الجامعية المعرفية

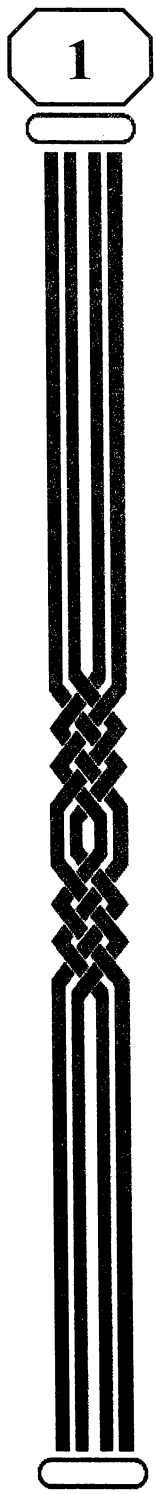
تذكرة أولي الألباب في شرح تفريع ابن الجلاب

تأليف

أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني
المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف



تذكرة أولي الألباب

في

شرح تفريع ابن الجلاب

ISBN 978-9954-607-89-3

9 789954 607893

الطبعة الأولى
1441هـ/2020م

تُطلَبُ إصدارَاتُ ومَنشُورَاتُ
مجموعة نجيبويه المعرفية من:

رقم (44) - بُلوك (52) - منصور (1) سيدي البرنوصي
هاتف: 667893030 - 522765808(212+)
مركز نجيبويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية

****

وحدة (505) - برج (أ)
16 ش ولي العهد - حدائق القبة
هاتف: 1115550071 - 224875690(20+)
دار المذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية

****

تفرغ زينة - خلف مصرف أور ابنك
هاتف: 37030207 - 20203238(222+)
ديوان الشناقطة - أنواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية

dr.a.najeeb@gmail.com
www.facebook.com/najeebawaih
@najeebawaih
+905316233353

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية
(2019MO2960)
الرقم الدولي المعياري للكتاب (ردمك)
(978-9954-607-89-3)

تذكرة أولي الألباب

في

شرح تفريع ابن الحلاب

تأليف

أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني

المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير ♦ الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

الجزء الأول

تنويهٌ وإشادةٌ

نُنوِّه شاكرين، ونُشيد مُقدِّرين بكلِّ مَنْ أسهم معنا في إخراج هذا الكتاب منذ بدئه إلى مُنتهاه برأيٍ أو جُهدٍ أو نصيحةٍ - قلَّ إسهامُه أو كثُر - طيلةَ الأعوامِ الثلاثةِ التي استغرقها العملُ فيه، ونخُصُّ منهم أصحابَ الفضلِ والفضيلةِ الأساتذةَ الشيوخَ:

* أحمد عبد اللطيف سليم * أنس محمد تدمري
* أيمن محمود الصوفاني * باسل خالد سالم
* عماد ربيعي الطندي * عمر محمد وهبي
* محمد أمجد بيات * محمود فايز زكي
* هاني فتحي البسطويسي

والحمدُ للهِ الذي بنعمتِه تتمُّ الصالحات

بسم الله الرحمن الرحيم

عناية أهل الإسلام بالاختصار والمختصرات في التأليف

الحمد لله حقَّ حمده، والصلاة والسلام على نبيِّه المصطفى وآله وصحبه؛

وبعد:

فإنَّ ظهور المختصرات في العلوم الشرعية -بل وغير الشرعية- عند المسلمين مِن الأمور التي شاعت قديمًا، ولم يختص بها مذهب دون مذهب، ولا عِلمٌ دون عِلم، ولَك أن تبحث في مصنفات الفقهاء عمَّا امتاز «برَدِّ الكثير إلى القليل، وتضمين القليل معنى الكثير»[1]، أو في فهارس المخطوط والمطبوع من الأسفار في مكتبات الأمصار لتقف على كمٍّ هائلٍ من العناوين التي تبدأ بكلمة «مختصر» أو «اختصار» فضلًا عمَّا أخذ الصفة وإن لم يكن في عنوانه ما يدل عليها، وهو غير قليل.

أصناف المختصرات في الفقه المالكي

وإذا كنا موفَّقين في استقراء عناوين المختصرات الفقهية المالكية -على الأقل- وتتبع أكثرها في كتب الفهارس فإننا نخلص من ذلك إلى أنَّ غالب المختصرات يندرج تحت أحد الأصناف الثلاثة التالية:

الصنف الأول: المختصرات المفردة -المستقلة عن غيرها- وهي كتب جامعة أراد أصحابها الاختصار في تصنيفها تيسيرًا وتقريبًا، فلم يُلزِموا أنفسهم باختصار كتاب معيَّن أو النسجِ على منواله، ولا بجمع المتناثر في بطون الأمهات بين دَفَّتَيها، ومن هذا الصنف عند المالكية المتقدمين المختصران الصغير والكبير لعبد الله بن عبد الحكم بن أعيَن، المتوفى سنة **214** هـ[2]، ومِثله مختصر أبي مصعب أحمد بن

---

(1) هذه العبارة للحطاب في مواهب الجليل: **1/ 34** ويريد بها تعريف الاختصار.

(2) اطلعت على صورة لنسخة مخطوطة لمختصره الصغير يحفظ أصلها تحت رقم **(96)** في المكتبة السليمانية، وتقع في **(86)** لوحة مكتوبة في القرن الثامن الهجري وهي تامة حسنة فيها زيادة مذاهب أهل الأمصار لأبي القاسم البرقي.

وقد حقَّقَ المختصر الصغير معتمدًا على هذه النسخة محمد عبد الله الحمادي في أطروحة =

أبي بكر الزهري، المتوفى سنة (242 هـ)[1] ومِن بعده كتاب «التفريع» لأبي القاسم ابن الجلاب البصري، المتوفى سنة (378 هـ)[2]، وهو الأصل المشروح في "تذكرة أولي الألباب" التي نُقَدِّمها اليوم ونقدِّم لها، وتليه «الرسالة الفقهية» لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، المتوفى سنة (386هـ)[3]، وكتاب «التلقين» للقاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي، المتوفَّى سنة (422هـ)[4] ثم حَمِيَ تصنيف المختصرات المفردة في المذهب بَعْدُ وتتابع.

الصنف الثاني: مختصرات الكتب المبسوطة، ويغلب أن يكون في كلٍّ منها اختصار لكتاب واحد من الكتب المتقدمة عليه، ويراد منها تقريب الأمهات من طلَّابها؛ لتسهيل حفظها واستحضارها وتيسير الوصول إليها على من قصُرَت همَّتُه، =

الماجستير التي حصل عليها من جامعة الشارقة ونشرتها جمعية دار البر سنة **1432**هـ في دبي.

ولمختصره الكبير نسخة مخطوطة ناقصة- يحفظ أصلها تحت رقم (**810**)- في خزانة جامع القرويين تقع في **33** لوحة.

وقد حقَّقَ المختصر الكبير معتمدًا على هذه النسخة أحمد بن عبد الكريم نجيب وأتمَّ نقصها بما تيسر له من شرح الأبهري على المختصر وما استله من بطون الكتب المطبوعة، ونشره في مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث سنة **1434**هـ بالدار البيضاء.

(1) لمختصر أبي مصعب الزهري نسخة ناقصة يحفظ أصلها تحت رقم (**40/ 874**) في خزانة جامع القرويين بفاس، وتقع في (**174**) لوحة، كُتبت في قرطبة سنة **359**هـ ونشرته الرابطة المحمدية سنة **1438**هـ في الرباط.

(2) نشرت كتابَ التفريع بتحقيق الدكتور حسين بن سالم الدهماني سنة **1408** هـ دارُ الغرب الإسلامي في بيروت.

(3) لرسالة ابن أبي زيد القيرواني طبعات كثيرة آخرها ما اعتنى به أحمد بن عبد الكريم نجيب وقد نشرها مرتين أولاهما في مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث سنة **1437**هـ وثانيتهما في مؤسسة قطر الندى للثقافة والإعلام والنشر بالدار البيضاء سنة **1440**هـ.

أما شروح الرسالة فكثيرةٌ وبتحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب -أيضًا- نشر منها سنة **1439**هـ مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث في الدار البيضاء ودار المذهب للطباعة والنشر والتوزيع في نواكشوط شرحَ التاج الفاكهاني المعروف بـ"التحرير والتحبير" على "الرسالة" وهو أوسع شروحها على الإطلاق؛ إذ فيه زُبَد ما قبله وعليه معتمد من بعده.

(4) نشرته بتحقيق محمد ثالث سعيد الغاني سنة **2009**م مكتبة نزار مصطفى الباز في مكة المكرمة.

أو ضعُفَت طاقتُه.

ومن هذا الصنف مختصرات المُدَوَّنة عند المالكية ومن أقدمها اختصار فضل ابن سلمة البِجائي الأندلسي، المتوفى سنة (319هـ)، واختصار ابن أبي زيد القيرواني، المتوفى سنة (386هـ) واختصار ابن أبي زَمَنَيْن، المتوفى سنة (399هـ).

وربما جاء المتأخر بتهذيب مختصَرٍ سابقٍ، كما فَعَل أبو سعيد خَلَف بن أبي القاسم البراذعي، المتوفى ظنًّا في الربع الثاني من القرن الخامس الهجري؛ إذ هذَّبَ مختصر شيخه ابن أبي زيد القيرواني في كتابٍ عرف بـ «التهذيب لمسائل المدونة والمختلطة» وفاقت شهرتُه شهرةَ أصلِه وأصل أصله حتى اصطلح مَن بعده على إطلاق اسم «المدونة» عليه[1].

الصنف الثالث: المختصرات الجامعة، ويراد منها جمع نصوص الأمهات في كتابٍ واحد يمتاز بالإيجاز، فلا يقتصر مؤلِّفُه على اختصار كتاب بعينه؛ بل ينتقي من كتب المتقدمين ما يَسْلكه في عِقد الاختصار، وربما استعاض بالتلميح عن التصريح في ذِكر مصادره، ومِن أمثلة هذا الصنف كتاب «الإرشاد» لشهاب الدين عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، المتوفى سنة (732هـ)[2]، آخر مالكية العراق، وقد جَمَع في مختصره ما في الجلاب والرسالة والتلقين بزيادات[3].

ومن هذا الصنف -أيضًا- كتاب «جامع الأمهات» المعروف بالمختصر الفرعي عند المالكية، وقد جمع فيه مؤلفه أبو عَمرو عثمان بن الحاجب، المتوفى سنة (614هـ)[4] من أمهات كتب المذهب ما يربو على خمس وستين ألف مسألة

---

(1) نشر سنة 1434هـ مركزُ نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث اختصارَ ابن أبي زيد للمدونة وسنة 1438هـ تهذيبَ أبي سعيد البراذعي لها، وكلاهما بتحقيق الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب.

(2) نشرته سنة 1424 هـ المكتبةُ الثقافية في بيروت، وأعادت نشره دار الرشاد الحديثة بعناية أخينا الفاضل الدكتور عبد الكريم بن محمد قَبُول.

(3) انظر: مقدمة الناشر لطبعة دار الثقافة، ص: 4.

(4) نُشِرَ سنة 1431هـ جامع الأمهات في مركز نجيبويه وخدمة التراث وبين يديه كتاب "القصد الواحب في معرفة اصطلاح ابن الحاجب" لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي المتوفى سنة =

من ستين كتابًا من كتب المالكية، ويليه في الترتيب الزمني -وإن فاقه في القبول والذيوع عند من بعده- «المختصر الفقهي لما عليه الفتوى في مذهب الإمام مالك» للشيخ خليل بن إسحاق الجندي، المتوفى سنة (776 هـ) وقد أكبَّ عليه المالكية حفظًا وشرحًا وتعليقًا؛ بل ونظمًا، وشغَلَهم عما سبقه من كتب المذهب؛ إذ جمع خلاصتها فأوعى، حتى قيل: إنَّ عدة مسائله تجاوزت مائتي ألف مسألة بين منطوقة ومفهومة[1].

ونختم الكلام على هذا الصنف بذكرِ أبسط وأوسع ما أُلِّفَ فيه؛ نعني مختصر ابن عرفة الفقيه المعروف بـ"اختصار مجموع ما ألفته المالكية -قاطبةً- في الفقه"[2]، وهو من أكثر المختصرات تعقيدًا حتى إنَّ ابن غازي المكناسي، المتوفى =

(914هـ) وفي حواشيه كتابا "تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب" و"التعريف بالأعلام والمبهمات الواردة في جامع الأمهات" وكلاهما من تآليف أبي عبد الله محمد بن عبد السلام المصري من علماء القرن الثامن الهجري.

ونشر المركز المذكور -عمَّره الله بالعلم والعلماء- التوضيحَ للشيخ خليل بن إسحاق الجندي المتوفى سنة 776هـ وهو أكثر شروح "جامع الأمهات" ذيوعًا وشهرة، ونشرت سنة 1438هـ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر شرح أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي على جامع الأمهات، وأعيد نشره سنة 1440هـ في مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث بالدار البيضاء ودار المذهب للطباعة والنشر والتوزيع في نواكشوط والقاهرة.

وجميع هذه الأعمال بتحقيق الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب.

(1) نشرت سنة 1434هـ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر شرح بهرام الصغير المعروف بـ"الدرر" على مختصر شيخه خليل في خمسة مجلدات بتحقيق حافظ بن عبد الرحمن خير وأحمد بن عبد الكريم نجيب، ونشر سنة 1434هـ مركز نجيبويه -أيضًا- شرح بهرام الوسط المعروف بـ"تحبير المختصر" في خمسة مجلدات بتحقيقهما -أيضًا- ويعملان حاليًا في تحقيق شرح أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق العجيسي التلمساني الحفيد المتوفى سنة (842هـ) المعروف بـ"المنزع النبيل في شرح مختصر خليل وتصحيح مسائله بالنقل والدليل" وهو أجمع وأوسع وأنفع شروح المختصر على الإطلاق، ولو أتمَّه مؤلفه لأغنى -كما قيل- عما سواه، ولكنه رَحِمَهُ اللَّهُ شرَحَ كتاب الطهارة من أول المختصر ثم كتاب الأقضية والشهادات وما تلاهما من أبواب المختصر ولم يشرح ما بين بابَيِ الطهارة والأقضية لسبب لا يعلمه إلا الله.

(2) نشرت مختصرَ ابن عرفة الكبير سنةَ 1435هـ مؤسسةُ خلف أحمد الحبتور بتحقيق الدكتور =

سنة 919هـ سَعَى إلى حلِّ تعقيده في كتاب سماه "إتحاف ذوي الذكاء والمعرفة بتكميل تقييد أبي الحسن الزرويلي وتحليل تعقيد أبي عبد الله ابن عرفة" فلم ينل مرادَه ولم يرض مُطالِعَه في تحليل التعقيد!

وقد راجت فكرة الاختصار، وحظيت المختصرات أكثر من الأمهات بالانتشار في عصور الجمود الفقهي والانحسار، فأكب عليها الناس، واشتغل بها العوام والخواص، فالعوام يحفظونها ولا يتجاوزونها، والخواص يحشُّون عليها ويشرحونها، حتى إنك لتجد للعالم الواحد شرحين أو ثلاثةً على بعض المختصرات[1] في مرحلة يصفُها الحافظ الذهبي بقوله «ثم من بعد هذا النمط - رحلة الاجتهاد- تناقص الاجتهاد ووُضعت المختصرات وأخلد الفقهاء إلى التقليد»[2].

وإن تَعْجب فعجبٌ أن تتصدرَ المختصراتُ مصادرَ الفقه المالكي إلى جانب "المدونة"؛ بل تُقدَّم عليها أحيانًا، فنرى الإمام القرافي يذكر ثلاثة مختصرات إلى جانبها وهو يُعدِّد الكتب التي يدور عليها مذهب مالك شرقًا وغربًا في سياقِ ذكرِهِ سببَ تأليف كتاب "الذخيرة"؛ إذ سمَّى "المدونة" لسحنون، و"الرسالة" لابن أبي زيد، و"التلقين" للقاضي عبد الوهاب، و"عِقد الجواهر" لابن شاس[3].

وأمامَ هذا الواقع -الذي ما له من دافع- تبايَنت آراء العلماء ومواقفُهم من المختصرات الفقهية إلى موقِفَين متقابلين بين مؤيدٍ ومعارضٍ، بيَّنَّاهما بين يدي تحقيقنا المشترك لشرحَيْ بهرام الصغير والوسط على مختصر خليل فليراجعهما من

=

حافظ بن عبد الرحمن خير في دبي.

(1) من أمثلة ما ذكرناه شروح بهرام الثلاثة (الكبير والأوسط والصغير) على مختصر شيخه خليل بن إسحاق في الفقه المالكي، وكذا شرحا كلٍّ من أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخَرَشي المالكي، المتوفى سنة (1101هـ) وأبي البركات أحمد بن محمد العدوي، الشهير بالدردير المتوفى سنة (1201هـ) اللذين وضع كل منهما شرحين اثنين على المختصر الخليلي.

(2) انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: 8/ 91.

(3) انظر: الذخيرة، للقرافي: 1/ 6.

شاء الإفادة وطلب الزيادة![1].

***

أصناف عناية المالكية بكتاب التفريع في الفقه المالكي

ولمَّا كان كتاب"التفريع" تفريعًا لفقه السادة المالكية مستنِدًا إلى أصول مذهبهم المتفق عليها مع الجمهور، والمختلف فيها معهم-كعمل أهل المدينة- أو مع بعضهم-كاعتبار المصالح المرسلة- كانت عناية واحتفاء المالكية فقهاء ومتفقهةً به بالغةً.

وتعدَّدت صور عنايتهم بتفريع ابن الجلاب؛ فمنهم من عُنِيَ بحفظه، ومنهم من عُنِيَ بشرحه، ومنهم من عُنِيَ باختصاره، ومنهم من عُنِيَ بشرحِ بعض مختصراته، ومنهم من دَرَجَ في العناية به مدارج أُخَر.

***

من حُفَّاظِ التفريع

فمِن حُفَّاظِه أحمد بن عبد المؤمن بن موسى بن عيسى بن عبد المؤمن القيسي، المتوفَّى سنة (619هـ)[2]، وأبو الحسن عليٌّ المتيوي السَّبتيُّ المغربي، المتوفى سنة (670هـ)[3]، وعبد الله الفشتالي، المتوفى سنة (777هـ)[4]، رحمهم الله جميعًا.

***

من مختصري التفريع

أما مختصروه فأولهم أبو عمر محمد بن أحمد بن خليل السكوني، المتوفى بعد سنة (646هـ) وعنوان مختصره"الجمع بين الرسالة والتفريع والتلقين" [5].

* ثم أبو العلاء إدريس بن عبد الملك بن إدريس الصُّنْهاجيُّ الإسكندريُّ،

---

(1) انظر: مقدمة تحقيق الدرر في شرح المختصر، لبهرام: 1/ 78.

(2) السِّمْلالي: اشتهرَ بحفظِ كثيرٍ من كتب الحديث المختصرة وتفريع أبي القاسم عبيد الله ابن الجلاب.اهـ. من الإعلام بمَن حل مُرَّاكُش وأغمات من الأعلام: 2/ 133.

(3) انظر: تاريخ الإسلام، للذهبي: 49/ 311، والوافي بالوفيات، للصفدي: 22/ 222.

(4) انظر: جذوة الاقتباس، لابن القاضي المكناسي: 2/ 401، وشجرة النور، لمخلوف: 1/ 314.

(5) الذيل والتكلمة، للمراكشي: 3/ 537.

المتوفى سنة (712 هـ) [1].

* ثم عز الدين الحسني بن أبي القاسم النيلي البغدادي، المتوفى سنة (712هـ)[2].

* ثم أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم بن عبد السلام بن جميل الرَّبعي، المتوفى سنة (715 هـ) وعنوان مختصره "السهل البديع في اختصار التفريع" [3].

* ثم أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد القفصي التونسي، المتوفى سنة (736 هـ) وعنوان مختصره "النظم البديع في اختصار التفريع" [4].

* ثم أبو العباس أحمد بن حسن بن علي القُسنطيني المعروف بـ(ابن الخطيب)، وبـ(ابن قنفذ)، المتوفى سنة (810هـ) وعنوان مختصره "اللباب في اختصار ابن الجلاب" [5].

* ثم زين الدين محمد بن أحمد الإبياري المصري، المتوفى سنة (884 هـ) وعنوان مختصره "السهل البديع في اختصار التفريع"[6].

***

من شُرَّاح التفريع

أما شُرَّاح التفريع فكُثُر -وقليل من شروحِهم ما وَصَلَنا- أوَّلهم المسدد بن أحمد بن جعفر الخزرجي البصري[7].

* يليه عبد الملك بن إبراهيم بن هاشم القيسي، المعروف بـ(حفيد هاشم)[8].

---

(1) الديباج، لابن فرحون: 1/ 308.

(2) الديباج، لابن فرحون: 1/ 334و335 ودرة الحجال، للمكناسي، ص: 125و126.

(3) الديباج، لابن فرحون: 2/ 317، وطبقات المفسرين، للداودي: 2/ 232و233.

(4) الديباج، لابن فرحون: 2/ 328و329 ونيل الابتهاج، للتنبكتي: 2/ 44و45.

(5) درة الحجال، للمكناسي، ص: 64 وشجرة النور، لمخلوف: 1/ 360.

(6) كشف الظنون، لحاجي خليفة: 2/ 1010 ومعجم المؤلفين، لكحَّالة: 8/ 227.

(7) عياض: سَمِعَ من خالِهِ أبي القاسم بن الجلاب، وشَرَح كتابه المسمى بـ"التفريع". اهـ.من ترتيب المدارك: 7/ 228.

(8) انظر: الذيل والتكملة، للمراكشي: 3/ 8، وتاريخ الإسلام، للذهبي: 34/ 352.

* ثم نفيس الدين أبو الحرم مكي بن أبي طاهر بن إسماعيل بن مكي العوفي[1].

* ثم أبو الطاهر عبد الصمد بن بشير التنوخي، المتوفى بعد سنة (536 هـ)[2].

* ثم أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن يوسف بن مروان الغساني الوادآشي، المتوفى سنة (609 هـ)، وعنوان شرحه " الترصيع في تأصيل مسائل التفريع " [3].

*ثم محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن الخزرجي النصار التِّلِمْساني، المتوفى سنة (656هـ) [4].

*ثم أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن عمر الشارمساحي، المتوفى سنة (669هـ)، وعنوان شرحه " البديع في شرح التفريع " [5].

* ثم شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن

---

(1) نقل ابن فرحون عن الشهاب ابن هلال أنه قال: رأيتُ لأبي الحرم شَرْح تفريع ابن الجلاب في عشرِ مجلدات، وهو بخطِّه رَحِمَهُ اللَّهُ، وقد اشتمل على فقهٍ جيد وتوجيهٍ حسن.اهـ.من الديباج: 1/ 293، وعنه مخلوف في شجرة النور: 1/ 209، والدكتور محمد إبراهيم علي في اصطلاح المذهب عند المالكية، ص: 346.

(2) ذكره ونقل منه وأحال إليه ابن ناجي في شرح الرسالة: 1/ 77و 89 و 90 والحطاب في المواهب: 1/ 385.

(3) انظر: الذيل والتكملة، للمراكشي: 3/ 147 و148، وتاريخ الإسلام، للذهبي: 43/ 337، والوافي بالوفيات، للصفدي: 20/ 114، والديباج، لابن فرحون: 2/ 118، والأعلام، للزِّرِكْلي: 4/ 256، ومعجم المؤلفين، لكَحَّالة: 7/ 32.

(4) انظر: نيل الابتهاج، للتنبكتي: 2/ 29، ومعجم المؤلفين، لكحالة: 8/ 206.

(5) ذكره ونقل منه وأحال إليه ابن فرحون في تبصرة الحكام: 1/ 156، وعبد الباقي الزرقاني في شرحه على مختصر خليل: 2/ 401.

وانظر: الديباج، لابن فرحون: 1/ 448و449، والفكر السامي، للحجوي: 2/ 272، ومعجم المؤلفين، لكحَّالة: 6/ 71.

ووهم ابنُ السالك في عون المحتسب، ص: 152 أن الشارمساحي أوَّل شراح التفريع.

قلت: وليس الأمر كما ظنَّ رَحِمَهُ اللَّهُ فقد تقدَّم عليه شُرَّاحٌ كُثُر.

المالكي(القرافي)، المتوفى سنة (684هـ)[1].

* ثم أبو الطاهر بن سرور، المتوفى سنة (700هـ)[2].

* ثم أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع الربعي التونسي، المتوفى سنة (733 هـ) وعنوان شرحه«البديع في شرح التفريع"[3].

* ثم أبو عبد الله محمد الرندي الفاسي، المتوفى سنة (746هـ)[4].

* ثم عبد الله بن محمد بن أبي القاسم فرحون بن محمد بن فرحون اليعمري التونسي، المتوفى سنة 769هـ، وعنوان شرحه"كفاية الطلاب في شرح مختصر ابن الجلاب"[5].

* ثم أبو العباس أحمد بن محمد بن علوان المصري، المتوفى سنة (787هـ) وعنوان شرحه «لباب اللباب على مختصر ابن الجلّاب»[6].

---

(1) انظر: الديباج، لابن فرحون: 1/ 236و237، والفكر السامي، للحجوي: 2/ 273.
وذكر التاج الفاكهاني في تحريره وتحبيره على الرسالة: 4/ 342 و343 أنه وقف على شرح الشهاب القرافي هذا، وأنه اختصر فيه شرح أبي إسحاق التلمساني!
وقال عنه الشيخ عرفات في رشف الفضال، ص: 109:

ثم القَرافيُّ الشهابُ أحْمَدا دُعِيَ والبدْرُ دُعي محمّدا
فالأوّلُ الحَبْرُ وحيدُ دهْرِهِ والحافظُ البحْرُ فَريدُ عصْرِه
فكَمْ به أجادَ مِن كِتابِ كالشرْحِ للتهْذيبِ والجلّاب

(2) ذكره ونقل منه وأحال عليه الونشريسي في المعيار: 9/ 317.

(3) انظر: شجرة النور الزكية، لمخلوف: 1/ 297، وتراجم المؤلفين التونسيين، لمحمد محفوظ: 3/ 324.

(4) انظر: جذوة الاقتباس، لابن القاضي المكناسي:1/ 227، ودرة الحجال، له أيضًا، ص: 252، وكفاية المحتاج، للتنبكتي، ص: 311، ونيل الابتهاج، له أيضًا: 2/ 56، ومعجم المؤلفين، لكحالة: 10/ 3.

(5) انظر: الديباج، لابن فرحون: 1/ 457، ودرة الحجال، لابن القاضي المكناسي: ص: 316، واصطلاح المذهب عند المالكية، لمحمد إبراهيم علي، ص: 435 و436.

(6) انظر: توشيح الديباج، لبدر الدين القرافي، ص: 54، ونيل الابتهاج، للتنبكتي: 1/ 106، وكفاية =

* ثم سليمان بن شعيب بن خضر البحيري القاهري ولد في سنة(836هـ)[1].

* ثم أبو الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني المتوفى سنة (838هـ)[2].

* ثم أبو عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم التتائي المصري المتوفى سنة (942هـ) وعنوان شرحه« فتح البديع الوهاب في شرح تفريع ابن الجلاب»[3].

هذا ما أسعفنا الوقتُ والوسع بجمعِه من الشروح والتعاليق والحواشي الموضوعة على "التفريع لابن الجلاب" ذكرناها على وجه الإيجاز؛ إيقانًا بأنَّ ما لا يُدرَك جله لا يُترَك قله.

=

المحتاج له أيضًا، ص:51، ومعجم المؤلفين، لكَحَّالة: 2/ 128.

(1) انظر: طبقات الحضيكي: 2/ 574، ونيل الابتهاج، للتنبكتي: 1/ 200.

وقال: له حاشية على مختصر ابن الجلاب بيَّن فيها المشهور، أجاد فيها على طريقة خليل.

وقال عنه الشيخ عرفات في رشف الفضال، ص: 27:

ثم سليمان البُحيري فادا في شرحه الجلّابَ والإرْشادا

وقد عُني في ذاك بالمشهورِ وهْوَ قدِ انتفَع بالسنهُورِي

(2) انظر: مصادر الفقه المالكي، لأبي عاصم، ص: 23، واصطلاح المذهب عند المالكية،لمحمد إبراهيم علي، ص: 468.

ونشرته – في خمسة مجلدات – دارُ ابن حزم في بيروت سنةَ 1438هـ، بتحقيق أبي الفضل أحمد بن علي الدمياطي.

(3) انظر: كفاية المحتاج، للتنبكتي، ص: 465، وشجرة النور، لمخلوف: 1/ 393، والأعلام، للزِّرِكْلي: 5/ 302، واصطلاح المذهب عند المالكية، لمحمد إبراهيم علي، ص: 502.

والجزء الثاني منه فقط: من كتاب الطلاق إلى باب الحرابة، مخطوط يحفظ أصله تحت رقم (39381) في المكتبة الأزهرية بالقاهرة.

وقال عنه الشيخ عرفات في رشف الفضال، ص: 36 و37:

محمدُ الشمسُ التتائيُّ اشتهرْ له من المصنّفات ما بَهرْ

قد شرح الإرشادَ كالجَلّاب وقرّب الفرعيَّ للطلّاب

***

لم يصلنا تامًّا من شروح التفريع سوى شرح ابن ناجي التنوخي القيرواني، المتوفى سنة (838هـ)[1] وشرح التلمساني الذي نُقَدِّمه محقَّقًا ونُقَدِّم له في هذه العجالة.

وفي مكتبة الأزهر الشريف بمصر المحروسة جزء صغير من شرح الشمس التتائي المتوفى سنة (942هـ) وبعض أجزاء من شرح الشارمساحي المتوفى سنة (669هـ).

وكل ما سوى ذلك معدود في عِداد المفقود -وما أكثره- في كتب التراث الفقهي بعامّة، والمالكي منه بخاصة.

***

وحبًّا في قوم يحشر معهم من أحبهم ولا يشقى بهم جليسهم سَعَيْنا إلى أن نضرب معهم بسهم في خدمة كتاب التفريع فلم نرَ أحرى بالعناية والرعاية- تحقيقًا ونشرًا- من "تذكرة أولي الألباب" إذ جمع فيه مصنفه فقه المتقدمين، وصيَّره عمدة المتأخرين، فشمَّرنا لذلك عن ساعدِ الجد بالله سبحانه مستعينين، وبتقريب الفقه من المتفقهه إليه تعالى متقربين!

***

نسبة التذكرة إلى التِلمساني

لا ريبَ عندنا في نسبة هذا الشرح المبارك إلى الشيخ العلامة أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني المتوفى سنة 663 هـ، وبراهين صحتها قائمة على ثلاث أثافٍ:

أولاها نسبة الشرح إليه في كتب التراجم والطبقات والأعلام، ومنها: صلة

---

(1) انظر: مصادر الفقه المالكي، لأبي عاصم، ص: 23، واصطلاح المذهب عند المالكية،لمحمد إبراهيم علي، ص: 468.

ونشرته - في خمسة مجلدات - دارُ ابن حزم في بيروت سنةَ 2017م، بتحقيق أبي الفضل أحمد بن علي الدمياطي،

التكملة[1]، وتاريخ الإسلام[2]، والديباج المذهب[3]، وكفاية المحتاج[4].

وثانيتها ما نَقَلَه منه فقهاء المالكية وحَوَتْها بطون مؤلفاتهم مع التصريح بعزوِها إلى شرحه على التفريع؛ ومنهم التاج الفاكهاني في "المنهج المبين"[5] وفي "شرح الرسالة"[6]، وخليل في "التوضيح"[7] والحطاب في "مواهب الجليل"[8] وعبد الباقي الزرقاني في شرحه على مختصر خليل[9].

وثالثتها ما تواطأت عليه النسخ الخطية المعتمدة في التحقيق وفهرسات الخزانات والمكتبات المودَعة فيها، وعنها نقل إسماعيل البغدادي في إيضاح المكنون[10].

***

ضبط عنوان الشرح

جميع مَنْ نَقَل من شرحِ التلمساني وأحال إليه لم يُسَمِّ كتابه؛ بل اكتفى الجميع بوصفه "شرح التفريع" وحسب، ومنهم التاج الفاكهاني في "المنهج المبين" وفي "شرح الرسالة"، والشيخ خليل في "التوضيح"، والحطاب في "مواهب الجليل" كما تقدم.

أما المخطوط الذي أقمنا عليه جُلَّ تحقيقِنا ففي بعض أسفاره سمَّاه الناسخ "تذكرة أولي الألباب"[11] .....

(1) صلة التكملة، للحسيني: 2/ 518.

(2) تاريخ الإسلام، للذهبي: 49/ 144.

(3) الديباج، لابن فرحون: 1/ 274 و275.

(4) كفاية المحتاج، للتنبكتي: 1/ 299.

(5) المنهج المبين، للفاكهاني، ص: 89.

(6) التحرير والتحبير، للفاكهاني: 6/ 438.

(7) التوضيح، لخليل: 1/ 483، 2/ 111، 145.

(8) مواهب الجليل، للحطاب: 1/ 211.

(9) شرح الزرقاني على مختصر خليل: 1/ 422.

(10) إيضاح المكنون، للبغدادي: 3/ 301.

(11) انظر: أوائل الأسفار الثالث والرابع والخامس من النسخة الأزهرية.

وفي بعضها سماه "تذكرة ذوي الألباب" (1)

ولا فَرْق بين الاسمين إلا في كلمة "أولي" و"ذوي" وهما بمعنًى.

ولمَّا كان الفرق لا يخرج عن هاتين الكلمَتَين "أولي" و"ذوي" رجَّحنا الأولى باعتبار أنها إذا أضيفت إلى "الألباب" وما في معناها كانت إضافتها مواطئة لما في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وما جرى في لسان العرب الأقحاح؛ فقد جاء في الذكر الحكيم ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [البقرة: 179] و﴿وَٱتَّقُونِ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [البقرة:197].

وجاء في سنة النبي الأمين صلى الله عليه وآله وصحبه أجمعين حديث: «ليلني منكم أولو الأحلام والنهى»(2).

ثم إن ما في المخطوط الأم ذي الأسفار الخمسة يشفع لاختيارنا ولو من طرف خفيّ؛ إذ إن الأسفار الثلاثة الأخيرة فيها "أولي الألباب" بخلاف السفرين الأولين ففيهما "ذوي الألباب"؛ وما كان لناسخ أن يعدِل عمَّا بدأ به إلا لعلة يعلمها؛ إذ إن العبرة بالمتأخر، فترجَّح عندنا ما ختم به الكتاب على ما افتتح به؛ إذ إن المتأخر ينسخ المتقدم إذا تعذَّر الجمع بينهما وهاهنا لم يتعذَّر الجمع معنًى ولكنه مُتَعَذِّر رسمًا والله أعلم وأحكم.

سبب ومنهج تأليف تذكرة أولي الألباب

***

أشار رَحِمَهُ اللَّهُ في خطبة شرحه إلى بواعث تأليفه ومنهجه فيه فقال: "لمَّا كان كتاب التفريع لابن الجلَّاب من أجلِّ المختصرات، وأشرف الموضوعات، مع حاجة أبناء زماننا إليه، وشدَّة ولوعهم بالاعتماد عليه، سألني بعض الأصحاب أن أجمعَ له

---

(1) انظر: أول السفرين الأول والثاني وآخر الثاني من النسخة الأزهرية.

(2) رواه مسلم: 1/ 323، في باب تسوية الصفوف وإقامتها وفضل الأول فالأول منها، والازدحام على الصف الأول، من كتاب الصلاة، برقم (122).

وأبي داود: 1/ 180، في باب من يستحب أن يلي الإمام في الصف وكراهية التأخر، من كتاب الصلاة، برقم (674) كلاهما من حديث أبي مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

شرحًا على وجه الاختصار، من غير تطويل ولا إكثار، فأجبتُه لذلك؛ رجاء ثوابِ الله، وسألتُ اللهَ الإعانةَ على ما قصدتُ"[1].

ثم عمد رَحِمَهُ اللَّهُ إلى بيان المنهج الذي ارتضاه وسلكَه في "شرح التفريع" فقال رَحِمَهُ اللَّهُ: "وجعلت مقصدي فيه أن آتي بالمسألة على نصِّها، ولا أُخلُّ بشيءٍ من لفظها، فإذا ذكرتُ المسألة أتيتُ بالأدلة عليها، ثم توجيهِ الأقوال، ثم تنظيرِ المسألة بالمسألة في المواضع التي يسوغ التنظير فيها، ثمَّ الفرقِ بينهما، وربما ذكرتُ في بعض المسائل اختلاف أهلِ المذهب؛ إذ هو -أيضًا- من جملة المطلب، ولم أستوعبه في كل المسائل؛ خوفًا من التطويل"[2].

***

مثال جامع لمفردات منهج المؤلف الذي ذكره في خطبته

من معالم منهج الشارح التي أجمل ذكرها في خطبته أنه غالبًا ما يأتي بالمسألة من مسائل "التفريع" ثم يُعَقِّبها بذكر الأدلة التي تشهد لها، ثم يعَرِض الخلاف فيها، ثم يَذْكر نظائرها وأقوال العلماء في كلٍّ منها، إليك مثالًا واحدًا جامعًا لكل ما تقدم من أول مسائل كتاب الطهارة؛ إذ بدأه بمسألة غسل اليدين بعد الاستيقاظ من النوم، ثم أعقبه بالتدليل عليه، فذَكَر حديث أبي هريرة الذي خرَّجه مسلم في صحيحه، ثم انتقل إلى توجيه الحكم وذكر الخلاف في تعليله؛ أهو التعبد؟ أم التنظيف؟

وأتى بقول المازري في ذلك.

وتطرَّق إلى مسألة عدم اقتران التنظيف- إذا استقام التعليل به- بعدد الغَسلات.

وذَكَرَ من نظائر هذا الخلاف في تعليل الأمر بغسل الإناء من ولوغ الكلب هل يجب مرارًا؟ أم يُكتفى فيه بما يزيل العين والأثر من غير عدد لازم.

وهكذا فعل في شرح مسائل "التفريع" كلها مع بسط في مسائل العبادات

---

(1) النص المحقق: 1/ 3.

(2) النص المحقق: 1/ 3.

وإيجاز فيما بعدها.

ونتج عن ذلك أن استغرق شرحُ قسم العبادات نصف "التذكرة" تقريبًا، بينما حوى نصفها الثاني شرح أقسام"التفريع" الثلاثة الأخر حسبما درج عليه المالكية في تقسيم تآليفهم إلى أربعة أرباع.

***

وسنترك للقارئ النبيه تتبع واستقراء مزايا هذا الشرح المبارك؛ إذ نوقفه بما نودعه مقدمتنا هذه على أعتاب الشرح ونعهد إليه بالتقاط الدر من أصدافها!

***

مصادر الشرح ومنهج الشارح في تعامله معها

صَدَر التلمساني رَحِمَهُ اللَّهُ في تذكرته عن مناهلَ نهل منها وبنى جُلَّ شرحه عليها ورمز لمؤلفيها بحروف؛ فبـ(العين) للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المتوفى سنة (**422** هـ)، وبـ(الميم) لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، المتوفى سنة (**451**هـ)، وبـ(الخاء) لأبي الحسن علي بن محمد اللخمي، المتوفى سنة (**478**هـ)، وبـ(الزاي) لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي، المتوفى سنة (**536**هـ)، و بـ(السين) لأبي علي سند بن عنان بن إبراهيم بن حريز بن الحسين بن خلف الأزدي المتوفى سنة (**541** هـ)، وبـ(الضاد) للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي المتوفى سنة (**544** هـ).

أكثرَ المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ الاعتماد على بعض المصادر في بعض أبواب الشرح أكثر من بعضٍ؛ ومن ذلك-على سبيل التمثيل لا الحصر- إشباعه أبواب العبادات بالنقول من المعونة وشرح التلقين؛ بينما لا نكاد نجد لهذين المصدرين ذكرًا في سائر الشرح وبخاصة شرح التلقين؛ وربما نتج عن هذا المنهج كِبَرُ أبواب العبادات حتى إنها لَتُناهِز نصف الشرح كاملًا مع أنها في سواه تنحصر في ربعه الأول حسب ما جرى عليه العمل عند المالكية في تقسيم كتب الفقه على الأبواب!

كما أن التلمساني رَحِمَهُ اللَّهُ قدَّم لنا وللمكتبة الفقهية المالكية خدمة عظمى بإيراد

نقول كثيرة من كتب تعذَّر علينا الوقوف عليها أو الوصول إليها؛ إذ اعتراها الضياع كما اعترى غيرها؛ ومنها شرح سند بن عنان على المدونة الكبرى الذي يقع في بضع وثلاثين جزءًا لم يصلنا منها إلا واحد وبعضُ ثانٍ، وكذا شرح أبي بكر الأبهري على مختصر ابن عبد الحكم الكبير الذي وَصَلَنا نحو ربعه وحالت عاديات الزمن بيننا وبين ثلاثة أرباعه!

وتتفرَّع من مصادر التلمساني المتقدمة-وهي المنصوص عليها بالتصريح أو التلميح- عشرات المصادر الجزئية الداخلة تبعًا في مصادره الكلية التي لا طائل من سردِها فتحاشيناه كي لا نسود الكاغد بما لا طائل منه.

ومن بديع ما ذكره المؤلف في مقدمته شرحه على التفريع أَنْ قال: "واعلم أن كلَّ ما آتي به في هذا الكتاب منقولٌ من كتب الشروح، وليس لي فيه سوى الترتيب"[1] وهذا من تواضعه رحمه الله وغفر له، فقد أجاد فيما سوى الترتيب أثناء الشرح أيَّما إجادة، وأعجز مَن بعده عن أن يأتوا على ما فيه بزيادة، جمعنا الله به في مقعد صدق بدار السعادة!

***

أبو إسحاق التلمساني شارح التفريع

أما صاحب الشرح فهو الإمامُ العلامةُ أبو إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني المتوفى سنة 663هـ وترجمته عزيزة في المصادر رغم علو كعبه ورسوخ قدمه بين الأكابر[2] فلا تكاد تجد فيها مزيدًا على

(1) انظر: النص المحقق: 1/ 3.

(2) انظر ترجمته في:

- صلة التكملة لوفيات النقلة: 2/ 518 رقم: 954.
- تاريخ الإسلام، للذهبي: 49/ 144.
- الوافي، للصفدي: 6/ 107.
- الديباج، لابن فرحون: 1/ 274 و275
- المنهل الصافي، لابن تغري بردي: 1/ 186.
- معجم المؤلفين، لرضا كحالة: 1/ 128.

كنيته واسمه ونسبه ونسبته إلا ذكر بعض مؤلفاته، ورحلته إلى الحج التي لقي فيها شيخه أبا الحسن علي بن أبي الكرم الخلال المعروف بـ(ابن البناء) ثم عودته إلى ثغر الإسكندرية وتدريسه فيها بالمدرسة العوفية المالكية إلى حين وفاته رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقد وصلنا من تصانيفه "شرح التفريع" في الفروع -وهو ما بين أيدينا- و"اللمع" في الأصول[1].

وخلط ابن فرحون رَحِمَهُ اللَّهُ فنسب إليه من التآليف ما لا تصح نسبته إليه، والله أعلم.

***

مخطوطات التذكرة

لم نحصل في استقصائنا مخطوطات تذكرة أولي الألباب إلا على ثلاث نسخ خطية إحداها أزهريةٌ - تقع في خمسة أسفار كبار- تامة إلا قليلًا سَقَطَ من أولها، وهي التي جعلناها أصلًا وأقمنا جُلَّ عملنا عليها، وأردفناها بثانية -في جزئين- من دار الكتب والوثائق المصرية جَبَرْنا بهما ما سَقَطَ من الأزهرية وقابلنا الأصل بما زاد فيهما عما سقط منه ثم بثالثة مغربية بدا لنا أنها مستنسخة من الأصل لقلة ما بينهما من فروق من جهة أولى، ومن جهة ثانية لتَضَمُّنِ كلتَيْهما شرح باب الإباق الذي أشكل علينا عدم وجوده في طبعتَيِ التفريع ولا فيما وقفنا عليه من مخطوطاته ولا في شرح ابن ناجي التنوخي المطبوع عليه، وساقَنا البحث عن حلِّ هذه المشكلة إلى مراجعة ما نشر من كتب المذهب قديمًا فانتهينا إلى أن الأصل المشروح في هذا الباب إنما استُلَّ بحروفه وألفاظه من المختصر الكبير لابن عبد الحكم، وكان إدراجه في النسختين (الأزهرية ثم المراكشية) خطأ من ناسخَيْهما غفر الله لهما وأثابهما.

***

(1) نشرته سنة 1430هـ دار ابن حزم في بيروت، بتحقيق محمد شايب شريف مقابلًا على أربع نسخ خطية.

وقد سلكنا في تحقيق هذا الكتاب سبيلنا المُتَّبع في تحقيقاتنا المشتركة سابقًا ومن أبرز معالمه:

* التقديم بإيجاز بين يدي النص المحقق؛ معرِّفين به وبعملنا في تحقيقه، وأتَيْنا في التقديم بفوائدَ ونكت مُنَوَّعة ذاتِ صلة بنصِّ التفريع وشرحه وأمور أُخَر.

* نسخ الكتاب كاملًا من النسخة الأزهرية الأم، ثم مطابقة ما نسخناه كلمةً كلمةً وحَرْفًا حَرفًا على الأصل المنسوخ منه، مع مراعاة قواعد الإملاء العصرية في الرسم الإملائي، وتحليته بما يخدمه من علامات الوقف والترقيم، مع ضبط ما يُشكِل من ألفاظه وجمله بالشَّكل التام أو الجزئيّ.

* مقابلة ما نسخناه من النسخة الأم بما يقابله في القدرِ المتوفر من النسختين الأخريين (نسخة دار الكتب المصرية) بالقاهرة و(نسخة خزانة ابن يوسف العامة) بمراكش الحمراء، وإثبات جل الفروق بين النسخ الثلاث؛ إلا ما جَزَمْنا أو ترجح عندنا كونه من أخطاء النساخ وما لا طائلة من ذكره؛ كالتعاور بين حروف الجر والعطف ونحوها.

* كلما واجهنا سقط في النسخة الأزهرية الأم ولم نجد له سدادًا في النسختين الأخريين -على قلة ما وصلنا منهما- حاولنا جاهدين ربط ما قبله بما بعده على نحو يستقيم به السياق وأشرنا إلى ذلك كله في حواشي التحقيق.

* ردُّ الأحرف التي رمز بها الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ إلى ما أشار إليه بكلٍّ منها؛ فاستبدلنا حرف السين بكذا والعين بكذا والميم بكذا...إلخ.

*إضافة عناوينَ فرعيةٍ و بعض ما لا بدَّ منه – في رأينا – لإقامة النص وتمييز تلك الإضافات بوضعِها بين معكوفات؛ استغناءً بذلك عن الإشارة في الحواشي إلى أن ما بينها مدرجٌ في النص المحقق.

* تمييزُ متن التفريع المشروح بكتابته بمداد داكن وإحاطته ضمن أُطُرٍ محدقة، وحذف كلمة "أصل" التي كانت في النسخ الخطية قبل كل فقرة من فقاره وكلمة

"شرح" التي كانت في النسخ الخطية بين يدي شرح كل فقرة من تلك الفقار، مع توثيق نصوص المتن كاملة ومقابلتها بما يقابلها في طبعتي التفريع (الغرب) و(العلمية).

* الإبقاء على نصوص «التفريع» التي نَثَرَها الشارح في ثنايا شرحه كما هي بدون تعديل أو زيادة أو نقصان مع تمييزها عن سواها بكتابتها بمداد داكنٍ.

* إثبات الآيات القرآنية وأجزائها بالرسم العثماني، وعزوها إلى مواضعها في كتاب الله تعالى، بذكر اسم السورة ورقم الآية التي وردت فيها، بدءًا بالسورة ضمن معكوفتين، هكذا: [السورة: رقم الآية] عقب ذكر الآية مباشرةً في المتن دون الحواشي.

* تخريج الأحاديث النبوية وأجزائها وما تيسر من آثار الصحابة فمَن بعدهم الواردةِ في المتن والشرح وفقَ القواعد المعتمدة عند أهل التخريج ودراسة الأسانيد.

* توثيق ما تيسر لنا توثيقه من نقول الشارح باللفظ أو بالمعنى؛ بعزوها إلى أماكنها أو مظانها في مصادرها الأصلية أو الوسيطة، وإثبات ذلك كلِّه في الحواشي السفلية.

* تعليق ما تيسَّرَ -ممَّا يخدم النَّص المحقَّق، ويقرِّب مراد مصنِّفه من مُنْصفي قُرَّائه- من تعريفاتٍ وحدودٍ وفوائد ونُقول.

* تذييل الكتاب بثَبَت المصادر المعتمدة في التحقيق، وفهرس محتويات وموضوعات كلِّ جزءٍ منه على حده.

هذا؛ وإننا إذ نُقَدِّم التفريع وشرحَه إلى الفقهاء والمتفقهة على ما فتح الله علينا في تدقيقه وتحقيقه، لَنَسأل الله الأجرَ والمثوبةَ لنا ولمؤلفه وشارحه ومن ضرب معنا بسهم في طبعه ونشره، ونستعيذه تعالى ونلوذ به من اتباع الهوى والتَّنكُّبِ عن طريقه، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبذكره تتنزل البركات، وصلَّى الله

وسلم وبارك على نبيه المصطفى خيرِ البريات وآله وصحبه أولي الفضائل والدرجات.

الخرطوم

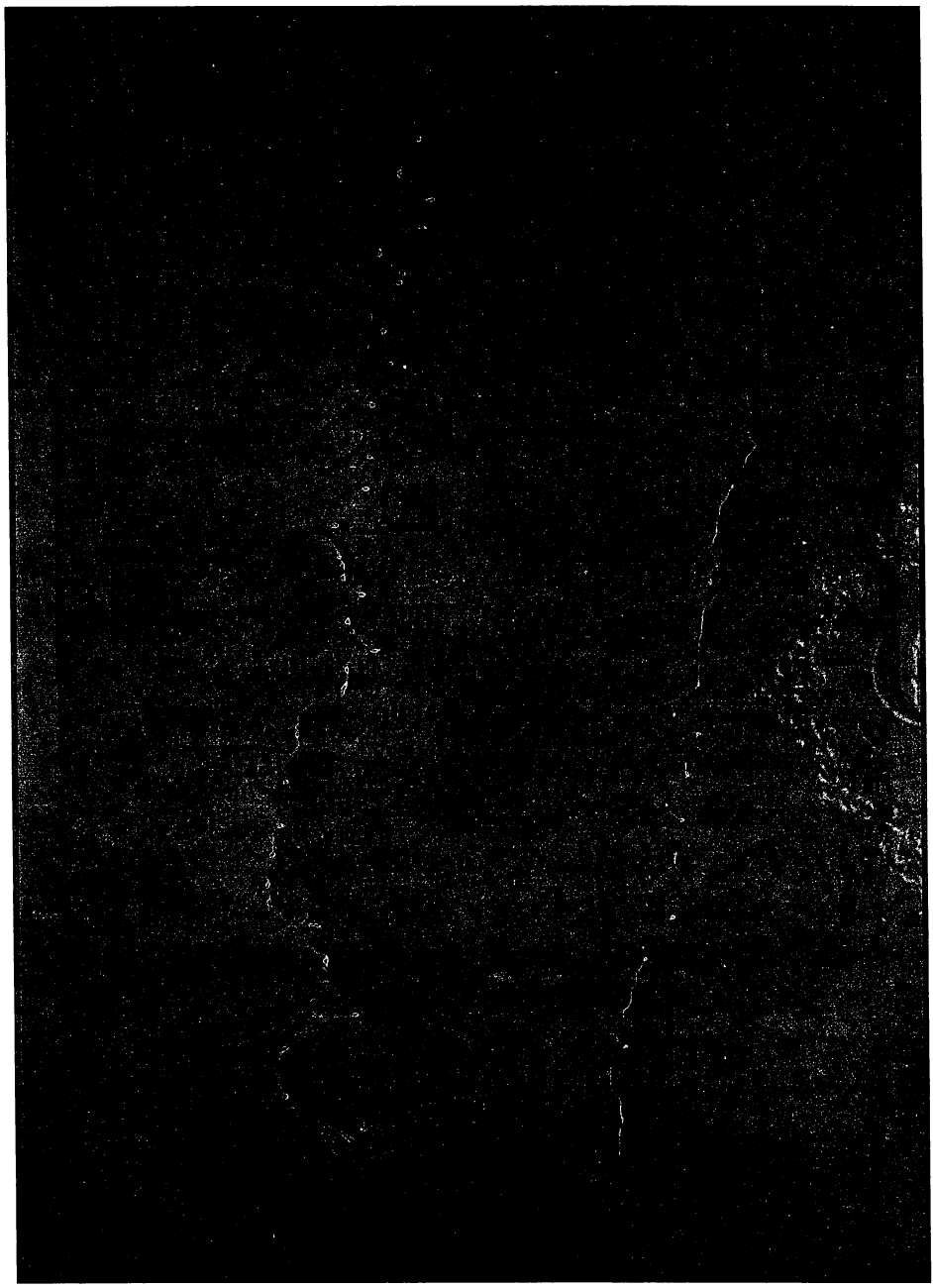
في السادس من صفر الخير من شهور عام أربعين وأربعمائة وألف للهجرة النبوية المباركة الموافق للخامس عشر من أكتوبر/ تشرين الأول عام 2018م شمسيًا

مُحَقِّقَا الكتاب

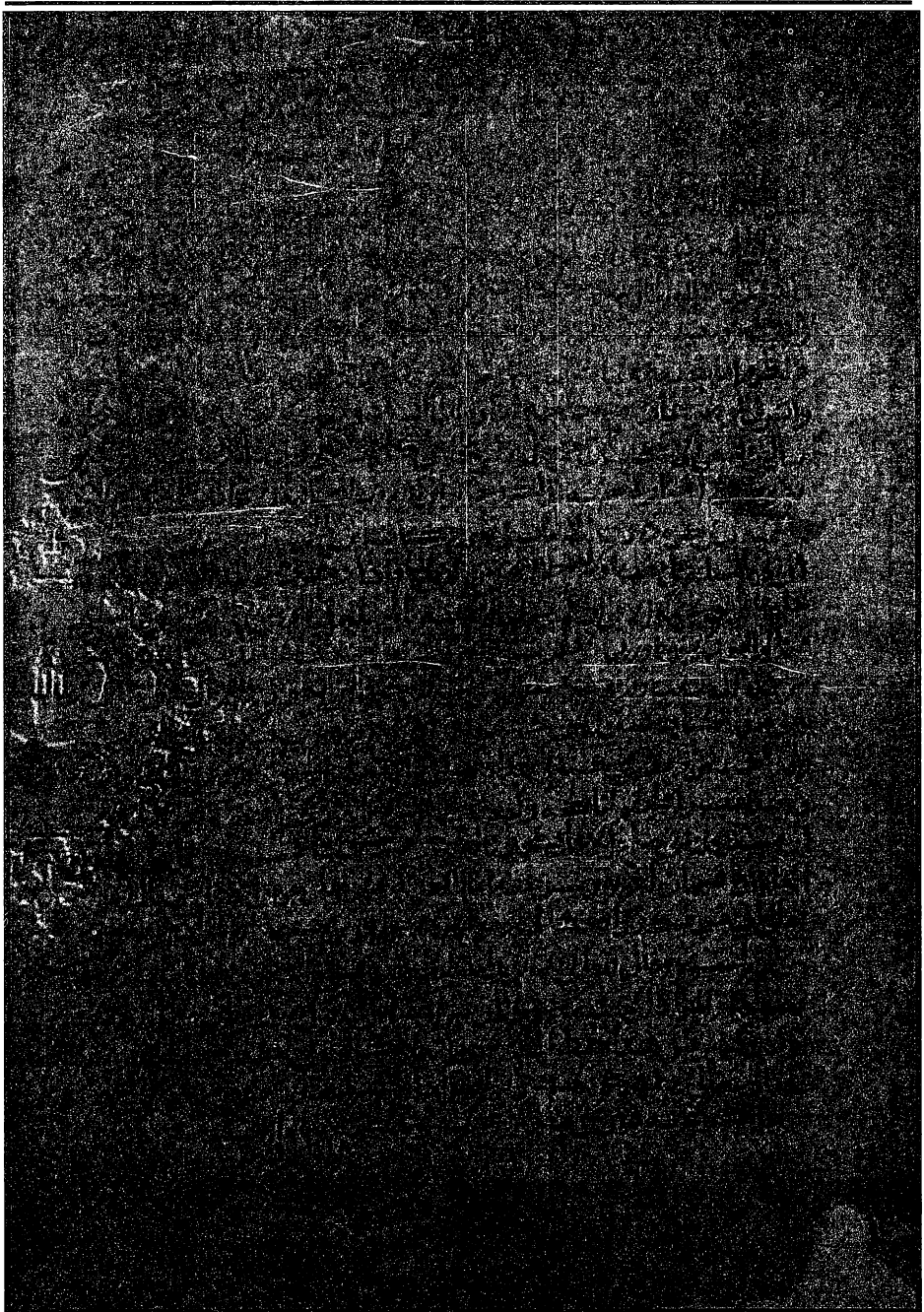
الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير

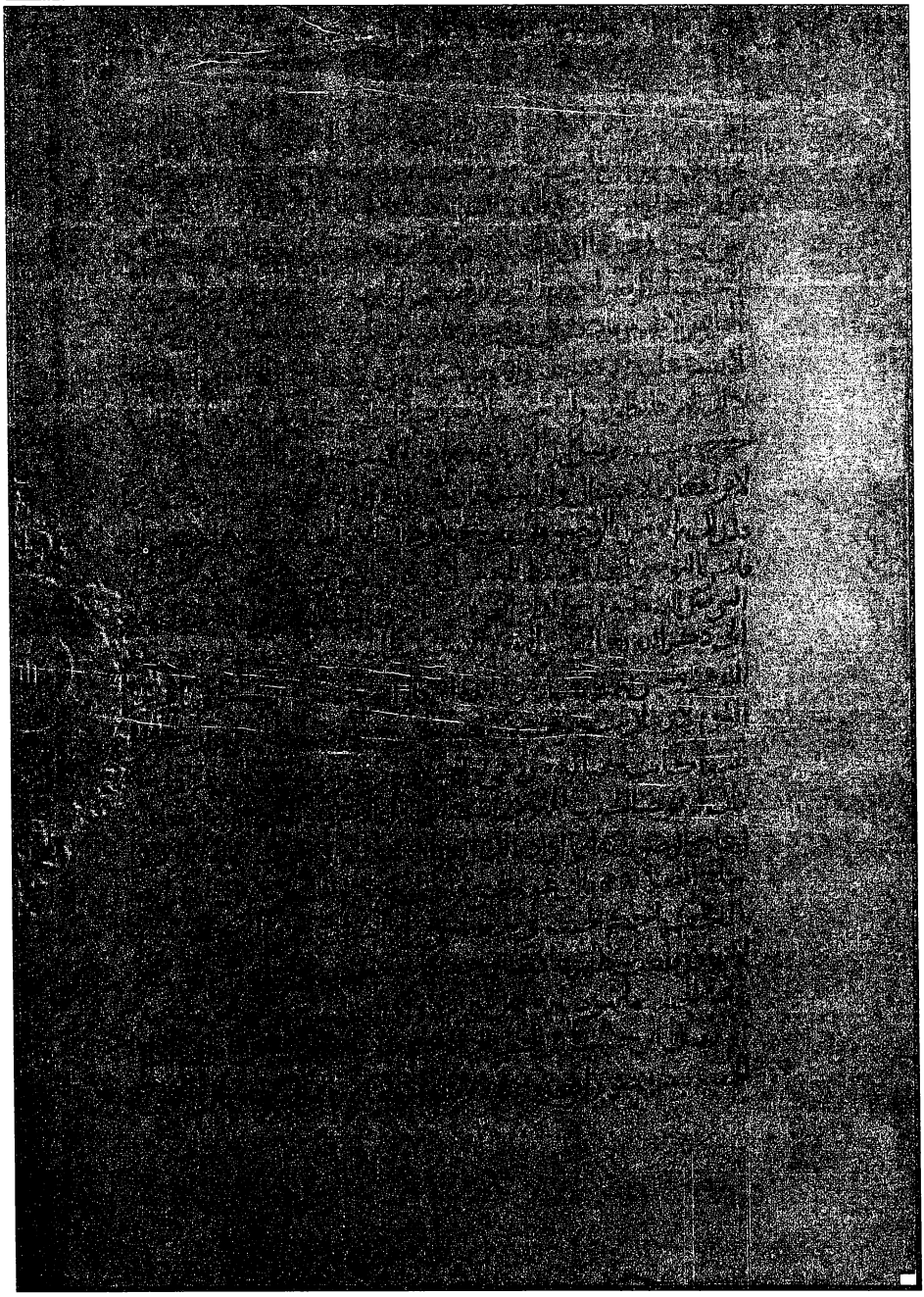
نماذج من صور المخطوطات المعتمدة في التحقيق



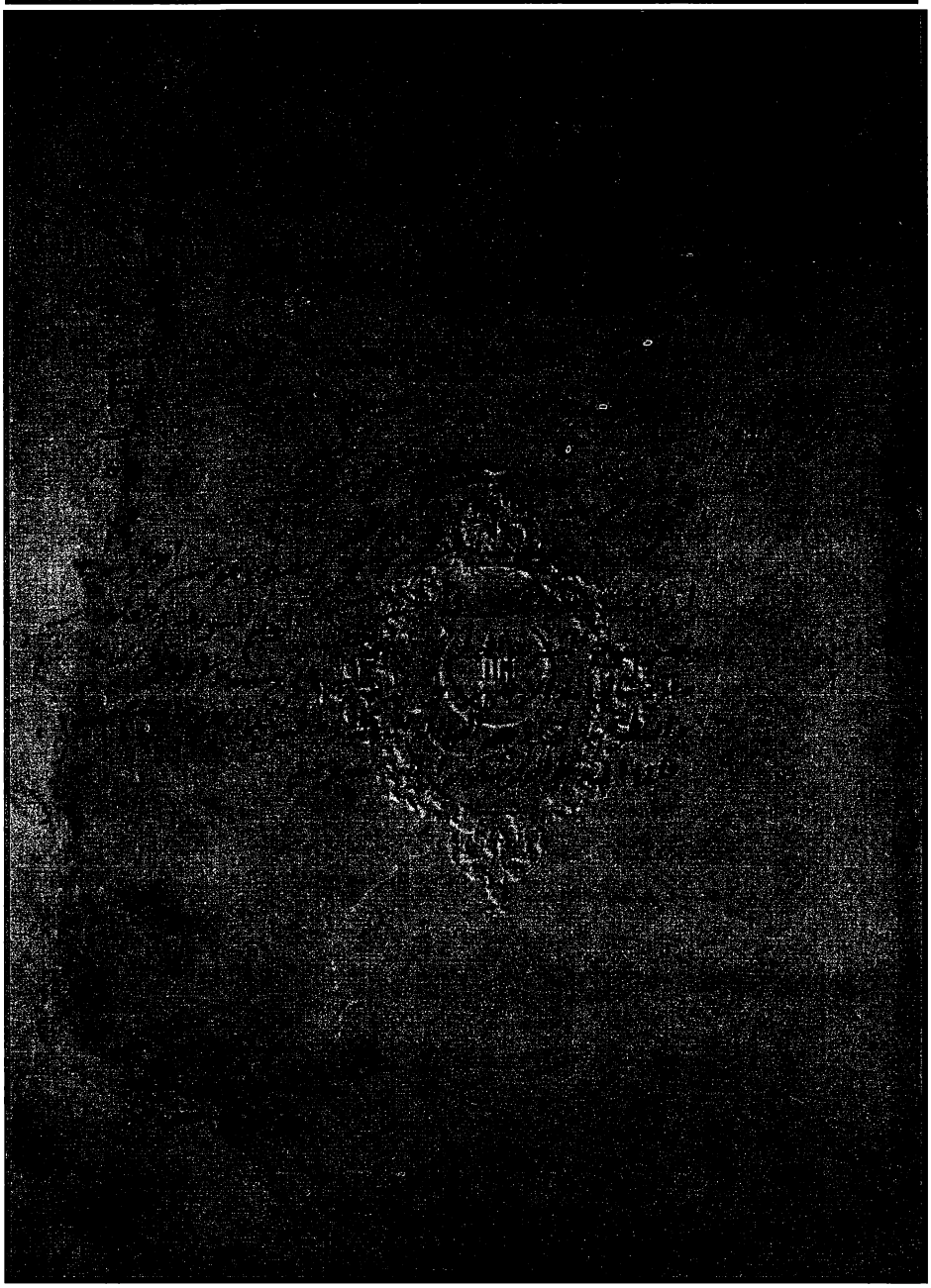
صفحة عنوان السفر الأول من النسخة الأم التي يحفظ أصلها تحت رقم
(95262) في المكتبة الأزهرية بمصر المحروسة
وهى المرموز لها - في التحقيق - بالرمز (ز)



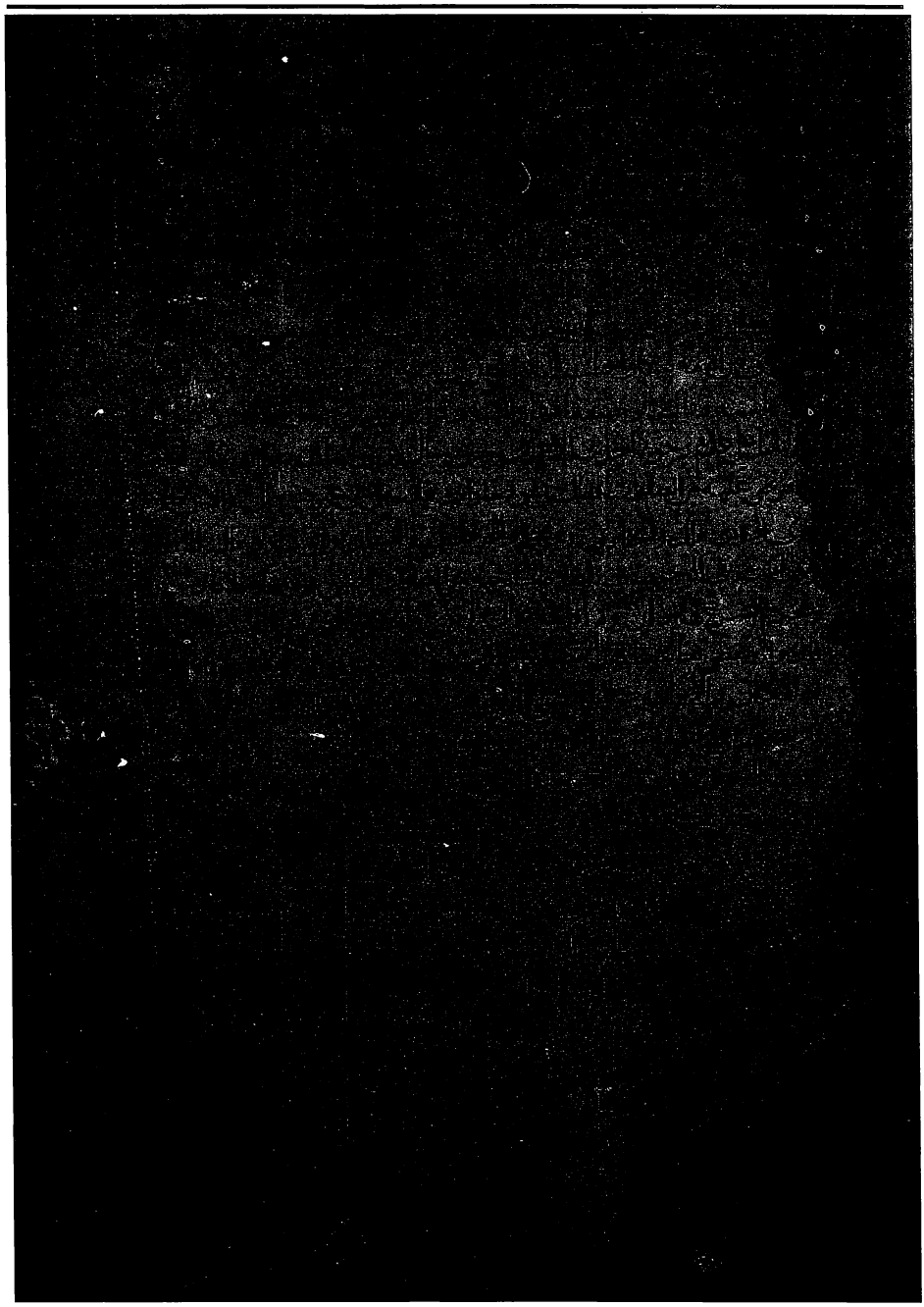
وجه اللوحة الأولى للسفر الأول من النسخة الأم التي يحفظ أصلها
تحت رقم (95262) في المكتبة الأزهرية بمصر المحروسة
وهي المرموز لها - في التحقيق - بالرمز (ز)



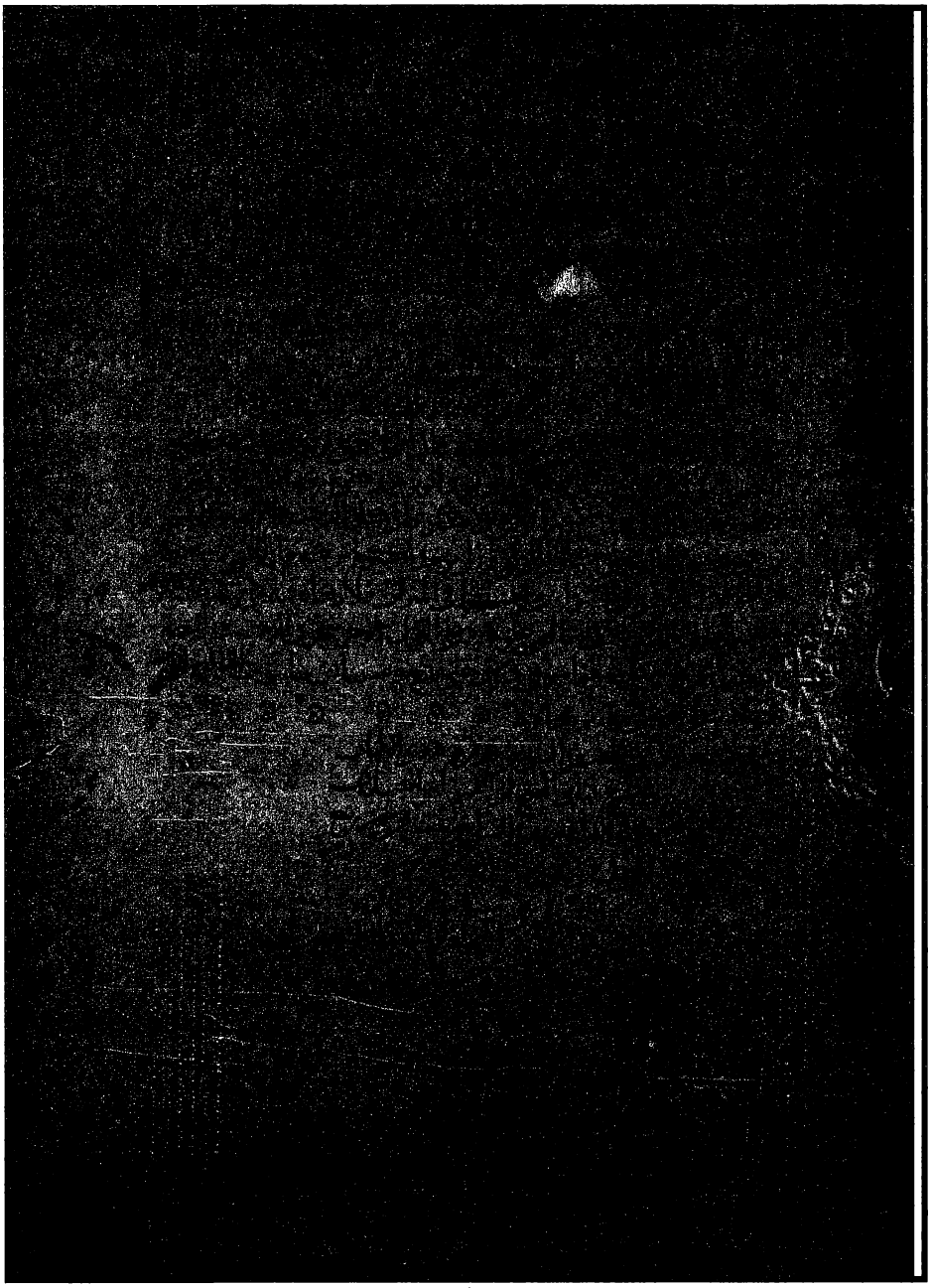
ظهر اللوحة الأخيرة للسفر الأول من النسخة الأم التي يحفظ أصلها
تحت رقم (95262) في المكتبة الأزهرية بمصر المحروسة
وهى المرموز لها - في التحقيق- بالرمز (ز)



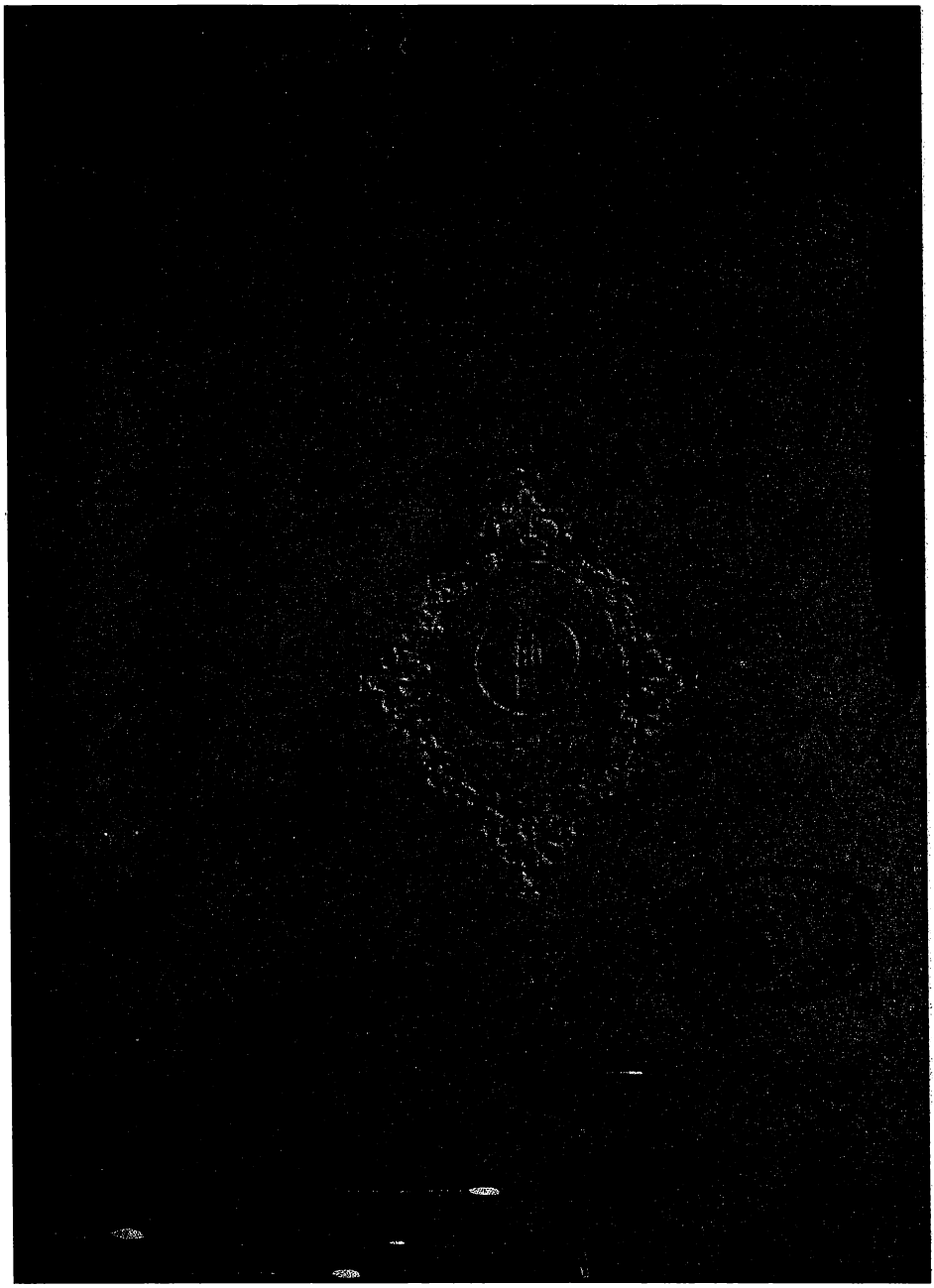
صفحة عنوان السفر الثاني من النسخة الأم التي يحفظ أصلها
تحت رقم (95262) في المكتبة الأزهرية بمصر المحروسة
وهي المرموز لها - في التحقيق - بالرمز (ز)



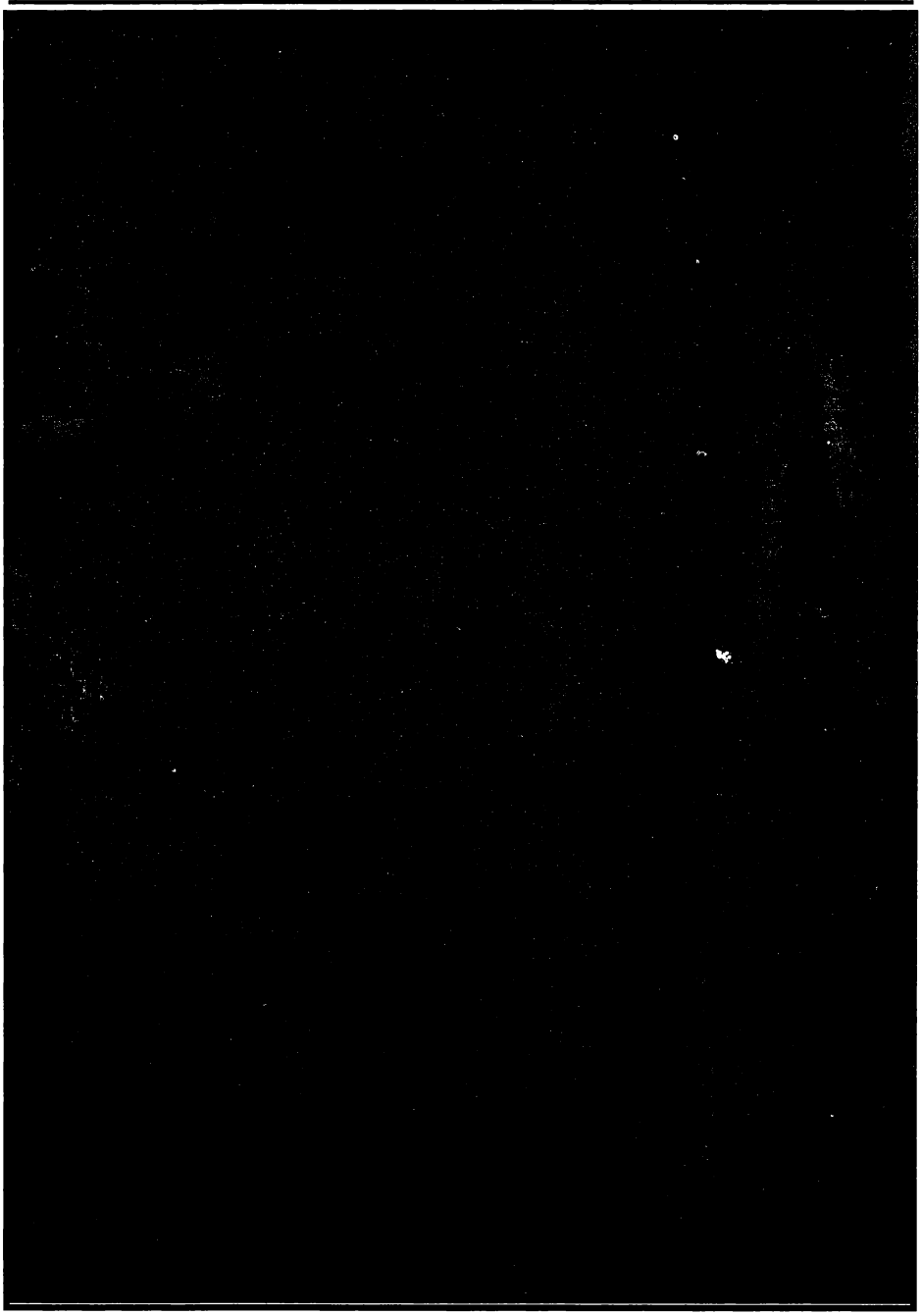
وجه اللوحة الأولى للسفر الثاني من النسخة الأم التي يحفظ أصلها
تحت رقم (95262) في المكتبة الأزهرية بمصر المحروسة
وهي المرموز لها - في التحقيق - بالرمز (ز)



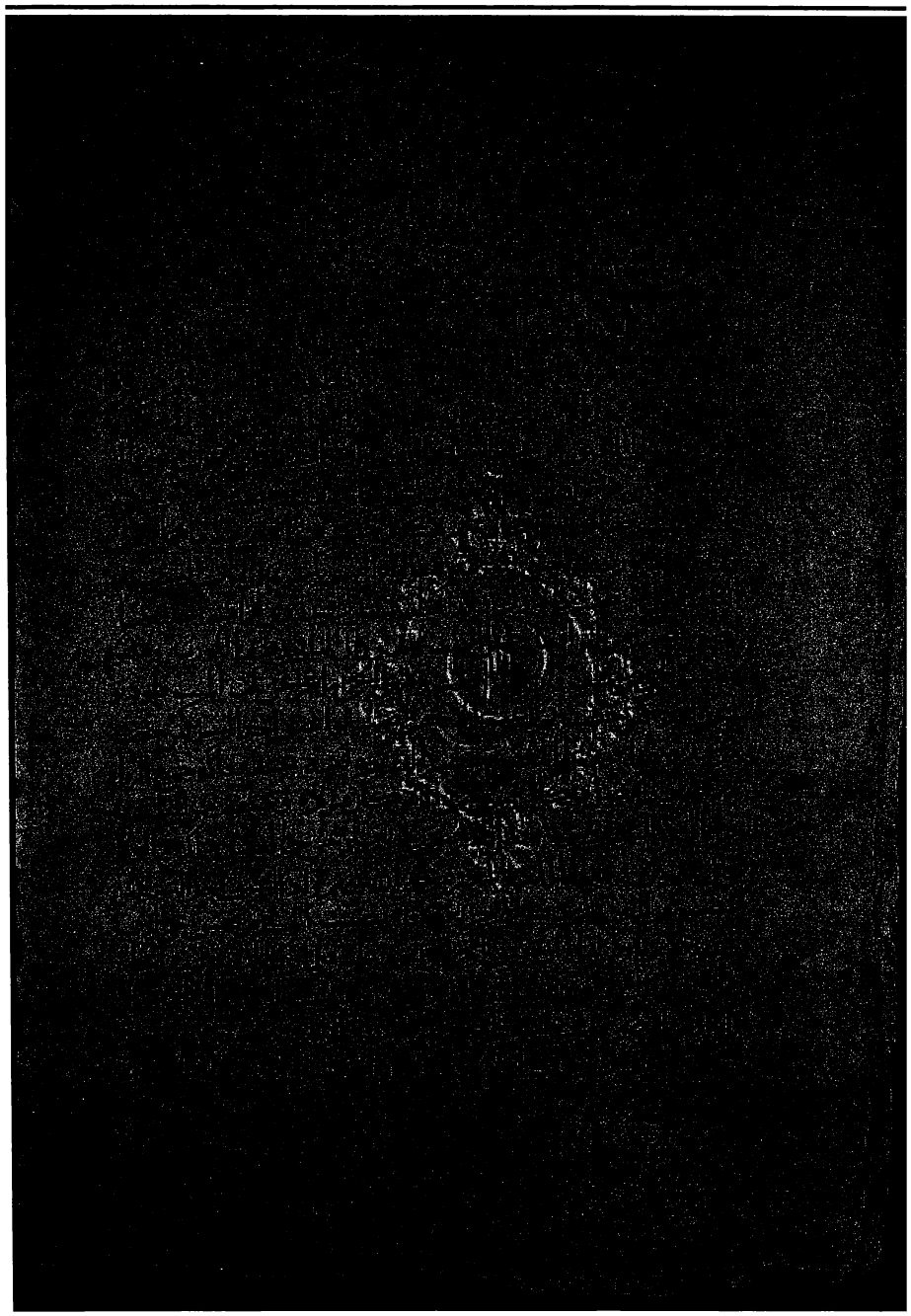
ظهر اللوحة الأخيرة للسفر الثاني من النسخة الأم التي يحفظ أصلها تحت رقم (95262) في المكتبة الأزهرية بمصر المحروسة وهى المرموز لها - في التحقيق- بالرمز (ز)



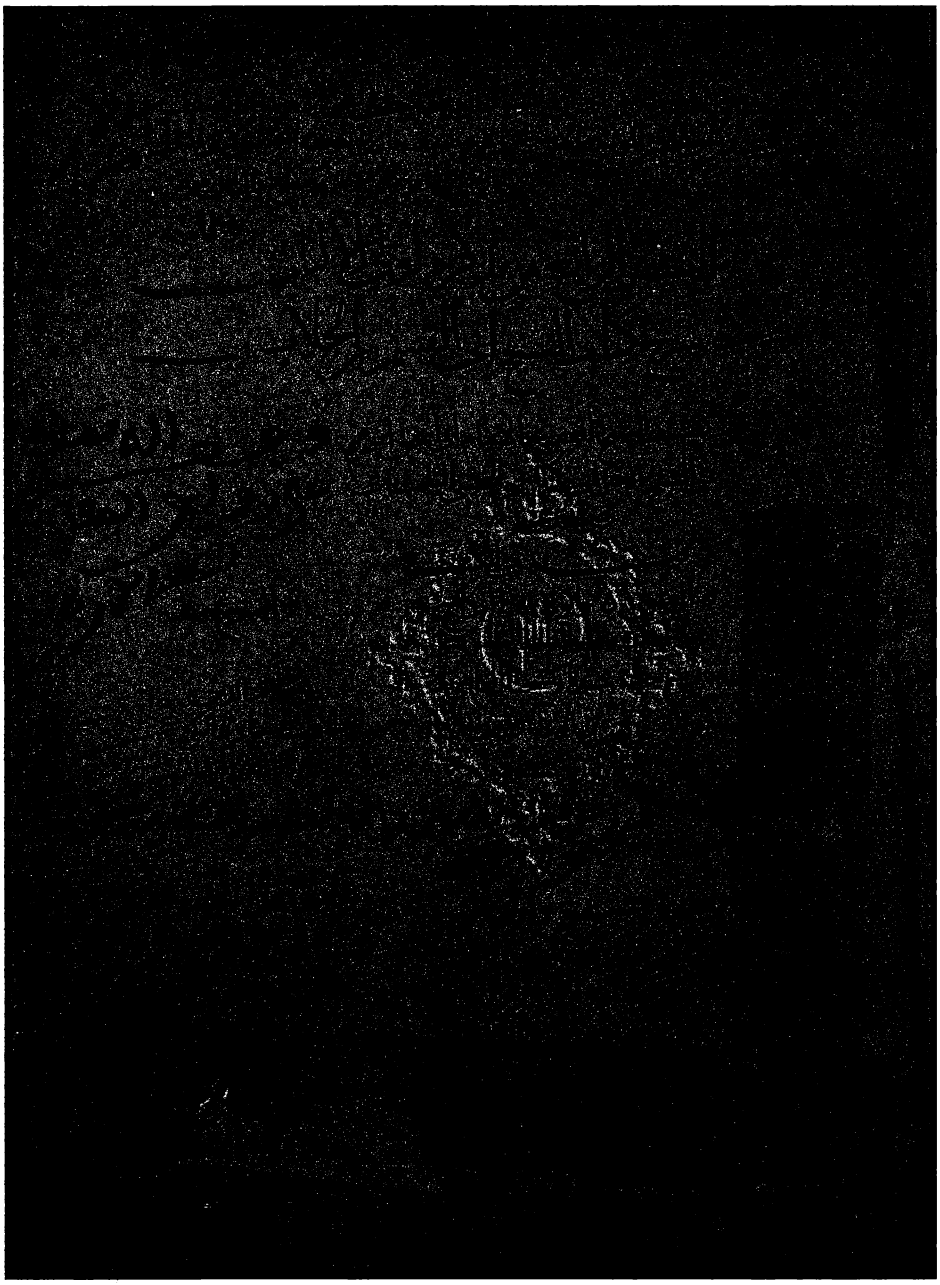
صفحة عنوان السفر الثالث من النسخة الأم التي يحفظ أصلها
تحت رقم (95262) في المكتبة الأزهرية بمصر المحروسة
وهي المرموز لها - في التحقيق - بالرمز (ز)



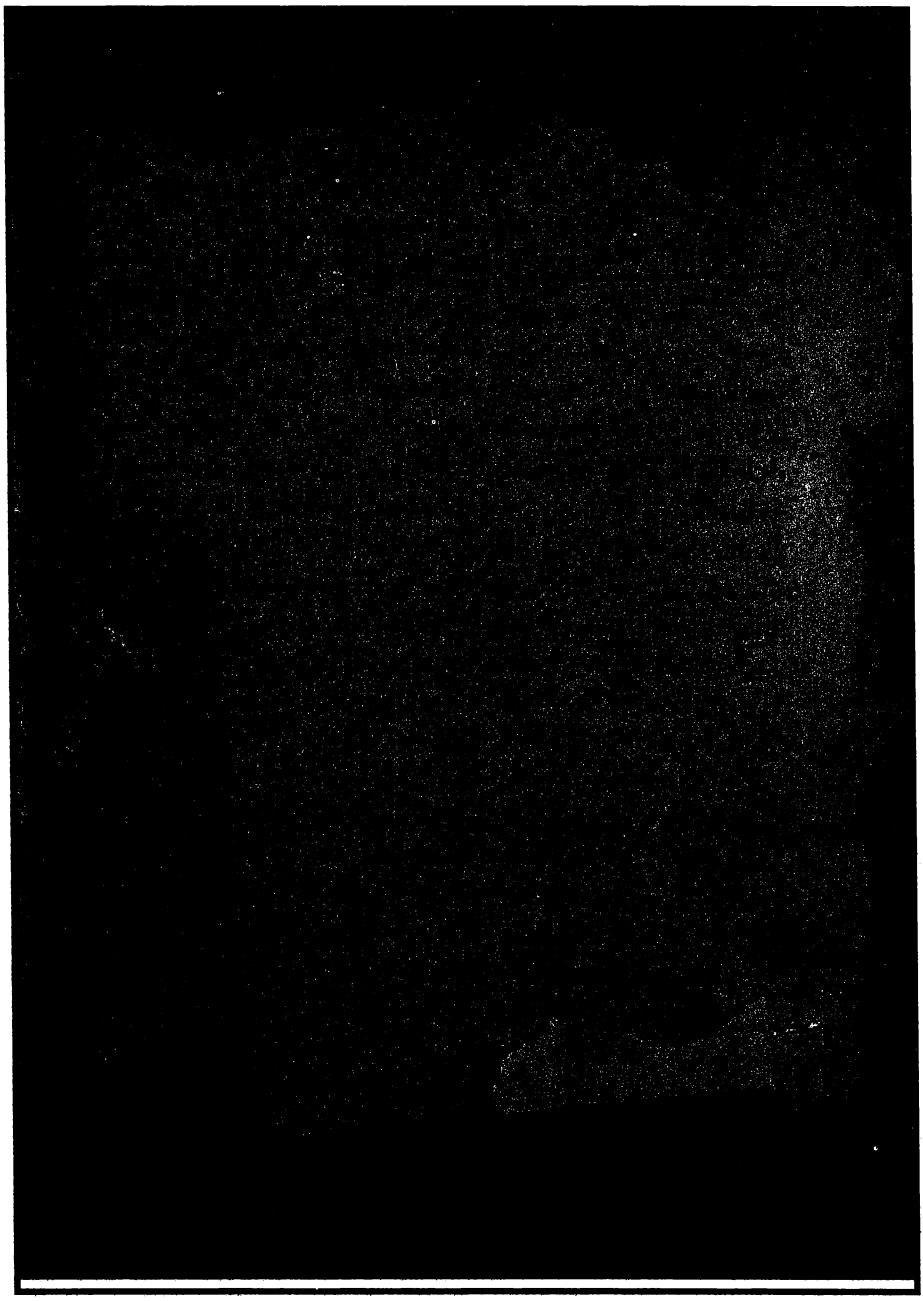
وجه اللوحة الأولى للسفر الثالث من النسخة الأم التي يحفظ
أصلها تحت رقم (95262) في المكتبة الأزهرية بمصر المحروسة
وهي المرموز لها - في التحقيق- بالرمز (ز)



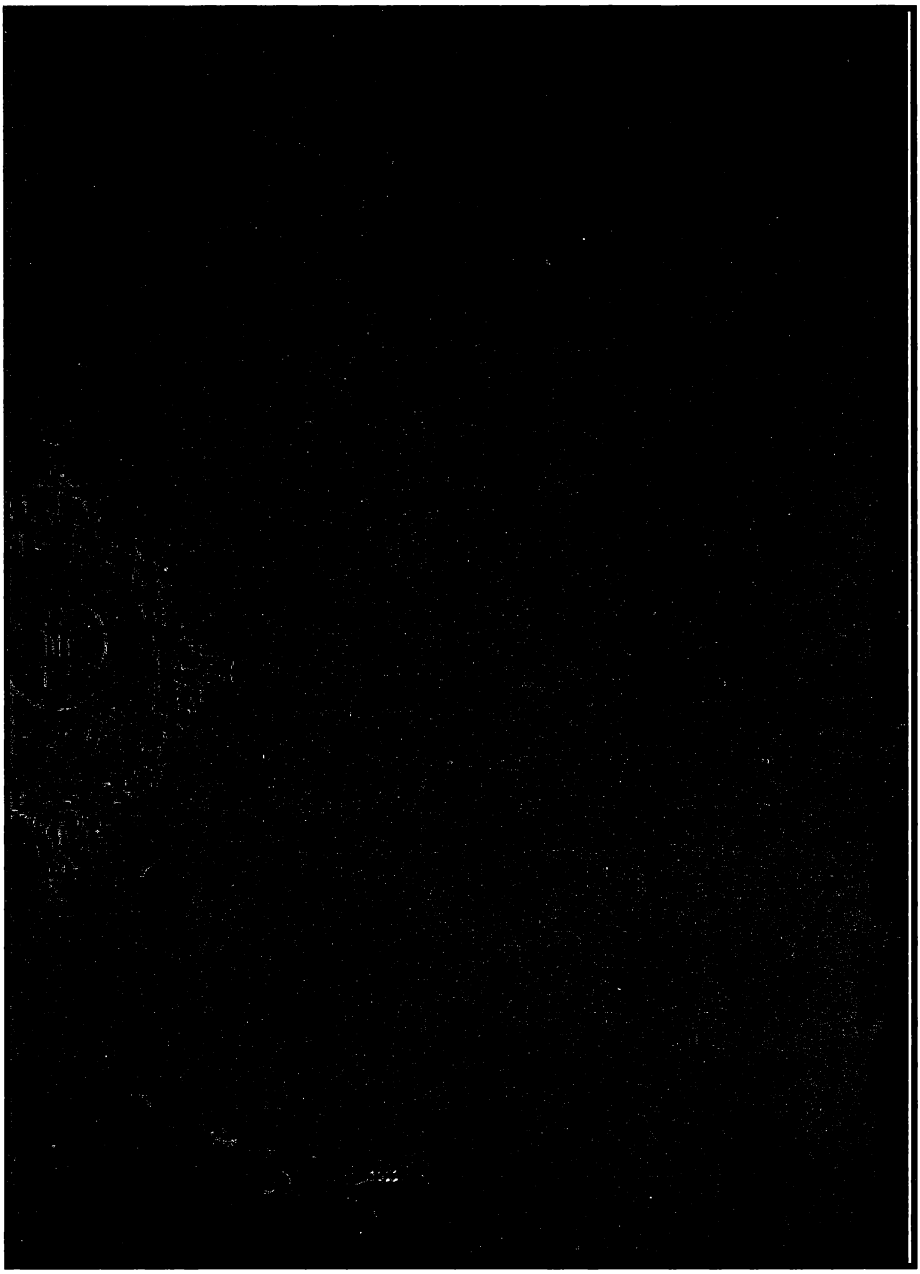
ظهر اللوحة الأخيرة للسفر الثالث من النسخة الأم التي يحفظ أصلها
تحت رقم (95262) في المكتبة الأزهرية بمصر المحروسة
وهى المرموز لها - في التحقيق- بالرمز (ز)



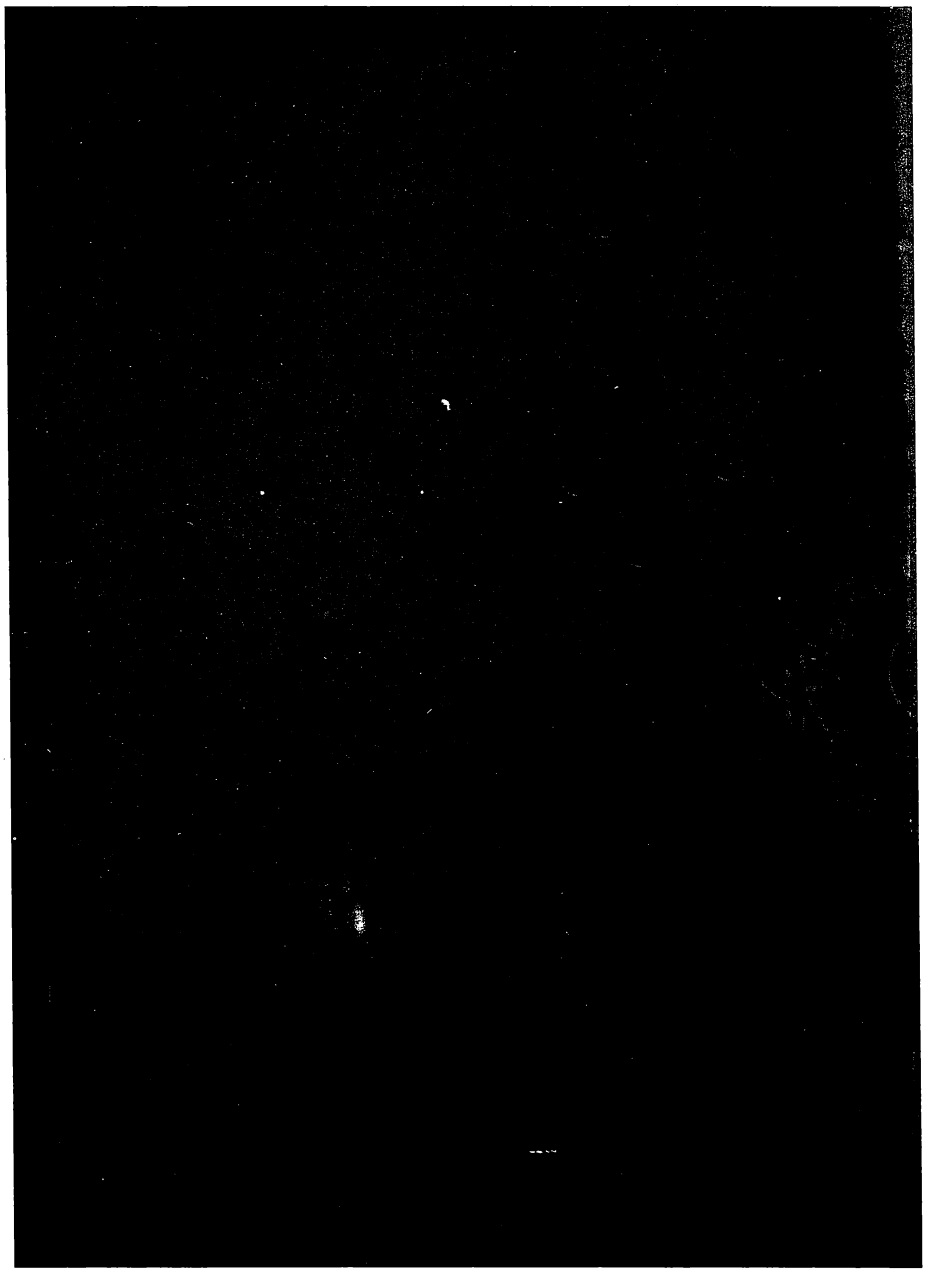
صفحة عنوان السفر الرابع من النسخة الأم التي يحفظ أصلها
تحت رقم (95262) في المكتبة الأزهرية بمصر المحروسة
وهي المرموز لها - في التحقيق- بالرمز (ز)



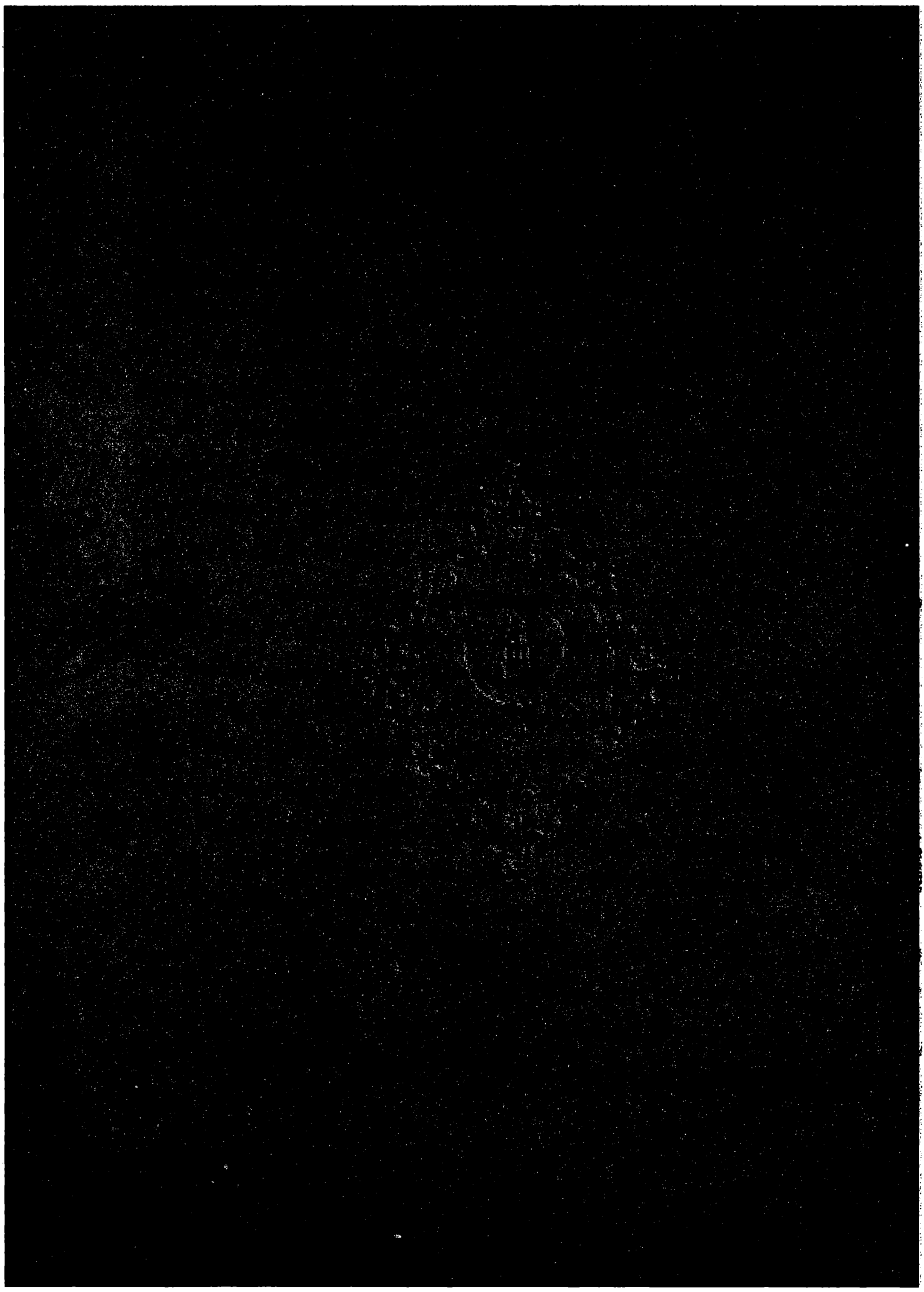
وجه اللوحة الأولى للسفر الرابع من النسخة الأم التي يحفظ أصلها
تحت رقم (95262) في المكتبة الأزهرية بمصر المحروسة
وهي المرموز لها - في التحقيق- بالرمز (ز)



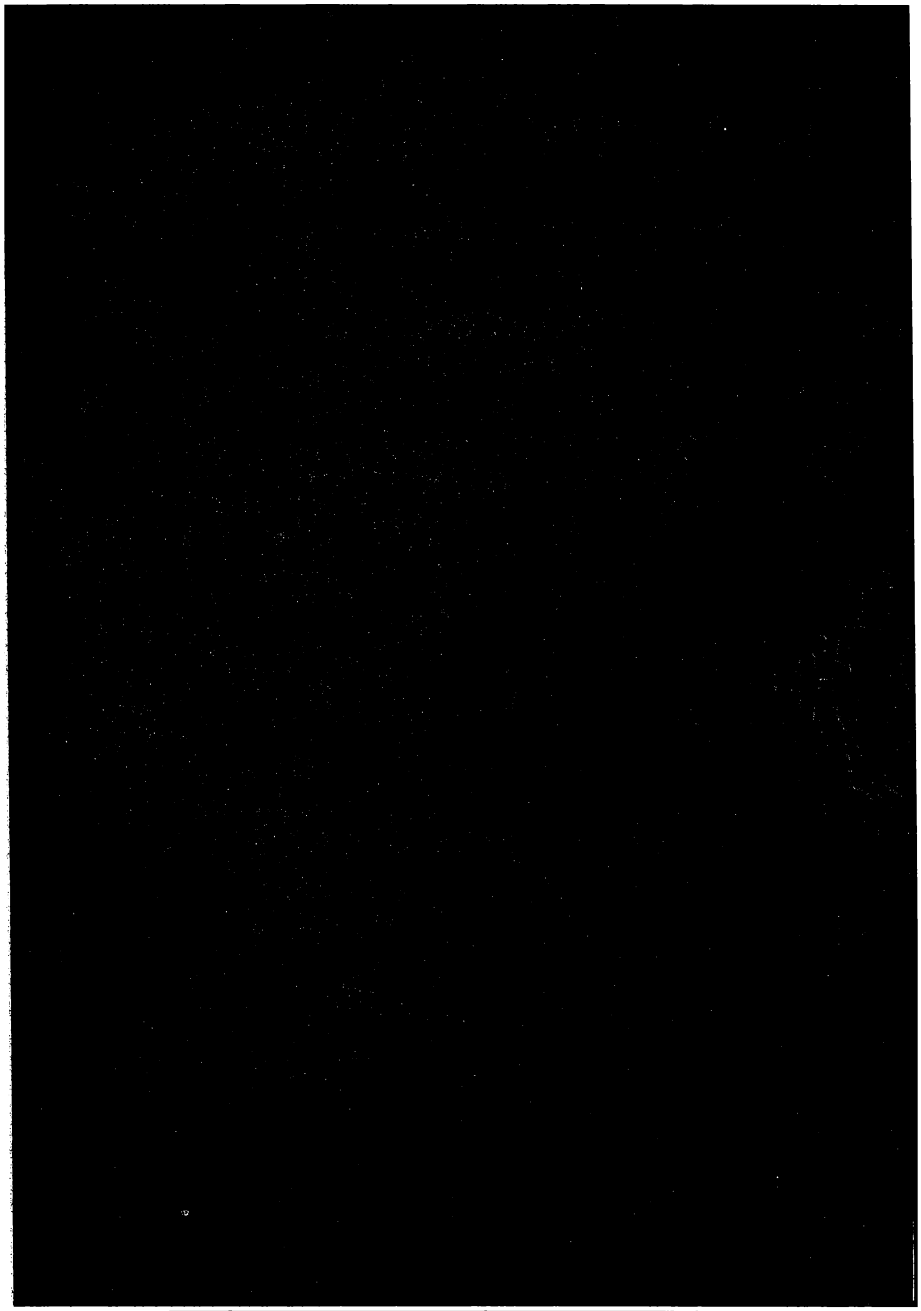
وجه اللوحة الأخيرة للسفر الرابع من النسخة الأم التي يحفظ أصلها تحت رقم (95262) في المكتبة الأزهرية بمصر المحروسة وهي المرموز لها - في التحقيق- بالرمز (ز)



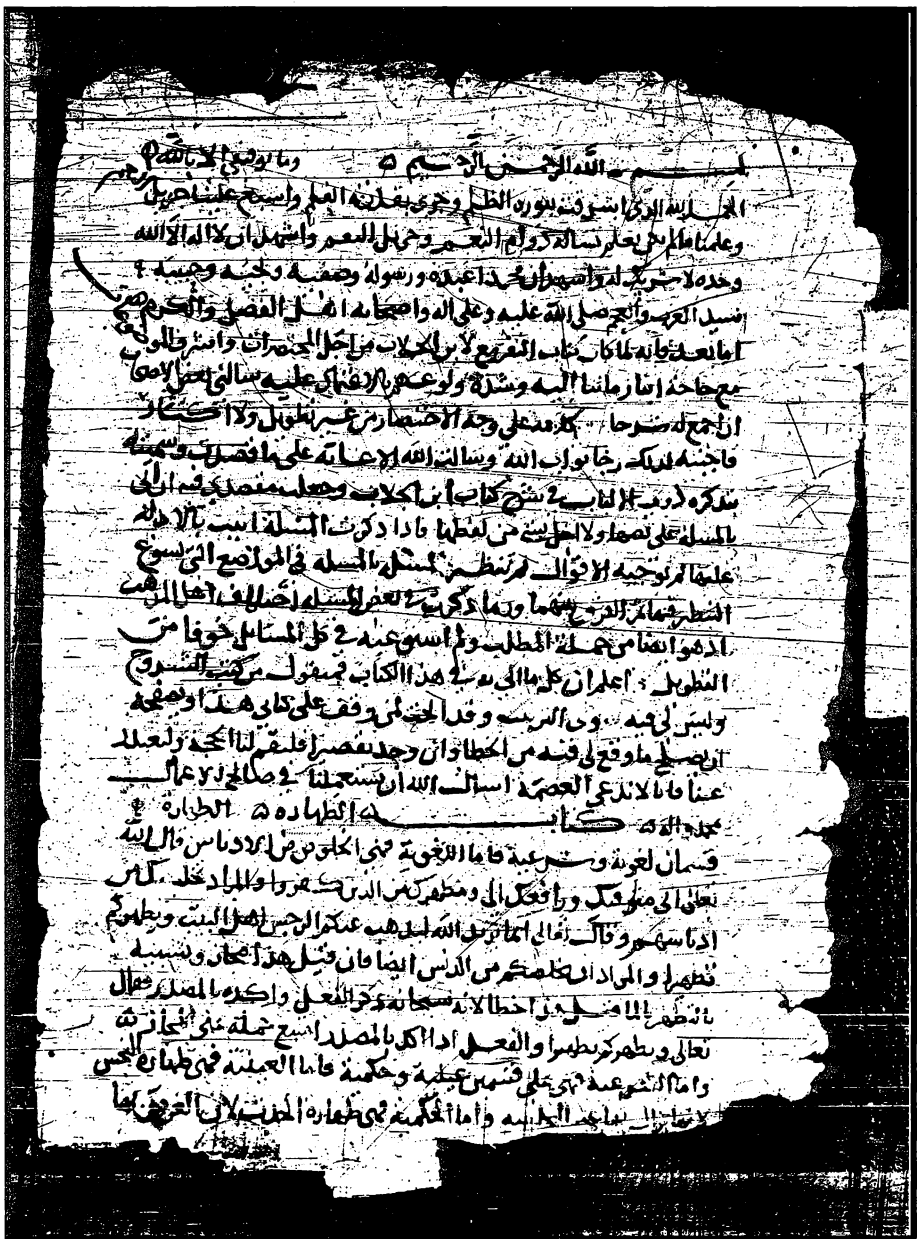
ظهر اللوحة الأخيرة للسفر الرابع من النسخة الأم التي يحفظ أصلها تحت رقم (95262) في المكتبة الأزهرية بمصر المحروسة وهى المرموز لها - في التحقيق- بالرمز (ز)



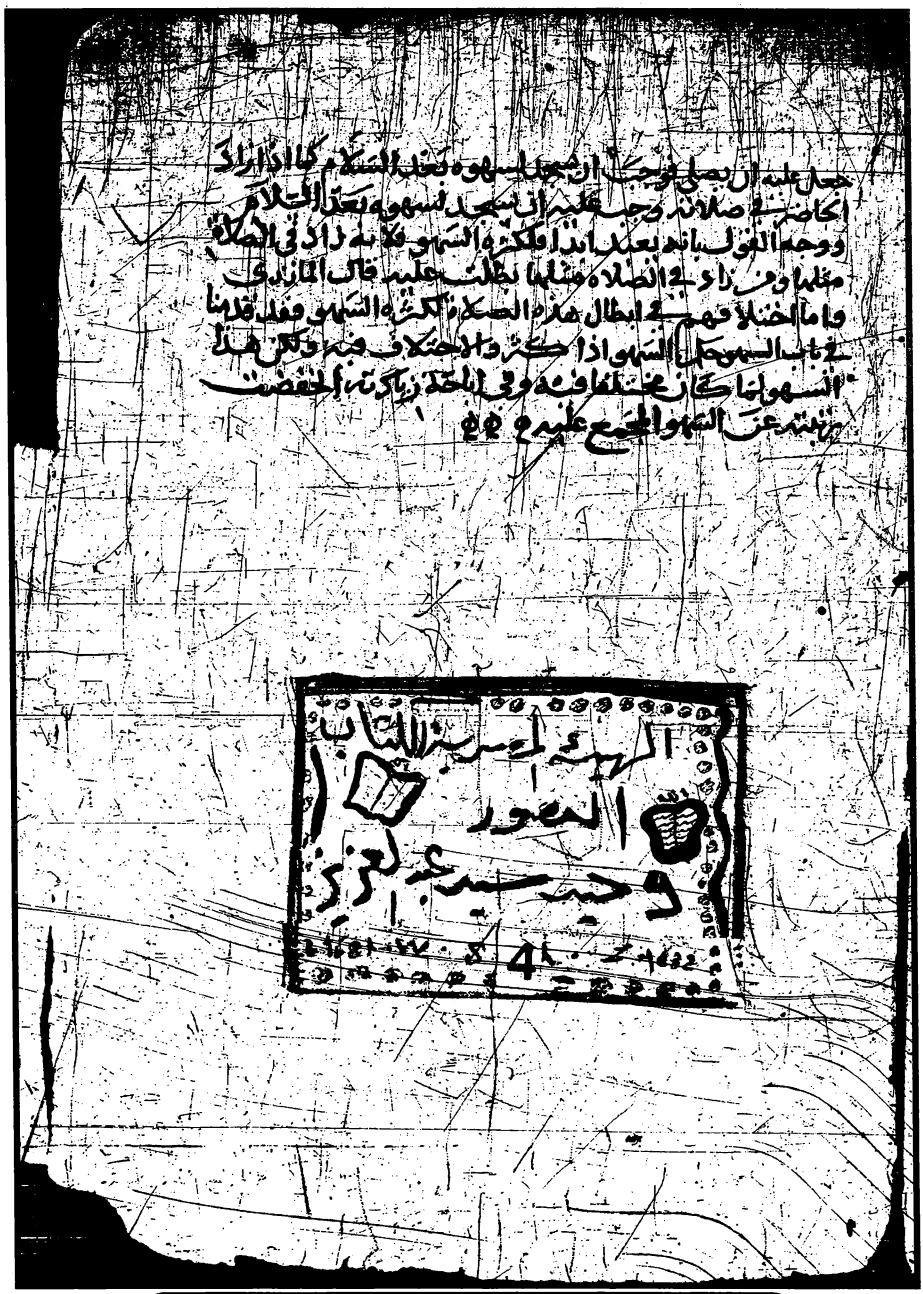
وجه اللوحة الأولى للسفر الخامس من النسخة الأم التي يحفظ أصلها تحت رقم (95262) في المكتبة الأزهرية بمصر المحروسة وهي المرموز لها - في التحقيق - بالرمز (ز)



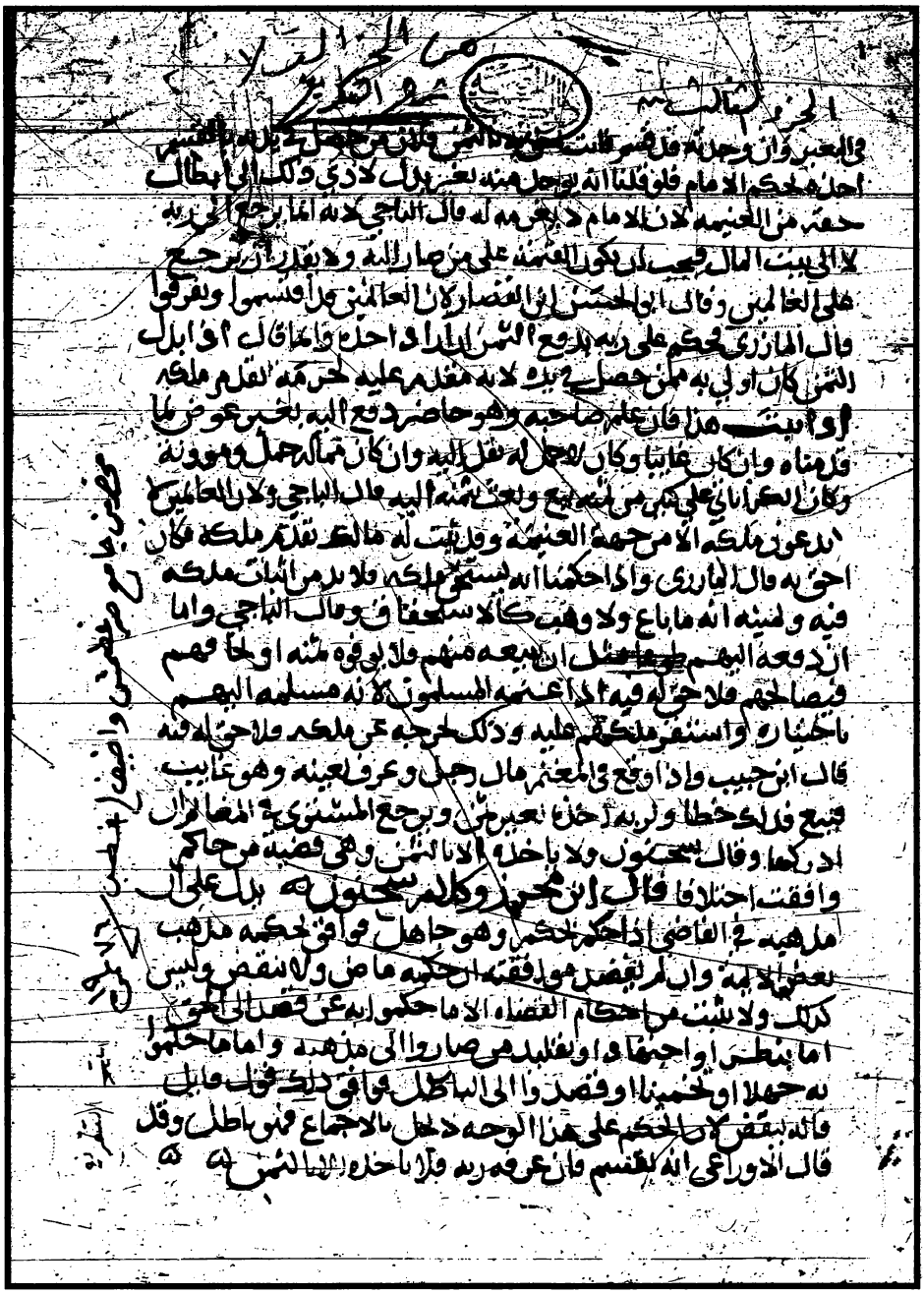
ظهر اللوحة الأخيرة للسفر الخامس من النسخة الأم التي يحفظ أصلها تحت رقم (95262) في المكتبة الأزهرية بمصر المحروسة وهى المرموز لها - في التحقيق- بالرمز (ز)



وجه اللوحة الأولى من النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (42127) في دار الكتب والوثائق المصرية وهي المرموز لها - في التحقيق - بالرمز (ك)

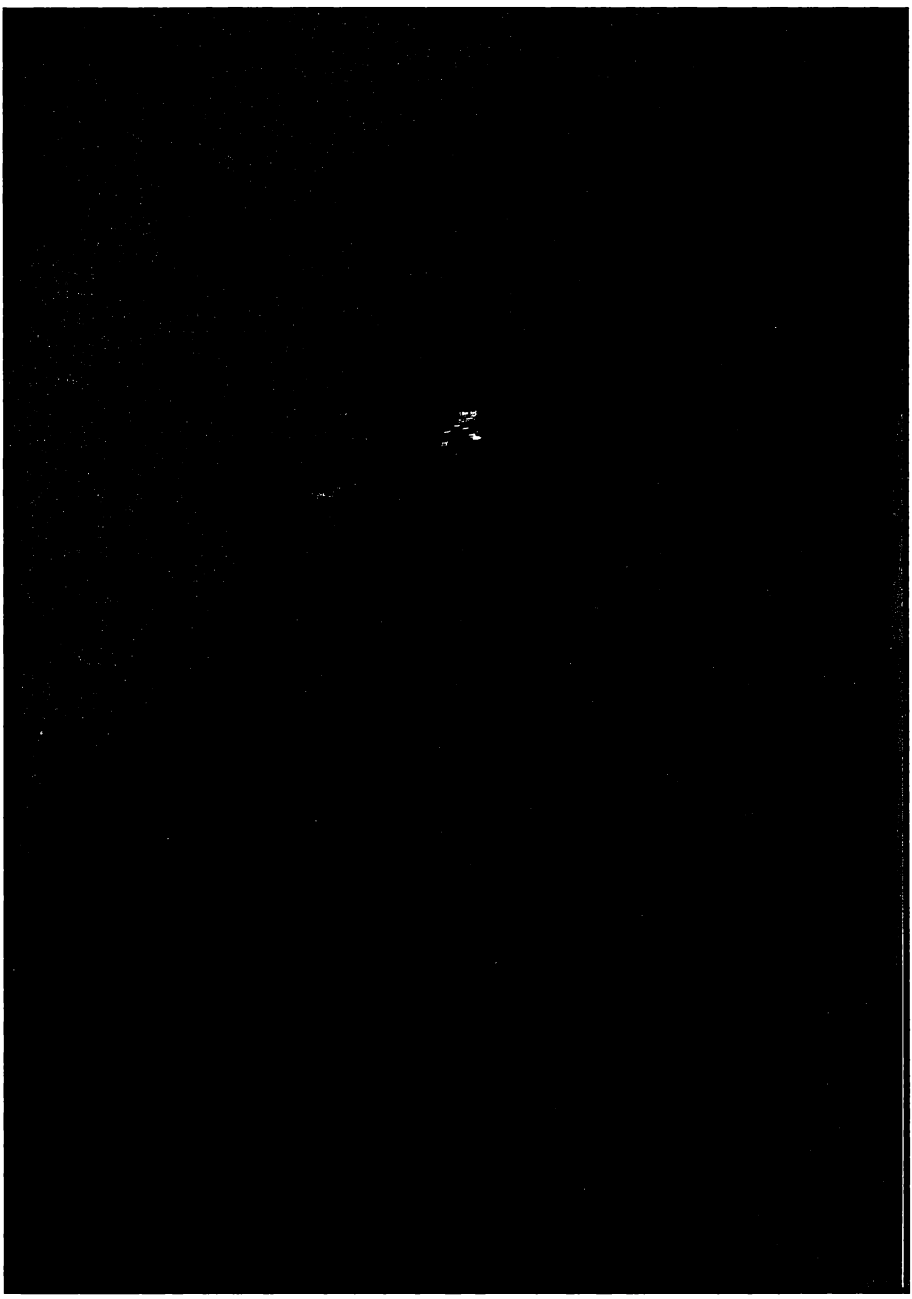


ظهر اللوحة الأخيرة من النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم
(42127) في دار الكتب والوثائق المصرية
وهى المرموز لها - في التحقيق - بالرمز (ك)

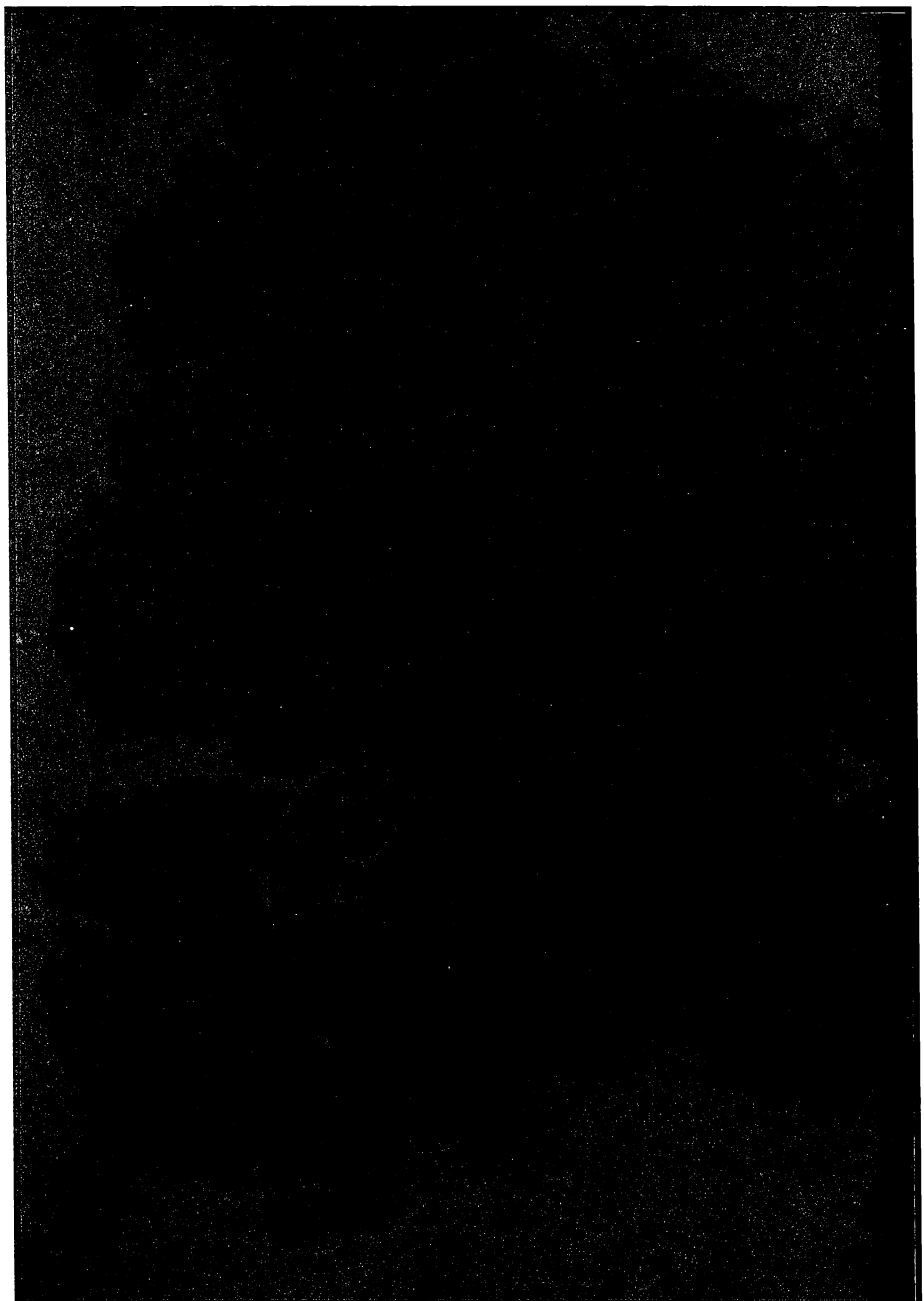


وجه اللوحة الأولى من النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم
(42227) في دار الكتب والوثائق المصرية
وهي المرموز لها - في التحقيق - بالرمز (ك)

ظهر اللوحة الأخيرة من النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم
(42227) في دار الكتب والوثائق المصرية
وهى المرموز لها - في التحقيق - بالرمز (ك)



وجه اللوحة الأولى من النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (458)
في خزانة ابن يوسف بمراكش
وهي المرموز لها - في التحقيق - بالرمز (م)



ظهر اللوحة الأخيرة من النسخة التي يحفظ أصلها تحت رقم (458)
في خزانة ابن يوسف بمراكش
وهي المرموز لها - في التحقيق - بالرمز (م)

تذكرة أولي الألباب

في

شرح تفريع ابن الحلاب

تأليف

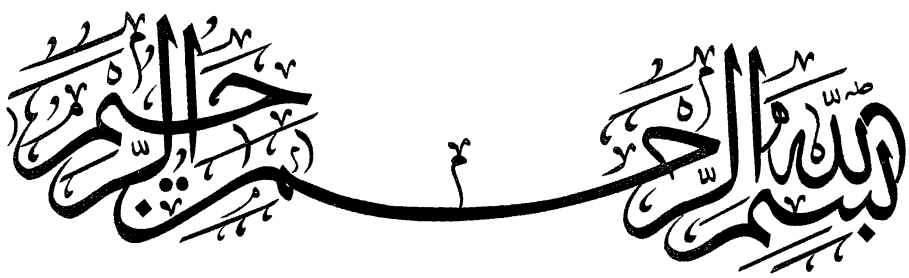
أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني

المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

الجزء الأول


بسم الله الرحمن الرحيم

[خطبة المؤلف][1]

[1/ أ] [ك: 285/ أ] الحمد لله الذي أشرقت بنوره الظُّلَم، وجرى بقدرته القلم، وأسبغ علينا جزيل النعم، وعلَّمنا ما لم نكن نعلم، نسأله دوامَ النعم، ودِفْاع[2] النقم، وأشهد ألَّا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، وصفيُّه ونجيُّه وحبيبه، سيد العرب والعجم، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أهل الفضل والكرم؛ **أما بعد:**

فإنه لمَّا كان كتاب «**التفريع**» لابن الجلَّاب من أجلِّ المختصرات، وأشرف الموضوعات، مع حاجة أبناء زماننا إليه، وشدَّة ولوعهم بالاعتماد عليه، سألني بعض الأصحاب أن أجمعَ له شرحًا على كلامه على وجه الاختصار، من غير تطويل ولا إكثار، فأجبتُه لذلك؛ رجاء ثوابِ الله، وسألتُ اللهَ الإعانةَ على ما قصدتُ، وسميتُه بـ«**تذكرة أولي الألباب، في شرح تفريع ابن الجلَّاب**»، وجعلتُ مقصدي فيه أن آتيَ بالمسألة على نصِّها، ولا أُخلُّ بشيءٍ من لفظها، فإذا ذكرتُ المسألة أتيتُ بالأدلة عليها، ثم توجيهِ الأقوال، ثم تنظيرِ[3] المسألة بالمسألة في المواضع التي يسوغ التنظير[4] فيها، ثمَّ الفرقِ بينهما، وربما ذكرتُ في بعض المسائل[5] اختلاف أهلِ المذهب؛ إذ هو -أيضًا- من جملة المطلب، ولم أستوعبه في كل المسائل؛ خوفًا من التطويل.

واعلم أن كلَّ ما آتي به في هذا الكتاب فمنقولٌ من كتب الشروح، وليس لي فيه سوى الترتيب.

وقد أبحتُ لمن وقف على كتابي هذا وتصفَّحه أن يُصلح ما وقع لي فيه من الخطأ، وإنْ وجد تقصيرًا فلْيُقِمْ لنا الحجَّة وليعتذر عنَّا، فإنا لا ندَّعي العصمة أسأل الله أن يستعملَنا في صالح الأعمال بمحمدٍ وآله.

---

(1) ما بين المعكوفتين وما يأتي على شاكلته بعدُ -من عناوين فرعية- إنما هو مما أدرجناه أثناء التحقيق تقريبًا لنواله وخدمةً للأصل والشرح؛ نفع الله بهما.

(2) في (ك): (وجزيل).

(3) في (ز): (بنظير).

(4) في (ز) و(ك): (النظير)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ك): (المسألة).

[كتابُ الطَّهارةِ]

الطهارةُ قسمان: لغويَّة وشرعية؛ أما اللغوية فهي: الخلوص من الأدناس، قال الله تعالى: ﴿إِنِّي مُتَوَفِّيكَ وَرَافِعُكَ إِلَيَّ وَمُطَهِّرُكَ مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [آل عمران: 55]، والمراد: تخليصك من أدناسهم، وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا﴾ [الأحزاب: 33]، والمراد: أن يخلصكم من الدَّنس أيضًا.

فإن قيل: هذا مجازٌ وتشبيه بالتطهير[1]!

قيل: هذا خطأ؛ لأنَّه سبحانه ذكر الفعل وأكَّده بالمصدر، فقال تعالى: ﴿وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا﴾، والفعل إذا أُكِّد بالمصدر امتنعَ حمله على المجاز.

وأما الشرعية: فهي على قسمين عينيَّة وحكميَّة.

فأما العينية فهي طهارة [ز: 1/ ب] النجَس؛ لأنها تُزال بها عينُ النجاسة.

وأما الحكمية فهي طهارة الحدث؛ لأنَّ الغرض منها[2] [ك: 285/ ب] رفعُ[3] حكم الحدَث، وليس هناك عينٌ تُزال، ثم هي على قسمين: طهارة لازمة في جميع الجسد، وطهارة في بعضه.

فأمَّا الطَّهارة التي تلزم في جميع الجسد فهي الغُسل من الجنابة والحيض والنفاس.

وأما الطهارة اللازمة في بعضه فتقعُ على وجهين: تارة أصلًا، وتارة بدلًا.

فأما الأصل منها فهو الوضوء الشَّرعي بالماء المطلق في الأعضاء الأربعة.

وأما البدل فهو التيمُّم بالصعيد الذي يلزم تارةً عن الحدث الأعلى -وهو الجنابة والحيض والنفاس- فيكون بدلًا عن الغسل، وتارة عن الحدث الأدنى، فيكون بدلًا عن الوضوء، وصورته[4] واحدة في كونه بدلًا عنهما، وإن اختلفت صوره[5] الأصلية[6].

---

(1) في (ك): (بالتطهر).

(2) في (ز) و(ك): (بها)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ك): (يدفع).

(4) في (ك): (وصورة).

(5) في (ز): (صورته).

(6) في (ك): (أصلية).

إذا ثبت هذا فالطهارة من الحدث[1] فريضةٌ واجبة[2] على كل مَنْ لزمته الصلاة.

وشروط وجوبها خمسة: الإسلام، والعقل، والبلوغ، والطُّهر من الحيض والنفاس، ودخول وقت الصلاة.

وقد ابتدأ صاحب الكتاب بالوضوء؛ للابتداء به في آية الطهارة، ولأنه -أيضًا- يتكرر ما لا تتكرر الجنابة والتيمم.

وهي واجبةٌ بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتابُ فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ...﴾ الآية [المائدة: 6].

وأما السنة فما خرَّجه البخاريُّ ومسلمٌ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ أَحَدِكُمْ إِذَا أَحْدَثَ حَتَّى يَتَوَضَّأَ»[3].

وقوله ﷺ: «لَا تُقْبَلُ صَلَاةٌ بِغَيْرِ طُهُورٍ» خرَّجه مسلم والترمذي[4]، وهذا الحديث صحيحٌ[5]، وهو نصٌّ وأصلٌ في وجوب الطهارة مع أمثاله من الآثار.

وأجمعت الأمة على وجوبها.

واختُلف متى فُرضت الطهارة للصلاة؟ وهل كانت في أول الإسلام فرضًا أو سُنة؟ وهل هي فرضٌ على كل قائمٍ للصلاة؟ أو على كل محدث؟ وفي الوضوء لغير الفرائض هل هو[6] فرضٌ؟ أوْ له حكمُ ما تُوضِّئ من أجله؟

---

(1) ما يقابل كلمة (الحدث) مطموس في (ك).

(2) كلمة (واجبة) ساقطة من (ك)، التي انفردت بها (ز).

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 9/ 23، في باب الصلاة، من كتاب الحيل، برقم (6954).
ومسلم: 1/ 402، في باب وجوب الطهارة للصلاة، من كتاب الطهارة، برقم (225)، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، بلفظه.

(4) رواه مسلم: 1/ 204، في باب وجوب الطهارة للصلاة، من كتاب الطهارة، برقم (224).
والترمذي: 1/ 5، في باب ما جاء لا تُقْبَل صلاة بغير طهور، من أبواب الطهارة، برقم (1)، كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما، بلفظه.

(5) كلمة (صحيحٌ) ساقطة من (ك)، التي انفردت بها (ز).

(6) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ك)، التي انفردت به (ز).

فقال ابن الجهم: إنَّ الوضوء كان أولًا[1] سُنةً، وإنَّ فَرْضَه نزل في آية التيمم.

وقال غيره -وهو قول الجمهور-: بل كان فرضًا ولا تُسْتَباح الصلاة إلَّا بالطهارة من الوضوء والغُسل.

وذهب ذاهبون من السلف أن الوضوءَ لكل صلاة فرضٌ بدليل قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾ أي: أردتم القيام.

[2/ أ] وذهب قومٌ إلى أنَّ ذلك قد نُسخ بفعل النبيِّ ﷺ.

وقيل: الأمر بذلك لكل صلاةٍ على الندب، ويُذكر مثله عن علي بن أبي طالب؛ لأنه لو كان الوضوء واجبًا على كل[2] قائمٍ للصلاة لم يكن لذكر الأحداث في الآية معنى.

وقيل: بل لم يُشرَع إلا لمن أحدَث، ولكن تجديده لكل صلاةٍ مستحب، وعلى هذا اجتمع رأيُ [ك: 284/ أ] أئمةِ الفتوى بَعْدُ بغير خلافٍ.

ومعنى قوله تعالى -عند هؤلاء-: ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾ أي[3]: محْدِثين، أو من النوم.

وقيل: بل كان النبيُّ ﷺ يلتزمُ تجديد الوضوء لكل صلاة، ثم جمع بين صلاتين بوضوء واحد؛ ليُرِيَ الرخصة في ذلك للناس[4].

وأما الوضوء لغير الفرائض فذهب بعضهم إلى أنه فرضٌ على كل حال، ولكل عبادةٍ لا تُستباح إلَّا به؛ لأنَّه إذا عزم على فعلها والمجيء بها بغير طهارةٍ معصيةٌ واستخفافٌ بالعبادة؛ فلزمه[5] المجيءُ بشرطها فَرْضًا؛ كما إذا دخل في عبادةٍ نفلًا لزمته ووجب عليه

---

(1) كلمتا (كان أولًا) يقابلهما في (ك): (أولًا كان) بتقديم وتأخير.

(2) كلمة (كل) ساقطة من (ز)، التي انفردت بها (ك).

(3) (أي) التفسيرية ساقطة من (ك)، التي انفردت بها (ز).

(4) يشير للحديث الصحيح الذي رواه الترمذي: 1/ 89، في باب ما جاء أنه يصلي الصلوات بوضوء واحد، من أبواب الطهارة.

وابن ماجة: 1/ 170، في باب الوضوء لكل صلاة والصلوات كلها بوضوء واحد، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (510) كلاهما عن بريدة الأسلمي رضي الله عنه، «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ، فَلَمَّا كَانَ عَامُ الفَتْحِ صَلَّى الصَّلَوَاتِ كُلَّهَا بِوُضُوءٍ وَاحِدٍ وَمَسَحَ عَلَى خُفَّيْهِ»، فَقَالَ عُمَرُ: إِنَّكَ فَعَلْتَ شَيْئًا لَمْ تَكُنْ فَعَلْتَهُ، قَالَ: «عَمْدًا فَعَلْتُهُ»، واللفظ للترمذي.

(5) في (ز): (يلزم).

تمامها لهذا الوجه[1].

والوضوء: مشتقٌّ من الوَضاءة، يقال: وَجْهٌ وضيءٌ أي: حسنٌ نظيفٌ[2]، وهو مشتمل على مفروضٍ وسُنَّةٍ وفضيلةٍ.

وتمييزُ هذه الأحكام هو أنَّ الواجب ما لا تصِحُّ الصلاة إلَّا به[3].

والمسنون ما لا بدَّ من فعله وإن كانت الصلاة تصِحُّ دونه، فيُفارق الواجبَ في حكم صحة الصلاة، ويفارق الفضيلةَ في الأمر بفعله.

والفضيلةُ[4] ما تصح الصلاة بدونها ولا يؤمر بفعلها لما يُستقبل.

هذا بيانها من حيث الجملة.

وأما من حيث التفصيلُ فإن فرائضَ الوضوءِ ثمانية:

أربعةٌ منها[5] متفق عليها عند أهل العلم، وهي التي نصَّ الله سبحانه عليها في كتابه العزيز.

واثنان متفقٌ عليهما في المذهب، وهما النيَّة والماء المطلق الذي لم يتغيَّر أحدُ أوصافه بشيءٍ طاهرٍ حلَّ فيه أو نجس.

واثنان مختلفٌ فيهما في المذهب، وهما الفَور والترتيب.

أما الفور ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها أنه فرضٌ على الإطلاق، **والثاني** أنه سُنة، **والثالث**[6] أنه فرض فيما يُغْسل، وسنة فيما يُمْسَح، وهو قول مطرِّف وابن الماجشون[7].

---

(1) من قوله: (واختُلف متى فُرضت الطهارة) إلى قوله: (ووجب عليه تمامها لهذا الوجه) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: **2/ 10**، وما بعدها.

(2) قوله: (والوضوء: مشتقٌّ... نظيف) بنحوه في الصحاح، للجوهري: **1/ 80** ولسان العرب، لابن منظور: **1/ 195**.

(3) كلمتا (إلَّا به) يقابلهما في (ز): (دونه).

(4) كلمتا (بفعله والفضيلة) يقابلهما في (ز) و(ك): (بفعله إذا فرغ وضوئه، والفضيلةُ) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) كلمتا (أربعةٌ منها) يقابلهما في (ك): (منها أربعةٌ) بتقديم وتأخير.

(6) كلمتا (سُنة والثالث) يقابلهما في (ك): (سُنة وابن الماجشون والثالث) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) من قوله: (أما الفور ففيه ثلاثة) إلى قوله: (وابن الماجشون) بنحوه في المقدمات، لابن رشد: **1/ 80**، والمسالك، لابن العربي: **2/ 137، 138**.

وأما الترتيب فالمشهور من المذهب[1] أنه سُنَّة.

ورَوى عليٌّ بن زياد أنه فرضٌ، وإليه ذهب مصعبٌ[2] من أصحابنا[3].

وأما[4] [2/ ب] سنن الوضوء فعشرة:

منها أربعة متفق عليها في المذهب وهي: المضمضة والاستنشاق والاستنثار ومسح الأذنين مع تجديد الماء لهما.

وست مختلف فيها؛ قيل: إنها سنة، وقيل: إنها فضيلة، وهي غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء، وما زاد على الواحدة بعد العموم، والابتداء بمقدم الرأس في المسح، ورد اليدين في مسحه، واستيعاب مسح الأذنين، والترتيب.

وأما فضائله فسبعة، وهي التسمية، والسواك، وجعل الإناء على اليمين، وتخليل أصابع اليدين -وحكى القاضي عبد الوهاب أنه فرض[5]- وتخليل أصابع الرجلين، وتخليل اللحية، وألَّا يتوضأ [ك: 284/ ب] على موضع نجس.

[غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء]

(يُستحب لمن استيقظ من نومه غسل يديه قبل أن يُدخلهما في إنائه)[6].

الدليل[7] على ذلك ما خرَّجه مسلمٌ عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ، فَلَا يَغْمِسْ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا، فَإِنَّ أَحَدَكُمْ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ**»[8]، وأَمْرُ النبي -عليه الصلاة والسلام- بغسل اليد عند الاستيقاظ من النوم

---

(1) الجار والمجرور (من المذهب) ساقطان من (ك).

(2) كلمة: (مصعب) يقابلها في (ز) و(ك): (أبو المصعب)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (وأما الترتيب، فالمشهور... من أصحابنا)، بنحوه في المقدمات، لابن رشد: 1/ 81.

(4) هنا بداية سقط طويل في النسخة المرموز لها بالرمز (ز) يناهز ثلاثًا وسبعين لوحةً، وهو ما انفردت (ك) بما يقابله.

(5) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 19، وكذا نقله عن عبد الوهاب ابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): 1/ 33.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 189 و(العلمية): 1/ 17.

(7) في (ك): (والدليل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 27، في باب وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة، من كتاب =

قبل إدخالهما في الإناء نَدْبٌ.

وإنما أراد النبي ﷺ تنظيف اليد، والدليل على صحة ذلك قولُهُ ﷺ: «**فَإِنَّ أَحَدَكُمْ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ**»، فأخبر النبي ﷺ بالمعنى الذي من أجله أَمَرَ بالغَسل.

قال المازري: اختُلِفَ في غسل اليد قبل إدخالها الإناء عند الوضوء هل ذلك عبادة؟ أو مُعَلَّلٌ بالنظافة؟ فاحتجَّ من قال: عبادة بقوله: «**ثلاثًا**» قالوا: ولو كانت علته النظافة ما احتيج إلى التكرار؛ إذ [ذلك][1] يحصل مرة واحدة.

وهذا الذي قالوه مثلُ ما احتجَّ به أصحابنا على الشافعي في غَسْلِ الإناء من ولوغ الكلب، وأنه لو كان لنجاسته لأجزت المرة.

واحتجَّ من قال: إنه معلل بالنظافة بقوله عليه الصلاةالسلام: «**فَإِنَّ أَحَدَكُمْ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ**»، فإذا كان الجسد طاهرًا فأكثرُ ما في ذلك أن يقال أن تنال يدَه أوساخٌ[2].

وفائدة الخلاف في المسألة هل يؤمر المتوضئُ بغسل يده؟

فإن كانت نقيةً وقد كان عرض له أثناء وضوءه ما ينقض طهارته هل يغسلها ثانية أم لا؟

فمن جعل ذلك عبادة أمَرَه بالغسل في الوجهين، ومن علَّلَ ذلك بالنظافة لم ير ذلك مأمورًا به[3].

وقال ابن حبيب: إنما أُمِر بذلك لعلَّه أن ينال ما قد يبس من نجاسة قد خرجت منه لا يعلم بها.

وهذا فيه نظر؛ لأنَّ النجاسات لا تخرج من الجسد في الغالب إلا ويعلم[4] بها من

= وقوت الصلاة، برقم (20).

والبخاري: 1/ 43، في باب الاستجمار وترًا، برقم (162).

ومسلم: 1/ 233، في باب كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثًا، من كتاب الطهارة، برقم (278) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) اسم الإشارة (ذلك) ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا به من مُعلم المازري.

(2) جملة (أن تنال يده أوساخ) يقابلها في (ك): (أوساخ بدنه يده) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مُعلم المازري.

(3) المعلم، للمازري: 1/ 359.

(4) في (ك): (يعلم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

تخرج منه، وما لا يعلم به فلا حكم له.

ولو كان غَسْل اليد لتجويز ذلك؛ لَأُمِر بغسل الثياب التي ينام فيها؛ لجواز أن تخرج النجاسة منه فتنال ثوبه، وهذا باطل.

والأظهر ما ذهب إليه شيوخُنا العراقيون، وهو أنَّ النائم لا يكاد يسلم من حكٍّ بدنه وإبطه وغير ذلك من مغابن[1] جسده ومواضع عرقه، فاستُحِبَّ له غسل يده قبل أن يدخلها في إنائه على التنظيف والتنزه.

ولو أدخل يده في إنائه قبل أن يغسلها؛ لما أثم.

قال الباجي: والدليل على أنه غير واجب أن هذه طهارةٌ عقيب نومٍ، فاستُحِبَّ غسل اليد قبلها.

أصل تلك الطهارة عُقَيبَ [ك: 283/ أ] نوم الليل[2].

وقال بعض أصحابنا: إنَّ أمر النبي ﷺ بغسل اليد إنما كان؛ لأنَّ الصحابة كانوا يستنجون بالأحجار، والأحجار لا تنقي الأثر، فأمرهم بغسلها تنظيفًا[3]؛ كما أمرهم بالغسل عند الرواح إلى الجمعة؛ ليزيلوا عنهم أثر الروائح التي كانت تصيبهم.

ومما يدل على أنَّه ليس لنجاسة أنه حدَّد الغسل ثلاثًا، والتحديد إنما هو في غير النجاسات؛ كغسل الدم وغيره من الأذى[4].

ووجه آخر وهو أنَّ اليد يجب غسلها مع الذراع، والعضو الواحد لا يجب غسله في طهارة واحدة مرتين بدليل سائر الأعضاء[5].

ووجه آخر وهو أن غسل اليد إن كان لنجاسة فبالشك لا يجب -كما لو شكَّ هل في

---

(1) الهروي: المغابن: الأرفاغ والآباط، واحدها مغبن.اهـ. من تهذيب اللغة: **8/ 140**.

(2) في (ك): (النهار) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

ومن قوله: (وقال ابن حبيب: إنما أمر بذلك لعله) إلى قوله: (الطهارة عقيب نوم الليل) بنحوه في المنتقى، للباجي: **1/ 297** و**298**.

(3) قوله: (إن أمر النبي بغسل اليد... بغسلها تنظيفًا) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **1/ 154**.

(4) قوله: (ومما يدل على أنه ليس... الأذى) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 157**.

(5) قوله: (ووجه آخر: وهو أن اليد... سائر الأعضاء) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 17**.

ثوبه نجاسة- وإن كان يعيد فقد وجب غسلهما في الوضوء مع الذراعين، فلم يجب تكرار عليهما مرة أخرى.

ووجه آخر وهو أنَّ النوم إمَّا أن يكون حدثًا فيكون كالبول، وإمَّا أن يكون سببًا للحدث فيكون كاللمس، وكل ذلك لا يوجب غسل اليد قبل إدخالها في الإناء[1].

(وكذلك كل منتقِض الطهارة من متغوِّطٍ، وبائلٍ، وجنبٍ، وحائضٍ، وماسٍّ لذكره، وملامسٍ لزوجته)[2].

والدليل على ذلك ما رُوي في حديث عبد الله بن زيد بن عاصم رضي الله عنه لمَّا سُئل عن صفة وضوء رسول الله ﷺ قال: «**فَدَعَا بِوَضُوءٍ، فَأَفْرَغَ عَلَى يَدِهِ الْيُمْنَى فَغَسَلَ يَدَيْهِ مَرَّتَيْنِ**»[3].

وكذلك رُوي أنَّ عمر وعثمان لما وَصَفَا وضوء رسول الله ﷺ قالوا: «**غسل كفيه ثلاثًا**»[4]، ولأنه في معنى المستيقظ في انتقاض الطهارة، فوجب أن يكون كل منتقض

---

(1) قوله: (ووجه آخر: وهو أن النوم... في الإناء) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 17**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 189** و(العلمية): **1/ 17**.

(3) صحيح، رواه مالك في موطئه: **2/ 23**، في باب العمل في الوضوء، من كتاب وقوت الصلاة، برقم **(16)**.

وأبو داود: **1/ 29**، في باب صفة وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة، برقم **(118)**.

والنسائي: **1/ 71**، في باب صفة مسح الرأس، من كتاب الطهارة، برقم **(98)** جميعهم عن عبد الله بن زيد بن عاصم رضي الله عنه، واللفظ للنسائي.

* وأصله متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 48**، في باب مسح الرأس كله، من كتاب الوضوء، برقم **(185)**.

ومسلم: **1/ 210**، في باب وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة، برقم **(235)** كلاهما عن عبد الله بن زيد بن عاصم الأنصاري رضي الله عنه.

(4) لعله يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: **1/ 43**، في باب الوضوء ثلاثًا ثلاثًا، من كتاب الوضوء، برقم **(159)**.

ومسلم: **1/ 205**، في باب صفة الوضوء وكماله، من كتاب الطهارة، برقم **(226)**، كلاهما عن حمران مولى عثمان، أَنَّهُ رَأَى عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ دَعَا بِإِنَاءٍ، فَأَفْرَغَ عَلَى كَفَّيْهِ ثَلاَثَ مِرَارٍ، فَغَسَلَهُمَا، ثُمَّ أَدْخَلَ يَمِينَهُ فِي الإِنَاءِ، فَمَضْمَضَ، وَاسْتَنْشَقَ، ثُمَّ غَسَلَ وَجْهَهُ ثَلاَثًا، وَيَدَيْهِ إِلَى المِرْفَقَيْنِ ثَلاَثَ مِرَارٍ، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ ثَلاَثَ مِرَارٍ إِلَى الكَعْبَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ تَوَضَّأَ نَحْوَ وُضُوئِي هَذَا، ثُمَّ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ لاَ يُحَدِّثُ فِيهِمَا نَفْسَهُ؛ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ».

=

الطهارة إذا أراد طهرًا فعليه غسل يديه؛ لاجتماعهم في العلة.

ووجه آخر: وهو أنه لمَّا كان النائم لا يعلم ما لمس بيده من أعراق البدن وأوساخه، فكذلك المنتبه لا يمكنه الاحتراز من إدخالها في أنفه أو حكِّ بدنه، وإنما نصَّ على النائم؛ لأنَّ المعنى فيه[1] أوجد منه في غيره[2].

وإذا كان المعنى الذي شُرِعَ له غسل اليد موجودًا في المستيقظ؛ لزمه ذلك الحكم، ولا يسقط عنه كونه عُلِّقَ في الشرع على النائم؛ ألا ترى أن الشرع عَلَّقَه على نوم المبيت، ولم يمنع ذلك من أن يتعدى إلى نوم النهار لمَّا تساووا في علة الحكم[3].

فرع: واختُلِفَ في صفة غسل اليد قبل إدخالها في الإناء.

فروى أشهب عن مالك أنه يُستحب أن يُفْرِغ على يده اليمنى فيغسلها، ثم يدخلها في إنائه فيغسل يده اليسرى.

وقال ابن القاسم: [ك: 283/ ب] أحب إليَّ أن يفرغ عليهما فيغسلهما[4].

فوجه قول أشهب ما نُقِل في حديث عبد الله بن زيد بن عاصم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمَّا وصف وضوء رسول الله ﷺ «**فَأَفْرَغَ عَلَى يَدِهِ الْيُمْنَى فَغَسَلَ يَدَيْهِ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ**».

ووجه الحجة منه قوله: «**فَغَسَلَ يَدَيْهِ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ**»، فإفراد كل واحدة بالذكر يدل على انفرادها بالغسل، فلو غسلهما معًا لكان يقول: فغسل يديه مرتين، فلما قال: «**مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ**» اقتضى ذلك أنه غسل كل يد مرتين.

قال الباجي: ولأنَّ ذلك أيسر؛ لأنَّه يتناول بيسراه الإناء فيصب بها على يمناه، فإذا غسلها أدخلها في الإناء فصبَّ بها على يسراه[5].

وقال المازري: إن قلنا: إنَّ غسلهما على وجه التعبد غير معلل، فإن صفة غسلهما أن

= ولم أقف على رواية عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(1) في (ك): (منه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) قوله: (ووجه آخر: وهو أنه لمَّا... غيره) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 16.

(3) قوله: (وإذا كان المعنى... في علة الحكم) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 1/ 298.

(4) قولا أشهب وابن القاسم بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 17.

(5) من قوله: (فوجه قول أشهب ما نقل في) إلى قوله: (بها على يسراه) بنحوه في المنتقى، للباجي: 1/ 270.

تُغْسَل كل يد على حالها؛ لأنَّ صفة التعبد في غسل الأعضاء هكذا؛ ألا ترى أنه لا يُشْرَع في غسل عضوٍ حتى يُستكمَل ما قبله.

فإن قلنا: إن غسلهما معلَّل حَسُن أن يغسلا معًا؛ لأنَّه أبلغ في تنظيفهما[1].

ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم ما ذكره البخاري من قوله: «**فَأَفْرَغَ عَلَى كَفَّيْهِ ثَلاَثَ مِرَارٍ، فَغَسَلَهُمَا**» فلأن غسل اليد قبل إدخالها الإناء إنما كان للتنظيف، وغسل اليدين بعضهما ببعض أبلغ في النظافة.

ووجه آخر: وهو أنَّ الترتيب إنما يكون في عضوين لا يُمكن الجمع بينهما، فلم يُشرَع فيهما ترتيب.

وهل يُفْتَقر في غسلهما إلى نية؟ قولان: الأصح أنه يُفْتَقَر إلى نية؛ لأنَّ حكم العبادة قد غلب على ذلك، ولذلك وجب اعتبار العدد.

وقال الباجي: مَنْ جَعَلَهُما من سنن الوضوء -كابن القاسم- اعتبر فيهما النية، ومن رأى غسلهما على سبيل النظافة -كأشهب ويحيى بن يحيى- فلا يَعْتَبر في ذلك نية[2].

قال ابن حبيب: فإن أدخل يده في الإناء قبل أن يغسلها؛ فسد الماء[3].

وقال مالك في "المجموعة": لا يفسد وإن كان الماء قليلًا، إلَّا أن يُوقن بنجاسة في يده[4].

قال سند: ويُستحَب له إراقة ذلك الماء؛ لأنَّ قوله ﷺ: «**فَإِنَّ أَحَدَكُمْ لاَ يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ**» يقتضي كراهة الماء إذ لم يغسلهما؛ إذ لو كان الماء لا يكره لم يكن لتوقي هذا كبير فائدة ولا كبير معنى، وطَرْح الماء خفيف، وقد طُرِح في سؤر الدجاج وإن لم تُتيقن نجاسة، والإراقة مأثورة عن الحسن البصري وأحمد بن حنبل رضي الله عنهما[5].

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 158.

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 1/ 302.

(3) قول ابن حبيب بنحوه في الواضحة (كتاب الطهارة)، ص: 111.

(4) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 16.

(5) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الفاكهاني في رياض الأفهام: 1/ 72.

(فإن شَرَع في طهارته، ثم أحدث في أضعافها؛ أعاد غسل يديه، فإن لم يُعِد غسلهما؛ فلا شيء عليه)[1]. [ك: 282/ أ]

اختُلف فيمن توضَّأ بعض وضوءه، ثم خرج منه حدث.

فقال ابن القاسم: يعيد غسل يديه.

وقال أشهب: ليس عليه ذلك إذا لم تصب يده نجاسة، وكان عهده قريبًا بالماء[2].

فوجه قول ابن القاسم: هو أنَّه قد ورد في الحديث الأمر بغسلهما ثلاثًا، رواه مالك والبخاري[3]، ولأنَّ ذلك شُرِع للاحتياط، وتمام الاحتياط يقتضي تأكيد ذلك والمواظبة عليه، ولهذا كل من وَصَف وضوء رسول الله ﷺ وصفه بأنه كان يغسل يده قبل أن يدخلها في إنائه، واستمرار ذلك دليلٌ ظاهرٌ على أنه مسنون.

قال الباجي: ولأنَّ الطهارة متى شُرعت للنظافة ثم دَخَلها أحكام العبادة المحضة لتأكيدها؛ غلب عليها حكم العبادة المحضة، ولا يراعى فيها وجود سببها كغسل الجمعة.

أصله: إزالة الرائحة، فلما دخلته أحكام العبادة المحضة [من اعتبار العدد][4] لزمه الإتيان به وإن عُدِمَت الرائحة.

وكذلك في مسألتنا لما دخله ما يختص بالعبادة المحضة من اعتبار العدد؛ لزمه الإتيان به وإن لم يوجد سببه[5].

ووجه قول أشهب: هو أنَّ غسل اليد كان خوفًا أن يكون لاقت يده نجاسة أو وسخًا، فإذا تيقن طهارتها؛ لم يُستَحَبّ غسلُها.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 189 و190 و(العلمية): 1/ 17.

(2) قوله: (من توضئ بعض وضوءه، ثم... بالماء) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 18.

(3) يشير لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلْيَغْسِلْ يَدَهُ قَبْلَ أَنْ يُدْخِلَهَا فِي وَضُوئِهِ، فَإِنَّ أَحَدَكُمْ لاَ يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ»، وقد تقدم تخريجه.

(4) عبارة (من اعتبار العدد) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(5) المنتقى، للباجي: 1/ 298.

[تكرار تطهير الأعضاء]

(والفرض في تطهير الأعضاء مرة مرة[1] مع الإسباغ، والفضل في تكرار مغسولها ثلاثًا ثلاثًا، ولا نحب النقصان عن اثنتين)[2].

والدليل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ الآية [المائدة: 6]، فلما أمر الله بالغسل مطلقًا من غير توقيت؛ وجب غسل الأعضاء عمومًا.

وأقل ذلك مرة واحدة إذا عمَّ؛ لأنَّه أقل ما يقع عليه الاسم.

فإذا أتى ما يقع عليه الاسم؛ فقد أدَّى الفرض.

وأما السنة فما خرَّج البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ تَوَضَّأَ مَرَّةً مَرَّةً[3].

وذكر الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ تَوَضَّأَ مَرَّةً مَرَّةً، وَقَالَ: «**هَذَا وُضُوءُ [مَنْ][4] لَا يَقْبَلُ اللهُ مِنْهُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ**»، ثُمَّ تَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، وَقَالَ: «**هَذَا وُضُوءُ مَنْ يُضَاعِفُ اللهُ لَهُ الْأَجْرَ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ**» ثُمَّ تَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَقَالَ: «**هَذَا وُضُوئِي وَوُضُوءُ الْأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِي وَوُضُوءُ خَلِيلِ اللهِ إِبْرَاهِيمَ**»[5].

---

(1) كلمة (مرة) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 190 و(العلمية): 1/ 17.

(3) رواه البخاري: 1/ 43، في باب الوضوء مرة مرة، من كتاب الوضوء، برقم (157).

وأبو داود: 1/ 34، في باب الوضوء مرة مرة، من كتاب الطهارة، برقم (138) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) الحرف الموصول (مَنْ) ساقطٌ من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من سنن ابن ماجة والدارقطني.

(5) ضعيف جدًا، رواه ابن ماجة: 1/ 145، في باب ما جاء في الوضوء مرة، ومرتين، وثلاثًا، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (419).

وأبو يعلى في مسنده: 9/ 448، برقم (5598).

والدارقطني في سننه: 1/ 136، برقم (261)، وقال: تفرد به المسيب بن واضح عن حفص بن ميسرة، =

فأخبر ﷺ أن وضوءه أكملها، وأنَّ الفرض مرة، ولأنَّ بحصولها يكون فاعلًا، وبعدمها يخرج عن وقوع الاسم عليه.

وأما الإجماع فقد قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم الذي لا اختلاف بينهم أن من توضأ مرة فأسبغ الوضوء أنَّ ذلك يجزئه(1).

وأما الدليل على أنَّ ما زاد على الواحدة فضيلة [ك: 282/ ب] فقوله ﷺ لما توضأ مرتين: «من توضأ مرتين أعطاه الله أجره مرتين»، وقوله ﷺ: «هَذَا وُضُوئِي وَوُضُوءُ الْأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِي»، فبيَّن ﷺ حكم الأعداد ومراتبها، فجعل حكم الواحدة الفرض، وما زاد عليها فحكمه حكم الفضل(2).

واتفقت المذاهب -في حكم ما زاد- منع ما زاد على الثلاثة فيما عدا الرِّجل.

وذكر النسائي أنَّ أعرابيًا جاء إلى النبي ﷺ فسأله عن الوضوء فأراه ثلاثًا، فقال: «هَكَذَا الْوُضُوءُ، فَمَنْ زَادَ عَلَى هَذَا فَقَدْ أَسَاءَ وَتَعَدَّى وَظَلَمَ»(3).

فثبت بهذا أنَّ الوضوء على ثلاث مرات فرض، وفضيلة، وممنوع، فالفرض واحدة، والفضيلة اثنتان وثلاث، والممنوع الرابعة، ولأنَّ النبي ﷺ لم يجاوز بوضوئه الثلاث، لا سيما مع كونه نصَّ على منع الزائد.

وأما الرِّجل فليس في غسلها تكرار؛ لأنَّ أحوال الناس في غسلها تختلف، فكان تنظيفها هو المطلوب.

قال المازري: اتفقت أحاديث كثيرة على تكرار غسل الوجه واليدين في الوضوء(4)، واختُلف في تكرار مسح الرأس وغسل الرجلين.

= والمسيب ضعيف، جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(1) الأوسط، لابن المنذر: 1/ 407.

(2) قوله: (وأما الدليل على... فحكمه حكم الفضل) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 24.

(3) حسن صحيح، رواه النسائي: 1/ 88، في باب الاعتداء في الوضوء، من كتاب الطهارة، برقم (140).
وأحمد في مسنده، برقم (6684) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(4) كلمتا (في الوضوء) يقابلهما في (ك): (والوضوء)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مُعْلِم المازري.

والأظهر أنَّ ذلك لتأكيد أمر الوجه واليدين؛ ألا ترى أنهما يثبتان في التيمم، ويسقط غيرهما.

ووجه نفي التحديد عن غسل الرجلين أنهما ينالهما من الأوساخ في الغالب ما لا ينال غيرهما، وقد لا يحصل الإنقاء في المرتين والثلاث لهما، وكان الأحوط أن يُوكَّل الأمر إلى الإنقاء من غير حدٍّ، ومرادنا بذكر الإنقاء ما يلزم إزالته في الوضوء[1].

وقد نُقِل أنَّ النبي ﷺ غَسَل رجليه من غير عددٍ[2].

وفَرْض الرجلين الغسل، وبه قال كافة الفقهاء.

وذهب الشيعة إلى أنَّ الفرض المسح، ولا يجوز الغسل.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ على القراءة بالنصب، وذلك يوجب أن يكون عطفًا على الوجه واليدين، فيكون تقدير الكلام: (وامسحوا برؤوسكم واغسلوا أرجلكم[3])، ولأنَّ النبي ﷺ توضَّأ فغسل رجليه وقال: «**هَذَا وُضُوءٌ لاَ يَقْبَلُ اللهُ الصَّلاَةَ إِلَّا بِهِ**»[4]، فكل من نقل وضوءه نقل[5] أنه غسل رجليه، ولأنَّ بدلهما المسح على الخف، وحكم البدل يخالف حكم المبدل[6].

---

(1) المعلم، للمازري: **1/ 349**.

(2) لعله يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: **1/ 48**، في باب غسل الرجلين إلى الكعبين، من كتاب الوضوء، برقم **(186)**.

ومسلم: **1/ 210**، في باب وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة، برقم **(235)**، كلاهما عن عمرو بن أبي حسن، أنه سألَ عَبْدَ اللهِ بْنَ زَيْدٍ عَنْ وُضُوءِ النَّبِيِّ ﷺ فَدَعَا بِتَوْرٍ مِنْ مَاءٍ، فَتَوَضَّأَ لَهُمْ وُضُوءَ النَّبِيِّ ﷺ: «فَأَكْفَأَ عَلَى يَدِهِ مِنَ التَّوْرِ، فَغَسَلَ يَدَيْهِ ثَلاَثًا، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي التَّوْرِ فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ وَاسْتَنْثَرَ ثَلاَثَ غَرَفَاتٍ، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلاَثًا، ثُمَّ غَسَلَ يَدَيْهِ مَرَّتَيْنِ إِلَى المِرْفَقَيْنِ، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَمَسَحَ رَأْسَهُ فَأَقْبَلَ بِهِمَا وَأَدْبَرَ مَرَّةً وَاحِدَةً، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ إِلَى الكَعْبَيْنِ»، واللفظ للبخاري.

(3) كلمتا (واغسلوا أرجلكم) يقابلهما في (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب (وامسحوا بأرجلكم)، ولعل ما أثبتناه أنسب للعطف على الوجه واليدين.

(4) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة: **15/1**.

(5) في (ك): (هكذا)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(6) قوله: (وفرض الرجلين الغسل، وبه قال... يخالف حكم المبدل) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 122** و**123** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 15** و**16**.

واختلف في الكعبين ما هما؟

فروي أنهما اللذان في ظَهْر القدمين عند معقد الشراك.

وروي أنهما اللذان في جانب الساقين.

فوجه الأول: هو أنَّ في كل رِجْلٍ كعبًا واحدًا، وذلك لا يكون إلَّا [ك: 281/ أ] على هذا الوجه، ولأنَّ الكعب المعقول[1] هو الذي يكون عند معقد الشراك، وذلك مستفيض بينهم.

ووجه الثاني: هو أنَّ الكعب ما نتأ وظَهَرَ؛ لأنه مأخوذٌ من التكعب والنتوء، وذلك لا يوجد إلَّا فيما قلناه[2].

وأصل الكعب الارتفاع[3] والظهور، ومنه امرأة كاعب إذا برز نهدها، واللذان عند معقد الشراك عظمان برزا، وهما أقرب إلى الرجلين من الكعبين الآخرين، فكانا أَوْلَى بالاسم وإن لم يبرزا ذلك البروز، واللذان في طرف الساق هما أشد بروزًا وارتفاعًا؛ فكانا أحق بالتسمية على رأي الآخرين، قاله المازري[4].

واختُلِفَ هل يُقْتَصر في الوضوء على المرة الواحدة إذا أسبغ بها؟

فرُوي عن مالك إجازة ذلك.

ورُوي عنه أنه كره الاقتصار على المرة الواحدة إلَّا من العالِم؛ لأنَّ العالِم يُؤْمَن عليه، وغير العالِم لا يُؤمن عليه التقصير؛ لقلة تحرزه.

وفي سماع أشهب: الوضوء مرتان [مرتان][5]، وثلاث [ثلاث][6]، قيل له:

---

(1) في (الإشراف): (المعهود)، وهما مترادفان.

(2) من قوله: (واختلف في الكعبين ما هما) إلى قوله: (لا يوجد إلَّا فيما قلناه) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 123.

(3) في (ك): (الإزهاق) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 153.

(5) كلمة (مرتان) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(6) كلمة (ثلاث) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

فالواحدة؟ قال: لا.

قال بعض علمائنا: وهذا احتياطٌ؛ لأنَّ العامي إذا رَأَى من يُعْتَمد عليه يتوضأ مرة مرة؛ فَعَل مثل ذلك فقد لا يحسن الإسباغ[1].

وأما قوله: (**ولا نحب النقصان عن اثنتين**) فإنما قال ذلك خِيفة أن يكون قد تَرك شيئًا في الأولى يعلم به فيأتي به في الثانية.

قال الأبهري: قال شيخنا: لأنَّ الغالب من العضو إذا غُسل مرتين ألَّا يبقى فيه شيء إلَّا وقد وصل إليه الغسل.

ووجه آخر وهو أنه إذا نقص عنها ترك الفضيلة جملة، وذلك غير مستحب[2].

فرع:

وهل ينوي بالثانية والثالثة الفضيلة؟

قال الفقيه سند: الظاهر أنه لا ينوي شيئًا معينًا؛ نعم يعتقد أن ما زاد على الواحدة المسبغة فهو فضيلة[3].

وقال المازري: الظاهر من مذهب الجمهور أنه ينوي مجرد الفضيلة فيما زاد على قدر الوجوب، وهذا هو الأصل؛ لأنَّ الواجب إذا أتى به لم يبق إلَّا أن تكون الزيادة عليه فضيلة.

وقال بعض المتأخرين من أصحابنا: ينبغي ألَّا ينوي بها مجرد الفضيلة، لكن ينوي بها أنه إن كان أخلَّ من الأُولى بشيءٍ؛ كان غَسْلُه في المرة الثانية هو الواجب عليه، فإن لم يكن أخلَّ بشيءٍ كانت فضيلة مجردة، وهذا على وجه الاستظهار والاحتياط.

والتحقيق ما ذكرناه أولًا، وذلك أنَّا إنما نُثْبِت الفضيلة بعد تيقن حصول الواجب والعلم بأنه قد أتى به.

---

(1) من قوله: (واختلف هل يقتصر في الوضوء على المرة الواحدة) إلى قوله: (لا يحسن الإسباغ) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 9**.

(2) قوله: (ووجه آخر: وهو أنه إذا... مستحب) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 84**.

(3) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الحطاب في مواهب الجليل: **1/ 375**.

وإذا كان متيقنًا بحصول الواجب وعالمًا بأنه قد أتى به؛ فيستحيل أن يتشكك[1] في ذلك في حال علمه به؛ لأنَّ الشك والعلم ضدان لا يجتمعان باتفاق العقلاء.

وإن كان لم يتيقن بأنه أتى بالواجب فهو مطلوب به، ولا يمكن أن نأمره بفعل الفضيلة، والواجب باقٍ عليه، وهذا واضح.

وقد ذهب بعض المتأخرين من [ك: **281**/ ب] أصحابنا إلى أنه يوقع الثانية بنية إكمال الفرض لا بنية الفضل المجرد، وشبَّه ذلك بما قاله من تقدَّم من أئمتنا فيمن صلَّى وحده، فإنه إذا أعاد في جماعة؛ لا يعيد بنية الفضل المجرد.

وهذا التشبيه عندي غير صحيح؛ لأنَّ الله سبحانه فرَض الصلاة على المكلَّف وخيَّره بين أن يوقعها وحده وبين أن يوقعها في جماعة، وأخبر تعالى -مع هذا التخيير[2]- أنَّ إيقاعها في جماعة أفضل عنده وأقرب إليه.

فإذا أوقعها المكلَّف وحده وأعادها في الجماعة؛ صحَّ أن يقصد إلى تحصيل صفة إيقاع الفرض على ما هو أكمل وأفضل وهي الجماعة، ولكن هذه الصفة لا يمكن تحديدها وإيقاعها متميزة عن نفس الصلاة، فإعادة نفس الصلاة لتحصيل هذه الفضيلة التي لا تتميز عن الصلاة.

ولو أوقع الصلاة في أول مرة على هذه الصفة؛ لم يبق لها فضل يطلبه ويقصد إليه.

والمرة الأولى مستقلة بنفسها ومتجردة عن الثانية، والفرض قد حصل بإيقاعها، فليست المرة الثانية بصفة لها غير متميزة عنها، فيقال: إنَّ القصد بالثانية إعادة الأولى لتَحْصُلَ لها صفة لم تكن قبل؛ بل الأُولى على حالة واحدة لا يختلف وصفها؛ أوقَعَ بعدها غسلة أخرى [أم لا][3]، كما يختلف وصف الصلاة بأن يوقعها في جماعة فتكون أكمل منها إذا أوقعها وحده، وهذا واضح.

---

(1) كلمتا (أن يتشكك) يقابلهما في (ك): (أن يكون يتشكك) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(2) في (ك): (التأخير) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وهو خطأ بيِّن.

(3) كلمتا (أم لا) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من شرح المازري على التلقين.

فرع:

إن نوى بالثانية مجرد الفضيلة، ثم تبين أنه أخل من الأولى ببعضها؛ فإن إجزاء هذه الفضيلة عنه على قولين:

أحدهما أنه يجزئه؛ لأنَّ نية الفضل يقدَّر أنها انطوت على نية الفرض لما كان لا يعقد[1] أحد إلى تحصيل الفضل إلَّا وعنده أنَّ الفرض حصل له عنده.

والثاني أن ذلك لا يجزئه؛ لأنَّ الطهارة تفتقر إلى نية تقتضي رفع الحدث، والقصد إلى إيقاع الواجب خلاف القصد إلى إيقاع الندب، فلم يَسدَّ أحدهما مسد الواجب، ولا يجزئ عنه.

واختلف الأشياخ فيمن شكَّ في إيقاع الثالثة هل يكره له إيقاعها مخافة أن تكون رابعة فيقع في المحظور، أو لا يُكره له ذلك؟ لأن الأصل في الطهارة والصلاة أن يبني على اليقين إذا شكَّ في العدد كمن شكَّ هل صلَّى ثلاثًا أو أربعًا؛ فإنه يبني على اليقين ويأتي بركعة وإن جاز أن تكون خامسة مع كون الخامسة محظورة[2].

(ولا فضيلة في تكرار مسح الرأس، ولا في مسح[3] الوجه واليدين في التيمم، ولا في مسح الخفين)[4].

والدليل على ذلك حديث عبد الله بن زيد بن عاصم لما سُئِل [ك: **280**/ أ] عن صفة وضوء رسول الله ﷺ، فدعا بوَضوء، فأفرغ على يديه ثم توضأ مرتين مرتين، ومسح برأسه مرة[5]، فعدولُه عن التكرار الذي فعله في سائر الأعضاء دليلٌ على اختلاف الحكمين، قاله الباجي[6].

---

(1) في شرح التلقين: (يقصد)، وهما بمعنى.

(2) شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 169** وما بعدها.

(3) جملة (الرأس ولا في مسح) زائدة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 190** و(العلمية): **1/ 17**.

(5) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة: **11/1**.

(6) المنتقى، للباجي: **1/ 277**.

وكذلك روى أبو داود في سننه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه وصف وضوء رسول الله ﷺ، فغسل أعضاءه ثلاثًا ثلاثًا، ومسح برأسه مرة واحدة، ثم قال: «**مَنْ سَرَّهُ أَنْ يَعْلَمَ وُضُوءَ[1] رَسُولِ اللهِ ﷺ فَهُوَ هَذَا**»[2].

وقد نُقِلَ وضوء رسول الله ﷺ رواية وحكاية، وكلهم قالوا: مسح برأسه مرة واحدة، ولأن المسح موضوع على التخفيف، فلو كُرِّرَ؛ لأُخْرِج عن موضوعه، ولأنه مَسْحٌ أوجبه الحدث فلم يُشرَع فيه تكرار كالتيمم[3].

ولا خلاف عندنا في ذلك إلَّا ما نُقِل عن إسماعيل القاضي فإنه استحبَّ تكرار المسح في الرأس من غير تحديد.

ووجهه اختلاف الأحاديث الواردة في ذلك، فرُوي من حديث عبد الله بن زيد بن عاصم رضي الله عنه أنه مسح برأسه مرة، وكذلك رُوي عن عليٍّ -أيضًا- ورُوي عن عثمان أنَّه مسح برأسه ثلاثًا، فجمع بين الأحاديث، فحمل أحاديث التكرار على التكرار من غيرها.

ويُعتذر للمشهور بأن الجمع بين الأحاديث إنما يكون إذا صحَّ كل واحد منهم، وأحاديث التكرار ضعيفة.

وذُكِر عن أبي عمران أنه قال: ذكروا في مسح الرأس مرة واحدة في حديث عبد الله بن زيد بن عاصم، وإنما قالوا في هذا أنه كمرة واحدة؛ لأنها واحدة في استئناف الماء، فلمَّا لم يستأنف ما في المرة الأخرى جُعِلَت كمرة واحدة، وإلَّا فهي مرتان على الحقيقة؛ لأنَّه لو اقتصر على المسح الأول من غير ردٍّ؛ كان قد أدَّى الفرض.

وأما التيمم والمسح على الخفين فلا خلاف أنه لا فضيلة في تكرارها؛ لأنَّه لم يُنْقَل عن رسول الله ﷺ ولا عن أحدٍ من السلف أنه كرر المسح فيهما، وإنما اختلف الناس في

---

(1) كلمتا (يَعْلَمَ وُضُوءَ) يقابلهما في (ك): (ينظر إلى صفة وضوء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في سنن أبي داود والنسائي.

(2) صحيح، رواه أبو داود: **1/ 27**، في باب صفة وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة، برقم **(111)**.
والنسائي: **1/ 68**، في باب غسل الوجه، من كتاب الطهارة، برقم **(92)** كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(3) قوله: (وقد نقل وضوء رسول الله... كالتيمم) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 25**.

المسح على الرأس؛ لاختلاف الأحاديث الواردة في ذلك.

[مسح الرأس]

(ومسح جميع الرأس مستحق، ولا يجوز الاقتصار بالمسح على بعضه عند مالك رَحِمَهُ اللَّهُ وقال محمد بن مسلمة: إن ترك ثلثه ومسح ثلثيه؛ أجزأه)[1].

والدليل على وجوب مسح الرأس الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ۚ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْ ۚ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [المائدة: 6]. [ك: 280/ ب]

وأما السنة فذكر مالك والبخاري ومسلم والنسائي وأبو داود حديث عبد الله بن زيد بن عاصم: «**أَنَّ رسول الله ﷺ مَسَحَ رَأْسَهُ بِيَدَيْهِ فَأَقْبَلَ بِهِمَا وَأَدْبَرَ بَدَأَ بِمُقَدَّمِ[2] رَأْسِهِ، ثُمَّ ذَهَبَ بِهِمَا إِلَى قَفَاهُ، ثُمَّ رَدَّهُمَا حَتَّى رَجَعَ إِلَى الْمَكَانِ[3] الَّذِي بَدَأَ مِنْهُ**»[4].

قال الترمذيُّ: حديث عبد الله أصح شيء في هذا الكتاب وأحسنه[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 190 و(العلمية): 1/ 17 و18.

(2) كلمة (بِمُقَدَّمِ) يقابلها في (ك): (بيديه من مقدم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في صحيح البخاري.

(3) كلمة (المكان) يقابلها في (ك): (الموضع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في صحيح البخاري.

(4) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 23، في باب العمل في الوضوء، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (16).

والبخاري: 1/ 48، في باب مسح الرأس كله، من كتاب الوضوء، برقم (185).

ومسلم: 1/ 211، في باب وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة، برقم (235).

وأبو داود: 1/ 29، في باب صفة وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة، برقم (118).

والترمذي: 1/ 47، في باب ما جاء في مسح الرأس أنه يبدأ بمقدم الرأس إلى مؤخره، من أبواب الطهارة، برقم (32).

والنسائي: 1/ 71، في باب حد الغسل، من كتاب الطهارة، برقم (97) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن أبي زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(5) سنن الترمذي: 1/ 47.

وأما الإجماع فذكر القاضي عبد الوهاب وغيره من العلماء أنَّ مسح الرأس مجمعٌ عليه، وأنه من فرائض الوضوء، وإنما اختلفوا في القدر المُجزئ منه.

فالمشهور من مذهب مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن الواجب مسح جميعه.

وقال ابن مسلمة: إن اقتصر على الثلثين أجزأه.

وقال أبو الفرج: إن اقتصر على الثلث أجزأه.

وقال الشافعي: إن اقتصر على أقل ما يسمَّى مسحًا أجزأه، وقدَّره بعض أصحابه بثلاث شعرات.

وقال أبو حنيفة في أحد قوليه: إن اقتصر على الناصية -وهو ما بين النَّزَعَتَيْن- أجزأه.

وقد رُوي عن مالك أنه إذا اقتصر على مقدم رأسه أجزأه، وهو قول أشهب[1]، وسنتكلم على توجيه هذه الأقوال بعد هذا.

واختُلف في معنى قوله: «**بدأ من مقدمه**»

فقيل: إنه بدأ من حد منابت شعره.

وقيل: بدأ من ناصيته[2].

قال الفراء: الناصية مقدم الرأس[3].

واختُلف -أيضًا- في معنى قوله: فأقبل بهما وأدبر.

فقال: إن الإقبال يكون إلى القفا؛ لأنه نسب ذلك إلى اليدين، فمرور اليد إلى صوب الإبهام هو إقبالها، ومرورها إلى صوب الخنصر هو إدبارها[4].

قال عياض: وحكم الإقبال والإدبار عندنا المسحة الواحدة ليُلاقي [في][5] ردِّ يديه من الشعر ما لم يلاقه في الذهاب بهما أولًا.

---

(1) انظر: عيون المجالس، لعبد الوهاب: **1/ 101** وما بعدها.

(2) قوله: (واختلف في معنى قوله... من ناصيته) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: **1/ 29**.

(3) قول الفراء بنصِّه في تهذيب اللغة، للهروي: **2/ 65**.

(4) قوله: (واختلف أيضًا في معنى قوله: فأقبل بهما... هو إدبارها) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: **1/ 29**، والمنتقى، للباجي: **1/ 275**.

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من إكمال عياض.

والإقبال هنا معناه: أقبل إلى جهة قفاه، والإدبار رجوعه، كما فسَّره في الحديث بقوله: «بَدَأَ بِمُقَدَّمِ[1] رَأْسِهِ، ثُمَّ ذَهَبَ بِهِمَا إِلَى قَفَاهُ ثُمَّ رَدَّهُمَا».

وقيل: المراد أقبل وأدبر، والواو لا تعطي رتبة، ويعضد هذا رواية وهيب[2] في صحيح البخاري[3]: (فأدبر بهما وأقبل).

وهذه الأحاديث كلها في ذكر مسح الرأس ظاهرها مسح عموم الرأس، وهو قول مالك رَحِمَهُ اللَّهُ وفيها حجةٌ على من خالفه من أصحابه وغيرهم في جواز تبعيضه، ولمْ يأتِ في الحديث الصحيح ما يخالف هذا، ولإجماع الكل[4] على فرض الاستيعاب في بقية الأعضاء المفروضة[5].

قال سند: ولأنَّ الله تعالى أمر بمسح الرأس، وأمر بغسل الوجه، ثم لم يقع الامتثال في غسل الوجه إلَّا بالاستيعاب لجميعه، كذلك في مسح الرأس، واعتبارًا بمسح الوجه في التيمم[6].

وحُكي عن أبي عمران أنه كان يقول: معنى (أقبل بهما) أي: أخذ في العمل وشرع فيه، كذلك أقبل فلان يشتم فلانًا إذا أخذ [ك: 279/ أ] في ذلك.

وأما قوله: (**ولا يجوز الاقتصار على بعضه**) فالدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾ [المائدة: 6] فوجب أن يمسح كل الرأس عمومًا إلَّا ما قامت الدلالة على تركه؛

---

(1) كلمة (بِمُقَدَّمِ) يقابلها في (ك): (من مقدم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في صحيح البخاري.

(2) كلمة (وهيب) يقابلها في (ك): (ابن وهب)، وما أثبتناه موافق لما في صحيح البخاري: 1/ 48.

(3) رواه البخاري: 1/ 48، في باب غسل الرجلين إلى الكعبين، من كتاب الوضوء، برقم (186) عن عمرٍو، عن أَبِيهِ، شَهِدْتُ عَمْرَو بْنَ أَبِي حَسَنٍ، سَأَلَ عَبْدَ اللهِ بْنَ زَيْدٍ، عَنْ وُضُوءِ النَّبِيِّ ﷺ... فَمَسَحَ رَأْسَهُ، فَأَقْبَلَ بِهِمَا وَأَدْبَرَ».

(4) كلمتا (ولإجماع الكل) يقابلهما في (ك): (الإجماع الكل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في إكمال عياض.

(5) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 2/ 27 و28.

(6) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقل عنه وعزاه إليه الحطاب في مواهب الجليل: 1/ 293.

لأنَّ الاسم للجملة، فوجب استيفاؤها، كما قال تعالى في التيمم: ﴿فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ﴾ [المائدة: 6]، فلما لم يجز الاقتصار في التيمم على مسح بعض الوجه كان الرأس كذلك، ولأنَّه عضو من أعضاء الوضوء فلم يجز الاقتصار على بعضه كسائر الأعضاء.

فإن قيل: في قول الله ﷻ: ﴿وَٱمْسَحُوا۟ بِرُءُوسِكُمْ﴾ دليلٌ على أنه أراد البعض إذا كانت الباء تدخل للتبعيض؟

قيل له: والباء -أيضًا- تدخل للإلصاق، كقول القائل: مررت بزيد، وكقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ الآية [الحج: 29]، وكقوله تعالى: ﴿وَشَجَرَةً تَخْرُجُ مِن طُورِ سَيْنَآءَ تَنۢبُتُ بِٱلدُّهْنِ﴾ الآية [المؤمنون: 20] أي: تنبت الدهن، فلمَّا كان دخول الباء لا يُجَوِّز الاقتصار في الطواف على بعضه، فكذلك في مسح الرأس.

ثم لو سلمنا أنَّ الباء تدخل للمعنيين وأشكل الأمر، لكان فِعل رسول الله ﷺ رافعًا للإشكال؛ لأنَّه ﷺ قال: «**هَـذَا وُضُـوءٌ لاَ يَقْبَـلُ اللهُ الصَّـلاَةَ إِلَّا بِـهِ**»[1]، وأفعاله ﷺ في باب القُرَب تدل على الوجوب، حتى يدل دليل على خلافه[2].

على أن سيبويه قد ذكر أنَّ الباء ههنا معناها التأكيد، ومثَّله بقولهم: تزوجت امرأة وتزوجت بامرأة[3].

قال المازري: ولأنها لو كانت للتبعيض لامتنع تأكيد الجملة بما ينافي التبعيض، فلما حَسُن أن يقال: امسح برأسك كله، دلَّ أنها غير دالة على التبعيض[4].

وما رُوي أن رسول الله ﷺ مسح بعض رأسه؛ فشاذٌّ لا يُعمل به، ويحتمل أن يكون فعله لعذر، أو كان مجددًا من غير حدث[5]، وإذا احتُمِل لم يُترك ظاهر إيجاب الله ﷻ وعموم مسح النبي ﷺ لهذا المُحْتَمَل.

---

(1) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة: **15/1**.

(2) من قوله: (فالدليل عليه قوله تعالى: وامسحوا برؤوسكم) إلى قوله: (يدل دليل على خلافه) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 77** و**78**.

(3) قول سيبويه بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **1/ 268**.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 145**.

(5) قوله: (وما روي أن رسول الله ﷺ... حدث) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 78**.

قال سند: وأما ما رواه من أنَّ النبي ﷺ مسح بناصيته وعلى العمامة[1]؛ فهو مطعون فيه، ثم لا حجة فيه لهم، وهو حجة لنا؛ لأنَّه لما لم يقتصر على مسح الرأس حتى قرب إلى ذلك مسحَ العمامة؛ عُلِم أنه لا يجوز الاقتصار على الناصية؛ إذ لو جاز ذلك لنبَّه ﷺ عليه؛ بل قد نبَّه بمسحه على العمامة أنَّ ذلك بدل من الرأس، ويكون ذلك لعذر منعه من كشف رأسه[2].

وأما قول محمد بن مسلمة: (إن ترك ثلثه ومسح ثلثيه؛ أجزأه) فوجهه أنَّ المسح لمَّا كان لا يستوعب كل شيء يمر عليه؛ رأى أن[3] العضو لما جرى فيه أجزأ مسح أكثره، ولأنَّ الثلث في حيز القليل، والأقل يندرج تحت الأكثر.

قال المازري: ولأنَّ [ك: 279/ ب] أصل المسح التخفيف، وإيجاب الإيعاب ينافي التخفيف، والقليل يجب أن يُعفى عنه، والثلث قليل في مواضع من الشرع، فعفي عنه ههنا؛ لقلته.

ورأى أبو الفرج أنَّ الثلث في حيز الكثير؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**الثُّلُثُ كَثِيرٌ**»[4]، وقد مسح النبي ﷺ بناصيته، وهي لا تبلغ الثلث، وكان من بلغه أحرى أن يجتزئ به[5].

قال ابن بشير: ووجه قول أشهب ما رُوي عن النبي ﷺ أنه مسح مقدم رأسه، فقصره

---

(1) لعله يشير للحديث الذي رواه مسلم: **1/ 231**، في باب المسح على الناصية والعمامة، من كتاب الطهارة، برقم **(247)** عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ فَمَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ، وَعَلَى الْعِمَامَةِ وَعَلَى الْخُفَّيْنِ.

(2) قوله: (وأما ما رواه من أن النبي... كشف رأسه) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **1/ 259** و**260**.

(3) كلمتا (رأى أن) يقابلهما في (ك): (ورأى أنه أن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) جزء من حديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **4/ 1106**، في باب القضاء في الوصية في الثلث، لا يتعدى، من كتاب الوصية، برقم **(611)**.

والبخاري: **4/ 3**، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصايا، برقم **(2744)**.

ومسلم: **3/ 1250**، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصية، برقم **(1628)** جميعهم عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 145** و**146**.

على ما ورد فيه[1].

فإن قيل: فأنتم تقولون: إنه يجوز أن يسقط بعض مسح الرأس فأجروا لذلك الاقتصار على البعض!

فالجواب أن نقول: لما كان لا يُتهيَّأ استيعابه جُوِّز سقوط يسيره من حيث لا يُقصَد إسقاطه؛ لأنَّه لا يَتهيَّأ له تتبع كل شعرة، ولو ألزمناه ذلك كان أشق من الغسل، وخرج عن موضوعه الذي هو التخفيف.

فرع:

إذا ثبت أنَّ مسح جميع الرأس واجب فتجب معرفة تحديده؛ ليوعبوا الرأس.

والرأس له طول وعرض، وقد حدَّه القاضي عبد الوهاب فقال: هو ما صعد عن الجبهة إلى آخر القفا طولًا، وإلى الأذنين عرضًا[2].

وقوله: (**ما صعد عن الجبهة**) أحسن من قول غيره: (**أول**[3] **منابت شعره**[4]) لأنه قد يكون أعم وهو من نبت الشعر على بعض وجهه، وقد يكون أصلع وهو الذي ينكشف شعر رأسه من مقدمه، فالمعتبر منابت الشعر في الغالب من الناس.

واختُلف في منتهى المسح فالمشهور من المذهب أنه ينتهي به إلى آخر الجمجمة.

وقال ابن شعبان: إلى آخر منابت الشعر[5]؛ لأنَّه متصل على الفرض، فكان حكمه حكمَه.

قال بعض أصحابنا: وليس هذا بحسن؛ لأنَّ ذلك من العنق، وليس من الرأس[6]، والله سبحانه إنما أمر بمسح الرأس، وما زاد على الجمجمة فليس هو من الرأس، وإنما هو

---

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: **1/ 266**.

(2) التلقين، لعبد الوهاب: **1/ 19**.

(3) في (ك): (أو)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) قوله: (أول منابت شعره) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 26**.

(5) انظر: الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: **119**.

(6) قوله: (قال بعض أصحابنا... من الرأس) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 26**.

من العنق؛ ولهذا لم يكن فيه موضحة[1] كما في الرأس.

واختُلف إذا طال الشعر واسترسل؛ فرُوي عن مالك وابن القاسم أنه يمسح جميعه إلى أطرافه، واختاره القاضي أبو محمد.

وقال الشيخ أبو بكر الأبهري: لا يجوز له أن يمسح إلا ما حاذى الرأس[2].

والصحيح ما قاله مالك؛ لأنَّ الذي يتعلق بالمسح إنما هو الشعر دون الرأس، فلزمه استيعاب جميعه، ولهذا لو مسح على الشعر ثم حلق؛ لم تلزمه إعادة المسح.

(والمرأة والرجل في ذلك سواء)[3].

وإنما قال ذلك لاستوائهما في أعضاء الوضوء، فيجب عليها أن تَعُمَّ بالمسح جميع رأسها كالرجل؛ لأنَّ الخطاب يتناول كل من وجبت [ك: 277/ أ] عليه الصلاة خطابًا واحدًا، ولا فرق بين المؤنث والمذكر في ذلك.

وقد خرَّج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت: سُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الرَّجُلِ يَجِدُ الْبَلَلَ وَلَا يَذْكُرُ احْتِلَامًا؟ قَالَ: «**يَغْتَسِلُ**»، وَعَنِ الرَّجُلِ يَرَى أَنَّهُ قَدْ احْتَلَمَ وَلَا يَجِدُ الْبَلَلَ؟ قَالَ: «**لَا غُسْلَ عَلَيْهِ**» فَقَالَتْ أُمُّ سُلَيْمٍ: الْمَرْأَةُ تَرَى ذَلِكَ أَعَلَيْهَا غُسْلٌ؟ قَالَ: «**نَعَمْ إِنَّمَا النِّسَاءُ شَقَائِقُ الرِّجَالِ**»[4] فسوَّى بينهما.

ولأنَّ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ...﴾ الآية [**المائدة: 6**] تتناول كل من وجبت عليه الصلاة من كافة المؤمنين والمؤمنات لا يُختَلف في ذلك، فإنَّ المؤنث إذا اجتمع مع المذكر؛ دخل الجميع تحت اسم المذكر، وبهذا يتناول الجميع

---

(1) الجبي: الموضحة: التي أظهرت اللحم وأوضحته بإزالة اللحم عنه.اهـ.من شرح غريب ألفاظ المدونة، ص: **113**.

(2) من قوله: (واختُلف إذا طال الشعر... ما حاذى الرأس) بنحوه في المنتقى، للباجي: **1/ 277**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 190** و(العلمية): **1/ 18**.

(4) صحيح، رواه أبو داود: **1/ 61**، في باب الرجل يجد البلة في منامه، من كتاب الطهارة، برقم **(236)**.
والترمذي: **1/ 189**، في باب فيمن يستيقظ فيرى بللًا ولا يذكر احتلامًا، من أبواب الطهارة، برقم **(113)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، واللفظ لأبي داود.

إيجاب الوضوء، والتيمم عند عدمه، والطهارة من الجنابة.

وكلُّ من أوجب الإيعاب في حق الرجل قال مثله في حق المرأة، ومن لم يوجبه سوَّى بينهما.

[في مسح الأذنين]

(والأذنان من الرأس)[1].

والدليل على ذلك ما روي عن أبي أمامة وابن عباس وأبي هريرة وابن عمر رضي الله عنهم أن رسول الله ﷺ قال: «**الْأُذُنَانِ مِنَ الرَّأْسِ**» ذكره أبو داود والترمذي والدارقطني[2].

وفي النسائي من حديث عبد الله الصُّنابحي رضي الله عنه: «**فَإِذَا مَسَحَ بِرَأْسِهِ خَرَجَتِ الْخَطَايَا مِنْ رَأْسِهِ حَتَّى تَخْرُجَ مِنْ أُذُنَيْهِ**»[3]، فأضاف النبي ﷺ الأذنين إلى الرأسِ كما أضاف

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 190 و(العلمية): 1/ 18.

(2) * حديث أبي أمامة جزء من حديث صحيح، رواه أبو داود: 1/ 33، في باب صفة وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة، برقم (134).

والترمذي: 1/ 53، في باب ما جاء أن الأذنين من الرأس، من أبواب الطهارة، برقم (37).

وابن ماجة: 1/ 152، في باب الأذنان من الرأس، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (444).

والدارقطني في سننه: 1/ 181، برقم (357) جميعهم عن أبي أمامة رضي الله عنه.

* حديث ابن عباس رواه الطبراني في الكبير: 10/ 322، برقم (10784).

والدارقطني في سننه: 1/ 173، برقم (331)، كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

* حديث أبي هريرة رواه ابن ماجة: 1/ 152، في باب الأذنان من الرأس، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (445).

والدارقطني في سننه: 1/ 175، برقم (339)، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

* حديث ابن عمر رواه ابن المقرئ في معجمه، ص: 41، برقم (31).

والدارقطني في سننه: 1/ 169، برقم (321)، كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) صحيح، رواه مالك في موطئه: 2/ 41، في باب جامع الوضوء، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (31).

والنسائي: 1/ 74، في باب مسح الأذنين مع الرأس وما يستدل به على أنهما من الرأس، من كتاب الطهارة، برقم (103) كلاهما عن عبد الله الصنابحي رضي الله عنه.

العينين إلى الوجه، فلمَّا كانت العينان من الوجه؛ فكذلك الأذنان من الرأس[1].

وقد جاء في التفسير في قوله تعالى: ﴿قَالَ يَبْنَؤُمَّ لَا تَأْخُذْ بِلِحْيَتِي وَلَا بِرَأْسِيٓ﴾ الآية [طه: 94] أنه كان أخذ بأذنيه[2]، فسمَّى الله الأذنين رأسًا لما كانتا منه.

وقد رَوى ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ مسح رأسه وأذنيه مسحة واحدة[3]، ففي هذا دليلٌ على أنَّ الأذنين من الرأس.

وقد قال تعالى: ﴿لَوَّوْا۟ رُءُوسَهُمْ﴾ الآية [المنافقون: 5]، فكل ما لووه فيما حكي عنهم من الرأس إلَّا ما قامت الدلالة أنه من الوجه، ولم يقم في الأذنين أنهما من الوجه ولا أنهما سنة بحالهما؛ لأنه ليس بين الوجه والرأس فَصْل يثبت له الحكم، إنما هو الوجه والرأس، فمن أثبت لشيءٍ منهما حكمًا فهو مدَّعٍ يحتاج إلى دليل.

فإن قيل: لو كانتا من الرأس لأجزأ المحرم قصرهما[4]، فلما لم يَجُزْ دلَّك على أنهما بحالهما[5]؟ فالجواب أن نقول: إنما لم يجز للمحرم الاقتصار عليهما في الحلق أو التقصير؛ لأنهما يسير من الرأس، وعلى المحرم أن يحلق أو يقصر جميع رأسه، كما أن على المتوضئ أن يمسح جميع رأسه، ولا فرق بينهما، والله أعلم.

واختلف أصحابنا [ك: 277/ ب] في معنى قول مالك: الأذنان من الرأس، فقال اللخمي في "تبصرته": يريد أنهما بعضه ولهما حكمه في المسح، وهذا يفيد أن مسحهما واجب كالرأس، وقاله محمد بن مسلمة.

وذهب قومٌ أنه أراد أنَّ طهارتهما المسح كالرأس، وهؤلاء يقولون: إن مسحهما سنة.

وقال عبد الملك بن حبيب: وهذا الاختلاف في أشراف الأذنين ظاهرهما

---

(1) قوله: (فأضاف النبي الأذنين... الرأس) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 121.

(2) قوله: (وقد جاء في التفسير في قوله تعالى:... بأذنيه) بنحوه في تفسير الماوردي: 3/ 420.

(3) ضعيف جدًا، رواه أبو داود: 1/ 32، في باب صفة وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة، برقم (133).
والبيهقي في الخلافيات: 1/ 440، برقم (250) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، رَأَى رَسُولَ اللهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ... وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ وَأُذُنَيْهِ مَسْحَةً وَاحِدَةً»، واللفظ لأبي داود.

(4) أي: تقصير الشعر الذي عليهما.

(5) في (ك): (بحالها)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

وباطنهما[1].

فوجه الوجوب قوله ﷺ: «**الْأُذُنَانِ مِنَ الرَّأْسِ**»، وذلك يفيد كونهما بعضًا منه[2].

فإن قيل: لو كان مسح الأذنين فرضًا لما جازت الطهارة مع ترك مسحهما؟

قيل: إنما جازت؛ لأنهما في حدِّ القليل من الرأس الذي يجوز تركه من غير قصد.

ووجه القول بأن مسحهما سنة: هو أنَّ إطلاق اسم الرأس لا يتناولهما، ولأنَّه لا خلاف أن مسحهما مرتب بعد مسح الرأس؛ إمَّا بطريق الإيجاب أو الندب، وذلك يفيد أنهما ليستا منه.

وإذا ثبت ذلك بطل القول بوجوب المسح؛ لأنَّ من يوجبه إنما يوجبه على أنهما منه[3].

قال المازري: ولأنَّ الرأس تسمية لجارحة مخصوصة على شكل معلوم، والأذنان ليستا من ذلك الشكل، ولا مما ينطلق عليه التسمية[4].

على أنَّ جماعة من الصحابة الواصفين لوضوء النبي ﷺ وصفوه ولم يصفوهما فيه.

وقد اتفقت الأمة على أنَّ من اقتصر على مسحهما دون مسح الرأس فإن ذلك لا يجزئه، مع كون أكثر العلماء على القول بالاكتفاء بمسح بعض الرأس، وما ذلك إلَّا لكونهما ليستا من الرأس.

وقد ذهب ابن شهاب إلى أنهما من الوجه يغسلان معه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**سَجَدَ وَجْهِي لِلَّذِي خَلَقَهُ، وَصَوَّرَهُ، وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ**»[5]، فأضاف السمع إلى الوجه،

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 33** و**34**.

(2) قوله: (فوجه الوجوب قوله... منه) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 121**.

(3) قوله: (ووجه القول بأن مسحهما... منه) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 121** و**122**.

(4) في (ك): (التشبيه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(5) رواه مسلم: **1/ 543**، في باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم **(771)**.

وأبو داود: **1/ 201**، في باب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء، من أبواب تفريع استفتاح الصلاة، برقم **(760)** كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

فدلَّ أنه منه.

ومن الناس من ذهب إلى أن ما يلي الوجه منهما منه؛ لكونه يواجِه [به][1]، وما يلي الرأس فمنه.

واختلف أصحابنا في ظاهرهما، فمنهم من قال: هو ما وقعت به المواجهة، ومنهم من قال: هو ما يلي الرأس، وأما الصماخان[2] فمنه قولًا واحدًا[3].

(ويستحب تجديد الماء لهما، ويمسح ظاهرهما وباطنهما)[4].

والدليل على ذلك ما رَوى ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ أخذ لهما ماءً جديدًا، وكان ابن عمر رضي الله عنهما إذا توضَّأ جدَّد لهما الماء، رواه عنه مالك في "الموطأ"[5]، ولأنهما عضوان منفردان، فأمر باستئناف الماء لهما قياسًا على سائر الأعضاء.

واخْتُلِف في تجديد الماء للأذنين، هل هو مستحب أو سنة؟

فقال مالك: يستحب أن يُجدِّدَ الماء لهما، ويُمسَحَ ظاهرهما وباطنهما[6]، ووجهه ما قدمناه من الدليل.

واحتجَّ بعض أصحابنا أنَّ مسحهما عند مالك سنة [ك: **276**/ أ] بتجديد الماء لهما، فإنهما لو كانتا من الرأس لمُسِحتا[7] مع الرأس كسائر أعضاء الرأس.

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح المازري على التلقين.

(2) الهروي: قال الليث: الصماخ: خرق الأذن إلى الدماغ، والسماخ لغة فيه، والصاد تميمية، ويقال: صمخ الصوت صماخ فلان وصمخت فلانًا إذا عقرت صماخ أذنه بعود أو غيره.اهـ. من تهذيب اللغة: **7/ 73**.

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 147** و**148**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 190** و(العلمية): **1/ 18**.

(5) رواه مالك في موطئه: **2/ 46**، في باب ما جاء في المسح بالرأس والأذنين، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (**92**) عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) قول مالك بنحوه في المدونة(صادر/ السعادة): **1/ 16**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 19**، وبنصه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 92**.

(7) في (ك): (فمسحا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

وقال محمد بن مسلمة في "المبسوط": إن شاء جدَّد الماء لهما، وإن شاء لم يجدد، ومَسحهما بما مَسَحَ به الرأس[1].

ووجهه: اختلاف الأخبار الواردة في ذلك، فرُوي أنَّ النبي ﷺ أخذ لأذنيه ماء جديدًا[2]، ورُوي أنه مسح رأسه وأذنيه ولم يجدد[3]؛ فلذلك خيَّره.

قال المازري: فأما القول باستئناف الماء فمبنيٌّ على أن مسحهما سنة، وأنهما عضوان منفردان عن الرأس، فشرع مسحهما، فوجب أن يختصا بماءٍ يُؤخذ لهما قياسًا على سائر الأعضاء.

وأما القول بإسقاط ذلك فمبنيٌّ على أنهما جزء من الرأس فلا يشرع تخصيصهما بماءٍ، قياسًا على سائر أجزاء الرأس[4].

وأما قوله: (**ويمسح ظاهرهما وباطنهما**)، فإنما قال ذلك؛ للأحاديث الواردة في ذلك، فرَوى ابن عباس والمقدام بن معدي رضي الله عنهما أنهما وصفا وضوء رسول الله ﷺ، قالا: «**مسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما**»، وهذه الأخبار في سنن أبي داود، وحديث ابن عباس رضي الله عنهما في الترمذي[5]، وذكر النسائي أنه مسح باطنهما بالسبابتين، وظاهرهما

---

(1) قول محمد بن مسلمة بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 92**.

(2) لعله يشير للحديث الذي رواه الحاكم في مستدركه: **1/ 253**، في كتاب الطهارة، برقم (**539**) عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «مَسَحَ أُذُنَيْهِ بِغَيْرِ الْمَاءِ الَّذِي مَسَحَ بِهِ رَأْسَهُ»، بإسناد قال عنه: صحيح.

(3) لعله يشير للحديث الحسن الصحيح الذي رواه أبو داود: **1/ 26**، في باب صفة وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة، برقم (**108**) عن ابن أبي مليكة أنه قال: «... ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فَأَخَذَ مَاءً فَمَسَحَ بِرَأْسِهِ وَأُذُنَيْهِ، فَغَسَلَ بُطُونَهُمَا وَظُهُورَهُمَا مَرَّةً وَاحِدَةً، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ»، ثُمَّ قَالَ: أَيْنَ السَّائِلُونَ عَنِ الْوُضُوءِ؟ «هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ».

(4) شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 162**.

(5) * حديث ابن عباس حسن صحيح، رواه الترمذي: **1/ 52**، في باب مسح الأذنين ظاهرهما وباطنهما، من أبواب الطهارة، برقم (**36**).

وابن ماجة: **1/ 151**، في باب ما جاء في مسح الأذنين، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (**439**) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَسَحَ بِرَأْسِهِ وَأُذُنَيْهِ، ظَاهِرِهِمَا وَبَاطِنِهِمَا»، واللفظ للترمذي.

* حديث المقدام بن معدي كرب صحيح، رواه أبو داود: **1/ 30**، في باب صفة وضوء النبي ﷺ، من =

بإبهاميه[1].

(ويدخل إصبعيه في صماخيه)[2].

وهذا متفقٌ عليه، وفي حديث الربيع رضي الله عنها: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ، فَأَدْخَلَ إِصْبَعَيْهِ فِي حُجْرَيْ أُذُنَيْهِ**»، خرجه أبو داود[3].

ولا يستأنف عندنا ماء جديدًا لإدخال أصبعيه في صماخيه.

ابن حبيب: ولا تُتَبَّع الغُضونُ[4] اعتبارًا بغضون الوجه في التيمم، وغضون الخف في المسح.

(وإن ترك مسح داخل أذنيه؛ فلا شيء عليه، وإن ترك مسح ظاهرهما؛ فإنه قال: لا يعيد، والقياس يوجب الإعادة عليه)[5].

وهذا بناءً على القول بأن مسح داخلهما سنه، وأنَّ [مسح][6] ظاهرهما واجب، =

كتاب الطهارة، برقم (121).

وابن ماجة: 1/ 151، في باب ما جاء في مسح الأذنين، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (442) كلاهما عن المقدام رضي الله عنه، «أُتِيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِوَضُوءٍ فَتَوَضَّأَ فَغَسَلَ كَفَّيْهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ تَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ ثَلَاثًا وَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ غَسَلَ ذِرَاعَيْهِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ وَأُذُنَيْهِ ظَاهِرِهِمَا وَبَاطِنِهِمَا»، واللفظ لأبي داود.

(1) حسن صحيح، رواه النسائي: 1/ 74، في باب مسح الأذنين مع الرأس وما يستدل به على أنهما من الرأس، من كتاب الطهارة، برقم (102).

وابن حبان في صحيحه: 3/ 367، في باب سنن الوضوء، من كتاب الطهارة، برقم (1086) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، قَالَ: «تَوَضَّأَ رَسُولُ اللهِ... ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ وَأُذُنَيْهِ بَاطِنِهِمَا بِالسَّبَّاحَتَيْنِ وَظَاهِرِهِمَا بِإِبْهَامَيْهِ»، واللفظ للنسائي.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 190 و(العلمية): 1/ 18.

(3) حسن، رواه أبو داود: 1/ 32، في باب صفة وضوء النبي ﷺ، من كتاب الطهارة، برقم (131).

وابن ماجة: 1/ 151، في باب ما جاء في مسح الأذنين، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (441) كلاهما عن الربيع بنت معوذ رضي الله عنها.

(4) الواضحة، لابن حبيب (كتاب الطهارة)، ص: 82.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 190 و(العلمية): 1/ 18.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

وإذا كان مسح داخلهما سنة؛ فلا إعادة عليه، وإذا كان مسح ظاهرهما واجبًا؛ فالقياس يوجب الإعادة؛ لأنَّ من ترك واجبًا من واجبات الوضوء أعاد أبدًا كالوجه واليدين.

وأما على القول بأن مسح ظاهرهما وباطنهما سنة؛ فلا إعادة عليه في وقته ولا غيره.

وأما إن ترك مسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما، فلا يخلو تَرْكُهُما من ثلاثة أوجه: إما أن يكون سهوًا، وإما أن يكون عمدًا، وإما أن يكون جهلًا.

فإن تركهما سهوًا حتى صلَّى؛ فلا يختلف المذهب أن صلاته صحيحة، سواء قلنا: إنَّ مسحهما فرض أو سنة. [ك: 276/ ب]

واختلف أهل الوجوب في تعليل ذلك فقال بعضهم: ذلك استحسان لا قياس.

وقال أبو بكر الأبهري: لأنَّ الخلاف فيهما من وجهين: **أحدهما**: هل هما من الرأس؟

[وثانيهما][1]: هل يجب إيعاب جميع الرأس؟

فلذلك لم ير مالك فيهما إعادة، وإن تركهما عمدًا.

واختلف القائلون بالوجوب، فتعليل أبي بكر الأبهري يقتضي أنها تجزئه.

وقال أبو جعفر الأبهري: قال بعض أصحابنا: إن تركها عمدًا أعاد الوضوء.

وحملوا قول مالك على السهو استحسانًا[2].

فإن تركهما جهلًا فعلى الاختلاف في الجاهل هل هو كالعامد أم لا؟

وفرَّق ابن الجلاب بين الظاهر والباطن، فرأى أنَّ الباطن لا يجب مسحه في الوضوء كما لا يجب غسله في الجنابة.

[مسح ما على الرأس]

(ولا يجوز المسح على الخمار ولا على العمامة ولا على الحناء)[3].

والدليل على ذلك الكتاب والسنة.

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) قول أبو جعفر الأبهري بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 34**، ومن قوله: (فإن تركهما سهوًا حتى صلَّى) إلى قوله: (على السهو استحسانًا) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **1/ 266**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 190** و**191** و(العلمية): **1/ 18**.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ...﴾ الآية [المائدة: 6]، وقوله تعالى: ﴿وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ﴾ يقتضي مباشرة العضو؛ لأنَّ العمامة لا تسمَّى رأسًا.

قال سيبويه: الباء في قوله: ﴿بِرُءُوسِكُمْ﴾ للتأكيد، وكأنه يقول: امسحوا رؤوسكم أنفسها[1].

وأما السنة فحديث عبد الله بن زيد بن عاصم، وظاهره مباشرة الرأس؛ لقوله: «**بَدَأَ بِمُقَدَّمِ[2] رَأْسِهِ حَتَّى ذَهَبَ بِهِمَا إِلَى قَفَاهُ، ثُمَّ رَدَّهُمَا إِلَى المَكَانِ الَّذِي بَدَأَ مِنْهُ**»[3].

وقد رُوي في بعض الأخبار أنَّ النبي ﷺ توضأ وعليه عمامة، فأدخل يده من تحت العمامة، فمسح رأسه ولم ينقض العمامة[4]، فلو كان المسح على[5] العمامة نائبًا عن مسح الرأس لمسح.

وروى مالك في "الموطأ" عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه أنه سُئل عن المسح على العمامة، فقال: «**لَا حَتَّى يَمْسَحَ الرَّأْسَ**»[6]، ولم يُعْرَف له نكير.

وأما المعنى فهو أن الوجه لمَّا كان لا يمسح فيه على حائل من غير عذر، فكذلك الرأس؛ لأنَّ الرأس هو المُطهَّر[7] لا العمامة، فوجب استعمال آلة التطهير في المحل

---

(1) قوله: (قال سيبويه: الباء في قوله... رؤوسكم أنفسها) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 1/ 268.

(2) كلمة (بِمُقَدَّمِ) يقابلها في (ك): (بيديه من مقدم) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في صحيح البخاري.

(3) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة: 11/1.

(4) لعله يشير للحديث الضعيف الذي رواه أبو داود: 1/ 36، في باب المسح على العمامة، من كتاب الطهارة، برقم (147).

وابن ماجة: 1/ 187، في باب ما جاء في المسح على العمامة، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (564) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه «رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ وَعَلَيْهِ عِمَامَةٌ قِطْرِيَّةٌ، فَأَدْخَلَ يَدَهُ مِنْ تَحْتِ الْعِمَامَةِ فَمَسَحَ مُقَدَّمَ رَأْسِهِ وَلَمْ يَنْقُضِ الْعِمَامَةَ».

(5) في (ك): (عن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) رواه مالك بلاغًا في موطئه: 2/ 46، في باب ما جاء في المسح بالرأس والأذنين، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (93) عن مالك بن أنس رضي الله عنه، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللهِ الْأَنْصَارِيَّ، سُئِلَ عَنِ الْمَسْحِ عَلَى الْعِمَامَةِ، فَقَالَ: لاَ، حَتَّى يَمْسَحَ الشَّعَرَ بِالْمَاءِ.

(7) أي: المراد تطهيره، وما يقابلها غير قطعي القراءة في (ك) ولعل ما أثبتناه أقرب للصواب.

المطهر كالوجه واليدين، وإنما خرجت الرجلان من هذا الأصل بدليل[1].

ووجه آخر: وهو أنَّ الانتقال إلى البدل لا يكون إلَّا عند عدم المبدل، أو عدم القدرة عليه، والقدرة على مسح الأصل موجودة، فلا يجوز الانتقال إلى البدل، ولأنَّه عضو غير منصوص على حده، فأشبه الوجه.

فإن قيل: فقد رُوي عن النبي ﷺ أنه مسح على عمامته.

فالجواب: أنَّ الحديث إنما رواه مطرِّف [ك: **275**/ أ] عن ابن المغيرة عن المغيرة وهو غير صحيح؛ لأنَّ في طريقه إرسالًا، على أنه لو صحَّ فليس فيه حجة حتى يثبت أنَّ رسول الله ﷺ كان محدثًا، ولو قدرنا أنه كان محدثًا فإنه يحتمل أنه كان فِعْله ﷺ لضرورة[2]، وكان مجددًا لا لرفع حدث، ويوافق هذا التأويل ظاهر أمر الله ﷻ بمسح الرأس[3].

فإن قيل: فأجيزوا المسح على العمامة قياسًا على الخف!

فالجواب أنَّ معناهما مختلف، وذلك أنه تلحقه مشقة في نزع الخف، وقد يتخلف عن سفره وحوائجه، وليس ذلك في العمامة لقدرته أن يمسح على رأسه من غير نقضها بأن يدخل يده تحتها، ولا يجوز دفع النص بقياس.

والخمار كالعمامة[4].

وأما الحناء تكون بالرأس، فذلك لوجهين:

أحدهما: أن تكون لضرورة كما يفعل ببعض اللزوق على الرأس من حر وشبهه.

---

(1) من قوله: (وقد رُوي في بعض الأخبار) إلى قوله: (هذا الأصل بدليل) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **1/ 210** و**211** والمقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 78**.

(2) جملة (فعله ﷺ لضرورة) يقابلها في (ك): (فعله ﷺ كان لضرورة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) من قوله: (فإن قيل: فقد رُوي عن النبي ﷺ أنه مسح) إلى قوله: (أمر الله ﷻ بمسح الرأس) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: **1/ 180** و**181**.

(4) قوله: (فإن قيل: فأجيزوا المسح على العمامة... والخمار كالعمامة) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: **3/ 1255** و**1256**.

والثاني: أن تجعل لتغيير الشعر وقتل الدواب، فما كان من ذلك لعلة وضرورة؛ فهو جائز، ولا يجب نزعها في الوضوء، ويمسح عليها كما يمسح على القرطاس في الصدغ.

وقد مسح النبي ﷺ [على][1] عمامته، ومحمل ذلك على أنه فعله لعذر، وإن كان لغير ضرورة -وهي صورة الكتاب- لم يجز له أن يمسح عليها إذا عمَّت الرأس.

فإن سترت بعض الرأس جُرِيَ على الخلاف المتقدم فيمن مسح بعض الرأس وترك بعضه.

ومشهور المذهب أنه لا يجزئه؛ لوجوب استيعاب مسح الرأس.

فإن كانت الحناء في مستبطن الشعر لا على ظاهره؛ لم تكن مانعة من المسح؛ لأنَّ مستبطن الشعر لا يجب إيصال الماء إليه ولا مباشرته، وإنما محل الفرض هو الشعر، ولهذا المعنى تعلق المسح بظاهر الضفيرة دون باطنها[2].

فرع:

فإذا وقع المسح على الحناء على الوجه الممنوع -وإن كان جهلًا- ثم أخبر أنه لا يجوز، فَنَزَع بالقرب؛ مسح رأسه وأعاد غسل رجليه، ولا يشبه من فرق وضوءه لاعبًا؛ لأنَّ هذا كان يعتقد أنه يجزئه، وإن طال ابتدأ الوضوء؛ لأنَّ الجاهل -كالعامي- لا كالساهي، وإن فعل ذلك سهوًا مسح رأسه متى ذكر، فإن كان بالقرب غسل رجليه، وإن تباعد مسح رأسه.

(والاختيار في صفة مسح الرأس أن يأخذ الماء بيديه، ثم يرسله، ثم يبدأ بيديه، فيلصق طرفيهما من مقدم رأسه، ثم يذهب بهما إلى مؤخره ويرفع راحتيه عن فَوْدَيه[3]، ثم يردهما إلى مقدمه فيلصق راحتيه بفوديه ويفرق أصابع يديه)[4].

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) من قوله: (وأما الحناء تكون بالرأس، فذلك) إلى قوله: (الضفيرة دون باطنها) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **1/ 267**.

(3) ابن بشير: ولمحاذرته رأى الشيخ عبيد الله بن الجلاب أنه إذا ذهب بهما إلى قفاه رفع راحتيه عن فوديه، وهما جانبا رأسه.اهـ. من التنبيه، لابن بشير: **1/ 156**.

وقال الجوهري: فَوْدُ الرأسِ: جانباه، يقال: بدا الشيب بفوديه.اهـ.من الصحاح: **2/ 520و521**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 191** و(العلمية): **1/ 18**.

ووجه ما ذهب إليه ما نقله القاضي عبد الوهاب، قال: إنما قلت ذلك؛ لئلا يكون مكرِّرًا للمسح، وقضية التكرار مقصورة على[1] الغسل دون المسح كما في التيمم، وكما في المسح على الخفين[2].

قال [ك: 275/ ب] القاضي عبد الوهاب: وسألت شيخنا أبا الحسن ابن القصار عن ذلك؟ فقال: هذا غير محفوظ عن مالك ولا عن أحد من أصحابه.

قال: والاحتراز الذي ذكر أنه لأجله اختار هذا لا معنى له؛ لأن التكرار الذي يُمنع هو أن يكون بماء جديد، وأما بماء واحد فلا يمنعه أصحابنا.

والمختار في صفة المسح أن يبدأ بيديه من أول منابت شعره ويمرهما إلى قفاه وقد استوعب جميع رأسه وإبهاماه خلف أذنيه، وراحتاه على فَوْديه، وأصابعه ملتفة على ناصيته، ثم يرد يديه إلى حيث بدأ.

زاد ابن القصار: والمسحة الأُولى هي الفرض عند مالك، وردُّه بعد ذلك إلى مقدمه مسنون[3].

قال ابن بشير: وهذا الذي قاله ابن الجلاب خلاف لجميع أهل المذهب، وإنما رأى أهل المذهب أنه يمره بيده على جميع رأسه ذاهبًا وعائدًا؛ ليحصل المسح على وجه الشعر منتصبًا من جهة الوجه إلى جهة القفا، ومن الوسط إلى جهة الوجه[4].

[المضمضة والاستنشاق]

(والمضمضة والاستنشاق سُنتان في الوضوء والغسل من الجنابة)[5].

والدليل على أنهما ليستا بواجبتين الكتاب والسنة والمعنى.

---

(1) في (ك): (عن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 119.

(3) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: 2/ 947.

(4) انظر: التنبيه، لابن بشير: 1/ 217.

(5) جملة (والغسل من الجنابة) ساقط من طبعة دار الكتب العلمية.
وانظر: التفريع (الغرب): 1/ 191 و(العلمية): 1/ 18.

أما الكتاب فقوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا﴾ الآية [النساء: 43]، ومن غسل من قرنه إلى قدمه فقد حصَّل مُغتَسلًا، ولو وجب غسل ما بطن من الأنف والفم؛ لوجب غسل داخل العينين.

وقال تعالى في آية الوضوء: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ الآية [المائدة: 6].

والوجه اسم للعضو الذي تقع به المواجهة، وأما باطن الفم والأنف فلا تقع به مواجهة.

وأما السنة فما رواه أبو داود والترمذي والنسائي عن أم سلمة أنَّ رسول الله ﷺ قال لها في الغسل: «**إنما يكفيك أن تحثي الماء على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيضي عليك الماء، فإذا بك قد طَهُرَت**»(1)، ولم يذكر لها مضمضة ولا استنشاقًا.

وما رُوي عن الوضوء عن النبي ﷺ في حديث الأعرابي لما قال له: «**تَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ اللهُ**»(2)، فأحاله على ما أمر الله به، وبيَّن ذلك في كتابه على ما أمر الله به.

وأيضًا ما روي عنه ﷺ أنه قال: «**لَا تَتِمُّ صَلَاةُ أَحَدِكُمْ حَتَّى يُسْبِغَ الْوُضُوءَ كَمَا أَمَرَهُ اللهُ ﷻ**(3)، **فَيَغْسِلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ**» الحديث(4).

---

(1) رواه مسلم: 1/ 259، في باب حكم ضفائر المغتسلة، من كتاب الحيض، برقم (330).
وأبو داود: 1/ 65، في باب المرأة هل تنقض شعرها عند الغسل، من كتاب الطهارة، برقم (251)، والترمذي: 1/ 175، في باب هل تنقض المرأة شعرها عند الغسل؟، من أبواب الطهارة، برقم (105).
والنسائي: 1/ 131، في باب ذكر ترك المرأة نقض ضفر رأسها عند اغتسالها من الجنابة، من كتاب الطهارة، برقم (241) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أم سلمة رضي الله عنها قُلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ إِنِّي امْرَأَةٌ أَشُدُّ ضَفْرَ رَأْسِي فَأَنْقُضُهُ لِغُسْلِ الْجَنَابَةِ؟ قَالَ: «لَا، إِنَّمَا يَكْفِيكِ أَنْ تَحْثِي عَلَى رَأْسِكِ ثَلَاثَ حَثَيَاتٍ ثُمَّ تُفِيضِينَ عَلَيْكِ الْمَاءَ فَتَطْهُرِينَ».

(2) جزء من حديث صحيح، رواه أبو داود: 1/ 228، في باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود، من كتاب الصلاة، برقم (861).
والترمذي: 2/ 100، في باب ما جاء في وصف الصلاة، من أبواب الصلاة، برقم (302) كلاهما عن رفاعة بن رافع رضي الله عنه.

(3) جملة (يُسْبِغَ الْوُضُوءَ كَمَا أَمَرَهُ اللهُ ﷻ) يقابلها في (ك): (يضع الوضوء مواضعه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في سنن أبي داود والدارمي.

(4) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 227، في باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود، من كتاب الصلاة، =

وأما المعنى: فهو أنَّ الطهارة إنما شُرِعَت في الظاهر ولم تشرع في الباطن، بدليل داخل العينين.

وإن شئت حرَّرْت هذا قياسًا، فقلت: عضوان باطنان من أصل الخلقة، فلم يجب إيصال الماء لهما كداخل العينين والصماخين.

فإن قيل: فما ذكرتموه يدل على أنهما ليستا بفرض، فما دليلكم على أنهما سنة؟

فالجواب أن نقول: [ك: **274**/ أ] دليلنا ما رواه أبو داود عن عمَّار بن ياسر رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «**إِنَّ مِنَ الْفِطْرَةِ الْمَضْمَضَةَ، وَالِاسْتِنْشَاقَ**»(1).

وفي صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «**عَشْرٌ مِنَ الْفِطْرَةِ: قَصُّ الشَّارِبِ، وَإِعْفَاءُ اللِّحْيَةِ، وَالسِّوَاكُ، وَاسْتِنْشَاقُ الْمَاءِ، وَقَصُّ الْأَظْفَارِ، وَغَسْلُ الْبَرَاجِمِ، وَنَتْفُ الْإِبِطِ، وَحَلْقُ الْعَانَةِ، وَانْتِقَاصُ الْمَاءِ**»، قال مصعب راوي الحديث: وَنَسِيتُ الْعَاشِرَةَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْمَضْمَضَةَ.

قال وكيع: انْتِقَاصُ الْمَاءِ: يَعْنِي الِاسْتِنْجَاءَ(2).

فَذَكر ﷺ استنشاق الماء، وجمعه على ما هو سنة بالاتفاق.

وذكر الدارقطني عن وكيع عن ابن سيرين أنه قال: "سَنَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ الِاسْتِنْشَاقَ فِي الْجَنَابَةِ"(3)، فهذا مما يدل على أنهما سنتان، ولأنَّ الله تعالى بيَّن أعضاء الوضوء مطلقها ومقيدها ومغسولها وممسوحها، ولم يذكر المضمضة والاستنشاق في ذلك،

=

برقم (858).

والدارمي: 2/ 839، في باب الذي لا يتم الركوع والسجود، من كتاب الصلاة، برقم (1368) كلاهما عن رفاعة بن رافع رضي الله عنه.

(1) جزء من حديث حسن، رواه أبو داود: 1/ 14، في باب السواك من الفطرة، من كتاب الطهارة، برقم (54).

وابن ماجة: 1/ 107، في باب الفطرة، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (294) كلاهما عن عمار بن ياسر رضي الله عنهما.

(2) رواه مسلم: 1/ 223، في باب خصال الفطرة، من كتاب الطهارة، برقم (261).

وأبو داود: 1/ 14، في باب السواك من الفطرة، من كتاب الطهارة، برقم (53) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(3) رواه الدارقطني في سننه: 1/ 206، برقم (407).

والبيهقي في معرفة السنن: 1/ 484، برقم (1441) كلاهما عن ابن سيرين رحمه الله.

والبيان لا يتأخر عن[1] وقت الحاجة.

قال المازري: واختلف الناس في المضمضة والاستنشاق في الوضوء، فمنهم من أوجبهما؛ لأنه رآهما من الوجه، وقد أَمَر الله تعالى بغسل الوجه، وهما جزءان منه، فوجب أن يُغْسلا معه.

ومن الناس من لم يوجبهما؛ لأنَّ المواجهة لا تقع بهما، وإذا لم تقع بهما لم يكونا من الوجه، وإذا لم يكونا منه؛ لم يجب غسلهما.

ومن الناس من أوجب الاستنشاق دون المضمضة؛ لأنَّ باطن الأنف يواجِه دائمًا بخلاف باطن الفم.

والمشهور من مذهبنا أنهما سنة؛ لأنَّه عليه الصلاة والسلام واظب على غسلهما، ومضى العمل على ذلك من المسلمين، وهذا يدل على تأكدهما، فأُلْحِقا بالسنن[2].

قال عياض: وإلى أنهما سنتان في الوضوء والغُسل ذهب[3] مالك وربيعة والأوزاعي والشافعي.

وذهب الكوفيون إلى وجوبهما في الغُسل دون الوضوء.

وذهب ابن أبي ليلى وغيره إلى وجوبهما فيهما.

وذهب أحمد وإسحاق وأبو ثور إلى وجوب الاستنشاق فيهما دون المضمضة[4].

إذا ثبت هذا فالكلام فيهما في ثلاثة مواضع:

الأول: في حقيقتهما، **والثاني**: في صفتهما، **والثالث**: في كيفيتهما.

أما حقيقة المضمضة فهي تطهير باطن الفم[5].

وأما غسل ما ظهر من الشفتين فواجب.

---

(1) في (ك): (في) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 159**.

(3) كلمتا (والغسل ذهب) يقابلهما في (ك): (والغسل، وإليه ذهب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في إكمال عياض.

(4) إكمال المعلم، لعياض: **2/ 31**.

(5) في (ك): (المضمضة) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

وأما صفة المضمضة فهو أن يأخذ الماء بفيه فيخضخضه ثم يمجه[1].

قال اللخمي: وإن أدخل أصبعه ودلَّك بها أسنانه؛ فحسن، فإن خرج الماء صافيًا وإلَّا غَسَل تلك الإصبع قبل إعادتها [ك: 274/ ب] في الإناء وأعاد المضمضة[2].

وأمَّا الاستنشاق فحقيقته غسل باطن الأنف، وأما ما يبدو منه فهو من الوجه.

وصفته أن يجذب الماء بخياشيمه ويجعل إبهامه وسبابته على أنفه، ثم ينثر بالنفس، ويبالغ في الاستنشاق إلَّا أن يكون صائمًا، كما ورد عن النبي ﷺ في حديث لَقيط بن صَبِرة رضي الله عنه ذكره النسائي[3].

وأما كيفيتهما فحكى ابن سابق في ذلك قولين:

أحدهما: أنه يغرف غرفة واحدة لِفِيه وأنفه.

والثاني: أن يتمضمض ثلاثًا بثلاث غَرْفات[4]، ويستنشق ثلاثًا كذلك[5].

قال: وهو ظاهر قول مالك، وكلاهما مرويٌّ عن النبي ﷺ[6].

---

(1) قوله: (أما حقيقة المضمضة، فهي... ثم يمجه) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1/ 34.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 18.

(3) يشير للحديث الصحيح الذي رواه أبو داود: 1/ 35، في باب الاستنثار، من كتاب الطهارة، برقم (142).

والترمذي: 3/ 146، في باب ما جاء في كراهية مبالغة الاستنشاق للصائم، من أبواب الصوم، برقم (788).

والنسائي: 1/ 66، في باب المبالغة في الاستنشاق، من كتاب الطهارة، برقم (87) جميعهم عن لقيط بن صبرة رضي الله عنه، قَالَ: كُنْتُ وَافِدَ بَنِي الْمُنْتَفِقِ... وَبَالِغْ فِي الِاسْتِنْشَاقِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا».

(4) كلمتا (بثلاث غرفات) يقابلهما في (ك): (من غرفة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في ذخيرة القرافي.

(5) كلمة (كذلك) يقابلها في (ك): (من غرفة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في ذخيرة القرافي.

(6) من قوله: (وأما الاستنشاق فحقيقته غسل) إلى قوله: (وكلاهما مروي عن النبي) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1/ 34 و35.

والحديث رواه البخاري: 1/ 49، في باب مسح الرأس مرة، من كتاب الوضوء، برقم (192) عن عمرو بن أبي حسين، أنه سَأَلَ عَبْدَ اللهِ بْنَ زَيْدٍ عَنْ وُضُوءِ النَّبِيِّ ﷺ: «فَدَعَا بِتَوْرٍ مِنْ مَاءٍ فَتَوَضَّأَ لَهُمْ، فَكَفَأَ عَلَى يَدَيْهِ فَغَسَلَهُمَا ثَلاَثًا، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي الإِنَاءِ فَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ وَاسْتَنْثَرَ ثَلاَثًا، بِثَلاَثِ غَرَفَاتٍ مِنْ مَاءٍ، ثُمَّ

وفي[1] تقدمة غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء، والمضمضة والاستنشاق على المفروضات هي [أنه][2] لمَّا كان من شرط صحة الطهارة الماء المطلق، والمياه لا[3] يمكن صونها عمَّا يطرأ عليها فَشُرِع غسل اليد قبل إدخالها الإناء؛ لئلا يكون في يده شيء فيتغير الماء منه.

وشرعت المضمضة والاستنشاق بعد ذلك؛ ليقف المتوضئ على صفة الماء من طعمه وريحه وإن كان تغير أدركه قبل أن يشرع في مفروض طهارته[4].

(ولا بأس أن يُجْمِع بين المضمضة والاستنشاق في غرفة واحدة)[5].

والدليل على ذلك ما رُوِيَ عن ابن عباس رضي الله عنهما في صفة وضوء رسول الله ﷺ وأنه أخذ غرفة واحدة للمضمضة والاستنشاق، خرَّجه البخاري[6]، وذكر النسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما أيضًا: «**رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ تَوَضَّأَ فَغَسَلَ يَدَيْهِ، ثُمَّ تَمَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ مِنْ غَرْفَةٍ وَاحِدَةٍ**»[7].

وأما من طريق المعنى فهو أنَّ الغَرفة إنمَّا هي وصول الماء إليهما، فسواء أوصله في غرفة واحدة أو غرفتين.

واختلف في الأفضل من ذلك، فالمذهب أنَّ التفريق أحسن.

= أَدْخَلَ يَدَهُ فِي الإِنَاءِ، فَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلاثًا، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي الإِنَاءِ، فَغَسَلَ يَدَيْهِ إِلَى المِرْفَقَيْنِ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي الإِنَاءِ فَمَسَحَ بِرَأْسِهِ، فَأَقْبَلَ بِيَدَيْهِ وَأَدْبَرَ بِهِمَا، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي الإِنَاءِ فَغَسَلَ رِجْلَيْهِ.

(1) في (ك): (في)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في ذخيرة القرافي.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) في (ك): (ولا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) قوله: (وأما كيفيتهما، فحكى... طهارته) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **1/ 276** و**277**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 191**.

(6) رواه البخاري: **1/ 40**، في باب غسل الوجه باليدين من غرفة واحدة، من كتاب الوضوء، برقم **(140)**.
وأحمد في مسنده، برقم **(2416)** كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما أَنَّهُ تَوَضَّأَ فَغَسَلَ وَجْهَهُ، أَخَذَ غَرْفَةً مِنْ مَاءٍ، فَمَضْمَضَ بِهَا وَاسْتَنْشَقَ...».

(7) صحيح، رواه النسائي: **1/ 73**، في باب مسح الأذنين، من كتاب الطهارة، برقم **(101)**.
وأبو يعلى في مسنده: **5/ 77**، برقم **(2672)** كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

ووجه هذا القول النقل والمعنى

أما النقل فما رواه أبو داود عن طلحة بن مُصَرِّف عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ [أنه كان][1]: «**يَفْصِلُ بَيْنَ الْمَضْمَضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ**»[2].

وأما المعنى فهو أنهما عضوان منفردان فكانا كسائر الأعضاء.

ووجه من قال: لا يُفصل بينهما قد تقدَّم ذكره في الذي بدأنا به[3].

قال المازري: واختلف الناس في المختار من صفتهما، فمنهم من قال: إن المختار أن يغسل الفم ثلاثًا بثلاث غرفات، ثم بعده يغسل الأنف كذلك؛ لأنهما متميزان، فيُميز كل واحدٍ منهما بالغسل عن صاحبه، ويكرر فيه من العدد ما يكرر في كل عضو.

ومن الناس من ذهب إلى أنهما يغسلان معًا ثلاث مرات من غرفة واحدة؛ لأنهما عنده كعضوٍ واحدٍ [ك: 273/ أ] فجُمعا في الغسل واقتُصر على غرفة واحدة فيهما؛ لورود الخبر بها.

ومن الناس من ذهب إلى أن يُجمعا معًا ولكن بثلاث غرفات؛ لأنهما عنده كعضو واحد، ولكن من حُكْمِ العضو الواحد أن يتكرر فيه أخذ الماء، ولورود الخبر بأنه ﷺ «**تمضمض واستنشق بثلاث غرفات**»[4].

(ومَنْ تَرَكَهما في وضوئه، ثم ذكر ذلك قبل صلاته؛ تمضمض واستنشق، ولم يُعد وضوءه، وإن تركهما حتى صلَّى؛ فَعَلَهُما لِمَا يستقبلُ، ولم يُعد الوضوء ولا الصلاة)[5].

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) ضعيف، رواه أبو داود: **1/ 34**، في باب الفرق بين المضمضة والاستنشاق، من كتاب الطهارة، برقم **(139)**، وقال أبو داود في حديث آخر: وسمعت أحمد، يقول: إن ابن عيينة زعموا أنه كان ينكره، ويقول: إيش هذا طلحة، عن أبيه، عن جده.

والطبراني في الكبير: **19/ 181**، برقم **(410)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **1/ 85**، برقم **(234)** جميعهم عن طلحة، عن أبيه، عن جده.

(3) انظر النص المحقق: **46/1**.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 160**.

والحديث تقدم تخريجه.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 191** و(العلمية): **1/ 18** و**19**.

اعلم أنه لا يخلو تارك المضمضة والاستنشاق من ثلاثة أوجه:

إمَّا أن يكون ناسيًا، وإمَّا أن يكون عامدًا، وإمَّا أن يكون جاهلًا.

فإن تركهما ناسيًا فَعَلهما لما يستقبل ولم يعد الوضوء ولا الصلاة، هذا هو المعروف من المذهب.

وقال القاضي عبد الوهاب في "المعونة": يعيد ذلك ما لم يُصَلِّ، فإذا صلَّى لم يعدهما، قال: لأنَّ السنن لا تعاد بعد فوات وقتها وقد فات وقتها[1].

وزاد الأبهري في التعليل: ولو أعيدت في كل وقت لاستوت هي والفرائض.

ووجه المشهور أنَّ الطهارة لا تُرَاد بنفسها، وإنما تراد بكمالها لكل صلاة، ولا تَختص بالأولى دون غيرها، فكما يُراد كمالها لكمال سننها للصلاة الأُولى فكذلك الثانية، وهذا كمن استنجى بالحجارة ولم يغسل مخرج الأذى بالماء حتى صلَّى أجزأته صلاته ويغسل مخرج الأذى لما يستقبل، وكذلك مسألتنا.

واختُلِف هل يُستحب له إعادة الصلاة في الوقت إذا فعلهما؟ فمشهور المذهب أنه لا يعيد.

وقال ابن القاسم في "العتبية": يعيد ما دام في الوقت[2].

فوجه المشهور أنَّ المضمضة لا تَعَلُّقَ لها برفع[3] الحدث، وإنما هو فِعْلٌ مندوب إليه في فعل الوضوء، وكمال الصلاة إنما هو برفع الحدث لا بصورة فعل الطهارة، فما وقع به الكمال لا خلل فيه، وإنما الخلل في صورة فعل الطهارة، فاختص الخلل بما يفعل في الطهارة.

ووجه ما رُوي في "العتبية" فهو مراعاة الخلاف، فإن من يشترط المضمضة في الطهارة ترتبط الصحة بذلك.

وإن تركهما متعمدًا حتى صلَّى؛ فقولنا: إنَّ المضمضة غير شرط في صحة الطهارة

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 18.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 163.

(3) في (ك): (رفع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

يوجب الحكم بصحة الصلاة.

وفي "العتبية" لغير ابن القاسم أنه يعيد أبدًا[1]، وهذا القول يحتمل أن يكون صاحبه يرى المضمضة واجبة مع الذِكْر ساقطة مع النسيان كالموالاة، ويحتمل أن يرى أنها غير واجبة إلَّا أنه إذا تركها متعمدًا وقع في وضوئه عبثٌ؛ فلا يجزئه.

والمشهور أصح؛ لما بيَّنا من نفي وجوبهما.

قال اللخمي: والإعادة في [ك: 273/ ب] العمد والنسيان أحوط وأحسن؛ ليخرج من الخلاف، ومن القول أنهما فرض[2].

فإن تركهما جهلًا جرى على الاختلاف في الجاهل هل هو كالعامد أم لا.

[تفريق الطهارة]

(ولا يجوز تفريق الطهارة من غير عذر، ويجوز ذلك في العذر، والعذر الذي يجوز معه تفريق الطهارة شيئان: عجز الماء والنسيان، ففي عجز الماء يبني ما لم يطل، فإن طال ذلك ابتدأ طهارته، وفي النسيان يبني طال أو لم يطل)[3].

والدليل على وجوب الموالاة الكتاب والسنة والقياس.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى...﴾ الآية [المائدة: 6] ففيها دليلان:

أحدهما أنه أَمَر مريد الصلاة بغسل الأعضاء المذكورة، والأمر المطلق على الفور.

الثاني أنَّ الخطاب ورد بصيغة الشرط والجزاء، ومِن شَرطِ الجزاء ألَّا يتأخر عن الشرط، وتطهير جملة الأعضاء جزاء الشرط الذي هو القيام للصلاة، فوجب ألَّا يتأخر شيء منها عنه.

وأما السنة فما خرجه مسلم في صحيحه عن جابر رضي الله عنه قال: أخبرني عمر بن الخطاب أَنَّ رَجُلًا تَوَضَّأَ فَتَرَكَ مَوْضِعَ ظُفُرٍ عَلَى قَدَمِهِ فَأَبْصَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: «ارْجِعْ

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 164.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 18.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 191 و192 و(العلمية): 1/ 19.

فَأَحْسِنْ وُضُوءَكَ» -ولم يقل له: اغسل ذلك الموضع- فَرَجَعَ ثُمَّ صَلَّى[1].

وفي سنن أبي داود: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا يُصَلِّي وَفِي ظَهْرِ[2] قَدَمِهِ لُمْعَةٌ قَدْرُ الدِّرْهَمِ لَمْ يُصِبْهَا الْمَاءُ فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُعِيدَ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ»[3].

ولأنَّ النبي ﷺ توضأ مرة مرة، وقال: «هَذَا وُضُوءٌ لَا يَقْبَلُ اللهُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ»[4]، وأفعاله ﷺ في باب القرب تدل على الوجوب حتى يَرِد دليلٌ بخلافه.

وأما القياس فهو أنها عبادة تبطل بالحدث، فكان للتفريق تأثير في بطلانها كالصلاة[5].

قال الباجي: ولأنها عبادة يبطلها الحدث، فكانت الموالاة شرطًا في صحتها كالطواف[6].

قال القاضي: ولأنها عبادة ذات أركان تتقدم الصلاة، فلم تجز تفرقتها كالأذان[7].

قال ابن بشير: لأنَّ باب الموالاة باب المنهيات، والمنهيات يفترق عمدها من نسيانها قياسًا على الكلام في الصلاة، فإنه يفترق عمده وسهوه[8].

ولأنه قول عمر رضي الله عنه ولم يخالفه أحدٌ من الصحابة، فصار كالإجماع[9].

واختلف الناس في تفريق الوضوء والغسل ناسيًا أو متعمدًا على خمسة أقوال:

---

(1) رواه مسلم: 1/ 215، في باب وجوب استيعاب جميع أجزاء محل الطهارة، من كتاب الطهارة، برقم (243) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(2) كلمة (ظهر) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من سنن أبي داود.

(3) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 45، في باب تفريق الوضوء، من كتاب الطهارة، برقم (175).
وأحمد في مسنده، برقم (15495) كلاهما عن خالد بن معدان عن بعض أصحاب النبي ﷺ.

(4) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة: 15/1.

(5) قوله: (أحدهما: أنه أمر مريد الصلاة) إلى قوله: (تأثير في بطلانها كالصلاة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 24.

(6) المنتقى، للباجي: 1/ 357.

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 23.

(8) انظر: التنبيه، لابن بشير: 1/ 268.

(9) قوله: (ولأنه قول عمر... فصار كالإجماع) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 17.

فقال مالك: إن فرَّقه ناسيًا أجزأه، وإن فرَّقه متعمدًا لم يُجزِه، فجعل الموالاة واجبة مع الذِكْر ساقطة مع النسيان والعجز.

وقال ابن وهب: لا يجزئه؛ ناسيًا كان أو متعمدًا.

وكذلك في ثمانية أبي زيد أنَّ العمد والسهو يفسدان الصلاة.

وقال محمد بن مسلمة: يجزئه؛ ناسيًا كان أو متعمدًا.

والرابع: إيجابها مع الذِكْر في المغسول دون الممسوح، وهو قول مالك في رواية ابن حبيب عنه.

والخامس: أنها تؤثر بين المغسولات [ك: **272**/ أ] والممسوحات إذا كانت الممسوحات بدلًا، كمسح الخفين والمسح في التيمم، ولا تؤثر إذا كان الممسوح أصلًا كالرأس، قاله أبو زيد في الثمانية.

واعلم أن نكتة الخلاف في ذلك هي أنَّ الله تعالى أَمَرَ بغسل أعضاء معدودة، وعطف بعضها على بعض، فهل يقتضي ذلك فعلها على الفور، أو يكون له التراخي؟

فإن قلنا: إنه يقتضي الفور؛ وجبت الموالاة، وإن قلنا: إنه يقتضي التراخي؛ لم تجب.

ونكتة ثانية: وهي أنه نُقل عنه ﷺ أنَّه غسل أعضاءه في فور واحد، وقال: «**هَذَا وُضُوءٌ لاَ يَقْبَلُ اللهُ الصَّلاَةَ إِلَّا بِهِ**»[1]، فقوله: «**هَذَا وُضُوءٌ**»، هل ذلك إشارة إلى مجرد الفعل، أو إلى الفعل وزمنه[2]؟

فإن قلنا: إنه أشار به إلى مجرد الفعل؛ لم يكن فيه ما يقتضي الفور.

وإن قلنا: وقع إشارة إلى الفعل وزمنه؛ كان متصلًا، فيجب أن يكون الفعل متصلًا.

وأما الالتفات إلى جهة المعنى فإن غلَّبنا على الوضوء حكم النظافة؛ لم توجب الموالاة، وإن غلَّبنا حكم العبادة؛ أوجبنا الموالاة كالصلاة[3].

---

(1) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة: **15/1**.

(2) في (التنبيه): (وصفته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) من قوله: (واختلف الناس في تفريق الوضوء والغسل) إلى قوله: (حكم العبادة؛ أوجبنا الموالاة كالصلاة) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: **1/ 266** و**267**.

فوجه قول مالك ما قدمناه من الكتاب والسنة والقياس[1].

فإن قيل: إن كان واجبًا فليجب في العمد والنسيان، وإن كان غير واجب فليستوِ في العمد والنسيان!

والجواب أن نقول: سقط في حق الناسي بدليلٍ، وهو قوله ﷺ: «**رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»[2]، وبدليل الكلام، فإن عمده مفارق لسهوه.

ووجه قول ابن وهب عموم ما قدَّمناه -أيضًا- من الدليل، ومحمله على عمومه.

ووجه قول محمد بن عبد الحكم قوله تعالى: ﴿فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ﴾ الآية [**المائدة: 6**] فأمر المتوضئ بغسل هذه الأعضاء الأربعة، ولم يذكر تتابعًا ولا تفريقًا، فمن أتى بغسل ما أمر به متتابعًا أو متفرقًا؛ فقد أتى بما أُمِر به[3].

وقد رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه توضأ في السوق وأخَّر غسل رجليه، ثم دُعي إلى جنازة؛ ليصلي عليها فمسح على خفيه، ثم صلَّى[4].

قال الباجي: ولأنها طهارة فلم تكن من شرطها الموالاة كطهارة النجاسة[5]، ولأنه أوصل الماء المطلق إلى الأعضاء الأربعة مقرونًا بالنية، فوجب أن يجزئه.

---

(1) انظر النص المحقق: **48/1**.

(2) صحيح، رواه ابن ماجة: **1/ 659**، في باب طلاق المكره والناسي، من كتاب الطلاق، برقم **(2043)** عن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللهَ قَدْ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ».

وبرقم **(2045)** عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ، قال: «إِنَّ اللهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ».

(3) قوله: (فأمر المتوضئ بغسل... فقد أتى بما أُمِر به) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: **1/ 289**.

(4) رواه مالك في موطئه: **2/ 49**، في باب ما جاء في المسح على الخفين، من كتاب وقوت الصلاة، برقم **(101)**.

والشافعي في مسنده، ص: **16**، والبيهقي في سننه الكبرى: **1/ 136**، برقم **(397)**، كلاهما عن نافع أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ رضي الله عنهما بَالَ بِالسُّوقِ، ثُمَّ تَوَضَّأَ، وَغَسَلَ وَجْهَهُ، وَيَدَيْهِ، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ، ثُمَّ دُعِيَ لِجَنَازَةٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهَا حِينَ دَخَلَ الْمَسْجِدَ، فَمَسَحَ عَلَى خُفَّيْهِ، ثُمَّ صَلَّى عَلَيْهَا.

(5) المنتقى، للباجي: **1/ 357**.

دليله إذا فرَّقه تفريقًا يسيرًا، وقد أجمع المسلمون على جوازه.

وأما من فرَّق بين المغسول والممسوح فلأن المسح مبناه على التخفيف دون المغسول، وفساد هذا يقتضي أنَّه لا يفسد بترك الموالاة.

ومن فرَّق بين الممسوح بدلًا والممسوح أصلًا، فلأنَّ الممسوح بدلًا يُعطى حكم أصله وهو المغسول.

وأما قوله: (**والعذر الذي يجوز معه تفريق الطهارة شيئان: عجز الماء، والنسيان**) فلمَّا [ك: **272**/ ب] ذَكَر الفرق بين العاجز والناسي في البناء -وهو أنَّ الناسي لا صُنع له في نسيانه، فلم يُثْبِت له تفريطًا، والعاجز مفرط بترك إعداد الكفاية؛ إذ كان يمكن الاحتراز، ولا يعذر فرجع وقال: تفريطه عليه.

قال الباجي: وقد رَوى ابن وهب عن مالك في الذي عَجَزَ ماؤه أنه يبني وإن جفَّ وضوءه، ورأى أنه معذور في الجملة[1]؛ إذ لم يتعمد التفريق ولا قَصَدَه، فأشبه الناسي.

وقال بعض المتأخرين في الذي عَجَزَ ماؤه عن إتمام طهارته: إن اعتد[2] منه [في][3] أول مرة قدر الكفاية بلا شك، فأهراق بغير طهارته؛ فإنه يُلحَق بحكم الناسي؛ لأنَّه مغلوب كالناسي، وإن اعتد من أول مرة دون كفايته من الماء؛ لُحِقَ بأحكام المتعمد؛ لتفريطه[4].

وإن ابتدأ بما لحقت فيه كفايته فعجز عنه فقولان:

أحدهما: أنَّه يعذر بذلك.

والثاني: أنه لا يعذر به، وهذا على الاختلاف في الاجتهاد، هل يرفع الخطأ أم لا؟

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: **1/ 358**.

(2) ابن منظور: قال الليث: والعتاد الشيء الذي تعده لأمر ما وتهيئه له، يقال: أخذ للأمر عدته وعتاده أي: أهبته وآلته، وأعد يعد إنما هو أعتد يعتد.اهـ. من لسان العرب: **3/ 279**.

(3) حرف الجر (في) ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من شرح المازري على التلقين.

(4) قوله: (وقال بعض المتأخرين في الذي عجز... المتعمد؛ لتفريطه) بنحوه في شرح التلقين للمازري: **1/ 1/ 156**.

فرع:

إذا قلنا: إنه يبني ما لم يطل فما حد الطول؟ اختُلف في ذلك على قولين:

أحدهما: ما لم يجفَّ وضوءه، وهي رواية ابن وهب.

والثاني: الرجوع إلى العُرف في القُرب والبُعد المتفاحش.

فوجه **القول الأول**: هو أنَّ الجفاف أمارة البُعد في العادة، فإذا لم يجف لم يخرج عن حد التقارب؛ لأنَّه لو تباعد لم يبق على رطوبته.

ووجه **القول الثاني**: هو أنَّ كل أمر فرق بين قليله وكثيره، ولم يَرِد في ذلك تحديدٌ من الشرع؛ فوجب الرجوع إلى العُرف، كالعمل في الصلاة وغيرها، وأما الجفاف فلا يمكن أن يجعل حدًّا؛ لأنه يختلف في الأزمنة والأشخاص[1].

(ومن تعمَّد تفرقة وضوءه أو غسله أو تيممه؛ لم يجزه، ووجبت عليه الإعادة)[2].

قد تقدَّم الكلام على أن تفريق الطهارة من غير عذر لا يجوز، وتقدَّم الاستدلال عليه، فإن فعل ذلك وفرَّقها متعمدًا؛ لم يُجزِه ووجبت عليه الإعادة؛ لأنه متلاعب، والتلاعب في الدين ممنوع، فبطل فِعْله بذلك بدلالة قول النبي ﷺ: «**مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ، فَهُوَ رَدٌّ**»[3].

وما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما من أنه توضأ للصلاة وعليه خُفَّان، فلم يمسح عليهما، ثم خرج إلى السوق فدُعي لجنازة فمسح عليهما[4].

---

(1) قوله: (إذا قلنا: إنه يبني ما لم يطل فما حد الطول) إلى قوله: (يختلف في الأزمنة والأشخاص) بنحوه في المنتقى، للباجي: **1/ 358**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 192** و(العلمية): **1/ 19**.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 184**، في باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، من كتاب الصلح، برقم **(2697)**.

ومسلم: **3/ 1343**، في باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، من كتاب الأقضية، برقم **(1718)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(4) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة: **51/1**.

فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن يكون عجز ماؤه، فأخَّر لذلك.

والوجه الثاني: أن يكون سها عن ذلك، فذكر عند دخوله المسجد وإرادته الصلاة[1].

وأما قوله: (**أو تيممه**)، فإنما أدخل التيمم في ذلك؛ لأنها عبادة تستباح بها الصلاة كالوضوء والغسل.

[ترتيب الوضوء]

(وترتيب الوضوء مستحب غير مستحَق)[2].

والدليل على ذلك الكتاب والسنة والمعنى. [ك: **271**/ أ]

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ...﴾ [المائدة: **6**] فعدل عن حروف الترتيب مع إمكانها، وساق الكلام معها إلى (الواو) التي تقتضي الجمع والاشتراك، وذلك دليلٌ ظاهرٌ في نفي اشتراط الترتيب.

وأما السنة فما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ «**توضأ وغسل وجهه وذراعيه، ثم غسل رجليه، ثم مسح رأسه**»، ففي صحيح البخاري ومسلم أنَّ النبي ﷺ بدأ بيديه قبل وجهه في التيمم[3]، والخلاف في الجميع واحد.

ورُوي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: "إذا أسبغتُ الوضوء فلا أبالي بأي أعضائي بدأت"، ذكره أبو بكر ابن أبي شيبة، والدارقطني[4].

---

(1) من قوله: (وما رُوي عن ابن عمر من أنه توضأ للصلاة) إلى قوله: (دخوله المسجد وإرادته الصلاة) بنحوه في المنتقى، للباجي: **1/ 363**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 192** و(العلمية): **1/ 19**.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 77**، في باب التيمم ضربة، من كتاب التيمم، برقم (**347**).
ومسلم: **1/ 280**، في باب التيمم، من كتاب الحيض، برقم (**368**) كلاهما عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، قال: لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَجْنَبَ فَلَمْ يَجِدِ... إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ أَنْ تَصْنَعَ هَكَذَا، فَضَرَبَ بِكَفِّهِ ضَرْبَةً عَلَى الأَرْضِ، ثُمَّ نَفَضَهَا، ثُمَّ مَسَحَ بِهِمَا ظَهْرَ كَفِّهِ بِشِمَالِهِ أَوْ ظَهْرَ شِمَالِهِ بِكَفِّهِ، ثُمَّ مَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ».

(4) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **1/ 43**، برقم (**418**).

=

ورُوي عن علي وابن مسعود أنهما قالا: "لا نبالي بدأنا بأيماننا أو بأيسارنا"[1].

وأما المعنى فهو أنها طهارة شرعية كالغسل، ولأنَّه تقديم وتأخير في الوضوء فلم يمنع صحته كتقديم اليسرى على اليمنى.

والمشهور في المذهب أنَّ الترتيب سُنة، والشاذ أنه واجب، وهو قول محمد بن مسلمة في "المبسوط".

ورَوى نحوه علي بن زياد[2].

فوجه المشهور ما قدمناه من الدليل[3].

ووجه قول محمد بن مسلمة وعلي بن زياد قوله تعالى: ﴿فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ...﴾ الآية [المائدة: 6] بدأ بذكر الوجه وعطف عليه ما بعده.

الثاني: أنه أمر عقيب القيام إلى الصلاة بغسل الوجه بالفاء، والفاء للتعقيب.

قال المازري: ولأنَّ من شأن العرب إذا ذكرت جملًا متجانسة، فإنها لا تفرق بينها بمخالف إلَّا لغرض؛ ولهذا لا يقولون: ضربت زيدًا وأكرمت عمرًا، فلما ذكر سبحانه غسل اليدين والرجلين وفرَّق بينهما بمسح الرأس؛ دلَّ على أنَّ ذلك موضعه الذي لا يجزئ فعله إلَّا فيه.

وأيضًا: فإن عادة العرب إذا ذكرت الشيء فإنما تعطف عليه الأقرب إليه، ومعلومٌ أن

=

والدارقطني في سننه: 1/ 153، برقم (293).

والبيهقي في سننه الكبرى: 1/ 140، برقم (406) جميعهم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(1) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 43، برقم (419).

والبيهقي في سننه الكبرى: 1/ 140، برقم (406) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: «مَا أُبَالِي لَوْ بَدَاتُ بِالشِّمَالِ قَبْلَ الْيَمِينِ إِذَا تَوَضَّأْتُ».

وبرقم (407) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، أنه سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَتَوَضَّأُ فَبَدَأَ بِشِمَالِهِ قَبْلَ يَمِينِهِ، فَرَخَّصَ فِي ذَلِكَ».

(2) قوله: (والمشهور في المذهب أن الترتيب سنة... علي بن زياد) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 95، وإكمال المعلم، لعياض: 2/ 37.

(3) انظر النص المحقق: 15/1.

الرأس أقرب إلى الوجه من اليدين إليه، فلمَّا ذكر سبحانه اليدين بَعْد الوجه [مع][1] بُعْدِهما منه دلَّ على أنَّ ذلك موضعها الذي لا يجزئ إيقاع الفعل إلَّا عليه.

وأيضًا: فإنه عليه الصلاة والسلام توضأ ورتَّب، وقال: «**هَذَا وُضُوءٌ لَا يَقْبَلُ اللهُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ**»[2]، وهذه إشارة إلى الفعل ورتبته، فاقتضى ذلك الوجوبُ الترتيبَ، وهذا هو المشهور المنصوص في كتب النحاة، فإذا لم يقتض الترتيب لم يكن في الآية دليلٌ على الوجوب.

وإنما تفرقته سبحانه بين المغسولِينَ بذكر الممسوح فإنما ذلك؛ لأنَّ المسح في معنى الغسل وكالمجانس له، وقد قال بعض أهل اللغة: إنَّ الغسل يسمى مسحًا، [ك: **271**/ ب] ومنه قولهم: تمسحت للصلاة.

وقال الفارسي: المسح حليف الغسل، وهذا يحسن معه الفصل بين المغسولين بذكر الممسوح.

وأما ذكره الرأس بعد اليدين وهو أقرب إلى الوجه، فإنما ذلك لمجانسة حكم الوجه في اليدين في أنهما مغسولان؛ لأنَّ الرأس يشارك الرِّجلين في بعض الأحكام، وهو سقوطه مع الرجلين في التيمم، فحَسُن تأخير ذكره لذلك.

وأما قوله ﷺ: «**هَذَا وُضُوءٌ لَا يَقْبَلُ اللهُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ**»[3]، فإن ذلك إشارة إلى الفعل لا إلى ترتيبه، ومن زعم أنه إشارة إليهما فعليه الدليل.

وإذا ثبت سقوط الوجوب بما ذكرناه، وكان المنقول عنه ﷺ أنه توضأ على حسب ما ورد به القرآن وتكرَّر فعل ذلك منه؛ اقتضى ذلك أنه سنة[4]، ويُعتَذَرُ للمشهور بأنه إنما كان بالواو التي لا تقتضي رتبة.

وأما قوله: إنه أمر بغسل الوجه عند القيام إلى الصلاة، فالفاء إنما دخلت جوابًا

---

(1) حرف الجر (مع) ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من شرح المازري على التلقين.

(2) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة: **15/1**.

(3) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة: **15/1**.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 162** وما بعدها.

للشرط لا للتعقيب؛ لأنها لو حُذِفت لم يتغيرِ المعنى، ولو كانت للتعقيب لم تحذف، وهذا ما أجمع عليه النحويون.

فإن قيل: قد قال النبي ﷺ في الصفا والمروة: «**ابْدَءُوا بِمَا بَدَأَ اللهُ بِهِ**»[1]!

فالجواب أن نقول: هذا دلالة على أنَّ (الواو) لا توجب الترتيب في لسان العرب، وذلك أنها لو أوجبت لما قال لهم النبي ﷺ: «**ابْدَءُوا بِمَا بَدَأَ اللهُ بِهِ**»، ولوَكَلهم إلى ما في لسانهم من وجوب الترتيب بالواو، فلمَّا قال ﷺ: «**ابْدَءُوا بِمَا بَدَأَ اللهُ بِهِ**» مَنَعهم من استعمال تقديم المؤخَّر ذِكْره؛ إذ ذلك جائز في لسانهم، ولو وجب ذلك لما جاز تقدمة المساكين على الفقراء بالعطية، وكذلك في سبيل الله على الغارمين[2].

فإن ذُكِرَ أنَّ النبي ﷺ بيَّن مراد الله ﷻ بفعله، فغسل وجهه قبل يديه، ولو جاز غير ذلك لفعله النبي ﷺ أو بيَّنه.

قيل له: لو لَزِمَنا وجوب الترتيب بفعله؛ للزمك التبدئة باليمين، ومن أطراف اليد، فلما جاز عندك التبدئة باليسار ومن المرفقين -وإن كان فِعْلُ النبي ﷺ غير ذلك لدليل [قام][3]- فكذلك لا يلزمنا ما ذكرته من فعله.

(فمن نكس وضوءه ثم ذكر ذلك قبل صلاته؛ رتَّبه ثم صلَّى، وإن ذكر ذلك بعد صلاته؛ رتَّبه لما يستقبل ولم يعد صلاته)[4].

وإنما أمره بالترتيب؛ لفعل رسول الله ﷺ ومواظبته عليه، وعمل السلف من بعده، وقد أجمعت الأمة [ك: **270**/ أ] على أنَّ فعله أفضل وأَوْلى من تركه، واختلافهم في فساد

---

(1) صحيح، رواه النسائي: **5**/ **236**، في باب القول بعد ركعتي الطواف، من كتاب مناسك الحج، برقم **(2962)**.

والدارقطني في سننه: **3**/ **288**، برقم **(2577)** كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

وأصله في مسلم: **2**/ **886**، في باب حجة النبي ﷺ، من كتاب الحج، برقم **(1218)** عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أَبْدَأُ بِمَا بَدَأَ اللهُ بِهِ».

(2) من قوله: (فإن قيل: قد قال النبي ﷺ في الصفا) إلى قوله: (وكذلك في سبيل الله على الغارمين) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: **1**/ **236** و**237**.

(3) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ك).

(4) التفريع (الغرب): **1**/ **192** و(العلمية): **1**/ **19** و**20**.

الطهارة لا يُخْرِجُه من كونه أفضل.

فإذا ثبت أنه أفضل؛ كان فعله أَوْلَى لتحصل له العبادة على الوجه الأكمل، وسواء ذكر قبل الصلاة حصل الكمال للصلاة الأُولى ولِمَا بعدها، وإن كان بعد الصلاة؛ حصل الكمال لما يأتي بعدها من الصلوات ولا يعيد؛ لأنَّ الترتيب قد ثبت أنه سنة، فإذا انقضى وقت السنة؛ لم تُعَد كصلاة العيدين، ولو أنها أعيدت لتَرْكِ السنن؛ لكانت السنن والفرائض سواء، ولا يجوز اشتراكهما في الخاصية؛ لافتراقهما في أصل الوضع.

فرع:

وهل يعيد الوضوء أم لا؟

فقال في "المدونة" فيمن نكس وضوءه وصلَّى: أجزأته صلاته ويعيد الوضوء أحب إليَّ، وما أدري ما وجوبه[1]، وهذا عام في غير استفصال في سهو أو عمد؛ لأنَّ الإعادة إنما كانت لتحصيل الكمال لا لتحصيل الإجزاء، فقد وقع الإخلال بالموالاة في صفة الكمال؛ لأنا نُقدِّر أنَّ الوضوء الآن كمل فيقع مفروض الوضوء غير موالٍ فيما سبق، فاستحب له الوضوء؛ ليقع به الكمال بثبوت الموالاة والترتيب.

وذكر عبد الحق في "تهذيب الطالب" عن بعض شيوخه أنَّ معنى مسألة "المدونة" إذا فعل ذلك جهلًا أو عمدًا.

فأما إن فعل ذلك سهوًا؛ فلا يبتدئ جميع الوضوء، وليقدم ما أَخَّره[2]، ويؤخر ما قدَّمه من غير استئناف لجميعه[3].

وقال بكر القاضي وغيره: إنما يجزئه إذا كان ذلك سهوًا، وأما إن كان متعمدًا؛ فلا يجزئه وصلاته إن صلَّى باطلة؛ لأنه عابث.

وقال ابن حبيب: إن تعمَّد وجهل ابتدأ الوضوء لما يستقبل كان من مسنونه أو من

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 14 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 17.

(2) كلمتا (ما أخره) يقابلهما في (ك): (عمدًا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب عبد الحق.

(3) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 11/ ب].

مفروضه، وإن كان سهوًا فلا يصلحه إلَّا في مفروضه، يؤخر ما قدَّم فيصير مرتبًا، ويغسل رجليه؛ كان ذلك بحضرة الماء أو بعد أن طال؛ لأنَّه إذا أخَّر ما قدم صار ما يليه مغسولًا قبل هذا، فلن يصح الترتيب إلَّا مع إعادة ما يليه.

وقال ابن القاسم: هذا إذا لم يطل، وأما إن طال أخَّر ما تقدم ولم يُعِد ما يليه؛ لأنَّ منه دخل الخلل، فإذا أصلحه زال الخلل وصحَّ الترتيب.

واختُلف هل يُستحبُّ له إعادة الصلاة كما يُسْتَحبُّ له إعادة الوضوء؟

فرَوى علي عن مالك في "المجموعة" فيمن نكس وضوءه أنه يعيد الوضوء والصلاة، ثم قال: يعيد الوضوء فقط[1].

ووجه القول بإعادة الوضوء إنما كان مراعاة لقول المخالف، وكذلك نأمره أن يلزمه بإعادة الصلاة مراعاة لقول المخالف؛ لأنَّ المخالف يقول: إنَّ الصلاة باطلة.

قال ابن يونس: [ك: **270**/ ب] أراد: يريد: نكَّسه متعمدًا في قوله: يعيد الوضوء والصلاة[2].

قال المازري: وإذا ترك الترتيب وصلَّى بوضوء غير مرتبٍ؛ فإنه لا تجب عليه إعادة الصلاة، إلَّا أن يتعمد ترك الترتيب فيختلف[3] في ذلك على الاختلاف في تارك السنن متعمدًا، والإعادة وإن كانت غير واجبة فإنَّا نأمره بها على وجه الندب، كما نأمره بذلك في ترك السنن.

وأما على القول بأنه مستحب، فإنَّا لا نأمره بإعادة الصلاة، ولكنَّا نستحب له إعادة الوضوء، ونأمره به ويكون الأمر به أخفض من الأمر به في الرتبة إذا قلنا: إنه سنة، وإذا أوجبنا إعادة الوضوء مرتبًا فكيف وجه ترتيبه؟

لا يخلو ذلك من قسمين:

---

(1) من قوله: (وقال بكر القاضي وغيره: إنما) إلى قوله: (ثم قال: يعيد الوضوء فقط) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 86**.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 86**.

(3) كلمتا (الترتيب فيختلف) يقابلهما في (ك): (الترتيب وصلَّى بوضوء فيختلف) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

أحدهما: إن يذكر ذلك بالقرب؛ بنى على الوضوء الذي يصح الترتيب معه دون إعادة، مثل أن يبدأ فيغسل رجليه ويختم بغسل وجهه، فإنه لا يعيد غسل وجهه؛ بل يبني عليه ويعيد ما سواه مرتبًا؛ لأنَّه متى فعل ذلك حصل الوضوء متواليًا فلم يبق عليه أمر يطلبه.

وإن ذكره بالبُعد وقد تعمَّد ترك الترتيب؛ ابتدأ الوضوء من أوله؛ لأنَّه إن بنى على العضو[1] الذي يصح الترتيب دونه أخل بالموالاة بين ذلك العضو وما بعده، وكان أصل إخلاله بذلك تعمدًا، والإخلال بالموالاة على جهة العمد يمنع من صحة الوضوء على المشهور، وإن أخل بالترتيب ناسيًا؛ فليس عليه ابتداء الوضوء؛ بل يبني على العضو الذي يصح الترتيب دونه[2].

فرع:

إذا نكس مسنون وضوءه، فقدَّم غسل وجهه على المضمضة؛ فإن كان ساهيًا ثم ذَكَر؛ لم يُعِد غسل وجهه، قاله ابن حبيب.

وإن فعله عمدًا أو جهلًا، فقال ابن حبيب: يبتدئ الوضوء وسوَّى بين المسنون والمفروض في هذه الحال، إلَّا أنه عنده إذا صلَّى تجزئه صلاته ويبتدئ الوضوء لما يستقبل[3]، وكأنه رأى أنَّ هذا من باب العبث والتلاعب بمراسم الشرع فلا يقر على ذلك.

(وإن نسي شيئًا من مفروض طهارته، ثم ذكر ذلك بعد صلاته؛ أتى بما نسيه ثم أعاد صلاته، كان المنسي من طهارته مسحًا أو غسلًا؛ يسيرًا كان أو كثيرًا)[4].

وإنما أمره بما نسيه؛ فلأنه ترك فرضًا من فرائض الوضوء، والفرض لا يسقط بالنسيان، كما لو نسي صلاة مفروضة.

والدليل على ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا**

---

(1) في (ك): (الوضوء)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 164 و165**.

(3) انظر: الواضحة، لابن حبيب (كتاب الطهارة)، ص: **129**، والمقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 81 و82**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 192** و(العلمية): **1/ 20**.

فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا»[1]، وكذلك الصوم الواجب إذا أفطر فيه الإنسان لعلةٍ؛ وجب قضاؤه، قال الله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ...﴾ الآية [البقرة: 185] [ك: 269/ أ] فأوجب الله تعالى إعادة ذلك من أيام أخر، ولم يسقطه بعذر المرض والسفر.

وأما قوله: (**ثم أعاد صلاته**) فهذا لا خلاف فيه؛ لأنَّه ترك فرضًا من فرائض الوضوء، وكمال الوضوء شرطٌ في صحة الصلاة فلزمته الإعادة، كما لو ترك أصل الطهارة.

وأما قوله: (**ولم يُعِد الوضوء**) فلأنه لم يتعمد تفرقته، وإنما مُنع الإنسان من تفرقة الوضوء مختارًا لذلك، فأما إذا كان ناسيًا فليس عليه استئنافه؛ لأنَّه قد أتى بغسل الأعضاء المفروض غسلها من غير تلاعب ولا تفريط، والتلاعب في الدين ممنوع.

وأما قوله: (**كان المنسي من طهارته مسحًا أو غسلًا؛ يسيرًا كان أو كثيرًا**) فهذا هو المحفوظ عن مالك؛ لأنَّ الأمر ورد بالجميع على قضيةٍ واحدةٍ، فاقتضاؤه الفور في الجميع سواء.

ولا فرق بين المغسول والممسوح، ولا بين القليل والكثير، إلَّا أنَّه إذا كان بالقرب؛ أعاد ما نسيه وما يليه، وإن تباعد؛ غَسَلَه وحده.

ووجهه بيِّن؛ فإنَّ الموالاة فاتت بطول التفريق.

وقال ابن حبيب: إن كان ما نسيه مما يُغسل؛ ابتدأ الوضوء، وإن كان مما يُمْسَح؛ مسحه فقط[2]، وقاله[3] مطرف وابن الماجشون عن مالك[4].

---

(1) رواه مسلم: 1/ 477، في باب قضاء الصلاة الفائتة، واستحباب تعجيل قضائها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (684).

وأحمد في مسنده، برقم (11972) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال نبي الله ﷺ: «مَنْ نَسِيَ صَلَاةً، أَوْ نَامَ عَنْهَا، فَكَفَّارَتُهَا أَنْ يُصَلِّيَهَا إِذَا ذَكَرَهَا».

(2) انظر: الواضحة، لابن حبيب (كتاب الطهارة)، ص: 132 و133.

(3) في (ك): (وقال)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد.

(4) قول مطرِّف وابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 42.

قال الباجي: لأنَّ شأن المسح أخف من الغسل[1].

قال الفقيه سند: ويُختَلف في تعليل الفرق، فيُخرَّج على ذلك الاختلافُ في فروع أُخَر، فإن علَّلناه بأنَّ المسح في الوضوء خفيف، فإن موضعه موضع المسح[2] إذا غسل رأسه يجزئه؛ نظرًا لأصل الطهارة.

وإن كان التعليل عند صاحب هذا المذهب تخفيف موضوع المسح؛ فرق بين مسح الخف ومسح الرأس، وهكذا قال في ثمانية أبي زيد: يعيد الوضوء إذا نَسِيَ مسح خفيه؛ لأنَّ حكمه حكم الغسل وهو نائب عنه، بخلاف مسح الرأس.

وإن علل بصورة المسح سوَّى بينهما في العفو؛ ولهذا رُويت عنه في "المجموعة" المسامحة فيه في الخف، وأنه لا يعيد الوضوء.

ورُوي عن ابن حبيب بن الربيع[3] أنه قال: ما ذكره ابن حبيب من روايته عن مالك في تفرقته بين ما يغسل وما يمسح فقد غلط في نقله، وهذا كله إذا نسي شيئًا من فروض[4] طهارته[5].

وأما نسيان المسنون فإن ذُكِرَ بالقرب، فقال مالك في "الواضحة": إذا ذكر المضمضة والاستنشاق بإثر الوضوء؛ فليفعلهما ولا يُعيد ما بعدهما، بخلاف ما نسي من مفروض [ك: 269/ ب] الوضوء[6].

وكذلك في "الموطأ": إذا ذكر ذلك بعد غسل وجهه فعلهما ولا يعيد غسل وجهه[7].

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 1/ 357.

(2) ما يقابل كلمة (المسح) غير قطعي القراءة في (ك).

(3) عياض: هو أبو نصر، وقيل: أبو القاسم، حبيب بن الربيع، مولى أحمد بن أبي سليمان الفقيه، روى عن مولاه أحمد بن أبي سليمان وعن يحيى بن عمر والمغامي وحماس وغيرهم، قيل عنه: إنه فقيه البدن يميل إلى الحجة عالم بكتبه، مات، وقد نيف على الثلاثين.اهـ. من ترتيب المدارك: 5/ 334.

(4) ما يقابل كلمة (فروض) غير قطعي القراءة في (ك).

(5) قوله: (ورُوي عن ابن حبيب... طهارته) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 42.

(6) انظر: الواضحة، لابن حبيب (كتاب الطهارة)، ص: 132، والمختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 59.

(7) الموطأ، للإمام مالك: 2/ 26 و27.

وعنه في "الواضحة" خلاف في ذلك، فقال ابن حبيب: ولو ذكر بعد وضوئه وهو جالس على وضوئه؛ غسل[1] ما نسي وأعاد ما بعده؛ كان مسنونًا أو مفروضًا.

وإن ذكره بعد أن فارق وضوءه، فإن كان ذلك من مسنونه قضى ما نسي فقط؛ طال أو لم يَطُلْ، ولا يُعيد صلاته إن صلَّى، وحكاه عن مطرِّف وابن الماجشون[2]، والله أعلم.

❁❁❁

(1) في (ك): (فعل)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في واضحة ابن حبيب (كتاب الطهارة).

(2) انظر: الواضحة، لابن حبيب (كتاب الطهارة)، ص: 132، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 42.

[باب النية في الوضوء]

(ولا تجزئ طهارة وضوء ولا غسل ولا تيمم إلَّا بنية، وتجوز إزالة الأنجاس بغير نية)[1].

والكلام في هذا الباب في خمسة مواضع:

الأول: في حقيقة النية.

الثاني: وجوبها، وأنها شرط في صحة الصلاة.

الثالث: في محلها.

الرابع: في وقتها.

الخامس: في صفتها.

أما حقيقتها: فهي القصد إلى الشيء والعزيمة عليه، والغرض بها تخصيص الفعل[2] ببعض أحكامه وأوصافه؛ ألا ترى أنَّ الساجد لله والساجد للصنم في الصورة سواء، وإنما كانت إحدى السجدتين طاعة والأخرى معصية بالقصد؛ ولهذا قال عليه الصلاة والسلام: **«إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ فَهِجْرَتُهُ إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوِ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا[3]، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ»[4].**

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 192 و(العلمية): 1/ 20.

(2) كلمتا (تخصيص الفعل) يقابلهما في (ك): (تخصيصه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(3) جملة (لِدُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوِ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا) يقابلها في (ك): (لامرأة ينكحها، أو لدنيا يصيبها) التي انفردت بهذا الموضوع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في صحيح البخاري.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 20، في باب ما جاء إن الأعمال بالنية والحسبة، ولكل امرئ ما نوى، من كتاب الإيمان، برقم (54).

ومسلم: 3/ 1515، في باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية»، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، من كتاب الإمارة، برقم (1907) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

فنبَّه ﷺ على أنَّ الفرق بين الهجرتين مع تساوي الصورتين القصد، وهذا واضح[1].

وأما وجوبها وأنها شرط في صحة الطهارة؛ فالدليل عليه الكتاب والسنة والمعنى.

أما **الكتاب** فقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا...﴾ الآية [المائدة: 6] ففي هذا الظاهر أدلة منها:

أنَّ الأمر بالشيء يقتضي الامتثال، والفعل لا يكون امتثالًا إلَّا بالقصد[2].

الثاني: قوله تعالى: ﴿فَٱغْسِلُوا﴾ معناه: للصلاة، وإنما حذف ذكر الصلاة اختصارًا لما يُفْهَم من ذلك، وهذا سائغ في لسان العرب؛ لأنهم يقولون: إذا أردت لقاء الأسد فتأهب للقائه.

وإذا ثبت أنَّ معناه اغسلوا للصلاة ثبت أنَّه يحتاج أن يقصد بالغسل أنه للصلاة.

واستدلوا -أيضًا- بقوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓا۟ إِلَّا لِيَعْبُدُوا۟ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ...﴾ الآية [البينة: 5]، والإخلاص هو القصد إليه بالفعل، فيجب بذلك ألَّا يُجْزِئ من العبادات إلَّا ما قارنه القصد.

وأما السنة فما رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ فَهِجْرَتُهُ إِلَى اللهِ** [ك: 268/ أ] **وَرَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوِ امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ**»[3]، فلمَّا قال ﷺ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**» لم يصحَّ عملُ قُرْبَةٍ مُتعبَّدٌ به إلَّا بنيةٍ، كما قال ﷺ: «**الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[4].

---

(1) قوله: (أما حقيقتها: فهي القصد إلى الشيء) إلى قوله: (الصورتين القصد، وهذا واضح) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 129**.

(2) قوله: (أن الأمر بالشيء يقتضي... بالقصد) بنصِّه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: **1/ 150**.

(3) رواه البخاري: **7/ 3**، في باب من هاجر أو عمل خيرا لتزويج امرأة فله ما نوى، من كتاب النكاح، برقم **(5070)** عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «العَمَلُ بِالنِّيَّةِ، وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ، فَهِجْرَتُهُ إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ ﷺ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوِ امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ».

(4) جزء من حديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **5/ 1134**، في باب مصير الولاء لمن أعتق، من =

وأما المعنى فهو أنها عبادة من جنسها فرض ونفل، فوجب أن تكون النية شرطًا فيها اعتبارًا بالصلاة.

ووجه آخر: وهو أنها طهارة عن حدث فأشبهت التيمم.

ووجه آخر: وهو أنَّا وجدنا الطهارة فرض من أعمال القُرب يتعبد به الإنسان في بدنه -كالصلاة والصيام- لا بد من الإتيان بها مع القدرة عليها، فلمَّا لم تصح الصلاة والصيام إلَّا بنيةٍ؛ وجب أن تكون الطهارة كذلك؛ لاجتماعهما في المعنى الذي هو عبادة على البدن لا بدَّ من الإتيان بها[1].

قال عياض: وهذه المسألة مما اختلف الناس فيها على ثلاث مقالات:

فقال الأوزاعي وغيره: الوضوء والتيمم جميعًا لا يفتقران إلى نية.

وقال أبو حنيفة: أما التيمم فلا بد فيه من نية، وأما الوضوء فلا.

فأمَّا الأوزاعي ومَنْ وافقه فيحتج بالأوامر التي وقعت في الوضوء، ولم تُذكر فيها النية، ويحتج -أيضًا- بأن الوضوء ليس من باب العبادات كالصلاة، وإنما وجب لغيره، وكان شرطًا في صحته، فَحلَّ محل غسل النجاسة وشبه ذلك من شروط الصلاة المجزئة بغير نية[2].

وقد تقدَّم توجيه المذهب بما فيه كفاية.

وأما محلُّها فالقلب[3]، والدليل عليه قوله ﷻ: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ...﴾ الآية [البينة: 5]، والإخلاص إنما يكون بالقلب، وقوله سبحانه: ﴿لَن يَنَالَ ٱللَّهَ لُحُومُهَا وَلَا دِمَآؤُهَا =

كتاب العتاقة، والولاء، برقم (619).

والبخاري: 2/ 128، في باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ، من كتاب الزكاة، برقم (1493).

ومسلم: 2/ 1141، في باب إنما الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق، برقم (1504) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

(1) من قوله: (ووجه آخر: وهو أنها طهارة عن حدث فأشبهت) إلى قوله: (عبادة على البدن لا بدَّ من الاتيان بها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 14 و15.

(2) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 2/ 6.

(3) قوله: (وأما محلها فالقلب) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 15.

وَلَكِن يَنَالُهُ ٱلتَّقْوَىٰ مِنكُمْ...﴾ الآية [الحج: 37].

ورُوي عن عليٍّ كرم الله وجهه أنه قال: التقوى ههنا، وأشار إلى قلبه[1]، فدلَّ ذلك على أن محلها القلب.

قال المازري: وهو مذهب أكثر أهل الشرع وأقل أهل الفلسفة، ومذهب أكثر أهل الفلسفة وأقل أهل الشرع أنَّ محلها الدماغ، وهذا أمرٌ لا مدخل للعقل فيه، وإنما طريقه السمع، وظواهر السمع تدل على صحة القول الأول[2].

فإذا ثبت ذلك فالذي يقع به الإجزاء أن ينوي الطهارة بقلبه وإن لم ينطق بها بلسانه؛ لأنه قد أتى بها في غير محَلِّها، ومن أتى بالشيء في غير محَلِّه؛ لم يُعتدُّ به؛ ألا ترى أنَّ مَحَلَّ القراءة في الصلاة اللسان، فلو قرأ بقلبه لم يُجزِه ذلك؛ لأنه قد أتى بها في غير محلِّها، وكذلك النية إذا أتى بها في غير محلِّها.

وأما إن نوى بقلبه ونطق بلسانه؛ فقد أتى بنهاية الكمال والإجزاء؛ لأن الإجزاء يقع بالقلب، والكمال بزيادة اللفظ، هكذا نقله صاحب "الاستلحاق".

وأما وقتها فقال القاضي أبو محمد عبد الوهاب [ك: 268/ ب] وجماعة من أصحابنا إنه عند التلبس بها[3]، فإنما قلنا ذلك؛ لأنَّ الغرض بها تخصيص الفعل ببعض أحكامه - على ما قدَّمنا- وهل يراعى ابتداء العمل المفروض أو ابتداؤه المشروع؟

اختُلِف فيه، فقيل: يراعى ابتداؤه المشروع وإن لم يكن مفروضًا، وهو مذهب القاضي أبي محمد في "التلقين"؛ لأنه قال: ويبدأ المتوضئ بعد النية بغسل يديه[4]، وأخبر أن محَلَّها عند غسل اليدين، وغسل اليدين ليس بفرض.

---

(1) لم أقف عليه موقوفًا لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه، وإنما وقفت عليه مرفوعًا لرسول الله ﷺ، رواه مسلم: 4/ 1986، في باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله من كتاب البر والصلة والآداب، برقم (2564) عن أبي هريرة رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا تَحَاسَدُوا... التَّقْوَى هَاهُنَا»، وَيُشِيرُ إِلَى صَدْرِهِ.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 135.

(3) قول القاضي أبي محمد في المنتقى، للباجي: 1/ 307.

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 21.

وقيل: بل يراعى ابتداؤه المفروض، فيكون محلها عند غسل الوجه.

فوجه **القول الأول**: أنَّ العبادات ذوات الأجزاء تجري أجزاؤها مجرى جزء واحد؛ ألا ترى أن النية عند أولها تغني عن استصحابها ذكرًا في سائرها؛ لأنها قُدِّرت كالجزء الواحد، فكذلك غسل اليدين لما شرع في الوضوء وصار جزءًا من أجزائه اكتُفي بإيقاع النية عنده لهما.

ووجه **القول الثاني** أن المعتبر في العبادة هو المفروض منها، والإخلال به يفسد العبادة، والإخلال بالسنة لا يفسدها، وكان الواجب إيقاع النية عند الوجه الذي هو ابتداء المفروض؛ لأنَّه المقصود في العبادة هو وسائر المفروضات، فوجب أن يوقع القصد عند المقصود.

وقال المازري: إن قدَّمها بالزمن البعيد فإنها لا تؤثر ولا يعتد بها من غير اختلاف.

ووجه ذلك أن الغرض بها تخصيص الفعل وإيقاعه على جِهة التقرب، فإذا قُدِّمت عليه بالزمن البعيد فقد وقع عاريًا منها فوجودها كعدمها، وإن قَدَّمها بالزمن القريب؛ ففيه قولان:

أحدهما أن ذلك لا يجزئه، وهو الأصح؛ لأنَّ النية عَرَض، والعَرَض لا يبقى، فقد حصل من ذلك وقوع الفعل عاريًا منها، ولا فرق بين تقديمها بزمن قريب أو بعيد[1]؛ لأن الفعل وقع عاريًا منها في الحالين.

وقيل: يجزئه؛ لأنَّ ما قارب الشيء فله حكمه وقدره، ولأنَّ النية مصاحبة له؛ لكونها قريبة منه، ولأنَّ وقت وجوب النية في العبادات محله أن[2] يكون مقارنًا لأول ما هو واجب عليه منها كالصلاة وجوب النية فيها مع التكرار، وكذلك الحج وغيره من العبادات[3].

---

(1) كلمتا (أو بعيد) يقابلهما في (ك): (وبعيد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(2) في (ك): (وأن)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) من قوله: (وأخبر أن محلها عند غسل اليدين) إلى قوله: (وكذلك الحج وغيره من العبادات) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 135 و136**.

هذا هو الصحيح عند المحققين من العلماء، والذي يسعفه النظر لا يخلو أن تكون مُقارِنةٌ لأول الفعل أو متقدمة أو متأخرة عنه؛ فإن كانت مقارنة لأول الفعل الواجب؛ أجزأت إجماعًا، وإن كانت متأخرة عن الفعل؛ وقع الفعل عريًا عن النية، فعلى مذهب من يُوجب النية لا يجزئ ذلك عنده، وإن كانت متقدمة على [ك: 267/ أ] ذلك بزمان بعيد؛ لم يكن الفعل مفعولًا بنيةٍ على مذهب القائلين، فوجبت[1] النية.

وإن كانت قبله بزمن يسير لكن اختُلِست منه حال الفعل، فاختلف الأشياخ المتأخرون في ذلك؛ فمنهم من قال بالإجزاء، ورأى أنَّ ذلك من تكليف المشقة، ومنهم من قال: إن ذلك لا يجزئه، ورأى أن ذلك الفعل وقع بغير نية وليس في ذلك مشقة[2].

وأما قوله: (**وتجوز إزالة الأنجاس بغير نية**) قال صاحب "الطراز": وما وجدتُ خلافًا ولا سمعته أنَّ إزالة النجاسة تفتقر إلى نية، إلَّا ما نُقِل عن ابن شريح من اشتراط النية فيها محتجًا بأنها طهارة تُرَاد للصلاة، فافتقرت إلى نية.

والفرق بينهما: أنَّ إزالة النجاسة الأمر بها إنما يتوجه إلى تركها، وما طريقه الترك لا يفتقر إلى نية.

دليله ترك الكلام في الصلاةِ والزنا واللواطِ والسرقةِ، وذلك لا يفتقر إلى نية.

فرق[3] ثانٍ: وهو أن إزالة النجاسة طهارة عينية، والمطلوب إنما هو إزالة عينها.

دليله الطِّيب في ثوب المحرم لما كان المقصود إنما هو إزالة الرائحة؛ صحَّت إزالته على أي وجه كان، فكذلك إزالة النجاسة.

والوضوء إزالة حكمية، وما طريقه الأحكام يفتقر إلى نية كسائر العبادات[4].

وأما صفتها فقال القاضي عبد الوهاب: صفتها أن يقصد بقلبه ما يريد أن يفعله

---

(1) في (ك): (فوجب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) قوله: (وإن كانت قبله... مشقة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 136**.

(3) كلمتا (نية فرق) يقابلهما في (ك): (نية دليله الصلاة والصوم فرق) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) من قوله: (أن إزالة النجاسة الأمر بها إنما يتوجه إلى تركها) إلى قوله: (يفتقر إلى نية كسائر العبادات) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 138** و**139**.

بجوارحه، وليس عليه نطق بلسانه، فإن ذكر باللسان جاز، والأفضل له الاقتصار على القلب دون اللسان[1].

وأما ما قاله القاضي من أنَّ الأفضل الاقتصار على القلب دون اللسان؛ فلعله إنما قال ذلك حماية أن يَظُنَّ ظان أن من شرط الإجزاء النطقُ بها، فاحترز بأن قال ما تقدَّم، وإلَّا فما الوجه في كون الأفضل اعتقاد القلب دون النطق بها؟

أو يكون إنما قال ذلك؛ لأنه يرى أنَّ زيادة اللفظ بدعة؛ إذ لم يدلَّ عليها كتاب ولا سنة؛ فلعله أراد ذلك[2]، وهو محتمل، والله أعلم.

(ومن توضَّأ أو اغتسل لشيءٍ بعينه مما لا يجزئ إلَّا بطهارة؛ فلا بأس أن يفعل بذلك الطهر غيره، مثل أن يتوضأ لصلاة بعينها فجائز أن يصليَ بوضوئه ذلك غيرها، وكذلك إذا توضَّأ لمسِّ مصحف أو صلاة على جنازة أو صلاة نافلة أو طواف بالبيت؛ فجائز أن يصليَ به المكتوبة)[3].

لا يخلو المُحْدث إمَّا أن ينوي بوضوئه رفع الحدث، ومعنى ذلك [ك: **267**/ ب] استباحة كل فعل كان الحدث مانعًا منه، أو ينويَ استباحة فعل بعينه.

فإن نوى رفع الحدث؛ أجزأه، واستباح به الفرض والنفل وغيرهما مما لا يُستباح إلَّا بطهارة، ولا خلاف في ذلك.

وإنما قلنا ذلك؛ لأنَّه كان ممنوعًا من استباحة الصلاة وغيرها لأجل الحدث، فإذا نوى رفعه زال المعنى الذي لأجله صار ممنوعًا، فاستباح ذلك جميعًا.

وأمَّا إن نوى استباحة فِعل بعينه فالأفعال على ثلاثة أضرب:

فعل لا يُستباح إلَّا بالطهارة والطهارة شرط فيه، وفعل يُستباح بغير طهارة وليست الطهارة مندوبة له ولا مستحبة فيه، وفعل مندوب إلى الطهارة [فيه][4] ومستحبة له.

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 15**.

(2) في (ك): (بذلك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 192** و**193** و(العلمية): **1/ 20**.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

وإن كان الفعل من شرطه الطهارة، مثل صلاة الفرض والنفل وحمل المصحف والطواف وصلاة الجنازة وسجود القرآن؛ فإذا توضأ لواحدٍ من هذه الأفعال فلا خلاف في المذهب أنه يجزئ لما نوى.

وقال أبو الحسن ابن القصار في الذي يتوضأ لصلاة واحدة بعينها: يتخرج على الروايتين عن مالك فيمن اعتقد رفع[1] النية في الطهارة بعد أن تطهر، فمن رأى أن الوضوء يرتفع[2]؛ فلا تصح به إلَّا تلك الصلاة؛ لأنَّه رفع[3] وضوءه بعدها، ومن لا يرى رفع[4] الوضوء؛ فإنه يصلي به تلك الصلاة وغيرها[5].

ونقل المازري عن بعض أصحاب الشافعي أنَّه لا يستبيح به شيئًا أصلًا، لا الصلاة التي قصدها ولا غيرها ما لم يقصده.

فوجه القول بأنه يستبيح به تلك الصلاة دون غيرها قوله عليه الصلاة والسلام: «**وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى**»[6]، وهذا نوى استباحة صلاة بعينها دون غيرها، فوجب أن يكون له ما نوى.

ووجه القول بأنه يستبيح تلك الصلاة وغيرها أنَّه قصد استباحة صلاة، وذلك يتضمن رفع الحدث؛ إذ لا تستباح صلاة إلَّا بارتفاعه، وإضافتُه إلى هذا أنه لا يستبيح به غيرها لغو؛ لكونه[7] من الاعتقادات المخالفة لقاعدة الشرع؛ لأنَّ من توضأ ليستبيح الصلاة

---

(1) في (ك): (بعض) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في عيون ابن القصار.

(2) في (ك): (يرتفض) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) في (ك): (رفض) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه مقارب لما في عيون الأدلة.

(4) في (ك): (رفض) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه مقارب لما في عيون الأدلة.

(5) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: **2/ 998**.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: **8/ 140**، في باب النية في الأيمان، من كتاب الأيمان والنذور، برقم **(6689)**.

ومسلم: **3/ 1515**، في باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية»، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، من كتاب الإمارة، برقم **(1907)** كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(7) كلمتا (لغو؛ لكونه) يقابلهما في (ك): (له، ولكونه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

المفروضة فمعلومٌ أنه لا يستبيحها إلَّا بعد ارتفاع حكم الحدث.

فلو قلنا: إنه لا يستبيح به غيرها؛ لم يُفِد ذلك؛ إلَّا أنَّ حدثه باقٍ، وهذا يؤدي إلى جمع التقصير، وذلك محال.

ووجه القول بأنه لا يستبيح به شيئًا أصلًا هو أنَّ قصدَه إلى ألا يستبيح ما سوى هذه الصلاة قصدٌ لبقاء حدثه، وكأنه قصد إلى أنَّ هذا الوضوء إنما يوقعه لا لرفع الحدث، فلم يعتد به أصلًا، وكان وجوده كعدمه(1).

وإن كان الفعل مما يستباح بغير طهارة وليست الطهارة مندوبة له ولا [ك: 266/أ] مستحبة فيه مثل أن يتوضأ للأكل أو ما يشاكله؛ فلا يَفْعَل بذلك فعلًا شُرطت الطهارة فيه؛ لأنه لم يَرفع له حدثًا(2).

وإن كان الفعل مما تستحب له الطهارة ويندب إليها فيه مثلُ أن يتوضأ لدخول المسجد أو لقراءة القرآن ظاهرًا أو استماع الحديث وكتب العلم أو للدخول على السلطان أو للنوم؛ فقال ابن حبيب: إذا توضَّأ للنوم فله أن يصليَ به(3).

وقال أبو الفرج: إذا توضأ لقراءة القرآن؛ جاز له أن يصلي به(4).

وقال بعض المتأخرين: من توضأ للنوم أو للدخول على السلطان؛ فإنَّه رافع لحدثه مستبيح به جميع الأشياء التي تفتقر إلى طهارة.

أمَّا وضوءه للنوم فإنه يقول: لا آمن قبض روحي في النوم، ولا ما يرد عليَّ فيه، فأتوضأ لأكون على أكمل الحالات.

وأما من توضأ للدخول على السلطان فإنه يقول: لا آمن أن يجري عليَّ منه مكروه، فأنا أوثر أن أكون على أكمل الأحوال؛ فلا يمكن إلَّا الحكم برفع حدثه(5).

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 130.

(2) قوله: (وإن كان الفعل مما يستباح بغير... لأنه لم يرفع له حدثًا) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 1/ 39.

(3) انظر: الواضحة، لابن حبيب (كتاب الطهارة)، ص: 80 و81.

(4) قول أبي الفرج بنصِّه في المنتقى، للباجي: 1/ 306.

(5) من قوله: (وقال بعض المتأخرين) إلى قوله: (إلَّا الحكم برفع حدثه) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: 1/ 310.

وقال القاضي عبد الوهاب في جميع ذلك: لا تجوز الصلاة لمن نوى بوضوئه شيئًا من ذلك، وأرى أن حدثه لم يرتفع؛ لأنَّ ذلك الفعل الذي قصد إليه يصح فعله مع بقاء[1] الحدث [فلم][2] يتضمن القصدُ إليه القصدَ لرفع الحدث، كما يتضمنه القصد إلى ما تجب الطهارة فيه.

ووجه قول أبي الفرج هو أنه يُستحب له في الشرع أن يرفعه إذا أراد في[3] هذا الفعلَ، فكأنه قصد إلى ما يستحب الشرع من رفع الحدث، والقصد إلى رفع الحدث هو المطلوب[4].

فرع:

قال القاضي عبد الوهاب: وحكم الغُسل حكم الوضوء، فلو نوى بغسله قراءة القرآن طاهرًا؛ أجزأه ذلك من جنابته؛ لأنه مما لا يجوز أن يُفْعَل إلَّا بعد ارتفاع حدث الجنابة، ولا أحفظ فيها نصًا.

ويجوز أن يقال: لا يجزئه؛ لأنه نوى ما ليس الغسل من شرط صحته واستباحته.

والأول أَوْلَى.

وأمَّا لو نوى قراءة القرآن في المصحف؛ لأجزأ؛ لأنَّ النية ههنا تتضمن رفع الحدث.

ألا ترى أن المحدث ليس له أن يمس المصحف بشيءٍ من أعضائه لأجل الحدث، فإذا منعناه إذا كان مُحْدِثًا أن يمس المصحف حتى يتوضأ، فكذلك يجب أن يجزئه إذا نوى بغسله مس المصحف[5].

---

(1) في (ك): (قضاء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا به من شرح التلقين.

(3) كلمتا (أراد في) يقابلهما في (ك): (أراد الشرع في) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما اخترناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(4) من قوله: (لا تجوز الصلاة لمن نوى) إلى قوله: (الحدث هو المطلوب) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 130 و131**.

(5) لم أقف عليه فيما لدي من كتبه المطبوعة ولكن نقل عنه وعزاه إليه ابن العربي في المسالك: **2/ 226**.

(ومن توضأ مجدِّدًا، ثم ذكر أنه كان محدثًا؛ لم يجزه وضوءه؛ لأنَّه قصد به الفضيلة ولم يُرِد به رفع الحدث عن نفسه)[1].

اختُلف فيمن [ك: **266**/ ب] توضَّأ مجدِّدًا، ثم ذكر أنه كان محدثًا هل يستبيح به الصلاة أم لا؟

فقال سحنون وابن عبد الحكم: لا يستبيح به صلاةً، وإن صلَّى لم تُجزِه.

وذُكِرَ عن أشهب في "النوادر" أنه قال: يجزئه[2].

فوجه **القول الأول** هو أنه لم توجد منه نية تتضمن رفع الحدث؛ إذ لا يُتصوَّر رَفْعٌ إلَّا من يعتقد أنه محدث، وهذا في تلك الحالة غير معتقد للحدث، فكيف يُتصوَّر منه رفع الحدث.

والفرق بين هذه المسألة وبين من أعاد صلاته في جماعة ثم ذكر أن الأُولى كانت على غير وضوء أنَّ الذي أعاد في الجماعة غيرُ مجدد لنية الفضل؛ لأنَّه لا يدري أيَّتهُما صلاتُه الأولى أم الثانية، والذي توضأ مجددًا مجردًا لنية الفضل حقيقة، ولا ينوب النفل عن الفرض[3].

ووجه **الثاني** هو أنَّه قَصَد بوضوئه الفضيلة، والفضيلة لا تَحصُل إلَّا برفع الحدث، فقد[4] تضمنت نيته رفع الحدث والفرض حينئذٍ حاصل، فصارت نية الفرض كالمذكورة حينئذٍ، فاكتفى بهذا القدر فيها[5].

قال الفقيه سند: وهذا القول أرجح؛ لأنَّه إنما أُمِرَ بالطهارة للصلاة، وكذلك نوى ولم يؤمر به منطقًا، وإنما أمر به تعبدًا بنية الوضوء للصلاة، فهو من باب طهارة الأحداث في

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 193** و(العلمية): **1/ 20**.

(2) قوله: (فقال سحنون وابن عبد الحكم... قال: يجزئه) لم أقف عليه في النوادر والزيادات، وبنحوه في المنتقى للباجي: **1/ 303**.

(3) قوله: (والفرق بين هذه المسألة... الفرض) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: **1/ 26**.

(4) في (ك): (قد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) قوله: (ووجه الثاني: هو... فاكتفى بهذا القدر فيها) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 133**.

الحقيقة؛ ألا ترى أنه يكون مغسولها على ممسوحها، ويأتي به على صفة الوضوء الواجب.

والطهارة للصلاة إذا صادفت حدثًا رفعته، كما يقول فيمن توضأ لصلاة مخصوصة وهو ذاهل عن نية رفع الحدث مطلقًا: إنَّ ذلك يجزئه من حيث إنَّ الصلاة تتضمن نفي المانع.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن تطهَّر بنية أنه إن كان أصابته جنابة ونسيها فهذا لها، ثم ذكر أنَّه كان جنبًا أنَّ ذلك لا يجزئه[1]؛ لأنَّ حقيقة النية القصد إلى الشيء والعزيمة عليه، وهذا تردد فلم توجد حقيقة الشرط.

وجزْم النية إذا عُدِم كان خللًا في الشرط، فوجب منه الخلل في المشروط.

وقال عيسى: يجزئه[2]؛ لأنَّ هذه طهارة متعلقة بنفي الحدث عن محل، فأشبه ما لو لم ينفي الحدث.

[غسل الجمعة]

(ولا ينوب غسل الجمعة عن غسل الجنابة، وينوب غسل الجنابة عن غسل الجمعة إذا قصد به ذلك، فإن اغتسل لجنابته ناسيًا لجمعته؛ لم ينب له غسل ذلك عن [ك: 265/ أ] **جمعته، وإن اغتسل لجمعته ناسيًا لجنابته؛ لم يجزه عن جنابته ولا جمعته، وقال محمد بن مسلمة: يجزئه غسل جمعته عن غسل جنابته، ويجزئه عن وضوء حدثه)**[3].

اختُلف في غسل الجنابة والجمعة هل يجزئ واحد منهما عن الآخر أم لا؟

فقال ابن حبيب: أجمع مالك وأصحابه أنَّ غسل الجنابة لا يجزئ عن غسل الجمعة.

قال: لأنَّ الجمعة لا تكون إلَّا بنية.

ويقال لابن حبيب: والجنابة -أيضًا- لا بدَّ لها من نية، وكيف تجزئ السنة عن

---

(1) قوله: (وروى عيسى عن ابن القاسم... يجزئه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 47.

(2) قول عيسى بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 47.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 193 و194 و(العلمية): 1/ 21.

الفرض، ولا يجزئ الفرض عن السنة!

وإن قال: غسل الجمعة واجب على الطاهر؛ فلا يجزئ عنه غسل الجنابة!

قيل له: إنما غسل الجمعة على طاهر لم يغتسل في وقتها، [فأما المغتسل في وقتها][1] فقد حصل منه التنظيف؛ فلا يجب عليه غسل عند ذلك؛ لأنَّ الأصل في غسل الجمعة إنما كان للتنظف[2].

وقد ذهب ابن القرطي إلى جوازه بماء الورد؛ إذ المُبْتَغَى منه حصول النظافة، فكيف حصلت له النظافة حصل الغسل[3].

قال ابن محرز في كتابه، وعبد الحميد في "استحقاقه": قول ابن حبيب: (أجمع مالك وأصحابه) ليس كما قال.

زاد عبد الحميد فقال: لعله فيما رأى، وإلَّا فقد روى ابن وهب في "المبسوط" عن مالك: من اغتسل يوم الجمعة وهو جنب فراح؛ أجزأه عن غسل يوم الجمعة.

وكذلك ذكر ابن يونس في كتابه[4]، وذكر اللخمي في "تبصرته" عن محمد بن عبد الحكم أن غسل الجنابة يجزئ عن غسل يوم الجمعة[5].

وقال الباجي: ذهب أكثر أصحاب مالك إلى أنه لا يجزئ غسل الجنابة عن غسل الجمعة، وقال أشهب ومحمد بن مسلمة: يجزئه.

قال: فوجه مذهب الجماعة هو أنَّ غسل الجمعة إنما يثبت بعد ارتفاع الحدث؛ إذ لا ينتقض بالحدث[6].

---

(1) جملة (فأما المغتسل في وقتها) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(2) من قوله: (فقال ابن حبيب: أجمع مالك وأصحابه) إلى قوله: (الجمعة إنما كان للتنظف) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 137.

(3) قول ابن القرطي بنحوه في الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 132 و133.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 137.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 141.

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 1/ 303.

قال ابن بشير في تنبيهه[1]: ولأنَّ غسل الجمعة كمالٌ، فلا يجزئ إلَّا مع القصد إليه[2].

قال الباجي: ووجه قول أشهب ومحمد بن مسلمة يحتمل أن يكون مبنيًا على أنَّ غسل الجمعة لا يفتقر إلى نية، ولأن غسل الجمعة شُرِع للنظافة، فإذا تطهر للنظافة فقد حصلت منه النظافة التي هي السبب في غسل الجمعة، فوجب أن يُكتفى منه بحصول الغرض من الطهارة الأخرى[3].

وأما قوله: (**إذا قصد به ذلك**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ غسل الجمعة شُرِع للنظافة، والنظافة تحصل بالاغتسال للجنابة؛ أراد ذلك أو لم يُرِده، [ك: **265**/ ب] فإضافته القصد إلى ذلك إلى قصد رفع الحدث لا يضر لمَّا كان أمرًا حاصلًا على كل حال؛ أراد ذلك أو لم يرده.

إذا ثبت هذا فمعناه أن يقصد غسل جنابته ويعتقد أنه ينوب له عن غسل جمعته، هكذا سمعنا من مشايخنا، وإلَّا فمسألة الاشتراك تمنعها، وسيأتي الكلام عليها في موضعها إن شاء الله تعالى.

واختُلف إذا اغتسل الجمعة ناسيًا للجنابة؛ فقال ابن القاسم: لا يجزئه، رواه عن مالك، وأخذ به ابن عبد الحكم[4].

وأمَّا مطرف وابن الماجشون وابن كنانة وابن نافع وأشهب فاجتمعت روايتهم عن مالك أنَّ غسل الجمعة يجزئ عن غسل الجنابة[5]، وهو كمن توضأ لنافلة أو لجنازة أو لمس مصحف؛ فإنه يجوز له أن يصلي به المكتوبة.

قال بعض المذاكرين: جاز لهؤلاء أن يصلوا بذلك الوضوء المكتوبة؛ لأنه فرض،

---

(1) في (ك): (مذهبه)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير: **1/ 311**.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: **1/ 303**.

(4) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **63** و**64**.

(5) قوله: (وأمَّا مطرف وابن الماجشون... الجنابة) بنحوه في المنتقى، للباجي: **1/ 303**.

وليس كذلك غسل الجمعة؛ لأنه تطوع.

فوجه **القول الأول** هو أن غسل الجمعة ليس بشرط في صحة الجمعة، فكأنه نوى بغسله ما ليس الغسل شرطًا في صحته، فلم يُجزِه.

ووجه **القول الثاني** هو أنَّ نيته بغسل الجمعة تتضمن رفع الجنابة؛ لأنَّ قصد الاستنان لا يثبت إلَّا بعلة أداء الفرض، فكان كمن صلَّى منفردًا ثم أعادها في جماعة طلبًا لإكمالها، ثم ذكر أنَّ الأُولى كانت على غير طهارة، فإن الثانية تجزئه عنها وليس في ذلك إلَّا أن صلاته بنية إكمال فرضه تتضمن أداء الفرض؛ فكذلك هذا[1].

ويفارق هذا أن يغتسل للجنابة ناسيًا للجمعة؛ لأنَّ نيةَ الفرض لا تتضمَّن الفضيلة، ولأن غسل الجمعة إنما شرع للصلاة؛ إذ لا يؤمر به من لا يصلي الجمعة، والغسل للصلاة يتضمن رفع ما يمنع من الصلاة كما في الوضوء.

❁❁❁

(1) قوله: (ووجه القول الثاني: هو أن نيته... فكذلك هذا) بنحوه في المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك، لابن العربي: 2/ 229.

[باب غسل الجنابة وغيرها]

(وصفة غسل الجنابة والحيض والنفاس وسائر الأغسال واحدة، وهي أن يبدأ المغتَسِل بغسل يديه، ثم يُزيل أذى إن كان عليه، ثم يتوضأ وضوءًا كاملًا، ثم يخلل أصول شعر رأسه بالماء، ثم يحثي الماء على رأسه ثلاث حثيات، ثم يفيض الماء على سائر جسده، ويمر بيديه في أضعاف غسله عليه)[1].

والأصل في ذلك ما جاء في "الموطأ" والبخاري أنَّ رسول الله ﷺ كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه، ثم يتوضأ وضوئه للصلاة، ثم غمس يده في الماء يُخلل بها أصول شعر رأسه، ثم أفاض على رأسه ثلاث غرفات من ماء، ثم أفاض الماء على جلده بيديه[2].

وخرَّج مسلم عن عائشة رضي الله عنها [ك: 264/ أ] قالت: «**كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ يَبْدَأُ فَيَغْسِلُ يَدَيْهِ ثُمَّ يُفْرِغُ بِيَمِينِهِ عَلَى شِمَالِهِ فَيَغْسِلُ فَرْجَهُ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَاءَ فَيُدْخِلُ أَصَابِعَهُ فِي أُصُولِ الشَّعْرِ حَتَّى إِذَا رَأَى أَنْ قَدِ اسْتَبْرَأَ حَفَنَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثَ حَفَنَاتٍ، ثُمَّ أَفَاضَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِهِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ**»[3].

وفي مسند البزَّار عن عائشة رضي الله عنها: «**أَنَّ النبي ﷺ كان يخلل رأسه مرتين في غسل الجنابة**»[4].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 194 و(العلمية): 1/ 21.

(2) رواه مالك في موطئه: 2/ 61، في باب العمل في غسل الجنابة، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (39).
والبخاري: 1/ 59، في باب الوضوء قبل الغسل، من كتاب الغسل، برقم (248) كلاهما عن عائشة «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الجَنَابَةِ، بَدَأَ فَغَسَلَ يَدَيْهِ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ كَمَا يَتَوَضَّأُ لِلصَّلاَةِ، ثُمَّ يُدْخِلُ أَصَابِعَهُ فِي المَاءِ، فَيُخَلِّلُ بِهَا أُصُولَ شَعَرِهِ، ثُمَّ يَصُبُّ عَلَى رَأْسِهِ ثَلاَثَ غُرَفٍ بِيَدَيْهِ، ثُمَّ يُفِيضُ المَاءَ عَلَى جِلْدِهِ كُلِّهِ».

(3) رواه مسلم: 1/ 253، في باب صفة غسل الجنابة، من كتاب الحيض، برقم (316) عن عائشة رضي الله عنها.

(4) رواه البزار في مسنده: 18/ 94، برقم (24) عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ مِنْ إِنَاءٍ واحد وكان يبدأ فيغسل ما أصابه ثم يتوضأ وضوءه للصلاة ثم يخلل رأسه مرتين ثم يفرغ على رأسه ثلاث مرات ثم يصب على جسده فضل مائة.

قال الباجي: قول عائشة رضي الله عنها: «بَدَأَ فَغَسَلَ يَدَيْهِ» يحتمل أن يكون ذلك لِمَا أصابهما من منيٍّ أو غيره من النجاسات، فيكون ذلك واجبًا، ويحتمل أن يكون ذلك لقيامه من نومه، أو لبُعْد عهده بغسلهما، فيكون مستحبًا[1].

وأما قوله: (**ثم يزيل أذى إن كان عليه**) فإنما اختار البداية بغسل مواضع الأذى؛ لأنَّه مفتقر إلى تطهيرها من الجنابة، وتطهير العضو من الجنابة إنما يكون بعد إزالة النجاسة عنه.

قال الفقيه سند: وغسل الذَّكَر من الجنابة واجب إجماعًا.

قال المازري: وإذا غسل النجاسة عنه، فقد قال بعض شيوخنا: يغسله بنية الجنابة؛ ليأمن من مسِّ ذكره في أثناء طهارته، فيسلم بذلك مِنْ نَقْضِ الطهارةِ الصغرى، [ويأمن من انتقاضها][2] إذا قدَّم ذلك، ولو غسل ذلك بنية الجنابة وإزالة النجاسة [معًا][3]؛ لأجزأ ذلك عنده، وهذا فيه مطعن متى اعتقد المغتسِل أنَّ إزالة النجاسة ليست بفرض؛ لأنَّ جمعها مع غسل الجنابة جمعٌ بين فرضٍ ونفلٍ وقصد إليهما معًا، وذلك لا يصح[4].

وأما قوله: (**ثم يتوضأ وضوءًا كاملًا**)، فإنما قال ذلك؛ للأخبار المتقدمة.

قال الفقيه سند: واتفق أئمة الفتوى على أنَّ الوضوء غير واجب سواء طرأت الجنابة على محدث أو غير محدث، إلَّا الشافعي فإنه اختلف قوله في المحدث، وسيأتي الكلام على هذه المسألة في موضعها إن شاء الله تعالى.

قال ابن عبد البر في "الاستذكار": أجمع أهل العلم على استحباب الوضوء للجنب قبل الغسل، وأمَّا بعد الغسل فلا وجه له عند أهل العلم[5].

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: **1/ 392**.

(2) عبارة (ويأمن من انتقاضها) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح المازري على التلقين.

(3) كلمة (معًا) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من شرح المازري على التلقين.

(4) شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 213 و214**.

(5) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: **1/ 260**.

قال الفقيه سند: يريد أنَّ الغسل هو الواجب، وإنما الوضوء في مقدمة الغسل فضيلة، فإذا فاتت بوقوع الغسل والفراغ منه؛ لم يُؤْمَر بالإتيان بها كسائر الفضائل من تكرار الغسل والوضوء.

واختلف فيما ينوي به الوضوء، فذكر في "الطراز" أنه ينوي به سنة الجنابة.

وقال [ك: 264/ ب] اللخمي في "تبصرته": ينوي به الجنابة، وإن نوى به الوضوء أجزأه[1].

فرع:

وهل له أن يؤخر غسل رجليه أو يقدمها؟

فقال الباجي: اختلف أصحابنا في ذلك، فروى علي بن زياد عن مالك أنَّه يتم وضوءه في أول غَسْلة، وهو قول صاحب الكتاب؛ لأنَّ قوله: (**ثم يتوضأ وضوءًا كاملًا**) دليل على تقديم غسل الرجلين.

وقد قال مالك: وليس العمل على تأخير غَسل الرجلين.

وروى ابن وهب عن مالك في "المبسوط": من أحب أن يؤخر غَسل رجليه حتى يفرغ من غسله[2] فذلك واسع[3].

قال أبو الحسن: وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه فعل الأمرين جميعًا، فعجَّل مرة وأخَّر أخرى[4].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 121.

(2) في (ك): (وضوءه)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي، ويشهد له ما في إكمال عياض: 2/ 157.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 1/ 392.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 121.

حديث تعجيل غسل القدمين تقدم تخريجه في باب غسل الجنابة من كتاب الطهارة: 79/1.

أما حديث تأخير غسل القدمين متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 63، في باب من توضأ في الجنابة، ثم غسل سائر جسده، ولم يعد غسل مواضع الوضوء مرة أخرى، من كتاب الغسل، برقم (274) عن ميمونة رضي الله عنها أنها قالت: «وَضَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَضُوءًا لِجَنَابَةٍ، فَأَكْفَأَ بِيَمِينِهِ عَلَى شِمَالِهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، ثُمَّ غَسَلَ فَرْجَهُ، ثُمَّ ضَرَبَ يَدَهُ بِالأَرْضِ أَوِ الحَائِطِ، مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، ثُمَّ مَضْمَضَ وَاسْتَنْشَقَ، =

فرع:

وإذا قلنا: يؤخر غسل رجليه فهل يمسح رأسه أو يغسله؟

فظاهر الكتاب يقتضي المسح.

وقال الباجي: لا يمسح، فإذا انتهى في الوضوء إلى رأسه أفاض عليه الماء بنية الغسل.

فرع:

وإذا قلنا: يؤخر غسل رجليه، فقال ابن أبي زيد: إذا فرغ من غسله نوى بذلك الوضوء والغسل.

وقال ابن القابسي: لا يحتاج أن ينوي الوضوء، واتفق الجميع أنه لا [يجزئه أن][1] ينوي به تمام وضوءه دون غسله؛ لأنَّ وضوءه مستحب لا عن حدث، ولا يرفع به شيئًا، وأنه إن نوى به الغسل فقط؛ أجزأه، هكذا ذكر في "الطراز"[2].

وأما قوله: (**ثم يخلل أصول شعر رأسه بالماء**) فإنما قال ذلك للحديث الذي قدمناه في "البخاري" و"الموطأ" في صفة غسله ﷺ؛ لأنَّه قال فيه: ثم غمس يديه بالماء فخلل بهما أصول شعره[3].

وكذلك يفعل كل من يغتسل من جنابة إذا كان له وَفْرَة، فإن لم يكن له وَفْرَة؛ فليس عليه ذلك؛ لأنَّ التخليل لا يُرَاد لنفسه، وإنما المقصود به وصول الماء إلى البشرة.

قال المازري: وقد رأى بعض شيوخنا أنَّ فائدة التخليل استيعاب غسل الشعر، فإنه ربما منع الأعلى منه وصول الماء [لِمَا][4] تحته، ولم ير أنَّ فائدته وصول الماء إلى =

وَغَسَلَ وَجْهَهُ وَذِرَاعَيْهِ، ثُمَّ أَفَاضَ عَلَى رَأْسِهِ المَاءَ، ثُمَّ غَسَلَ جَسَدَهُ، ثُمَّ تَنَحَّى فَغَسَلَ رِجْلَيْهِ».

ومسلم: 1/ 254، في باب صفة غسل الجنابة، من كتاب الحيض، برقم (317) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(1) كلمتا (يجزئه أن) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من ذخيرة القرافي.

(2) من قوله: (وقال الباجي: لا يمسح) إلى قوله: (هكذا ذكر في الطراز) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 1/ 312 و313.

(3) تقدم تخريجه في باب غسل الجنابة من كتاب الطهارة: 79/1.

(4) كلمة (لما) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من في شرح المازري على التلقين.

البشرة[1].

فإذا كانت امرأة فليس عليها نقض شعرها، ولكن تَضْغَثه[2] بيدها[3].

واختُلِف في صفة التضغيث، فقال ابن أبي زيد: تبل يديها وتدخلهما في شعرها فتفرقه، ثم تغتسل.

وقال غيره: التضغيث أن تسكب الماء ابتداءً على الشعر، ثم تعصره؛ ليتوصل الماء إلى باطنه، وهكذا سمعنا في شرحه.

واختُلِف في تخليل اللحية في الغُسل [ك: 263/ أ] فقال الباجي: اختَلفت الرواية في ذلك عن مالك، فروى عنه ابن القاسم أنَّ ذلك لا يجب، وروى عنه أشهب أنَّ ذلك يجب[4].

وقال أبو الحسن ابن القصار: رَوَى ابن وهب عن مالك أنَّ تخليل اللحية من الجنابة واجب، غير أنَّ إيصال الماء إلى البشرة التي تحت الشعر ليس بمفروض[5].

وقال سحنون: إذا لم يخلل حتى يبلغ الماء إلى البشرة؛ لم يُجزِه غسله[6].

فوجه **القول الأول** هو أنه باطن لا يلزم إيصال الماء إليه في الوضوء، فلا يلزم في الجنابة.

ووجه **الثاني** قوله ﷺ: «**تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةٌ فَبُلُّوا الشَّعْرَ، وَأَنْقُوا الْبَشَرَةَ**»[7]، وهذا

---

(1) شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 213**.

(2) عياض: تَضْغَثه -بفتح التاء والغين المعجمة، وسكون الضاد المعجمة، وآخره ثاء مثلثة- ومعناه: تضمه وتجمعه وتحركه وتعصره عند غسلها بيديها ليداخله الماء.اهـ. من التنبيهات المستنبطة: **1/ 118**.

(3) قوله: (فإذا كانت امرأة... ولكن تضغثه بيدها) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 30**.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: **1/ 393**.

(5) عيون الأدلة، لابن القصار: **1/ 246**.

(6) قول سحنون بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 76**.

(7) ضعيف، رواه أبو داود: **1/ 65**، في باب الغسل من الجنابة، من كتاب الطهارة، برقم **(248)**.
والترمذي: **1/ 178**، في باب ما جاء أن تحت كل شعرة جنابة، من أبواب الطهارة، برقم **(106)**، وقال: حديث الحارث بن وجيه حديث غريب لا نعرفه إلا من حديثه، وهو شيخ ليس بذاك.
والبزار في مسنده -واللفظ له-: **17/ 252**، برقم **(9933)** جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

عام، ولأنَّه ليس بباطن في أصل الخِلقة فكان له حكم الظاهر[1].

قال المازري: والنكتة التي يدور عليها الخلاف هي أنَّ شعر اللحية لما ستر الذقن، هل ينقل حُكم الذقن إليه ويُلحَق الذقن بباطن الجسم، فيكون التخليل غير واجب؛ أو يبقى حُكم الذقن على ما كان قبل إيصال الماء إليه على حسب[2] الإمكان؟

وقد رجَّح من أثبت الوجوب مذهبه بما رُوي أنه عليه الصلاة والسلام كان يُخلل أصول شعره في غسل الجنابة[3]، ولم يخص شعرًا دون شعر.

فإن قيل: فيلزم على هذا تخليل شعر اللحية في الطهارة الصغرى!

قيل: قد اختُلف في ذلك -أيضًا- على أنَّ من الناس من فرَّق بينهما بأنَّ الطهارة الصُغرى خُفِّفَ فيها حتى جاز استعمال البدَل فيها اختيارًا، كمسح الخفين النائب عن[غسل][4] الرِّجلين، ولم يرد مثل ذلك في الطهارة الكبرى؛ فلهذا صحَّ [أن يقال][5]: إنَّ الشعر ينوب غسله عن غسل البشرة في الطهارة الصغرى، ولا ينوب ذلك في الطهارة الكبرى.

وقد رجَّح من نفى الوجوب مذهبه بأنه قد اتُفِق على أنه[6] ليس على المتيمم إيصال التراب إلى البشرة، ولو كان الفرض لم ينقل عنها إلى الشعر؛ لوجب تخليل الشعر في التيمم ومباشرة البشرة على حسب الإمكان، فلمَّا لم يجب ذلك في طهارة التراب لم يجب مثل ذلك في الماء[7].

---

(1) قوله: (ووجه الثاني: قوله ﷺ... حكم الظاهر) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 60**.

(2) كلمتا (على حسب) يقابلهما في (ك): (على ما حسب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(3) تقدم تخريجه في باب غسل الجنابة من كتاب الطهارة: **79/1**.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(5) كلمتا (أن يقال) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من شرح المازري على التلقين.

(6) في (ك): (أن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 212** و**213**.

واختُلف بعد القول: (**إنه لا يجب**) هل يُستحب أو يُسن؟

فروى ابن القاسم وابن عبد الحكم استحباب ذلك[1].

وقال القاضي عبد الوهاب وأبو جعفر الأبهري: إنَّه سنة[2].

واختلف في تخليل اللحية في الوضوء؛ فعند مالك لا يجب، وذكر ابن أبي زيد عن ابن عبد الحكم [ك: **263**/ ب] أنه يرى تخليلها[3]، وهذا يحتمل وجهين:

أحدهما: الاستحباب.

الثاني: الإيجاب.

وفرَّق القاضي عبد الوهاب، فقال: إن كان شعر الوجه كثيفًا قد ستر البشرة سترًا لا تبين معه؛ انتقل الفرض إليه وسقط فرض إيصال الماء إلى البشرة، وإن كان خفيفًا تَبِين منه البشرة؛ لزم إمرار الماء عليه وعلى البشرة[4].

وذكر ابن أبي زيد أنَّ مالكًا أعاب تخليل اللحية[5].

وكان ابن عباس رضي الله عنهما لا يخلل لحيته.

والحجة لمالك قوله تعالى: ﴿فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾ الآية [**المائدة: 6**]، والوجه: اسمٌ لما تقع به المواجهة، وقد خَرَج ما تحت الشعر عن المواجهة؛ فلم يجب غسله، ولتنقلب المواجهة إلى ما ظهر من الشعر؛ ولهذا وجب غسله.

وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه غسل وجهه بغَرْفة واحدة[6]، وكان عليه الصلاة والسلام

---

(1) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **58** و**59**.

(2) انظر: عيون المجالس، لعبد الوهاب: **1/ 112**.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 34**.

(4) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: **1/ 19**.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 33**.

(6) لعله يشير للحديث الذي رواه البخاري: **1/ 40**، في باب غسل الوجه باليدين من غرفة واحدة، من كتاب الوضوء، برقم (**140**) عن ابن عباس رضي الله عنهما أَنَّهُ «تَوَضَّأَ فَغَسَلَ وَجْهَهُ، أَخَذَ غَرْفَةً مِنْ مَاءٍ، فَمَضْمَضَ بِهَا وَاسْتَنْشَقَ، ثُمَّ أَخَذَ غَرْفَةً مِنْ مَاءٍ، فَجَعَلَ بِهَا هَكَذَا، أَضَافَهَا إِلَى يَدِهِ الأُخْرَى، فَغَسَلَ بِهِمَا وَجْهَهُ...».

كثيف اللحية[1].

ومعلوم أنَّ غَرفة واحدة لا تُوعب جميع الوجه وجميع الشعر مع استيفاء ما تحت الشعر من البشرة.

وما رُوي أنه ﷺ كان يخلل لحيته في الوضوء فيحتمل أن يكون ذلك؛ ليعم الظاهر من الشعر؛ لأنَّ الماء يَنْبُو عن بعض الشعر؛ إذ بعضه على بعض، وليس مروره على الشعر كمروره على البشرة.

وإذا قلنا: لا يجب تخليل اللحية في الوضوء فلا بدَّ من إمرار الماء عليها مع اليد، ويحرك يده عليها؛ لأنَّ الشعر ينبو بعضه عن بعض فيمنع بعضه وصول الماء إلى بعض، فإذا حرَّك ذلك حصل استيعاب ظاهره[2].

ووجه الوجوب هو أنَّه ليس بباطن في الأصل وإنما باطن بحائل.

وإيصال الماء إلى البشرة في الرأس يتخرج على هذا الخلاف.

وأما قوله: (**ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات**)، فإنما قال ذلك؛ لأنَّه القَدْر المختار في الطهارة الصغرى فأجراه على هذه الطريقة؛ لتجري[3] العبادات مجرًى واحدًا، قاله المازري[4].

وقال الباجي: يحتمل أن يكون ذلك على ما شرع في الطهارة من التكرار، ويحتمل أن يكون لتمام الطهارة؛ لأنَّ الغرفة الواحدة لا تجزئ في استيعاب ما يحتاج إليه فيمن غسل رأسه[5].

---

(1) رواه مسلم: **4/ 1823**، في باب شيبه ﷺ، من كتاب الفضائل، برقم **(2344)** عن جابر بن سمرة رضي الله عنه أنه قال: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ قَدْ شَمِطَ مُقَدَّمُ رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ، وَكَانَ إِذَا ادَّهَنَ لَمْ يَتَبَيَّنْ، وَإِذَا شَعِثَ رَأْسُهُ تَبَيَّنَ، وَكَانَ كَثِيرَ شَعْرِ اللِّحْيَةِ...».

(2) من قوله: (وما رُوي أنه ﷺ) إلى قوله: (استيعاب ظاهره) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 122** و**123**.

(3) جملة (فأجراه على هذه الطريقة؛ لتجري) يقابلها في (ك): (فأجيز في هذه الطهارة لجري) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 215**.

(5) المنتقى، للباجي: **1/ 393**.

وأما قوله: (**ثم يفيض الماء على سائر جسده**)، فإنما قال ذلك؛ للحديث الذي قدَّمناه في "الموطأ" والبخاري؛ لأنَّه قال فيه: «**ثم أفاض الماء على جلده بيديه**»[1]، وفي مسلم: «**ثُمَّ أَفَاضَ الْمَاءَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِهِ**»[2].

وأما قوله: (**ويمر بيديه في أضعاف غسله عليه**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ التدلك [ك: **262/ أ**] عندنا واجب على المشهور.

والدليل على وجوبه الكتاب والسنة والمعنى.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا﴾ الآية [النساء: **43**] فيجب على المغتسل إيصال الماء إلى بدنه على وجهٍ يُسمى غسلًا، وذلك يقتضي صفة زائدة على إيصال الماء[3].

ومن الدليل -أيضًا- على ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ الآية [المائدة: **6**].

وأجمع العلماء في هذا على التدليك، وكذلك الغسل من الجنابة.

وأما السنة فما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**بُلُّوا الشَّعْرَ، وَأَنْقُوا الْبَشَرَةَ، فَإِنَّ تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةً**»[4]، وذلك يقتضي التدلك وإمرار اليد.

وقوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «**وادْلُكِي جَسَدك بِيَدِك**»[5]، وهذا أمرٌ و(الأمرُ على الوجوب).

وأما المعنى فهو أنها طهارة حُكمية؛ فوجب أن يكون من شرطها التدلك قياسًا على التيمم.

ووجه آخر وهو أنَّ في البدن مواضع لا يصل الماء إليها إلَّا بالتدلك؛ فوجب أن يكون

---

(1) تقدم تخريجه في باب غسل الجنابة من كتاب الطهارة: **79/1**.

(2) رواه مسلم: **1/ 253**، في باب صفة غسل الجنابة، من كتاب الحيض، برقم (**316**) عن عائشة رضي الله عنها.

(3) قوله: (أما الكتاب... على إيصال الماء) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 125**.

(4) تقدم تخريجه في باب غسل الجنابة من كتاب الطهارة: **83/1**.

(5) لم أقف عليه في متون الحديث، وذكره عبد الوهاب في معونته: **1/ 28**، وابن يونس في جامعه: **1/ 123**، وابن حزم في المحلى بالآثار: **1/ 277**، وعبد الحق الأشبيلي في الأحكام الوسطى: **1/ 202**.

واجبًا لذلك.

ولأنَّ أهل اللغة فرَّقوا[1] بين الغَمْس والغَسل، ولا يقع الفرق بينهما إلَّا بالتدلك.

ويُمِرُّ الماء على ما غار من أجفانه وتحت مارنه، والمواضع التي يخاف أن يكون الماء لا يصل إليها.

وقد نبَّه عليه الصلاة والسلام على وجوب الاحتياط في هذا بقوله عليه الصلاة والسلام: «وَيْلٌ لِلْعَرَاقِيبِ مِنَ النَّارِ»[2].

يريد: الموضع الذي ينبو عنها الماء، وكذلك شقوق رجليه.

وما لا يكاد يداخله الماء بسرعة، فليبالغ بالفرك مع صبِّ الماء.

وقال محمد بن عبد الحكم: إن الغسل يجزئه من غير تدلك[3].

وسبب الخلاف هل يسمِّي أهل اللغة صب الماء من غير تدلك غسلًا أم لا؟

ووقع لأبي الفرج أنه لا يجب لنفسه؛ بل ليوصل الماء إلى جميع جسده، فإذا طال مكثه في الماء، أو والى صب الماء عليه من غير أن يمر يده عليه؛ فإنه ينوب له ذلك عن إمرار اليد.

واستدل أبو الفرج بأنَّ التدلك لا يجب بقول مالك: ولا يحرك الرجل خاتمه عند الوضوء[4].

قال: فدلَّ على أنَّ وصول الماء إلى البشرة يجزئ؛ فلأنَّه لو كان واجبًا لم يجزه حتى يُمِّر يده عليه، وإن كان ما تحت الخاتم يسيرًا؛ فاليسير والكثير في ترك الواجب سواء.

وقاله أبو حنيفة والشافعي[5].

---

(1) في (ك): (فرَّقت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) رواه مسلم: 1/ 214، في باب وجوب غسل الرجلين بكمالهما، من كتاب الطهارة، برقم (242) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 59 والتنبيه، لابن بشير: 1/ 286.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 37.

(5) من قوله: (وسبب الخلاف هل يسمِّي أهل) إلى قوله: (وقاله أبو حنيفة والشافعي) بنحوه في المنتقى، للباجي: 1/ 394.

قال ابن المنذر: واختلفوا في تحريك الخاتم في الوضوء؛ فمنهم من حرَّكه، ومنهم من تركه.

وقال ابن حنبل: إن كان ضيقًا حرَّكه، وإن كان سَلِسًا [ك: 262/ ب] تركه(1).

واختُلِف في المواضع التي لا يصل إليها الماء بيديه، فقال سحنون: يجعل له خِرْقة يعالج ذلك بها، أو يوكل رجلًا يجري يده على ما قصر عنه(2).

قال ابن أبي زمنين: وهذا سديد.

وقال ابن القصار: يسقط عنه ذلك للضرورة(3).

وقال في "الواضحة": يمر يده على ما يُدْرِك من جسده، ثم يُفيض الماء على ما لا يدرك حتى يعم ما لا تبلغه يده(4).

قال بعض أصحابنا: وهذا إذا لم يجد من يلي ذلك منه، فأمَّا مع القدرة فلا؛ لقيام الدليل على وجوب التدلك في جميع الجسد، إلَّا على ما يراه بعض أصحابنا أنه مستحب.

فوجه القول الأول هو أنَّه قادر على ذلك وإن كان بغَير يديه فوجبت عليه الإعادة إذا كان قادرًا عليه، كما يجب على الأقطع تدليك جسده إذا وجد من يدلكه.

ووجه الثاني أنه لم يُنْقَل عن أحدٍ من الصحابة ولا عنْ أحدٍ من السلف أنه كانت له خرقة يغسل بها ظهره، ولو وجب اتخاذ خرقة لذلك لكان سائغًا في الماضين، ولو فعلوه لنُقِل، ولم يُنْقَل فيه شيء.

قال المازري: وإذا لم يمكنه أن يتلطف في ذلك باستعمال ثوب وشبهه، أو باستنابةِ غيره؛ فإن ذلك ساقطٌ عنه، ولا يُخاطب في ذلك بما لا يقدر عليه؛ لأنَّ ذلك من تكليف مالا يُطَاق، وذلك مرفوع ههنا.

فإن قيل: إذا كان من شرط صحة الغسل عند الجمهور منكم مرور اليد، ومتى لم يُمِرَّ

---

(1) قوله: (واختلفوا في تحريك الخاتم... تركه) بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: 20/ 122.

(2) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 64.

(3) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: 2/ 678.

(4) انظر: الواضحة، لابن حبيب (كتاب الطهارة)، ص: 113 والمنتقى، للباجي: 1/ 394.

لم يُسمَّ غسلًا؛ فيجب ألَّا يَكتَفيَ بهذا الغسل المبَعَّض وأن ينتقل إلى التيمم!

قيل: هذا غلط؛ لأنَّ الغسل عند فقهاء الأمصار لا يُشْتَرط فيه مرور اليد مع الاختيار والقدرة، فكيف بهذا مع الضرورة والعجز؟ مع أن الشرع ورد بالمسح على الجبيرة؛ لمشقة وصول الماء إليها وإن كان ممكنًا وصوله، فكيف بهذا؟

وإن كان يمكنه التلطف في ذلك بتطَلُّب من ينوب عنه فهل عليه تطلُّبُه؟

ظاهر المذهب أنه على ثلاثة أقوال:

أحدها أنَّ ذلك عليه؛ لأنه شَرْطٌ في صحة الطهارة، فلا يُسَامح بإهماله والاقتصار على ما دونه مع القدرة على تحصيل الشرط، كما على المكَلَّف أن يتطلب الماء ولا ينتقل إلى التراب حتى ييأس.

والثاني: ليس عليه تطلب ذلك؛ لأنَّ تطلب ذلك يشق، وتكليفه من الحرج، و(الحرج مرفوعٌ).

والثالث: [ك: **261**/ أ] التفرقة بين القليل والكثير، فإن كان الذي لا تناله يده أكثر الجسد؛ فعليه تَطَلُّب ذلك، وإن كان أقل الجسد وما لا بال له؛ عُفِي له عن التَّطَلُّب، كما عُفِي [عن][1] العمل اليسير في الصلاة[2].

(وليس لما يكفيه من الماء حد، وإنما ذلك على حسب حاله في رفقه وخرقه، وقشافته ورطوبته)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الناس مختلفون، فمنهم العظيم الجثة الكثير الشعر اليابس البشرة، ومنهم الصغير الجسد القليل الشعر الناعم البشرة، فالذي يكفي الثاني لا يكفي الأول، إلَّا أنه يحترز من السَرَف، ولا يستعمل إلَّا قدر ما يكفيه.

---

(1) حرف الجر (عن) ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا به من في شرح المازري على التلقين.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 211** و**212**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 195** و(العلمية): **1/ 21** و**22**.

قال مالك: وقد كان بعض من مضى يتوضأ بثلث المد[1].

قال سحنون: يعني به ربيعة.

ورَوى علي عن مالك في "المجموعة" أنه قال: رأيت عيَّاش بن عبد الله بن معبد وكان فاضلًا يتوضأ بثلث مد هشام ويفضل له منه[2]؛ ولهذا قال ابن أبي زيد: وقليل الماء مع إحكام الغسل سُنَّة، والسرف فيه غلو وبدعة[3].

وقد ورد في الترمذي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِنَّ لِلْوُضُوءِ شَيْطَانًا يُقَالُ لَهُ: الوَلَهَانُ، فَاتَّقُوا وَسْوَاسَ المَاءِ**»[4].

وفي الصحيحين: «**أَنَّ النبي ﷺ كان يَتَوَضَّأُ بِالْمُدِّ، وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ إِلَى خَمْسَةِ أَمْدَادٍ**»[5].

والعمل عند مالك على ما قالته عائشة لأخيها رضي الله عنهما: «**أَسْبِغِ الْوُضُوءَ يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ**»[6]، وذلك يرجع إلى اختلاف حالات الناس كما ذكر.

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 17 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 20.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 29 و30، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 53.

(3) رسالة ابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 15.

(4) ضعيف جدًا، رواه الترمذي: 1/ 84، في باب كراهية الإسراف في الماء، من أبواب الطهارة، برقم (57)، وقال: حديث أبي بن كعب حديث غريب، وليس إسناده بالقوي والصحيح عند أهل الحديث، لأنا لا نعلم أحدًا أسنده غير خارجة، وقد روي هذا الحديث من غير وجه، عن الحسن قوله: ولا يصح في هذا الباب عن النبي ﷺ شيء وخارجة ليس بالقوي عند أصحابنا، وضعفه ابن المبارك، وأحمد في مسنده، برقم (21238) عن أبي بن كعب رضي الله عنه.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 51، في باب الوضوء بالمد، من كتاب الوضوء، برقم (201).
ومسلم: 1/ 258، في باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة، وغسل الرجل والمرأة في إناء واحد في حالة واحدة، وغسل أحدهما بفضل الآخر، من كتاب الحيض، برقم (325) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(6) رواه مالك في موطئه: 2/ 26، في باب العمل في الوضوء، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (19).
ومسلم: 1/ 213، في باب وجوب غسل الرجلين بكمالهما، من كتاب الطهارة، برقم (240) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

[ما يكره من الماء في الغسل]

(ويُكْرَه له أن يغتسل في ماء واقف إذا كان يسيرًا ووجد غيره[1]، فإن لم يجد غيره؛ جاز له أن يغتسل به[2] ويصير مستعملًا)[3].

وإنما كُرِهَ له ذلك؛ لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا يَغْتَسِلْ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ وَهُوَ جُنُبٌ**»، وخرَّجه مسلم في صحيحه[4].

واختلف أصحابنا في تعليل ذلك، فمنهم من قال: إنما كُرِهَ له ذلك؛ لأنَّه قد تكون على فرجه نجاسة فتحل في الماء، فيصير مكروهًا لذلك.

ومنهم من قال: إنما يُكره له ذلك؛ لأنَّه يصير مستعملًا؛ لأنَّه بنزوله فيه وغسله بعض الأعضاء قد صار مستعملًا.

ومالك يكره التوضؤ بالماء المستعمل والاغتسال به؛ لاختلاف أهل العلم فيه، فكرهه مالك لهذا[5].

وسيأتي الكلام على الماء المستعمل في موضعه [ك: 261/ ب] إن شاء الله.

وأما قوله: (**فإن لم يجد غيره؛ جاز له أن يغتسل به ويصير مستعملًا**)، فإنما قال ذلك؛ لأنَّ هذا الماء باقٍ على أصله لم يسلب حكماه ولا أحدهما.

وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ**»[6]، فهذا على عمومه

---

(1) في (ك): (بدلًا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) في (ك): (فيه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 195 و(العلمية): 1/ 22.

(4) رواه مسلم: 1/ 236، في باب النهي عن الاغتسال في الماء الراكد، من كتاب الطهارة، برقم (283).
والنسائي: 1/ 124، في باب النهي عن اغتسال الجنب في الماء الدائم، من كتاب الطهارة، برقم (220) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) قوله: (إنما كره له ذلك؛ لأنه قد يكون... مالك لهذا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 28.

(6) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 17، في باب ما جاء في بئر بضاعة، من كتاب الطهارة، برقم (66).
والنسائي: 1/ 174، في باب ذكر بئر بضاعة، من كتاب المياه، برقم (326) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

إلَّا ما خصه الدليل، ولأنَّ الأنهار العظيمة طاهرة إجماعًا مع كون النجاسة تنبعث إليها، فدلَّ على أن التغيير علة التأثير، فإذا لم يحصل بقي الماء على أصله؛ فلم يجز له التيمم مع وجوده ويصير باغتساله فيه ماءً مستعملًا.

وأما إذا كان كثيرًا كالبِرْكَة العظيمة، أو الغديرة؛ فلا يضره ذلك؛ لدلالة جواز التوضؤ بالماء الراكد المستبحر، ومعلومٌ أنه لا يبرأ من حلول نجاسة فيه، غير أنَّ الحكم للغلبة فلا ينتقل عنها لقيام أوصاف طهارة الماء حتى تتبين نجاستَه بأحد الثلاثة الأشياء؛ بتغير لون أو طعم أو ريح، فمن تبين فيه أحد هذه الأشياء؛ لم يَجُزِ التوضؤ به.

فأما ما لم يتبين فيه فالماء على طهارته وإن حلَّت فيه نجاسة؛ لأنَّ الله ﷻ جعل الماء مُطَهِرًا لما يلاقيه من النجاسة، قال الله ﷻ: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ الآية [الفرقان: 48]، وقال تعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ﴾ الآية [الأنفال: 11].

وقال ﷺ: «إِنَّ المَاءَ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ»، ذكره الترمذي وقال فيه: حديث حسن[1].

فكل ماء -قليلًا كان أو كثيرًا- حلَّت فيه النجاسة أو لم تحل؛ فهو على الطهارة متى كان وصف طهارته باقيًا فيه، وهو عدم تغير لونه أو طعمه أو رائحته بدلالة وجود حكم الطهارة بعدم هذه الأوصاف فيه، وارتفاع الطهارة بوجود أحد هذه الأوصاف فيه[2].

(ويُكره لغيره أن يغتسل به بعده، وهو مع ذلك طاهر مطهِّر، وكذلك يُكْرَه له أن يغتسل في بئر صغيرة قليلة الماء، فإن كانت كبيرة كثيرة الماء؛ فلا بأس به)[3].

أما قوله: **(ويُكره لغيره أن يغتسل به بعده)** فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الأول لمَّا اغتسل فيه وهو جنب، والجنب لا يخلو من نجاسةٍ تكون على فرجه أو بدنه غالبًا، فإذا نزل[4]

---

(1) صحيح، رواه الترمذي: **1/ 95**، في باب ما جاء أن الماء لا ينجسه شيء، من أبواب الطهارة، برقم **(66)** عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(2) قوله: (فكل ماء -قليلًا كان أو كثيرًا-... فيه) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **1/ 161**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 195** و(العلمية): **1/ 22**.

(4) في (ك): (أنزل)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

في الماء تحللت تلك النجاسة في الماء فصار ماء قليلًا حلَّت فيه نجاسة؛ فكُرِهَ لذلك.

واختُلف في الماء القليل إذا حلَّت فيه نجاسة ولم تغير له لونًا ولا طعمًا ولا رائحة، فقيل: إنه طاهر مطهِّر، وهي رواية المدنيين عن مالك[1]؛ لقوله ﷺ: «**خلق الله الماء طهورًا لا ينجسه شيء**»[2]، فهذا على عمومه إلَّا ما خصه الدليل، ولأنه ﷺ أمر بصب ذَنوب من ماء [على بول الأعرابي][3] [ك: **260**/ أ].

[والماءُ المستعمل مكروه عند مالك، مثل أن يجمع وَضوءه من الحدث أو غَسْله من الجنابة في إناء، فيتوضأ به دفعة أخرى، أو يغتسل به من جنابة.

قالَ ابنُ القاسمِ: فإن لم يجدْ غيرَه توضَّأَ به أحبُّ إليّ، إن كان الذي توضَّأَ][4] به أولًا طاهرَ الأعضاءِ.

وقال ابن القاسم في موضع آخر: إنه لا يستعمله وإن لم يجد غيره تيمم.

---

(1) قوله: (واختلف في الماء القليل إذا حلَّت... المدنيين عن مالك) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **1/ 161**.

(2) لم أقف عليه، وقال ابن كثير: هذا الحديث بهذا اللفظ لم أره في شيء من الكتب. اهـ. من تحفة الطالب، ص: **216**. وقال ابن حجر: لم أجده هكذا، وقد تقدم في حديث أبي سعيد بلفظ: «إِنَّ المَاءَ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ»، وليس فيه «خلق الله». اهـ. من التلخيص الحبير: **1/ 129**.

(3) عبارة (على بول الأعرابي) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب. ويتضح أن هناك سقط.

والشارح بهذا يشير للحديث المتفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **2/ 87**، في باب ما جاء في البول قائما وغيره، من كتاب وقوت الصلاة، برقم **(54)**.

والبخاري: **1/ 54**، في باب يهريق الماء على البول، من كتاب الوضوء، برقم **(221)**.

ومسلم: **1/ 236**، في باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، وأن الأرض تطهر بالماء، من غير حاجة إلى حفرها، من كتاب الطهارة، برقم **(284)** جميعهم بألفاظ متقاربة عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق من التهذيب لمسائل المدونة والمختلطة، لأبي سعيد البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 8**، ومن عيون الأدلة، لابن القصار: **2/ 705**.

وكان الشيخ أبو بكر يقول: معناه يتوضأ به ويتيمم ويصلي.

وقال بعض أصحابنا: وهذه رواية أخرى[1].

وقال أصبغ في "الواضحة": يتركه ويتيمم، وإن توضَّأ به وصلَّى أعاد أبدًا، وسواء توضأ به الأول مجددًا أو محدثًا[2].

وأما قوله: **(وكذلك يكره له أن يغتسل في بئر صغيرة قليلة الماء، وإن كانت كثيرة الماء؛ فلا بأس به)** فهذا بيِّنٌ؛ لأنَّ الصغيرة تحمل[3] الخبث فنخاف أن يفسدها إذا اغتسل فيها، كما بيَّنَّا وجهه في الماء الواقف إذا كان يسيرًا.

وأمَّا إن كانت كثيرة الماء فلا كراهة؛ لأنها تصير كالماء المتبحر، وقد تقدَّم الكلام على ذلك[4].

❁❁❁

(1) قوله: (وقال ابن القاسم في موضع آخر... أخرى) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: **2/ 705**

(2) انظر: الواضحة، لابن حبيب (كتاب الطهارة)، ص: **172**.

(3) كلمتا (الصغيرة تحمل) يقابلهما في (ك): (الصغيرة لا تحمل) وقد أسقطنا(لا)لأن إثباتها يخالف حديث النبي ﷺ«إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث».

(4) انظر النص المحقق: **93/1**.

[بابٌ في فضل الحائض والجنب]

(وفضل الحائض والجنب طاهر مطهِّر إذا لم يكن بأيديهما أذى)[1].

والدليل على ذلك ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: «**كُنْتُ أَغْتَسِلُ أَنَا وَرَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْ إِنَاءٍ بَيْنِي وَبَيْنَهُ وَاحِدٍ، فَيُبَادِرُنِي حَتَّى أَقُولَ: دَعْ لِي، دَعْ لِي**» وَهُمَا جُنُبَانِ» ذكره مسلم[2].

وفضل الحائض عندنا بمنزلة فضل الجنب.

ومذهب كافة الفقهاء أنَّ فضل الجنب طاهر مطهِّر.

وكذلك ينبغي فضل غسل الحائض.

وقد روى مالك في "موطئه" عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "كان الرجال والنساء يتوضؤون على عهد رسول الله ﷺ من إناء واحد"[3]، ولأنَّ الحائض والجنب ليست أيديهما نجسة؛ فلا بأس بما أدخلا أيديهما فيه وشربا منه.

(ولا بأس أن يتوضأ الرجال بفضل النساء، والنساء بفضل الرجال)[4].

والدليل على ذلك ما خرَّجه مسلم في "صحيحه" عن ابن عباس رضي الله عنهما: «**أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ بِفَضْلِ مَيْمُونَةَ**»[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 195 و(العلمية): 1/ 22.

(2) رواه مسلم: 1/ 257، في باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة، وغسل الرجل والمرأة في إناء واحد في حالة واحدة، وغسل أحدهما بفضل الآخر، من كتاب الحيض، برقم (321).
والنسائي: 1/ 130، في كتاب الطهارة، برقم (239) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(3) رواه مالك في موطئه: 2/ 32، في باب الطهور للوضوء، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (23).
والبخاري: 1/ 50، في باب وضوء الرجل مع امرأته، وفضل وضوء المرأة، من كتاب الوضوء، برقم (193) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 195 و(العلمية): 1/ 22 و23.

(5) رواه مسلم: 1/ 257، في باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة، وغسل الرجل والمرأة في إناء واحد في حالة واحدة، وغسل أحدهما بفضل الآخر، من كتاب الحيض، برقم (323).
وأحمد في مسنده، برقم (3465) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

قال أبو الحسن ابن القصار: وهو مذهب كافة الفقهاء[1].

وأمَّا من طريق المعنى فهو أنَّ كل ما جاز للمرأة أن تتوضأ به؛ جاز للرجل أن يتوضأ به. أصله: ما فضل عن الرجل والماء المشترك، ولأنَّ وصف الكراهة لو ثبت للماء لَمَا اختص به شخص دون شخص كالماء المستعمل.

قال عياض: اتفق العلماء على جواز اغتسال الرجل والمرأة وتوضئهما من إناءٍ واحدٍ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها وميمونة وأم سلمة رضي الله عنهن، إلا شيئًا رُوي في كراهته، والنهي عنه عن أبي هريرة رضي الله عنه، والأحاديث الصحيحة تَردُّ هذا. [ك: 260/ ب]

واختلف العلماء في الاغتسال والتوضؤ بفضل المرأة الجنب أو الحائض أو غيرهما، فجمهور السلف وأئمة الفتوى والعلم[2] على جواز ذلك كله؛ كانوا مجتمعين أو مفترقين.

ورُوي عن ابن المسيب والحسن كراهة وضوء الرجل بفضل وضوء المرأة.

وذهب أحمد إلى منع الوضوء للرجل بفضل ما توضأت به المرأة واغتسلت به مُنفردة، ووافق في جواز وضوء الرجل بفضل الرجل، والمرأة من فضل المرأة [والرجل][3]، وأن يتوضآ جميعًا.

ورُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما كراهة أن يتوضأ الرجل بفضل الحائض والجنب[4]، وكان يُبيح فضل غيرهما.

وذهب الأوزاعي إلى تطهر كل واحدٍ منهما بفضل صاحبه ما لم يكن أحدُهما جنبًا، والمرأة حائضًا.

واتفاق أكثر من خالف على جواز اغتسالهما من إناءٍ واحدٍ معًا [ووضوئهما][5]-

---

(1) عيون الأدلة، لابن القصار: 2/ 686.

(2) في (ك): (والعمل)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في إكمال عياض.

(3) كلمة (والرجل) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من إكمال عياض.

(4) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 1/ 109، برقم (394) عن نافع، عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ فَضْلَ الْحَائِضِ وَالْجُنُبِ.

(5) كلمة (ووضوئهما) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من إكمال عياض.

كما جاء في الأحاديث الصحيحة- يَردُّ على من فرَّق بين الاجتماع والافتراق؛ إذ في نفس اغتسالهما ووضوئهما معًا واختلاف أيديهما فيه استعمالُ كل واحدٍ فضل غسل الآخر[1].

وأما ما رواه[2] الحكم بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ أنه [نَهَى أَنْ][3] يَتَوَضَّأَ الرَّجُلُ بِفَضْلِ طَهُورِ الْمَرْأَةِ[4]، فذكر الخطابي عن [البخاري][5] أنه لا يصح[6].

قال عياض[7]: وتأوله بعضهم -إن صح- على فضل مائها[8] المستعمل في الطهارة؛ إمَّا على الحظر، أو على الندب.

ويختص فضل المرأة بالتأكيد؛ لأنه لا يسلم من إضافةٍ من طيبها وخلوقها، ودهن شعرها وعارضيها[9].

(والجنب والحائض طاهرَا الجسد، وإنَّما الغسل عليهما عبادة)[10].

والدليل على ذلك النقل والمعنى.

أما النقل فما خرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنه لقي النبي ﷺ فِي طَرِيقٍ مِنْ طُرُقِ الْمَدِينَةِ، وَهُوَ جُنُبٌ فَانْسَلَّ، فَذَهَبَ فَاغْتَسَلَ، فَتَفَقَّدَهُ النبي ﷺ، فلما جاءه

(1) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 2/ 166 و167.

(2) في (ك): (نفاه) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) كلمتا (نهى أن) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من سنن أبي داود، ومعالم الخطابي.

(4) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 21، في كتاب الطهارة، برقم (82).
والترمذي: 1/ 93، في باب كراهية فضل طهور المرأة، من أبواب الطهارة، برقم (64) كلاهما عن الحكم بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(5) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ك).

(6) انظر: معالم السنن، للخطابي: 1/ 42.

(7) ههنا استأنف المؤلف نقله عن القاضي عياض.

(8) في (ك): (مائهما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في إكمال عياض.

(9) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 2/ 167.

(10) التفريع (الغرب): 1/ 195 و(العلمية): 1/ 23.

قال: «**أَيْنَ كُنْتَ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ**» قال: يَا رَسُولَ اللهِ! لَقِيتَنِي وَأَنَا جُنُبٌ فَكَرِهْتُ أَنْ أُجَالِسَكَ حَتَّى أَغْتَسِلَ، فقال رسول الله ﷺ: «**سُبْحَانَ اللهِ إِنَّ الْمُؤْمِنَ لَا يَنْجُسُ**»(1).

قال عياض: يقال: نجِس(2) الشيء ونجُس -بكسر الجيم وضمها- ينجُس وينجَس بضم الجيم وفتحها.

وفيه حجة على طهارة الآدمي حيًا وميتًا.

وقد اختُلف فيه مسلمًا كان أو كافرًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ﴾ الآية [الإسراء: 70] فذهب بعض المتأخرين أن الحكم للفضيلة إنما يتعلق بالمؤمن، واحتجَّ بالحديث(3).

وخرَّج مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كَانَ [ك: 259/ أ] **رَسُولُ اللهِ ﷺ يُخْرِجُ إِلَيَّ رَأْسَهُ مِنَ الْمَسْجِدِ وَهُوَ مُجَاوِرٌ، فَأَغْسِلُهُ وَأَنَا حَائِضٌ**»(4)، وهذا دليل على طهارة جسد الحائض.

وأما ما لمسته بيدها لا ينجس.

وفيه أنَّ مسَّ المرأة زوجها في الاعتكاف لغير لذةٍ، وترجيل شعره وشبهه لا يضر اعتكافه.

وفيه أنَّ مَنْ حلف ألَّا يدخل بيتًا فأدخل فيه رأسه؛ لا يحنث لإخراج النبي ﷺ رأسه من المسجد مع أنه لا يجوز له الخروج(5).

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 65**، في باب الجنب يخرج ويمشي في السوق وغيره وقال عطاء: «يحتجم الجنب، ويقلم أظفاره، ويحلق رأسه، وإن لم يتوضأ، من كتاب الغسل، برقم **(285)**.
ومسلم: **1/ 282**، في باب الدليل على أن المسلم لا ينجس، من كتاب الحيض، برقم **(371)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) في (ك): (نجست) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في إكمال عياض.

(3) انظر: إكمال المعلم، لعياض: **2/ 226**.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 48**، في باب الحائض ترجل رأس المعتكف، من كتاب الاعتكاف، برقم **(2028)**.
ومسلم: **1/ 244**، في باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، من كتاب الحيض، برقم **(297)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(5) قوله: (وفيه أنَّ مسَّ المرأة زوجها... له الخروج) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: **2/ 130**.

وخرَّج -أيضًا- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «بَيْنَمَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ فَقَالَ: يَا عَائِشَةُ! نَاوِلِينِي الثَّوْبَ " فَقَالَتْ: إِنِّي حَائِضٌ، فَقَالَ: «إِنَّ حَيْضَتَكِ لَيْسَتْ فِي يَدِكِ» فَنَاوَلَتْهُ[1].

قال الباجي: ومعنى ذلك أن نجاسة الحيض ليست في يدها فينجس الثوب بذلك[2].

وخرَّج -أيضًا- عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَتَّكِئُ فِي حَجْرِي وَأَنَا حَائِضٌ، ثُمَّ يَقْرَأُ القُرْآنَ»[3].

عياض: وفي هذا دليل على طهارة جسد الحائض؛ إذ لو كان نجسًا لنزَّه النبي ﷺ القرآن وتلاوته عن مكانٍ نجس[4].

وذكر أبو عمر في "التمهيد" أنَّ قرط بن عوف سأل عائشة رضي الله عنها، فقال: «يا أم المؤمنين! أكان رسول الله ﷺ يُضَاجِعُكِ وَأَنْتِ حَائِضٌ؟ قَالَتْ: «نَعَمْ، إِذَا شَدَدْتُ عَلَيَّ إِزَارِي»[5].

وأمَّا المعنى فهو أنَّ الحدث ليس بنجاسة تنتقل إلى الماء حتى يقال: نجس الماء.

ولأنَّ الطهارة -في حقيقتها- إنما هي تعبد لا لمعنًى، ولو كانت الطهارة للنجاسة؛ لَمَا تعدت إلى[6] النجاسة.

---

(1) رواه مسلم: 1/ 245، في باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، من كتاب الحيض، برقم (299) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) المنتقى، للباجي: 1/ 446.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 67، في باب قراءة الرجل في حجر امرأته وهي حائض، من كتاب الحيض، برقم (297).

ومسلم: 1/ 246، في باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، من كتاب الحيض، برقم (301) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(4) إكمال المعلم، لعياض: 2/ 132.

(5) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 3/ 168 و169.

والحديث رواه أحمد في مسنده، برقم (24606) عن عائشة رضي الله عنها.

(6) في (ك): (على) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(وثيابهما التي يلبسانها في حال الحدث طاهرة، وعَرَقهما طاهر، وفضل طعامهما وشرابهما طاهر)[1].

أما ثيابهما فالأصل فيها ما رُوي عن النبي ﷺ أنه كان يصلي في الثوب الذي يجامع فيه من غير أن يُغْسل إذا لم ير فيه أذى[2].

وأما عرقهما فالأصل فيه ما رواه مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه كان يعرق في الثوب وهو جنب ثم يصلي فيه[3] **«وكان النبي ﷺ يُضاجع الحائض فلا يتوقى عرقها»**[4].

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: **«لا بأس بعرق الجنب والحائض في الثوب»**[5].

قال مالك: ما لم يكن في أبدانهما[6] نجاسة، أو في الثوب؛ فيُكره ذلك في الوقت الذي يعرق فيه[7].

فأمَّا فضل طعامهما وشرابهما فالأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها قالت: **«كنتُ أَتَعَرَّقُ الْعَرْقَ وَأَنَا حَائِضٌ، [ك: 259/ ب] ثُمَّ أُنَاوِلُهُ النَّبِيَّ ﷺ فَيَضَعُ فَاهُ عَلَى مَوْضِعِ فِيَّ»**[8].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 195 و(العلمية): 1/ 23.

(2) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 100، في باب الصلاة في الثوب الذي يصيب أهله فيه، من كتاب الطهارة، برقم (366).

وابن ماجة: 1/ 179، في باب الصلاة في الثوب الذي يجامع فيه، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (540) كلاهما عن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه أَنَّهُ سَأَلَ أُخْتَهُ أُمَّ حَبِيبَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ هَلْ كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّ فِي الثَّوْبِ الَّذِي يُجَامِعُهَا فِيهِ؟ فَقَالَتْ: «نَعَمْ إِذَا لَمْ يَرَ فِيهِ أَذًى»، واللفظ لأبي داود.

(3) رواه مالك في موطئه: 2/ 71، في باب جامع غسل الجنابة، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (164).

والدارمي: 1/ 692، في باب عرق الجنب والحائض، من كتاب الطهارة، برقم (1070) كلاهما عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) تقدم تخريجه في باب في فضل الحائض والجنب من كتاب الطهارة: 100/1.

(5) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 174، برقم (2006).

والبيهقي في سننه الكبرى: 1/ 288، برقم (888) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) في (ك): (أيديهما)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 28 و29.

(8) جزء من حديث رواه مسلم: 1/ 245، في باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها =

قال عياض: وقولها: (أتعرق العَرْق) -بفتح العين وسكون الراء-: هو العظم الذي عليه اللحم، وجمعه عُرَاق، ويقال: عرقتُ العظمَ وأعرقته وتعرقته إذا أخذت عنه اللحم بأسنانك[1].

«وَأَشْرَبُ وَأَنَا حَائِضٌ، ثُمَّ أُنَاوِلُهُ النَّبِيَّ ﷺ فَيَضَعُ فَاهُ عَلَى مَوْضِعِ فِيَّ»

قال عياض: ووضعه عليه الصلاة والسلام فاه في موضع شربها يدل أنَّ جسد الحائض طاهر ما لم يصب نجاسة، وكذلك ريقُها، وأن ما يلمسه من ذلك لا يتنجس[2].

(ولا بأس أن يأكلا ويشربا قبل غُسلهما[3]، ولا بأس بالأكل معهما[4]، والنفساء في ذلك بمنزلة الحائض والجنب)[5].

أمَّا جواز الأكل والشرب قبل الغسل فهذا مما لا اختلاف فيه، وإنما اختلف الناس في الوضوء، فالذي ذهب إليه مالك رضي الله عنه أنَّه لا وضوء عليه[6]؛ تمسُّكًا بما رُوي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «**كان النبي ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَنَامَ وَهُوَ جُنُبٌ تَوَضَّأَ، وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ غَسَلَ يَدَيْهِ ثُمَّ يَأْكُلُ أَوْ يَشْرَبُ**» خرجه أبو داود، والنسائي[7].

والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، من كتاب الحيض، برقم (300).

والنسائي: 1/ 149، في باب الانتفاع بفضل الحائض، من كتاب الطهارة، برقم (282) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، والحديث بتمامه: «كُنْتُ أَشْرَبُ وَأَنَا حَائِضٌ، ثُمَّ أُنَاوِلُهُ النَّبِيَّ ﷺ فَيَضَعُ فَاهُ عَلَى مَوْضِعِ فِيَّ، فَيَشْرَبُ، وَأَتَعَرَّقُ الْعَرْقَ وَأَنَا حَائِضٌ، ثُمَّ أُنَاوِلُهُ النَّبِيَّ ﷺ فَيَضَعُ فَاهُ عَلَى مَوْضِعِ فِيَّ»، واللفظ لمسلم.

(1) إكمال المعلم، لعياض: 2/ 132.

(2) إكمال المعلم، لعياض: 2/ 129.

(3) كلمة (غسلهما) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

(4) كلمتا (بالأكل معهما) ساقطتان من (ك)، وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 195 و(العلمية): 1/ 23.

(6) قوله: (فالذي ذهب إليه مالك أنه لا وضوء عليه) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 2/ 142 و143.

(7) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 57، في باب الجنب يأكل، من كتاب الطهارة، برقم (222).

والنسائي: 1/ 139، في باب اقتصار الجنب على غسل يديه إذا أراد أن يأكل أو يشرب، من كتاب الطهارة، برقم (257).

والفرق بين الأكل والنوم أنَّ النوم وفاة، فشرع له نوع من الطهارة كالموت، وأما الأكل فإنما يُراد للحياة، فلم يشرع له وضوء كسائر تصرف الأحياء.

وإذا جاز ذلك في حق الجنب الذي له قدرة على إزالة حدثه؛ فالحائض التي لا قدرة لها على إزالة الحيض أوْلَى.

وذكر المازري عن ابن عمر رضي الله عنهما في الجنب إذا أراد أن ينام، أو يأكل توضأ وضوءه للصلاة تمسكًا بما رُوي عن النبي عليه الصلاة والسلام «**أنه إِذَا كَانَ جُنُبًا، فَأَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ أَوْ يَنَامَ، تَوَضَّأَ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ**» خرجه مسلم[1].

وأما الأكل معهما فالدليل على جوازه ما خرجه مسلم في صحيحه عن أنس رضي الله عنه «أَنَّ الْيَهُودَ كَانُوا إِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ فِيهِمْ لَمْ يُؤَاكِلُوهَا، وَلَمْ يُجَامِعُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ فَسَأَلَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ ذلك فَأَنْزَلَ اللهُ تَعَالَى ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾ [البقرة: 222] إِلَى آخِرِ الْآيَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ**» فَبَلَغَ ذَلِكَ الْيَهُودَ، فَقَالُوا: مَا يُرِيدُ هَذَا الرَّجُلُ أَنْ يَدَعَ مِنْ أَمْرِنَا شَيْئًا إِلَّا خَالَفَنَا فِيهِ، فَجَاءَ أُسَيْدُ بْنُ حُضَيْرٍ، وَعَبَّادُ بْنُ بِشْرٍ فَقَالَا: يَا رَسُولَ اللهِ! [ك: 258/ أ] إِنَّ الْيَهُودَ تَقُولُ: كَذَا وَكَذَا، فَلَا نُجَامِعُهُنَّ؟ فَتَغَيَّرَ وَجْهُ رَسُولِ اللهِ ﷺ حَتَّى ظَنَنَّا أَنْ قَدْ وَجَدَ عَلَيْهِمَا، فَخَرَجَا فَاسْتَقْبَلَهُمَا هَدِيَّةٌ مِنْ لَبَنٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَأَرْسَلَ فِي آثَارِهِمَا فَسَقَاهُمَا، فَعَرَفَا أَنْ لَمْ يَجِدْ عَلَيْهِمَا»[2].

قال بعض أصحابنا: ولو كان ذلك مكروهًا لترك النبي ﷺ مؤاكلتهما، وهذا لم يُنْقَل قط.

وأما قوله: (**والنفساء في ذلك بمنزلة الحائض والجنب**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ دم

=

وأحمد في مسنده، برقم (24714) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

(1) انظر: المعلم، للمازري: 1/ 371.

والحديث رواه مسلم: 1/ 248، في باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له، وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يجامع، من كتاب الحيض، برقم (305) عن عائشة رضي الله عنها.

(2) رواه مسلم: 1/ 246، في باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، من كتاب الحيض، برقم (302) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

النفاس هو دم الحيض، وإنما يمتنع خروجه في أيام الحمل؛ لأجل الولد، فإذا خرج الولد تصرف ذلك الدم المجتمع، ولهذا قلنا: إن حكمه حكم الحيض، ولهذا [فإنه][1] يمنع من الصلاة والصيام والوطء كالحيض.

قال بعض أصحابنا: وهذا مما لا أعلم فيه خلافًا.

❁❁❁

(1) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ك)، وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

[بابُ ما يوجب الوضوء وما لا يوجبه]

(ويجب الوضوء مما يخرج من القبل والدبر معتادًا، ومن كثير النوم، ومن زوال العقل بالجنون أو السكر أو الإغماء، [ومِنْ مسِّ الذكر بباطن الكف][1]، ومن ملامسة النساء لشهوة)[2].

أما قوله: **(ويجب الوضوء مما يخرج من القبل والدبر معتادًا)** فالدليل عليه الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ...﴾ الآية [النساء: **43**] وهذا يدخل فيه الغائط والريح والبول.

قال المازري: وقد ذكر الله سبحانه فيما يوجب الطهارة الغائط، وهو اسمٌ للمكان المنخفض من الأرض، وكانت العرب تأتيه لتستتر به إذا أرادت قضاء الحاجة، فسمَّت الخارج باسم مكانه؛ تنزيهًا لأسماعها عما تُنَزِّه عنه[3] أبصارها.

واختَلف أصحاب مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في دخول البول في هذه الكناية، فذهب بعضهم إلى دخوله في ذلك؛ لأنَّ العرب كانت تأتي هذا [الموضع][4] للبول، كما كانت تأتيه للحاجة الأخرى.

وذهب بعضهم إلى منع دخوله في ذلك؛ لأنَّ العرب لم تكن تستتر من البول كما كانت تستتر في الحاجة الأخرى، ولا تُكني عنه كما تُكني عن غيره، فلم تنطلق التسمية عليه.

---

(1) جملة (ومن مس الذكر بباطن الكف) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 196** و(العلمية): **1/ 23**.

(3) في (ك): (عليه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(4) كلمة (الموضع) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح المازري على التلقين.

ولأنه عليه الصلاة والسلام قال في بعض الأحاديث: «إِلَّا مِنْ غَائِطٍ وَبَوْلٍ وَنَوْمٍ»[1]، ففصل بين الغائط والبول، فدلَّ على اختصاص كل واحدٍ منهما باسمه.

وهذا الاختلاف سهل المدرك؛ لأنَّ الاتفاق قد حصل على أن البول ينقض الوضوء[2].

واختُلف [ك: 258/ ب] هل وجوب الوضوء من البول والريح مأخوذٌ من الكتاب أو السنة؟

فذكر أبو الحسن في "تبصرته" أن محمد بن سحنون قال: الوضوء منهما سنة.

قال اللخمي: يريد أنهما فُرِضَ بالسنة، وبما نقلته الأمة عن النبي ﷺ.

وقيل: هما فرضان بالقرآن، وهو قوله تعالى: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ﴾ الآية [النساء: 43]، وقد تقدَّم.

قال اللخمي: وهذا غيرُ صحيح؛ لأنَّ العرب لم تكن تأتي الغائط[3] -وهو المنخفض من الأرض- للبول والريح، وإنما كانت تأتيه للغائط، وإذا كان كذلك فينبغي أن يُحْمَل قول الله تعالى على ما كانت العرب تقصده[4].

قال بعض أصحابنا: وما قاله اللخمي فيه[5] نظر؛ لأنَّه قد عُلِم أنَّ قضاء الحاجة لا يكون غالبًا إلَّا ويكون معه الريح والبول، وإذا كان الريح والبول ملازمان لخروجه، فكذا يُمنع أن يعبر عن الشيء وعن لوازمه عبارة واحدة.

---

(1) حسن، رواه الترمذي: 1/ 159، في باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم، من أبواب الطهارة، برقم (96).

والنسائي: 1/ 83، في باب التوقيت في المسح على الخفين للمسافر، من كتاب الطهارة، برقم (127) كلاهما عن صفوان بن عسال رضي الله عنه.

(2) شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 173 و174.

(3) كلمتا (تأتي الغائط) يقابلهما في (ك): (تأتي في الغائط) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 74.

(5) في (ك): (منه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

وقوله: (معتادًا) فاحترز به عمَّا يخرج من القبل والدبر مما ليس معتادًا كالحصى والدود والدم، وعن المعتاد -أيضًا- إذا خرج على غير جهة الاعتياد؛ لأنَّ الخارج من السبيلين ينقسم قسمين: معتاد، وغير معتاد.

فالمعتاد: الغائط والبول والودي والريح.

وقال ابن بشير: وزاد بعض أشياخي: الصوت، وما أظنه يكون بغير ريح[1].

وغير المعتاد: الحصى والدود والدم.

والمعتاد -أيضًا- له حالتان: حالة يخرج فيها على جهة الاعتياد، وحالة يخرج فيها على غير جهة الاعتياد، وعلامة كون البول معتادًا أن يأتي عند أوقات العادة ثم ينقطع، وعلامة كون المذي معتادًا أن يأتي عند التذكر والملاعبة.

وأما الحصى والدود والدم فلا وضوء عندنا منهم على المشهور، وسيأتي الكلام عليهم.

وقد كان بعض مشايخنا يحدُّ في ذلك حدًّا ينبغي الاعتناء بحفظه؛ لأنَّه ضابط لمذهب صاحب الكتاب، فكان يقول: يجب الوضوء من الخارج المعتاد من المخرج المعتاد، على جهة الاعتياد[2].

فقوله: (**من الخارج المعتاد**) فاحترز به من الحصى والدود، وفيه تنبيهٌ على مذهب الشافعي أنه يعتبر المخرَج خاصة[3]، فقوله: (**من المخرج المعتاد**) احترز به من النجاسات إذا خرجت من غير المخرَج المعتاد، وفيه تنبيهٌ على مذهب أبي حنيفة؛ لأنَّ أبا حنيفة [ك: **257**/ أ] يقول في النجاسات وغيرها: إذا خرجت من سائر البدن نقضت الطهارة بشرط أن تنفصل عن محلها[4].

وقوله: (**على جهة الاعتياد**) فاحترز به إذا خرجت على وجه السَلَس والعلة.

---

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: **1/ 247**، وعقد الجواهر، لابن شاس: **1/ 42**.

(2) قوله: (يجب الوضوء من الخارج... جهة الاعتياد) بنحوه في التلقين، لعبد الوهاب: **1/ 22**.

(3) مذهب الشافعي بنحوه في نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين الجويني: **1/ 119**.

(4) قول أبي حنيفة بنحوه في بدائع الصنائع، للكاساني: **1/ 24**.

وهو كلام جيد.

وأما السُّنَّة فما خرجه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كنَّا عند رسول الله ﷺ، فَجَاءَ مِنَ الْغَائِطِ، وَأُتِيَ بِطَعَامٍ فَقِيلَ لَهُ: أَلَا تَتَوَضَّأُ؟ قَالَ: «لِمَ؟ أَأُصَلِّي فَأَتَوَضَّأَ؟»(1).

وخرج -أيضًا- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «لا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةً بِغَيْرِ طُهُورٍ»(2).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لاَ يَقْبَلُ اللهُ صَلاَةَ أَحَدِكُمْ إِذَا أَحْدَثَ حَتَّى يَتَوَضَّأَ» خرَّجه مسلم أيضًا(3).

وعن عليٍّ -كرم الله وجهه- قال: كُنْتُ رَجُلًا مَذَّاءً وَكُنْتُ أَسْتَحْيِي أَنْ أَسْأَلَ النَّبِيَّ ﷺ لِمَكَانِ ابْنَتِهِ فَأَمَرْتُ الْمِقْدَادَ بْنَ الْأَسْوَدِ فَسَأَلَهُ فَقَالَ: «يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وَيَتَوَضَّأُ». خرَّجه مسلم(4).

وأما الإجماع فذكر بعض أصحابنا الإجماع في ذلك.

قال: وهو أقوى الأدلة.

قال: وأما قوله: (ومن كثير النوم)، فالدليل عليه الكتاب والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ...﴾ الآية [المائدة: 6].

---

(1) رواه مسلم: 1/ 283، في باب جواز أكل المحدث الطعام، وأنه لا كراهة في ذلك، وأن الوضوء ليس على الفور، من كتاب الحيض، برقم (374) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) رواه مسلم: 1/ 204، في باب وجوب الطهارة للصلاة، من كتاب الطهارة، برقم (224).

والترمذي: 1/ 5، في باب ما جاء لا تقبل صلاة بغير طهور، من أبواب الطهارة، برقم (1) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 9/ 23، في باب الصلاة، من كتاب الحيل، برقم (6954).

ومسلم: 1/ 204، في باب وجوب الطهارة للصلاة، من كتاب الطهارة، برقم (225) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 46، في باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين: من القبل والدبر، من كتاب الوضوء، برقم (178).

ومسلم: 1/ 247، في باب المذي، من كتاب الحيض، برقم (303) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

قال زيد بن أسلم: يعني من النوم[1]، ومعلوم أنَّ زيدًا كان من كبار التابعين، وكبار أهل العلم، ولم يقل ذلك من تلقاء نفسه لِمَا ثبت أن تفسير القرآن لا يكون بالرأي وإنما يكون بالتوقيف؛ فوجب أن يُقْبَل قوله في ذلك.

وأمَّا السنة فما رُوي عن علي بن أبي طالب -كرَّم الله وجهه- قال: قال رسول الله ﷺ: «**وِكَاءُ السَّهِ الْعَيْنَانِ، فَمَنْ نَامَ فَلْيَتَوَضَّأْ**»[2].

وذكر الدارقطني من حديث معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**الْعَيْنَانِ وِكَاءُ السَّهِ فَإِذَا نَامَتِ الْعَيْنُ اسْتَطْلَقَ الْوِكَاءُ**»[3].

قال أبو عبيد في "غريب الحديث": والسَّه: حلقة الدبر، والوكاء: الخيط الذي يُشد به فم القربة، فجعل اليقظة للعين كالوكاء للقربة، فكأنه يقول: إذا نامت العينان استرخى ذلك الوكاء؛ فكان منه الحدث[4].

قال في "الطراز": وأقوى ما يُستدل به في هذا الباب قول النبي ﷺ: «**إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلَا يَغْمِسْ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا**»[5]، وهو في [ك: 257/ ب] "الموطأ" والبخاري ومسلم، ومفهومه تعلق الوضوء بالنوم؛ لأنَّ النومَ سببٌ قوي في خروج الريح، وأسباب الأحداث إذا قويت وكانت تؤدي إليها في الغالب؛ تعلَّق الحكم بها.

---

(1) قول زيد بن أسلم رواه الدارقطني في سننه: 1/ 53، برقم (90).
والبيهقي في سننه الكبرى: 1/ 189، برقم (572) كلاهما عن زيد بن أسلم رحمه الله.
وانظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 13 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 16.

(2) حسن، رواه أبو داود: 1/ 52، في باب الوضوء من النوم، من كتاب الطهارة، برقم (203).
وابن ماجة: 1/ 161، في باب الوضوء من النوم، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (477) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(3) حسن لغيره، رواه الدارمي: 1/ 562، في باب الوضوء من النوم، من كتاب الطهارة، برقم (749).
وأحمد في مسنده، برقم (16879).
والدارقطني في سننه: 1/ 293، برقم (597) جميعهم عن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه.

(4) انظر: غريب الحديث، للقاسم بن سلَّام: 3/ 82.

(5) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة: 1/8.

واختَلف المذهب في النوم هل هو حدث أو سبب للحدث؟

وفائدة الخلاف وجوب الوضوء من يسيره إن قلنا: إنه حدث، أو لا يجب إلَّا من كبيره إن كان سببًا.

قال المازري: وذهب طائفةٌ إلى أنَّ النوم لا ينقض الوضوء أصلًا، إلَّا أن يتيقن خروج الحدث، فيكون[1] التأثير للحدث لا للنوم.

ذهب إلى ذلك أبو موسى رضي الله عنه وغيره[2].

فوجه القول أنَّه حدث الكتاب والسنة والمعنى.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ...﴾ الآية [المائدة: 6] قال زيد بن أسلم: يعني من النوم[3].

وأما السنة فما رواه صفوان بن عسال رضي الله عنه قال: «**كان رسول الله ﷺ يَأْمُرُنَا إِذَا كُنَّا مُسَافِرِينَ أَنْ نَمْسَحَ عَلَى خِفَافِنَا وَلَا نَنْزِعَهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مِنْ غَائِطٍ وَبَوْلٍ وَنَوْمٍ إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ**» فجعل ﷺ النوم بمنزلة الغائط والبول في إيجاب الوضوء، ذكره النسائي[4].

وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ نَامَ فَلْيَتَوَضَّأْ**»[5].

وأما المعنى فهو أنه معنى يزول معه الاستشعار، فأشبه الإغماء.

ووجه القول أنه ليس بحدث –وهو المشهور– ما خرَّجه مسلم في "صحيحه" قال: «**كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ يَنَامُونَ ثُمَّ يُصَلُّونَ وَلَا يَتَوَضَّؤُونَ**»[6].

---

(1) في (ك): (فكأن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(2) شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 180**.

(3) قول زيد بن أسلم بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 13** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 16**.

(4) حسن، رواه النسائي: **1/ 83**، في باب التوقيت في المسح على الخفين للمسافر، من كتاب الطهارة، برقم **(127)**.

وأبو داود الطيالسي في مسنده: **2/ 485**، برقم **(1262)** كلاهما عن صفوان بن عسال رضي الله عنه.

(5) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الوضوء من كتاب الطهارة: **109/1**.

(6) رواه مسلم: **1/ 284**، في باب الدليل على أن نوم الجالس لا ينقض الوضوء، من كتاب الحيض، برقم **(376)**.

وأحمد في مسنده، برقم **(13941)** كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

وذكر أبو داود عن أنس رضي الله عنه قال: «كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ يَنْتَظِرُونَ الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ حَتَّى تَخْفِقَ رُءُوسُهُمْ، ثُمَّ يُصَلُّونَ وَلَا يَتَوَضَّؤُونَ»(1).

وروى أبو بكر بن شيبة في "مسنده" عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه كان لا يرى على من نام قاعدًا الوضوء(2).

وروى مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه كان ينام جالسًا، ثم يصلِّي ولا يتوضأ(3).

ومما يدل -أيضًا- أنَّ الوضوء يجب من أجل ما حدث في النوم، لا من أجل النوم في نفسه أنَّ النبي ﷺ قال: «العينان وكاء السَّه، فإذا نامت العين استطلق الوكاء»(4)، فدلَّ بهذا أن لاستطلاق الوكاء الوضوء؛ لأنَّ الوكاء إذا استطلق خرج الحدث.

قال ابن بشير: [ك: 256/ أ] وهذا الحديث وإن لم يخرجه أهل الصحة فقد اشتهر، وهو منبِّه على العلة(5).

ومما يدل على ذلك -أيضًا- أنَّ النبي ﷺ كان ينام مضطجعًا حتى ينفخ ولا يتوضأ، فقيل له في ذلك، فقال: «إِنَّ عَيْنَيَّ تَنَامَانِ وَلَا يَنَامُ قَلْبِي»(6)، فأعلم ﷺ أنه يعرف حاله عند النوم.

إذا ثبت هذا فللنوم أربعة أقسام:

---

(1) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 51، في باب الوضوء من النوم، من كتاب الطهارة، برقم (200).
والبيهقي في سننه الكبرى: 1/ 192، برقم (590) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(2) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 123، برقم (1402) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) رواه مالك في موطئه: 2/ 29، في باب وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (58) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الوضوء من كتاب الطهارة: 109/1.

(5) انظر: التنبيه، لابن بشير: 1/ 251.

(6) جزء من حديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 164، في باب صلاة النبي ﷺ في الوتر، من كتاب السهو، برقم (118).
والبخاري: 2/ 53، في باب قيام النبي ﷺ بالليل في رمضان وغيره، من كتاب التهجد، برقم (1147).
ومسلم: 1/ 509، في باب صلاة الليل، وعدد ركعات النبي ﷺ في الليل، وأن الوتر ركعة، وأن الركعة صلاة صحيحة، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (738) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

أحدها: أن يكون طويلًا ثقيلًا فينقض من غير خلاف.

الثاني: أن يكون قصيرًا خفيفًا فلا ينقض.

الثالث: أن يكون خفيفًا طويلًا فيستحب فيه الوضوء.

الرابع: أن يكون قصيرًا ثقيلًا ففيه قولان.

وقال بعض المتأخرين: القولان جاريان في الثالث أيضًا[1].

قال ابن رشد في "مقدماته": والقدر الذي يُحْكَم على النائم بانتقاض الوضوء من أجله يختلف باختلاف هيئته في نومه، وهي على أربع مراتب أقربها إلى انتقاض وضوئه فيها بالنوم الاضطجاع، ثم الجلوس، ثم السجود والركوع[2]، ثم القيام والاحتباء.

واختلف في الركوع.

فقيل: إنه كالقيام؛ لأنه يقل اللبث معه ولا يمكن الاستثقال فيه، فكان في معنى القائم.

وقيل: إنه كالسجود؛ لانفراج موضع الحدث.

فعلى هذا إذا نام راكعًا -قليلًا كان أو كثيرًا- وجب[3] عليه الوضوء.

واختلف -أيضًا- في الاستناد

فقيل: إنه كالجلوس.

وقيل: إنه كالاضطجاع[4].

فوجه القول أنه كالجالس قوله ﷺ: «**ليس على من نام جالسًا وضوء حتى يضع جنبه**»[5]، فعمَّ المستنِد وغيره.

---

(1) قوله: (فللنوم أربعة أقسام أحدها: ... في الثالث أيضًا) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: **1/ 44**.

(2) في (ك): (والركوب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(3) في (ك): (أوجب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 67** و**68**.

(5) رواه البيهقي في الخلافيات: **2/ 150**، برقم **(421)** عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

وروى أحمد في مسنده، برقم **(2315)** .

وابن أبي شيبة في مصنفه: **1/ 122**، برقم **(1397)**.

وأبو يعلى في مسنده: **4/ 369**، برقم **(2487)** جميعهم عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال: لَيْسَ عَلَى مَنْ نَامَ سَاجِدًا وُضُوءٌ، حَتَّى يَضْطَجِعَ، فَإِنَّهُ إِذَا اضْطَجَعَ اسْتَرْخَتْ مَفَاصِلُهُ» واللفظ لأحمد.

وروى أنس رضي الله عنه أنَّ أصحاب رسول الله ﷺ كانوا ينامون ثم يصلون ولا يتوضؤون[1]، فلا بدَّ أن تختلف أحوالهم في انتظارهم الصلاة، فيكون منهم المستنِد وغيره.

ووجه القول أنه كالمضطجع كونه زائل[2] غير مستوي الجلوس فكان كالمضطجع.

وأجرى ابن حبيب المستند مجرى المُضطجع؛ لتمكنه[3].

[4] فإذا نام الرجل مضطجعًا وجب عليه الوضوء بالاستثقال وإن لم يطل.

وإذا نام ساجدًا لم يجب عليه الوضوء إلَّا أن يطول.

وقيل: إنه يجب عليه بالاستثقال وإن لم يطل.

وإذا نام جالسًا أو راكبًا فلا وضوء عليه إلَّا أن يطول[5].

وروى معن عن مالك فيمن استثقل نومًا وهو قاعد وسقط وهو جالس فليتوضأ.

وأمَّا الذي يخفق رأسه فلا وضوء عليه[6].

وإذا نام قائمًا أو محتبيًا؛ فلا وضوء عليه وإن طال؛ لأنَّه لا يثبت[7]. [ك: 256/ ب]

وأمَّا قوله: **(ومن زوال العقل بالجنون أو السكر أو الإغماء)**

أما الجنون فقال مالك في "المدونة": ومن خنق قائمًا أو قاعدًا ثم أفاق؛ توضأ ولا غسل عليه[8].

قال في الطراز: وهذا مذهب جماعة الفقهاء أن الجنون ينقض الوضوء، وإنما يُختَلف

---

(1) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الوضوء من كتاب الطهارة: **110/1**.

(2) يعني: مائل.

(3) انظر: الواضحة، لابن حبيب (كتاب الطهارة)، ص: **154** والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 79**.

(4) من ههنا استأنف المؤلف نقله من المقدمات الممهدات، لابن رشد.

(5) قوله: (فإذا نام الرجل مضطجعًا... يطول) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 68**.

(6) قوله: (وروى معن عن مالك فيمن استثقل نومًا... وضوء عليه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 51**.

(7) قوله: (وإذا نام قائمًا أو... لأنه لا يثبت) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 68**.

(8) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 12** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 15**.

في الغسل، فإنما كان ذلك؛ لأنه لما وجب الوضوء بالنوم مع قرب النائم ومع الانتباه؛ كان بأن يجب على المجنون أَوْلَى، وإنما استوى قليل الجنون وكثيره؛ لأنه حالة استثقال فقط وليس له حالات مختلفة، بخلاف النوم فإن حالاته مختلفة.

واختلف في الغسل، فقال مالك: لا غسل عليه.

قال ابن يونس: يريد إلَّا أن يجد بلة المني فيغتسل[1].

وقال ابن حبيب: [وهذا إذا أفاق بحِدْثَانِ ذلك][2] ولم يجد منيًّا؛ فلا غُسل عليه، وإن أقام يومًا أو أيامًا فعليه الغسل؛ لاحتمال أن يكون قد خرج منه المني[3].

وقال الشافعي: قد قيل: إنه ما جُنَّ إنسان قط إلَّا أنزل[4].

ووجه المذهب هو [أن][5] أسباب الأحداث إنما هي ما أدَّت إلى الحدث غالبًا في حق كافة الناس، ولا ينظر إلى الآحاد، وإذا ثبت هذا فالجنون لا يؤدي في الغالب إلى[6] المني كالنوم، ولا يقال: يؤخذ بالأحوط فربما احتلم ولم يعلم، فإن هذا المعنى يبطل بالنوم سيما في حق من يكثر منه الاحتلام، ولأنَّ جسم المني يتبين في الثوب رطبًا ويابسًا.

وحكم المني لا يتعلق إلَّا بسببٍ قويٍّ جدًّا؛ لما فيه من مشقة الغَسل.

وأما السُّكر فقال ابن القاسم: من فقد عقله بلبنٍ سكر منه أو نبيذٍ؛ فعليه الوضوء[7].

وهذا بَيِّنٌ، فإن من ركبه الخدر والذهول حتى صار لا يستشعر شيئًا؛ فهو كالمجنون.

قال الفقيه سند: ولا يُعرف في ذلك خلافٌ بين فقهاء الأمصار.

وإذا وجب الوضوء على النائم مع قرب النائم من الانتباه، ومع كونه غير مفقود

---

(1) في (ك): (فيغسل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) ما بين المعكوفتين يقابله بياض في (ك) وقد أتينا به من جامع ابن يونس.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 73 و74.

(4) الأم، للشافعي: 1/ 54.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(6) في (ك): (إلَّا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 12.

الحس والاستشعار؛ كان بأن يجب على هذا أَوْلَى.

وأما الإغماء فقال مالك: ومن أغمي عليه فعليه الوضوء[1].

هذا قول فقهاء الأمصار.

والعلة في وجوب الوضوء عليه ما ذكرناه في حق المجنون والسكران.

قال المازري: وقد ذهب بعض شيوخنا في الإغماء والجنون أنَّه يُعتبَر فيهما أن يقعان على صفةٍ الغالب منها خروج الحدث، كما اعتبر ذلك في النوم.

فإن كان الإغماء خفيفًا أو بحضرة أحدٍ لا يخفى عليه ما يخرج من المغمى عليه؛ فإن ذلك لا ينقض الوضوء.

والجمهور على أنَّ الإغماء بمجرده ينقض الوضوء، وأنَّه لا يتنوع كما يتنوع النوم، وإذ لا يكون إلَّا ثقيلًا؛ ألا ترى أنَّ النائم إذا [ك: 255/ أ] نُبِّه انتبه، والمغمَى عليه لا يقدر أن يزيل إغمائه بالتحريك أو غيره دون إزالة السبب الذي كان عنه الإغماء[2].

وأما قوله: (**ومن مسَّ الذكر بباطن الكف أو بباطن الأصابع**) فالدليل على ذلك ما روت بسرة بنت صفوان أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إِذَا مَسَّ أَحَدُكُمْ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ**»، ذكره مالك وأبو داود وخرَّجه الترمذي وقال فيه: حديث حسن صحيح[3].

وذكر أبو عمر ابن عبد البر عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «**مَنْ أَفْضَى بِيَدِهِ إِلَى فَرْجِهِ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا حِجَاب؛ فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْوُضُوءُ**»[4].

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 12**.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 184**.

(3) صحيح، رواه مالك في موطئه: **2/ 57**، في باب الوضوء من مس الفرج، من كتاب وقوت الصلاة، برقم **(38)**.
وأبو داود: **1/ 46**، في باب الوضوء من مس الذكر، من كتاب الطهارة، برقم **(181)**.
والترمذي: **1/ 126**، في باب الوضوء من مس الذكر، من أبواب الطهارة، برقم **(82)**.
والنسائي: **1/ 100**، في باب الوضوء من مس الذكر، من كتاب الطهارة، برقم **(163)** جميعهم بألفاظ متقاربة عن بسرة بنت صفوان رضي الله عنها.

(4) صحيح، رواه أحمد في مسنده، برقم **(8404)**.

=

قال أبو عمر: قال ابن السكن: هذا الحديث من أجود ما رُوي في هذا الباب[1].

وقد رُوي في وجوب الوضوء من مسه عن عمر وابنه وابن عباس وسعد بن أبي وقاص وزيد بن خالد الجهني وأبي أيوب الأنصاري وأبي موسى وأبي هريرة وجابر وعائشة وبسرة وأم حبيبة رضي الله عنهم.

فإن قيل: رُوي من حديث طلْق بن علي رضي الله عنه قال: خرجنا وفدًا حتى قدِمنا على رسول الله ﷺ، فبايعناه وصلينا معه، فلما قضينا الصلاة جاء رجل كأنه بدوي، فقال: يا رسول الله! ما ترى في رجل مسَّ ذكره في الصلاة؟ فقال: «**وَهَلْ هُوَ إِلَّا بَضْعَةٌ مِنْكَ**»، ذكره النسائي[2].

قيل له: حديث طلق بن علي إنما رواه محمد بن جابر وأيوب بن عتبة وعبد الله بن زيد، وفي حديثهم لِين، فإن صحَّ فمعناه عندنا إذا مسَّه لغير شهوة، ويستعمل ما رويناه إذا مسَّه لشهوة؛ فيصح لنا مع هذا التأويل استعمال هذين[3] الحديثين على فائدتين من حيث لا يسقط أحدهما.

على أنه لا يجوز أن يُعارَض حديث عروة عن بسرة بحديث طلق[4].

وقد قيل: إن حديث طلق بن علي منسوخ بحديث بسرة؛ لأنَّ قدوم طلق بن علي

=

والبزار في مسنده: **15/ 180**، برقم **(8552)**.

وابن حبان في صحيحه: **3/ 401**، في باب نواقض الوضوء، من كتاب الطهارة، برقم **(118)**.

والطبراني في الأوسط: **2/ 237**، برقم **(1850)**.

والدارقطني في سننه: **1/ 267**، برقم **(532)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **1/ 211**، برقم **(641)** جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) الاستذكار، لابن عبد البر: **1/ 248**.

(2) صحيح، رواه النسائي: **1/ 101**، في باب ترك الوضوء من ذلك، من كتاب الطهارة، برقم **(165)**.

وأحمد في مسنده، برقم **(23)**.

وابن حبان في صحيحه: **3/ 403**، في باب نواقض الوضوء، من كتاب الطهارة، برقم **(1120)** جميعهم بألفاظ متقاربة عن طلق بن علي رضي الله عنه.

(3) في (ك): (هذا)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ك).

على النبي ﷺ كان في أول الهجرة، وحديث بسرة كان عام الفتح[1].

قال المازري: ولما اختلفت هذه الأحاديث صار الجمهور من أصحابنا إلى بنائها، ورد بعضها إلى بعض؛ [لئلا][2] تتناقض أدلة الشرع.

فقال البغداديون من أصحابنا: أحاديث الإثبات محمولة على مسِّه للذة، وحديث النفي محمولٌ على مسِّه لغير لذة، وجعلوا اعتبار اللذة مذهبًا لهم، وعضدوا [هذا][3] التأويل بالقياس على لمس النساء، وقد اعتبر مالك [ك: **255**/ ب] وأصحابه اللذة فيه.

وقال المغاربة: حديث الإثبات محمولٌ[4] على مسِّه بباطن الكف والأصابع، وحديث النفي محمولٌ على مسِّه بغير ذلك، وعضَّدوا هذا التأويل بقوله: «**إِذَا أَفْضَى أَحَدُكُمْ**» والإفضاء لا يكون إلَّا بباطن الكف.

وقد سلك العراقيون طريقة البناء فيما رُوي عن مالك مِنْ إثبات الوضوء ومِنْ نفيه.

وقوله: (**الوضوء منه حسن وليس بسنة**) على أنه إنما نفاه مع عدم اللذة، وأثبته مع وجودها، ورأى سحنون أنَّ ذلك اختلاف قول منه.

وأمَّا من لم يسلك طريقة البناء فلا بدَّ له من طلب الترجيح؛ ليستعمل أحد الحديثين.

وأما الآخذون بحديث النفي فرجحوا أنَّ مسَّ الذكر مما تعم به البلوى ويكثر نزوله؛ فلا يُقْبَل فيه خبر الواحد.

وأما الآخذون بإثبات الوضوء فرجحوا بأن أخبار الإثبات أكثر رواة وأصح سندًا، وبأن رواية النفي متقدمة، ورواية أبي هريرة رضي الله عنه بالإثبات متأخرة يجب أن تنسخ ما قبلها[5].

---

(1) قوله: (على أنه لا يجوز... الفتح) بنحوه في الأحكام الوسطى، لعبد الحق: **1/ 139** و**140**.

(2) كلمة (لئلا) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من شرح المازري على التلقين.

(3) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا به من شرح المازري على التلقين.

(4) في (ك): (محمولة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 191** وما بعدها.

فرع:

إذا ثبت أنه يتوضأ فهل ذلك واجب أو مستحب؟

فمذهب مالك أنه واجب؛ لأنه جعله ناقضًا للطهارة، وهو مذهب ابن عمر رضي الله عنهما وغيره، وأعاد منه ابن عمر صلاة الصبح بعد ما طلعت الشمس[1].

وروى سحنون عن ابن القاسم أنه قال: إعادة الوضوء من مسِّه ضعيفة.

وقال في سماع ابن وهب وقد سُئِل عن الوضوء منه فقال: حَسَنٌ وليس بسنة[2].

فرع:

إذا قلنا بوجوب الوضوء، فهل تُعتبر فيه لذة أم لا؟

فقال ابن القصار: الاختلاف في ذلك عن مالك، ولأنَّ العمل عنده على ما إذا مسَّه لشهوة بباطن الكف أو ظاهره[3] من فوق ثوب أو تحته[4].

وهو قول البغداديين كالقاضي إسماعيل وأبي الفرج، وجعلوه كلمس النساء.

وعند المغاربة وبعض البغداديين لا يَعتبِرون لذة، وإنما يعتبرون أن يمسه بباطن الكف أو بباطن الأصابع؛ لِمَا في الكفِّ والأصابع من لطافة اللمس، قاله[5] ابن بشير في تنبيهه[6].

---

(1) رواه البيهقي في سننه الكبرى: 1/ 208، برقم (631) عن سالم بن عبد الله رضي الله عنه، أنه قال: كُنْتُ مَعَ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ فِي سَفَرِهِ فَرَأَيْتُهُ بَعْدَ أَنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ تَوَضَّأَ ثُمَّ صَلَّى، فَقُلْتُ لَهُ: إِنَّ هَذِهِ صَلَاةٌ مَا كُنْتَ تُصَلِّيهَا، فَقَالَ أَبِي: «بَعْدَ أَنْ تَوَضَّأْتُ لِصَلَاةِ الصُّبْحِ مَسَسْتُ ذَكَرِي ثُمَّ نَسِيتُ أَنْ أَتَوَضَّأَ فَتَوَضَّأْتُ ثُمَّ عُدْتُ لِصَلَاتِي».

(2) قوله: (فمذهب مالك أنه واجب... وليس بسنة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 75.

(3) كلمة (ظاهره) يقابلها في (ك): (سائر الأعضاء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في عيون الأدلة.

(4) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: 1/ 441.

(5) في (ك): (قال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) في (ك): (تذهيبه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، والصواب ما أثبتناه، وانظر: التنبيه، لابن بشير: 1/ 248.

قال المازري: وأمَّا مَنْ راعى من أصحابنا اللذة في مس[1] الذكر؛ فرأى أن ما نقض الوضوء؛ لكون مسه للذة سببًا في خروج المذي، والمذي حدث؛ فوجب أن يكون ما هو سببٌ للحدث، كالحدث.

وأمَّا مَنْ لَمْ يراع اللذة من أصحابنا، ورأى أنَّ مجرد لمسه بباطن الكف سهوًا أو عمدًا ينقض الوضوء؛ [ك: 254/ أ] فإنه رَأَى أنَّ نَقْض الوضوء بمسِّه حكمٌ غير مُعَلَّل[2].

واختُلِفَ -بعد القول أن منه الوضوء- في صفة اللمس الذي يكون عنه الوضوء؛ فالمتفق عليه من ذلك أن يمسه بباطن الكف من غير حائل ذاكرًا غير ناسٍ ولم يجد اللذة؛ فيكون منه الوضوء على القول بعدم مراعاة اللذة.

واحتجَّ أئمتنا بما رَوَى أبو هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «**إذا أَفْضَى أَحَدُكُمْ بِيَدِهِ إِلَى فَرْجِهِ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا سِتْرٌ فَلْيَتَوَضَّأْ**»[3].

قال أصحابنا: والإفضاء في اللغة لا يكون إلَّا بباطن الكف[4]، ومنه قولهم: أفضيت بيدي إلى الإمام مبايعًا.

وعلى القول بمراعاة اللذة لا يكون منه وضوء إلَّا أن يجدها.

واختُلف إذا مسَّه بباطن الأصابع؛ فقال ابن القاسم: باطن الأصابع كباطن الكف.

وقال أشهب في سماعه: سُئِل مالك عن الذي يمس ذكره بباطن أصابعه؛ فقال: الذي آخذ لنفسي إذا مسَّه بباطن الكف[5].

والحجة لابن القاسم قوله ﷺ: «**إِذَا أَفْضَى**» والإفضاء ينطلق على الكف والأصابع؛ بل الأصابع أصل اليد والكف تبع؛ ولهذا يتم عقل اليد بقطع الأصابع.

---

(1) الجار والمجرور (في مس) يقابلهما في (ك): (ومس) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 190 و191**.

(3) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الوضوء من كتاب الطهارة: **116/1**.

(4) قوله: (والإفضاء في اللغة لا يكون إلَّا بباطن الكف) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 192**.

(5) قوله: (فقال ابن القاسم: باطن... الكف) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 76**.

فرع:

فإن مسَّه بين أصبعيه، أو بحرف كفه، أو بأصبع زائدة في كفه؛ فقال في "الطراز": انتقض على ظاهر[1] مذهب ابن القاسم[2].

فإن مسَّه بباطن ذراعه، أو بظهر يده، فقال مالك: لم ينتقض وضوءه.

وقال مالك في رواية أخرى: إذا مسَّه لشهوة بباطن كفه أو ظاهره من فوق ثوبه، أو تحته، أو بشيءٍ من أعضائه؛ انتقضت طهارته ووجب عليه الوضوء.

قال أبو بكر الأبهري: وعلى هذا كان يعمل شيوخنا.

في "مختصر الوقار": إن مسَّه بباطن ذراعه فعليه الوضوء.

واختُلف إذا مسه من وراء حائل؛ فرَوى ابن وهب عن مالك أنه إذا مسه بغِلالَةٍ[3] خفيفة؛ فلا وضوء عليه[4].

وفي "الواضحة": إن مسَّه على ثوبٍ فلا وضوء[5] عليه، قال: وقال به مالك وأصحابه[6].

قال الباجي: وروى ابن القاسم عن مالك فيمن مسَّه فوق ثوب فعليه الوضوء.

وروى علي بن زياد عن مالك إنما ذلك في الثوب الخفيف، وأما الكثيف فلا.

فوجه القول بنفي الوضوء قوله ﷺ: «**مَنْ أَفْضَى بِيَدِهِ إِلَى فَرْجِهِ لَيْسَ دونها حِجَاب؛ فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْوُضُوءُ**»[7]، فقيَّد ذلك بعدم الحائل، والحديث المُطْلَق يجب أن يُردَّ إلى

---

(1) جملة (انتقض على ظاهر) يقابلها في (ك): (اعتبار الظاهر اعتبار مجرد اللمس أن ينقض الوضوء على)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في الذخيرة، للقرافي.

(2) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه القرافي في الذخيرة: **1/ 224**.

(3) الأزهري: الغِلالَةُ: الثوبُ الَّذِي يُلْبَس تَحْتَ الثِّيَابِ، أَو تَحْتَ الدِّرْعِ.اهـ.من تهذيب اللغة: **8/ 23**.

(4) من قوله: (فإن مسَّه بباطن ذراعه) إلى قوله: (بغلالة خفيفة؛ فلا وضوء عليه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 66 و67**.

(5) كلمتا (فلا وضوء) يقابلهما في (ك): (فالوضوء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في واضحة لابن حبيب (كتاب الطهارة).

(6) انظر: الواضحة، لابن حبيب (كتاب الطهارة)، ص: **149**.

(7) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الوضوء من كتاب الطهارة: **115/1**.

المقيد، ولأنَّ اللذة لا [ك: 254/ ب] تأثير لها إلَّا مع اللمس والمباشرة، وأما مجرد اللذة فلا وضوء منها، وقد يلتذ الإنسان بالتذكر ولا يجب عليه وضوء.

ووجه القول بوجوبه قوله ﷺ: «إِذَا مَسَّ أَحَدُكُمْ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»(1)، ولم يُفرِّق بين وجود الحائل وعدمه، ولأنَّ بالقبض على الذَّكَر تحصل اللذة، وهو المعنى المُوجِب للطهارة(2).

ووجه التفرقة بين الكثيف والرقيق أنَّ الكثيف حائل حقيقة، وغير الكثيف لا حُكْم له بدليل أنه لا يجوز له أن يصلي به ولا يبسطه على نجاسة، فهو في حُكْمِ العدم.

قال في "الطراز": ولم يختلف أصحابنا أنه إذا مسَّ ذكره بعد قطعه أنَّه لا وضوء منه فيما أعلمه(3).

واختُلف هل يعتبر القصد في مسِّه أم لا؟

فروى ابن القاسم في "المجموعة" عن مالك أنه قال: إذا مسَّ ذكره ناسيًا غير متعمد أحب إليَّ أن يتوضأ منه، وقاله سحنون وابن يونس؛ لعموم الحديث.

وروى ابن وهب في "العتبية" أنه لا وضوء عليه إلَّا أن يتعمَّد مسه.

وقيل: يجب عليه الوضوء(4).

فوجه الوجوب قوله ﷺ: «مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»(5)، ولأنَّ كل معنًى نَقَضَ الطهارة مع العمد نَقَضَه مع السهو كالحدث.

ووجه نفيه هو أنَّ هذا مما لا يمكن الاحتراز منه ولا التحفظ، فكان معفوًا عنه.

واختلف في المرأة تمس ذَكَر زوجها، والرجل يمس فَرْج زوجته؛ فقال مالك: عليهما الوضوء، وفرَّق بين أن يمسها لشهوة أو لغير شهوة.

---

(1) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الوضوء من كتاب الطهارة: 115/1.

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 1/ 386.

(3) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقل عنه وعزاه إليه القرافي في الذخيرة: 1/ 224.

(4) قوله: (واختلف هل يعتبر القصد في مسِّه... عليه الوضوء) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 67.

(5) تقدم تخريجه: 115/1.

وقال الأوزاعي: إذا مسَّت المرأة فرج زوجها، فعليها الوضوء، ولا وضوء عليه.

واختُلف فيمن مسَّ ذكره وصلَّى ولم يُعِد وضوءه فقال مالك: لا أُوجب عليه الإعادة فروجع فقال: إن كان في الوقت، وإلَّا فلا.

قال بعض أصحابنا: وهذا على القول بأنَّ إعادة الوضوء منه ضعيفة.

وقال ابن نافع: يعيد في الوقت وبعده.

وقال ابن حبيب[1]: إن كان ساهيًا أعاد في الوقت، وإن كان متعمدًا أعاد أبدًا.

وقال سحنون: فيما قرب كاليوم واليومين.

فوجه القول بأن لا إعادة عليه، أو يعيد ما دام في الوقت مراعاة قوة الاختلاف فيه، ويحتمل أن يكون ذلك في السهو قاله ابن يونس.

ووجه قول ابن نافع عموم قوله ﷺ: «مِنْ مَسِّ الذَّكَرِ[2] الْوُضُوءُ»[3]، ولم يُفَرِّق بين سهوه وعمده، وقد [ك: 253/ أ] أعاد منه ابن عمر رضي الله عنهما بعد الوقت، ويحتمل أن يكون ذلك في التعمد.

ووجه قول ابن حبيب أنه إذا كان الأغلب في حق الناسي أنه لغير شهوة، وأنه غير عابث، وأنَّ الغالب في المتعمد أنَّه قاصد للشهوة، أو واجد لها؛ وجب أن يعيد أبدًا.

وأما سحنون فإنه توسَّط قولًا بين القولين[4].

قال المازري: وأما الخُنْثَى له فَرْجَان فإنَّه يُعتبر فيه مخرج البول، فمن حيث خرج تعلَّقت به الأحكام، وإن تساوى خروجه منهما؛ فتنازع العلماء في نقض الوضوء من مسه

---

(1) في (ك): (حنبل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) كلمة (الذكر) يقابلها في (ك): (ذكره) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في موطأ مالك، وسنن النسائي.

(3) صحيح، رواه مالك في موطئه: 2/ 57، في باب الوضوء من مس الفرج، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (38).

والنسائي: 1/ 100، في باب الوضوء من مس الذكر، من كتاب الطهارة، برقم (163) كلاهما عن عروة بن الزبير رضي الله عنه.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 68 و69.

لفرجه.

وعندي أنَّه يتخرَّج على القولين فيمن أيقن بالوضوء وشكَّ في الحدث هل ينتقض وضوءه احتياطًا للعبادة حتى لا يبرأ من الصلاة إلَّا بيقين، أو لا ينتقض وضوءه استصحابًا لبراءة[1] الذمة؟

وهذا على مذهب المغاربة.

وأمَّا على مذهب البغداديين فلا يحتاج إلى هذا التفصيل؛ لأنهم يعتبرون اللذة، فعلى أي الفرجين اعتاد وجودها؛ تعلَّق الحكم به[2].

فرع:

وهل ينتقض الوضوء بمس ذَكَر غيره؟

اختُلف في ذلك فجمهور من أثبت الوضوء بمس ذَكَر نفسه؛ فإنه يثبته بمس ذكر غيره إلَّا داود فإنه لم يوجب الوضوء من مس ذكر غيره؛ تعلُّقًا منه بقوله عليه الصلاة والسلام: «**إِذَا مَسَّ أَحَدُكُمْ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ**»، وهذا يدل على أنَّ ذَكَر غيره بخلاف ذَكَرِه.

وقد قابل بعض أصحابنا هذا بقوله ﷺ: «**مِنْ مَسِّ الذَّكَرِ الْوُضُوءُ**» فعمَّ.

قال المازري: وعندي أنَّه يجب أن يؤثِّر في نقض الوضوء إذا مسه للذة على مذهب البغداديين من أصحابنا، ويكون حكمه حكم ملامسة النساء للذة إن أمكن أن توجد اللذة بمس ذكر غيره غالبًا.

وأما على مذهب المغاربة فالأحاديث الصحيحة إنما وردت بمس ذكر نفسه، ولو ثبت قوله عليه الصلاة والسلام: «**مِنْ مَسِّ الذَّكَرِ الْوُضُوءُ**»؛ لأمْكَنَ أن يُخصَّ هذا العموم بالعادات؛ لأنَّ العادة لم تَجرِ إلَّا بمس الإنسان ذكر نفسه[3].

واختُلف في المرأة إذا مسَّت فرجها، فقال مالك: لا وضوء عليها.

---

(1) في (ك): (بالبراءة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 195**.

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 194**.

وروى علي بن زياد عن مالك أنَّ عليها الوضوء.

وأنكر سحنون هذه الرواية، وقال: لست أعرف من يقول هذا من أصحابنا، ولا أراه.

وروى إسماعيل بن أبي أويس عن مالك أنَّ عليها الوضوء إذا ألطفت.

قال ابن أبي أويس: قلت لمالك: ما ألطفت؟

قال: أن تضع يدها فيما بين الشفرين(1).

قال التونسي: والأشبه أن يقال أنها إذا مسَّت الموضع الذي يمكن أن تلتذ به؛ وجب عليها الوضوء كالرجل [ك: 253/ ب] وإذا مسَّت موضعًا ليست العادة أن تلتذ به؛ لم يكن عليها الوضوء.

وقال اللخمي في "تبصرته": إذا مسَّت الظاهر فلا شيء عليها فيه -وهو قول- كالعانة للرجل(2).

وقال أبو بكر الأبهري: هذا ليس باختلاف رواية، وإنما هو اختلاف حال، فإن التذَّت فعليها الوضوء، وإلَّا فلا وضوء عليها.

وأما إن مسَّت موضعًا تجد اللذة منه ووجدتها؛ توضأت وإلَّا فلا.

فوجه إيجابه ما روى أشهب في "الموازية" مسندًا عن عائشة رضي الله عنها أنها سُئِلَت عن المرأة تمس فرجها عليها وضوء؟ فقالت: «نعم»(3)، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**مَنْ أَفْضَى بِيَدِهِ إِلَى فَرْجِهِ**»(4)، وهو عام.

وقد ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «**وَيْلٌ لِلَّذِينَ يَمَسُّونَ فُرُوجَهُمْ ثُمَّ يُصَلُّونَ وَلَا يَتَوَضَّؤُونَ**»، فقلت: بِأَبِي وَأُمِّي يَا رَسُولَ اللهِ! هَذَا لِلرِّجَالِ، أَفَرَأَيْتَ النِّسَاءَ؟ قَالَ: «**إِذَا مَسَّتْ**

---

(1) قوله: (واختلف في المرأة إذا مست فرجها... ما بين الشفرين) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 69.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 78.

(3) في (ك): (لا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولم نقف على الأثر في أي كتاب، وما أثبتناه يتوافق مع وجه الإيجاب.

(4) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الوضوء من كتاب الطهارة: 115/1.

إِحْدَاكُنَّ فَرْجَهَا فَلْتَتَوَضَّأْ»[1].

ووجه عدم الإيجاب قوله ﷺ: «**مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ**»[2]، فعَدَل عن اسم الفَرْج -وهو اسم عام- واختصَّ الذَكَر بالذِكْر؛ فاقتضى ذلك [الفرق بينهما][3].

وأما إذا قبضت أو ألطفت وهي واجدة للذة؛ فيجب أن يكون عليها الوضوء.

ولا ينتقض الوضوء بمسِّ الدبر.

وانفرد حَمْدِيس بأنه إذا مسَّ حلقة الدبر وجب عليه الوضوء على القول بإيجاب الوضوء على المرأة من مسِّ فرجها.

قال: وعلى القول الآخر فلا وضوء عليه[4].

قال عبد الحق: الفرق بينهما أنَّ المرأة تلتذ بمس فرجها، وليست في مس الدبر لذة[5].

قال ابن سابق: فلا يلزم هذا حمديسًا؛ لأنه لم يعلَّل باللذة؛ بل لمجرد اللمس[6].

وأما قوله: (**ومن ملامسة النساء لشهوة**) فالدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ...**﴾ الآية [**النساء: 43**]، ويُسْتَدل بهذه الآية على وجوب الوضوء من الملامسة من وجوهٍ:

منها أنَّ اللمس إذا أُطلق تناول اللمس باليد، يدل عليه قوله تعالى: ﴿**فَلَمَسُوهُ بِأَيْدِيهِمْ...**﴾ الآية [**الأنعام: 7**]، وقوله ﷺ لماعز: «**لَعَلَّكَ لَمَسْتَ**»[7]، وكذلك قوله ﷺ للذي اعترف على نفسه بالزنا: «**لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ لَمَسْتَ**»[8].

---

(1) رواه الدارقطني في سننه: **1/ 269**، برقم (**535**) عن عائشة رضي الله عنها.

(2) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الوضوء وما لا يوجبه من كتاب الطهارة: **121/1**.

(3) ما يقابل كلمتا (الفرق بينهما) غير قطعي القراءة في (ك).

(4) من قوله: (وحديث أبي هريرة: من أفضى بيده) إلى قوله: (الآخر فلا وضوء عليه) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **1/ 224** و**225**.

(5) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: **9/ أ**].

(6) قول ابن سابق بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: **1/ 48**

(7) رواه الدارقطني في سننه: **4/ 133**، برقم (**3225**) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(8) رواه البخاري: **8/ 167**، في باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت، من كتاب الحدود، =

فلو كان اللمس هو الجماع لم يكن في استفهامه فائدة؛ لأنَّه اعترف بالجماع.

ومنها أنَّ الله تعالى ذكر الجنابة وحكمها، ثم ذكر الملامسة وموجبها، فلو كان المراد باللمس الجماع؛ لكان تكرارًا في اللفظ والمعنى واحد، وحَمْل الآية على كثرة الفوائد أَوْلَى [ك: 252/ أ] فوجب أن يكون موجبها متغايرًا.

ومنها أنَّ الآية قُرئت بقراءتين، قُرِئت: ﴿أَوْ لَمَسْتُمْ﴾، وقُرِئَت: ﴿أَوْ لَمَسْتُمُ﴾ فتحتمل قراءة من قرأ: ﴿أَوْ لَمَسْتُمْ﴾ على اللمس باليد، وقراءة من قرأ: ﴿أَوْ لَمَسْتُمُ﴾ على الجماع[1].

ومنها أنَّ أصحاب رسول الله ﷺ قد اختلفوا في الجنب إذا عَدِمَ الماء، هل يتيمم أم لا؟ ولم يختلفوا في المحدث إذا عدم الماء أنه يتيمم، فلو كان المفهوم والمراد من قوله: ﴿أَوْ لَمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ الجماع؛ لم يَخْف ذلك عليهم؛ إذ هم القدوة في البيان وبِلُغَتهم نزل القرآن.

ورُوي عن عمر وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهم أنهم قالوا: "من قُبلة الرجل امرأته وجسها بيده الوضوء"[2].

قال المازري: **فإن قيل**: قد ذهب جماعة من الناس إلى أنَّ اللمس المذكور في الآية المراد به الجماع، وأنَّ اللمس باليد لا يوجب وضوءًا.

قيل: أما اللمس فينطلق على الجماع في مواضع من القرآن، منها: قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ...﴾ الآية [البقرة: 237]، وقال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ...﴾ الآية [البقرة: 236].

برقم (6824).

وأبو داود: 4/ 147، في باب رجم ماعز بن مالك، من كتاب الحدود، برقم (4427).

وأحمد في مسنده، برقم (2129) جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(1) من قوله: (ويُسْتَدل بهذه الآية على وجوب الوضوء) إلى قوله: (على الجماع) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 97.

(2) رواه مالك في موطئه: 2/ 60، في باب الوضوء من قبلة الرجل امرأته، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (134)، من قول ابن عمر رضي الله عنهما، وبرقم (135)، من قول ابن مسعود رضي الله عنه.

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: "المباشرة واللمس والرفث والإفضاء في كتاب الله هو الجماع، ولكن الله تعالى يُكني"[1].

وينطلق -أيضًا- على اللمس باليد، قال الله تعالى: ﴿فَلَمَسُوهُ بِأَيْدِيهِمْ...﴾ الآية [الأنعام: 7]، وقال تعالى: ﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا ٱلسَّمَآءَ...﴾ الآية [الجن: 8] وإذا أطلق على الأمرين حملناه عليهما إن كان فيهما حقيقة على القول بالعموم، وإن مَنَعَ من حمله عليهما مانع إما لإنكار العموم، أو لغير ذلك؛ وجب طلب الترجيح.

فأمَّا من حمله على الجماع فرجَّح ذلك بأنَّ الله سبحانه ذكر في صدر الآية طهارة الماء التي تجب عن الحدث الأصغر وعن الحدث الأكبر -وهو الجنابة- ثم لمَّا ذكر الواجب عند عدم الماء -وهو التيمم- ذكر الحدث الأصغر -وهو المجيء من الغائط- وذكر اللمس؛ فيجب أن يُحمَل على الجماع؛ لينتظم ذكر الحَدَثَيْن آخر الآية كما[2] انتظم صدرها.

وأما من حَمَلَه على مسِّ اليد فإنه رجح بأنه عطف على المجيء من الغائط وهو مما يختص بالطهارة الصغرى؛ [فوجب أن يُحمَل اللمس على ما يختص بالطهارة الصغرى][3]؛ لكون حكم العطف والمعطوف عليه واحد.

واللمس بمجرده لا ينقض الوضوء عندنا.

وأما الشافعي فإنه يَنقضُه عنده مجرد اللمس دون حائل وإن لم يَلتذَّ؛ تمسكًا بعموم قوله تعالى: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ ولم يشترط اللذة[4].

والدليل على أنَّ اللذة عِلَّة الحكم إجماع المسلمين أنَّ من لمس شعر امرأته [ك:

---

(1) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 7/ 277، برقم (10826).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 154، برقم (1770).

والبيهقي في سننه الكبرى: 1/ 199، برقم (609) جميعهم بألفاظ متقاربة موقوفًا عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) في (ك): (كلما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(3) جملة (فوجب أن يحمل اللمس... الصغرى) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح المازري على التلقين.

(4) انظر: الأم، للشافعي: 1/ 29 و30.

252/ ب] لغير لذة لا وضوء عليه؛ لكون الشعر لا يُلتَذُّ بمسه.

فإن قدَّرْنَا أنه تلذَّذ بذلك؛ كان عليه الوضوء.

ومما يدل على ذلك -أيضًا- ما رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: افتقدت النبي ﷺ ذات ليلة، فقمت أطلبه، فوقعت يدي على أخمص قدميه، فلما فرغ من صلاته قال: «**أتاك شيطانك؟**»[1]، ولم يذكر أن صلاته انتقضت بمجرد لمسها، فوجب تخصيص الآية بذلك وحملها على اللمس للذة.

فإن قيل: فإن الشافعي ذهب في أحد قَوْلَيه أنَّ الملموس لا تنتقض طهارته، وإنما تنتقض طهارة اللامس خاصة، والنبي -عليه الصلاة والسلام- ههنا ملموس؛ فلا حجة فيه!

قيل: قد روت عائشة رضي الله عنها "أنها كانت تنام بين يدي النبي -عليه الصلاة والسلام- وهو يصلي، فإذا سجد غمزها فقبضت رجليها"[2]، ولم يذكر أن صلاته انتقضت، وهو -عليه الصلاة والسلام- ههنا لامس.

فإن قيل: هذا مخصوص بالنبي عليه الصلاة والسلام؛ لأنكم قلتم: إن اللمس إنما ينقض الوضوء على الجملة؛ لكونه سببًا للذة، والنبي -عليه الصلاة والسلام- أَمْلك لإربه

---

(1) صحيح، رواه ابن خزيمة في صحيحه: 1/ 328، برقم (654).

وابن حبان في صحيحه: 5/ 260، في باب صفة الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم (1933).

والطبراني في الأوسط: 1/ 70، برقم (197) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

وأصله رواه مسلم: 1/ 352، في باب ما يقال في الركوع والسجود، من كتاب الصلاة، برقم (486) عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: فَقَدْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَيْلَةً مِنَ الْفِرَاشِ فَالْتَمَسْتُهُ فَوَقَعَتْ يَدِي عَلَى بَطْنِ قَدَمَيْهِ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ وَهُمَا مَنْصُوبَتَانِ... الحديث.

(2) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه مالك في موطئه: 2/ 161، في باب ما جاء في صلاة الليل، من كتاب السهو، برقم (114).

والبخاري: 1/ 86، في باب الصلاة على الفراش، من كتاب الصلاة، برقم (382).

ومسلم: 1/ 367، في باب الاعتراض بين يدي المصلي، من كتاب الصلاة، برقم (512) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كُنْتُ أَنَامُ بَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَرِجْلاَيَ فِي قِبْلَتِهِ. فَإِذَا سَجَدَ غَمَزَنِي، فَقَبَضْتُ رِجْلَيَّ. فَإِذَا قَامَ بَسَطْتُهُمَا. قَالَتْ: وَالْبُيُوتُ يَوْمَئِذٍ لَيْسَ فِيهَا مَصَابِيحُ، واللفظ لمالك.

منَّا كما قيل في قُبلته وهو صائم[1]!

قيل: ظاهر أفعاله التعدي[2] فمن قَصَرها فعليه الدليل.

فإن قيل: لعله غمزها من فوق الثوب الكثيف، وهذا لا ينقض الوضوء عندكم!

قيل: الظاهر خلاف هذا؛ لأنه لو كان لذَكَرْتُه، ولو سلَّمنا احتمال هذا القصد، لعضدنا[3] ما قلناه بالقياس.

فقلنا: قد قدَّمنا أنَّ اللمس إنما ينقض الوضوء لكونه سببًا للحدث الذي هو المذي، ومعلوم أنه لا يكون سببًا لذلك إلَّا إذا حصل مع اللذة، فإذا حصل دونها لم يكن سببًا.

وإذا ثبت أنَّ اللمس لا ينقض الوضوء بمجرده دون اعتبار صفة، فما هذه الصفة؟

أما مالك رَحِمَهُ اللَّهُ فإنه ذهب إلى أنها اللذة.

وأما أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ فإنه ذهب إلى أنها الانتشار.

ومذهبنا أصح؛ لأنه إنما حَوَّم بذكر الانتشار على اللذة، وكان التصريح بذكرها أَوْلَى[4].

فرع:

إذا ثبت أنَّ الملامسة ما دون الجماع، فقال ابن رشد في "مقدماته": لا يخلو ذلك من أربعة أوجه:

أحدها: أن يقصد اللذة فيلتذ.

---

(1) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: **3/ 30**، في باب المباشرة للصائم، من كتاب الصوم، برقم **(1927)**.

ومسلم: **2/ 777**، في باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته، من كتاب الصيام، برقم **(1106)** كلاهما عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أنها قالت: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ: «يُقَبِّلُ وَيُبَاشِرُ وَهُوَ صَائِمٌ، وَكَانَ أَمْلَكَكُمْ لِإِرْبِهِ».

(2) كلمتا (قيل ظاهر أفعاله التعدي) يقابلهما في (ك): (قيل: هذا ظاهر أفعاله في التعدي)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(3) في (ك): (فأما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 185** وما بعدها.

الثاني: ألَّا يقصد إلى الالتذاذ فلا يلتذ.

الثالث: أن يقصد إلى الالتذاذ فلا يلتذ.

الرابع: ألَّا يقصد إلى الالتذاذ فيلتذ.

[فأما **الوجه الأول** -وهو أن يقصد بها إلى الالتذاذ فيلتذ][1] فلا خلاف عندنا في إيجاب الوضوء؛ لوجود الملامسة ووجود معناها وهو [ك: **251**/ أ] الالتذاذ.

وأما **الوجه الثاني** -وهو ألَّا يقصد الالتذاذ فلا يلتذ- فلا وضوء عليه.

وأما **الوجه الثالث** -فهو أن يقصد إلى اللذة فلا يلتذ- ففي ذلك اختلاف، فروى عيسى عن ابن القاسم أنه عليه الوضوء، وروى أشهب عن مالك أنه لا وضوء عليه.

وأما الوجه الرابع: -وهو ألَّا يقصد إلى اللذة فيلتذ- فهذا يتوضأ.

وسواء -على مذهب مالك- كانت الملامسة على ثوب أو على غير ثوب؛ إلَّا أن يكون الثوب كثيفًا.

وهي رواية علي بن زياد في "المجموعة" ووجهه بيِّن[2].

فإن أسباب الأحداث إنما يُراعى وقوعها على وجه يؤدي إليها غالبًا؛ لا أنها تؤدي إليها في الجملة، كالنوم روعي خفيفه وثقيله.

فإذا كان الثوب لا يمنع درك نعومة البشرة ورطوبتها؛ كان وجوده كعدمه.

وإن منع ذلك لم يكن لامسًا للبشرة ولم توجد منه لذة اللمس كما لو مسَّها بعود.

قال بعض أصحابنا: وهذا يحسن في اللمس.

وأما الضم فالثوب الكثيف وغيره سواء[3].

وهذا التفصيل كله في اللامس وأما الملموس فإن التذَّ وجب عليه الوضوء، وإن لم يلتذ فلا وضوء عليه ما لم يقصد فيكون لامسًا[4].

---

(1) جملة (فأما الوجه الأول وهو أن يقصد بها إلى الالتذاذ فيلتذ) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 97** وما بعدها.

(3) قوله: (وهذا يحسن في اللمس... وغيره سواء) بنحوه في التبصرة، للخمي: **1/ 89**.

(4) قوله: (وهذا التفصيل كله... لامسًا) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 99**.

فرع:

فإن التذَّ من غير مسٍّ، فقال في الطراز: لا يُحْفَظ عن مالك في ذلك وضوء.

قال أبو محمد ابن أبي زيد في "النوادر": ولابن بكير البغدادي قول: إن اللذة بالقلب تنقض الوضوء، وما علمت من[1] قاله[2].

واختلف في الإنعاظ[3] إذا لم يكن معه مس، فذكر اللخمي في ذلك قولين:

فقيل: لا شيء عليه إلَّا أن يمذي، وهذه رواية ابن نافع.

وقيل: عليه الوضوء؛ لأنَّه لا ينكسر إلَّا عن مذي.

واختار أبو الحسن أن يرجع إلى عادته[4].

وإن أنعظ وهو في الصلاة؛ فقال في "الواضحة": يتم صلاته وينظر، فإن أمذى توضأ وأعاد صلاته.

قال ابن حبيب: وهذا قول مالك[5]، وكأنه رأى أنَّ العادة في ذلك تختلف، فلمَّا لم يتحقق له ولا له عرفية؛ وجب الرجوع إلى نفس الحدث.

قال أبو الحسن: وأرى أن يرجع إلى عادته، فإن كان من عادته ألَّا يمذي؛ مضى على صلاته، وإن كان من عادته أن يمذي[6] قطع؛ إلَّا أن يكون ذلك الإنعاظ ليس بالبيِّن ولا يَخْشَى من مثله المذي، فإن كان شأنه المذي بعد زوال الإنعاظ ولا يخشى ذلك قبل أن يتم صلاته؛ فإنه يتمها إلَّا أن يتبين له أن ذلك [كان][7] قبل أن تنقضي الصلاة، أو يشك

---

(1) في (ك): (ما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في الجامع، لابن يونس.

(2) لم أقف عليه فيما بين أيدينا من كتبه المطبوعة ولكن نقل عنه وعزاه إليه ابن يونس في كتابه الجامع (بتحقيقنا): 1/ 84 و85.

(3) أبو الحسن المنوفي: قال الجوهري: نَعَظَ الزُّبُّ يَنْعَظُ نَعْظًا ونُعُوظًا: انتشر وامتد، وأَنْعَظَهُ صاحبه، والإنْعَاظُ: الشبق، يقال: أَنْعَظَتِ الدابةُ إذا فتحت حَيَاهَا مرَّةً وقبضَتْه أخرى. اهـ. من شفاء الغليل(بتحقيقنا): 1/ 234.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 89 و90.

(5) انظر: الواضحة، لابن حبيب (كتاب الطهارة)، ص: 142.

(6) في (ك): (يمضي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) كلمة (كان) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

فيُختلف في ذلك، هل تجزئه الصلاة أم لا؟[1].

فرع:

من صلَّى خلف من لا يرى الوضوء من القُبلة؛ أعاد أبدًا، وإن صلَّى خلف من [ك: **251**/ ب] لا يرى الوضوء من مس الذكر؛ لم يُعد.

قال سحنون: يعيدان جميعًا بحدثان ذلك.

قال بعض القرويين: والفرق بينهما عند أشهب أنَّ الوضوء من الملامسة مقطوع به، والوضوء من مس الذكر إنما هو من أخبار الآحاد، وقد عارضه خبر آخر، فكان الوضوء منه استحباب، والله أعلم[2].

[ما لا يوجِب الوضوء]

(ولا يجب من سلس بول ولا مذي ولا ودي ولا دود ولا دم خارج من قُبل أو دبر، ولا حصى، ولا قيء ولا قَلَس[3]، ولا حجامة ولا رعاف ولا فصد، ولا من يسير نوم، ولا قهقهة في صلاة، ولا من شيء خارج من غير القبل والدبر من الجسد، ولا مما مسته النار من الطعام والشراب، ولا من مس دبر ولا أُنثيين، ولا من مس فَرْج صبي ولا صبية، ولا من مس فَرْج بهيمة)[4].

اعلم أنَّ صاحب الكتاب رَحِمَهُ اللَّهُ لو اقتصر على ما ذكر من نواقض الوضوء؛ لعَلِم الإنسان أن ما عداها لا ينقض؛ لأنه إذا حصرنا النواقض علمنا أن ما عداها لا ينقض، وهذا كما سُئِل رسول الله ﷺ عمَّا يَلبَسُ المُحْرِم، فقال: «**لاَ يَلْبَسُ القُمُصَ**[5]، **وَلاَ**

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 90**.

(2) من قوله: (من صلَّى خلف من لا يرى الوضوء من القُبلة) إلى قوله: (الوضوء منه استحباب، والله أعلم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 83**.

(3) ابن منظور: أَبو زَيْدٍ: قَلَس الرَّجُلُ قَلْسًا، وَهُوَ مَا خَرَجَ مِنَ الْبَطْنِ مِنَ الطَّعَامِ أَو الشَّرَابِ إِلى الْفَمِ أَعاده صاحبُه أَو أَلقاه. اهـ. من لسان العرب: **6/ 180**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 196** و**197** و(العلمية): **1/ 24**.

(5) كلمة (القمص) يقابلها في (ك): (الثياب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من =

العَمَائِمَ، وَلاَ السَّرَاوِيلاَتِ[1]**، وَلاَ البَرَانِسَ، وَلاَ الخِفَافَ»**[2].

فدلَّ على أن غيرها يُلْبَس كذلك ههنا.

وإنما أراد بذكر هذه الأشياء -والله أعلم- لينبِّه على المسائل التي نقض الناس بها الطهارة والتي وقع الخلاف فيها، وهذه فائدة كبيرة.

أما قوله: **(ولا يجب من سلس بول ولا مذي ولا ودي)** فالأصل في ذلك الكتاب والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ...﴾ الآية [النساء: **43**]، فكان الوضوء الذي ذكره الله معلقًا بالأحداث التي يعتاد منها[3] الوضوء، وتخرج على حال السلامة لا على حال المرض.

فأمَّا ما لم يكن معتادًا إن كان مرضًا؛ فلا وضوء فيه.

ومما يدل على صحة ما قلنا أنَّ النبي ﷺ لم يوجب على المستحاضة غسلًا.

ويعطى حكمها من[4] خرج الدم منها خروجًا معتادًا في حال السلامة، ولم يجعل لما خرج منها حكمًا في إيجاب الغسل.

فكذلك كل ما خرج من الإنسان على وجه المرض.

والعلة الجامعة بينهما أنَّه خارج من البدن على سبيل المرض.

صحيح البخاري.

(1) كلمتا (وَلاَ السَّرَاوِيلاَتِ) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وأتينا بهما من صحيح البخاري.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **3/ 468**، في باب ما ينهى عنه من لبس الثياب في الإحرام، من كتاب الحج، برقم **(339)**.

والبخاري: **2/ 137**، في باب ما لا يلبس المحرم من الثياب، من كتاب الحج، برقم **(1543)**.

ومسلم: **2/ 834**، في باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه، من كتاب الحج، برقم **(1177)** جميعهم بلفظه عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) في (ك): (منهم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) كلمتا (حكمها من) يقابلهما في (ك): (حكمها أن عن من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

وأما السنة فما رَوى ابن وهب أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "إني لأجده ينحدر مني [ك: 250/ أ] مثل الخريزة وأنا في الصلاة، فما أنصرف حتى أقضي صلاتي"(1).

قيل: معناه: أنه كان مستنكحًا(2).

ومنها: ما رُوي أنَّ رجلًا قال له النبي ﷺ: «**إذا سَالَ مِنْ قَرْنِكَ إِلَى قَدَمِكَ فَلَا وُضُوءَ عَلَيْكَ**». ذكره أبو داود(3).

إذا ثبت هذا فللخارج أربعة أحوال:

أحدها أن يلازم ولا يفارق فههنا لا يجب الوضوء؛ لأنَّ وجوبه حَرَجٌ، وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...﴾ الآية [**الحج: 78**]، ولا يخفى ما في ذلك من الحرج والمشقة، ولا يُستَحَبُّ؛ إذ لا فائدة في الوضوء والخارج يسيل معه.

الحال الثاني أن يلازم أكثر مما يفارق فلا يجب الوضوء؛ لوجود المشقة، ويُستحب لقوله ﷺ في المستحاضة: «**وتَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلاَةٍ**»(4).

الحال الثالث أن تستوي مفارقته وملازمته، فقولان: قيل: يجب، وقيل: يستحب.

الحال الرابع أن تكون مفارقته أكثر من ملازمته، فقولان:

المشهور قال عبد الوهاب: شيوخنا بالعراق يعللون سقوط الوضوء من السلس بأنه خارجٌ على وجه المرض، وعلى غير الوجه المعتاد.

---

(1) رواه مالك في موطئه: **2/ 55**، في باب الوضوء من المذي، من كتاب وقوت الصلاة، برقم: **(121)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **1/ 524**، برقم: **(1667)** كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، بنحوه.

(2) قوله: (معناه: أنه كان مستنكحًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 75**.

(3) لم أقف عليه عند أبي داود، وهو حديث منكر رواه الطبراني في الكبير: **11/ 109**، برقم **(11202)**.
والدارقطني في سننه: **1/ 291**، برقم **(594)**، وقال: عبد الملك هذا ضعيف ولا يصح، والبيهقي في سننه الكبرى: **1/ 524**، برقم **(1671)** جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) رواه أبو داود: **1/ 80**، في باب من قال تغتسل من طهر إلى طهر، من كتاب الطهارة، برقم **(297)**.
والترمذي: **1/ 220**، في باب ما جاء أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة، من أبواب الطهارة، برقم **(126)** كلاهما من حديث ثابت بن قيس رضي الله عنه.
وأصله رواه البخاري: **1/ 55**، في باب غسل الدم، من كتاب الوضوء، برقم **(228)** عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: «... ثُمَّ تَوَضَّئِي لِكُلِّ صَلاَةٍ، حَتَّى يَجِيءَ ذَلِكَ الوَقْتُ».

فعلى هذا يكون منه الوضوء في خروجه لإبردة [1] المرة بعد المرة استحبابًا [لا إيجابًا][2]، وعلى هذا يحملون قول مالك[3].

والظاهر من قول مالك وجوبه، وهو الصحيح؛ لأنَّ علة سقوط الوضوء لحوق المشقة بتكراره وقت كل صلاة، وأنه لا يكاد يسلم من خروجه بعد الوضوء فلا يفيده الوضوء شيئًا، وهذا معدوم في الخارج مرة بعد مرة[4].

قال التونسي: وظاهر قول البغداديين أنَّ كل ما خرج على غير العادة الجارية أنه لا ينقض الوضوء.

قال عبد الحق: والصحيح وجوبه؛ لأنَّه حدث في جنسه، وإنما عفي عنه للمشقة.

وأما قوله: **(ولا دود)** فهذا قد اختُلف فيه.

فقال ابن القاسم في "المدونة": ولا شيء على من خرج من دبره دود عند مالك[5].

وهذا مبنيٌّ على ما تقدَّم، فإنه إذا لم يجب عليه الوضوء بما هو من جنس الحدث إذا خرج على صفته المعتادة؛ فما ليس من جنس الحدث أَوْلَى.

قال ابن نافع: إلَّا أن يخرج عليه أذى[6].

قال ابن أبي زمنين: لم يذكر في مسألة الدود هل هو مستنكح؟

---

(1) عياض: ذكر ثعلب في الفصيح، وأبو عبيد في المصنف هذا الحرف بكسر الهمزة والراء، وكذلك قال يعقوب في الإصلاح وغيرِه، قال يعقوب: ولا يقال: أبردة بالفتح، قال: وأبرده الثرى بردة وأبرده الغيث مثله، والفقهاء يقولونه بالفتح، ويحسبونه جمعًا.اهـ.من التنبيهات المستنبطة: **1/ 75**.
وقال الجوهري: الإِبْرِدَةُ، بالكسر: عِلَّةٌ معروفة من غَلَبَةِ البَرْدِ والرطوبة: تُفَتِّر عن الجماع.اهـ. من الصحاح: **2/ 446**.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من تحرير وتحبير الفاكهاني.

(3) من قوله: (فللخارج أربعة أحوال أحدها: أن يلازم) إلى قوله: (وعلى هذا يحملون قول مالك) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: **1/ 43**.

(4) من قوله: (قال عبد الوهاب) إلى قوله: (الخارج مرة بعد مرة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 77**، والتحرير والتحبير، لابن الفاكهاني (بتحقيقنا): **1/ 511**.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 14**.

(6) قول ابن نافع بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): **1/ 54** و**55**.

وينبغي على أصل قوله: (**إن كان مستنكحًا**) ألَّا وضوء في ذلك، وإن كان غير مستنكح أن تكون عليه إعادة الوضوء، إلَّا أن يخرج الدود نقيًّا من الأذى[1]. [ك: **250**/ ب]

قال أبو محمد: وذهب ابن عبد الحكم إلى أنَّ من خرج من دبره دود نقي أنَّ عليه الوضوء[2]؛ لأنه خارج من السبيلين، فوجب الوضوء، قاله الباجي[3].

وهذا خلاف أصولنا في المعتادات[4].

ولا يستحب الوضوء من خروج الدود بخلاف سلس البول، فإنه يستحب منه الوضوء.

والفرق بينهما أنَّ البول من جنس الحدث، فإذا لم تتعلق به الطهارة وجوبًا تعلَّقَت به ندبًا، بخلاف الدود.

قال عبد الحق: ولأنَّ البول يخرج من مقر الحدث، فقد يصحبه شيء من غير السلس، ولا يظهر ذلك بخلاف الدود.

قال أصحابنا: وهذا فيه نظر! فإنَّ جملة البول الخارج على وجه السلس ليس بحدث، ثم الدود -أيضًا- قد يخرج ببلة ولا تظهر.

وأما قوله: (**ولا دم خارج من قبل أو دبر**) فاختُلف في الدم يخرج من أحد السبيلين.

فقال مالك في "المجموعة" في الدم يخرج من الدبر: لا وضوء فيه[5].

والدليل عليه قوله تبارك وتعالى: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ...﴾ الآية [النساء: **43**]، فكان الوضوء الذي ذكر الله معلَّقًا بالأحداث التي تعتاد الناس، وتخرج منهم على وجه السلامة لا حال المرض.

والآية سيقت في معرض البيان، فلو كان ثَمَّ حدثٌ لَذُكِر.

واللفظ لا يُحْمَل على غير عرفه.

---

(1) قول ابن أبي زمنين بنصِّه في مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: **10**/ أ].

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1**/ **49**.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: **1**/ **310**.

(4) قوله: (وهذا خلاف أصولنا في المعتادات) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1**/ **49**.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **64**.

وقال محمد بن عبد الحكم: من خرج من دبره دم صافٍ فعليه الوضوء[1]، ولأنَّه خرج من السبيلين اللذين ينتقض الوضوء بالخارج منهما كالبول والغائط، فألحق هذا النوع بذلك، ولأنَّ النبيَّ ﷺ أمر المستحاضة أن تتوضأ لكل صلاة، مع قوله ﷺ: «**إِنَّ ذلِكَ عِرْقٌ، وَلَيْسَتْ بِالْحَيْضَةِ**»[2].

ودم العرق ليس من المعتاد، وقد أمر بالوضوء منه لمَّا خرج من السبيل المعتاد.

قال أبو محمد: وهذا خلاف أصولنا[3].

وأمَّا قوله: (**ولا حصى**) فحكم الحصى يخرج من الإحليل حكم الدود، فإن خرج بأثره بول؛ توضأ وإلَّا فلا وضوء عليه.

ودليلنا على ذلك ما قدَّمناه في الدم والدود[4].

وأما قوله: (**ولا قيء ولا قلس**) فالكلام على القيء من وجهين:

أحدهما: هل هو نجس أم لا؟

الوجه الثاني: هل ينقض الطهارة أم لا؟

وأمَّا الكلام عليه من حيث الطهارة، فقال مالك في "المدونة": وما خرج من القيء بمنزلة الطعام؛ فهو طاهر، وما تغير عن حال الطعام؛ فهو نجس[5]؛ لأنَّ الأصل في الآدمي الطهارة، فإذا رأينا طعامًا على [ك: **249**/ أ] صفته؛ وجب أن نُبقيه على حكم أصله حتى يتحقق أنه خالطته نجاسة.

---

(1) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **64**.

(2) جزء من حديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **2/ 83**، في باب المستحاضة، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (**50**).

والبخاري: **1/ 68**، في باب الاستحاضة، من كتاب الحيض، برقم (**306**).

ومسلم: **1/ 262**، في باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، من كتاب الحيض، برقم (**333**) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 49**.

(4) انظر النص المحقق: **136/1**.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 20**.

وأمَّا الكلام عليه من حيث نقض الطهارة، فالدليل عليه الكتاب والسنة والمعنى.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ...﴾ الآية [النساء: 43]، وقد تقدَّم.

وأما السنة فما روى ثوبان مولى النبي ﷺ [أنه][1] قاء فأفطر، قال ثوبان: "أنا سكبت له وضوءه"، قلت: يا رسول الله: الوضوء واجب من القيء؟ قال: «**لو كان واجبًا لوجدته في كتاب الله ﷻ**». خرَّجه الدارقطني[2].

واحتجَّ أئمتنا في هذا الباب بما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا وُضُوءَ إِلَّا مِنْ صَوْتٍ أَوْ رِيحٍ**»[3] وعمومه يقتضي نفي الوضوء عمَّا عدا ذلك، فلا يثبت شيءٌ بعد ذلك إلَّا بدليل.

وأما المعنى فإنَّه خارج من غير السبيلين، فأشبه العَرَق، ولأنَّ قليله لا ينقض الوضوء؛ فكذلك كثيره.

ومخالفنا في إيجاب الوضوء من القيء والقلس[4] لا يخلو إيجابه من أحد أمرين:

إمَّا أن يكون ذلك لأمرٍ في ذلك صحيح، أو القياس، فالقياس معدوم فيه؛ بل القياس يوجب ألَّا وضوء فيهما، وذلك أنَّه لمَّا لم يكن بَيْن ما يخرج من السبيلين من المعتاد في قليله وكثيره [فرق][5]، فرأى أن وجب فيه الوضوء، ثم قال مخالفنا: لا[6] وضوء في قليل القيء دلَّ على افتراق حكم ما يخرج من السبيلين وغيره، ومخالفنا بين ملء الفم أو أقل

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) رواه الدارقطني في سننه: 1/ 292، برقم (595).

والبيهقي في الخلافيات: 2/ 351، برقم (662) كلاهما عن ثوبان رضي الله عنه، أنه قال: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ صَائِمًا مِنْ غَيْرِ رَمَضَانَ فَأَصَابَهُ غَمٌّ أَذَاهُ فَتَقَيَّأَ، فَقَاءَ فَدَعَانِي بِوَضُوءٍ فَتَوَضَّأَ ثُمَّ أَفْطَرَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ أَفَرِيضَةٌ الْوُضُوءُ مِنَ الْقَيْءِ؟، قَالَ: «لَوْ كَانَ فَرِيضَةً لَوَجَدْتُهُ فِي الْقُرْآنِ»، واللفظ للدارقطني.

(3) صحيح، رواه الترمذي: 1/ 109، في باب ما جاء في الوضوء من الريح، من أبواب الطهارة، برقم (74).

وابن ماجة: 1/ 172، في باب لا وضوء إلا من حدث، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (515) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، أيضًا بلفظه.

(4) في (ك): (والسلس) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(6) في (ك): (ألَّا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

منه؛ فيبطل اعتلالهم بأنَّه نجس خارج من البدن.

فإن قيل: فقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من قاء أو قلس فليتوضأ**»[1].

قيل: هذا رواه إسماعيل بن عيَّاش عن ابن جُريج عن ابن أبي مُليكة، وإسماعيل؛ فيضطرب الحديث في الْحِجَازِيِّين، وابن جريج وابن أبي مليكة فمرسل.

ومنهم من يقول: عن أبيه، عن ابن أبي مليكة[2].

فإن قيل: فقد رَوى زيد بن الحسن رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «**الْقَلْسُ حَدَثٌ**»[3].

قيل له: هذا رواية أبو خالد، وقد ضعَّفه الدارقطني[4]، وقال فيه يحيى بن معين: هو كذاب.

وقد حكى ابن وهب أنَّ علي بن أبي طالب كان لا يرى من القيء وضوءًا، وذكره ابن وهب عن جماعة من التابعين والسلف[5].

[قوله][6]: (**ولا رعاف ولا حجامة ولا فصد**) فالدليل على ذلك النقل والمعنى.

أما النقل فما رَوى حميد عن أنس رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ «**احْتَجَمَ فَصَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ**»[7].

---

(1) ضعيف، رواه ابن ماجة: **1/ 385**، في باب ما جاء في البناء على الصلاة، من كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، برقم **(1221)**.

والطبراني في الأوسط: **5/ 321**، برقم **(5429)**.

والدارقطني في سننه: **1/ 280**، برقم **(563)** جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: «مَنْ أَصَابَهُ قَيْءٌ أَوْ رُعَافٌ أَوْ قَلَسٌ أَوْ مَذْيٌ، فَلْيَنْصَرِفْ، فَلْيَتَوَضَّأْ...» واللفظ لابن ماجه.

(2) قوله: (قيل: هذا رواه إسماعيل بن عياش... ابن أبي مليكة) بنحوه في التحقيق في مسائل الخلاف، لابن الجوزي: **1/ 188**.

(3) ضعيف، رواه الدارقطني في سننه: **1/ 284**، برقم **(574)**، وقال: سوار متروك ولم يروه عن زيد غيره.

والبيهقي في معرفة السنن والآثار: **1/ 428**، برقم **(1208)** كلاهما عن زيد بن الحسن رضي الله عنه.

(4) انظر: سنن الدارقطني: **1/ 285**.

(5) قوله: (وقد حكى ابن وهب... والسلف) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 18**.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(7) رواه الدارقطني في سننه: **1/ 276**، برقم **(554)**.

والبيهقي في الخلافيات: **2/ 318**، برقم **(606)** كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

وأما المعنى فهو أنَّ الطهر لا ينتقض بظهور ذلك [ك: 249/ ب] وكذلك لا ينتقض بسيلانه.

دليله: الدَمْع والرعاف والفصاد في معنى الحجامة.

ومما يدل على ذلك -أيضًا- ما خرَّجه مالك في "موطئه" عن سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله أنهما كانا يرعفان فيخرج منهما الدم حتى تختضب أصابعهما، ثم يصليان ولا يتوضآن[1]، ولم يُعْرَف لهما مخالف.

ورَوى مالك -أيضًا- عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنَّه صلَّى في الليلة التي طُعِن فيها وجرحه يثعب دمًا[2]؛ أي: يسيل، وهذا دليلٌ على أنَّ سيلان الدم لا ينقض؛ إذ لو كان ناقضًا لما صلَّى به عمر رضي الله عنه.

فإن قيل: فقد رُوي عن سلمان أنه قال: رآني رسول الله ﷺ وقد سال من أنفي دم، فقال: «**أَحْدِثْ لِمَا حَدَثَ وُضُوءًا**»[3]!

قيل: هذا يرويه أبو خالد عمرو بن خالد القرشي الواسطي وهو متروك[4].

فإن قيل: فقد رُوي عن تميم الداري أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**الْوُضُوءُ مِنْ كُلِّ دَمٍ سَائِلٍ**[5]»[6].

---

(1) رواه مالك في موطئه: 2/ 53، في باب العمل في الرعاف، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (114) عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه، وبرقم (115) عن سالم بن عبد الله رضي الله عنه.

(2) رواه مالك في موطئه: 2/ 53، في باب العمل في من غلبه الدم من جرح أو رعاف، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (117).

والبيهقي في سننه الكبرى: 1/ 525، برقم (1673) كلاهما عن عمر رضي الله عنه.

(3) رواه الطبراني في الكبير: 6/ 239، برقم (6099).

والدارقطني في سننه: 1/ 285، برقم (577).

والهيثمي في مجمع الزوائد: 1/ 246، برقم (1277)، وقال: وفيه عمرو بن خالد القرشي الواسطي، وهو كذاب، جميعهم عن سلمان رضي الله عنه.

(4) قوله: (أبو خالد عمرو بن خالد القرشي الواسطي وهو متروك) بنصِّه في سنن الدارقطني: 1/ 285.

(5) كلمة (سائل) يقابلها في (ك): (خارج)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن الدارقطني.

(6) ضعيف، رواه الدارقطني في سننه: 1/ 287، برقم (581)، وقال: عبد العزيز لم يسمع من تميم الداري ولا =

قيل: هذا منقطع الإسناد ضعيف[1].

فإن قيل: فقد رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إِذَا رَعَفَ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلْيَنْصَرِفْ فَلْيَغْسِلْ عَنْهُ الدَّمَ، ثُمَّ لِيُعِدْ وُضُوءَهُ وَلْيَسْتَقْبِلْ صَلَاتَهُ**»[2].

فقيل: هذا في سنده سليمان بن أرقم وهو متروك[3].

وأما قوله: (**ولا من يسيرِ نوم**) فقد تقدَّم الكلام عليه[4]، وهل هو حدث في نفسه أو سبب للحدث؟ والخلاف فيه، فلا بدَّ من زيادة كلام عليه في هذا الموضع.

واعلم أنَّ النوم الخفيف الذي لا يذهب بمجموع الحس لا يؤثر في نقض الطهارة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إِنَّ عَيْنَيَّ تَنَامَانِ وَلَا يَنَامُ قَلْبِي**» ذكره مسلم[5]، فأخبر -عليه الصلاة والسلام- أنه إذا نامت العينان والقلب غير مستغرق؛ فلا يضر ذلك.

قال عبد الوهاب: ذهب قومٌ إلى أنَّ النوم حدث ينقض الوضوء قليله وكثيره[6]، ونسبه أبو الفرج إلى ابن القاسم.

واحتجَّ أصحابنا بما رُوي عن أصحاب النبي ﷺ أنهم كانوا ينامون، ثم يصلون ولا يتوضؤون[7]، وإنما يُحْمَل على يسير النوم لا على كثيره.

رآه، ويزيد بن خالد ويزيد بن محمد مجهولان.

والبيهقي في الخلافيات: **2/ 339**، برقم (**647**) كلاهما عن تميم الداري رضي الله عنه.

(1) قوله: (هذا منقطع الإسناد ضعيف) بنصِّه في الأحكام الوسطى، لعبد الحق: **1/ 143**.

(2) ضعيف جدًا، رواه الطبراني في الكبير: **11/ 165**، برقم (**11374**).

والدارقطني في سننه: **1/ 278**، برقم (**560**)، وقال: سليمان بن أرقم متروك.

والهيثمي في مجمع الزوائد: **1/ 246**، برقم (**1276**)، وقال: وفيه محمد بن مسلمة، ضعَّفه الناس، جميعهم عن ابن العباس رضي الله عنهما.

(3) قوله: (في سنده سليمان بن أرقم وهو متروك) بنحوه في سنن الدارقطني: **1/ 278**، ونصب الراية، للزيلعي: **2/ 62**.

(4) انظر: ألنص المحقق: **108/1**.

(5) تقدم تخريجه: **111/1**.

(6) الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 145**.

(7) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الوضوء من كتاب الطهارة: **110/1**.

وأمَّا قوله: (**ولا من قهقهة في صلاة**) فالدليل على ذلك ما رَوى جابر رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**الضَّحِكُ يَنْقُضُ الصَّلَاةَ**»[1]، فوجب ألَّا يكون حدثًا في الصلاة دليله الكلام.

وأجمع العلماء على أنَّ القهقهة في غير [ك: **248**/ أ] الصلاة لا تُبْطِل الوضوء[2].

واختلفوا إذا وقعت في الصلاة؛ فذهب مالك والشافعي وأحمد وإسحاق إلى أنَّ القهقهة لا يجب منها وضوء[3]، وإنما تُبْطِل الصلاة فقط.

قال المازري: وهذا يدل على أنها لا تنقض الوضوء وإن وقعت في الصلاة؛ لأنَّ كل حدث ينقض الطهارة في الصلاة ينقضها[4] في غير الصلاة، وكذلك كل ما لا ينقض الطهارة في غير الصلاة لا ينقضها في الصلاة، فقد تساوت الحالتان طردًا وعكسًا.

فإن قيل: هذا ينتقض بالمتيمم يجد ماء، فإنه ينقض تيممَه وجودُ الماء قبل الصلاة، ولا ينقضه وجوده في الصلاة في المشهور عندكم!

قيل: ليس وجود الماء حدثًا يوجب الطهارة فينقض ما قلناه في الأحداث، وإنما وجود الماء يوجب استعماله لرفع الحدث الذي هو باقٍ مع التيمم[5]؛ إذ التيمم لم يرفعه، وإنما فُعِل لاستباحة الصلاة، فبطل حكمه عند وجود الماء.

فإذا وُجِدَ المقصود -وهو استباحة الصلاة- لم يؤثر وجود الماء مع حصوله.

وأيضًا فإن القذف وذكر الفواحش في الصلاة لا يبطل الوضوء مع أنه آكد في المنع من

---

(1) ضعيف، رواه الدارقطني في سننه: **1/ 318**، برقم (**658**).

والبيهقي في الخلافيات: **2/ 367**، برقم (**677**) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(2) قوله: (وأجمع العلماء على أن القهقهة في غير الصلاة لا تُبْطِل الوضوء) بنصِّه في المجموع، للنووي: **2/ 61**.

(3) قوله: (فذهب مالك والشافعي وأحمد... منها وضوء) بنحوه في المغني، لابن قدامة: **1/ 131**.

(4) في (ك): (نقضها)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(5) كلمتا (مع التيمم) يقابلهما في (ك): (مع الحدث التيمم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

الضحك، فألَّا يُبْطِل الضحك مع كونه أخفض رتبةً أحرى وأَوْلَى[1].

وقال به جماعة من الصحابة والتابعين.

وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثوري والنخعي والحسن البصري والأوزاعي أنها تنقض الوضوء والصلاة جميعًا، واحتجوا بما ذكره أبو داود عن أبي العالية قال: جَاءَ رَجُلٌ فِي بَصَرِهِ ضَرٌّ، فَدَخَلَ الْمَسْجِدَ وَرَسُولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّي بِأَصْحَابِهِ، فَتَرَدَّى فِي حُفْرَةٍ كَانَتْ فِي الْمَسْجِدِ، فَضَحِكَ طَوَائِفُ مِنْهُمْ، فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ الصَّلَاةَ أَمَرَ مَنْ كَانَ ضَحِكَ مِنْهُمْ أَنْ يُعِيدَ الْوُضُوءَ، وَيُعِيدَ الصَّلَاةَ[2] هذا مرسل ذكره أبو داود في "المراسيل"[3]، وقد أُسْنِد من غير وجهٍ ولا يصح منه شيء[4].

وفي بعض ألفاظه المسندة عن عمران بن حصين أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ ضَحِكَ فِي الصَّلَاةِ قَرْقَرَةً فَلْيُعِدِ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ**»[5] هذا يرويه عمرو بن قيس المعروف بسندل[6]، وهو ذاهب الحديث[7].

وفي أخرى: «**من ضحك**» ولم يقل: «**قرقرة**» خرجه أبو أحمد من طريق أبي سفيان عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن النبي ﷺ، وأبو سفيان ضعيف، [وقبله من هو أضعف منه][8].

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 200.

(2) قوله: (وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثوري... الوضوء والصلاة) بنحوه في المغني، لابن قدامة: 1/ 131.

(3) رواه أبو داود في مراسيله، ص: 75، برقم (8) عن أبي العالية رحمه الله.

(4) قوله: (وقد أُسْنِد من غير وجهٍ ولا يصح منها شيء) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 1/ 235.

(5) رواه الدارقطني في سننه: 1/ 302، برقم (612) عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(6) في (ك): (بسند)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نصب الراية، للزيلعي.

(7) قوله: (عن عمران بن حصين أن رسول الله... الحديث) بنصِّه في نصب الراية، للزيلعي: 1/ 49.

(8) ما بين المعكوفتين زيادة من أحكام عبد الحق.

قوله: (هذا مرسل ذكره... من هو أضعف منه) بنحوه في الأحكام الوسطى، لعبد الحق: 1/ 145.

والرواية رواها البيهقي في خلافياته: 2/ 404، برقم (746) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال أبو أحمد: وهذا الحديث بهذا الإسناد، ليس يرويه عن الأعمش غير أبي فروة.

قال ابن المنذر[1]: وأجمع كل من يُحفظ قوله من علماء الأمصار أنَّ القذف والكذب والغيبة، والنميمة [ك: 248/ ب] كل ذلك لا يُوجِب وضوءًا، ولا ينقض طهارة[2].

ورُوي عن غير واحدٍ من المتقدمين أنهم أُمروا بالوضوء من الكلام الخبيث.

وذُكِر عندنا استحبابًا؛ لأنَّا لا نعلم حجة تُوجبه.

ودليلنا أنَّ كل ما لم يكن حدثًا في غير الصلاة لم يكن حدثًا في الصلاة كالكلام[3] لغير إصلاح الصلاة[4].

وأما قوله: **(ولا من شيءٍ خارج من غير القبل والدبر من الجسد)** ففيه إشارة إلى مذهب أبي حنيفة؛ لأنَّه يعلل بخروج النجس من سائر الجسد، وقد تقدَّم الكلام في هذا المعنى.

وأما قوله: **(ولا مما مسته النار من الطعام والشراب)** فقد خالفَنا بعضُ المتقدمين في ذلك، ولعله نبَّه على خلافهم بذلك.

ودليلنا ما خرجه مسلم في "صحيحه" عن عمرو بن أمية الضمري قال: «**رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَحْتَزُّ مِنْ كَتِفِ شَاةٍ، فَأَكَلَ مِنْهَا، فَدُعِيَ إِلَى الصَّلَاةِ، فَقَامَ وَطَرَحَ السِّكِّينَ، وَصَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ**»[5]، وهذا يمنع الوضوء مما مسته النار.

فإن قيل: فقد رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**تَوَضَّؤوا مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ**»[6].

---

(1) في (ك): (المواز) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المجموع، للنووي.

(2) قول ابن المنذر بنحوه في المجموع، للنووي: 2/ 62.

(3) عبارة (في غير الصلاة لم يكن حدثًا في الصلاة كالكلام) يقابلها في (ك): (في الصلاة كالكلام) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في عيون الأدلة.

(4) قوله: (ودليلنا: أنَّ كل... لغير إصلاح الصلاة) بنحوه في عيون الأدلة، لابن لقصار: 2/ 613.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 52، في باب من لم يتوضأ من لحم الشاة والسويق وأكلَ أبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم، «فلم يتوضؤوا»، وكتاب الوضوء، برقم (208).

ومسلم: 1/ 274، في باب نسخ الوضوء مما مست النار، من كتاب الحيض، برقم (355) كلاهما عن عمرو بن أمية الضمري رضي الله عنه.

(6) رواه مسلم: 1/ 273، في باب الوضوء مما مست النار، من كتاب الحيض، برقم (353).

=

قيل له: المراد به الوضوء اللغوي، وهو غسل اليدين والفم، يدل على ذلك ما ذكره البزَّار من حديث عبد الرحمن بن غانم الأشعري قال: قلت لمعاذ بن جبل: هَلْ كُنْتُمْ تَوَضَّؤونَ مِمَّا غَيَّرَتِ النَّارُ؟ قَالَ: «**نَعَمْ، إِذَا أَكَلَ أَحَدُنَا طَعَامًا مِمَّا غَيَّرَتِ النَّارُ غَسَلَ يَدَيْهِ وَفَاهُ فَكُنَّا نَعُدُّ هَذَا وُضُوءًا**»(1).

على أنَّ أبا داود قد ذكر عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «**كَانَ آخِرَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ تَرْكُ الْوُضُوءِ مِمَّا غَيَّرَتِ النَّارُ**»(2).

وفي النسائي: «**مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ**»(3).

وقال بمذهبنا أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم.

ولا يمكن أن يكون الوضوء منه مشروعًا، وقد ثبت علم ذلك عنهم مع تكرره عليهم.

وأما قوله: **(ولا من مس دبر ولا أنثيين)** فالأصل في ذلك قول النبي ﷺ: «**مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ**»(4) فتخصيص الذَّكَر بالذِكر والعدول عن الاسم الشامل -وهو اسم المخرج- وهو ظاهر في قصد تخصيص الذَّكَر دون الدبر؛ فلأنَّ الله تعالى بيَّن الأحداث وأسبابها، ولم يذكر مس الدبر ولا غيره من البدن.

وجاءت السنة من مس الذَكر؛ لأنَّه آلة للالتذاذ؛ إذ مسه سبب في الإمذاء.

أمَّا ما عداه فلا يتحقق فيه هذا المعنى.

=

وابن ماجة: **1/ 164**، في باب الوضوء مما غيرت النار، من كتاب الطهارة وسننها، برقم **(486)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(1) رواه البزار في مسنده: **7/ 108**، برقم **(2666)**.

والهيثمي في مجمع الزوائد: **1/ 249**، برقم **(1299)**، وقال: هو من رواية الحسن بن يحيى الخشني، وهو ضعيف، كلاهما عن عبد الرحمن بن غنم الأشعري.

(2) صحيح، رواه أبو داود: **1/ 49**، في باب ترك الوضوء مما مست النار، من كتاب الطهارة، برقم **(192)** عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(3) صحيح، رواه النسائي: **1/ 108**، في باب ترك الوضوء مما غيرت النار، من كتاب الطهارة، برقم **(185)** عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(4) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الوضوء من كتاب الطهارة: **121/1**.

وإنما نصَّ صاحبُ الكتاب على [ك: 247/ أ] الدبر تنبيهًا على الخلاف، ولأنَّ الشافعي يرى الوضوء بمسه؛ لانطلاق اسم الفَرْج عليه، وقد قدَّمنا الكلام في ذلك[1].

وإنما نصَّ على الأنثيين تنبيهًا على الاختلاف؛ لأنَّ عروة بن الزبير يرى الوضوء من مسهما[2]؛ لانطلاق اسم الفَرْج عليهما عنده[3].

وأما قوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»[4] فهذا يدل على أن ما سوى الذَكر بخلافه، ولأنَّ الأحداث لا تثبت قياسًا وإنما تثبت من الأخبار الواردة، وليس في الخبر ما يقتضي وجوب الوضوء من واحدٍ منهما؛ لأنها مواضع لا لذة في مسها، فأشبهت سائر الأعضاء.

وأما [قوله][5]: (ولا من مسِّ فرج صبي ولا صبية، ولا من مس فرج بهيمة) وإنما قال ذلك؛ لأنها مواضع غير مشتهاة، ولا جرت العادة بالالتذاذ بها، فلم يجب بمسها وضوء.

قال ابن العربي: ولو قدَّرنا أنَّ رجلًا مس فرْجَ صبية للذة؛ لوجب عليه الوضوء[6].

فرع:

واختلف أصحابنا في الردة، هل تنقض الوضوء أم لا؟ على قولين:

والاختلاف في ذلك مبنيٌّ على الاختلاف في الردة هل تُحبِطُ العمل لمجردها؟ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ...﴾ الآية [المائدة: 5]، وقوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ...﴾ الآية [الزمر: 65]، فأخبر بأنَّ الشرك يُحبط العمل بشرط[7] الوفاة عليها؛ لقوله

---

(1) انظر النص المحقق: 115/1.

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 1/ 122، برقم (445).

والبيهقي في سننه الكبرى: 1/ 216، برقم (654) كلاهما عن عروة بن الزبير رضي الله عنه أنه قَالَ: «إِذَا مَسَّ الرَّجُلُ أُنْثَيَيْهِ، أَوْ رُفْغَيْهِ تَوَضَّأَ» واللفظ لعبد الرزاق.

(3) قوله: (ولأن الشافعي يرى الوضوء... عنده) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 197.

(4) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الوضوء من كتاب: 121/1.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(6) قوله: (ولو قدرنا أن رجلًا مس فرْجَ صبية للذة؛ لوجب عليه الوضوء) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 1/ 153.

(7) كلمتا (العمل بشرط) يقابلهما في (ك): (العمل إلَّا بشرط) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل =

تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ...﴾ الآية [البقرة: 217]، فقيَّد تعالى إحباط العمل بالردة بشرط الوفاة عليها، وإذا كانت إحدى الآيتين مقيدة والأخرى مطلقة وهما واردتان في معنى واحد؛ رُدَّ المُطْلَق منهما إلى المُقَيَّد.

فإن قلنا بمنع الإحباط إذا لم يمت عليها؛ لم تنقضِ الردة الطهارة، ولا تلزمه إعادتها إذا عاد إلى الإسلام.

وإن قلنا بالإحباط بمجرد الردة؛ انتقض الوضوء بالردة ولزمته إعادته إذا عاد للإسلام؛ لأنَّ الردة إذا أبطلت الوضوء وأسقطت حكمه؛ لم تصح الصلاة بوضوء قد بطل.

فوجه القول بأنها لا تنقض هو أنَّ الردة ليست بحدث، وإنما هي من أعمال القلوب.

ووجه القول الثاني هو أنَّ الردة تبطل العمل، قال تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ...﴾ الآية [الزمر: 65]، فإذا عاد إلى الإسلام عاد إلى عمل قد حبط، ولم يَجُزْ أن يستبيح به صلاة، ولأنَّه يلزمه استئناف الحج، وكذلك الطهارة.

والصحيح أنها تنقض الوضوء؛ لأنَّ الردة تنافي القُرَب، فلا يصح أن يكون متقربًا وهو كافر.

❁❁❁

= الصواب ما أثبتناه.

[بابُ ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة]

[ك: 247/ ب] (ويجب الغسل على الرجل من شيئين: إنزال الماء الدافق والتقاء الختانين، وعلى المرأة من أربعة أشياء: الإنزال والتقاء الختانين والطهر من الحيض والنفاس)[1].

أما وجوب الغسل بالإنزال بلذة فالدليل عليه الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا...﴾ الآية [المائدة: 6]، وقوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا...﴾ الآية [النساء: 43].

والجنابة مأخوذة من المجانبة، فإذا جانب الإنسان الماء الدافق وجب عليه الغسل؛ إلَّا أن يكون خروجه على غير حال السلامة من مرض به.

وأما السُّنَّة فما خرجه مسلم في "صحيحه" عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: خَرَجْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ إِلَى قُبَاءَ حَتَّى إِذَا كُنَّا فِي بَنِي سَالِمٍ وَقَفَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَى بَابِ عِتْبَانَ فَصَرَخَ بِهِ، فَخَرَجَ يَجُرُّ إِزَارَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَعْجَلْنَا الرَّجُلَ**» فَقَالَ عِتْبَانُ: يَا رَسُولَ اللهِ! أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يُعْجَلُ عَنِ امْرَأَتِهِ وَلَمْ يُمْنِ، مَاذَا عَلَيْهِ؟ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِنَّمَا الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ**»[2].

وأجمع العلماء على ذلك، وسواء كان ذلك من رجل أو امرأة؛ لعموم الظواهر، ولقول أم سُليم: يَا رَسُولَ اللهِ! إِنَّ اللهَ لَا يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ، فَهَلْ عَلَى الْمَرْأَةِ مِنْ غُسْلٍ إِذَا احْتَلَمَتْ؟ قَالَ: «**نَعَمْ، إِذَا رَأَتِ الْمَاءَ**»[3].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 197 و(العلمية): 1/ 25.

(2) رواه مسلم: 1/ 269، في باب إنما الماء من الماء، من كتاب الحيض، برقم (343) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 70، في باب غسل المرأة إذا رأت في المنام مثل ما يرى الرجل، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (44).

والبخاري: 1/ 64، في باب إذا احتلمت المرأة، من كتاب الغسل، برقم (282).

ومسلم: 1/ 251، في باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها، من كتاب الحيض، برقم (313) جميعهم عن أم سلمة رضي الله عنها.

قالت عائشة رضي الله عنها: [يَا أُمَّ سُلَيْمٍ! فَضَحْتِ النِّسَاءَ، تَرِبَتْ يَمِينُكِ، فَقَالَ لِعَائِشَةَ: «بَلْ أَنْتِ، فَتَرِبَتْ يَمِينُكِ، نَعَمْ فَلْتَغْتَسِلْ -يَا أُمَّ سُلَيْمٍ- إِذَا رَأَتْ ذَاكَ»][1].

وقولها: «إِنَّ اللهَ لَا يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ»؛ أي لا يأمر بالحياء فيه ولا يبيحه، وإنما قالت هذا بين يدي سؤالها؛ لتعتذر به عما أدَّاها الحق والضرورة لذكره مما تستحي منه النساء.

وقيل: إن معناه أنَّ سنةَ الله وشرعه لا يُسْتَحيا من الحق[2].

وسواء كان ذلك في نوم أو يقظة؛ لعموم هذه الظواهر، ولعدم الخلاف في ذلك.

وليس على المرأة أن تنتظر بالاغتسال من الجنابة خروج المني من فرجها؛ لأنَّ الجنابة قد تمَّ حكمها، فلتغتسل وتصلي فإن خرج ذلك قبل أن تصلِّي؛ غسلت فرجها وتوضَّأت وصلَّت.

وإن صلَّت بعد خروجه؛ صحت صلاتها، وتغسل فرجها، وتتوضأ لما تستقبل.

وأما التقاء الختانين فالدليل على وجوب الغسل من ذلك ما خرَّجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا جَلَسَ بَيْنَ شُعَبِهَا الْأَرْبَعِ ثُمَّ جَهَدَهَا، فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ وَإِنْ لَمْ يُنْزِلْ»[3].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «إِذَا جَلَسَ بَيْنَ شُعَبِهَا الْأَرْبَعِ»، قال الهروي: هي اليدان والرجلان، وقيل: بين [ك: 246/ أ] رجليها وفخذيها، وقيل: بين رجليها وشفريها[4].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «ثُمَّ جَهَدَهَا»؛ أي بلغ جهده في عمله فيها.

والجهد: الطاقة، وهي إشارة إلى الحركة وتمكن صورة العمل[5].

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

والحديث رواه مسلم: 1/ 250، في باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها، من كتاب الحيض، برقم (310) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(2) قوله: (وقولها: إنَّ الله لا يستحيي... الحق) بنصِّه في إكمال المعلم، لعياض: 2/ 147.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 66، في باب إذا التقى الختانان، من كتاب الغسل، برقم (291).

ومسلم: 1/ 271، في باب نسخ (الماء من الماء) ووجوب الغسل بالتقاء الختانين، من كتاب الحيض، برقم (348) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) انظر: الغريبين في القرآن والحديث، للهروي: 3/ 1006.

(5) قوله: (ثم جهدها؛ أي... صورة العمل) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 2/ 198.

وقال الخطابي: الجهد من أسماء النكاح[1].

وخرَّج الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال النبي ﷺ: «**إِذَا جَاوَزَ الخِتَانُ الخِتَانَ وَجَبَ الغُسْلُ**»، قال: هذا حديث حسن صحيح[2].

وخرَّج أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِذَا قَعَدَ بَيْنَ شُعَبِهَا الْأَرْبَعِ، وَأَلْزَقَ الْخِتَانَ بِالْخِتَانِ فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ**»[3].

قال ابن المنذر: لا أعلم اليوم فيه بين أهل العلم اختلافًا[4].

قال الترمذي: إنما كان (الماء من الماء) في أول الإسلام، ثم نسخ بعد ذلك[5].

وروى الحسين بن عمران عن الزهري رضي الله عنه قال: سألت عروة بن الزبير عن الرجل يجامع ولا ينزل؟ فقال: ينبغي للناس أن يأخذوا بالآخِر من حديث رسول الله ﷺ، حدثتني عائشة رضي الله عنها أنَّ رسول الله ﷺ كان لا يأمرهم بالغسل حتى ينزلوا قبل فتح مكة، فلما فتحت مكة أمرهم بالغسل[6].

ورُوي عن ابن المسيب أنَّ عمر رضي الله عنه حجَّ وأصحاب رسول الله ﷺ فسألهم عن التقاء الختانين، فاختلفوا فيه، فبعث بأبي موسى إلى عائشة رضي الله عنها يسألها عن ذلك، فلما جاءها قال: "جئتكِ في أمر أستحي أن أسألكِ عنه، فقالت له: سل ما كنت سائلًا عنه أمك، فقال: اختلف أصحاب رسول الله ﷺ فيمن يجامع ولم ينزل؟

فقالت: قال النبي ﷺ: «**إِذَا التَقَى الخِتَانَانِ وَجَبَ الغُسْلُ**»، فرجع أبو موسى إليهم

---

(1) قول الخطابي بنحوه في إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد: **1/ 142**.

(2) صحيح، رواه مالك في موطئه: **2/ 63**، في باب واجب الغسل إذا التقى الختانان، من كتاب وقوت الصلاة، برقم **(144)**.

والترمذي: **1/ 180**، في باب ما جاء إذا التقى الختانان وجب الغسل، من أبواب الطهارة، برقم **(108)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(3) صحيح، رواه أبو داود: **1/ 56**، في باب الإكسال، من كتاب الطهارة، برقم **(216)**.

والطبراني في الأوسط: **3/ 363**، برقم **(3410)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) قول ابن المنذر بنصِّه في شرح سنن ابن ماجه، لمغلطاي: **1/ 814**.

(5) سنن الترمذي: **1/ 184**.

(6) ذكره العقيلي في الضعفاء: **1/ 254**.

وأخبرهم بذلك، وأجمعوا كلهم على وجوب الغسل"[1].

وقول أبي موسى: "جئتكِ في أمرٍ أستحي أن أسألكِ عنه" تأدُّبٌ معها؛ لما فيه من ذكر جماع النساء، وسؤالها عن حكم ذلك، وهو مما يستحيا منه ويوقر فيه ذوو الهيئات.

وقولها هي له: "سل ما كنت سائلًا عنه أمك" بَسْطٌ له في السؤال وتعريفٌ له بحرمتها، وأنَّ ما دعته الضرورة إلى سؤال أمه عنه؛ فله سؤالها عنه[2].

وأما من جهة المعنى فهو أن الإيلاج يتعلق به من الأحكام ما يتعلق بالإنزال؛ كوجوب العدة ولحوق الولد وتحريم الربيبة وارتفاع حكم العُنَّة والإيلاء والإحلال وإفساد الحج والصوم وكذلك ما اختلفا فيه[3].

إذا ثبت هذا فالتقاء الختانين موجب للغسل [ك: **246**/ ب] سواء كان في قبل أو دبر، في نوم أو يقظة.

قال ابن القاسم: وذلك إذا غابت الحشفة، فأمَّا أن يمسه وهو زاهق إلى أسفل ولم تغب الحشفة؛ فلا يجب الغسل بذلك[4].

وقد روى ابن وهب أنَّ النبي ﷺ قال: «**إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ وَجَبَ الْغُسْلُ؛ أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزِلْ**»[5].

قال بعض أصحابنا: وإنما عبَّر عن مغيب [الحشفة][6] بالتقاء الختانين، والمراد المقابلة، وإذا تقابل الختانان جاوزت الحشفة موضع افتضاض المرأة، فإن غاب بعض

---

(1) رواه مالك في موطئه: **2/ 63**، في باب واجب الغسل إذا التقى الختانان، من كتاب وقوت الصلاة، برقم **(145)**.

ومسلم: **1/ 271**، في باب نسخ (الماء من الماء) ووجوب الغسل بالتقاء الختانين، من كتاب الحيض، برقم **(349)**، كلاهما بنحوه عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(2) قوله: (وقول أبي موسى: جئتك في أمرٍ... عنه) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: **2/ 199**.

(3) قوله: (وأما من جهة المعنى... فيه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 130** و**131**.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 29**.

(5) رواه أبو يوسف في الآثار، ص: **12**، برقم **(56)**.

والطبراني في الأوسط: **4/ 380**، برقم **(4489)** كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(6) كلمة (الحشفة) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

الحشفة؛ لم يجب الغسل[1].

قال بعض أصحابنا: قول مالك: (إذا مسَّ الختان الختان، أو التقى الختانان) لفظ فيه توسُّع.

وأمَّا في الحقيقة فلا يمس الختان الختان، وذلك أن ختان الرجل هو قطع القلفة، وختان المرأة في أعلى فرجها، وتحته مخرج البول.

وموضع الختان جلدة كعُرف الديك يقع[2] القطع فيها.

وموضع الوطء من الفرج أسفل من الثقب الذي تحت موضع الختان.

والحشفة هي رأس الذكر ومن آخرها موضع الختان من الرجل.

فإذا أدخل الرجل حشفته في فرج المرأة لم يمس الختان الختان، ولكن مغيب الحشفة يقع في موضع الختان من الفرج حد، وموضع الختان من الذكر لا أنهما [تضاما][3]، كما يقال: التقى الفارسان إذا تحاذيا[4].

وقد فسر ذلك ابن القاسم بقوله: إنما ذلك إذا غابت الحشفة[5] وهو الحق.

فأمَّا أن يمس الختان الختان حقيقة؛ فلا تكون الحشفة إلَّا زاهقة عن مسلك الوطء، وذلك لا يوجب الغسل.

والمقصود تغييب الحشفة في الفرج؛ فلهذا لو قلنا: إنَّه لو ألصق ختانه بختانها لم[6] يجب عليه غسل، وما روي في الحديث: «**إذا التصق الختان بالختان**»؛ فمعناه: قاربه.

---

(1) قوله: (قال بعض أصحابنا... لم يجب الغسل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 128**.

(2) في (ك): (يقطع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(3) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ك).

(4) من قوله: (قال بعض أصحابنا) إلى قوله: (الفارسان إذا تحاذيا) بنحوه في المجموع، للنووي: **2/ 130 و131**.

(5) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 29**.

(6) كلمتا (بختانها لم) يقابلهما في (ك): (بختانها ما لم)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما الصواب ما أثبتناه.

فرع:

إذا ثبت أنَّ التقاء الختانين يوجب الغسل، فإنما ذلك إذا كانا بالغين.

واختلف إذا كان أحدهما بالغًا والآخر غير بالغ.

فقال مالك في كتاب العدة من "المدونة": لا تغتسل الكبيرة من وطء الصبي إلَّا أن تنزل؛ لأنَّ ذَكَر الصبي كالأصبع.

وقال أصبغ: تغتسل.

وهذا على الوجه الاحتياط، وحماية لئلا تعتاد ترك الغسل للوطء.

وإن كانت غير بالغ والآخر بالغ؛ فقال أشهب: إذا وطئ الكبير صغيرة تؤمر بالصلاة؛ فإنها تغتسل.

وفي "مختصر الوقار": لا غسل عليها.

واختُلف إذا صلَّت ولم تغتسل؛ فقال أشهب: تعيد.

وقال سحنون: إنما تعيد بقرب ذلك لا أبدًا.

قال ابن يونس: من قال: إنها تغتسل؛ فلأنها لما كانت مأمورة بالصلاة كانت مأمورة بالغسل؛ لقوله -عليه الصلاة والسلام- [ك: **245**/ أ]: «**إذا غَابَت الْحَشَفَةُ فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ**»(1).

ووجه من قال: إنها لا تغسل؛ فلأنها ممن لا تجد لذة الوطء، فذكر الرجل لها كالأصبع، وأضعف حالًا من وطء الصغير الكبيرة التي قد تجد اللَّذة(2).

قال عبد الوهاب: الخلاف في أمر البالغة بالغسل من وطء غير البالغ إنما هو في حق من تلذذت النساء بوطئه، كالمراهق ومن يقاربه(3).

---

(1) رواه الطبراني في الأوسط: **4/ 380**، برقم (**4489**).

وأبو نعيم في مسند أبي حنيفة، ص: **161**، كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(2) من قوله: (واختلف إذا كان أحدهما) إلى قوله: (التي قد تجد اللَّذة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 131** وما بعدها.

(3) قول عبد الوهاب بنصِّه في عقد الجواهر منسوبًا لعبد الوهاب، لابن شاس: **1/ 52**.

وأما قوله: (**والطهر من الحيض والنفاس**).

أما الطهر من الحيض فالدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ...﴾ الآية [البقرة: **222**].

وخرَّج مسلم -أيضًا- في "صحيحه" عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حُبيش رضي الله عنها إلى النبي ﷺ فقالت: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي امْرَأَةٌ أُسْتَحَاضُ فَلَا أَطْهُرُ، أَفَأَدَعُ الصَّلَاةَ؟ فقال: «**لاَ، إِنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ وَلَيْسَت بِالْحَيْضَةِ، فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي**»[1].

وفي بعض طرقه: «**وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْتَسِلِي وَصَلِّي**»[2]، ولا خلاف في ذلك؛ لأنَّه دم حيض مجتمع يخرج مع الولد، ولا خلاف في ذلك أيضًا.

(وإذا أسلم الكافر وجب عليه أن يغتسل، وينوي بذلك غسل الجنابة)[3].

قال ابن المنذر: ثبت أنَّ رسول الله ﷺ أمر رجلًا أسلم بالغسل[4].

قال ابن يونس: كان مالك يأمر من أسلم بالغسل؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ...﴾ الآية [التوبة: **28**] فوجب عليهم الغسل إذا أسلموا؛ [لدخولهم][5] في جملة المخاطبين بالصلاة؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 55**، في باب غسل الدم، من كتاب الوضوء، برقم (**228**).

ومسلم: **1/ 262**، في باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، من كتاب الحيض، برقم (**333**) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) رواه البخاري: **1/ 7**، في باب إقبال المحيض وإدباره، من كتاب الحيض، برقم (**320**) عن عائشة رضي الله عنها.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 197** و(العلمية): **1/ 25**.

(4) انظر: الإقناع، لابن المنذر: **1/ 49**.

ويشير للحديث الصحيح الذي رواه الترمذي: **2/ 502**، في باب الاغتسال عندما يسلم الرجل، من أبواب السفر، برقم (**605**).

والنسائي: **1/ 109**، في باب غسل الكافر إذا أسلم، من كتاب الطهارة، برقم (**188**) كلاهما عن قيس بن عاصم رضي الله عنه أَنَّهُ أَسْلَمَ «فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَغْتَسِلَ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ».

(5) كلمة (لدخولهم) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

﴿ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُوا۟ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ۚ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُوا۟...﴾ الآية [المائدة: 6] فأمر تعالى من قام إلى الصلاة وهو جنب بالاغتسال.

والنصراني جنب؛ فوجب عليه الغسل.

والدليل على أنَّه جنب قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ...﴾ الآية [التوبة: 28][1].

قال قتادة: سمَّاهم نجسًا؛ لأنهم يجنبون ولا يغتسلون، ويحدثون ولا يتوضؤون.

والجنب لا يدخل المسجد[2].

وخرَّج البزَّار عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ ثُمامة بن أُثال أسلم، فأمره رسول الله ﷺ أن يغتسل[3].

وخرَّج النسائي عن قيس بن عاصم رضي الله عنه أنه أسلم، فأمره النبي ﷺ أن يغتسل، وذكره الترمذي وقال: حديث حسن[4]، ولأنَّ حكم الجنابة إنما يرتفع بالماء لا بالتوبة عن المعاصي، والإسلام إنما هو توبة، فلا يعلق له رفع الحدث، وكما لا يسقط حكم وجوب الوضوء لأجل الحدث الأصغر؛ فلا يسقط حكم الجنابة [ك: 245/ ب].

واختلف في الكافر إذا أسلم هل عليه غسل أم لا؟

فالمشهور وجوبه، والشاذ سقوطه، وهو قول عن مالك، واختاره إسماعيل القاضي، وهو قول جماعة من الناس.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 144.

(2) قول قتادة بنحوه في الكشف والبيان عن تفسير القرآن، للثعلبي: 5/ 27.

(3) رواه أحمد في مسنده، برقم (8037).

وعبد الرزاق في مصنفه: 10/ 318، برقم (19226).

والبزار في مسنده: 15/ 141، برقم (8460) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 98، في باب الرجل يسلم فيؤمر بالغسل، من كتاب الطهارة، برقم (355).

والترمذي: 2/ 502، في باب الاغتسال عندما يسلم الرجل، من أبواب السفر، برقم (605).

والنسائي: 1/ 109، في باب غسل الكافر إذا أسلم، من كتاب الطهارة، برقم (188) جميعهم عن قيس بن عاصم رضي الله عنه.

قال المازري: فمن رآه للجنابة جعله واجبًا؛ إذ غسل الجنابة واجب، ومن رآه للإسلام جعله مستحبًا، وهو مذهب إسماعيل القاضي[1].

قال عبد الوهاب في "الإشراف": عليه الغسل خلافًا لأكثرهم، ووجهه ما قدَّمناه[2].

قال القاضي إسماعيل محتجًا لنفسه: وما رُوي عن قيس بن عاصم أنه لما أسلم أمره رسول الله ﷺ بالغسل، والغسل إنما كان احتياطًا لا إيجابًا؛ لأنَّه إن كان جنبًا في حال كفره فالإسلام يَجُبُّ ما قبله، وإنما وجب عليه الوضوء إذا أسلم؛ لأنَّ الصلاة لا تتم إلَّا به[3].

قال تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُوا۟ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ۚ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُوا۟...﴾ الآية [المائدة: 6]، فعلَّق وجوب الغسل بالجنابة، وقد تكون ولا تكون، والوضوء لا بد منه لمن لم يكن توضأ.

قال المازري: هذا الذي تمسك به القاضي من ظاهر الآية إنما يستقيم مع القول بأنَّ ظاهرها يوجب الوضوء على [كل][4] قائم للصلاة وإن لم يكن محدثًا، وأما من أضمر الحدث ورآه شرطًا في وجوب الطهارة الصغرى، فلا فرق بين الطهارتين؛ لأنهما علقا بشرطين[5].

قال بعض أصحابنا: وليس ما قاله القاضي بحسن؛ لأنَّ الإسلام إنما يَجُبُّ ما كان قبله من السيئات، فلو كان الأمر على ما قال لم يَجِب عليه وضوء حتى يحدث بعد الإسلام؛ لأنَّ الطهارة تجِب للصلاة بالغسل على من كان جنبًا، وبالوضوء على من أحدث، فإذا لم يحتسب بالجنابة المتقدمة لم يحتسب بالحدث المتقدم[6].

---

(1) من قوله: (ولأنَّ حكم الجنابة) إلى قوله: (مذهب إسماعيل القاضي) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 207 و208.

(2) الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 156.

(3) قول القاضي إسماعيل بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 144 و145.

(4) كلمة (كل) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح المازري.

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 208.

(6) من قوله: (قال بعض أصحابنا: وليس) إلى قوله: (بالحدث المتقدم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 151.

قال في "الطراز": والمسألة لها صورتان: صورة يجب فيها الغسل، وصورة لا يجب. فالأولى إذا أسلم بعد ما جامع أو كان جنبًا[1].

قال ابن القاسم في "العتبية": فإن توضَّأ وصلَّى أعاد الصلاة أبدًا، كان قد جامع أو كان جنبًا[2]، فذكره ابن القاسم بهذا التقييد، فوجب اختصاصه بالحكم.

فإن لم يكن أصابته في كفره فإنما يغتسل استحبابًا.

وكذلك قال يحيى بن عمر: إن كان قد بلغ الحلم؛ لزمه الغسل[3].

وفي سماع ابن وهب سئل مالك عن رجل أسلم هل يجب عليه غسل أو يكفيه الوضوء؟

فقال: لم يبلغنا أنَّ النبي -عليه الصلاة والسلام- أَمَرَ أحدًا أسلم بالغسل، ولو أمرهم بذلك لانتشر واشتهر، وهذا القول عليه أكثر العلماء؛ لأنَّ الجنابة إنما هي بعض ما صار مانعًا من الصلاة.

وهذا إنما تثبت في حق من هو من أهل الصلاة، وهذا في حال كفره ليس من [ك: 244/ أ] أهلها، فلا يثبت في حقه جنابة، وإنما أمر بالوضوء؛ لأنَّه قائمٌ إلى الصلاة عن غير فعل يظهر، فالإجماع منعقد على الوضوء[4].

فرع:

واختلف إذا اغتسل الكافر بعد ما أسلم ما الذي ينوي بغسله؟

فقال ابن القاسم - وهو مذهب صاحب الكتاب رَحِمَهُ اللَّهُ -: ينوي بذلك غسل الجنابة، فعلى هذا لا يكون الغسل إلَّا على من كان جنبًا.

ومن أصحابنا من يعلل بالإسلام فقط، فعلى هذا التعليل يغتسل من لم تتقدم له جنابة.

---

(1) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقل عنه وعزاه إليه القرافي في الذخيرة: 1/ 302.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 270 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 186.

(3) قول يحيى بن عمر بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 270.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 185 و186.

ومعنى تعليل ذلك بالإسلام أنَّ الكفر المتقدم يوجب الغسل، لكن إنما يغتسل عند زواله كالحيض، لا أنَّ نفس الإسلام يوجب الغسل.

فرع:

فإن اغتسل للإسلام ولم ينو به الجنابة؛ فقال في "الطراز": أجزأه عند ابن القاسم، وهو ظاهر قوله: وإن تطهر للإسلام وقد أجمع عليه؛ أجزأه[1].

وقد نص على ذلك في "العتبية" فقال: وإن تيمم أو اغتسل للإسلام، ولم ينو به الجنابة أجزأه؛ لأنَّه أراد بذلك الطهر[2].

قال أبو الحسن: وإن اغتسل للإسلام وقصد به التنظيف وإزالة الأوساخ؛ لم يجزه من غسل الجنابة[3].

(ويجوز أن يغتسل قبل أن يظهر الشهادة إذا اعتقد الإسلام بقلبه)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الإسلام يكون بالقلب، والشهادة أمارة لنا على الإسلام، فقد أشار الرسول ﷺ إلى ذلك بقوله: «**أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لاَ إِلَهَ إِلَّا اللهُ...**» إلى قوله: «**وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللهِ**»، ذكره مسلم[5].

قال اللخمي: فإذا عرف الله ﷻ، وأنَّ محمداً رسول الله ﷺ؛ كان مسلمًا وإن لم ينطق بذلك إذا كان بِنِيَّة أن ينطق به ليس أن يجحد الإقرار به[6].

---

(1) من قوله: (واختلف إذا اغتسل الكافر) إلى قوله: (وقد أجمع عليه؛ أجزأه) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 1/ 302.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 93.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 152.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 197 و(العلمية): 1/ 25.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 14، في باب ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ﴾ [التوبة: 5]، من كتاب الإيمان، برقم (25) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

ومسلم: 1/ 52، في باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله، من كتاب الإيمان، برقم (21) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 152.

وخرَّج مسلم عن أسامة بن زيد قال: بَعَثَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي سَرِيَّةٍ، فَصَبَّحْنَا الْحُرَقَاتِ مِنْ جُهَيْنَةَ، فَأَدْرَكْتُ رَجُلًا فَقَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، فَطَعَنْتُهُ فَوَقَعَ فِي نَفْسِي مِنْ ذَلِكَ، فَذَكَرْتُهُ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَقَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَقَتَلْتَهُ؟**» قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ! إِنَّمَا قَالَهَا خَوْفًا مِنَ السِّلَاحِ، قَالَ: «**أَفَلَا شَقَقْتَ عَنْ قَلْبِهِ حَتَّى تَعْلَمَ أَقَالَهَا أَمْ لَا؟**» فَمَا زَالَ يُكَرِّرُهَا عَلَيَّ حَتَّى تَمَنَّيْتُ أَنِّي أَسْلَمْتُ يَوْمَئِذٍ(1).

وقال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّ بِٱلْإِيمَٰنِ...﴾ الآية [النحل: **106**]، وهذا ينبني على أنَّ الدخول في الإسلام يصح بمجرد الاعتقاد، وهو الصحيح؛ لأنَّ الكفر يكون بمجرد الاعتقاد، فإذا طرأ عليه اعتقاد يضاده زال، ومن ضرورة زوال الكفر ثبوت الإسلام. [ك: **244**/ ب]

واشترط بعض أهل الأصول وجود لفظ التوحيد في الدخول في الإسلام، والإقرار بالرسالة، واستدل على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام: «**أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ**»، فعلَّق ذلك بالقول، وهذا ليس بشيءٍ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ إنما علق ذلك بقولهم؛ لأنَّه لا يمكن أن يطلع على اعتقادهم إلَّا بلفظ يدل على إسلامهم.

وقد حكم النبي ﷺ بإسلام الجارية الأعجمية بما دلَّ على إسلامها من إشارتها إلى السماء(2)، وإن لم تلفظ بالشهادة والتوحيد.

---

(1) رواه مسلم: **1/ 96**، في باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال: لا إله إلا الله، من كتاب الإيمان، برقم **(96)** عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

(2) يشير إلى الحديث الذي رواه مالك في موطئه: **5/ 1128**، في باب ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة، من كتاب العتاقة والولاء، برقم **(615)**.

ومسلم: **1/ 381**، في باب الكلام في الصلاة، ونسخ ما كان من إباحته، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم **(537)** كلاهما عن معاوية بن الحكم رضي الله عنه، أنه قال: كَانَتْ لِي جَارِيَةٌ تَرْعَى غَنَمًا لِي قِبَلَ أُحُدٍ وَالْجَوَّانِيَّةِ، فَاطَّلَعْتُ ذَاتَ يَوْمٍ فَإِذَا الذِّيبُ قَدْ ذَهَبَ بِشَاةٍ مِنْ غَنَمِهَا، وَأَنَا رَجُلٌ مِنْ بَنِي آدَمَ، آسَفُ كَمَا يَأْسَفُونَ، لَكِنِّي صَكَكْتُهَا صَكَّةً، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَعَظَّمَ ذَلِكَ عَلَيَّ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ! أَفَلَا أُعْتِقُهَا؟ قَالَ: «ائْتِنِي بِهَا» فَأَتَيْتُهُ بِهَا، فَقَالَ لَهَا: «أَيْنَ اللهُ؟» قَالَتْ: فِي السَّمَاءِ، قَالَ: «مَنْ أَنَا؟» قَالَتْ: أَنْتَ رَسُولُ اللهِ، قَالَ: «أَعْتِقْهَا، فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ».

قال ابن القاسم: وإن لم يجد الماء فليتيمم وينوي بتيممه الجنابة[1].

وهذا يقوي أنَّ الغسل إنما هو على من كان جنبًا، أما غير الجنب فلا يؤمر بالتيمم؛ لأنَّ التيمم لا تحصل به نظافة، وإنما يراد لاستباحة الصلاة، فإذا لم يؤثر في ذلك فلا فائدة في فعله، وينبغي أن يكون تيممه عند فعل الصلاة، ويجري على تفاصيل أحكام التيمم.

[سقوط الوضوء والغسل]

(ومن أحدث حدث الوضوء ثم أصابته جنابة؛ أجزأه الغسل وحده، وسقط الوضوء عنه)[2].

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا...﴾ الآية [المائدة: 6]، وقال تعالى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا...﴾ الآية [النساء: 43]، فلم يوجب غير الغسل.

ورُوي عن سالم أنَّه سأل أباه ابن عمر رضي الله عنهما عن الرجل يجنب فيغتسل ولا يتوضأ؟

فقال: وأي وضوء أطهر من الغسل ما لم يمس فرجه[3]، وفي بعض الروايات: "أَعَمُّ مِنَ الْغُسْلِ"[4]، وكذلك رُوي عن عائشة رضي الله عنها[5].

واختَلفَ الناس في المحدث تصيبه الجنابة؛ فقال في "الطراز": اتَّفق أهل العلم على أنَّ الوضوء غير واجب، وسواء طرأت الجنابة على محدث أو غير محدث، إلَّا الشافعي

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 35 و36.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 197 و(العلمية): 1/ 26.

(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 1/ 270، برقم (1038) عن سالم، أنه قال: كَانَ أَبِي يَغْتَسِلُ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ فَأَقُولُ: أَمَا يُجْزِيكَ الْغُسْلُ، وَأَيُّ وُضُوءٍ أَتَمُّ مِنَ الْغُسْلِ؟ قَالَ: «وَأَيُّ وُضُوءٍ أَتَمُّ مِنَ الْغُسْلِ لِلْجُنُبِ، وَلَكِنَّهُ يُخَيَّلُ إِلَيَّ أَنَّهُ يَخْرُجُ مِنْ ذَكَرِي الشَّيْءُ فَأَمَسُّهُ فَأَتَوَضَّأُ لِذَلِكَ».

(4) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 69، برقم (743) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) من قوله: (وروي عن سالم أنَّه) إلى قوله: (روي عن عائشة رضي الله عنها) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 29 و30.

ولعله يشير إلى الحديث الصحيح الذي رواه أبو داود: 1/ 65، في باب الوضوء بعد الغسل، من كتاب الطهارة، برقم (250)

وأحمد في مسنده، برقم (24878)، كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَغْتَسِلُ وَيُصَلِّي الرَّكْعَتَيْنِ وَصَلَاةَ الْغَدَاةِ، وَلَا أَرَاهُ يُحْدِثُ وُضُوءًا بَعْدَ الْغُسْلِ»، واللفظ لأبي داود.

فإنَّه اختلف قوله في المحدث تصيبه الجنابة، فقال مرة: عليه الوضوء مع الغسل، فلا يجزئه الغسل عن الوضوء[1]، وحكاه عنه القاضي في "الإشراف".

ودليلنا عليه ما قدمناه، وأيضًا فإنه لا خلاف أنَّ الحدثين إذا كانا من جنس واحد فإنهما يتداخلان، فلأن يدخل الأصغر تحت الأكبر من باب أولى[2].

قال المازري: ولأنَّ القصد لرفع الحدث الأكبر يُغني عن القصد لرفع الحدث الأصغر الذي هو البول؛ لأنَّ الواجب عن البول غسل أعضاء هي[3] بعض [الجملة التي يجب غسلها في][4] الجنابة[5].

(وإذا حاضت المرأة الجنب أخَّرت غسلها حتى تطهر من حيضتها، فإذا طهرت اغتسلت غسلًا واحدًا، وأجزأها ذلك لجنابتها وحيضتها)[6].

أما قوله: **(أخرت غسلها حتى تطهر من حيضتها)** فهذا قول كافة أهل العلم[7]، ورواه ابن وهب عن جماعة من السلف[8]، ولأنَّ الغسل من الجنابة غير مراد لنفسه، وإنما [ك: 243/ أ] هو مراد لغيره، وهو ما تستباح به الصلاة وشبهها، فإذا كانت الصلاة عليها غير واجبة لوجود حيضتها؛ كان الغسل بأن لا يجب أَوْلَى.

وقال ربيعة وغيره: لا غسل عليها حتى تطهر من حيضتها إن أحبَّتْ[9].

قال محمد: وقوله: **(إن أحبت)** يدل على أن لها أن تغتسل قبل ارتفاع الحيض عنها،

---

(1) قوله: (واختلف الناس في المحدث... الوضوء) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **1/ 310**.

(2) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 156**.

(3) في (ك): (من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(4) عبارة (الجملة التي يجب غسلها في) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(5) شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 132**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 197** و**198** و(العلمية): **1/ 26**.

(7) قوله: (أخرت غسلها...كافة أهل العلم) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: **1/ 204**.

(8) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 29**.

(9) في (ك): (أحبَت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المدونة.
قول ربيعة بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 29**.

وفائدته أن يرتفع حكم الجنابة لتقرأ القرآن ظاهرًا؛ إذ للحائض ذلك؛ لأنَّ أمرها يطول بخلاف الجنب الذي هو قادر على رفع الجنابة بالغسل وهذا ضعيف[1]؛ لوجهين:

أحدهما أنَّ اغتسالها للجنابة وهي حائض لا يرفع حدثًا، فحالها قبل أن تغتسل وبعد ذلك سواء، وجائز لها أن تقرأ القرآن وإن لم تغتسل؛ لأنها لا تملك زوال جنابتها، فصار حالها كحال الحائض، فضعف -لما ذكرنا- غسلها قبل طهرها من حيضتها.

الثاني أنَّ تقدير[2] الحدَثَين مختلف[3]، لكن حدث الجنابة أقوى، وكل منهما يوجب غسل الجسد، ويمنع فعل الصلاة، وإذا اجتمع علتان؛ تعلَّق الحكم بأقواهما.

ولهذا قلنا: فمن اجتمع فيه قَرابتان يستحق الميراث بكل واحدة منهما، فإنَّه يُورَّث بأقواهما.

وكذلك من اشترى زوجته بطل نكاحه؛ لأنَّ مِلْك اليمين أقوى.

وكذلك من أحدث، ثم أصابته جنابة سقط غسل أعضائه من الحدث الأصغر، ووجب غسل الجنابة.

وأما قوله: **(وإذا طهرت اغتسلت غسلًا واحدًا، وأجزأها ذلك لجنابتها وحيضتها)**، والكلام عليه في طرفين:

أحدهما: هل تغتسل غسلًا واحدًا أو غسلين؟

الثاني: إذا قلنا: تغتسل غسلًا واحدًا فماذا تنوي؟

فأما **الطرف الأول** فقال أبو الحسن ابن القصار في كتابه: إنها تغتسل غسلًا واحدًا، ثم قال: هذا مذهب جميع العلماء إلَّا أهل الظاهر فإنهم يوجبون عليها غسلين.

فوجه المذهب أنهما عبادتان موجبهما واحد، فكان لهما غسل واحد، كما لو اجتمع الإنزال والتقاء الختانين، فكذلك الجنابة والحيض[4].

وأما **الطرف الثاني** وهو قولنا: ماذا تنوي؟ فقال ابن حبيب: تنويهما جميعًا.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 134**.

(2) في (ك): (تقدر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ك): (مختلفين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: **2/ 1043**، وما بعدها.

قال في "الطراز": وإن نوت الجنابة والحيض؛ صحَّ غسلها وفاقًا من أهل الفقه.

وإن نوت الحيضة ولم تذكر جنابة، فقال ابن القاسم في "المجموعة": يجزئها[1].

قال في "الطراز": وهذا قول الجميع.

وإن نوت الجنابة ولم تذكر الحيض [ك: 243/ ب]، فقال سحنون في كتاب ابنه: لا يجزئها[2].

ووجهه هو أنها لما كانت قبل طروء الحيض مستطيعة على رفع حكم حدث الجنابة بالتطهير، وطرأت الحيضة، فمنعتها من ذلك؛ صار الحكم لها، فإن اغتسلت لغيرها لم يُجزِها[3].

وقال أبو الفرج ومحمد بن عبد الحكم: يجزئها؛ لأنه[4] فرضٌ نابَ عن فرضٍ[5].

قال محمد: وهو الصواب.

وقال ابن القصار: لأنَّ الأحداث إذا كان موجبها واحدًا واجتمعت؛ تداخل حكمها، وناب موجب أحدهما عن موجب الآخر، كما لو اجتمع بول وغائط ومذي، فإنه ينوب عن جميعهم وضوء واحد، وكذلك الغسل للجنابة والحيض[6].

قال عبد الحق: وسألت الشيخ أبا بكر بن عبد الرحمن القروي فقلت له: أرأيت لو طرأت الجنابة على الحيض باحتلام، أو يطأها زوجها، ولا يعلم بحيضتها، فتغتسل بعد طهرها من الحيض تنوي الجنابة، هل يدخل فيها[7] القولان اللذان[8] في المسألة

---

(1) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 47.

(2) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 47.

(3) من قوله: (وإن نوت الجنابة) إلى قوله: (لغيرها؛ لم يجزها) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 1/ 308.

(4) في (ك): (لأنها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(5) قوله: (وقال أبو الفرج، ومحمد... فرضٍ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 47.

(6) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: 2/ 1044، 1045، ومن قوله: (فقال ابن حبيب: تنويهما) إلى قوله: (للجنابة والحيض) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 134 و135.

(7) في (ك): (في)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب عبد الحق.

(8) في (ك): (الذي)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب عبد الحق.

المتقدمة؟

فقال: لا يدخل ذلك ههنا؛ لأنها حائض كانت قبل الجنابة وبعدها، فلا حكم للجنابة الطارئة على الحيض.

يريد لأنها لا تملك رفع ما بها قبل الجنابة ولا بعدها، فلم يؤثر طرآن الجنابة شيئًا، فلم يُجزِها الاغتسال بنية الجنابة[1].

قال محمد: والصواب عندي أنه يجزئها؛ لأنَّ الجنابة والحيض أمران يوجبان الغسل متى انفرد أحدهما، وذلك فرض فيهما، فسواء طرأت الجنابة على الحيض، أو طرأ الحيض على الجنابة، كالغائط والبول كل واحد منهما يوجب الوضوء، فلو طرأ البول على الغائط، ثم توضأ ينوي به البول لأجزأه، سواء كان متغوِّطًا قبل البول أو بعده، كذلك الجنابة والحيض، والله أعلم[2].

فرع:

فإن نوت استباحة الصلاة مما هي ممنوعة منه ولم تعين؛ فقال التونسي: الأشبه أن يجزئها.

قال صاحب "الطراز": وهذا ظاهر؛ لأنَّ المنع إنما كان منهما جميعًا، فقد دخلا في نيتها ضِمْنًا، وإن كان من أحدهما فقد دخل ذلك في ضِمْن نيتها.

(ومن أنزل فاغتسل ثم خرج منه ماء بعد غسله؛ فلا غسل عليه، ويستحب له الوضوء عندي)[3].

أما قوله: **(فلا غسل عليه)** فههنا قولان:

أحدهما أنَّ الغسل غير واجب، وهو المشهور.

والثاني إيجابه، وهو الشاذ.

ووجه المشهور هو أنَّه خارج على خلاف السلامة؛ لأنَّ من عادة الصحيح أن يلتذ

---

(1) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 17/ أ].

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 135 و136.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 198 و(العلمية): 1/ 26.

بخروج المني، فإذا خرج الماء على خلاف ذلك عُلِمَ أنه لمفارقته حال الصحة، ذكر هذا التعليل عبد الوهاب[1].

وأيضًا فإنَّ الماء لا حكم له ما لم يبرز مقارنًا للذة، فإذا برز عاريًا عنها لحق بما فُقِدت [ك: 242/ أ] فيه اللَّذة جملة، ولأنَّه مائع خرج من القبل لم تقترن به لذة، فلم يلزم منه غسل كدم الاستحاضة[2].

قال الأبهري: ولأنَّ فرض الغسل قد سقط عنه في هذا الماء الذي خرجت منه بقيته؛ لأنَّه قد اغتسل منه، فليس عليه أن يغتسل منه مرة أخرى؛ لأنَّ غسل الجنابة يجب بالإيلاج، أو الإنزال الذي يقارنه الالتذاذ.

فأما إذا عَرِيَ الإنزال من الالتذاذ؛ فلا غسل عليه بدليل أنه لو خرج منه المني على وجه السلس فلا غسل عليه.

كذلك إذا خرجت منه بقية ماء فلا غسل عليه؛ لأنَّه خرج بغير لذة، فلا يلزم عليه [بخلاف][3] النائم فإنه لا يخلو من لذة ضرورة.

ووجه الشاذ الالتفات إلى اللَّذة المتقدمة؛ لأنَّ المني قد زايل موضعه، وإنما عجزت الطباع عن إبرازه في الحال.

قال المازري: ولأنَّه يسمَّى جنبًا على الحقيقة، فدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا...﴾ الآية [المائدة: 6][4].

فرع:

فإذا قلنا بإثبات الغسل، فهل يعيد ما تقدَّم من الصلاة؟ فيه قولان:

أحدهما أنه لا يعيد، وهو النظر عندي؛ لأنَّ الغسل إنما وجب بحدثٍ حدث بعد الصلاة، فلم يؤثر فيما قبله كسائر الأحداث المعتادة.

---

(1) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 155.

(2) من قوله: (وأيضًا فإنَّ الماء) إلى قوله: (غسل كدم الاستحاضة) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: 1/ 313.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 204.

والقول الثاني أنه يعيد.

واختُلف بعد القول ألا غسل عليه، هل عليه وضوء أم لا؟

فقال القاضي عبد الوهاب: اختُلف فيه على قولين:

أحدهما الوجوب، والآخر الاستحباب، ووجَّههُما فقال في الوجوب: لأنَّ ابتداء خروجه كان على السلامة؛ لأنَّه التذَّ به، وإنما بقيت في الفرج منه بقية، فلما سقط الغسل لعدم اللذة المقارنة؛ كان أقل أحواله أن يكون كالمذي.

قال: وأما وجه سقوط الوضوء؛ فلأنَّ كل حدث كان موجبه الطهارة لا يختلف موجبه باختلاف خروجه، ولم يُختلف أنَّ ذلك إذا خرج على وجه السلامة [مع][1] وجود الشهوة، إنما يوجب الغسل، فلا يوجب وضوءًا، [وإذا خرج على خلافها؛ لم يوجبه][2].

أصله دم الاستحاضة[3].

وأما قوله: (**ويستحب له الوضوء عندي**) فإنما قال ذلك؛ لاختلاف الناس فيه، وليأخذ بالأحوط في ذلك.

وقال بعض شيوخنا: إنما استحب له الوضوء خوفًا أن يكون خرج معه شيء كالمذي[4] الذي هو من نواقض الوضوء.

واختلف في أربع مسائل:

أحدها: إذا وطئ ولم ينزل فاغتسل، ثم أنزل بعد ذلك.

والثانية: إذا لاعب أو قبَّل، أو تذكَّر ولم ينزل، ثم أنزل بعد ذلك بغير لذة.

والثالثة: إذا أنزل من إِبْرِدَة[5]، أو ضرب، أو لدغ عقرب.

والرابعة: إذا أنزل عن حكة، أو ماء ساخن، ففي وجوب الغسل ونفيه أقوال:

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من (ك) أدرجناه؛ ليستقيم به السياق.

(2) جملة (وإذا خرج على خلافها لم يوجبه) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من الإشراف.

(3) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 155** و**156**.

(4) في (ك): (والمذي)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ك): (البرد)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

فقيل: يجب الغسل، وقيل: لا يجب [ك: 242/ ب]، وقيل: يجب على من لاعب أو لمس؛ لأنَّه مني لم يغتسل منه، ويسقط عمَّن جامع.

قال محمد: لأنها جنابة قد اغتسل منها، بخلاف من تذكر، [ثم أنزل][1]، فإنَّه يغتسل؛ لأنها جنابة لم يغتسل منها.

وقال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن وطئ ولم ينزل فاغتسل، ثم أنزل: فإنه يتوضأ ولا غسل عليه[2].

قال يحيى بن عمر : لأنَّه خرج بغير لذة.

وقاله[3] سحنون في كتاب ابنه.

ثم قال: يغسل ثانية التفاتًا إلى اللذة المتقدمة؛ لتأثيرها في انفصال الماء عن محله.

وقال بعض أصحابنا: يعيد الغسل ولا يعيد الصلاة؛ لأنَّه صلَّاها وهو طاهر، وإنما وجب عليه الغسل؛ لأجل الخارج المستند إلى لذة متقدمة.

وقال أصبغ: يعيد الغسل والصلاة؛ لأنَّ المنيَّ قد زايل موضعه، وسار إلى قناة الذَّكَر، وما والاها[4].

قال أبو الحسن ابن القصار: والظاهر من مذهب مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ هذا المني إذا لم تقارنه اللَّذة في حين خروجه أنَّه لا غسل منه، ولا تعاد الصلاة التي مضت قبل خروجه.

ومن أصحابنا من قال: يغتسل من هذا المني ولا يعيد ما صلَّى، وهذا معناه إن خرج مقارنًا للذة أخرى غير التي تقدَّمت.

وإذا خرجت منه بقية المني بعد أن اغتسل، فسواء بال قبل الغسل أو لم يبل، فإنَّ

---

(1) كلمتا (ثم أنزل) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(2) من قوله: (واختلف في أربع مسائل) إلى قوله: (يتوضأ، ولا غسل عليه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 126 و127.

(3) في (ك): (وقال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(4) من قوله: (قال يحيى بن عمر: لأنَّه) إلى قوله: (الذكر، وما والاها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 66و 67، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 132 و133.

الظاهر من قول مالك أنَّ عليه فيه الوضوء واجبًا[1].

وذكر بعض أصحابنا أنَّ الوضوء منه مستحب، قال: لأنَّ المنيَّ على وجهين:

أحدهما أن تقارنه اللذة، والغسل منه واجب.

والوجه الآخر إذا لم تقارنه اللذة فهو على وجه المرض، فلا يجب منه الوضوء ولا الغسل.

قال أبو الحسن ابن القصار: والذي عندي أنَّ الوضوء منه واجب على ظاهر قول مالك، وهو الذي كان الشيخ أبو بكر يختاره[2].

وأما الشافعي فإنه أوجب الغسل إذا خرج قبل البول؛ لأنَّه بقية ماءٍ خرجت على وجه اللذة والشهوة، وإذا خرج بعد البول لم يعد الغسل؛ لأنَّه خرج بغير لذة ولا شهوة، وبه قال الأوزاعي[3].

واختلف إذا أنزل من إبردة، أو ضرب أو لدغ عقرب؛ فقال ابن سحنون: لا غسل عليه، وقال: إنما يكون الغسل في الماء الذي ينزل بلذة.

وذكر ابن شعبان في ذلك قولين، فاختار الغسل.

واختُلف إذا أنزل عن حكة أو ماء ساخن.

قال بعض أصحابنا: وليس هذا بحسن؛ لأنَّه عن لذة أنزل، وأما مع عدم اللَّذة فحسن الخلاف.

فوجه القول بوجوب الغسل على [جميع][4] من تقدَّم ذكره حمل الآية على عمومها؛ لقوله: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا...﴾ الآية [المائدة: 6].

ووجه القول بسقوطه حمل الآية على الإنزال المعتاد، والمعتاد إنزال مقارن اللذة، [ك: 241/ أ] وغير ذلك نادر، وليس الشأن نزول القرآن على ما يكون نادرًا.

---

(1) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: 2/ 1038 و1039.

(2) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: 2/ 1034.

(3) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: 2/ 665 و666.

(4) كلمة (جميع) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

وأما تفرقة محمد بَيْن من اغتسل وبين من لم يغتسل فلا وجه لها[1]؛ لأنَّ المخالطة بانفرادها [توجب الغسل، والإنزال بانفراده][2] مع عدم الوطء يوجب الغسل، فيكون أولًا قد اغتسل للمخالطة، والاغتسال الآن للإنزال[3].

[ما يستحب منه الوضوء]

(ومن سلس منيه أو مذيه أو بوله؛ فلا وضوء عليه ولا غسل، ويستحب له الوضوء لكل صلاة)[4].

والدليل على أنَّه لا وضوء عليه؛ قوله تعالى: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ...﴾ الآية [النساء: 43]، وقوله ﷻ: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُوا...﴾ الآية [المائدة: 6] فكان الوضوء الذي ذكره الله معلَّقًا بالأحداث التي تعتاد منهم، وتخرج على حال السلامة لا على حال المرض.

وأما ما لم يكن معتادًا، أو كان مرضًا، فلا وضوء فيه، ومما يدل على صحة ذلك؛ إسقاط النبي ﷺ الغسل عن المستحاضة، فلمَّا لم يوجب النبي ﷺ الغسل في هذا الدم، وأخرجه عن حكم المعتاد من الدم الخارج من المرأة في حال السلامة؛ وجب أن يكون كذلك ما فيه الوضوء والغسل إذا خرج على غير جهة العادة، وصار مرضًا أن يسقط الوضوء، والعلة الجامعة بينهما أنه خارج من البدن على سبيل المرض.

وأما قوله: **(ويستحب له الوضوء لكل صلاة)** فإنما قال ذلك؛ لاختلاف الناس فيه، وليأخذ بالاحتياط في ذلك.

---

(1) في (ك): (له).

(2) جملة (توجب الغسل، والإنزال بانفراده) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) من قوله: (واختلف إذا أنزل من إبردة) إلى قوله: (والاغتسال الآن للإنزال) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 127** و**128**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 198** و(العلمية): **1/ 26**.

(ومن سلس مذيه لشهوة متصلة أو طول عزبة يمكنه دفعها بالتسري أو النكاح؛ فعليه الوضوء لكل صلاة)[1].

قال بعض أصحابنا: اعلم أنَّ هذه المسألة لها صورتان:

إحداهما أن يكسبه طول العزبة [إمذاءً][2] فيخرج من غير تفكر، ولا ذكر شيء.

والأخرى أن يكون إنما خرج للذة، ولكن يستنكحه متى رأى أو سمع أو تفكَّر، والأمران جميعًا من شأن الصحة، وليس هما من باب العلل.

قال ابن أبي زمنين: الذي عندي فيمن استنكحه المذي لطول عزبة أو لعِلَّة، وكان يخرج على غير مقارنة شهوة، ولا تعرض للذة؛ ألا ينتقض وضوءه.

كذلك فسَّره عبد الملك.

وقال ابن الجلاب رضي الله عنه: إن كان يقدر على رفعها بالتسري أو النكاح فعليه الوضوء لكل صلاة؛ لأنَّه قادر على رفع السلس عنه، فليس فيه مشقة؛ لأنَّه غير مغلوب على رفعه[3].

قال المازري: ومتى كان هذا التكرار لسبب يقدر على رفعه؛ فإنَّه لا يعذر فيه بالتكرار كمن كثر مذيه وتكرر؛ لطول عزبته، ولكنه يقدر على رفع عزبته بالتزويج أو التسري أو صوم لا يشق فعله عليه، فإنَّ هذا [لا][4] يُعذَر فيه بالتكرر؛ لقدرته على زوال سببه[5].

واختار أبو إسحاق التونسي مذهب ابن الجلَّاب رحمه الله.

قال في "الطراز": والأشبه أنَّ ذلك فيما يكون بلذة.

قال: ويلزم على قول ابن الجلاب أن تُراعى -أيضًا- في [ك: **241**/ ب] غلبة المني

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 198** و(العلمية): **1/ 26**.

(2) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ك).

(3) من قوله: (قال ابن أبي زمنين: الذي) إلى قوله: (مغلوب على رفعه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 77**.

(4) حرف النفي: (لا) ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من شرح التلقين للمازري.

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 175**.

القدرة على النكاح، وأن تراعى في سلس البول لبرودة القدرة على التداوي[1].

ووافقنا أبو حنيفة في [أن المني إذا خرج لغير شهوة][2] أنه لا غسل عليه، وخالفنا الشافعي، فقال: فيه الغسل[3].

وما رُوي عن عمر في قوله: «**إِنِّي لأَجِدُهُ يَنْحَدِرُ مِنِّي كالْخُرَيْزَةِ، فَإِذَا وَجَدَ ذلِكَ أَحَدُكُمْ فَلْيَغْسِلْ ذَكَرَهُ، وَلْيَتَوَضَّأْ وُضُوءَهُ لِلصَّلاَةِ**»، إنما أراد به الاستحباب؛ لقوله ﷺ: «**إني لأجده ينحدر مني وأنا في الصلاة، فما أنصرف حتى أقضي صلاتي**» رواه ابن وهب[4].

ونقل -أيضًا- آثارًا تقتضي صحة مذهب مالك، وأنَّه مذهب متقدم في التابعين، فمنها: ما رواه مالك عن الصلت أنه قال: سألت سليمان بن يسار عن البلل نجده؟ فقال: "انضح ما تحت ثوبك والْهُ عنه"[5].

يريد: اغفل عنه، يقال: لهى يلهي، ولهيت عن كذا وأنا ألهى إذا غفلت عنه، ولها يلهو ولهوت فأنا ألهو من اللَّهو[6].

وقول ابن المسيب: "إذا توضأت فانضح ما تحت ثوبك، وقل: هو الماء"[7].

وإنما أراد أن يدع بذلك وسوسة الشيطان؛ لأنَّه يقول: هذا الذي أجد هو الماء الذي نضحت، فهذه فتاوى سادات التابعين، وتلامذة الصحابة بالإضراب عن ذلك، ومالك ﷺ حذى حذوهم.

واختار أبو الحسن في "التبصرة" أن يتوضأ لكل صلاة وإن لم يمكنه رفعها، وقال:

---

(1) قوله: (واختار أبو إسحاق... على التداوي) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **1/ 216**.

(2) عبارة: (أن المني إذا خرج لغير شهوة) يقابلها في (ك): (سلس البول) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في عيون الأدلة، لابن القصار.

(3) قوله: (ووافقنا أبو حنيفة...فيه الغسل) بنحوه في عيون الأدلة: لابن القصار: **1/ 423**.

(4) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الوضوء من كتاب الطهارة: **134/1**.

(5) رواه مالك في موطئه: **2/ 56**، في باب الرخصة في ترك الوضوء من المذي، من كتاب وقوت الصلاة، برقم **(125)** عن سليمان بن يسار رحمه الله.

(6) قوله: (يقال: لهى يلهي... ألهو من اللَّهو) بنحوه في الصحاح، للجوهري: **6/ 2487**.

(7) قوله: (وقول ابن المسيب... وقل: هو الماء) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 12**.

لأنَّ خروج ذلك عن طريق المعتاد ينقض الطهارة قولًا واحدًا[1].

واختُلف إذا استُحب له الوضوء، هل يُستَحب له غسل الفرج؟

قال ابن حبيب: له ذلك، وللمستحاضة مع الوضوء.

وقال سحنون: ليس عليه غسل فرجه[2].

فوجه قول ابن حبيب: اعتبارًا بالوضوء.

ووجه قول سحنون: اعتبارًا بسائر النجاسات السيَّالة كالقروح وشبهها، لا يغسل منها إلَّا ما تفاحش؛ لأنَّه يستحب له الغسل سواء كان مستنكحًا أو غير مستنكح، حكاه القنازعي[3] عن مالك.

فإن خرج ذلك منه وهو في الصلاة من طول عزبةٍ أو تذكُّر؛ فأرى عليه الوضوء؛ يريد: ويقطع ولا يتمادى.

قال في "الطراز": وإن كان مستنكحًا فلا خلاف أنه يتمادى على صلاته.

وقد ذكر في "الموطأ" عن ابن المسيب أنه قال: "لو سال على قدمي ما انصرفت"[4]، ويستحب له أن يداوي ذلك بخرقة، ولا يجب عليه ذلك؛ لأنه يصلي بالخرقة وفيها النجاسة، كما يصلي بثوبه وفيه النجاسة، إلَّا أن في ذلك مصلحة من حيث أنه يتوقى المسجد أن تقطر فيه النجاسة، ويهون عليه تبديل الخرقة وغسلها بخلاف الثوب.

واختُلف هل عليه تبديل الخرقة وغسلها؟

فقال أبو العباس الإبياني: يبدل الخرقة [ك: **240**/ أ] ويغسلها عند الصلاة إن قدر.

وقال ابن شهاب: بلغني عن زيد بن ثابت أنه كان به سلس البول حين كبر، وكان

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1**/ **83**.

(2) قوله: (واختلف إذا استحب... فرجه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1**/ **58**.

(3) هو أبو المطرف عبد الرحمن بن هارون بن عبد الرحمن الأنصاري المعروف بالقنازعي تفقه بالأصيلي، وابن المكوى له كتاب تفسير الموطأ توفي سنة **413**هـ.

(4) موطأ مالك: **2**/ **56**.

يداوي ما عليه من ذلك[1].

(وإذا أمذى صاحب السلس [بالعلة][2] مذيًا لشهوة؛ فعليه الوضوء.

وكذلك إذا بال صاحب سلس البول بول العادة؛ فعليه الوضوء)[3].

وإنما أمره بالوضوء لكل صلاة؛ لأنَّه خارج على الوجه المعتاد، وإذا خرج على الوجه المعتاد وجب منه الوضوء، كرجل ليس به بول ولا مذي.

(1) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقل عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: **1/ 214** و**215**.

وقول ابن شهاب بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 12**.

(2) كلمة (بالعلة) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 198** و(العلمية): **1/ 27**.

[باب إزالة النجاسة]

(وإزالة النجاسة عن الثوب والجسد والمكان مسنونة غير مفروضة؛ إلَّا أن تكون في أعضاء الوضوء فتجب إزالتها؛ [لأنه لا يصح تطهير الأعضاء مع وجودها فيها][1]، [فتجب إزالتها لذلك][2] لا لنفسها)[3].

والأصل في إزالة النجاسة: الكتاب والسُّنَّة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ...﴾ الآية [المدثر: 4]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا...﴾ الآية [التوبة: 28]، فجعل العلة في منعهم المسجد؛ لأنهم نجس.

قال قتادة: وإذا منع موضع الصلاة من النجاسة؛ فلأنْ تمنع الصلاة بالنجاسة أَوْلَى[4].

وأما السُّنَّة فما خرجه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: مَرَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَى قَبْرَيْنِ فَقَالَ: «**إِنَّهُمَا لَيُعَذَّبَانِ وَمَا يُعَذَّبَانِ فِي كَبِيرٍ، أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ يَمْشِي بِالنَّمِيمَةِ، وَأَمَّا الْآخَرُ فَكَانَ لَا يَسْتَتِرُ مِنْ بَوْلِهِ**»، قَالَ: فَدَعَا بِعَسِيبٍ رَطْبٍ فَشَقَّهُ بِاثْنَيْنِ ثُمَّ غَرَسَ عَلَى هَذَا وَاحِدًا وَعَلَى هَذَا وَاحِدًا ثُمَّ قَالَ: «**لَعَلَّهُ أَنْ يُخَفَّفُ عَنْهُمَا مَا لَمْ يَيْبَسَا**»[5].

وفي حديث هناد بن السري: «**لَا يَسْتَبْرِئُ مِنَ الْبَوْلِ**»[6] يعني: من الاستبراء.

---

(1) جملة (لأنه لا يصح تطهير الأعضاء مع وجودها فيها) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) جملة (فتجب إزالتها لذلك) زيادة انفردت بها طبعة دار الغرب.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 198 و(العلمية): 1/ 27.

(4) قول قتادة بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 106.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 53، في باب من الكبائر أن لا يستتر من بوله، من كتاب الوضوء، برقم (216).

ومسلم: 1/ 240، في باب الدليل على نجاسة البول ووجوب الاستبراء منه، من كتاب الطهارة، برقم (292) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) صحيح، رواه النسائي: 4/ 106، في باب وضع الجريدة على القبر، من كتاب الجنائز، برقم (2069) عن =

قال البخاري: «وَمَا يُعَذَّبَانِ فِي كَبِيرٍ، وَإِنَّهُ لَكَبِيرٌ»(1).

قال بعض أصحابنا: ومعنى لا يستتر من البول؛ أي: لا يتوقاه(2).

وخرَّج أبو داود عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: بينما رسول الله ﷺ يصلي بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره، فلما رأى ذلك القوم خلعوا نعالهم، فلما قضى رسول الله ﷺ صلاته قال: «مَا حَمَلَكُمْ عَلَى إِلْقَاءِ نِعَالِكُمْ؟» قالوا: رأيناك ألقيت نعلك فألقينا نعالنا، فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّ جِبْرِيلَ أَتَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا قَذَرًا»(3).

وذكر أبو داود أنَّ خولة بنت يسار رضي الله عنها أتت النبي ﷺ فقالت: يَا رَسُولَ اللهِ! إِنَّهُ لَيْسَ لِي إِلَّا ثَوْبٌ وَاحِدٌ وَأَنَا أَحِيضُ(4) فِيهِ فَكَيْفَ[ك: 240/ ب] أَصْنَعُ؟ قَالَ: «إِذَا طَهُرْتِ فَاغْسِلِيهِ، ثُمَّ صَلِّي فِيهِ»، فَقَالَتْ: فَإِنْ لَمْ يَخْرُجِ الدَّمُ؟ قَالَ: «يَكْفِيكِ الْمَاءُ وَلَا يَضُرُّكِ أَثَرُه»(5).

وخرج مسلم عن عمرو بن ميمون قال: سَأَلْتُ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ، عَنِ الْمَنِيِّ يُصِيبُ ثَوْبَ الرَّجُلِ أَيَغْسِلُهُ أَمْ يَغْسِلُ الثَّوْبَ؟ فَقَالَ: أَخْبَرَتْنِي عَائِشَةُ رضي الله عنها، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يَغْسِلُ الْمَنِيَّ ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّلَاةِ فِي ذَلِكَ الثَّوْبِ، وَأَنَا أَنْظُرُ إِلَى أَثَرِ الْغَسْلِ فِيهِ(6).

والأحاديث في هذا الباب كثيرة.

ابن عباس رضي الله عنهما.

(1) رواه البخاري: 8/ 17، في باب النميمة من الكبائر، من كتاب الأدب، برقم (6055) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) قوله: (قال بعض أصحابنا...لا يتوقاه) بنحوه في مسائل ابن رشد الجد: 2/ 808.

(3) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 175، في باب الصلاة في النعل، من كتاب الصلاة، برقم (650).

والدارمي: 2/ 867، في باب الصلاة في النعلين، من كتاب الصلاة، برقم (1418) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، بلفظه.

(4) كلمة (أحيض) يقابلها في (ك): (حائض) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن أبي داود.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 100، في باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها، من كتاب الطهارة، برقم (365).

وأحمد في مسنده، برقم (8767).

والبيهقي في سننه الكبرى: 2/ 572، برقم (4117) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) رواه مسلم: 1/ 239، في باب حكم المني، من كتاب الطهارة، برقم (289) عن سليمان بن يسار رحمه الله.

وأما الإجماع فقال اللخمي: لا خلاف أنَّ على المصلي أن يتقرب إلى الله بجسدٍ طاهرٍ وثوبٍ طاهرٍ في موضعٍ طاهرٍ[1].

إذا ثبت هذا فهل إزالتها على سبيل الوجوب، أو على سبيل السنن المؤكدة؟

وإذا قلنا: إنَّ ذلك على سبيل الوجوب فهل هو من فروض الصلاة، أو من فروض الإسلام؟

وإذا قلنا: إنها من فروض الصلاة فهل هي واجبة مع الذِّكر والنسيان، أو واجبة مع الذِّكر دون النسيان؟

فقال القاضي عبد الوهاب: اختُلف في إزالة النجاسة عن الجسد والثوب والمكان، هل هي واجبة وجوب السنن المؤكدة، أو وجوب الفرائض؟

قال: وفائدة ذلك تتصور في منع[2] تعمد الصلاة بها مع القدرة على إزالتها، فعلى القول بأنها سنة لا إعادة عليه في الوقت إلَّا استحبابًا، وعلى القول بأنها فرض لا تجزئه، وعليه الإعادة[3].

وقال أبو الحسن ابن القصار: إذا قلنا: إنها واجبة وجوب السنن المؤكدة؛ فإنْ تَرَكَها عامدًا أعاد أبدًا، وإنْ تَرَكَها ناسيًا أو مضطرًا أعاد في الوقت[4].

واختُلف بعد القول إنها واجبة، هل ذلك من فروض الصلاة، أو من فروض الإسلام؟

فقال ابن العربي من أصحابنا: منهم من قال: إنها فرض إسلامي مستقل بنفسه لا تعلق لها بالصلاة، ومنهم من قال: إنها شرط في صحة الصلاة كالطهارة وستر العورة[5].

واختلف هل هي واجبة مع الذِّكر دون النسيان؟

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 105.

(2) في (ك): (من)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 54.

(4) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: 1/ 374.

(5) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 2/ 306.

فقال ابن وهب: من صلَّى بالنجاسة أعاد أبدًا ناسيًا كان أو متعمدًا[1].

فجعل إزالتها فرضًا مع العمد والنسيان.

والمشهور من المذهب أنها واجبة مع الذِّكر ساقطة مع النسيان، فمن صلَّى بها متعمدًا أعاد أبدًا، ومن صلى بها ناسيًا أعاد في الوقت.

وأما أبو الحسن اللخمي وغيره من متأخري المغاربة فيرون أنَّ المذهب على ثلاثة أقوال:

وجوب الإزالة مطلقًا، وهو مقتضى [ك: **239**/ أ] رواية ابن وهب؛ إذ فيها الإعادة وإن خرج الوقت؛ عمدًا صلَّى بها أو ناسيًا.

ونفي الوجوب مطلقًا، وهو مقتضى قول أشهب؛ لأنَّه استحبَّ الإعادة في الوقت؛ عمدًا صلَّى بها أو نسيانًا.

والوجوب مع الذِّكر والقدرة دون النسيان والعجز، وهو مقتضى المشهور؛ لأنَّه أوجب الإعادة على غير المعذور وإن خرج الوقت، وأمر بها المعذور في الوقت خاصة[2].

وقال المازري: اضطرب[3] الحذاق من أهل المذهب في العبارة عن ذلك [المعنى][4]، فالجاري على ألسنتهم في المذاكرات والإطلاقات أنَّ المذهب على قولين:

أحدهما أنَّ غسل النجاسة فرض.

والآخر أنَّه سنَّة إطلاقًا لهذا القول من غير تقييد، ثم قال: ومن أشياخي من يعبر عن[5] هذا فيقول: المذهب على ثلاثة أقوال، .....

---

(1) قول ابن وهب بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **1/ 194**.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 106 و107**.

(3) في (ك): (اضطر)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(4) كلمة (المعنى) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(5) في (ك): (على)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري =

وأشار إلى ما تقدَّم عن اللخمي[1].

فتعلَّق من رأى أنها واجبة بقوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ الآية [المدثر: 4]، وبأمره -عليه الصلاة والسلام- بغسل الذَّكر من المذي في حديث المقداد[2]، فأمرُه على الوجوب، ولأنَّ الإجماع منعقدٌ على منع تعمد الصلاة [بها][3]، وذلك يفيد كونها فرضًا كالطهارة من الحدث[4].

ولأنَّ النبيَّ ﷺ مرَّ بقبرين فقال: «**إِنَّهُمَا لَيُعَذَّبَانِ وَمَا يُعَذَّبَانِ فِي كَبِيرٍ، أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ يَمْشِي بِالنَّمِيمَةِ، وَأَمَّا الْآخَرُ فَكَانَ لَا يَسْتَتِرُ مِنْ بَوْلِهِ**»[5]، والتعذيب لا يكون إلَّا في ترك واجب.

وتعلَّق من قال: إنَّها سُنَّة بفعل النبي ﷺ في حديث النعلين، وأنه اجتزئ بما مضى من صلاته وبنى عليه، وهذا دليلٌ أنَّ الصلاة تنعقد معها.

وبما روي عنه -عليه الصلاة والسلام- أنَّه كان يصلي فألقى المشركون على ظهره فرثًا أو سلى جزور وهو ساجد ولم يقطع لذلك صلاته[6]، ولأنها طهارة لا يُمنَع المكلف من مس المصحف لأجلها، فلم تكن واجبة كالغسل يوم الجمعة، ولأنَّ الاتفاق حاصلٌ على جواز الصلاة مع اليسير من جنسها كيسير الدم، ولو كانت فرضًا لم تجز الصلاة مع شيء منها كالطهارة من الحدث، ولأنها عبادة على البدن، فصح انعقادها مع النجاسة كالطهارة والصوم، ولأنها طهارة لم يوجبها حدث، فكانت مسنونة غير مفروضة، كالغسل =

على التلقين.

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 453.

(2) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الوضوء من كتاب الطهارة: 108/1.

(3) كلمة (بها) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(4) قوله: (فتعلق من رأى أنها واجبة... الحدث) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 54.

(5) تقدم تخريجه في باب إزالة النجاسة من كتاب الطهارة: 174/1.

(6) يشير للحديث متفق على صحته الذي رواه البخاري: 1/ 57، في باب إذا ألقي على ظهر المصلي قذر أو جيفة، لم تفسد عليه صلاته، من كتاب الوضوء، برقم (240).

ومسلم: 3/ 1418، في باب حكم المني، من كتاب الجهاد والسير، برقم (1794) كلاهما عن ابن مسعود رضي الله عنه.

يوم الجمعة.

وعلى هذا القول تدل أصول قول مالك وأصحابه؛ لأنهم نصوا أنَّ من صلَّى بثوب نجس ناسيًا أعاد في الوقت، ولو كانت إزالتها فرضًا؛ لوجب أن يعيد أبدًا؛ لأنَّه لو نسي شيئًا من أعضاء الوضوء؛ لأعاد [ك: 239/ ب] أبدًا، ولو ترك شيئًا من سننه المؤكدة؛ لأعاد في الوقت استحبابًا، ولا يعترض على هذا بمن صلَّى بنجاسة عامدًا مع القدرة على إزالتها أنه يعيد أبدًا؛ لأنَّ من السنن المؤكدة ما هذه سبيله، فلا يخرجها ذلك عن كونها سُنَّة.

وقد قالوا فيمن ترك التسمية على الذبيحة عامدًا: لم تؤكل[1].

وقال علي وسحنون فيمن ترك سورة مع الحمد في الركعتين الأُوليين عامدًا: إنَّ صلاته غير مجزئة -مع قولهم بأن ذلك كله غير مفروض- فبطل الاعتراض مع أنَّ هذا ليس هو قول جميعهم؛ بل قال كثير منهم: إنَّ من صلى بنجاسة عامدًا يعيد في الوقت.

وتعلَّق من قال: إنها من فروض الإسلام بقوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ الآية [المدثر: 4]، وبقوله عليه الصلاة والسلام: «**تَنَزَّهُوا مِنَ الْبَوْلِ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ**»[2].

قال ابن العربي: وهذا القول هو الصحيح عندي؛ لأنه قد ثبت أنه من معالم الدين وشعائره، ووجه المشهور الجمع بين هذه الأدلة، فحمل بعضها على العمد، وبعضها على النسيان، والجمع بين الأدلة والعمل بها ما أمكن هو أولى من تعطيلها.

وأما قول ابن الجلاب: (إلَّا أن تكون في أعضاء الوضوء، فيجب إزالتها)، فذلك للعلة التي ذكرها.

---

(1) قوله: (وقد قالوا فيمن ترك التسمية على الذبيحة عامدًا: لم تؤكل) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 54.

(2) صحيح لغيره، رواه الدارقطني في سننه: 1/ 231، برقم (459)، وقال: المحفوظ مرسل، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

والبزار في مسنده: 11/ 170، برقم (4907).

والطبراني في الكبير: 11/ 79، برقم (11104).

والدارقطني في سننه: 1/ 233، برقم (466) جميعهم بألفاظ متقاربة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(ولا تجوز إزالة النجاسة بما سوى الماء الطاهر من المائعات، ولا بشيء من الجامدات سوى الاستجمار)[1].

والدليل على ذلك الكتاب والسُّنَّة والمعنى.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ الآية [الفرقان: **48**]، وقوله تعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ...﴾ الآية [الأنفال: **11**]، فخَصَّ الماء باسمه، ونعته بأخص وصفه، وعقد المنَّة علينا فجعله لنا مطهرًا، ففي إجازتنا التطهير بغيره إبطال الامتنان، ولأنَّ الشيء إذا خص بأخص أوصافه دلَّ ذلك على أنَّ ما عداه بخلافه، فلما خصَّ الله تعالى الماء باسمه وأَمَرَ باستعماله؛ دلَّ أنَّ ما سواه مخالفٌ له في حكمه.

وأما السُّنَّة فما روي في "الموطأ" و"الصحيحين" عن أسماء أنها قالت: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله! إِحْدَانَا يُصِيبُ ثَوْبَهَا مِنْ دَمِ الْحَيْضَةِ، كَيْفَ تَصْنَعُ بِهِ، فقَالَ عليه الصلاة والسلام: «**تَحُتُّهُ، ثُمَّ تَقْرُصُهُ بِالْمَاءِ، ثُمَّ تَنْضَحُهُ**[2]**، ثُمَّ تُصَلِّي فِيهِ**»[3].

وهذا أمرٌ بالماء، فإنما [يشير][4] إلى اختصاصه بذلك؛ لأنَّه استدعى السائل، فخرج مخرج البيان، فلا يُتعدى إلى غيره.

وكذلك أمر -عليه الصلاة والسلام- أن يُصب على بول الأعرابي ذنوب من ماء[5]،

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 198** و**199** و(العلمية): **1/ 27** و**28**.

(2) عبارة (بِالْمَاءِ، ثُمَّ تَنْضَحُهُ) يقابلها في (ك): (ثم تغسله بالماء) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **2/ 82**، في باب جامع الحيضة، من كتاب وقوت الصلاة، برقم **(49)**.

والبخاري: **1/ 55**، في باب غسل الدم، من كتاب الوضوء، برقم **(227)**.

ومسلم: **1/ 240**، في باب نجاسة الدم وكيفية غسله، من كتاب الطهارة، برقم **(291)** جميعهم بألفاظ متقاربة عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أدرجناه؛ ليستقيم به السياق.

(5) تقدم تخريجه في باب غسل الجنابة من كتاب الطهارة: **94/1**.

فلو كان غيره يقوم مقامه؛ لأشبه أن ينص في بعضها على غيره تنبيهًا أنَّ غيره بمثابته في حكمه، فلما [ك: 238/ أ] نصَّ على الماء وأمر باستعماله؛ دلَّ على أنه مخصوص في حكمه، فلا يجوز إلحاق غيره به[1].

وأما المعنى فهو أنها طهارة بمائع أريدت لإزالة مانع من الصلاة، فأشبهت رفع الحدث[2].

ووجه آخر وهو أنَّ للماء رقة ولطافة يتميز بها، فلا يشاركه غيره فيها، فالذي يتأتى من إزالة النجاسة به لا يتأتى بغيره؛ لأنَّه لا يشاركه في المبالغة التي جعلت فيه.

واختَلف الناس في إزالة النجاسة بما عدا الماء من المائعات، فذهب مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وزفر إلى أنها لا تجوز إلَّا بالماء.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف -من أصحابه- إلى أنها تجوز بكل مائع طاهر مزيل للعين[3]، واستحسن اللخمي أنها تجوز بغير الماء[4].

قال في "الطراز": وليس هذا هو المذهب، وإنما هو مذهب أبي حنيفة.

وذكر ابن العربي أنَّ بعض أصحابنا يُجَوِّز إزالتها بالماء المتغير.

وإذا قلنا: إنَّ الماء يختص بتطهير النجاسة؛ فهل يجوز ذلك بالماء المضاف الطاهر؟

فذكر في "الطراز" قولين:

فقيل: يجوز ذلك، وقيل: لا يجوز إلَّا بالماء المطلق[5].

قال الباجي: وليس يفتقر تطهير النجاسة إلى إمرار اليد، وإنما المقصود

---

(1) من قوله: (فخص الماء باسمه) إلى قوله: (فلا يجوز إلحاق غيره به) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 462، وأحكام القرآن، لابن العربي: 3/ 441.

(2) قوله: (وأما المعنى: فهو... رفع الحدث) بنحوه في المجموع، للنووي: 1/ 313.

(3) قوله: (واختلف الناس... طاهر مزيل للعين) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 461، وعيون الأدلة، لابن القصار: 2/ 825.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 101.

(5) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقل عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: 1/ 171و 172.

[منه][1] إزالة العين، والحكم [لم يأت][2] بأي وجه كان من غلبة الماء عليه، أو غير ذلك[3]، يدل على ذلك ما رواه مالك في "موطئه" أُتِيَ ﷺ [بِصَبِيٍّ][4]، فَبَالَ عَلَى ثَوْبِهِ، فَدَعَا رَسُولُ اللهِ ﷺ بِمَاءٍ فَأَتْبَعَهُ إِيَّاهُ[5].

قال: وهذه حجة مالك في أنَّ قليل الماء لا ينجسه قليل النجاسة إذا غلب[6] عليها[7].

❁❁❁

(1) الجار والمجرور (منه) ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من منتقى الباجي.

(2) الجازم وفعله (لم يأت) ساقطان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من منتقى الباجي.

(3) جملة (الماء عليه، أو غير ذلك) يقابلها في (ك): (ما عليها أو غيرها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المنتقى للباجي.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ك) وما أثبتناه أتينا به من موطأ مالك، وصحيح البخاري.

(5) رواه مالك في موطئه: **2/ 86**، في باب ما جاء في بول الصبي، من كتاب وقوت الصلاة، برقم **(52)**.
والبخاري: **1/ 54**، في باب بول الصبيان، من كتاب الوضوء، برقم **(222)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(6) في (ك): (علمت)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(7) انظر: المنتقى، للباجي: **1/ 460** و**461**.

[باب المسح على الخفين]

(والمسح على الخفين جائز لمن لبسهما على طهارة بالماء كاملة)[1].

والكلام على هذه المسألة في موضعين:

الأول: في جواز المسح.

الثاني: في اشتراط الطهارة فيهما.

أما جواز المسح فالدليل عليه ما خرَّجه مسلم عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ذَاتَ لَيْلَةٍ فِي مَسِيرٍ، فَقَالَ لِي: «**أَمَعَكَ مَاءٌ؟**» قُلْتُ: نَعَمْ «**فَنَزَلَ عَنْ رَاحِلَتِهِ، فَمَشَى حَتَّى تَوَارَى فِي سَوَادِ اللَّيْلِ، فَقَضَى حَاجَتَهُ ثُمَّ جَاءَ فَأَفْرَغْتُ عَلَيْهِ مِنَ الْإِدَاوَةِ، فَغَسَلَ وَجْهَهُ، وَعَلَيْهِ جُبَّةٌ مِنْ صُوفٍ، فَلَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يُخْرِجَ ذِرَاعَيْهِ مِنْهَا حَتَّى أَخْرَجَهُمَا مِنْ أَسْفَلِ الْجُبَّةِ فَغَسَلَ ذِرَاعَيْهِ وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ ثُمَّ أَهْوَيْتُ لِأَنْزِعَ خُفَّيْهِ**» فَقَالَ: «**دَعْهُمَا فَإِنِّي أَدْخَلْتُهُمَا طَاهِرَتَيْنِ وَمَسَحَ عَلَيْهِمَا**»[2]، وزاد في طريق أخرى: «**ثُمَّ صَلَّى بِنَا**»[3].

وفي حديث المغيرة فوائد، منها: جواز المسح على الخفين.

ومنها: لباس الثياب الضيقة لا سيما في الأسفار والمغازي؛ [ك: **238**/ ب] ليستمر الإنسان فيها، وانضمامه وجمع ثيابه عليه[4].

ومنها: جواز إخراج اليد من تحت الثوب؛ لأجل هذه الضرورة، إلَّا في المجامع والمحافل والرفاهية.

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 199** و(العلمية): **1/ 28**.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: **7/ 144**، في باب لبس جبة الصوف في الغزو، من كتاب اللباس، برقم **(5799)**.

ومسلم: **1/ 230**، في باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، برقم **(274)** كلاهما عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(3) رواه مسلم: **1/ 229**، في باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، برقم **(274)** عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(4) في (ك): (عليها)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

ومنها: جواز التفريق اليسير في الطهارة، وأنَّ مثل هذا لا يقطع الموالاة.

ومنها: ذهاب النبي ﷺ عند حاجته عن الحاضرين حتى لا يُرى له شخص، ولا يُسمع له صوت.

ومنها: التجافي عن ذكر الاسم القبيح من الحدث، والكناية عنه بالحاجة خلاف ما قاله المشركون من التصريح بقبيحه من قولهم: «**عَلَّمَكُمْ نَبِيُّكُمْ كُلَّ شَيْءٍ حَتَّى الْخِرَاءَةَ**»(1)، وذلك من أدب الشريعة ترك فحش الألفاظ وقبيح القول والكناية عن ذلك، وكذلك كانت عادة العرب في كلامها صيانة الألسن عما تصان عنه الأبصار والأسماع.

ومنها: جواز صب الماء على المتوضئ(2).

وخرَّج مسلم -أيضًا- عن بلال أنَّ رسول الله ﷺ مَسَح على الخفين(3).

وروى النخعي عن همَّام بن الحارث عن جرير رضي الله عنه قال: «**ما يمنعني أن أمسح وقد رأيتُ رسول الله ﷺ يمسح!**

قيل له: أقبلَ نزول المائدة أو بعدها؟ فقال: والله ما أسلمت إلَّا بعد نزول المائدة».

قال النخعي: وكان يعجبهم حديث جرير؛ لكونه بعد المائدة.

قال النسائي(4): قبل موت النبي ﷺ بيسير(5).

---

(1) رواه مسلم: 1/ 223، في باب الاستطابة، من كتاب الطهارة، برقم (262) عن سلمان رضي الله عنه.

(2) من قوله: (وفي حديث المغيرة فوائد) إلى قوله: (الماء على المتوضئ) بنحوه في فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر: 1/ 307 و308.

(3) رواه مسلم: 1/ 231، في باب المسح على الناصية والعمامة، من كتاب الطهارة، برقم (275) عن بلال رضي الله عنه.

(4) كلمة (النسائي) يقابلها في (ك): (الترمذي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن النسائي.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 39، في باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، برقم (154).
والترمذي: 1/ 155، في باب المسح على الخفين، من أبواب الطهارة، برقم (93).
والنسائي: 1/ 81، في باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، برقم (118).
وابن ماجة: 1/ 180، في باب ما جاء في المسح على الخفين، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (543) جميعهم بألفاظ متقاربة عن جرير بن عبد الله رضي الله عنه.

وروى مالك أنَّ رسول الله ﷺ مسح على خفيه في السفر[1].

قال ابن أبي زيد: ومن رواية غيره أنه مسح على خفيه في الحضر[2].

قال ابن القصار: لا يصح أنَّ النبي ﷺ مَسَحَ على خفيه في الحضر، وقد جاءت أحاديث المسح في الكتب الصحاح.

قال ابن القصار: قال الحسن البصري: روى المسح على الخفين عن النبي ﷺ سبعون نفسًا.

قال ابن القصار: نقلوه قولًا وفعلًا في أحوال متفرقة، وبألفاظ مختلفة حتى جرى ذلك مجرى التواتر، وخرج عن طريق خبر الواحد، وهو قول أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن عباس رضي الله عنهم.

وقال مطرِّف وابن الماجشون: لم يختلف فيه أهل السُّنَّة.

قال ابن القصار: وقد رُوِّيَت عن مالك فيه روايات، والذي عليه مذهبه جوازه هو وأصحابه[3].

قال المازري: واختَلف قول مالك في المسح على الخفين.

فروي عنه رواية شاذة أنه لا يمسح عليهما لا في سفر ولا في حضر.

وروي عنه أنه يمسح عليهما في السفر والحضر.

وروي عنه أنه يمسح عليهما في السفر خاصة.

أما القول بأنه لا يمسح عليهما في سفر ولا في حضر، فإنَّ المالكية لا [ك: 237/أ] يعرجون عليه، ولا يكاد كثير منهم يعرفه.

وأظن أنَّ صفة ما روي فيه عن مالك أنه قال: لا أمسح، وإن كانت الرواية هكذا فقد تُتَأَوَّل على أنه إنما اختار ذلك في خاصة نفسه، لا أنه ينكر جواز ذلك، وإن كان لفظ الرواية يقتضي إنكار جواز المسح، فإنه يكون وجهه التمسك بالآية، وتقديمها على أحاديث

---

(1) قوله: (وروى مالك أنَّ... السفر) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 165.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 93 و94.

(3) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: 3/ 1283 وما بعدها.

المسح[1].

وقد أشار مالك فيما روي عنه إلى ذلك، فقال: إني لأقول مقالة ما قلتها قط: قد أقام رسول الله ﷺ بالمدينة عشر سنين، وأبو بكر وعمر وعثمان خلافتهم، وذلك خمس وثلاثون سنة، فلم يرهم أحد يمسحون، وإنما جاءت أحاديث، وكتاب الله أحق أن يُتَّبع ويُعمل به[2]؛ يعني: أنَّ الله تعالى نصَّ على غسل الرجلين.

قال ابن يونس: وهذا أصل متفق عليه، [فلا يُنتقل عنه][3] إلى أمر متنازع[4] فيه، إلَّا أنَّ ابن وهب ذكر فقال: آخر ما فارقت عليه مالكًا المسح على لخفين في الحضر والسفر.

قال الأبهري: وهو المشهور[5].

ووجه القول بالمسح في الحضر والسفر: النقل والمعنى.

أما النقل فما خرجه مسلم عن شريح بن هانئ رضي الله عنه قال: "أتيتُ عائشة رضي الله عنها أسألها عن المسح على الخفين، فقالت: عليك بابن أبي طالب فسَلْه، فإنه كان يسافر مع رسول الله ﷺ، فسألناه فقال: «**جَعَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمُسَافِرِ، وَيَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمُقِيمِ**»[6].

وروى مالك في "موطئه" عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قدم الكوفة على سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وهو أميرها، فرآه ابن عمر رضي الله عنهما يمسح على خفيه، فأنكره عليه، فقال له سعد: "سل أباك إذا قدمت عليه، فلما قدم عليه سأله عن ذلك، فقال له عمر: إذا أدخلت

---

(1) شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 310**.

(2) قوله: (وقد أشار مالك...يتبع ويعمل به) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 82**.

(3) جملة (فلا ينتقل عنه) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(4) في (ك): (مشاع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 167**، وما بعدها.

(6) رواه مسلم: **1/ 232**، في باب التوقيت في المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، برقم **(276)** عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

رجليك في الخفين وهما طاهرتان؛ فامسح عليهما.

قال عبد الله رضي الله عنه: وإن جاء أحدنا من الغائط؟

قال عمر رضي الله عنه: نعم"[1]، وخرجه البخاري أيضًا[2].

وقياسًا على الجبائر التي يستوي فيها[3] حال [الحاضر والمسافر][4].

وخرَّج مسلم -أيضًا- عن حذيفة رضي الله عنه أنه قال: "لقد رأيتني أنا ورسول الله ﷺ فأتى سُباطة قوم خلف حائط، فقام كما يقوم أحدكم، فبال وتوضَّأ ومسح على خفيه"[5]؛ لأنَّ الغالب من السُّبَاطَةُ -وهي المزبلة- إنما تكون في الحواضر، وقد قال: سُباطة قوم، فإضافتها إلى قوم مخصوصين، ولو كانت في الفلوات لم تكن كذلك.

واختلف في وجه بول النبي ﷺ وهو قائم؟

فقيل: إنما فعل ذلك؛ لوجع كان به.

وقيل: لعل [ك: 237/ ب] تلك السُّباطات كان فيها نجاسة رطبة، وهي رخوة يأمن إذا بال فيها قائمًا أن تتطاير عليه، وخشي إن جلس ليبول أن تنال ثيابه النجاسة، ولذلك[6] بال قائمًا.

---

(1) رواه مالك في موطئه: 2/ 49، في باب ما جاء في المسح على الخفين، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (100) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه.

(2) رواه البخاري: 1/ 51، في باب المسح على الخفين، من كتاب الوضوء، برقم (202) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه، عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ عَنْ «النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ مَسَحَ عَلَى الخُفَّيْنِ» وَأَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ سَأَلَ عُمَرَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: نَعَمْ، إِذَا حَدَّثَكَ شَيْئًا سَعْدٌ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، فَلاَ تَسْأَلْ عَنْهُ غَيْرَهُ.

(3) في (ك): (في) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) كلمتا (الحاضر والمسافر) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من شرح التلقين للمازري.

قوله: (وقياسًا على الجبائر...الحاضر والمسافر) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 311.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 55، في باب البول عند صاحبه، والتستر بالحائط، من كتاب الوضوء، برقم (225).

ومسلم: 1/ 228، في باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، برقم (273) كلاهما عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه.

(6) في (ك): (وكذلك) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

وقال الخطابي: إنما بال قائمًا؛ لوجع[1] كان بمأبضه.

قال الزجاج: والمأبض: باطن الركبة.

وكانت العرب تستشفي من وجع الصلب بالبول قائمًا[2].

وقال بعضهم: بولة في الحمام خير من فصدة[3].

وخرَّج أبو داود عن ثوبان قال: "بَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ سَرِيَّةً، فَأَصَابَهُمُ الْبَرْدُ فَلَمَّا قَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ أَمَرَهُمْ أَنْ يَمْسَحُوا عَلَى الْعَصَائِبِ وَالتَّسَاخِينِ"[4].

العصائب: هي العمائم، والتساخين: هي الخفاف[5]، ذكر ذلك أبو عبيد[6].

وأما المعنى فهو مسح رُخِّص فيه للضرورة فاستوى فيه الحاضر والمسافر.

وأما وجه القول بالتفرقة بين الحضر والسفر في المسح؛ فلأنَّ أكثر الأحاديث إنما وردت في السفر؛ لأنَّ السفر محل الرُّخَص، وقد رُخِّصَ بالقصر والفطر، فقيس مسح الخفين [عليهما][7].

وقد قالت عائشة رضي الله عنها لما سئلت عن ذلك فقالت: "ائت عليًا، فإنه كان يسافر مع النبي ﷺ"، فلو كان أمرًا مستقرًا في الحضر لأعلَمَتْه به، ولم تحتج إلى سؤال علي، ولأنَّ الضرورة إنما تلحق في خلع الخفين في السفر فقط، فإنَّ في استعماله في الخلع انقطاع عن الرفقة متى تشاغل بخلعهما كل وقت أراد الطهارة، وذلك معدوم في الحضر، ولأنَّ السفر مبني على الرُّخَص، وقد خُصَّ بالفطر والقصر والتنفل على الدابة، وكذلك المسح[8].

---

(1) في (ك): (لحرج) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المنهاج.

(2) من قوله: (لأنَّ الغالب من السُّبَاطَةُ) إلى قوله: (بالبول قائمًا) بنحوه في المنهاج، للنووي: 3/ 165.

(3) قوله: (وقال بعضهم: بولة في الحمام خير من فصدة) بنصِّه في إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 2/ 84.

(4) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 36، في باب المسح على العمامة، من كتاب الطهارة، برقم (146).

وأحمد في مسنده، برقم (22383) كلاهما عن ثوبان رضي الله عنه، بلفظه.

(5) من قوله: (عن ثوبان قال) إلى قوله: (هي الخفاف) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: 1/ 182 و183.

(6) قول أبو عبيد بنصِّه في تهذيب اللغة، للهروي: 7/ 82.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

قوله: (وأما وجه القول بالتفرقة... عليه) بنحوه في المعلم بفوائد مسلم، للمازري: 1/ 357.

(8) من قوله: (وأما المعنى: فهو) إلى قوله: (وكذلك المسح) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): =

الموضع الثاني: اشتراط الطهارة، وإنما اشترطنا ذلك؛ لحديث المغيرة، قال فيه: ثُمَّ أَهْوَيْتُ لِأَنْزِعَ خُفَّيْهِ، فقال: «**دَعْهُمَا فَإِنِّي أَدْخَلْتُهُمَا وَهُمَا طَاهِرَتَيْنِ**» ومَسَحَ عَلَيْهِمَا[1].

وقول عمر لابنه: "إذا أدخلت رجليك في الخف وهما طاهرتان، فامسح عليهما ما لم تخلعهما أو تصبك جنابة" وهذا في "الموطأ"[2]، فلو لم تكن الطهارة شرطًا في جواز المسح لم يكن لهذا التعليل فائدة، وكلامه -عليه الصلاة والسلام- جُلَّ أن يكون لا معنى فيه ولا فائدة له.

قال عياض: وذهب داود إلى أنَّه يجوز المسح عليهما إن كان قد لبسهما ورجلاه[3] طاهرتان من النجاسة، وإن لم يكن مستبيحًا للصلاة، والفقهاء على خلافه.

قال: وسبب الخلاف قوله ﷺ: «**دَعْهُمَا، فَإِنِّي أَدْخَلْتُهُمَا طَاهِرَتَيْنِ**»، هل ذلك محمول [ك: **236**/ أ] على الطهارة اللغوية أو الشرعية؟ وهذا مما قد اختلف فيه أهل الأصول، وهو تقدمة الاسم العرفي على اللغوي، أو تقدمة اللغوي على العرفي، والخلاف فيما ذكرنا كالخلاف في قوله ﷺ: «**تَوَضَّئُوا مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ**»[4]، هل يحمل ذلك على الوضوء اللُّغوي الذي هو غسل اليد أو على الوضوء الشرعي[5]؟

قال اللَّخمي: والمسح على الخفين يصح بأربعة شروط:

أحدها أن يكون لباسه إياهما وهو كامل الطهارة.

الثاني أن يكون لباسه للعادة؛ ليس ليخفف عن نفسه غسل رجليه إذا انتقضت =

1/ 168 و169.

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 52**، في باب إذا أدخل رجليه وهما طاهرتان، من كتاب الوضوء، برقم **(206)**.

ومسلم: **1/ 230**، في باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، برقم **(274)** كلاهما عن المغيرة رضي الله عنه.

(2) تقدم تخريجه في باب المسح على الخفين من كتاب الطهارة: **186/1**.

(3) كلمة (ورجلاه) يقابلها في (ك): (في صلاة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في إكمال المعلم.

(4) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الوضوء من كتاب الطهارة: **189/1**.

(5) إكمال المعلم، لعياض: **2/ 81**.

طهارته.

الثالث أن يكون متوضئًا لا متيممًا.

الرابع أن تكون طهارته الآن للوضوء لا للغسل [عن جنابة ولا غيرها][1]، فهذه جملة متفق عليها[2].

وأما الدليل على منع المسح عليهما إذا لبسهما وهو محدث؛ فقوله ﷺ للمغيرة: «**فَإِنِّي أَدْخَلْتُهُمَا وَهُمَا طَاهِرَتَانِ**»، وسيأتي الكلام فيمن لبسهما ليخفف عن نفسه.

فرع:

والمرأة في مسح الخفين كالرجل[3]؛ لأنَّه ﷺ أرخص في المسح على الخفين فأطلق، ولأنَّه من طهارة الحدث كسائر الطهارات، ولأنهما مستويان في أعضاء الوضوء، وفي فرضه وفي أحكامه وفي مغسوله وممسوحه؛ فوجب[4] أن يستويا [في المسح على الخفين][5].

فإن قيل: ضرورة المشي في الخف تختص بالرجال في الأسفار غالبًا دون النساء!

قلنا: لا عبرة بذلك، فإنَّ الراكب يمسح وإن كان في السَّفينة، ويمسح -أيضًا- في الحضر وإن كان لغير مشقة، ولأنَّ النساء تلحقهن الضرورة إلى لبس الخف، كما تلحق الرجال.

(وإن لبسهما على طهارةِ تيمُّم لم يجزئه أن يمسح عليهما)[6].

والدليل على ذلك ما قدَّمناه في حديث المغيرة بن شعبة من قوله ﷺ: «فَإِنِّي

---

(1) جملة (عن جنابة ولا غيرها) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي: **1/ 167**.

(3) قوله: (والمرأة في مسح الخفين كالرجل) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 39**.

(4) في (ك): (فليجب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أدرجناه؛ ليستقيم به السياق.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 199** و(العلمية): **1/ 28**.

أَدْخَلْتُهُمَا وَهُمَا طَاهِرَتَانِ»، وقول عمر لابنه: "إذا أدخلت رجليك في الخف وهما طاهرتان، فامسح عليهما" فأضاف الطهارة إليهما، ومعلومٌ من[1] الشريعة أنَّ الأعضاء إنما تطهر بما يُفعل فيهما من الغسل، وإذا كان كذلك فالتيمم وإن قُدِّرَ أنه مُطهِّر فلا يتعدى تطهيره المحل المفعول فيه، وهو الوجه واليدان، أما الرِّجلان فحالهما قبل التيمم وبعده واحد لم يظهر فيهما ما يغيره، فلا يوصفان بعد التيمم بكونهما طاهرتين؛ لأنَّه لم يُفعل فيهما ما يقتضي التطهر.

واختلف القائلون باشتراط الطهارة الشرعية هل يمسح عليهما [ك: **236**/ ب] المتيمم أم لا؟

فقال: أصبغ في "العتبية": إن لبسهما قبل أن يصلي بالتيمم؛ جاز أن يمسح عليهما، وإن وجد الماء؛ لأنَّه أدخلهما بطهر التيمم، وإن لبسهما بعد أن صلَّى؛ لم يجز له أن يمسح عليهما إن وجد الماء؛ لانتقاض تيممه بتمام صلاته.

وقال سحنون: لا يمسح عليهما [لبسهما قبل الصلاة أو بعد الصلاة][2] وهو قول أصحاب مالك، وهو الصواب؛ لأنَّ التيمم لا يرفع الحدث، وإنما يبيح الصلاة عند أكثر أصحابنا بدليل أنَّه لو وجد الماء بعد تيممه وقبل الصلاة؛ وجب عليه الوضوء رفعًا للحدث الذي تيمم منه.

فإذا ثبت هذا فما لبسهما إلَّا وهو محدث، فلا يمسح عليهما، ولا فرق بين قبل الصلاة أو بعدها[3].

وسبب الخلاف في التيمم هل يرفع الحدث أم لا؟

---

(1) في (ك): (أن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) جملة (لبسهما قبل الصلاة أو بعد الصلاة) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من بيان ابن رشد.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 173** و**174**.

(ومن توضأ فغسل إحدى رجليه فأدخلها في الخف، ثم غسل الرجل الأخرى وأدخلها في الخف؛ لم يجز له أن يمسح على الخفين حتى يخلع الخف الأول ثم يلبسه ثانية؛ ليكون لبسه للخفين بعد كمال الطهارة في الرجلين جميعًا)[1].

والدليل على ذلك قوله ﷺ: «**دَعْهُمَا فَإِنِّي أَدْخَلْتُهُمَا وَهُمَا طَاهِرَتَانِ**».

واختُلف فيمن توضَّأ، فلما غسل رجله اليمنى أدخلها في الخف، ثم غسل الأخرى وأدخلها في الخف، ثم أحدث؛ هل يجوز له المسح عليهما أم لا؟

فقال سحنون: لا يمسح عليهما؛ لأنَّه أدخل الأولى قبل تمام الوضوء، ومن شرط جواز المسح إكمال الطهارة[2].

قال الباجي: ولأنَّ كل ما كانت الطهارة شرطًا في صحته وجب أن يتقدم[3] جميعها عليه، -كالصلاة[4]- إلَّا أن يكون قد نزعهما أو نزع اليمنى فقط قبل أن يُحْدِث، ثم لبس ما نزع قبل الحدث فليمسح.

وكذلك لو لبسهما بعد كمال الطهارة، ثم ذكر أنه نسي مسح رأسه فمسحه؛ فلا يمسح خفيه إن أحدث، إلَّا أن ينزعهما[5] بعد مسح رأسه، ثم يمسحهما قبل الحدث فإنَّه يمسح[6].

وقال مطرِّف: يمسح عليهما وإن لم ينزع[7]، وقاله أشهب؛ يريد: لأنَّه أدخل كل واحدة بعد كمال طهارتها[8].

قال الباجي: ولأنه حدث وَرَدَ على طهر كامل، فأشبه إذا ابتدأ اللبس بعد غسل

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 199 و(العلمية): 1/ 28.

(2) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 97.

(3) في (ك): (يتقدمها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 1/ 367.

(5) في (ك): (يجعلهما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) قوله: (إلَّا أن يكون... يمسح) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 177.

(7) قول مطرف بنحوه في المسالك في شرح موطأ مالك، لابن العربي: 2/ 156.

(8) قول أشهب بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 177.

القدمين[1].

وسبب الخلاف هل يرتفع حدث كل عضو بالفراغ منه أو لا يرتفع إلَّا بعد كمال الطهارة؟

قال في "الطراز": والصحيح أنه لا يطهر؛ إذ لا تُعرف الطهارة من الحدث إلَّا باستباحة الصلاة، ولا تستباح الصلاة إلَّا بتمامها، ومما يؤكد ذلك أنه [ك: 235/ أ] لو وجد من الماء ما يكفيه لبعض طهارته وهو محدث؛ فإنه يتيمم، ولا يجب عليه استعماله، فلو كان تحصل به طهارة البعض؛ لوجب عليه الغسل، كمن في يديه نجاسة ومعه ما يغسل به بعضها فقط، فإنه يجب عليه استعماله؛ لما كان ثبت وصف الطهارة لما غسل به.

ثم لو قلنا: إنَّ ما غسل به فطهر، فالتعلق بظاهر النص الذي قدمناه قوي في منع المسح، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «**دَعْهُمَا فَإِنِّي أَدْخَلْتُهُمَا وَهُمَا طَاهِرَتَانِ**»؛ لأنَّ فيه [نهيًا][2] وتعليلًا، فنهاه عن نزعهما، وعلل استباحة جواز المسح عليهما بإدخال الرِّجلين فيهما وهما طاهرتان، وتعليل النبي -عليه الصلاة والسلام- يجب مراعاته.

واختلف فيمن نكس وضوؤه، فمن غسل رجليه ولبس خفيه، ثم أكمل وضوؤه، فقال في "العتبية": لا يفعل، فإن فعل فلا شيء عليه[3].

وقال سحنون: لا يجزئه المسح[4].

قال المازري: وينبني الخلاف على أصلين مختلفٍ فيهما وهما:

هل يصح الوضوء مع التنكيس أو لا؟ وهل يرتفع الحدث عن كل عضو[5] بتمام غسله؟ أو يتوقف ارتفاع الحدث على إكمال الوضوء؟

فمن صحَّح الوضوء مع التنكيس ورأى أنَّ الحدث يرتفع عن كل عضو بغسله

---

(1) المنتقى، للباجي: 1/ 367.

(2) ما بين المعكوفتين غير قطعي القراءة في (ك).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 179 و180.

(4) قول سحنون بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 168.

(5) في (ك): (وضوء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المعلم.

خاصة؛ اقتضى مذهبه جواز المسح[1].

وقال بعض أصحابنا: قول سحنون أحسن؛ لأنَّه أدخل رجليه قبل كمال طهارتهما.

واختُلف فيمن لبس خفيه؛ ليخفف عن نفسه غسل رجليه إذا انتقضت طهارته، فقال في "المدونة": يكره للمرأة أن تعمل الحناء، أو رجل يريد أن ينام فيتعمدان[2] لبس الخفين للمسح عليهما[3].

قال مالك في "الواضحة" وسحنون في كتاب ابنه: وعلى من فَعَل ذلك إعادة الصلاة أبدًا، وقاله عيسى بن دينار.

قال أصبغ في "الثمانية": يُكره للمرأة أن تفعل ذلك، فإن فَعَلت ومسحت؛ فلا شيء عليها وصلاتها تامة.

فرأى أصبغ أنَّ اللبس لما لم يشترط فيه نية؛ وجب ألَّا تقدح فيه نية.

ورأى مالك أنَّ الخف ما شرع لبسه للوضوء، وإنما شرع لمنفعة اللبس، وأنَّ عزيمة الوضوء في غسل الرجلين، ولكن تعلَّقت الرخصة بمسح الخف؛ لما فيه من ضرر النزع، ولأنَّ الخف لم يشرع لبسه لتعطيل عزيمة الغسل لغير اللبس المحتاج إليه، فيعدل بالرخصة عن موضعها[4].

وأما الشرط الرابع فهو أن تكون طهارته لأجل الوضوء لا لغسل جنابة أو غيرها.

والدليل عليه ما خرجه النسائي [ك: 235/ ب] عن صفوان بن عسال ﷺ قال: «**كان رسول الله ﷺ يَأْمُرُنَا إِذَا كُنَّا مُسَافِرِينَ أَنْ نَمْسَحَ عَلَى خِفَافِنَا وَلَا نَنْزِعَهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مِنْ غَائِطٍ وَبَوْلٍ وَنَوْمٍ إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ**»[5]، ولأنَّ الوضوء إنما خفف فيه غسل الرجلين، وعدل عن ذلك إلى مسح الخفين؛ لكون الوضوء مما يتكرَّر وقوعه في النهار مرات بخلاف الغسل، فإنه

---

(1) المعلم بفوائد مسلم، للمازري: 1/ 358 و359.

(2) في (ك): (فيتعمد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في التهذيب.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 40.

(4) من قوله: (قال مالك في) إلى قوله: (بالرخصة عن موضعها) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 1/ 327 و328.

(5) حسن، رواه النسائي: 1/ 83، في باب التوقيت في المسح على الخفين للمسافر، من كتاب الطهارة، برقم (127) عن زر عن صفوان بن عسال ﷺ.

مما يندر وقوعه ولا يتكرر، فلم يشرع فيه ما شرع في الوضوء من المسح على الخفين.

[صفة المسح على الخفين]

(ولا توقيت[1] في المسح على الخفين لمقيم ولا لمسافر)[2].

والدليل على ذلك ما رُوي عن أبي عمارة الأنصاري رضي الله عنه -وكان قد صلى للقبلتين- أنَّه سأل النبي ﷺ عن المسح على الخفين، فقال: «**أَمَسَحُ يومًا؟ قال: نعم، ويومين وثلاثة وما شئت**»[3].

ورُوي عن عبادة بن نُسَيٍّ رضي الله عنه عن أبي عمارة -وقد صلَّى خلف رسول الله ﷺ في بيت عمارة للقبلتين -أنه قال: يا رسول الله! أمسح على الخفين؟ قال: «**نعم**»، قال: يومًا يا رسول الله؟ قال: «**نعم، ويومين؟**» قال: وثلاثًا حتى تبلغ سبعًا، ثم قال رسول الله ﷺ: «**نعم ما بدا لك**»، رواه يحيى بن معين، وخرجه أبو داود[4].

وقال خزيمة بن ثابت: " أَرْخَصَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ لِلْمُسَافِرِ ثَلَاثًا، وَلِلْمُقِيمِ يَوْمًا وَلَيْلَة، وَلَوِ اسْتَزَدْنَاهُ لَزَادَنَا"[5].

ورُوي عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه أنه قدم المدينة فدخل على عمر بن الخطاب في يوم الجمعة وعليه خفان، فقال: "منذ كم لبستهما؟ قال: منذ جمعة، قال: "أَصَبْتَ السُّنَّةَ"[6]، ورُوي عنه -أيضًا- أنه قال: "قدمت على عمر، فقال له: لم أزل أمسح على

---

(1) في (ك): (يوقت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 199 و(العلمية): 1/ 28.

(3) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 163، برقم (1870) عن أبي عمارة الأنصاري رضي الله عنه.

(4) ضعيف، رواه أبو داود: 1/ 40، في باب التوقيت في المسح، من كتاب الطهارة، برقم (158)، وقال: وقد اختلف في إسناده وليس هو بالقوي.
وابن ماجة: 1/ 185، في باب ما جاء في المسح بغير توقيت، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (557).
والطبراني في الأوسط: 3/ 362، برقم (3408) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي بن عمارة رضي الله عنه.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 40، في باب التوقيت في المسح، من كتاب الطهارة، برقم (157).
وأبو داود: 1/ 158، في باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم، من أبواب الطهارة، برقم (95) كلاهما عن خزيمة بن ثابت رضي الله عنه.

(6) صحيح، رواه ابن ماجة: 1/ 185، في باب ما جاء في المسح بغير توقيت، من كتاب الطهارة وسننها، برقم

خفيَّ من مصر إلى المدينة، فقال: أصبت السُّنَّة"[1].

ورَوى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كَانَ لَا يُوَقِّتُ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ"[2].

ورُوي عن الحسن البصري أنه قال: "كان أصحاب رسول الله ﷺ لا يوقتون في المسح على الخفين"[3].

ومما يدل على صحة ما قلناه -من جهة المسح بلا توقيت- من جهة القياس أنَّا وجدنا المسح على الخفين رُخِّص فيه من أجل الضرورة، والأصل في سائر الرخص أنها مباحة ما دامت الحاجة قائمة، كالفطر والقصر والمسح على الجبائر وأكل الميتة وشبه ذلك، ولم يقع فيهما تحديد ولا توقيت إلَّا ما دامت الحاجة، وكذلك المسح على الخفين؛ لاجتماعهم في المعنى، وهي الرخصة من أجل [ك: 234/ أ] الضرورة[4].

فإن قيل: فقد رُوي عن النبي ﷺ من حديث عاصم عن صفوان بن عسال رضي الله عنه: "أنَّ النبي ﷺ وقَّت للمسافر ثلاثًا، وللمقيم يومًا وليلة"[5]، وكذلك روي من حديث شريح بن هانئ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[6].

قيل له: أما عاصم فقد تكلم أئمة الحديث في حفظه حتى قال يحيى بن معين: كل عاصم رَوَى الحديث فهو ضعيف[7].

وقد حُكي عن عبد الرحمن بن مهدي أنه قال: لا يصح عن النبي ﷺ في التوقيت في

=

(558). والدارقطني في سننه: 1/ 360، برقم (756) كلاهما عن عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(1) رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار: 2/ 114، برقم (2013) عن عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(2) رواه الدارقطني في سننه: 1/ 362، برقم (758).

والبيهقي في سننه الكبرى: 1/ 421، برقم (1335) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) قول الحسن البصري بنصه في عيون الأدلة، لابن القصار: 3/ 1269.

(4) قوله: (ومما يدل على صحة... الضرورة) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: 3/ 1272.

(5) رواه الطبراني في الأوسط: 7/ 327، برقم (7635).

والبيهقي في سننه الكبرى: 1/ 423، برقم (1342) كلاهما عن صفوان بن عسال المرادي رضي الله عنه.

(6) تقدم تخريجه: 186/1.

(7) قول يحيى بن معين بنصِّه في عيون الأدلة، لابن القصار: 3/ 1268، وفتح الباري، لابن حجر: 1/ 412.

المسح على الخفين حديث[1].

وقد ثبت من غير طريق عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا أدخلت رجليك في الخف وهما طاهرتان فامسح عليهما، وصلي فيهما ما لم تخلعهما أو تصبك جنابة**»[2]، وكذلك حديث أُبَيِّ بن عمارة، وذكره بنصه[3].

وقال يحيى بن معين: حديثان لا أصل لهما ولا يصحان: التسليمتان في الصلاة، والتوقيت في المسح على الخفين.

وحُكي مثله عن عبد الرحمن بن مهدي على أنَّه يحتمل أن يكون خرج منه ذلك على سؤال سائل سأله عن[4] جواز المسح [على الخفين في هذا القدر][5]، فأجابه بذلك، ولم يرد به حدًّا لا يتجاوزه[6].

(ويستحب مسح أعلى الخفين وأسفلهما.

فإن مسح أعلاهما دون أسفلهما؛ أعاد في الوقت استحبابًا.

وإن اقتصر على مسح أسفلهما دون أعلاهما؛ لم يجزه وأعاد في الوقت وبعده إيجابًا)[7].

---

(1) قول عبد الرحمن بن مهدي بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 93**.

(2) صحيح، رواه الدارقطني في سننه: **1/ 376**، برقم **(781)**.

والحاكم في مستدركه: **1/ 290**، في كتاب الطهارة، برقم **(643)** -بإسناد قال عنه: صحيح على شرط مسلم، وعبد الغفار بن داود ثقة غير أنه ليس عند أهل البصرة عن حماد، وتعقبه الذهبي: على شرط مسلم تفرد به عبد الغفار وهو ثقة والحديث شاذ-، كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه. أنه قال: «إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ وَلَبِسَ خُفَّيْهِ فَلْيُصَلِّ فِيهِمَا، وَلْيَمْسَحْ عَلَيْهِمَا ثُمَّ لَا يَخْلَعْهُمَا إِنْ شَاءَ إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ»، واللفظ للدارقطني.

(3) تقدم تخريجه في باب المسح على الخفين من كتاب الطهارة: **1/195**.

(4) في (ك): (على) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(5) جملة (على الخفين في هذا القدر) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(6) من قوله: (وقال يحيى بن معين: حديثان) إلى قوله: (به حدًا لا يتجاوزه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 167**.

(7) التفريع (الغرب): **1/ 199** و(العلمية): **1/ 29**.

أما قوله: (**ويستحب مسح أعلى الخفين وأسفلهما**) فالدليل على ذلك ما خرَّجه أبو داود عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: "وَضَّأْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ، فَمَسَحَ أَعْلَى الْخُفَّيْنِ وَأَسْفَلَهُ"(1).

وورُي عن المغيرة رضي الله عنه أيضًا: «**رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَمْسَحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ عَلَى ظَاهِرِهِمَا**»، رواه الترمذي وقال فيه: حديث حسن(2).

وخرَّج أبو داود عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: لَوْ كَانَ الدِّينُ بِالرَّأْيِ(3) لَكَانَ أَسْفَلُ الْخُفِّ أَوْلَى بِالْمَسْحِ مِنْ أَعْلَاهُ، وَقَدْ «**رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَمْسَحُ عَلَى ظَاهِرِ خُفَّيْهِ**»(4).

واختلف الناس لاختلاف هذه الأخبار، فقال أبو الحسن ابن القصار: مذهب مالك أنَّ مسح أعلى الخفين وأسفلهما من سُنَّة المسح وكماله، وهو مذهب ابن عمر وسعد بن أبي وقاص والزهري رضي الله عنهم.

وقالت طائفة: إنَّ باطن الخف ليس بمحل المسح -مسنونًا ولا جائزًا- وهو مذهب الشافعي والنخعي [ك: **234**/ ب] والأوزاعي وأبي حنيفة(5).

وسبب الخلاف تعارض الآثار الواردة في ذلك وتشبيه المسح بالغسل، فمن ذهب مذهب الجمع بين الحديثين حمل حديث المغيرة على الاستحباب، وحديث عائشة رضي الله عنها

---

(1) ضعيف، رواه أبو داود: **1/ 42**، في باب كيف المسح، من كتاب الطهارة، برقم (**165**)، وقال: وبلغني أنه لم يسمع ثور هذا الحديث من رجاء.
والدارقطني في سننه: **1/ 359**، برقم (**752**).
والبيهقي في سننه الكبرى: **1/ 434**، برقم (**1378**) جميعهم بألفاظ متقاربة عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(2) حسن صحيح، رواه الترمذي: **1/ 165**، في باب المسح على الخفين ظاهرهما، من أبواب الطهارة، برقم (**98**) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(3) كلمة (بالرأي) يقابلها في (ك): (يؤخذ بالرأي) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن أبي داود.

(4) رواه أبو داود: **1/ 42**، في باب كيف المسح، من كتاب الطهارة، برقم (**162**).
والدارقطني في سننه: **1/ 378**، برقم (**783**) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، بلفظه.

(5) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: **3/ 1329**.

على الوجوب، وهي طريقة حسنة، وهي حجة المشهور، والجمع بينهما أولى من إطراح بعضهما[1].

وأما من حيث النظر فقول مالك أرجح وأظهر، وذلك أنَّ الأعلى إنما مُسِح؛ لستره ما يجب غسله من الرِّجل فلهذا لا يمسح ساق الخف، وأسفل الرِّجلين مما يجب غسله في الوضوء، فوجب أن يُمسح على ما ستره الخف كظاهر الرِّجلين؛ ألا ترى أنه لو تخرق الخف من أسفله لامتنع المسح عليه وإن كان أعلاه صحيحًا كما إذا تخرق أعلاه، ولأنَّ المسح على الخفين إنما هو بدل من غسل الرجلين، فيجب أن يكون في مقابلته ما يستره من مبدله، كالمسح على العصائب والجبائر، فثبت بذلك أنه يمسح أعلى الخف وأسفله، فكان ما قلناه أَوْلَى.

وأما قوله: (**فإن مسح أعلاهما دون أسفلهما أعاد في الوقت استحبابًا**) اختلف فيمن اقتصر على مسح أعلى الخف دون أسفله، فقال ابن القاسم في "المدونة": ولا يجزئ مسح أعلاه دون أسفله، ولا أسفله دون أعلاه؛ إلا أنَّ مَنْ مسح أعلاهما وصلَّى فأُحِبُّ أن يعيد في الوقت؛ لأنَّ عروة بن الزبير كان لا يمسح بطونهما[2].

قال أبو محمد: يعني يعيد الوضوء أبدًا، ويعيد الصلاة في الوقت.

وقال ابن القصار: وقد رُوي نحو فعل عروة عن النبي -عليه الصلاة والسلام- وعن أنس بن مالك رضي الله عنه[3] وعدد من الصحابة والتابعين.

---

(1) قوله: (وسبب الخلاف تعارض... من إطراح بعضهما) بنصِّه في بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد: **1/ 26**.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 38**.

والأثر رواه مالك في موطئه: **2/ 51**، في باب العمل في المسح على الخفين، من كتاب وقوت الصلاة، برقم **(107)** عن هشام بن عروة رضي الله عنه: أَنَّهُ رَأَى أَبَاهُ يَمْسَحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ، قَالَ: وَكَانَ لاَ يَزِيدُ إِذَا مَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ، عَلَى أَنْ يَمْسَحَ ظُهُورَهُمَا، وَلاَ يَمْسَحُ بُطُونَهُمَا.

(3) رواه مالك في موطئه: **2/ 50**، في باب ما جاء في المسح على الخفين، من كتاب وقوت الصلاة، برقم **(102)** عن سعيد بن عبد الرحمن بن رقيش الأشعري رضي الله عنه، أنه قال: رَأَيْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ رضي الله عنه أَتَى قُبَاءَ فَبَالَ، ثُمَّ أُتِيَ بِوَضُوءٍ فَتَوَضَّأَ، فَغَسَلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ، وَمَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ، ثُمَّ جَاءَ الْمَسْجِدَ فَصَلَّى.

وكذلك رأى مالك أن يعيد في الوقت؛ ليأتي بالكمال في ذلك.

فإذا ذهب الوقت لا يعيد؛ لأنَّ ما دخل عليه من نقص ذهاب الوقت أكثر من بعض الفعل الذي فعله، مثل الصلاة بالنجاسة، والصلاة إلى غير القبلة.

قال أصبغ: ووقته وقت الصلاة المفروضة؛ يريد: لقوة الخلاف فيه[1].

وفي "المنتقى": ولا يعيد في وقتٍ ولا غيره، ثم قال: يعيد في الوقت.

وقال ابن نافع: يعيد في الوقت، وعليه ما وجهنا به قول مالك[2].

قال اللخمي: وقول ابن نافع حسن؛ لأنَّ المسح بدل من الغسل فيبلغ به حيث يبلغ بالغسل[3].

قال المازري: فمن نفى الإعادة تمسَّك بالحديث الوارد بالاقتصار على الأعلى، ومن أثبت الإعادة [ك: 233/ أ] في الوقت قال: قد بنينا[4] الأحاديث فحملنا الاقتصار على الأعلى على تعليم[5] الجواز، وأثبتنا الكمال في مسح الأعلى والأسفل، فيعيد في الوقت ليحصُل له الكمال.

ومن قال: يعيد أبدًا، فإنه قاسه على الجبيرة إذا أخلَّ بمسح بعضها، فإنَّه يعيد أبدًا، ولأنَّ المسح بدلٌ من الغسل، فلو ترك بعض غسل رجله؛ لأعاد أبدًا، كذلك ترك ما هو بدل عنه[6].

وقال الباجي: إنما استُحبت له الإعادة؛ ليؤدِّ المسح المفروض بإتقان، وليأتِ به

---

(1) من قوله: (قال أبو محمد: يعني) إلى قوله: (لقوة الخلاف فيه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 171.

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 1/ 368.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 165.

(4) في (ك): (نفت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(5) في (ك): (تعلم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح المازري على التلقين.

(6) شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 319 و320.

على أكمل شأنه، وليخرج من الخلاف[1].

وفي الترمذي وأبي داود أنَّ النبي ﷺ مسح على الأعلى والأسفل[2].

قال في "الطراز": وأما قول مالك: (ولا يجزئ مسح أعلاه دون أسفله، ولا أسفله دون أعلاه) فيحتمل شيئين:

أحدهما أنَّ ذلك لا يجزئ في الفعل؛ أي: لا يؤمر بذلك، ولا ينبغي ذلك، كما قال النبي ﷺ في الجذع من المعز في الأضحية -وليست بمفروضة-: «**يجزئك ولا يجزئ عن أحد بعدك**»[3]؛ أي: لا بأس بذلك عليك، ولا ينبغي ذلك لغيرك.

و[**الثاني**][4] يحتمل أنَّ ذلك لا تصح به صلاة، وهو قول ابن نافع أنَّه إن صلَّى بذلك أعاد أبدًا[5]، وذكره ابن أبي زيد عنه في "النوادر"[6].

وأما قوله: (**وإن اقتصر على مسح أسفلهما دون أعلاهما؛ لم يجزه وأعاد في الوقت وبعده إيجابًا**).

اختلف إذا اقتصر على مسح أسفل الخف دون أعلاه، هل يجزئ أم لا؟ فمشهور المذهب أنه لا يجزئه.

قال سحنون وابن حبيب: ويعيد أبدًا.

قال ابن يونس: وهو قول كافة الفقهاء[7].

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: **1/ 369**.

(2) تقدم تخريجه في باب المسح على الخفين من كتاب الطهارة: **198/1**.

(3) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: **2/ 17**، في باب الأكل يوم النحر، من أبواب العيدين، برقم (**955**).

ومسلم: **3/ 1552**، في باب وقتها، من كتاب الأضاحي، برقم (**1961**) كلاهما عن البراء بن عازب رضي الله عنه أنه قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، فَإِنَّ عِنْدَنَا عَنَاقًا لَنَا جَذَعَةً هِيَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ شَاتَيْنِ، أَفَتَجْزِي عَنِّي؟ قَالَ: «نَعَمْ وَلَنْ تَجْزِيَ عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ»

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(5) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقل عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: **1/ 329**.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 99**.

(7) من قوله: (قال سحنون، وابن حبيب) إلى قوله: (كافة الفقهاء) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): =

وذكر اللخمي في "تبصرته"، وابن يونس في "كتابه" لابن عبد الحكم عن أشهب أنه يجزئه، وقاسه على مسح الرأس إذا مسح الثلث[1].

قال ابن يونس: هذا خَرْقٌ لإجماع الصحابة، وكفى بإجماعهم حجة.

ووجه قول أشهب هذا هو أنَّ أصل المسح التخفيف؛ فلذلك كان ما مسح منه أجزأه، وإن كان الصواب أن يأتي بكمال المسح[2]، ولأنَّه مسح فلم تفسد الطهارة بترك بعضه، كما لا تفسد الطهارة بترك مسح بعض الرأس عند بعض أصحابنا وعند بعض جماعة من فقهاء الأمصار.

واحتجَّ القاضي عبد الوهاب [ك: 233/ ب] في هذا الفرع بحديث علي: "لو كان الدين يؤخذ بالرأي"، وقد تقدَّم[3].

قال القاضي: ولأنَّ باطن الخف في حكم النعل، وظاهره في حكم الخف؛ بدليل أن المُحْرِم تلزمه الفدية بلبس الخف، ولا تلزمه بلبس النعل.

ولو لبس خفًا ليس له ظاهر قدم، وله أسفل؛ فلا فدية عليه، ولو كان له ظاهر قدم، لم يكن وله أسفل؛ لزمته الفدية.

وإذا ثبت ذلك كان الموضع الذي هو في حكم الخف هو الذي يتعلق به حكم الجواز دون الموضع الذي هو في حكم النعل[4]، ولأنَّه لم يرد حديث بالاقتصار على الأسفل، وورد في الأعلى حديث بالاقتصار عليه، واختلف حكماهما، وقياسًا على ترك مسح بعض الجبيرة وترك بعض غسل الرجل[5].

قال سند: ويكفي في هذا التعلقُ باستصحاب حكم الأصل، فإنَّ المُحْدِث كان ممنوعًا من الصلاة حتى توجد منه الطهارة، وأجمعنا على أنَّه إذا مسح ظاهر خفه صحت =

1/ 171.

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 165، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 171.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 172.

(3) انظر النص المحقق: 198/1.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 33.

(5) قوله: (ولأنَّه لم يرد... غسل الرجل) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 320.

صلاته، واختلفنا في اقتصاره على أسفله، فوجب أن يبقى على حكم المنع حتى يتحقق حصول الطهارة.

واختلف في صفة المسح على ثلاثة طرق:

فقال ابن القاسم في "المدونة": أرانا مالك المسح على الخفين فوضع يده اليمنى على أطراف أصابعه من ظاهر قدمه، ووضع اليسرى تحت أطراف أصابعه من باطن خفه، فأمَرَّهُما إلى موضع الوضوء -وذلك أصل الساق- حذو الكعبين[1].

وذكر عن ابن شبلون أنه قال: وعلى هذا يجب أن تكون يده اليمنى على ظاهر رجليه جميعًا[2].

وفي "كتاب ابن حبيب" عن مالك أنه يجعل يده اليمنى على ظاهر أطراف أصابع رجله اليمنى، ويده اليسرى تحتها، ويُمِرُّهما حتى يبلغ بهما موضع الوضوء، ثم يجعل يده اليمنى تحت أطراف أصابع رجله اليسرى، ويده اليسرى فوقها، ويُمِرُّهما إلى موضع الوضوء.

وإلى هذا كان يذهب أبو محمد، وكذلك نقلها في "مختصره"[3].

الطريقة الثانية أن يبدأ بهما من الكفين مارًّا إلى الأصابع.

الطريقة الثالثة أن يبدأ باليمنى كالطريقة الأولى، وباليسرى كالطريقة الثانية، وهي اختيار محمد بن عبد الحكم، واستحسنها بعض المتأخرين.

قال: لأنَّ الخف ربما مشى به على قَشْب[4] رطْب، فلو مسح باليسرى أسفله من الأصابع [ك: 232/ أ] إلى ظاهر العقب؛ لَمَسَّ عقب[5] خفه برطوبة يده من آثار

---

(1) كلمتا (حذو الكعبين) يقابلهما في (ك): (وحذو العقبين)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 39.

(2) قول ابن شبلون بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 170.

(3) انظر: اختصار المدونة: 1/ 78، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 94.

(4) عياض: القَشْب -بسكون الشين المعجمة- وهو الرجيع اليابس، وأصله الخلط بما يفسد، وقشُب الشيءُ: إذا خالطه قذر.اهـ.من التنبيهات المستنبطة: 1/ 101.

(5) كلمتا (لَمَسَّ عقب) يقابلهما في (ك): (مسح)، وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عبد الحكم والنوادر =

القشب[1].

والبداية من الأصابع على ما قاله مالك أحسنُ؛ اعتبارًا من غسل الرجل وسائر الأعضاء، فإن البداية فيهم إنما تكون في أول العضو.

والتعليل بما يكون تحت الخف تعليل ضعيف؛ لأنَّه لا يمسح على الخف حتى يتفقد هل في أسفله شيء أم لا؟

فإن كان في أسفله شيء أزاله ولا يمسح عليه؛ ولذلك قال مالك: وينزع[2] ما بأسفله من طين قبل المسح[3].

[المسح على الجوربين]

(ولا يجوز المسح على جوربين غير مجلدين، وقد اختلف قوله في المسح على الجوربين المجلدين؛ فروي عنه جواز المسح عليهما، وروي عنه المنع منه، والروايتان معًا لابن القاسم)[4].

اختُلف في المسح على الجوربين غير المجلدين، فذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة إلى أنه لا يجوز.

وقال الثوري وأحمد بن حنبل وأبو يوسف: يجوز المسح عليهما وإن لم يجلدا، وتعلَّقا بما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه مَسَحَ على الجوربين، والحديث في الترمذي وأبي داود[5].

ووجه المذهب قوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ...﴾ الآية [المائدة: 6]، وهذا يقتضي =

والزيادات.

(1) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 60 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 94.

(2) في (ك): (ويمسح) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في التهذيب.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 38.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 199 و(العلمية): 1/ 29.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 41، في باب المسح على الجوربين، من كتاب الطهارة، برقم (159).
والترمذي: 1/ 167، في باب المسح على الجوربين والنعلين، من أبواب الطهارة، برقم (99) كلاهما عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه قال: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى الْجَوْرَبَيْنِ، وَالنَّعْلَيْنِ».

المنع من المسح على كل ما يشير إلى الرِّجلين إلَّا ما خصه الدليل، وإنما جاءت الآثار الصحاح في الخف فقط.

أما ما جاء في مسح الجوارب فما خرجه أحدٌ ممن يشترط الصحة، وقد ضعَّف أبو داود حديث المغيرة قال: وكان عبد الرحمن بن مهدي لا يحدِّث به؛ لأنَّ المعروف عن المغيرة أنَّ النبي -عليه الصلاة والسلام- مسح على الخفين[1].

وما رُوي عن السلف فمحمول على الجوربين المجلدين إلى فوق الكعبين اللَّذين يمكن متابعة المشي فيهما، ولأنَّ الجوارب في العادة إنما تُقْصَد لما تُقْصَد له اللفائف، فلو جاز المسح عليهما لجاز المسح على اللفائف؛ لأنَّه لا يتابع فيها المشي، وإنما تجعل لتلبس عليهما الخفاف، وكذلك الجوارب تلبس في هذا الوجه في العادة فلم يفترقا[2].

قال الأبهري: ولأنَّ المسح إنما جُوِّز على الخفين، ولم يرد في الجوربين حديثٌ متفقٌ على صحته، ولأنَّ الخف يُمشَى فيه في الحضر والسفر، فنزعه في كل وضوء عليه مشقة، وليس كذلك الجوربان؛ لأنَّهما لا يمشى بهما في الأغلب، وإنما المشي بهما نادر؛ لمرض ولعلة وليس للنادر حكم.

وأما اختلاف قول مالك في الجوربين المجلدين، فسبب الخلاف أمران:

أحدهما الاختلاف في صحة الآثار الواردة في ذلك، وهو ما رواه المغيرة بن شعبة أنَّ النبي ﷺ [ك: 232/ ب] مَسَحَ على الجوربين، وقد صحَّحه الترمذي، وضعفه أبو داود.

الأمر الثاني الاختلاف في مسألة أصولية، وهي[3] أنَّ ما ثبت رخصة -مستثنى عن قياس القواعد- هل يجوز أن يُلحَقَ به غيرُه إذا شابهه أو شاركه في معناه؟

واختلف الأصوليون في ذلك، وتحقيق ذلك في كتب الأصول[4].

---

(1) سنن أبي داود: 1/ 41.

(2) من قوله: (اختلف في المسح) إلى قوله: (العادة فلم يفترقا) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: 3/ 1305، وما بعدها.

(3) في (ك): (هو) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) قوله: (الأمر الثاني: الاختلاف... الأصول) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 1/ 332.

فعلى هذا يُخرَّج اختلاف قول مالك، فإنَّ نصَ القرآن يتناول غسل الرجلين إلى الكعبين، وإنما جاءت السُّنَّة بمسح الخف رخصة خارجة عن قياس المنصوصات، والجوربان المجلدان إلى الساقين لا يقال لشيء منهما خف؛ بل له اسم يخصه، فمرة قضى مالك رَحِمَهُ اللَّهُ حكم الرخصة على ما وردت به السُّنَّة، وهو ما يسمى خفًا، ومرة ألحق ذلك بالخف؛ لأنَّه ملبوس معتاد يستر محل الفرض، ويلحق الضرر بنزعه في الأسفار على الوجه الذي يلحق في نزع الخف، فوجب لذلك أن يعطى حكم الرخصة كما أعطي الخف.

واختلف قول مالك في المسح على الجُرْمُوقين، فكان يقول: لا يُمسح على الجرموقين إلَّا أن يكون من تحتهما ومن فوقهما جلد مخروزٌ، وقد بلغا إلى الكعبين؛ فإنه يمسح عليهما، ثم رجع فقال: لا يمسح أصلًا عليهما، وسواءٌ في قوليه لبسهما على رجلٍ أو خف، وأخذ ابن القاسم بقوله الأول[1].

قال ابن يونس: وهو الصواب؛ لأنَّه إذا كان عليهما جلد مخروز يبلغ الكعبين فهما كالخف[2].

قال غيره: ولأنَّ الرخصة في المسح على الخفين مقرونة بالرفق، وهي بعينها موجودة في المسح على الجرموقين.

قال ابن يونس: وأما وجه قوله: (لا يُمسح) فلأنَّ الحديث إنما ورد في الخف، وهذا غير خف لا محالة[3].

قال غيره: ولأنَّ المسح على الخفين مسوغ في الشرع؛ لأجل الرفق العام للخاص والعام، والجرموقان ليسا[4] من اللباس العام في سائر الأمصار؛ فوجب ألَّا تتعلق عليهما الرخصة كالبرقع والقفازين.

وأما إذا لم يكن عليهما جلد مخرز؛ فلا يجزئ المسح عليهما، كما لا يجزئ المسح

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 38 و39.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 173.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 173.

(4) في (ك): (فليسا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

على الخِرَق إذا لف بها[1] رجله[2].

وقد اختلف في الجرموقين ما هما؟

فقيل: الجرموقان: هما الجوربان المجلدان، وهكذا نقل ابن عبدوس.

وقيل: هما خف على خف.

وقيل: هما خفان ذو ساقين غليظين يستعملهما المسافرون مشاة.

وقال ابن حبيب: الجرموقان هما خفان غليظان لا ساق لهما[3].

قال في "الطراز": هذا [ك: 231/ أ] الذي قاله ابن حبيب هو الموق[4].

قال الخطابي: ومعنى حديث النبي ﷺ أنه مسح على موقيه[5]، الموق: نوع من الخفاف، وساقه إلى العقب[6].

وقال عبد الوهاب في "الإشراف": الموق هو الجرموق[7].

(ولا بأس بالمسح على خفين مخرقين إذا كان الخرق يسيرًا، وليس لذلك حد من ظهور أصابع محصورة)[8].

ودليلنا عموم الأحاديث الواردة في ذلك.

وقد احتجَّ سفيان الثوري في هذا بالإجماع، فقال: كان المهاجرون والأنصار لا تسلم خفافهم من الخرق.

---

(1) في (ك): (بهما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) قوله: (وأما إذا لم... لف بها رجله) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 173.

(3) من قوله: (وقد اختلف في) إلى قوله: (لا ساق لهما) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 96، وعقد الجواهر، لابن شاس: 1/ 65.

(4) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: 1/ 332.

(5) لعله يشير للحديث الصحيح الذي رواه أبو داود: 1/ 39، في باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، برقم (153) عن بلال رضي الله عنه، أنه قال: «كَانَ يَخْرُجُ يَقْضِي حَاجَتَهُ، فَآتِيهِ بِالْمَاءِ فَيَتَوَضَّأُ، وَيَمْسَحُ عَلَى عِمَامَتِهِ وَمُوقَيْهِ».

(6) انظر: غريب الحديث، للخطابي: 2/ 61.

(7) الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 135.

(8) التفريع (الغرب): 1/ 199 و(العلمية): 1/ 29.

وذكر هذا عنه أبو عمر ابن عبد البر[1]، وكأنه رأى أنَّ العادة في الخفاف تختلف، فمنها الصحيح، ومنها الخَلِق، ومنها ما فيه الفتق على ما عُرِف من العوائد، ثم كانوا يمسحون عمومًا، ولأنَّ الخرق إذا كان يسيرًا فهو معفوٌ عنه؛ لأنَّ الخفاف لا تخلو عن ذلك في العادة، واجتناب ذلك يُفضي إلى حرج ومشقة، وما كل الناس تقدر على الجديد.

ولأنَّ الأصول قد فرقت بين اليسير والكبير فعفي عن اليسير ولم يعف عن الكبير؛ ألا ترى أنَّ يسير دم البراغيث قد أجمع المسلمون على العفو عنه، ولم يعف عنه في الكثير، وكذلك فرَّق المسلمون بين العمل اليسير في الصلاة وبين الكثير فيها، فجوزوها مع وقوع اليسير وأبطلوها مع وقوع الكثير.

ولأنَّ الخف تعلق عليه أمران: حظر، ورخصة.

فلما استوى صحيحه ومخرقه فيما طريقه طريق الحظر، وهو منع المحرم لبسه؛ وجب أن يستوي صحيحه ومخرقه فيما طريقه طريق الرخصة، وهو المسح على الخفين، وهذا الاختلاف إذا كان الخرق من الكعبين لم يضر ذلك.

وأما قوله: **(وليس لذلك حد من ظهور أصابع محصورة)** وإنما ذكر ذلك تنبيهًا على مذهب أبي حنيفة؛ إذ يعتبر الخرق بثلاث أصابع[2].

وهذا التحديد الذي ذكره يفتقر إلى توقيف[3] من جهة الشارع، ولا توقيف، فالتحديد بذلك تحكم.

فرع:

إذا ثبت أنَّ الخرق اليسير معفوٌ عنه فما حد الكثير؟

لنا في ذلك قولان: أحدهما أنَّ المراعى في ذلك ظهور القدم كلها أو جلها، فإن ظهر ذلك لم يمسح، وهو رأي بعض البغداديين، والأولى رأي مالك في "المدونة"[4]، فراعى في الأول ظهور البدل، فإذا ظهر انتقل الفرض إليه، وراعى في الثاني فقد علة اللبس.

---

(1) الاستذكار، لابن عبد البر: **1/ 222**.

(2) قول أبي حنيفة بنصِّه في عيون الأدلة، لابن القصار: **3/ 1296**.

(3) في (ك): (توقيت)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 40**.

فرع:

[ك: **231**/ ب] فلو شكَّ في مجاوزة الخرق القدر المعفو عنه؛ لم يمسح؛ لأنَّ الأصل الغسل، وقد شكَّ في محل الرخصة[1].

[ما لا يجوز في المسح على الخفين]

(ومن لبس خفين فوق خفين، فقد اختلف قوله في جواز مسحه على الخفين الأعليين، فروى ابن عبد الحكم عنه جواز ذلك، وروى عنه ابن وهب المنع منه)[2].

اختُلف فيمن لبس خُفًّا فوق خف؛ هل يمسح على الأعلى منهما أم لا؟

فذكر ابن الجلَّاب في ذلك قولين نقل الخلاف الذي ذكره عن واحد من أصحابنا.

وزعم اللخمي أنَّ الخلاف الذي ذكر إنما هو فيمن لبس خفًا على خف فتوضأ، ثم لبس آخر، ثم انتقضت طهارته؛ فإنه يمسح على الأعلى قولًا واحدًا[3].

قال في "الطراز": وهذا لا يطابق عليه؛ بل القولان لمالك مطلقًا[4].

وقال بعض أصحابنا البغداديين: اختلف قول مالك في المسح على خف فوق خف؛ فقال: يمسح، وقال: لا يمسح.

قال: والأَوْلَى أن يمسح، وذكره الأبهري[5]، ولم يفرق كما فرقه اللخمي.

(فإن مسح على الأعليين على رواية ابن عبد الحكم ثم خلعهما؛ مسح على الأسفلين، فإن نزع الأسفلين؛ غسل رجليه، فإن أخَّر ذلك ناسيًا؛ غسلهما حين يذكر وبنى، وإن أخَّر ذلك عامدًا؛ استأنف الوضوء كله)[6].

---

(1) من قوله: (أحدهما: أن المراعى) إلى قوله: (في محل الرخصة) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: **1/ 66**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 200** و(العلمية): **1/ 29** و**30**.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 169**.

(4) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: **1/ 329** و**330**.

(5) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه ابن يونس في كتابه الجامع (بتحقيقنا): **1/ 173**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 200** و(العلمية): **1/ 30**.

أما **الفرع الأول** فدليلنا عليه أن نقول: لما تعلَّق حكم التطهير بالخف الظاهر، وجب إذا نُزِعَ أن يتعلق قبل التطهير بما تحته، أصله إذا نزع خفه عن رجله أو جرموقه عن خفه، وكما إذا نزع الرباط من أعلى الجبائر أو نزع الجبائر نفسها.

وأما **الفرع الثاني** وهو إذا نزع الأسفلين عن رجليه، وقد كان مسحهما؛ فالمشهور من المذهب أنه يغسل رجليه، والشاذ أنه ينتقض وضوءه ذكره الباجي[1].

فوجه المشهور ما ذكره ابن القصار، وهو أنَّ الأصل غسل الرجلين، ثم جوز له المسح على الخفين ما دامت الرجلان مستترتين، فإذا نزعهما عاد إلى ما كان عليه؛ لأنَّ الحكم إذا تعلَّق بعلة، ثم زالت العلة زال المتعلق بها[2].

قال القاضي عبد الوهاب والمازري: ولأنَّه مسح بفعل بدلًا من غسل، فظهور أصله يبطل حكمه كالجبائر.

وقال القاضي: [ولأنه][3] مسح على حائل دون عضو من أعضاء الوضوء، فظهور أصله يبطل حكمه، أصله: إذا مسح على العصائب والجبائر[4].

قال المازري رَحِمَهُ اللَّهُ [ك: **230**/ أ]: وجمهور العلماء على أنَّ خلع الخفين يُبْطِل حكم طهارة الرجلين، فإذا بطلت طهارتهما وجب غسلهما.

وقال داود: لا يُبْطِل نزع الخفين طهارة الرجلين؛ [بل يصلي بطهارته تلك مّا لم يحدث][5].

والدليل لما عليه الجمهور أنَّ المسح على الخفين بدل من غسل الرجلين، فإذا بطل المسح بنزع الخفين لم يبق بدلًا مع بطلانه، وإذا بطل كونه بدلًا وجب غسل الرجلين، كالجبيرة إذا نزعت بطل حكم المسح.

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: **1/ 365**.

(2) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: **3/ 1325**.

(3) ما بين المعكوفتين أتينا به من الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 136**.

(4) الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 136**.

(5) جملة (بل يصلي بطهارته تلك ما لم يحدث) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين.

ولداود المناقضة بمسح الرأس، فإنَّه لو ذهب الشعر الممسوح لم يبطل حكم المسح.

والفرق عندنا أنَّ مسح شعر الرأس أصل في نفسه وليس ببدل من غيره، فينتقل الأمر إلى البدل عند زوال الشعر، والخف بدل فانتقل إلى غيره عند زواله[1].

ووجه القول بوجوب الوضوء عند ظهور الرجل أنَّ المسح الأول قد ارتفع به الحدث؛ ولهذا لا يؤمر بالمسح لكل صلاةٍ كما يؤمر بذلك في التيمم.

فإذا نزع عقبيه انتقضت طهارته في الرِّجل لسراية الحدث إليها، والحدث لا يتجزأ، فإذا انتقض بعضه انتقض كله، ولهذا لا تجد شيئًا ينقض الوضوء في عضوٍ دون عضو من أعضاء الوضوء.

والأول أظهر.

فإذًا نزع الخف ليس بحدث حتى يُعد نقضًا للطهارة، ولو لم نقدر الحدث قائمًا في الرِّجل على الوجه الذي قرَّرناه؛ لما وجب بنزع الخف شيءٌ، ثم إذا قدَّرنا سراية الحدث إلى الرِّجل، فإنما سرى قبل الوضوء، وقد غسل بعده سائر الأعضاء، وقد بقيت الرجلان فيغسلهما.

وقد وجَّه المسألة بعض المتأخرين، فقال: وجه المشهور أنَّ الخف لما زال ظهر المبدل، وتعلق الحدث به، فوجب غسله، والموالاة غير واجبة مع العذر.

ووجه الشاذ أنَّ الموالاة واجبة مع العذر وغيره على أحد الأقوال -وقد تقدَّم ذلك- واختلف إذا نزع أحد الخفين الأعليين؛ فقال ابن القاسم في "العتبية": يمسح على أسفل من تلك الرجل ويجزئه[2].

وذكر ابن سحنون عن أبيه أنَّه ينزع الآخر ويمسح الأسفلين.

فرأى ابن القاسم أن الرِّجل إذا لم تطهر فالخف الملبوس باقٍ على وصف البدلية، ولا يضر أن يكون على أحد الرِّجلين من الستر أكثر مما على الأخرى، كما لو كانت

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 315 و316.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 144.

إحدى رجليه في لفافة أو جورب داخل الخف، والخف الأسفل في حكم ما لو كان من خروق، واعتبارًا بما لو لبس ابتداء في رجل خفين [ك: 230/ ب] وفي رجل خف واحد، فإنه إذا أحدث يمسح عليهما.

ورأى سحنون أنَّ الطهارة في الخفين لا تتبعض في الانتقاض، فإن الخفين في حكم الشيء الواحد، فإذا بطل المسح في أحدهما بطل في الآخر، كما لو كان على الرجلين[1].

وقال المازري: من أوجب النزع رأى أنَّ حكم الخفين لا ينبغي أن يختلف، وقد صار ههنا تحت الخف الرجل، وحكمها[2] الغسل، وتحت الخف في الرجل الأخرى خف آخر، وحكمه المسح؛ فوجب النزع لرفع هذا[3] الاختلاف.

ومن لم يوجب النزع لم يلتفت إلى ما تحت الخف، وإنما اعتبر الخفاف خاصة، وهو ماسح على الخفين في كلا الرجلين، فلا يضر اختلاف العدد[4].

وأما قوله: (**فإن أخر ذلك ناسيًا غسلهما حين يذكر وبنى، وإن أخر ذلك عامدًا استأنف الوضوء كله**) فهذا ينبني على الاختلاف في الموالاة، والمشهور أنها واجبة مع الذكْر ساقطة مع النسيان والعجز، ولهذا فرَّق بين أن يتركه ناسيًا وبين أن يتركه متعمدًا.

قال مالك: وإن أخر ذلك ساعة أعاد الوضوء[5].

قال الأبهري: وحد ذلك ما لم يجف وضوءه[6].

وقد تقدَّم الكلام على هذا بما فيه كفاية، فأغنى عن إعادته ههنا.

قال سحنون في "العتبية": ولا بأس بالركوب بالمهاميز[7]، وللمسافر أن يمسح

---

(1) من قوله: (وذكر ابن سحنون عن) إلى قوله: (كان على الرجلين) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **1/ 331**.

(2) في (ك): (حكمه)، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 318**.

(3) كلمتا (لرفع هذا) يقابلهما في (ك): (لهذا)، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(4) شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 318**.

(5) قوله: (قال مالك: وإن أخر ذلك ساعة أعاد الوضوء) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 99**.

(6) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه ابن يونس في كتابه الجامع (بتحقيقنا): **1/ 174**.

(7) ابن منظور: المهامز مقارع النخاسين التي يهمزون بها الدواب لتسرع، واحدتها مهمزة، وهي المقرعة. =

عليهما ولا ينزعهما، وهذا خفيف؛ لأنَّ الإيعاب لا يجب عليهما؛ لأنَّ هذا الحائل يحتاج إليه[1].

وخرج الباجي على قول محمد بن مسلمة أنَّه ليس شأن الناس في المسح الاستيعاب، وأنَّ ذلك لا يجب، قال: وبه قال قوم من أصحابنا[2].

(ولا بأس بالمسح على خفين واسعين)[3].

اتفق المسلمون على[4] جواز المسح على الخفين إذا كانا واسعين، كذلك ذكر في "الطراز".

وهذا لأنَّ أصل المسح بدا رخصة، وإن كان معلَّلًا عند بعضهم بمشقَّةِ النزع واللبس، إلا أنَّ الحكم أوسع من السبب وفاقًا، هذا حكم سائر الرخص، كما أنَّ رُخَص السفر إنما تثبت للمشقة، وتثبت مع عدم المشقة -إذا وجدت مظنة المشقة- فإنَّ الملك الأعظم يترخص كما يترخص غيره، وإن عدمت المشقة في حقه لما وجدت المظنة؛ ولهذا يمسح على الخف، وإن كان راكبًا في السفينة وفاقًا؛ لأنهما مما يمكن متابعة المشي فيهما كالضيق.

قال الأبهري: ولأنَّ [ك: **229**/ أ] الناس لو مُنِعوا من المسح إلا على خف ضيق لا تجول القدم فيه؛ لشق عليهم، ولأنَّ أكثر ما فيه خروج العقب إلى الساق، وأكثر الرِّجل باقٍ في الخف، ولأنَّ المسح على الخفين لم يزل من زمن رسول الله ﷺ وزمن الصحابة بعده إلى اليوم، ومعلوم أنَّ الخفاف في كل زمن مشتملة على الواسع والضيق، ولم يُنْقَل عن رسول الله ﷺ ولا عن الصحابة من بعده إلى اليوم أنهم فرَّقوا بين الواسع والضيق، ولا =

والمهمز والمهماز: حديدة تكون في مؤخر خف الرائض.اهـ. من لسان العرب: **5/ 426**.

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 175** و**176**.

(2) المنتقى، للباجي: **1/ 369**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 200** و(العلمية): **1/ 30**.

(4) كلمتا (المسلمون على) يقابلهما في (ك): (المسلمون بالمسح على) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

أنكروا المسح على الواسع، فدلَّ ذلك على جوازه، ولأنَّ عادة الناس مختلفة في لبس الضيق والواسع، فلو حُصِر اللبس[1] على الضيق لشق وبطلت معها الرخصة، وأيضًا فإن الشارع جوَّز المسح على الخفين مطلقًا، ولم يفرق بين الضيق والواسع.

(فإن أخرج رجله من قدم الخف إلى ساقه؛ بطل مسحه ووجب عليه غسل رجليه، وإن أخرج عقبه من قدم الخف إلى ساقه؛ فلا شيء عليه، إلَّا أن يخرج الرِّجل كلها أو جلها، فيجب عليه غسلهما جميعًا)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ البدل الذي يتعلق به المسح إنما هو على[موضع][3] المسح، وهو قدم الخف، فكما لا يَثْبُت حكمه إلا بدخول الرِّجل فيه؛ كذلك يبطل حكمه بخروج الرِّجل منه.

أما إذا ارتفع العقب والقدم بحالها؛ فلا يخلو إما أن يكون ذلك لقصد النزع أو لغير قصد، فإن كان ذلك لقصده خرج على الاختلاف في حكم رفض النية، وإن كان غير قصد فلا بأس به، ولا خلاف في ذلك؛ لأنَّ البدلية باقية، وقد يتَّفق ذلك عادة في الخف الواسع.

وأما قوله: **(إلا أن يُخرج الرِّجْل كلها أو جلها، فيجب عليه غسلهما جميعًا)**، فلأنَّ أكثر الرِّجْل إذا ظهر كان كظهورها كلها، وإنما يغتفر اليسير، وأما الكثير فلا، وهذا في مواضع كثيرة يغتفر يسيرها ولا يغتفر كثيرها.

وقد علَّل المسألة بعض المتأخرين، فقال: قوله: **(إذا أخرج رجله من قدم الخف إلى ساقه بطل مسحه ووجب عليه غسل رجليه)** هذا ظاهر؛ لأنَّه إذا أخرج رجله من القدم إلى الساق فقد زال البدل الذي هو قدم الخف، وتعلق الحدث بالرجلين، فوجب غسلهما وخلع الخف [ك: **229**/ ب] وإن لم يخرجه من الساق؛ لأنَّ الساق ليس هو البدل.

والدليل عليه أنه لو توضأ وأدخل رجله في ساق الخف ولم يدخلها في قدم الخف؛ لم يجز المسح وفاقًا، دل على أنَّ البدل إنما هو قدم الخف.

---

(1) في (ك): (اللامس) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 200** و(العلمية): **1/ 30** و**31**.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

وأما قوله: (**إذا أخرج عقبه من قدم الخف إلى ساقه فلا شيء عليه**)؛ لأنَّ العلة لا حكم لها، والقليل تابع للكثير، وأيضًا فإنَّ الضرورة تدعو إلى ذلك لا سيما في الخف الواسع، ففي اجتناب ذلك حرج ومشقة.

(وإن أخرج إحدى رجليه؛ أخرج الأخرى وغسلهما جميعًا، ولم يجز له أن يمسح إحداهما ويغسل الأخرى)[1].

اختُلف فيمن نزع أحد خفيه لضيق أو غيره؛ فقال مالك في "المجموعة" من رواية ابن نافع وابن القاسم: أحب إليَّ أن ينزع الآخر ثم يغسل قدميه[2] جميعًا مكانه، فإن أخَّر ذلك استأنف الوضوء[3].

وذكر القاضي عبد الوهاب في "الإشراف" عن أصبغ أنَّه لا ينزع الآخر.

واحتج القاضي على قول مالك بقول الله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ...﴾ الآية [المائدة: 6]، وهذا يوجب غسل الرجلين في كل حال إلَّا ما خصَّه الدليل، ولأنَّ الرجلين في حكم عضو واحد، وظهور أحدهما كظهور كليهما، وأنَّ ظهور بعض الرجلين يمنع حكم المسح فيما لم يظهر، كما لو ظهر بعض الرجل فإنه لا يمسح على ما لم يظهر ويغسل ما ظهر[4]، كذلك إذا خلع أحد الخفين وبقي الآخر[5].

قال اللخمي في "تبصرته": ولو لم ينزع الآخر؛ لم أر عليه إعادة[6].

قال الأبهري: ولا يجوز أن يجتمع في الوضوء غسل رجل ومسح أخرى، إنما هو الغسل أو المسح؛ لأنَّ إحداهما تنوب عن الأخرى؛ ألا ترى أنَّ أصناف كفارة اليمين ينوب أحدها عن الآخر، كالعتق، والإطعام أو بعض العتق، فكذلك المسح والغسل.

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 200** و(العلمية): **1/ 31**.

(2) في (ك): (قدمه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) قوله: (اختلف فيمن... استأنف الوضوء) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 99**.

(4) جملة (يمسح على ما... ما ظهر) يقابلها في (ك): (يغسل ما ظهر، ويمسح ما لم يظهر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في الإشراف.

(5) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، لعبد الوهاب: **1/ 136**.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 169**.

قال المازري: ولأنَّ كل المسح بدل عن كل الغسل فلا يتبعَّض ذلك، وأجاز ذلك أصبغ، وهذا عندي نَظَر إلى الاختلاف في مسألة المكفِّر عن يمينه إذا أطعم خمسة وكسا خمسة[1].

واحتجَّ شيخنا لقول أصبغ بقول النبي -عليه الصلاة والسلام-: «**إذا أدخلت رجليك في الخفين وهما طاهرتان، فامسح عليهما وصلِّ فيهما ما شئت ما لم تنزعهما أو تصبك جنابة**»، فشرط في امتناع المسح نزع الجميع.

قال: ثم هو مقيس على [ك: **228**/ أ] [مَنْ][2] شدَّ على رجليه جميعًا لفائف لجراحات بهما، ثم فاقت إحداهما، فإنه يمسح[3] إحداهما ويغسل الأخرى إجماعًا.

وقال عبد الحق: قال بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا: ولو نزع إحداهما، ولم يقدر على[4] نزع الأخرى، وخاف فوات الوقت؛ غسل الرجل الواحدة، ومسح على الأخرى من فوق الخف ويصير ذلك كالجبيرة؛ لأنَّ ذلك ضرورة[5].

قال ابن يونس: ذُكِرَ هذا عن الإبياني.

قال: وفيها قول آخر: إنَّه يخرق الخف الثاني؛ لأنَّ المحافظة على قيام وظيفة الصلاة يُقَدَّم على حفظ مالية الخف.

وقيل: ينتقل إلى التيمم؛ لأنَّ الرجل في حكم العضو الواحد[6].

قال عبد الحق: وينبغي إن كان الخف ليس له [كثير][7] ثمن أن يخرقه، وإن كان

---

(1) شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 318**.

(2) ما بين المعكوفتين أدرجناه؛ ليستقيم به السياق.

(3) كلمتا (فإنه يمسح) يقابلهما في (ك): (فإنه يغسل يمسح)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) كلمتا (يقدر على) يقابلهما في (ك): (يقدر فلو نزع أحدهما على) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في النكت.

(5) النكت والفروق، لعبد الحق: **1/ 42**.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 176**.

(7) كلمة (كثير) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط تهذيب الطالب.

لغيره ويغرم له قيمته، وإن كان كثير الثمن؛ فليمسح عليه كالجبيرة[1].

وقال مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ في مسافر مسح على خفيه، ثم أصابت خفه نجاسة ولا ماء معه: فإنه ينزعه ويتيمم، وهو الوجه[2].

[ما لا يجوز المسح عليه]

(وليس عليه أن يتتبع غضون الخفين بالمسح)[3].

اختُلف في غضون الخفين هل يتتبع بالمسح أم لا؟

فقال مالك: ليس عليه ذلك[4].

وقال ابن شعبان: عليه أن يتتبع الغضون.

والغضون هو التكسير في الخفين على ظهور القدمين.

وكذلك قال ابن شعبان في غضون الجبهة إنما يتبع في التيمم، وكأنَّه رأى أنه من ظاهر محل الفرض.

ووجه المذهب أنَّ المسح مبني على التخفيف، وخفيفه يحصل بإمرار اليد على ظاهر الممسوح، والغضون في حكم المستبطن، والمسح إنما يتعلق بالظاهر[5].

وأيضًا فإنَّ في تتبعه حرج ومشقة مع أن[6] ذلك مرويٌّ عن السلف، رواه ابن وهب عن ابن عباس رضي الله عنهما وعن عطاء بن أبي رباح[7].

(ولا بأس بالمسح على خفين قصيرين إذا كانا يبلغان الكعبين)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الخف إنما ينطلق عليه اسم الخف إذا وصل إلى الكعبين،

---

(1) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 20/ أ].

(2) قوله: (وقال مطرِّف،... الوجه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 176.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 200 و(العلمية): 1/ 31.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 37.

(5) من قوله: (وقال ابن شعبان: عليه) إلى قوله: (إنما يتعلق بالظاهر) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 1/ 328.

(6) كذا في (ك)، والمعنى مُشْكِل.

(7) قوله: (وأيضًا فإنَّ في تتبعه... أبي رباح) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 39.

(8) التفريع (الغرب): 1/ 200 و(العلمية): 1/ 31.

وهذا قد وصل إلى الكعبين، فقد تناوله الاسم الذي تعلَّقت به الرخصة، ولأنَّ المقصود منه تغطية محل الفرض من الرجل، فإذا غطَّاه جاز المسح عليه؛ لأنَّه قد استوعب محل الفرض؛ لأنه ملبوسٌ معتادٌ لستر محل الفرض، ويلحق الضرر في نزعه في الأسفار على الوجه الذي يلحق في نزع الخف، فوجب أن يعطى لذلك حكم الرخصة كما أعطي الكبير.

فإن كان الخف دون الكعبين؛ لم يجز المسح لأمرين:

أحدهما أنَّه لا يسمَّى خفًا.

الثاني أنَّ بعض المغسول قد ظهر، فحكمه الغَسْل.

قال [ك: **228**/ ب] المازري: وحُكي عن ابن شعبان أنَّ الوليد بن مسلم روى عن مالك في المُحْرِم يلبس خُفًّا مقطوعًا دون الكعبين أنه يمسح عليه، ويغسل ما بدا من كعبيه[1].

قال الباجي: وهذه رواية لا تُعرف عن مالك وإنما تُعرف عن الأوزاعي، والوليد بن مسلم كثير الرواية عنه، إلا أنَّه وَهِمَ في نسبة هذه الرواية إلى مالك[2].

وأيضًا فإنه إذا غَسَل شيئًا من الرِّجل دلَّ ذلك على تعلق الحدث بالرجل، لم تصح البدلية في الخف كما لو لبسه محدثًا، وإنما تصح البدلية إذا كان الخف ساترًا لجميع الرجل.

وفي تعلق الحدث بالرجل إبطال لبدلية الخف، واعتبارًا بمن نزع بعض رجله بعد المسح.

وأيضًا فإنَّ الخف بدل عن الرجل، ولا يصح التبعيض في ذلك، فإما أن يكون غسل في الرجلين، وإما مسح يكون في الخف؛ لأنه رخصة، فمتى لم توجد الرخصة على وفق ما وردت؛ وجب أن يبقى على حكم الأصل، وهو غسل الرجلين المنصوص عليه.

---

(1) شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 317**.

(2) المنتقى، للباجي: **1/ 360**.

(ولا يجوز المسح على شَمَشْكين[1] إلَّا أن يجاوزا الكعبين)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الأصل وجوب غسل الرجلين في كل حين إلَّا ما خصَّه الدليل، والدليل لم يَرِد إلَّا في الخفين وما في معناهما، وهذان لا يسميان خفين وليسا في معناهما.

والفرق بينهما: هو أنَّ الخفين قد سترا محل الفرض كله، وهذان لم يسترا كل محل الفرض، فإما أن يقتصر على مسحهما خاصة، ولا يجب سواه فيكون قد فعل بعض الواجب، أو يمسح الجميع، فيكون قد خالف مقتضى الآية والأخبار؛ لأنَّ الآية دلَّت على المسح على الحائل.

وإذا مسح على الشمشك وعلى ما بقي من الرجل فقد فعل المسح في موضع وجب عليه فيه الغسل.

فإن مسح على الشمشك وغَسَل ما بقي من الرِّجل لم يجز؛ لأنَّ المسح بدل عن الغسل ولم يُعْهَد في الشريعة أنه يُفْعَل بعض البدل وبعض الأصل، دليله التيمم، فإنه بدل عن الماء، فإذا لم يجد ما يكفيه من الماء تيمَّم، ولا يَجمع بين الماء والتيمم كخصال الكفَّارة، ولأنَّ محل الفرض بعضه ظاهر وبعضه مستور، وإذا كان بعضه ظاهرًا وبعضه مستورًا لم يَخْل إمَّا أن يمسح على الخف الذي ستر بعض محل العضو ويغسل الباقي، وإمَّا أن يمسح على الخف ويترك الباقي.

فإن مسح على ذلك وغسل الباقي من الرجل، فذلك خلاف ما وَرَدَ به الشرع وخلاف المعروف من قول مالك وقد تقدَّم.

---

(1) في (ك): (جمشكين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في التفريع، لابن الجلاب: 1/ 31.

رجب إبراهيم: الشَّمْشَك -بفتح فسكون ففتح: كلمة فارسية معرَّبة، وأصلها في الفارسية، جَمْشك، ومعناها: حذاء وأُطلق في العربية على نوع من أحذية الرِّجل كالمداس، يكون مطبوعًا بالإبريسم والحرير الأخضر، ويكون مرصَّعًا بالذهب الأحمر، ورد ذكره في ألف ليلة وليلة، والشَّمْشَك: من ملابس الرعاة.اهـ. من المعجم العربي لأسماء الملابس، ص: 274.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 201 و(العلمية): 1/ 31.

وإن مسح على ذلك وترك الباقي؛ فقد أتى ببعض الفرض وترك البعض، [ك: 227/ أ] ومن أتى ببعض الفرض وترك [البعض][1]؛ لم يُجزِه، ولأنَّ الشمشك لا مشقة في نزعه فلم يجز المسح عليه، كما لو كان في رجله نعل، ولأنه ما لم يجاوز الكعبين فليس بخف، فإذا لم يكن خفًا لم يجز المسح عليه؛ لأنه غير ما وردت فيه الرخصة، فإذا جاوز الكعبين أطلق عليه اسم الخف ولزمه المشقة بنزعه؛ [فجاز][2] المسح عليه.

(ولا يجوز المسح على النعلين وإن كانا مقطوعي العقبين)[3].

وإنما لم يجز المسح على النعلين؛ لأنهما ليسا بخفٍّ لا صورة ولا تسمية ولا حقيقة.

أما صورته فلأنه يستر باطن الرجل دون ظاهرها.

وأما تسمية فيسمَّى نعلًا ولا يسمَّى خفًا.

وأما الحقيقة فإنَّ الخف ما ستر إلى الكعبين أو [حاذاهما][4]، وكان في نزعه حرج ومشقة، والنعل ليس كذلك.

وإذا خرج عن الخف بالتسمية والصورة والحقيقة؛ لم يجز المسح عليه، وليس بانعطاف عقبيه يكون خفًا.

(وإذا اضطر المحرم إلى لبس خفين[5] تامين؛ جاز له أن يسمح عليهما.
وإن لبسهما من غير ضرورة؛ لم يجز له أن يمسح عليهما؛ لأنه عاصٍ بلبسهما وعليه خلعهما)[6].

والأصل في منع المحرم من لباس الخفين ما خرَّجه الترمذي عن ابن

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق

(3) التفريع (الغرب): 1/ 200 و201 و(العلمية): 1/ 31.

(4) ما بين المعكوفتين غير قطعي القراءة في (ك).

(5) في (ك): (خفيه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 201 و(العلمية): 1/ 31.

عمر رضي الله عنهما أن رجلًا سأل رسول الله ﷺ ما يلبس المحرم من الثياب؟

فقال رسول الله ﷺ: «**لاَ يَلْبَسُ القُمُصَ، وَلاَ العَمَائِمَ، وَلاَ السَّرَاوِيلاَتِ، وَلاَ البَرَانِسَ، وَلاَ الخِفَافَ إِلَّا أَحَدٌ لا يَجِدُ النَّعْلَيْنِ، فَلْيَلْبَسِ الْخُفَّيْنِ، وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الكَعْبَيْنِ**».

قال أبو عيسى: هذا حديث صحيح[1].

فإذا اضطر إلى لبس الخفين التامين؛ جاز له لباسهما، وسومح له في مسحهما؛ لأنَّه لَبَسهما على وجه الضرورة لذلك، والضرورة تُبيح له لباسهما، فصار بمنزلة غير المحرم إذا لبسهما.

وإن لبسهما من غير ضرورة؛ لم يجز له المسح عليهما؛ لأنه عاصٍ بلبسهما، ومخالف لما أُمِر به ونُهِيَ عنه، فهو مأمور بنزعهما، هذا هو المشهور من المذهب.

والشاذ أنه يمسح وهو على الخلاف في المسافر سفر معصية هل يباح له الترخيص أم لا؟

فيه قولان، ولأنَّه لمَّا كان مخاطبًا بنزعهما في كل حين وأوان لا يبقيهما، فاستدامة لبسهما ومتابعة المشي فيهما التي هي سبب الرخصة محرمة عليه، فإذا ثبت منعه من تعاطي السبب المقتضي لثبوت حكم الرخصة في حقه ثبت منعه من نفس الرخصة.

قال شيخُنا: وقد رأيتُ بعض المتأخرين شرح كلام ابن الجلَّاب هذا؛ لأنَّ الرخص لا تثبت لضعفها مع المعاصي [ك: 227/ ب] بخلاف العزائم، فإنها لقوتها تصح في المعاصي، و[لا][2] تنتفي معها؛ فلهذا المعنى قال علماؤنا: إنَّ الصلاة في الدار المغصوبة

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 3/ 468، في باب ما ينهى عنه من لبس الثياب في الإحرام، من كتاب الحج، برقم (339).

والبخاري: 2/ 137، في باب ما لا يلبس المحرم من الثياب، من كتاب الحج، برقم (1543).

ومسلم: 2/ 834، في باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه، من كتاب الحج، برقم (1177).

والترمذي: 3/ 185،/ في باب ما جاء فيما لا يجوز للمحرم لبسه، من أبواب الحج، برقم (833) جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

تصح، وإن لم يجز القصر، والفطر لسبب معصية.

فإن قيل: قد قلتم إذا غصب خفين فلبسهما جاز له أن يمسح عليهما مع أن اللبس معصية، فما الفرق بينه وبين المحرم إذا لبس خفين حيث قلتم: لا يجوز له أن يمسح عليهما؟

قلنا: الفرق بينهما ظاهر، وذلك أنَّ المحرم عاصٍ باللبس، وهو الذي تعلقت به الرخصة بخلاف من غَصَب خفين فلبسهما؛ لأنَّه عاصٍ في أصل الغصب لا في اللبس، فصار الأول كالعاصي بسفره فلا يجوز له الترخص، وصار الثاني كالزاني والسارق في السفر يجوز له الترخص بالفطر والقصر.

وقد نُقل عن مالك في "المختصر" أنَّ المحرم لا يمسح على خفيه[1].

فقيل: أراد إذا كانا مقطوعين دون الكعبين.

وقيل: أراد على الإطلاق؛ لأنهما [لو][2] كانا تامَّين فهو مأمور بالنزع، والمسح إنما جاز رخصة لمشقة النزع، وإن كانا مقطوعين فذلك بيِّن.

قال بعض أصحابنا: وهذا ظاهره فيمن لبسهما من غير ضرورة، وكذلك علَّله بأنه مأمور بالنزع.

وأما إن لبسهما من ضرورة؛ فما ينبغي أن يكون في جواز المسح عليهما خلاف.

(وإن لبس خفين مقطوعين؛ لم يجز له المسح عليهما؛ لقصورهما عن الكعبين)[3].

اختُلف في الخفين يُقْطعان أسفل من الكعبين هل يمسح عليهما أم لا؟

فقال مالك: لا يمسح عليهما من أجل أن بعض مواضع الوضوء قد ظهر[4]، وهو معنى قول ابن الجلاب: **(لقصورهما عن الكعبين)** ولا فرق بين المحرم وغيره في ذلك.

---

(1) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **60**.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 201** و(العلمية): **1/ 31**.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 40**.

ولا يصح المسح عليهما؛ لظهور بعض المغسول، ولا يصح التبعيض في ذلك، فإمَّا غسلٌ يكون في الرجل، وإمَّا مسحٌ يكون في الخف رخصة.

فلمَّا لَمْ تجز الرخصة على وجه اتفق عليه؛ وجب أن يبقى على حكم الأصل وهو غسل الرجلين المنصوص عليه، ولأنه إذا غسل شيئًا دلَّ ذلك على تعلق الحدث بالرجل، وإذا تعلق الحدث بالرجل؛ لم تصح البدلية في الخف، كما لو لبسه محدثًا.

وإنما تصح بأن يكون الخف ساترًا للرجل [فيطرأ][1] الحدث والرجل في حكم المستبطن، فيصادف الحدث الخف عنها، واعتبارًا بمن نزع بعض رجله بعد المسح.

وروى الوليد بن مسلم عن مالك أنَّه [ك: **226**/ أ] يمسح عليه ويغسل ما بدا من كعبيه، وأنكر الباجي هذه الرواية عن مالك[2].

قال المازري: ووجه هذه الرواية -إن صحَّت- أنَّه رأى أنَّ الظاهر من الرجل في حكم اليسير، فعُفي عنه كما عُفي عن الخرق اليسير في الخف.

قال: والفرق على المشهور بينهما أنَّ الخرق لا تنفك الخفاف عنه غالبًا، ومما لا يخرجه عن الصورة التي جاءت بها الآثار، والمقطوع دون الكعبين بخلاف ذلك[3]، وقد تقدَّم ذلك بما فيه كفاية، فأغنى عن إعادته.

[إزالة النجاسة عن الخفين]

(وما أصاب الخف والنعل من البول والعذرة؛ فواجب غسلهما منه، وما أصابهما من أرواث الدواب وأبوالها؛ فمختلف عنه، فيه روايتان: فإحدى الروايتين: غسله، والأخرى: مسحه)[4].

اعلم أنَّ الكلام على هذه المسألة في موضعين:

أحدهما: هل النعل والخف سواء أم هما مختلفان؟

---

(1) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ك).

(2) انظر: المنتقى، للباجي: **1/ 360**.

(3) شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 317**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 201**، و(العلمية): **1/ 31** و**32**.

الثاني: التفرقة بين العذرة والبول، وبين أرواث الدواب على أحد القولين.

فأما **الأول** فقال مالك: هما سواء لا فرق عندي بين الخف والنعل.

وقال ابن حبيب: إنما يُعفى عن أرواث الدواب في الخف دون النعل؛ لأنَّ النعل يخف نزعه بخلاف الخف[1].

فوجه قول مالك ما خرَّجه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «**إِذَا وَطِئَ أَحَدُكُمْ بِنَعْلِهِ الْأَذَى، فَإِنَّ التُّرَابَ لَهُ طَهُورٌ**»[2].

وخرَّج أبو داود -أيضًا- عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِذَا وَطِئَ الْأَذَى بِخُفَّيْهِ، فَطَهُورُهُمَا التُّرَابُ**»[3].

فسوَّى ﷺ بين النعل والخف، ولأنَّ الصحابة كانت تصلِّي في النعال والخفاف؛ بل ما كانت تصلِّي في المدينة إلَّا في النعال غالبًا؛ ولهذا تردد قول مالك في المسح على الخفين في الحضر، ولأنه لم يُنْقَل عن أحدٍ من السلف أنه نزع نعليه أو خلعهما من ذلك.

وأما الموضع الثاني فقال ابن القاسم: كان مالك دهره يقول في الرَّجُل يطأ بخفه على أرواث الدواب ثم يأتي المسجد: إنه يغسله ولا يصلِّي فيه قبل أن يغسله، ثم كان[4] آخر ما فارقناه عليه أن قال: أرجو أن يكون واسعًا، وما كان الناس يتحفظون هذا التحفظ[5].

فعلى القول أنه يغسل لا فرق.

وعلى القول بأن الخف والنعل يغسلان من العذرة ويمسحان من أرواث الدواب ما

---

(1) قوله: (فقال مالك: هما سواء، لا فرق... بخلاف الخف) بنحوه في المنتقى، للباجي: **1/ 290**.

(2) صحيح، رواه أبو داود: **1/ 105**، في باب الأذى يصيب النعل، من كتاب الطهارة، برقم **(385)**.
والحاكم في مستدركه: **1/ 272**، في كتاب الطهارة، برقم **(591)** - بإسناد قال عنه: صحيح على شرط مسلم فإن محمد بن كثير الصنعاني هذا صدوق وقد حفظ في إسناده ذكر ابن عجلان ولم يخرجاه-، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) صحيح، رواه أبو داود: **1/ 105**، في باب الأذى يصيب النعل، من كتاب الطهارة، برقم **(386)** عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) كلمتا (ثم كان) يقابلهما في (ك): (ثم إن كان)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 19**.

الفرق بينهما؟ فأقول: الفرق بينهما الخبر والنظر.

أمَّا [ك: 226/ ب] الخبر فإن النبي -عليه الصلاة والسلام- خلع نعليه وهو في الصلاة، فخلع القوم نعالهم، فقال: «**إن جبريل أخبرني أنَّ في إحدى نعلي قذرًا**»، خرجه أبو داود[1].

وقال في حديث آخر: «**إِذَا وَطِئَ أَحَدُكُمْ بِنَعْلِهِ الْأَذَى، فَإِنَّ التُّرَابَ لَهُ طَهُورٌ**»، خرجه أبو داود أيضًا.

والجمع بين الخبرين واجبٌ ما أمكن، فيُحْمَل الحديث الأول -وهو حديث الخلع- على النجاسة المغلظة العذرة والبول، ويُحْمَل الحديث الآخر على أرواث الدواب، ويكون خطابه خرج على ما [لا][2] تنفك عنه الطرق[3] غالبًا.

وأما النظر فإن الطرقات لا تسلم من أرواث الدواب في الأغلب، ولا بدَّ للناس من المشي فيها، ولا يمكن التحرز من ذلك، فخفف ذلك للضرورة؛ لأنهم لو أُمروا بالغسل لشق عليهم وفسدت خفافهم.

وأما العذرة والبول فلا يُصيبان الطرقات إلَّا نادرًا؛ لأنَّه ليس من شأن الناس أن يطرحوا ذلك فيها.

فرق آخر: هو أنَّ نجاسة البول والعذرة متفقٌ عليها أنها نجاسة، وأرواث الدواب وأبوالها لم يُتفق عليها، فكان حكمها أخف[4].

فرع:

إذا قلنا بالمسح فيمسح حتى لا يخرج من الخف شيئًا.

وإذا ثبت المسح فهل هو في كل موضعٍ أو في موضعٍ مخصوص؟

فرُوِيَ عن سحنون أنَّ ذلك في المواضع التي تكثر فيها الدواب مثل الأمصار، ورأى أن ما لا تكثر فيه الدواب لا يُعْفَى عنه؛ إذ لا مضرة في التحفُّظِ منه[5].

---

(1) تقدم تخريجه في باب إزالة النجاسة من كتاب الطهارة: 175/1.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) في (ك): (للطرق) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) قوله: (وأما النظر: فإن الطرقات لا تسلم من... أخف) بنحوه في المنتقى، للباجي: 1/ 290.

(5) قوله: (فرُوي عن سحنون أن ذلك... منه) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 1/ 199.

ووجه القول بأنه لا بدَّ من غسل الخف والنعل من أرواث الدواب وأبوالها هو: أنه مأمورٌ بغسل الثياب منهما، وما كان مأمورًا بغسل الثوب منهما؛ كان مأمورًا بغسل الخف منهما كبول ما حرم لحمه[1]، ولا يكون احتياج الإنسان إلى المسامحة في بول نفسه أكثر من احتياجه إلى المسامحة في أبوال الدواب؛ لأنَّ الإنسان يمكنه أن يحترز في الطرقات من أبوالها، ولا يمكنه أن يحترز من بول نفسه، فلو سُومح في هذا لسومح في الآخر.

فرع:

إذا قلنا بغسل الخف من العذرة ولم يجد ماء فهل يجزئه المسح؟

فذكر ابن حبيب عن مطرِّف[2] أنه لا يجزئه، وقال في مسافر مسح على خفيه، ثم وطئ بهما على نجاسة ولا ماء معه: إنه ينزعهما ويتيمم ويصلِّي؛ لأنَّه أُرخص له في الصلاة بالتيمم، ولم يرخص له في الصلاة بالنجاسة[3].

وقال أشهب عن مالك فيمن توضَّأ ثم وطِئَ على الموضع القذر الجاف: لا بأس بذلك، قد وسع الله على هذه الأمة، ثم تلا: ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ...﴾ [البقرة: 286][4].

وذكر أبو بكر ابن اللباد أنَّ معنى ذلك إذا مشى بعد ذلك على أرضٍ طاهرة؛ لما رُوي أن الدِّرْع يُطَهِّرُه مَا بَعده[5]، وكأنه رأى أن رجليه لا تسلم أن يعلق بهما [ك: 225/ أ] أجزاء

---

(1) قوله: (ووجه القول بأنه لابدَّ من حرم لحمه) بنحوه في المنتقى، للباجي: 1/ 290.

(2) جملة (ابن حبيب عن مطرِّف) يقابلها في (ك): (مطرِّف عن ابن حبيب)، وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 98 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 176 والتاج والإكليل، للعبدري: 1/ 154.

(3) قوله: (فذكر ابن حبيب... بالنجاسة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 98.

(4) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 83 و84، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 128.

(5) قول أبي بكر ابن اللباد بنحوه في المنتقى، للباجي: 1/ 329.

ولعله يشير للحديث الصحيح الذي رواه مالك في موطئه: 2/ 33، في باب ما لا يجب منه الوضوء، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (24).

وأبو داود: 1/ 104، في باب الأذى يصيب الذيل، من كتاب الطهارة، برقم (383) كلاهما عن أم ولد =

نجسة فلا بدَّ من مسحهما، فإذا مشى على أرض طاهرة امتسحتا بذلك، وإنما الرخصة أن يجتزئ بمسح أرض عن غسل الماء «**فَإِنَّ التُّرَابَ لَهُ طَهُورٌ**» كما جاء في الحديث[1].

وقال اللخمي: ليس الذي قاله ابن اللبَّاد هو الذي أراد مالك، وإنما أراد إذا رفعهما بالحضرة قبل أن ينماع من تلك النجاسة شيء إلَّا ما لا قُدرة له عليه[2].

واختلف متأخرو أصحابنا فيمن يمشي حافيًا هل يجزئه أن يمسح على رجليه، أو لا بدَّ من الغسل على ثلاثة أقوال:

أحدها أنه يجزئ مسحهما بمثابة الخف والنعل، وهو قول أبي إسحاق؛ لأنَّ غسلهما يشق كما في الخف والنعل.

الثاني أنه لا يجزئه إلَّا الغسل قياسًا على سائر البدن بخلاف الخف، فإنَّ الخُف يفسده الغسل بخلاف القدم.

الثالث: الفرق بين الغني والفقير، فيمسح الفقير؛ لأنَّه لا يجد النعل، ويغسل الغني؛ لقدرته على النعل[3].

قال في الطراز: وهذا يبطل بالفعل، فإنَّا نجوِّز له أن يدلكه ويصلِّي فيه، وإن كان يجد من الصلاة بدل ينزعه.

وقد روى ابن وهب عن عطاء قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يمشون حفاة، فما وطئوا عليه من قشب يابس لم يغسلوه[4].

= لإبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف: أَنَّهَا سَأَلَتْ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنِّي امْرَأَةٌ أُطِيلُ ذَيْلِي، وَأَمْشِي فِي الْمَكَانِ الْقَذِرِ فَقَالَتْ: أُمُّ سَلَمَةَ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «يُطَهِّرُهُ مَا بَعْدَهُ»، واللفظ لمالك رضي الله عنه.

(1) تقدم تخريجه في باب المسح على الخفين من كتاب الطهارة: **224/1**.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 104**.

(3) من قوله: (فيمن يمشي حافيًا هل يجزئه أن يمسح على رجليه) إلى قوله: (لقدرته على النعل) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **1/ 200**.

(4) قول ابن وهب بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 20**.

(وما أصاب الثياب من العذرة والبول والأرواث؛ غسل ولم يقتصر على مسحه)[1].

وإنما أمر بغسل الثياب من أرواث الدواب ولم يُجوِّزِ الصلاة فيها إذا مُسحت، وجُوِّز ذلك في الخفين؛ لوجهين:

أحدهما أنَّ الخفاف لا تخلو من أرواث الدواب من أجل الطرقات التي يمشي بها فيها، فلو أوجبنا عليه[2] غسلها كلما أصابها شيء من أرواث الدواب؛ كان ذلك حرجًا ومشقة.

وقد رُوي أنَّ الصحابة كانت تمسح على خفافها وتصلِّي فيها ولا تغسلها، وليس كذلك الثياب، فإنها مما يندر وصول أرواث الدواب إليها؛ فلذلك وجب غسلها.

قال الباجي: ولا خلاف في المذهب أنَّه مأمور بغسل الثوب والجسد منه، ما لم يكن في غسلهما مشقة داعية، كالمجاهد في أرض العدو يمسك فرس، فلا يكاد ينجو من بوله؛ فلهذا ليس عليه غسله.

وأمَّا في أرض الإسلام، فقال مالك: يتوقَّى جهده، ودين الله يسر.

فالظاهر من قوله؛ أنَّه مأمور بالتوقي إلَّا من ضرورة إلى ذلك ممن معيشته في السفر بالدواب[3].

الثاني أنَّا لو أمرنا بغسل الخفاف؛ لكان ذلك مفسدًا لها بخلاف الثياب، فإن غسلها ليس مفسدًا لها فيضاد، فافترقا، والله أعلم بالصواب. [ك: **225**/ ب]

---

(1) التفريع (الغرب): **1**/ **201** و(العلمية): **1**/ **32**.

(2) في (ك): (عليها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: **1**/ **289** و**290**.

[باب التيمم]

(قال مالك: ومن عدم الماء في سفره تيمَّم، وكذلك من عدمه في حضره)[1].

اعلم أنَّ التيمم يُطلق لغة ويُطلق شرعًا، فإذا أُطلق لغة، فالمراد به القصد، ومنه قولهم: يممت المكان إذا قصدته[2].

ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَآ ءَآمِّينَ ٱلْبَيْتَ ٱلْحَرَامَ...﴾ الآية [المائدة: 2].

وإذا أطلق شرعًا فهو عبارة عن طهارة ترابية تشتمل على مسح الوجه واليدين بالصعيد.

وهو طهارة تثبت في حال الاضطرار دون الاختيار[3]، وهو ثابتٌ بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ...﴾ الآية [المائدة: 6]، والصعيد: الأرض بعينها.

ومنه قوله تعالى: ﴿فَتُصْبِحَ صَعِيدًا زَلَقًا﴾ الآية [الكهف: 40]؛ أي: حجرًا أملس، ولو كان ترابًا لم يكن زلقًا، وسيأتي الكلام على ذلك في موضعه.

وأما السُنة فما خرجه مسلم عن عمَّار بن ياسر أنَّه قال لعمر بن الخطاب: أَمَا تَذْكُرُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ؛ إِذْ أَنَا وَأَنْتَ فِي سَرِيَّةٍ فَأَجْنَبْنَا فَلَمْ نَجِدْ مَاءً، فَأَمَّا أَنْتَ فَلَمْ تُصَلِّ، وَأَمَّا أَنَا فَتَمَعَّكْتُ فِي التُّرَابِ وَصَلَّيْتُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ أَنْ تَضْرِبَ بِيَدَيْكَ الْأَرْضَ، ثُمَّ تَنْفُخَ، ثُمَّ تَمْسَحَ بِهِمَا وَجْهَكَ، وَكَفَّيْكَ**»[4].

وعنه في الحديث: «**إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ أَنْ تَقُولَ هَكَذَا**» وَضَرَبَ بِيَدَيْهِ إِلَى الْأَرْضِ فَنَفَضَ يَدَيْهِ فَمَسَحَ وَجْهَهُ وَكَفَّيْهِ[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 201 و(العلمية): 1/ 32.

(2) قوله: (فالمراد به القصد، ومنه قولهم: يممت المكان إذا قصدته) بنصِّه في الزاهر، للهروي، ص: 34.

(3) قوله: (شرعًا فهو عبارة عن طهارة... دون الاختيار) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: 1/ 340.

(4) رواه مسلم: 1/ 280، في باب التيمم، من كتاب الحيض، برقم (368) عن عمار بن ياسر رضي الله عنهما.

(5) رواه مسلم: 1/ 280، في باب التيمم، من كتاب الحيض، برقم (368) عن عمار بن ياسر رضي الله عنهما.

وخرَّج الترمذي عن أبي ذر رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**إِنَّ الصَّعِيدَ الطَّيِّبَ طَهُورُ**[1] **الْمُسْلِمِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ**»، وفي طريق أخرى: «**إِنَّ الصَّعِيدَ الطَّيِّبَ وَضُوءُ الْمُسْلِمِ**»، وقال: هذا حديث حسن[2].

وأمَّا الإجماع فلا خلاف بين الأمة في مشروعيته من حيث الجملة، وإنما وقع الاختلاف في الجنب إذا عَدِم الماء، وسيأتي الكلام عليه في موضعه إن شاء الله تعالى.

فإذا ثبت ذلك فالتيمم يصح لرَجُلين؛ مسافر ومقيم.

أمَّا المسافر فيصح له التيمم عند عدم الماء، وعند وجوده إذا كان يخاف موتًا أو مرضًا ينزل به أو سباعًا أو لصوصًا تحول بينه وبين الماء، أو كان معه غيرُ مأمون متى فارقه ذهب بِرَحْله، أو كان معه من الماء قدْرَ شُرْبِه وهو يخاف العطش.

وأما المقيم فينقسم إلى قسمين:

صحيح عادم، أو مريض لا يقدر على استعمال الماء.

فأمَّا المقيم العادم للماء فاختَلف المذهب فيه على ثلاثة أقوال:

فقال مالك في "المدونة": ويتيمم [ك: 224/ أ] في الحضر من لم يجد الماء.

وكذلك المسجون.

وسُئِل مالك عمَّن هو بالمغافر وأطراف الفسطاط، فخاف إن ذهب إلى النيل يتوضأ أن تطلع الشمس؛ أنه يتيمم ويجزئه، وهو اختيار ابن القاسم في أحد قوليه[3].

والقول الثاني أنه يتيمم ويصلِّي، ثم يعيد إذا توضأ بعد الوقت، ورواه ابن حبيب واختاره؛ لأنَّ الله تعالى إنما ذكر التيمم في المريض والمسافر.

قال ابن حبيب: وكذلك المسجونون يحبس عنهم الماء إلى آخر الوقت؛ فليصلوا

---

(1) في (ك): (وضوء) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن الترمذي.

(2) صحيح، رواه الترمذي: 1/ 211، في باب التيمم للجنب إذا لم يجد الماء، من أبواب الطهارة، برقم (124).

والنسائي: 1/ 171، في باب الصلوات بتيمم واحد، من كتاب الطهارة، برقم (322).

وأحمد في مسنده، برقم (21731) جميعهم عن أبي ذر رضي الله عنه.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 41.

بالتيمم ثم يعيدوا إذا وجدوا الماء وإن ذهب الوقت.

والقول الثالث أنه يطلب الماء في الحضر ولا يتيمم وإن ذهب الوقت، إلَّا أن يكون له عذر، قاله مالك في "الموازية"[1].

فوجه قوله: (**إنه يتيمم ويصلِّي ولا يعيد**) الكتاب والسنة والنظر.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا﴾ إلى قوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُوا...﴾ الآية [المائدة: 6]، فالمراد بالوجود القدرة بدليل التيمم مع رؤية الماء إذا خاف العطش، والقيام إلى الصلاة عبارة عن إرادة الصلاة، وهذا قد أراد الصلاة ولم يقدر على الماء؛ فوجب عليه أن يتيمم.

وأما السنة فما خرجه مسلم عن أبي الجهم قال: «**أَقْبَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْ نَحْوِ بِئْرِ**[2] **جَمَلٍ، فَلَقِيَهُ رَجُلٌ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَرُدَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَيْهِ، حَتَّى أَقْبَلَ عَلَى الْجِدَارِ فَمَسَحَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ، ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ الصَّلاة السَّلَامُ**»[3].

زاد أبو داود في حديث المهاجر بن قُنْفُذ رضي الله عنه: ثم اعتذر إليه وقال: «**إِنِّي كَرِهْتُ أَنْ أَذْكُرَ اللهَ عز وجل إِلَّا عَلَى طُهْرٍ**» أَوْ قَالَ: «**عَلَى طَهَارَةٍ**»[4].

فهذا النبي ﷺ قد تيمم في الحضر، ولنا في رسول الله ﷺ أسوة حسنة.

وتيمَّم ابنُ عمر رضي الله عنهما بالمربد وهو في طرف المدينة[5].

وأما النظر فهو أنَّ التيمم شُرع في السفر عند عدم الماء للحاجة إلى الصلاة؛ ليكون

---

(1) قوله: (أنه يتيمم ويصلِّي، ثم يعيد إذا توضأ بعد الوقت... قاله مالك في "الموازية") بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 110**.

(2) كلمة (بئر) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من صحيح مسلم.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 75**، في باب التيمم في الحضر، إذا لم يجد الماء، وخاف فوت الصلاة، من كتاب التيمم، برقم **(337)**.

ومسلم: **1/ 281**، في باب التيمم، من كتاب الحيض، برقم **(369)** كلاهما عن أبي الجهم رضي الله عنه.

(4) صحيح، رواه أبو داود: **1/ 5**، في باب أيرد السلام وهو يبول، من كتاب الطهارة، برقم **(17)**.

وأحمد في مسنده، برقم **(19034)** كلاهما عن المهاجر بن قنفذ رضي الله عنه.

(5) رواه مالك في موطئه: **2/ 76**، في باب العمل في التيمم، من كتاب وقوت الصلاة، برقم **(176)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **1/ 318**، برقم **(995)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

المكلَّف متمكِّنًا من أداء الصلاة كما يتمكن في [الحضر][1].

وإنما خصَّ الله سبحانه المريض المقيم والصحيح المسافر دون الحاضر الصحيح؛ لأنَّ الغالب عدم الماء لمثلهما، وليس ينزل ذلك بالصحيح الحاضر إلَّا [نادرًا][2]، فإذا نزل به مثل ذلك؛ ألحق في الحكم بهما.

قال الأبهري: **فإن قيل**: إن الله ﷻ جوَّز التيمم في السفر والمرض دون غيرهما، كما ذكر الفطر في السفر والمرض ولم يجز تعدي ذلك، وكذلك قصر الصلاة في السفر، ولا يجوز ذلك في الحضر؟

قيل له: الفطر إنما جعل في المرض والسفر من أجل العذر، وليس غير المريض والمسافر معذورًا فيجوز له [ك: **224**/ ب] الفطر، فلم يجز أن يُجمع بينهما؛ لعدم المعنى المجوِّز للجمع بينهما، وكذلك قصر الصلاة في السفر إنما جُعِل لمشقة[3] السفر بالرحيل وغيره وذلك معدوم[4] في المقيم لرفع الحرج.

أما جوازه في السفر[5] والمرض، فإنما جعل لعدم الماء، أو لتعذر الاستعمال.

والحاضر إذا عدم الماء فهو كالمسافر والمريض؛ لاستوائهم في المعنى كما استوى حكم المسافر في الجمع بين الصلاتين لعذر السفر، وحكم الحاضر في الجمع بينهما لعذر المطر، ولم يُمنع من التسوية في الحكم بينهما في الجمع، وإن كانا لا يجتمعان في قصر الصلاة والفطر.

وكذلك لا يمتنع من الجمع بينهما في جواز التيمم؛ لاجتماعهما في عدم الماء.

وتجويز الله تبارك وتعالى التيمم في السفر والمرض لا يمنع من تجويزه في الحضر إذا عدم الماء، كما كان تجويز الله جل ثناؤه الرهن في السفر لا يمنع من تجويز الرهن في

---

(1) في (ك): (السفر)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ك)، وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

(3) في (ك): (مشقة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ك): (معذور) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(5) عبارة (جوازه في السفر) يقابلها في (ك): (جواز السفر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

الحضر.

ولو جاز أن يمنع من التيمم في الحضر عند عدم الماء؛ لجاز أن يمنع من الرهن في الحضر؛ لأنَّ الحضر يقدر فيه على الإشهاد، وليس إلى الرهن ضرورة بخلاف السفر، فلما جوز ذلك في السفر والحضر مع وجود الشهود؛ كان كذلك التيمم؛ بل هو أولى بأن يجوَّز في الحضر عند عدم الماء؛ لأنَّ في ذلك حفظًا للوقت واحتياطًا له، ولأنَّ الطهارة إنما جُعِلَت لإدراك فضيلة، وهي طهارة تستباح بها الصلاة، فاستوى فيها الحاضر والمسافر.

قال القاضي عبد الوهاب: ولا إعادة عليه خلافًا للشافعي؛ لأنها صلاة وجب أداؤها بالتيمم، فوجب أن يسقط فرضها كصلاة المسافر[1].

ووجه قوله: **(إنه يتيمم ويصلِّي ويعيد بالوضوء)** هو أنه لمَّا تساوى عنده كل قول رأى أن يأتي بالاحتياط، فرأى أن يصلِّي بالتيمم ليدرك فضيلة، ثم يعيد بالوضوء؛ خوفًا أن يكون ذلك التيمم لا يجزئه؛ إذ ليس هو من أهله، فأتى بالأمرين احتياطًا.

ووجه قوله: **(إنه لا يتيمم ويطلب الماء وإن ذهب الوقت)** فلأن التيمم إنما شُرع للمريض الذي لا يستطيع استعمال الماء، والمسافر الذي عدم الماء؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ الآية [المائدة: 6]، فوجب ألَّا يعدَّى بها إلى غير ذلك، فوجب لما قدمناه جواز التيمم لمن عدم الماء في سفره.

وكذلك من عدم في حضره.

وأما المريض فله ثلاثة أحوال يجوز له فيها التيمم:

وهو أن يعدم الماء، أو يجده ويعدم من يناوله إياه، أو يجد من يناوله إياه ويخاف [ك: 223/ أ] من استعماله موتًا أو زيادة علة أو تأخير بُرْء[2]، وسيأتي الكلام على تفاصيله والاختلاف فيه في موضعه إن شاء الله تعالى.

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 35.

(2) قوله: (وأما المريض، فله ثلاثة أحوال يجوز له... تأخير بُرْء) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 179.

(فإن وجده غاليًا ثمنه غلاءً فاحشًا؛ تيمم، ولا قدر لذلك ولا حد له، وفي بعض النسخ: ويحتمل أن يُحَد بالثلث)[1].

وإنما سقط عنه استعمال الماء إذا غلا ثمنه؛ لأنَّ للمال حرمة، وللصلاة [حرمة][2] والماء إذا بذل لم يوجد منه بدل دنيوي، فإذا رفعوا عليه في الثمن؛ كان ذلك نوع ضرر وهو لا يجب عليه أن يعدل عن طريقه إلى الماء على نصف مثل إن كان عليه مشقة، فكيف بهذا؟

وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...﴾ الآية [الحج: 78]، ولعلهم يرفعون عليه في الثمن أضعافه حتى يحوزوا ماله ويضروا بحاله، والماء إذا عدل عنه، فإلى بدل يعدل عنه، فكان الرجوع إلى البدل أَوْلَى[3].

قال الأبهري: وليس عليه أن يشتريه بما لا يُعرف من الثمن؛ لأنَّه لو كان ذلك عليه لكان عليه أن يشتري بألف درهم ما يساوي درهمًا، وذلك إضاعة المال، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال[4].

وإذا وجد الماء بثمن مثله وما يقارب؛ لزمه شراؤه إذا قدر عليه؛ لأنَّ القدرة على ثمن الشيء كالقدرة عليه نفسه.

أصله الرقبة في الكفَّارة، فإنه لا يجوز له الصوم مع كونها في الملك أو ثمنها.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 201 و(العلمية): 1/ 32.

(2) كلمة (حرمة) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح المازري على التلقين.

(3) من قوله: (وإنما سقط عنه استعمال) إلى قوله: (الرجوع إلى البدل أَوْلَى) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 276.

(4) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 3/ 120، في باب ما ينهى عن إضاعة المال، من كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، برقم (2408).

ومسلم: 3/ 1341، في باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة، والنهي عن منع وهات، وهو الامتناع من أداء حق لزمه، أو طلب ما لا يستحقه، من كتاب الأقضية، برقم (593) كلاهما عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أنه قال: «... وَكَرِهَ لَكُمْ قِيلَ وَقَالَ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ، وَإِضَاعَةَ المَالِ»، واللفظ للبخاري.

وقد اختلف في الحد الذي يشتريه به، والحد الذي إذا بلغه لم يلزمه شراؤه؛ فقال أشهب عن مالك: يشتريه بثمن مثله[1].

وقال في "المختصر": ولا يشتريه بأضعاف ثمنه[2].

قيل له: فلو وجد قربة بعشرة دراهم وهو ذو دراهم؟

فقال: ما هذا على الناس، إنما هو عليه أن يشتري بالثمن المعروف في ذلك الموضع، وقاله ابن نافع في "المجموعة"[3].

وقال ابن الجلَّاب: لا قدْر لذلك ولا حد، ويحتمل أن يحدَّ بالثلث.

قال اللخمي: يريد: فإذا بلغ ذلك جاز له التيمم.

وقول ابن الجلَّاب يحتمل ما قاله اللخمي، ويحتمل أن يكون (فإذا زاد على الثلث تيمم).

قال اللخمي: وأرى أن يُنظر إلى ثمنه بذلك الموضع، فإن كان رخيصًا كان عليه أن يشتريه، وإن زِيدَ في الثمن مثله أو مثلاه، مثل أن يكون ثمنه بذلك الموضع الدرهم والدرهمين؛ فلا مضرة عليه في شرائه بثلاثة دراهم أو أربعة؛ لأنَّ جميع ذلك لا خَطْبَ له، والصلاة أَوْلَى ما احتيط لها، وقد يكون ثمنه بذلك الموضع غاليًا، فتكون الزيادة الكبيرة مع الثمن الأول مما يضر به[4]. [ك: 223/ ب]

فرع:

وإن بُذِلَ له الماء بثمن مثله في الذمة ولا ثمن معه؛ فذكر ابن العربي أنه يلزمه شراؤه، وعلل بأنه قادر على ذلك، فأشبه ما لو كان معه ثمنه، وقد جرت العادة بانقسام البيع إلى المعجل والمؤجل، فلا معنى لحصره في أحدهما.

---

(1) قول أشهب بنصِّه في التبصرة، للخمي: 1/ 180.

(2) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 63.

(3) قوله: (قيل له: فلو وجد قربة... المجموعة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 112.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 180.

فرع:

فلو وَهَبَ له رجل ماء؛ لزمه قبوله وأن يتوضأ به، فلا يتيمم ويتركه للمنة في قبوله؛ لأنَّ المنة لا تدرك في مثل هذا، ولأنَّ الماء مبتذلٌ لا ثمن له في غالب الحال، ولقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا...﴾ الآية [المائدة: 6]، وهذا واجد فلم يخص[1].

فرع:

فلو وُهِبَ له ثمن الماء وهو لا يجد الثمن؛ لم يلزمه قبوله؛ لأنَّ هذا مال تدرك فيه المنة، والماء مباح ومبتذل[2].

(وإن كان معه ماء وهو يخاف العطش على نفسه، أو على غيره؛ تيمم وأعدَّه لشربه)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الله سبحانه أمر بالمحافظة على النفس، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ...﴾ الآية [النساء: 29]، وقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...﴾ الآية [الحج: 78]، والمحافظة على النفس أَوْلَى من المحافظة على المال.

وقد قلنا: إنه إذا زيد عليه الثمن لم يلزمه شراؤه؛ لأنَّ النفس لا بدل لها، والماء له بدل، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ...﴾ الآية [البقرة: 195].

وقد تيمم عمرو بن العاص لمَّا خاف على نفسه التلف[4]، ولأنَّ التيمم إنما وضع رخصةً وتوسعًا ونفيًا للحرج والمشقة، وإذا توضأ بالماء في مثل هذه الحالة كان فيه أشد الحرج والمشقة؛ إذ فيه الخوف على نفسه الهلاك، وهذا مناف لنفس الشريعة.

وقد قال تعالى في آية التيمم: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ...﴾ [المائدة: 6]، فمتى

---

(1) انظر: عارضة الأحوذي، لابن العربي: 1/ 196.

(2) قوله: (فلو وهب له ثمن الماء... مباح ومبتذل) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1/ 58.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 201 و(العلمية): 1/ 32.

(4) رواه البخاري معلقًا: 1/ 77، في باب إذا خاف الجنب على نفسه المرض أو الموت، أو خاف العطش، تيمم، من كتاب التيمم، ولفظه: وَيُذْكَرُ أَنَّ عَمْرَو بْنَ العَاصِ: " أَجْنَبَ فِي لَيْلَةٍ بَارِدَةٍ، فَتَيَمَّمَ وَتَلاَ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 29] فَذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يُعَنِّفْ.

كان في استعمال الماء ضرر في الحال أو في المآل يلحق في ذلك الحرج؛ وجب أن يسقط في ذلك استعماله إلى استعمال بدله.

إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يخاف على نفسه أو على غيره؛ لمساواة حرمة نفسه وحرمة غيره، وينبغي على الإنسان صيانة نفس غيره، ويجب ذلك عليه ولا بدل من ذلك، والوضوء منه بدل وهو التيمم، فتقدمة الواجب الذي لا بدل منه؛ أَوْلَى.

ولا فرق بين أن يخاف التلف من العطش في الحال، أو يخاف ذلك في المستقبل أن يغلب على ظنه أنه لا يجد ماء لشربه في المستقبل، وغلبة الظن ههنا تقوم مقام العلم.

ومما يليق بهذا الموضع أن يقال: قد قلتم فيمن معه من الماء قَدْرَ ما يُذهب [ك: 222/ أ] به عطشه، وإن لم يشتريه كفاه لوضوئه: إنَّ الحكم إذا خاف التلف؛ التيمم، فما قولكم فيمن معه من الماء ما يُذْهِب به نجاسة بدنه، وإن لم يغسل به النجاسة كفاه لوضوئه؟

قيل: أما هذا فلا أحفظ الآن في غير هذه المسألة نصًّا لأحدٍ من أصحابنا سوى ما حكاه ابن حبيب عن بعض أصحاب مالك فيمن مسح على خفيه، ثم لحقتهما نجاسة وهو في السفر، ولا ماء معه أنه ينزع خفيه ويتيمم.

فهذه الرواية تشير إلى أنَّ الصلاة بطهارة التيمم مع عدم النجاسة أَوْلَى منها بطهارة الماء مع حصول النجاسة.

فعلى هذا يغسل هذا النجاسة بالماء، وإن نقله ذلك إلى التيمم[1].

وقد يحتمل أن تخرج مسألتنا على القولين في غسل النجاسة هل هو فرض أو سنة؟

فإن قلنا: إن ذلك سنة، وأن من صلَّى بالنجاسة عامدًا أعاد في الوقت، كما رُوي عن أشهب[2]؛ حَسُنَ أن يقال: إنه يتوضأ، ويكون ذلك أَوْلَى من غسل النجاسة؛ لأن الوضوء مع وجود الماء والقدرة على استعماله فرض، وغسل النجاسة على هذا القول سنة،

---

(1) من قوله: (فلا فرق بين أن يخاف على نفسه) إلى قوله: (نقله ذلك إلى التيمم) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 279 و280.

(2) قول أشهب بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 151.

والفروض مقدَّمة على السنن.

وإن قلنا: إن غسل النجاسة فرض، وأن من صلَّى بها ناسيًا؛ أعاد أبدًا؛ حَسُنَ أن يقال: إنه يتيمم؛ لأنهما فرضان تقابلا وأحدهما له بدل والآخر لا بدل له، وهو غسل النجاسة، وما[1] لا بدل له أَوْلَى أن يقدَّم.

وقد قال ابن القاسم في "العتبية" فيمن معه ماء قليل واستسقاه رجل: فإن خاف عليه سقاه وتيمَّم، وإن لم يبلغ به الخوف؛ فلا أرى له ذلك، والوضوء أعظم له من سقي الماء[2]؛ لأنَّ الوضوء في حقه واجب، وسقي الماء غير واجب، فإذا خاف عليه الموت؛ كان عليه سقيه واجبًا؛ لأن الوضوء له بدل والنفس لا بدل لها، ولأنَّ حرمة النفس أعظم من حرمة الطهارة والصلاة.

ألا ترى أن هذه الأشياء المتعبَّد بها يجوز تركها في حال الضرورة؛ منها إلى أبدال أخف منها، ومنها ما يُؤخر حتى يُقْضَى في وقت ثانٍ، ومنها ما يسقط في غير قضاء في حال الضرورة، وإذا كان كذلك وجب عليه أن يحيي نفسه ونفس غيره بالماء، فيشربه[3] أو يبقيه له، ويتيمم، وهذا ما لا خلاف فيه نعلمه.

ولمَّا جاز للمريض إذا خاف على نفسه زيادة المرض أو التلف إذا استعمل الماء أن يتيمم، ويترك الماء من غير حاجة منه إلى شربه [ك: 222/ ب] كان الذي يحتاجه إلى شربه؛ لخوفه على نفسه أَوْلَى أن يُبْقَيه ويتيمم، والله أعلم.

[فيمن عجز عن استعمال الماء]

(ومن كان مريضًا فخاف من استعمال الماء التلف أو زيادة المرض أو تأخر البُرء؛ فله أن يتيمم)[4].

والدليل على ذلك قوله تعالى في آية التيمم: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ...﴾

(1) في (ك): (ومما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 89 و90.

(3) في (ك): (فشربه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 202 و(العلمية): 1/ 32.

[المائدة: 6]، وقال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ إلى قوله: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ...﴾ الآية [المائدة: 6].

وخرَّج أبو داود عن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: «احْتَلَمْتُ فِي لَيْلَةٍ بَارِدَةٍ فِي غَزْوَةِ ذَاتِ السُّلَاسِلِ فَأَشْفَقْتُ إِنِ اغْتَسَلْتُ أَنْ أَهْلِكَ[1] فَتَيَمَّمْتُ، ثُمَّ صَلَّيْتُ بِأَصْحَابِي الصُّبْحَ فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «**يَا عَمْرُو صَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ وَأَنْتَ جُنُبٌ؟**» **فَأَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي مَنَعَنِي مِنَ الِاغْتِسَالِ وَقُلْتُ إِنِّي سَمِعْتُ اللهَ يَقُولُ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 29] فَضَحِكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا»**[2].

قال بعض علمائنا: وفي هذا الخبر فوائد:

أحدها جواز التيمم للجنب.

الفائدة الثانية جوازه لمن خاف على نفسه من استعمال الماء الهلاك من البرد.

الفائدة الثالثة أن التيمم لا يرفع الحدث؛ لأنَّ النبي ﷺ قال له: «**أصليت بالناس وأنت جنب؟**».

الفائدة الرابعة: أن المتيمم يصلي بالمتوضئين[3].

ورَوى ابن وهب أن رجلًا في غزوة خيبر أصابته جنابة وبه جدري، فغسله أصحابه فتهرأ لحمه ومات، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «**قَتَلُوهُ قَتَلَهُمُ اللهُ، أَمَا كَانَ يَكْفِيهِمْ أَنْ يُيَمِّمُوهُ بِالصَّعِيدِ**»[4].

---

(1) عبارة (اغْتَسَلْتُ أَنْ أَهْلِكَ) يقابلها في (ك): (اغتسل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من سنن أبي داود.

(2) رواه أبو داود: 1/ 92، في باب إذا خاف الجنب البرد أيتيمم؟ من كتاب الطهارة، برقم (334).
وأحمد في مسنده، برقم (17812) كلاهما عن عمر بن العاص رضي الله عنه.

(3) قوله: (قال بعض علمائنا: وفي هذا الخبر فوائد... يصلي بالمتوضئين) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 195.

(4) قوله: (وروى ابن وهب أن رجلًا... بالصعيد) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 45.
والحديث حسن، رواه أبو داود: 1/ 93، في باب المجروح يتيمم، من كتاب الطهارة، برقم (337).
وابن ماجة: 1/ 189، في باب المجروح تصيبه الجنابة، فيخاف على نفسه إن اغتسل، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (572) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: أَصَابَ رَجُلًا جُرْحٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، ثُمَّ =

فاقتضى بما قدَّمناه إباحة التيمم لمن خاف على نفسه الهلاك.

قال عبد الوهاب رَحِمَهُ اللَّهُ: وجواز التيمم لعدم استعمال الماء على أربعة أقسام:

خوف التلف، أو زيادة المرض، أو تأخير برء، أو خوف مرض يخاف منه ما ذكرنا[1].

أما من خاف التلف من استعمال الماء فقال ابن القصَّار: لا خلاف بين الفقهاء أنه يتيمم.

وأمَّا إذا خاف زيادة مرض، أو تأخير برء، أو حدوث مرض ولم يخف التلف؛ فعندنا يجوز له التيمم خلافًا للشافعي[2].

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ...﴾ الآية [المائدة: 6]، وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ...﴾ الآية [المائدة: 6] [ك: 221/ أ]؛ أي: من ضيق، فنَفَى الضيق عنا في الدين، واستعمال الماء من الخوف على ما ذكرناه ضيق.

وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ..﴾ الآية [البقرة: 185]، ولأنَّ حرمة النفس أعظم من حرمة المال، وقد ثبت أنه لو وجد الماء بما يلحقه ضرر في ماله؛ لم يلزمه شراؤه؛ مراعاة لضرر المال، فمراعاة ضرر البدن والنفوس أَوْلَى؛ صيانة للأجسام عن الأسقام، ولأنها طهارة جوزت للضرورة، فلم يفترق الحكم فيها بين خوف التلف أو زيادة المرض.

أصله المسح على الجبائر[3].

فرع:

قال مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ في المريض إذا قدر أن يتوضأ ويصلِّي قائمًا =

احْتَلَمَ فَأُمِرَ بِالِاغْتِسَالِ فَاغْتَسَلَ فَمَاتَ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَ: «قَتَلُوهُ قَتَلَهُمُ اللهُ أَلَمْ يَكُنْ شِفَاءُ الْعِيِّ السُّؤَالَ».

(1) انظر: عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 97.

(2) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: 3/ 1175.

(3) قوله: (وأمَّا إذا خاف زيادة مرض، أو تأخير برء... أصله المسح على الجبائر) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 36.

فحضرت الصلاة وهو في عرقه، فخاف إن فعل ذلك انقطع عنه العرق ودامت عليه: إنه يتيمم ويصلِّي إيماء إلى القبلة، وإن خرج الوقت قبل زوال عرقه؛ لم يُعِد[1].

قال الفقيه سند رَحِمَهُ اللَّهُ: وما قالوه موافق للمذهب وليس بخلاف، فإن دوام المرض في معنى زيادة في الكمية، وهذا زيادة في الكيفية.

قال ابن وهب: والمبطون والمائد في البحر إذا لم يقدر على الوضوء؛ تيمم[2].

قال سند: يريد: أنه عظمت بطنه حتى لا يتمكن من تناول الماء ورفعه من الإناء، وكذلك المائد لا يقدر أن يمسك نفسه حتى يرفع الماء؛ لأنه إنما يُخَاطَب بما يقدر عليه، وليس يقدر على استعمال الماء في هذه الحالة، فسقط عنه الخطاب بالوضوء وهو مأمورٌ بالصلاة؛ فوجب عليه فعل بدله وهو التيمم[3].

(ومن أجنب وهو صحيح، فخاف التلف أو ما دونه من شدَّة الضرر من استعمال الماء؛ فلا بأس أن يتيمم)[4]

اعلم أنَّ الجنب له حالتان، حالة لا يقدر فيها على الماء لفقده، وحالة لا يقدر فيها على استعمال الماء من الأعذار التي ذكرناها، وفي كلا الحالتين يجوز له التيمم.

والدليل على ذلك الكتاب والسنة والمعنى.

أمَّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا۟ ۚ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟...﴾ الآية [المائدة: 6].

قال بعض الفقهاء: والملامسة واللمس والمباشرة كناية عن الجماع[5].

قال عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ...﴾ الآية [البقرة: 237]، وقال تعالى: ﴿فَٱلْـَٰٔنَ

---

(1) قوله: (قال مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ في... لم يُعِد) بنحوه في النوادر والزيادت، لابن أبي زيد: 1/ 116.

(2) قول ابن وهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 116 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 197.

(3) قول سند بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 1/ 343.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 202 و(العلمية): 1/ 32.

(5) قوله: (والملامسة واللمس والمباشرة كناية عن الجماع) بنصِّه في التبصرة، للخمي: 1/ 188.

بَشِرُوهُنَّ...﴾ الآية [البقرة: 187]. [ك: 221/ ب]

وأما السنة فما خرَّجه أبو داود عن جابر رضي الله عنهما قال: خَرَجْنَا فِي سَفَرٍ فَأَصَابَ رَجُلًا مِنَّا حَجَرٌ فَشَجَّهُ فِي رَأْسِهِ، ثُمَّ احْتَلَمَ فَسَأَلَ أَصْحَابَهُ فَقَالَ: هَلْ تَجِدُونَ لِي رُخْصَةً فِي التَّيَمُّمِ؟ فَقَالُوا: مَا نَجِدُ لَكَ رُخْصَةً وَأَنْتَ تَقْدِرُ عَلَى الْمَاءِ فَاغْتَسَلَ فَمَاتَ، فَلَمَّا قَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ أُخْبِرَ بِذَلِكَ فَقَالَ: «**قَتَلُوهُ قَتَلَهُمُ اللهُ أَلَا سَأَلُوا إِذْ لَمْ يَعْلَمُوا فَإِنَّمَا شِفَاءُ الْعِيِّ السُّؤَالُ، إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيهِ أَنْ يَتَيَمَّمَ وَيَعْصِرَ - أَوْ يَعْصِبَ عَلَى جُرْحِهِ خِرْقَةً، ثُمَّ يَمْسَحَ عَلَيْهَا[1] وَيَغْسِلَ سَائِرَ جَسَدِهِ**»[2].

يريد ﷺ: أن أحد هذين يجزئه.

وفي حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه لمَّا قال له رسول الله ﷺ: «**يَا عَمْرُو صَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ وَأَنْتَ جُنُبٌ؟**» **فقال له: إِنِّي سَمِعْتُ اللهَ يَقُولُ:** ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: **29**]»[3].

وقد تقدَّم من الدليل على ذلك -أيضًا- ما رُوي عن عمران بن حصين أنه قال: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَأَى رَجُلًا مُعْتَزِلًا لَمْ يُصَلِّ فِي القَوْمِ، فَقَالَ له: «**يَا فُلَانُ مَا مَنَعَكَ أَنْ تُصَلِّيَ فِي القَوْمِ؟**» فَقَالَ يَا رَسُولَ اللهِ: أَصَابَتْنِي جَنَابَةٌ وَلاَ مَاءَ معي، قَالَ له رسول الله ﷺ: «**عَلَيْكَ بِالصَّعِيدِ فَإِنَّهُ يَكْفِيكَ**»[4].

وأمَّا المعنى فلأنَّ المفهوم من إباحة التيمم للمرضى إنما ذلك؛ لِمَا فيه عليهم من الضرر وخوف التلف، وإذا ثبت هذا المعنى في المرضى؛ وجب أن يثبت مثله في

---

(1) عبارة (ثُمَّ يَمْسَحَ عَلَيْهَا) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من سنن أبي داود.

(2) حسن، رواه أبو داود: 1/ 93، في باب المجروح يتيمم، من كتاب الطهارة، برقم (336).
والبيهقي في سننه الكبرى: 1/ 347، برقم (1075) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(3) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: 239/1.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 87، في باب التيمم، من كتاب التيمم، برقم (348).
ومسلم: 1/ 474، في باب قضاء الصلاة الفائتة، واستحباب تعجيل قضائها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (682) كلاهما عن عمران بن حصين رضي الله عنه، بنحوه.

الأصحاء؛ لأن التيمم جُعِل للمريض رفقًا به؛ لئلا يتلفه الماء، أو يزيده في مرضه، فكذلك الصحيح إذا خاف ذلك؛ لأنه لا يجوز له أن يقتل نفسه ولا يسقمها.

قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...﴾ لآية [الحج: 78]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 29]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ...﴾ الآية [البقرة: 195].

(ومن كان مريضًا ولم يجد من يناوله الماء؛ فلا بأس أن يتيمم)[1].

وإنما أُبيح له التيمم؛ لأنَّه غير قادرٍ على استعمال الماء فكان كالعادم، وقد تقدَّم أن المراد بقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً...﴾ الآية [المائدة: 6] أنَّ المراد به القدرة على استعماله لا نفس وجوده، بدليل ما قدَّمناه من اللصوص والسباع إذا وجدهما عند الماء أنه يتيمم ويترك الوضوء[2].

وقد جوِّز للمريض إذا لم يقدر على استعمال الماء أن يتيمم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ إلى قوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [المائدة: 6]، وهذا عامٌّ في كل مريض لا يقدر على استعمال الماء؛ لخوف التلف وزيادة في المرض.

والأفضل في [ك: 220/ أ] المجدور والمحصوب متى أضرَّ بهم استعمال الماء أنهم يتيممون؛ لدخولهم في جملة قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ﴾.

وهكذا المريض إذا لم يجد من يناوله الماء أو يوضئه؛ لأنه عدم الماء هو بإعوازه، أو تعذر استعماله لضَرَرٍ يلحق المستعمل، أو ألَّا يصل إليه من خوف أو مرض لا يمكنه تناول الماء معه وليس له من يناوله؛ فكل هؤلاء يجوز لهم أن يتيمموا.

قال عبد الوهاب: ويستحب له الإعادة في الوقت.

وكذلك الخائف من لصوص أو سباع بخلاف المريض الذي يخاف الضرر.

والفرق بينهما: أن عذر هؤلاء ضعيف، ولإمكان[3] أن يكون الأمر بخلاف ما يظنه

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 202 و(العلمية): 1/ 33.

(2) انظر النص المحقق: 230/1.

(3) في (ك): (لإمكان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

الخائف، ولتفريط المريض بتركه إعداد من يناوله الماء إذا أراده[1].

(ومن كانت به شجاج أو قروح في أكثر جسده وهو جنب، أو في أكثر أعضاء وضوئه وهو محدث؛ فلا بأس أن يتيمم ويترك استعمال الماء[2]، وإن كان ذلك في اليسير من جسده أو أعضاء وضوئه؛ غسل ما صحَّ من جسده ومسح على العصائب والجبائر وأجزأه طُهْره)[3].

والدليل على ذلك ما خرجه أبو داود عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: خَرَجْنَا فِي سَفَرٍ فَأَصَابَ رَجُلًا مِنَّا حَجَرٌ فَشَجَّهُ فِي رَأْسِهِ، ثُمَّ احْتَلَمَ فَسَأَلَ أَصْحَابَهُ فَقَالَ: هَلْ تَجِدُونَ لِي رُخْصَةً فِي التَّيَمُّمِ؟ فَقَالُوا: مَا نَجِدُ لَكَ رُخْصَةً وَأَنْتَ تَقْدِرُ عَلَى الْمَاءِ فَاغْتَسَلَ فَمَاتَ، فَلَمَّا قَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ أُخْبِرَ بِذَلِكَ[4] فَقَالَ: «**قَتَلُوهُ قَتَلَهُمُ اللهُ أَلَا سَأَلُوا إِذْ لَمْ يَعْلَمُوا فَإِنَّمَا شِفَاءُ الْعِيِّ السُّؤَالُ، إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيهِ أَنْ يَتَيَمَّمَ وَيَعْصِرَ - أَوْ يَعْصِبَ عَلَى جُرْحِهِ خِرْقَةً، ثُمَّ يَمْسَحَ عَلَيْهَا[5] وَيَغْسِلَ سَائِرَ جَسَدِهِ**»[6] فأخبر النبي ﷺ أنَّ أحد هذين يجزئه على حسب حال المجروح.

وإذا ثبت هذا فما قاله ابن الجلَّاب يحتمل أمرين:

أحدهما أن تكون الجراح في أكثر جسده، إلَّا أنها متفرقة فيه، فلا يقدر على غسل السالم إلَّا بضررٍ يصل إلى الجِراح؛ فهذا يتيمم ولا يخالف ابن القاسم.

والثاني أن يكون السليم متميزًا والجريح منه هو أكثر جسده، فهذا يخالف ابن القاسم؛ لأنَّ ابن القاسم قال: وإذا غمرت الجراح أكثر جسده، فلم تبق له إلَّا يد أو رجل؛

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 39**.

(2) كلمة (الماء) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 202** و(العلمية): **1/ 33**.

(4) كلمتا (أُخْبِرَ بذلك) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من سنن أبي داود: **1/ 93**.

(5) عبارة (ثُمَّ يَمْسَحَ عَلَيْهَا) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من سنن أبي داود.

(6) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: **242/1**.

تيمم[1].

واختلف إذا غسل اليد أو الرجل هل يجزئه إذا مسح على المجروح من جسده؟

فقال أبو بكر بن عبد الرحمن: لا يجزئه اعتبارًا بمن وجد من الماء دون كفايته للوضوء، أو الغسل، فإن أراد أن يمسح به أعضاءه؛ فإن المسح [ك: 220/ ب] لا يجزئه.

قال ابن محرز: يريد: لأنَّ كل واحدٍ منهما غير مستطيع لاستعمال الماء على وجهٍ يسمى غسلًا[2]، وإذا كان كذلك؛ فلا فرق بين أن يكون عدم الاستطاعة لمعنى يرجع إلى وجود الماء أو عدمه.

وقال أبو الفرج: إذا كثرت الجراح ففرضه التيمم[3].

ووجه ما ذهب إليه ابن الجلَّاب في تفرقته بين القليل والكثير -على تقدير أن يكون خلافًا لقول ابن القاسم- هو أن الأقل تبع للأكثر.

فإذا كان السالم الأكثر وجب عليه الغسل -واليسير الممسوح تبع لا حكم له- وكانت الطهارة طهارة غسل لا يجب معها تيمم.

وإن كان الكثير هو المجروح؛ انتقل إلى التيمم؛ لأنَّ الصحيح لا حكم له.

وإذا كان ما يمسحه هو أكثر محلًا في الطهارة، فالطهارة لا تعد طهارة غسل وإنما تعد طهارة مسح توجب التيمم؛ إذ ليس بعد طهارة الغسل من الجنابة إلَّا التيمم منها.

[فيمن وجد الماء في بعض طهارته]

(ومن وجد الماء لبعض طهارته؛ فليس عليه استعماله، ولا بأس أن يتيمم)[4].

والدليل على ذلك أنَّ الله تعالى أوجب الوضوء على المُحْدِث، والغسل على الجنب، ثم نقلنا عند تعذر الطهارة[إلى التيمم] [5] فمن أوجب الجمع بينهما؛ فقد وضع شرعًا مخالفًا

---

(1) قول ابن القاسم بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 43.

(2) قوله: (فقال أبو بكر بن عبد الرحمن:... غسلًا) بنحوه في التاج والإكليل، للعبدري: 1/ 362.

(3) قول أبي الفرج بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 1/ 181.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 202 و(العلمية): 1/ 33.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

لِمَا وضعه القرآن، ولأنَّ الله تعالى ألزم التيمم عند سقوط استعمال الماء، فلمَّا كان التيمم واجبًا في هذا الموضع؛ دلَّ أن استعمال الماء غير واجب، ولأنَّ غسل البعض لا تحصل به الطهارة؛ فوجب أن يكون وجوده وعدمه سواء، أصله: الواجد لماء الورد.

ولأن العجز عن بعض المبدل كالعجز عن جميعه؛ أصله: الهدي والعتق في كفَّارة الظهار والقتل.

ومما يحقق ما قلناه اتفاق مالك والشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا على أنَّ واجد بعض الرقبة لا يعتق بعض ما وجد ويصوم؛ لأنَّ الله تعالى قال في صدر آية الكفَّارة: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، ثم قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ...﴾ الآية [النساء: 92]، فلما تقدَّم ذكر الرقبة بالنص عليها اتفقا على أنَّ قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾ محمولٌ على ما تقدَّم النص عليه وهو الرقبة الكاملة.

ولمَّا[1] لم يتقدم ذكر الماء في صدر الآية وقع الإشكال في المراد بقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً﴾ الآية [المائدة: 6]، فهل المراد ماءً منكَّرًا فيجب استعمال ما لا يكفي في الطهارة منه؛ لأنه يسمى ماء؟ أو المراد ما يكفيه لطهارته فلا يجب عليه استعمال ما لا يكفيه منه؟ هذه نكتة الخلاف.

ومما ينخرط في سلك هذه المسألة المضطر للميتة وعنده اليسير من الطعام الذي لا يمسك رمقه؛ فإنه يجب عليه أكله، ثم بعد أكله ينتقل إلى الميتة.

ولا يكون هذا حجة لمن قال: إن الواجد من الماء ما لا يكفيه يجب عليه استعمال ما وجد كما وجب على المضطر [ك: 219/ أ] أكل الطعام الذي وجد؛ لأنَّ القدر اليسير من الطعام له حصة في إمساك الرمق، فلمَّا كان الطعام المباح له حصة فيه؛ وجب استعماله.

والغرض من الطهارة رفع الحدث، وهو لا يرتفع إلَّا بعد غسل جميع الأعضاء، فلهذا افترق الأصلان لا سيما على طريقة من قال: لا يرتفع حكم الحدث عن[2] العضو المغسول إلَّا بعد كمال الطهارة.

وأما من قال: يرتفع الحدث عنه، ففي انفصاله عن مذهب الشافعي كلام يغمض.

---

(1) في (ك): (وما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(2) في (ك): (على) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

ومما ينخرط في هذا السلك -أيضًا- من وجد ما يستر به بعض عورته؛ فإنه يجب عليه ستر ذلك، فيقال: ما الفرق بين هذا وبين الواجد من الماء ما لا يكفيه، وقد قلتم: لا يجب عليه استعماله؟

قيل: نحن إنما تركنا استعمال ما لا يكفي من طهارة الماء إلى بدل عنها، وهي طهارة التراب فتركنا بعضًا واستبدلنا به كلًا، وهذا إذا لم نأمره بستر بعض العورة بالذي وجد، فإنا منعناه من ستر ما قدر عليه ولم نعوضه منه بدلًا، فجمعنا بين ترك البدل والمبدَل منه، وفي الطهارة لم نفعل ذلك؛ بل أتينا بطهارة كاملة واستغنينا [بها][1] عن طهارة ناقصة.

ومما ينخرط في هذا السلك -أيضًا- مَنْ بثوبه نجاسة، ومعه من الماء ما لا يزيل أصلها ويزيل بعضها؛ فإن بعض العلماء أمره أن يزيل منها القدر الذي أمكنه، وهذا وجهه -أيضًا- ما قلناه في ستر بعض العورة[2].

[صفة التيمم]

(والاختيار في التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين، فإن اقتصر على ضربة واحدة من ضربتين للوجه واليدين، أو اقتصر[3] على مسحهما إلى الكوعين؛ أجزأه، والاختيار ما ذكرناه)[4].

والدليل على ذلك الكتاب والسنة والمعنى.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ...﴾ الآية [المائدة: 6].

---

(1) كلمة (بها) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح المازري على التلقين.

(2) من قوله: (ومما يحقق ما قلناه اتفاق مالك والشافعي رضي الله عنهما) إلى قوله: (ما قلناه في ستر بعض العورة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 272 و273.

(3) كلمتا (أو اقتصر) يقابلهما في (ك): (واقتصر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 202 و(العلمية): 1/ 33 و34.

قال بعض أصحابنا: معناه فافعلوا ما كنتم تفعلون بالماء.

وأما السنة فما رُوي عن أبي أمامة الباهلي أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**التَّيَمُّمُ ضَرْبَتَانِ: ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ، وَضَرْبَةٌ لِلذِّرَاعَيْنِ**»(1).

ورُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي -عليه الصلاة والسلام- قال: «**التَّيَمُّمُ ضَرْبَتَانِ ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ، وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ**»(2).

وأما المعنى فهو أنهما عضوان مفترضان في الطهارة، فوجب تجديد التيمم لهما كالوضوء، وهذا هو المشهور.

وقال ابن الجهم: يتيمم بضربة واحدة؛ لقوله سبحانه: ﴿فَتَيَمَّمُوا﴾، ومعناه: اقصدوا، وكأن القصد مرة؛ إذ لم يذكر مرتين، ولحديث عمَّار بن ياسر رضي الله عنه حين قال له النبي [ك: 219/ ب] ﷺ: «**إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ هَكَذَا**» **فَضَرَبَ النَّبِيُّ ﷺ بِكَفَّيْهِ الأَرْضَ، فَنَفَضَ يَدَيْهِ فَمَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ وَكَفَّيْهِ**»، أخرجاه في الصحيحين(3).

(وعليه تعميم وجهه ويديه في مسحه، ولا يجزئه الاقتصار بالمسح على بعضه)(4).

---

(1) رواه الطبراني في الكبير: 8/ 245، برقم (7959).

والهيثمي في مجمع الزوائد: 1/ 262، برقم (1414) كلاهما عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه.

(2) ضعيف جدًا، رواه الطبراني في الكبير: 12/ 367، برقم (13366).

والدارقطني في سننه: 1/ 332، برقم (685).

والحاكم في مستدركه: 1/ 287، في كتاب التيمم، برقم (634) – بإسناد قال عنه: قد اتفق الشيخان على حديث الحكم، عن ذر، عن سعيد بن عبد الرحمن بن أبزى، عن أبيه، عن عمر في التيمم، ولم يخرجاه بهذا اللفظ، ولا أعلم أحدًا أسنده عن عبيد الله، غير علي بن ظبيان وهو صدوق، وقد أوقفه يحيى بن سعيد وهشيم بن بشير وغيرهما، وقد أوقفه مالك بن أنس، عن نافع في الموطأ بغير هذا اللفظ غير أن شرطي في سند الصدوق الحديث إذا وقفه غيره- جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) قوله: (وقال ابن الجهم: يتيمم... الصحيحين) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 171.

والحديث تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: 248/1.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 202 و(العلمية): 1/ 34.

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الله تعالى فرض عليه مَسْحَ وجهِه في التيمم كما فرض عليه غسله في الوضوء، وإذا وجب عليه تعميم وجهه في الوضوء؛ وجب ذلك عليه في التيمم؛ إذ هما سواء، ولأنهما طهارة تستباح بها الصلاة، فوجب تعميم الوجه فيها كالوضوء.

قال في "الطراز": وعليه أن يبلغ بيديه حيث ما يبلغ بهما في غسل وجهه، ويمرهما على شعر لحيته الطويلة، وما لا يجزئه الاقتصار عليه في الوضوء، وكذلك في التيمم[1].

[فيما يتيمم عليه]

(والتيمم على سائر أنواع الأرض جائز ترابها وحجرها ورملها ومدرها)[2].

والدليل على ذلك الكتاب والسنة والمعنى.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ...﴾ الآية [المائدة: 6].

قال أبو الحسن ابن القصار: الصعيد عند مالك هو وجه الأرض، كان عليها تراب أو لم يكن[3].

كذا قال أئمة اللغة، أبو إسحاق الزجاجي، وأبو عبيدة، والأصمعي، وابن الأعرابي وغيرهم[4].

وقال ابن حبيب: الصعيد التراب، والطيب: الطاهر.

وقال غيره: الصعيد: الأرض بعينها، ومنه قوله تعالى: ﴿فَتُصْبِحَ صَعِيدًا زَلَقًا...﴾ الآية [الكهف: 40]؛ أي: حجرًا أملس.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «يَجْمَعُ اللهُ الْخَلَائِقَ فِي صَعِيدٍ وَاحِدٍ»[5]؛ أي: على

---

(1) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقل عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: 1/ 355.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 202 و(العلمية): 1/ 34.

(3) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: 1/ 411.

(4) قوله: (كذا قال أئمة اللغة... وغيرهم) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 1/ 347.

(5) جزء من حديث متفق على صحته، رواه البخاري: 4/ 134، في باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَىٰ قَوْمِهِۦٓ أَنْ أَنذِرْ قَوْمَكَ مِن قَبْلِ أَن يَأْتِيَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾، من كتاب أحاديث الأنبياء، برقم (3340).

=

أرض واحدة، والاسم الأخص بالصعيد الأرض، ولم يخص صعيدًا من صعيد[1].

وأما السنة فما رُوي في الصحيحين من حديث عمَّار بن ياسر: «**إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ أَنْ تَضْرِبَ بِيَدَيْكَ الْأَرْضَ**»[2]، فأحاله على ما يسمى أرضًا.

وفي الصحيحين -أيضًا- عن جابر رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ قال: «**أُعْطِيتُ خَمْسًا لَمْ يُعْطَهُنَّ أَحَدٌ قَبْلِي: نُصِرْتُ بِالرُّعْبِ مَسِيرَةَ شَهْرٍ، وَجُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا، فَأَيُّمَا رَجُلٍ مِنْ أُمَّتِي أَدْرَكَتْهُ الصَّلَاةُ فَلْيُصَلِّ**»[3].

وفي بعض الأحاديث: «**أَيْنَمَا أَدْرَكَتْنِي الصَّلَاةُ تَمَسَّحْتُ**[4] **وَصَلَّيْتُ**»[5].

وهذا يقتضي أن جميع الأرض يُتيمَّم عليها، وتيمَّم ﷺ على الحائط حين ردَّ على المسلِّم عليه[6].

ولما جاز أن يصلي في كل أرض إذا كانت [ك: **218**/ أ] طاهرة؛ فكذلك يجوز أن يتيمم على كل أرض إذا كانت طاهرة؛ لأنَّ الصعيد هو الأرض على ما بيَّناه.

(ولا بأس بالتيمم على الجص والنورة إذا كانا غير مطبوخين)[7].

وإنما قال ذلك؛ لقوله سبحانه: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا...﴾ الآية [**المائدة: 6**]، والصعيد:

ومسلم: **1/ 184**، في باب أدنى أهل الجنة منزلة فيها، من كتاب الإيمان، برقم **(194)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) من قوله: (وقال ابن حبيب: الصعيد التراب) إلى قوله: (ولم يخص صعيدًا من صعيد) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 178** و**179**.

(2) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: **229/1**.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 74**، في كتاب التيمم، برقم **(335)**.

ومسلم: **1/ 370**، في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم **(521)** كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(4) في (ك): (تيممتُ) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من مسند أحمد.

(5) جزء من حديث صحيح، رواه أحمد في مسنده، برقم **(7068)**.

والطحاوي في شرح مشكل الآثار: **11/ 349**، برقم **(4489)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **1/ 340**، برقم **(1060)** جميعهم عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(6) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: **231/1**.

(7) التفريع (الغرب): **1/ 203** و(العلمية): **1/ 34**.

وجه الأرض كان عليها تراب أو لم يكن، ولأنهما إذا كانا غير مطبوخين؛ كانا من جنس الأرض، وما كان من جنس الأرض جاز التيمم به، ولأنهما صاعدان على وجه الأرض عليهما حال التيمم بهما، وبغيرهما عن المعهود من أجزاء الأرض بصنعة انفرد بها الخالق تعالى؛ لانتقالهما عن أصلهما، كالماء المتغير بالكبريت ونحوه، فإن ذلك لا يمنع التطهر به.

فأما إذا دخلتهما الصنعة؛ فلا يجوز التيمم عليهما، وذلك كالآجر والجير؛ لأنهما قد خرجا عن أن يكونا صعيدًا.

قال اللخمي: فإن تيمَّم عليهما مع القدرة على غير مصنوع؛ أعاد أبدًا، وإن تيمَّم عليهما مع عدم القدرة على غيرهما؛ أجزأه؛ لأنه قد كان له أن يصلي على أحد القولين بغير تيمم[1].

(وقد اختلف قوله في التيمم على الثلج، فذُكر عنه في ذلك روايتان: إحداهما جوازه، والأخرى منعه)[2].

اختلف في التيمم على الثلج؛ فقال ابن القاسم: بلغني عن مالك أن من لم يجد ترابًا؛ جاز له التيمم على الثلج[3].

قال المغيرة: إلَّا أن يقدر على إزالة الثلج.

وفي "النوادر" عن أشهب أنَّ مالكًا قال: لا يتيمم على الثلج[4].

قال اللخمي: وإن لم يجد ترابًا، فهو عنده كالعدم[5].

وقال ابن حبيب: من تيمَّم به وصلَّى وهو قادر على الصعيد؛ أعاد أبدًا، وإن كان غير قادر؛ أعاد في الوقت[6].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 177.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 203 و(العلمية): 1/ 35.

(3) قول ابن القاسم بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 46، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 43.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 107.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 178.

(6) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 107.

فوجه الجواز هو أنَّ الحائل بينه وبين الأرض إذا كان يمنع من الوصول إليها ولا يقدر على إزالته، كحكم الأرض؛ فجاز التيمم به كالزرنيخ والرمل وغير ذلك، ولهذا يقول: إن الحشيش إذا حال بينه وبين الأرض؛ فهو منها.

وقال يحيى بن سعيد: ما حال بينك وبين الأرض؛ فهو منها[1].

قال الأبهري: **فإن قيل**: فجوزوا التيمم على البسط إذا كانت على الأرض!

قيل له: البسط يستحيل أن تمتد على الأرض كالثلج والحشيش، ولم يجز التيمم على البسط؛ لأنه يقدر على رفعها، وأن يذهب على موضع ليس عليه بساط من حيث [ك: **218**/ ب] لا يفوته الوقت، وليس كذلك الثلج والحشيش؛ فإنه يخاف فوت الوقت.

ووجه المنع هو أنَّ الله تعالى إنما جَوَّز التيمم بجنس الأرض، وما لم يكن من جنسها؛ لم يجز التيمم به كالتوابل والأطعمة، والثلج ليس من جنس الأرض؛ فلم يجز التيمم به، ولأنَّ العين الواحدة لا يتطهر بها طهارتين، ولا تكون ماء وصعيدًا.

وقد علمنا أنَّه إذا ذاب فالعين قائمة، وإنما انحلت أجزاؤها، ولأنَّ الله ﷻ إنما جَوَّز التيمم بالأرض وما كان من جنسها، وليس كذلك الثلج، ولو جاز أن يتيمم بالثلج إذا حال بينه وبين الأرض؛ جاز أن يتيمم بالبسط إذا حالت بينه وبين الأرض، وذلك غير جائز، والله أعلم.

قال سند: والقول بالجواز في ذلك كله أحسن، فإن ذلك -أيضًا- من الأرض، يقال: مررنا بأرض الرمل، وأرض الملح، وأرض الثلج، ولأنَّه حائل على الأرض الأصلية على وجه لم يمكن نزعه؛ فجاز التيمم عليه كالسبخة والحصباء.

(ولا يجوز التيمم على لبد ولا بساط ولا ثياب ولا حصير وإن كان فيها غبار)[2].

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا...﴾ الآية [**المائدة: 6**]، وما ذكره فليس بصعيد.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «**جُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا**»[3].

---

(1) قول يحيى بن سعيد بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 46**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 44**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 203** و(العلمية): **1/ 35**.

(3) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: **250/1**.

ويقال: إن كافة الفقهاء أجمعوا على أن من تيمم على ثوب أو نحوه؛ أنه لا يجزئه إذا كان لا ينتشر غباره على [اليد][1]، ولأنَّ وصف التطهير إنما يثبت للماء؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا...﴾ الآية [الفرقان: 48]، ولجنس الأرض بقوله عليه الصلاة والسلام: «**جُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا**»، وما عدا ذلك لم يَثبُت له وصف التطهير، فلم يحصل باستعماله تطهير.

فمن تيمَّم بذلك وهو لا يجد غيره وصلَّى؛ فهو بمنزلة من صلَّى بغير طهارة عند الضرورة.

فقال ابن حبيب: يعيد أبدًا فعل ذلك مضطرًا، أو غير مضطر؛ لأنه لا يشاكل الصعيد.

وقال أصبغ في المريض الذي لا يجد شيئًا يتيمم به: إنه يتيمم على فراشه، وهذا يُختَلف فيه في موضعين:

أحدهما هل يصلِّي بغير تيمم أم لا؟

الموضع الثاني: هل يعيد أم لا؟

لأصحابنا في الموضعين أربعة أقوال:

أحدها أنه يصلِّي ويقضي إذا وجد ماء أو ترابًا وإن خرج الوقت، قاله ابن القاسم في "العتبية".

وقال مطرف [ك: **217**/ أ] وابن الماجشون وابن عبد الحكم: وسواء في ذلك المريض الذي لا يجد من يناوله ماء ولا ترابًا، والخائف الذي لا يطيق النزول عن الدابة.

وقال أصبغ: لا يصلي ويعيد[2].

وقال أشهب: يصلِّي على حاله ولا يقضي.

وعند ابن نافع إذا لم يقدر يصلِّي ولا إعادة عليه، وهي رواية معن عن مالك في كتاب ابن سحنون في أسارى ربطهم العدو ليالي ثم خلَّاهم، قال: لا يصلون ما مضى.

---

(1) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ك).

(2) من قوله: (فقال ابن حبيب: يعيد أبدًا فعل ذلك مضطرًا) إلى قوله: (وقال أصبغ: لا يصلي ويعيد) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 108** و**109**.

قال سحنون: وكان ابن نافع لا يرى على من تحت الردم صلاة بعد زوال الوقت[1].

فوجه القول بأنه يصلِّي ولا يقضي ما رواه مسلم والبخاري في حديث عائشة رضي الله عنها حين هلكت قلادتها، فَأَرْسَلَ النبيُّ ﷺ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِهِ فِي طَلَبِهَا، فَأَدْرَكَتْهُمُ الصَّلاَةُ، فَصَلَّوْا بِغَيْرِ وُضُوءٍ[2] -ولم يكن إذ ذاك تيمم- فَشَكَوْا ذَلِكَ لرسول الله ﷺ فَنَزَلَتْ آيَةُ التَّيَمُّمِ[3].

وجه الدليل من ذلك أنه -عليه الصلاة والسلام- لم ينكر عليهم الصلاة بغير طهارة حين عجزوا عن الطهارة.

ولأنَّه مكلَّف بالصلاة وفاقًا منا ومن المخالفين، ومن كُلِّف بالصلاة لم يجز له تأخيرها عن وقتها مع الذكر كالمريض والعُريان والمتضمخ بالنجاسة ولا يجد ماء؛ فثبت بهذا أنه مخاطب بالصلاة دون القضاء من وجهين:

أحدهما أنه ﷺ لم ينكر عليهم فعلهم، ولو كان غير جائز لأبانه؛ لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، وإذا كان فِعلهم جائزًا كانت الصلاة جائزة واجبة؛ لأنَّه إذا جاز أداء الفرض على تلك الصفة؛ لم يسقط وجوبه متى كان قادرًا على أدائه على وجه الجواز، ولأنهما عبادتان والعجز عن إحداهما لا يسقط الأخرى، كالصوم والصلاة.

قال اللخمي: **فإن قيل**: إن ذلك منسوخ بآية التيمم.

قيل: إنما نسخ [أداء][4] الصلاة بغير تيمم مع القدرة عليه، وإذا عَدِمَ القدرةَ على استعمال التيمم؛ عاد الأمر إلى ما كان مخاطبًا به عند عدم الماء.

قال الشيخ أبو الحسن في "الممهد" في المربوط إنه ينوي التيمم إلى الأرض بوجهه،

---

(1) قوله: (وقال أشهب: يصلِّي على حاله ولا يقضي... زوال الوقت) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **2/ 179** و**180**.

(2) في (ك): (تيمم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: **5/ 29**، في باب فضل عائشة رضي الله عنها، من كتاب أصحاب النبي ﷺ، برقم **(3773)**.

ومسلم: **1/ 279**، في باب التيمم، من كتاب الحيض، برقم **(367)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(4) كلمة (أداء) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

ثم بيديه حسب طاقته؛ إذ لا يمكنه أكثر من ذلك كما ينوي السجود إلى الأرض[1].

ووجه القول بأنه لا يصلي: قوله عليه الصلاة والسلام: «**لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةً بِغَيْرِ طُهُورٍ**»، والخبر في الصحيحين[2].

وإذا ثبت أنَّ التطهير شرط في صحة الصلاة؛ فالمشروط لا يتصور دون شرطه، وإذا لَمْ [ك: **217**/ ب] تصح الصلاة؛ لم يتوجه الخطاب بفعل ما لا يصح فعله؛ فلهذا المعنى لم تُؤمر الحائض بفعل الصلاة، فإنه لا يعقل لذلك معنى إلَّا بعد الطهارة عليها؛ لقيام الحدث، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ**»[3].

وإذا قلنا: بأنه يصلي فوجه القول بأنه يقضي؛ فذلك لتكافؤ الأدلة؛ لأنَّ الله تعالى يقول: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيۡلِ...﴾ الآية [الإسراء: **78**]، ولا يسعُه ترك الصلاة.

وقال عليه الصلاة والسلام: «**لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةً بِغَيْرِ طُهُورٍ**»، ولا يسعُه أن يجتزئ بذلك، فكان الوجه أنه يصلِّي ثم يقضي، ولأنَّ الأصل أداء الصلاة على نعت الكمال، والطهارة شُرِعَت للكمال، فإذا فُعلت الصلاة على غير نعت الكمال؛ كان الأصل وجوب القضاء رجوعًا إلى الأصل، وما خرج عن هذه القاعدة؛ فإنما خرج بدليلٍ يخصه، ولأنها صلاة أُديت بغير طهارة؛ فلم تبرأ الذمة.

ووجه القول بأنَّه لا يعيد هو أنَّه أوقع الصلاة على ما أُمر به حال الإيقاع، فلم يجب عليه قضاؤها بحالٍ كالمريض والمسافر.

وكل من أبيحتْ له الصلاة بعذرٍ مع إخلال شرطها، فيفعلها كما أبيحتْ له؛ فإنه لا يعيد الصلاة إجماعًا، ولأنها صلاة وجب أداؤها على حسب إمكانه فسقط الفرض عنه.

أصله: إذا أدَّاها بطهارة.

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1**/ **204** و**205**.

(2) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة: **108/1**.

(3) جزء من حديث حسن صحيح، رواه أبو داود: **1**/ **16**، في باب فرض الوضوء، من كتاب الطهارة، برقم (**61**).

والترمذي: **1**/ **8**، في باب ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور، من أبواب الطهارة، برقم (**3**)، كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

وإذا قلنا: إنه لا يصلِّي من غير طهارة، فوجه قولنا: لا يعيد هو أنَّ من لا يخاطب بأداء الصلاة لا يخاطب بقضائها، كالحائض والمغمى عليه، ويعضده من السنة حديث القلادة، فإنه لم يَرِد أنَّ النبي ﷺ أمر من صلَّى بغير طهارة أن يعيد، وقد بينا أن الصلاة بغير طهارة لا تصح، فهؤلاء لا يؤدوا ولا يقضوا.

ووجه القول بأنه يقضي هو أنَّ ذلك نادر الوقوع، وتعذُّرُ الأداء لا يمنع وجوب القضاء مع عدم المشقة كالصوم للحائض، ولأنَّ ذلك يستند إلى تفريط؛ إذ كان يمكنه جعل التراب وحفظه؛ فهو أحق بالإعادة من الصائم، بخلاف الحائض؛ إذ الصلاة تتكرر في حقها ولا تفريط من قِبَلها في ذلك، والله أعلم.

وأما قوله: **(وإن كان فيهما غبار)**، فيحتمل أن يريد أنَّ الغبار من نفس الحصير واللبد، وإذا كان ذلك لم يجز؛ لأنَّه ليس بصعيد.

ويحتمل أن يريد أنَّ الغبار الذي فيهما إنما هو من الأرض، فهذا ينقسم قسمين:

[ك: **216**/ أ] **أحدهما** أن يكون الغبار مما لا يكفي ولا يعم، فهذا بَيِّنٌ أنه لا يتيمم به.

القسم الثاني أن يجتمع على اللبد والحصير ما إذا جُمِع كفى في التيمم.

فإن أراد القسم الأول فظاهر، وإن أراد القسم الثاني فلا معنى لعدم الجواز.

وما الفرق بين أن ينقل الإنسان التراب بنفسه من الأرض على الحصير، أو غير ذلك من الأواني؟ أو تَنْقِل ذلك الرياح؟ إلَّا على القول الشاذ لابن بكير من أصحابنا؛ لأنَّه يشترط في التيمم أن يكون على الأرض نفسها، وقد تقدَّم احتجاجه[1].

[فيمن وجد الماء بعد التيمم]

(ومن تيمَّم ثم وجد الماء بعد تيممه وقبل صلاته؛ وجب عليه استعمال الماء وبطل تيممه)[2].

اعلم أنَّ من تيمم ثم وجد الماء بعد تيممه وقبل صلاته لا يخلو من أمرين:

---

(1) قول ابن بكير بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 175**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 203** و(العلمية): **1/ 35**.

إمَّا أن يضيق الوقت عن استعمال الماء وإدراك الصلاة، أو لا يضيق.

فإن ضاق الوقت وخاف الفوات، فذكر القاضي عبد الوهاب في "الإشراف": أنه لا يبطل تيممه[1].

زاد اللخمي: ولم يجب عليه استعماله[2]، وهو أبين، فإنه يجوز له إذا خاف فوات الوقت إن انشغل[3] برفع الماء من البئر أن يتيمم، وكذلك هذا.

وإن كان الوقت واسعًا فاتفق الأئمة على بطلان تيممه إلَّا أبا سلمة بن عبد الرحمن، فإنه قال: لا يبطل تيممه، حكاه القاضي عبد الوهاب في "الإشراف" ولم يصححه عنه غيره[4].

ووجه المذهب الكتاب والسنة والنظر.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا...﴾ الآية [المائدة: 6] فشرط تعالى في التيمم شرطين:

القيام إلى الصلاة، وأن يكون غير واجد للماء عند القيام إلى الصلاة؛ فبطل تيممه، وقياسًا على المكفِّر يشتري الطعام ليكفِّر به لعدم الرقبة، ثم يجد الرقبة بعد الشراء وقبل الإطعام.

وأمَّا السنة فما خرجه الترمذي عن أبي ذر أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**إِنَّ الصَّعِيدَ الطَّيِّبَ وَضُوءُ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ، فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ فَلْيُمِسَّهُ بَشَرَتَهُ**» وقال: هذا حديث حسن[5].

وأما النظر فلأنَّ الأصول موضوعة على أنَّ كل ما كان عدمه شرطًا في غيره إذا قدر على الأول قبل التلبس بمقصوده الثاني؛ وجب أن يرجع إلى الأول، كالحاكم يجد

---

(1) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 164**.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 186**.

(3) ما يقابل كلمة (انشغل) غير قطعي القراءة في (ك).

(4) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 164**.

(5) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: **230/1**.

شهود[1] الأصل قبل أن يحكم بشهود الفرع، والمكفِّر يشتري الطعام ثم يجد الرقبة. [ك: 216/ ب]

(ومن تيمم ودخل في صلاته، ثم وجد الماء في أضعافها؛ مضى على صلاته حتى يتمها ولم يقطعها، وفي بعض النسخ ولا إعادة عليه)[2].

والدليل على ذلك الكتاب والسنة والمعنى.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا...﴾ الآية [المائدة: 6]، فصار التيمم للقيام إلى الصلاة مشروطًا بعدم الماء، وقد أتى بذلك على شرطه، فلا يُعتبر استمرار العدم؛ ولهذا المعنى أجمعنا على أنَّ المتمتع إذا لم يجد هديًا، فصام ثلاثة أيام، ثم وجد الهدي قبل تمام العشرة؛ أنَّه لا يجب الهدي عليه وإن كان عدمه شرطًا في الصيام.

وكذلك إذا حكم الحاكم بشهود الفرع، ثم ظهر شهود الأصل قبل تسليم الحق أنه لا [يبطله][3].

وكذلك الحر إذا لم يستطع نكاح الحرة، فنكح أمة، ثم استطاع؛ فإنه لا يبطل نكاح الأمة، ولا يشترط في استدامة نكاحه استدامةُ العدم.

وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ الآية [محمد: 33]، فإذا تيمَّم ودخَل في الصلاة فقد أتى بما أمره الله ﷻ، ولا يجوز أن يبطل عمله الذي من غير سبب كان منه في ذلك.

وأمَّا السنة فقوله ﷺ: «**تَحْرِيمُ الصَّلَاةِ التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ**»[4]، فلا يجوز أن يخرج منها بعد إذ دخل فيها إلَّا بالتحليل الذي نبَّه الشارع عليه؛ إلَّا أن يقطع ذلك حدث لا يجوز له البناء عليه، ولقوله ﷺ: «**فَلَا يَنْصَرِفْ مِنْ صَلَاتِهِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا**»[5].

---

(1) في (ك): (شهوده) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) جملة (وفي بعض النسخ: ولا إعادة عليه) زيادة انفردت بها نسخة (ك).

وانظر: التفريع (الغرب): 1/ 203 و(العلمية): 1/ 35.

(3) ما بين المعكوفتين يقابله بياض في (ك)، وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

(4) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: 1/255.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 39، في باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، من كتاب =

وأما المعنى فهو أنَّ سقوط الطلب عنه يُؤذن بإسقاط استعمال الماء، أصله: إذا وجد الماء بعد كمال الصلاة، ولأنَّ وجود الماء في الصلاة المنعقدة لا يبطلها.

دليله إذا وجد الماء في الصلاة على الجنازة أو في صلاة العيدين، ولأنَّه لو طلع عليه رَكْبٌ بعد الشروع في الصلاة؛ لم يجب عليه الخروج منها، ولو كان قبل الشروع؛ لوجب عليه أن يسألهم إن أعطوه الماء توضأ، وإن منعوه أعاد التيمم، فدلَّ أنَّ الشروع في الصلاة يمنع من إفسادها بوجود ما يتطهر به، ولأنَّه قد دخل في الصلاة بما أُمِر به وحصل له منها عمل بأحد الطهارتين فوجب ألَّا يبطله[1]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: 33].

وهذا كالأمة تعتق بعد ركعة ورأسها مكشوف، فقال أصبغ: تتمادى ولا تعيد في وقت ولا غيره، قال: وهي كالمتيمم يجد الماء بعد أن صلَّى ركعة.

ولو عتقت قبل الصلاة، ثم علمت[2] وهي في الصلاة؛ فهذه تعيد، وهي كمن نسي الماء في رحله[3].

وقال ابن القاسم في "العتبية" في أمة عتقت بعد ركعة من الفريضة ورأسها مكشوف: إن لم تجد من يناولها خمارًا ولا وصلت إليه؛ لم تعد، فإن قدرت على أخذه، فلم تأخذه، أو أُعطيَت فلم تأخذه؛ أعادت [ك: 215/ أ] في الوقت، وكذلك العُريان يصلي[4].

أبو محمد: يريد: إذا لم يجد ثم قدر في الصلاة على ثوب[5].

وقال ابن القاسم في الغريق يصلي عريانًا، ثم يجد ثوبًا في الوقت: لا إعادة عليه.

والفرق بين الأمة في هذا وبين المتيمم أنَّ المتيمم إذا توضأ بذلك الماء أبطل الصلاة،

الوضوء، برقم (137).

ومسلم: 1/ 276، في باب الدليل على أن من تيقن الطهارة، ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، من كتاب الحيض، برقم (361) كلاهما عن عباد بن تميم، عن عمه رضي الله عنه، بنحوه.

(1) قوله: (وأما المعنى، فهو... ألا يبطله) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 164.

(2) في (ك): (عتقت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في الجامع، لابن يونس.

(3) قوله: (وهذا كالأمة تعتق بعد... رحله) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 187.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 507.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 208.

وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: 33]، والأَمة تقدر أن تستتر ولا تقطع الصلاة؛ لأنَّه خفيف[1].

وذهب اللخمي إلى أنَّه يتخرج فيها قول آخر بالقطع قياسًا على الأمة تُعتق وهي في الصلاة مكشوفة الرأس، والعريان يجد ثوبًا وهو في الصلاة، والمسافر ينوي الإقامة في أضعاف صلاته، والوالي يقدم على آخر بعزله وهو في أثناء الجمعة، ومن ذكر صلاةً في صلاة، فجميع هذه المسائل مختلف فيها؛ فقيل: يتمادى ولا شيء، وقيل: يقطع[2].

وفي هذا التخريج نظر، ومن عرف وجه المسألة تبيَّن له أنه لا يشبه شيئًا من المسائل التي زعم أنها يتخرج عليها، ونحن نبين ذلك مسألةً مسألة.

أما المعتقة والعريان فهما يصليان [بحال][3] السترة؛ إذ لا سترة لهما أصلية ولا بدلية بخلاف المتيمم، فإنه يصلِّي بطهارة التيمم القائمة عند اتصالها بالصلاة مقام الوضوء.

قال ابن القصار: ولأنَّ واجد الماء في الصلاة لو أمرناه باستعماله؛ لانتقضت صلاته، وبطل ما كان عمل منها -وواجد الثوب يعيد ما مضى من صلاته، وكذلك المعتقة- لأنَّ استعمال الماء ينافي عمل الصلاة.

وأما المسافر ينوي الإقامة في أضعاف صلاته، فإنما لم يجز له القصر؛ لأنَّ القصر من رخص السفر، وهذا بنيته صار مقيمًا غير مسافر، فلا يترخَّص، فلم يبق إلَّا أن يتم صلاته أو يقطع، فأمر بالقطع؛ لأنَّ موضوع صلاة المسافر مخالف لموضوع صلاة الحاضر، فإن المسافر إذا صلَّى ركعة من ظهره؛ كان قد صلَّى نصف صلاته، فإن قلنا: إنه يبني عليها ثلاث أخر؛ كان في المعنى كمصلي خمس ركعات، وإن حكمنا بأن تلك الركعة لا تعد نصف صلاة؛ أبطلنا حكمها على ما قد وقعت، وهي إنما وقعت بنية السفر معدودة شطر الظهر، فوجب لذلك أن يقطع بخلاف المتيمم، ولأنَّ الإبطال وجد من جهته بخلاف

---

(1) قوله: (والفرق بين الأمة في هذا وبين المتيمم... لأنه خفيف) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 188.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 187.

(3) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ك).

المتيمم، ولأنَّ الحضر ينافي القصر وليس كذلك وجود الماء؛ لأنَّه لو وجده وهو في صلاة العيدين، أو في الصلاة على الجنازة؛ لم تبطل صلاته، فبان بذلك أنَّ وجود الماء لا ينافي صحة الصلاة المنعقدة بالتيمم.

وأمَّا الوالي يقدم على آخر بعزله في أثناء الجمعة [ك: 215/ ب] فبطلان الولاية مبنيٌّ على هل تبطل بزوال النيابة وإن لم يعلم المستناب الأول؟ كالوكيل يعزله موكله وهو لا يعلم، فيتصرف بعد ذلك؛ فإنه يرد تصرفه على هذا القول، فكذلك إذا عزل الإمام واليًا وولَّى غيره، أو لا تبطل ولايته قبل أن يصل الثاني؟ لأن نيابة الثاني إنما تكون بوصوله وهو قصد مستنيبه؛ إذ لا يقصد إهمال [أمر الناس][1] من وقت وقوع النيابة، فهذا لا يشبه مسألة المتيمم، فإن التيمم جُعِلَ نائبًا عن الوضوء في القيام إلى الصلاة واتصال الصلاة به؛ بدليل قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ﴾، ثم قال تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾، فإذا قام إلى الصلاة فلم يجد ماء فتيمم، فشرع في الصلاة؛ فقد اتصل المقصود به[2].

وأمَّا من ذكر صلاة في صلاة فذلك يرجع إلى حال الوقت؛ لقول النبي ﷺ في المنسية: «فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا»[3]، فجعل ذلك وقتها وهو لا يتصور فيه فِعل الصلاتين، فوجب أن يختص بإحداهما وهي المنصوص عليها فيه، وهذا يوجب ألَّا يكون الوقت الحاضر للتي هو فيها عند المنسية، فإن فعل بعد ذلك شيئًا من التي هو فيها؛ كان حكمه حكم من فعل صلاة قبل وقتها، وذلك فاسد غير مجزئ، بخلاف المتيمم، فإنه يفعل الصلاة في وقتها على شرط صحتها.

وأيضًا فإن الإبطال في حق الناسي جاء من جهته بخلاف المتيمم، فاتضح أنَّ مسألة المتيمم مخالفة لسائر هذه لمسائل.

---

(1) كلمتا (أمر الناس) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من توضيح خليل.

(2) من قوله: (وأمَّا الوالي يقدم على آخر بعزله في أثناء الجمعة) إلى قوله: (فقد اتصل المقصود به) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 1/ 197.

(3) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة: 61/1.

وكذلك تخالف من نسي الماء في رحله، أو دخل في الصلاة[1] بالمسح على الخفين فبدت قدمه منها؛ فإنهما يقطعان.

أمَّا الناسي فإنه في حين قيامه إلى الصلاة كان واجدًا للماء أو مالكًا له في حال القيام إليها، والثاني اطلَّع عليه رجل بالماء حين قيامه إلى الصلاة ودخوله فيها فهو غير واجد للماء ولا مالك له.

وأمَّا الذي بدت قدمه فإنما بطلت صلاته؛ لبطلان المسح، وليس كذلك وجود الماء في الصلاة؛ لأنَّه لا يجب بوجوده بطلان الصلاة؛ ألا ترى أن المريض يجوز له أن يصلي بالتيمم مع وجود الماء، ولا يجوز له أن يصلي بالمسح على الخفين مع ظهور القدمين.

(ولو فرغ من صلاته، ثم وجد الماء بعد فراغه؛ لم تكن عليه إعادة صلاته)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنه قد حصل المقصود بالبدل[3]، والقدرة على المبدَل لا تبطله، كالحاكم إذا حكم بشهادة شهود الفرع وأمضى الحكم، ثم قدر على شهادة شهود الأصل؛ فإنه لا يلزمه الرجوع إليهم، كذلك ههنا؛ [ك: **214**/ أ] لأنَّه قد فعل الذي أُمِر به وليس عليه أكثر منه، ولا نعلم فيه خلافًا؛ ألا ترى أنَّ المريض إذا صلَّى قاعدًا، ثم برئ من مرضه؛ أنه لا إعادة عليه.

وكذلك إذا قصر في السفر، ثم قدر في الوقت؛ فلا إعادة عليه.

وكذلك المستأمن[4] إذا صلَّى راكبًا، أو إلى غير القبلة، ثم أَمِنَ في الوقت؛ فلا إعادة عليه.

وقال اللخمي: المسألة على وجهين:

فإن كان وجود الماء بأن طرأ عليه، أو كان بموضعٍ لا يعلمه؛ لم تكن عليه إعادة.

وإن كان بموضعٍ يعلمه وَقَدَّر ألَّا يصل إليه إلَّا بعد ذهاب الوقت، فوصل إليه قبل،

---

(1) كلمتا (في الصلاة) يقابلهما في (ك): (بالصلاة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 203** و(العلمية): **1/ 35**.

(3) في (ك): (البدل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ك): (المستأنف) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

وتبين أنه أخطأ في التقدير، أو كان مريضًا يقدر على استعمال الماء ولا يجد من يناوله إياه، ثم أتاه من يناوله إياه؛ أعاد في الوقت استحبابًا[1].

قال غيره: وقد ذكر في "العتبية" عن مالك أنه سُئِل عمَّن تيمم وهو في صحراء، ثم وجد بئرًا أو غديرًا قريبًا منه، ولم يعلم به؟ فقال: يعيد ما دام في الوقت[2].

[تجديد التيمم لكل صلاة]

(ولا يجوز أن يصلي فريضتين بتيمم واحد)[3].

اعلم أنَّ الكلام في هذه المسألة فرعٌ عن الكلام في التيمم هل يرفع الحدث أم لا؟

والأولى أن يقدِّم الكلام على هذا الفصل، ثم ينعطف بعده على التيمم، هل يصلِّي به صلاتين وأكثر من ذلك بتيمم واحد أم لا؟ وهل الفرائض في ذلك متساوية أو مختلفة؟

فأقول: اختلف الناس في التيمم هل يرفع الحدث أم لا؟

فذهب مالك والشافعي وأحمد وإسحاق إلى أنه لا يرفع الحدث، وهو قول علي وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم.

وذهب أبو حنيفة وابن المسيب والحسن البصري والزهري إلى أنَّه يرفع الحدث ويصلِّي به ما لم يحدث[4].

وقال أصبغ فيمن تيمَّم، ثم لبس خفيه: جاز له أن يمسح عليهما متى لم يحدث، وجعله بذلك التيممِ في حكم من أدخل رجليه في الخف وهما طاهرتان.

وقال ابن القرطبي: إذا طهرت الحائض بالماء أو بالتيمم؛ حلَّ لها ما كان محرمًا منها.

وقال محمد بن مسلمة في المتيمم يؤم المتوضئين: لا بأس به، قال: لأنَّه تطهر بالتيمم

---

(1) التبصرة، للخمي: 1/ 187 و188.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 188، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 211.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 203 و(العلمية): 1/ 36.

(4) قوله: (اختلف الناس في... ما لم يحدث) بنحوه في المنتقى، للباجي: 1/ 425.

الذي أمره الله به كما تطهروا بالماء الذي أمرهم الله به.

وقد قال مالك في "الموطأ": وليس الذي وجد الماء بأطهر منه، ولا أتم صلاة[1].

فقد أجمع هؤلاء على أنَّ التيمم يرفع الحدث.

قال اللخمي: وهذا هو الصحيح من القول؛ لقول النبي ﷺ: «**وَجُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا**»[2]، وقال تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ الآية [**الفرقان: 48**]، فوصف النبي ﷺ الأرض[3] بما وصف الله تعالى به الماء، فلا وجه للقول: إنه تستباح به الصلاة ولا [ك: **214**/ ب] يرفع حكم الحدث، وهذا كلام متناقض؛ لأنَّ حكم الحدث إنما يمنع الصلاة، فإذا أبيحت بالتيمم؛ ارتفع الحكم الأول وهو المنع.

وقد قال القاضي عبد الوهاب في المتوضئ بالماء: ومعنى رفع الحدث استباحة كل شيء كان الحدث مانعًا منه[4].

وهذا كلام صحيح؛ لأنَّ حكم الحدث قبل الوضوء منع الصلاة، وإذا توضأ استباحها، وإذا استباحها؛ ارتفع حكم الحدث الذي هو المنع.

ولا يعترض على هذا بأنه لا[5] تُؤدَّى به إلَّا صلاة واحدة؛ لأنَّا لو تعبدنا في الوضوء ألَّا نؤدي به إلَّا صلاة واحدة؛ لم نقل: إن حكم الحدث لتلك الصلاة لم يرتفع.

وقد رُوي عن علي بن أبي طالب -كرم الله وجهه- أنه كان يرى الوضوء واجبًا لكل صلاة، وأنَّ ذلك باقٍ إلى الآن لم يُنسخ، أفترَاه يقول: إن حكم الحدث لم يرتفع للصلاة الواحدة؟

وقيل: إنَّ الفرض كان قبل فتح مكة أن يُتوضَّأ لكل صلاة، ولا يصح أن يقال: إن حكم الحدث لم يرتفع لتلك الصلوات التي كانوا يصلونها قبل الفتح، ولا حكم للحدث

---

(1) الموطأ، للإمام مالك: **2/ 75**.

(2) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: **250/1**.

(3) كلمة (الأرض) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) التلقين، لعبد الوهاب: **1/ 18**.

(5) حرف النفي (لا) ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أثبتنا به من تبصرة اللخمي.

إلَّا الامتناع من الصلاة قبل الوضوء والتيمم، وارتفاع حكمه ارتفاع الامتناع، وارتفاع الامتناع الاستباحة لِمَا كان ممنوعًا منه قبل[1].

(ولا بأس أن يصلي النافلة بتيمم الفريضة إذا أتى بها في أثرها، ولا يجوز أن يصلِّي الفريضة بتيمم النافلة؛ وصَلَها بها أو قَطَعها عنها)[2].

أما التنفل بعد الفريضة فلا يُعْرَف منعه عن أحد يجوِّز التنفل، وإنما جاز التنفل تبعًا للفريضة؛ لأنَّ النوافل تكثر ولا تنحصر، وقد جاء في الخبر أنَّ النوافل تُجْبَر بها الفرائض في موقف الحساب والعرض[3] فبالمرء حاجة إلى الإكثار من ذلك، فلو شرطنا التيمم لكل ركعتين؛ لكان سببًا لانقطاعها، ولأنَّ النافلة لو أُفردت بطهارة بعد المكتوبة؛ لكان ذلك اقتطاعًا لها عن تبعيتها، وهذان المعنيان يوجبان صحة ما قلناه.

وبالجملة فظاهر القرآن يقتضي التيمم لكل صلاة على ما سلف بيانه، فخرجت النافلة بدليلٍ -وهو وفاق أهل الآفاق على ذلك- وبقيت الفريضة؛ ألا ترى أنَّه يجوز للإنسان أن يصليها جالسًا من غير عذر، ولا يجوز ذلك في الفريضة.

وأمَّا قوله: **(ولا يجوز أن يصلِّي الفريضة بتيمم النافلة)** فبالفرق بين المسألتين تبيَّن وجهه، والفرق بينهما أنَّ الأصول مبنيَّةٌ على أنَّ النوافل تبع للفرائض؛ لأنَّ الفرائض هي الأصل، فلمَّا كان ذلك جاز أن يصلِّي النافلة بتيمم الفريضة؛ لأنها تبع لها، ولم يجز أن يصلِّي الفريضة بتيمم النافلة؛ لأنَّ ذلك خلاف الأصول؛ إذ تحصل الفريضة حينئذٍ تبعًا

---

(1) من قوله: (وقال أصبغ فيمن تيمم، ثم لبس خفيه) إلى قوله: (الاستباحة لِمَا كان ممنوعًا منه قبل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 195 وما بعدها.

(2) جملة (ولا يجوز أن يصلي الفريضة بتيمم النافلة وصلها بها أو قطعها عنها) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

وانظر: التفريع (الغرب): 1/ 203 و(العلمية): 1/ 36.

(3) يشير للحديث الصحيح الذي رواه ابن ماجة: 1/ 458، في باب ما جاء في أول ما يحاسب به العبد الصلاة، من كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، برقم (1425) عن أبي هريرة ﷺ، أنه قال: «إِنَّ أَوَّلَ مَا يُحَاسَبُ بِهِ الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، الصَّلَاةُ الْمَكْتُوبَةُ، فَإِنْ أَتَمَّهَا، وَإِلَّا قِيلَ: انْظُرُوا هَلْ لَهُ مِنْ تَطَوُّعٍ؟ فَإِنْ كَانَ لَهُ تَطَوُّعٌ أُكْمِلَتِ الْفَرِيضَةُ مِنْ تَطَوُّعِهِ، ثُمَّ يُفْعَلُ بِسَائِرِ الْأَعْمَالِ الْمَفْرُوضَةِ مِثْلُ ذَلِكَ».

للنافلة، فافترقا.

ومن أصحابنا من قال: إنَّ ذلك على الكراهة، فإن فعل أجزأه؛ [ك: 213/ أ] لأنها طهارة تستباح بها الصلاة، فجاز أن يتقدم النفل فيها على الفرض كطهارة الماء.

قال المازري: ولأنَّ النفل تبع للفرض، وإذا تيمم للفرض واستباحه بالتيمم؛ انسحب هذا الحكم على النافلة التي تتبعه؛ لأنَّ التبع حكمه حكم المتبوع.

وإذا قدم النفل صار مقصودًا بالتيمم، وصار الفرض بعده كالتبع، فانقلبت الحقيقة التي ذكرناها؛ فلهذا لم يقدم النفل.

وسواء كان النفل المؤخر سنة كالوتر أو لم يكن.

واختُلف إذا صلَّى الفرض بتيمم النفل هل يؤمر بالإعادة في الوقت خاصةً، أو في الوقت وبعده؟

فمَنْ رأى أنَّ التيمم يُلحق بالوضوء؛ لم يوجب الإعادة واستحبَّها لتبرأ الذمة باتفاق.

ومن لم يلحقه بالوضوء، ورأى أنَّ الاستباحة مقصورة على ما قصد إليه أوجب الإعادة أبدًا[1].

(ولا بأس أن يصلِّي نوافل عدَّة بتيمم واحد إذا كنَّ في فورٍ واحد، فإن قطعهن وأخَّر بعضهن عن بعض؛ أعاد التيمم لكل صلاة)[2].

وإنما جاز ذلك في النوافل؛ لانخفاض رتبتها عن الفرائض، ولأنَّ للإنسان حاجة إلى تكثير النوافل؛ ليجْبُر بها الفرائض، فلو لم يجز الجمع بتيمم واحد لأفضى إلى تركها؛ للمشقة في التيمم إلى كل صلاة.

وأيضًا فإن النوافل غير مؤقتة بوقتٍ حتى يعد متيممًا لصلاة قبل وقتها، فلمَّا كانت غير مؤقتة ولا منحصرة، والحاجة داعية لها؛ جعلت كالصلاة الواحدة، وهذا إذا أتى بهن في فورٍ واحد.

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 295.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 203 و(العلمية): 1/ 36.

وأمَّا إن فرقهن فإنَّه يستأنف التيمم لكل صلاة؛ لأنَّ ذلك يجري مجرى الفراغ من المكتوبة، فيحتاج أن يتيمم لاستئناف أخرى.

قال اللخمي: وعلى قول مالك: إذا صلَّى فرضين بتيمم واحد ولم يجمع بينهما؛ أنه يعيد الآخرة ما لم يذهب الوقت يكون تجديد التيمم إذا تباعد ما بين النفلين استحبابًا، وكذلك إذا تباعد ما بين الفرض والنفل[1].

فإن قيل: إذا كان لا يجوز أن يصلي صلاتَي فرض بتيمم واحد، وكذلك لا يصلي صلاتي نفل!

قيل له: وقت النفل متصل بعضه ببعض، فإذا كان وقتًا يجوز أن يُصَلَّى فيه أشبَه الصلاة الواحدة في جواز أن تُصلَّى بتيممٍ واحدٍ؛ لأنَّ فعلها متصل، وصلاة الفرض وأوقاتها غير متصلة؛ لأنَّ وقت الصبح غير وقت الظهر، ووقت الظهر غير وقت العصر.

(ولا بأس أن يصلي ركعتي الفجر بتيمم الوتر.
وفي بعض النسخ: وكذلك يصلي الشفع والوتر بتيمم العشاء[2].
ولا يصلِّي صلاة الصبح بتيممه لركعتي الفجر)[3].

أمَّا إذا تيمَّم للوتر فإنه يجوز له أن يصلي به ركعتي الفجر؛ لأنَّا إذا قلنا: إن له أن يجمع بين نوافل عدَّة بتيممٍ واحد، فإذا كان المتقدم [ك: **213**/ ب] آكد؛ فأولى أن يجوز إن أتى بركعتي الفجر عقيب الوتر، ولا يُتصور ذلك إلَّا في صورتين:

إحداهما أنه أخَّر الوتر إلى آخر الليل حتى وقع فراغه منه متصلًا بطلوع الفجر.

الصورة الثانية أن يكون نسي الوتر، أو نام عنه حتى أصبح فتيمَّم للوتر، ثم ركع الفجر عقيبه، وهذه الصورة الثانية هي التي تشبه أن يكون أرادها.

أما الأولى فلا يصح أن تكون مراده؛ لأنَّ ركعتي الفجر لهما وقت -وهو طلوع الفجر- فوقع بتيممه لها قبل دخول وقتها.

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 201**.

(2) جملة (وفي بعض النسخ: وكذلك يصلي الشفع والوتر بتيمم العشاء) زيادة انفردت بها نسخة (ك).

(3) التفريع (الغرب): **1/ 203** و(العلمية): **1/ 36**.

وأما قوله: (**في بعض النسخ: وكذلك يصلي الشفع والوتر بتيمم العشاء**) فهذا مما اختلف فيه.

فقال ابن سحنون عن أبيه فيمن تيمَّم للعشاء: يُستحب له ألَّا يصلي بذلك التيمم الوتر حتى يعيده[1]؛ ولمَّا رأى من تأكده في الشرع، فإنَّ أبا حنيفة ذهب إلى وجوبه، فإن فعل فلا إعادة عليه[2].

وفي "الواضحة": له أن يُوتر بتيمم العشاء ويصلِّي من التنفل ما شاء[3].

قال المازري: وإنما جاز الجمع إذا قدم الفرض؛ لأنَّ النفل تبع للفرض.

فإذا تيمَّم للفرض واستباحه بالتيمم؛ انسحب هذا الحكم على النافلة التي تتبعه؛ لأنَّ التبع حكمه حكم المتبوع، وسواء كان النفل المؤخَّر سُنَّة كالوتر أو لم يكن، وهذا إذا أتى بذلك متتابعًا.

وأمَّا إذا فرَّق بينهما فالظاهر من المذهب أنَّه لا يصلِّي الثانية إلَّا بتيمم آخر، كالنوافل إذا فرقهن[4].

وأما قوله: (**ولا يصلِّي صلاة الصبح بتيممه لركعتي الفجر**) فلما قدمناه في النافلة إذا تقدَّمت الفريضة.

واختلف فيمن تيمَّم لركعتي الفجر فصلَّى به الصبح، أو تيمم للنافلة فصلَّى به الظهر أنه يعيد في الوقت.

وقال -أيضًا- في كتاب ابن المواز: أعاد صلاته أبدًا، ثم قال: هذا خفيف وأرى أن يُعيد في الوقت.

وقال البرقي عن أشهب: إنه تجزئه صلاة الصبح بتيمم ركعتي الفجر، ولا يجزئه إذا تيمم لنافلة أن يصلي به الظهر.

---

(1) قول ابن سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 118**.

(2) قوله: (ولما رأى من تأكده في الشرع... عليه) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 295**.

(3) لم أقف عليه فيما وصلنا مصورًا ولكن نقل عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: **1/ 118**.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 294** و**295**.

وقال ابن حبيب: إذا تيمم لفريضة فتنفل قبلها، وصلَّى به الفريضة؛ أعاد في الوقت، وإن تيمم لنافلة وصلَّى به فريضة؛ أعاد أبدًا.

قال ابن القاسم: ولا يصلِّي الضحى بتيمم الصبح.

قال في "الموازية": وإن لم يزل في المسجد[1].

[وقت التيمم]

(ولا يتيمم لصلاةٍ قبل وقتها)[2].

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا...﴾ الآية [المائدة: 6]، فكان الواجب الوضوء أو التيمم على كل قائمٍ للصلاة، فلما جاء في الخبر أنَّ النبي ﷺ صلَّى صلوات بوضوءٍ واحد[3] تبين منه أنه توضأ للثانية [ك: 212/ أ] وما بعدها قبل دخول الوقت، ولم يفعل ذلك في التيمم؛ فجاز في الوضوء أن يُتوضأ قبل الوقت، ولم يجز مثل ذلك في التيمم.

ومن طريق المعنى أن الوضوء جُوِّز فعله لغير ضرورة، وما هذا أصله جاز أن يُؤتَى به من غير حاجةٍ إليه بخلاف التيمم، فإنما يُؤتى به للضرورة، وما أُبيح للضرورة؛ فلا يُؤْتَى به إلَّا عندها كأكل الميتة.

وأيضًا فإن من شرط التيمم ألَّا يُؤتى به إلَّا بعد طلب الماء، فإذا عدمه تيمَّم؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾[المائدة: 6]، فما دام وقت الصلاة قائمًا؛ فعليه طلب الماء حتى يخاف فواتها، فحينئذٍ يُبَاح له التيمم، ولأنه تيمم لفرضه مع الاستغناء عنه فلم يصح كما لو تيمم مع وجود الماء.

أبو محمد: وعلى هذا مالك وأصحابه[4].

---

(1) من قوله: (واختلف فيمن تيمم لركعتي الفجر) إلى قوله: (وإن لم يزل في المسجد) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 118 و119 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 200.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 203 و(العلمية): 1/ 36.

(3) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة: 6/1.

(4) من قوله: (والدليل على ذلك قوله تعالى: فَلَمْ تَجِدُوا) إلى قوله: (أبو محمد: وعلى هذا مالك وأصحابه) =

وأيضًا فإن التيمم لا يرفع الحدث وإنما يُبيح الصلاة، والصلاة إنما يَستبيحها عند القيام إليها.

وذهب ابن شعبان من أصحابنا إلى جواز التيمم قبل دخول الوقت، وفي أول الوقت ويؤخر فعلها[1]، فكأنه رأى أن التيمم يرفع الحدث، فإذا كان كذلك؛ فلا فرق بينه وبين الوضوء.

وذكر ابن خويز منداد عن مالك في "الأحكام" أن التيمم يرفع الحدث[2].

والدليل على أنَّ التيمم يرفع الحدث قول النبي ﷺ: «**إِنَّ الصَّعِيدَ الطَّيِّبَ وَضُوءُ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ**»[3]، ولأنَّ التيمم أُقيم مقام الوضوء، فوجب أن يكون حكمه كحكمه في رفع الحدث، والعلة الجامعة بينهما أنها طهارة موضوعة لاستباحة فعل الصلاة، ولا معنى لاستباحة فعل الصلاة إلَّا رفع الحدث.

(ولا يتيمم لها في أول وقتها، ويؤخر فعلها، ومن شرط تيممه أن يكون متصلًا بصلاته)[4].

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ﴾، ثم قال: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ...﴾ الآية [المائدة: 6]، فوجب أن تكون الطهارة عند القيام للصلاة مقارنة له غير متراخية عنه، فسقط اعتبار ذلك في الوضوء بما تقدَّم من فعله ﷺ، وبقي التيمم على أصله.

ولأنها طهارة أُبيحت للضرورة، فلم تستعمل إلَّا عند تحقق الضرورة، وتحقق الضرورة إنما يكون عند القيام إلى الصلاة، ولأنه أوقع التيمم في وقت مستغنىً عن فعله، فلم يصح، كما لو أوقعه مع وجود الماء.

بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 201.

(1) قوله: (وذهب ابن شعبان من أصحابنا... ويؤخر فعلها) بنحوه في المنتقى، للباجي: 1/ 427.

(2) قول ابن خويز منداد بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 305.

(3) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: 230/1.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 203 و204 و(العلمية): 1/ 36.

وخالف ابن شعبان في المسألتين جميعًا، فقال: يجوز التيمم قبل دخول الوقت وإن تراخى عن الصلاة به[1].

(ومن كان آيسًا من الماء تيمم في أول الوقت [ك: 212/ ب] **وصلَّى.**
وقال بعض أصحابنا: يتيمم في وسط الوقت.
ومن كان راجيًا للماء طامعًا فيه؛ تيمم في آخر الوقت.
ومن كان بين الرجاء والخوف؛ تيمم في وسط الوقت)[2].

اعلم أن المسافر العادم للماء على ثلاثة أضرب

آيس من وجوده في الوقت، ومُوقِن من وجوده في الوقت، وشاك.

والشاك على ضربين:

شاك هل بذلك الموضع ماء أم لا؟

وشاك يعلم أن بذلك الموضع ماء، ولا يدري هل يبلغه في الوقت أو بعده؟

فأمَّا من كان على إياس من الماء؛ تيمم في أول الوقت، وقاله مطرِّف وابن الماجشون وابن عبد الحكم[3].

قال عبد الوهاب: لأن في تأخيره فوات للأمور جميعًا فضيلة الوضوء وفضيلة أول الوقت[4].

قال المازري: فلا شك أن تحصيل إحدى الفضيلتين أَوْلَى من تركهما جميعًا[5].

قال ابن الجلَّاب: وقال بعض أصحابنا: يتيمم في وسط الوقت.

ووجهه أنه يجوز أن يدرك الماء، فاستُحب له تأخير الصلاة؛ رجاء أن تحصل له

---

(1) قول ابن شعبان بنحوه في المنتقى، للباجي: 1/ 427 والمقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 120.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 204 و(العلمية): 1/ 36 و37.

(3) قوله: (فأمَّا من كان على إياس من الماء... وابن عبد الحكم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 115.

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 39.

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 298.

فضيلة الطهارة؛ لأنَّ فضيلة الوقت مجزئة من زوال الشمس إلى وسط وقت الظهر، ولا إعادة عليه إن وجد الماء في الوقت؛ لأنه دخل في الصلاة بما أُبيح له وأُمر به، وهو قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا...﴾ الآية [المائدة: 6]، وهذا تَيَمَّمَ في حال كونه غير واجد للماء.

وقيل: معناه أنه وجد ماءً غير ذلك الماء الميؤوس منه.

وأما لو وَصَلَ إلى ذلك الماء لأعاد؛ لخطئه في التقدير.

وأمَّا من كان على يقين من إدراك الماء في الوقت؛ فقال مالك: يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت(1).

قال ابن عبدوس: وذلك في الظهر إلى أن يخاف دخول وقت العصر.

قال ابن حبيب: إلى أن يصير ظل كل شيء مثله، وفي العصر ظل كل شيء مثليه، وفي المغرب إلى غيبوبة الشفق، وفي العشاء إلى ثلث الليل الأول.

قال ابن القاسم: فإن تيمَّم أول الوقت وصلَّى؛ أعاد الصلاة إن وجد الماء في الوقت(2)؛ لأنه على يقينٍ من إدراك الماء في الوقت، ولأنه يؤدي الصلاة بكمال الطهارة، وذلك أفضل من فعلها أول الوقت مع الحدث(3).

قال المازري: ولأنه يحصل من فضيلة الماء فوق ما فاته من فضيلة أول الوقت؛ إذ فضيلة الماء متفق عليها، وفضيلة أول الوقت ليس بمتفق عليها(4).

قال عبد الوهاب: ولأنه يجمع بين الوقت وكمال الطهارة، ومراعاة إكمال الطهارة أَوْلَى من مراعاة فضيلة الوقت(5).

واختُلف إذا لم يفعل حتى خرج الوقت.

فقال ابن القاسم: لا يعيد.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 41.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 41.

(3) من قوله: (ولا إعادة عليه إن وجد الماء في الوقت) إلى قوله: (أفضل من فعلها أول الوقت مع الحدث) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 182 و183.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 298.

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 39.

وقال ابن حبيب: يعيد وإن خرج الوقت.

فوجه قول [ك: 211/ أ] ابن القاسم: أنه حين حلَّت الصلاة ووجب القيام لها كان غير واجد للماء، وإنما أمرناه بالإعادة في الوقت على طريق الاستحسان؛ لأنه غير تام العدم؛ لوصوله للماء والوقت قائم، فإذا خرج الوقت فلا إعادة عليه.

ووجه قول ابن حبيب أن التيمم إنما جُعِل لإدراك فضيلة الوقت، فمتى كان مُوقنًا بوجود الماء؛ وجب عليه التأخير؛ ليصلِّي بكمال الطهارة، فإذا تيمم في أول الوقت؛ فقد تيمم في وقت لا يصح منه التيمم فيه، فإذا صلَّى فهو كمن لم يصلِّ، وتجب عليه الإعادة أبدًا[1].

قال اللخمي: والأول أحسن؛ لقوله سبحانه: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا﴾، ثم قال تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: 6].

فأمره الله بالصلاة بالتيمم في الوقت الذي أمره الله فيه [بالصلاة][2] بالوضوء ولم يفرق، وإيقاع الصلاة في آخر الوقت توسعة على المصلِّي لا حق عليه، وإذا كان كذلك، [فمن حق من تَعَبَّد بصلاة إذا دخل الوقت أن يُقدم على أدائها][3]؛ فله أن يبرئ نفسه منها، فإن وجد ماءً توضأ به، وإن لم يجد ماءً تيمم.

ولو أراد من كان على إياسٍ من الماء في الوقت أو شكٍّ أن يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت؛ كان ذلك له، كما كان كذلك له في الوضوء، وإنما التعجيل من باب أوْلَى[4].

وأما من كان على شكٍّ هل بذلك الموضع ماء أم لا؟ أو يعلم أن في ذلك الموضع ماء ويخاف ألَّا يبلغه في الوقت؛ فليتيمما في وسط وقت كل صلاة، ثم إن وجدا الماء في

---

(1) من قوله: (واختلف إذا لم يفعل حتى خرج الوقت) إلى قوله: (وتجب عليه الإعادة أبدًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 183 و184.

(2) كلمة (بالصلاة) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) جملة (فمن حق من تعبد... على أدائها) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 193.

الوقت؛ أعاد الذي عنده علم من الماء وخاف ألَّا يبلغه في الوقت، ولم يُعِد الذي لا علم عنده من الماء[1].

وقال ابن حبيب فيهما: يؤخران إلى آخر الوقت، كالذي يعلم أنه يدرك الماء في الوقت، فإن تيمَّما في أول الوقت وصلَّيا، ثم وجدا الماء في الوقت؛ فليعيدا، فإن جهلا أن يعيدا حتى خرج الوقت؛ فلا شيء عليهما بخلاف الذي يعلم أنه يدركه في الوقت، قاله مطرِّف، وعبد الملك، وابن عبد الحكم، وأصبغ.

فوجه قول مالك أنهما لمَّا كانا غير موقِنَين بإدراك الماء في الوقت ولا موئيسَينِ منه؛ كان لهما حُكم بين الحُكمين، وذلك وسط الوقت[2].

وكذلك قال عبد الوهاب في الشاكِّ، قال: لأنَّه لم تبلغ به قوة الرجاء أن يؤخره[3] ولا ضعفه أن يقدِّمه؛ فجُعِل له وسط الوقت[4].

[5] ووجه التفرقة بينهما في الإعادة: هو أنَّ[6] الذي عنده علمٌ من الماء، ويخاف ألَّا يبلغه إذا وجد الماء في الوقت؛ فقد بان خطؤُه في التقدير؛ إذ لو أيقن أن يدركه في ذلك الوقت؛ لوجب عليه التربُّصُ.

وأما الذي لا علم عنده من الماء فلم يفرط ولم [ك: **211**/ ب] يُخطئ في التقدير؛ بل دخل في الصلاة بما يجوز له؛ فوجب ألَّا يُعيد.

ووجه قول ابن حبيب: هو أنَّ التيممَ لا يجب إلَّا بعْد عدم الماء على الحقيقة؛ لقوله

---

(1) قوله: (وأما من كان على شك هل بذلك الموضع ماء... من الماء) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 41**.

(2) قوله: (وقال ابن حبيب فيهما: يؤخران إلى آخر الوقت... وذلك وسط الوقت) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 184**.

(3) ههنا انتهى السقط الطويل المشار إليه آنفًا والذي قدر بنحو ثلاث وسبعين لوحة من النسخة المرموز لها بالرمز (ز).

(4) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 39**.

(5) ههنا استأنف المؤلف نقله من الجامع، لابن يونس.

(6) حرف النصب (أن) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [المائدة: 6]، وهؤلاء غير موقنين بعدمه، فلا يسقط فرض الطهارة [به][1] والوقتُ قائم؛ لأنه لم يتيقن عدم الماء، فإذا خاف ذهاب الوقت؛ وجب التيمم؛ لأنَّه إنما جُعل لإدراك فضيلة الوقت، فإن تيمَّما وصلَّيا قبل ذلك؛ وجب ألَّا يُعيدا أبدًا؛ للاختلاف في ذلك، وأنه لم يجب عليهما كوجوبه على الموقن[2].

وأما قول صاحب الكتاب رَحِمَهُ اللَّهُ: فيمن[3] كان راجيًا للماء طامعًا فيه (أنه يتيمَّم آخر الوقت)، فإنما أمره بالتأخير؛ ليجمع بين الوقت والطهارةِ الكاملة؛ لأنَّ مراعاة كمال الطهارة أَوْلى من مراعاة فضيلة الوقت.

قال ابن رشد في "مقدِّماته": لأنَّ فضيلةَ أول الوقت مختلفٌ فيها، وفضيلةَ الماء متفقٌ عليها، وفضيلةَ أول الوقت يجوز تركها دون ضرورة، ولا يجوز ترك فضيلةِ الماء إلَّا لضرورة[4].

وأما قوله: **(ومن كان بين الرجاء والخوف؛ تيمَّم في وسط الوقت)** فإنما قال ذلك؛ لأنَّه لم تبلغ به قوة الرجاء أن يؤخره، ولا ضَعْفَه أن يقدِّمه؛ فاستحب له الوسط[5].

قال ابن رشد في "مقدماته": ومعنى ذلك أن يتيمم في[6] الوقت في آخر ما يقع عليه اسم الوقت؛ لأنَّه يؤخر الصلاة رجاء إدراك فضيلة الماء ما لم يخف فوات فضيلةِ أول الوقت، فإذا خاف فواتها؛ تيمَّم وصلَّى؛ لئلَّا تفوته فضيلة أول الوقت، ثم لا يدرك الماء فتفوته الفضيلتان[7].

قال المازري: وإنما أُمر بوسط الوقت؛ ليجعل لكل واحدة[8] من الفضيلتين قسطًا

---

(1) كلمة (به) زائدة من الجامع، لابن يونس.

(2) من قوله: (ووجه التفرقة بينهما في الإعادة) إلى قوله: (عليهما كوجوبه على الموقن) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 184** و**185**.

(3) في (ز): (فمن).

(4) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 121**.

(5) قوله: (لأنه لم يبلغ به قوة الرجاء... الوسط) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 39**.

(6) في (ك): (من).

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 121**.

(8) في (ك): (واحد)، وعبارة (ليجعل لكل واحدة) يقابلها في (ز): (ليعجل كل واحد) وما اخترناه موافق لما =

من المراعاة، فيؤخر عن أول الوقت طلبًا[1] لفضيلة الماء، ويرتفع عن آخر الوقت تقربًا من فضيلة أوله[2]، فكان وسط الوقت عدلًا بينهما[3].

وقد اختلف المذهب في الوقت الذي يتيمم فيه، فقال المازري: اختلفت روايات المذهب في ذلك، والمشهور أنَّ الآيس يتيمم أوله، والراجي يتيمم آخر الوقت الاختياري، ومن تساوى عنده الأمران؛ تيمم وسطه.

ورُوي أنَّ المتيمم على الإطلاق يتيمم آخر الوقت.

وقيل: بل وسط الوقت إلَّا الراجي؛ فإنه يؤخر[4] إلى آخر الوقت.

وقيل: بل آخر الوقت إلَّا الآيس فإنه يقدم أول الوقت، فكأنَّ من أطلق القول بآخر الوقت رأى أنَّ الضرورةَ إنما تتحقق في آخر الوقت، لا سيما على طريقة من قال [ز: 3/ أ] من أهل الأصول: إن الوجوب[5] إنما يتحقق في العبادة المؤقتة في آخر الوقت.

ومن أطلق [القول][6] بأول الوقت رأى أنَّ المصلِّي مأمورٌ إذا قام إلى الصلاة [ك: 210/ أ] بالوضوء، فإن لم يجد فالتيمم، والأمر بذلك وَرَد نسقًا واحدًا، وله أن يقوم إلى الصلاة[7] أول الوقت؛ بل ذلك أفضل له، فإذا عدم الماء في هذه الحالة التي أُمِر بالقيام فيها؛ كان له التيمم على مقتضى الظاهر.

وأما القولان المستثنى فيهما ما قدمناه، فوجههما مأخوذٌ مما بيناه[8].

قال اللَّخمي: والذي أختاره أنَّ لكل عادم الماء[9] -وهو لكل آيس، أو شاكٍّ، أو =

في شرح التلقين، للمازري.

(1) كلمة (طلبًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (أوله) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 298.

(4) في (ز): (يؤخره).

(5) في (ز): (الواجب).

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(7) الجار والمجرور (إلى لصلاة) يقابلهما في (ز): (للصلاة).

(8) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 297، وما بعدها.

(9) في (ك): (للماء).

موقن بإدراكه قبل ذهاب الوقت- أن يوقع الصلاةَ بالتيمم أول الوقت أو وسطه أو آخره، هو في ذلك بالخيار حسب ما يفعله المتوضئ بالماء.

هذا في باب ما يجوز، والاستحسان ما ذكره ابن القاسم عن مالك[1].

[تكرار التيمم]

(ولا فضيلة في تكرار التيمم)[2].

والدليل على ذلك ما خرَّجه مسلم عن عمَّار بن ياسر أنه قال لعمر بن الخطاب: أَمَا تَذْكُرُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِذْ أَنَا وَأَنْتَ فِي سَرِيَّةٍ فَأَجْنَبْنَا فَلَمْ نَجِدْ مَاءً، فَأَمَّا أَنْتَ فَلَمْ تُصَلِّ، وَأَمَّا أَنَا فَتَمَعَّكْتُ فِي التُّرَابِ وَصَلَّيْتُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ أَنْ تَضْرِبَ بِيَدَيْكَ الْأَرْضَ، ثُمَّ تَنْفُخَ، ثُمَّ تَمْسَحَ بِهِمَا وَجْهَكَ، وَكَفَّيْكَ**»[3].

وعنه في هذا الحديث: «**إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ أَنْ تَفْعَلَ هَكَذَا**»، **وَضَرَبَ بِيَدَيْهِ الْأَرْضَ فَنَفَضَ يَدَيْهِ**[4] **وَمَسَحَ وَجْهَهُ وَكَفَّيْهِ**»[5].

ولا خلاف أنه لا فضيلة في تكراره؛ لأنه لم يُنقل عن أحدٍ من الصحابة، ولا من التابعين، ولأنه إذا كان المسح في الوضوء لا فضلية في تكراره؛ ففي التيمم أَوْلَى.

(والاختيار: الاقتصار على مسحةٍ واحدةٍ للوجه ومسحةٍ لليدين إلى المرفقين)[6].

أما قوله: **(والاختيار: الاقتصار على مسحةٍ واحدة للوجه ومسحة لليدين إلى المرفقين)** فالدليل عليه ما رُوي عن أبي أمامة الباهلي أن رسول الله ﷺ قال: «**التَّيَمُّمُ**

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 194، 195**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 204** و(العلمية): **1/ 37**.

(3) رواه مسلم: **1/ 280**، في باب التيمم، من كتاب الحيض، برقم **(368)** عن عمار بن ياسر رضي الله عنه.

(4) في (ز): (بيديه).

(5) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: **277/1**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 204** و(العلمية): **1/ 37**.

ضَرْبَتَانِ: ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ، وَضَرْبَةٌ لِلذِّرَاعَيْنِ»[1].

ورُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ قال: «التَّيَمُّمُ ضَرْبَتَانِ: ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ، وَضَرْبَةٌ لِلذِّرَاعَيْنِ»[2].

ورَوى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ قال: «التَّيَمُّمُ ضَرْبَتَانِ: ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ، وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ»[3]، ولأنهما عضوان مفترضان في الوضوء، فأُمِر بتجديد التيمم لهما كالوضوء، وهذا هو المشهور من المذهب.

وقد تقدَّم الكلام على منتهى التيمم، فأغنى عن إعادته[4].

(ويبدأ بمسح اليمنى قبل اليسرى، فإن مسح اليسرى قبل اليمنى؛ أجزأه)[5].

اعلم أنَّ هذا الكلام يرجعُ إلى صفة التيمم، وقد اختُلِفَ في صفته، فقال مالك في "المدونة": والتيمم من الجنابة والوضوء سواءٌ؛ يضرب الأرض بيديه ضربًا خفيفًا، ثم ينفضُ ما تعلَّق بهما نفضًا خفيفًا[6]، ثم يمسح بهما وجهه، ثم يضرب بهما الأرض ثانية فيمسح يمناه بيُسراه [ك: **210**/ ب] ويسراه [**3**/ ب] بيُمناه من فوق اليد وباطن اليد إلى المرفقين[7].

وذكر ابن حبيب في صفته قال: يذهب باليسرى على اليمنى إلى المرفق، ثم يُعيدُها على باطن اليد إلى أصل الكفِّ، ثم يُحوِّل الكفَّ اليمنى على ظاهرِ أصابع[8] اليسرى

---

(1) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: **248/1**.

(2) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: **248/1**.

(3) جملة (للذراعين ورَوى ابن عمر... للوجه وضربة) يقابلها في (ك): (لليدين).
والحديث ضعيف جدًا، رواه الطبراني في الكبير: **12/ 367**، برقم **(13366)**.
والدارقطني في سننه: **1/ 332**، برقم **(685)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) انظر النص المحقق: **248/1**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 204** و(العلمية): **1/ 37**.

(6) جملة (ثم ينفضُ ما تعلَّق بهما نفضًا خفيفًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 42** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 40**.

(8) في (ك): (أصابعه).

[ذاهبًا إلى المرفق، ثم يُعِيدُها على باطن اليسرى][1] إلى أطراف أصابعها، وذَكَرَ هذه الصفة عن مُطرِّف، وابن الماجشون عن مالك عن ابن شهاب.

وفي صفة غير ابن حبيب أنه إذا[2] بلغ باليسرى إلى أصل الكف اليمنى؛ تمادى إلى آخر أصابعها، ثم يمسح اليسرى باليمنى.

قال أبو محمد: وهذا قولٌ حسن[3].

ومثل هذا ذكره الشيخ أبو الحسن ابن القابسي في كتابه: "الممهَّد"، وأعاب قول ابن حبيب قال: لأنَّ التيمُّم بدلٌ من الوضوء، فكما لا ينتقل في الوضوء من يدٍ حتى يكمل[4] جميعها؛ فكذلك التيمم.

وأنكر أبو الحسن -أيضًا- أن يكون هذا من قول ابن شهاب، قال: لأنَّ ابن شهاب كان يرى المسح إلى المنكبين[5].

قال ابن محرز: قال شيخنا أبو الحسن: قول ابن حبيب: إلى أصل الكف؛ منكرٌ، والصواب أن[6] يصل بالمسح إلى أطراف أصابعه كما يفعل في اليمنى على اليسرى، وإنما مال إلى استحسان ما أنكرنا مَنْ ظنَّ أن التيمم يُحمل فيه شيءٌ[7] من التراب فمسح على مسح باطن الكف.

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك)، وقد أتينا به من النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 105**، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 181**.

(2) (إذا) الشرطية ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمتا (قولٌ حسن) يقابلهما في (ك): (أحسن).

ومن قوله: (وذكر ابن حبيب في صفته) إلى قوله: (وهذا قولٌ حسن) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 105**، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 181**.

(4) كلمة (يكمل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) من قوله: (لأن التيمُّم بدلٌ) إلى قوله: (إلى المنكبين) بنحوه في الجامع، لابن يونس: **1/ 181** و**182**، والنكت والفروق، لعبد الحق: **1/ 42**.

(6) حرف النصب (أن) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(7) في (ك): (بشيء).

قال عبد الحق: وليس الحكم في المذهب للتراب؛ لأنَّه مِنْ أول ما يأخذ في التيمم زال التراب ويصير مسحه بغير تراب، وإنما هي عبادة[1].

قال ابن محرز: وإني لأعجب من محمد بن مسلمة حيث يقول[2]: يضرب بيديه الأرض ولا يأخذ فيهما شيئًا، ثم يقبض راحته لا يمسح باطنها.

وقال عبد الملك: ليس هو لأجل استيفاء ما في الكف من التراب، ولكن لاستيفاء حكم الضرب يذهب بالمسح[3]؛ ألا ترى أنه لو تيمم على حبلٍ لا يَعْلَق باليد منه شيءٌ؛ فإنه يتيمم بضربتين للوجه واليدين، وإن كانت الضربة الثانية لا يَعْلَق معها شيء، ولكن ليجدد حكم الضَّرب.

ويستدل على صحة هذا الأصل بجواز التيمم على كل أرضٍ لا يعلق باليد منها شيء، وهذا أصلٌ من أصول مالك أنَّ التيمم غيرُ مفتقر إلى ما يعلق باليد.

وقال محمد بن عبد الحكم: ليس في ذلك حدٌّ، وأَراهُم التيمم، فمسح بطون الكفين بعضها ببعض، ومسح الذراعين على نحو العمل في الوضوء، وقال: لا فرق بينهما[4].

وأما قوله: (**فإن مسح اليسرى قبل اليمنى؛ أجزأه**) فالدليل على ذلك ما رُوي عن علي وابن مسعود أنهما قالا: ما نبالي [4/ أ] بدأنا بأيماننا أو بأيسارنا[5]، وظاهر كلامهما في الوضوء.

وإذا لم يضر ذلك في الوضوء؛ لم يضر ذلك في التيمم.

وإنما أمره استحبابًا بالبداية باليمنى[6]؛ لأنَّ تقدمتها أَوْلَى من تقدمة اليسار؛ لِمَا ورد عن النبي ﷺ [ك: 209/ أ] في ذلك[7]، وقياسًا على الوضوء، وقد تقدَّم الكلام على تخليل

---

(1) النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 42.

(2) في (ك): (قال).

(3) في (ز): (المسح).

(4) قوله: (وقال محمد بن عبد الحكم:... بينهما) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 173.

(5) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة: 55/1.

(6) جملة (أمره استحبابًا بالبداية باليمنى) يقابلها في (ك): (استحب له البداية باليمين).

(7) لعله يشير للحديث المتفق عليه، رواه البخاري: 1/ 45، في باب التيمن في الوضوء والغسل، من كتاب الوضوء، برقم (168).

=

الأصابع، وفي اليد إذا كان فيها خاتم[1].

(ويرتب تيممه، فيبدأ بوجهه قبل يديه، فإن نكَّسه فبدأ بيديه قبل وجهه؛ أجزأه ولا شيء عليه)[2].

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُمۡ...﴾ الآية [المائدة: 6] فوقع العطف بواو النَّسَق كما عطف في الوضوء.

ولم يفرق أحدٌ بينهما في حكم الموالاة، ولا في حكم الترتيب، فمَنْ أوجبه في أحدهما أوجبه في الآخر، وقد تقدَّم الكلام في ذلك بما فيه كفاية فأغنى عن إعادته[3].

أما مسحه وجهه قبل يديه فلم يُنقل في ذلك خلاف إلَّا عن الأعمش، فإنه قال في التيمم: يبدأ بيديه قبل وجهه، وخالفه في ذلك كافة الفقهاء.

وإنما قال ذلك؛ لأنه مرويٌّ عن أبي موسى الأشعري في حديث عمَّار رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال له: «**إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ أَنْ تَصْنَعَ هَكَذَا فَضَرَبَ بِيَدِهِ عَلَى الْأَرْضِ فَنَفَضَهَا، ثُمَّ ضَرَبَ بِشِمَالِهِ عَلَى يَمِينِهِ وَبِيَمِينِهِ عَلَى شِمَالِهِ عَلَى الْكَفَّيْنِ، ثُمَّ مَسَحَ وَجْهَهُ**» والحديث في سنن أبي داود[4].

والجواب أن نقول: حديث عمَّار إنما وقعت البداية فيه بالوجه كما جاء في الصحيحين.

وأما حكم تفرقة التيمم فإنها في حكم تفرقة الوضوء؛ إلَّا أن من نسي بعض وضوئه حتى طال؛ فعَلَ ما نسي فقط، ومن نسي بعض تيممه حتى طال؛ أعاد التيمم؛ لأنَّ التيمم لا يجوز أن يُقدَّم على الصلاة بأمرٍ يطول، وإنما يكون متصلًا بها بخلاف الوضوء.

= ومسلم: 1/ 226، في باب التيمن في الطهور وغيره، من كتاب الطهارة، برقم (268) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ «يُعْجِبُهُ التَّيَمُّنُ، فِي تَنَعُّلِهِ، وَتَرَجُّلِهِ، وَطُهُورِهِ، وَفِي شَأْنِهِ كُلِّهِ» واللفظ للبخاري.

(1) انظر النص المحقق: 89/1.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 204 و(العلمية): 1/ 37.

(3) انظر النص المحقق: 1/ 8.

(4) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 87، في باب التيمم، من كتاب الكتاب الطهارة، برقم (321) عن أبي موسى الأشعري عن عمار بن ياسر رضي الله عنهما.

[فصلٌ في إزالة النجاسات]

(ولا يجوز[1] رفع حدث ولا إزالة نجسٍ بشيءٍ من المائعات كلِّها، سوى الماء المطلق، [ولا بشيء من الجامدات سوى الاستجمار])[2].

والأصل في ذلك الكتاب والسنَّة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾، ثم قال تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ...﴾ الآية [المائدة: 6]، فبيَّن تعالى أن الذي يَغسل به الإنسان أعضاءه في الوضوء أو بدنه في الجنابة إنما هو الماء.

وفيه دليلٌ على أنه[3] ليس بين الماء والتيمم واسطة؛ إذ لو كانت بينهما؛ لذكرت.

وقال تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ الآية [الفرقان: 48]، [ز: 4/ ب] وقال تعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ...﴾ الآية [الأنفال: 11].

قال بعض أهل اللغة: الطهور: ما كان طاهرًا في نفسه مطهرًا لغيره، وهذا الوجه مختصٌّ بالماء والتراب؛ إذ لا ينطلق هذا الاسم في لغة العرب إلَّا عليهما، لا يقال: خلٌّ طهور ولا لبنٌ طهور، وإذا اختص هذا الوصف بالماء والتراب؛ لم يتنزل غيرهما منزلتهما، ولم يجز استعماله في موضعهما. [ك: 209/ ب].

وأما السنة فما رُوي أن النبي ﷺ كان يتوضأ بالماء، فإذا عدمه تيمَّم.

ولم يُروَ أنه ﷺ توضَّأ بغير ذلك من المائعات، ولا بغير ذلك من الماء المضاف سوى ما وَرَدَ في حديث ابن مسعود رضي الله عنه في النبيذ[4]، وسيأتي الكلام على ذلك في

---

(1) كلمتا (أصل ولا يجوز) يقابلهما في (ز): (أصل: قال مالك: ولا يجوز).

(2) جملة (ولا بشيء من الجامدات سوى الاستجمار) ساقطة من طبعتي التفريع.

وانظر: التفريع (الغرب): 1/ 204 و(العلمية): 1/ 37.

(3) في (ك): (أن).

(4) يشير للحديث الضعيف الذي رواه أبو داود: 1/ 21، في باب الوضوء بالنبيذ، من كتاب الطهارة، برقم (84).

والترمذي: 1/ 147، في باب الوضوء بالنبيذ، من أبواب الطهارة، برقم (88)، وقال: وإنما روي هذا الحديث عن أبي زيد، عن عبد الله، عن النبي ﷺ، وأبو زيد رجل مجهول عند أهل الحديث لا تعرف له =

موضعه.

وإذا كان الماء المطلق هو الذي تَعَبَّدَنا الشرع به، وذكره في كتابه وواظب عليه[1] نبيه ﷺ والصحابة بعده؛ تعين لرفع الحدث، ولم يجز الانتقال إلى غيره.

قال عبد الحق: سُئل الشيخ أبو الحسن عن دلو جديد دُهِن بزيتٍ، ثم استنجى[2] به رجلٌ، فقال: لا يجوز الغسل بذلك الماء، وليُعِد غسل ذلك وغسل ما أصاب ثيابه من ذلك الماء، وعليه إعادة الاستنجاء.

قال أبو بكر ابن عبد الرحمن: وسألت عنها الشيخ أبا محمد، فرأى أنَّ عليه إعادة الاستنجاء، ولم يرَ عليه غسل ما أصاب ثيابه من ذلك، وقال: لا أبلغ به ذلك؛ لاختلاف الناس في المضاف.

قال عبد الحق: واختلف أصحابنا في الماء المضاف إذا أزال[3] عين النجاسة هل يزولُ حكمها أو يبقى الحكم؟

فالمذهب بقاء الحكم، وإن زالتِ العين؛ لأنَّ هذا الماء المضاف لا تُؤدَّى به الفرائضُ، ولا النوافل، وكذلك لا يزول به حكم النجاسة.

ومن قال: إنه يرفع حكم النجاسة؛ فلضعف[4] أمر النجاسة، ولأنها تُزال بغير نية، وإذ ليست إزالتها بفرض مع اختلاف الناس -أيضًا- في الماء المضاف هل تجزئ به الطهارة للحدث؟

والصواب من ذلك ما ذكرناه[5].

=

رواية غير هذا الحديث.

وابن ماجة: **1/ 135**، في باب الوضوء بالنبيذ، من كتاب الطهارة وسننها، برقم **(384)** جميعهم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ لَيْلَةَ الْجِنِّ: «مَا فِي إِدَاوَتِكَ؟»، قَالَ: نَبِيذٌ، قَالَ: «تَمْرَةٌ طَيِّبَةٌ وَمَاءٌ طَهُورٌ» واللفظ لأبي داود.

(1) كلمتا (وواظب عليه) يقابلهما في (ك): (وواظب به عليه).

(2) في (ز) و(ك): (استقى)، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب.

(3) في (ز): (زال).

(4) في (ز): (فأضعف).

(5) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [**14**/ ب].

وأما إزالة النجاسة فقد سبق الكلام عليها بما فيه كفاية، فأغنى عن إعادته.

وأما قوله: (**ولا بشيءٍ من الجامدات سوى الاستجمار**) فسيأتي الكلام على ذلك في موضعه.

(ولا يجوز الوضوء بنبيذ التمر ولا نبيذ الزبيب ولا بالخمر عند وجود الماء ولا عند عدمه)[1].

قد تقدَّم الكلام في الاستدلال على اختصاص الماء [5/ أ] برفع الحدث واتصافه بوصف الطهورية التي لا يشاركه فيها غيره سوى ما تُيُمِّمَ به من أنواع الأرض على ما مرَّ من الاختلاف فيها[2].

فإذا ثبت ذلك؛ تعيَّن في رفع الحدث استعمال الماء المطلق مع وجوده، أو ماء تغير بما لا ينفك عنه غالبًا بما صار قرارًا له أو متولدًا[3] عنه، وبطل استعمال غيره مع وجود الماء وعدمه، فخرج من هذا أنَّه لا يجوز الوضوء بنبيذ التمر ولا بنبيذ الزبيب ولا بالخمر[4] عند وجود الماء ولا عند عدمه.

وخالف [ك: **208**/ أ] أبو حنيفة في ذلك، فقال: لا يجوز الوضوء به في حضرٍ ولا في سفرٍ مع وجود الماء، فأمَّا مع عدمه فإنه يجوز الوضوء بمطبوخ التمر إذا أسكر، فأمَّا الذي انتقع؛ فإنه لا يجوز الوضوء به أصلًا.

ورُوي عنه أنَّه رجع عن هذا القول، وقال: لا يجوز الوضوء به أصلًا.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا﴾، ثم قال تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا...﴾الآية [**المائدة: 6**]، فأمرنا الله تعالى باستعمال الماء المطلق دون غيره من سائر المائعات والأشربة، ثم نقلَنا إلى التراب عند عدمه، ولم يجعل بينهما واسطة.

ولو جاز تعدي الماء والصعيد إلى غيرهما من نبيذ التمر؛ لجاز تعدي ذلك إلى

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 204** و(العلمية): **1/ 37**.

(2) انظر النص المحقق: **1/ 4**.

(3) قوله: (أو متولدًا) يقابله في (ك): (ومتولدًا).

(4) في (ك): (الخمر).

المائعات والأنبذة، وإلَّا فما الفرق بين نبيذ التمر في جواز التوضؤ به دون نبيذ العسل؟ ولأنَّ نبيذ التمر ليس بماء؛ بدليل أنه لو حلف ألَّا يشرب ماءً فشرب نبيذًا؛ أنه لا يحنث، ولو أمر وكيله يشتري له ماءً، فاشترى له نبيذًا؛ كان شراؤه مردودًا[1].

وقال النبي ﷺ: «**إِنَّ الصَّعِيدَ الطَّيِّبَ وَضُوءُ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ، فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ فَلْيُمِسَّهُ بَشَرَتَهُ**»[2].

وقال عليه الصلاة والسلام: «**خَلَقَ اللهُ الْمَاءَ طَهُوراً لَا يُنَجِّسُهُ شَيءٌ إِلَّا مَا غَيَّرَ لَوْنَهُ أَوْ طَعْمَهُ أَوْ رِيحَهُ**»[3].

ونبيذ التمر متغيرٌ عن جهته؛ فوجبَ أن يكون التوضؤ به ممنوعًا، وتوضأ رسول الله ﷺ بالماء القَراح، ثم قال: «**هَذَا وُضُوءٌ لاَ يَقْبَلُ اللهُ الصَّلاَةَ إِلَّا بِهِ**»[4].

فمن قال: إنَّ الصلاة مقبولةٌ إذا توضأ المرء بالنبيذ؛ كان مخالفًا لقوله وفعله.

وقد أجمع أهل العلم على منع الطهارة بالخمر المتفق على تحريمها؛ فوجب أن يكون النبيذ المشتدُّ مقيسًا عليها، والعلة الجامعة بينهما أنَّه مائع مشتدٌّ مُطربٌ؛ فوجب أن يكونا في منع التطهر بهما سواء، ولأنَّه مائع لا يجوز الوضوء به مع وجود الماء؛ فكذلك لا يجوز مع عدمه. دليله نبيذ الزبيب.

فإن قيل: فقد رُوي [5/ ب] عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنَّه قال: كنتُ مع النبي ﷺ ليلة الجنِّ، فقال: «**أَمَعَكَ مَاءٌ؟**» فقلت: لا، إلَّا نبيذ، فقال: «**تَمْرَةٌ طَيِّبَةٌ، وَمَاءٌ طَهُورٌ**»، وتوضأ منه وصلَّى بنا[5].

---

(1) من قوله: (وخالف أبو حنيفة في ذلك) إلى قوله: (شراؤه مردودًا) موجود بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: **2/ 780** وما بعدها.

(2) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: **230/1**.

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه ضعيف رواه ابن ماجة: **1/ 174**، في باب الحياض، من كتاب الطهارة وسننها، برقم **(521)**

والهيثمي في مجمع الزوائد: **1/ 214**، برقم **(1068)** كلاهما عن أبي أمامة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ الْمَاءَ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ إِلَّا مَا غَلَبَ عَلَى رِيحِهِ وَطَعْمِهِ وَلَوْنِهِ».

(4) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة: **15/1**.

(5) تقدم تخريجه في فصل إزالة النجاسة من كتاب الطهارة: **282/1**.

قيل له: هذا الحديث غير صحيح عند أهل النقل؛ لأنه رواه أبو فزارة، وليس بالمتفق على تثبته[1] عن أبي زيد عمرو بن حُريث، وهو مجهول ضعيف الحديث[2].

وقد حُكي عن يحيى بن معين أنه قال[3]: كان أبو زيد نبَّاذًا بالكوفة، فرَوى هذا الحديث؛ لينفق[4] سلعته[5].

وقد رُوي عن علقمة أنه قيل له: هل حضر صاحبُكم [ك: 208/ ب] مع النبي ﷺ ليلة الجنِّ[6]؟

قال: لا، ولوددنا أنه حضر[7].

وعلقمة من أجلِّ أصحاب عبد الله والمتمكِّنين منه[8].

وحُكي عن بعض ولد عبد الله أنه كان يقول[9]: لم يحضر عبد الله ليلةَ الجن مع رسول الله ﷺ.

---

(1) في (ك): (ثبته).

(2) من قوله: (فمن قال: إن الصلاة) إلى قوله: (ضعيف الحديث) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: 2/ 787 وما بعدها.

(3) كلمة (قال) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمة (لينفق) يقابلها في (ك): (حتى تنفق).

(5) لم أقف عليه منسوبًا ليحيى بن معين، وإنما وقفت عليه منسوبًا لأبي بكر عبد الله بن أبي داود، انظر في ذلك: تهذيب الكمال، للمزي: 33/ 332، وتهذيب التهذيب، لابن حجر: 12/ 102.

(6) كلمتا (ليلة الجنِّ) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(7) رواه مسلم: 1/ 332، في باب الجهر بالقراءة في الصبح والقراءة على الجن، من كتاب الصلاة، برقم (450) عن عامر رضي الله عنه، أنه قال: سَأَلْتُ عَلْقَمَةَ هَلْ كَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ شَهِدَ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ لَيْلَةَ الْجِنِّ؟ قَالَ: فَقَالَ عَلْقَمَةُ، أَنَا سَأَلْتُ ابْنَ مَسْعُودٍ فَقُلْتُ: هَلْ شَهِدَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ لَيْلَةَ الْجِنِّ؟ قَالَ: لَا وَلَكِنَّا كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللهِ ذَاتَ لَيْلَةٍ فَفَقَدْنَاهُ فَالْتَمَسْنَاهُ فِي الْأَوْدِيَةِ وَالشِّعَابِ. فَقُلْنَا: اسْتُطِيرَ أَوِ اغْتِيلَ. قَالَ: فَبِتْنَا بِشَرِّ لَيْلَةٍ بَاتَ بِهَا قَوْمٌ فَلَمَّا أَصْبَحْنَا إِذَا هُوَ جَاءٍ مِنْ قِبَلِ حِرَاءٍ. قَالَ: فَقُلْنَا يَا رَسُولَ اللهِ! فَقَدْنَاكَ فَطَلَبْنَاكَ فَلَمْ نَجِدْكَ فَبِتْنَا بِشَرِّ لَيْلَةٍ بَاتَ بِهَا قَوْمٌ. فَقَالَ: «أَتَانِي دَاعِي الْجِنِّ فَذَهَبْتُ مَعَهُ فَقَرَأْتُ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنَ»... الحديث.

(8) الجار والمجرور (منه) ساقط من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(9) كلمتا (كان يقول) يقابلهما في (ك): (قال).

ولو كان الحديث صحيحًا لاحتمل أن يكون منسوخًا بآية التيمم؛ لأن[1] ليلة الجن كانت بمكة قبل الهجرة، وآية التيمم نزلت بالمدينة بعد هجرة النبي ﷺ فنُسِخَ الوضوء بالنبيذ[2].

على أنَّه يحتمل أن يكون قوله: «نبيذًا» إنما أريد به ما نُبِذَ فيه تمر من غير أن يتغير لون الماء وطعمه وريحه، لا أنه[3] نبيذٌ على الحقيقة، يدل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «تَمْرَةٌ طَيِّبَةٌ وَمَاءٌ طَهُورٌ»؛ إذ لو كان نبيذًا لما صحَّ إطلاق اسم[4] الماء عليه.

وقد قال بعض أصحابنا: يحتمل أن يكون قوله: (نبيذًا) لتماديه يصير نبيذًا، فسمَّاه بما يؤول إليه، كما قال تعالى: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗا﴾ الآية [يوسف: 36]، فسمَّى العنب بما يؤول إليه من الخمر، وهو حال[5] عصره غير خمر، والله أعلم بصواب ذلك.

والعربُ تسمي الشيء باسم الشيء إذا قاربه، قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ﴾ الآية [الطلاق: 2]، أراد تعالى مقاربة الأجل لا بلوغه على الحقيقة؛ لأنها إذا بلغت الأجل؛ لم يكن له عليها سبيل.

وكذلك قوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتۡ جُنُوبُهَا فَكُلُواْ مِنۡهَا﴾ الآية [الحج: 36]، ولا يؤكل بنفس الوجوب حتى تسلخ وتُصلَح.

وقال تعالى: ﴿وَلَقَدۡ كُنتُمۡ تَمَنَّوۡنَ ٱلۡمَوۡتَ مِن قَبۡلِ أَن تَلۡقَوۡهُ فَقَدۡ رَأَيۡتُمُوهُ وَأَنتُمۡ تَنظُرُونَ﴾ [آل عمران: 143].

وقال ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ﴾ [المائدة: 106]، أراد تعالى مقاربة هذه الأشياء؛ لأنَّه إذا مات لم يقدر أن يوصي، وإنما يوصي قبل الموت، وإذا كان الأمر على ما وصفنا؛ فكذلك قوله: هو نبيذ، أراد [ز: 6/ أ] [به][6] أنه

---

(1) في (ز): (لا).

(2) قوله: (وحكي عن بعض ولد عبد الله... بالنبيذ) بنحوه في الطهور، للقاسم بن سلَّام، ص: 315.

(3) كلمة (لا أنه) يقابلها في (ك): (لأنه).

(4) كلمتا (إطلاق اسم) يقابلهما في (ز): (الإطلاق باسم).

(5) كلمتا (وهو حال) يقابلهما في (ك): (وهو في حال).

(6) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

يصير نبيذًا فسمَّاه باسم ما يصير إليه.

وهذا التأويل أَوْلَى بظاهر كتاب الله ﷻ وسنة نبيه ﷺ وما اتُفِقَ عليه من أنه لا يجوز الوضوء بسائر الأنبذة والمائعات، والمياه المضافة التي قد أثرت الإضافةُ فيها، والله أعلم.

فإن قيل: فقد رُوي عن علي بن أبي طالب -كرم الله وجهه- أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا بِالْوُضُوءِ بِالنَّبِيذِ[1].

قيل له: هذا غير ثابتٍ عن علي رضي الله عنه وعلى تقدير الصحة فإنه محمولٌ على النبيذ الذي لم يتغير أحد أوصافه، على أنَّ المشهور عن علي تحريم النبيذ.

وأما الخمر فممنوعةٌ[2] بالإجماع.

(ولا يجوز الوضوء بالأمْرَاق والأدهان ولا بشيءٍ من الألبان)[3].

وهذا مجمعٌ عليه بين فقهاء الأمصار [ك: **207**/ أ]، ولا يُعْرف فيه خلافٌ عن أحدٍ من المسلمين إلَّا ما حُكي عن الأصمِّ بن كيسان، فإنه أجاز الوضوء بكل مائع طاهر[4].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا﴾، ثم قال تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُوا﴾ الآية [**المائدة: 6**]، فلم يجعل بين الماء والصعيد واسطة.

المازري: ومن وَجَد مائعًا سوى الماء ولم يجد سواه؛ فإنَّه غير واجدٍ للماء؛ فحكمه التيمم على ظاهر القرآن، وقد قال تعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ﴾ الآية [**الأنفال: 11**]، وهذا وإنْ كان على جهة الامتنان علينا، فإن فيه تنبيهًا على فضل الماء، واختصاصه بهذا الحكم؛ إذ لو لم يختص به وكان ما سواه يُطهِّرُ مثله؛ لكان وجه الكلام أن يقول: (خلقنا كل مائعٍ طهورًا لكم).

فدلَّ على أنه يختص بالتطهير عمومًا في طهارة الحدث والنجس، وهذه شرائع

---

(1) رواه القاسم بن سلام في الطهور، ص: **314**، برقم (**266**) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(2) في (ك): (فممنوع).

(3) التفريع (الغرب): **1/ 204** و(العلمية): **1/ 37**.

(4) قوله: (وهذا مجمعٌ عليه بين... واسطة) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: **2/ 764** و**765**.

وعباداتٌ فليس لنا أن نضع منها، ونشرع فيها إلَّا[1] ما شرع الله سبحانه[2].

(ولا يجوز الوضوء بماء الزعفران ولا بماء الورد ولا بماء العُصفر ولا بماء الباقلاء)[3].

ولا خلاف بين فقهاء الأمصار في ذلك إلا ما نقل عن الأصم[4].

قال اللخمي: والمياه المستخرجة[5] من الرياحين والورد وغيرهما من الأشجار؛ طاهرةٌ غير مطهِّرة[6].

ودليلنا على ذلك ما تقدَّم في المسألة التي قبلها[7].

❁❁❁

(1) في (ك): (سوى).

(2) شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 242**.

(3) جملة (ولا بماء الباقلاء) زائدة من (ز) والتفريع (الغرب): **1/ 204** و(العلمية): **1/ 37**.

(4) قوله: (ولا خلاف بين فقهاء... عن الأصم) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: **2/ 764** و**765**.

(5) في (ك): (مستخرجة).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 38**.

(7) انظر النص المحقق: **1/ 288**.

[بابٌ في اغتسال المرأة من الجنابة والحيض]

(وليس على المرأة نقض شعرها عند غسلها لجنابتها، ولا لحيضتها، ويجزئها [ز: 6/ ب] **أن تحثي الماء على رأسها ثلاث حثيات[1] وتضغثه في كل حفنةٍ بيديها)[2].**

والدليل على ذلك ما خرَّجه مسلم عن أم سلمة أنها قالت:

قُلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ! إِنِّي امْرَأَةٌ أَشُدُّ ضَفْرَ رَأْسِي فَأَنْقُضُهُ لِغُسْلِ الْجَنَابَةِ؟ قَالَ: «**لَا، إِنَّمَا يَكْفِيكِ أَنْ تَحْثِي عَلَى رَأْسِكِ ثَلَاثَ حَثَيَاتٍ ثُمَّ تُفِيضِينَ عَلَيْكِ الْمَاءَ فَتَطْهُرِينَ**»[3].

وفي رواية أخرى: فَأَنْقُضُهُ لِلْحَيْضَةِ وَالْجَنَابَةِ؟ فَقَالَ: «**لَا**»[4].

زاد أبو داود: «**وَاغْمِزِي قُرُونَكِ عِنْدَ كُلِّ حَفْنَةٍ**»[5].

وفي صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنه بلغها عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أنه كان يأمر النساء إذا اغتسلن أن ينقضن شعور رؤوسهنَّ، فقالت: يا عجبًا لابن عمرو يأمر النساء إذا اغتسلن أن ينقضن رؤوسهنَّ[6]، أفلا يأمرهنَّ أن يحلقن رؤوسهن! لَقَدْ كُنْتُ أَغْتَسِلُ أَنَا وَرَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ، وَلَا أَزِيدُ عَلَى أَنْ أُفْرِغَ عَلَى رَأْسِي ثَلَاثَ إِفْرَاغَاتٍ[7].

ومعنى قوله: **(وتضغثه في كل حفنة بيديها)**؛ أي تجمعه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا...﴾ الآية؛ [ص: **44**] أي أغصانًا مجتمعة.

قال سند: ولأنَّ ضغث [ك: **207**/ ب] الشعر غاية في غسله؛ لأنَّ ذلك كعرك الثوب،

---

(1) كلمتا (ثلاث حثيات) زائدتان من (ك).

(2) التفريع (الغرب): **1/ 204** و**205** و(العلمية): **1/ 37**.

(3) رواه مسلم: **1/ 259**، في باب حكم ضفائر المغتسلة، من كتاب الحيض، برقم **(330)** عن أم سلمة رضي الله عنها.

(4) رواه مسلم: **1/ 260**، في باب حكم ضفائر المغتسلة، من كتاب الحيض، برقم **(330)** عن أم سلمة رضي الله عنها.

(5) حسن، رواه أبو داود: **1/ 66**، في باب المرأة هل تنقض شعرها عند الغسل؟ من كتاب الطهارة، برقم **(252)** عن أم سلمة رضي الله عنها.

(6) كلمتا (ينقضن رؤوسهنَّ) يقابلهما في (ك): (ينقضن شعور رؤوسهنَّ)، وما اخترناه موافق لما في صحيح مسلم: **1/ 260**.

(7) رواه مسلم: **1/ 260**، في باب حكم ضفائر المغتسلة، من كتاب الحيض، برقم **(331)** عن عائشة رضي الله عنها.

والتخليل مع صبِّ الماء موفٍ لغسل البشرة.

(وليس على الحائض غسل ثيابها إذا طهرت من حيضتها)[1].

وإنما لم يكن عليها غسل ثيابها إذا لم يصبها شيءٌ من دم حيضتها؛ لأنَّ النجاسة الموجبة للغسل لم توجد فيها.

وقد كان النبيُّ ﷺ يصلِّي في الثوب الذي يجامع فيه قبل أن يغسله لمَّا لم يكن فيه نجاسة[2]، وإن كان الثوب معرضًا للنجاسة بالجماع فيه كما هو متعرض للنجاسة بالحيض، وإذا لم يجب غسله إذا لبسته حالة الجماع[3]، فكذلك إذا لبسته حالةَ الحيض، ولأنَّ بدن الحائض ليس بنجس فيُنجس الثوب بمماسته رطبًا كان بدنها أو يابسًا.

والدليل على ذلك أنَّ النبيَّ ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها: «**إِنَّ حَيْضَتَكِ لَيْسَتْ فِي يَدِكِ**»[4]، وقال لها النبي ﷺ: «**شُدِّي عَلَيْكِ إِزَارَكِ، وعُودِي إِلَى مَضْجَعِكِ**»[5]؛ فلذلك لم ينجس الثوب الذي عليها.

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 205** و(العلمية): **1/ 38**.

(2) يشير للحديث الصحيح الذي رواه النسائي: **1/ 155**، في باب المني يصيب الثوب، من كتاب الطهارة، برقم **(294)**.

وابن ماجة: **1/ 179**، في باب الصلاة في الثوب الذي يجامع فيه، من كتاب الطهارة وسننها، برقم **(540)** كلاهما عن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه: أَنَّهُ سَأَلَ أُمَّ حَبِيبَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ، هَلْ كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّي فِي الثَّوْبِ الَّذِي كَانَ يُجَامِعُ فِيهِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. إِذَا لَمْ يَرَ فِيهِ أَذًى.

(3) جملة (كما هو متعرض... حالة الجماع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) رواه مسلم: **1/ 244**، في باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، من كتاب الحيض، برقم **(298)** عن عائشة رضي الله عنها.

(5) رواه مالك في موطئه: **2/ 78**، في باب ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض، من كتاب وقوت الصلاة، برقم **(47)**.

وأحمد في مسنده، برقم **(24364)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **1/ 465**، برقم **(1494)** جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

(وإن أصابها شيءٌ من دم حيضتها فعليها غسله إذا كان الدم كثيرًا، فإن كان يسيرًا فعنه فيه روايتان: إحداهما أنه عفوٌ كسائر الدماء. والأخرى أنه بخلاف سائر الدماء[1] يُغْسَل قليله وكثيره كالمني والغائط والبول)[2].

والدليل على ذلك ما خرجه مسلم عن أسماء بنت أبي بكر أنها قالت: جاءت امرأةٌ [ز: 7/ أ] إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله! إحدانا يصيب ثوبها دم الحيضة كيف تصنع به؟ فقال رسول الله ﷺ: «**تَحُتُّهُ، ثُمَّ تَقْرُصُهُ بِالْمَاءِ، ثُمَّ تَنْضَحُهُ، ثُمَّ تُصَلِّي فِيهِ**»[3].

قال عياض: قوله: (**ثم تقرصه**) مخفَّف ومثقل، رُوِّيناه بهما جميعًا، وهو تقطيعه بأطراف الأصابع مع الماء؛ ليتحلَّل ذلك ويخرج من الثوب.

قال الهروي: قرصته بالماء؛ أي[4] قطعته، وحتُّ الشيء قرصه وحكه.

والمراد بالنضح هنا الغسل، وهو معروفٌ في كلام العرب.

وكذلك في حديث المقداد في المذي: «**وَانْضَحْ فَرْجَكَ**»[5]، وفي الرواية الأخرى: «**وَاغْسِلْ ذَكَرَكَ**»[6].

وقال أبو داود: «**فَلْتَقْرُصْهُ بِشَيْءٍ مِنْ مَاءٍ، وَلْتَنْضَحْ مَا لَمْ تَرَ وَلْتُصَلِّ فِيهِ**»[7].

ومعنى تحتُّه؛ أي تحكُّه.

ولا خلاف أنَّ على المصلِّي أن يتقرَّب إلى الله بجسدٍ طاهر وثوب طاهر في موضعٍ

---

(1) في (ز): (الدم).

(2) التفريع (الغرب): **1/ 205** و(العلمية): **1/ 38**.

(3) رواه مسلم: **1/ 240**، في باب نجاسة الدم وكيفية غسله، من كتاب الطهارة، برقم **(291)** عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما.

(4) (أي) التفسيرية ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) تقدم تخريجه: **108/1**.

(6) انظر: إكمال المعلم، لعياض: **2/ 117** و**118**.

والحديث رواه البخاري: **1/ 62**، في باب غسل المذي والوضوء منه، من كتاب الغسل، برقم **(269)** عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(7) حسن صحيح، رواه أبو داود: **1/ 99**، في باب المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها، من كتاب الطهارة، برقم **(360)** عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما.

طاهر.

فإذا ثبت ذلك وجب على الحائض إذا رأتْ في ثوبها دمًا كثيرًا أن تغسله؛ لتزيل ما عليه من النجاسة لتتقرَّب إلى الله سبحانه بثوبٍ طاهر وجسدٍ طاهر، ولا تصلِّي فيه[1] إلَّا إذا اضطرت [ك: **206**/ أ] إليه، فإن صلَّت به من غير ضرورةٍ؛ أعادت أبدًا، هذا هو المشهور من المذهب.

ورَوى البرقي عن أشهب أنها تُعيد ما دامت في الوقت[2].

وهذا ينبني على أصلٍ آخر وهو أنَّ غسل النجاسة هل هو واجبٌ أم لا؟

فعلى هذا القول الغسل غير واجبٍ، وقد تقدَّم الكلام في ذلك بما فيه كفايةٌ فأغنى عن إعادته.

وهذا الكلام في كثير الدم، وأما اليسير منه فإن الصلاة تجوز به[3]؛ لأنَّ الدم مخففٌ في الأصل، وإنما حُرِّم مسفوحه فكان أخف من سائر النجاسات.

قال الله سبحانه: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا...﴾ الآية [**الأنعام: 145**]، فدلَّ على أن غير[4] المسفوح حلالٌ طاهر، وذلك للضرورة التي تلحق الناس في ذلك؛ إذ لا يخلو اللَّحمُ -وإن غُسِل- من أن يبقى فيه دم يسير.

وقد قالت عائشة رضي الله عنها: "لولا أنَّ الله تعالى قال: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ [**الأنعام: 145**] لَتتبَّعَ الناسُ ما في العروق، ولقد كنا نطبخ البُرمة تعلوها الصفرة"[5].

ولذلك فرَّق بين قليل النجاسة وقليل الدم؛ فإنَّ قليل النجاسة لا يجوز أكلها ولا

---

(1) في (ز): (به).

(2) قوله: (وروى البرقي عن أشهب أنها تُعيد ما دامت في الوقت) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 216** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **2/ 78**.

(3) كلمة (به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمتا (أن غير) يقابلهما في (ز): (أن كل غير).

(5) رواه عبد الرزاق في مصنفه: **4/ 520**، برقم (**8708**) عن عائشة رضي الله عنها، أنها سُئِلَتْ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، فَتَلَتْ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ فَقَالَتْ: «قَدْ نَرَى فِي الْقِدْرِ صُفْرَةَ الدَّمِ».

شربها، وفي الدم قد جاز أكل يسيره للضَّرورة.

وأيضًا فإن الإنسانَ لا يخلو في غالب الأحوال من بثرةٍ أو حكَّة أو دم برغوث؛ فخُفِّف لهذا[1].

وقد قال عبد الوهاب: لا خلاف عندنا أنَّ كل دمٍ عدا دم الحيض تجوز الصلاة مع يسيره.

فأما دم الحيض ففيه [ز: 7/ ب] روايتان كما ذكر صاحب الكتاب.

فوجه الرواية الأولى أنه دمٌ، فكان حكمه حكم سائر الدماء في تخفيف يسيرها.

ووجه الرواية الثانية أنه بخلاف سائر الدماء؛ فلأنه جرى مجرى الأحداث التي تنقض الطهارة؛ لأنه خارجٌ من الفَرْج على سبيل العادة؛ فكان له حكمها يغسل[2] قليلها وكثيرها؛ فكذلك هذا، ولأنَّ الدماء مما تدعو الضرورة إلى العفو عن يسيرها، ولا ضرورةَ إلى[3] العفو عن يسير دم الحيض؛ لأنه يأتي أيامًا ثم ينقطع[4].

واختُلِف في تحديد اليسير من الدم الذي يعفى عنه ولا تعاد منه الصلاة إذا رآه بعدها.

فقال مالكٌ في المجموعة: قدْر الدرهم ليس بواجبٍ أن تُعاد منه الصلاة؛ ولكن الفاشي المنتشر.

واختاره بعض أصحابنا[5].

وذكر ابن عبد الحكم أن قدر الدرهم كقدر فم المخرج لا تعاد منه الصلاة؛ لاستجازة الصلاة بالاستجمار[6].

وأنكر مالك في "العُتبيَّة" التحديد بقدر الدرهم، وقال: لا أجيبكم إلى هذا الضَّلال،

---

(1) من قوله: (قال الله سبحانه: ﴿أَوْ دَمًا﴾ إلى قوله: (فخُفِّف لهذا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 102.

(2) كلمتا (حكمها يغسل) يقابلهما في (ك): (حكمها؛ ومن حكمها يغسل).

(3) كلمتا (ضرورةَ إلى) يقابلهما في (ز): (ضرورةَ تدعو إلى).

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 55.

(5) قوله: (فقال مالكٌ في المجموعة... أصحابنا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 86.

(6) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 56.

الدراهم تختلف وبعضها أكبر من بعض؛ ولكن إذا كثر وتفاحش[1].

قال سند: وهذا أحسن، فإن التقدير يرجع إلى توقيف ولا يُهتدى إليه قياسًا، ولا توقيف[2] [ك: 206/ ب][3] في هذه المسألة؛ فوجب أن يُرجع فيه إلى العرف.

وقال مالك في الواضحة: قدر الدرهم كثير، وقدر الخنصر قليل.

قال بعض أصحابنا: قدر الدرهم فأقل لا تُعاد منه الصلاة[4].

فرعٌ:

إذا قلنا: يُعفى عن يسير دم الحيض في حق الحائض، فهل يُعفَى عنه في حق غيرها؟

فقال في "الطراز": ظاهر المذهب أنَّه لا فرق في ذلك بين الحائض وبين غيرها.

قال أبو إسحاق: ولما عُفِي عن يسير الدم الخارج من بدن المرء في ثوبه، فكذلك إذا أصابه ذلك من غيره [5].

وذكر اللخمي الاختلاف في الدم اليسير إذا كان في ثوب شخص فلبسَه غيره، وفي اليسير من دم الشاة؛ لأنَّ ذلك مما ينفكُّ عنه غالبًا[6].

قال صاحب "الطراز": وما أرى الذي قاله إلَّا نظرًا منه لا نقلًا[7].

واختُلفَ في يسير القيح والصَّديد، فقال مرةً: يُعفَى عنه مثل غيره من الدماء؛ لأنَّه من جنس ما تدعو إليه الضرورة.

وقال في "المبسوط": القيح كالبول والرجيع قليلُ ذلك وكثيرُه سواء، والصديد مثله.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 101، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 450.

(2) كلمتا (ولا توقيف) يقابلهما في (ز): (والتوقيف).

(3) جاءت هذه اللوحة متأخرة في نسخة (ك)، وتحمل رقم (196/ ب).

(4) قوله: (قدر الدرهم كثير... منه الصلاة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 86، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 102.

(5) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقل عنه وعزاه إليه بنصِّه الحطاب في مواهب الجليل: 1/ 210.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 110.

(7) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الحطاب في مواهب الجليل: 1/ 210.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأنَّه مما تدعو إليه الضرورة[1].

(وإذا أصاب ثوبها[2] شيءٌ من دم حيضتها [ز: 8/ أ] ولم تعلم جهته؛ غسلتِ الثوبَ كله)[3].

ولا خلاف في ذلك، ورواه ابن وهب عن ابن عمر وأبي هريرة ﷺ، ولأنها على يقينٍ من وقوع نجاسةٍ في ثوبها، ولا أمارة تميز لها الموضع الذي أصابته من الموضع الذي لم تصبه، ولها طريق إلى طهارته[4] بيقين؛ فوجب عليها غسل جميعه، ولأنَّه ليس غسل بعضه أَوْلَى من بعض[5]؛ إذ ليس موضع منه إلا ويقدَّر أن تلك النجاسة فيما[6] وقعت فيه، وهذا لا يُتَوصَّل إلى غسل ما أصابته النجاسة إلَّا بذلك؛ فوجب غسل جميعه، كما يجب أن يمسك الصائم جزءًا من الليل إذا لم يمكن تميز النهار إلَّا بذلك؛ لأنَّه لا يصل إلى استيفاء النهار إلَّا بإمساك جزء من الليل[7].

(فإن عرفتِ جهته[8] غسلت الجهة وحدها)[9].

وهذا قول كافة أهل السُّنة خلافًا لبعض الخوارج، فإنهم يغسلون جميع الثوب إذا أصابت بعضه نجاسة وهو مذهبٌ باطل.

والدليل على بطلانه ما خرجه مسلم عن عمرو بن ميمون، قال: " سَأَلْتُ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ، عَنِ الْمَنِيِّ يُصِيبُ ثَوْبَ الرَّجُلِ أَيَغْسِلُهُ أَمْ يَغْسِلُ الثَّوْبَ؟ فَقَالَ: أَخْبَرَتْنِي عَائِشَةُ ﷺ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يَغْسِلُ الْمَنِيَّ ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّلَاةِ فِي ذَلِكَ الثَّوْبِ، وَأَنَا أَنْظُرُ إِلَى أَثَرِ

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 109 و110.

(2) كلمتا (أصاب ثوبها) يقابلهما في (ز) و(ك): (أصابها)، وما أثبتناه موافق لما في التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 205 و(العلمية): 1/ 38.

(4) في (ك): (طهارة).

(5) في (ز): (البعض).

(6) في (ز): (وعاء).

(7) قوله: (ولأنها على يقينٍ من... من الليل) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 57.

(8) في (ز): (الجهة).

(9) التفريع (الغرب): 1/ 205 و(العلمية): 1/ 38.

الْغَسْلِ فِيهِ"[1].

وخرَّج أيضًا أَنَّ رَجُلًا نَزَلَ بِعَائِشَةَ رضي الله عنها، فَأَصْبَحَ يَغْسِلُ ثَوْبَهُ فَقَالَتْ عَائِشَةُ رضي الله عنها: «إِنَّمَا كَانَ يُجْزِئُكَ إِنْ رَأَيْتَهُ أَنْ تَغْسِلَ مَكَانَهُ، فَإِنْ [ك: 195/ أ] لَمْ تَرَ نَضَحْتَ حَوْلَهُ وَلَقَدْ رَأَيْتُنِي أَفْرُكُهُ مِنْ ثَوْبِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَرْكًا فَيُصَلِّي فِيهِ»[2].

وقد قال عمر: "أغسلُ ما رأيتُ وأنضحُ ما لَمْ[3] أرَ"[4]، وذلك في محضرٍ[5] من الصحابة، ولا يُعرف في ذلك مخالف منهم ولا من التابعين بعدهم، ولأنَّ المطلوب إزالة العين النجسة، فإذا زالت بقيَ المحلُّ طاهرًا.

وإذا غسلت تلك الجهة التي أصابتها النجاسة؛ فقد طهر الثوب بيقين، فلا يلزمها أكثر من ذلك؛ إذ لا فائدة في طهارة نفس المحل.

(وإن شكَّت فيه هل أصابه شيء من دمها أو لا؟ فإن كان مصبوغًا[6] يختفي الدم فيه؛ نضَحْتهُ، وإن لم يكن مصبوغًا فلا شيء عليها فيه)[7].

والأصل في النضح ما خرَّجه مسلم عن أسماء بنت أبي بكر أنها قالت: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَتْ: يا رسول الله! إِحْدَانَا يُصِيبُ ثَوْبَهَا مِنْ دَمِ الْحَيْضَةِ، كَيْفَ تَصْنَعُ بِهِ؟ قَالَ: «تَحُتُّهُ، ثُمَّ تَقْرُصُهُ بِالْمَاءِ، ثُمَّ تَنْضَحُهُ، ثُمَّ تُصَلِّي فِيهِ»[8].

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 55، في باب إذا غسل الجنابة أو غيرها فلم يذهب أثره، من كتاب الوضوء، برقم (231).

ومسلم: 1/ 239، في باب حكم المني، من كتاب الطهارة، برقم (289) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) رواه مسلم: 1/ 238، في باب حكم المني، من كتاب الطهارة، برقم (288) عن عائشة رضي الله عنها.

(3) حرف الجزم (لم) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(4) رواه مالك في موطئه: 2/ 68، في باب إعادة الجنب الصلاة وغسله إذا صلى ولم يذكر وغسله ثوبه، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (157).

وعبد الرزاق في مصنفه: 1/ 369، برقم (1445) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(5) كلمتا (في محضرٍ) يقابلهما في (ك): (بمحضرٍ).

(6) كلمة (كان مصبوغًا) يقابله في (ز): (كان الثوب مصبوغًا).

(7) التفريع (الغرب): 1/ 205 و(العلمية): 1/ 38.

(8) تقدم تخريجه في باب إزالة النجاسة من كتاب الطهارة: 1/180.

وقال أبو داود: «وَلْتَنْضَحْ مَا لَمْ تَرَ وَلْتُصَلِّ فِيهِ»(1).

وخرَّج أيضًا أنَّ [ز: 8/ ب] رجلًا نزل بعائشة رضي الله عنها، فأصبح يغسل ثوبه، فقالت له عائشة رضي الله عنها: «إِنَّمَا كَانَ يُجْزِئُكَ إِنْ رَأَيْتَهُ أَنْ تَغْسِلَ مَكَانَهُ، فَإِنْ لَمْ تَرَ نَضَحْتَ حَوْلَهُ»(2).

وخرَّج الترمذي عن عليِّ بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ قال في بول الغلام الرضيع: «يُنْضَحُ بَوْلُ الغُلَامِ، وَيُغْسَلُ بَوْلُ الجَارِيَةِ» وقال فيه: حديثٌ حسن صحيح(3).

وقال عمر: " أَغْسِلُ مَا رَأَيْتُ، وَأَنْضَحُ مَا لَمْ أَرَ"(4).

قال مالك: النضح من أمر الناس، وهو طهرٌ لما شُكَّ فيه(5).

وليس الشك في البدن كالشك في الثوب، وإن كان قد اختلف فيهما، وقد فرَّقت السنة بينهما، فجاء في الثوب النضح، وجاء في البدن الغسل، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «فَلَا يَغْمِسْ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا؛ فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ مِنْهُ»(6).

ولأنَّ النضح ثبت على خلاف القياس، فإن المحلَّ إن كان نجسًا فالنضح لا يزيل عين النجاسة(7)، وإن كان طاهرًا فلا معنى لنضحه، فلمَّا كان خارجًا عن القياس وجب استعماله حيث ورد، وإنما ورد في غير الجسد؛ فليُقتَصر على ما ورد فيه، ويبقى الجسد على الأصل في وجوب الغسل احتياطًا وتحصيلاً لليقين(8).

---

(1) تقدم تخريجه في باب اغتسال المرأة من الجنابة من كتاب الطهارة: 292/1.

(2) رواه مسلم: 1/ 238، في باب حكم المني من كتاب الطهارة، برقم (288) عن عائشة رضي الله عنها.

(3) صحيح، رواه الترمذي: 2/ 509، في باب ما ذكر في نضح بول الغلام الرضيع، من أبواب السفر، برقم (610).

وابن ماجة: 1/ 174، في باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (525) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، بلفظه.

(4) تقدم تخريجه في باب اغتسال المرأة من الجنابة من كتاب الطهارة والحيض: 297/1.

(5) قول الإمام مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 22 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 25.

(6) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة: 8/1.

(7) كلمتا (عين النجاسة) يقابلهما في (ز): (نجاسة).

(8) قوله: (ولأن النضح ثبت على خلاف القياس... وتحصيلًا لليقين) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 33.

ووجه القول الثاني -وهو لابن شعبان- أنَّ الأصل طهارة المحل حتى تُتيقن نجاسته، ولكن جاء الشرع بالنضح في الثياب فأُعطي الجسد حكم ذلك؛ لِعِلْمِنَا أن موجب ذلك في الثوب هو الشك، والشك قائمٌ في البدن كقيامه في الثوب؛ فكان [ك: **206**/ ب] الحكم في الموضعين سواء؛ لاستواء العلة فيهما(1).

وإنما فرَّق صاحب الكتاب رَحِمَهُ اللَّهُ بين الثوب المصبوغ وغيره؛ من أجل أنَّ الثوب إذا كان مصبوغًا كان الشك موجودًا باقيًا على حاله من جهة أنَّ الثوب المصبوغ يمكن أن يكون أصابه شيءٌ، إلَّا أنَّه لم يظهر [ببسب](2) اختلاط لون الدم بلون الثوب؛ فأمر بالنضح لذلك.

وأما إذا كان أبيض فإنَّ الشك عارضه ظاهر، وهو عدم رؤيته في الثوب؛ فلم يكن له اعتبار.

واختُلف في النضح هل هو واجب أو مستحب؟

فالظاهر من المذهب أنَّه واجب؛ لأنَّ مالكًا قال: النضحُ من أمر الناس، وهو(3) طهرٌ لما شُكَّ فيه(4).

وإذا كان طهرًا كان فعله واجبًا؛ لأنَّ على المصلِّي أن يكون على يقين من طهارة النجس، كما عليه أن يكون على يقين من طهارة الحدث، ولا يقين مع الشك؛ فوجبت عليه الطهارة طلبًا لليقين.

وقد أقام [ز: **9**/ أ] الشارع النضح للمشكوك في باب التطهير مقام الغسل، فإن نضح وقعت الطهارة، وإن غسل وقعت الطهارة، وإنما النضح تخفيفٌ ورخصة، كالمسح فيما شُرِعَ مسحه في الوضوء إن غُسِل صحَّت طهارته.

---

(1) قوله: (أن الأصل طهارة المحل حتى يتيقن نجاسته... العلة فيهما) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 460**.

(2) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في النسختين المعتمدتين للتحقيق.

(3) في (ك): (وإنما).

(4) قول الإمام مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 22**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 25**.

وقال عبد الوهاب: إنه مستحبٌّ، ورأى أنَّه لا يزيل نجاسة، وإذا لم يزلها لم[1] يكن فعله واجبًا[2].

واختلف هل يفتقر فعله[3] إلى نيةٍ أم لا؟

فحكى عبد الحق عن بعض القرويين أنه يفتقر إلى نية.

وكذلك حكى ابن محرز في كتابه، ثم قال: هذا ليس بشيء؛ لأنَّه لا يخلو إمَّا أن تكون النجاسة أصابته فلا يحتاج إلى نية، وإن لم تكن أصابته فلا يجب عليه نضح.

والظاهر من المذهب أنَّه لا يحتاج إلى نية[4].

فوجه وجوبِ النية هو أنَّ النضح غير معقول المعنى لحصول الطهارة، فالْتَحَقَ بالتعبدات المحضة التي تفتقر إلى نية، كطهارة الحدث.

ووجه الظاهر من المذهب هو أنَّ ذلك من باب طهارة النجاسات، وطهارة النجاسات[5] لا تفتقر إلى نية[6].

واختُلف فيمن صلَّى ولم ينضح.

فقال ابن القاسم في "العتبية" و"المجموعة": يعيد الصلاة، زاد ابن محرز عنه: في الوقت، وبقول ابن القاسم هذا قال سحنون وابن دينار وابن حبيب[7].

وقال أشهب في سماع أبي زيد وابن القاسم أيضًا[8]، وابن نافع في شرح ابن مزين، وابن الماجشون في "الواضحة": لا[9] إعادة عليه.

---

(1) في (ز): (فلم).

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 57.

(3) كلمة (فعله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) جملة (وإن لم تكن أصابته فلا... إلى نية) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ك): (النجس).

(6) من قوله: (واختلف هل يفتقر) إلى قوله: (تفتقر إلى نية) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 87، وعقد الجواهر، لابن شاس: 1/ 22 واللمع، للتلمساني، ص: 39.

(7) كلمتا (وابن حبيب) زيادة انفردت بها (ز).

(8) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) حرف النفي (لا) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

واختُلف فيمن أصاب ثوبه الماء المشكوك فيه.

فقال مالك فيمن غسل ثوبه بماءٍ سقطت فيه فأرة: رجوتُ أن يكون في سعة.

قال في مختصر ابن شعبان في[1] الثوب الرفيع يصيبه الماء المشكوك فيه وغسله يفسده: إنه يصلي فيه بغير غسل.

ولو كان الماء نجسًا لا شك فيه؛ غسل الرفيع وغيره[2]. [ك: 205/ أ]

(ويستحب للجنب إذا أراد النوم ليلًا أو نهارًا أن يتوضأ قبل نومه كوضوئه للصلاة، وليس على الحائض ولا على[3] النفساء أن تتوضآ عند النوم حتى تطهرا، فتغتسلا)[4].

والدليل على ذلك ما خرَّجه البخاريُّ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ **إِذَا أَرَادَ أَنْ يَنَامَ وَهُوَ جُنُبٌ، غَسَلَ فَرْجَهُ، وَتَوَضَّأَ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ**»[5].

وخرَّج مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ عمر استفتى النبيَّ ﷺ فقال: هل ينام أحدُنا وهو جنب؟ قال: «نَعَمْ، لِيَتَوَضَّأْ ثُمَّ لِيَنَمْ حَتَّى يَغْتَسِلَ إِذَا شَاءَ»[6]، فذكر أبو عمر ابن عبد البر عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «**يَغْسِلُ** [9/ ب] **ذَكَرَهُ، وَيَتَوَضَّأُ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ**»[7].

وقد نقل بعض العلماء أنَّه لا خلاف في ذلك، وإنما الخلاف هل الوضوء واجبٌ أو

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) كلمة (وغيره) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

ومن قوله: (واختُلف فيمن صلى ولم ينضح) إلى قوله: (غسل الرفيع وغيره) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 112 و113.

(3) حرف الجر (على) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(4) التفريع (الغرب): 1/ 205 و(العلمية): 1/ 38.

(5) رواه البخاري: 1/ 65، في باب الجنب يتوضأ ثم ينام، من كتاب الغسل، برقم (288) عن عائشة رضي الله عنها.

(6) رواه مسلم: 1/ 249، في باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له، وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يجامع، من كتاب الحيض، برقم (306) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(7) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 17/ 43.

والحديث رواه أحمد في مسنده، برقم (263) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

مندوب[1]؟

وزعم اللخمي أنَّ المذهب اختلف فيه، وأراد أن يبين ذلك، فقال: قال مالك في "المجموعة": هو شيءٌ ألزمه الجنب ليس على وجه الخوف عليه، فجعله واجبًا[2].

قال في الطراز: وهذا تأويل فاسد.

وقد قال ابن عبد البر في "الاستذكار": ما أعلم أحدًا من أهل العلم أوجبه إلَّا طائفة من أهل الظاهر دون سائر فقهاء الأمصار[3].

وأما إطلاق لفظ[4] اللزوم فلا يؤخذ منه[5] الوجوب؛ بل قد يطلق لفظ الوجوب على معنى التأكيد، يقال: سنة واجبة، وغسل الجمعة واجبٌ، والوترُ واجب.

ومَن عَرَف ألفاظ صاحب المذهب؛ لم يسترِبْ فيما قلناه.

وأيضًا فإن مساق كلامه في "المجموعة" ظاهرٌ فيما قلناه، وقد نقله ابن أبي زيد في "نوادره"، فقال: قال[6] عنه ابن وهب في "المجموعة": وإنما الوضوء شيءٌ أُلزمه[7] الجنب [لا][8] على وجه الخوف عليه، وكذلك الوضوء من الغَمْر[9]، فإن لم يفعل فليستغفر الله سبحانه[10]، فشبَّه[11] ذلك بغسل الغمر؛ لأنَّه جاء في الخبر أنَّ الوضوء بعد الطعام ينفي اللمم[12]، يعني: الشياطين، .....

---

(1) في (ك): (لا)، وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 133.

(3) الاستذكار، لابن عبد البر: 1/ 279.

(4) في (ز): (لفظة).

(5) في (ك): (منها).

(6) فعل الماضي (قال) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(7) في (ك): (أوجبه)، وما اخترناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(8) حرف النفي (لا) ساقط من (ز) و(ك)، وقد أتينا به من نوادر ابن أبي زيد.

(9) ابن عبد السلام المصري: الغَمَرُ -بِفْتحِ الغَينِ والميمِ-: الوَدَكُ، ويُسَمِّيهِ المِصْريونَ الدُّهْنُ.اهـ.من جامع الأمهات (بتحقيقنا): 1/ 67.

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 58.

(11) في (ز): (شبَّه).

(12) رواه الدولابي موقوفًا في الكنى والأسماء: 3/ 1020، برقم (1788) عن سلمان رضي الله عنه، أنه قال: قال =

[فإنهم يلحسون الزفر][1].

وجاء أيضًا في الجنب: «**أَنَّ الْمَلَائِكَةَ لَا تَدْخُلُ بَيْتًا فِيهِ كَلْبٌ، وَلَا صُورَةٌ، وَلَا جُنُبٌ**» رواه أبو داود[2].

وأخبر مالكٌ رضي الله عنه أنَّ الأمر بذلك ليس من حيث الخوف عليه من ذلك، وإنما هو أمر شرعيٌّ أُمِرَه[3]، فإن لم يفعل؛ فليستغفر الله؛ لأجل أنه خالف الشرع[4]، كما قال فيمن تعمد ترك الإقامة: فليستغفر الله[5].

وذكر ابن قتيبة في كتاب "متناقض الحديث": أنَّ النبيَّ ﷺ كان[6] إذا أراد النوم وهو جنبٌ توضأ وضوءه للصلاة، وذكر حديثًا آخر: أنه كان ينام [ك: **205**/ ب] وهو[7] جنبٌ من غير أن يمسَّ ماء[8].

ثم قال: وهذا كله جائزٌ، وإنما فعل النبي ﷺ هذا مرةً ليدل على الفضيلة، وفعل هذا مرةً ليدل على الرخصة، فمن شاء أخذ بالرخصة[9].

رسول الله ﷺ: «غَسْلُ الْيَدِ قَبْلَ الطَّعَامِ يَنْفِي الْفَقْرَ، وَغَسْلُ الْيَدِ بَعْدَ الطَّعَامِ يَنْفِي اللَّمَمَ».

(1) كذا في النسختين المعتمدتين للتحقيق، والمعنى مُشْكِل.

(2) ضعيف، رواه أبو داود: **4/ 72**، في باب الصور، من كتاب اللباس، برقم **(4152)**.

والنسائي: **7/ 185**، في باب امتناع الملائكة من دخول بيت فيه كلب، من كتاب الصيد والذبائح، برقم **(4281)**.

وأحمد في مسنده، برقم **(1172)** جميعهم بألفاظ متقاربة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(3) كلمة (أُمِرَه) يقابلها في (ك): (أمر به).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 58**.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 160**.

(6) (كان) الناسخة ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمتا (ينام وهو) يقابلهما في (ك): (ينام للصلاة وهو).

(8) كلمة (ماء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)

يشير للحديث الصحيح الذي رواه أبو داود: **1/ 58**، في باب الجنب يؤخر الغسل، من كتاب الطهارة، برقم **(228)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **1/ 310**، برقم **(975)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَنَامُ وَهُوَ جُنُبٌ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَمَسَّ مَاءً».

(9) تأويل مختلف الحديث، لابن قتيبة، ص: **350**.

واختُلف في الفائدة المطلوبة بالوضوء.

فقال ابن الجهم: كان من حق الجنب ألَّا ينام حتى يغتسل، فأرخص له أن يصير إلى إحدى الطهارتين؛ لئلَّا يدركه الموت وهو على غير طهارة.

وقال الأبهري: إنما أُمِر بذلك رجاء أن ينشط، فيغتسل إذا نال الماء [ز: 10/ أ] أعضاءه.

قال عياض: ويجري الخلاف في وضوء الحائض قبل أن تنام على الخلاف في التعليل، فمن عَلَّل بالمبيت على إحدى الطهارتين جاء منه أنها تتوضأ[1].

وأما قوله: (**وليس على الحائض ولا على النفساء أن تتوضآ عند النوم حتى...**) فالفرق بينهما وبين الجنب من أوجه:

أحدها أنَّ الجنبَ قادرٌ على رفع حدثه[2] بالغُسل، فلما تركه استُحب له الوضوء لعله ينشط للاغتسال؛ لتقارب الأمرين عليه، وليست كذلك الحائض؛ لأنها[3] غير قادرة على رفع حدثها[4].

وقيل: الفرق بينهما وبين الجنب أنَّ الجنب لا يشقُّ عليه الوضوء عند النوم؛ لأنَّ أمره لا يطول، والحائض يشق عليها ذلك؛ إذ[5] أمرُها يطول، ولو أُمرت بالوضوء كلما أرادت أن تنام؛ للحقها في ذلك حرجٌ ومشقَّة.

وقيل: إنَّ الفرق بينهما وبين الجنب هو أنَّ الحيض والنفاس لا يرتفعان بالاغتسال، وإنما يرتفعان بارتفاع الدم، فلا يفيدهما الغسل شيئًا؛ فلذلك لم تؤمرا بالتوضؤ[6]،

---

(1) من قوله: (واختلف في الفائدة المطلوبة بالوضوء) إلى قوله: (جاء منه: أنها تتوضأ) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: **2/ 142**.

(2) في (ز): (الحدث).

(3) في (ز): (لا).

(4) قوله: (أنَّ الجنبَ قادرٌ على... رفع حدثها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 139**.

(5) حرف التعليل (إذ) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(6) في (ز): (بالوضوء).

والجنب بخلاف ذلك؛ لأنَّ الجنابة ترتفع بالاغتسال فأُمر بالتوضؤ؛ لعله ينشَط للغسل[1].

قال الأبهري: ويحتمل أن يكون النبيُّ ﷺ أراد أن يأتي بأدنى الطهارتين؛ لأنَّ الإنسان يحتاج إلى ذكر الله تعالى عند النوم والاستيقاظ، فأُمِر أن يتطهر؛ ليكون ذكر الله ﷻ بعد إحدى[2] الطهارتين، والله أعلم.

قال ابن حبيب: الوضوء للجنب قبل النوم[3] لازمٌ لا يسع تركه، ولغير الجنب مستحبٌّ، والمرأةُ في ذلك كالرجل سواء كانت الجنابة من وطءٍ أو احتلام[4].

وذكر عن الشيخ أبي عمران[5] أنه قال: لو توضأ الجنبُ للنوم بماءٍ مضاف، أو بماء[6] لا تجوز الطهارة به؛ فعليه إعادة الوضوء؛ لأنَّه إنما أراد بذلك العبادة فيجب أن يتوضأ الوضوء الذي تباح الصلاة به[7].

قال عبد الحق: وإذا ارتفع دم الحيض عن المرأة ولم تغتسل بالماء؛ فحكمها حكم الجنب في منعها من قراءة القرآن، وأنها[8] لا تنام حتى تتوضأ؛ لأنها قد ملكت طهرها فصار [ك: 204/ أ] حكمها حكم الجنب في ذلك[9].

واختُلف إذا لم يجد الجنب ماء يتوضأ به، هل يتيمم أم لا؟ وإذا أحدث بعد الوضوء هل يعيده أم لا؟

فقال ابن حبيب في الجنب إذا لم يجد ماءً: لا ينام حتى يتيمم[10].

قال مالك: ولو أحدث الجنب بعد وضوئه؛ لم يُعِد وضوءه، وقاله ابن القاسم في

---

(1) قوله: (وقيل: إن الفرق بينهما وبين الجنب... للغسل) بنحوه في شرح النووي: 3/ 218.

(2) كلمة (إحدى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) جملة (للجنب قبل النوم) يقابلها في (ك): (عند النوم للجنب).

(4) الواضحة، لابن حبيب (كتاب الطهارة)، ص: 202.

(5) في (ك): (عمر).

(6) كلمتا (أو بماء) يقابلهما في (ز): (وإنما)، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط الأزهرية لتهذيب الطالب.

(7) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [16/ ب].

(8) في (ز): (ولأنها)، وما اخترناه موافق لما في النكت والفروق.

(9) النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 1/ 40.

(10) الواضحة، لابن حبيب (كتاب الطهارة)، ص: 205.

"المجموعة"[1].

قال اللخمي: وعلى[2][10/ب] القول أنَّ الوضوء في حقه ليبيت على إحدى الطهارتين، فهذا إن أحدث قبل أن ينام؛ أعاد الوضوء، وإن لم يجد ماءً تيمم، وعلى القول بأنه رجاء أن ينشط فيغتسل إن أحدث لا يعيد الوضوء، وعلى هذا إن عدم الماء لا يتيمم[3].

(ولا بأس أن يأكل الجنب قبل غسله ووضوئه إن كانت يده طاهرة لا نجاسة عليها)[4].

والدليل على ذلك ما رواه النسائي وأبو داود عن عائشة رضي الله عنها أَنَّ النبي ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَنَامَ وَهُوَ جُنُبٌ تَوَضَّأَ، وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ غَسَلَ يَدَيْهِ، ثُمَّ أَكَلَ أو شَرَبَ[5].

وقد روى[6] ابن وهب عن عائشة رضي الله عنها "أنَّ الجنب إذا أراد أن يطعم غسل كفيه فقط"[7]، ورواه عن جماعة من الصحابة والتابعين منهم عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وأنس بن مالك وابن المسيب ويحيى بن سعيد وربيعة رضي الله عنهم وهو المعروف من قول فقهاء الأمصار.

قال الباجي: وأما قول عائشة رضي الله عنها فيما رواه مسلم أنها قالت: "كان رسول الله ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَنَامَ أَوْ يَأْكُلَ، وَهُوَ جُنُبٌ، تَوَضَّأَ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ"[8]، فمرادها أنهما لما اجتمعا

---

(1) قول الإمام مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 47.

(2) هنا بداية سقط طويل في النسخة المرموز لها بالرمز (ز) يناهز سبعين لوحةً، وانفردت (ك) بما يقابله.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 133.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 205 و(العلمية): 1/ 38 و39.

(5) تقدم تخريجه: 102/1.

(6) في (ك): (رواه)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 31.

(8) رواه مسلم: 1/ 248، في باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له، وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يجامع، من كتاب الحيض، برقم (305).
وأبو داود: 1/ 57، في باب الجنب يأكل، من كتاب الطهارة، برقم (223) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

في اللفظ عبَّرت عنهما بالوضوء الذي هو أعم في حكمهما.

والفرق بين الأكل والنوم أنَّ النوم وفاة شُرِع له نوع من الطهارة كالموت، وأمَّا الأكل فإنما يُراد للحياة، فلم يشرع له وضوء كسائر تصرف الأحياء[1].

قال المازري: وذُكر عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يأخذ بذلك في الأكل، ومحمل الوضوء عندنا قبل الأكل على غسل اليد، ولعل ذلك لأذًى أصاب اليد[2].

❁❁❁

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 1/ 404.

(2) المعلم، للمازري: 1/ 371.

[باب في الحيض والاستحاضة والنفاس]

(وليس لقليل الحيض حدٌّ، والدفعة من الدم حيض)[1].

اعلم أنَّ الدم الذي تراه المرأة ينقسم ثلاثة أقسام:

دم حيض، ودم استحاضة -وهو دم علة وفساد- ودم نفاس.

فأمَّا دم الحيض فهو الدم الخارج من الفَرْج على عادة الحيض.

واختلف الناس في بدأه، فقيل: إنه شيء كتبه الله على بنات آدم، [ك: **204**/ ب] وبذلك نطقت السنة، وقال عليه الصلاة والسلام: «**إِنَّ ذَلِكِ شَيْءٌ كَتَبَهُ اللهُ عَلَى بَنَاتِ آدَمَ**»[2]، وقال: وعلى هذا أكثر الناس.

وقيل: كان ذلك من الله عقوبة لحواء، كما عاقب الحية بسلب قوائمها.

وقيل: إنَّه أول ما أرسل على بني إسرائيل بسبب فجرة فجرتها واحدة منهن[3].

وأما دم الاستحاضة فهو ما زاد على دم الحيض والنفاس، وهو دم علة وفساد، ولا حكم له كسائر الأحداث إذا جاءت على خلاف المعتاد.

وأما دم النفاس فهو الدم الخارج من الفرج على العادة عند النفاس، ويوجب ما يوجبه الحيض، ويمنع ما يمنعه الحيض[4].

ودم الحيض دمٌ يتحادر من أعماق الجسم إلى الرحم، فيجمعه الرحم طول مدة الطهر، ومن ذلك سمي الطهر قرءًا من قولهم: قرأت الماء في الحوض إذا جمعته فيه.

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 205** و**206** و(العلمية): **1/ 39**.

(2) جزء من حديث متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 68**، في باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت، من كتاب الحيض، برقم (**305**).

ومسلم: **2/ 873**، في باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه، من كتاب الحج، برقم (**1211**) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(3) قوله: (وقيل: إنه أول ما أرسل... واحدة منهن) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **1/ 372**.

(4) قوله: (وأما دم الاستحاضة: فهو ما زاد... ويمنع ما يمنعه الحيض) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 124**.

يقال: حاضت المرأة، تحيضت حيضًا ومحاضًا ومحيضًا إذا سال دمها في أوقات معلومة، فإذا سال في غير أيام معلومة من غير عرق الحيض؛ قيل: استحيضت فهي مستحاضة(1).

وقيل: سمِّي الحيض حيضًا من قولهم: حاضت الثمرة إذا خرج منها ماء أحمر، فكأنه من الحمرة(2).

قال الله ﷻ: ﴿إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُۥ وَقُرْءَانَهُۥ﴾ الآية [القيامة: 17]، ومعنى قوله تعالى: ﴿وَقُرْءَانَهُۥ﴾؛ أي: تأليفه على الذي نزل عليه.

ودم الحيض أسود غليظ، ودم الاستحاضة أحمر رقيق.

واختلف في أقل الحيض، هل له حد ينتهي إليه أم لا؟

فقال مالك: ليس لقليل الحيض حدٌّ، والدفعة من الدم حيض(3).

يريد أنَّ ذلك حيض في باب الصلاة والعبادات لا في باب العِدَد والاستبراء.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ...﴾ الآية [البقرة: 222] فسمَّى الله ﷻ المحيض أذى، فوجب اعتزالهن؛ لما يوجد من الأذى قليلًا كان أو كثيرًا.

وكل دم خرج منها -قليلًا كان أو كثيرًا- فهو دم حيض إلَّا أن تقوم الدلالة على أنه استحاضة، وذلك بعد أن يجاوز الخمسة عشر يومًا.

قال الباجي: وأمرُه -تعالى- باعتزال النساء في المحيض يقتضي أن يكون لنا طريق إلى معرفته؛ ليصح اعتزالهن فيه، ولو لم يُعلم ذلك إلَّا بعد انقضاء يوم وليلة أو ثلاثة أيام؛ لكان قد علَّق الأمر على ما لا طريق لنا إلى معرفته، وهذا باطل باتفاق(4).

---

(1) قوله: (ودم الحيض دمٌ يتحادر من... مستحاضة) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 1/ 371 و372.

(2) قوله: (وقيل: سمِّي الحيض حيضًا... من الحمرة) بنصِّه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1/ 144.

(3) قول مالك بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: 3/ 1363.

(4) المنتقى، للباجي: 1/ 451.

قال الطرطوشي: ولأنَّ الحيض هو السيلان، يقال: حاض الوادي إذا سال ماؤه، وحاضت [ك: 203/ أ] الشجرة إذا سال صمغها، وهذا المعنى موجود في الدفعة.

وخرَّج مسلم عن عائشة رضي الله عنها، قالت: جاءت فاطمة بنت حبيش إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله! إِنِّي امْرَأَةٌ أُسْتَحَاضُ فَلَا أَطْهُرُ أَفَأَدَعُ الصَّلَاةَ؟ فَقَالَ: «**لَا، إِنَّمَا ذَلِكِ عِرْقٌ وَلَيْسَ بِالْحَيْضَةِ فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي**»(1).

زاد الترمذي: «**وتَوَضَّئِي لِكُلِّ صَلَاةٍ حَتَّى يَجِيءَ ذَلِكَ الوَقْتُ**»(2)، فلم يعلقه -عليه الصلاة والسلام- على أكثر من وجوده.

ومما يدل على صحة ما قال مالك أنَّا لا نعلمُ خلافًا بين العلماء أن المبتدأة تترك الصلاة في أول ما ترى من الدم، فلو لم تكن رؤية الدم حيضًا متيقنًا لما أمروها بترك الصلاة التي هي عليها بيقينٍ؛ لدم مشكوك لا يُدْرَى هل هو حيض أم لا؟

فثبت بهذا أنَّ الدم الذي تراه المبتدأة حيض؛ إلَّا أن يتبين أنه ليس بحيض بدليل تقاربه، وهو أن يزيد على خمسة عشر يومًا.

على أنَّ الحيض إنما يرجع في مقداره في القلة والكثرة إلى ما يوجد ذلك بانتظامه(3)، ولا اعتبار في أقله ولا أكثره إلَّا شيئًا رواه عبد الملك عن العلاء بن الحارث عن مكحول عن أبي أمامة أن رسول الله ﷺ قال: «**أَقَلُّ الْحَيْضِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَأَكْثَرُهُ عَشَرَةُ أَيَّامٍ**»(4)، وهذا حديث ضعيف انفرد عبد الملك بالرواية عن العلاء، وقد تُكلم فيه، وهو مرسل؛ لأنَّ مكحولًا لم يلقَ أبا أمامة(5).

---

(1) تقدم تخريجه: **310/1**.

(2) صحيح، رواه الترمذي: **1/ 217**، في باب المستحاضة، من أبواب الطهارة، برقم **(125)**.
والدارقطني في سننه: **1/ 382**، برقم **(788)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(3) في (ك): (بنظمه) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) ضعيف، رواه الطبراني في الكبير: **8/ 129**، برقم **(7586)**.
والهيثمي في مجمع الزوائد: **1/ 280**، برقم **(1535)**، وقال: وفيه عبد الملك الكوفي عن العلاء بن كثير، لا ندري من هو، كلاهما عن أبي أمامة رضي الله عنه.

(5) قوله: (وهذا حديث ضعيف انفرد عبد الملك بالرواية عن العلاء... أبا أمامة) بنحوه في نصب الراية، =

وقال أبو حنيفة: لا يكون حيضًا في حكم الصلاة إلَّا ما كان حيضًا في حكم العِدد والاستبراء[1].

ثم اختُلف في مقدار ذلك، فقال أبو حنيفة: أقل الحيض ثلاثة أيام، فما نقص عن ذلك؛ فليس بحيض، وبه قال محمد بن مسلمة من أصحابنا في العِدد.

وحُكي عن مالك مثله في العِدد والاستبراء إلَّا في ترك الصلاة.

وقال الشافعي: أقل الحيض يوم وليلة، فإن نقص عن ذلك لم يكن حيضًا.

والمعروف من مذهب مالك الفرق بين العِدد والاستبراء وبين الصلاة[2].

وقال محمد بن خويز منداد: تفرقة مالك بين العدد والصلاة استحسان، والقياس ألَّا فرق بينهما، وأنَّ الدفعة من الدم حيض في الموضعين، قال: فتنقضي عدة المطلقة في عشرة أيام وبعض يوم.

قال سند: والذي يُعرف من المذهب الفرق بينهما[3].

والفرق بين العِدد والصلاة على قول مالك أنَّ العدة المقصود بها براءة الرحم، وهذا لا يحصل بدفعة واحدة، ثم لا يمتنع أن يكون دمًا يؤثر في منع الصلاة، ولا يؤثر في عدة [ك: 203/ ب] ولا استبراء، كدم النفاس.

ألا ترى أنَّ المرأة إذا ولدت ولدًا وبقِيَ في بطنها آخر والدم بها متماد؛ فإنها تمتنع به من الصلاة، ولا يحكم باستباحتها؛ لعدم براءة الرحم، فبراءة الرحم إذا كانت لا تحصل بالدفعة لا يستباح معها النكاح ولا تستباح إلَّا باعتقاد البراءة، ويكون الجهل بالبراءة كالعلم بالشغل، كما كان الجهل بالتماثل في بيع صبرة بر بصبرة بر، كالعلم بالتفاضل في منع عقد البيع.

= للزيلعي: 1/ 191.

(1) قول أبي حنيفة بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 1/ 373.

(2) من قوله: (فقال أبو حنيفة: أقل الحيض ثلاثة أيام) إلى قوله: (وبين الصلاة) بنحوه في المنتقى، للباجي: 1/ 451.

(3) قوله: (وقال محمد بن خويز منداد: تفرقة... بينهما) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 1/ 373.

ولأنَّ منع الصلاة يرجع إلى حكم نفس الدم الخارج من الرحم على السلامة، وحكم العدة لا يرجع إلى نفس الدم، وإنما يرجع إلى دلالته ومضمونه؛ ولهذا يُعدَم الدم وتثبُت العدة؛ لإقامة غيره في الدلالة مقامه وهو العدة بالشهور، بخلاف الدم إذا عدم فإنه لا يقوم مقامه شيء في منع الصلاة والصوم، فظهر افتراق المسألتين.

قال ابن يونس في كتابه: إنما فرق مالك بين العِدد وغيرها استظهارًا في العدة واحتياطًا للنسب حتى تخرج من الاختلاف، وقاله أبو بكر الأبهري[1].

ولأنَّ الحيض دم يرخيه الرحم، ويمنع من الصلاة، فلم يكن لأقله حد محصور كدم النفاس، والدفعة تكون نفاسًا عند الجميع، فوجب أن يكون الحيض مثله.

(والصفرة والكدرة حيض)[2].

والدليل على ذلك ما رواه مالك في موطئه عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا "أَنَّ النساء كُنَّ يبعثن إليها بِالدِّرَجَةِ فيها الْكُرْسُفُ وفيها الصُفْرَة، فتقول: لاَ تَعْجَلْنَ حَتَّى تَرَيْنَ الْقَصَّةَ الْبَيْضَاءَ"[3].

قال الباجي: تريد بذلك الطهر من الحيضة[4].

قال سند: ولم يُروَ عنها في ذلك استفصال.

قال الباجي: الدرجة جمع درج، وقوله: فيها الكرسف: هو القطن، اختير للاستبراء؛ لنقائه وقوة بياضه وتنشيفه للرطوبات[5].

قال سند: ولأنَّ ما لا يكون حيضًا إذا خرج في غير أيام الحيض لا يكون حيضًا إذا خرج في أيام الحيض، كالماء الصافي الأبيض، وما يكون حيضًا إذا خرج في زمن الحيض

---

(1) الجامع، لا يونس (بتحقيقنا): 1/ 209.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 206 و(العلمية): 1/ 39.

(3) رواه مالك في موطئه: 2/ 80، في باب طهر الحائض، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (189).

والبخاري معلقًا: 1/ 71، في باب إقبال المحيض وإدباره، من كتاب الحيض، كلاهما عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(4) المنتقى، للباجي: 1/ 441.

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 1/ 442.

يكون حيضًا إذا خرج في غيره كالدم.

فإن قيل: ففي صحيح البخاري عن أم عطية أنها قالت: "كُنَّا لاَ نَعُدُّ الكُدْرَةَ وَالصُّفْرَةَ شَيْئًا"(1).

قلنا: يحتمل أن تريد به كنَّا لا نعده بعد الطهر شيئًا، أو كنَّا لا نعده طهرًا؛ لأنه يأتي في غالب العادة عقيب الدم(2)، كما رُوي عن أبي هريرة رضي الله عنه "أنَّ أول الدم في الحيض أسود، ثم يصير رقيقًا"(3)، فكانت إحداهن إذا رق دمها [ك: **202**/ أ] وصار إلى الصفرة، فلا ينقلها ذلك عن حكم ما كانت عليه من الحيض.

والذي يوضح هذا ما رواه أبو داود في "سننه" عن أم عطية أنها قالت: كُنَّا لاَ نَعُدُّ الكُدْرَةَ وَالصُّفْرَةَ بَعْدَ الطُّهْرِ شَيْئًا.

فإن قيل: وقد روى قاسم بن أصبغ من حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "ما كنا نعد الكدرة والصفرة حيضًا"(4).

قيل: هذا في إسناده أبو بكر الهذلي، وهو متروك(5).

إذا ثبت هذا فالصفرة والكدرة حيض.

قال الباجي: وكذلك الغبرة كل هذا عند مالك حيض، وذلك يُرى في وقتين أحدهما قبل الطهر، والثاني بعده.

فأما ما رئي منه قبل الطهر فهو عند مالك دم حيض سواء تقدمه دم قليل أو كثير،

---

(1) رواه البخاري: **1/ 72**، في باب الصفرة والكدرة في غير أيام الحيض، من كتاب الحيض، برقم **(326)** عن أم عطية رضي الله عنها.

(2) قوله: (يحتمل أن يريد به... الدم) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **1/ 567**.

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه رواه أبو داود: **1/ 75**، في باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة، من كتاب الطهارة، برقم **(286)**، من قول مكحول: إن النساء لا تخفى عليهن الحيضة إن دمها أسود غليظ، فإذا ذهب ذلك وصارت صفرة رقيقة، فإنها مستحاضة فلتغتسل ولتصل، والبيهقي في سننه الكبرى: **1/ 484**، برقم **(1553)**، وقال: روي معنى ما قال مكحول عن أبي أمامة مرفوعا بإسناد ضعيف.

(4) رواه البيهقي في سننه الكبرى: **1/ 498**، برقم **(1598)** عن عائشة رضي الله عنها.

(5) قوله: (أبو بكر الهذلي، وهو متروك) بنحوه في التحقيق في مسائل الخلاف، لابن الجوزي: **1/ 90**.

وكذلك لو رئي في زمن الحيض ابتداءً دون أن يتقدمه دم؛ فهو دم حيض إن رأته النفساء كان نفاسًا، وإن رأته المستحاضة كان استحاضة.

وأما ما يُرى بعد الطهر فقد قال ابن الماجشون: ما رأته المرأة بعد الاغتسال من حيض أو نفاس من قطرة دم أو غسالة؛ فإنه لا يجب به غُسْل، وإنما يجب به الوضوء وهي الترية.

وقيل: الترية الماء المتغير، وهو دون الصفرة.

وقال أحمد بن المعذل في "المبسوط": الترية: هي الدفعة من دم الحيضة لا يتصل بها من الحيض ما يكون حيضًا[1].

قال المازري: والصفرة والكدرة والغبرة عندنا حكمها حكم الحيض، إذا لم تُرَ عقيب الطهر، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال أبو يوسف: لا يكون حكمها حكم الحيض، إلَّا أن يتقدمها دم يوم وليلة.

وقال بعض الناس: لا تكون حيضًا إلَّا إن رأته المعتادة في أيام العادة.

ودليلنا قول عائشة رضي الله عنها لما سئلت عن الصفرة: «**لَا تَعْجَلْنَ حَتَّى تَرَيْنَ الْقَصَّةَ الْبَيْضَاءَ**»، وهي أعرف الناس بهذا المعنى، وقد أجرت عليها حكم الحيض[2].

والقصة البيضاء: ماء أبيض شبه المني[3]، قاله مالك.

وقال ابن القاسم: إنه يشبه البول، فإنه مختلف حاله.

وتطهر المرأة به تارة، وبالجفوف أخرى على اختلاف عادة النساء في ذلك، فمن كانت عادتها شيئًا من ذلك فرأته؛ حُكِم بطهرها، فإن رأت غيره فهل تطهر به أم لا؟

اختلف فيه، فقال ابن القاسم: القصة البيضاء أبلغ من الجفوف، فمن كانت عادتها الجفوف [ك: **202**/ ب] طهرت بالقصة البيضاء، ومن كانت عادتها رؤية القصة لم تطهر بالجفوف، وإنما كان ذلك لجواز أن يكون انقطاع الدم مخللًا بين الدم لا انقطاعًا كليًا.

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: **1/ 442** و**443**.

(2) شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 343** و**344**.

(3) قوله: (والقصة البيضاء: ماء أبيض شبه المني) بنحوه في الخصال، لابن زرب، ص: **56**.

وقال ابن عبد الحكم: الجفوف أبلغ[1]، فمن كانت عادتها القصة فإنها تطهر بالجفوف؛ لأنَّ الحيض أوله دم، ثم يصير رقيقًا كالقصة، ثم ينقطع.

وقول ابن القاسم أصح؛ لأنَّ القصة لا تكون إلَّا بعد انقطاع الدم من أصله، وهذا في المعتادة.

فأمَّا المبتدأة فقال ابن القاسم فيها وابن الماجشون: إنها لا تطهر إلَّا بالجفوف.

وحكم المبتدأة والمعتادة في الصفرة والكدرة واحد، فمن رأتهما منهن؛ فهو حيض[2].

(ولا تجوز للحائض صلاة، ولا صيام، ولا دخول مسجد، ولا يجوز لزوجها أن يطأها، ولا يضاجعها في فراشها[3] إلَّا أن تشد عليها إزارها، ولا يقرب أسفلها وشأنه بأعلاها، ولا تمس مصحفًا.

وقد اختلف قوله في قراءتها القرآن ظاهرًا.

فروى ابن القاسم عنه جواز قراءتها.

وروى أشهب عنه منعها)[4].

اختلفت عبارات القائلين بالحصر فيما يمنع الحيض والنفاس.

فقال عبد الوهاب: الحيض والنفاس يمنعان أحد عشر شيئًا:

وجوب الصلاة وصحة فعلها، وفعل الصوم دون وجوبه -وفائدة الفرق: لزوم القضاء في الصوم ونفيه في الصلاة- والجماع في الفرج وما دونه، والعدة والطلاق، والطواف بالبيت، ومس المصحف، ودخول المسجد والاعتكاف، وفي قراءة القرآن روايتان[5].

---

(1) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 65.

(2) من قوله: (والقصة البيضاء: ماء أبيض شبه المني) إلى قوله: (منهن؛ فهو حيض) بنحوه في المنتقى، للباجي: 1/ 443.

(3) جملة (في فراشها) زيادة انفردت بها نسخة (ك).

(4) التفريع (الغرب): 1/ 206 و(العلمية): 1/ 39.

(5) التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 31 و32.

وقال ابن أبي جمرة في كتابه: الحيض يمنع خمسة عشر شيئًا، عشرة متفق عليها في المذهب، وخمسة مختلف فيها، فالمتفق عليها:

منع رفع الحدث ما دام الدم متماديًا.

الثاني: صحة الصلاة.

الثالث: صحة الصوم.

الرابع: مس المصحف.

الخامس: الجماع.

السادس: دخول المسجد.

السابع: الطواف.

الثامن: الاعتكاف.

التاسع: الطلاق.

العاشر: منع وجوب الصلاة.

والمختلف فيها: قراءة القرآن ظاهرًا، ورفع حدث الجنابة إذا طرأ عليه الحيض، والوطء بعد انقطاع الدم وقبل الاغتسال، ووطئها تحت الإزار فيما عدا الفرج[1]، ومنع وجوب الصوم.

فذهب القاضي عبد الوهاب إلى أنَّ الحيض يمنع فعل الصوم ولا يمنع وجوبه[2].

وذهب الباجي إلى أنه يمنع وجوبه، قال: وكيف يمنع من فعل ما هو واجب عليها، ولو كان واجبًا [ك: **201**/ أ] لأثمت بتأخيره، وإنما يجب القضاء بأمرٍ ثانٍ، وفي تسميته قضاء مجاز[3].

واستدل القاضي على أنَّه لا يمنع الوجوب بالقضاء[4].

---

(1) ذكره بنحوه ابن رشد -بدون نسبته إلى ابن أبي جمرة- في المقدمات: **1/ 135**.

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 68**.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: **1/ 446**.

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 69**.

فأما الدليل على منع الحائض من الصلاة فما خرَّجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله: إِنِّي امْرَأَةٌ أُسْتَحَاضُ فَلَا أَطْهُرُ، أَفَأَدَعُ الصَّلَاةَ؟ فَقَالَ: «**لَا، إِنَّمَا ذَلِكِ عِرْقٌ وَلَيْسَ بِالْحَيْضَةِ فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي**»[1].

ولا خلاف أنَّ الصلاة ساقطة عن الحائض والنفساء، ولا يجب عليها قضاء؛ لقول عائشة رضي الله عنها: "كُنَّا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ وَلَا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلَاةِ"[2]، وقول عائشة رضي الله عنها هذا يدل على أنها لا تصوم ولكنها تقضي[3].

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إسقاط فرض الصلاة عن الحائض في أيام حيضتها، وأنَّ قضاءها غير واجب عليها، وأجمعوا على أنَّ عليها قضاء ما تركت من الصوم في أيام حيضتها[4].

والفرق بينهما: لخوف المشقة في قضاء الصلاة؛ لتكررها، وكون ذلك موجبًا إلى فوات ما يجب في المستأنف إلَّا بالمداومة إلى أن يفرغ من الماضي، والصوم بخلافه؛ لأنَّه غير متكرر ولا يؤدي إلى ضيق ولا إلى حرج.

وأما منعها من فعل الصوم فلا خلاف فيه، قاله عبد الوهاب.

قال: وكذلك لا خلاف بمنع وجوبَ الصوم عليها وإن مَنَعَ أداءه[5].

وقد تعقب بعض الأشياخ على القاضي أبي محمد هذا الكلام، وقال: كيف يقال: إن الحيض لا يمنع الوجوب، والحيض لا يصح معه الصوم؛ بل الصوم فيه معصية، فكيف

---

(1) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة من كتاب الطهارة: **154/1**.

(2) رواه مسلم: **1/ 265**، في باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة، من كتاب الحيض، برقم **(335)** عن معاذة رضي الله عنها أنها سَأَلْتُ عَائِشَةَ فَقُلْتُ: مَا بَالُ الْحَائِضِ تَقْضِي الصَّوْمَ، وَلَا تَقْضِي الصَّلَاةَ. فَقَالَتْ: أَحَرُورِيَّةٌ أَنْتِ؟ قُلْتُ: لَسْتُ بِحَرُورِيَّةٍ، وَلَكِنِّي أَسْأَلُ. قَالَتْ: «كَانَ يُصِيبُنَا ذَلِكَ، فَنُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ، وَلَا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلَاةِ».

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 68** و**69**.

(4) انظر: الأوسط في السنن، لابن المنذر: **2/ 202**.

(5) التلقين، لعبد الوهاب: **1/ 69**.

يوصف ما هو معصية بأنه واجب هذا غاية التناقض![1].

قال الباجي: ولو وجب لأثمت الحائض بتأخيره[2].

واستدلَّ القاضي على أنه لا يمنع الوجوب بالقضاء[3].

ومما يدل على أنَّ الصوم واجبٌ عليها في حال حيضها تسمية أهل الشرع صومها الموقع بعد رمضان قضاء، وهذا دليلٌ على أن الوجوب تقدَّم؛ إذ لا يُقْضَى إلَّا ما فات، ولأنها تنوي بصومها القضاء، فلولا أنها مخاطبة بالصوم أيام حيضها لم تؤمر بالقضاء؛ لأنَّ ما لا يجب يستحيل أن يُقْضَى[4].

وأما منعها من دخول المسجد فلِما رواه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**إِنِّي لَا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنُبٍ**»[5]، وأجازه زيد بن أسلم إذا كان عابر سبيل.

وقال محمد بن مسلمة: الجنب والحائض طاهران وليسا بنجسين، وإنما منع الحائض من المسجد؛ صيانة للمسجد عن [ك: **201**/ ب] أن يناله من دمها شيء، والجنب يدخل المسجد؛ لأنَّا نأمن ذلك منه.

قال بعض أشياخي: وهذا يقتضي جواز كون الجنب في المسجد، والحائض إذا استثفرت بثوب صيانة للمسجد عن الدم -كما قال في المستحاضة: ولا بأس أن تطوف إذا استثفرت بثوب- وتُمنَع من الاعتكاف والطواف[6].

---

(1) قوله: (وقد تعقب بعض الأشياخ على القاضي أبو محمد... هذا غاية التناقض) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 324**.

(2) المنتقى، للباجي: **1/ 446**.

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 69**.

(4) قوله: (ومما يدل على أن الصوم واجبٌ عليها... أن يُقْضَى) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 326** و**327**.

(5) ضعيف، رواه أبو داود: **1/ 60**، في باب الجنب يدخل المسجد، من كتاب الطهارة، برقم (**232**).
وابن راهويه في مسنده: **3/ 1032**، برقم (**1783**).
والبيهقي في سننه الكبرى: **2/ 620**، برقم (**4323**) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

(6) من قوله: (وأجازه زيد بن أسلم إذا كان عابر سبيل) إلى قوله: (الاعتكاف والطواف) بنحوه في شرح

أما منعهُما[1] من الاعتكاف؛ فلأنهما يَمنعان شرطين من شروطه:

وهما دخول المسجد، وصحة الصوم، ولا يَمنعان وجوبه؛ لأنهما لو نذرتاه في حال الحيض والنفاس أنهما يفعلانه بعد الطهر؛ للزمهما إذا طهرتا، فأما إن نذرتا أن تَعتكفا في حال الحيض والنفاس؛ فلا يلزمهما سواء نذرتا في المدة أو قبلها؛ لأنَّ ذلك نذر معصية، كما لو نذر الإنسان صوم يوم النحر والفطر.

فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين أن ينذر اعتكاف ليلة؟ لم قلتم على قول بعض أصحابكم: إنه يلزمه يوم وليلة وإن كان الليل لا يصح فيه الصوم، وكذلك يجب أن يكون زمن الحيض والنفاس؟

قلنا: الفرق بينهما واضح، وهو أنَّ الليل زمن الاعتكاف؛ ألا ترى أنه يحرم عليه في ليله ما يحرم عليه في نهاره، ولو فعل في ليله ما يفسد الاعتكاف؛ لبطل اعتكافه.

وإنما لم يصح إفراده؛ لأنَّه تبع للنهار، كما أنه في حال خروجه من المسجد يكون معتكفًا تبعًا لحال حصوله فيه، فإذا كان كذلك لم ينذر معصية، وألزمناه يومًا وليلة؛ لأنَّ إيجاب التبع إيجاب للمتبوع[2]؛ لأنَّه مشروط به، كما لو نذر صلاة لكان قد أوجب على نفسه التطهر لها، وزمان الخيض بخلافه؛ لأنَّه ليس بزمان للاعتكاف[3] على وجه [لا تبعًا][4] ولا غيره؛ ألا ترى أنه إذا طرأ على الاعتكاف قَطَعَه، وإذا طرأ عليه الليل لم يقطعه[5].

وأما امتناع الوطء فلقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ...﴾ الآية [البقرة: 222] فنبَّه سبحانه على أنَّ كونه أذى هو المانع من

=

التلقين، للمازري: 1/ 1/ 331.

(1) في (ك): (منعها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المعونة.

(2) في (ك): (المتبوع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المعونة.

(3) في (ك): (الاعتكاف) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المعونة.

(4) كلمتا (لا تبعًا) زائدتان من المعونة.

(5) من قوله: (أما منعهُما من الاعتكاف) إلى قوله: (وإذا طرأ عليه الليل لم يقطعه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 70 و71.

الوطء.

وأما قوله: (**إلَّا أن تشد عليها إزارها**) فالدليل عليه ما خرَّجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "كَانَت إِحْدَانَا إِذَا كَانَتْ حَائِضًا أَمَرَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ تَأْتَزِرَ فِي فَوْرِ حَيْضَتِهَا، ثُمَّ يُبَاشِرُهَا" قَالَتْ: "وَأَيُّكُمْ يَمْلِكُ إِرْبَهُ كَمَا كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَمْلِكُ إِرْبَهُ"(1).

قولها: (**في فور حيضتها**) فور الشيء: اندفاعه وانتشارُه، وفور الحيض: مُعظم صبِّه، ومنه فور العين.

قولها(2): (**وأيكم يملك إربه**)؛ أي عضوه، والإرب: العضو، والآراب: الأعضاء، كَنَّت به [ك: **200**/ أ] عن شهوة الجماع، والإرب -أيضًا- الحاجة، ورواه بعضهم الأَرَبة، بفتح الهمزة والراء.

قال الهروي: لإربه أرادت الحاجة يعني أنه كان غالبًا لهواه(3).

قال المازري: يحتمل أن يكون إنما أمرها -عليه الصلاة والسلام- أن تأتزر في فور حيضتها خشية أن يناله أذى حين مضاجعتها؛ لأنَّ الدم حينئذٍ يثج؛ أي يندفع، وليس كذلك الحال في آخره.

وقولها: (**ثم يباشرها**) يحتمل أن تريد به مماسة الجسد؛ لأنَّ إصابة الحائض من تحت الإزار يمنعه أهل العلم(4).

وخرج -أيضًا- عن ميمونة قالت(5): «**كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُبَاشِرُ نِسَاءَهُ فَوْقَ الْإِزَارِ**»(6)، .....

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 67**، في باب مباشرة الحائض، من كتاب الحيض، برقم (**302**).
ومسلم: **1/ 242**، في باب مباشرة الحائض فوق الإزار، من كتاب الحيض، برقم (**293**) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) في (ك): (وقوله) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) من قوله: (قولها: في فور حيضتها، فور الشيء) إلى قوله: (كان غالبًا لهواه) بنصِّه في إكمال المعلم، لعياض: **2/ 121** و**122**.

(4) المعلم، للمازري: **1/ 368**.

(5) في (ك): (قال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في صحيح مسلم: **1/ 243**.

(6) رواه مسلم: **1/ 243**، في باب مباشرة الحائض فوق الإزار، من كتاب الحيض، برقم (**294**) عن =

[والإزار][1]: من السرة إلى الركبتين.

قال ابن القصَّار: لأنَّه موضع الإزار[2]، وهذا مذهب عامة أهل العلم في جواز الاستمتاع من الحائض بما فوق الإزار ومضاجعتها ومباشرتها في مئزر.

وتعلَّق بعض من شذَّ بظاهر القرآن أنَّ اعتزال النساء في الحيض جملة، وقد بينت السنة هذا الاعتزال وفسَّرته بما تقدَّم، وبقوله عليه الصلاة والسلام: «**اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ**»[3]، فذهب بعض السلف وبعض أصحابنا إلى أنَّ الممنوع منها الفرج وحده، فإن غيره مما تحت الإزار حماية منه مخافة أن يصيبه، وسيأتي الكلام على هذه المسألة بعد هذا إن شاء الله.

وأما قوله: (**ولا يقرب أسفلها وشأنه بأعلاها**) فالدليل على ذلك ما خرَّجه أبو داود عن معاذ قال: سَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ، عَمَّا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ مِنَ امْرَأَتِهِ وَهِيَ حَائِضٌ؟ قَالَ: فَقَالَ: «**مَا فَوْقَ الْإِزَارِ وَالتَّعَفُّفُ عَنْ ذَلِكَ أَفْضَلُ**»[4].

واستدلَّ بعض أصحابنا على ذلك بقوله تعالى: ﴿فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ...﴾ الآية [**البقرة: 222**]، وظاهر هذا يقتضي اعتزالها جملة، لكن جاءت الآثار بإباحة ما فوق الإزار، فخُصَّ ما فوق الإزار بالإباحة.

وفي الخبر ما يحرم عليَّ من امرأتي وهي حائض؟ فقال: «**مَا تَحْتَ الْإِزَارِ**»[5].

=

ميمونة رضي الله عنها.

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: **3/ 1377**.

(3) تقدم تخريجه في باب فضل الحائض والجنب من كتاب الطهارة: **103/1**.

(4) ضعيف، رواه أبو داود: **1/ 55**، في باب المذي، من كتاب الطهارة، برقم **(213)**، وقال: وليس هو، يعني: الحديث بالقوي.

والشاشي في مسنده: **3/ 286**، برقم **(1393)** كلاهما عن معاذ بن جبل رضي الله عنه.

(5) قوله: (واستدلَّ بعض أصحابنا على ذلك... تحت الإزار) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 329 و330**.

والحديث ضعيف، رواه الهيثمي في مجمع الزوائد: **1/ 281**، برقم **(1550)** عن عبادة رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ سُئِلَ: مَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ مِنَ امْرَأَتِهِ وَهِيَ حَائِضٌ؟ قَالَ: " مَا فَوْقَ الْإِزَارِ، وَمَا تَحْتَ الْإِزَارِ مِنْهَا

=

وأما منعها من مس المصحف؛ فلقوله تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾ الآية [الواقعة: 79].

وذكر مالك في "الموطأ" عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم أنَّ في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: «**أَنْ لاَ يَمَسَّ الْقُرْآنَ إِلاَّ طَاهِرٌ**»(1).

ولأنها محدثة حدث يمنع الصلاة، فيمنع من مس المصحف. أصله: الجنابة والحدث الأصغر.

وأما قراءة الحائض القرآن، فقد اختلف فيه قول مالك، فروى ابن القاسم جواز قراءتها(2)، وحجتهما ما خرَّجه النسائي عن علي بن أبي طالب قال: «**كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ** [ك: 200/ ب] **يَخْرُجُ مِنَ الْخَلاَءِ فَيَقْرَأُ الْقُرْآنَ، وَلَمْ يَكُنْ يَحْجُبُهُ عَنِ الْقُرْآنِ شَيْءٌ لَيْسَ الْجَنَابَةَ**»(3) وفي رواية: «**إِلَّا الْجَنَابَةُ**»(4).

وخرج -أيضًا- عن عليٍّ -كرم الله وجهه- قال: قال رسول الله ﷺ: «**اقْرَإِ الْقُرْآنَ عَلَى كُلِّ حَالٍ مَا لَمْ تَكُنْ جُنُبًا**»(5) فوجب الامتناع فيما امتنع منه النبي ﷺ دون غيره.

حَرَامٌ»، وقال: رواه الطبراني في الكبير، وفيه إسحاق بن يحيى، لم يرو عنه غير موسى بن عقبة، وأيضا فلم يدرك عبادة.

(1) رواه مالك في موطئه: 2/ 278، في باب الأمر بالوضوء لمن مس القرآن، من كتاب القرآن، برقم (219).
وأبو داود في مراسيله، ص: 121، برقم (92).
والدارقطني في سننه: 1/ 219، برقم (439) جميعهم عن عمرو بن حزم رضي الله عنه.

(2) قوله: (فقد اختلف فيه قول... قراءتها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 123.

(3) ضعيف، رواه أبو داود: 1/ 59، في باب الجنب يقرأ القرآن، من كتاب الطهارة، برقم (229).
والنسائي: 1/ 144، في باب حجب الجنب من قراءة القرآن، من كتاب الطهارة، برقم (265) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(4) ضعيف، رواه ابن ماجة: 1/ 195، في باب ما جاء في قراءة القرآن على غير طهارة، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (594).
وأحمد في مسنده، برقم (1011) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(5) رواه عبد الرزاق موقوفًا في مصنفه: 1/ 340، برقم (1321).
وابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 99، برقم (1113).
والبيهقي في سننه الكبرى: 1/ 144، برقم (417) جميعهم موقوفًا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

ولا يصح الجمع بينهما في جهة القياس؛ لأنَّ الحائض لا تقدر على رفع حدثها؛ لأنَّ حدثها لا يزول بالاغتسال، وإنما يزول بانقطاعه، والجنب يقدر على رفع جنابته بالاغتسال، فمنع من القراءة حتى يرفعها؛ لأنَّه قادر على رفعها.

ومعنى آخر وهو أن أيام الحيض تطول ولا سيما النفاس، فلو منعناها من القراءة؛ لنسيت القرآن ولدخل عليها ضرر في ذلك، والجنابة لا يطول أمرها.

فإن قيل: إذا كانت ممنوعة من الصلاة والصيام، وكذلك تمنع من قراءة القرآن!

قيل: هذا لا يلزم من قِبَلِ أن غير المتوضئ ممنوع من الصلاة والطواف، وليس هو ممنوع من القراءة، فكذلك الحائض، فأما الصوم فالجنب يصح منه، وليس يجوز له أن يقرأ، فثبت بهذا أن ما يمنع من الصلاة والصوم لا يمنع من القراءة، ولأنَّ عائشة رضي الله عنها كانت تقرأ القرآن وهي حائض[1].

والظاهر من هذا مع تكرره عليها وكونها مع النبي ﷺ أنها طالعته في ذلك، أو فهمت عنه ما استباحت هذا منه.

وقال أشهب: لا تقرأ[2].

ووجه هذا القول أنَّ الحائض لمَّا كانت ممنوعة من الصلاة والصيام والطواف ودخول المسجد -وإن كانت لا تقدر على رفع حيضتها- ثم كانت في منع هذه الأشياء بمنزلة الجنب الذي يقدر على رفع جنابته، وكذلك في منع القراءة لا يجوز لها أن تقرأ وإن كانت غير قادرة على رفع الحيضة.

---

(1) ذكره المازري في شرح التلقين: **1/ 1/ 332**، والقرافي في الذخيرة: **1/ 379**.

وهذا الأثر لم أقف عليه، والذي وقفت عليه متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 67**، في باب قراءة الرجل في حجر امرأته وهي حائض، من كتاب الحيض، برقم **(297)**.

ومسلم: **1/ 246**، في باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، من كتاب الحيض، برقم **(301)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «كَانَ يَتَّكِئُ فِي حَجْرِي وَأَنَا حَائِضٌ، ثُمَّ يَقْرَأُ القُرْآنَ».

(2) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 123**.

وقد خرَّج الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا تَقْرَأُ الحَائِضُ**[1] **وَلَا الجُنُبُ شَيْئًا مِنَ القُرْآنِ**»[2]، وهو قول السبعة الفقهاء.

[مدة الحيض]

(وأكثر الحيض خمسة عشر يومًا، وأقل الطهر خمسة عشر يومًا عند محمد بن مسلمة، وعليه أصحاب مالك المتأخرون.

وقد قال ابن القاسم عن مالك: إذا تباعد ما بين الدمين فهو طهر تام، وإذا قرب ألغي ولم يحتسب به، وأضيف الدم الأول إلى الدم الثاني فكان كأنه حيضة واحدة تقطَّعت.

وقال عبد الملك: أقل الطهر [ك: **199**/ أ] **خمسة أيام، وأقل الحيض خمسة أيام في العدة والاستبراء)**[3].

أما قوله: **(وأكثر الحيض خمسة عشر يومًا)** فالدليل عليه قوله تعالى: ﴿فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلْمَحِيضِ..﴾ الآية [**البقرة: 222**].

قال الطَّرْطُوشِي[4]: ولنا في الآية دليلان:

---

(1) كلمة (الحائض) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن الترمذي.

(2) منكر، رواه الترمذي: **1/ 236**، في باب ما جاء في الجنب والحائض أنهما لا يقرآن القرآن، من أبواب الطهارة، برقم **(131)**، وقال: وسمعت محمد بن إسماعيل، يقول: إن إسماعيل بن عياش يروي عن أهل الحجاز، وأهل العراق أحاديث مناكير، كأنه ضعف روايته عنهم فيما يتفرد به.
والدارقطني في سننه: **1/ 210**، برقم **(419)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 206** و(العلمية): **1/ 40** و**41**.

(4) ابن فرحون: هو محمد بن الوليد بن محمد بن خلف بن سليمان بن أيوب الفهري المعروف بالطرطوشي ومنها أصله، يكنى أبا بكر ويعرف بابن أبي رندقة نشأ بالأندلس ببلده طرطوشة ثم تحول لغيرها من بلاد الأندلس وصحب القاضي أبا الوليد الباجي بسرقسطة وأخذ عنه مسائل الخلاف وكان يميل إليها وتفقه عليه، شرح وألف تآليف حسانًا منها: تعليقه في مسائل الخلاف وفي أصول الفقه وكتابه في البدع والمحدثات توفي رحمه الله بالإسكندرية في شهر شعبان سنة عشرين وخمسمائة قال الذهبي في كتاب العبر في ذكر من غبر: عاش أبو بكر سبعين سنة وتوفي في جمادى الأولى.اهـ. من الديباج المذهب، ص: **327** وما بعدها.

أحدهما أنَّه وصف الحيض بأنَّه أذى، وهذا المعنى موجود في ما زاد على عشرة أيام، فاقتضى أن يكون حيضًا إلَّا ما خصَّه الدليل فيما زاد على خمسة عشر يومًا.

والثاني أنَّ الحيض هو السيلان، وهذا موجود في ما زاد على العشرة، فوجب أن يكون حيضًا إلَّا ما خصه الدليل.

واحتجَّ بعض أصحابنا على ذلك بقوله ﷺ: «**فَإِذَا أَقْبَلَتِ الحَيْضَةُ، فَدَعِي الصَّلاَةَ**»[1]، فوجب استدامة ذلك ما لم يمنعه دليل.

فقوله ﷺ: «**تمكث إحداكن شطر عمرها -ويُرْوَى نصف عمرها- لا تصلي**»[2] فسوَّى بين ما تفعل فيه الصلاة، وبين ما تترك فيه الصلاة، وذلك[3] يقتضي أنها تدع الصلاة خمسة عشر يومًا؛ إذ هو شطر الدهر، ولو كانت تدع الصلاة أقل من ذلك أو أكثر لما قال النبي ﷺ: «**تدع الصلاة شطر عمرها**».

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 71**، في باب إقبال المحيض وإدباره، من كتاب الحيض، برقم **(320)**.

ومسلم: **1/ 262**، في باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، من كتاب الحيض، برقم **(333)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) لم أقف عليه، والذي وقفت عليه ما قاله البيهقي: وأما الذي يذكره بعض فقهائنا في هذه الرواية من قعودها شطر عمرها، وشطر دهرها لا تصلي، فقد طلبته كثيرًا فلم أجده في شيء من كتب أصحاب الحديث، ولم أجد له إسنادًا بحال، والله أعلم. اهـ. من معرفة السنن والآثار: **2/ 143**، برقم **(2157)**، وقال ابن حجر: لا أصل له بهذا اللفظ. اهـ. من التلخيص الحبير: **1/ 423**.

والثابت ما رواه البخاري: **1/ 68**، في باب ترك الحائض الصوم، من كتاب الحيض، برقم **(304)** عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أنه قال:... قُلْنَ: وَمَا نُقْصَانُ دِينِنَا وَعَقْلِنَا يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: «أَلَيْسَ شَهَادَةُ المَرْأَةِ مِثْلَ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ» قُلْنَ: بَلَى، قَالَ: «فَذَلِكِ مِنْ نُقْصَانِ عَقْلِهَا، أَلَيْسَ إِذَا حَاضَتْ لَمْ تُصَلِّ وَلَمْ تَصُمْ» قُلْنَ: بَلَى، قَالَ: «فَذَلِكِ مِنْ نُقْصَانِ دِينِهَا».

ومسلم: **1/ 86**، في باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات، وبيان إطلاق لفظ الكفر على غير الكفر بالله، ككفر النعمة والحقوق، من كتاب الإيمان، برقم **(79)** عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أنه قال: «... أَمَّا نُقْصَانُ الْعَقْلِ: فَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ تَعْدِلُ شَهَادَةَ رَجُلٍ فَهَذَا نُقْصَانُ الْعَقْلِ، وَتَمْكُثُ اللَّيَالِيَ مَا تُصَلِّي، وَتُفْطِرُ فِي رَمَضَانَ فَهَذَا نُقْصَانُ الدِّينِ».

(3) في (ك): (وكذلك) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

الطرطوشي: والشطر في اللغة: حقيقة في نصف الشيء، يقال: شاطرت فلانًا مالي إذا قاسمته بالسوية، ويقال: ناقة شطور إذا كان إحدى حلمتيها تُدِّر والأخرى لا تدر[1].

قال سند: وإنما أثبتنا الخمسة عشر يومًا؛ لوجودها عادة.

قال عطاء بن أبي رباح: رأيتُ امرأة تحيض يومًا، وتحيض خمسة عشر يومًا[2].

وقال شريك: كانت عندنا امرأة تحيض خمسة عشر يومًا حيضًا مستقيمًا[3].

وروى سحنون عن سالم بن عبد الله أنَّه سُئِل عمَّن تمادى بها الدم، كم تترك الصلاة؟ فقال: تتركها خمسة عشر يومًا، ثم تغتسل وتصلي[4].

قال ابن يونس: وقاله علي بن أبي طالب وغيره[5].

وقال أبو حنيفة: أكثره عشرة أيام[6].

ودليلنا ما قدمناه.

وأما قوله: **(وأقل الطهر خمسة عشر يومًا)** فلأنَّ أقل الطهر يجب أن يكون في مقابلته أكثر الحيض، فإن العادة جرت متى قلَّ أحدهما كَثُر الآخر، وقد قال ﷺ: «**تمكث إحداكن شطر عمرها لا تصلي**»؛ لأنَّ الزمان [إذا انقسم][7] شطرين، وثبت أنَّ نصفه الواحد أكثر الحيض؛ وجب أن يكون نصفه الآخر أقل الطهر[8].

وجاء عنه -عليه الصلاة والسلام- أنه قال: «**ميقات حيض النساء وطهرهن شهر**»[9]، فالشهر أكثر الحيض وأقل الطهر؛ لأنَّ أكثر الطهر لا حدَّ له، فكان الشهر يحوي

---

(1) قوله: (والشطر في اللغة: حقيقة في... لا تدر) بنحوه في الصحاح، للجوهري: **2/ 697**.

(2) قول عطاء بنصِّه في المجموع، للنووي: **2/ 375**.

(3) قول شريك بنصِّه في المغني، لابن قدامة: **1/ 225**.

(4) قول سحنون بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 49**.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 208**.

(6) قول أبي حنيفة بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: **1/ 349**.

(7) عبارة (لأن الزمان إذا انقسم) يقابلها في (ك): (ولا قسم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في الإشراف.

(8) قوله: (فلأن أقل الطهر يجب أن يكون في... الطهر) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 191**.

(9) لم أقف عليه؛ والذي وقفت عليه حسن رواه أبو داود: **1/ 76**، في باب من قال: إذا أقبلت الحيضة تدع

أقصى أحد النوعين، وأدنى [ك: 199/ ب] النوع الآخر.

ولأنَّ الله تعالى جعل عدة المطلقة التي تحيض ثلاثة قروء، وجعل عدتها إذا كانت مؤيسة، أو صغيرة ثلاثة أشهر، فعَلِمْنا بذلك أنَّ بدل كل قرء شهر، وأكثر الحيض من الشهر خمسة عشر يومًا، فباقيه خمسة عشر يومًا وهو زمن الطهر(1).

قال بعض أصحابنا: وهذا فيه نظر، فإنَّ الشرع كما جعل العدة ثلاثة أشهر في حق من لا تحيض جعل الاستبراء -أيضًا- في حق الجارية المبيعة ثلاثة أشهر، وإن كان استبراؤها إذا كانت ممن تحيض حيضة واحدة، ولكن عقلنا معنى الثلاثة الأشهر، وهو أنَّ ذلك لما تعلق ببراءة الرحم والولد لا يظهر في دونها، فوجب اعتبارها لتَتَحقَّق به البراءة في غالب العادة، لا لأنَّ الشهر بدلٌ عن القرء.

واختلف في أقل الطهر، فقال مالك في "المدونة": وإذا تباعد ما بين الدمين والثاني حيض مؤتنف؛ فلا حدَّ في ذلك(2).

وقال عبد الملك في "المجموعة": أقله خمسة أيام.

وقال ابن حبيب: أقله عشرة أيام(3).

وقال محمد بن مسلمة: أقله خمسة عشر يومًا.

قال عبد الوهاب في "الإشراف": وهو الذي يعول عليه أصحابنا البغداديون(4).

وقال أبو بكر القاضي: اتفقت العلماء -إلَّا من شذَّ منهم- أنَّ أقل الطهر خمسة عشر يومًا(5)، ووجهه ما قدمناه.

الصلاة، من كتاب الطهارة، برقم (287).

والترمذي: 1/ 221، في باب ما جاء في المستحاضة تتوضأ لكل صلاة، من أبواب الطهارة، برقم (128) عن حمنة بنت جحش رضي الله عنها أنها قالت: «... فَافْعَلِي فِي كُلِّ شَهْرٍ كَمَا تَحِيضُ النِّسَاءُ، وَكَمَا يَطْهُرْنَ مِيقَاتُ حَيْضِهِنَّ وَطُهْرِهِنَّ»، وهذا لفظ أبي داود.

(1) قوله: (ولأنَّ الله تعالى جعل عدة المطلقة... الطهر) بنحوه في المنتقى، للباجي: 1/ 450.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 51 50.

(3) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات: 1/ 126.

(4) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 190.

(5) قول أبي بكر القاضي بنصِّه في الجامع، لابن يونس: 1/ 208.

ووجه قول مالك الأول هو أنَّ الشرع إنما حكم بالحيضتين إذا تخللهما طهر، ولم يَرِدْ نص في قدْر ذلك، فوجب أن يرجع فيه إلى العرف، والعرف في ذلك إنما هو من عوائد النساء، وإذا كان من عوائدهن وجب الرجوع فيه إلى قولهن، وقد أَمَرَ الله تعالى بالرجوع إلى النساء وجعلهن مؤتمنات على فروجهن فيما يخبِرن به عن أنفسهن في ذلك، فقال تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ...﴾ الآية [البقرة: 228].

ووجه قول عبد الملك أنها عادة عُرِفَت من النساء.

كذلك ذكر أحمد[1] بن المعذل عن ابن الماجشون أنه قال: الخمسة قد عرفت بالتجربة عن جملة من النساء، لا عن واحدة ولا عن اثنتين، وهذا إن صحَّ عرفه اليوم في موضعٍ وجب العمل به، ولو كان ذلك عرفًا لنساء.

قلتم: لم تحمل عليه غيرها ممن لا تعتاد ذلك ولا تعرفه؟ وإنما الثمانية والعشرة فما وجدت لأصحابنا فيها بعد لا يُعوَّل عليه؛ بل قالوا: يضيق تحديد الدليل في ذلك[2]!

قالوا: ويمكن أن تعلل العشرة بأنها أكثر جميع الأيام؛ لأنَّ ما زاد عليها إنما يضاف إليها، فيقال: أحد عشر يومًا، فإذا بلغت [ك: 198/ أ] أيام الطهر عشرة؛ فقد بلغت نهاية الأيام في الكثرة، والكلام إنما هو في طلب أقل الأيام في الطهر وجب ألَّا تبلغ في القلة إلى حد هو نهاية في الكثرة، وإنما ينقص عن الكثرة ما هو أقل الجميع، وذلك اثنان فيبقى من العشرة ثمانية.

قال بعض أصحابنا: وأما التحديد بالثمانية والعشرة فلا وجه له إلَّا الرجوع إلى العادة، فحَكَمَ كل واحد بما ثبت عنده من العادة؛ لأنَّ دم الحيض فضلات تجتمع في الرحم، ثم تنفصل منه على عادة أجراها الله سبحانه، فإن خرج في وقته المعتاد كان حيضًا، فإن تقدَّم قبل وقته أو تأخر عن وقته، أو جاء سلسًا؛ لم يكن حيضًا وكان دم علة وفساد، فالتعويل إنما هو على العوائد.

---

(1) في (ك): (محمد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، والصواب ما أثبتناه.

(2) من قوله: (ووجه قول مالك الأول: هو أن الشرع) إلى قوله: (تحديد الدليل في ذلك) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 190.

ولأن كل ما وجب تحديده ولم[1] يرد به نص؛ لزم الرجوع فيه إلى العادة، كنفقات الزوجات ولا يكاد يتحدد لهذه الأقوال توجيه يُعتمد عليه ويَسْلَم من المناقضة سوى من حدَّه بخمسة عشر يومًا، فإنَّا قد ذكرنا توجيهه، ولعل الآخرين حوَّموا نحو الغاية التي قال بها من نفى التحديد، فحدَّده كل إنسان منهم بما قد رآه عادة[2].

[النفاس وحيض المبتدأة]

(ولا حدَّ لقليل النفاس، وهو كقليل الحيض، وأكثر النفاس شهران، وقد رُوي عنه أنه لا حدَّ لكثيره، ولكن يُرْجَع فيه إلى عادة النساء)[3].

اختُلف في أقل النفاس.

فذهب مالك والشافعي أنَّه لا حدَّ له[4]، فلو رأت النفساء دمًا، ثم انقطع ذلك عنها ورأت الطهر؛ فإنها تغتسل وتصلِّي متى رأت الطهر بعد الولادة وإن قَرُبَ، وما أعلم عند أصحابنا في ذلك خلافًا كما اختلفوا في أقل الحيض.

وحكى ابن المنذر عن أبي حنيفة أنه قال: أقل النفاس خمسة وعشرين يومًا.

وقال أبو يوسف: أدنى ما تقعد له النفساء أحد عشر يومًا[5].

فنقول لأبي حنيفة وصاحبه أبي يوسف: الولادة في العادة سبب لخروج الدم، ثم لا يخلو دم النفاس إمَّا أن يتمادى بعد الولادة أو ينقطع؛ فإن تمادى فلا خلاف أنها تترك الصلاة مدة النفاس، وإن انقطع دمها ولم تبلغ إلى خمسة وعشرين يومًا على قول أبي حنيفة، أو إلى أحد عشر يومًا على قول صاحبه؛ فإن قال: إنها تترك الصلاة بعد انقطاع الدم ورؤية القصة البيضاء حتى تنتهي إلى خمسة وعشرين يومًا، أو إلى أحد عشر [ك: 198/ ب]

---

(1) عبارة (وجب تحديده ولم) يقابلها في (ك): (وجب به تحديده لم)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) من قوله: (وأما التحديد بالثمانية والعشرة؛ فلا وجه له إلَّا الرجوع) إلى قوله: (فحدده كل إنسان منهم بما قد رآه عادة) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: 1/ 359.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 207 و(العلمية): 1/ 41.

(4) قوله: (اختلف في أقل النفاس، .... أنه لا حدَّ له) بنحوه في المنتقى، للباجي: 1/ 459.

(5) قوله: (عن أبي حنيفة أنه قال:... يومًا) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 1/ 354.

يومًا كان فاسدًا؛ لأنها رأت ما تتيقن به براءة رحمها، وتتيقن النساء معه أنه طهر، فكيف يحكمان أنها غير طاهرة؟

وهذا بعيد عن[1] وجه الصواب مع أنَّ التحديد في هذا الباب إن لم يستند إلى عرف، ولا نص؛ فهو بحكم مخمَّن ولا يجب الرجوع إليه.

قال عبد الوهاب: لأنَّ ذلك تقدير راجع إلى دعوى لا فصل بين من يدِّعيها وبين مقابله بخلافها، وقد وُجِدَ كثير من النساء تنفس الساعة والدفعة واليوم[2].

وأما قوله: **(وأكثر النفاس شهران، وقد رُوي عنه أنه قال: لا حدَّ لكثيره، ولكن يرجع فيه إلى عادة النساء)**.

اختلف الناس في أكثر النفاس.

فقال مالك: أكثر النفاس شهران، ورواه ابن وهب في موطئه عن مالك[3]، وقاله عبد الملك بن حبيب.

وقال ابن الماجشون عن ابنه: سئلت النساء عن ذلك، فقلن: أقصى ذلك الستون إلى السبعين.

قال ابن الماجشون: والاقتصار عندي على الستين حسن، ولا يسأل عن ذلك نساء أهل زماننا؛ لقلة معرفتهن بذلك[4].

قال مطرِّف: وبه رأيت مالكًا يفتي[5].

وقال ابن الماجشون[6] في "المجموعة": يُرْجَع فيه إلى الغالب من حال النساء،

---

(1) في (ك): (على) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 72**.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **1/ 354**.

(4) من قوله: (وقاله عبد الملك بن حبيب) إلى قوله: (لقلة معرفتهن بذلك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 139**.

(5) نقل هذا القول ابن عرفة بنصِّه في المختصر الفقهي: **1/ 188**.

(6) في (ك): (القاسم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات.

كالحيض والاستحاضة، وهو أحد قولي مالك، فردَّها إلى الغالب لا إلى الغاية، إلَّا [أنَّ][1] ابن الماجشون[2] قال: والغالب من تربصهن شهران[3].

وهذا يتضمَّن أنَّ الشهرين كانت عادتهم مستمرة، وبه أجاب سالم بن عمر رضي الله عنهما وقد سُئِل عن ذلك، فقال: أقصى ما تجلس ستون[4].

قال في "الطراز": وقد اختبرنا ذلك من بعض القوابل بالإسكندرية، فقلن عن عدة نسوة بالإسكندرية: إنهن ينفسن يومًا واحدًا، وعلى هذا لا يكون قول مالك الأخير مخالفًا لقوله الأول، وإنما قال أولًا: ستون؛ لأنَّه كان ذلك عندهم عادة، ثم خشي أن ينفذ ذلك بالتحديد، فيُعْمَلُ به في موضعٍ العادةُ فيه بخلافه.

فوجه قوله: (**إنها تجلس شهرين**) أنَّ الشهرين كانت عنده عادة مستمرة.

وقد سُئِل سالم عن ذلك، فقال: أقصى ما تجلس ستون.

قال الأوزاعي: وذلك عادة النساء عندنا[5].

قال ابن القصار: وهو أقصى دم النفاس عند علمائنا[6].

قال القاضي: ولأنَّ ذلك قد وُجِدَ عادة مستمرة في النساء، فيجب الحكم بكونه نفاسًا[7].

قال ابن رشد: وقد قيل: إنه إجماع الصحابة[8].

ووجه قوله: فتسأل النساء فتجلس أبعد[9] ذلك فلأنَّ ذلك مأخوذ [ك: **197**/ أ] من

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) في (ك): (القاسم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(3) قوله: (وقال ابن الماجشون في "المجموعة": يُرْجَع... تربصهن شهران) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 138**.

(4) قول سالم بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 219**.

(5) قوله: (فوجه قوله... عندنا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 219** و**220**.

(6) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: **3/ 1424**.

(7) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 73**.

(8) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 129**.

(9) في (ك): (بعد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

جهتهن، وهنَّ مؤتمنات على فروجهن؛ فوجب الرجوع لهن في ذلك وفي كل عصر[1].

قال سند: يحتمل أن يكون مالك قال ذلك فيمن لم تنفس قط وهي مبتدأة، أما [من][2] نفست وصارت لها عادة، فإذا كانت عادة النساء تختلف، وكانت هذه لها عادة؛ كانت عادتها أوْلَى أن تعتبر في حقها من عادة غيرها.

وكل ما نذكر في هذا الباب فهو محمولٌ على العادة التي هي بينهم، فيجب أن يُرجع في ذلك إلى النساء، فإنهن مؤتمنات في فروجهن، قال تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ...﴾ الآية [البقرة: **228**]، وهذا يقتضي ائتمانهن على ما يكون في الأرحام، ولأنَّ دم النِّفاس إنما هو دم الحيض المجتمع في حال الحمل، فتطول مدته بحسب طول مدة الحمل، وتقصر بحسب قصرها على ما يعرفه النساء؛ فلذلك رجع في الحكم في مقداره إلى الموجود فيهن.

وقد قال النبي ﷺ لامرأة سألته عن الحيض: «**تحيض في علم الله ستًا أو سبعًا**»[3]، فردَّها إلى اجتهادها على ما تراه، ومن حال الدم في قلة وجوده وكثرته، والله أعلم.

(وإذا بلغت الجارية فحاضت وتمادى الدم بها؛ تركت الصلاة أيام لِدَاتها -وهنَّ ذوات أسنانها من أهلها وغيرهن- ثم استظهرت بثلاثة أيام من أيام الدم، ثم اغتسلت وصلَّت.

وقد رُوي عنه أنها تترك الصلاة أكثر مدة الحيض، وذلك خمسة عشر يومًا، ثم تغتسل وتصلي، ولا تراعي أيام لِدَاتها)[4].

الحُيَّض ضربان: مُبتدأة ومُعتادة.

فأمَّا المبتدأة؛ فإنها تترك الصلاة برؤية أول الدم تراه، ثم إن دام بها إلى أيام لِدَاتها

---

(1) قوله: (ووجه قوله: فتسأل النساء فتجلس أبعد... وفي كل عصر) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 220**.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) تقدم تخريجه في باب الحيض والاستحاضة والنفاس من كتاب الطهارة: **326/1**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 207** و(العلمية): **1/ 41**.

وانقطع؛ فذلك آخره فتغتسل عند انقطاعه وتصلِّي، فإن زاد على أيام لداتها؛ ففيها ثلاث روايات:

إحداها أنها تجلس ذلك القدر فقط، ثم تكون مستحاضة.

قال ابن القاسم: وإنما تستظهر من عَرَفت أيامها.

والثانية أنها تجلس ما دام الولد بها إلى أن تبلغ خمسةَ عشر يومًا، فإذا زادت؛ كانت مستحاضة.

والثالثة أنها تستظهر على أيام لِدَاتها بثلاثة أيام(1).

قال ابن القصار: ما لم تزد على خمسة عشر يومًا(2).

فوجه القول الأول هو أنَّ أمر الحيض مجتهدٌ فيه، فلما أمكن بأن تكون حائضًا أقل الحيض وأكثره وما بينهما وجُهل أمرها؛ لم يكن الحكم ببعض ذلك بأوْلَى من الحكم بغيره، فكان أوْلَى الأمور ردها [ك: **197**/ ب] إلى عادة لِدَاتها(3).

قال المازري: لأنَّ الأمور الطبيعيات تستوي فيها بنات آدم مع تساوي الأسباب العامة، هذا هو الغالب المعلوم في العادة، كاستوائهن في النوم واليقظة واللذة والألم، فإذا كان كذلك؛ غلب على الظن عند بلوغها في الحيض مبلغ أمثالها أنَّ الزيادة على ذلك خروجٌ عن الأمر الطبيعي، ولحوق بالعلل والأمراض، وذلك يوجب الحكم بكون الزائد على أيام اللدات دم استحاضة، ولأنَّ الحيض يزيد وينقص، فردُّها إلى عادة لِدَاتها أوْلَى؛ لأنَّ الغالب تناسب طباعهن(4).

قال اللخمي: فلو قيل: يُنْظَر إلى أترابها، وإلى ما كانت عليه أمهاتها وخالاتها؛ لكان حسنًا(5).

---

(1) من قوله: (الحُيَّض ضربان: مُبتدأة ومُعتادة) إلى قوله: (على أيام لِدَاتها بثلاثة أيام) بنحوه في المنتقى، للباجي: **1/ 452**.

(2) عيون الأدلة، لابن القصار: **3/ 1447**.

(3) قوله: (فوجه القول الأول: هو أن... إلى عادة لِدَاتها) بنحوه في المنتقى، للباجي: **1/ 452**.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 339**.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 206**.

قال المازري: ويعتبر أن تكون في سن من يجيئها الحيض، فإن جاءها دم وهي من الصغر بحيث لا[1] يمكن أن تحيض؛ فلا اعتبار بهذا الدم، وهو دم علة وفساد[2].

قال ابن رشد: وليس لهذا السن حدٌّ إلَّا ما يقطع النساء أنَّ[3] مثلها لا تحيض[4].

ووجه الرواية الثانية هو أنَّ كل دم خرج من الرحم فالحيض أوْلَى به؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ..﴾ الآية [البقرة: 222]، فسمَّى الله تعالى المحيض أذى، وهو الدم، فكل دم خرج من فَرْج المرأة فهو حيض إلَّا أن تقوم الدلالة على أنَّه استحاضة، ولم تقم دلالة على أنه غير حيض إلَّا بعد خمسة عشر يومًا؛ فلهذا قال: إنها تقعد خمسة عشر يومًا؛ لأنَّه أكثر الحيض.

ووجه الرواية الثالثة قوله عليه الصلاة والسلام في حديث أسماء الحارثية رضي الله عنها: «**اقعدي أيامك التي كنت تقعدين، واستظهري بثلاثة أيام، ثم اغتسلي وصلِّي**»[5].

فإذا ثبت ذلك في المعتادة قِسنا عليها المبتدأة بعِلةِ أنها حائض أُشْكِلَ عليها أكثر مدة حيضتها.

ولأنَّ الحيض يزيد وينقص، فإذا تطابق الدم على المرأة استظهرت بثلاثة أيام؛ لجواز أن يكون قد انتقل حيضها إلى الزيادة، وقد جعلت الثلاث حدًّا في تعرُّف شيء يخرج من أبدان الحيوان وهو لبن المصراة، ففصل بثلاث بين اللبن المعتاد وغيره، فجعلت الثلاث حدًّا لتبين ذلك اللبن، وكذلك في تعرُّف دم الحيض من دم الاستحاضة؛ لأنَّ الحيض معتاد[6].

قال ابن القصار: وإنما استحسن مالك هذا القول احتياطًا للصلاة، والقياس رواية

---

(1) كلمتا (بحيث لا) يقابلهما في (ك): (بحيث ما لا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب؛ وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(2) شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 338**.

(3) في (ك): (أنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(4) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 130**.

(5) رواه الربيع بن حبيب في مسنده، ص: **222**، برقم **(554)** عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.
وأصله رواه مسلم: **1/ 264**، في باب المستحاضة وغسلها، من كتاب الحيض، برقم **(334)** من حديث عائشة رضي الله عنها قَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: امْكُثِي قَدْرَ مَا كَانَتْ تَحْبِسُكِ حَيْضَتُكِ، ثُمَّ اغْتَسِلِي وَصَلِّي».

(6) قوله: (ولأن الحيض يزيد... معتاد) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: **3/ 1450** و**1451**.

ابن القاسم[1].

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ..﴾ الآية [البقرة: 222]، [وهذا يدل على أنَّ كل دم وجد من الفرج][2]؛ فهو أبدًا على الحيض حتى يقوم دليل على الاستحاضة.

وقد قال ﷺ: «**دم الحيض أسود خاثر له رائحة**»[3]، فما دامت هذه صفته؛ فالحكم له ما لم يجاوز الخمسة عشر يومًا.

وقوله ﷺ: [ك: **196**/ أ] «**تترك الصلاة وسط دهرها**»؛ فهو على عمومه في المبتدأة وغيرها حتى تُخَصَّ بدليل[4].

[حكم من جاوز دمها أيام حيضها]

(ومن كانت عادتها أن تحيض أيامًا من الشهر، فجاوز دمها أيامها؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنها تستظهر بثلاثة أيام من أيام الدم[5]، ثم تغتسل وتصلِّي.
والرواية الأخرى أنها تترك الصلاة خمسة عشر يومًا)[6].

وهذا هو الضرب الباقي وهو المعتادة، وقد اختلف في المعتادة يزيد دمها على عادتها على خمسة أقوال:

فقال مالك: تنتظر تمام خمسة عشر يومًا.

---

(1) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: **3/ 1447**.

(2) جملة (وهذا يدل على أن كل دم وجد من الفرج) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(3) جزء من حديث رواه الدارقطني في سننه: **1/ 405**، برقم **(845)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **1/ 484**، برقم **(1554)** كلاهما عن أبي أمامة رضي الله عنه أنه قال: «... وَدَمُ الْحَيْضِ أَسْوَدُ خَاثِرٌ تَعْلُوهُ حُمْرَةٌ»، وهذا لفظ الدارقطني.

(4) من قوله: (والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ﴾ إلى قوله: (قال ابن القصار: وإنما استحسن مالك هذا القول) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 210** و**211**.

(5) جملة (من أيام الدم) زيادة انفردت بها نسخة (ك).

(6) التفريع (الغرب): **1/ 207** و(العلمية): **1/ 41** و**42**.

قال ابن القاسم: وكان يقول هذا القول دهره، ثم رجع عنه، فقال: أرى أن تستظهر بثلاثة أيام بعد أيام حيضتها، وتَرَكَ قوله الأول.

قال عنه ابن وهب: ورأيت أن أحتاط لها، فتستظهر وتصلي وليست عليها أحب إليَّ من أن تترك الصلاة وهي عليها[1].

قال الأبهري: فهذه علة مالك في الاحتياط للصلاة[2].

فأمَّا القياس فإنها تترك الصلاة إلى خمسة عشر يومًا لثبوت حكم الحيض، فلا تنتقل عنه إلَّا بيقين، وليس الاحتياط في صلاة الحائض مع جواز أن تكون غير حائض أوْلَى بترك صلاتها مع جواز أن تكون حائضًا؛ لأنَّ صلاة الحائض ممنوعة بالشرع، [كما أن ترك صلاة الطاهر ممنوع بالشرع][3]، فإذا تساوى الأمران رجعنا إلى أصل الحيض، فهذا هو أصل مالك المعمول عليه، والقول الآخر احتياط على ما فسرناه[4].

قال اللخمي: وعلى هذا القول الثاني إذا كانت عادتها سبعًا كانت على حكم الحائض إلى تمام العشرة، ثم تعمل إلى تمام الخمسة عشر على الاحتياط.

ولابن القاسم في كتاب محمد أنها بعد الاستظهار على حكم الطاهر ولزوجها أن يصيبها، وهذا هو القول الثالث.

والقول الرابع أنها تقعد قدر أيامها فقط، ثم هي مستحاضة، حكاه ابن الجهم عن ابن عبد الحكم[5]، وذكره ابن أبي زيد في "نوادره" عن المغيرة[6].

---

(1) من قوله: (فقال مالك: تنتظر تمام خمسة عشر يومًا) إلى قوله: (أن تترك الصلاة وهي عليها) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 50 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 47.

(2) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله عنه وعزاه إليه ابن يونس في كتابه الجامع (بتحقيقنا): 1/ 212.

(3) جملة (كما أن ترك صلاة الطاهر ممنوعة بالشرع) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(4) قوله: (فأمَّا القياس، فإنها تترك الصلاة إلى خمسة... على ما فسرناه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 212.

(5) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 66.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 131.

وقال المغيرة في "المبسوط": إذا زادت [على][1] عادتها ولم تدر أذلك انتقال أم استحاضة؟ فإنها تغتسل إذا مضت أيام حيضتها وتصلِّي وتصوم، ولا يأتيها زوجها احتياطًا، ثم تنظر إلى ما يصير إليه أمرها، فإن كان انتقالًا لم يضرها، وإن كانت استحاضة كانت قد احتاطت لنفسها.

قال أبو مصعب: وهذا قولنا[2].

قال ابن الجهم في التي تستظهر على أكثر أيامها بثلاثة أيام وتصلِّي وتصوم: إنها تقضي الصوم عندي فيما بعد الثلاث إلى الخمسة عشر يومًا، وتغتسل بعد الخمسة عشر غسلًا ثانيًا، وهو واجب، والأول احتياط، وأحب لزوجها ألَّا يمسها بعد الثلاث [ك: 195/ ب] إلى الخمسة عشر.

قال ابن يونس: وكذلك الحكم في رواية ابن وهب.

وأمَّا على رواية ابن القاسم فالغسل الأول هو الواجب، والثاني هو الاستحباب، ولا تقضي عنده صومًا ولا صلاة، ولزوجها أن يطأها في ما بعد الثلاث إلى الخمسة عشر يومًا[3].

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في "المجموعة" أنها إذا تركت الصلاة بعد الاستظهار جهلًا أنها لا تقضيها، وإن قضتها فهو أحب إليَّ[4].

قال ابن حبيب: إلَّا ما زاد على الخمسة عشر يومًا[5].

وينبغي على رواية أبي زيد هذه أنها لا توطأ بعد الاستظهار إلى تمام الخمسة عشر يومًا؛ لأنَّه جعلها لا تقضي الصلاة.

---

(1) حرف الجر (على) زائد من تبصرة اللخمي.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 207.

(3) من قوله: (قال ابن الجهم في التي) إلى قوله: (إلى الخمسة عشر يومًا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 212 و213.

(4) قوله: (وروى أبو زيد عن ابن القاسم في "المجموعة"... أحب إليَّ) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 214.

(5) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 133.

فوجه القول الأول بأنها تقعد خمسة عشر يومًا قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ...﴾ الآية [البقرة: 222] فسمَّى الله المحيض أذى وهو الدم، فكل دم ظهر من فرج المرأة فهو حيض إلَّا أن تقوم الدلالة على أنَّه استحاضة، ولم تقم دلالة على أنَّه غير حيض إلَّا بعد خمسة عشر يومًا؛ لأنَّه أكثر الحيض.

وقوله ﷺ: «**تمكث إحداكن شطر عمرها**»(1).

وأما وجه القول بالاستظهار فدليله ما رُوي في حديث أسماء بنت مرشدة الحارثية رضي الله عنها أنها كانت تستحاض فلا تطهر، فسَأَلَت النبي ﷺ عن ذلك، فقال لها النبي ﷺ: «**اقعدي أيامك التي كنت تقعدين واستظهري بثلاثة أيام، ثم اغتسلي وصلي**»(2)، فهذا وجه الاستظهار(3).

فإن قيل: إذا قلتم: إنها تترك الصلاة زيادة على أيامها المعدودة ثلاثة أيام، فقد خالفتم(4) ظاهر قول النبي ﷺ «**لتنظر عدد الليالي والأيام التي كانت تحيض من الشهر، فتجلس ذلك ثم تغتسل وتصلي**»(5).

قيل: لو تُرِكْنا وظاهر هذا الحديث، وصحَّ من غير تأويل؛ لم نزد عليه شيئًا آخر؛ إلَّا أننا أوجبنا الاستظهار بثلاثة أيام بالحديث(6) الآخر الذي ذكرناه، وإذا كان كذلك؛ وجب

---

(1) تقدم تخريجه. في باب الحيض والاستحاضة والنفاس من كتاب الطهارة: **325/1**.

(2) تقدم تخريجه في باب الحيض والاستحاضة والنفاس من كتاب الطهارة: **334/1**.

(3) قوله: (وأما وجه القول بالاستظهار، فدليله... وجه الاستظهار) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 212**.

(4) في (ك): (خالفهم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) يشير للحديث الصحيح الذي رواه مالك في موطئه: **2/ 84**، في باب المستحاضة، من كتاب وقوت الصلاة، برقم **(51)**.

والنسائي: **1/ 182**، في باب المرأة يكون لها أيام معلومة تحيضها كل شهر، من كتاب الحيض والاستحاضة، برقم **(355)** كلاهما عن أم سلمة رضي الله عنها أَنَّ امْرَأَةً كَانَتْ تُهَرَاقُ الدَّمَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ اسْتَفْتَتْ لَهَا أُمُّ سَلَمَةَ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَ: «لِتَنْظُرْ عَدَدَ اللَّيَالِي وَالْأَيَّامِ الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُ مِنَ الشَّهْرِ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الَّذِي أَصَابَهَا فَلْتَتْرُكِ الصَّلَاةَ قَدْرَ ذَلِكَ مِنَ الشَّهْرِ، فَإِذَا خَلَّفَتْ ذَلِكَ فَلْتَغْتَسِلْ، ثُمَّ لِتَسْتَثْفِرْ بِالثَّوْبِ ثُمَّ لِتُصَلِّ»، وهذا لفظ النسائي.

(6) جملة (لو تركنا وظاهر هذا... أيام بالحديث) يقابلها في (ك): (له: حديث يقال له في طريقه إرسال، وإن =

الجمع بين الحديثين واستعمالهما على استئناف فائدة؛ لأنَّه ليس أحد الحديثين أوْلَى بالقبول من الآخر.

فإن قيل: لم حددتم في الاستظهار ثلاثة أيام دون أن يكون أقل أو أكثر؟

قيل: إنما قلنا ذلك للأثر الذي ذكرناه، ولأنَّه خارج من البدن فأشكل أمره [فاحتاج][1] إلى تمييزه بثلاثة أيام، كما مُيِّز بين لبن التصرية وغيره بثلاثة أيام[2].

ووجه القول بعدم الاستظهار ما خرجه مسلم في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله! إني امرأة أستحاض فلا أطهر، أفادع الصلاة؟ فقال: «**لاَ، إِنَّمَا**[ك: **194**/ أ] **ذَلِكِ عِرْقٌ، وَلَيْسَتْ بِالْحَيْضَةِ، فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي**»[3].

ورواه البخاري: «**دَعِي الصَّلاَةَ قَدْرَ الأَيَّامِ الَّتِي كُنْتِ تَحِيضِينَ فِيهَا، ثُمَّ اغْتَسِلِي وَصَلِّي**»[4].

قال سند: واعلم أنَّ الأخبار الصحاح كلها تقتضي أنها لا تزيد على أيام عادتها، وليس في شيءٍ منها ذكر استظهار، وحديث الجارية لم يخرجه من يشترط الصحة.

فوجه القول بالاحتياط هو أنَّ الحيض يزيد وينقص، فتصلِّي وتصوم؛ لإمكان ألا يكون حيضًا.

فإن احتاطت بالصلاة والصوم؛ قضت الصوم ولا شيء عليها من الصلاة.

وإن لم تكن صلَّت ولا صامت؛ قضت.

كان صحيحًا، فقد عارضه الحديث)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في الذخيرة، للقرافي.

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) قوله: (وأما وجه القول بالاستظهار، فدليله ما رُوي في حديث) إلى قوله: (لبن التصرية وغيره بثلاثة أيام) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **3/ 1449** وما بعدها.

(3) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة من كتاب الطهارة: **339/1**.

(4) رواه البخاري: **1/ 72**، في باب إذا حاضت في شهر ثلاث حيض، وما يصدق النساء في الحيض والحمل، فيما يمكن من الحيض، من كتاب الحيض، برقم (325) عن عائشة رضي الله عنها.

وهذا إذا كان الدم رقيقًا يشبه أن يكون حيضًا أو استحاضة.

وإن كان على دم الحيض في لونه وريحه؛ عملت على أحكام الحيض، ولم يجز لها أن تحتاط بصلاة ولا صوم.

ووجه ما قاله المغيرة بيِّن، وهو أنَّه إذا تمادى بها الدم إلى ما بعد الخمسة عشر يومًا؛ فقد كشف الغيب أنه من حيث زاد كان استحاضة، فلا تعيد عنده الغسل لتمام الخمسة عشر يومًا، ولا تقضي صلاة ولا صومًا؛ لأنها فعلتهما في أيام كشف الغيب أنها ليست من أهل الحيض فيها.

فإن انقطع لدون الخمسة عشر يومًا يتبين أنه دم حيض، وأنها عادة تحولت؛ فلتعد الغسل والصوم؛ لفعلها ذلك في أيام الحيض، وإعادة الغسل عنده واجبة، وكذلك إعادة الصوم.

(ومن كانت لها عادة أيام تحيضها، فنقصت من أيامها؛ فإنها تغتسل وتصلِّي عند انقطاع دمها)[1].

وإنما أمرناها بالاغتسال والصلاة عند انقطاع دمها، فلأنَّ المانع من هذه الأحكام قد زال بيقين ورجوعه مشكوك فيه ولا يُتْرَك اليقين بالشك.

قال مالك: ولزوجها وطؤها بعد الغسل[2].

قال في "الطراز": وهذا مما لا خلاف فيه؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ...﴾ الآية [البقرة: 222]، وقد وُجد شرط الإباحة؛ لقوله ﷺ: «**دَمُ الْحَيْضَةِ فَإِنَّهُ أَسْوَدُ يُعْرَفُ، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ فَأَمْسِكِي عَنِ الصَّلَاةِ، فَإِذَا كَانَ الْآخَرُ فَتَوَضَّئِي وَصَلِّي**»[3].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 207 و(العلمية): 1/ 42.

(2) قوله: (قال مالك: ولزوجها وطؤها بعد الغسل) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 1/ 323.

(3) حسن صحيح، رواه أبو داود: 1/ 75، في باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة، من كتاب الطهارة، برقم (286).

والنسائي: 1/ 123، في باب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة، من كتاب الطهارة، برقم (215) كلاهما عن عروة بن الزبير رضي الله عنه عن فاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها.

(ومن كانت عادتها أن تحيض خمسة عشر يومًا، فزاد دمها على ذلك؛ فهي مستحاضة فيما زاد عليها)[1].

اختُلف فيمن عادتها خمسة عشر يومًا، فزاد دمها على ذلك.

فالمشهور من المذهب أنها لا تستظهر بشيء [ك: **194**/ ب] وتكون مستحاضة تغتسل مكانها وتصلي[2].

وفي كتاب محمد: تستظهر بيوم أو يومين[3].

وذكر عبد الرحمن بن مهدي عمَّن يثق به ويثني عليه خيرًا أنه يعرف من تحيض سبعة عشر يومًا[4].

وقال ابن نافع في كتاب ابن سحنون: تستظهر بثلاثة أيام[5].

فوجه المشهور قوله ﷺ: «**تمكث إحداكن شطر عُمرها لا تصلِّي**»[6]، فظاهر هذا أنها لا تدع الصلاة أكثر عمرها، وذلك خلاف الظاهر مع أنه لا يُعرف أن الحيض يزيد على الخمسة عشر يومًا مذهب لأحد من السلف.

قال الأبهري: وما رُوي عن الأوزاعي من أنَّ الحيض يكون أكثره شهرين فإنما أراد النفاس؛ لأنَّ الحيض والنفاس معناهما واحد، وإن كان الاسم يختلف؛ لأنَّ دم النفاس دم حيض مجتمع.

وقد رُوي عن سالم بن عبد الله أنه سُئِل عمَّن تمادى بها الدم، فقال: تترك الصلاة خمسة عشر [يومًا][7]، .....

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 207** و(العلمية): **1/ 42**.

(2) قوله: (المذهب أنها لا تستظهر بشيء... مكانها وتصلي) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 53**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 46**.

(3) قوله: (تستظهر بيوم أو يومين) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 132**.

(4) قول عبد الرحمن بن مهدي بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 211**.

(5) قوله: (وقال ابن نافع في كتاب... بثلاثة أيام) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 208**.

(6) تقدم تخريجه. في باب الحيض والاستحاضة والنفاس من كتاب الطهارة: **325/1**.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

ثم تغتسل وتصلي[1].

قال اللخمي: ووجه القول بأنها تستظهر بثلاثة أيام على الخمسة عشر يومًا قوله -عليه الصلاة والسلام- لأسماء بنت مرشدة الحارثية حين ذكرت له أنها تستحاض فلا تطهر: «**اقعدي أيامك التي كنت تقعدين واستظهري بثلاثة أيام، ثم اغتسلي وصلي**»[2]، وهو عامٌ في كل مقدار من العادة، وهذه عادتها خمسة عشر يومًا، فلتستظهر عليها لعموم الخبر.

قال اللخمي: والقول بالاستظهار أحسن؛ لأنَّ الحيض يزيد وينقص، ولا يستحيل ممن كانت عادتها خمسة عشر يومًا أن يزيد بها اليوم واليومين.

وقد كانت نساء الماجشون يحضن سبعة عشر يومًا.

وإن كانت الزيادة على لون دم الحيض وريحه؛ فهو أبين أن تستظهر[3].

(ومن كانت حيضتها أربعة عشر يومًا؛ استظهرت [بيوم واحد، ومن كانت حيضتها ثلاثة عشر يومًا؛ استظهرت][4] بيومين، وتستظهر [في ما دون ذلك][5] بثلاثة أيام في إحدى الروايتين عنه.

والرواية الأخرى: تنتظهر[6] تمام[7] خمسة عشر يومًا، ثم تكون مستحاضة)[8].

أما قوله: (**ومن كانت حيضها أربعة عشر يومًا استظهرت بيوم واحد، ومن كانت حيضها ثلاثة عشر يومًا استظهرت بيومين**) فهذا هو المشهور من المذهب؛ لأنَّ الحيض

---

(1) قول سالم بن عبد الله بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 49**.

(2) تقدم تخريجه في باب الحيض والاستحاضة والنفاس من كتاب الطهارة: **334/1**.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 208** و**209**.

(4) جملة (بيوم واحد، ومن كانت... استظهرت) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) جملة (في ما دون ذلك) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

(6) في طبعتي التفريع: (تستظهر).

(7) في طبعة العلمية (بتمام).

(8) التفريع (الغرب): **1/ 207** و(العلمية): **1/ 42**.

أكثره خمسة عشر يومًا، وما زاد على ذلك فهو استحاضة.

وقد تقدَّم الكلام في ذلك، وفي أيام الاستظهار هل هي كأيام الحيض أم لا؟ فأغنى عن إعادته.

وأما من كانت عادتها اثني عشر يومًا يستوي فيها القولان جميعًا؛ القول بأنها تجلس أكثر مدة الحيض، والقول بأنها تستظهر بثلاثة أيام؛ لأنها تنتهي بها إلى الخمسة عشر يومًا.

وأما قوله: (**وتستظهر فيما** [ك: 193/ أ] **دون ذلك بثلاثة أيام في إحدى الروايتين عنه، وفي الرواية الأخرى: تنتظر تمام خمسة عشر يومًا**) فهذا -أيضًا- قد تقدَّم الكلام عليه وفي المعتادة، فأغنى عن إعادته[1].

(ولا قضاء عليها لما تركته من الصلوات من أول دمها إلى تمام الخمسة عشر يومًا)[2].

والكلام في هذه المسألة في موضعين:

أحدهما أنها لا تصلي في أيام الحيض.

والثاني أنها [لا][3] تقضي ما مضى من الصلوات في أيام الحيض.

فأما الدليل على منعها من الصلوات في أيام الحيض فالسنة والإجماع.

أما السنة فقوله ﷺ في حديث فاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها: «**فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ**» خرجه مسلم[4].

وأما الإجماع فقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إسقاط فرض الصلاة عن الحائض في أيام حيضها[5].

وأما الدليل على أنَّها لا قضاء عليها لما تركته من الصلوات فالسنة -أيضًا-

---

(1) انظر النص المحقق: **332/1**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 207** و(العلمية): **1/ 42**.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة من كتاب الطهارة: **154/1**.

(5) الإجماع، لابن المنذر، ص: **37**.

والإجماع.

أما السنة؛ فحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "كُنَّا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ وَلَا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلَاةِ" خرجه مسلم[1].

وأما الإجماع فقال ابن المنذر: اتفق أهل العلم على أنَّ قضاء ما تركته من الصلوات في أيام حيضتها غير واجب، وأنَّ قضاء ما تركته من الصيام واجب[2].

قال بعض أصحابنا: والفرق بينهما أنَّ المشقَّة تلحق في قضاء الصلاة؛ لأنَّ الصلاة تتكرر كل يوم خمس مرات، فلو أُلْزِمَت الحائض قضاءها لشق ذلك عليها، ولأنها متى تشاغلت بالقضاء تعطلت عن حوائجها وعن ما يصلح شأنها، فقد يؤدي ذلك إلى فوات الحاضرة، وربما دخل عليها حيض آخر قبل فراغها من القضاء، فلمَّا لحقت المشقة سقط الفرض.

وليس كذلك الصوم؛ لأنَّه لا تلحق في قضائه مشقة وهو غير متكرر، وإنما هو في السنة مرة واحدة؛ فهذا فرق ما بينهما[3].

[حكم من تقطع حيضها]

(ومن تقطَّع حيضها فحاضت يومًا، وطهرت يومًا، واتصل ذلك بها؛ فإنها تترك الصلاة في يوم حيضها وتغتسل وتصلي في يوم طهرها، ثم تحسب أيام الدم، وتضيف بعضها إلى بعض وتلغي أيام الطهر، فإذا اجتمع في يدها من أيام الدم خمسة عشر يومًا؛ اغتسلت وصلَّت بعد ذلك في يوم دمها وطهرها، وكانت مستحاضة)[4].

اختُلف فيمن تقطَّع حيضها، فحاضت يومًا وطهرت يومًا، واتصل ذلك بها في موضعين:

أحدهما: في أيام الطهر التي بين الحيضتين، هل يعتدُّ بها من الحيض [ك: 193/ ب] أم لا يعتد بها وتلغى؟

---

(1) تقدم تخريجه في باب الحيض والاستحاضة والنفاس من كتاب الطهارة: 317/1.

(2) الإجماع، لابن المنذر، ص: 37.

(3) قوله: (والفرق بينهما أن المشقة تلحق في... بينهما) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 69.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 207 و208 و(العلمية): 1/ 42.

الثاني: إذا ألغيناها وحسبنا أيام الدم إلى أنَّ تجتمع خمسة عشر يومًا، هل تكون بعد ذلك حائضًا أو مستحاضة؟

فأمَّا الموضع الأول فقال مالك: وإذا رأت الدم يومًا والطهر يومًا أو يومين؛ لفقت أيام الدم عدة أيامها، وألغَت أيام الطهر.

يريد: وتغتسل فيها وتصلي ولا تحسبها من الحيض.

وقد نصَّ مالك[1] بعد ذلك على هذا، فقال: وإنما أمرتها بالاغتسال في تلك الأيام؛ لأنها لا تدري لعلَّ الدم لا يعود إليها، ولا تعتد بتلك الأيام من طلاق؛ لأنَّ ما قبله وما بعده من الدم قد ضُمَّ بعضه إلى بعض، فجُعل حيضة واحدة.

ولا تدع الصلاة بعد ذلك -وإن تمادى بها الدم أشهرًا- إلَّا أن ترى دمًا لا شكَّ فيه أنه دم حيض، فتدع له الصلاة وتعتد به من الطلاق.

وإن لم تستيقن ذلك لم تدع له الصلاة ولم يكن ذلك عدة لها، وكانت عدتها عدة المستحاضة، ويأتيها زوجها في ذلك وتصوم وتصلي[2].

وقال أبو حنيفة: إنَّ ذلك حيض كله ما دامت في الحيض[3].

وحجته قول النبي ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش: «**فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي**» خرجه مسلم[4].

فعلَّق النبي ﷺ الامتناع من الصلاة برؤيته وأوجبها بعدمه، ولأنَّ المانع من الصلاة والصوم والوطء إنما هو وجود الدم، قال تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ...﴾ الآية [البقرة: 222]، فأخبر تعالى أنَّ المانع إنما هو وجود الدم، وإذا زال؛ زال المانع.

وألزم أصحابنا أبا حنيفة إلزامًا لا محيص له عنه، وهو أنَّه يجوز الوطء في اليوم الذي

---

(1) في (ك): (الله) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وهو خطأ بيِّن.

(2) قول الإمام مالك بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 48 و49.

(3) قول أبي حنيفة بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 1/ 380.

(4) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة من كتاب الطهارة: 1/310.

انقطع فيه إذا اغتسلت أو تيمَّمت، أو بمضي[1] وقت صلاة.

وذلك ينقض قوله: إن ذلك اليوم يوم تعتد به من الحيض، فإن كان من الحيض فلا يجوز إيقاع الوطء فيه سواء تيممت أو اغتسلت، أو بمضي وقت صلاة، فلمَّا أجمعنا على جواز الوطء في اليوم الذي انقطع دمها فيه؛ دلَّ على أنَّه في حكم الطهر لا في حكم الحيض، وهو إلزام حسن.

واختلف أصحابنا إذا طلَّقها زوجها في أيام طهرها التي في خلال الدم، هل يجبر على رجعتها أم لا؟

فقال أبو بكر بن عبد الرحمن وحذَّاق أصحابه: إنه يجبر على الرجعة[2]؛ لأنَّ المطلق في الحيض إنما جبر على الرجعة؛ لما فيه من تطويل العدة، وتطويل العدة ههنا موجود؛ فوجب أن تجبره [ك: **192**/ أ] على الرجعة[3].

وأما قوله: **(في يوم دمها وطهرها وكانت مستحاضة)** فهو موضع الخلاف مع محمد بن مسلمة؛ لأنَّ محمدًا يرى أنها حائض في أيام الدم ابتداءً، وابن القاسم وغيره من أصحابنا يرون بأن مدة الحيض قد انقضت، فكل ما أتى بعد ذلك فهو استحاضة.

وقد وجَّهنا كل قول فيما تقدَّم، فأغنى عن إعادته.

(ولو استمرَّ الدم بها شهورًا متوالية؛ كانت حائضًا من أول الدم إلى تمام مدة الحيض، ثم هي مستحاضة)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ كل دم مبتدأ تراه المرأة في زمن الحيض؛ فهو حيض يمنع من الصلاة والصيام والوطء لا يزال كذلك حكمه إلى أن تمضي مدة الحيض -على الاختلاف المتقدِّم- فإذا حكمنا بتناهي الحيضة حكمنا بأنَّ ما بعد ذلك دم استحاضة؛ لا يسقط برؤيته ووجوده صوم ولا صلاة، ولا يمنع وطئًا.

---

(1) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ك).

(2) في (ك): (رجعته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) قول أبي بكر بن عبد الرحمن بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بنحوه): **1/ 216**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 208** و(العلمية): **1/ 42**.

ولا حدَّ لأكثر الاستحاضة.

قال المازري: لأنَّه خارجٌ عن المجرى الطبيعي المعتاد وهو دم مرض وعلة، والأمراض لا تُحَدُّ بزمان؛ بل تطول وتقصر، وتشتد وتضعف على قدر السبب الباعث لها، وهذا كله يمنع التحديد[1].

(ولا تكون حائضًا في وقت الحيض من كل شهر، إلَّا أن يتغير الدم في الشهر الثاني بعد أن يمضي بين الدم الأول والدم الثاني مقدار طهر تام، ثم يتغير الدم بعد ذلك، فتكون حائضًا من وقت تغير الدم إلى أن تمضي مدة الحيض مرة أخرى، ثم كذلك حكم حالها في كل شهر، إن تغير الدم كانت حائضًا، وإن لم يتغير فهي مستحاضة أبدًا بعد الحيض الأول، ولا تراعي صفة الدم في ابتداء الحيض)[2].

أما قوله: **(ولا تكون حائضًا في وقت الحيض من كل شهر، إلَّا أن يتغير الدم في الشهر الثاني بعد أن يمضي بين الدم الأول والدم الثاني مقدار طهر تام)** فالدليل عليه قوله ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها لمَّا سألت النبي ﷺ فقالت: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي امْرَأَةٌ أُسْتَحَاضُ فَلَا أَطْهُرُ أَفَأَدَعُ الصَّلَاةَ؟ فَقَالَ: «**لَا إِنَّمَا ذَلِكِ عِرْقٌ وَلَيْسَ بِالْحَيْضَةِ فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي**» خرجه مسلم[3].

وفي سنن أبي داود والنسائي أن النبي ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حبيش: «**إِذَا كَانَ دَمُ الْحَيْضَةِ فَإِنَّهُ أَسْوَدُ يُعْرَفُ، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ فَأَمْسِكِي عَنِ الصَّلَاةِ، فَإِذَا كَانَ الْآخَرُ** [ك: **192**/ ب] **فَتَوَضَّئِي وَصَلِّي**»[4].

وفي بعض الروايات: «**دم الحيض أسود ثخين**»، وهذا يقتضي اعتبار هذا الوصف، فمتى حصل؛ حُكِم بأنه حيض -ما لم يمنع منه مانع.

ولهذا علَّق ﷺ الامتناع من الصلاة برؤيته، وأوجبها بعدمه، ولأنَّ الحيض إذا طرأ لا

---

(1) شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 335**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 208** و(العلمية): **1/ 42** و**43**.

(3) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة من كتاب الطهارة: **310/1**.

(4) تقدم تخريجه في باب الحيض والاستحاضة والنفاس من كتاب الطهارة: **340/1**.

يخفى؛ لما فيه من العقوبة، فتَعْلمه النساء وهنَّ مؤتمنات على ما عَرَفْنه، وما يذكرنه من أمر الأرحام.

ولهذا قال مالك: والنساء يزعمن أنَّ دم الحيض لا يشبه دم الاستحاضة؛ لرائحته ولونه[1].

وإذا كانت له صفة معتادة وجب أن يُرجَع عند الإشكال إلى تمييزه عن غيره بصفته التي يُعْرَف بها، كما في المني مع المذي، ولأنَّ الأيام لا عبرة بوجودها بمجردها، وإنما الاعتبار بوجود الدم فيها، فصحَّ أن العبرة بالدم لا بالأيام؛ لأنَّ الأيام هي طرف الدم، والدم هو المقصود، واعتبار المقصود أوْلَى من اعتبار غير المقصود[2].

قال المازري: وإذا تمادى الدم بالمرأة وحُكِم[3] باستحاضتها؛ فإنها تبقى عند مالك على هذا الحكم ما لم ينتقل الدم عن كيفية دم الاستحاضة إلى كيفية دم الحيض، فإنه إن انتقلت كيفيته إلى دم الحيض، وقد مضى من أيام الاستحاضة مبلغ أقل الطهر؛ حُكِم بكونها حائضًا، وإن تغير دمها إلى دم الحيض قبل مُضي أقل الطهر؛ فلا اعتبار بهذا التغيير.

وقال أبو حنيفة: إنما تعتبر المستحاضة أيام عادتها من كل شهر، فيُحكَم فيها بكونها حائضًا، ولم يَعتبِر التمييز.

وقال الشافعي: يُعتبَر التمييز في المميزة، وتُعتبَر الأيام في غير المميزة.

قال: ودليلنا أنه ﷺ وصف دم الحيض بأنه أسود ثخين، وهذا يقتضي اعتبار هذا الوصف.

وأما قوله ﷺ: «**إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ**»[4] فحمْلُه عندنا على جنس الحيض لا على أيام الحيض بدليل ما ذكرناه[5].

قال الخطابي: الحِيْضة -بكسر الحاء- هي حال الحيض، والحَيْضة -بفتح الحاء-

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 51 و52 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 49.

(2) قوله: (وإذا كانت له صفة معتادة... المقصود) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: 3/ 1434.

(3) في (ك): (حكم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(4) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة من كتاب الطهارة: 310/1.

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 341 و342.

هي الدفعة من الدم[1].

وروى ابن القاسم عن مالك في "المجموعة" في المستحاضة ترى دمًا لا تشك فيه أنه دم حيض أنها تدع الصلاة، فإن تمادى بها الدم استظهرت بثلاثٍ على أيامها، وإن عاودها دم الاستحاضة بعد أيام حيضتها؛ صلَّت بغير استظهار.

يريد: بعد أن تغتسل[2].

قال أصبغ في "الموازية": قال ابن القاسم في المستحاضة يأتيها دم تنكره، ثم يتمادى بها: تستظهر بثلاثة أيام.

وقال مرة -فيما أعلم-: لا تستظهر [ك: 191/ أ] بشيء[3].

قال المازري: فمن أثبت الاستظهار قاس الثانية على الحيضة الأُولى التي قبل الاستحاضة، ومَنْ نفى الاستظهار رأى أنَّ الحيضة الثانية لَمَّا تقدمتها استحاضة حُمِل ما زاد على أيام العادة على الاستحاضة السابقة، ورُدَّ الزائد إلى أصل قد تقدَّم وهو الاستحاضة، [بخلاف الحيضة الأولى التي لم يتقدمها أصل من الاستحاضة][4] يرد هذا الدم[5] الزائد إليه[6].

واختار اللخمي ألَّا تستظهر بشيء، ويحمل على أنَّ ما زاد فهو استحاضة؛ لأنَّ هذه امرأة لها عادة في دمين: حيض واستحاضة، فإذا اشتبها ومضى قدر الحيض؛ حُمِل على أنَّه استحاضة؛ لأنَّه أتى في زمنها وبَعْد انقضاء زمن الحيض[7].

---

(1) غريب الحديث، للخطابي: 3/ 220.

(2) قوله: (وروى ابن القاسم عن مالك في "المجموعة" في المستحاضة... بعد أن تغتسل) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 218.

(3) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 135.

(4) جملة (بخلاف الحيضة الأولى التي لم يتقدمها أصل من الاستحاضة) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح تلقين المازري.

(5) في (ك): (اليوم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(6) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 342.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 210.

وإن أشكل أمره اختلف في ذلك.

فقال مطرِّف في "الواضحة": تجلس خمسة عشر يومًا.

وقال محمد بن مسلمة: تجلس قدر عادتها دون استظهار.

وقيل: تستظهر بثلاثة أيام(1).

وأما قوله: (**ثم كذلك حكمها في كل شهرٍ إنْ تغيَّر الدم كانت حائضًا، وإن لم يتغير فهي مستحاضة أبدًا بعد الحيض الأول**) فالدليل على ذلك ما رواه مالك في "موطئه" أنَّ النبي ﷺ [قال](2): «**إِنَّمَا ذَلِكِ عِرْقٌ وَلَيْسَ بِالْحَيْضَةِ فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي**»(3).

فأمر -عليه الصلاة والسلام- بالإعمال على إقبال الدم وإدباره إذا ميَّزت بينهما، فإذا لم تميِّز بينهما صلَّت أبدًا حتى تعرف الإقبال والإدبار، سواء عرفت أيامها أو لم تعرف؛ لأنَّ الحيض ينتقل من وقت إلى وقت، ومن مقدارٍ إلى مقدار فلا يجوز لها ترك الصلاة في وقت كانت تعلمه وقت حيض؛ لجواز انتقال الحيض عنه إلى غيره وزوال حكم الحيض، وثبوت حكم الاستحاضة، فعليها أن تصلي أبدًا؛ لحصول فرض الصلاة عليها في الأصل لا تسقطه ولا تتركه بالشك، ولأنَّ التمييز قد ثبت أنَّه الأصل؛ لحديث فاطمة رضي الله عنها.

وإن لم يوجد كان الدم الخارج استحاضة لا حيضًا، ولا اعتبار بالعادة على ما مضى(4).

[حيض الحامل]

(**والحامل تحيض، وحكمها في حيضتها حكم الحائل**)(5).

اختُلف في الحامل ترى دمًا هل هو حيض أم لا؟

---

(1) قول مطرِّف ومحمد بن مسلمة بنحوه في المنتقى، للباجي: **1/ 456**.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة من كتاب الطهارة: **310/1**.

(4) قوله: (فأمر عليه الصلاة والسلام... مضى) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: **3/ 1433** و**1434**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 208** و(العلمية): **1/ 43**.

فالمشهور من المذهب أنه حيض، وذهب الداودي -من أصحابنا- إلى أنَّه مشكوك فيه، فيؤخذ فيه بالأحوط فتصلِّي وتصوم، ولا يأتيها زوجها.

وقد أشار ابن القاسم إلى قريبٍ مما ذكره الداودي، فقال في كتاب محمد في المطلقة تعتد بثلاث حِيَض، ثم يظهر بها حمل: لو أعلم أنَّ الأول حيض لرجمتها، فنفى عن [ك: 191/ ب] الحامل الحيض، وهذا إشارة إلى الشك فيه[1].

ودليلنا على أنَّ الحامل تحيض الكتاب والسنة والمعنى.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ...﴾ الآية [البقرة: 222] فأمر باعتزال النساء عند رؤية الدم ووجوده، وقد وُجِد.

قال الأبهري: ولا يلزمنا كونه جُعِل دليلًا على براءة الرحم، كما أنَّ المشهور في التي لم تحض يدل على براءة الرحم، ويجوز أن تكون حاملًا.

وأما السنة فقوله ﷺ: «**فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ**»[2]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «**دَمُ الْحَيْضَةِ فَإِنَّهُ أَسْوَدُ يُعْرَفُ، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ فَأَمْسِكِي عَنِ الصَّلَاةِ**»[3].

وهذه الصفة توجد من الحامل، فوجب أن تُمْسِك إذا رأته.

وذكر مالك في "الموطأ" عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تفتي النساء الحوامل إذا رأين الدم بترك الصلاة والصيام[4]، والصحابة رضي الله عنهم في وقتها متوافرون، ولا ينكره عليها أحد، وهذا أمرٌ يحيطُ بمعرفته النساء.

وقد صدَّق عمر المرأة التي أخبرته عن المرأة التي هلك زوجها، فأهريقت عليها الدماء، فحاضت وهي حامل، ولم ينكر عمر ولا أصحابه قولها.

---

(1) من قوله: (اختلف في الحامل ترى دمًا هل هو حيض أم لا) إلى قوله: (وهذا إشارة إلى الشك فيه) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 344**.

(2) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة من كتاب الطهارة: **310/1**.

(3) تقدم تخريجه في باب الحيض والاستحاضة والنفاس من كتاب الطهارة: **340/1**.

(4) رواه مالك بلاغًا في موطئه: **2/ 81**، في باب جامع الحيضة، من كتاب وقوت الصلاة، برقم **(193)** عن مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبي ﷺ، قالت في المرأة الحامل ترى الدم: إنها تدع الصلاة.

قال الأبهري: ومما يدل على أنَّ الحامل تحيض أنَّ الحائض تحمل، فإذا ثبت أنها تحمل؛ ثبت أنها تحيض؛ ألا ترى أنَّ رجلًا لو عقد على امرأة حائض أو نفساء ثم وطئها، فأتت بولدٍ بعد ستة أشهر؛ أنَّ الولد يلحق بالواطئ سواء مات أو عاش، ولو أتت به لأقل من ذلك؛ لم يلحق به، فإذا كان الولد يلزمه بالوطء في حال الحيض؛ عُلِمَ أنها قد علقت في ذلك الحيض أو النفاس؛ فلهذه الدلالة قلنا: إنَّ الحامل تحيض[1].

فإن قيل: لو حاضت الحامل لم يدل على براءة الرحم.

قيل: إنما يدل في الأغلب على براءة الرحم، لا أنها لا تحيض أصلًا؛ ألا ترى أنَّ الشهور في التي لم تحض تدل على براءة الرحم، وقد يجوز أن تكون حاملًا، وكذلك الشهور في المتوفَّى عنها زوجها جُعلت عدة في الظاهر، ويجوز أن تكون حاملًا وعدتها الوضع.

فإن قيل: قد قال النبي ﷺ: «**لا تُوطَأُ حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ ولا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ**»[2]، وإنما يعلم أنها ليست حائلًا بالحيض، فإذا قلتم: إنها تحيض لم يفصل بين الحامل وغيرها؟

قيل له: هذا الحديث معناه أنَّ الحامل لا توطأ -وإن حاضت- حتى تضع، وليس يبيح حيضها الوطء؛ لأنَّ رحمها مشغول بماء غيره على أنَّا قد قلنا: إنه يدل في الأغلب على براءة الرحم، لا أنَّه يكون براءة في كل حال.

وأما المعنى فهو أنَّ الرحم له عادة يرجى فيها [ك: **190**/ أ] الدم على السلامة، فتجب إذا وُجِد الدم من المرأة في أيامها المعتادة؛ إذ لا يفترق حالها من أن تكون حاملًا أو حائلًا،

---

(1) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه عبد الوهاب في الإشراف: **1/ 194** و**195**.

(2) رواه الدارقطني في سننه: **4/ 381**، برقم **(3640)** من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

ورواه أبو داود: **2/ 248**، في باب وطء السبايا، من كتاب النكاح، برقم **(2157)**.

والدارمي: **3/ 1474**، في باب استبراء الأمة، من كتاب الطلاق، برقم **(2341)** جميعهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قَالَ فِي سَبَايَا أَوْطَاسَ: «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً».

كما لا يفترق حالها في المرض والرضاع أو بينهما.

ولأنَّ الحامل إذا رأت الدم لم يخل إمَّا أن يكون نفاسًا أو استحاضة أو حيضًا وباطل أن يكون نفاسًا؛ إذ النفاس[1] بعد الولادة، وباطل أن يكون استحاضة؛ لأنَّ من شرط الاستحاضة تقدم الحيض، فصحَّ أنه حيض.

ووجه القول الثاني قوله ﷺ: «**لا تُوطَأَ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، ولا حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ**»، فجعل الدال على براءة الرحم وجود الحيض، فلو كان الحمل والحيض يجتمعان؛ لم يكن الحيض دليلًا على براءة الرحم[2].

قال بعض علمائنا: **فإن قيل**: لو كان الدم الذي يرخيه الرحم حيضًا؛ لوجب أن تنقضي به العدة.

قيل: هذا فاسد بالأشهر؛ لأنَّه قد عُلِم أنَّ عدة من لم تحض بالشهور، ثم أجمعنا على أنها إذا كانت حاملًا كانت عدتها بوضع الحمل، ومعلومٌ أنها تبقى حاملًا أشهرًا، ولا يجوز لقائلٍ أن يقول: لو كانت الأشهر مما تنقضي بها العدة؛ لانقضت بها إذا مرت في حال حملها.

على أنَّ المسلمين أجمعوا على أنَّ عدة[3] المتوفَّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا إذا كانت حرة، ثم لو رأت الأقراء في تضاعيف أشهرها؛ لم يكن لوجودها تأثير، ولا لمضيها اعتبار في انقضاء العدة بها.

ثم لا يجوز لقائل: أن يقول: لو كانت الأقراء مما تنقضي بها العدة؛ لانقضت بها عدة المتوفى عنها زوجها، فإذا كان الأمر على ما ذكرنا؛ ثبت أن ليس كل حيض تنقضي به العدة، كما أن ليس كل شهر تنقضي به العدة.

قال اللخمي: ولأنَّ الشأن في الحيض أنَّه لا يأتي إلَّا مع عدم الحمل، وقد يطرأ

---

(1) كلمة (النفاس) يقابلها في (ك): (لا نفاس) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(2) قوله: (فجعل الدال على براءة... الرحم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 212**.

(3) في (ك): (هذه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

الحيض على الحامل في نادرٍ من النساء، فيحمل في البراءة به على الغالب، فإن وُجِد في نادر من النساء غير ذلك؛ كان في حكم الحيض[1].

(وإذا اتصل دمها، وزاد على مدة حيضتها التي كانت تحيض قبل حملها؛ فالقول فيها على الاختلاف الذي بيَّناه في الحائل التي لا حمل بها.

وقد قال ابن القاسم عن مالك في الحامل ترى الدم: ليس أول الحمل كآخره، فإذا رأت الدم بعد شهرين أو ثلاثة من حملها؛ تركت[2] الصلاة، ما بين خمسة عشر يومًا إلى عشرين يومًا، وإن رأته بعد ستة أشهر من حملها، أو في آخر حملها؛ تركت الصلاة ما بين عشرين يومًا إلى ثلاثين يومًا)[3].

اعلم أنَّ الحامل إذا رأت الدم وثبت مما تقدَّم أنها تحيض؛ لم تخل من أمرين:

إمَّا أن يكون حيضًا قائمًا مستمرًا على [ك: **190**/ ب] عادتها التي كانت قبل الحمل، أو انقطع لأجل الحمل، ثم أتى بعد ذلك.

فإن كان حيضها قائمًا مستمرًا، أو أتى في أوقاته المعتادة ولم يحتبس لأجل الحمل، ثم زادها الدم في بعض الشهور؛ جلست قدر حيضة قولًا واحدًا، ثم يختلف قدر تلك الحيضة، فيجيء فيها الأقوال الخمسة المتقدِّمة التي ذكرناها في الحائل التي لا حمل بها، وهو معنى قول أشهب في "المدونة": إلَّا ألَّا تكون استرابت من حيضها شيئًا من أول ما حملت، وهي على حيضها، فإنها تستظهر[4]، لأنَّ الحمل لم يغير عليها حالها، ولا شيئًا منه؛ فوجب ألَّا يتأثر حكمها بالحمل، ولا يتغير عمَّا كانت عليه، وهي قبل الحمل تستظهر، وكذلك بعد وجود الحمل تستظهر[5].

ولا يختلف ابن القاسم وأشهب فيمن بقيت على عادتها تحيض كل شهر أنها

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 212**.

(2) في طبعتي التفريع: (تترك).

(3) التفريع (الغرب): **1/ 208** و(العلمية): **1/ 43**.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 51**.

(5) قوله: (لأن الحمل لم يغير عليها حالها... الحمل تستظهر) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): **1/ 149**.

تستظهر بثلاث على أيامها إذا رأت بها الدم ما لم يجاوز أقصى ما تجلس الحائض إليه، وذلك خمسة عشر يومًا، فلا تستظهر عليها؛ لأنَّه لا استظهار في حامل، ولا[1] غير حامل بعد أقصى ما يحبس النساء الدم، والله أعلم.

[الاستمتاع من الحائض]

(ولا يجوز وطء الحائض في فرجها، ولا فيما دون فرجها)[2].

أما قوله: **(ولا يجوز وطء الحائض في فرجها)** فالدليل عليه الكتاب والسنة والإجماع.

أمَّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ...﴾ الآية [البقرة: 222] وكان السبب في نزول الآية ما ورد في الحديث الصحيح أنَّ اليهود كانوا إذا حاضت فيهم المرأة لم يؤاكلوها ولم يشاربوها، فسأل بعض أصحاب النبي ﷺ عن ذلك، فأنزل الله تعالى هذه الآية، فقال النبي ﷺ: «**اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ**»[3]، وهذا نص.

وأما السنة فما رَوى مالك عن زيد بن أسلم أنَّ رجلًا سأل النبي ﷺ فقال: يا رسول الله! ما يحل لي من امرأتي وهي حائض؟ فقال: «**لِتَشُدَّ عَلَيْهَا إِزَارَهَا، ثُمَّ شَأْنَكَ بِأَعْلاَهَا**»[4] وهذا نص؛ لأنَّه سأله عمَّا يحل له من امرأته.

وفي صحيح مسلم عن ميمونة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أنَّ النبي ﷺ «**كَانَ يُبَاشِرُ نِسَاءَهُ فَوْقَ الْإِزَارِ وَهُنَّ حُيَّضٌ**»[5].

---

(1) في (ك): (وإلا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 209 و(العلمية): 1/ 43.

(3) تقدم تخريجه في باب فضل الحائض والجنب من كتاب الطهارة: 103/1.

(4) صحيح، رواه مالك في موطئه: 2/ 78، في باب ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (46).

والدارمي: 1/ 693، في باب مباشرة الحائض، من كتاب الطهارة، برقم (1072) كلاهما عن زيد بن أسلم رحمه الله.

(5) تقدم تخريجه في باب الحيض والاستحاضة والنفاس من كتاب الطهارة: 320/1.

وأمَّا الإجماع فذكر القاضي عبد الوهاب أنه لا خلاف في ذلك[1].

وأما قوله: (**ولا فيما دون فرجها**) فهذه مسألة اختُلف فيها، فقال مالك: لا يجوز[2].

وقال ابن حبيب: إنما ذلك حماية للذريعة، وليس بضيق إذا اجتنب الفرج، وقاله أصبغ[3].

فظاهر [ك: **189**/ أ] قول مالك التحريم، وقد ذكر أنَّ مالكًا سُئِل هل يطأ بين الفخذين؟ فقال: لا، ولكن شأنه بأعلاها.

قال محمد بن يونس: الذريعة أن يقع في الفرج، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**مَنْ يَرْتَعْ حَوْلَ الحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ**»[4].

فوجه المشهور من المذهب الكتاب والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلْمَحِيضِ...﴾ الآية [**البقرة: 222**] فوجب أن يكون الاستمتاع بالحائض من كل الوجوه محرمًا، إلَّا ما دلَّ الدليل على جوازه.

وأما السنة فما رواه مالك عن زيد بن أسلم أنَّ رجلًا سأل النبي ﷺ عمَّا يحل له من امرأته وهي حائض، فقال: «**لِتَشُدَّ عَلَيْهَا إِزَارَهَا، ثُمَّ شَأْنُكَ بِأَعْلاَهَا**»، وفي بعض الروايات: «**لَهُ مَا فَوْقَ الْإِزَارِ وَلَيْسَ لَهُ مَا تَحْتَهُ**»[5].

---

(1) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 196**.

(2) قول الإمام مالك في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 52**.

(3) قوله: (وقال ابن حبيب:... أصبغ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 130**.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 219**.

والحديث جزء من حديث متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 20**، في باب فضل من استبرأ لدينه، من كتاب الإيمان، برقم (**52**).

ومسلم: **3/ 1219**، في باب أخذ الحلال وترك الشبهات، من كتاب المساقاة، برقم (**1599**) كلاهما عن النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(5) رواه عبد الرزاق موقوفًا في مصنفه: **1/ 257**، برقم (**987**).

والبيهقي في سننه الكبرى: **1/ 466**، برقم (**1500**).

والهيثمي في مجمع الزوائد: **1/ 270**، برقم (**1468**) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(ولا يجوز وطؤها بعد طُهْرِها وقبل غُسْلِها)[1].

اختُلف في الحائض إذا رأت الطهر هل يجوز وطؤها قبل أن تغتسل أم لا؟

فمنعه مالك رضي الله عنه حتى تغتسل، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يجوز وطؤها بعد انقطاع دمها، وإن لم تغتسل إذا كان انقطاعه بعد عشرة أيام[2].

وقال ابن نافع من المدنيين: له وطؤها إذا احتاج وإن لم تتطهر بالماء.

ومشهور المذهب وقول عامة السلف والفقهاء أنها لا توطأ حتى تغتسل، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ...﴾ الآية [البقرة: 222] يعني: فإذا اغتسلن بالماء.

فشرط تعالى شيئين؛ انقطاع الدم، والتطهر بالماء.

كذلك فسَّره الصحابة والتابعون من القُرَّاء والفقهاء، فيجب الرجوع إلى قولهم.

وقد أجمع أهل التفسير -ابن عباس ومجاهد والحسن وغيرهم- على أنَّ معنى قوله تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ...﴾ الآية [البقرة: 222] هو فعل التطهر، وذلك بعد فعلٍ يكون منها وهو الاغتسال بالماء، هذا مذهب مالك وأكثر الفقهاء[3].

قال المازري: واختلف في قراءة ﴿تَطَهَّرْنَ﴾ فقرئ بالتشديد والتخفيف، فالظاهر أنَّ التشديد يفيد الغسل، والتخفيف يفيد زوال الدم.

فإن قيل: قد يفيد التشديد زوال الدم، فإنه يقال: تقطَّع الحبل، وتكسَّر الكوز، وليس شيء من ذلك فعلهما، ولنا صيغة تَفَعَّل[4] إنما تستعمل فيما يكسب مثل تكلم وتعلم، وما نقلتموه مجاز، والأصل في اللسان ما قلناه، ولا يجوز أن يصرف اللفظ عن موضوعه إلَّا

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 209 و(العلمية): 1/ 43.

(2) قوله: (اختلف في الحائض... عشرة أيام) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 347.

(3) من قوله: (ومشهور المذهب وقول عامة السلف والفقهاء) إلى قوله: (هذا مذهب مالك وأكثر الفقهاء) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: 3/ 1391 وما بعدها.

(4) في (ك): (أفعل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

بدليل[1].

(ولا كفَّارة على واطئها [في حالة حيضتها][2] سواء وطئها في فرجها، أو فيما دون فرجها)[3].

اختُلف فيمن وطئ زوجته وهي حائض هل عليه كفَّارة أم لا؟

فذهب مالك والشافعي -أخيرًا- وأبو حنيفة إلى أنَّه يستغفرِ [ك: 189/ ب] اللهَ ولا كفَّارة عليه، وبه قال عطاء والنخعي وابن أبي ليلى والشعبي ومكحول والزهري وأبو الزناد وربيعة وحمَّاد والليث والثوري وذهب من عداهم إلى أنه يُكَفِّر[4].

ثم اختلفوا في قدر الكفَّارة.

فقال أحمد: إن شاء تصدَّق بدينار، وإن شاء تصدَّق بنصف دينار، ورُوي نحوه عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

ورُوي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا -أيضًا- أنه إن وطئها في أول الدم تصدَّق بدينار، وفي آخره بنصف دينار، وقاله إسحاق والشافعي في القديم.

قال النخعي: إن كان الدم غليظًا فدينار، وإن كان صفرة فنصف دينار.

وقال الأوزاعي: إن وطئها في أول الدم فدينار، وإن كان بعد انقطاع الدم وقبل أن تغتسل؛ فنصف دينار.

وقال سعيد بن جُبير: عليه عتق رقبة.

وقال الحسن: عليه ما على الذي يقع على أهله في شهر رمضان[5].

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 347.

(2) جملة (في حالة حيضتها) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 209 و(العلمية): 1/ 44.

(4) قوله: (فذهب مالك والشافعي -أخيرًا- وأبو حنيفة... أنه يُكَفِّر) بنحوه في شرح النووي على مسلم، للنووي: 3/ 204.

(5) من قوله: (ثم اختلفوا في قدر الكفارة، فقال أحمد) إلى قوله: (الذي يقع على أهله في شهر رمضان) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 2/ 125.

قال عبد الحق في "الأحكام": ولا يصح في إتيان الحائض إلَّا التحريم[1].

ووجه المذهب أنَّ الكفَّارات إنما شُرعت في الشرع في تحريم بعض العبادات؛ لحرمة العبادة، أما محض الوطء في نفسه فلا بدليل وطء المسبية قبل استبرائها، وأنَّه لا خلاف أنه لا كفَّارة فيه، ولأنَّه وطء مُنِع لأجل الأذى، فلم تتعلق به كفَّارة كالوطء في الدبر؛ لأنَّه وطء لم يحرم لعبادة، فلم تجب به كفَّارة كالزنا[2].

(ولا بأس بمباشرتها ومضاجعتها والاستمتاع بها فيما فوق فرجها)[3].

والدليل على ذلك ما خرَّجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "كَانَت إِحْدَانَا إِذَا كَانَتْ حَائِضًا أَمَرَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ تَأْتَزِرَ فِي فَوْرِ حَيْضَتِها، ثُمَّ يُبَاشِرُهَا" قَالَتْ: "وَأَيُّكُمْ يَمْلِكُ إِرْبَهُ كَمَا كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَمْلِكُ إِرْبَهُ"[4].

وخرَّج -أيضًا- عن ميمونة قالت: «**كان رسول الله ﷺ يُبَاشِرُ نِسَاءَهُ فَوْقَ الْإِزَارِ وَهُنَّ حُيَّضٌ**»[5].

وفي "الموطأ" عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كنت مضطجعة مع رسول الله ﷺ فوَثَبَت وَثْبَةً شَدِيدَةً، فقال لي رسول الله ﷺ: «**مَا لَكِ؟ لَعَلَّكِ نَفِسْتِ**» يعني: الحيضة، قلت: نعم، قال: «**شُدِّي عَلَيْكِ إِزَارَكِ، ثُمَّ عُودِي إِلَى مَضْجَعِكِ**»[6].

قال الباجي: أَمَرَها بما يجب أن تمتثله في مثل هذا الحال، وهو أن تشد عليها إزارها على ما جرت به العادة أن تشده عليه من جسمها.

وقوله: «**ثُمَّ عُودِي إِلَى مَضْجَعِكِ**» دليلٌ على جواز مباشرة الحائض إذا ائتزرت ومضاجعتها؛ لأنَّ الذي حُظِر عليه وطؤها في موضع مخصوص، [ك: **188**/ أ] وأمَّا الالتذاذ

---

(1) الأحكام الوسطى، لابن الخراط: **1/ 211**.

(2) قوله: (أن الكفَّارات إنما شُرعت في الشرع في... كفَّارة كالزنا) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 186** والمنتقى، للباجي: **1/ 439**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 209** و(العلمية): **1/ 44**.

(4) تقدم تخريجه في باب الحيض والاستحاضة والنفاس من كتاب الطهارة: **320/1**.

(5) تقدم تخريجه في باب الحيض والاستحاضة والنفاس من كتاب الطهارة: **355/1**.

(6) تقدم تخريجه في باب اغتسال المرأة من الجنابة من كتاب الطهارة والحيض: **291/1**.

بغير ذلك فإنه جائز غير ممنوع[1].

قال المازري: قال الهروي: يقال: نُفِستْ ونَفِسَتْ إذا ولدت، فإذا حاضت، قيل: نَفست -بفتح النون- لا غير[2].

قال القاضي: روايتنا فيه بالأم -بضم النون- وهي رواية أهل الحديث، وذلك صحيح.

وحكى الأصمعي الوجهين في الحيض والولادة، وأصل ذلك كله من خروج الدم، والدم يسمى نفسًا، ومنه قول الشاعر:

تسيل على حد السيوف[3] نفوسُنا ... ...

وفيه من الفقه: نوم النبي ﷺ مع زوجه [في الخميلة][4]، وأنَّ ذلك من سير أهل الفضل خلاف سيرة بعض الأعاجم[5].

ورَوى مالك عن زيد بن أسلم أنَّ رجلًا سأل النبي ﷺ فقال له: ما يحل لي من امرأتي وهي حائض؟ فقال: «**لِتَشُدَّ عَلَيْهَا إِزَارَهَا، ثُمَّ شَأْنَكَ بِأَعْلاَهَا**»[6]، ولأنَّ المنع من الفرج وما دونه؛ لأجل ملاقاة الأذى، وذلك مأمونٌ فيما فوق الإزار.

وذكر أنَّ مالكًا سُئِل هل يجامعها بين الفخذين؟ فقال: لا، ولكن شأنه بأعلاها.

قال ابن القاسم: ومعنى (شأنه بأعلاها) إن شاء أن يجامعها في أعكانها[7] أو في

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: **1/ 439**.

(2) المعلم، للمازري: **1/ 369**.

(3) في (ك): (الطباة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في إكمال المعلم.

(4) الجار والمجرور (في الخميلة) ساقطان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من إكمال عياض.

(5) إكمال المعلم، لعياض: **2/ 128**.

(6) تقدم تخريجه في باب الحيض والاستحاضة والنفاس من كتاب الطهارة: **1/355**.

(7) أبو الحسن المنوفي: قال في المغرب: العُكَنُ جمعُ عُكْنةٍ، وهيَ الطَّيُّ الذي في البَطْنِ من السِّمَنِ.اهـ.
وقال الجوهريُّ: العُكْنَةُ الطَّيُّ الذي في البَطْنِ من السِّمنِ، والجمعُ عُكَنٌ وأعْكَانٌ، وتَعَكَّنَ البَطْنُ: صَارَ ذَا عُكَنٍ.اهـ. من شفاء الغليل: **2/ 505**.

بطنها[1].

[وضوء المستحاضة]

(ويستحب للمستحاضة أن تتوضأ لكل صلاة، ولا تقدِّم وضوءها على صلاتها تقديمًا كثيرًا. فإن شقَّ عليها الوضوء فلا بأس أن تجمع بين صلاتين وأكثر من ذلك بوضوءٍ واحدٍ)[2].

أما قوله: **(ويستحب للمستحاضة أن تتوضأ لكل صلاة)** فالدليل على ذلك ما خرجه مسلم في "صحيحه" عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله: إني امرأة أستحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال رسول الله ﷺ: «**لا، إِنَّمَا ذَلِكِ عِرْقٌ وَلَيْسَ بِالْحَيْضَةِ، فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي**»[3]، زاد الترمذي: «**وتَوَضَّئِي لِكُلِّ صَلَاةٍ**»[4]، وذلك محمولٌ على الاستحباب.

قال الباجي: لأنَّه دمٌ لا يجب به الغسل، فلم يجب به وضوء، كما لو خرج من سائر الجسد[5].

قال اللخمي: اختلف قول مالك في المستحاضة هل يستحب لها الوضوء أم لا؟

فقال مرة: لا وضوء عليها.

وقال أيضًا: أحب إليَّ أن تتوضأ لكل صلاة.

وفي كتاب محمد: فإن جمعت بين صلاتين بوضوء واحد؛ أعادت الأخرى في الوقت.

---

(1) قوله: (وذكر أن مالكًا سُئِل هل... أو في بطنها) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 52**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 209** و(العلمية): **1/ 44**.

(3) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة من كتاب الطهارة: **310/1**.

(4) صحيح، رواه الترمذي: 1/ 217، في باب المستحاضة، من أبواب الطهارة، برقم **(125)** عن عائشة رضي الله عنها.

(5) المنتقى، للباجي: **1/ 458**.

فوجه القول باستحباب الوضوء لها ما قدمناه من حديث فاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها[1] وأنه[2] من جنس الأحداث، فاستحب منه الوضوء [ك: 188/ ب] قياسًا على سلس البول والمذي[3].

قال في "التبصرة": والعلة الجامعة بينهما أنَّه خارج على جهة المرض.

إذا ثبت أنه يُستحب لها أن تتوضأ لكل صلاة -لما قدمناه- فهل يستحب لها غسل فرجها أم لا؟

اختلف في ذلك على قولين، فقال ابن حبيب: يُسْتَحب لها ذلك.

وقال سحنون: لا يُسْتَحب لها ذلك[4].

فوجه قول ابن حبيب اعتبارًا بالوضوء.

ووجه قول سحنون اعتبارًا بسائر النجاسات السائلة كالقروح وغيرها، فإنها لا تُغسل[5] حتى تتفاحش.

(ويُستَحب للمستحاضة إذا انقطع دمها أن تغتسل، فإن تركت تجديد الغسل فلا شيء عليها)[6].

اختُلف في المستحاضة إذا انقطع دم استحاضتها وقد كانت اغتسلت للحيض، هل تعيد الغُسل أم لا؟

فقال مالك مرة: لا تعيد الغسل، ثم رجع فقال: تتطهر ثانية أحب إليَّ، وهذا الذي استحب ابن القاسم[7].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 84 و85.

(2) في (ك): (ولأنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في ذخيرة القرافي.

(3) انظر: الذخيرة، للقرافي: 1/ 390.

(4) قوله: (فقال ابن حبيب: يُسْتَحب... ذلك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 27.

(5) في (ك): (تغتسل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 209 و(العلمية): 1/ 44.

(7) قوله: (فقال مالك مرة: لا تعيد... ابن القاسم) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 49.

فوجه **القول الأول** أنَّ دم الاستحاضة لم يُستَحب فيه الغسل، وإنما استُحِب فيه الوضوء، وما شُرِعَ فيه استحباب الوضوء لم يؤمر بالغسل عند انقطاعه، كسلس البول والمذي.

ووجه **الثاني** هو أنَّ الأصل فيه استحباب الغسل، كما يستحب في سلس البول الوضوء، وإنما تُرِكَ الغُسل في الاستحاضة؛ لمكان المشقة العظيمة، فإذا أيقنا انقطاعه وعدم تكرره؛ رَجَعنا إلى حكم الأصل في الاستحباب وهو الغُسل.

فنقل عبد الحق في "نكته" عن غير واحد من شيوخه القرويين أنهم قالوا: إنما قال مالك في أحد قوليه: تغتسل المستحاضة إذا زال الدم عنها؛ من أجل ما ذهب إليه بعض الناس في منع جواز وطئها، فاستحب الغسل؛ مراعاة للخلاف، والله أعلم[1].

قال عياض: ولا خلاف أن وطء المستحاضة التي تُبَاح لها الصلاة مباحٌ بين العلماء إلَّا شيء رُوي عن عائشة رضي الله عنها وبعض السلف في منع ذلك[2].

قال الأبهري: لأنَّ حكمها لما كان حكم الطاهر في وجوب الصلاة عليها؛ لقول النبي ﷺ: «**إنها تصلي**»[3] كان ذلك حكمها في الصوم والصلاة ووطء الزوج إياها؛ لأنَّ دمها ليس بدم حيض ولا دم نفاس، وإنما هو عرق كما قال النبي ﷺ فلم يكن حكمها حكم الحائض والنفساء، كما لم يكن حكمها في وجوب الغُسل عليها حكم الحائض والنفساء، والله أعلم.

❁❁❁

(1) النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: **1/ 46**.

(2) إكمال المعلم، لعياض: **2/ 177** و**178**.

(3) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة من كتاب الطهارة: **310/1**.

[بابٌ في غسل الجمعة]

(وغسل الجمعة مسنون غير مفروض)[1].

اختُلف في غسل الجمعة هل هو واجب أم لا؟

ولا خلاف أنه ليس شرطًا في الإجزاء، وأنه إن صلَّى بغير غسل عامدًا أو ناسيًا [ك: **187**/ أ] أن صلاته جائزة.

فذهب مالك إلى أنَّ غسل الجمعة سنة مؤكدة، وقد نصَّ عليه صاحب "الواضحة" فقال: وغسل الجمعة سنة مُرَغَّبٌ فيها، لا يأثم تاركه[2].

وقد تسامَحَ البراذعي في نقله وتوسع في عبارته؛ إذ قال: وغسل الجمعة واجب[3]، وإنما أراد به وجوب السنن لا وجوب الفرائض، ولعله قَصَدَ بذلك تبركًا بألفاظ النبوة حيث قال ﷺ: «**غُسْلُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ**»[4].

والدليل على أنه ليس بواجب الكتاب والسنة والنظر.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ۚ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْ﴾ الآية [المائدة: **6**] فذكر تعالى ما يتوصل به المكلَّف إلى فعل الصلاة وما يجب عليه، وذلك الوضوء وغسل الجنابة، ولو كان غسل الجمعة واجبًا لذكره.

وأما السنة فما خرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنِ اغْتَسَلَ**

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 209** و(العلمية): **1/ 45**.

(2) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 463**.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 121**.

(4) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **2/ 141**، في باب العمل في غسل يوم الجمعة، من كتاب السهو، برقم **(102)**.

والبخاري: **2/ 3**، في باب فضل الغسل يوم الجمعة، وهل على الصبي شهود يوم الجمعة، أو على النساء، من كتاب الجمعة، برقم **(879)**.

ومسلم: **2/ 580**، في باب وجوب غسل الجمعة على كل بالغ من الرجال، وبيان ما أمروا به، من كتاب الجمعة، برقم **(846)** جميعهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

ثُمَّ أَتَى الْجُمُعَةَ، فَصَلَّى مَا قُدِّرَ لَهُ، ثُمَّ أَنْصَتَ حَتَّى يَفْرُغَ الْإِمَامُ مِنْ خُطْبَتِهِ، ثُمَّ يُصَلِّي مَعَهُ؛ غُفِرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى، وَفَضْلُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ»[1]، زاد في طريق أخرى: «وَمَنْ مَسَّ الْحَصَى فَقَدْ لَغَا»[2].

وقد رُوي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «مَنْ تَوَضَّأَ فَأَحْسَنَ الْوُضُوءَ، ثُمَّ أَتَى الْجُمُعَةَ فَاسْتَمَعَ وَأَنْصَتَ؛ غُفِرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجُمُعَةِ الْأُخْرَى وَزِيَادَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ»، والخبر في الصحيحين[3].

وخرَّج النسائي وأبو داود عن سمرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَبِهَا وَنِعْمَتْ، وَمَنْ اغْتَسَلَ فَالغُسْلُ أَفْضَلُ»[4].

قال الأصمعي: (فبها) أي بالسنة أخذ، (ونعمت) أي ونعمت الفعلة.

قال: نُقِلت هذه اللفظة (ونعمت) بالتاء، والعامة تقف عليها بالهاء[5].

وخرَّج مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: بَيْنَمَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَخْطُبُ النَّاسَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، إِذْ دَخَلَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ، فَعَرَّضَ بِهِ عُمَرُ، فَقَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَتَأَخَّرُونَ بَعْدَ النِّدَاءِ؟ فَقَالَ عُثْمَانُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مَا زِدْتُ حِينَ سَمِعْتُ النِّدَاءَ أَنْ تَوَضَّأْتُ، ثُمَّ أَقْبَلْتُ،

---

(1) رواه مسلم: 2/ 587، في باب فضل من استمع وأنصت في الخطبة، من كتاب الجمعة، برقم (857) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) رواه مسلم: 2/ 588، في باب فضل من استمع وأنصت في الخطبة، من كتاب الجمعة، برقم (857) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) لم أقف عليه عند البخاري، ورواه مسلم: 2/ 588، في باب فضل من استمع وأنصت في الخطبة، من كتاب الجمعة، برقم (857).

وأبو داود: 1/ 276، في باب فضل الجمعة، من كتاب الصلاة، برقم (1050) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) حسن؛ رواه أبو دود: 1/ 97، في باب الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة، من كتاب الطهارة، برقم (354).

والترمذي: 2/ 369، في باب الوضوء يوم الجمعة، من أبواب الجمعة، برقم (497).

والنسائي: 3/ 94، في باب الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة، من كتاب الجمعة، برقم (1380) جميعهم عن سمرة بن جندب رضي الله عنه.

(5) قوله: (قال الأصمعي: فبها؛ أي:... بالهاء) بنحوه في مشارق الأنوار، لعياض: 2/ 17 و18.

فَقَالَ عُمَرُ: وَالْوُضُوءَ أَيْضًا! أَلَمْ تَسْمَعُوا رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «**إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْجُمُعَةِ فَلْيَغْتَسِلْ**»[1]؟ ولو كان الغسل واجبًا ما تركه عثمان ولا أقره عمر وهو بحضرة الصحابة.

وفي البخاري عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كَانَ النَّاسُ يَنْتَابُونَ يَوْمَ الجُمُعَةِ مِنْ مَنَازِلِهِمْ وَالعَوَالِيِّ، فَيَأْتُونَ فِي الغُبَارِ يُصِيبُهُمُ الغُبَارُ وَالعَرَقُ، فَيَخْرُجُ مِنْهُمُ [ك: **187**/ ب] العَرَقُ، فَأَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ إِنْسَانٌ مِنْهُمْ وَهُوَ عِنْدِي، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**لَوْ أَنَّكُمْ تَطَهَّرْتُمْ لِيَوْمِكُمْ هَذَا**»[2].

وقد سُئِل ابن عباس رضي الله عنهما عَنِ الْغُسْلِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، أَوَاجِبٌ هُوَ؟ قَالَ: «**لا**»، ذكره أبو داود[3].

ولأنَّه غُسلٌ وُضِع[4] لاجتماع الناس، فأشبه غسل العيدين، ولأنَّه لو كان واجبًا لاستوى فيه الذكور والإناث والأحرار والعبيد، فلمَّا أجمعوا أنَّه لا يلزم العبيد والإناث؛ دلَّ على أنَّه غير واجب.

ولأنَّه لو كان واجبًا لَمَا صحت الجمعة دونه، ولا خلاف أنَّ الجمعة تصح من غير غُسل[5].

وذكر أبو جعفر الأبهري أنَّ أصحاب مالك اختلفوا، فقال بعضهم: هو سنة مؤكدة لا

---

(1) رواه مسلم: **2/ 580**، في كتاب الجمعة، برقم **(845)** عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: **2/ 6**، في باب من أين تؤتى الجمعة، وعلى من تجب، من كتاب الجمعة، برقم **(902)**.

ومسلم: **2/ 581**، في باب وجوب غسل الجمعة على كل بالغ من الرجال، وبيان ما أمروا به، من كتاب الجمعة، برقم **(847)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(3) حسن، رواه أبو داود: **1/ 97**، في باب الرخصة في ترك الغسل يوم الجمعة، من كتاب الطهارة، برقم **(353)**.

وأحمد في مسنده، برقم **(2419)**.

والطبراني في الكبير: **11/ 219**، برقم **(11548)** جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) في (ك): (موضع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) قوله: (ولأنه لو كان واجبًا... غير غسل) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **2/ 13**.

يجوز تركه إلَّا لعذرٍ.

وقال بعضهم: إنَّه مستحب[1].

ولو كان عند مالك أو عند أحدٍ من أصحابه واجبًا لذَكَره.

وهو قول كافة الفقهاء أنَّه لا يجب، وإنما يُحْكَى وجوبه عن الحسن وأهل الظاهر[2].

قال اللخمي: أمَّا الغسل لمن لا رائحة له؛ فحسن، وأما الغسل لمن له رائحة كالقصَّاب والسمَّاك وما أشبههما؛ فواجب.

قال: وعلى من أَكَل ثومًا أو بصلًا أو كراثًا نيئًا أن يستعمل ما يُزيل ذلك عنه؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ الْمُنْتِنَةِ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا**»[3].

وفي بعض الروايات: «**فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَتَأَذَّى مِمَّا يَتَأَذَّى مِنْهُ بَنُو آدَمَ**»[4] فأسقط حقه من المسجد؛ لأجل المصلين والملائكة، وإذا كان من حقهما أن يخرج عنهما من المسجد [وكان حضور الجمعة واجبًا][5]؛ وجب أن يزيل ما عليه من تلك الروائح[6].

واختُلف هل يفتقر إلى نية أم لا؟

فالظاهر من المذهب أنه يفتقر إلى نية.

وقال الباجي: الظاهر من قول أشهب وابن شعبان أنَّه لا يفتقر إلى نية، وكأنهما يريان

---

(1) قوله: (وذكر أبو جعفر الأبهري: أن أصحاب... إنه مستحب) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 549.

(2) قوله: (وهو قول كافة الفقهاء أنه... وأهل الظاهر) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 2/ 11 والمنتقى، للباجي: 2/ 108.

(3) رواه مسلم: 1/ 394، في باب نهي من أكل ثومًا أو بصلًا أو كراثًا أو نحوها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (563) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(4) رواه مسلم: 1/ 395، في باب نهي من أكل ثومًا أو بصلًا أو كراثًا أو نحوها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (564) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(5) جملة (وكان حضور الجمعة واجبًا) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 550.

أن ذلك إنما شُرِع لإزالة الأوساخ والروائح، فلمَّا شُرِع لإزالة عين جرى مجرى [إزالة][1] النجاسة التي لا تفتقر إلى نية.

ووجه ما ذهب إليه مالك أنَّ هذا وإن كان سبب مشروعيته، إلَّا أنه شرع على وجه غلب عليه التعبد حتى تعدَّى محل موجبه، ولم يختص [بالمواضع][2] التي هي محل الأعراق؛ بل وجب عمومًا على جميع الجسد كغسل الجنابة.

قال الباجي: ولأنَّه غُسل من غير نجاسة، فافتقر إلى نية كغسل الجنابة[3].

[وقتُ غسل الجمعة]

(ولا يغتسل للجمعة قبل الفجر)[4].

اعلم أنَّ المغتسل قبل الفجر لا يخلو من وجهين:

إمَّا أن يغتسل ويترك المضي إلى الجمعة إلى وقت الجمعة، وإمَّا أن يغتسل ويمضي من ساعته إلى الجمعة.

فإن اغتسل قبل الفجر وأخَّر مضيه إلى [ك: **186**/ أ] وقت الجمعة؛ لم يجزه عند مالك، وبه قال كافة الفقهاء إلَّا الأوزاعي فإنه أجازه[5].

والدليل على أنَّه لا يجوز ما خرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، ثُمَّ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْأُولَى، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَقَرَةً وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ؛ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ كَبْشًا أَقْرَنَ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ دَجَاجَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَيْضَةً فَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ حَضَرَتِ الْمَلَائِكَةُ يَسْتَمِعُونَ الذِّكْرَ**»[6].

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) ما بين المعكوفتين مطموس في (ك).

(3) انظر: المنتقى، للباجي: **2/ 110**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 209** و(العلمية): **1/ 45**.

(5) قوله: (فإن اغتسل قبل الفجر وأخَّر مضيه... فإنه أجازه) بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: **14/ 149**، وشرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1027**.

(6) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **2/ 139**، في باب العمل في غسل يوم الجمعة، من كتاب السهو، =

والرواح لا يكون قبل الفجر باتفاق من اللغة؛ فدلَّ ذلك على أنَّ الغُسل لا يكون قبل الفجر.

قال المازري: ولأنَّ الشرع إنما ورد بغُسل يوم الجمعة، وما قبل الفجر فليس من الجمعة، ولا يصح إيقاع الغسل فيه، كما لا يصح إيقاعه يوم الخميس[1].

واختُلف فيمن اغتسل قبل الفجر، ثم غدا من ساعته وأقام حتى صلَّى به الجمعة.

فقال ابن القاسم في كتاب محمد: من اغتسل للجمعة في الفجر؛ لم يجزه[2].

وقال مالك في "العتبية": لا يعجبني ذلك.

يريد: لا يعجبه الغسل تلك الساعة.

وقال ابن وهب: إن اغتسل للجمعة في الفجر؛ أجزأه[3].

قال ابن يونس: يريد: إذا راح حينئذٍ[4].

فوجه قول ابن القاسم ما قدَّمناه من قول النبي ﷺ: «**مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، ثُمَّ رَاحَ**» والرواح لا يكون قبل الفجر، وإنما يكون عند الزوال، ولأنَّ العلة المقتضية للغسل إنما هي إزالة الأعراق والأوساخ وتطييب الرائحة، فإذا كان بين الغسل وبين الصلاة زمن طويل، الغالب زواله.

ووجه ما ذهب إليه ابن وهب أنَّ المقصود بغسل يوم الجمعة إنما هو التنظيف، وزوال الأعراق والأوساخ، وأن يكون متصلًا بالرواح، وقد فعل المغتسل ذلك، فلا يبالي أكان قبل الفجر أو بعده.

= برقم (100).

والبخاري: 2/ 3، في باب فضل الجمعة، من كتاب الجمعة، برقم (881).

ومسلم: 2/ 582، في باب الطيب والسواك يوم الجمعة، من كتاب الجمعة، برقم (850) جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1027.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 464.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 311.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 122.

(ولا بأس أن يغتسل لها في صدر النهار إذا غدا في الحال، فإن اغتسل في صدر النهار، وأخَّر غدوه إلى الجمعة؛ أعاد غسله عند مضيه إلى الجمعة)[1].

اعلم أنَّ الكلام في هذه المسألة في طرفَيْن:

أحدهما: في الوقت الذي يغتسل فيه.

الثاني: هل من شرطه أن يكون متصلًا بالرواح أم لا؟

فأما الطرف الأول [ك: **186**/ ب] وهو الوقت الذي يغتسل فيه، فذهب مالك في "العتبية" إلى استحباب التهجير دون التبكير[2].

وذهب ابن حبيب إلى أنَّ التبكير أفضل، وهو مذهب الشافعي، واختلف أصحابه، فقال بعضهم: من طلوع الشمس، وقال بعضهم: من طلوع الفجر.

واحتجَّ الشافعي بما خرَّجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «**مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، ثُمَّ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْأُولَى؛ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَةً**».

وقد تقدَّم وجه الدليل من ذلك أنَّه قال: «**من رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْأُولَى**».

وإذا كان الرواح في الساعة الأُولى مندوبًا؛ كان الغسل في ذلك الوقت أفضل؛ إذ الغسل إنما يكون قبل المضي.

وهذا لا حجة له فيه؛ بل هو حجة لنا من وجهين:

أحدهما أنَّ الرواح لا يكون من أول النهار، وإنما يكون أول النهار الغدو، والرواح بعد الزوال، ويشهد لذلك قوله تعالى: ﴿وَلِسُلَيْمَنَ ٱلرِّيحَ غُدُوُّهَا شَهْرٌ وَرَوَاحُهَا شَهْرٌ...﴾ الآية [سبأ: 12] ولا يستعمل الرواح أول النهار بحال.

الوجه الثاني أنه قسَّم وقت الرواح خمسة أجزاء، فلما ذكر الجزء الخامس عقَّبه بخروج الإمام واستماع الذكر، وظاهر هذا يقتضي انقطاع الرواح في الساعة السادسة، وأنها وقت حضور لا وقت رواح، وعلى ما يقوله المخالف لا يصح ذلك؛ لأنَّ السادسة

---

(1) التفريع (الغرب): **1**/ **209** و**210** و(العلمية): **1**/ **45**.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **1**/ **389** و**390**.

ليست بوقت قعود الإمام على المنبر، ولا وقت استماع الذكر، وإنما يتصور ذلك على قول مالك[1].

والذي يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ...﴾ الآية [الجمعة: 9] والسعي إنما يجب إذا نُودي للصلاة، ففي هذه الساعة يقع فضل الرواح، والرواح قبل الفجر لا يكون باتفاق من أهل اللغة[2].

وإنما كره مالك التَبْكير في الرواح إلى الجمعة؛ لأنَّه قال: لم يكن الصحابة يغدون هكذا، وأخاف على فاعله أن يدخله شيءٌ ويُعْرَف بذلك، ولا بأس أن يروح قبل الزوال[3].

واختُلف في معنى قوله ﷺ: «مَنْ غَسَّلَ وَاغْتَسَلَ»[4].

فقال ابن قتيبة: أكثر العلماء يذهبون في «غَسَّلَ» أنَّه أراد مجامعة الرجل أهله قبل خروجه إلى الصلاة؛ لأنَّه لا يُؤمن عليه أن يرى في طريقه ما يفتنه.

وذهب قومٌ إلى أنَّه أراد بقوله: «غَسَّلَ»؛ أي تدلَّك وتنظَّف، ثم اغتسل بعد ذلك للجمعة[5].

---

(1) من قوله: (فأما الطرف الأول وهو الوقت الذي يغتسل) إلى قوله: (وإنما يتصور ذلك على قول مالك) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 350.

(2) قوله: (والذي يدل على ذلك قوله تعالى: يَا أَيُّهَا... أهل اللغة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 122 123.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 465، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 390.

(4) جزء من حديث صحيح، رواه أبو داود: 1/ 95، في باب الغسل يوم الجمعة، من كتاب الطهارة، برقم (345).

والترمذي: 2/ 367، في باب ما جاء في فضل الغسل يوم الجمعة، من أبواب الجمعة، برقم (496).

والنسائي: 3/ 95، في باب غسل يوم الجمعة، من كتاب الجمعة، برقم (1381) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أوس بن أوس الثقفي رضي الله عنه.

(5) انظر: غريب الحديث، لابن قتيبة: 1/ 289 و290.

(فإن أتى المسجد قبل أن يغتسل؛ فإن [ك: 185/ أ] كان الوقت واسعًا خرج فاغتسل، ثم عاد، وإن ترك الغسل فلا شيء عليه)[1].

وإنما أمره بالخروج إذا كان الوقت واسعًا؛ لتحصل له الفضيلتان جميعًا وذلك الغسل وصلاة الجمعة.

وإن كان الوقت ضيِّقًا سقط عنه الغُسل؛ لأنَّ الغُسل إنما يُرَاد للصلاة، فإذا كان في تحصيله فوت الصلاة سقط عنه.

وقال الأبهري: إنما أَمَرَ بالخروج؛ ليستدرك فضل الغسل المأمور وفرض الجمعة، فإذا خاف فوت الجمعة لم يخرج؛ لأنَّ مراعاتها وأداؤها أَوْلَى من الغسل لها، يؤكد هذا ما رُوي عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه [كان][2] يخطب يوم الجمعة إذ دخل عثمان، فعرَّض به عمر، فقال: مَا بَالُ رِجَالٍ يَتَأَخَّرُونَ بَعْدَ النِّدَاءِ؟ فَقَالَ عُثْمَانُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مَا زِدْتُ حِينَ سَمِعْتُ النِّدَاءَ أَنْ تَوَضَّأْتُ، ثُمَّ أَقْبَلْتُ، فَقَالَ عُمَرُ: وَالْوُضُوءَ أَيْضًا! وقد عَلِمْتَ أنَّ رسول الله ﷺ كان يأمر بالغسل[3]، فلم يأمره بالرجوع، وليس ذلك إلَّا لما عَلِم من ضيق الوقت وفوات الصلاة أن لو أمره بالرجوع إلى الاغتسال.

قال الباجي: رأى عمر أنَّ اشتغاله بالصلاة واستماع الخطبة أَوْلَى من خروجه لفضيلة الغسل؛ فلذلك لم يأمره بالخروج، ولا أنكر عليه قعوده، وإنما أنكر عليه ما مضى من تركه الغسل؛ ليكون ذلك تنبيهًا على ما ينبغي أن يُفْعَل في مثل ذلك اليوم[4].

وأما قوله: **(وإن ترك الغسل فلا شيء عليه)** فإنما قال ذلك؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَبِهَا وَنِعْمَتْ، وَمَنْ اغْتَسَلَ فَالغُسْلُ أَفْضَلُ**» خرجه أبو داود والنسائي[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 210 و(العلمية): 1/ 45.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) تقدم تخريجه في باب غسل الجمعة من كتاب الطهارة: 365/1.

(4) المنتقى، للباجي: 2/ 107.

(5) تقدم تخريجه في باب غسل الجمعة من كتاب الطهارة: 365/1.

[الجمع بين غسل الجمعة وغسل الجنابة]

(وإن كان جنبًا فاغتسل لجنابته، وقصد بنيته نيابته عن الغسل للجمعة؛ أجزأه)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المقصود من غسل الجمعة النظافة، وزوال الأعراق والأوساخ، ومعنى العبادة فيه تبع، فإذا أراد بغسله الجنابة، وقصد به نيابته عن غسل الجمعة؛ أجزأه، وصار كمن اغتسل للجمعة وقصد التبرد والتنظف؛ فإنَّ ذلك يجزئه؛ لأنَّ التبرد والتنظف يحصل له من غير قصد، فإن قصده لم يؤثر ذلك في شيء، وليس هذا بمنزلة من اغتسل للجنابة والجمعة غسلًا واحدًا، وأنَّ هذا قد شرك بينهما في النية -وسيأتي الكلام عليها في موضعها إن شاء الله- وهذا لم يشرك بينهما؛ لأنَّه جعل الجنابة أصلًا في الغسل، وجعل هذا الغسل بعد [ك: **185**/ ب] حصوله مُسقِطًا؛ لتوجه الأمر عليه بغسل الجمعة، فلم يقع بينهما شركة في النية.

قال بعض شيوخنا: وهذه المسألة مبينةٌ على أنَّ غسل الجمعة مفتقرٌ إلى نية[2].

(وإن كان ناسيًا لجمعته وذاكرًا لجنابته، فاغتسل لها؛ لم يجزه ذلك عن غسل جمعته، [ولا يجزئه غسل جماعته عن غسل جنابته])[3].

وقال محمد بن مسلمة: يجزئه غسل جمعته عن غسل جنابته، [ويجزئه عن وضوء حدثه])[4].

وإن اغتسل لجمعته وجنابته غسلًا واحدًا وخلطهما في نيَّةٍ واحدة؛ لم يجزه عن واحدٍ

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 210** و(العلمية): **1/ 45**.

(2) قوله: (قال بعض شيوخنا: وهذه المسألة مبينةٌ على أن غسل الجمعة مفتقرٌ إلى نية) بنحوه في المنتقى، للباجي: **1/ 302**.

(3) جملة (ولا يجزئه غسل جماعته عن غسل جنابته) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(4) جملة (ويجزئه عن وضوء حدثه) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

منهما، ويحتمل أن يجزئه عن جمعته، ولا يجزئه عن جنابته.

وهذه المسألة مخرجة غير منصوصة، ذكرها الشيخ أبو بكر الأبهري، وبه أقول)[1].

أما قوله: (**وإن كان ناسيًا لجمعته وذاكرًا لجنابته، فاغتسل لها؛ لم يجزه ذلك عن غسل جمعته...**) إلى آخر المسألة فقد تقدَّم الكلام على هذا الفصل في أول الكتاب، فمن أراد الوقوف عليه، فلينظره هناك[2].

❁❁❁

(1) التفريع (الغرب): **1/ 210** و(العلمية): **1/ 45** و**46**.

(2) انظر النص المحقق: **75/1**.

[باب في الاستبراء والاستنجاء والاستجمار]

(والاستبراء واجبٌ مستحقٌ، وهو استفراغ ما في المخرجين من الأذى)[1].

والدليل على ذلك ما خرجه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّه قال: مرَّ رسول الله ﷺ على قبرين، فقال: «**إِنَّهُمَا لَيُعَذَّبَانِ وَمَا يُعَذَّبَانِ فِي كَبِيرٍ، أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ يَمْشِي بِالنَّمِيمَةِ، وَأَمَّا الْآخَرُ فَكَانَ لَا يَسْتَتِرُ مِنْ بَوْلِهِ**»[2]، وفي رواية: «**وَكَانَ الْآخَرُ لَا يَسْتَنْزِهُ عَنِ الْبَوْلِ - أَوْ مِنَ الْبَوْلِ**»[3].

وفي حديث هَنَّادُ بْنُ السَّرِيِّ رضي الله عنه «**لَا يَسْتَبْرِئُ مِنْ بَوْلِهِ**»[4].

يعني: من الاستبراء.

وقال البخاري: «**وَمَا يُعَذَّبَانِ فِي كَبِيرٍ، وَإِنَّهُ لَكَبِيرٌ**»[5].

قال عياض: ومعنى قوله: «**لَا يَسْتَتِرُ مِنْ بَوْلِهِ**» أي: لا يجعل بينه وبينه سترة، ولا يتحفظ منه، وفيه أنَّ القليل من النجاسة وكبيرها غير معفوٍ عنه، وهذا مذهب مالك وعامة الفقهاء إلَّا ما خففوه في الدم؛ لغلبته على ما قدمناه.

وجعل أبو حنيفة قدر الدرهم من كل نجاسةٍ معفوًا عنه قياسًا على العفو عن المخرج في الاستجمار.

وقال الثوري: كانوا يُرخِّصون في القليل من البول.

وقال مالك والشافعي وأبو ثور: يُغسل.

وحكى عن إسماعيل القاضي أنَّ غسل ذلك عند مالك على طريق الاستحسان

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 210** و**211** و(العلمية): **1/ 46**.

(2) تقدم تخريجه في باب إزالة النجاسة من كتاب الطهارة: **174/1**.

(3) رواه مسلم: **1/ 241**، في باب الدليل على نجاسة البول ووجوب الاستبراء منه، من كتاب الطهارة، برقم **(292)** عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) جزء من حديث صحيح، رواه النسائي: **4/ 106**، في باب وضع الجريدة على القبر، من كتاب الجنائز، برقم **(2069)** عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) تقدم تخريجه في باب إزالة النجاسة من كتاب الطهارة: **175/1**.

والتنزه، وهذا مذهب الكوفيين خلاف المعروف من مذهبه.

قال عياض: ومعنى «يَسْتَنْزِه» أي: يبعد منه، ومنه أُخِذت النزاهة عن [ك: 184/ أ] الشيء؛ أي: البُعد منه[1].

قال المازري: وأما رواية «يستبرئ» ففيها زيادة على هذا المعنى؛ لأنَّه إذا لم يستبرئ فقد يخرج منه بعد[2] الوضوء ما ينقض وضوءه، فيصير مصلِّيًا بغير وضوء، فيكون الإثم لأجل الصلاة أيضًا[3].

وأما قوله: «وَمَا يُعَذَّبَانِ فِي كَبِيرٍ» يحتمل أن يريد «في كبير» عليهم تركه، وإن كان كبيرًا عند الله، كما قال: ﴿وَتَحْسَبُونَهُ هَيِّنًا وَهُوَ عِندَ اللَّهِ عَظِيمٌ﴾ الآية [النور: 15].

قال عياض: وقيل في معنى قوله: «وَمَا يُعَذَّبَانِ فِي كَبِيرٍ»؛ أي في أكبر الكبائر وإن كان كبيرًا.

وفي الحديث من الفقه صحة عذاب القبر[4].

وقال الهروي في الغريبين: الرواية «لَا يَسْتَنْزِهُ مِنَ البَوْلِ»، وهو من الاستبراء من الحدث.

ومعنى الحديث أنَّه يقوم ولا يبالغ في إخراج البول، فإذا أخذ في الوضوء، أو بعد فراغه منه؛ خرجت منه بقية ما كان في مجرى الذَكَر، فينتقض وضوءه، فيصلي بغير وضوء، فيلحقه العذاب؛ لتفريطه، فيجب أن يتحفظ المرء ويستبرأ جهده.

وروى ابن المنذر مُسْنِدًا عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا بَالَ أَحَدُكُمْ فَلْيَنْتُرْ ذَكَرَهُ ثَلَاثًا»[5]،

---

(1) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 2/ 118 و119.

(2) في (ك): (قبل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المعلم، للمازري: 1/ 367، وإكمال المعلم، لعياض: 2/ 119.

(3) المعلم، للمازري: 1/ 367.

(4) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 2/ 118.

(5) ضعيف، رواه ابن ماجة: 1/ 118، في باب الاستبراء بعد البول، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (326). وأحمد في مسنده، برقم (19054).
وابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 149، برقم (1708).

=

ويجعله بين أصبعه السبابة والإبهام، فيمرهما من أصله إلى سرته.

قال عبد الوهاب: وليس عليه أن يقعد ويقوم ويتنحنح[1].

وكذلك قال ابن أبي زيد في مختصره.

زاد أبو محمد: ولا يمشي ولكن يستبرأ نفسه بالنفض والسلت الخفيف، وليس عليه غير ذلك[2].

وما نقله أبو محمد في مختصر ابن عبد الحكم الكبير[3].

وعلَّل ذلك الأبهري فقال: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ هذه الأشياء تشق عليه، ولو لزمه أن يفعل ذلك؛ لكان عليه أن يمشي شيئًا كثيرًا، وأن يقوم ويقعد مرارًا، وهذا موضوعٌ عنه؛ لكنه يستبرأ بأيسر ذلك على حسب ما يغلب في ظنه أنه قد استبرأ، وإن دين الله يُسر، وليس على الإنسان أن يزيد على ذلك حتى يخرج عن الحدِّ ويصير كالوسوسة.

وقد روى أُبي بن كعب رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**إِنَّ لِلْوُضُوءِ شَيْطَانًا، يُقَالُ لَهُ: الْوَلَهَانُ فَاحْذَرُوهُ**»[4].

وقيل في الآثار: "إن بني إسرائيل شددوا على أنفسهم فشدد الله عليهم"[5].

(والاستنجاء مستحبٌ، وهو إزالة النجاسة الظاهرة عن مخرجي الأذى السُفرة والبسْرة؛ يعني الحشفة)[6].

والهيثمي في مجمع الزوائد: **1/ 207**، برقم **(1024)**، وقال: وفيه عيسى بن يزداد، تكلم فيه أنه مجهول، وذكره ابن حبان في الثقات، جميعهم عن عيسى بن يزداد، عن أبيه.

(1) التلقين، لعبد الوهاب: **1/ 28**.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 27**.

(3) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **57**.

(4) تقدم تخريجه: **377/1**.

(5) يشير للحديث الضعيف الذي رواه أبو داود: **4/ 276**، في باب الحسد، من كتاب الآداب، برقم **(4904)** عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «لا تشددوا على أنفسكم فيشدد عليكم، فإن قوما شددوا على أنفسهم فشدد الله عليهم، فتلك بقاياهم في الصوامع والديار ﴿وَرَهْبَانِيَّةً ٱبْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَـٰهَا عَلَيْهِمْ﴾ [الحديد: **27**]».

(6) كلمتا (السفرة والبسرة) ساقطتان من طبعة دار الكتب العلمية، وكلمتا (يعني: الحشفة) زيادة انفردت بها (ك).

اختُلف في الاستنجاء هل هو واجب أو مستحب؟

فذهب الشافعي وأحمد وأبو ثور إلى وجوب الاستنجاء وإزالة سائر النجاسات، فإن صلَّى ولم يستنج؛ لم تصح صلاته[1].

وقال أبو حنيفة: الاستنجاء [ك: 184/ ب] ليس بفرض، وإزالة غيره من النجاسة فرض[2].

وقال ابن الجلَّاب: مستحب.

وأجراه ابن القصار[3] واللخمي مجرى إزالة النجاسة التي تكون على البدن والثوب.

قال اللخمي: فعلى القول بأنَّ إزالة النجاسة سُنَّة إذا صلَّى ولم يستنج؛ يُعيد ما دام في الوقت، وعلى القول بأنَّ إزالة النجاسة فرض؛ ينبغي أن يعيد أبدًا[4].

(ويُستنجى من الغائط والبول، ولا يُستنجى من الريح)[5].

والدليل على ذلك قوله ﷺ: «**إِذَا ذَهَبَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْغَائِطِ، فَلْيَذْهَبْ مَعَهُ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ يَسْتَطِيبُ بِهِنَّ**»[6]، ولأنَّ المقصود بالاستنجاء إزالة عين النجاسة، وذلك موجودٌ في الغائط والبول.

وأما قوله: (**ولا يُستنجى من الريح**) فهو قول كافة الفقهاء.

وذكر عبد الوهاب في "الإشراف" أنَّ قومًا يخالفون في ذلك.

= وانظر: التفريع (الغرب): 1/ 211 و(العلمية): 1/ 46.

(1) قوله: (اختلف في الاستنجاء،... صلاته) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 1/ 135.

(2) قول أبي حنيفة بنصِّه في إكمال المعلم، لعياض: 2/ 77.

(3) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: 1/ 356.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 68.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 211 و(العلمية): 1/ 46.

(6) حسن، رواه أبو داود: 1/ 10، في باب الاستنجاء بالحجارة، من كتاب الطهارة، برقم (40).
والدارمي: 1/ 530، في باب الاستطابة، من كتاب الطهارة، برقم (697) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

ووجه المذهب: قوله ﷺ: «لَيْسَ مِنَّا مَن اسْتَنْجَى مِنَ الرِّيحِ»[1] ولأنَّ الغرض من الاستنجاء إنما هو إزالة عين النجاسة، وذلك لا يُتصور في الريح؛ لأنَّه ليس بعين قائمة، ولو وجب منه الاستنجاء؛ لوجب منه غسل الثوب؛ لأنها تلقاه[2].

واختلف هل يُستنجى من المذي أم لا؟

فقال العراقيون من أصحابنا: لا يُستنجى منه، قالوا: وذلك لما فيه من اللزوجة، وقد ينتشر [في][3] محل آخر فينجسه[4].

وأما الودي فما رأيتُ فيه خلافًا، والظاهر أنَّه يجري مجرى البول الذي حكمه كحكمه.

قال اللخمي: يُستنجى من البول والغائط والمذي والودي[5].

[الاستنجاء بالعظام والروث]

(ويُكْرَه الاستنجاء بالعظام وسائر الطعام[6]، ويكره الاستنجاء بالروث[7] وسائر النجاسات)[8].

اعلم أنَّ الأشياء التي يُستجمر بها في الجواز والمنع على خمسة أقسام:

فصنف يجوز الاستجمار به، وصنف يُمْنَع الاستجمار به، ويختلف إذا نزل، وثلاثة مختلف فيها في الجواز والإجزاء إذا نزلت.

---

(1) ضعيف جدًا، رواه الديلمي في الفردوس بمأثور الخطاب: 3/ 418، برقم (5277)، من حديث أنس رضي الله عنه.
وابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال: 5/ 55.
وابن عساكر في تاريخ دمشق: 53/ 49، برقم (11155)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(2) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 142.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) قوله: (فقال العراقيون من أصحابنا: لا... فينجسه) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1/ 39.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 68.

(6) كلمتا (وسائر الطعام) زائدتان من (ك).

(7) كلمة (بالروث) يقابلها في (ك): (من الروث) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(8) التفريع (الغرب): 1/ 211 و(العلمية): 1/ 46.

فالأول: الأرض على اختلاف أنواعها من حجر ومدر وكبريت وزرنيخ[1] وغير ذلك؛ فهذا يجوز الاستجمار به بالاتفاق[2].

ووجهه أنَّ الاستنجاء طهارة في الشرع، والطهارة تتنوع إلى مائع أو جامد، كما تتنوع طهارة الحدث إلى مائع أو جامد، ثم المائع في طهارة الحدث في الاستنجاء وهو الماء، فيجب أن يكون الجامد في طهارة الحدث هو الجامد في طهارة الاستنجاء، وذلك جنس الأرض.

ويعضد هذا من الدليل قول النبي ﷺ لعبد الله بن مسعود: «**ائْتِنِي بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ**»، خرَّجه البخاري[3].

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه حين أمره النبي عليه الصلاة والسلام «**أن يبتغي له ثلاثة أحجار**»[4]، فتخصيص الذكر بالأحجار دليلٌ على أنَّ الاستنجاء تعلَّق بالأحجار التي هي[5] من جنس الأرض [ك: **183**/ أ].

وأمَّا الثاني: وهو ما كان استعماله في مثل ذلك سَرَفًا، كالذهب والفضة والياقوت وما له حرمة كالطعام والملح؛ فلا يُستجمر به.

واختلف إذا نزل، فظاهر المذهب أنه أنقى ويجزئه لحصول الانقاء؛ لأنَّ المراد زوال النجاسة، وقد أزالها، وإن كان متعديًا فيما فعل به[6].

قال المازري: ولأنَّ الغرض إزالة العين وقد زالت بهذا النوع[7].

---

(1) ابن عبد السلام المصري: الزِّرْنِيخ - بكسر الزاي-: مَعْدِن معروف، منه أبيض ومنه أصفر، ذكره الفارابي في فعليل بكسر الفاء قال أبو منصور اللغوي: هو فارسي معرب.اهـ.من تنبيه الطالب المطبوع بهامش الجامع بين الأمهات(بتحقيقنا): **1/ 4**.

(2) قوله: (فصنف يجوز الاستجمار به،... بالاتفاق) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 70**.

(3) رواه البخاري: **1/ 43**، في باب لا يستنجى بروث، من كتاب الوضوء، برقم **(156)** عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(4) رواه البخاري: **1/ 43**، في باب الاستنجاء بالحجارة، من كتاب الوضوء، برقم **(156)** عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) كلمتا (التي هي) يقابلهما في (ك): (إليها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) قوله: (وأمَّا الثاني: وهو ما كان استعماله... به) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 70**.

(7) شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 252**.

فرع:

ولو كان ما استجمر به نجسًا بالمجاورة كالحجر، فإن باشر الاستجمار بالموضع الذي فيه النجاسة؛ فحكمه ما تقدَّم، وإن باشر الاستجمار بالموضع الطاهر؛ فلا يضره[1].

(والاختيار غسل المخرجين بالماء)[2].

والدليل على ذلك الكتاب والسنة والمعنى.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُوا۟ ۚ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُطَّهِّرِينَ﴾ الآية [التوبة: 108]

قال أبو هريرة رضي الله عنه: نزلت في أهل قباء لما كانوا يستنجون بالماء، رواه أبو داود[3].

وأما السنة فما خرجه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي -عليه الصلاة والسلام- دخل الخلاء، قال ابن عباس: فوضعت له وَضوءًا، فلمَّا خرج قال: «**مَنْ وَضَعَ هَذَا؟**» قالوا: ابن عباس رضي الله عنهما: قال: «**اللَّهُمَّ فَقِّهْهُ فِي الدِّينِ**»[4].

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: ضمني رسول الله ﷺ إلى صدره، وقال: «**اللَّهُمَّ عَلِّمْهُ الكِتَابَ**»[5].

وخرج -أيضًا- عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنَّه قال: كان النبي ﷺ «**إِذَا خَرَجَ لِحَاجَتِهِ، أَجِيءُ أَنَا وَغُلَامٌ مَعَنَا إِدَاوَةٌ مِنْ مَاءٍ، يَعْنِي يَسْتَنْجِي بِهِ**»[6].

---

(1) قوله: (ولو كان ما استجمر به... فلا يضره) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **1/ 339**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 211** و(العلمية): **1/ 46**.

(3) صحيح، رواه أبو داود: **1/ 11**، في باب الاستنجاء بالماء، من كتاب الطهارة، برقم **(44)**.
والترمذي: **5/ 280**، في باب من أبواب تفسير القرآن، برقم **(3100)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 41**، في باب وضع الماء عند الخلاء، من كتاب الوضوء، برقم **(143)**.
ومسلم: **4/ 1927**، في باب من فضائل عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، من كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، برقم **(2477)** كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) رواه البخاري: **1/ 26**، في باب قول النبي ﷺ: «اللهم علمه الكتاب»، من كتاب العلم، برقم **(75)** عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 42**، في باب الاستنجاء بالماء، من كتاب الوضوء، برقم **(150)**.
=

وفي الصحيحين عن أنس رضي الله عنه «أن النبي ﷺ دَخَلَ حَائِطًا وَتَبِعَهُ غُلَامٌ مَعَهُ مِيضَأَةٌ، فَوَضَعَهَا عِنْدَ سِدْرَةٍ، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ حَاجَتَهُ، فَخَرَجَ عَلَيْنَا وَقَدِ اسْتَنْجَى بِالْمَاءِ»[1].

قال عياض: الميضأة إنما تُستعمل للوضوء، تَسَعُ قدر ما يُتوضأ به[2].

وأما المعنى فهو أنَّ الأصل في النجاسة زوال عينها وأثرها، وذلك لا يحصل إلَّا بالماء، وأما الأحجار وغيرها فإنها تزيل العين القائمة ويبقى الأثر، فكان الاستنجاء بالماء أطهر وأنقى؛ فلذلك كان أفضل بلا خلاف في المذهب أعلمه أنَّ الماء أفضل من الأحجار، وعليه العمل عند أهل العلم، فإنهم يختارون الاستنجاء بالماء.

وجاء عن النبي ﷺ أنه استنجى بالماء، وأحاديثه في ذلك كثيرة صحيحة، وكان النبي ﷺ يأتي في الأمور أفضلها ومعاليها، فدلَّ أنَّ الاستنجاء بالماء أفضل من الاقتصار على الأحجار[3].

قال أبو عمر: والفقهاء اليوم مجمعون على أنَّ الماء أطهر وأطيب، والأحجار توسعة ورخصة في الحضر والسفر[4].

وقد حُكي عن بعض السلف أنَّه كره الاستنجاء بالماء، وكرهه [ك: 183/ ب] بعض المتأخرين.

قال: لأنَّه نوعٌ من المطعوم.

وأعابه[5] ابن المسيب، فقال: الاستنجاء بالماء وَضوء النساء[6].

=

ومسلم: 1/ 227، في باب الاستنجاء بالماء من التبرز، من كتاب الطهارة، برقم (271) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(1) لم أقف عليه عند البخاري، ورواه مسلم: 1/ 227، في باب الاستنجاء بالماء من التبرز، من كتاب الطهارة، برقم (270) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(2) إكمال المعلم، لعياض: 2/ 77.

(3) قوله: (وجاء عن النبي ﷺ أنه... على الأحجار) بنصِّه في إكمال المعلم، لعياض: 2/ 78.

(4) الاستذكار، لابن عبد البر: 1/ 214.

(5) في (ك): (وأعانه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(6) قوله: (وقد حُكي عن بعض السلف أنه كره الاستنجاء... وضوء النساء) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 1/ 142، والمفهم، للقرطبي: 3/ 146.

=

يريد: أنَّ المرأة لا يجزئها الحجر؛ لأنَّ البول يتعدى مخرجه ويجري إلى مقاعدهن. وكذلك الحصى.

قال في "السليمانية": وإذا استنجت المرأة؛ فليس عليها غسل ما بطن، وإنما عليها غسل ما ظهر، والبِكر والثيب في ذلك سواء.

والأحسن الجمع بين الأحجار والماء، وهو ظاهر قول مالك؛ لأنه قال في "المدونة": ومن استجمر بالحجارة، ولم يغسل مخرج الأذى [بالماء حتى صلى؛ أجزأته صلاته، ويغسل مخرج الأذى][1] لما يستقبل[2].

وهذا دليلٌ على أنهم كانوا يستعملون الحجارة لإزالة عين النجاسة، ثم يغسلون بعد ذلك الأثر بالماء، وهذا هو الأحسن.

قال المازري: لأنَّ المحل يطهر بالإجماع من كل خالف، فكان إتقانه بالطهارة، والصلاةُ على وجهٍ مجمع على صحتها أوْلَى.

(ولا بأس بالاقتصار في الاستجمار[3] على الأحجار)[4].

والدليل على ذلك ما رواه أبو داود في "سننه" عن عائشة رضي الله عنها أنَّ النبي ﷺ قال: «**إِذَا ذَهَبَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْغَائِطِ، فَلْيَذْهَبْ مَعَهُ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ يَسْتَطِيبُ بِهِنَّ، فَإِنَّهَا تُجْزِئُ**»[5].

وروى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه تَبِع النبي ﷺ وقد خرج لحاجته، «**فأمره أن** =

والأثر رواه مالك في موطئه: **2/ 45**، في باب جامع الوضوء، من كتاب وقوت الصلاة، برقم **(88)** عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

(1) جملة (بالماء حتى صلى... الأذى) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 12**.

(3) الجار والمجرور (في الاستجمار) ساقطان من طبعة دار الكتب العلمية.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 211** و(العلمية): **1/ 46**.

(5) حسن، رواه أبو داود: **1/ 10**، في باب الاستنجاء بالحجارة، من كتاب الطهارة، برقم **(40)**.

والنسائي: **1/ 41**، في باب الاجتزاء في الاستطابة بالحجارة دون غيرها، من كتاب الطهارة، برقم **(44)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

يبتغي له أحجارًا»[1].

وفي "الموطأ" عن عروة عن أبيه عن النبي ﷺ أنَّه سُئِل عن الاستطابة، فقال: «**أَوَلَا يَجِدُ أَحَدُكُمْ ثَلَاثَةَ أَحْجَارٍ؟**»[2]، وظاهر هذا جواز الاقتصار؛ لأنَّ الحاجة تدعو إلى ذلك، فكانت المصلحة جوازه.

إذا ثبت ذلك، فهل يقتصر عليها مع وجود الماء أم لا؟

فقال مالك: ومن استجمر بالحجارة، فلم يغسل مخرج الأذى بالماء حتى صلَّى؛ أجزأته صلاته[3].

(ولا بأس بالزيادة على ثلاثة أحجار إذا لم تُنق)[4].

والأصل في ذلك ما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «**أو لا يجد أحدكم ثلاثة أحجار يستطيب بهنَّ**» ذكره مالك في "موطئه".

وفي حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «**أنَّه أمره أن يأتيه بثلاثة أحجار**» خرجه البخاري[5].

فثبت بمجموع هذا أنَّ الثلاثة الأحجار إذا وقع الإنقاء بها؛ أجزأت[6]، وإن لم يقع الإنقاء بها؛ فله أن يزيد عليها، ولا خلاف في ذلك؛ إلَّا أنَّه يُستحب في الاستجمار الوتر؛ لقوله ﷺ: «**وَمَنْ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ**» خرَّجه أبو داود[7].

---

(1) تقدم تخريجه في باب الاستبراء والاستنجاء والاستجمار من كتاب الطهارة: 384/1.

(2) رواه مالك في موطئه: 2/ 38، في باب جامع الوضوء، من كتاب وقت الصلاة، برقم (28).
والطبراني في الكبير: 4/ 86، برقم (3724) كلاهما عن عروة بن الزبير رضي الله عنه.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 8، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 12.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 211 و(العلمية): 1/ 46.

(5) تقدم تخريجه باب في الاستبراء والاستنجاء والاستجمار من كتاب الطهارة: 384/1.

(6) في (ك): (أجزأ) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 24، في باب العمل في الوضوء، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (17).
والبخاري: 1/ 43، في باب الاستنثار في الوضوء، من كتاب الوضوء، برقم (161).
ومسلم: 1/ 212، في باب الإيتار في الاستنثار والاستجمار، من كتاب الطهارة، برقم (237).
=

فعلى هذا إذا لم يحصل الإنقاء[1] بالثلاث؛ تمادى إلى خمس، فإذا لم يقع الإنقاء[2] بخمس؛ تمادى إلى سبع.

واختلف هل [يصح][3] [أن][4] يقتصر على ما دون الثلاث؟

فقال مالك في "العتبية": إذا أنقى بحجرٍ واحد؛ أجزأه[5]، فرأى[6] أنَّ الاعتبار بالإنقاء دون العدد[7].

قال [ك: **182**/ أ] القاضي أبو الفرج وابن شعبان: لابدَّ من ثلاثة أحجار[8].

وسيأتي الكلام على ذلك في موضعه إن شاء الله.

[الاستجمار بغير الأحجار]

(ولا بأس بالاستجمار بغير الأحجار من المدر والخزف والطين والآجر، ولا بأس بالخرق والقطن والصوف ولا بأس باستعمال التراب والنخالة[9] والسخالة[10])[11].

وأبو داود: **1/ 9**، في باب الاستتار في الخلاء، من كتاب الطهارة، برقم (35) جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) في (ك): (الانتقاء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) في (ك): (الانتقاء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ك).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم السياق.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 156**.

(6) في (ك): (فروي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(7) قوله: (فرأى أن الاعتبار بالإنقاء دون العدد) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **1/ 339**.

(8) قوله: (قال القاضي أبو الفرج... أحجار) بنحوه في المنتقى، للباجي: **1/ 340**.

(9) ابن عبد السلام المصري: النُّخالَةُ -بضَمِّ النونِ-: ما يَخْرُجُ من الدَّقيقِ عند غَرْبَلَتِهِ.اهـ.من تنبيه الطالب المطبوع بهامش الجامع بين الأمهات (بتحقيقنا): **2/ 640**.

(10) الطالقاني: يقال سخَّلت النخلة إذ ضعف نواها، وتمر سخَّلٌ والسخالة النفاية.اهـ.من المحيط في اللغة: **4/ 262**.

(11) التفريع (الغرب): **1/ 211** و(العلمية): **1/ 47**.

والكلام ههنا في ما يُستنجى به، أمَّا الأحجار فلا خلاف في جواز الاستنجاء بها، فأمَّا غير الأحجار، فهل يقوم مقام الأحجار أم لا؟

المشهور أنَّه يقوم مقامها كل طاهر جامد منقٍ ليس بمطعوم، ولا بذي حرمةٍ ولا سَرَف، ولا فيه حق للغير.

فقولنا: (**طاهر**) احترازًا من النجس، وقد تقدَّم.

وقولنا: (**جامد**) احترازًا من المائع والطين، أمَّا المائع؛ فلأنَّه لا يزيل النجاسة على ما قدَّمنا في ما سلف، وأما الطين، فإنه يزيد[1] المحل تلويثًا[2].

وقولنا: (**منق**) احترازًا من الزجاج وما أشبهه مما يُلَطِّخ النجاسة وينشرها ولا يزيلها.

وقولنا: (**ليس بمطعوم**) احترازًا من [المطعوم صونًا له عن القذر، وقد نُهي عن الروث؛ لأنَّه طعام للجانِّ فأولى طعامنا][3].

[وقولنا: (**ولا بذي حرمة**)؛ احترازًا من شيء مكتوب أو][4] جدران المساجد وما أشبهها.

وقولنا: (**ولا سَرَف**) احترازًا من الذهب والفضة والياقوت والزبرجد، وما أشبه ذلك.

وقولنا: (**ولا فيه حق للغير**) احترازًا من الطعام، وما أشبهه، وهذا الذي ذكرناه يندرج فيه جميع صور الكتاب؛ لأنَّ ذلك كله منق طاهر[5].

والمقصود بالاستجمار إنما هو إزالة عين النجاسة، وهي حاصلة لجميع ما ذكر في الكتاب، ويعضد هذا ما رواه الدارقطني عن طاووس أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إِذَا أَتَى**

---

(1) في (ك): (يزيل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) ما يقابل كلمة (تلويثًا) غير قطعي القراءة في (ك).

(3) جملة (المطعوم صونًا له عن... فأولى طعامنا) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من ذخيرة القرافي.

(4) جملة (وقولنا: ولا بذي حرمة... مكتوب أو) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من التحرير والتحبير، للفاكهاني: **2/ 143**.

(5) من قوله: (المشهور أنه يقوم مقامها كل طاهر جامد) إلى قوله: (ذلك كله منق طاهر) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **1/ 208** و**209**.

أَحَدُكُمُ الْبَرَازَ فَلْيُكْرِمَنَّ قِبْلَةَ اللهِ فَلَا يَسْتَقْبِلْهَا وَلَا يَسْتَدْبِرْهَا، ثُمَّ لِيَسْتَطِبْ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ أَوْ ثَلَاثَةِ أَعْوَادٍ أَوْ ثَلَاثِ حَثَيَاتٍ مِنَ التُّرَابِ»[1].

وذهب أصبغ من أصحابنا إلى أنَّه لا يجوز الاستجمار إلَّا بأحجار، أو ما في معناها من جنس الأرض، وأمَّا ما كان من غير أجناس الأرض، كالخرق والقطن والصوف والنخالة والسخالة؛ فلا يجوز الاستجمار به، فإن فعل؛ أعاد في الوقت.

ووجه قول أصبغ قياسًا على التيمم[2].

لأنَّ الاستنجاء طهارة في الشرع تتوعب إلى مائع وإلى جامد، كما تتوعب طهارة الحدث، ثم المائع في إحدى الطهارتين هو المائع في الأخرى، وهو الماء فيجب أن يكون الجامد في طهارة الاستنجاء هو الجامد في طهارة الحدث، وذلك جنس الأرض الذي يختص به التيمم.

والفرق بين التيمم والاستجمار على المشهور من وجهين:

أحدهما [ك: 182/ ب] أنَّ الاستجمار إنما شُرِع بالأحجار؛ لإبعاد عين النجاسة، لا لتحصيل الطهارة[3].

والدليل على ذلك أنَّ المحل لو غُسِل بعد الاستجمار، فإنَّ الغسالة نجسة إجماعًا، وإذا كان المقصود إنما هو إبعاد عين النجاسة؛ فهذا يحصل بالأحجار وغيرها مما ليس من جنس الأرض أو جنسها بخلاف التيمم، فإنه طهارة يعتد بها المكلف، كما قال تعالى: ﴿وَلَكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ...﴾ الآية [المائدة: 6]، ولم يثبت التطهير في الشرع إلَّا بالماء، أو بجنس الأرض؛ لقوله: ﴿صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ الآية [المائدة: 6]، وقوله: «وَجُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا»[4].

---

(1) ضعيف، رواه الدارقطني مرسلًا في سننه: 1/ 91، برقم (156).

والبيهقي في سننه الكبرى: 1/ 179، برقم (538) كلاهما عن طاوس رَحِمَهُ اللَّهُ.

(2) قوله: (وذهب أصبغ من أصحابنا إلى أنه لا يجوز... قياسًا على التيمم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 70.

(3) قوله: (والفرق بين التيمم... لتحصيل الطهارة) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 1/ 208.

(4) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: 1/250.

(ولا بأس بالاقتصار على حجرٍ واحدٍ إذا أنقى؛ كان ذا شعبةٍ أو شعب عدة)[1].

اختُلف هل يقتصر على ما دون الثلاث، فقال مالك: إذا أنقى بحجر واحد؛ أجزأه[2]، ورأى أنَّ الاعتبار إنما هو بالإنقاء دون العدد[3].

وقال القاضي أبو الفرج وابن شعبان: لا بدَّ له من ثلاثة أحجار[4].

فوجه المشهور ما خرجه البخاري عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: أَتَى النَّبِيُّ ﷺ الغَائِطَ فَأَمَرَنِي أَنْ آتِيَهُ بِثَلاَثَةِ أَحْجَارٍ، فَوَجَدْتُ حَجَرَيْنِ، وَالتَمَسْتُ الثَّالِثَ فَلَمْ أَجِدْهُ، فَأَخَذْتُ رَوْثَةً فَأَتَيْتُهُ بِهَا، فَأَخَذَ الحَجَرَيْنِ وَأَلْقَى الرَّوْثَةَ، وقال: «**هَذَا رِكْسٌ**»[5]، وهذا ظاهر في كونه ﷺ اقتصر على ما دون الثلاث ولم يزد، فلأنَّ المقصود إنما هو الإنقاء فإذا حصل الإنقاء؛ فقد حصل المقصود، فلا يعتبر عدد.

ولهذا لو استجمر بالثلاث ولم تنق؛ لم يجزه ولا بدَّ من الزيادة، فيجب إذا أنقى بدون الثلاث أن يجزئه.

قال المازري: ولأنَّ الماء لم يُراع فيه عدد مخصوص، فكذلك ما هو بدل منه وهو الحجر[6].

[حكم ترك الاستنجاء والاستجمار]

(ومن ترك الإستنجاء بالماء، والاستجمار بالأحجار حتى توضأ وصلَّى؛ فإنما يُستحب له أن يستجمر، ثم يعيد وضوءه وصلاته في الوقت، فإن خرج الوقت؛ فلا إعادة عليه)[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 211 و(العلمية): 1/ 47.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 156.

(3) قوله: (ورأى أن الاعتبار إنما هو بالإنقاء دون العدد) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 1/ 339.

(4) قوله: (وقال القاضي أبو الفرج ... أحجار) بنحوه في المنتقى، للباجي: 1/ 340.

(5) تقدم تخريجه في باب الاستبراء والاستنجاء والاستجمار من كتاب الطهارة: 380/1.

(6) شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 251.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 211 و(العلمية): 1/ 47.

اعلم أنَّ الكلام في هذه المسألة في طرفين:

أحدهما: في إعادة الصلاة.

الثاني: في إعادة الوضوء.

فأمَّا إعادة الصلاة، فقد اختُلف فيها، فقال ابن القاسم في "العتبية": ومن ترك الاستنجاء والاستجمار إن كان ذلك ساهيًا؛ أعاد في الوقت[1].

قال ابن يونس: ولو فعل ذلك عامدًا؛ أعاد أبدًا، وهذا حكم من صلَّى بنجاسة في ثوبه أو بدنه[2].

وقال أشهب في "العتبية" عن مالك فيمن نسي الاستنجاء: أرجو أن لا تكون عليه إعادة[3]، ورأى أنَّ محل النجو معفوٌ عنه، ولا يجري مجرى النجاسة تكون في بدنه أو ثوبه.

ووجهه أنَّ المحل [ك: **181**/ أ] بعد الاستجمار يبقى نجسًا؛ بدليل أن غسالته نجسة بالإجماع، فلا أثر للحجارة في تطهيره.

وأمَّا إعادة الوضوء فاختُلف فيه، فذكر في "الطراز" أنه لا تلزمه إعادة؛ إذ لا تعلق للوضوء بالنجاسة، واستحب ابن الجلَّاب أن يعيده.

قال بعض أصحابنا: وما أراه راعى في ذلك إلَّا الاستبراء واستخراج النجاسة من غضون الفرج، وذلك خروج من باطن وهو عين الحدث.

وقال غيره: إنما أَمَرَه بالوضوء؛ لأنَّه في حال الاستجمار يُزيل ما على المحل، وقد يصحبه ما كان متصلًا من باطن المحل، فيخرج بإزالة الظاهر فيكون نجاسة، وقد خرجت من الباطن وهي مما تنقض الطهارة؛ فلذلك أمره بإعادة الوضوء، فهذا وجهه، والله أعلم.

وقال بعضهم: إنما ذلك مخصوصٌ بالاستنجاء إذا كان على الذَكَر؛ لأنَّه يمس ذكره في استنجائه، وهذا فيه نظر.

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 402**.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 63**.

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 402**.

فرع:

ولو نسي المتيمم أن يستجمر، فلم يذكر حتى فرغ من تيممه وقبل أن يصلي؛ فليستجمر ويعيد تيممه.

وإن صلَّى ولم يعد تيممه؛ فالظاهر أنَّه لا يجزئه؛ لأنَّ التيمم يجب أن يتصل بالصلاة، وهذا قد قطع تيممه عن الصلاة؛ لشغله بطهارة النجاسة.

ويجوز أن يقال: يجزئه كمن تيمم، ثم وطئ بنعله على روث دابة؛ يمسحه ويصلِّي.

(وإن ترك استعمال الماء واقتصر على الأحجار؛ فلا إعادة عليه في الوقت ولا غيره)[1].

والدليل على ذلك ما رُوي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**إِذَا ذَهَبَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْغَائِطِ، فَلْيَذْهَبْ مَعَهُ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ يَسْتَطِيبُ بِهِنَّ، فَإِنَّهَا تُجْزِئُ عنه**» خرجه أبو داود[2].

وقد تقدَّم في هذا المعنى ما فيه كفاية، فأغنى عن إعادته[3].

قال مالك: ومن تغوَّط واستنجى[4] بالحجارة، ولم يغسل ما هناك بالماء حتى صلَّى؛ أجزأته صلاته، ويغسل ما هناك لما يستقبل[5].

قال ابن بشير: وهذا إنما يصح إذا كان يمكنه أن يغسل ولا يمس الذكر، فأمَّا إن افتقر إلى مسه؛ فإنه يعيد الوضوء على مذهب [من أوجب][6] الوضوء من مسِّه[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 211 و(العلمية): 1/ 48.

(2) تقدم تخريجه في باب الاستبراء والاستنجاء والاستجمار من كتاب الطهارة: 378/1.

(3) انظر النص المحقق: 384/1.

(4) في (ك): (واستجمر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المدونة وتهذيب البراذعي.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 8 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 12.

(6) كلمتا (من أوجب) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تنبيه ابن بشير.

(7) التنبيه، لابن بشير: 1/ 246.

(ومن عَدَت نجاسته أحد مخرجيه، فاستجمر وتوضأ وصلَّى، ثم ذكر بعد صلاته؛ غَسَل النجاسة عن موضعها، ثم أعاد صلاته، ولم يعد وضوءه ولا استجماره)[1].

اختُلف هل يراعي في الاستجمار محل الأذى فقط؟

فقال عبد الوهاب: إن انتشر عن ذلك الموضع؛ لم يجزه [ك: **181**/ ب] إلَّا الماء[2].

وقال ابن القاسم: كان بعض الناس يقول: إذا تعدَّت النجاسة مخرج الأذى؛ فلا يجزئه إلَّا الماء، فسألت مالكًا عن ذلك، فلم يذكر عِدا المخرج ولا غيره.

قال: **فإن قيل**: فمن مضى كانوا يبعِّرون ولسنا كهيئتهم؟

فيقال له: بل كانوا يأكلون السمن واللبن وغيرهما مما يُليِّن البطن، ونحن وإياهم متساوون في البول[3].

(وما قارب المخرج مما لابدَّ منه ولا انفكاك عنه؛ فحكمه عندي العفو عن غسله، كحكم المخرجين، وقال ابن عبد الحكم خلافه)[4].

اختُلف فيما قارب المخرج هل حكمه حكم المخرج أم لا؟

فقال عبد الوهاب: وإذا انتشرت النجاسة عن ذلك الموضع؛ لم يُجْزِه إلَّا الماء[5].

قال بعض أصحابنا: يريد: المخرج وما قاربه.

قال في "الطراز": والمعروف من المذهب أن يُراعى المخرج وما قاربه، فلا يختص بنفس المخرج.

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 212**.

(2) التلقين، لعبد الوهاب: **1/ 27**.

(3) قوله: (وقال ابن القاسم: كان بعض الناس يقول: إذا تعدَّت... في البول) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 24** و**25** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 210**.

(4) كلمتا (الحكم خلافه) يقابلهما في (ك): (الحكم في الحكم خلافه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، والتفريع (الغرب): **1/ 212**.

(5) التلقين، لعبد الوهاب: **1/ 27**.

قال المازري: وإنما تجزئ الأحجار ما لم تَعْدُ النجاسة المخرج وما قاربه، وإنما كان هكذا؛ لأنَّ الأصل عندنا ألَّا تزال النجاسة إلَّا بالماء، وسُومح باستعمال الحجر؛ لأنَّه قد يعرض للإنسان قضاء الحاجة في الطرقات، ومواضع لا يتفق فيها الماء، ولا يمكنه التأخير إلى وجوده، فرخص له في استعمال الحجر الموجود بكل مكان.

وهذا يجب قصره على المخرجين اللذين يضطر لفعل ذلك فيهما، وما سواهما من البدن يبقى على أصله في اختصاصه بالماء.

وما انتشر عن المخرجين انتشارًا متفاحشًا؛ أُلْحِق بحكم ما على البدن لمشاركته له في معناه؛ لأنَّه لم يوجد غالبًا في سائر الناس عند خروج الحدث[1].

وقال ابن عبد الحكم فيما حكى عنه ابن الجلَّاب: هو في العفو خلافه.

يريد أنه لا يُعفى إلَّا عن محل النجو لا غير، ويرى أنَّ هذا باب رخصة، والرخصة لا تتعدى مكانها؛ فلا يجزئ الاستجمار إلَّا في المحل، وما قاربه يغسل بالماء، كما لو كانت النجاسة في سائر بدنه، والأول أظهر.

❁❁❁

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 250.

[باب المنع من استقبال القبلة]

(ويُكره استقبال القبلة واستدبارها للغائط والبول في الأفضية كالصحاري والسطوح التي ليس عليها ستر، ولا بأس بذلك في الأبنية)[1].

والدليل على ذلك ما خرجه مسلم في صحيحه عن أبي أيوب رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «**إِذَا أَتَيْتُمُ الْغَائِطَ فَلَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ، وَلَا تَسْتَدْبِرُوهَا** [ك: 180/ أ] -يعني: القبلة- **بِبَوْلٍ وَلَا غَائِطٍ، وَلَكِنْ شَرِّقُوا أَوْ غَرِّبُوا**». قال أبو أيوب: " فَقَدِمْنَا الشَّامَ فَوَجَدْنَا مَرَاحِيضَ قَدْ بُنِيَتْ قِبَلَ الْقِبْلَةِ، فَنَنْحَرِفُ عَنْهَا وَنَسْتَغْفِرُ اللهَ "[2].

وخرَّج -أيضًا- عن سلمان الفارسي، وقيل له: «لَقَدْ عَلَّمَكُمْ نَبِيُّكُمْ ﷺ كُلَّ شَيْءٍ حَتَّى الْخِرَاءَةَ قَالَ: فَقَالَ: أَجَلْ «**لَقَدْ نَهَانَا أَنْ نَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ لِغَائِطٍ، أَوْ بَوْلٍ...**» الحديث[3].

وخرَّج الدارقطني عن طاووس قال: قال رسول الله ﷺ: «**إِذَا أَتَى أَحَدُكُمُ الْبَرَازَ فَلْيُكْرِمَنَّ قِبْلَةَ اللهِ فَلَا يَسْتَقْبِلْهَا وَلَا يَسْتَدْبِرْهَا**»[4].

قال مالك: إنما عنى النبي ﷺ الفيافي، ولم يعنِ المدائن ولا القرى[5].

قال الأبهري: وهذا إذا كان في الصحاري والفلوات، فأمَّا إذا كان في البيوت والسترة؛ فلا بأس أن يستقبل القبلة ويستدبرها؛ لأنَّه قد حال بينه وبينها حائل.

وكذلك روى مالك في "موطئه" ومسلم في صحيحه عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: " رَقِيتُ عَلَى بَيْتِ أُخْتِي حَفْصَةَ، «**فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَاعِدًا لِحَاجَتِهِ، مُسْتَقْبِلَ الشَّامَ، مُسْتَدْبِرًا الْقِبْلَةَ**»"[6]، .....

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 212 و(العلمية): 1/ 48.

(2) رواه مسلم: 1/ 224، في باب الاستطابة، من كتاب الطهارة، برقم (264) عن أبي أيوب رضي الله عنه.

(3) تقدم تخريجه في باب المسح على الخفين من كتاب الطهارة: 184/1.

(4) تقدم تخريجه في باب الاستنجاء من كتاب الطهارة: 387/1.

(5) قول الإمام مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 7.

(6) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 271، في باب الرخصة في استقبال القبلة لبول أو غائط، من كتاب القبلة، برقم (208).

والبخاري: 1/ 41، في باب التبرز في البيوت، من كتاب الوضوء، برقم (148).

=

وفي رواية أخرى: «مُسْتَقْبِلًا بَيْتَ المَقْدِسِ»(1).

فَعُلِم بفعله ﷺ أنه أراد بنهيه عن الاستقبال والاستدبار الصحاري دون البيوت؛ لأنَّه لا يأمر بشيءٍ ويخالف بغيره، إلَّا أن يُخصَّ بذلك، وليس هذا موضع خصوصه؛ لأنَّه أوْلَى الناس بتعظيم حق الله تعالى وشعائره وحرماته.

قال تعالى: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ...﴾ الآية [الحج: 32]، وقال النبي ﷺ: «إني لأخشاكم وأعلمكم بما أتقيه»(2).

❁❁❁

ومسلم: 1/ 225، في باب الاستطابة، من كتاب الطهارة، برقم (266) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 41، في باب من تبرز على لبنتين، من كتاب الوضوء، برقم (145).

ومسلم: 1/ 224، في باب الاستطابة، من كتاب الطهارة، برقم (266) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(2) حديث أمالي ابن سمعون، ص: 222.

[باب في مس المصحف]

(ولا يجوز لمحدثٍ حدث الوضوء وما فوقه أن يمسَّ مصحفًا ولا يحمله بعلاقته، ولا على وسادته، ولا بأس أن يحمله في خرجه وعدله وعبيته، وكذلك النصراني وغيره؛ لأنَّ قصده حمل ما فيه المصحف لا المصحف)(1).

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّهُۥ لَقُرْءَانٌ كَرِيمٌ ۝٧٧ فِى كِتَٰبٍ مَّكْنُونٍ ۝٧٨ لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾ الآيات [الواقعة: 77: 79] والنهي على الحظر؛ فلا يجوز لأحدٍ أن يمس شيئًا من كتاب الله ﷻ أو يحمله إلَّا أن يكون طاهرًا طهارة كاملة تعظيمًا للقرآن، قال الله جل ثناؤه: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ حُرُمَٰتِ ٱللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ...﴾ الآية [الحج: 30].

قال اللخمي: واختُلف في معنى الآية، فقيل: هو خبر عن مسِّ الملائكة؛ لقوله سبحانه: ﴿فِى صُحُفٍ مُّكَرَّمَةٍ ۝١٣ مَّرْفُوعَةٍ مُّطَهَّرَةٍ ۝١٤ بِأَيْدِى سَفَرَةٍ ۝١٥ كِرَامٍۭ بَرَرَةٍ ۝١٦﴾ الآيات [عبس: 13: 16] [ك: 180/ ب]

وقيل: يصح حمل الآية على النهي لنا، وإن كان لفظه لفظ الخبر، فمعناه الأمر، وقد قال تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ...﴾ الآية [البقرة: 228] ولفظه لفظ الخبر ومعناه الأمر.

وأما السنة فما رواه مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم أنَّ في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ: «**أَنْ لاَ يَمَسَّ الْقُرْآنَ إِلاَّ طَاهِرٌ**»(2).

فلا خلاف بين الأمة في منع المحدث من حمل المصحف إلَّا ما رُوي عن داود أنه

---

(1) جملة (وعبيته وكذلك النصراني... لا المصحف) ساقطة من طبعة العلمية.

وانظر: التفريع (الغرب): 1/ 212 و(العلمية): 1/ 48 و49.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 137.

والحديث صحيح، رواه مالك في موطئه: 2/ 278، في باب الأمر بالوضوء لمن مس القرآن، من كتاب القرآن، برقم (219).

وابن حبان في صحيحه: 14/ 501، في باب كتب النبي ﷺ، من كتاب التاريخ، برقم (6559) كلاهما عن عمرو بن حزم رضي الله عنه.

قال: يحمله كل مسلم حتى الجنب والحائض، وقد قال أكثر الفقهاء: لا يُعتَدُّ، بخلافه، وينعقد الإجماع دونه[1].

فرع:

ولا يُكره مس التوراة والإنجيل والزبور لغير طاهر؛ لأنَّ النص إنما جاء في القرآن، وما كان بغير لغة العرب لا يُسمَّى قرآنًا؛ بل لو كتب القرآن بالقلم الأعجمي؛ لجاز أن يمسه غير الطاهر؛ لأنَّ ذلك ليس بقرآن، وإنما هو تفسير القرآن، مع أنهم قد غيروا ذلك وبدلوه، فلا يقطع بأنه هو.

فرع:

وهل يكتب الجنب الصحيفة فيها بسم الله الرحمن الرحيم ومواعظ وآيات من القرآن؟

وقال في سماع ابن القاسم: لا بأس به.

قيل له: فيقرأ الكتب التي تُعْرَض عليه وفيها آيات من القرآن؟

قال: أرجو أن يكون خفيفًا[2].

(ولا بأس بحمل الصبيان المصاحف على غير طهارة، وكذلك كتابتهم القرآن على غير وضوء)[3].

اختُلف في مس الصبيان المصحف الجامع.

فقال مالك في "المختصر": أرجو أن يكون مس الصبيان المصاحف للتعليم على غير وضوء جائزًا ولم يُفصِّل[4].

قال الأبهري: لأنهم لو مُنعوا من حمله إلَّا على طهارة لشق ذلك عليهم[5]؛ لأنهم

---

(1) قوله: (فلا خلاف بين الأمة في منع... وينعقد الإجماع دونه) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: 1/ 300 و301 وشرح التلقين، للمازري: 1/ 330.

(2) قوله: (وهل يكتب الجنب... خفيفًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 18.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 212 و(العلمية): 1/ 49.

(4) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 60.

(5) قوله: (لأنهم لو مُنعوا من حمله ... عليهم) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: 2/ 522.

يريدون حمله على مداومة الأوقات لتعليم القرآن، كما يريد غير المتوضئ [قراءة][1] القرآن على مداومة الأوقات، فلم يُمْنَع أن يقرأ وهو غير متوضئ، ولأنَّ الصبيان -أيضًا- لا تلزمهم عبادات الأبدان كما تلزم البالغين من الطهارات والصلوات والصوم والحج، وكذلك لا يلزمهم الوضوء لحمل المصحف والقراءة فيه، وكذلك اللوح، والله أعلم.

[قراءة القرآن للجنب]

(ولا يجوز للجنب أن يقرأ الكثير من القرآن، ولا بأس بقراءته الآيات اليسيرة مثل الآية والآيتين ونحو ذلك)[2].

والدليل على ذلك ما خرجه النسائي عن علي بن أبي طالب قال: «**كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَخْرُجُ مِنَ الْخَلَاءِ فَيَقْرَأُ الْقُرْآنَ، وَيَأْكُلُ مَعَنَا اللَّحْمَ**»[ك: 179/ أ] «**وَلَمْ يَكُنْ يَحْجُبُهُ عَنِ الْقُرْآنِ شَيْءٌ لَيْسَ الْجَنَابَةَ**»[3].

وفي بعض الأخبار: «**إِلَّا الْجَنَابَةُ**»[4].

وخرج النسائي عن علي -أيضًا- أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**اقْرَأِ الْقُرْآنَ عَلَى كُلِّ حَالٍ مَا لَمْ تَكُنْ جُنُبًا**»[5]، إذا ثبت هذا؛ فلا يجوز للجنب أن يقرأ القرآن.

قال الأبهري: وهو قول سعد بن أبي وقاص وسلمان وابن عمر رضي الله عنهم وقول السبعة من الفقهاء من أهل المدينة.

واختلف قول مالك في الجنب، فقال اللخمي: المشهور عن مالك المنع، ولم يفرِّق بين قليل ولا كثير.

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 212 و213 و(العلمية): 1/ 49.

(3) تقدم تخريجه في باب الحيض والاستحاضة والنفاس من كتاب الطهارة: 322/1.

(4) تقدم تخريجه في باب الحيض والاستحاضة والنفاس من كتاب الطهارة: 322/1.

(5) ضعيف، رواه والترمذي: 1/ 273، في باب الرجل يقرأ القرآن على كل حال ما لم يكن جنبًا، من أبواب الطهارة، برقم (146).

والنسائي: 1/ 144، في باب حجب الجنب من قراءة القرآن، من كتاب الطهارة، برقم (266).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 97، برقم (1078) جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن أبي طالب رضي الله عنه.

وقال في سماع أشهب: ويقرأ اليسير، وودت أني لو وجدت في ذلك رخصة، ولكن سمعت: لا يقرأ إلَّا اليسير.

وفي مختصر ما ليس في المختصر: إنه يقرأ القليل والكثير[1].

قال ابن يونس: ولا يقرأ الجنب إلَّا الآية والآيتين عند أخذه مضجعه، أو يتعوذ لا[2] على وجه التلاوة[3].

فوجه المنع مطلقًا ما قدَّمناه من أحاديث علي -كرم الله وجهه- وقد صحح الترمذي حديث علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(وقد اختلف قوله في قراءة الحائض القرآن ظاهرًا، فروى ابن القاسم وابن عبد الحكم إباحتها، وروى عنه أشهب منعها)[4].

اختلف في قراءة الحائض القرآن، فرُوي عن مالك مرة المنع، ورُوي عنه الإجازة[5].

قال محمد بن مسلمة: يجوز لها أن تقرأ في المصحف نظرًا إذا كان غيرها يقلب لها الورق[6].

فوجه القول بالمنع قياسًا على الجنب، ولقوله ﷺ: «**لَا تَقْرَأِ الحَائِضُ، وَلَا الجُنُبُ شَيْئًا مِنَ القُرْآنِ**»[7].

ووجه القول بالإجازة: هو أنَّ الحائض يطول أمرها، فلو منعت من القراءة؛ أدَّى

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 217.

(2) في (ك): (إلَّا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 18.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 213 و(العلمية): 1/ 49.

(5) قوله: (اختلف في قراءة الحائض... ورُوي عنه الإجازة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 123.

(6) قول محمد بن مسلمة بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 217.

(7) تقدم تخريجه في باب الحيض والاستحاضة والنفاس من كتاب الطهارة: 1/324.

ذلك إلى نسيانها؛ فلهذه الضروة جُوِّز لها ذلك بخلاف الجنب، فإنه قادر على رفع حدثه بالاغتسال، والحائض لا يمكنها ذلك، فهذا فرقُ ما بينهما[1].

قال ابن يونس: فلو طهرت ولم تغتسل بالماء؛ فلا تقرأ حينئذٍ؛ لأنها ملكت طهرها[2].

❁❁❁

(1) من قوله: (فوجه القول بالمنع قياسًا على الجنب) إلى قوله: (ذلك، فهذا فرق ما بينهما) بنحوه في عارضة الأحوذي، لابن العربي: 1/ 213 و214.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 18.

[باب الوضوء من الملامسة والقُبلة]

(ومن قبَّل امرأته أو جسَّها؛ فعليه الوضوء وعليها إذا كانا ملتذين بذلك، فإن التذَّ أحدهما دون الآخر فعليه الوضوء دونه؛ إلَّا أن يقبِّلها في فيها فعليه الوضوء وعليها في كل حال)[1].

اعلم أن القُبلة لا تخلو من وجهين:

إمَّا أن تكون على الفم، وإمَّا أن تكون على غيره.

فإن كانت على الفم[2]؛ فلا خلاف، وإن كانت على [غير][3] الفم؛ ففيها [ك: 179/ ب] خلاف، فمن أصحابنا البغداديين من اعتبَّر فيها اللذة.

قال الباجي: وهو قول أكثر أصحابنا[4].

ورُوي عن مالك في "المجموعة" فيمن قبَّل زوجته لشهوة على فيها -طائعة كانت أو مكرهة- أنَّ عليهما الوضوء جميعًا[5].

ونحوه لأصبغ في "النوادر"، قال: أما القبلة فليتوضأ وإن استُكره أو استُغفل؛ لما جاء أنَّ في القبلة في الفم الوضوء مجملًا بلا تفصيل[6].

وقال اللخمي: الفم وغيره سواء، والوضوء موكولٌ إلى أمانة الإنسان، فمن عَلِم من نفسه عدم اللذة؛ فلا شيء عليه[7].

ومما يدل على أنَّ من قبَّل امرأته أو جسَّها فعليه الوضوء وعليها إذا التذا قوله تعالى:

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 213 و(العلمية): 1/ 49 و50.

(2) الجار والمجرور (على الفم) يقابلهما في (ك): (على غير الفم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) كلمة (غير) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) قول الباجي بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 1/ 227.

(5) قوله: (ورُوي عن مالك في "المجموعة"... عليهما الوضوء جميعًا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 87.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 52.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 87.

﴿أَوْ لَمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ...﴾ الآية [المائدة: 6] فكيف مسها أو مسته؛ فعليهما الوضوء إذا كان للذة، وإن كان بغير لذة؛ فلا وضوء عليهما.

وكذلك قال ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما: قبلة الرجل امرأته وجسها بيده، من[1] الملامسة[2]، فمن قبَّل امرأته أو جسها بيده؛ فقد وجب عليه الوضوء[3].

ورُوي عن عبد الله بن مسعود أنَّه قال: "اللمس ما دون الجماع"[4].

ورَوى مالك عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أنه قال: "قُبْلَةُ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ وَجَسُّهَا بِيَدِهِ [مِنْ الْمُلَامَسَةِ فَمَنْ قَبَّلَ امْرَأَتَهُ أَوْ جَسَّهَا بِيَدِهِ][5] فَعَلَيْهِ الْوُضُوءُ"[6].

قال مالك: وبلغني عن عبد الله بن مسعود أنه كان يقول ذلك[7].

ولمَّا كان المقصود من مسِّ النساء الالتذاذ بهنَّ عُلِم أنَّ معنى قوله: ﴿أَوْ لَمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ الآية [المائدة: 6] هو اللمس الذي تُبتغىَ به اللذة دون ما سواها.

وإنما خص اليد بالذكر؛ لأنها هي التي يلمس بها غالبًا؛ ولهذا خصَّها المتكلمون بالذكر عند ذكرهم حاسة اللمس.

وإنما ذكر[8] الزوجة؛ لأنَّ عطاء ذهب إلى أنَّ اللمس إنما ينقض الوضوء إذا كان محرمًا كلمس الأجنبية، فنصَّ على ذكر الزوجة تنبيهًا على هذا الاختلاف[9].

---

(1) في (ك): (فعليه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(2) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الوضوء من كتاب الطهارة: 126/1.

(3) قوله: (وكذلك قال ابن مسعود وابن عمر:... الوضوء) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 1/ 389.

(4) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 153، برقم (1759).

والدارقطني في سننه: 1/ 263، برقم (523)كلاهما عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة من موطأ مالك.

(6) رواه مالك في موطئه: 2/ 60، في باب الوضوء من قبلة الرجل امرأته، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (134).

والشافعي في مسنده، ص: 11،كلاهما عن سالم بن عبد الله عن أبيه رضي الله عنه.

(7) موطأ مالك: 2/ 60.

(8) في (ك): (ذكره) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(9) قوله: (وإنما خص اليد... الاختلاف) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 188 و189.

(ولا وضوء عليه في مسِّه إياها لحكة أو مداواة أو في طهارة، وكذلك هي إذا دهنت رأسه أو لحيته ولم تلتذ بلمسه؛ فلا وضوء عليها)[1].

والدليل على ذلك ما خرجه مسلم والبخاري في صحيحيهما عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «**كُنْتُ أَنَامُ بَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَرِجْلاَيَ، فِي قِبْلَتِهِ فَإِذَا سَجَدَ غَمَزَنِي، فَقَبَضْتُ رِجْلَيَّ، فَإِذَا قَامَ بَسَطْتُهُمَا**»، قَالَتْ: «**وَالبُيُوتُ يَوْمَئِذٍ لَيْسَ فِيهَا مَصَابِيحُ**»[2].

فهذا يدل على أنَّه كان [ك: **178**/ أ] لا يراعي أين تقع يده منها، ويتمادى[3] على صلاته، فلو كان مجرد اللمس ينقض الطهارة؛ لكانت طهارته قد انتقضت وصلاته باطلة، فدلَّ ذلك على أنَّ اللمس على انفراده لم ينقض الطهارة، وإنما ينقضها إذا قارنته اللذة، أو قصدها ولم يجدها على خلاف فيه[4].

وباطل أن يُحمل اللمس في الآية على عمومه؛ إذ لو كان ذلك لم يفعله رسول الله ﷺ وقد فَعَلَه ولم يتوضأ وهو المبيِّنُ لأُمَّته.

(ومن مسَّ شعر امرأته التذاذًا فعليه الوضوء، وإن مسَّه لغير شهوة فلا وضوء عليه، وكذلك إذا مسَّ ظفرها أو سنها فعليه الوضوء لمسِّها لِشهوة)[5].

اختلف فيمن مسَّ شعر امرأته أو ظفرها أو سنها على وجه الالتذاذ والتذَّ بذلك.

فقال عبد الوهاب: متى حصلت اللذة بلمسها وجب الوضوء، فلا فرق في ذلك بين مسِّ البشرة ومسِّ الشعر أو السن أو الظفر[6].

---

(1) في (ك): (عليه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، والتفريع (الغرب): **1/ 213** و(العلمية): **1/ 50**.

(2) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الوضوء من كتاب الطهارة: **128/1**.

(3) في (ك): (وتمادى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) قوله: (وإنما ينقضها إذا قارنته اللذة، أو قصدها ولم يجدها على خلاف فيه) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: **1/ 227**.

(5) كلمتا (لمسها لشهوة) يقابلهما في (ك): (في مسها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.
وانظر: التفريع (الغرب): **1/ 213** و(العلمية): **1/ 51**.

(6) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 47**.

ألا ترى أنَّه إذا طلَّق شعرها كان طلاقًا، وكذلك لو ظاهر من شعرها لكان ظهارًا كما لو طلَّق أو ظاهر من عضو لها؛ لكان طلاقًا أو ظهارًا عند مخالفنا.

فإن قيل: إن الشعر لا يلتذ به من طريق اللمس، وإنما يلتذ به من طريق النظر، ولا يوجب الوضوء على ماسه.

قيل له: بل الشعر يلتذ به من وجهين:

أحدهما: اللمس، **والآخر**: النظر، كالبدن يلتذ به من طريقين من النظر واللمس، ثم إذا مسَّ وجب عليه الوضوء كذلك الشعر(1).

وقال الشافعي: لا وضوء في مسِّ الشعر ولا السِّن ولا الظفر وإن التذَّ، وهذا لا يلائم أصله، فإنَّه يُراعى مجرد اللمس من غير لذة، ومعلومٌ أنَّ مَنْ مسَّ شعر امرأته أو ظفرها أو سنها، فقد مسَّها؛ بدليل أنَّ رجلًا لو قال لامرأته: إن مسستك فأنت طالق، أو قال لعبده: إن مسستك فأنت حر، فمسَّ من أحدهما ظفره أو سنه أو شعره؛ فقد حنث، وتُطَلَّق عليه الزوجة، ويَعْتق عليه العبد(2).

(ولا وضوء عليه في مس ذوات محارمه، مثل: أمه وابنته وأخته)(3).

والدليل على ذلك ما خرجه مسلم عن أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه أنَّه قال: «**رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَؤُمُّ النَّاسَ(4) وَأُمَامَةُ بِنْتُ أَبِي الْعَاصِ -وَهِيَ ابْنَةُ زَيْنَبَ بِنْتُ النَّبِيِّ ﷺ- عَلَى عَاتِقِهِ، فَإِذَا رَكَعَ وَضَعَهَا، وَإِذَا رَفَعَ مِنَ السُّجُودِ أَعَادَهَا**»(5)، [ك: **178**/ ب] فلو وجب

(1) من قوله: (ألا ترى أنه إذا طلَّق شعرها؛ كان طلاقًا) إلى قوله: (وجب عليه الوضوء كذلك الشعر) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: **2/ 555**.

(2) قوله: (وقال الشافعي: لا وضوء في مسِّ... العبد) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **1/ 228**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 213** و(العلمية): **1/ 51**.

(4) كلمتا (يَؤُمُّ النَّاسَ) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا بهما من صحيح البخاري ومسلم.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: **8/ 7**، في باب رحمة الولد وتقبيله ومعانقته، من كتاب الأدب، برقم **(5996)**.

ومسلم: **1/ 385**، في باب جواز حمل الصبيان في الصلاة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم **(543)** كلاهما عن أبي قتادة رضي الله عنه.

بلمسهن وضوء لفعله النبي ﷺ وهذا إذا كان اللمس لغير شهوة.

فأمَّا إذا كان لشهوة، فذكر ابن العربي أنَّه ينقض الطهارة، واحتجَّ بعموم الظواهر، وأوجب الوضوء على من مسَّ ذوات محارمه إذا وجد اللذة[1].

وقال بعض أصحابنا: لا ينقض الطهارة؛ لأنَّ مالكًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نصَّ على أنَّ لمس ذوات المحارم لا يوجب وضوءًا ولم يفرِّق، وعلَّل ذلك بأن قال: بأنهن على غير مقصود الشهوة[2] كالرجل.

وإنما خصَّ ابن الجلَّاب ذوات المحارم بالذِّكْر؛ لأنَّ أصحاب الشافعي مختلفون في بعض الوضوء بمس ذوات المحارم مع أنهم لا يعتبرون باللذة، فقال بعضهم: ينقض الوضوء؛ لأنَّ قصارى ما فيه عدم اللذة ونحن لا نعتبر بها.

وقال بعضهم: لا ينقض الوضوء؛ لأنَّ ذات المحرم ليست بمحل للشهوة على حال، فنبَّه على ذوات المحارم؛ لأجل هذا الاختلاف[3].

بَعْدَه باب الصلاة بالجرح، وبالله التوفيق.

❁❁❁

(1) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 1/ 565.

(2) في (ك): (بالشهوة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موفق لما في شرح التلقين.

(3) من قوله: (وقال بعض أصحابنا: لا ينقض الطهارة) إلى قوله: (فنبَّه على ذوات المحارم؛ لأجل هذا الاختلاف) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 189.

[بابُ الصلاة بالجرح]

(ولا بأس بالصلاة بالجرح والقرح السائل دمه وقيحه. وليس على صاحبه غسل ثوبه؛ إلَّا أن يكثر فيه، فيكون عليه غسله. وكذلك دم البراغيث)[1].

والدليل على ذلك ما رُوي عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه صلَّى وجرحه يثعب دمًا، خرجه مالك في الموطأ، ونصُّه أنَّه قال: دخل مسور بن مخرمة على عمر بن الخطاب من الليلة التي طُعِن فيها، فأيقظ عمر لصلاة الصبح، فقال عمر: نعم، ولا حظَّ في الإسلام لمن ترك الصلاة، فصلَّى عمر وجرحه يثعب دمًا[2].

قال الباجي: أي يسيل دمًا، ولأنها نجاسة لا يمكن التوقي منها[3].

وخرَّج البخاري في صحيحه عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رجلًا رُمِي بسهم وهو في الصلاة، فَنَزَفَهُ الدَّمُ، فَرَكَعَ وَسَجَدَ وَمَضَى فِي صَلاَتِهِ[4].

وخرَّج أبو داود عن عمران بن حصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال يا رسول الله! إنَّ بي الباسور يسيل مني، فقال: «**إِذَا تَوَضَّأْتَ فَسَالَ مِنْ قَرْنِكَ إِلَى قَدَمِكَ فَلَا وُضُوءَ عَلَيْكَ**»[5].

إذا ثبت هذا فمن به جرح أو قروح وهي لا تزال تسيل دمًا أو قيحًا؛ فليصل وليدارها بخرقة، ولا تلزمه إزالته للحرج والمشقة؛ لأنَّه لا يقدر على إزالته، ولا [ك: 177/ أ] يمكن الاحتراز منه، فأشبه المستحاضة.

قال الأبهري: وإنما جاز له أن يصلِّي بالجرح والقرح السائل الذي لا يرقأ؛ فلأنَّ عليه

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 213 و(العلمية): 1/ 51.

(2) صحيح، رواه مالك في موطئه: 2/ 53، في باب العمل في من غلبه الدم من جرح أو رعاف، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (117).

والطبراني في الأوسط: 8/ 130، برقم (8181) كلاهما عن المسور بن مخرمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(3) المنتقى، للباجي: 1/ 377.

(4) رواه البخاري معلقًا: 1/ 46، في باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين: من القبل والدبر، من كتاب الوضوء، عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(5) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الوضوء من كتاب الطهارة: 134/1.

أن يصلي حسب طاقته إذا كان لا يقدر على أكثر من ذلك، كالمستأنف أنَّ عليه أن يصلي على قدر طاقته إلى القِبلة وغيرها، وراكبًا وماشيًا؛ لقوله ﷻ: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ ۚ فَإِذَا اطْمَأْنَنتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ...﴾ الآية [النساء: 103]، ولذلك فرض الله على المريض أن يصلِّي على حسب طاقته، وكذلك الذي لا يرقأ دمه من رعاف.

وكذلك قال النبي ﷺ في المستحاضة: «**إنها تُصَلِّي وَإِنْ قَطَرَ الدَّمُ عَلَى الْحَصِيرِ**»(1).

وأما قوله: (**وليس على صاحبه غسل ثوبه منه إلَّا أن يكثر فيه؛ فيكون عليه غسله**) فإنما سقط الغسل عنه إذا لم يكثر؛ للمشقة والحرج الذي يلحقه(2)، ولأنَّه لا يمكنه الاحتراز منه؛ لأنَّه مهما غسل شيئًا خَلَفَه غيره، وهذا حرج ومشقة.

وكذلك دم البراغيث إذا لم يكثر، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ...﴾ الآية [**الحج: 78**].

قال الأبهري: لأنَّه لو غسله في كل قطرةٍ لشقَّ عليه ذلك، وقد خفف عن الإنسان فيما يشق عليه فعله، كأكله اللحم الذي فيه اليسير من الدم، وكإباحة أكل الكبد والطحال وإن كان فيهما دم، وتجويز الصلاة في الثوب الذي فيه دم البراغيث؛ لمشقة إزالته في كل وقت.

وإنما توجه عليه الأمر بغسله إذا كثر؛ لأنَّ ذلك لا يشق عليه كما يشق عليه أن يتوضأ للحدث الذي يكون منه على وجه السلامة، قاله الأبهري ولأنَّه لا يصير إلى تلك الحالة إلَّا بعد أيام، وهذا لا مشقة فيه بخلاف الأول.

وأما حدُّ الكثرة فقال ربيعة: إذا تفاحش منظره، أو تغير ريحه(3).

قال بعض أصحابنا: وهذا أحسن؛ لأنَّه إذا صار إلى هذه الحالة استُقْذِرَ صاحبه، وصار لا يُقبَل عليه، وهذه حالة يمكن أن يداريها، ويغسل ذلك قبل وصوله إليها.

---

(1) رواه النسائي: **1/ 104**، في باب ترك الوضوء من القبلة، من كتاب الطهارة، برقم **(170)**.
ابن ماجة: **1/ 204**، في باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام أقرائها، قبل أن يستمر بها الدم، من كتاب الطهارة وسننها، برقم **(624)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) كلمتا (الذي يلحقه) يقابلهما في (ك): (الذي لا يلحقه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(3) قول ربيعة بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 19**.

وهل غسل ذلك واجب أو مستحب؟

فقال مالك في القرحة التي لا تزال تمصل من غير أن تنكأ: فليصلِّ وليدارها بخرقة، ولا يقطع لذلك صلاته، ولا يغسل منه الثوب، إلَّا أن يتفاحش؛ فيستحب له غسله[1].

واختلف في [معنى][2] قول مالك: (فيستحب) فقال في "الطراز": يحتمل أن يريد به الاستحباب؛ لأنَّ أصل ذلك معفوٌ عنه غير [ك: 177/ ب] واجب عليه غسله.

ويحتمل أن يريد به الوجوب، وكأنَّه قال: الذي أحبه وأختاره وجوب غسل ذلك.

(ولا يؤم المجروح غيره من الأصحاء؛ لنجاسة ثيابه ولا يصلِّي في ثوبه غيره، فإذا انقطع دمه وقيحه؛ فليس عليه أن يعيد شيئًا من صلاته في الوقت ولا بعده)[3].

أما قوله: **(ولا يؤم المجروح غيره من الأصحاء)** فإنما قال [ذلك][4]؛ لأنَّ الإمام ينبغي أن يكون حاله أفضل من حال المأموم، والمجروح أنقص حالًا من السالم الصحيح؛ لأنَّ ثيابه نجسة، فكرهت إمامته، وإنما عفى الشرع للضرورة، ولا ضرورة به إلى الإمامة.

قال سحنون: فإن أمَّهم؛ أجزأهم كان يتوضأ لغير صلاة أم [لا][5]؛ لأنَّه أُبيح له ذلك وعفي عن النجاسة في حقه، فصحَّت صلاة من ائتم به؛ لأنها مرتبطة بصلاته، وصلاته صحيحة؛ فكذلك الصلاة المرتبطة بها، وهذا بخلاف الصلاة في ثوبه؛ لأنَّه إنما عفي عن النجاسة في حقه؛ لأنَّ الضرورة تدعو إلى لباسه، ولا ضرورة تدعو إلى لباسه.

فإن قيل: ما الفرق بينه وبين صلاة القارئ خلف الأُمِّي، وصلاة القائم خلف القاعد، والساجد خلف المومئ، فإنكم قلتم: لا يصح مع أنَّه ائتم بمن صلاته صحيحة؟

قلنا: الفرق بينهما هو أنَّ السجود والقراءة من نفس الصلاة، فالإخلال بهما إخلال في

---

(1) قول الإمام بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 18.

(2) ما بين المعكوفتين مطموس في (ك).

(3) التفريع (الغرب): 1/ 213 و214 و(العلمية): 1/ 51.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

نفس صلاة المأموم، فكأنَّه أتى بصلاةٍ لا قراءة فيها ولا سجود؛ إذ القراءة المعتد بها إنما هي قراءة الإمام، وكذلك صفة سجود الإمام، وسائر أركان صلاته في الحكم صفة أركان صلاة المأموم، فإن الجميع صلاة واحدة اتبع فيها المأموم إمامه.

وإنما حظ الصلاة منها أن تستباح بها، فإن صحت الاستباحة للإمام انعقد الائتمام به في الفعل المستباح، وهو الصلاة فقط، لا في الفعل الذي وقعت به الاستباحة وهو فعل الطهارة[1].

وأما قوله: **(وإن انقطع دمه وقيحه؛ فليس عليه أن يعيد شيئًا من صلاته في الوقت ولا بعده)** فإنما قال ذلك؛ لأنَّه دخل في الصلاة بوجهٍ جائزٍ على حالة لا يمكنه إزالتها عن نفسه، فأشبه ما لو صلَّى وهو مريض جالس، ثم صحَّ بَعْد ذلك وقدر على القيام، أو صلَّى بالتيمم، ثم بعد فراغه أصاب الماء؛ فإنَّه لا تلزمه إعادة في الوقت ولا غيره، والله ﷻ أعلم [ك: **176**/أ].

❁❁❁

(1) من قوله: (فإن قيل: ما الفرق... خلف الأُمِّي) إلى قوله: (الاستباحة وهو فعل الطهارة) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **1/ 367**.

[باب سؤر الحيوان]

(والحيوان كله طاهر ما أُكِل لحمه وما لم يُؤْكَل لحمه)[1].

الحيوان عند مالك على اختلاف أنواعه وتغاير صفاته وأجناسه؛ طاهر حتى الكلب والخنزير[2]، وبه قال جماعة من أهل المدينة وغيرهم.

وقال الشافعي: الكلب نجس، وتعلق في نجاسته بما رُوي عن النبي ﷺ أنه أمر بغسل الإناء من ولوغ الكلب[3]، وبقوله عليه الصلاة والسلام: «**طَهُورُ إِنَاءِ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ، أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ**»[4].

والطهارة إذا أُطلقت في الشرع لم تعقل إلَّا لوقوع حدث، أو إزالة نجس.

وبما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه دُعِيَ إلى وليمة، فأجاب إذ دعي، وإلى أخرى فامتنع، فروجع في ذلك، فقال: «**إنَّ في دارهم كلبًا**»، فقيل له: أما دخلت دار فلان وفي دارهم هرة؟ فقال: «**إنها ليست بنجس**»[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 214 و(العلمية): 1/ 52.

(2) قوله: (الحيوان عند مالك على... والخنزير) بنحوه في أحكام القرآن، لابن العربي: 1/ 80.

(3) رواه مسلم: 1/ 234، في باب حكم ولوغ الكلب، من كتاب الطهارة، برقم (279) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيُرِقْهُ ثُمَّ لِيَغْسِلْهُ سَبْعَ مِرَارٍ».

(4) قوله: (وقال الشافعي: الكلب نجس... سَبْع مرات) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 1/ 206.

والحديث رواه مسلم: 1/ 234، في باب حكم ولوغ الكلب، من كتاب الطهارة، برقم (279) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) هذا الحديث ملفق من حديثين:

الأول: ضعيف، رواه أحمد في مسنده، برقم (8342).

والدارقطني في سننه: 1/ 102، برقم (179) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَأْتِي دَارَ قَوْمٍ مِنَ الْأَنْصَارِ وَدُونَهُمْ دَارٌ فَيَشُقُّ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ تَأْتِي دَارَ فُلَانٍ وَلَا تَأْتِي دَارَنَا؟، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لِأَنَّ فِي دَارِكُمْ كَلْبًا». قَالُوا: فَإِنَّ فِي دَارِهِمْ سِنَّوْرًا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «السِّنَّوْرُ سَبُعٌ» وهذا لفظ الدارقطني.

الثاني: جزء من حديث صحيح، رواه مالك في موطئه: 2/ 30، في باب الطهور للوضوء، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (22).

=

ذكر ذلك في معرض الفرق بينهما.

وبما رُوي عن رسول الله ﷺ أنَّه حرم ثمنه ونهى عن بيعه[1]، وذلك لا يخلو من ثلاثة أحوال:

إمَّا أن يكون حرم ثمنه؛ لوجود الحرمة فيه كأم الولد، وهذا خطأ؛ لأنَّ الكلب لا حرمة له.

يدل على ذلك أمر رسول الله ﷺ بقتله في الحِل والحرم[2].

وإمَّا أن يكون لعدم الانتفاع به كالذباب والجعلان وما أشبههما، وهذا لا معنى له؛ لأنَّ الكلب يُنْتَفع به في الصيد والزرع والماشية، فلما بطل هذان القسمان؛ تيقن أنه إنما حرم ثمنه لنجاسته[3].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ...﴾ الآية [المائدة: 4] فأباح لنا أن نأكل مما أمسكت الجوارح علينا ولم يأمرنا بغسله، وقد علم أنَّه من جملة الجوارح، فلو كان نجسًا لأمرنا بغسل ما أمسكنه علينا.

ورُوي عن النبي ﷺ أنه سُئِل عن الحِياض التي بين مكة والمدينة، فقيل: يا رسول الله! إنها ترد الكلاب والسباع عليها، فقال: «**لها ما أخذت في بطونها، ولكم ما بقي شرابًا**

=

وأبو داود: **1/ 19**، في باب سؤر الهرة، من كتاب الطهارة، برقم **(75)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: **3/ 84**، في باب ثمن الكلب، من كتاب البيوع، برقم **(2237)**.

ومسلم: **3/ 1198**، في باب تحريم ثمن الكلب، من كتاب المساقاة، برقم **(1567)** كلاهما عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ، وَمَهْرِ البَغِيِّ، وَحُلْوَانِ الكَاهِنِ»، واللفظ للبخاري.

(2) يشير للحديث الذي رواه مسلم: **2/ 856**، في باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، من كتاب الحج، برقم **(1198)** عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «أَرْبَعٌ كُلُّهُنَّ فَاسِقٌ، يُقْتَلْنَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ: الْحِدَأَةُ، وَالْغُرَابُ، وَالْفَأْرَةُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ».

(3) من قوله: (وبما رُوي عن رسول الله ﷺ «أنَّه حرم ثمنه) إلى قوله: (تيقن أنه إنما حرم ثمنه لنجاسته) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: **2/ 748** و**749**.

وطهورًا»[1].

فجمع بين الكلاب والسباع وجعل حكمهما واحد.

وقال في الهرة: «**إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ، إِنَّهَا مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ أو الطَّوَّافَاتِ**»[2]، فأشعر بهذا التنبيه أنَّ كل طائفٍ ليس بنجس، والكلب مما يطوف علينا؛ فوجب أن يكون طاهرًا، ولأنَّ الحياة علة الطهارة، وقد ظهر تأثيرها في بهيمة الأنعام، فإنها طاهرة [ك: **176**/ ب] حال حياتها، فإذا ماتت زالت طهارتها[3].

فدلَّ على ذلك أنَّ الحياة علة الطهارة، والعلة يجب طردها، وطردها يقتضي أن يكون الحيوان كله طاهر، وإذا كان طاهرًا كان سؤره طاهرًا.

فإن قيل: لو كانت الحياة علة الطهارة -كما قلتموه- لوجب نجاسة الشاة الذكية لفقد الحياة، والعلة إذا فقدت فقد حكمها.

قيل: هذا صحيح في العلل العقلية، وأما العلل الشرعية فقد تفقد وتلحقها علة أخرى يتعلق الحكم بها؛ ألا ترى أنَّ من ارتدَّ قُتِل، والردة علة في القتل، ولو ذهبت بأن رجع إلى الإسلام وزنى محصنًا لقتل؛ لأنها علة ثانية خَلَفَت الأولى، فكذلك التذكية خَلَفَت الحياة، فاقتضت الطهارة[4].

قال الطرطوشي: وعقد الباب أنَّ كل ذي روح فهو عندنا طاهر؛ لأنَّ الحياة علة الطهارة، وذلك أنَّ الحكم يوجد بوجودها، ويعدم بعدمها.

ألا ترى أنَّ الشاة حال حياتها طاهرة، وكذلك سائر بهيمة الأنعام، فإذا فارقت الحياة؛

---

(1) ضعيف، رواه ابن ماجة: **1/ 173**، في باب الحياض، من كتاب الطهارة وسننها، برقم **(519)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **1/ 391**، برقم **(1220)**كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، بنحوه.

(2) حسن صحيح، رواه أبو داود: **1/ 19**، في باب سؤر الهرة، من كتاب الطهارة، برقم **(75)**.

والترمذي: **1/ 153**، في باب ما جاء في سؤر الهرة، من أبواب الطهارة، برقم **(92)** كلاهما عن أبي قتادة رضي الله عنه.

(3) من قوله: (ودليلنا قوله تعالى: ﴿**فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ**﴾ إلى قوله: (والعلة إذا فقدت فقد حكمها) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: **2/ 733** وما بعدها.

(4) من قوله: (فدلَّ على ذلك أن الحياة علة الطهارة) إلى قوله: (الحياة، فاقتضت الطهارة) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 230**.

نجست.

قال: وبهذا الطريق عرفنا أنَّ علة التحريم في الخمر الشدة المطربة[1].

قال الفقيه سند: يوضح هذا أنَّ الشاة يتبعها جنينها في حكمها حتى في حكم ذكاتها، ثم إذا ماتت الشاة وجنينها حي؛ فلا ينجس، وهذا أمر واضح في تأثير الحياة، فإن التبع يلحق بحكم المتبوع من غير أن تراعى فيه علة الحكم، فلا ينقطع عن حكم التبعية مع قيام سببها إلَّا بعلة تخصه بالحكم.

وإذا ثبت أنَّ الحياة علة الطهارة، فحقيقة الحياة لا تختلف باختلاف الصور؛ لأنَّ الحيوان ضربين: مأكول اللحم كالإبل والبقر والغنم، وضرب غير مأكول اللحم؛ كالإنسان[2]، فلمَّا كان الحيوان جميعًا طاهرًا؛ وجب أن يكون الكلب ملحقًا بهما، ومردودٌ إليهما؛ إذ لا قِسْم ثالث بينهما[3].

إذا ثبت هذا، فما رواه من أمره -عليه الصلاة والسلام- بغسله غير دال على نجاسة؛ بل هو جار مجرى التعبد.

يدل على ذلك شيئان:

أحدهما أنَّه قرنه بالعدد.

الثاني أنَّه جعل التراب مدخلًا فيه.

وأما ما احتجوا به من قوله عليه الصلاة والسلام: «**طَهُورُ إِنَاءِ أَحَدِكُمْ**»[4]، فغير دالٍّ على نجاسته؛ لأنَّ لفظ الطهور يكون للتعبد، قال الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا...﴾ الآية [المائدة: 6]، وقال تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ...﴾ الآية [المائدة: 6]، ومعلومٌ أنَّ الطهارة في هاتين الآيتين المراد بهما التعبد.

---

(1) قوله: (أن علة التحريم في الخمر الشدة المطربة) نقله بنصِّه الباجي في المنتقى: 4/ 307.

(2) في (ك): (كالدواب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) قوله: (لأن الحيوان ضربين: مأكول اللحم... قِسْم ثالث بينهما) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 50

(4) رواه مسلم: 1/ 234، في باب حكم ولوغ الكلب، من كتاب الطهارة، برقم (279) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وقد يراد بلفظ الطهور: التبرئة والذِكْر، قال الله تعالى: ﴿وَرَافِعُكَ إِلَيَّ وَمُطَهِّرُكَ مِنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا...﴾ الآية [آل عمران: 55]، وقال تعالى: ﴿يَٰمَرْيَمُ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصْطَفَىٰكِ وَطَهَّرَكِ...﴾ الآية [آل عمران: 42]، وإذا كان كذلك لم يتعين لفظ الطهور [ك: 175/ أ] للنجاسة دون التعبد، ودون التبرئة والذِّكْر.

وأما ما روَوْه من قوله ﷺ في الهرة: «إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ»، وإنما ذلك في معرض الفرق فهو حديث لا يُعْرَف في كتاب من كتب المحدثين المشاهير.

وإنما رَوى الدارقطني في "سننه" عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ كان يأتي في دار قوم من الأنصار، ودونهم دار فشق عليهم ذلك، فقالوا يا رسول الله: تأتي دار فلان ولا تأتي دارنا، فقال: «لِأَنَّ فِي دَارِكُمْ كَلْبًا» قال: فَإِنَّ فِي دَارِهِمْ سِنَّوْرًا، فقال: «السِّنَّوْرُ سَبُعٌ»، ثم أيضًا هذا الحديث ضعيف رواه عيسى بن المسيب[1].

قال الدارقطني: هو صالح الحديث[2] على أنه لو صحَّ لوجب الامتناع من الدخول في البيوت التي فيها النجاسة.

وأمَّا ما ذكروه من التقسيم فغير سديد؛ لأنَّ النهي عن ثمن الكلب وبيعه لا يقتضي تحريمه ولا تنجيسه، وإنما نهى عن ثمنه كما نهى عن ثمن الصور.

يدل على ذلك جمع رسول الله ﷺ بينهما في الحكم حين قال: «لَا تَدْخُلُ المَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ كَلْبٌ، وَلَا صُورَةٌ»[3]، فلأنه لمَّا جازت إجارته وصحت الوصية به؛ كان طاهرًا

---

(1) تقدم تخريجه في باب سؤر الكلب من كتاب الطهارة: 409/1.

(2) كلمتا (صالح الحديث) يقابلهما في (ك): (وضاعٌ للحديث) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وهو وهْمٌ من الناسخ، وما أثبتناه موافق لما في سنن الدارقطني: 1/ 102.
قلت: عيسى بن المسيب اختلف حوله علماء الجرح والتعديل، فبعضهم وثقه، ومنهم من ضعفه، ولكن لم يتهمه أحدٌ بالوضع. انظر في ذلك: العلل، للإمام أحمد، ص: 76 والضعفاء الكبير، للعقيلي: 3/ 386 والتحقيق في مسائل الخلاف، لابن الجوزي: 1/ 82 وتنقيح التحقيق، للذهبي: 1/ 28 و29 ومجمع الزوائد، للهيثمي: 1/ 287.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 4/ 114، في باب إذا قال أحدكم: آمين والملائكة في السماء، آمين فوافقت إحداهما الأخرى، غفر له ما تقدم من ذنبه، من كتاب بدء الخلق، برقم (3225).
ومسلم: 3/ 1665، في باب لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة، من كتاب اللباس والزينة، برقم

كسائر الطهارات عكسه سائر النجاسات[1].

(وفضل الحيوان كلِّه[2] وسؤره طاهر مطهِّر، تجوز الطهارة به، ويجوز شربه والانتفاع به من جميع وجوهه)[3].

والدليل على ذلك ما خرجه مالك في "موطئه" عن كبشة بنت كعب أنَّ أبا قتادة دخل عليها، قالت: فسكبت له وضوءًا، قال: فجاءت هرة لتشرب فأصغى لها الإناء حتى شربت، قالت كبشة: فرآني أنظر إليه، فقال: أتعجبين يا ابنة أخي؟ قال: فقلت: نعم، فقال: إن رسول الله ﷺ قال: «**إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ، إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ، أَوِ الطَّوَّافَاتِ**»، وذكره الترمذي وقال: حديث حسن صحيح[4].

وخرَّج الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها قالت: «**كان رسول الله ﷺ تمر به الهرة، فيصغي لها الإناء فتشرب منه، ثم يتوضأ بفضلها**»[5].

وروت عمرة عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «**كُنْتُ أَتَوَضَّأُ أَنَا وَرَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ، قَدْ أَصَابَتْ مِنْهُ الْهِرَّةُ قَبْلَ ذَلِكَ**»[6].

ورَوى ابن وهب عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنَّه كان يتوضأ بسؤر البعير والبقرة والشاة والبرذون والفرس[7].

=

(2106) كلاهما عن أبي طلحة رضي الله عنه.

(1) قوله: (وأمَّا ما ذكروه من التقسيم؛ فغير... عكسه سائر النجاسات) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: 2/ 750.

(2) كلمة (كله) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 214 و(العلمية): 1/ 52.

(4) تقدم تخريجه في باب سؤر الحيوان، من كتاب الطهارة: 411/1.

(5) رواه الدارقطني في سننه: 1/ 117، برقم (218) عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «أَنَّهُ كَانَ يُصْغِي إِلَى الْهِرَّةِ الْإِنَاءَ حَتَّى تَشْرَبَ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ بِفَضْلِهَا».

والبيهقي في الخلافيات: 3/ 107، برقم (918) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، أيضًا بلفظه.

(6) صحيح، رواه ابن ماجة: 1/ 131، في باب الوضوء بسؤر الهرة، والرخصة في ذلك، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (368).

وعبد الرزاق في مصنفه: 1/ 102، برقم (356) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، أيضًا بلفظه.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 14.

فإذا ثبت أنَّ الحيوان طاهر؛ لزم أن يكون سؤره طاهرًا إلَّا ما خصه الدليل، وقد قال عمر بن الخطاب لصاحب [ك: 175/ ب] الحوض: "يا صاحب الحوض لا تخبرنا، فإنَّا نرد على السباع وترد علينا ذكره مالك في "موطئه"[1].

ورُوي عن النبي -عليه الصلاة والسلام- أنه سُئِل عمَّا أفضلت الحُمر أنتوضأ به؟ قال: «**نَعَمْ، وَبِمَا أَفْضَلَتِ السِّبَاعُ كُلُّهَا**»، ذكره الدارقطني[2].

وسُئِل رسول الله ﷺ عن الحياض تردها السباع والكلاب، فقال: «**لها ما حملت في بطونها، ولنا ما بقي شرابًا وطهورًا**»[3]، ذكره سحنون في المدونة[4].

وإذا ثبت طهارة سؤر ما ذكرناه من الحيوان؛ جاز الانتفاع به في الوضوء والشرب والاغتسال والطبخ والعجين، وغير ذلك مما يمكن أن يُستعمَل فيه.

وقد اختُلف إذا وجد غيره، هل هما سواء أم لا؟

فقال ابن القاسم: هو وغيره سواء[5].

وقال مالك في سماع أشهب: غيره أحب إليَّ منه[6].

فوجه قول ابن القاسم: اعتبارًا بسؤر الآدمي.

ووجه قول مالك: فلأنه مختلف فيه، وغيره مقطوع بطهارته؛ فكان أوْلَى.

[سؤر ما أكل الجيف]

(ويكره سؤر ما أكل الجيف منه)[7].

---

(1) ضعيف، رواه مالك في موطئه: 2/ 31، في باب الطهور للوضوء، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (62).
وعبد الرزاق في مصنفه: 1/ 76، برقم (250) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(2) ضعيف، رواه الدارقطني في سننه: 1/ 101، برقم (175).
والبيهقي في سننه الكبرى: 1/ 377، برقم (1178) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(3) تقدم تخريجه في باب سؤر الحيوان من كتاب الطهارة: 410/1.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 6.

(5) قول ابن القاسم بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 5.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 44 و45.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 214 و(العلمية): 1/ 52.

اختلف في الحيوانات تصيب النجاسات هل تنتقل عن حكمها الأول؟ أم تبقى على حكمها قبل أن تصيب النجاسة؟

فقال اللخمي: اختلف في ذلك، فقيل: إنها تبقى على حكمها في الأصل في أسآرها وأعراقها ولحومها وأبوالها وألبانها[1]؛ لأنَّ استحالة النجاسة كاستحالة الخمر خلًّا فإنها طاهرة؛ لانقلابها واستحالة صفاتها، وقد قال تعالى: ﴿نُسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِ مِنۢ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ﴾ الآية [النحل: 66]، فأخبر في ظاهر الآية عن مخالطته للنجاسة في باطن الجسم، فإنَّ ذلك لا يضر إذا انفصل عن الجسم، وكذلك العرق والبول.

وقيل: ينقلها، وجميع ذلك نجس[2]؛ لما رواه الترمذي والنسائي عن النبي ﷺ أنه نَهى عَنْ أَكْلِ الْجَلَّالَةِ وَأَلْبَانِهَا[3].

قال بعض المتأخرين: والأسآر طاهرة من كل الحيوان إذا كان باقيًا على أصل خلقته، ثم يستعمل نجسًا، فإن كان مما عادته استعمال النجاسة؛ فهو صنفان: صنف غير مقدور على الاحتراز منه إلَّا بمشقة، وصنف مقدور على الاحتراز منه.

فالصنف الأول: محمولٌ على الطهارة إلَّا أن يتيقن حصول النجاسة[4]، كالهرة والفأرة، ويلحق بها الكلب المأذون في اتخاذه.

والصنف الثاني: لا يخلو من ثلاث صور:

إمَّا أن يتيقن سلامة فمه من النجاسات؛ فلا يفسد ما أكل منه أو شرب.

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 55.

(2) قوله: (وقيل: ينقلها، وجميع ذلك نجس) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 55.

(3) من قوله: (لأن استحالة النجاسة كاستحالة الخمر خلًّا فإنها طاهرة) إلى قوله: (أنه نهى عن أكل الجلالة وألبانها) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 262.

والحديث صحيح، رواه أبو داود: 3/ 351، في باب النهي عن أكل الجلالة وألبانها، من كتاب الأطعمة، برقم (3785)، والترمذي: 4/ 270، في باب ما جاء في أكل لحوم الجلالة وألبانها، من أبواب الأطعمة، برقم (1824)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، والنسائي: 7/ 240، في باب النهي عن أكل لحوم لجلالة، من كتاب الضحايا، برقم (4448)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) في (ك): (الطهارة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

وإمَّا أن يتيقن وجود النجاسة في فمه؛ فيكون ما شرب منه أو أكل حكمه حكم ما حلته النجاسة.

والصورة الثالثة: يشك هل فيه نجاسة أم لا؟ [ك: **174**/ أ] فههنا ثلاثة أقوال:

أحدها: الحكم بطهارته؛ لأنَّ أصل الحيوان الطهارة، ومتى وقع الشك فيه[1]؛ رجع إلى الأصل في الحيوان.

والثاني: الحكم بنجاسته نظرًا إلى الغالب، والغالب استعمال النجاسة.

وفرَّق ابن القاسم بين الطعام والماء[2]، فقال: والطير والدجاج المخلَّاة، والسباع التي تصل إلى النتن إنْ شربتْ أو أكلتْ من طعام أُكل؛ إلَّا أن يكون في أفواهها وقت شربها أذى فلا يؤكل، وإن شربتْ من ماء فلا يتوضأ به ويطرحه، ويتيمم من لم يجد سواه، ومن توضأ به وصلَّى ولم يعد؛ أعاد في الوقت[3].

قال في "الطراز": وهذا يدل على أنَّ الماء عنده في الحكم طاهر، وإنما يطرح؛ لخفَّةِ مؤنته؛ إذ ليس فيه كبير إضاعة مال؛ لأنَّ الواجب أن يكون أعطى النجاسة حكمها في منع استعمال الماء؛ فوجب[4] أن يُعطَى النجاسة حكمها في منع تناول اللبن، ولكن لا نجاسة تقطع في اللبن فيعطى حكم التنجيس، وكذلك -أيضًا- لا نجاسة يقطع بها في الماء، فيعطى حكم التنجيس، كما قاله مالك في "المجموعة"، فرُوي عنه أنَّه لا بأس بفضل الدجاج ونحوها إن لم يكن في مناقرها أذى[5].

والماء والطعام في ذلك سواء.

---

(1) في (ك): (والأصل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(2) من قوله: (والأسآر طاهرة من كل الحيوان إذا كان باقيًا) إلى قوله: (وفرَّق ابن القاسم بين الطعام والماء) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: **1/ 237** و**238**.

(3) قوله: (والطير والدجاج المخلاة، والسباع... أعاد في الوقت) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 6** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 11**.

(4) في (ك): (وجب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 73**.

قال سحنون في "السليمانية": وهذا أصح[1].

وقال ابن شعبان في سؤر الدجاج: لا بأس بالتطهر به[2].

قال في "الطراز": والقياس ألَّا يحكم لها بنجاسة في الموضعين؛ لأنَّ الأصل في الحيوان الطهارة، فلا يترك هذا الأصل المتيقن إلَّا بيقين نجاسة، ولكن يستحسن ترك الماء إن وجد غيره؛ لإهانته وخفة أمره.

قال: والفرق بينهما -على قول ابن القاسم- ما أشار إليه بعض أصحابنا بأن قال: الظاهر من حالها أنها إذا جاءت للشراب أنها قد أكلت وشبعت بالنجاسة، وليس الظاهر من حالها إذا جاءت للطعام أن يكون قد أكلت قبل ذلك.

واختُلف في الدواب التي تأكل أرواثها، فحكى ابن حبيب أنَّ بعض العلماء كره سؤرها.

وقال ابن القاسم: لا بأس به، وأكثر الدواب تفعل ذلك، وأحب إليَّ تركه، إلَّا أن يرى ذلك في أفواهها إذا شربت، فإنه ينجس[3].

ولذلك رأى أنَّ الدواب لما كانت الحاجة إليها عامة، ولا يمكن صونها عن أرواثها؛ إذ يعسر على متخذها منعها من ذلك، فاغتفر ذلك إن لم يره في أفواهها كالهرة؛ لأنَّ محملها فيما [تناله][4] على أنه مغتفر غير نجس حتى يعلم أنها أصابت نجاسة.

وقيل: إن كانت بموضع طاهر؛ فهو طاهر، وإن كانت بموضع نجس؛ فهو نجس. [ك: 174/ ب]

قال المازري: وأمَّا ما لا يتوقى النجاسات غالبًا؛ فإن سؤره منهي عنه.

وهل هذا النهي على الوجوب أو الاستحباب؟

المذهب على قولين:

أحدهما أنه على الاستحباب؛ لأنَّ ما الغالب حصوله لا يجري مجرى ما يتحقق

---

(1) قوله: (قال سحنون في "السليمانية": وهذا أصح) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 52.

(2) انظر: الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 116.

(3) انظر: الواضحة، لابن حبيب (كتاب الطهارة)، ص: 175 و176.

(4) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ك).

حصوله؛ لأنَّ الغالب إنما يُعطي الظن بحصول الشيء، والمشاهدة للشيء تُعطي العلم به، وشتَّان ما بين العلم والظن، فوجب أن يكون النهي ههنا على الكراهة؛ لعدم العلم بحصول النجاسة.

والثاني أنَّه على الوجوب؛ ولهذا قال: يتيمم من لا يجد إلَّا سؤر الحيوان المخلَّاة الذي لا يتوقى النجاسة.

ووجهه أنَّ ما الغالب منه حصول الحدث جعل الحدث فيه كأنه قد حصل، فنقض الوضوء، وأقل مراتب هذا الغالب أن يعتبر الشك، فالشك ينقل عن أصل الطهارة في أحد القولين، ويجري مجرى اليقين[1].

[سؤر النصراني]

(ويُكْرَه سؤر النصراني، وكذلك الصلاة في ثوبه إذا كان لبيسًا، وما كان جديدًا فلا بأس به)[2].

قال الأبهري: إنما كره الوضوء بسؤر النصراني وغيره من الكفار؛ لأنهم لا يجتنبون أكل الخنزير وشرب الخمر، ولا يتوقون النجاسات، فكره سؤرهم وبما أدخلوا يدهم فيه.

إذا ثبت هذا فاختلف في الوضوء بسؤر النصراني، وبما أدخلوا يدهم فيه، فقال في "العتبية": لا بأس بفضل شرابه[3]، وكأنَّه رأى ما تحصل في فِيه وقت الشراب يذهب إلى جوفه، ولا يرجع إلى الإناء، بخلاف ما أدخل يده فيه.

قال شيخُنا: وهذا إنما يمشي فيما يشرب فيه النصراني من الأواني الضيقةِ الأفواه التي تدخل في فيه، ولا يُدْخِل فمه فيها، كالإبريق وشبهه.

وأمَّا الأواني الواسعة الأفواه كالجرة والقادوس؛ فلا فرق بين فضل شربه، وبين ما أدخل فيه؛ لأنَّ شفته العليا تلاقي فضل ما في الإناء من الماء بطريق الغمس، وانغماس

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 230 و231.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 214 و(العلمية): 1/ 52.

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 33.

شفته كانغماس يده؛ فلا فرق بينهما.

وقال في "المختصر": ترك الوضوء من سؤر النصراني أحب إليَّ؛ لأنَّه لا يتوقى النجاسة(1).

قال القاضي عبد الوهاب: وكل ذلك كراهية وليس بتحريم(2).

واختلف إذا لم يجد غيره، فقال ابن القاسم في "العتبية": ومن لم يجد ما يتوضأ به إلَّا سؤر النصراني؛ فلا يتوضأ(3) به، وهو كالدجاج المخلاة(4).

وقال سحنون: إذا أمنت أن يشرب خمرًا، أو يأكل خنزيرًا؛ فلا بأس أن تتوضأ بسؤره، لضرورة كان أو غيرها(5).

قال بعض أصحابنا: فعلى القول: إنه يتيمم إذا استعمله وصلَّى يُفرَّق بين أن يعلم أو لا يعلم، فإن توضَّأ به عامدًا أو جاهلًا وصلَّى؛ أعاد في الوقت وبعده، وإن لم يعلم أعاد في الوقت، وهذا فيه نظر؛ لأنه لا يخلو [ك: 173/ أ] إمَّا أن يكون نجسًا أو طاهرًا، فإن كان نجسًا؛ فالوضوء به باطل عَلِم أو لم يعلم، وإن كان طاهرًا؛ فيصح الوضوء به.

قال سند: إذا قلنا بطهارة سؤره فهل يحكم بطهارة ما يغتسل به؟

أصل المذهب أن الماء على الطهارة والتطهير إذا لم تختلف صفاته.

وخالف ابن حبيب وابن عبد الحكم ومطرِّف في حياض النصارى التي ينغمسون فيها، فقالوا: لا يتوضأ منها؛ لأنهم أجناب(6).

قال سند: وكأنهم رأوا أن أبدانهم لا تنفك عن النجاسة، وهم لا يتدينون بغسلها،

---

(1) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 56.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 67.

(3) كلمتا (فلا يتوضأ) يقابلهما في (ك): (فليتوضأ) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد، وبيان وتحصيل ابن رشد.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 70 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 172 و173.

(5) قول سحنون بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 33.

(6) قوله: (وخالف ابن حبيب وابن عبد الحكم ومطرِّف... لأنهم أجناب) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 71.

فتبقى النجاسة في أبدانهم بخلاف الأفواه والأيدي؛ فإنها أقرب للتنظف من خبث العادة فإنها تغسل من الغمر وغيره.

فرع:

وحكم من شرب الخمر من المسلمين، ومن لا يتوقى النجاسة والأطفال؛ حكم الذمي في سؤره وما يدخل يده فيه[1].

قال في "الطراز": وأصل هذا الباب كله على الكراهية بخلاف الطعام، وقد تقدَّم الفرق بين الماء والطعام على مذهب ابن القاسم[2].

وأما قوله: (**وكذلك الصلاة في ثوبه إذا كان لبيسًا، وما كان جديدًا فلا بأس به**).

اختلف فيما لبسه أهل الذمة، هل يصلِّي به أم لا حتى يغسل؟ وما نسجوه فلا بأس به مضى الصالحون على ذلك.

وقال في "المختصر": ولا يصلِّي بما لبسوه وإن كان جديدًا[3]؛ لأنهم لا يتوقون النجاسات؛ بل يستحلون أكثرها مثل الخمر والخنزير، وما يستحلونه كيف يحترزون منه، وكأن الغالب من أحوالهم النجاسة.

وكيف لا وهم يعتقدون طهارة أبوالهم وأرواثهم ودمائهم وما يصدر منهم، ومن دوابهم! وإنما يحكمون بنجاسة الحيض فقط، وأمر الصلاة مبنيٌّ على الاحتياط، فكره له أن يصلِّي بذلك، كما كره له ذلك في سؤر الدجاج المخلاة.

فأمَّا ما نسجوه فلا يُختلف فيه؛ بل من شعار الصالحين لباس الصوف الذي يُنْسَج في بلاد الروم، وكان يجلب من الشام -وهي بلاد كفر- إلى أرض الحجاز ويبتاعه الصحابة، ولم يحفظ عن أحدٍ أنَّه اتقاه حتى يغسل كما في الملبوس؛ لأنهم يستعملون ذلك بأيديهم[4].

---

(1) قوله: (وحكم من شرب الخمر من المسلمين... يده فيه) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 231** و**232** وعقد الجواهر، لابن شاس: **1/ 16**.

(2) انظر النص المحقق: **417/1**.

(3) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **67**.

(4) قوله: (فأمَّا ما نسجوه، فلا يختلف... بأيديهم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 149**.

وقد ذَكَر البخاري في الثياب التي نسجتها المجوس والحربيون أنَّه لم ير بها بأسًا[1]، وخرَّج أبو داود عن النبي ﷺ «**أنه صَالَحَ أَهْلَ نَجْرَانَ عَلَى أَلْفَيْ حُلَّةٍ، النِّصْفُ فِي صَفَرٍ، وَالنِّصْفُ فِي رَجَبٍ، يُؤَدُّونَهَا إِلَى الْمُسْلِمِينَ**»[2].

وهذا ظاهر في إباحة لباس ذلك والصلاة به من غير توق، ويفارق ما نسجوه من ثلاثة أوجه:

أحدها مراعاة ضرورة المعاملة، فإنَّا إذا منعنا ما نسجوه؛ وجب أن نمنع ما لبسوه، فيَجُرُّ ذلك إلى مجانبة ما[3] يبيعونه مما تناله أيديهم، ومجانبة استعمالهم في الصنائع، وترك طعامهم [ك: **173**/ ب] الذي عجنوه بأيديهم، وهذا من أعظم المشقة والحرج، فأضربنا فيها عن ظاهر الحال إلى مراعاة ما يتيقن كما فعلنا في سؤر الدجاج في الطعام، وكما فعلنا في طين المطر بخلاف ملبوسهم، فإنَّ توقِّيه حتى يغسل ليس فيه كبير حرج.

الثاني أن غسل ما نسجوه مُفسد و[منقص للقيمة][4]، فإن قيمة الجديد فوق قيمة الغسيل، فكان في ذلك نوع مضرة في المال، بخلاف غسل اللبيس، فإنه خفيف وبنحو هذا فرَّقنا بين الجلَّالة إذا شربت من ماء، أو شربت من لبن.

الثالث أنهم يبالغون في التحفظ فيما لم يلبسوه[5] حتى في طيِّه، بخلاف ما لبسوه؛ لأنهم يمتهنونه.

فرع:

وأما ما يلبسه المسلم فينظر فيه، فإن علم أنَّ بائعه ممن يصلِّي؛ جازت الصلاة وإن لم يغسل، وإن كان ممن لا يصلِّي لم تجز الصلاة به حتى يغسل[6].

---

(1) رواه البخاري معلقًا: **1/ 81**، في باب الصلاة في الجبة الشامية، من كتاب الصلاة، عن الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ عنه.

(2) ضعيف، رواه أبو داود: **3/ 167**، في باب أخذ الجزية، من كتاب الخراج والإمارة والفيء، برقم **(3041)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **9/ 328**، برقم **(18680)** كلاهما عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(3) في (ك): (مما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(4) ما بين المعكوفتين طمس في (ك) بمقدار كلمتين.

(5) كلمتا (لم يلبسوه) يقابلهما في (ك): (لبسوه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(6) قوله: (وأما ما يلبسه المسلم؛... يغسل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 149**.

وإن علم أن بائعه مسلم إلَّا أنه مجهول الحال؛ فروى ابن نافع عن مالك أنه يَسْأَل عن صاحبه إن قدر، وإلَّا فهو من غسالته في سعة؛ لأنَّ السلامة هي الأصل والإسلام وازعٌ من النجاسة، فإن شكَّ فيه نضحه كما نضح النبي ﷺ الحصير[1].

قال اللخمي: والاحتياط له غسل ذلك، وهذا في القميص وما أشبهه، وأمَّا ما يستعمل للرأس من منديل أو عمامة؛ فالأمر أخف فيه[2].

زاد في "الطراز": وما يلبس في الوسط أشدُّ مما يلبس على الرأس، وما ينام فيه أشدُّ مما يتجمل به، ولكل شيءٍ وجه[3].

فرع:

إذا قلنا: إنه لا يصلِّي بما لبسه أهل الذمة حتى يغسل، فمن باع ذلك ولم يبين، فهل ذلك عيب يرد به؟

فيختلف ذلك باختلاف المبيع، فما كان في غسله نقص كالعمامة والثوب الرفيع والخمار والخف وما أشبه ذلك مما ينقص غسله من قيمته؛ فهو عيبٌ، وما كان لا يفسد بغسله فهو خفيف.

وكذلك حكم المسلم إذا أصاب ثوبه نجاسة فباعه ولم يبين؛ يجري هذا المجرى.

[طهارة الكلب والخنزير وسؤرهما]

(والكلب والخنزير طاهران، وسؤر الكلب وسؤر الخنزير من الماء مكروهان، وسؤرهما من الطعام وسائر المائعات مباح غير مكروه)[4].

---

(1) يشير للحديث الذي رواه البخاري: **1/ 135**، في باب هل يصلي الإمام بمن حضر؟ وهل يخطب يوم الجمعة في المطر؟، من كتاب الأذان، برقم **(670)** عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: قَالَ رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ: إِنِّي لاَ أَسْتَطِيعُ الصَّلاَةَ مَعَكَ، وَكَانَ رَجُلًا ضَخْمًا، «فَصَنَعَ لِلنَّبِيِّ ﷺ طَعَامًا، فَدَعَاهُ إِلَى مَنْزِلِهِ، فَبَسَطَ لَهُ حَصِيرًا، وَنَضَحَ طَرَفَ الحَصِيرِ فَصَلَّى عَلَيْهِ رَكْعَتَيْنِ».

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 149**.

(3) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقله بنحوه اللخمي في التبصرة (بتحقيقنا): **1/ 149**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 214** و(العلمية): **1/ 52**.

أما قوله: (**والكلب والخنزير طاهران**) فقد تقدَّم الكلام عليه[1].

وأما قوله: (**وسؤر الكلب وسؤر الخنزير من الماء مكروهان، وسؤرهما من الطعام وسائر المائعات مباح غير مكروه**)

أمَّا الكلب فلما ورد فيه من قوله ﷺ: «**إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ**»[2]، وإذا أُمِر الإنسان بغَسل الإناء من ولوغه [ك: **172**/ أ] فكيف يتوضأ به؟ وأقل درجاته أن يكون مكروهًا، ولم يأمر رسول الله ﷺ بإراقة سؤره؛ لأنَّه نجس، وإنما أمر به على سبيل الاختيار والتقذر بسؤره لا أنه نجس، وقد يتقذَّر الإنسان أشياء ليست بنجسة؛ كالمخاط والبصاق.

قال شيخُنا: واعلم أنَّ الكراهية إنما هي مع وجود غيره، أما مع عدمه فلا[3].

قال القاضي عبد الوهاب: والكلب طاهر وسؤره مكروه، وفي "الحكم" أنَّه طاهر مطهِّر؛ لأنَّه حي فأشبه سائر الحيوان.

وإنما كُرِهَ مع وجوده غيره؛ لأنَّ الكلب لم يرد فيه منع؛ فوجب أن يبقى على أصل الإباحة مع أنَّه قد جاء فيه دليل الإباحة، فقال -عليه الصلاة والسلام- لما سُئل عن الحياض تردها الكلاب والسباع: «**لها ما حملت في بطونها، ولنا ما بقي شرابًا وطهورًا**»[4]، ولما تقدَّم ذكره.

وأما الخنزير فلاختلاف العلماء فيه، والمعروف من المذهب المساواة بينهما في الكراهة.

ورُوي عن ابن القاسم أنَّه رأى أنَّ الخنزير أغلظ من الكلب، ورَوى أبو زيد ذلك[5].

وإنما كره سؤره لوجهين:

---

(1) انظر النص المحقق: **409/1**.

(2) رواه مسلم: **1/ 234**، في باب حكم ولوغ الكلب، من كتاب الطهارة، برقم (**279**) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) انظر: التفريع، لابن الجلَّاب: **1/ 54**.

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 66**.

والحديث تقدم تخريجه في باب سؤر الحيوان من كتاب الطهارة: **411/1**.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 71**.

أحدهما: وقوع الخلاف في طهارته، وكما يُكْره التوضؤ بولوغ الكلب لوقوع الخلاف فيه، وكما يكره التوضؤ بالماء المستعمل وما أشبهه؛ لأنَّ مذهبه الاحتياط للدين.

والوجه الثاني أنَّ الغالب منها أن تكون نجسة الخرطوم؛ لأنها لا تمتنع من الأنجاس، فكُرِه التوضؤ بفضلها لهذه.

قال شيخنا: وإنما كان الخنزير آكد من الكلب عند ابن القاسم لعلتين:

إحداهما أنَّ أهل المعرفة به يقولون: إنه لا غذاء له سوى الأنجاس، فالنجاسة على خرطومه في غالب الأحوال.

الثانية أنَّه منهي عن اتخاذه على الإطلاق بخلاف الكلب فإنَّه أُمر باتخاذه في كثير من الأحوال، وإذا كان منهيًّا عن اتخاذه مطلقًا؛ فلا فائدة في الرخصة في سؤره؛ إذ لا ضرورة تدعو إليه.

وأما قوله: **(وسؤرهما من الطعام وسائر المائعات مباح غير مكروه)** إنما قال ذلك؛ لأنَّ الشرع لم يرد بإراقته؛ ولهذا قال مالك: أراه عظيمًا أن يعمد إلى رزق من رزق الله فيطرح؛ لكلب ولغ فيه[1]، ولأنَّ إراقته من إضاعة المال، وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك[2].

ولأنَّ الأصل في الطعام واللبن وغيره من المائعات الحِل والطهارة، وكل ذلك ثبت بأمرٍ مقطوعٍ به فلا ينتقل عنه إلَّا بدليل.

وإنما طرح الماء على وجه الاستحسان لا للنجاسة، ولأنَّه ليست في إراقته إضاعة مال، ولا كبير مشقة ليسارته[3]، وخفة أمره.

فقال ابن الماجشون في [ك: **172**/ ب] ثمانية أبي زيد: إن شرب الكلب من لبن نظر؛ فإن كان صاحب اللبن بدويًا أكل، وإن كان صاحب اللبن قرويًا طرح[4].

وفرَّق بين ذلك وبين الماء يلغ به ثم يعجز به، فإنه يطرح على كل حال.

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 5**.

(2) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: **234/1**.

(3) في (ك): (لشاربه) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) قول ابن الماجشون بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 89**.

قال اللخمي: لأنَّه أذن للبدوي في اتخاذه، ولم يؤذن للحضري.

وقال مطرِّف: لا فرق بين البدوي والحضري، وإنما الفرق بينهما من حيث القلة والكثرة، فإن كان اللبن يسيرًا طرح، وإن كان كثيرًا أكل[1].

قال [المازري][2]: وطرد مذهب ابن الماجشون يسوي حكمها في البدو والحضر، ولكنه خرج عن أصله إلى أصل آخر، وذلك أنه -عليه الصلاة والسلام- أباح سؤر الهرة، وعلَّل ذلك بطوافها علينا.

وهذا تنبيهٌ منه ﷺ على أنَّه ما شقَّ التحرز منه ولا يمكن إبعاده؛ فإنه معفوٌ عنه، والكلب في البدو بهذه المنزلة.

وقد قال سحنون: الهر أيسر من الكلب، والكلب أيسر من السباع، وإنما قال ذلك بقَدْرِ الحاجة إليه، ومشقة التحرز من مخالطته.

وسوَّى في الماء بين البدوي والحضري؛ لعدم المضرة بطرحه.

وأما مطرِّف ففرَّق بين القليل والكثير؛ لمشقة طرح الكثير، وخفة طرح اليسير[3].

(ويغسل الإناء من ولوغ الكلب سبعًا إذا كان فيه ماء؛ للحديث)[4].

والدليل على ذلك ما خرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ، فَلْيُرِقْهُ ثُمَّ لِيَغْسِلْهُ سَبْعَ مِرَارٍ**»[5].

وخرَّج -أيضًا- عن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه أنَّه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي الْإِنَاءِ فَاغْسِلُوهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ، وَعَفِّرُوهُ الثَّامِنَةَ فِي التُّرَابِ**»[6]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 59.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 232 و233.

(4) كلمة (للحديث) زيادة انفردت بها نسخة (ك)، وكلمتا (للحديث شرح) يقابلهما في (ك): (للحديث والخنزير مثله شرح) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.
وانظر: التفريع (الغرب): 1/ 214 و(العلمية): 1/ 52.

(5) رواه مسلم: 1/ 234، في باب حكم ولوغ الكلب، من كتاب الطهارة، برقم (279) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) رواه مسلم: 1/ 235، في باب حكم ولوغ الكلب، من كتاب الطهارة، برقم (280) عن عبد الله بن المغفل رضي الله عنه.

عن النبي ﷺ أنَّه قال: «طَهُورُ إِنَاءِ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ، أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ أُولَاهُنَّ بِالتُّرَابِ» خرَّجه مسلم أيضًا(1).

وقال أبو داود: «السَّابِعَةُ بِالتُّرَابِ»(2).

قال عياض: اختُلف في غسل الإناء من ولوغ الكلب وفي العلة في ذلك، وفي الحكم على الماء الذي ولغ فيه، هل هو نجس أم لا؟

فمذهبنا ما تقدَّم من طهارته، وأنَّ الغسل تعبُّد، وهو مذهب أهل الظاهر، ولكن يتنزه عنه عندنا مع وجود غيره، وهو قول الأوزاعي.

ووافق الشافعي في العدد وخالف في نجاسة الكلب، فقال: هو نجس، وقد حُكي هذا عن سحنون وعبد الملك.

ووافق أبو حنيفة الشافعي في نجاسته، وخالف الكل في العدد، وقال: يُغْسَل حتى ينقى.

وقال أحمد: يغسل سبعًا والثامنة بالتراب.

واختَلف [ك: 171/ أ] مذهبنا متى يُغسل الإناء، هل عند استعماله أو عند ولوغه؟ وهو مبني على الخلاف هل هو تعبُّد؟ فعند ولوغه، أو للنجاسة؟ فعند استعماله(3).

قال بعض البغداديين: وإنما يغسل الإناء على مذهب مالك عند إرادة الاستعمال لا بفور الولوغ كما زعم بعض الناس(4).

قال سند: ووجه ذلك؛ لأنَّ غسل الإناء إنما يراد ليستعمل، أرأيت لو كسره بعد الولوغ أكان يغسل شقافه(5).

وهل يشترط في غسله نية؟

---

(1) رواه مسلم: 1/ 234، في باب حكم ولوغ الكلب، من كتاب الطهارة، برقم (279) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) ضعيف، رواه أبو داود: 1/ 19، في باب الوضوء بسؤر الكلب، من كتاب الطهارة، برقم (73).
والدارقطني في سننه: 1/ 106، برقم (187) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) انظر: إكمال المعلم، لعياض: 2/ 101 و102.

(4) قوله: (قال بعض البغداديين:... الناس) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 1/ 31.

(5) الأزهري: الشقف: الخزف المكسر.اهـ.. من تهذيب اللغة: 8/ 262.

قال الباجي: لا نية فيه.

وقال سند: يحتمل أن يخرج فيه قول آخر بناءً على مسألة النضح، وقد لا يتخرج عليها، فيفرق بينهما أن غسل الإناء معقول المعنى، وهو إزالة اللعاب وآثار السؤر بخلاف نضح الثوب المشكوك فيه، فإنه لا يزيل شيئًا؛ فلذلك اشُترِطت فيه النية لمَّا كان محض تعبد[1].

والدليل على أنَّ ذلك تعبد لا للنجاسة أنَّا رأينا سائر النجاسات المتفق على إزالتها لم يُوقت لنا في إزالتها شيء، ولا جعل مع الماء غيره، فلو كان ذلك لنجاسة؛ لأشبه سائر النجاسات المتفق على إزالتها، فلمَّا وقَّت بأعداد وقرن مع الماء غيره؛ دلَّ على أنَّ ذلك تعبد أغلظ عليهم في ذلك؛ لأنَّهم لما نُهوا عن اقتناء الكلاب، ثم اقتنوها شدد عليهم حتى ينزجروا عن اقتنائها إلَّا من حاجة إلى ذلك من صيدٍ أو زرعٍ أو ضرعٍ، وقد قال رسول الله ﷺ: «مَنِ اقْتَنَى كَلْبًا إِلَّا كَلْبَ مَاشِيَةٍ أَوْ صَيْدٍ؛ نَقَصَ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاط»[2].

وقد قال الحسن البصري: إنما نهى النبي ﷺ عن اقتنائها؛ لأنها تروع المسلمين[3].

واختلف الناس هل للتراب فيه مدخل أم لا؟

فظاهر قول مالك أنَّه لا مدخل للتراب فيه؛ لأنَّه كان يضعِّف العمل بالحديث في أصله، فكيف بزيادة التراب.

وقال الشافعي: يعفر السابعة بالتراب، واختار ذلك بعض المتأخرين من أصحابنا[4].

وقال أحمد: يغسل سبعًا والثامنة بالتراب[5].

قال أبو بكر بن الجهم وابن سحنون: اختلف قول مالك في غسل الإناء من ولوغ

---

(1) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: 1/ 182 و183.

(2) رواه مسلم: 3/ 1202، في باب الأمر بقتل الكلاب، وبيان نسخه، وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد، أو زرع، أو ماشية ونحو ذلك، من كتاب المساقاة، برقم (1574) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(3) قول الحسن البصري بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 8/ 495.

(4) قول الشافعي بنحوه في الحاوي الكبير، للماوردي: 1/ 309.

(5) قول أحمد بنحوه في المفهم، للقرطبي: 4/ 15.

الكلب، فقيل: إنه جعل معنى الحديث في الكلب الذي لم يؤذن في اتخاذه.

وقيل: إنَّه عام في كل كلب[1].

ومنشأ الخلاف هل الألف واللام للعهد أو للجنس[2]، وقد جرى في المدونة ما يدل على الكلب المأذون في اتخاذه، وذلك قوله: **(وكان يرى الكلب من أهل البيت، وليس كغيره من السباع)**[3].

قال ابن رشد: والذي أقول به في أمر النبي ﷺ بِغَسْل الإناء من ولوغ الكلب أنَّه أمر أدب [ك: **171**/ ب] وإرشاد؛ مخافة أن يكون الكلب كَلِبًا فيدخل على آكل سؤره أو مستعمل الإناء قبل غسله منه ضرر في جسمه بسبب سمه.

والنبي ﷺ نهى عن ما يضر بالناس[4].

وسأستدل على هذا التأويل بأن الكلب قد ثبت أنَّه طاهر وأنَّ لعابه طاهر، فتَوْقِيته الغسل بسبع مرات يدل على أنَّه أراد التداوي؛ لأنَّ السبع من العدد مستحبٌ فيما طريقه التداوي لاسيما فيما يبقى فيه السم، فقد قال عليه الصلاة والسلام: «**مَنْ تَصَبَّحَ على سَبْعِ تَمَرَاتٍ عَجْوَةً، لَمْ يَضُرَّهُ فِي ذَلِكَ اليَوْمِ سُمٌّ وَلَا سِحْرٌ**»[5].

---

(1) قوله: (قال أبو بكر بن الجهم وابن سحنون:... كلب) بنحوه في المنتقى، للباجي: **1/ 351**.

(2) قوله: (ومنشأ الخلاف هل الألف واللام للعهد أو للجنس) بنصِّه في إكمال المعلم، لعياض: **2/ 101**.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 5**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 10**.

(4) لعله يشير للحديث الصحيح، رواه ابن ماجة: **2/ 784**، في باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، من كتاب الأحكام، برقم **(2341)**.

وأحمد في مسنده، برقم **(2865)**.

والطبراني في الأوسط: **4/ 125**، برقم **(3777)** جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» وهذا لفظ ابن ماجه.

(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 90**.

والحديث متفق على صحته، رواه البخاري: **7/ 80**، في باب العجوة، من كتاب الأطعمة، برقم **(5445)**.

ومسلم: **3/ 1618**، في باب فضل تمر المدينة، من كتاب الأشربة، برقم **(2047)** كلاهما عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

قال الأبهري: **فإن قيل**: فقول النبي ﷺ: «**طَهُورُ إِنَاءِ أَحَدِكُمْ**»(1) دلالة على أنَّ ذلك للتنجيس؛ لأنَّ الطهور يقتضي مطهر، ونقلًا من حال إلى حال، فقد نقل مِن منعِ الاستعمال إلى إجازته.

قلنا: ليس الأمر كذلك، وليس هو نقلًا من نجاسة إلى طهارة؛ ألَّا ترى أن الله جل وعز قال: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا...﴾ الآية [المائدة: 6]، وقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ إلى قوله: ﴿وَلَكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾ الآية [المائدة: 6]، وليس هذا التطهر من نجس، وإنما طهارتهما نقل من حال إلى حال، مثل التيمم نقل حكمه من امتناع تجويز الصلاة إلى تجويز الصلاة، وكذلك قوله: «**طَهُورُ إِنَاءِ أَحَدِكُمْ**» نقل الإناء من امتناع تجويز استعماله إلى تجويزه.

فإن قيل: لو كان غسله عبادة لغسل الإناء كله، فلمَّا اقتصرنا على موضع الولوغ؛ دلَّ على أن ذلك للنجاسة.

قيل: إنما ذلك بغَسل موضع الولوغ الذي وردت العبادة فيه دون غيره، ولم يتعدَّ إلى غيره تعبدٌ، دليلٌ على أنَّ الغسل إنما يبيح لنا الاستعمال، والاستعمال إنما يقع في باطن الإناء حيث كان يستعمل، والغسل إنما هو من أجله، وظاهر الإناء لا يستعمل؛ فلذلك لم يكن فيه الغسل.

قال: ومما يدل على طهارة الكلب قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ...﴾ الآية [المائدة: 4] فأباح الله ﷻ أكل ما صاده الكلب من غير غسله، فمن ادَّعى أنه يغسل سبع مرات أُولاهن أو أُخراهن بالتراب، فعليه الدليل، وهو في قوله هذا خارج عما عليه أهل العلم؛ لأنه لم يقل أحدٌ -يُحْفَظ عنه أنه قال-: يغسل ما صاده الكلب سبعًا بالتراب في أوله وآخره، ولا عمل بذلك المسلمون.

فإن قيل: في الحديث: «**فأريقوه**»(2)، ولا يراق ما كان طاهرًا لا سيما إذا كان طعامًا؛ لأنه إضاعة المال.

قيل له: والإراقة إنما هي في الماء؛ لأنَّه كثير موجود فلا يضر بالإنسان إراقته، فإن كان

---

(1) تقدم تخريجه في باب سؤر الحيوان من كتاب الطهارة: **409/1**.

(2) تقدم تخريجه في باب سؤر الكلب من كتاب الطهارة: **426/1**.

بموضع لا يجد غيره، أو كان عند إراقته [مضطرًا إليه][1] [ك: 170/ أ] لم يرقه، وإنما أُمِرْنا بإراقته على طريق الاجتناب والتقذر لما ولغ فيه لا أنه نجس، وقد يتقذَّر الإنسان أشياء ليست بنجسة كالبصاق والمخاط.

قال مالك: ولا يتوضأ بفضل الكلب المعلَّم؛ لأنَّ النبي ﷺ قال: «**إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ**»[2].

فوجه قوله الأول: أنَّ الكلاب كثرت بالمدينة وكانت تروِّع المسلمين، فنهى النبي ﷺ عن اقتنائها، فلم ينتهوا، فقال عليه الصلاة والسلام: «**إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ**»، فجعل ذلك تشديدًا عليهم وتغليظًا، وكان الحديث إنما ورد في ما لم يبح اتخاذه.

ووجه قوله الثاني: عموم قوله ﷺ: «**إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ**»، ولم يخصِّص كلبًا دون كلب.

قال اللخمي: وحَمْلُ الحديث على جميع الكلاب وجميع الأواني؛ أحسن؛ لأنَّه ﷺ لم يخص شيئًا دون غيره؛ بل حمله على ما يتخذ أوْلَى؛ لأنَّ ما لا يتخذ قد أَمَر بقتله، أو صرفه لمن يجوز له اتخاذه[3].

واختلف أصحابنا في تأويل قول مالك: (وكان يضعفه) فقال أبو عمران: يحتمل أن يكون أراد إيجاب تضعيف الغسل أو تضعيف الحديث؛ إذ هو خبر آحاد غير مقطوع به، والقرآن يعارضه، وهو قوله: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ...﴾ الآية [المائدة: 4] ولم يشترط ذلك، وقيل: يضعف توقيت العدد.

---

(1) مابين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) قول الإمام مالك بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 56.
والحديث صحيح، رواه النسائي في سننه: 1/ 52، في باب سؤر الكلب، من كتاب الطهارة، برقم (64).
وابن ماجة: 1/ 130، في باب غسل الإناء من ولوغ الكلب، من كتاب الطهارة، برقم (364) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، أيضًا بلفظه.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 59.

وقال أبو الحسن ابن القابسي: لم يرد مالك تضعيف الحديث، ولعله رأى أنَّ ذلك لم يأتِ على طريق الإلزام، فضعَّف العمل به، ويؤيد هذا التأويل قوله في "المبسوط": ليس غسل الإناء سبع مرات بالقول اللازم[1].

(وإن كان فيه غير الماء من الطعام والشراب؛ فقد اختلف قوله في غسل الإناء من ولوغه بعد الانتفاع بالطعام والشراب الذي فيه، فرَوى ابن القاسم عنه نفي غسله، ورَوى ابن وهب عنه إثباته)[2].

والدليل على ذلك قوله ﷺ: «**إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ**»، فيجب أن يختص بما ورد الشرع فيه وهو الماء وحده.

قال الأبهري: لأنَّ غسل الإناء إنما هو عبادة فلا يتعدى بما ورد الخبر فيه، كما لا يتعدى الكلب إلى غيره؛ لأنَّ طريقه عبادة وليس بقياس، ويرد غيره إليه؛ ولهذا قال مالك: وإن كان يغسل ففي الماء وحده، وكان يضعفه[3]؛ أي يضعف حمله على الوجوب؛ لأنَّه طعن في نقله لا [في][4] الحديث، وكان يقول: قد جاء هذا الحديث وما أدري ما حقيقته[5]؛ أي ما العلة في غسيل الثامنة، وهذا ظاهر.

فلم يعجبه قول من يقول: يغسل الإناء من إناء الطعام قياسًا على الماء؛ لأنَّ غسله في الماء لا يعقل [ك: **170**/ ب] له مَعْنى، ولم يكن يعجبه هذا، ولم ير له وَجْهًا، وهذا وجه قول ابن القاسم.

فإن قيل: من أين لكم أن تقصروا قوله عليه الصلاة والسلام: «**إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ**» على الماء والحديث عام في كل إناء؟

---

(1) من قوله: (فقال: أبو عمران: يحتمل أن يكون أراد) إلى قوله: (الإناء سبع مرات بالقول اللازم) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): **1/ 46** وما بعدها.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 214** و(العلمية): **1/ 52**.

(3) قول الإمام بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 5** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 10**.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(5) قول الإمام بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 5** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 10**.

قيل: إنما يُصرف قول النبي ﷺ إلى الأغلب، والأغلب أنَّ الأواني التي يمتهنها الناس وتجدها الكلاب إنما هي أواني الماء، [وأما غيرها من الأواني][1] فإن ذلك عندهم عزيز مصون في بيوتهم في غالب عاداتهم، فَحَمْلُ الحديث على الغالب هو الأصل، فكأنه إنما ورد فيها.

قال عبد الوهاب: ورواية ابن وهب أقيس؛ لأنَّ قصر الخبر على الماء دعوى غير ثابتة؛ لأن ظاهره العموم، ولأنَّ من قصره على الماء وحده إنما ذهب إلى أنَّ عامة ما تلغ فيه[2] الكلاب هو الماء، وهذا ليس بصحيح؛ لأنَّ الاعتبار بعرف التخاطب دون عرف العقل.

ألا ترى لو قال: (حرمت عليكم اللحوم)؛ لعمَّ ذلك جميع اللحوم المعتاد أكلها وغير المعتاد.

قال الأبهري: ولأنَّ الخبر ورد بغسل الإناء من ولوغ الكلب عامًّا، ولم يخص ذِكْر الماء في الخبر؛ فوجب أن يُغسل الإناء من كل ما ولغ فيه الكلب من الماء وغيره، وهذا القول كأنه أصح، والله أعلم.

فرع:

إذا قلنا بغسل الإناء سبعًا من الماء وحده، أو من الماء والطعام، فهل ذلك على الوجوب أو الاستحباب؟

اختلف أصحابنا في ذلك، فمنهم من قال: إنه واجب على جهة التعبد[3]، ومنهم من قال: إنه مستحب ليس بواجب.

وتعلَّق من ذهب إلى وجوبه بأن مالكًا سوَّى بين الطعام والشراب والماء في رواية ابن وهب.

والذين حملوا قوله على الاستحباب تعلَّقوا برواية ابن القاسم عنه أنَّه إن كان يُغسَل

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) في (ك): (فيها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) قوله: (إنه واجب على جهة التعبد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 66**.

ففي الماء وحده.

وهذا الكلام يُفْهَم منه تضعيف أمر الغسل، وأنَّه ليس بالقوي، وذلك أنه يناقض الوجوب، وقد صرَّح ابن أبي أويس عنه بأبلغ من هذا، وهو قوله: (**وليس غسل الإناء سبع مرات بالأمرِ القوي**).

إذا ثبت هذا، فحجة[1] من حمله على الوجوب ورود الأمر بذلك وظاهره الوجوب.

وحجة من حمله على الاستحباب هو أنَّه إذا ثبتت طهارة الكلب؛ لم يبقَ موضع لوجوب غسل الإناء من ولوغه كسائر الحيوانات.

وترجيح الوجوب أظهر؛ لأنَّ المقصود بغسل الإناء هو التغليظ والتشديد؛ لينتهوا عن الاقتناء، وفي نفي الوجوب إبطاله، والله أعلم.

واختُلف إذا ولغت كلاب في إناء واحد، هل يغسل لكل كلب سبعًا؟ أو يكتفى بسبع في سائر الكلاب؟ وهو الأظهر عندي في التطهير؛ لأنَّ الأسباب إذا تساوت موجباتها؛ اكتُفي فيها بحكم أحدها؛ ألا ترى أنَّ من بال وجب [ك: **169**/ أ] عليه أن يتوضأ، ومن تغوط وجب عليه أن يتوضأ، فإذا اجتمعا أجزأ فيهما وضوء واحد.

وكذلك كل كلب على حياله يجب أن يُغسل الإناء من ولوغه سبعًا، فإذا اجتمعت الكلاب اكتُفي فيها جميعها بسبع قياسًا على ما قلناه، وهكذا يجب على هذه الطريقة إذا قلنا بنجاسة الكلب، وولغ في الإناء، ووقع في الإناء نجاسة أخرى؛ فإنَّه يكتفى في تطهيره من النجاستين بسبع غسلات.

وكذلك لو قيل بطهارة الكلب، وأنَّ الغسل تعبد؛ لاكتفي -أيضًا- بالسبع؛ لأنَّ النجاسة لا تفتقر في غسلها إلى نية، وإنما المراد ذهابها؛ فلا معنى لاعتبارها.

ووجه القول بأنه يجب أن يختص لكل كلب بسبع غسلات أنَّ كل كلب ثبت له الحكم إذا انفرد، وكذلك إذا اجتمع مع غيره؛ لأنَّه في حال انفراده، كهو في حال اجتماعه.

وقد فهم -أيضًا- أن يكون الغسل[2] في الإناء تغليظ وتشديد، وإلَّا فالبول والعذرة

---

(1) في (ك): (لحجة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ك): (الغلظ) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

وما هو آكد من نجاسة الكلب لا يشترط في غسلهم سبع مرات، وإن كان أحمد بن حنبل طرد الأصل في الجميع، وأَمَر أن يغسل لكل نجاسة سبعًا والثامنة بالتراب[1].

فرع:

إذا قلنا: إنَّه يغسل الإناء؛ فالمستحب أن يُغْسَل بماءٍ غير الذي ولغ فيه الكلب، فإن غَسَله به فالظاهر أنه يجزئه لأنَّه إذا توضَّأ به؛ أجزأه، فما صحت به الطهارة كيف لا يصح به غسل الإناء!

(والظاهر من قوله نفي غسل الإناء من ولوغ الخنزير سبعًا؛ لعدم الأثر فيه[2]، وقد رَوى بعض المدنيين عنه غسله اعتبارًا بالكلب)[3].

اختلف في غسل الإناء من ولوغ الخنزير، فقال ابن القصَّار: غسل الإناء من ولوغ الخنزير ليس بواجب.

ورَوى مطرِّف عن مالك أنه يغسل سبعًا كما في ولوغ الكلب.

والدليل على الرواية الأولى هو أنَّ غسل الإناء يحتاج إلى شرع، ولولا أنَّ النص ورَد في الكلب ما أوجبناه[4].

قال الأبهري: وليس يجوز رد غير الكلب إليه؛ لأنَّ ذلك عبادة، فيقتصر على ما ورد الخبر فيه، ومن ردَّ الخبر إليه، فليس يخلو أن يكون رده بمعنى استخرجه في الكلب رد الخنزير إليه، فسبيله[5] أن يرد غير الخنزير إليه -أيضًا- من الأشياء التي هي نجسة الأعيان لا تؤكل، وليس ذلك مذهبه، أو يقتصر على الكلب دون الخنزير؛ لأنَّ العبادات لا ترد

---

(1) من قوله: (واختلف إذا ولغت كلاب في إناء واحد، هل يغسل) إلى قوله: (لكل نجاسة سبعًا والثامنة بالتراب) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 234 و235.

(2) جملة (سبعًا؛ لعدم الأثر فيه) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 214 و(العلمية): 1/ 52.

(4) عيون الأدلة، لابن القصار: 2/ 951 و952.

(5) كلمتا (إليه، فسبيله) يقابلهما في (ك): (إليه، فليس يخلو أن يكون رده بمعنى استخرجه، فسبيله) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

غيرها إليها قياسًا، والله أعلم.

قال المازري: ولأنَّ سائر النجاسات المجمع عليها لم يَرِد الشرع باشتراط عدد فيها؛ ولهذا أَمَرَ -عليه الصلاة والسلام- بصبِّ ذنوب من ماء على بول الأعرابي ولم يشترط عددًا[1].

فإذا لم يشترط العدد في النجاسة المجمع عليها؛ ففي الخنزير أحرى ألَّا[2] يشترط[3]. [ك: 169/ ب]

وأيضًا فإنَّ النبي ﷺ غلظ في الكلب؛ لأنهم كانوا يقتنونه، فيؤذي الضيف، ويروع المسلم، فغلظ عليهم فيه حتى ينتهوا، وهم [لا][4] يقتنون الخنزير فلا يجب غَسْل ما ولغ فيه[5].

ووجه رواية مطرِّف: هو أنَّ الخنزير في غالب أحواله يأكل الأنجاس ولا يجتنبها، وقد ورد النص في تحريمه من بين سائر السباع، وإذا غلظ الغسل في ولوغ الكلب ففيه أَوْلَى؛ لأنَّ الكلب ينتفع به في وجه يجوز اتخاذه له، والخنزير لا يجوز اتخاذه على وجه؛ فكان أَوْلَى لذلك[6].

قال المازري: ولأنَّه أغلظ في التحريم من الكلب وأشد استقذارًا؛ فكان أحق بتكرار الغسل من الكلب[7].

❁❁❁

---

(1) تقدم تخريجه في باب غسل الجنابة من كتاب الطهارة: 94/1.

(2) كلمتا (أحرى ألَّا) يقابلهما في (ك): (لا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(3) شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 236.

(4) في (ك) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وعيون الأدلة: (فلا).

(5) قوله: (وأيضًا فإن النبي ﷺ غلظ في الكلب... فيه) بنصِّه في عيون الأدلة، لابن القصار: 2/ 952.

(6) من قوله: (وأيضًا فإن النبي ﷺ غلظ في الكلب) إلى قوله: (اتخاذه على وجه؛ فكان أَوْلَى لذلك) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: 2/ 952 و953.

(7) شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 236.

[بابُ المسح على العصائب والجبائر]

(ومن كانت به شجاج أو جراح أو قروح في أكثر جسده، أو أعضاء وضوئه؛ [تيمَّم وسقط عنه استعمال الماء وإن كانت في اليسير من جسده أو أعضاء وضوئه][1] غَسَل ما صحَّ من جسده، ومَسَح على العصائب والجبائر المشدودة على جراحه وقروحه، وسواء شدَّها على طهارة أو على غير طهارة)[2].

والأصل في المسح على الجبائر ما خرَّجه أبو داود عن جابر رضي الله عنهما قال: خَرَجْنَا فِي سَفَرٍ فَأَصَابَ رَجُلًا مِنَّا حَجَرٌ فَشَجَّهُ فِي رَأْسِهِ، ثُمَّ احْتَلَمَ فَسَأَلَ أَصْحَابَهُ فَقَالَ: هَلْ تَجِدُونَ لِي رُخْصَةً فِي التَّيَمُّمِ؟ فَقَالُوا: مَا نَجِدُ لَكَ رُخْصَةً وَأَنْتَ تَقْدِرُ عَلَى الْمَاءِ فَاغْتَسَلَ فَمَاتَ، فَلَمَّا قَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ أُخْبِرَ بِذَلِكَ فَقَالَ: «**قَتَلُوهُ قَتَلَهُمُ اللهُ أَلَا سَأَلُوا إِذْ لَمْ يَعْلَمُوا فَإِنَّمَا شِفَاءُ الْعِيِّ السُّؤَالُ، إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيهِ أَنْ يَتَيَمَّمَ وَيَعْصِرَ - أَوْ يَعْصِبَ - عَلَى جُرْحِهِ خِرْقَةً، ثُمَّ يَمْسَحَ عَلَيْهَا وَيَغْسِلَ سَائِرَ جَسَدِهِ**»[3].

وذكر الدارقطني عن علي رضي الله عنه أنه قال: انْكَسَرَ إِحْدَى زَنْدَيَّ، «**فَأَمَرَنِي رسول الله ﷺ أَنْ أَمْسَحَ عَلَى الْجَبَائِرِ**»[4].

وخرَّج عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ «**كَانَ يَمْسَحُ عَلَى الْجَبَائِرِ**»[5].

وقال بالمسح على الجبائر كافة الفقهاء في الجملة، ولأنَّ المسح على الخفين لمَّا

---

(1) جملة (تيمم وسقط عنه استعمال... أعضاء وضوئه) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 215 و(العلمية): 1/ 52 و53.

(3) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: 242/1.

(4) ضعيف جدًا، رواه ابن ماجة: 1/ 215، في باب المسح على الجبائر، من كتاب الطهارة وسننها، برقم (657)، والدارقطني في سننه: 1/ 422، برقم (878)، وقال: عمرو بن خالد الواسطي متروك، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(5) رواه الدارقطني في سننه: 1/ 379، برقم (785)، قال: لا يصح مرفوعا، وأبو عمارة ضعيف جدًا، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

أُبيح من أجل المشقة والضرورة[1] التي تلحق الإنسان في نزعه ولبسه، وكان معلومًا أنَّ الضرر الذي يلحق في نزع العصائب أكثر، والمشقة فيه أعظم، فكانت[2] بالمسح أوْلَى.

وأما قوله: (**ومن كانت به شجاج**) إلى قوله: (**تيمم وسقط استعمال الماء عنه**) فقد مضى الكلام عليه في باب التيمم، فأغنى عن إعادته[3].

وأما قوله: (**وإن كان ذلك في اليسير من جسده أو أعضاء وضوئه؛ غسل ما صحَّ من جسده**) فلأنَّ الذي غسل أكثر جسده يقال في حقه: اغتسل بخلاف غسل اليسير؛ ولهذا كان فَرْض من كان أكثر جسده صحيحًا الغسل، وفَرْض من كان أقله صحيحًا التيمم، لكن لما جعلنا فرضه الغسل؛ لم يمكنا أن نُوجِب الغسل عليه في الكثير، ونسقط عنه الغسل في اليسير؛ لأنَّ الله تعالى كلفنا أن نغسل [ك: **168**/ أ] جميع الجسد، فقال: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا...﴾ الآية [**المائدة: 6**] وقال تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا...﴾ الآية [**النساء: 43**] وهذا يقتضي جميع الجسد، ولم يمكنا أن نوجب الغسل فيما صحَّ وفيما لم يصح؛ لأنَّ عليه في ذلك مضرة عظيمة، وقد يؤدي ذلك إلى الموت، فرُخِّص له أن يمسح على العصائب والجبائر.

واختُلف هل المسح[4] على الجبيرة واجب أو سنة؟

فقال مالك: هو واجب، فإن تركه وصلَّى أعاد الصلاة أبدًا[5].

وقال أبو حنيفة: هو سنة[6]، وهذا فاسد؛ لأنَّ ما حل محل الفرض وتعلق به فعل التطهر؛ وجب أن تكون الطهارة فيه واجبة. أصله: المسح على الخفين.

---

(1) كلمتا (الضرورة والمشقة) يقابلهما في (ك): (المشقة والضرورة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، بتقديم وتأخير.

(2) في (ك): (فكان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) انظر النص المحقق: **244/1**.

(4) في (ك): (يمسح) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) قوله: (فقال مالك: هو واجب، فإن تركه وصلَّى؛ أعاد الصلاة أبدًا) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 23**.

(6) قوله: (وقال أبو حنيفة: هو سنة) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 320**.

فرع:

إذا قلنا: إن مسح الجبيرة واجب، فهل الواجب كلها أو بعضها؟

فمذهب مالك أن مسح جميعها واجب، فإن ترك شيئًا منها لم يجزه؛ لأنَّ الواجب إيعاب الوضوء قبل الجبيرة، فإذا وُجِدَت الجبيرة تعلق الفرض بها وانتقل إليها؛ لسترها محل الفرض.

والفرق بين مسح الجبيرة والخف أنَّ مسح الجبيرة مسح ضرورة، والضرورة ترتفع بالانتقال من غسل العضو إلى مسح الجبيرة لا بالاقتصار على مسح بعض الجبيرة بخلاف مسح الخف فإنه رخصة؛ ولهذا يمسح مع القدرة على غسل الرجلين، والرخصة مبناها على التوسعة.

والفرق بين [مسح][1] الجبيرة والتيمم أنَّ التيمم عبادة لها حكم الاستقلال، فنابت بأصلها عن أصل الوضوء، كما نابت عن أصل الغسل؛ فجاز ألَّا يراعى فيه إيعاب العضو الذي يوعب في[2] الوضوء، كما لا يراعى شروعه في الرأس والرِّجل بخلاف مسح الجبيرة فإنه بعض من الوضوء، فرُوعي فيه ما يراعى في الوضوء.

فرع:

قال أبو إسحاق: وإن ربط على الجبيرة؛ مسح على الجملة الرباط، وإن كان الرباط على الموضع الصحيح؛ للضرورة إلى ذلك، وهذا إذا كان متى حلَّ ذلك ومسح على الجبيرة نفسها شق ذلك عليه، وربما[3] أضر بالجراح.

وأما لو لم يكن عليه في ذلك مضرة؛ لحل الرباط ومسح على الجبائر للجرح خاصة، وغَسَل السالم وأعاد عليها الرباط.

قال اللخمي: وكذلك الفصادة تُحَلُّ العصابة ويغسل[4] ما تحتها، [ويمسح موضع

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) في (ك): (فيه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(3) في (ك): (وإنما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(4) في (ك): (ويمسح) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

الفصد][1].

وهذا إذا كان الحَل لا يؤدي إلى فساد ما عُملت عليه الجبائر، وأما إن كان يؤدي إلى فسادها؛ جاز له أن يمسح على العصائب وإن كان تحتها صحيحًا[2].

فرع:

فإن سقطت العصابة العليا التي مسح عليها؛ وجب عليه أن يمسح على ما تحتها، كما إذا نزع خفه وتحته خف آخر، وقاله ابن القاسم في "العتبية"[3].

وقال عبد الحق: إذا كانت الجبيرة بموضع يغسل من مواضع الوضوء؛ فإنما يمسحها مرة واحدة لا ثلاثًا، بخلاف ما يصنع [ك: **168**/ ب] لو كان العضو صحيحًا.

دليل ذلك المسح على الخفين إنما مسح عليه مرة واحدة، وهو بدل من مغسول يغسل ثلاثًا؛ لأنَّ المسح شأنه التخفيف، فتكفي المرة الواحدة في ذلك، والله أعلم[4].

فرع:

قال ابن القاسم في الجبائر تسقط في الصلاة وقد مسحها في وضوئه أو تيممه: إنه يقطع ويعيدها ويمسح عليها[5].

قال عبد الحق: ومن لم يستطع مسح العضو، ولا قدر أن يربط عليه شيئًا يمسح عليه؛ لما يؤذيه، فينبغي لهذا أن ينتقل إلى التيمم، ولا يؤمر بغسل ما عدا ذلك الموضع ويصلي؛ لأنَّه إن غسل ما عدا ذلك الموضع وصلَّى؛ كان قد صلَّى بطهارة[6] غير تامة؛ لتَرْكِه موضع

---

(1) جملة (ويمسح موضع الفصد) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في التبصرة.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 115**.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 137**.

(4) النكت والفروق، لعبد الحق: **1/ 36**.

(5) قوله: (قال ابن القاسم في الجبائر تسقط... ويمسح عليها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 100**.

(6) كلمة (بطهارة) يقابلها في (ك): (بغير طهارة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب والجامع، لابن يونس.

الشجة في موضع بغير غسل؛ فوجب لهذا أن ينتقل إلى طهارة تامة وهي التيمم.

ولو كانت الشجة في موضع يكون فيها التيمم، ولا يقدر على مسحه ولا غسله ولا التيمم عليه؛ فهذا يغسل السالم من جسده ويصلي؛ لأنَّه إن استعمل التيمم لم يأت بجملته، وإن استعمل الوضوء لم يأت بجملته، فكان الأَوْلَى استعماله الغسل؛ إذ لا يقدر على أكثر من ذلك[1].

(وسواءٌ شدَّها على طهارة، أو على غير طهارة، بخلاف المسح على الخفين؛ لأنها طهارة ضرورية، فلم يشترط فيها رفع الحدث)[2].

والدليل على ذلك ما رواه الدارقطني عن علي أنَّه قال: انْكَسَرَ إِحْدَى زَنْدَيَّ، «**فَأَمَرَنِي رسول الله ﷺ أَنْ أَمْسَحَ عَلَى الْجَبَائِرِ**»[3].

فلو كان الحكم في المسح مختلف؛ لسأله ﷺ هل شدَّها على طهارة أم لا؟

فلمَّا أطلق له المسح مع جواز أن يكون شدها وهو محدث؛ عُلِمَ أنَّ الحكم لا يختلف، فإن ضرورته أشد من ضرورة لابس الخف، فإن لابس الخف يمسح على الخف مع القدرة على نزعه وغسل رجليه، بخلاف هذا، فإنه لا يقدر أن يغسل ما تحت الجبائر؛ لأنَّ مباشرة الماء للجرح فيها مضرة ومفسدة، فصار مسحه مضطرًا غير مختار[4].

ويؤيد هذا قول ابن الجلَّاب: **(لأنها طهارة ضرورية، فلم يشترط فيها رفع الحدث)**.

قال شيخُنا: يريد بذلك أنَّ شدَّ العصائب والجبائر إنما يكون بسبب المرض الذي ينزل بالمرء، وهذا أمر ضروري لا قدرة له على دفعه؛ إذ قد يقع وهو محدث، بخلاف المسح على الخفين، فإنه مختار متى أراد لبسه.

وقد أشار سند إلى هذا الفرق بأن قال: الكسر لا يقف على اختياره، فقد يلحقه ذلك

---

(1) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 13/ ب] والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 112.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 215 و(العلمية): 1/ 53.

(3) تقدم تخريجه في باب المسح على العصائب والجبائر، من كتاب الطهارة: 437/1.

(4) قوله: (فإن لابس الخف يمسح... مختار) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 114.

وهو على غير طهارة، فيخاف الضرر من إيصال الماء إلى العضو، بخلاف [ك: 167/ أ] لبس الخف، فإنَّه لا ضرر عليه في اشتراط تقدُّم الطهارة.

وأيضًا فإن نزول ذلك به إنما هو من أمر الله تعالى لا اختيار له فيه، ولا يستطيع التحرز منه، ولا يستطيع أن يتوقى، كما يستطيع ألَّا يلبس الخف إلَّا على طهارة، فلمَّا كان لا صنع له في ذلك، ولا اختيار في فعله؛ لم يشترط فيه رفع الحدث بخلاف المسح على الخفاف؛ لأنه قادرٌ على ألَّا يفعله إلَّا وهو على طهارة.

فثبت بما قدَّمناه جواز المسح على الجبيرة سواء لبسها على طهارة أو على غير طهارة، وأيضًا فإن لبس الخفين اختياري يمكن أن يؤمر اللابس إذا أراد المسح ألَّا يلبسهما إلَّا على طهارة، فلما أمكن ذلك أجازه الشرع، ولا يمكن أن يقال للإنسان: لا تُجرَح أو تنكسر[1] إلَّا على طهارة، فلمَّا لم يمكن ذلك؛ لم يجزه الشرع.

وقد قال الشافعي: إنْ شدَّ الجبيرة على غير الطهارة أعاد الصلاة، وإنْ شدَّها على طهارة فله في الإعادة قولان[2].

ولا معنى عندنا نحن للإعادة؛ لأنَّه مكلف انتقل بحكم الضرورة إلى بدل، فلَمْ تلزمه إعادة كالمسافر إذا تيمم من عدم الماء، أو المكفِّر إذا صام لعدم الرقبة، وهذا واضح.

قال اللخمي: من خشي أن يمسح برأسه في الوضوء؛ جاز له أن يمسح على العمامة، وإن لم يكن لبسها على وضوء.

وكذلك الجنب يخشى كشف رأسه وغسله؛ فإنه يجوز له أن يمسح على الحائل وإن لم يكن لبسه على وضوء[3].

---

(1) في (ك): (انكسر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) قول الشافعي بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: 3/ 1341 وعيون المجالس، لعبد الوهاب: 1/ 247 و248.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 114.

(فإذا صحَّت تلك المواضع والأماكن وهو على طهارة [فنزع العصائب والجبائر عنها][1]؛ وجب عليه غسل أماكنها في الفور)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المسح عليها إنما كان للضرورة، فإذا زالت الضرورة ظهر الأصل وأمكن غسله؛ وجب عليه غسله، كما إذا نزع الخفين من الرجلين بعد أن مسح عليهما، فإنه يغسل رجليه ولا تجب عليه إعادة الوضوء.

وقوله في الكتاب: وجب عليه غسل أماكنها في الفور[3]، فهذا ينبني على أصل، وهو هل الموالاة شرط في الوضوء أم لا؟ وقد تقدَّم هذا الأصل[4].

وعلى الجملة، فالمسح على الجبائر إنما كان بدلًا عن العضو المجبور؛ لعدم الوصول إليه، فإذا أمكن الوصول إليه؛ انتقل حكم الفرض إليه.

قال سند: والإجماع منعقدٌ في العصائب والجبائر أنها إذا صحت ولم يغسل موضعها إن كان مما يغسل، أو يمسح إن كان مما يمسح أنَّ صلاته باطلة.

فإن قيل: فما الفرق بين المسح على الخفين والجبيرة، وبين مسح الرأس إذا حلق؟ قلتم: لا يعيد مسحه، وههنا قلتم: يعيد [ك: **166**/ ب] والحائل قد زال في المسألتين!

قال عبد الحق: الفرق بينهما أنَّ المسح على الخفين إنما هو بدل من غسل الرجلين؛ فلذلك إذا زال رجع إلى الغسل، ومَسَحَ الرأس أصلًا لا بدلًا؛ ألا ترى [أنه][5] إذا كان محلوق الرأس أنَّ حكمه المسح، ولذلك لم يمسح رأسه تارة أخرى[6].

قال سند: وهذا يبطل بالجبيرة تكون على الرأس؛ فإنَّه ينتقل من مسح إلى مسح.

قال: والفرق عندي هو أنَّ المتوضئ ما قصر شعر رأسه ولا هو المطلوب، وإنما

---

(1) جملة (فنزع العصائب والجبائر عنها) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 215** و(العلمية): **1/ 53**.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 26**.

(4) انظر النص المحقق: **48/1**.

(5) كلمة (أنه) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نكت عبد الحق.

(6) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: **1/ 35**.

قصد مسح رأسه، وبذلك أُمِرَ فوقع المسح في الرأس حسًّا وحكمًا بقدر الإمكان.

فإن قلنا: إنَّ الشعر هو الرأس، فظاهر، فإن الرأس اسم لما ترأَّس وعلا.

وإن قلنا: الرأس هو ما تحت الشعر فهو المقصود بالمسح والشعر ملغى، وإنما مسح المقصود بخلاف الخف، فإنه المقصود بالمسح دون الرِّجل، وله شُرِع المسح على خلافٍ ما شُرِع في طهارة الرجل، وكأن الخف لما حجب الرِّجل منع طرآن الحدث إلى الرجل وتعلَّق الحدث به، فشرع فيه طهارة تتعلق به ويتميز بها عن طهارة الرِّجل، فلما نزع ظهر حكم الحدث في الرجل؛ لظهور ما عَزَّ به عن التطهير، والكلام في الجبيرة كالخف، فلا نطيل.

واختلف إذا غَسَل ما تحت الجبيرة بعد أن صحَّت، هل يعيد ما كان صلَّى بالجبيرة أم لا؟

فمذهب مالك أنَّه لا إعادة عليه، وحكى القاضي في "الإشراف" عن الشافعي أنَّه يعيد ذلك كله.

واحتجَّ القاضي بحديث عليٍّ رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ أمره أن يمسح على الجبائر ولم يأمره بإعادة، واعتبارًا بالمسح على الخفين، واعتبارًا بالتيمم أيضًا[1].

قال في "الطراز": ولا خلاف أنَّ المصلِّي مأمور بالصلاة حال الجبيرة، وأنه لو صلَّى مُحدِثًا أو بغير إحرام، أو أخلَّ منها بشيءٍ مما يقدر عليه أنَّه مأمورٌ بالإعادة، وهذا يوضِّح أن ما صلَّى فقد أسقط فرضه، ووقع على حكم الصحة، وزوال العذر بعد فِعْله لا يُوجب إعادة ما وقع على الوجه المأمور به حال العذر، وكرؤية الماء للمتيمم بعد فراغه من الصلاة وزوال المسابقة بعد صلاة أتمها[2].

قال: وهو يزعم -يعني الشافعي- أنَّ الصلاة إنما أمر بفعلها [تامة][3]، وهذا يلزمه مثله في صلاة المريض والمتيمم والمسافر.

---

(1) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 174.

(2) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ك).

(3) ما بين المعكوفتين مطموس في (ك).

(فإن أخَّر ذلك عامدًا ابتدأ الطهارة، وإن أخَّره ناسيًا غسل وبنى)[1].

وهذا مبنيٌ على الاختلاف في الموالاة هل هي واجبة مع الذِّكْر ساقطة مع النسيان والعجز؟ أم غير واجبة في الموضعين؟

فعلى مشهور المذهب أنَّه إذا نزع الجبيرة ولم يغسل موضعها [ك: **165**/ أ] إن كان موضِع غسل، أو لم يمسح إن كان موضع مسح؛ فإنه يعيد الوضوء كله، وإن ترك ذلك ناسيًا؛ غسله فقط متى ذَكَرَه.

فرع:

فإن لم يذكر ذلك حتى صلَّى صلوات، فقال ابن القاسم: وإن لم يمسح على الجبائر حتى صلَّى؛ أعاد الصلاة أبدًا، وهو كتارك بعض الوضوء، أو بعض الغسل[2].

يريد: في العمد والسهو[3].

وإن ترك ذلك من جنابة، وكان في غير أعضاء الوضوء -كالظَهْر أو غيره- وكان قد مسح من فوق الجبائر في غسل جنابته؛ غسل ذلك الموضع فقط، وأعاد ما صلَّى من حين قدر أن يمسه بالماء؛ إلَّا أن يكون تطهر لجنابة أخرى بعد برئه، فإنما يعيد ما صلَّى من بعد برئه إلى طُهره الثاني.

قال ابن حبيب: وهذا إذا ترك غسله ناسيًا، فأمَّا إن تركه عامدًا أو تهاونًا؛ فإنه يبتدئ الغسل ويعيد الصلاة[4].

قال ابن القاسم: وكذلك إن كان من أعضاء الوضوء، فتوضأ بعد برئه، فإنما يعيد ما صلَّى بعد برئه إلى حين وضوءه[5].

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 215** و(العلمية): **1/ 53**.

(2) قول ابن القاسم بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 23** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 25**.

(3) قوله: (يريد: في العمد والسهو) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 112**.

(4) الواضحة، لابن حبيب (كتاب الطهارة)، ص: **102**.

(5) من قوله: (وإن ترك ذلك من جنابة، وكان في) إلى قوله: (بعد برئه إلى حين وضوءه) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): **1/ 79** و**80**.

قال ابن يونس[1]: فيجزئ غسل الوضوء فيه عن غسل الجنابة؛ لأنَّ الفعل لهما واحد وهما فرضان، فأجزأ أحدهما عن الآخر كامرأة تطَّهر للحيضة ناسية للجنابة؛ فإنه يجزئها؛ لأنَّه فرضٌ ناب عن فرض؛ إلَّا أن يكون الجرح في الرأس؛ فإنه لا يجزئه؛ لأن فرضه في الوضوء المسح، وفرضه في الجنابة الغسل، والمسح لا يجزئ عن الغسل.

وهذا بخلاف من تيمم للوضوء وهو ناسٍ للجنابة؛ فإنَّ ذلك لا يجزئه؛ لأنَّ التيمم للوضوء نائبٌ عن غسل أعضاء الوضوء، [والتيمم للجنابة ناب عن غسل][2] جميع الجسد؛ فلا يجزئ غسل ما وقع عن بعض الجسد عمَّا يجزئ عن جميعه، والغسل في الجرح لم يُنب عن غيره؛ لأنَّ الحكم فيه في الوضوء والغسل غسل موضعه خاصة، فأجزأ أحدهما عن الآخر[3].

وقال محمد بن مسلمة في التيمم أيضًا: إنَّه ينوب عن تيمم الجنابة؛ لأنَّ فعلهما واحد[4].

(وإذا نزع الجبائر لمداواة الجرح، ثم أعادها؛ لزمه إعادة المسح عليها في الحال)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ حكم المسح الأول قد انتقض بنزعها؛ فلزمته إعادة المسح عليها في الحال، ويخالف الحكم في الجبيرة الحكم [في][6] الخف يُنزع عن الرِّجل، فإنه إذا ردَّه ولم يغسل الرجل لا يجزئه أن يمسح عليه؛ لأنَّ المسح على الخف

---

(1) كلمة (يونس) يقابلها في (ك): (أبي أويس) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) جملة (والتيمم للجنابة ناب عن غسل) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 113.

(4) قول محمد بن مسلمة بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 202.

(5) جملة (عليها في الحال) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

وانظر: التفريع (الغرب): 1/ 215 و(العلمية): 1/ 53.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

يشترط فيه أن يُلْبَس على طهارة بخلاف الجبيرة، فإذا نزع الخف ثم رده؛ رُوعي في لباسه ثانيًا ما رُوعي في لباسه أولًا، والجبيرة لا يُراعى في لباسها أولًا أن تُشد على طهارة، وكذلك ثانيًا.

قال سند: وإذا سقطت الجبيرة قبل البرء أو حلَّها لمداواة، فإن قدر أنْ [يمسح نفس الجرح؛ وجب، وإلَّا ردَّ الجبيرة في حينه ومسح عليها.

فإن احتاجت المداواة إلى طولٍ، فهل يعيدها؟ أو يبني على قصده، وهو ظاهر المذهب؟

ويتخرج فيها الخلاف الذي في ناسي بعض طهارته، ثم ذكره بحيث لا ماء وطال عليه طلبه للماء، أو اهريق ماؤه من غير تفريط وطال ذلك.

قال: فإن كانت الجبيرة في ذراعه، فمسح عليها؛ لم يُعِد ما بعدها؛ لأنَّ الترتيب قد وقع في وضوئه أولًا، واتصف بالكمال بخلاف من نسي بعض طهارته.

ولا فرق بين سقوط الجبيرة والعصابة العليا التي عليها المسح، كالخف الأعلى إذا نزعه][1]. [ك: **165**/ ب][2].

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من الذخيرة للقرافي: **1/ 319**؛ لجبر السقط الذي في المخطوط.

(2) هنا بداية سقط كبير -يستغرق بقية كتاب الطهارة وصدر كتاب الصلاة- نحو عشرات اللوحات.

[كتاب الصلاة]

(والمرأة في الصلاة كلها مثل الرجل، إلَّا في اللباس)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الصلاة عبادةٌ على البدن، فهما يستويان، فكما يستويان في الوضوء والصيام والزكاة والحج وغير ذلك من العبادات؛ لأنَّ التكليف عليهما واحد إلَّا في باب اللباس، فإنَّه مبنيٌّ على الستر، وهي إلى الستر أحوج من الرَّجل؛ لأنَّها عورة كلها بخلاف الرجل، وسيأتي بابه إن شاء الله.

(ويُستحب لها في جلوسها أن تضم فخذيها، وتجعل اليمنى على اليسرى)[2].

وإنما استُحب لها أن تضم فخذيها، فإن ذلك من تتمة التجمع والتقبض، وهو أستر في الصلاة، ولأنَّه أجمع لفرجها وأحوط، وذكر علي عن مالك نحو ذلك[3].

قال سند: قيل: وإنما يؤمرن بذلك إذا كنَّ يصلين مع الرجال في بيتٍ واحدٍ، كما في العهد الأول، وأما إذا كنَّ في معزلٍ من الرجال؛ فإنهن يكملن الهيئات، ولأنَّ ما أمر الله الرجال به، فإنَّما هو من تكملة الخشوع والخضوع والتأدب، وهذا المعنى يشترك فيه الرجال والنساء.

ورُوي عن مالك -أيضًا- أنَّ الرجال والنساء في ذلك سواء[4]؛ لقوله ﷺ: «**النِّسَاءُ شَقَائِقُ الرِّجَالِ**»[5]، فسوَّى بينهم في الحكم.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 229 و(العلمية): 1/ 73.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 229 و(العلمية): 1/ 73.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 186 و187، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 298.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 70.

(5) جزء من حديث حسن، رواه أبو داود: 1/ 61، في باب الرجل يجد البلة في منامه، من كتاب الطهارة، برقم (236).

والترمذي: 1/ 189، في باب فيمن يستيقظ فيرى بللا ولا يذكر احتلاما، من أبواب الطهارة، برقم (113) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

[باب سترة المصلي]

(ولا بأس بالصلاة في الصحراء وعلى السطوح وحيثما يأمن المرور من غير سترة، ولا يصلِّ في مواضع المرور إلَّا إلى سترة)[1].

اعلم أنَّ الكلام في هذا الباب ينحصر في أربعة فصول:

أحدها: من يُؤمر بها وما المقدار المجزئ منها؟ وكيف صورة الاستتار فيها[2]؟ وحكم المصلِّي والمار في الإثم والدفع عن المرور؟

أمَّا من يؤمر بها، فكل مصلٍّ في موضع لا يأمن من المرور بين يديه[3].

والدليل على ذلك ما روى موسى بن طلحة عن أبيه أنَّ النبي ﷺ قال: «**إِذَا وَضَعَ أَحَدُكُمْ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلَ مُؤْخِرَةِ الرَّحْلِ فَلْيُصَلِّ، وَلَا يُبَالِ مَنْ مَرَّ وَرَاءَ ذَلِكَ**»، والخبر في الصحيحين[4].

وثبت عن النبي ﷺ أنَّه كان تُرْكز له العنَزَة أو الحربة، فيصلِّي إليها[5].

ولا خلاف في ذلك إذا كان يخشى مرور أحد بين يديه.

والإمام والفذ في ذلك [ك: **164**/ أ] سواء[6].

---

(1) التفريع (الغرب): **1**/ **229** و**230** و(العلمية): **1**/ **73**.

(2) في (ك): (بها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(3) قوله: (اعلم أن الكلام في هذا الباب... بين يديه) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: **2**/ **523**.

(4) لم أقف عليه عند البخاري، ورواه مسلم: **1**/ **358**، في باب سترة المصلي، من كتاب الصلاة، برقم (**499**) عن موسى بن طلحة عن أبيه رضي الله عنه.

(5) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: **2**/ **20**، في باب حمل العنزة أو الحربة بين يدي الإمام يوم العيد، من أبواب العيدين، برقم (**973**).

ومسلم: **1**/ **359**، في باب سترة المصلي، من كتاب الصلاة، برقم (**501**) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَغْدُو إِلَى المُصَلَّى وَالعَنَزَةُ بَيْنَ يَدَيْهِ تُحْمَلُ، وَتُنْصَبُ بِالْمُصَلَّى بَيْنَ يَدَيْهِ، فَيُصَلِّي إِلَيْهَا»، واللفظ للبخاري.

(6) قوله: (وثبت عن النبي ﷺ أنه كان... ذلك سواء) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا) : **1**/ **437**.

واختُلف إذا كان بموضعٍ لا يخشى مرور أحد بين يديه، فقال مالك في المسافر: لا بأس أن يصلِّي إلى غير سترة، فأما في الحضر؛ فلا يصلِّ إلَّا إلى سترة.

قال ابن القاسم: إلَّا أن يكون بموضع في الحضر يأمن أن يمر بين يديه أحد؛ فلا بأس أن يصلي إلى غير سترة(1).

وروى مطرِّف وابن الماجشون عن مالك أنَّه قال: لا يصلِّ أحدٌ إلَّا إلى سترة في حضرٍ أو سفرٍ، أَمِن من المرور بين يديه، أو لم يأمن، وبه قال ابن حبيب، وقال: لأنَّه لا يؤمر بالسترة من أجل المار فقط، وإنما هي من سنة الصلاة(2).

ووجه هذا القول: ما خرجه أبو داود عن سهل بن أبي حَثْمَةَ يبلغ به النبي ﷺ أنَّه قال: «**إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ إِلَى سُتْرَةٍ فَلْيَدْنُ مِنْهَا لَا يَقْطَعِ الشَّيْطَانُ عَلَيْهِ صَلَاتَهُ**»(3)، ومعلومٌ أنَّ الشيطان لا يخلو الإنسان منه(4).

وهذا يقتضي ألَّا يصلي أحدٌ إلَّا إلى سترة؛ إذ لا ينفك أحدٌ من الشيطان.

ولا بأس أن يرسل يديه، وقال النبي ﷺ: «**مَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ، إِلَّا وَقَدْ وُكِّلَ بِهِ قَرِينُهُ مِنَ الْجِنِّ**» قَالُوا: وَإِيَّاكَ؟ يَا رَسُولَ اللهِ قَالَ: «**وَإِيَّايَ، إِلَّا أَنَّ اللهَ أَعَانَنِي عَلَيْهِ فَأَسْلَمَ، فَلَا يَأْمُرُنِي إِلَّا بِخَيْرٍ**»(5).

وقال ﷺ: «**إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ إِلَى سُتْرَةٍ، فَلْيَدْنُ مِنْهَا، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا**»(6)، فأبان ﷺ أنَّه إذا دنا منها لا يقدره الله ﷻ .....

---

(1) قوله: (لا بأس أن يصلِّي إلى غير سترة... إلى غير سترة) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 113 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 102.

(2) قوله: (لا يصلي أحدٌ إلَّا إلى سترة... سنة الصلاة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 879.

(3) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 185، في باب الدنو من السترة، من كتاب الصلاة، برقم (695).
والنسائي: 2/ 62، في باب الأمر بالدنو من السترة، من كتاب القبلة، برقم (748) كلاهما عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه.

(4) قوله: (ووجه هذا القول: ما خرجه أبو داود عن... منه) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 155.

(5) رواه مسلم: 4/ 2167، في باب تحريش الشيطان وبعثه سراياه لفتنة الناس وأن مع كل إنسان قرينًا، من كتاب صفة القيامة والجنة والنار، برقم (2814) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(6) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه صحيح، رواه أبو داود: 1/ 185، في باب الدنو من السترة، =

على الجواز[1].

وهذا يقتضي ألَّا يصلي أحدٌ إلَّا إلى سترة؛ إذ لا ينفك أحدٌ من شيطان؛ فلا بأس أن يمر بين يديه.

ووجه القول بأنَّه يصلي إلى غير سترة هو أنَّ السترة إنما تراد لمنع المار[2]؛ ولهذا قال ﷺ: «**إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّي فَلَا يَدَعْ أَحَدًا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ وَلْيَدْرَأْهُ مَا اسْتَطَاعَ، فَإِنْ أَبَى فَلْيُقَاتِلْهُ، فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ**» رواه مسلم والبخاري[3].

فإذا كان المرء في فناء الأرض فلا معنى للسترة وهو فعل السلف.

قال الأبهري: لا يأمن في الأغلب أن يمر بين يديه أحد، والسترة إنما هي بين يدي المصلِّي والمار.

قال سند: وهو المفهوم من قوله عليه الصلاة والسلام: «**إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ إِلَى شَيْءٍ يَسْتُرُهُ مِنَ النَّاسِ فَأَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يَجْتَازَ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَلْيَدْفَعْهُ**» أخرجاه في الصحيحين[4].

من كتاب الصلاة، برقم (695)

والنسائي: 2/ 62، في باب الأمر بالدنو من السترة، من كتاب القبلة، برقم (748) كلاهما عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ إِلَى سُتْرَةٍ فَلْيَدْنُ مِنْهَا لَا يَقْطَعِ الشَّيْطَانُ عَلَيْهِ صَلَاتَهُ»، وهذا لفظ أبي داود.

(1) قوله: (وقال النبي ﷺ: «ما منكم... على الجواز) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 438.

(2) قوله: (ووجه القول بأنه يصلي إلى غير سترة: هو أن السترة إنما تراد لمنع المار) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 155.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 214، في باب التشديد في أن يمر أحد بين يدي المصلي، من كتاب السهو، برقم (161).

والبخاري: 4/ 123، في باب صفة إبليس وجنوده، من كتاب بدء الخلق، برقم (3274).

ومسلم: 1/ 362، في باب منع المار بين يدي المصلي، من كتاب الصلاة، برقم (505) جميعهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 107، في باب يرد المصلي من مر بين يديه، من كتاب الصلاة، برقم (509).

ومسلم: 1/ 362، في باب منع المار بين يدي المصلي، من كتاب الصلاة، برقم (505) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

فإذا كان المرء في فناء الأرض، أو موضع يأمن من المرور؛ فلا معنى لأن يستتر من غير شخص [ك: 164/ ب] يراه.

وقد روى مالك عن هشام بن عروة بن الزبير أنَّ أباه كان يصلِّي في الفضاء إلى غير سترة(1).

وكان رسول الله ﷺ «يُصَلِّي بِالنَّاسِ بِمِنًى إِلَى غَيْرِ جِدَارٍ» خرجه البخاري(2).

قال ابن بشير: وسبب الخلاف هل جعلت السترة حريمًا للصلاة(3) حتى يقف عندها البصر فلا يتعدَّاها؟ أو جدارًا من مرور مار، فيشتغل [به عن صلاته](4)؟

فإن قلنا: إنها جعلت حريمًا للصلاة؛ وجبت السترة وإن أمن المرور.

وإن قلنا: إنها جدارًا من الاشتغال بالمرور؛ لم تجب مع الأمن.

فإن صلَّى في موضع مرتفع -على القول بأنها لا تجب مع الأمن- فإن كان من يمر لا يظهر من أشخاصهم شيءٌ للمصلي لم تجب السترة، وإن كان يظهر منها شيء وجبت.

ولا يؤمر بها المأموم بلا خلاف.

وقد ثبت أنَّ ابن عباس رضي الله عنهما مرَّ بين يدي الصفوف راكبًا، فلم ينكر عليه أحد، وكان الإمام النبي ﷺ، والمقتدون الصحابة(5).

---

(1) رواه مالك في موطئه: 2/ 219، في باب سترة المصلي في السفر، من كتاب السهو، برقم (537).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 249، برقم (2871) كلاهما عن هشام بن عروة عن أبيه رضي الله عنه.

(2) رواه البخاري: 1/ 105، في باب سترة الإمام سترة من خلفه، من كتاب الصلاة، برقم (493) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) في (التنبيه): (للمصلِّي).

(4) جملة (به عن صلاته) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تنبيه ابن بشير.

(5) التنبيه، لابن بشير: 2/ 523 و524.

يشير للحديث المتفق على صحته، رواه البخاري: 5/ 178، في باب حجة الوداع، من كتاب المغازي، برقم (4412).

ومسلم: 1/ 361، في باب سترة المصلي، من كتاب الصلاة، برقم (504) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أَنَّهُ أَقْبَلَ يَسِيرُ عَلَى حِمَارٍ، وَرَسُولُ اللهِ ﷺ قَائِمٌ بِمِنًى فِي حَجَّةِ الوَدَاعِ يُصَلِّي بِالنَّاسِ، فَسَارَ الحِمَارُ بَيْنَ

(وأقل ذلك ما علوه ذراع في غلظ الرمح)[1].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن أبي ذر رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «**إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّي، فَإِنَّهُ يَسْتُرُهُ إِذَا كَانَ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلُ آخِرَةِ الرَّحْلِ**» خرجه مسلم[2].

قال عطاء: مؤخرة الرحل ذراع فما فوقه[3].

فرأى مالك أن هذا القدر كاف في السترة، ولأن ما دونه لا تحصل به السترة؛ للطافته وصغره[4].

وإنما استحب أن تكون في غلظ الرمح؛ لما خرجه البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام «**كَانَ إِذَا خَرَجَ يَوْمَ العِيدِ أَمَرَ بِالحَرْبَةِ، فَتُوضَعُ بَيْنَ يَدَيْهِ**[5]**، فَيُصَلِّي إِلَيْهَا وَالنَّاسُ وَرَاءَهُ، وَكَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي السَّفَرِ**»[6].

وهذا هو الفصل الثاني.

وكره مالك الاستتار بالسوط؛ لرقته، ولأنه لا يثبت.

قال اللخمي: فإن فعل أجزأه[7].

قال سند: إذا كان يطرح السوط بين يديه؛ فذلك ليس بسترة كالخط، وإن كان يقيم ذلك فهو -أيضًا- لا يؤبه له، ولا يردُّ عابرًا، وإنما يظهر ما قصر بغلظه ووقارته، كما تظهر =

يَدَيْ بَعْضِ الصَّفِّ، ثُمَّ نَزَلَ عَنْهُ فَصَفَّ مَعَ النَّاسِ»، واللفظ للبخاري.

(1) التفريع (الغرب): 1/ 230 و(العلمية): 1/ 73.

(2) رواه مسلم: 1/ 365، في باب قدر ما يستر المصلي، من كتاب الصلاة، برقم (510) عن أبي ذر رضي الله عنه.

(3) قول عطاء بنحوه في المجموع، للنووي: 3/ 245.

(4) قوله: (فرأى مالك أن هذا القدر... للطافته وصغره) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 156.

(5) جملة (فَتُوضَعُ بَيْنَ يَدَيْهِ) يقابلها في (ك): (توضع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 105، في باب سترة الإمام سترة من خلفه، من كتاب الصلاة، برقم (494).

ومسلم: 1/ 359، في باب سترة المصلي، من كتاب الصلاة، برقم (501) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما، بلفظه.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 440.

الحربة بطولها.

قال ابن حبيب: وله أن يجعل قلنسوته سُترة إذا كان لها ارتفاع، وكذلك الوسادة، وقاله مالك[1].

وأما صورة الاستتار -وهو الفصل الثالث- فإن كانت السترة شيئًا منفردًا كالحجر والعود؛ فليجعله إلى جانبه الأيمن؛ لقوله ﷺ: «**إذا قام أحدكم** [ك: 163/ أ] **إلى عمود أو خشبة؛ فلا يجعله**[2] **نصب عينيه ولكن على حاجبه**[3] **الأيمن**»[4].

وقال المقداد: «**مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يُصَلِّي إِلَى عُودٍ وَلَا عَمُودٍ وَلَا شَجَرَةٍ إِلَّا جَعَلَهُ عَلَى حَاجِبِهِ**[5] **الْأَيْمَنِ أَوِ الْأَيْسَرِ وَلَا يَصْمُدُ لَهُ**[6] **صَمْدًا**»[7].

وإنما كُرِه ذلك محاذرة من التشبه بعبدة الأصنام[8].

---

(1) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: 2/ 157.

(2) كلمتا (فلا يجعله) يقابلها في (ك): (فليجعله على حاجبه الأيمن. إذا قام أحدكم) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من مسند أحمد.

(3) في (ك): (جانبه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من مسند أحمد.

(4) رواه أحمد بنحوه في مسنده، برقم (23821)

والحكيم الترمذي في نوادر الأصول: 1/ 81، كلاهما عن المقداد رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ إِذَا صَلَّى إِلَى عَمُودٍ، أَوْ خَشَبَةٍ، أَوْ شِبْهِ ذَلِكَ لَا يَجْعَلُهُ نُصْبَ عَيْنَيْهِ، وَلَكِنَّهُ يَجْعَلُهُ عَلَى حَاجِبِهِ الْأَيْسَرِ» وهذا لفظ أحمد.

(5) عبارة (عُودٍ وَلَا عَمُودٍ وَلَا شَجَرَةٍ إِلَّا جَعَلَهُ على حَاجِبِهِ) يقابلها في (ك): (عمود أو شجرة إلَّا جعلها إلى جانبه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن أبي داود.

(6) كلمتا (يَصْمُدُ لَهُ) يقابلهما في (ك): (يصمده) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن أبي داود.

(7) قوله: (فإن كانت السترة شيئًا منفردًا كالحجر... يصمد له صمدًا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 440. والحديث ضعيف، رواه أبو داود: 1/ 184، في باب إذا صلى إلى سارية أو نحوها أين يجعلها منه، من كتاب الصلاة، برقم (693)، وأحمد في مسنده، برقم (23820)، والبيهقي في سننه الكبرى: 2/ 385، برقم (3472)، جميعهم عن المقداد بن الأسود رضي الله عنه.

(8) قوله: (وإنما كُرِه ذلك؛ محاذرة من التشبه بعبدة الأصنام) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 157.

(ولا بأس بالصلاة إلى أهل الطواف بالكعبة من غير سترة)[1].

والأصل في ذلك أنَّ النبي ﷺ صلَّى مما يلي باب بني شيبة والناس يمرون بين يديه، وليس بينهما سترة خرجه أبو داود في كتاب المناسك[2]

ولأنَّ الطائفين بالبيت مُصلُّون؛ لقول النبي ﷺ: «**الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ**»[3] ولهذا لا بدَّ فيه أن يكون على وضوء، فصار كمصلٍّ بين يديه صفوف يصلون، وذلك لا يمتنع[4].

(وسترة الإمام سترة لمن خلفه)[5].

والأصل في ذلك ما خرجه مالك والبخاري من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنَّه قال: «**أَقْبَلْتُ رَاكِبًا عَلَى أَتَانٍ وَأَنَا يَوْمَئِذٍ قَدْ نَاهَزْتُ الِاحْتِلَامَ وَرَسُولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّي بِالنَّاسِ بِمِنًى» فَمَرَرْتُ بَيْنَ يَدَيِ الصَّفِّ، فَنَزَلْتُ فَأَرْسَلْتُ الْأَتَانَ تَرْتَعُ وَدَخَلْتُ فِي الصَّفِّ، فَلَمْ يُنْكِرْ ذَلِكَ عَلَيَّ أَحَدٌ**»[6].

وكان سعد بن أبي وقاص يدخل [المسجد][7]، فيمشي بين الصفوف والناس في

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 230 و(العلمية): 1/ 73.

(2) ضعيف، رواه أبو داود: 2/ 211، في باب مكة، من كتاب المناسك، برقم (2016).
وأحمد في مسنده، برقم (27241) كلاهما عن المطلب بن أبي وداعة رضي الله عنه.

(3) صحيح، رواه النسائي: 5/ 222، في باب إباحة الكلام في الطواف، من كتاب مناسك الحج، برقم (2922)، من حديث طاوس، عن رجل، أدرك النبي ﷺ.
والدارمي: 2/ 1165، في باب الكلام في الطواف، من كتاب المناسك، برقم (1889) كلاهما من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) قوله: (ولأن الطائفين بالبيت مُصلُّون... لا يمتنع) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 156.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 230 و(العلمية): 1/ 73.

(6) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 216، في باب الرخصة في المرور بين يدي المصلي، من كتاب السهو، برقم (163).
والبخاري: 1/ 105، في باب سترة الإمام سترة من خلفه، من كتاب الصلاة، برقم (493).
ومسلم: 1/ 361، في باب سترة المصلي، من كتاب الصلاة، برقم (504) جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(7) كلمة (المسجد) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من المدونة.

الصلاة حتى يقف في مصلاه، يمشي عرضًا بين يدي الناس[1].

قال مالك: وكذلك مَنْ رعف أو أصابه حقن؛ فليخرج عرضًا، وليس عليه أن يرجع إلى عَجُز المسجد.

قال مالك: لا أكره أن يمر الرجل بين الصفوف والإمام يصلِّي بهم؛ لأنَّ الإمام سترة لهم[2].

وقوله: **(لا أكره أن يمر بين الصفوف)** يحتمل أن يريد به بين الجماعة، ويكون المرور بين الصف الثاني، وخلف الصف الأول فلا يضرهم ذلك؛ لأنَّه لم يمر بين يدي الإمام وبينهم، فلمَّا لم يمر بينهما فلا شيء عليه.

وقال الباجي: يحتمل أن يكون إنما أجاب عمَّن لم يجد طريقًا، ولم يُجِب عمَّن وجده[3].

وإنما كانت سترة الإمام سترة لمن خلفه؛ لأنَّ المار إذا رآهم كذلك علم[4] أنهم في صلاة، فيمتنع من المرور بين أيديهم[5].

واختلفت ألفاظ المذهب في علة سقوط السترة عن المأمومين، فقال بعضهم: لأنَّ سترة الإمام سترة لمن خلفه، وهو قول مالك [ك: **163**/ ب] في "المدونة"[6].

واختلف المتأخرون هل السترتان[7] بمعنى واحد، أو يختلف معناهما؟

فيكون معنى الأول أن السترة التي جعلها الإمام بين يديه هي الساترة[8] للمأموم،

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 114**.

(2) من قوله: (وكان سعد بن أبي وقاص يدخل المسجد) إلى قوله: (لأن الإمام سترة لهم) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 114**.

(3) المنتقى، للباجي: **2/ 281**.

(4) في (ك): (على) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) قوله: (وإنما كانت سترة الإمام... بين أيديهم) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 156**.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 114**.

(7) في (ك): (المرتان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(8) في (ك): (المتأخرة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

فإذا سقطت؛ صار حينئذٍ مصليًا إلى غير سترة.

ومعنى الثاني أنَّ الإمام هو الساتر للمصلين المأمومين، فإذا سقطت سترته؛ كان المأموم باقيًا في حكم الاستتارة، وإن ذهبت سترة الإمام.

وقال بعض المتأخرين: كلامُ ابن الجلَّاب [جوازٌ في][1] المرور بين يدي الصف الأول وبين الإمام؛ لأنَّ سترة الإمام سترة لهم، ومقتضى ما في المدونة؛ لأنَّ الإمام إذا كان هو نفس السترة؛ فلا يجوز أن يمر أحدٌ بينه وبين الصف الأول؛ لأنَّ ذلك مرور بين المصلِّي وسترته.

(ويُستحَبُ للمصلِّي أن يدنو من سترته ولا يبعد عنها)[2].

والأصل في ذلك ما رَوى بلال رضي الله عنه **«أنَّ النبي ﷺ صلَّى في الكعبة، وجعل بينه وبين الجدار مقدار ثلاثة أذرع»**[3].

ورُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: **«إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ إِلَى سُتْرَةٍ فَلْيَدْنُ مِنْهَا»**[4].

ورَوى مسلم في "صحيحه" عن سهل بن سعد رضي الله عنه **«أنَّ النبي ﷺ كان بينه وبين مصلَّاه ممر الشاة»**.

إذا ثبت ذلك فاعلم أنَّ الناس مختلفون في القَدْر الذي يكون بين المصلي وسترته، فقيل: قدر شبر؛ لحديث سهل بن سعد رضي الله عنه أنَّه قال: **«كَانَ بَيْنَ مُصَلَّى رَسُولِ اللهِ ﷺ وَبَيْنَ الْجِدَارِ مَمَرُّ الشَّاةِ»**[5].

---

(1) ما يقابل كلمتَيْ(جواز في) يقابلهما في (ك): (جوازه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 230 و(العلمية): 1/ 74.

(3) رواه البخاري: 1/ 107، في باب الصلاة بين السواري في غير جماعة، من كتاب الصلاة، برقم (506) عن نافع رضي الله عنه: أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ رضي الله عنهما، كَانَ «إِذَا دَخَلَ الكَعْبَةَ مَشَى قِبَلَ وَجْهِهِ حِينَ يَدْخُلُ، وَجَعَلَ البَابَ قِبَلَ ظَهْرِهِ، فَمَشَى حَتَّى يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الجِدَارِ الَّذِي قِبَلَ وَجْهِهِ قَرِيبًا مِنْ ثَلاَثَةِ أَذْرُعٍ، صَلَّى يَتَوَخَّى المَكَانَ الَّذِي أَخْبَرَهُ بِهِ بِلاَلٌ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى فِيهِ».

(4) تقدم تخريجه في باب سترة المصلي من كتاب الصلاة: 1/450.

(5) رواه مسلم: 1/ 364، في باب دنو المصلي من السترة، من كتاب الصلاة، برقم (508) عن سهل بن

قال اللخمي: وقد كان[1] شيخنا أبو الطيب إذا قام إلى الصلاة دنا من الجدار هذا المقدار؛ لهذا الحديث، فإذا ركع تأخر.

وقد قيل: قدر ذلك ثلاثة أذرع؛ لما روى بلال رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ صلَّى في الكعبة، وجعل بينه وبين الجدار قدر ثلاثة أذرع، وذلك يرجع إلى حديث سهل رضي الله عنه؛ لأنَّه إذا كان المصلِّي قريبًا من[2] [ثلاثة أذرع بقي بعد سجوده إلى الجدار نحو شبر][3].

وقال[4] الداودي: ذلك كله واسع، وأكثره[5] ثلاثة أذرع وأقله ممر الشاة[6].

واختُلف في الجمع بين الحديثين فقال أكثر الأشياخ: معنى الحديث الأول أنه كان بينه وبين سترته مقدار ثلاثة أذرع عند القيام، فإذا سجد كان بين[7] رأسه وبين سترته مقدار [ك: **162**/ أ] ممر الشاة، وهذا تأويلٌ حسن.

فإن كان المراد بينه[8] وبين سترته قدر ممر الشاة؛ لكان يحتاج إذا أراد السجود أن يتأخر، فيصير ذلك عملًا مستغنًى عنه.

وروى أبو الطيب ابن خلدون أنَّ معنى الحديثين أنه كان ﷺ إذا قام دنا من سترته حتى يكون بينه وبينها ممر الشاة، فإذا ركع بَعُد عنها حتى يكون بينه وبينها مقدار ثلاثة =

سعد رضي الله عنه.

(1) في (ك): (قال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في التبصرة.

(2) جملة (وذلك يرجع إلى حديث سهل؛ لأنه إذا كان المصلِّي قريبًا من) جاءت متأخرة في نسخة (ك) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، بعد قوله: (ذلك كله واسع)، وما أثبتناه موافق لما في التبصرة.

(3) جملة (ثلاثة أذرع بقي بعد سجوده إلى الجدار نحو شبر) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(4) جملة (أذرع، وذلك يرجع إلى... وقال) يقابلها في (ك): (أذرع، وقال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في التبصرة.

(5) كلمة (وأكثره) يقابلها في (ك): (وذلك يرجع إلى حديث سهل؛ لأنه إذا كان المصلِّي قريبًا من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في التبصرة.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 439**.

(7) كلمة (بين) يقابلها في (ك): (بينه وبين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في التنبيه، لابن بشير.

(8) كلمة (بينه) يقابلها في (ك): (بين القبلة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

أذرع، وكان أبو الطيب هذا يفعل ذلك، ورأى أنه عملٌ يسيرٌ من مصلحة الصلاة؛ لأنَّ الدنوَ من السترة أحفظ للصلاة، وأجمع للقلب[1].

والصواب أن يكون بينه وبينها أقل من ثلاثة أذرع؛ ليتمكَّن من ردِّ المار إذا مرَّ به في جلوسه.

[الصلاة إلى البعير وغيره من الدواب]

(ولا بأس بالصلاة إلى البعير والبقرة والشاة، ولا يصلِّي إلى دابة، ولا بغل، ولا حمار)[2].

والأصل في ذلك ما خرجه أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبي -عليه الصلاة والسلام- كَانَ يُعَرِّضُ رَاحِلَتَهُ، وَيُصَلِّي إِلَيْهَا[3].

وفي "الموطأ" أنَّ ابن عمر رضي الله عنهما كان يستتر براحلته إذا صلَّى[4].

قال الأبهري: وإنما جاز الاستتار بالبعير؛ لأنَّه يثبت ولا يزول، فلا يخاف تشوشه، والشاة والبقرة في معنى البعير[5]؛ لأنَّ بولهما طاهر، والاستتار بالإبل أَوْلَى؛ لأنها أقل حركة، وأيضًا [أثبت][6] في كل وقت من غيرها؛ فلذلك كانت أَوْلَى.

وقال مالك في "المدونة": ولا يستتر بالخيل والحمير؛ لنجاسة أرواثهما؛ لأنَّه لم يُؤمن أن يبول أو يروث[7].

---

(1) من قوله: (واختلف في الجمع بين الحديثين، وقال أكثر الأشياخ) إلى قوله: (أحفظ للصلاة، وأجمع للقلب) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: 2/ 526 والذخيرة، للقرافي: 2/ 157 و158.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 230 و(العلمية): 1/ 74.

(3) صحيح، رواه أبو داود بنحوه: 1/ 184، في باب الصلاة إلى الراحلة، من كتاب الصلاة، برقم (692)، وأحمد في مسنده، برقم (6261)، واللفظ له، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) الموطأ: 2/ 218.

(5) قوله: (وإنما جاز الاستتار بالبعير... معنى البعير) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 157.

(6) ما بين المعكوفتين مطموس في (ك).

(7) قوله: (ولا يستتر بالخيل والحمير... أو يروث) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 195 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 377.

قال الأبهري: وإنما اختار غيرهما؛ لقلة ثبوتهما، وخوف أن[1] يزولا عن موضعهما، فيبقى بغير سترة، بخلاف البعير فإنه يبرك.

قال الباجي: ولأنها في الأغلب قائمة [لا][2] يؤمن مشيها وانتقالها[3].

قال سند: والتعليل في الخيل والبغال والحمير؛ لنجاسة بولهم أظهر؛ لأنها لو قيدت ما جاز أن يصلي إليها.

(ولا يستتر الرجل [بامرأة][4]، إلَّا أن تكون من ذوات محارمه)[5].

وإنما منع الاستتار بالمرأة؛ لأنها فتنة، ويذكر منها ما يشغل قلبه ويفسد صلاته، إلَّا أن تكون ممن يأمن ذلك منها[6].

قال ابن العربي: لأنَّه لا يأمن أن يحدث منه ما تُنَزَّه الصلاة عنه، فكان ما يستفيده بالسترة لا يفي بما يتوقعه من الفتنة، ولأنه لا يؤمن أن يفتتن بالنظر إليها.

ألا ترى أن صفوف النساء أُخِّرت عن صفوف الرجال، وكان النبي عليه الصلاة والسلام: «**إذا سلَّم انتظر حتى ترجع النساء**»[7] كل ذلك ليستأخروا عن الرجال [ك: **162**/ ب] خوف الفتنة بالنظر إليهن؛ لأنَّ منازلهن متأخرة عن منازل الرجال؛ لنقصانهن عن مرتبة الرجال.

---

(1) في (ك): (ألا).

(2) حرف النفي (لا) ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من منتقى الباجي.

(3) المنتقى، للباجي: **2/ 283**.

(4) كلمة (بامرأة) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من التفريع.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 230** و(العلمية): **1/ 74**.

(6) قوله: (وإنما منع الاستتار بالمرأة؛ لأنها... ذلك منها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 157**.

(7) صحيح، رواه أبو داود: **1/ 273**، في باب انصراف النساء قبل الرجال من الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم **(1040)**.

وأحمد في مسنده، برقم **(26644)**.

وعبد الرزاق في مصنفه: **2/ 245**، برقم **(3227)**، جميعهم عن أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا فَرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ مَكَثَ قَلِيلًا، وَكَانَ يَرَوْنَ أَنَّ ذَلِكَ كَيْمَا يَنْفُذُ النِّسَاءُ قَبْلَ الرِّجَالِ»، وهذا لفظ أبي داود.

قال ابن بشير: وألحقوا بالمرأة المأبون[1] في دبره[2].

وفي "المجموعة": لا يصلي الرجل وبين يديه امرأة، وإن كانت أمه أو أخته، إلَّا أن تكون دونها سترة[3].

وفي مسند ابن سنجر أنَّ النبي ﷺ قال: «**نهيتُ أن أصلي إلى النائم، والمحدث، وإلى ظهر امرأة**»[4].

(ولا بأس بالسترة بالصبي إذا كان غير متحرك يثبت في مكانه، ولا ينصرف عنه)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الصبيَّ إذا كان يثبت في مكانه ولا ينصرف عنه ولا يتحرك؛ صار بمنزلة الحربة أو الخشبة يجعلها سترة، ولأنَّه إذا كان يثبت صار في معنى الكبير، وقد كان مالك يجوِّز الاستتار بالرجل الكبير[6].

وأمَّا إذا كان صغيرًا لا يثبت في مكانه؛ فلا يستتر به؛ لأنَّه يعرض نفسه للمرور.

وأما السترة بالرجل فجائزة إذا كان استتر بظهره، ورضي أن يثبت حتى تنقضي صلاة من استتر به.

واختلف قول مالك إذا استتر بجنبه، فمنعه مرة، وخفَّفه أخرى[7].

---

(1) ابن منظور: المأْبُونُ: المُخَنَّثُ.اهـ. من لسان العرب: **1/ 376**.

(2) التنبيه، لابن بشير: **2/ 525**.

(3) قوله: (وفي المجموعة: لا يصلي... سترة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 196**.

(4) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه حسن رواه أبو داود: **1/ 185**، في باب الصلاة إلى المتحدثين والنيام، من كتاب الصلاة، برقم **(694)**.

وابن ماجة: **1/ 308**، في باب من صلى وبينه وبين القبلة شيء، من كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، برقم **(959)**.

وأبو داود الطيالسي في مسنده: **4/ 369**، برقم **(2767)**، جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ: «لَا تُصَلُّوا خَلْفَ النَّائِمِ وَلَا الْمُتَحَدِّثِ» وهذا لفظ أبي داود.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 230** و(العلمية): **1/ 74**.

(6) قوله: (وقد كان مالك يجوِّز الاستتار بالرجل الكبير) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 195**.

(7) قوله: (واختلف قول مالك إذا استتر بجنبه، فمنعه مرة، وخففه أخرى) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن

وأمَّا أن يستتر بوجهه فلا؛ لأنَّ ذلك مما يشغله[1].

(ويدفع المصلِّي عنه كل شيء يمر بين يديه دفعًا خفيفًا لا يشغله عن صلاته)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي في "الموطأ" والبخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّي فَلَا يَدَعْ أَحَدًا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ وَلْيَدْرَأْهُ مَا اسْتَطَاعَ، فَإِنْ أَبَى فَلْيُقَاتِلْهُ، فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ**»[3].

إذا ثبت هذا فلا يخلو إمَّا أن يكون بعيدًا من المصلِّي أو قريبًا؛ فإن كان بعيدًا منه لم يذهب إليه لما فيه من كبيرِ العمل أو السعي المخالف لِفِعْل الصلاة، ولأنَّه إذا بَعُد منه لم يعد ذلك مرورًا بين يديه.

قال أشهب: يرده بالإشارة ولا يمشي إليه، فإن فعل وإلَّا تركه[4].

قال الباجي: وهذا صحيحٌ؛ لأنَّ الإشارةَ عملٌ يسير في الصلاة، والمشي إليه عمل كثير[5].

وقوله في الحديث: «**وَلْيَدْرَأْهُ مَا اسْتَطَاعَ**» يقتضي أن يكون قريبًا منه بحيث يدرأه، والدرأ الدفع، ومن لا يصل إليه أن يدفعه غير داخل في الحديث.

وإن كان قريبًا منه فقال أشهب: إن قرُب منه فليدرأه، فإن درأه ولم يفعل فلا ينازعه،والمشي إليه أشد من ممرِّه.

قال: فإن مشى إليه أو نازعه؛ [ك: **161**/ أ] لم تفسد صلاته.

وروى ابن نافع عن مالك أنَّه يمنعه بالمعروف، وقد درأ رجلٌ رجلًا فكسر أنفه، فقال له عثمان بن عفان: لو تركته يمرُّ كان أهون من هذا[6].

=

أبي زيد: **1/ 195**.

(1) قوله: (وأما أن يستتر بوجهه؛ ... يشغله) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 387**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 230** و(العلمية): **1/ 74**.

(3) تقدم تخريجه في باب سترة المصلي من كتاب الصلاة: **451/1**.

(4) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 197**.

(5) المنتقى، للباجي: **2/ 277**.

(6) من قوله: (فقال أشهب: إن قرُب منه؛ فليدرأه) إلى قوله: (كان أهون من هذا) بنصِّه في النوادر والزيادات، =

قال ابن شعبان في مثل هذا: تكون الدية على العاقلة[1].

قال عبد الحق: هذا عندي يجري على القولين في مسألة من عضَّ رجلًا في يده فقلع أسنانه، فرُوي عن مالك أن الجاذب يضمن.

وقال غيره: لا شيء عليه، وفي ذلك حديث عن النبي ﷺ أنَّه أهدر أسنانه[2].

ورأيتُ في مسائل لأبي العباس الإبياني فيمن مرَّ بين يديه رجل، فظن أنَّ ذلك يقطع صلاته، فابتدأ بإحرامٍ جديد أنَّ ذلك لا يضره؛ لأنَّه إنما زاد[3] تكبيرًا أو قراءة.

يريد أبو العباس: أنَّه ما عمل من الصلاة شيئًا، وأمَّا لو عمل ركعة أو أكثر؛ لكان ابتدأ بإحرام [لم][4] يقطع له ما تقدَّم من صَلاته، ويصير قد زاد فيها جهلًا لمَّا عَمَدَ إلى إلغاء ما تقدَّم من غير فعل بسلام ولا كلام[5].

ويدرأ المصلِّي المار في قيامه، ولا يدرأ في سجوده، فإن هيئة السجود لا يمكن معها دفع المار.

واختلف في معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «**فَإِنْ أَبَى فَلْيُقَاتِلْهُ**» فقيل: بأن يغلظ عليه في القول، وقد سمَّى ذلك مقاتلة على سبيل المبالغة، وقيل: يدعو عليه، وقيل: يلعنه، فإن المقاتلة تكون بمعنى اللعنة، ومنه قوله تعالى: ﴿قَٰتَلَهُمُ ٱللَّهُ أَنَّىٰ يُؤْفَكُونَ﴾ الآية [التوبة: 30] =

لابن أبي زيد: 1/ 197.

(1) انظر: الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 170.

(2) يشير للحديث المتفق على صحته، الذي رواه البخاري: 9/ 8، في باب إذا عض رجلا فوقعت ثناياه، من كتاب الديات، برقم (6892).

ومسلم: 3/ 1301، في باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه، إذا دفعه المصول عليه، فأتلف نفسه أو عضوه، لا ضمان عليه، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم (1673) كلاهما عن عمران بن حصين رضي الله عنه: أَنَّ رَجُلًا عَضَّ يَدَ رَجُلٍ، فَنَزَعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ، فَوَقَعَتْ ثَنِيَّتَاهُ، فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «يَعَضُّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعَضُّ الفَحْلُ؟ لاَ دِيَةَ لَكَ»، واللفظ للبخاري.

(3) في (ك): (أراد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط تهذيب الطالب.

(4) حرف الجزم (لم) ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من مخطوط تهذيب الطالب.

(5) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 30/ ب].

قيل معناه: لعنهم الله[1].

(ولا يمر أحدٌ بين يدي مصلٍّ)[2].

والأصل في ذلك ما رَوى مالك عن أبي النضر عن قيس بن سعيد أنَّ زيد بن خالد الجهني أرسله إلى أبي جهيم يسأله ماذا استمع من رسول الله ﷺ في المار بين يدي المصلي، فقال أبو جهيم: قال رسول الله ﷺ: «**لَوْ يَعْلَمُ المَارُّ بَيْنَ يَدَيِ المُصَلِّي مَاذَا عَلَيْهِ، لَكَانَ أَنْ يَقِفَ أَرْبَعِينَ خَيْرًا لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ**».

قال الراوي: لا أدري أقال: أربعين يومًا، أو أربعين شهرًا أو سنة؟ والحديث في الصحيحين[3].

وقوله: **(لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه)**.

قال الباجي: يريد من الوِزْر والإثم.

قال: ومعناه لو يعلم ماذا عليه من الإثم؛ لاختار وقوفه أربعين على مروره بين يديه.

قال: وقول أبي النضر: (لا أدري) دليلٌ [ك: **161**/ ب] على أنَّه نصَّ له على أحد الثلاثة أزمنة، وشكَّ ما هو المنصوص[4]، وهذا يقتضي عدم المرور بين يديه جملة، إلَّا أنَّ النبي -عليه الصلاة والسلام- بيَّن موضع المنع، وجَعَله فيما بين المصلي وسترته، يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام: «**إِذَا وَضَعَ أَحَدُكُمْ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلَ مُؤْخِرَةِ الرَّحْلِ فَلْيُصَلِّ، وَلَا يُبَالِ مَنْ مَرَّ وَرَاءَ ذَلِكَ**»، والخبر في الصحيحين[5]، فالمصلِّي إذا صلَّى إلى سترة، فمرَّ بين يديه

---

(1) قوله: (واختلف في معنى قوله... لعنهم الله) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 875**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 230** و(العلمية): **1/ 74**.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **2/ 215**، في باب التشديد في أن يمر أحد بين يدي المصلي، من كتاب السهو، برقم **(162)**.

والبخاري: **1/ 108**، في باب إثم المار بين يدي المصلي، من كتاب الصلاة، برقم **(540)**.

ومسلم: **1/ 363**، في باب منع المار بين يدي المصلي، من كتاب الصلاة، برقم **(507)** جميعهم عن أبي جهيم رضي الله عنه.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: **2/ 277** و**278**.

(5) تقدم تخريجه في باب سترة المصلي من كتاب الصلاة: **449/1**.

أحدٌ؛ فإثم ذلك على المار.

وأما إذا كان إلى غير سترة، فقال مالك في "المجموعة": بلغني عن بعض التابعين أنَّ من مرَّ بين يدي من صلَّى إلى غير سترة؛ فإثْم ذلك على المار.

وقال غيره: إنما نهي أن يمر بين يدي من صلَّى إلى سترة[1].

قال اللخمي: وإذا مرَّ رجلٌ بين يدي من صلَّى إلى سترة؛ كان الإثم على المار، وإن كان إلى غير سترة وليس للمار مندوحة في السير إلَّا بين يديه، وكان يشق عليه الصبر إلى أن يفرغ؛ كان الإثم على المصلِّي، إلَّا أن يكون لا يمر بذلك الموضع أحد؛ فلا إثم على واحدٍ منهما، فإن كان للمار مندوحة على المرور بين يديه؛ كان الإثم على المار[2].

قال ابن بشير: أما حكم تعلق الإثم بمن صلَّى إلى غير السترة، وبالمار بين يدي المصلي؛ فإن صلَّى إلى غير سترة بحيث لا يؤمن المرور، وبالمار مندوحة عن مروره، فمرَّ؛ فقد أثما[3] جميعًا، وإن كان بحيث يأمن المرور، وليس للمار مندوحة عن مروره، فمرَّ؛ لم يأثما، وإن كان بحيث لا يأمن [المرور][4]، وليس للمار مندوحة؛ أثم المصلِّي، وإن كان بحيث يأمن المرور، وللمار مندوحة؛ أثم المار[5].

وهذا هو الفصل الرابع.

قيل لمالك: هل يجب وعظ من صلَّى إلى غير سترة؟

قال: هو حسن، وما أدري ما يجب، ومن العلماء من يقدر أن يعظ، ومنهم من لا يقدر[6].

---

(1) قوله: (بلغني عن بعض التابعين... سترة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 194 و195.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 438 و439.

(3) كلمتا (فقد أثما) يقابلهما في (ك): (لم يأثما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في التنبيه، لابن بشير.

(4) كلمة (المرور) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تنبيه ابن بشير.

(5) التنبيه، لابن بشير: 2/ 527.

(6) قوله: (هل يجب وعظ من صلَّى... يقدر) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 195.

(ولا يتناول أحدٌ من أحدٍ شيئًا من[1] بين يديه)[2].

وإنما مُنِع ذلك؛ لأنَّه في معنى المرور بين يديه، وإنما كره المرور؛ لأنَّه يشغل المصلِّي فيقطع عليه إقباله عمَّا هو بصدده، فكذلك هذا[3].

وكذلك يُكْرَه للإمام أن يناول شيئًا مِنْ على يمينه لِمَن على يساره، أو مِنْ على يساره لِمَن على يمينه؛ لأنَّا إذا أمرنا غير المصلِّي بإحرام الصلاة، فالمصلِّي نفسه أوْلَى بذلك، فإن دعت ضرورة إلى فعل ذلك فعله من خلفه، كما أدار النبي -عليه الصلاة والسلام- ابن عباس رضي الله عنهما[4].

ويُكْرَه أن يكلم مَنْ على يمينه مَنْ على يساره[5]، فإن ذلك مما [ك: 160/ أ] يشغله عن الصلاة.

(وإن مرَّ عليه أحدٌ[6]؛ لم يرده من حيث جاء وتركه)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المرور قد وقع، وفي رده[8] مرور ثان.

---

(1) كلمة (من) زيادة انفردت بها طبعة دار الغرب.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 230 و(العلمية): 1/ 74.

(3) قوله: (وإنما مُنِع ذلك؛ لأنه في... فكذلك هذا) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 279.

(4) في (ك): (ابن عمر) وقد انفردت في هذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

لعله يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 8/ 69، في باب الدعاء إذا انتبه بالليل، من كتاب الدعوات، برقم (6316).

ومسلم: 1/ 525، في باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (763) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: بِتُّ عِنْدَ مَيْمُونَةَ، فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ فَأَتَى حَاجَتَهُ، فَغَسَلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ، ثُمَّ نَامَ، ثُمَّ قَامَ، فَأَتَى القِرْبَةَ فَأَطْلَقَ شِنَاقَهَا، ثُمَّ تَوَضَّأَ وُضُوءًا بَيْنَ وُضُوءَيْنِ لَمْ يُكْثِرْ وَقَدْ أَبْلَغَ، فَصَلَّى، فَقُمْتُ فَتَمَطَّيْتُ، كَرَاهِيَةَ أَنْ يَرَى أَنِّي كُنْتُ أَتَّقِيهِ، فَتَوَضَّأْتُ، فَقَامَ يُصَلِّي، فَقُمْتُ عَنْ يَسَارِهِ، فَأَخَذَ بِأُذُنِي فَأَدَارَنِي عَنْ يَمِينِهِ....، واللفظ للبخاري.

(5) قوله: (ويُكْرَه أن يكلم مَنْ على يمينه مَنْ على يساره) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 197.

(6) كلمة (أحدٌ) ساقطة من طبعة دار الغرب.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 230 و(العلمية): 1/ 74.

(8) في (ك): (مروره) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

فرع:

وهل يقطع الصلاة شيء مما يمر بين يدي المصلِّي أم لا؟

فقال مالك: لا يقطع الصلاة شيء من الأشياء، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة وجمهور الفقهاء.

وقال ابن حنبل: يقطعها الكلب الأسود(1).

ودليلنا: ما رواه مالك في "الموطأ" عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنَّه كان يقول: لا يقطع الصلاة شيءٌ مما يمر بين يدي المصلِّي(2).

وفي "الموطأ" -أيضًا- عن علي بن أبي طالب أنَّه قال: لا يقطع الصلاة شيء مما يمر بين يدي المصلي(3).

وخرَّج أبو داود عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «**لَا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ شَيْءٌ وَادْرَءُوا مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ**»(4)، واعتبارًا بمرور الهوام والطيور(5).

(ولا يصلِّ إلى حِلَق المتكلمين في الفقه أو غيره، ولا يصلِّ إلى النيام)(6).

والأصل في ذلك ما ذكره ابن سنجر عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ قال: «**نُهيتُ أن أصلِّي إلى النائم(7) والمتحدث**»(8)؛ لأنَّ ذلك يشغل باله، ويصرفه عن الاهتمام

---

(1) قوله: (فقال مالك: لا يقطع... الكلب الأسود) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **2/ 84**.

(2) رواه مالك في موطئه: **2/ 218**، في باب الرخصة في المرور بين يدي المصلي، من كتاب السهو، برقم **(534)** عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) رواه مالك في موطئه: **2/ 218**، في باب الرخصة في المرور بين يدي المصلي، من كتاب السهو، برقم **(533)** عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(4) ضعيف، رواه أبو داود: **1/ 191**، في باب من قال: لا يقطع الصلاة شيء، من كتاب الصلاة، برقم **(719)**.
وابن أبي شيبة في مصنفه: **1/ 250**، برقم **(2883)** كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(5) من قوله: (ودليلنا: ما رواه مالك في "الموطأ" عن ابن شهاب عن سالم) إلى قوله: (واعتبارًا بمرور الهوام والطيور) بنحوه في المنتقى، للباجي: **2/ 281** و**282**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 230** و(العلمية): **1/ 74**.

(7) في (ك): (النيام) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(8) تقدم تخريجه في باب سترة المصلي من كتاب الصلاة: **461/1**.

بعبادته.

قال اللخمي: واختُلِف في الصلاة إلى الحلقة، فأجيزت؛ لأنَّ الذي يليه ظهر أحدهم، وكرهت؛ لأنَّ وجه الآخر يقابله.

ويختلف على هذا في الصلاة إلى سترة رمح أو عنزة إذا كان وراء السترة رجل جالس يستقبل المصلِّي بوجهه(1).

قال مالك في "المجموعة": وراء المتحدثين.

قال ابن حبيب: إن لم يعلنوا أحاديثهم(2).

وأما النائم فقد ينقلب عن موضعه فيبدوا منه شيء، وقد لا يثبت.

قال الأبهري: ولأنَّ النائم قد يُحْدِث فيؤدِّي ذلك إلى الضحك والتبسم الممنوعَيْن في الصلاة، وقد خرَّج أبو داود أنَّ النبي ﷺ قال: «**لا تصلّ خلف النائم ولا المتحدث**»(3).

❁❁❁

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 441**.

(2) قوله: (قال مالك في "المجموعة": وراء... يعلنوا أحاديثهم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 196**.

(3) تقدم تخريجه في باب سترة المصلي من كتاب الصلاة: **461/1**.

فهرس الموضوعات

الموضوع ..... الصفحة

مقدمة التحقيق ..... م/ 5
عنايةُ أهل الإسلام بالاختصارِ والمختصرات في التأليف ..... م/ 5
أصناف عناية المالكية بكتاب التفريع في الفقه المالكي ..... م/ 10
من حُفَّاظِ التفريع ..... م/ 10
من مختصري التفريع ..... م/ 10
من شُرَّاح التفريع ..... م/ 11
نسبة التذكرة إلى التِلمساني ..... م/ 15
ضبط عنوان الشرح ..... م/ 16
سبب ومنهج تأليف تذكرة أولي الألباب ..... م/ 17
مثالٌ جامع لمفردات منهج المؤلف الذي ذكره في خطبته ..... م/ 18
مصادر الشرح ومنهج الشارح في تعامله معها ..... م/ 19
أبو إسحاق التلمساني شارح التفريع ..... م/ 20
مخطوطات التذكرة ..... م/ 21
عملنا في التحقيق ..... م/ 22
نماذج من صور المخطوطات المعتمدة في التحقيق ..... م/ 25

((الجزء الأول))

خطبة المؤلف 3
كتابُ الطَّهارةِ 4
غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء 8
تكرار تطهير الأعضاء 15
مسح الرأس 23

في مسح الأذنين 30
مسح ما على الرأس 36
المضمضة والاستنشاق 40
تفريق الطهارة 48
ترتيب الوضوء 54
باب النية في الوضوء 64
غسل الجمعة 75
باب غسل الجنابة وغيرها 79
ما يكره من الماء في الغسل 92
بابٌ في فضل الحائض والجنب 96
بابُ ما يوجب الوضوء وما لا يوجبه 105
ما لا يوجِب الوضوء 132
بابُ ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة 148
سقوط الوضوء والغسل 160
ما يستحب منه الوضوء 169
باب إزالة النجاسة 174
باب المسح على الخفين 183
صفة المسح على الخفين 195
المسح على الجوربين 204
ما لا يجوز في المسح على الخفين 209
ما لا يجوز المسح عليه 217
إزالة النجاسة عن الخفين 223
باب التيمم 229
فيمن عجز عن استعمال الماء 238

فيمن وجد الماء في بعض طهارته 245
صفة التيمم 247
فيما يتيمم عليه 249
فيمن وجد الماء بعد التيمم 256
تجديد التيمم لكل صلاة 263
وقت التيمم 269
تكرار التيمم 277
فصلٌ في إزالة النجاسات 282
بابٌ في اغتسال المرأة من الجنابة والحيض 290
باب في الحيض والاستحاضة والنفاس 308
مدة الحيض 324
النفاس وحيض المبتدأة 329
حكم من جاوز دمها أيام حيضها 335
حكم من تقطع حيضها 344
حيض الحامل 350
الاستمتاع من الحائض 355
وضوء المستحاضة 361
بابٌ في غسل الجمعة 364
وقتُ غسل الجمعة 368
الجمع بين غسل الجمعة وغسل الجنابة 373
باب في الاستبراء والاستنجاء والاستجمار 375
الاستنجاء بالعظام والروث 379
الاستجمار بغير الأحجار 385
حكم ترك الاستنجاء والاستجمار 388

باب المنع من استقبال القبلة 393
باب في مس المصحف 395
قراءة القرآن للجنب 397
باب الوضوء من الملامسة والقُبلة 400
بابُ الصلاة بالجرح 405
باب سؤر الحيوان 409
سؤر ما أكل الجيف 415
سؤر النصراني 419
طهارة الكلب والخنزير وسؤرهما 423
بابُ المسح على العصائب والجبائر 437
كتاب الصلاة 448
باب سترة المصلي 449
الصلاة إلى البعير وغيره من الدواب 459
فهرس الموضوعات 469

الجامعية المعرفية

تذكرة أولي الألباب في شرح تفريع ابن الجلاب

تأليف

أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني
المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

2

تذكرة أولي الألباب

في

شرح تفريع ابن الحلاب

ISBN 978-9954-607-89-3

الطبعة الأولى
1441هـ/2020م

تُطلب إصدارات ومنشورات
مجموعة نجيب بويه المعرفية من:

رقم (44) - بلوك (52) - منصورة (1) سيدي البرنوصي
هاتف: 667893030 - 522765808 (+212)
مركز نجيب بويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية

****

وحدة (505) - برج (أ)
16 ش ولي العهد - حدائق القبة
هاتف: 1115550071 - 224875690 (+20)
دار المذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية

****

تفرغ زينة - خلف مصرف أور أبنك
هاتف: 20203238 - 37030207 (+222)
ديوان الشناقطة - أنواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية

dr.a.najeeb@gmail.com
www.facebook.com/najeebawaih
@najeebawaih
+905316233353

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية
(2019MO2960)
الرقم الدولي المعياري للكتاب (ردمك)
(978-9954-607-89-3)

تذكرة أولي الألباب

في

شرح تفريع ابن الحلاب

تأليف

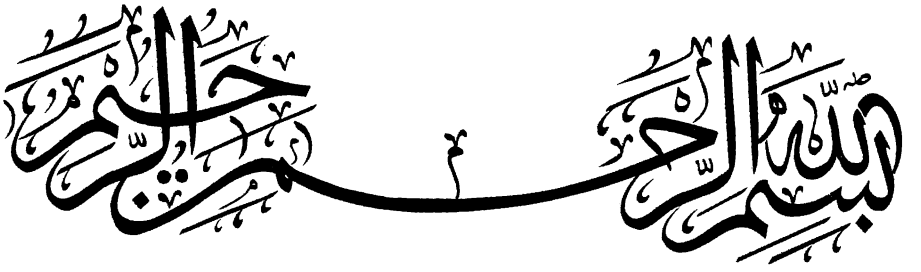
أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني

المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير ♦ الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

الجزء الثاني


بسم الله الرحمن الرحيم

تابع كتاب الصلاة

[باب صلاة الجمعة]

الأصل في وجوب الجمعة الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ...﴾ الآية [الجمعة: 9] [ك: 160/ ب] ففيها أدلة منها:

أمره بالسعي، وظاهر الأمر الوجوب، ولا يجب السعي إلَّا إلى أمر واجب.

قال ابن بشير: فإن قلنا: إنَّ الأمر على الوجوب فلا يفتقر إلى غير الآية، وإن لم نقل ذلك فقرينة الوجوب ههنا الإجماع، وهذا إذا قلنا: إنَّ صلاة الجمعة قائمة بنفسها.

وإن قلنا: إنها عوض من الظُّهر؛ كان الدليل على وجوبها ما ورد في وجوب الصلاة من الآية.

وقد قال بعض العلماء: إنها المراد بالصلاة الوسطى.

ومنها نهيه عن البيع، وظاهر النهي التحريم، ولا ينهى عن المباح إلَّا بفعل واجب[1].

ومنها توبيخه على ترك الجمعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَوْاْ تِجَٰرَةً أَوْ لَهْوًا ٱنفَضُّوٓاْ إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا...﴾ الآية [الجمعة: 11] فظاهر التوبيخ إنما يكون لترك واجب.

وذكر بعض العلماء أنَّ الآية على خمسة فوائد:

أولها: النداء للجمعة، و[الثاني][2]: السعي إليها، و[الثالث][3]: النهي عن البيع، ويدخل في ذلك كل ما يشغل عن السعي من بيع أو غيره، وإنما أفرد البيع؛ لأنَّه هو الدائر بينهم، وحاجتهم إليه أكثر، وهذا من مفهوم الخطاب الذي يُعلم أنَّه وإن خُصَّ فيه شيءٌ بالذكر، فالمراد هو وما كان في معناه.

والرابع: وجوب الخُطبة؛ لأنَّ الذكر الذي يأتيه الساعي هو الخُطبة.

---

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 2/ 611.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

والخامس: أنَّ الذكر غير مقدر[1]، فما كان من الذِّكر يسمَّى خُطبة، فهو جائز في ذلك، وقال [الله ﷻ: ﴿وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا﴾ يقول: يخطب][2]، فدلَّ أنَّ الخُطبة فريضة[3].

وأما قوله تعالى: ﴿فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ...﴾ الآية [الجمعة: 9] فلم يُرِد به الإسراع في السير، وسُئِل ابن شهاب عن ذلك، فقال: كان عمر يقرؤها: فامضوا إلى ذكر الله، يريد -والله أعلم- أنَّه كان يفسِّر السعي بذلك.

قال مالك: وإنما كان السعي في كتاب الله العمل والفعل، قال تعالى: ﴿وَأَمَّا مَن جَآءَكَ يَسْعَىٰ﴾ الآية [عبس: 8]، وقال تعالى: ﴿ثُمَّ أَدْبَرَ يَسْعَىٰ﴾ الآية [النازعات: 22]، وقال: ﴿إِنَّ سَعْيَكُمْ لَشَتَّىٰ﴾ الآية [الليل: 4].

مالك: وليس السعي الذي ذكر الله في كتابه بالسعي على الأقدام ولا الاشتداد[4]، وإنما عنى به العمل والفعل[5].

قال بعض أصحابنا: والذي قاله بيِّن يدل على ذلك قوله ﷺ: «**إِذَا ثُوِّبَ[6] لِلصَّلَاةِ فَلَا تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَسْعَوْنَ**»[7]، ولا يُجمع بين السُّنَّة والقرآن إلَّا على ما قال مالك.

وأما السنة فما روى ابن مسعود رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال لقوم يتخلفون عن الجمعة: «**لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ آمُرَ رَجُلًا يُصَلِّي بِالنَّاسِ، ثُمَّ أُحَرِّقَ عَلَى رِجَالٍ -يَتَخَلَّفُونَ عَنِ الْجُمُعَةِ-**

---

(1) كلمتا (غير مقدَّر) يقابلهما في (ك): (مقدَّم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) ما بين المعكوفتين مطموس في (ك)، وقد أتينا به من جامع ابن يونس.

(3) من قوله: (وذكر بعض العلماء أن الآية على خمسة فوائد) إلى قوله: (فدلَّ أن الخطبة فريضة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 114**.

(4) جملة (الذي ذكر الله في... الاشتداد) يقابلها في (ك): (الواجب به كتاب الله تعالى هو الاستشهاد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في الموطأ.

(5) من قوله: (وسُئِل ابن شهاب عن ذلك، فقال: كان عمر) إلى قوله: (وإنما عنى به العمل والفعل) بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: **2/ 148**.

(6) في (ك): (نودي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح مسلم.

(7) رواه مالك في موطئه: **2/ 92**، في باب ما جاء في النداء للصلاة، من كتاب الصلاة، برقم **(61)**.
ومسلم: **1/ 421**، في باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة، والنهي عن إتيانها سعيًا، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم **(602)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

بُيُوتَهُمْ» خرجه مسلم[1].

وفي "الموطأ" [ك: 159/ أ] عن أبي الجعد الضمري رضي الله عنه أنَّ النبي -عليه الصلاة والسلام- قال: «مَنْ تَرَكَ الجُمُعَةَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ متَهَاوُنًا بِهَا طَبَعَ اللهُ عَلَى قَلْبِهِ»، وزاد النسائي وأبو داود: وكانت لأبي الجعد صحبة[2].

وفي النسائي عن النبي -عليه الصلاة والسلام- أنه قال: «رَوَاحُ الْجُمُعَةِ[3] حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ»[4].

[وقال: «الْجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ][5] فِي جَمَاعَةٍ إِلَّا أَرْبَعَةً: عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، أَوِ امْرَأَةٌ، أَوْ صَبِيٌّ، أَوْ مَرِيضٌ»[6].

وروى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «توبوا إلى الله قبل أن تموتوا، وبادروا بالأعمال الصالحات، وصِلوا الذي بينكم وبينه، واعلموا أنَّ الله تعالى قد افترض

---

(1) رواه مسلم: 1/ 452، في باب فضل صلاة الجماعة، وبيان التشديد في التخلف عنها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (652) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(2) حسن صحيح، رواه مالك في موطئه: 2/ 155، في باب القراءة في صلاة الجمعة، والاحتباء، ومن تركها من غير عذر، من كتاب السهو، برقم (109).
وأبو داود: 1/ 277، في باب التشديد في ترك الجمعة، من كتاب الصلاة، برقم (1052).
والترمذي: 2/ 373، في باب ما جاء في ترك الجمعة من غير عذر، من أبواب الجمعة، برقم (500).
والنسائي: 3/ 88، في باب التشديد في التخلف عن الجمعة، من كتاب الجمعة، برقم (1369) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي الجعد الضمري رضي الله عنه.

(3) كلمتا (رَوَاحُ الْجُمُعَةِ) يقابلهما في (ك): (الرواح) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن النسائي.

(4) صحيح، رواه النسائي: 3/ 89، في باب التشديد في التخلف عن الجمعة، من كتاب الجمعة، برقم (1371).
وابن حبان في صحيحه: 4/ 21، في باب غسل الجمعة، من كتاب الطهارة، برقم (1220) كلاهما عن حفصة رضي الله عنها.

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن أبي داود.

(6) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 280، في باب الجمعة للمملوك والمرأة، من كتاب الصلاة، برقم (1067).
والدارقطني في سننه: 2/ 305، برقم (1577) كلاهما عن طارق بن شهاب رضي الله عنه.

عليكم الجمعة فريضة مكتوبة في سَنَتي هذه في شهري هذا في ساعتي هذه، فمن تركها استخفافًا وتهاونًا بها معي أو بعدي؛ فلا جَمَع الله شمله، ولا بارك له في أمره؛ ألَا ولا صلاة له، ولا حج له، ولا صوم له، فمن تاب تاب الله عليه»(1).

وهذا من أعظم الأدلة على الوجوب.

وأجمعت الأمة على وجوبها في الجملة، والجمهور أنها واجبة على الأعيان لا على الكفاية؛ إذ ما ورد من الآي والأخبار يقتضي ذلك(2).

وقال أصحاب الشافعي وبعض أصحاب الظاهر: فرضٌ على الكفاية(3).

وما قدَّمناه من الظواهر الدالة على كونها فرض على الجملة، دليلٌ على كونها على الأعيان؛ ألا ترى أنَّ قوله تعالى: ﴿فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ...﴾ [الجمعة: 9] خطاب عام لسائر المؤمنين، وكذلك النهي عن البيع خطاب عام لجميعهم، فلو كان فرض الجمعة ساقطًا عن بعضهم؛ لسقط تحريم البيع عنهم.

وقوله: «**مَنْ تَرَكَ الْجُمُعَةَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ**» خطاب يعم سائر الأعيان، وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «**لَيَنْتَهِيَنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وَدْعِهِمُ الْجُمُعَاتِ**(4)**، أَوْ لَيَخْتِمَنَّ اللهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ، ثُمَّ لَيَكُونُنَّ مِنَ الْغَافِلِينَ**»(5)، فلو كانت الجمعة فرضًا على الكفاية؛ لما توعَّد أقوامًا تخلفوا عن فرض قام به غيرهم، وسقط عنهم وجوبه.

واختلف العلماء في الفرض يوم الجمعة، فعندنا أنَّ الواجب بالزوال الجمعة لا

---

(1) ضعيف، رواه ابن ماجة: **1/ 343**، في باب فرض الجمعة، من كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، برقم **(1081)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **3/ 244**، برقم **(5570)** كلاهما بألفاظ متقاربة عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(2) قوله: (وأجمعت الأمة على وجوبها في... يقتضي ذلك) بنصِّه في التنبيه، لابن بشير: **2/ 612**.

(3) قوله: (وقال أصحاب الشافعي وبعض أصحاب الظاهر: فرضٌ على الكفاية) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **3/ 199**.

(4) كلمتا (وَدْعِهِمُ الْجُمُعَاتِ) يقابلهما في (ك): (تركهم الجمعة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح مسلم.

(5) رواه مسلم: **2/ 591**، في باب التغليظ في ترك الجمعة، من كتاب الجمعة، برقم **(865)** عن عبد الله بن عمر، وأبي هريرة رضي الله عنهما.

الظهر، وهو أحد قولي الشافعي.

وله قول آخر: أنَّ الواجب بالزوال الظهر، ويلزم إسقاطها بالجملة، وهذا الخلاف تظهر ثمرته في صلاة الظهر قبل صلاة الإمام الجمعة، وستتكلم عليه في موضعه إن شاء الله[1].

(قال ابن الجلَّاب: وشروط الجمعة أربعة: إمام وجماعة ومسجد وخطبة)[2].

وأغفل ابن الجلَّاب شرطًا آخر، وهو شرط الاستيطان.

قال في "الطراز": [ك: **159**/ب] ولا خلاف بين أرباب المذهب في اعتباره، ولا يعرف فيه خلاف عن أحد إلَّا عن أبي ثور، فإنه قال: الجمعة كسائر الصلوات، إلَّا أن فيها خطبة، فمتى كان لها إمام وخطبة أُقِيمت الجمعة[3].

ووجه قول الجماعة: ما خرَّجه الترمذيُّ عن رجل من أهل قباء عن أبيه، وكان من أصحاب النبي ﷺ أنَّه قال: «**أَمَرَنَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ نَشْهَدَ الجُمُعَةَ مِنْ قُبَاءَ**»[4].

وفي صحيح البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت:...[5].

كأن النبي ﷺ أمرهم بالجمعة ولا أقاموها؛ بل أمر بعض أهل البوادي أن ينزلوا إلى

---

(1) قوله: (واختلف العلماء في الفرض يوم الجمعة... إن شاء الله) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 943**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 230** و(العلمية): **1/ 74**.

(3) لم أقف عليه ولكن نقله بنحوه المازري في شرح التلقين: **1/ 3/ 951**.

(4) ضعيف، رواه الترمذي: **2/ 374**، في باب ما جاء من كم تؤتى الجمعة، من أبواب الجمعة، برقم **(501)**، وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، ولا يصح في هذا الباب، عن النبي ﷺ شيء، عن ثوير، عن رجل، من أهل قباء عن أبيه.

(5) سقط قول أُمِّنا أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وهو متفق على صحته فرواه البخاري: **2/ 6**، في باب من أين تؤتى الجمعة، وعلى من تجب، من كتاب الجمعة، برقم **(902)**.

ومسلم: **2/ 581**، في باب وجوب غسل الجمعة على كل بالغ من الرجال، وبيان ما أمروا به، من كتاب الجمعة، برقم **(847)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كَانَ النَّاسُ يَنْتَابُونَ يَوْمَ الجُمُعَةِ مِنْ مَنَازِلِهِمْ وَالعَوَالِيِّ، فَيَأْتُونَ فِي الغُبَارِ يُصِيبُهُمُ الغُبَارُ وَالعَرَقُ...»، واللفظ للبخاري.

المدينة لصلاة الجمعة، فلو كانت تقام عندهم لما كلَّفهم ذلك، ولأنَّ النبي ﷺ وقف بعرفة ولم يجمِّع، فدلَّ على أنَّ من شرط إقامتها موضع الاستيطان.

واعلم أنَّ هذه الشروط التي ذكرها ابن الجلَّاب إنما هي شروط أدائها لا شروط وجوبها؛ لأنَّ الشروط على قسمين:

شروط وجوب، وشروط أداء.

فشروط الوجوب ستة:

وهي الإسلام والعقل والبلوغ والذكورية والحرية والإقامة.

أمَّا الإسلام فنعده شرطًا إذا قلنا: إنَّ الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة.

وإن قلنا: إنهم مخاطبون؛ عدَدْناه من شروط الأداء، وهكذا عدَّه أبو محمد عبد الوهاب[1].

قال المازري: وهو مذهب حُذَّاق الأئمة.

ولا خلاف أنَّ البلوغ شرط في الوجوب[2].

وأمَّا العقل فإن قلنا: إنَّ مَنْ ليس ببالغ غير عاقل، فنكتفي بذكر العقل عن ذكر البلوغ، وإن قلنا: إنَّه يكون عاقلًا، فلا بدَّ من ذكرهما، وبيْن الأصوليين في ذلك خلاف.

وأما الذكورية فلا خلاف عندنا في عدِّها شرطًا في الوجوب، وقال المازري: أما سقوط الجمعة عن النساء، فإن قلنا: إن قوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ﴾ الآية [الجمعة: 9] ورد بصيغة التذكير، فلا تدخل النساء في خطاب ورد بصيغة التذكير، ولم يحتج إلى دليل في إسقاط الجمعة عنهن؛ لأنَّ الأصل عدم التكليف.

فإن قيل: إنهنَّ يدخلن في هذا الخطاب.

قلنا: رَوى طارق بن شهاب أنَّ النبي ﷺ قال: «**الْجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي جَمَاعَةٍ إِلَّا أَرْبَعَةً: عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، أَوِ امْرَأَةٌ، أَوْ صَبِيٌّ، أَوْ مَرِيضٌ**»[3].

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 315**.

(2) شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 954**.

(3) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: **7/2**.

وهذا وإن كان خبر واحد، فإن التخصيص [لعموم القرآن بخبر واحد؛ فيه خلاف بين أهل الأصول.

فإن قلنا بالتخصيص به][1] استقل الخبر [ك: **158**/ أ] دليلًا، وإن لم نقل بالتخصيص به[2] استدللنا بالإجماع على ألَّا جمعة عليهن.

وأمَّا الحرية فجمهور العلماء وفقهاء الأمصار على سقوط الجمعة عن العبد.

وقال داود بوجوبها عليه، وبه قال ابن حنبل في أحد قولَيْه.

وأضاف هذا القول اللخمي إلى المذهب، فتعلَّق بقول ابن شعبان في مختصره: المشهور من قول مالك أنها غير واجبة، وبقوله أيضًا: على من قدر من العبيد إتيان الجمعة [أن يأتيها][3] ويلزمون بذلك ويقامون إليها من حوانيت ساداتهم، فقال رَحِمَهُ اللَّهُ: (إن قول ابن شعبان المشهور من قول مالك أنها غير واجبة) فيه إشارة إلى أنَّه اختلف قوله فيها.

ونصُّ ابن شعبان، وقيل: إنَّ العبيد يلزمون الجمعة ويقامون إليها من حوانيت ساداتهم؛ لأنهم إذا ألحقوا بها كانوا من أهلها.

وقال ابن وهب: ليس ذلك عليهم.

قال أبو إسحاق: وهو المشهور من قول مالك المعمول به.

وسياق كلام ابن شعبان يدل على أنَّ المراد بقوله قول مالك، ولكن قد أخل الشيخ أبو الحسن بقوله: لأنَّهم إذا ألحقوا بها كانوا من أهلها، وهذه الزيادة تشير إلى أنها غير واجبة في الأصل عليهم، ولو كانت واجبة في الأصل؛ لما علل بهذه العلة.

ودليلنا على إسقاط الجمعة عن العبد ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الْجُمُعَةُ حَقٌّ**

---

(1) جملة (لعموم القرآن بخبر واحد... بالتخصيص به) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح تلقين المازري.

(2) كلمتا (بالتخصيص به) يقابلهما في (ك): (التخصيص) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(3) كلمتا (أن يأتيها) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من شرح تلقين المازري.

عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي جَمَاعَةٍ إِلَّا أَرْبَعَةً: عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، أَوِ امْرَأَةٌ، أَوْ صَبِيٌّ، أَوْ مَرِيضٌ»[1].

وهذا إذا قلنا بدخول العبيد في الخطاب، وأما إن لم نقل [به][2]؛ فلا حاجة إلى الاستدلال على السقوط؛ لفقد الأدلة على الوجوب، ولأنها عبادة على البدن تُفْعَل في مكان مخصوص، فأشبهت الحج؛ ألا ترى أنَّ الحج لا يصح إلَّا في بقعة مخصوصة، كما أنَّ الجمعة لا تصح إلَّا في الجامع، فإذا سقط الحج عن العبد؛ سقط عنه ما أشبهه وهو صلاة الجمعة.

وأيضًا فإن الشرع راعى حق سيده، فأسقط عنه بعض العبادات؛ لئلا يقطعه فعلها عن شغل سيده وخدمته، ولولا مراعاة حق السيد؛ لوجب عليه الحج والجهاد، وهذا يقتضي سقوط فرض الجمعة مراعاة لحق سيده.

فإن قيل: هذا الاستدلال يقتضي وجوب الجمعة عليه إذا أسقط السيد حقه.

قيل: قد ذكر ابن القصار في ذلك خلافًا، فقال: إن أذن له سيده [ك: **158**/ ب] في حضورها، فمن أصحابنا من قال: هو مخاطب بها في الأصل، وعذر في التأخير؛ لأجل حق سيده، فإن أذن له سيده؛ وجبت عليه.

ومنهم من قال: هو غير مخاطب.

قال: ولا يصح أن يكون مخاطبًا؛ لأنَّ ذلك يلزم في الحج، ولا يقوله مالك ولا أحد من أصحابه، وإنما أجزأته الجمعة من الظهر؛ لأنها بدل وليست أصلًا في الوجوب، والحج لا بدل له.

وأمَّا الإقامة فأجمع الفقهاء على سقوط الجمعة عن المسافر[3].

وأما شروط أدائها فهي خمسة: إمام وجماعة وجامع وخطبة وموضع الاستيطان[4].

فإذا ثبت هذا فلنعد إلى قول أبي القاسم وترتيبه.

---

(1) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: **7/2**.

(2) كلمة (به) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح تلقين المازري.

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 944** وما بعدها.

(4) قوله: (وأما شروط أدائها فهي:... الاستيطان) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 159**.

فنقول: أمَّا الدليل على كون الإمام من شروطها فهو أنَّ النبي -عليه الصلاة والسلام- صلَّاها بأصحابه وخطب لها، ولم يصلها إلَّا في المسجد، وقال: «**صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي**»(1)، ولأنَّ النداء من سنتها، والنداء لا يكون إلَّا للجماعة، ولا جماعة إلَّا بإمام(2).

ولا خلاف في اشتراط الإمام في الجمعة، وإنما الخلاف هل من شرطها السلطان أو نائبه، وسيأتي الكلام عليه.

وأما الدليل على اشتراط الجماعة فيها فما روى ابن شهاب أنَّ النبي ﷺ قال: «**الْجُمُعَةُ حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي جَمَاعَةٍ إِلَّا أَرْبَعَةً: عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، أَوِ امْرَأَةٌ، أَوْ صَبِيٌّ، أَوْ مَرِيضٌ**»(3)، ولأنَّه لم يُنقَل أنَّ النبي ﷺ ولا أحدٌ من أصحابه بعده صلَّاها إلَّا في جماعة، فدلَّ ذلك على أنَّ الجماعة من شروطها.

فأما من حيث الاشتقاق فإنها سميت جمعة؛ لاجتماع الناس فيها.

قال عياض: يقال: بضم الميم، وإسكانها، وفتحها، فلعل الفتح والضم؛ لكونها جامعة، وبالإسكان؛ لجمعهم فيها(4).

قال ابن بشير: ولا خلاف في اشتراط الجمعة على الجملة، وهل هي محدودة أم لا؟ في المذهب قولان(5)، وسيأتي الكلام عليهما في موضعهما.

ولأنها لما أقيمت على صفة مخصوصة قُصدت بتلك الصفات التي خصت بها الجمعة المباهاة وإظهار معالم الشرع، فإذا كان الأمر كذلك؛ ظهرت فائدة تخصيص الشرع هذه الصلاة باشتراط الجماعة؛ إذ الواحد لا تحصل به المباهاة وإظهار معالم الشرع، فلو صحَّ أن يقيمها الفذ في نفسه؛ لبطل المعنى المقصود بها، وهذا [ك: 157/ أ]

---

(1) رواه البخاري: 1/ 128، في باب الأذان للمسافر، إذا كانوا جماعة، والإقامة، من كتاب الأذان، برقم (631) عن مالك بن الحويرث رضي الله عنه.

(2) قوله: (فنقول: أمَّا الدليل على كون... إلَّا بإمام) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 159.

(3) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: 7/2.

(4) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1/ 183 و184.

(5) التنبيه، لابن بشير: 2/ 616.

واضح في معنى اشتراط الشرع الجماعة فيها؛ ولهذا المعنى خُصَّت بصلاة الجهر دون صلاة النهار؛ لأنَّ الجهر آكد في الإظهار والإشاعة، والإسرار ضرب من الإخفاء، والإخفاء خلاف المقصود الذي قصد بها[1].

ومن صفة الجماعة أن يكونوا ممن يتيعن عليهم الجمعة، فإن كانوا مسافرين أو عبيدًا؛ لم تنعقد بهم جمعة.

قال الباجي: لأنهم ليسوا من أهلها.

وقال أشهب في الإمام ينقص من خلفه[2] فلا يبقى إلَّا العبيد والنساء: فإنَّ الإمام يصلي بهم الجمعة.

فيحتمل أن يُعَلَّل بأنهم لما حضروا الجمعة وسَعَوا إليها؛ صاروا من أهلها وانعقدت بهم الجمعة، فإن حضروا، أو عقدوا ركعة مع الإمام، ثم تفرَّقوا عنه بعد ذلك؛ أتمَّ الجمعة ركعتين.

قال ابن سحنون: وهو القياس.

وقال سحنون: لا تصح الجمعة.

ولو تفرقوا عنه في التشهد حتى لم يبقَ معه من الأحرار المقيمين أحد؛ لم تنعقد بهم الجمعة.

فإن لم يبق معه أحدٌ وبقي معه عبيد ومسافرون؛ جعلها نافلة وسلَّم وانتظر الجماعة.

فوجه القول الأول: قوله عليه الصلاة والسلام: «**مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلاَةِ، فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلاَةَ**»[3]، واعتبارًا بالمسبوق إذا أدرك ركعة من الجمعة، فإنه يبني عليها.

---

(1) من قوله: (ولأنها لما أقيمت على صفة مخصوصة) إلى قوله: (خلاف المقصود الذي قصد بها) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 961**.

(2) جملة (ينقص من خلفه) يقابلها في المنتقى: (يفد من عنده).

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **2/ 14**، في باب من أدرك ركعة من الصلاة، من كتاب وقوت الصلاة، برقم **(8)**.

والبخاري: **1/ 120**، في باب من أدرك من الصلاة ركعة، من كتاب مواقيت الصلاة، برقم **(850)**.

ومسلم: **1/ 423**، في باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة، من كتاب المساجد =

ووجه القول الثاني: هو أنَّ الجماعة من شروط الجمعة، والشرط لابدَّ أن يصحب المشروط من أوله إلى آخره، كالطهارة في الصلاة[1].

قال المازري: وهذه طريقة من رأى الجماعة شرطٌ في جميع هذه الصلاة، وهو مذهب زفر.

وقد اختلف الناس في الجماعة، هل هي شرط في انعقاد الجمعة، أو في أدائها؟

فإن قلنا: إنَّ الجماعة شرطٌ في الأداء؛ لم تصح الجمعة للإمام إلَّا أن تكملها الجماعة معه؛ لأنَّها جزء من الصلاة يفتقر إلى ما يفتقر إليه الآخر؛ ألا ترى أنَّ الطهارة وستر العورة، واستقبال القبلة لما افتُقِرَ إليهم في تأدية الصلاة استوت جميع أجزاء الصلاة في افتقارها إلى ذلك.

وإن قلنا: إنَّ الجماعة شرطٌ في الانعقاد؛ صحَّ ما قاله أبو يوسف ومحمد بن الحسن فإنهما يريان أن الناس إذا هربوا عنه بعد الإحرام؛ أنها جمعة، وصحَّ ما قاله أشهب؛ لقول النبي ﷺ: «**مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلاَةِ، فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلاَةَ**».

وتعقب الشيخ أبو الحسن هذا الذي احتجَّ به أشهب، وقال [ك: **157**/ ب]: ليس هو كمن أدرك من الصلاة ركعة من الجمعة إنما تجزئه ويضيف إليها أخرى؛ لأنَّ الذي فاتته إنما هو أدرك ركعة من صلاة أُكْمِلَت حسب ما ابتدئت بالجماعة، وهذا الذي صلَّى ركعة، ثم هرب عنه الناس يكمل صلاة على غير ما ابتُدِئت عليه؛ لأنها ابتُدِئت بالجماعة وتُكمّلت بغير الجماعة[2]، فهذا [مُفْتَرَقٌ][3].

قال المازري: ومن صفة الخطبة أن يخطب بحضرة الجماعة[4].

قال أبو الحسن بن القصار: ليس لمالك نص في الإمام يخطب وحده دون من تنعقد بهم الجمعة، وأصل مذهبه عندي يدل على أنها لا تصح إلَّا بحضور الجماعة، وبه قال =

ومواضع الصلاة، برقم (607) جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) انظر: المنتقى، للباجي **2/ 131**.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 964** وما بعدها.

(3) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ك).

(4) شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 984**.

الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إنها تجزئ[1].

زاد عنه عبد الوهاب[2]: وذلك أنَّ النبي ﷺ خطب بحضرة الصحابة، ولم يُنقَل عنه أنَّه خطب وحده، وقد قال: «**صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي**»، والاقتداء به واجب.

قال القاضي عبد الوهاب: وهذا يجري على المذهب، ولم أرَ فيه نصًا لمالك ولا لمتقدمي أصحابه[3].

قال ابن العربي: والصحيح عندي أنها لا تجزئ؛ لأنَّ شروعه في الخطبة لم يكن للجمعة؛ لعدم الجماعة، ولأنَّها ذِكْرٌ جُعِل من شرط صحة الصلاة، فوجب أن يكون من شرطها العدد، كتكبيرة الإحرام[4].

وأما الدليل على اشتراط المسجد فقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ...﴾ الآية [**الجمعة: 9**] وسنة النداء في المدائن إنما هو في المساجد، وقد رُوي أنَّ النبي ﷺ قال: «**صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي**».

قال في "الطراز": أمَّا المسجد فهو شرطٌ متفقٌ عليه، وبه اتصل العمل ولا يُؤْثَر فيه خلاف عن أحد، إلَّا عن أبي حنيفة[5]، فإنَّه قال: تصلَّى في مصلَّى العيد[6]، وهو قول انعقد الإجماع على خلافه، ولا أعلم من العلماء [من][7] يقول بقوله.

وإذا ثبت أنَّ المسجد شرطٌ في إقامة الجمعة، فهل ذلك في مسجد مخصوص، أو مسجد في الجملة؟

---

(1) قوله: (ليس لمالك نص في الإمام... تجزئ) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: **1/ 418**.

(2) كلمتا (عبد الوهاب) يقابلهما في (ك): (عبد الحق) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، والكلام في الإشراف بنحوه.

(3) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 332**.

(4) قوله: (ولأنه ذِكْرٌ جُعِل من شرط... كتكبيرة الإحرام) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 332**.

(5) في (ك): (ثور) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في ذخيرة القرافي.

(6) لم أقف عليه في مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: **2/ 336**.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

اختلف فيه، فقال الباجي: مِنْ شَرْطِ ما يُصلَّى فيه الجمعة البنيان المخصوص على صفة المساجد.

قال: والمراح الذي لا بنيان فيه، أو فيه ما لا يقع عليه اسم مسجد؛ فلا تصح الجمعة فيه.

قال: لأنَّ الشروط ههنا متعلقة بالاسم؛ ألا ترى أنَّ الإمام حكم له بحكم الجماعة[1] في سائر الصلوات، ولا يكتفى في الجمعة[2] بما حكم له من ذلك [ك: **156**/ أ] حتى يوجد الاسم مع الحكم[3].

قال المازري: ولأنَّ الأصل فرض الظهر، فلا يُزَال عنه إلَّا بدليل، وقد عُلِمَ أنَّ النبي ﷺ والأئمة بعده إنَّما أقاموا الجمعة في أبنية مخصوصة، فيجب ألَّا يتعدى مسلكهم في ذلك[4].

قال ابن رشد: وقد أفتى الباجي في أهل قرطبة في قوم انهدم مسجدهم وبقي لا سقف له[5]، فحضرت الجمعة قبل أن يبنوه أنهم لا يصح لهم أن يجمعوا الجمعة فيه، ويصلون ظهرًا أربعًا، وهذا بعيد؛ لأنَّ المسجد إذا حصل مسجدًا لا يعود غير مسجد إذا انهدم؛ بل يبقى على ما كان عليه من التسمية أو الحكم، وإن كان لا يصح أن يسمَّى الموضع الذي يتخذ لبناء المسجد مسجدًا قبل أن يُبنى وهو فضاء[6].

قال الباجي: وللجامع صفة زائدة على كونه مسجدًا، فكل جامع مسجدًا، وليس كل مسجد جامعًا، وإنما وصف بكونه جامعًا؛ لاجتماع الناس فيه كلهم لصلاة الجمعة.

قال: وهذا حكم يختص بهذا المسجد دون غيره من المساجد، ولا يصح أن تقام في

---

(1) في (ك): (الجمعة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(2) في (ك): (الجماعة) وقد انفردت بهذا لموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: **2/ 128** و**129**.

(4) شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 970**.

(5) جملة (وبقي لا سقف له) يقابلها في (ك): (وهي الأسقف فيها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المقدمات الممهدات.

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 222**.

غيره من المساجد [مما لا يحكم له بهذا الحكم حتى][1]، يحكم له بذلك على التأبيد دون أن ينقل له ذلك في يومٍ بعينه.

قال: ولو أصاب الناس ما منعهم يوم الجمعة من الجامع؛ لم تصح لهم جمعة في غيره من المساجد [ذلك اليوم][2]، إلَّا أن يحكم له الإمام بحكم الجامع، وينقل حكم الجامع الأول إليه؛ فيبطل حكم الجمعة في المسجد الأول وينقل إلى الثاني[3].

قال ابن رشد: وهذا بعيدٌ؛ لأنَّه مسجد وصلاة الجمعة فيه جائزة إذا تعذَّرت إقامتها بالمسجد الجامع، وإن لم تُنْقَل إليه على التأبيد، وقد أقيمت الجمعة في مسجد أبي عثمان[4] بالرباط الغربي والعلماء متوافرون.

قال: ولو نقل الإمام الجمعة في جمعة من الجمع من المسجد الجامع إلى مسجدٍ من المساجد من غير عذر؛ لكانت الصلاة مجزئة[5].

قال الباجي: وقد سُئِل مالك عن إمام الفسطاط يصلي بناحية من العسكر يوم الجمعة، واستخلف من يصلِّي بالناس في المسجد الجامع، فقال: [لا أرى أن يصلوا إلَّا في المسجد الجامع][6]، وأرى الجمعة لمن صلَّى في المسجد الجامع، والإمام تركها في موضعها[7].

واحتجَّ -أيضًا- بقول مالك فيمن رعف في تشهده، فخرج فغسل الدم أنَّه يرجع إلى

---

(1) جملة (مما لا يحكم له بهذا الحكم حتى) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(2) كلمتا (ذلك اليوم) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من منتقى الباجي.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 2/ 129.

(4) كلمتا (أبي عثمان) يقابلهما في (ك): (عثمان بن عفان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المقدمات الممهدات والتوضيح، لخليل: 2/ 55.

(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 223.

(6) جملة (لا أرى أن يصلوا إلَّا في المسجد الجامع) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من المدونة.

(7) قوله: (وقد سُئِل مالك عن إمام الفسطاط... موضعها) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 151.

الجامع. قال: لأنَّ الجمعة لا تكون إلَّا في الجامع، فلو قام غيره [ك: **156**/ ب] مقامه؛ لقال: يتمها في أقرب المساجد إليه[1].

والدليل على اشتراط الخطبة لقوله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ...﴾ الآية [**الجمعة: 9**] والذِّكر هو الخطبة، وإذا وجب السعي إليها كانت هي واجبة؛ إذ وجوبها أوْلَى.

وقال أيضًا: ﴿وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا...﴾ الآية [**الجمعة: 11**] ذمهم على ذلك، ولا يذم إلَّا على ترك واجب[2]، ولأنه ﷺ ما صلَّى جمعة قط إلَّا بخطبة، وقال ﷺ: «**صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي**».

قال المازري: دليلنا على وجوبها أنَّ الله تعالى أمر بفعل الجمعة، وبيَّن -عليه الصلاة والسلام- هذا الأمر بفعله، فخطب فدلَّ على وجوبها.

وأيضًا فقد قال تعالى: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾[3] [**الجمعة: 10**] وأول الذكر الخطبة، فيجب حمل الظاهر عليه، ولا يعدل به إلى الذكر المفعول في الصلاة إلَّا بدليل.

وأيضًا فإنَّ الله تعالى حرَّم البيع حين النداء، فلو كانت الخطبة غير واجبة؛ لم يحرم البيع إلَّا عند الدخول في الصلاة.

وأيضًا فإنَّها أقيمت مقام الركعتين، فوجب أن تكون فرضًا؛ ولهذا قال أصحابنا في الإمام يخطب قبل الزوال ويصلي بعده: إنَّه يعيد الخطبة والصلاة؛ لما رأوها تقوم مقام الركعتين، فراعوا الوقت فيها، كما يراعى [في][4] الركعتين.

وهذا[5] يَرُدُّ قياس من أنكر الوجوب قياسًا على سائر الخطب؛ لأنَّ هذه الخطبة

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: **2/ 129**.

(2) قوله: (وقال أيضًا: ﴿وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا﴾... على ترك واجب) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: **2/ 622**.

(3) جملة (فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ) يقابلها في (ك): (وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللهِ) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا به من شرح تلقين المازري.

(5) في (ك): (ولهذا) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

جعلت عوضًا عن واجب، وغيرها من الخطب لم تُجعل عوضًا[1] عن واجب؛ ولهذا قال سحنون: إذا خطب جنبًا أعاد الصلاة، وستتكلم على اشتراط الطهارة إن شاء الله[2].

وذهب ابن الماجشون: إلى أنَّها سنة، قاله عنه أبو زيد، ومن ترك الخطبة على أي وجه كان؛ فجمعته ماضية[3].

قال بعض المتأخرين: لأنها ذكر متقدمٌ للصلاة، فلم تكن واجبة؛ اعتبارًا بسائر الخطب.

وروى ابن حبيب عن مالك أنَّه يعيد أبدًا[4].

وفي العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك أنَّه قال: لا جمعة إلَّا بخطبة[5].

(ولا تجوز الجمعة قبل الزوال)[6].

وإنما قال ذلك؛ لما رُوي [ك: **155**/ أ] عن النبي ﷺ أنه كان يصلِّي إذا زالت الشمس[7]، وهذا يوجب الاختصاص على ما اقتصر عليه النبي ﷺ في أول وقتها، وعلى هذا مضى فعل السلف رضوان الله عليهم.

قال الأبهري: ولأنَّ الجمعة بدَلٌ من الظهر، فلم يجز أن تصلَّى قبل الزوال، كما لا يجوز أن يصلى الظهر.

قال عبد الوهاب: ولأنها ظهر، فأشبهت الظهر في كل يوم، ويدل على أنها هي الظهر أنَّ كل واحدة منهما تسقط بالأخرى، وتنوب منابها إذا أديت على شرائطها[8].

---

(1) كلمتا (تجعل عوضًا) يقابلهما في (ك): (تجعل لها عوضًا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 979**.

(3) قوله: (وذهب ابن الماجشون: إلى أنها... فجمعته ماضية) بنحوه في المنتقى، للباجي: **2/ 131**.

(4) قوله: (وروى ابن حبيب عن مالك: أنه يعيد أبدًا) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **2/ 131**.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 243**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 230** و(العلمية): **1/ 74**.

(7) يشير للحديث الذي رواه البخاري: **1/ 114**، في باب وقت الظهر عند الزوال، من كتاب مواقيت الصلاة، برقم **(541)** عن أبي برزة رضي الله عنه أنه قال: «... وَيُصَلِّي الظُّهْرَ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ».

(8) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 158**

قال المازري: ولأنَّ الجمعة إمَّا أن تكون ظهرًا قُصِرَت، أو بدلًا من الظهر، وكلا الأمرين يقتضي ألَّا تقدَّم قبل الزوال.

[وقال ابن حنبل: يجوز فعلها قبل الزوال][1].

واختلف أصحابه في وقتها، فمنهم من قال: أول[2] وقتها وقت صلاة العيد، ومنهم من قال: يجوز فعلها في الساعة السادسة، ودليلنا ما قدَّمناه.

قال المازري: ولا تعلق لابن حنبل بقول وكيع الأسلمي: شهدنا الجمعة مع أبي بكر، فكانت خطبته وصلاته قبل نصف النهار[3]؛ لجواز أن يكون ظنَّ بأنَّ النهار لم ينتصف، وإن كانت الشمس زالت، وهذا مما لا يكاد أن يُحَقَّق[4] إلَّا بعد اعتبار الوقت.

وقد أشار بعض أصحابنا أنَّه لا يثبت عن أبي بكر أنَّه صلَّى قبل الزوال، [فإنَّ بعض رواته مجهول لا يُعْرَف][5]، ولا تعلق له -أيضًا- بقول أنس: كنا نقيل بعد الجمعة[6]، فإن محمله على أنهم كانوا يجعلون النوم بعدها بدلًا من قائلة الضحى[7].

(ويستحب أن تؤخر عن الزوال قليلًا)[8].

وإنما قال ذلك؛ رِفْقًا بالناس خوف أن تفوتهم.

قال ابن حبيب: السنة في وقت الجمعة في الشتاء والصيف أول الوقت وبعده

---

(1) جملة (وقال ابن حنبل يجوز فعلها قبل الزوال) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح تلقين المازري.

(2) في (ك): (إن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(3) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **1/ 444**، برقم **(5132)** عن عبد الله بن سيدان السلمي رَحِمَهُ اللَّهُ.

(4) في (ك): (يتحقق) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(5) جملة (فإن بعض رواته مجهول لا يُعْرَف) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من شرح تلقين المازري.

(6) رواه البخاري: **7/ 7**، في باب وقت الجمعة إذا زالت الشمس، من كتاب الجمعة، برقم **(905)** عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 991** و**992**.

(8) التفريع (الغرب): **1/ 230** و(العلمية): **1/ 74**.

بقليل[1].

قال الباجي: في تعجيلها إدخال الراحة على الناس بسرعة رجوعهم إلى منازلهم.

وقد رُوي عن عثمان أنَّه صلَّى الجمعة بالمدينة، وصلَّى العصر بملل[2].

قال مالك: وذلك للتعجيل والتهجير، وسرعة السير.

قال ابن دينار: بينهما ثمانية عشر ميلًا.

قال الباجي: وهذا يقتضي أنَّه صلَّى الجمعة في أول وقتها؛ لأنَّه قد عُلِم من حال عثمان أنه إنما صلَّى في وقتها المختار[3].

(ولها أذانان أحدهما: عند الزوال [ك: 155/ ب]، والآخر: عند جلوس الإمام على المنبر، والثاني منهما أوكد من الأول)[4].

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ...﴾ الآية [الجمعة: 9]، وهذا النداء هو الذي إذا فرغ منه خطب الإمام، ولا خلاف أنَّه لا يخطب حتى يفرغ المؤذن.

ومن "المجموعة" قال مالك: ولا يُؤَذَّنُ للجمعة حتى تزول الشمس.

قال ابن شهاب عن السائب بن يزيد: إنَّ أول من زاد الأذان الذي يُؤَذَّنُ به قبل خروج الإمام عثمان رضي الله عنه، ولم يكن يُؤَذَّنُ على عهد النبي -عليه الصلاة والسلام- حتى يخرج،

---

(1) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 446.

(2) ياقوت الحموي: بالتحريك، ولامين، بلفظ الملل من الملال: وهو اسم موضع في طريق مكة بين الحرمين، قال ابن السكيت في قول كثير:

سقيا لعزّة خلّة، سقيا لها... إذ نحن بالهضبات من أملال!

قال: أراد ملل وهو منزل على طريق المدينة إلى مكة على ثمانية وعشرين ميلًا من المدينة.اهـ.من معجم البلدان: 5/ 194.

والأثر رواه مالك في موطئه: 2/ 13، في باب وقت الجمعة، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (18) عن ابن أبي سليط رحمه الله عن عثمان رضي الله عنه.

(3) المنتقى، للباجي: 1/ 235 و236.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 230 و(العلمية): 1/ 74.

ويجلس على المنبر، فيُؤَذِّن مؤذِّنٌ واحد على المنار[1].

قال الأبهري: لأنَّ الجمعة بدل من الظهر، فلما لم يجز الأذان للظهر قبل الزوال؛ كذلك الجمعة.

قال ابن حبيب: كان النبي ﷺ إذا دخل المسجد رقى المنبر فجلس، ثم أذَّن المؤذنون، وكانوا ثلاثة يؤذنون على المنار واحدًا بعد واحدٍ، فإذا فرغ الثالث قام النبي ﷺ يخطب، وكذلك في عهد أبي بكر وعمر، ثم أَمَر عثمان -لما كَثُرَ الناس- أن يؤذَّن[2] بالزوراء عند الزوال، وهو موضع السوق؛ ليرتفع الناس منه، فإذا خرج وجلس على المنبر أذَّن المؤذنون على المنار، ثم إنَّ هشام بن عبد الملك في زمانه نقل الأذان الذي كان في الزوراء[3] إلى المسجد، [فجعله مُؤَذِّنًا واحدًا يؤذن عند الزوال على المنار، فإذا خرج هشام وجلس][4] على المنبر، أذَّن المؤذنون كلهم بين يديه، فإذا فرغوا خطب.

والذي مضى من عمل النبي ﷺ أحق أن يُتبع[5].

قال القاضي عبد الوهاب: وإنما استحب مالك الأذان على المنار؛ لأنَّه كذلك كان يُفْعَل في عهد رسول الله ﷺ[6].

وقد جعله ابن عبد الحكم واجبًا لما يتعلق[7] به من الأحكام من وجوب السعي وتحريم البيع.

قال اللخمي: وقد يقع تحريم البيع ووجوب السعي لبعض الناس بالأذان الأول إذا

---

(1) في (ك): (المنبر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات.

قوله: (ومن "المجموعة" قال مالك:... المنار) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 467**.

(2) في (ك): (يؤذنوا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(3) في (ك): (الزوال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(4) جملة (فجعله مُؤَذِّنًا واحدًا... وجلس) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من النوادر والزيادات.

(5) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 467**.

(6) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 165**.

(7) في (ك): (يتضمن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

كان بموضع بعيد إن سعى ذلك الوقت أدرك الإمام على المنبر[1].

(والسعي إلى الجمعة أفضل من الركوب)[2].

وإنما قال ذلك؛ لما رُوي أنَّ النبي ﷺ كان يمشي إليها، فاستحب الاقتداء به، ولأنَّ تحمل المشقة في أعمال الطاعة أفضل من الرفاهية ما لم يُعَذِّب الإنسان نفسه، ويخرج [ك: 154/ أ] عمَّا أُمِر به، ويدخل فيما قد نُهي عنه، ولأنَّ المشي إلى الجمعة طاعة، فكان أَوْلَى من الركوب؛ إلَّا ألَّا يقدر على ذلك، فيكون له عذر؛ ولهذا حثَّ رسول الله ﷺ على كثرة الخطى إلى المساجد، فقال: «**أَلَا أَدُلُّكُمْ عَلَى مَا يَمْحُو اللهُ بِهِ الْخَطَايَا، وَيَرْفَعُ بِهِ الدَّرَجَاتِ؟**» قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللهِ! قَالَ: «**إِسْبَاغُ الْوُضُوءِ عَلَى الْمَكَارِهِ، وَكَثْرَةُ الْخُطَا إِلَى الْمَسَاجِدِ، وَانْتِظَارُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الصَّلَاةِ، فَذَلِكُمُ الرِّبَاطُ فَذَلِكُمُ الرِّبَاطُ**»[3]، ولقوله ﷺ: «**إن أبعَدَكم دارًا أعظمكم أجرًا**، قالوا: لكثرة الخطا يا رسول الله؟ قال: **لكثرة الخطا**»[4]، وهذا للقادر على المشي من غير ضرورة تلحقه.

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 576.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 230 و(العلمية): 1/ 75.

(3) رواه مالك في موطئه: 2/ 224، في باب انتظار الصلاة والمشي إليها، من كتاب السهو، برقم (169).

ومسلم: 1/ 219، في باب فضل إسباغ الوضوء على المكاره، من كتاب الطهارة، برقم (251) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) رواه مالك موقوفًا في موطئه: 2/ 44، في باب جامع الوضوء، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (87) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وأصله متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 132، في باب احتساب الآثار، من كتاب الأذان، برقم (655)، من حديث أنس رضي الله عنه أنه قال: إنَّ بَنِي سَلِمَةَ أَرَادُوا أَنْ يَتَحَوَّلُوا عَنْ مَنَازِلِهِمْ فَيَنْزِلُوا قَرِيبًا مِنَ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: فَكَرِهَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُعْرُوا المَدِينَةَ، فَقَالَ: «أَلاَ تَحْتَسِبُونَ آثَارَكُمْ» قَالَ مُجَاهِدٌ: «خُطَاهُمْ آثَارُهُمْ، أَنْ يُمْشَى فِي الأَرْضِ بِأَرْجُلِهِمْ».

ومسلم: 1/ 462، في باب فضل كثرة الخطا إلى المساجد، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (665)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال: خَلَتِ الْبِقَاعُ حَوْلَ الْمَسْجِدِ، فَأَرَادَ بَنُو سَلِمَةَ أَنْ يَنْتَقِلُوا إِلَى قُرْبِ الْمَسْجِدِ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقَالَ لَهُمْ: «إِنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّكُمْ تُرِيدُونَ أَنْ تَنْتَقِلُوا قُرْبَ الْمَسْجِدِ»، قَالُوا: نَعَمْ، يَا رَسُولَ اللهِ قَدْ أَرَدْنَا ذَلِكَ، فَقَالَ: «يَا بَنِي سَلِمَةَ دِيَارَكُمْ تُكْتَبْ آثَارُكُمْ، دِيَارَكُمْ تُكْتَبْ آثَارُكُمْ».

فأمَّا إن منعه طين أو مطر، أو بُعد مكان، أو كان شيخًا كبيرًا، أو مريضًا؛ فله أن يركب[1].

(وتجب الجمعة على أهل المصر كلهم؛ قاصيهم ودانيهم، وتجب على من كان منهم على ثلاثة أميال فما دونهما، ولا تجب على من بعد ذلك)[2].

أمَّا من كان داخل المصر فإنه يجب عليه إتيانها ويسمع النداء.

وقال بعض أصحابنا: أجمعت الأمة على وجوب الجمعة على من حواه المصر، سواء سمع النداء أو لم يسمعه[3]، إلَّا أن يكون له عذر يسقط به الوجوب للجمعة.

قال ابن رشد: وأما من كان في المصر فيتعين عليه الإتيان إلى الجمعة؛ كان بينه وبين المسجد الجامع ستة أميال أو أكثر، كذا روى ابن أبي أويس، وابن وهب عن مالك، وهو عندي تفسير للمذهب.

وقد اختلف متى يتعين الإتيان إليها؟

فقيل: إذا زالت الشمس، وقيل: إذا أذَّن المؤذن.

والاختلاف في هذا إنَّما هو على اختلافهم في وجوب شهود الخطبة، فمَنْ أَوْجَبَ شهود الخطبة على الأعيان؛ أَوْجَبَ على الرجل الإتيان من أول الزوال ليدركها، ومن لَمْ يُوجِب شهود الخطبة على الأعيان؛ لم يوجب على الرجل الإتيان [إلَّا][4] بالأذان؛ لأنَّه معلومٌ أنه إذا لم يأت حتى يؤذن المؤذن أنه ستفوته الخطبة أو بعضها، وهذا لمن قرب موضعه من الجمعة.

وأما من بَعُد فلا يدرك الخطبة والصلاة إلَّا بالإتيان إليها قبل الزوال، فيلزمه الإتيان في

---

(1) من قوله: (وإنما قال ذلك؛ لما رُوي أنَّ النبي ﷺ كان يمشي إليها) إلى قوله: (أو مريضًا؛ فله أن يركب) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 159**

(2) التفريع (الغرب): **1/ 230** و(العلمية): **1/ 75**.

(3) قوله: (وقال بعض أصحابنا: أجمعت الأمة على... لم يسمعه) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: **2/ 340**.

(4) حرف الاستثناء (إلَّا) ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من مقدمات ابن رشد.

الوقت الذي يغلب على ظنه أنَّه يدرك الخطبة والصلاة على الاختلاف في ذلك[1].

واختلفوا فيمن كان خارج المصر، فقال مالك في جماعة: الاعتبار ثلاثة أميال، [ك: 154/ ب] واختاره الليث بن سعد، وأحمد بن حنبل.

وقال الشافعي: الاعتبار في خارج المصر سماع النداء.

وقال أبو حنيفة: لا تجب على من كان خارج المصر.

وحجتنا قوله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ الآية [الجمعة: 9] وهذا عامٌّ في حق من حضر في المصر، ومن هو خارج المصر.

وفي الصحيحين عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**كانوا يأتون الجمعة من العوالي**»[2].

وخرَّج الترمذي أنَّ النبي ﷺ «**أمرهم أن يشهدوا الجمعة من قباء**»[3]، وهو العمل القائم في زمن رسول الله ﷺ؛ لأنَّ ذلك غاية ما يسمع منه النداء إذا كانت الرياح ساكنة، والأصوات هادئة، والمؤذِّن صيتًا، وذلك معلوم بالتجربة ممن جرَّبه واختبره.

وقد رُوي في الحديث: «**تجب الجمعة على من كان من المصر على ثلاثة أميال**»[4].

قال الأبهري: وقد كان أصحاب النبي ﷺ ينزلون إلى الجمعة من هذا المقدار، منهم أبو هريرة وعبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

واختلف في الثلاثة أميال هل هي حدٌّ لا يتجاوز أم لا؟

فقال مالك: ثلاثة أميال وزيادة يسيرة[5].

---

(1) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 220** و**221**.

(2) تقدم تخريجه في باب غسل الجمعة من كتاب الطهارة: **366/1**.

(3) تقدم تخريجه في باب غسل الجمعة من كتاب الطهارة: **9/2**.

(4) من قوله: (واختلفوا فيمن كان خارج المصر، فقال مالك) إلى قوله: (من المصر على ثلاثة أميال) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 161** و**162**، والذخيرة، للقرافي: **2/ 340**.

والحديث حسن لغيره، رواه أبو يعلى في مسنده: **4/ 140**، برقم **(2198)**.

والبيهقي في شعب الإيمان: **4/ 422**، برقم **(2752)** عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «عَسَى رَجُلٌ تَحْضُرُهُ الْجُمُعَةُ وَهُوَ عَلَى قَدْرِ مِيلٍ مِنَ الْمَدِينَةِ فَلَا يَحْضُرُ الْجُمُعَةَ» قَالَ: ثُمَّ قَالَ فِي الثَّانِيَةِ: «عَسَى رَجُلٌ تَحْضُرُهُ الْجُمُعَةُ وَهُوَ عَلَى قَدْرِ مِيلَيْنِ مِنَ الْمَدِينَةِ فَلَا يَحْضُرُهَا» وَقَالَ فِي الثَّالِثَةِ: «عَسَى يَكُونُ عَلَى قَدْرِ ثَلَاثَةِ أَمْيَالٍ مِنَ الْمَدِينَةِ فَلَا يَحْضُرُ الْجُمُعَةَ وَيَطْبَعُ اللهُ عَلَى قَلْبِهِ»، وهذا لفظ أبي يعلى.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **80**.

وروى عنه أشهب في "العتبية": إنَّما يجب أن ينزل لها على ثلاثة أميال فأقل؛ لأنَّ ذلك مُنْتَهى أبعد العوالي إلى المدينة، ولم يعلم أن من كان أبعد إلى العوالي أتوا إلى الجمعة، ولا لزمهم الإتيان[1].

قال في "الطراز": يجوز أن يكون ذَكَرَ ذلك تحديدًا، ويجوز أن يذكره تفريقًا، فإن جعله حدًّا، فوجهه أن الحكم إنما هو متعلقٌ بالنداء، فلمَّا كان النداء يختلف مبلغه، فيزيد وينقص؛ وجب ضرب الحد فيه حصْرًا للحكم وقطعًا[2] للالتباس، وهذا كما كانت رخصة السفر تتعلق بالمشقة وهي تتخلف[3] حدَّدْنا السفر بحدٍّ مخصوص، وحدَّدنا الإقامة بأربعة أيام؛ تسهيلًا لمراعاة الحد، وتعليق الحكم به.

وإن قلنا: إن الثلاثة أميال تقريبٌ فما قاربها فله حكمها، فإن الصوت لا يقف مبلغه على حدٍّ الثلاثة في العادة، إنما ذكرت من حيث الأغلب، وقد يزيد الصوت وقد ينقص، فكان ما قاربها في حكمها[4].

واختلف هل تراعى مسافة الأميال من طرف المصر أو الجامع؟

فقال مالك في "المجموعة": فيمن كان بموضع يسمع منه النداء على ثلاثة أميال.

قال اللخمي: وظاهر هذا إنما هو من المنار[5].

وقال القاضي عبد الوهاب: اعتبارًا أن تكون بينه وبين موضع [ك: **153**/ أ] النداء من المصر هذه المسافة، فلا يراعى أن تكون بينه وبين طرف المصر ثلاثة أميال، إذا كان بين طرف المصر وبين موضع النداء مسافة أخرى؛ لأنَّ اعتبار طرف المصر يؤدي إلى أن يجب السعي من خمسة أميال أو ستة، وذلك غير واجب[6].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 436** و**437**.

(2) في (ك): (وقطعوا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في التحرير والتحبير.

(3) كلمتا (وهي تتخلف) يقابلهما في (ك): (ليتخلف) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في التحرير والتحبير.

(4) من قوله: (قال في الطراز: يجوز أن يكون ذكر) إلى قوله: (فكان ما قاربها في حكمها) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **3/ 243**.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 572**.

(6) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 162** و**163**.

قال محمد بن عبد الحكم: إنما يُنظر إلى ثلاثة أميال من المصر، حيث يقصر المسافر[1] في خروجه، ولا يُنظر إلى المسجد، وقد يكون بين المسجد وبين آخر البلد أكثر من ثلاثة أميال[2].

يريد: فيؤدي اعتبار المنار إلى أن تسقط الجمعة عن بعض من حواه المصر، وعلى من كان منه على ثلاثة أميال.

وهل يجوز لمن كان عروسًا أن يتخلف عنها أم لا؟

فقال مالك في "المجموعة": لا يتخلف عنها ولا عن الصلوات الخمس في جماعة[3].

وما قاله مالك بيِّن، فإن هذا فرض عين ولا مشقة في حضوره، ولا مضرة على الغير؛ فلا وجه للتخلف[4].

قال المازري: وفي مختصر ابن شعبان: لا يتخلف الداخل على زوجته ليلة الجمعة عن الجمعة، ولا عن جميع الصلوات، ولم يتخلف عنها محمد أمير المؤمنين، وقد دخل ليلة الجمعة.

قال ابن شعبان: هو المهدي.

قال سحنون: قال بعض الناس: لا يخرج، وذلك حقٌّ للزوجة بالسُّنَّة[5].

قال عبد الحق: قول هذا القائل في الصلوات الخمس في الجماعة، فأمَّا حضور الجمعة، فلا يختلف القولان في ذلك، والله ﷻ أعلم[6].

قال ابن بشير: وأراد اللخمي أن يجعل القول بالسقوط على القول بأن الجمعة فرض

---

(1) كلمتا (يقصر المسافر) يقابلهما في (ك): (يقصر من المسافر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 80 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 572.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 456 و457.

(4) قوله: (وما قاله مالك بيِّن، فإن هذا... للتخلف) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 357.

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1032.

(6) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 38/ ب].

على الكفاية لا على الأعيان، وهذا لا يقوله إلَّا بعض أصحاب الشافعي، وجمهور الأئمة على خلافه[1].

فرع:

وهل يتخلف لمريض يخاف عليه الموت أو ميت؟

فروى ابن القاسم عن مالك أنَّه أجاز أن يتخلف عنها لجنازة أخ من إخوانه؛ لينظر في أمره.

قال ابن حبيب: وإن مات عنده ميت؛ فله التخلف عنها، والشغل بجنازته[2].

قال ابن رشد: ومعنى ذلك إذا لم يجد من يكفنه[3]، وخشي عليه [التغير إن][4] أخَّر ذلك إلى أن يصلِّي الجمعة[5].

وكذلك إن كان عنده [مَريض][6] يخشى عليه الموت ولم يكن له من يقوم به، وإن كان أجنبيًا.

قال ابن حبيب: قال بعض التابعين[7]: ولو بلغه وهو في الجامع أنَّ أباه أصابه [ك: 153/ ب] وجعٌ يُخشى عليه الموت؛ فله أن يخرج والإمام يخطب.

ورُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه دُعي إلى سعيد بن زيد بن نفيل، وقد كان احتضر،

---

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 2/ 634 و635.

(2) قوله: (فروى ابن القاسم عن مالك أنه... والشغل بجنازته) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 456.

(3) كلمتا (من يكفنه) يقابلهما في (ك): (من مريض يكفنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المقدمات الممهدات.

(4) كلمتا (التغير إن) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 219.

(6) كلمة (مريض) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ك): (المتأخرين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد وشرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1034.

فمضى إليه إلى العقيق[1] وترك الجمعة[2].

فرع:

وهل يتخلف عن الجمعة خشية غرمائه؟

فقال مالك في "المجموعة": لا يتخلف لذلك[3].

قال في "الطراز": وهذا فيه تفصيل، فإن كان موسرًا فلا يتخلف، وبطؤه ظلم، وطلبه ليس بظلم، وإنما هو حق وعدل، فلا يمنع ذلك وجوب الصلاة، وإن كان معسرًا أو يخشى التعيب؛ فذلك عذر كعذر الظلم، وأخذ المال من سلطان بجور أو غيره.

قال المازري: وقال سحنون: إذا خاف من غرمائه الحبس؛ فلا عذر له في التخلف، وإن كان عديمًا.

قال: وقد تعقَّب بعض أشياخي قوله: وإن كان عديمًا، فكأنه رأى أنَّ المليء قادر على التخلص من الحبس بقضاء الدين، فلا يدفع بالتخلف ضررًا به[4].

فرع:

وهل يتخلف عنها في اليوم المَطِر؟

فقال في "الطراز": إن كان المطر ثجاجًا متصلًا، فمثل ذلك لا تُتحمل مشقته وسيما فيمن كان خارج المصر، فإن كان ميزابٌ، فتارة سده وتارة رجع النظر إلى قُرب المسافة وبُعدها، فمن قربت داره من المسجد حتى لا يكون عليه كبير مشقة؛ يسعى إليها، ومن

---

(1) في (ك): (البقيع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 456** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **12/ 363** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 272**.

(2) من قوله: (وكذلك إن كان عنده مَريض) إلى قوله: (إلى العقيق وترك الجمعة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 456**.

والأثر رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **1/ 479**، برقم **(5525)** عن نافع رضي الله عنه أنه قال: إِنَّ ابْنًا لِسَعِيدِ بْنِ زَيْدِ بْنِ نُفَيْلٍ، كَانَ بِأَرْضٍ لَهُ بِالْعَقِيقِ عَلَى رَأْسِ أَمْيَالٍ مِنَ الْمَدِينَةِ، فَأَتَى ابْنَ عُمَرَ، غَدَاةَ يَوْمِ الْجُمُعَةِ، فَذَكَرَ لَهُ شَكَوَاهُ فَانْطَلَقَ إِلَيْهِ، وَتَرَكَ الْجُمُعَةَ.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 457**.

(4) شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1034**.

بَعُدت منه وكبرت مشقته عليه؛ أجزأته صلاة الظهر، ويرجى أن تكون له في تخلفه عن الجمعة سعة.

قال ابن بشير: ومنها إذا اشتد المطر وكثر الوحل هل تسقط الجمعة بذلك أم لا؟

في المذهب قولان، وهما خلاف في حال، فإن كثر ذلك وبعدت الطريق حتى يكون في السعي إليها حرجٌ؛ سقطت، وإن كان الأمر بالعكس؛ لم تسقط[1].

قال ابن رشد: وعندي أنَّ قولهم في المطر ليس باختلاف قول، وإنما ذلك على قدر حال المطر، والله أعلم[2].

فرع:

وهل يتخلَّف عن الجمعة الأعمى؟

فقال ابن حبيب: ليست على الأعمى؛ إلَّا أن يكون له قائد[3]، وكأنَّه رأى أنَّ يوم الجمعة يكثر[4] الزحام في العادة، فيقع الأعمى في مشقة بالغة لاسيما في الأمصار الواسعة، ومن بَعُد منزله عن المسجد، فأمَّا أهل القرى وما قارب من المسجد؛ فذلك خفيف، والظاهر أنها لا تسقط عنه.

وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رجلًا أعمى أتى رسول الله ﷺ فقال: إنَّه ليس لي قائد يقودني إلى المسجد وسأله [ك: **152**/ أ] أن يرخص له في بيته؛ فرخص له، فلمَّا ولَّى دعاه، فقال له: «**هَلْ تَسْمَعُ النِّدَاءَ بِالصَّلَاةِ؟**» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «**فَأَجِبْ**»[5].

فرع:

وهل يتخلَّف المجذوم إذا كان قريبًا لا ضرر عليه في السعي؟

---

(1) التنبيه، لابن بشير: **2/ 635**.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 219**.

(3) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 457**.

(4) في (ك): (يكره) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) رواه مسلم: **1/ 452**، في باب يجب إتيان المسجد على من سمع النداء، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (**653**) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

فقال ابن حبيب: الجمعة على الجذماء ممن يمشي منهم، وليس للسلطان منعهم من دخول المسجد في الجمعة خاصة، وليس لهم مخالطة الناس في غيرها من الصلوات، وحكاه عن مطرِّف.

وفي كتاب ابن سحنون عن أبيه في أهل البلايا يكونون في المصر على ميل أو أكثر، أو أقل أنه لا جمعة عليهم وإن كثروا، ولا أرى أن يصلوا الجمعة بمصرهم، ولهم أن يجمعوا ظهرًا بإقامة بغير أذان في موضعهم(1).

فوجه قول ابن حبيب عموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ...﴾ الآية [الجمعة: 9]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «**الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ**»(2)، وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «**الْجُمُعَةُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ**»(3) فعمَّ.

ووجه قول سحنون: هو أنَّ حضورهم الجمعة ضرر بالناس؛ لشدة رائحتهم ونتنهم، [وقد أوجب النبي ﷺ على الناس الغسل للجمعة، ولأنهم كانوا يأتون إليها من أعمالهم، فيؤذي بعضهم بعضاً بريحهم بنتن أعراقهم، والمجذوم أشد من ذلك](4)، ولأن صلاة الجمعة فرضٌ على الأعيان كسائر الصلوات، فوجب ألَّا يصليها المجذوم مع الناس كسائر الصلوات، ولما جاز أن يُفَرَّق بين المجذوم وبين امرأته؛ كان أحرى أن يُفَرَّق بينه وبين الناس في الجمعة، ولم يكن لهم أن يصلوها في موضعهم؛ لأنَّ الجمعة لا تصلَّى في المصر الواحد في موضعين(5).

---

(1) من قوله: (فقال ابن حبيب: الجمعة على الجذماء) إلى قوله: (بإقامة بغير أذان في موضعهم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 457 و458.

(2) ضعيف، رواه أبو داود: 1/ 278، في باب من تجب عليه الجمعة، من كتاب الصلاة، برقم (1056).
والدارقطني في سننه: 2/ 311، برقم (1589).
والبيهقي في سننه الكبرى: 3/ 247، برقم (5582) جميعهم عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(3) صحيح، رواه الشافعي في مسنده، ص: 61.
والبيهقي في سننه الكبرى: 3/ 246، برقم (5579) كلاهما عن رجل من بني وائل.

(4) جملة (وقد أوجب النبي ﷺ على الناس... من ذلك) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(5) من قوله: (فوجه قول ابن حبيب: عموم قوله تعالى) إلى قوله: (في المصر الواحد في موضعين) بنحوه في

قال اللخمي: الأعذار التي تجيز التخلف عن الجمعة أربعة، وهي: ما يتعلق بالنفس، والأهل، والدين، والمال.

فأمَّا ما يتعلق بالنفس فالمرض الذي يشق معه الإتيان إليها، أو عِلةٌ لا تُمَكِّنه اللبث في الجامع حتى تنقضي الجمعة، أو كان مقعدًا ولا يجد مركوبًا، أو أعمى ولا يجد قائدًا ولا يهتدي للوصول بانفراده.

فأما عذر الأهل فأن تكون زوجته أو ابنته أو جده أو أحد والديه قد اشتدَّ به المرض، أو احتضر أو مات؛ فيجوز له التخلف.

وأمَّا الدِّين فإن كان يخاف إنْ ظهر أن يلزمه بأمرٍ لا يجوز من قتل رجلٍ، أو ضربه، أو سبِّه[1]؛ جوز له التخلف، وهو قول مالك.

وأمَّا المال فإن كان يخاف سلطانًا إن ظهر أخذ ماله، أو يخاف أن يسرق بيته، أو يحرق شيء من ماله؛ جاز له التخلف[2].

(ولا جمعة على عبدٍ ولا صبي ولا امرأة ولا مسافر، ومن حضرها منهم؛ أجزأته عن فرضه، ونابت له عن ظهره)[3].

[ك: **152**/ ب] أما قوله: **(ولا جمعة على عبدٍ)** فهذا مما اختلف فيه، فالمشهور من مذهب مالك أنَّه لا جمعة عليه.

وفي موطأ ابن وهب: سُئل مالك عن العبيد هل عليهم جمعة أم لا؟

فقال: أما من قدر منهم؛ فنعم، ورأى أنَّ الأصل تساوي الحر والعبد في الصلوات، إلَّا ما خصه نصٌّ أو إجماعٌ، ولا حق للسيد في وقت الصلوات.

ورَوى أبو مصعب أنَّه قال: لا أحبُّ للمكاتب ترك الجمعة[4].

الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 120**.

(1) في (ك): (حبسه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 554** وما بعدها.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 230** و**231** و(العلمية): **1/ 75**.

(4) من قوله: (فالمشهور من مذهب مالك أنه لا) إلى قوله: (لا أحبُّ للمكاتب ترك الجمعة) بنصِّه في

ووجه المشهور ما خرَّجه أبو داود أنَّ النبي ﷺ قال: «**الْجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي جَمَاعَةٍ إِلَّا أَرْبَعَةً: عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، أَوِ امْرَأَةٌ، أَوْ صَبِيٌّ، أَوْ مَرِيضٌ**»[1].

واحتجَّ الأبهري بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ...﴾ الآية [الجمعة: 9] قال: وهذا خطاب لمن يقدر أن يأتي الجمعة ويسعى، والعبد لا يقدر أن يتصرف فيما بيديه ويسعى إلَّا بإذن سيده، والآية لا يراد بها إلَّا من كان مطلقًا في السعي دون أن يكون ممنوعًا.

قال عبد الحميد الصائغ: قال بعض أهل العلم: أجمعوا على [أنَّ][2] العبد إذا منعه مولاه من حضور الجمعة أنه معذور بالتخلف عنها.

قال بعض علمائنا: وهذا دليلٌ على أنها ليست فرضًا عليه؛ إذ لو كانت فرضًا عليه؛ لم يمنعه السيد من فعلها، كالخمس، ولأنَّ الجمعة تشبه الحج من وجه، وهو أنها عبادة تعلقت بموضع مخصوص، والحج بهذه الصفة، ثم الحج لا يجب على العبد، وكذلك ما شابهه[3].

واختلف هل تنعقد بهم الجمعة؟

فقال أشهب: إذا نفر[4] الناس عن الإمام، ولم يبقَ إلَّا عبيد؛ صلَّى بهم الجمعة، وكذلك إن لم يبق معه إلَّا النساء، وكذلك على أصله إذا لم يبقَ معه إلَّا المسافرون.

وقال سحنون: لا يجمِّع إلَّا أن يبقى معه من الرجال جماعة دون العبيد والمسافرين والنساء[5]، وقد تقدَّم توجيه هذين القولين في شروط الجمعة[6].

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 552.

(1) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: 7/2.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) قوله: (وهذا دليلٌ على أنها ليست... شابهه) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 945.

(4) في (ك): (نفروا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(5) قوله: (فقال أشهب: إذا نفر الناس... والمسافرين والنساء) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 455 و456.

(6) انظر النص المحقق: 14/2.

وأما قوله: (**ولا امرأة**) فقال الخطابي: أجمعوا على أنه لا جمعة على امرأة[1].

قال ابن المنذر: لا خلاف أنَّ الجمعة ليست فرضًا على النساء، فإن حضرنها؛ أجزأتهن[2].

وقد رُوي أنَّ ابن مسعود كان يُخْرِج النساء من الجمعة، ويقول: "اخْرُجْنَ إِلَى بُيُوتِكُنَّ خَيْرٌ لَكُنَّ"[3]، ولأنَّ هذه الصلاة من شرطها الاجتماع[4]، ففي وجوبها عليهن مشقة عظيمة؛ لما في ذلك بسبب كثرة الجمع، وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة في شروط الوجوب، فأغنى عن إعادته[5].

وأما قوله: (**ولا صبي**) فالأصل في ذلك ما قدمناه من حديث طارق بن شهاب رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «**الْجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ** [ك: **151**/ أ] **فِي جَمَاعَةٍ إِلَّا أَرْبَعَةً: عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، أَوِ امْرَأَةٌ، أَوْ صَبِيٌّ، أَوْ مَرِيضٌ**»[6].

واحتجَّ الأبهري بقوله عليه الصلاة والسلام: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ...، فذكر «**الصَّبِي حَتَّى يَحْتَلِمَ**»[7]، ولا خلاف في عدِّ البلوغ شرط في الوجوب.

قال سند: ويُستحب للصبي حضورها؛ لما فيه من الفضل، وليتعود ذلك.

وأما قوله: (**ولا مسافر**) فلأنَّ من شرطها الإقامة، وذلك معدومٌ في السفر، ولأنَّ النبي ﷺ كان وقوفه في حجه يوم الجمعة ولم يجمِّع، وإنما صلَّى ظهرًا[8].

---

(1) معالم السنن، للخطابي: **1/ 243**.

(2) الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر: **2/ 83**.

(3) صحيح لغيره موقوف، رواه عبد الرزاق في مصنفه: **3/ 172**، برقم (**5201**).

والطبراني في الكبير: **9/ 294**، برقم (**9475**) كلاهما عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(4) في (ك): (اجتماع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(5) انظر النص المحقق: **10/2**.

(6) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: **7/2**.

(7) صحيح، رواه أبو داود: **4/ 141**، في باب المجنون يسرق أو يصيب حدا، من كتاب الحدود، برقم (**4403**)، من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وأحمد في مسنده، برقم (**24694**)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(8) قوله: (فلأن من شرطها الإقامة، وذلك... ظهرًا) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 1036**.

لعله يشير إلى الحديث الذي رواه مسلم: **2/ 886**، في باب حجة النبي ﷺ، من كتاب الحج، برقم

وهذه مسألة مالك رَحِمَهُ اللَّهُ مع أبي يوسف، وذلك أنَّ أبا يوسف قال لمالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد صلَّى رسول الله ﷺ بعرفة يوم الجمعة، وذلك أنَّه خطب وصلَّى ركعتين وهذه الجمعة؟ فقال له مالك: أجهر بها في القراءة أم أسر؟ فسكت أبو يوسف، ولم يقل شيئًا.

قال عبد الوهاب: وأجمعوا أنها لا تجب على المسافرين[1].

وأما قوله: **(ومن حضرها منهم أجزأته عن فرضه ونابت له عن ظُهره)** فهذا فيه تفصيل:

فأمَّا المرأة إذا حضرت الجمعة؛ فإنها تجزئها عن فرضها، ولا خلاف في ذلك، وكذلك العبد ولو أعتق في الوقت؛ لم يعد.

قال الأبهري: ولأنهما من أهل الصلاة سقطت عنهم الجمعة تخفيفًا، فمتى حضروها صاروا من أهلها وصلُّوا الجمعة وأجزأتهم كالمسافر ليس عليه أن يتم الصلاة، ومتى دخل في صلاة مقيم؛ وجب عليه أن يتم وأجزأه، وناب له ذلك عن فرضه عن الانفراد.

وأما الصبي فلا فرض عليه.

واختلف في المسافر إذا حضرها وصلَّاها مأمومًا، فقال عبد الملك بن الماجشون: لا تجزئه، وإن كانت صلاته الظهر ركعتين؛ لأنَّه صلَّاها على نية الجمعة.

وقال مالك: إن صلَّاها مأمومًا أجزأته، وهو أحسن قياسًا على المرأة، فإنَّ الجمعة ساقطة عنها وإن شهدتها أجزأتها عن أربع[2].

ويمكن الفرق بين العبد والمرأة والمسافر؛ فإن العبد المانع في حقه حق السيد وقد زال.

وفي حق المرأة إذا سقطت عنها؛ رفعًا للمشقة عليها، فإذا حضرت فقد احتملت المشقة وزال المانع.

(1218) عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: «... ثُمَّ أَذَّنَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْعَصْرَ، وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا شَيْئًا».

(1) انظر: عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: **147**.

(2) قوله: (واختلف في المسافر إذا حضرها وصلَّاها... عن أربع) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 958**.

أمَّا المسافر فالمنع من الوجوب في حقه قائم وهو السفر، ولم ينو إقامة تزول عنه بها حقيقة كونه مسافرًا، فقد أدَّى ما لم يجب عليه؛ فلا ينوب له عمَّا وجب عليه، بخلاف العبد والمرأة، فإن حضراها صارا من أهلها.

وقال ابن عبد الحكم [ك: **151**/ ب] في إمام نزل بقرية لا تجب فيها الجمعة، فجمَّع بهم وخلفه مسافرون وحضريون: إنها تجزئ الإمام والمسافرين، ويبني أهل الحضر على صلاتهم ظهرًا أربعًا[1]، وكأنَّه رأى الظهر لما كانت في حق المسافرين ركعتين، والجمعة ركعتين – أيضًا- فكأنه صلَّى الظهر بنية الجمعة، وذلك يجزئ، كمن صلَّى الظهر يوم الخميس بنية الجمعة؛ فلا يفسدها [جهله][2]؛ لأنَّه غير عابث، وإنما هو متأول فيُعْذَر.

فرع:

فإن صلَّاها إمامًا فقال ابن القاسم: لا يؤم المسافر ابتداءً ولا مستخلفًا[3].

قال مالك: فإن أحدث الإمام واستخلف مسافرًا؛ لم تجزهم[4]، ويعيدون الخطبة والصلاة ما لم يذهب الوقت، فإن ذهب الوقت؛ أعادوا ظهرًا أربعًا[5].

قال أشهب وسحنون: يؤم في الحالتين وتجزئهم، ومنع ذلك مطرِّف وابن الماجشون في الابتداء، وقالا: يعيد ويعيدون، وإن كان مستخلفًا أجزأته وأجزأتهم؛ لأنَّه بالإحرام منعقدة عليه، وصار تمامها فرضًا عليه، ولأنَّه لما أحرم مع الإمام؛ لزمه حكمه، فصار استخلافه فيها بخلاف ما إذا لم يحرم معه[6].

إذا قلنا: لا تجب الجمعة على هؤلاء، فهل يستحب لهم حضورها؟

فأما النساء فيكره ذلك للشابة.

وأما العبد فإن أَذِن له سيده؛ استحب له ذلك؛ لما فيه من الفضل، وإن لم يأذن له؛ لم

---

(1) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **87** و**88**.

(2) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ك).

(3) قول ابن القاسم بنصِّه في المنتقى، للباجي: **2/ 130**.

(4) في (ك): (يجزه) وما أثبتناه موافق لما في التبصرة، للخمي: **2/ 554**.

(5) قول الإمام مالك بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 554** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 235**.

(6) قوله: (قال أشهب وسحنون: يؤم في الحالتين... يحرم معه) بنحوه في المنتقى، للباجي: **2/ 130**.

يستحب؛ لما فيه من تعطيل حق السيد لغير واجبٍ عليه[1].

وأما الصبي فيستحب له ذلك؛ لما فيه من الفضل، وليتعود ذلك.

وأما المسافر فإن كان لا مضرة عليه في حضورها [فإنه يحضر][2]، وإن كان عليه في ذلك ضرر؛ فهو بالخيار إن شاء حضر، وإن شاء ترك.

(ويستحب للمكاتب حضور الجمعة بخلاف المدبر)[3].

اختُلف في المكاتب هل تجب عليه الجمعة أم لا؟

فقال المازري: ذهب إليه مالك أنها غير واجبة عليه، وذهب الحسن وقتادة إلى أنها واجبة عليه[4].

ودليلنا: ما خرجه أبو داود عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**الْجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي جَمَاعَةٍ إِلَّا أَرْبَعَةً: عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، أَوِ امْرَأَةٌ، أَوْ صَبِيٌّ، أَوْ مَرِيضٌ**»[5]، والمكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم، وإنما استحب له حضورها؛ لزوال حق السيد عنه بمقتضى عقد الكتابة، وذلك يتنزل منزلة الإذن في التصرف، فاستحب له حضورها؛ لما فيه من الفضل، كما لو أذن السيد لعبده.

وفارق المدبَّر من حيث أنَّه أخذ شبهًا من الأحرار؛ ولهذا المعنى [ك: **150**/ أ] ارتفعت يد السيد عنه، فيبيع ويشتري، ويجب له الأرش إذا جني عليه، وتثبت له الشفعة فاستحب له لذلك حضورها بخلاف المدبَّر الذي لم يثبت له شيء من هذا.

قالوا: ومن ذلك أنَّ للسيد انتزاع العبد المدبَّر بخلاف المكاتب، ومن ذلك أنَّ المدبَّرة توطأ بخلاف المكاتبة، ومن ذلك أنَّ المدبرة تجبر على النكاح والمكاتبة لا تجبر، ومن ذلك أنَّ المدبَّر يلحقه الدين بخلاف المكاتب.

---

(1) قوله: (فأما النساء، فيكره ذلك للشابة... واجب عليه) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **2/ 338**.

(2) ما يقابل كلمتي (فإنه يحضر) بياض في (ك) وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 231** و(العلمية): **1/ 75**.

(4) شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 945**.

(5) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: **2/7**.

(والغسل للجمعة مسنون غير مفروض، ولا يغتسل لها قبل الفجر.
ومن اغتسل للجمعة في أوَّل النهار وغدا إليها في الحال؛ أجزأه غسله لها.
وإن اغتسل وتشاغل؛ أعاد الغسل عند رواحه إليها.
وإن أتى المسجد من غير غسلٍ، فإن كان الوقت واسعًا خرج فاغتسل، ثم عاد إلى المسجد، وإن كان الوقت ضيقًا صلَّى بالوضوء، ولا شيء عليه)[1].

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة في كتاب الطهارة، فأغنى عن إعادتها[2].

(والاختيار في إتيان الجمعة التهجير دون التبكير)[3].

اختلف في الوقت الذي يستحب فيه الرواح للجمعة، فذهب مالك في "العتبية" إلى استحباب التهجير دون التبكير، فقال: ولا يبكر بالتهجير[4] جدًّا، ولم يكن الصحابة يغدون [هكذا][5]، وأكره أن يفعل ذلك، وأخاف على من[6] فعله أن يدخله شيء ويعرف بذلك[7].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنهم يلحقهم في التبكير إليها ضرر من وجوه:
أحدها انقطاعهم عن أشغالهم.
والثاني أنَّ فيها زيادة رياء وسمعة.

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 231** و(العلمية): **1/ 75**.

(2) انظر النص المحقق: **1/78**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 231** و(العلمية): **1/ 75** و**76**.

(4) في (ك): (بالتكبير) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 122**.

(5) كلمة (هكذا) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 122**.

(6) في (ك): (ما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 465** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 389** و**390**.

والثالث أنَّه لا يأمن أمرًا يعترضه يحتاج فيه إلى خروج من المسجد بعد دخوله إليه من انتقاض وضوءه.

والرابع أنَّه تبطل الفائدة التي من أجلها شُرِع غسل الجمعة.

وذهب ابن حبيب إلى أنَّ التبكير أفضل، واحتجَّ بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «**مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، ثُمَّ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْأُولَى، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَةً...**» الحديث[1].

قال مالك: الذي يقع في قلبي أنَّ هذه الساعات[2] كلها في ساعة واحدة، وليست في ساعات النهار، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ...﴾ الآية [الجمعة: 9] والسعي إنما يجب إذا نُودي للصلاة، [ك: 150/ ب] ففي هذه الساعة يقع الفضل[3].

وقال بعض أصحابنا: الحديث يشهد لذلك من وجهين:

أحدهما أن الرواح لا يكون أول النهار، وإنما يكون عند الزوال وبقربه، ولا يستعمل الرواح أول النهار بوجه، وإنما يكون أول النهار لعذر.

والثاني أنَّه قسَّم وقت الرواح ستة أجزاء، فلما ذكر الجزء الخامس عقَّبه بخروج الإمام واستماع الذكر، وهذا يقتضي انقطاع الرواح في الساعة السادسة من النَّهار؛ لأنها ليست بوقت قعود الإمام على المنبر، ولا وقت استماع الذِّكر، وإنما يتصور ذلك على ما قاله مالك.

قال ابن بشير: وهذا الذي قلناه من الرواح جاز في حق من يمكنه إدراك الجمعة إذا راح حينئذٍ، وأما من لا يمكنه إلَّا بالرواح قبل ذلك؛ فليجب عليه الرواح حين يعلم أنَّه لو أخر لفاتته، ولا تفوت عندنا إلَّا بأن يرفع الإمام رأسه من الركوع في الثانية، لكن لا يجوز له التراخي إلى هذا المقدار[4].

---

(1) تقدم تخريجه في باب غسل الجمعة من كتاب الطهارة: **368/1**.

(2) في (ك): (الساعة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في الجامع، لابن يونس.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 122**.

(4) التنبيه، لابن بشير: **2/ 626** و**627**.

واحتجَّ أصحاب الشافعي بقوله ﷺ: «مَنْ غَسَّلَ وَاغْتَسَلَ، وَغَدَا وَابْتَكَرَ»[1]، والحديث لم يخرجه الصحاح.

(وتصح إقامة[2] الجمعة بغير ولاية من السلطان)[3].

اعلم أنَّه لا خلاف في اشتراط الإمام للجمعة، واختلف هل هي من شرطها السلطان حتى يقيمها بنفسه، أو والٍ من قِبَله؟ فالمشهور من قول مالك أنَّ إقامتها لا تفتقر إلى سلطان، وهو مذهب الشافعي.

وذهب الحسن البصري وأبو يوسف والأوزاعي إلى أنَّه شرط[4].

وقال يحيى بن عمر: الذي أجمع عليه مالك وأصحابه أنَّ الجمعة لا تقام إلَّا بثلاثة: المصر والجماعة والإمام الذي تُخاف مخالفته، فمتى عدم شرط من هؤلاء؛ لم تكن جمعة[5].

واحتجَّ أصحابنا بأنَّ عليًا جمَّع وعثمان محصور وهو الإمام وكان قادرًا على أن يستأذنه، ولم ينكر عليه أحد، وكان سعيد بن العاص أميرًا بالمدينة، وأخرجوه منها وصلَّى بهم أبو موسى الأشعري، وكان الوليد أميرًا بالكوفة، فلما تأخر تأخيرًا شديدًا تقدَّم ابن مسعود وصلَّى بالناس، ولم يُنقل في ذلك نكير.

واعتبارًا بسائر الصلوات، فإنَّها لا يشترط فيها السلطان ولا إذنه، ولأنها عبادة بدنية، فلم تتوقَّف صحتها على السلطان، كالحج والصوم وسائر العبادات البدنية[6] إذا ثبت أنَّ

---

(1) جزء من حديث صحيح، رواه أبو داود: 3/ 95، في باب فضل غسل يوم الجمعة، من كتاب الجمعة، برقم (1381).

وأحمد في مسنده، برقم (16172) كلاهما عن أوس بن أوس رضي الله عنه، أيضا بلفظه.

(2) في طبعة دار الكتب العلمية: (إمامة).

(3) التفريع (الغرب): 1/ 231 و(العلمية): 1/ 76.

(4) قوله: (واختلف هل هي من شرطها... شرط) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 954.

(5) قول يحيى بن عمر بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 565 و566.

(6) من قوله: (واحتجَّ أصحابنا بأن عليًا جمع وعثمان محصور) إلى قوله: (كالحج والصوم وسائر العبادات البدنية) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 320 وما بعدها.

السلطان لا يشترط.

فإن تولاها السلطان [ك: **149**/ أ] فلم يجز أن تقام دونه إلَّا إذا ضيَّعها.

قال مالك: إذا عطَّلها أو سافر عنها، وضربهم ونهاهم أن يصلوا، فإن أَمِنوا إذا أقاموها؛ فليقيموها.

وإن كان على غير ذلك، فصلَّى رجل الجمعة بغير إذن الإمام؛ لم يجزهم ويعيدوا[1].

قال سند: لأنَّه محل اجتهاد، فإذا نهج السلطان فيها منهجًا؛ فلا يُخالف ويجب اتباعه كالحاكم إذا حكم بقضية فيها اختلاف بين العلماء؛ فإنَّ حكمه ماضٍ غير مردود، ولأنَّ في الخروج عن حكم السلطنة سيف الفتنة والهرج، وذلك لا يحل، وما لا يحل فعله؛ لا يجزئ عن الواجب.

أمَّا إذا فرَّط السلطان فيها فلا يساعد في الخطأ، وتقام دونه إلَّا أن يَتَّقُوه، إذا ثبت أنَّ السلطان لا يشترط، وأَمِن الناس من جهته ولم يتركها هو؛ فهذا يُستحب أن يُستأذن في ذلك[2].

قال مالك في "المجموعة": هي بأمر الإمام[3].

قال سند: لأنَّه محل اجتهاد، فإذا أذن فيها صحت الصلاة إجماعًا[4].

واختلف فيها إذا صليت دونه، فكأنَّ وقوعها عن إذنه أحسن، فإن قدم لهم الإمام فمات ولم يستخلف، فهل يقدمون رجلًا يصلي بهم؟

فقال ابن القاسم: قال مالك في أهل مصر أو قرية يجمَّع في مثلها الجمعة مات واليهم، ولم يستخلف دونه، فبقي القوم بلا إمام قال: إذا حضرت الجمعة قدَّموا رجلًا يخطب بهم ويصلي بهم الجمعة.

---

(1) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 451** و**452**.

(2) لم أقف عليه في مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: **2/ 334**.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 451**.

(4) لم أقف عليه في مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: **2/ 334**.

قال: وكذلك القرى التي[1] ينبغي لأهلها أن يجمِّعوا فيها الجمعة ولا يكون عليهم وال، قال: فإنه ينبغي لهم أن يقدموا رجلًا يصلي بهم الجمعة[2].

(وليس للجماعة الذين تنعقد بهم الجمعة حد محصور)[3].

اختُلف في الجماعة الذين تنعقد بهم الجمعة هل لها حد تنتهي إليه لا تجوز دونه، أم لا؟

فقال ابن حبيب: الثلاثون رجلًا وما قاربهم جماعة، وكذلك قال مطرِّف وابن الماجشون عن مالك.

قال ابن حبيب: وهو مثل قول النبي ﷺ: «**إذا اجتمع ثلاثون بيتًا؛ فليجمِّعوا الجمعة**»[4]، والبيت: مسكن الرجل الواحد.

قال الأبهري: لا حدَّ لهم.

وقال ابن القصار: ليس عند مالك للجماعة الذين تجب عليهم الجمعة حد محصور، غير أني رأيتُ لمالك نصًا: لا تقام بالثلاثة والأربعة.

قال أبو محمد عبد الوهاب: لا حدَّ لهم إلَّا أن يكونوا عددًا يمكنهم الثواء وتتقرى بهم قرية[5].

قال الشيخ أبو الحسن ابن القابسي: ما علمت أحدًا ذكر عن [ك: 148/ ب] مالك عدد القوم الذين تنعقد بهم الجمعة إلَّا ابن حبيب، فإنه قال: الثلاثون وما قاربهم جماعة، وكذلك روى مطرِّف وابن الماجشون عن مالك.

---

(1) كلمتا (القرى التي) يقابلهما في (ك): (القوم الذي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 152 و153.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 231 و(العلمية): 1/ 76.

(4) ذكره سحنون في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 153، وعزاه إلى ابن وهب عن القاسم بن محمد عن النبي ﷺ مرسلا.

(5) من قوله: (فقال ابن حبيب: الثلاثون رجلًا وما قاربهم) إلى قوله: (يمكنهم الثواء وتتقرى بهم قرية) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 566.

وقال أبو حنيفة: تنعقد بهم بأربعة.

وقال الشافعي: بأربعين، والإمام من جملتهم.

وقال الليث والثوري والأوزاعي وأبو يوسف: بثلاثة[1].

واحتجَّ أئمتنا بأنَّ الجمعة لمَّا كان من شرطها الإقامة؛ وجب أن يعتبر في وجوبها من يمكنه الإقامة من الجمع، وذلك لا يمكن إلَّا في الأربعين ونحوها، ولأنَّ ما دون الأربعين يمكنهم الثواء وتتقرى بهم قرية، فكانوا كالأربعين، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**الْجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي جَمَاعَةٍ إِلَّا أَرْبَعَةً**»[2]، ولم يشترط عددًا.

قال: وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ**»[3]، ولأنَّ العدد لا يؤخذ إلَّا بالتوقيف، ولا توقيف في ذلك، وقد جمعها أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالبحرين باثني عشر رجلًا[4].

ورُوي أنَّه انفض الناس عن النبي ﷺ وهو قائم يخطب حتى لم يبقَ معه إلَّا اثنا عشر رجلًا[5].

وظاهر هذا جواز الاقتصار على هذا العدد؛ لأنَّه لم يُذْكَر أنَّ من انفض عنه أنه رجع إليه.

ورُوي عن النبي ﷺ أنَّه كتب إلى مصعب بن عمير: «**أن يصلي الجمعة بعد الزوال ركعتين، وأن يخطب قبلها، فجمَّع مصعب باثني عشر رجلًا**»[6].

---

(1) من قوله: (قال الشيخ أبو الحسن ابن القابسي) إل قوله: (والأوزاعي وأبو يوسف: بثلاثة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 961** و**962**.

(2) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: **7/2**.

(3) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: **32/2**.

(4) الأثر ذكره عبد الوهاب في المعونة: **1/ 160**.

(5) يشير للحديث الذي رواه مسلم: **2/ 590**، في باب قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا**﴾ [الجمعة: **11**]، من كتاب الجمعة، برقم (**863**) عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، كَانَ يَخْطُبُ قَائِمًا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَجَاءَتْ عِيرٌ مِنَ الشَّامِ، فَانْفَتَلَ النَّاسُ إِلَيْهَا، حَتَّى لَمْ يَبْقَ إِلَّا اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا، فَأُنْزِلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ الَّتِي فِي الْجُمُعَةِ: ﴿**وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا**﴾ [الجمعة: **11**].

(6) رواه الطبراني في الكبير: **17/ 267**، برقم (**733**).

=

(والخطبة شرط في صحَّة الجمعة، فإن صُلِّيت بغير خطبة لم تكن جمعة)[1].

وقد تقدَّم الكلام في اشتراط الخطبة في الجمعة، وهل هي فرض أو سنة، وأنها لو صليت بغير خطبة لم تكن جمعة، فأغنى عن إعادته[2].

(والاختيار: أن يخطب الإمام وهو على طهارة، فإن خطب على غير طهارة؛ فقد أساء والخطبة صحيحة)[3].

اختلف في الطهارة هل هي من شروط الخطبة أم لا؟

فقال سحنون: الخطبة فرض، والطهارة لها فرض، ومن صلَّى بغير خطبة، أو بخطبة وهو على غير طهارة؛ لم تجزئهم [وأعادوا أبدًا][4].

قال[5] أبو محمد في "نوادره": ولبعض أصحابنا أنَّه إذا أحدث وتمادى في خطبته، واستخلف للصلاة؛ أجزأتهم[6].

قال في "الطراز": هذا هو المعروف من المذهب.

وقال سحنون: إذا خطب جنبًا أعادوا الصلاة أبدًا.

والهيثمي في مجمع الزوائد: **2/ 176**، برقم **(3076)**، وقال: صالح بن أبي الأخضر وفيه كلام، عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه أنه قال: أَوَّلُ مَنْ قَدِمَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ الْمَدِينَةَ مُصْعَبُ بْنُ عُمَيْرٍ وَهُوَ أَوَّلُ مَنْ جَمَّعَ بِهَا يَوْمَ جُمَعِهِمْ قَبْلَ أَنْ يَقْدَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَصَلَّى بِهِمْ» وهذا لفظ الطبراني.

(1) التفريع (الغرب): **1/ 231** و(العلمية): **1/ 76**.

(2) انظر النص المحقق: **2/5**.

(3) جملة (على غير طهارة؛ فقد أساء والخطبة صحيحة) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

وانظر: التفريع (الغرب): **1/ 231** و(العلمية): **1/ 76**.

(4) كلمتا (وأعادوا أبدًا) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(5) كلمتا (أبدًا قال) يقابلهما في (ك): (أبدًا وأكره لهم ذلك، وأجزأتهم قال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 476**.

أبو محمد: يريد وهو ذاكر[1].

ووجهه أنَّها ذِكرٌ شُرِطَ في صحة الصلاة، واشتُرط فيه الطهارة كالتكبير، وقد ذكر أنَّ الخطبة بدل من الركعتين الباقيتين من [ك: 147/ أ] صلاة الظهر؛ ولذلك احتيج فيها إلى الطهارة؛ لكون الطهارة شرطًا فيما هي بدل منه.

ووجه المشهور هو أنَّها ذكر يتقدم الصلاة، فلم تكن من شرطه الطهارة، كالأذان.

قال اللخمي: لأنَّها ذكر لله ﷻ وثناء وصلاة على نبيه ﷺ ووعظ، ولا خلاف أنَّ هذا الصنف لا يفتقر إلى طهارة؛ فوجب أن يُرَدَّ ما اختُلف فيه من ذلك إلى ما أجمعوا عليه، ولا حجة في أنَّ الشأن كون الإمام في ذلك متطهرًا؛ لأنَّ ذلك للصلاة التي هي عقيب الخطبة، وليس بحسن أن يخطب، ثم يخرج للوضوء ويتوضأ في الجامع[2].

وإنما يستحب أن يكون فيها على طهارة؛ لأنَّ ذلك فِعل النبي ﷺ والسلف بعده، ولأنها آكد من الأذان؛ لأنها شرط في صحة الجمعة، والأذان ليس بشرط، فإذا استحب ذلك ففي الخطبة أَوْلَى[3].

(وإن خطب وهو على طهارة، ثمَّ أحدث في أضعاف خطبته، أو بعد فراغه؛ أجزأته خطبته)[4].

اعلم أنَّ الإمام إذا أحدث في الخطبة؛ فلا يتم بهم[5] بقيتها، ويستخلف عليهم من يتم بهم.

قال في "الطراز": أما النهي عن التمادي فيها فمتفقٌ عليه.

واختلف إذا تمادى بهم مُحْدِثًا هل تجزئه أم لا؟

فقال عبد الوهاب: إذا خطب بهم محدثًا كُرِهَ ذلك وأجزأتهم[6].

---

(1) قوله: (وقال سحنون: إذا خطب... ذاكر) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 476.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 583.

(3) قوله: (وإنما يستحب أن يكون فيها على... أَوْلَى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 164.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 231 و(العلمية): 1/ 76.

(5) في (ك): (بها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 332.

قال سحنون: إذا خطب جنبًا أعادوا الصلاة أبدًا.

قال ابن أبي زيد: يريد: وهو ذاكر[1].

قال ابن العربي: وإنما أجزنا الخطبة بغير طهارة؛ لأنَّها ذِكْر يتقدَّم الصلاة، فلم تكن من شرطه الطهارة.

أصله: الأذان[2].

واختلف إذا أحدث في صلاة الجمعة، هل له أن يستخلف أم لا؟

قال مالك: يجوز أن يستخلف في الصلاة وفي الخطبة[3].

ودليلنا على ذلك هو أنَّ الخطبة قد أقيمت مقام الركعتين؛ ولهذا مُنِعَ الركوع معها كما منع من الصلاة، ومُنِعَ الكلام معها[4]، كما مُنِعَ من الصلاة، واشتُرِط أن تكون في المسجد كالصلاة، فإذا جاز الاستخلاف في الصلاة؛ جاز في الخطبة.

واختلف قول الشافعي في ذلك، فقال في القديم: لا يجوز له أن يستخلف، وقال في الجديد: له أن يستخلف[5].

ودليلنا ما قدمناه.

(ولو كبَّر وهلل ولم يخطب؛ أعاد الخطبة ما لم يصل، فإن صلَّى فلا شيء عليه، قاله ابن عبد الحكم.

وقال ابن القاسم: لا يجزئه إلَّا ما يقع عليه اسم خطبة عند العرب)[6].

اختلف في الإمام يقصِّر في الخطبة، أو [ك: **147**/ ب] ينسى بعضها، أو يدهش، ثم

---

(1) قوله: (وقال سحنون: إذا خطب... ذاكر) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 476**.

(2) قوله: (وإنما أجزنا الخطبة بغير... أصله الأذان) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 332**.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 126** و**127**.

(4) في (ك): (معًا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(5) قوله: (واختلف قول الشافعي في ذلك... أن يستخلف) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 135** و**136**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 231** و(العلمية): **1/ 76**.

يصلِّي بالناس، فقال مالك: إذا قصَّر الإمام في الخطبة، [أو نسي][1] ولم يتكلم إلَّا بمثل: الحمد لله ونحوه؛ أعادوا[2] الخطبة والصلاة، وإن كان شيء له بال؛ أجزأهم[3].

وفي المختصر: إن سبَّح وهلَّل ولم يخطب؛ فليعد ما لم يصل، فإذا صلَّى؛ فلا إعادة عليه[4].

قال الأبهري: وإنما استُحبت له الإعادة قبل الصلاة؛ ليأتِ بها على وصف خطبة رسول الله ﷺ وأصحابه؛ لأنهم كانوا يخطبون على غير ذلك، فإن صلَّى فلا إعادة عليه؛ لأنه أتى بلفظ فيه تعظيم وتكبير لله تعالى.

وفي ثمانية أبي زيد عن مطرِّف: إذا صعد المنبر، فتكلَّم بما قلَّ أو كثر؛ فجمعتهم جمعة[5].

وقال أبو حنيفة: يجزئ في الخطبة التحميدة والتسبيحة[6].

وقال الشافعي: أقل ما يجزئ أن يحمد الله تعالى ويصلِّي على نبيه، ويوصي بتقوى الله، ويقرأ آية من القرآن، وفي الثانية: يحمد الله تعالى ويصلِّي على نبيه ويدعو[7].

فوجه قول ابن القاسم أنَّه لا يجزئه إلَّا ما يقع عليه اسم خطبة عند العرب المتعلق بالمعتاد من فعل النبي ﷺ وقال ﷺ: «**صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي**»[8]، ولأنَّ الخطبة

---

(1) كلمتا (أو نسي) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تهذيب البراذعي.

(2) في (ك): (أعاد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) في (ك): (أجزأه)، وقول الإمام مالك بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 156** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 128**.

(4) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **81**.

(5) قوله: (وفي ثمانية أبي زيد عن مطرِّف... فجمعتهم جمعة) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **2/ 143**.

(6) كلمتا (التحميدة والتسبيحة) يقابلهما في (ك): (التحميد والتسبيح) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين وإكمال المعلم، لعياض: **3/ 258**.

(7) من قوله: (وقال أبو حنيفة: يجزئ في الخطبة) إلى قوله: (ويصلِّي على نبيه ويدعو) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 979** و**980**.

(8) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: **13/2**.

شرط في صحة الجمعة وفاقًا، والإجزاء يحصل بما يقع عليه اسم الخطبة، ولأنَّ ما لم يرد فيه تحديد [إنما][1] أمر به يجب أن يرجع فيه إلى العُرف، والتكبير والتهليل ليسا بخطبة عرفًا[2].

قال المازري: ولأنَّ الخطبة اسم يشار به في اللغة إلى كلام واقع على نظام مخصوص، فيجب ألَّا يُكتفى إلَّا بما تقع عليه هذه التسمية.

قال: ولو كان كل كلام يسمَّى خطبة؛ لكان كل أحد خطيبًا، ولو جاز الاقتصار على التسبيح؛ لجاز الاقتصار على القول: الله أكبر[3].

ووجه قول ابن عبد الحكم الذي ذكره ابن الجلَّاب هو أنَّه أتى بلفظ فيه تعظيم لله وتكبير، فأجزأه من الخطبة.

أصله: إذا أطاله ووصله بأمثاله، أو ضمَّ إليه موعظة[4].

واتفق الجميع على استحباب قِصَرِ الخطبة.

قال ابن حبيب: وكان النبي ﷺ لا يدع أن يقرأ في خطبته: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلاً سَدِيدًا﴾ إلى قوله: ﴿فَوْزًا عَظِيمًا﴾ الآيات [الأحزاب: 70 و71].

قال ابن حبيب: وينبغي أن يقرأ في الخطبة بسورة تامةٍ من قصار المُفصَّل، وكان عمر بن عبد العزيز يقرأ تارة بـ ﴿أَلۡهَىٰكُمُ ٱلتَّكَاثُرُ﴾ الآية [التكاثر: 1]، وتارة بالعصر[5].

وهذا بيِّن؛ لأنَّ القراءة لمَّا كانت مشروعة فيها؛ [ك: 146/ أ] استحب أن يقرأ فيها بسورة كاملة؛ اعتبارًا بالصلاة، وأن تكون قصيره؛ لأنَّ قِصَرَ الخطبة مستحب، وإن قرأ ببعض سورة طويلة جاز، وما رُوي أنَّه -عليه الصلاة والسلام- كان يقرأ بسورة؛ فمحمولٌ أنَّه يقرأ منها.

---

(1) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ك).

(2) قوله: (فوجه قول ابن القاسم: أنه لا... عرفًا) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 329.

(3) شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 980.

(4) قوله: (ووجه قول ابن عبد الحكم الذي... موعظة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 164.

(5) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 472 و473.

فرع:

فإن وقف في الخطبة فقال ابن حبيب: لا يُلَقَّن فيما تعايى من الخطبة، وأما ما يقرأ فيها من القرآن؛ فلا بأس[1].

وإنما فرَّق ابن حبيب بينهما؛ لأنَّ القرآن معروف، فإن فتح عليه في موضع وقوفه؛ تيسر عليه ما بعده بخلاف الخطبة، اللهمَّ إلَّا أن تكون له خطبة واحدة يكررها كل جمعة، فتكون على حكم القراءة، وإن كان غير ذلك، فلعل من يفتح عليه يقول له لفظًا لا يعاهده فيما جمع من خطبته[2].

قال المازري: إنما فرَّق بينهما؛ لأنَّ القرآن متعين لا يصح إبداله، والخطبة يصح إبدالها، فقد تماثل إذًا تعليله رد خطبته بلفظ آخر[3].

قال ابن حبيب: ويترك في تلجلجه، وليخرج إلى ما سهل عليه من الثناء على الله ﷻ ورسوله عليه الصلاة والسلام.

وأنت تراه كيف أشار إلى القدرة على الخروج والإبدال، على أن القرآن -أيضًا- لم يكن له أن يبدله -أيضًا- من تلقاء نفسه، ففي قدرته أن يقرأ بسورةٍ أخرى[4].

ويصلِّي في خطبته على النبي ﷺ ولا تجب[5].

(وإذا أحدث بعد فراغه من خطبته؛ انتُظِر حتى يتوضأ إن كان قريبًا، وإن كان بعيدًا لم يُنْتَظر)[6].

وإنما قال ذلك إذا كان قريبًا لم تنقطع الموالاة، وصارت الصلاة متصلة بالخطبة بخلاف البُعد، فإنَّ في البُعد تنقطع الموالاة بينهما، فتصير الصلاة بغير الخطبة.

---

(1) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 473**.

(2) قوله: (وإنما فرَّق ابن حبيب بينهما... من خطبته) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **2/ 345**.

(3) جملة: (فقد تماثل إذًا تعليله رد خطبته بلفظ آخر) يقابلها في شرح التلقين، للمازري: (فقد يورد إذا تعايى إبدال اللفظ).

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 981**.

(5) قوله: (ويصلِّي في خطبته على النبي... ولا يجب) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1003**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 231** و**232** و(العلمية): **1/ 76** و**77**.

وقد جاء في الحديث عن أنس رضي الله عنه «**أنَّ النبي ﷺ نزل عن المنبر، فتعرَّض له رجل في حاجة، فقام معه حتى قضى حاجته، ثم قام فصلَّى**»[1]، فدلَّ على أنَّ التفريق اليسير في ذلك غير مُؤثِر.

فرع:

فإذا لم يستخلف هل يجوز أن يتوضأ في المسجد؟

فرُوي عن ابن القاسم أنَّه لا بأس أن يتوضأ في صحنه وضوءًا ظاهرًا.

وكرهه مالك وإن كان في طَسْتٍ[2].

واختلف هل يبني على خطبته أو يبتدئها؟

فقال ابن المواز: يبتدئها.

وقال أشهب: [لا][3] يبتدئها إن كان قريبًا، وإن تباعد فلا بأس[4].

وقال في "الواضحة": إن بَعُد فليستخلف من يتمها، أو يبتدئها[5]، فيخيره[6] بين الابتداء والبناء، والبناء أحسن.

فإن كان الأول قد جلس؛ فلا يأت [ك: 146/ ب] هذا الثاني إلَّا بخطبة واحدة[7].

وإن استخلف من يتم بهم الخطبة وعاد قبل [فراغها فالخليفة أولى بالخطبة][8]

---

(1) ضعيف، رواه أبو داود: 1/ 292، في باب الإمام يتكلم بعدما ينزل من المنبر، من كتاب الصلاة، برقم (1120) عن أنس رضي الله عنه أنه قال: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَنْزِلُ مِنَ الْمِنْبَرِ فَيَعْرِضُ لَهُ الرَّجُلُ فِي الْحَاجَةِ، فَيَقُومُ مَعَهُ حَتَّى يَقْضِيَ حَاجَتَهُ، ثُمَّ يَقُومُ فَيُصَلِّي»، وقال أبو داود: الحديث ليس بمعروف عن ثابت هو مما تفرد به جرير بن حازم.

(2) قوله: (فرُوي عن ابن القاسم أنه لا بأس... في طَسْتٍ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 124 و1258 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 195.

(3) حرف النهي (لا) ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من نوادر ابن أبي زيد.

(4) قوله: (فقال ابن المواز: يبتدئها... فلا بأس) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 480.

(5) قوله: (إن بَعُد؛ فليستخلف من يتمها، أو يبتدئها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 477.

(6) في (ك): (فيجزئه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب، والله أعلم.

(7) قوله: (فإن كان الأول قد جلس... بخطبة واحدة) بنحوه في التبصرة، للخمي: 2/ 586.

(8) يقابل ما بين المعكوفتين في (ك): (فراغها والمستخلف، ولا يتم الخطبة)، والمثبت من الذخيرة للقرافي: 2/ 343.

والصلاة؛ لأنَّه قد ثبت له حكم الإمامة كما في الصلاة.

ولو أنَّ الثاني نزل وخطب الأول؛ لجاز.

وكذلك لو تقدَّم الأول وصلَّى بهم؛ جاز.

(وينبغي له أن يستخلف من يصلِّي بهم ممن حضر الخطبة، [فإن استخلف من لم يحضرها؛ أجزأتهم صلاتهم])[1].

فلأنه ثبت له حكمه بسماعه إياها، ولأنَّ الجميع قد اتفقوا على أنَّه إذا استخلف من شهدها أنَّ صلاتهم صحيحة، فكان إيقاع صلاتهم على وجهٍ متفق عليه أوْلَى من إيقاعها على وجهٍ مختلف فيه.

وأما قوله: **(فإن استخلف عليهم من لم يحضرها؛ أجزأتهم صلاتهم)** فهذا مختلفٌ فيه، فقال ابن القاسم: بلغني عن مالك أو غيره[2] من أهل العلم أنَّه كره أن يصلي بهم، قال: فإن فعل فأرجو أن تجزئهم صلاتهم[3]؛ لأنَّه إنما بنى على صلاة إمام قد خطب.

وقال أبو حنيفة والثوري: لا يجوز استخلاف من لم يسمع الخطبة.

[وقال الشافعي: لا يجوز استخلاف من لم يسمع الخطبة][4] إلَّا أن يحدث الإمام، وقد شرع في الصلاة، فيجوز استخلاف من أحرم معه، وإن لم يكن سمع الخطبة، ورأى أنه بالإحرام ثبت له حكم الجمعة، وإذا كان [لم][5] يحرم ولم يسمع الخطبة؛ لم يثبت له حكم الجمعة، وإذا سمع؛ ثبت له حكمها[6].

---

(1) جملة (فإن استخلف من لم يحضرها؛ أجزأتهم صلاتهم) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

وانظر: التفريع (الغرب): 1/ 232 و(العلمية): 1/ 77.

(2) كلمتا (أو غيره) يقابلهما في (ك): (وغيره) وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

(3) قول ابن القاسم بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 155.

(4) جملة (وقال الشافعي: لا يجوز استخلاف من لم يسمع الخطبة) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح تلقين المازري.

(5) كلمة (لم) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا المضع من الكتاب وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(6) قوله: (وقال أبو حنيفة والثوري:... حكمها) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 986.

(فإن لم يستخلف الإمام بعد حدثه؛ قدَّم المأمومون لأنفسهم رجلًا منهم يتم بهم صلاتهم، فإن لم يفعلوا وصلوا أفذاذًا؛ صلوا ظهرًا[1] أربعًا)[2].

أما قوله: (**فإن لم يستخلف الإمام بعد حدثه قدَّم المأمومون رجلًا منهم**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ فرض الجمعة متوجب[3] عليهم لم يؤدوه بعد وهم قادرون على أن يؤدوه؛ فلذلك لزمهم أن يقدموا من يتم بهم صلاتهم.

وأما قوله: (**فإن لم يفعلوا وصلوا أفذاذًا؛ صلوا ظهرًا أربعًا**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الإمام من شرط الجمعة، فإذا لم يكن هناك إمام؛ رجع الفرض إلى أصله وهو الأربع، وإنما يجوز لهم أن يصلوها ظهرًا أربعًا إذا تعذَّر عليهم إقامة الجمعة في وقتها.

قال في "الطراز": قول ابن الجلَّاب ظهرًا أربعًا؛ فاسد؛ لأنَّ الظهر لا يكون يومئذٍ إلَّا بعد فوات الجمعة، والجمعة لم تؤدَّ بعد، فلا يجزئ هؤلاء أن يصلوا ظهرًا أربعًا؛ لأنهم تركوا فعل الصواب، وهو إقامة الجمعة في جماعة، وذلك فريضة الوقت.

قال: ولذلك صورتان:

إحداهما أن يكون خرج بعد عقد [ك: **145**/ ب] ركعة.

والأخرى أن يخرج قبل عقد ركعة.

فإن خرج قبل عقد ركعة فأتموا أفذاذًا؛ لم يُختلف أنه لا يجزئهم، وإن خرج بعد عقد ركعة، فقول المشهور: لا تجزئهم الجمعة.

وقال المزني: إذا أحدث بعد عقد ركعة؛ صلَّى المأمومون فرادى ركعتين، وإن صلَّى بهم أقل من ركعة؛ صلُّوا ظهرًا أربعًا، واحتج بالمسبوق فإنَّه إن أدرك ركعة؛ بنى عليها جمعة وإلَّا فلا.

ووجه المذهب بيِّن، فإنَّ هؤلاء يؤدون الجمعة فرادى قبل أن يصح في المصر جمعة، فأشبه ما لو أحرموا بها فرادى، وبه يفارق المسبوق، فإنَّ الجمعة في المصر أُديت على

---

(1) كلمة (ظهرًا) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

(2) التفريع (الغرب): **1**/ **232** و(العلمية): **1**/ **77**.

(3) في (ك): (متوجه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

الصحة، وههنا لم تؤد في المصر جمعة وهم قادرون على الجمعة؛ فلا يجوز أن يصلوا أفذاذًا، فإن فعلوا؛ لم يجزئهم ذلك.

فرع:

واختلف إذا أتى الأمر بعزل الإمام، فقال مالك: وإذا خطب الإمام ثم قَدِم والٍ غيره؛ ابتدأ الخطبة[1].

وقال سحنون: فإن صلَّى بهم القادم بخطبة الأول؛ أعادوا أبدًا[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الثاني إذا قدم قبل الصلاة، أو قبل انقضائها؛ وجبت عليه، وإذا وجبت عليه وهو إمام؛ لم يجز لغيره أن يؤمَّ فيها من غير استخلافه، ويصير الثاني إذا صلَّى بهم كأنه صلَّى بهم جمعة من غير خطبة، ولا يجوز أن يصلِّي بهم جمعة بغير خطبة[3].

وقال ابن حبيب: إذا جاء الأمر بعزل الإمام وهو يخطب، أو بعد فراغه من الخطبة؛ فلا بأس أن يصلي الثاني بخطبة الأول، وقد قدِم أبو عبيدة على خالد بن الوليد بعزله، فوجده يخطب، فلما فرغ تقدَّم أبو عبيدة فصلَّى[4].

ولا خلاف أنَّه لو قدم الثاني بعد فراغ الأول من الصلاة أنها جائزة، ولا تعاد.

قال المازري: والخلاف بين ابن حبيب وبين من قدمنا ذكره من أصحابنا على اختلاف أهل الأصول في النَسخ إذا ورد متى يتحقق حكمه؟ هل ببلوغه أو ببلوغ المكلفين؟ وكذلك ما اختلف فيه أصحابنا من إمضاء تصرف الوكيل وقد عُزِل ولم يُعلم بعزله[5].

قال ابن بشير: وإذا حقَّقنا هذا التعليل، وقلنا بطرده؛ لزم إعادة الصلاة وإن أكملها، على القول بأن النسخ من وقت النزول، وإنما حقيقة الأمر في هذه المسائل أن تجري على كون الخطبة كالجزء من الصلاة؛ فلا يصح أن يخطب إمام ويصلِّي غيره إلَّا عند الضرورة

---

(1) قول الإمام مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 156** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 128**.

(2) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 480**.

(3) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأن الثاني إذا... خطبة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 138**.

(4) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 480**.

(5) شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 987**.

التي توجب الاستخلاف، أو يقال: إنَّ الخطبة ذكر منفصل عن الصلاة، وكيف [ك: 145/ ب] ما حصل؛ أجزأ[1].

وإن لم يقدم هذا الثاني حتى لو صلَّى الأول بالقوم ركعة؛ فإنه يتم بهم الركعة الثانية ويسلم، وتعاد الخطبة والصلاة من أولها، ولا يجوز أن يصلِّي الثاني من الجمعة ركعة ولا أقل بلا خطبة؛ لأنَّ خطبة الأول باطلة.

قال عيسى عن ابن القاسم: فإن تمادى المعزول بعد معرفته بعزله وصلَّى بالناس؛ فليعيدوا وإن ذهب الوقت، فإن أذن له الوالي القادم فصلَّى بهم؛ كانت صلاتهم جائزة، إن كان[2] أذن له قبل الصلاة.

وقال يحيى عن ابن القاسم: وإذا ضعف الإمام عن الخطبة؛ فلا يصلِّي بهم هو ويخطب غيره، وليصل بهم الذي أمره بالخطبة، ويصلي الآمر خلفه، وكذلك يفعل في الأعياد.

وقال أشهب عن مالك في الذي يخطب يوم الجمعة ثم يقدم رجلًا يصلي بالناس: إنه لا بأس به، كما لو أصابه حدث أو رعاف[3].

(ولا تصلَّى الجمعة إلَّا في المسجد ورحابه، والطرق المتصلة به، ولا تصلَّى في الحوانيت، ولا الدور، وإن كانت الصفوف متصلة بها)[4].

أما قوله: **(ولا تصلَّى الجمعة إلَّا في المسجد ورحابه والطرق المتصلة به)** فلِمَا بيَّنَّا من أنَّ المسجد شرط الجمعة، فإذا ضاق وجب أن تصلَّى فيما اتصل بالجامع من الأمكنة؛ إذ هي في معنى الجامع من حيث أنها ليست بمحجورة.

قال المازري: فأمَّا صلاة الجمعة في الأفنية المباحة التي يتصرف فيها بغير إذن؛ فإنها

---

(1) التنبيه، لابن بشير: **2/ 631**.

(2) كلمتا (إن كان) يقابلهما في (ك): (وكأنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في البيان والتحصيل، لابن رشد: **2/ 20**.

(3) من قوله: (قال عيسى عن ابن القاسم: فإن تمادى) إلى قوله: (لو أصابه حدث أو رعاف) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 479** و**480**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 232** و(العلمية): **1/ 77**.

[جائزة][1] إذا اتَّصلت الصفوف ودعت الضرورة إليها؛ لأنَّه[2] لا مندوحة عن الصلاة فيها إلَّا بترك الجمعة.

قال مالك: ولا بأس بالصلاة فيها لضيق المسجد.

فأمَّا الصلاة فيها لغير ضرورة، فقال ابن أبي زمنين من قول ابن القاسم: إنَّ من صلَّى في أفنية المسجد يوم الجمعة وهو يجد موضعًا يصلِّي فيه في المسجد أنَّ ذلك يجزئه.

وخالفه سحنون وقال: يعيد أبدًا؛ لأنَّ الصلاة في غير المسجد لا تجوز إلَّا لضيق المسجد.

قال المازري: وكان سحنون يرى أنَّ أصلها في اشتراط الجامع يقتضي إبطال الصلاة؛ لإيقاعها في غير الجامع اختيارًا، وابن القاسم رأى أنَّ هذه الأفنية حكمها حكم الجامع لما كان الجامع المشروط موجودًا، وقد صلَّى فيه من صلَّى[3]، وكأنَّ المصلين في الرحاب والأفنية يعدون كالمصلين في الجامع[4].

وأجاز ابن الجلَّاب الصلاة في الرحاب والطرق، ولم يقيد ذلك بضرورة ولا غيرها، وكلامه محتمل التقييد. [ك: **144**/ أ]

واحتجَّ مالك في جواز الصلاة في خارج المسجد عن ضيقه بالعمل المتصل.

قال في "الطراز": والذي قاله بين، فإنَّ المسجد قد يضيق وتدعو الضرورة والحاجة إلى ما يتصل به.

وأمَّا اتصال الصفوف، فلا يشترط على قول مالك، وإنما يشترط في الجمعة المسجد، فإذا تعذَّر وضاق؛ جاز أن يصلَّى في خارجه؛ للعمل المتصل، وسواء اتصلت[5] الصفوف بمن في خارجه أو لم تتصل، كما لا يشترط اتصاله في داخله.

---

(1) كلمة (جائزة) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح تلقين المازري.

(2) في (ك): (لأنها).

(3) كلمتا (من صلَّى) يقابلهما في (ك): (الإمام) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 973** و**974**.

(5) في (ك): (اتصل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

وأما قوله: (**ولا تصلَّى الجمعة في الحوانيت ولا الدور وإن كانت الصفوف متصلة بها**) فهذا قد اختلف فيه قول مالك؛ إذا كانت مملوكة محجورة لم تصل فيها الجمعة؛ لأنَّ الجمعة إنما تصلَّى في المسجد، وما كان حكمه حكم المسجد.

فأما ما انفصل عنه وكان حكمه حكم الأملاك؛ لم يجز.

وقال مالك: ولا تصلَّى الجمعة في الحوانيت ولا الدور التي تُدخَل بإذن أهلها؛ للعلة التي ذكرنا.

وقال أبو حنيفة: تجوز الصلاة فيها في الجمعة وغيرها.

وقال الشافعي: لا تجوز الصلاة فيها في جمعة ولا في غيرها إلَّا أن تتصل الصفوف ويشاهدها[1].

واختلف إذا فعل، فقال ابن القاسم: إن فعل فعليه الإعادة وإن ذهب الوقت.

وقال ابن نافع: يكره أن يتعمد ذلك إذا لم تتصل الصفوف، وإن امتلأ المسجد والأفنية واتصلت الصفوف؛ فلا بأس بذلك، واحتجَّ بالصلاة في حُجَر أزواج النبي ﷺ[2].

فوجه المذهب أن الجمعة إنما موضعها المسجد، فإذا ضاق وجب أن يعتبر ما اتصل بالجامع من الأمكنة كما قدَّمناه، وذلك لا يكون محجورًا من وجهين:

أحدهما أنَّ المسجد ليس بمحجور، وهذا الوصف ثبت للأماكن المتصلة كالأزقة ونحوها غير المحجورة.

الثاني أنَّ وجوب السعي شامل، فلو أجزنا الصلاة في الدور المحجورة؛ لأجزنا ذلك لأربابها، وكأن السعي سقط عنهم بخلاف الأزقة والأفنية، فإنَّ السعي قائم معها، كقيامه في حق المسجد.

واعتبر ذلك بحجر أزواج النبي ﷺ وهي كانت محجورة؛ لأنَّها لا تُدْخَل إلَّا بإذنهن.

---

(1) قوله: (وما كان حكمه حكم المسجد، فأما ما... الصفوف ويشاهدها) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 974.

(2) قوله: (فقال ابن القاسم: إن فعل؛ فعليه... حُجَر أزواج النبي ﷺ) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 131 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 570.

وقال أهل العلم: لم يزل الناس يصلون في حجر أزواج النبي ﷺ حتى بُني المسجد.

قال مالك: [ك: **144**/ ب] وحدثني غير[1] واحدٍ من أهل العلم ممن أثق به أنَّ الناس كانوا يدخلون حُجَر أزواج النبي ﷺ بعد وفاته يصلُّون الجمعة، وكان المسجد يضيق على أهله فيتوسعون[2] بها، وحُجَر [أزواج][3] النبي ﷺ ليست من المسجد، ولكن أبوابها شارعة إلى المسجد، وهذا لأنَّ المسجد قد يضيق فتدعو الحاجة إلى ما اتصل به[4].

ويحتمل أن يجيب ابن القاسم عنها، ويفرق بين الحوانيت والدور وغيرها؛ أنَّ هذه أهلها، فكانت في حكم بيت المعتكف يكون في رحاب المسجد ويستخف ذلك للضرورة، فكانت كالتي تلي المسجد من الأفنية والأزقة.

قال المازري: وأمَّا صلاة[5] النساء[6] في حُجَر أزواج النبي ﷺ [فقد اعتذر الناس عن ذلك][7]، فقال ابن القاسم[8]: إنما جازت صلاة الجمعة [فيها][9]؛ لأنها لم تكن تُمنع من الناس.

---

(1) في (ك): (عن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة).

(2) في (ك): (فيتسعون) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة).

(3) كلمة (أزواج) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من المدونة (صادر/ السعادة).

(4) قوله: (وقال أهل العلم: لم يزل الناس... ما اتصل به) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 152** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 124**.

(5) كلمتا (وأمَّا صلاة) يقابلهما في (ك): (وأمَّا قوله صلاة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(6) في (ك): (الناس) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(7) جملة (فقد اعتذر الناس عن ذلك) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح تلقين المازري.

(8) كلمتا (ابن القاسم) يقابلهما في (ك): (النبي عليه الصلاة والسلام) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(9) كلمة (فيها) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح تلقين المازري.

وقال سحنون: إنما جازت الصلاة فيها؛ لأنَّها كانت في المسجد، وإنما كانت هذه الحجر من جريد قد غطيت بمنسوج الشعَر، أخبرني من أدرك ذلك، فهي كالأخبية، وليست بمنزلة ما خرج من المسجد.

وفي "المبسوط": قال ابن مسلمة[1]: وإنما قال ذلك في الدور التي تُدخل بإذن لا يُصلى فيها بصلاة الإمام إذا كان الذي فيها غير متصل بصفوف المسجد؛ فأولئك لا ينبغي لهم ذلك؛ لأنهم ليسوا في مسجد ولا متصلين به، فأمَّا لو امتلأ الجامع ورحابه وأفنيته[2] حتى تتصل الصفوف من المسجد إلى تلك الدور؛ فلا بأس بذلك[3].

فرع:

إذا قلنا: لا تصلَّى في تلك الحوانيت والدور، فهل تصلَّى في أفنيتها التي تُدْخَل بغير إذن؟

فقال مالك: لا بأس بالصلاة فيها يوم الجمعة وغيرها بصلاة الإمام وإن لم تتَّصل الصفوف إذا ضاق المسجد، وقاله -أيضًا- إذا كان الطريق بينهما، وإن لم تتصل الصفوف أن صلاته في تلك الأمكنة تامة.

قال مالك: ولا أحب له أن يصلي في تلك الأفنية إلَّا من ضيق المسجد.

قال ابن القاسم: وإن صلَّى أجزأته[4].

(ولا يصلَّى فوق سطح المسجد، ولا في بيت القناديل)[5].

أما قوله: **(ولا يصلَّى فوق سطح المسجد ولا في بيت القناديل)**؛ فلأنَّ ذلك ليس

---

(1) كلمة (مسلمة) يقابلها في (ك): (أبي سلمة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في الجامع، لابن يونس: **2/ 131** وعقد الجواهر، لابن شاس: **1/ 163**.

(2) كلمتا (ورحابه وأفنيته) يقابلهما في (ك): (ورحاب أفنيته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 975**.

(4) قوله: (فقال مالك: لا بأس بالصلاة فيها... وإن صلَّى؛ أجزأته) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 151**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 232** و(العلمية): **1/ 77**.

بمسجد.

واختُلف إذا صلَّى على ظهر المسجد بصلاة الإمام، فقال مالك: لا ينبغي أن يفعل؛ لأنَّ الجمعة لا تكون إلَّا في المسجد.

قال ابن القاسم: فإن فعل؛ أعاد وإن خرج الوقت أربعًا[1]. [ك: **143**/ أ]

وقال مالك ومطرِّف وابن الماجشون في ثمانية أبي زيد: ولا إعادة عليه[2].

فرأى[3] ابن القاسم أنَّ هذا منفصل عن جميع أهل المسجد؛ إذ هو منهم بمعزل، ولو وقع على ظهر المسجد بناء؛ لكان مسجدًا فوق مسجد، ولأنَّ سطح المسجد غير مأذون فيه على الإطلاق، ولا وُضِع للصلاة ولا الاعتكاف، فأشبه بيت القناديل.

ورأى مطرِّف وابن الماجشون أنَّه أقرب إلى المسجد من الأفنية والأزقة؛ ألا ترى أنَّ من حلف ألَّا يدخل المسجد؛ حنث بدخوله ذلك.

وقال أصبغ: لا بأس بذلك، واحتجَّ بصلاة الناس بمكة على باب زمزم وغيرها، مثل جبل قعيقعان وأبي قبيس بحضرة أهل الموسم وأهل الآفاق.

وقد حمل حمديس المنع على حالة الاختيار، فقال: معنى المسألة إذا كان في داخل[4] المسجد سعة، كمن صلَّى في خارجه الجمعة من غير ضرورة؛ فعليه الإعادة احتياطًا.

قال المازري: وأصل هذا الاختلاف على ظهر المسجد، هل حكمه حكم باطنه، أو حكمه حكم ما خرج عنه وجاوره من الدور وغيرها؟

وقد جعلوا الخلاف أنَّ من حلف ألَّا يدخل بيتًا أنه يحنث بقيامه على ظهره، وأحلوا ظاهر البيت محل داخله، وهذا لأنَّ الحنث يكون بالأقل، ولا يعترض على الصلاة بهذا؛ لأنَّ مبنى الصلاة على الاحتياط؛ فهي تشبه البِرّ، فلو حلف ليدخل بيتًا؛ لم يَبرَّ بقيامه على

---

(1) قوله: (فقال مالك: لا ينبغي أن يفعل... الوقت أربعًا) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 151**.

(2) قوله: (وقال مالك ومطرِّف... عليه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 132**.

(3) في (ك): (فروى) ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(4) في (ك): (ذلك) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

ظهره، ولم يجعل ظهره في البر كباطنه[1].

قال عبد الحق: والصلاة بالاحتياط بالبر أشبه، والله أعلم[2].

ولأنَّها صلاة قصد بها المباهاة والإعلان؛ ولهذا جهر بالقراءة فيها، وإن كانت صلاة نهار وجعل فيها الخطبة، فكل معنى تكمل به المباهاة فيها، ويزيد في بهاء الإسلام كان[3] الأولى أن يسلك.

ولا شكَّ أن المصلِّي على ظهر المسجد ليس هو مع الجماعة؛ ففيه نوع اختفاء، وليس فيه مقصود المباهاة بشيء، فوجب ألَّا يصح، وأشبه ما إذا كان في دور محجورة[4].

وهذا مقصور فيمن صلَّى في الأفنية.

إذا قلنا: تجزئه، فهل يكره ذلك؟

فالظاهر من المذهب كراهيته؛ لانقطاعه عن الاتصال بالناس، وأقل ما فيه الاختلاف في إجزائه.

وقال ابن الماجشون: لا بأس أن يصلِّي المؤذن على ظهر المسجد؛ [ك: **143**/ ب] لأنه موضع أذانه إذا صعد الإمام على المنبر[5].

قال بعض أصحابنا: هو أوْلَى من الصلاة في غير المسجد.

وأما بيت القناديل، فلأنَّه لما كان محجورًا فلا يُدخل إلَّا بإذن[6]، فأشبه الحوانيت والدور.

وظاهر كلام ابن الجلَّاب أنَّه لا يُصلى فيه عند ضيق المسجد ولا عند سعته.

---

(1) من قوله: (وقال أصبغ: لا بأس بذلك، واحتجَّ بصلاة) إلى قوله: (ظهرها في البر كباطنها) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 971** و**972**.

(2) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: **37**/ ب].

(3) جملة (بهاء الإسلام كان) يقابلها في (ك): (بهائها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(4) قوله: (ولأنها صلاة قصد بها... محجورة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 972**.

(5) قول ابن الماجشون بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 569**.

(6) في (ك): (بآذان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

قال في "الطراز": وهذا فيه نظر، فإنَّ أصل هذا الموضع من أصل المسجد، وإنما قصر على بعض مصالح المسجد، فهو أخف من الصلاة في حجر أزواج النبي ﷺ[1].

• **(ومن دخل المسجد يوم الجمعة والإمام على المنبر؛ لم يصلِّ تحية المسجد، ولا يبتدئ أحدٌ ممن في المسجد نافلة إذا جلس الإمام على المنبر)**[2].

اختلف فيمن دخل يوم الجمعة والإمام على المنبر هل يصلي تحية المسجد أم لا؟

فقال مالك وأبو حنيفة: يجلس ولا يركع.

وقال الشافعي: يركع تحية المسجد[3].

وتعلَّق الشافعي بما خرجه البخاري ومسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال: جاء سليك الغطفاني يوم الجمعة ورسول الله ﷺ [يخطب][4] فجلس، فقال له: «يَا سُلَيْكُ قُمْ فَارْكَعْ رَكْعَتَيْنِ، وَتَجَوَّزْ فِيهِمَا»، ثم قال رسول الله ﷺ: «**إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ، وَلْيَتَجَوَّزْ فِيهِمَا**»[5].

ودليلنا: ما خرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «**إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ: [أَنْصِتْ][6]، يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، فَقَدْ لَغَوْتَ**»[7].

---

(1) لم أقف عليه في مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: 2/ 337.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 232 و(العلمية): 1/ 77.

(3) قوله: (اختلف فيمن دخل... المسجد) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 2/ 24 و25.

(4) كلمة (يخطب) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من صحيح مسلم: 2/ 597.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 12، في باب إذا رأى الإمام رجلا جاء وهو يخطب، أمره أن يصلي ركعتين، من كتاب الجمعة، برقم (930).

ومسلم: 2/ 597، في باب التحية والإمام يخطب، من كتاب الجمعة، برقم (875)، واللفظ له، كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(6) كلمة (أنصت) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من صحيح البخاري ومسلم.

(7) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 13، في باب الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب، من كتاب =

واللغو: ما لا يجوز من الكلام، فلا شكَّ أنَّ اشتغاله بالركعتين أكثر من اشتغاله بقوله: (أنصت)، وفي قوله: (أنصت) من القربة والعبادة ما لا في الصلاة؛ لأنَّ ذلك أمرٌ بمعروف ونهي عن منكر، فإذا منع من لفظةٍ وهي أمر بمعروف، فما فوق ذلك أوْلَى بالمنع، وهذا ما لا جواب عنه[1].

قال ابن العربي: وحديثنا أوْلَى؛ لأنَّ عمل أهل المدينة اتصل به.

على أنَّ قضية سليك مشهورة، وذلك أنَّه دخل يطلب شيئًا يُتَصَدَّق به عليه، فأمره النبي ﷺ أن يصلي ركعتين؛ ليفطن به فيُتَصدَّق عليه[2].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّ في ذلك ذريعة إلى التشاغل عن الإمام والتهاون بخطبته، وترك للإنصات، ولأنَّ الراكع لا يمكنه الإنصات؛ لما يلزمه [ك: 142/ أ] من القراءة[3].

قال سند: ولأنها حالة تمنع الداخل من الركوع، فوجب أن تمنعه إذا دخل الخطبة.

واحتجَّ المازري على منع النفل حينئذٍ بما رواه ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**مَنْ دَخَلَ الْمسْجِدَ والإمام يخطب؛ فَلاَ صَلاَةَ ولاَ كَلاَمَ، حَتَّى يَفْرُغَ**»[4].

وأيضًا فإنَّ رجلًا دخل المسجد [يتخطَّى رقاب الناس يوم الجمعة][5]، والنبي ﷺ يخطب، فقال له: «**اجْلِسْ فَقَدْ آذَيْتَ**»[6] وأمره بالجلوس، فدلَّ على أن المشروع تركه.

=

الجمعة، برقم (934).

ومسلم: 2/ 583، في باب الإنصات يوم الجمعة في الخطبة، من كتاب الجمعة، برقم (851) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) قوله: (فلا شكَّ أن اشتغاله بالركعتين أكثر... عنه) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 813.

(2) قوله: (على أن قضية سليك مشهورة،... عليه) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1010.

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 166.

(4) رواه الطبراني في الكبير: 13/ 75، برقم (13708)، والهيثمي في مجمع الزوائد: 2/ 184، برقم (3118)، وقال: فيه أيوب بن نهيك، وهو متروك، ضعفه جماعة وذكره ابن حبان في الثقات وقال: يخطئ، عن ابن عمر رضي الله عنه.

(5) جملة (يتخطى رقاب الناس يوم الجمعة) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من سنن أبي داود: 1/ 292.

(6) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 292، في باب تخطي رقاب الناس يوم الجمعة، من كتاب الصلاة، برقم (1118).

=

وعضد أصحابنا ما تعلَّقوا[1] به بأنَّه عليه الصلاة والسلام قال: «إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ: أَنْصِتْ، فَقَدْ لَغَوْتَ»[2]، فإذا كان تغيير المنكر ممنوع؛ لكونه حينئذٍ شاغلًا؛ كانت الصلاة أوْلَى؛ لأنها[3] أشد شاغلًا، ولأنَّ الصلاة لا تنقضي إلَّا وقد شرع في الخطبة، فيكون حينئذٍ منشغلًا بالصلاة عن الخطبة.

واعتضدوا -أيضًا- بأنَّ الاستماع فرضٌ، والتحية نفل، فلا يُتْرَك فرض لنفل، وهذا يقتضي أن من ذكر صلاة الصبح، فإنه يصليها، وإلى هذا أشار بعض أصحابنا البغداديين، وقال: لأنه يترك الاستماع لما هو أوجب منه[4].

وإذا شرع في النافلة مَنْ نهيناه عنها، فهل يقطع أم لا؟

اختلف فيه، فقيل: يقطع، وقيل: يتمادى، وهما مراعاة الخلاف، فمن لم يراعه أمره بالقطع، ومن راعاه أمره بالتمادي.

وحمل أصحاب أبي حنيفة حديث سليك على أنَّه منسوخ، وقالوا: هذا حين كان الكلام مباحًا؛ ولهذا ترك النبي ﷺ الخطبة وتكلَّم.

ورُوي أنَّ النبي ﷺ نهى عن الصلاة في ذلك الوقت[5].

وقد سلَّم الشافعي بأنَّ من دخل والإمام في آخر الخطبة أنَّه لا يركع[6].

ورَوى مالك عن ابن شهاب أنَّ ثعلبة بن مالك القرظي أخبرهم أنَّهم كانوا في زمن

= والنسائي: 3/ 103، في باب النهي عن تخطي رقاب الناس والإمام على المنبر يوم الجمعة، من كتاب الجمعة، برقم (1399) كلاهما عن عبد الله بن بسر رضي الله عنه.

(1) في (ك): (تعلَّق)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(2) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: 62/2.

(3) في (ك): (لأنه)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1010 و1011.

(5) لعله يشير للحديث الذي رواه مسلم: 1/ 568، في باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (831) عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه أنه قال: ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَنْهَانَا أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ، أَوْ أَنْ نَقْبُرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا: «حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَازِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ، وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظَّهِيرَةِ حَتَّى تَمِيلَ الشَّمْسُ، وَحِينَ تَضَيَّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَغْرُبَ».

(6) قول الشافعي بنحوه في الأم: 1/ 227.

عمر بن الخطاب يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر، فإذا خرج وجلس على المنبر، وأذَّن المؤذنون، قال ثعلبة: وكنَّا نتحدث، فإذا سكت المؤذنون وقام[1] عمر يخطب أنصتنا، ولم يتكلم منا أحد[2].

قال ابن شهاب: خروج الإمام يخطب يقطع الصلاة، وكلامه يقطع الكلام[3]، وهذا يوضح أنَّ سيرهم إنما كانت ترك النفل عند خروج الإمام.

واختُلف إذا دخل قبل خروج الإمام، ثم خرج قبل أن يحرم، [ك: 142/ ب] فقال مالك في "المدونة": إذا دخل بعد ما خرج الإمام، أو دخل قبل خروج الإمام، ثم خرج الإمام قبل أن يحرم؛ فليجلس ولا يصلِّي[4].

وقال في "المختصر": التنفل للناس يوم الجمعة جائز حتى يجلس الإمام على المنبر، فإذا جلس فلا صلاة[5].

قال في "الطراز": فعلى هذا إن قدر أن يركع بعد ما خرج الإمام قبل أن يجلس على المنبر؛ جاز ذلك.

قال سند: ووجهه هو أنَّ المؤذِّنين لا يؤذنون حتى يجلس الإمام على المنبر، حينئذٍ يجب الأخذ في شأن الجمعة والسعي إليها، وأما قبل ذلك لا يعمل بغير أسبابها.

قال: ووجه الأول هو أنَّ الإمام رجلٌ من أهل الجمعة وهو ممنوعٌ من الركوع حينئذٍ، وكذلك غيره؛ لاستواء الجميع في أحكام الجمعة.

واختُلف فيمن أحرم والإمام جالس حين الأذان، فقال سحنون[6] عن مالك: إذا أحرم سهوًا أو جهلًا؛ فلا يقطع، وإن قام الإمام يخطب.

---

(1) في (ك): (وكان)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في الموطأ.

(2) الموطأ، للإمام مالك: 2/ 143.

(3) قول ابن شهاب بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: 2/ 144.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 148.

(5) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 80.

(6) في (ك): (أشهب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 470، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 367، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 126.

وقال في مختصر ما ليس في المختصر: يقطع[1].

فوجه الأول أنَّه وقت ليس فيه اشتغال بفعل واجب، وإنما كان المنع من التنفل حينئذٍ أن يشغله عن الخطبة، فإذا وقع ولم يكن فيه تفويت واجب؛ وجب أن يصح.

ووجه الثاني أنه كان ممنوعًا منه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

وأما قوله: (**ولا يبتدئ أحدٌ ممن في المسجد نافلة إذا جلس الإمام على المنبر**) فهذا مما لا خلاف فيه، ذكره صاحب "الطراز".

> **(ومن افتتح نافلة قبل جلوس الإمام على المنبر؛ أتمها ولم يقطعها.**
> **ولا يتكلم أحدٌ ممن في المسجد إذا جلس الإمام على المنبر، ولينصتوا له ويستمعوا منه مَنْ قَرُب منهم ومن بَعُد)**[2].

أما قوله: (**ومن افتتح نافلة قبل جلوس الإمام على المنبر؛ أتمها ولم يقطعها**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّه قد شرع في الصلاة في وقت يجوز له الشروع فيه، فلزمه إتمامها.

قال سند: هذا مما اتَّفقوا عليه مالك والشافعي وأبو حنيفة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ الآية [محمد: 33] وهذا عملٌ ابتدأه على الصحة.

واختُلف إذا دخل عليه وهو في التشهد، فهل له أن يشتغل بالدعاء إلى أن يقوم الإمام يخطب أم يُسلِّم ولا يتربص؟

فقال مالك في "العتبية": يسلم ولا يتربص يدعو إلى أن يقوم[3] الإمام[4].

قال ابن حبيب: لا بأس أن يُطيل في دعائه ما أحب[5].

فرأى مالك أنه مشتغلٌ بالصلاة في وقت يُكْرَه له ذلك؛ فلذلك أمره أن يسلم ولا

---

(1) قوله: (واختلف فيمن أحرم والإمام جالس حين الأذان... في المختصر: يقطع) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 367**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 232** و(العلمية): **1/ 77** و**78**.

(3) جملة (إلى أن يقوم) يقابلها في (ك): (القيام إلى)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في البيان والتحصيل.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 313**.

(5) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 471**.

يتربص، ورأى ابن حبيب أنَّه لو سلَّم لكان له أن يدعو إلى أن يخطب [ك: **141**/ أ] الإمام، وهو ألَّا يزيد على الدعاء الذي كان يشتغل به في ذلك الوقت.

وأما قوله: (**ولا يتكلم أحدٌ ممن في المسجد إذا جلس الإمام على المنبر**) فهذا مما اختلف فيه، فذهب مالك والشافعي إلى أنَّ الكلام لا يَحْرُم إلَّا بالخطبة لا قبل الخطبة.

وقال أبو حنيفة: إذا خرج الإمام خرج الكلام في الوقت الذي يحرم فيه التنفل[1]، وهو ظاهر كلام ابن الجلاب.

قال سند: وليس هو مذهب مالك، وإنما هو مذهب أبي حنيفة.

وأمَّا مالك فإنَّ مُبتَدأ تحريم الكلام عنده إذا قام الإمام يخطب[2].

قال في "المدونة": وإذا قام الإمام يخطب؛ فحينئذٍ يجب قطع الكلام واستقباله والإنصات إليه لا قبل ذلك[3].

فوجه المذهب حديث ثعلبة بن أبي مالك رضي الله عنه المتقدم ذكره[4].

قال ابن شهاب: أخبرني ثعلبة بن أبي مالك: أنَّ جلوس الإمام على المنبر يقطع الصلاة، وكلامه يقطع الكلام[5].

وقد قال بعض المفسرين في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟...﴾ الآية [الأعراف: **204**]: إنما نزلت في هذا[6].

ووجه ظاهر كلام ابن الجلَّاب ما خرجه أبو داود والنسائي عن سلمان الفارسي أنَّه قال: «**مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ، ثُمَّ ادَّهَنَ أَوْ مَسَّ مِنْ طِيبٍ، ثُمَّ رَاحَ فَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ اثْنَيْنِ، فَصَلَّى مَا كُتِبَ لَهُ، ثُمَّ إِذَا خَرَجَ الإِمَامُ أَنْصَتَ، غُفِرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الجُمُعَةِ الأُخْرَى**»[7]،

---

(1) قوله: (فذهب مالك والشافعي إلى أن الكلام... التنفل) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 331**.

(2) قوله: (وأما مالك فإن مبتدأ تحريم... الإمام يخطب) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1003**.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 123**.

(4) قوله: (فوجه المذهب: حديث ثعلبة... المتقدم ذكره) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1003**.

(5) قوله: (قال ابن شهاب: أخبرني ثعلبة... يقطع الكلام) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 148**.

(6) قوله: (وقد قال بعض المفسرين في قوله... نزلت في هذا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 127**.

(7) رواه البخاري: **2/ 8**، في باب لا يفرق بين اثنين يوم الجمعة، من كتاب الجمعة، برقم (**910**)، والنسائي:

فعلَّق الإنصات بخروج الإمام[1].

وخرَّج الترمذي عن علقمة أنه قال: «**كان النبي ﷺ إذَا اسْتَوَى عَلَى المِنْبَرِ اسْتَقْبَلْنَاهُ بِوُجُوهِنَا**»[2]، فلأنَّه إذا نهى عن الركوع في ذلك، فالكلام أَوْلَى.

واختلف في الكلام بعد نزول الإمام عن المنبر قبل أن يفتتح الصلاة، فقال مالك: لا أرى بالكلام بأسًا بعد نزول الإمام عن المنبر إلى أن يفتتح الصلاة[3].

وبه قال الشافعي.

وكرهه أبو حنيفة.

فوجه المذهب ما خرجه الترمذي عن أنس رضي الله عنه أنَّه قال: «**رأيت النبي ﷺ نزل عن المنبر، فتعرَّض له رجل في حاجة، فقام معه حتى قضى حاجته، ثم قام فصلَّى**»[4].

ولأنَّ الكلام[5] إنما مُنِع من أجل الخطبة، ولا خطبة في ذلك الوقت[6].

فرع:

وهل يُقْبِل الرجل على الذِّكْر والإمام يخطب؟

فقال مالك: إن كان شيئًا خفيفًا سرًا في نفسه؛ فلا بأس به.

قال: وأحب إليَّ أن ينصت ويستمع[1]، فهو مما يستحب تركه.

= 3/ 104، في باب فضل الإنصات وترك اللغو يوم الجمعة، من كتاب الجمعة، برقم (1403)، والدارمي: 2/ 965، في باب فضل الجمعة والغسل والطيب فيها، من كتاب الصلاة، برقم (1582)، وأبو داود الطيالسي في مسنده: 1/ 382، برقم (479)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن سلمان رضي الله عنه.

(1) قوله: (ووجه ظاهر كلام ابن الجلَّاب: ما خرجه... بخروج الإمام) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1004.

(2) صحيح، رواه الترمذي: 2/ 383، في باب استقبال الإمام إذا خطب، من كتاب الصلاة، برقم (509) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 149.

(4) قوله: (وبه قال الشافعي، وكرهه أبو حنيفة... فصلَّى) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1004.
والحديث تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: 51/2.

(5) في (ك) وقد انفردت بهذ الموضع من الكتاب: (الإنصات).

(6) قوله: (ولأن الإنصات إنما مُنِع من... ذلك الوقت) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 118.

ومنه ما تعلق بالخطبة في حكم الجواب، فهذا مما اختُلف فيه.

فروى ابن نافع عن [ك: 141/ ب] مالك إذا ذكر الإمام الجنة والنار؛ فليستجيروا ويُسِروا في أنفسهم، وكذلك في الصلاة على النبي ﷺ.

وقال أشهب: الإنصات أحب إليَّ، فإن فعلوا فسرًا في أنفسهم.

وأجاز ابن حبيب أن يؤمِّن الناس على دعاء الإمام المرة بعد المرة، ويجهروا بذلك جهرًا ليس بالعالي، ولا يكثروا منه(2).

وخالف هذا القسم الأول من حيث أنَّ من خاطبه الإمام فردَّ جوابه؛ لا بأس به.

والخطيب(3) إذا ذكر الله تعالى فقصده أن يوحدوه(4)، وإذا ذكر الرسول ﷺ فقصده أن يصلوا عليه، فإذا دعا فقصده أن يؤمنوا على دعائه، فكأنه أذن لهم.

قال الباجي: لا خلاف في جواز ذلك، وإنما الخلاف في صفة النطق به من سرٍ أو جهرٍ.

وقال بعض المتأخرين: ما كان من الكلام ليس بعبادة؛ مُنِع وإن قلَّ، وإن كان عبادة مُنِع كثيره؛ لأنَّه مُشغِلٌ(5) عن الخطبة وهي مما تفوت(6).

وأما يسيره فإن كان يختص بالمتكلم؛ كحمد الله عند العطاس، والتعوذ من النار عند ذكرها؛ فخفيف؛ لأنَّه لا يشغل(7) عن الإصغاء، وإن كان لا يختص به مثل التشميت للعاطس؛ فممنوع.

---

(1) قوله: (وهل يُقْبِل الرجل على الذِكْر... ينصت ويستمع) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 149، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 123.

(2) من قوله: (فروى ابن نافع عن مالك إذا ذكر الإمام) إلى قوله: (ليس بالعالي، ولا يكثروا منه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 474 و475.

(3) في (ك): (والخطبة)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(4) في (ك): (يوحده) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ك): (مشتغل)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) في (ك): (يقرب)، ويشهد لما أثبتناه ما في شرح التلقين.

(7) في (ك): (يشتغل)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

قال ابن شعبان في "مختصره": وإذا قرأ الإمام يوم الجمعة: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ...﴾ الآية [الأحزاب: 56] فلا بأس أن يصلِّي[1] عليه الناس ولا يرفعوا بذلك أصواتهم.

قال ابن شعبان: وقال أبو حنيفة وأصحابه: السكوت من الصلاة عليه إذا صلَّى الإمام عليه على المنبر.

قال: ومذهب الشافعي أنَّ الإمام إذا قرأ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ...﴾ الآية [الأحزاب: 56] جاز لمستمع الخطبة أن يصلِّي على النبي -عليه الصلاة والسلام- ويرفع بها صوته[2].

فرع:

وهل يحمد الله من عطس؟

وقال مالك: ومن عطس والإمام يخطب؛ حَمِدَ الله سرًا في نفسه.

قال في "الطراز": ولا يُعْرَف فيه خلاف؛ لأنَّ ذلك خفيف ولا يشغله عن الاستماع، ويفارق الذكر يُقْبِل عليه في نفسه أن تحميد العاطس سُنَّة للعاطس، فكأن العاطس في تحميده يقيم سنة مأمورًا بها ولا يكون لاغيًا، بخلاف الإقبال على الذِّكْر، فإنَّه لا يقيم به سنة، ويُكْرَه الجهر بذلك؛ لأنَّه من الاشتغال عن الخطبة [والاستماع لها][3].

واختلف هل يُشمَّت العاطس؟

فقال مالك: لا يُشمَّت العاطس والإمام يخطب[4].

وبه قال أبو حنيفة.

واضطرب فيه قول الشافعي، فقال في القديم: لا يشمته.

وقال في الجديد: يشمته[5]. [ك: 140/ أ]

---

(1) في (ك): (يصلُّوا)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(2) من قوله: (لا خلاف في جواز ذلك، وإنما الخلاف) إلى قوله: (الخطبة أن يصلِّي على النبي عليه الصلاة والسلام ويرفع بها صوته) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1002 و1003.

(3) ما بين المعكوفتين في (ك): (واستدعاء)، والمعنى مُشْكِل، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 149، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 123.

(5) قوله: (وبه قال أبو حنيفة، واضطرب... الجديد: يشمته) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: =

فوجه المذهب ما خرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال: «**إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ: أَنْصِتْ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ؛ فَقَدْ لَغَوْتَ**»(1).

واللغو: الإثم بدليل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ عَنِ ٱللَّغْوِ مُعْرِضُونَ﴾ الآية [المؤمنون: 3].

قال مالك: والتشميت أشد من قوله: (أنصت).

قال المازري: وإذا نُهي عن النطق(2) لتغيير المنكر؛ كان النهي عن تشميت العاطس وَرَدُّ السلام أوْلَى.

قال بعض أصحابنا: ولأنَّ الاستماع واجب، والرد والتشميت مسنونان، ولا يترك واجب لمسنون(3).

وذكر مالك في "الموطأ" أنَّ رجلًا عطس يوم الجمعة والإمام يخطب، فشمَّته رجل إلى جانبه، فسأل عن ذلك سعيد بن المسيب، فنهاه عن ذلك وقال: لا تَعُد(4).

فرع:

إذا قلنا: إنَّه لا يشمته جهرًا، فهل يشمته سرًا؟

فقال ابن [حبيب](5): لا يشمته سرًا ولا جهرًا(6)، وهذا بيِّن؛ لأنَّ التشميت سقط لحق الخطبة، كما يسقط في حق المصلي، فإذا امتنع جهرًا؛ امتنع سرًا كما في الصلاة.

والتشميت: بالسين والشين، والشين المعجمة أفصح.

والتشميت: الدعاء، يقال: شمَّتَه إذا دعا له(7).

كما يُمْنَع من التشميت يُمْنَع من الدعاء على المسلم.

=

1/ 419 و**420**، والاستذكار، لابن عبد البر: **2/ 22** و**23**.

(1) قوله: (فوجه المذهب: ما خرجه... لغوت) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1001**.

والحديث تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: **62/2**.

(2) في (ك): (النظر)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

(3) شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1001** و**1002**.

(4) الموطأ، للإمام مالك: **2/ 145**.

(5) كلمة (حبيب) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(6) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 474**.

(7) قوله: (والتشميت: بالسين... دعا له) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): **1/ 230**.

فرع:

فمن سمع كلام متكلم حال الخطبة؛ فلا ينهه مطلقًا؛ لما جاء في النهي عنه؛ لأنَّه يشاركه في الكلام والكلام ممنوع، وهل يسبح به؟

فقال في "المبسوط": لا بأس أن يسبِّح به ولا يرفع صوته[1].

وكأنَّه رأى أنَّ التسبيح ليس في معنى خطاب الآدمي، وقد أباحه الشرع في الصلاة، وعليه في حال الخطبة أن يكون كحاله في الصلاة.

وهل يحصبه؟

قال في "العتبية": لا يحصبه.

ورُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه رأى رجلين يتحدثان والإمام يخطب، فحصبهما أنِ اصمتا[2].

قال عيسى بن دينار: وليس العمل على تحصيب من تكلَّم[3]، ويعضد هذا قوله ﷺ: «**من حرك الحصباء؛ فقد لغا**»[4].

قال بعض المتأخرين: لعلَّ ابن عمر رضي الله عنهما حصبهما؛ لينظرا إليه، فيشير إليهما بالصمت.

وهل يشير إلى من يتكلم؟

فقال في "المبسوط": لا بأس أن يشير إليهما بيده أو ليغمزهما.

وقال طاووس: تُكره[5] .....

---

(1) قوله: (فقال في "المبسوط": لا بأس... يرفع صوته) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 579**.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 286**.

والأثر رواه مالك في موطئه: **2/ 145**، في باب ما جاء في الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب، من كتاب السهو، برقم **(346)** عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(3) قول عيسى بن دينار بنصِّه في المنتقى، للباجي: **2/ 117**.

(4) جزء من حديث رواه مسلم: **2/ 588**، في باب فضل من استمع وأنصت في الخطبة، من كتاب الجمعة، برقم **(857)** عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «وَمَنْ مَسَّ الْحَصَى فَقَدْ لَغَا».

(5) في (ك): (ترك) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، للمازري.

الإشارة إليهما[1].

قال الباجي: مقتضى مذهب مالك ألَّا يشير إليهما.

قال: لأنَّ الإشارة إليهما أن اصمتا بمنزلة قوله لهما: اصمتا[2].

قال بعض أصحابنا: والذي قاله في "المبسوط" بيِّن. [ك: 140/ ب]

فإن الخطبة غايتها أن يكون لها حرمة الصلاة، والصلاة تجوز الإشارة فيها للحاجة، وكذلك الخطبة.

وأما قوله: (ولينصتوا له) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الإنصات واجب، والدليل على وجوبه قوله: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟...﴾ الآية [الأعراف: 204].

قيل: نزلت في الخطبة يوم الجمعة[3].

واحتجَّ المازري على وجوب الإنصات بقوله عليه الصلاة والسلام: «**إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ: أَنْصِتْ، وَالإِمَامُ يَخْطُبُ؛ فَقَدْ لَغَوْتَ**»[4]، فقيل معناه: قد قلت اللغو الذي هو الإثم، فإذا نُهي عن مثل هذا الكلام الذي هو تغيير منكر؛ فنهيه عمَّا سواه من الكلام المباح جنسه أوْلَى، فلا يصح[5] أن يقال: يحتمل أن يكون المراد لغوت إذا أمرت بالإنصات من [لا][6] يجب عليه؛ لأنَّ الإنصات مأمور به، ولو كان الكلام مباحًا والتشاغل به عن الإمام سائغًا؛ لم يكن للخطبة معنى؛ إذ لا فائدة في خطاب من[7] لا يفهم ما يقال له.

---

(1) من قوله: (قال بعض المتأخرين: لعلَّ ابن عمر) إلى قوله: (الإشارة إليهما) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1005 و1006.

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 2/ 117.

(3) قوله: (لأن الإنصات واجب، والدليل... الجمعة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 127.

(4) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: 62/2.

(5) كلمتا (فلا يصح) يقابلهما في (ك): (فلا يصلح يصح) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(6) حرف النفي (لا) ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من شرح تلقين المازري.

(7) في (ك): (ما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

والإنصات [عندنا للخطبة واجب، والكلام حينئذٍ محرم، وبه][1] قال عثمان وابن عمر وابن مسعود وأبو حنيفة والأوزاعي وأحمد بن حنبل ﷺ، وبه قال الشافعي في القديم، ورأى -في الجديد- أنَّ الإمساك عن الكلام مستحب وليس بواجب، ودليلنا ما قدمناه[2].

وأما قوله: (**وليستمعوا له**) فلا خلاف فيه عند من يمنع الكلام.

قال مالك: يجب الإنصات على من لا يسمع الإمام، مثل ما يجب على من يسمعه[3].

وخرَّج مالك في "الموطأ" عن عثمان أنَّه كان يقول في خطبته -قَلَّ ما يَدَعُ ذلك إذا [خطب-: إذا][4] قام الإمام يخطب فاستمعوا وأنصتوا؛ فإن للمنصت الذي لا يسمع من الحظ مثل ما للمنصت السامع[5].

قال ابن حبيب: وعلى من يرى الإمام -ممن في المسجد، وممن [في][6] خارجه ورحابه- أن ينصت، وحكاه عن مالك[7]، ورأى أنَّ حكم الجمعة شامل للكل.

قال مالك: والسنة أن يستقبل الناسُ الإمامَ إذا خطب من كان منهم يلي القبلة وغيرها[8].

قال سند: ولا أحفظ وجوبه عن أحد.

ورُوي عن ابن مسعود ﷺ أنَّه قال: «**كان النبي ﷺ إذا قام يخطب استقبلناه**

---

(1) جملة (عندنا للخطبة واجب، والكلام حينئذ محرم. وبه) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح تلقين المازري.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1000**.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 149** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 123**.

(4) كلمتا (خطب إذا) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من الموطأ.

(5) الموطأ، للإمام مالك: **2/ 144**.

(6) حرف الجر (في) ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من نوادر ابن أبي زيد.

(7) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 474**.

(8) الموطأ، للإمام مالك: **2/ 154**.

بوجوهنا»[1]، ولأنَّ ذلك عون لهم على الاستماع وحضور الذهن[2].

قال علي عن مالك: وله أن يلتفت، وأن يحول ظهره إلى [القبلة][3].

سند: لأنه دون الإنصات في الرتبة[4].

(ومن أدرك ركعة من صلاة الجمعة؛ فقد أدرك الجمعة كلها، وليضم إليها أخرى)[5].

اختلف العلماء بماذا[6] يدرك الجمعة؟

فقال عطاء [ك: 139/ أ] وطاووس ومجاهد ومكحول: لا يدرك الجمعة إلَّا بإدراك الخطبتين، ومن لم يدركهما؛ لم يدرك الجمعة.

ومذهبنا: أنَّه يدرك الجمعة بإدراك الركعة منها، وبه قال الثوري والأوزاعي ومحمد بن الحسن والشافعي وأحمد.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن أدرك التشهد فقد أدركها.

ودليلنا: ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه قال: قال النبي ﷺ: «**مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ، فَلْيُضِفْ إِلَيْهَا أُخْرَى**»[7].

وفي "الموطأ" عن ابن شهاب أنَّه قال: من أدرك ركعة من الجمعة؛ فليضف إليها

---

(1) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: 68/2.

(2) لم أقف عليه في مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 3/ 246 و247.

(3) كلمة (القبلة) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 474.

(4) لم أقف عليه في مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 3/ 247.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 232 و(العلمية): 1/ 78.

(6) كلمة (بماذا) يقابلها في (ك): (في ماذا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(7) من قوله: (اختلف العلماء بماذا يدرك) إلى قوله: (فليضف إليها أخرى) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1015 و1016 والحديث رواه الدارقطني في سننه: 2/ 321، برقم (1606).

أخرى.

وقال: هي السنة، وعلى ذلك أدركتُ أهل العلم ببلدنا.

واحتجَّ على ذلك بأن قال: وذلك أنَّ الرسول ﷺ قال: «**مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ، فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ**»(1).

ولا خلاف بين الأئمة أنَّ من أدرك ركعة من سائر الصلوات أنه قد أدرك الصلاة؛ فينبغي أن تكون الجمعة كذلك.

إذا ثبت هذا، فمن أدرك ركعة من الجمعة، فقد أدرك الجمعة.

قال مالك: فإن سَلَّم الإمام قام فقضى ركعة يقرأ فيها بسورة الجمعة استحبابًا، فقال ابن القاسم: ولم يره مالك واجبًا(2).

يريد أنَّ ذلك دون وجوب السنن؛ لأنَّ سنن الصلاة يسجد في تركها، وهذا لا يسجد في تركه.

وقد روى ابن نافع عن مالك أن قيل له: قراءة سورة الجمعة سنة؟

قال: ما أدري ما سنة، ولكن من أدْرَكناه كان يقرأها في الأولى(3).

وأما الجهر فمجمعٌ عليه، وإنما استحب له مالك أن يقرأ في ركعة القضاء بسورة الجمعة؛ لأنَّ المسبوق وإن كان ما أدرك فهو أول صلاته إلَّا أنه في القراءة يقضي مثل الذي فاته، والإمام يُسْتَحَب في حقه أن يقرأ في الركعة الأولى بسورة الجمعة.

وقد روَى مالك أنَّ الضحاك بن قيس سأل النعمان بن بشير مَاذَا كَانَ يَقْرَأُ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى إِثْرِ سُورَةِ الْجُمُعَةِ؟ فَقَالَ: «**كَانَ يَقْرَأُ هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ**»(4).

---

(1) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: **14/2**.

(2) قوله: (قال مالك: فإن سَلَّم الإمام... مالك واجبًا) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 147**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 122**.

(3) قوله: (وقد روى ابن نافع عن مالك... في الأولى) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 477**، والمنتقى، للباجي: **2/ 141**.

(4) صحيح، رواه مالك في موطئه: **2/ 154**، في باب القراءة في صلاة الجمعة، والاحتباء، ومن تركها من غير عذر، من كتاب السهو، برقم **(108)**.

=

وقوله: على إثر سورة [الجمعة][1]؛ دليلٌ على أنَّ قراءتها كانت مشهورة مجمعٌ عليها بينهم.

قال العبدي في شرح "الرسالة": وروى جعفر بن محمد عن أبيه عن عبد الله بن أبي رافع، قال: صلَّى بنا أبو هريرة رضي الله عنه يوم الجمعة، فقرأ سورة الجمعة في الأولى، وفي الآخرة إذا جاءك المنافقون، [ك: 139/ ب] فقلت له: قرأت سورة كان علي رضي الله عنه يقرأ بها في الكوفة، فقال أبو هريرة رضي الله عنه: «**إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقْرَأُ بِهِمَا**»[2].

ورَوى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ «**كان يقرأ بالجمعة، وإذا جاءك المنافقون**»[3].

واختلف إذا ذكر الإمام بعد سلامه أنَّه نسي سجدة من التي أدركها المسبوق، فقال أشهب: يسجد سجدة ويأتي بركعة، وتصح له جمعة؛ لقول النبي ﷺ: «**مَنْ أَدْرَكَ الرَّكْعَةَ فَقَدْ أَدْرَكَ السَّجْدَةَ**»[4].

وهذا بناءً على أصله أنه يعتبر في إدراك الوقت مقدار الركعة بركوعها دون سجودها، فجعل المسبوق كذلك.

وقال ابن القاسم: لا تصح له جمعة؛ لأنَّ الركعة لم تتم إلَّا بعد سلام، فقد صارت ركعة بلا إمام، والجمعة لا تكون إلَّا بإمام، وليبن عليها ثلاث ركعات وتتم له ظهرًا، كمن

= وأبو داود: 1/ 293، في باب ما يقرأ به في الجمعة، من كتاب الصلاة، برقم (1123) كلاهما عن النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(1) كلمة (الجمعة) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من الموطأ.

(2) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 293، في باب ما يقرأ به في الجمعة، من كتاب الصلاة، برقم (1124).

والترمذي: 2/ 396، في باب ما جاء في القراءة في صلاة الجمعة، من أبواب الجمعة، برقم (519) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) رواه أحمد في مسنده، برقم (1993).

وعبد الرزاق في مصنفه: 3/ 180، برقم (5234).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 472، برقم (5454) جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) ضعيف، رواه مالك موقوفًا في موطئه: 2/ 15، في باب من أدرك ركعة من الصلاة، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (23).

ورفعه الطبراني في الأوسط: 4/ 252، برقم (4119) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

جاء يوم الخميس يظنه يوم جمعة؛ فلا يضره إحرامه بنية الجمعة إذا كانت ظهرًا؛ لأنَّ الجمعة ظهر وهي صلاة حضر[1].

(وإن أدرك أقل من ركعة؛ صلَّى ظهرًا أربعًا)[2].

اختلف فيمن أدرك الجلوس مع الإمام يوم الجمعة هل يصح أن يبني عليه جمعة أم لا؟

فقال مالك: لا يكون مدركًا للجمعة بإدراك الجلوس، وهو قول كافة الفقهاء.

وقال أبو حنيفة: يكون مدركًا للجمعة.

ودليلنا: ما رَوى أبو هريرة رضي الله عنه أنَّه قال: «**من أدرك ركعة من الجمعة؛ فقد أدرك الجمعة وليضف إليها أخرى، ومن أدرك دونها؛ صلَّى ظهرًا أربعًا**»[3]، ونحوه عن ابن مسعود[4] وابن عمر[5] رضي الله عنهم، وعن جماعة من التابعين.

ولأنَّ المأموم لا يعتد به فعل مع الإمام جمعة، فإذا قام بعد سلام الإمام، فأتى بالجمعة ركعتين؛ أتى بهما منفردًا، والجمعة لا تصح للمنفرد[6].

ومما يدل على أنَّه لا يكون مدركًا بإدراك التشهد ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «**مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الْجُمُعَةِ رَكْعَةً أَضَافَ إِلَيْهَا أُخْرَى، وَمَنْ أَدْرَكَهُمْ فِي التَّشَهُّدِ صَلَّى**

---

(1) من قوله: (واختلف إذا ذكر الإمام بعد سلامه) إلى قوله: (ظهر وهي صلاة حضر) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 399**، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 124**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 232** و(العلمية): **1/ 78**.

(3) ضعيف، رواه الدارقطني في سننه: **2/ 320**، برقم **(1601)** عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ فَلْيُصَلِّ إِلَيْهَا أُخْرَى، وَمَنْ فَاتَتْهُ الرَّكْعَتَانِ فَلْيُصَلِّ أَرْبَعًا»، أَوْ قَالَ: «الظُّهْرَ»، أَوْ قَالَ: «الْأُولَى».

(4) رواه عبد الرزاق في مصنفه: **3/ 235**، برقم **(5477)**.

والطبراني في الكبير: **9/ 309**، برقم **(9546)** كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(5) رواه الدارقطني في سننه: **2/ 321**، برقم **(1606)** عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) من قوله: (وقال أبو حنيفة: يكون مدركًا للجمعة) إلى قوله: (والجمعة لا تصح للمنفرد) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1005** و**1006**.

أَرْبَعًا»[1]، قال: ولأنه لا يعتد بالتشهد؛ بل عليه أن يعيده.

قال: فلو كان مدركُ التشهد في إدراك الجمعة كمدرك ركعة؛ لاعتدَّ بما أدرك ركعةً.

قال: ومخالفنا في هذه المسألة يقول: لو أدرك من وقت الجمعة مقدار التشهد؛ لم يكن عليه أن يصلي الجمعة، ولو أدرك من الوقت بقدر ركعة [ك: 138/ أ] لكان عليه أن يصليها، وكذلك يجب أن يكون إدراكه من صلاة الإمام؛ لأنَّه لا فصْلَ في الجمعة بين الوقت والإمام؛ لأنهما لا تصح إلَّا بهما[2].

(ويبني على تكبيرة الإحرام إن شاء، والاختيار أن يبتدئ تكبيرة أخرى للإحرام)[3].

اختُلف فيمن أدرك مع الإمام من الجمعة أقل من ركعة، هل يبني على تكبيرة الإحرام ويصلي ظهرًا أربعًا أم يبتدئ تكبيرة الإحرام؟

فذكر ابن العربي أنَّ ابن القاسم اختلف قوله في ذلك، فتارة قال: يتم عليها ظهرًا أربعًا، وبه قال سحنون، وتارة قال: يقطع ويبتدئ ظهرًا أربعًا.

فوجه القول بأنَّه يبني على إحرامه فلأنَّ إحرامه قد انعقد على فضل الجماعة، وذلك فيه فضل كبير، فلو أمرناه بالقطع؛ لأدَّى إلى أن يفسد عليه ما صحَّ له من فضيلة التشهد، ولأن الجمعة ظهر؛ ولهذا يصليها من لا تجب عليه الجمعة وتجزئه[4].

ووجه القول بأنَّه يقطع فلأنه أدرك ما لا يعتد به، فلا حاجة تدعوه إلى أن يُدْخِل في صلاة عملًا من غير جنسها، فيقطع ويبتدئ الصلاة سالمة من الخلل متوالية الأركان والأفعال.

---

(1) رواه الدارقطني في سننه: 2/ 319، برقم (1600).

والبيهقي في سننه الكبرى: 3/ 287، برقم (5736) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الْجُمُعَةِ رَكْعَةً فَلْيُصَلِّ إِلَيْهَا أُخْرَى، فَإِنْ أَدْرَكَهُمْ جُلُوسًا صَلَّى أَرْبَعًا»، وهذا لفظ الدارقطني.

(2) قوله: (لو أدرك من وقت الجمعة مقدار... إلَّا بهما) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 88.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 232، و(العلمية): 1/ 78.

(4) قوله: (فوجه القول بأنه يبني على إحرامه... الجمعة وتجزئه) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 87.

ووجه ما اختاره ابن الجلَّاب هو أنَّ ابتداء الظهر بنية تخصها أوْلَى من أن تؤدى بنية لم تُوضع لها.

(ومن فاتته صلاة الجمعة فلا يصلِّ الظهر في جماعة، إلَّا أن يكون له عذر في التأخر عنها، كالمريض والمسافر والمحبوس)[1].

اختلف فيمن فاتتهم الجمعة ولا عذر لهم يمنعهم من إتيانها وهي واجبة عليهم، هل لهم أن يجمِّعوا أم لا؟

فروى ابن القاسم عن مالك أنَّهم لا يجمِّعون ويصلون الظهر أفذاذًا، وهو قول أبي حنيفة.

وروى ابن نافع وأشهب أنَّه قال: لا بأس أن يصلوا[2] الظهر جماعة، واستحبه الشافعي[3].

فوجه القول الأول النظر للذرائع، وأنَّ في هذا تطرقًا لأهل البدع أن يَدَعُوا الصلاة في جماعة المسلمين، ويصلون خلف من يعتقدون إمامته، ويظهرون فوات الجمعة، وهذا بخلاف من له عذر، فإن عذره يصدقه في أنَّه لم يقصد تركها[4].

ووجه القول الثاني ما جاء في الندب إلى الجمع[5] عمومًا من غير تخصيص، واعتبارًا بسائر المكتوبات، فإن الجَمْعَ لا يكره في أدائها ولا في قضائها.

واختُلف في أصحاب الأعذار، فقال مالك: يجمِّعون ظهرًا بإمام[6].

وقال أبو حنيفة: يكره لهم ذلك[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 232 و233 و(العلمية): 1/ 78.

(2) في (ك): (يصلي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(3) قوله: (اختلف فيمن فاتتهم الجمعة ولا عذر... واستحبه الشافعي) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1031 و1032.

(4) قوله: (فوجه القول الأول: النظر للذرائع،... تركها) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 327.

(5) في (ك): (الجمعة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(6) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 461.

(7) قول أبي حنيفة بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1031.

وفي الواضحة عن ابن القاسم [ك: 138/ ب] أنَّه قال: لا يجوز للمرضى ولا للمحبوسين الجمع في جماعة إذا فاتتهم الجمعة.

قال أبو محمد: والمعروف غير هذا(1).

ودليلنا عموم قوله ﷺ: «[صَلاَةُ الجَمَاعَةِ](2) تَفْضُلُ صَلاَةَ الفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً»(3).

وفي "الموطأ": «صَلاَةُ الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلاَةِ أَحَدِكُمْ، وَحْدَهُ، بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ جُزْءاً»(4).

هل إنما قصد بالحديث الأول صلاة في المسجد، وفي الثاني فضيلة صلاة الجماعة في غير المساجد في السوق والبيت، ويكون بينهما فضيلة الخطى إلى المساجد، وفضيلة انتظار الصلاة فيه، وفضيلة المقام في المصلَّى بعد الصلاة ولأنهم ليس ممن عليهم فرض الجمعة فتخلفوا عنها، ثم جمعوا لأنفسهم، ولأنَّ عذرهم ظاهر يُعْلَم به أنهم لم يتعمدوا قصد خلاف المسلمين، ولا نيتهم ترك الصلاة معهم؛ فجاز أن يجمعوا لذلك.

واختُلف -بعد القول أنهم يجمعون ذلك- هل يُسْتَحب لهم تأخير الظهر حتى تصلَّى

---

(1) قوله: (ابن القاسم أنه قال: لا يجوز للمرضى... والمعروف غير هذا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 461، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 502.

(2) كلمتا (صلاة الجماعة) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من صحيح البخاري.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 176، في باب فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ، من كتاب السهو، برقم (129).

والبخاري: 1/ 131، في باب فضل صلاة الجماعة، من كتاب الأذان، برقم (645).

ومسلم: 1/ 450، في باب فضل صلاة الجماعة، وبيان التشديد في التخلف عنها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (650) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 177، في باب فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ، من كتاب السهو، برقم (130).

والبخاري: 1/ 131، في باب فضل صلاة الجماعة... من كتاب الأذان، برقم (648).

ومسلم: 1/ 449، في باب فضل صلاة الجماعة، وبيان التشديد في التخلف عنها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (649) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

الجمعة أم لا؟

فظاهر الكتاب الإباحة من غير تقييد.

وروى ابن القاسم في "الواضحة": لأنَّ للمرضى والمسافرين أن يجمعوا إذا فاتتهم الجمعة[1].

فوجه **القول الأول** هو أنَّ فرض الجمعة لمَّا سقط عنهم لم يكن للتأخير فائدة تقصد، كمن كان على يقين من عدم إدراك الماء في الوقت.

ووجه **القول الثاني**: هو أنَّ فرض الجمعة عام، والظهر فرض خاص لأهل الأعذار، فكأنه تبع لفرض الجمعة، وربما زال عذره فصلَّى الجمعة.

(ومن صلَّى الظهر في بيته ولم يأت الجمعة؛ لم تجزئه صلاته إذا صلَّى قبل صلاة الإمام، وإن صلَّى بعده أجزأته صلاته.

وإن صلَّى في وقت لو أتى الجمعة فيه لأدرك منها ركعة؛ لم تجزه صلاته، إلَّا أن يكون بعد فوت الجمعة كلها، وسواء شرع في إتيان الجمعة، أو لم يشرع في إتيانها)[2].

اختُلف فيمن صلَّى الظهر يوم الجمعة بعد الزوال وقبل صلاة الإمام، هل تجب عليه إعادة أم لا؟

فقال ابن القاسم: لا تجزئه؛ لأنَّ الظهر إنما يكون لمن فاتته الجمعة، هذا هو المعروف من المذهب[3].

قال أشهب وعبد الملك: وسواء صلَّاها سهوًا أو مجمعًا على تركها، إذا كان في وقت لو مضى لأدركها، أو أدرك منها ركعة من غير تقصير ولا تفريق في مشي، وإن كان لا يدركها؛ فلا يعيدها، وسواء صلَّاها والإمام أحرم، أو قبل أن يحرم.

قال ابن نافع [ك: **137**/ أ] في كتاب ابن سحنون: إن صلَّاها في بيته قبل الإمام ولا يريد

---

(1) قوله: (وروى ابن القاسم في «الواضحة»... فاتتهم الجمعة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 461**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 233** و(العلمية): **1/ 79**.

(3) قول ابن القاسم بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 157**.

الرواح؛ فلا يعيد.

قال: وكيف: يعيد أربعًا، وقد صلَّى أربعًا[1]!

واختلف في ذلك قول الشافعي، فقال في الجديد: لا تصح، وبه قال أحمد وإسحاق وزفر.

وقال في القديم: تصح صلاته، ويجب عليه حضور الجمعة، وإذا صلَّى الجمعة؛ احتسب الله بأيتهما شاء، فإن فاتته الجمعة؛ أجزأته الظهر التي صلَّى.

وقال أبو حنيفة: تصح صلاته، وإن سعى إلى الجمعة؛ بطلت، وإن لم يسع إلى الجمعة؛ أجزأته.

وقال صاحباه: تصح وتبطل بالإحرام بالجمعة.

وسبب الاختلاف هل الفرض حينئذٍ الظهر ويسقط بالجمعة؟ أو الفرض الجمعة، فإن فاتته؛ انتقل إلى الظهر؟

فإن قلنا: الفرض الظهر، فيلزم إسقاطها بالجمعة صحة الصلاة ههنا.

وإن قلنا: الفرض الجمعة؛ لم تصح الصلاة ههنا.

قال المازري: فمن يقول: إن الفرض الظهر يحتج[2] بالقياس على سائر الأيام، وبدليل أنَّ الجمعة إذا فاتت انتقل إلى الظهر، فلو لم يكن الوقت للظهر؛ لما انتقل إليه.

قال: ومن يقول: الفرض الجمعة يحتج بالإجماع على أنَّ المكلَّف غير مخير بين فعل الظهر والجمعة إذا تكاملت فيه شروط الجمعة؛ بل هو منهي عن فعل الظهر.

قال: ومن المحال أن يكون ما نُهي عنه واجبًا[3] -كما قدَّمناه- إنما هو بعد فوات الجمعة وهي لم تفت بعد؛ لأنَّه بإدراك ركعة منها يدركها، فكما أنَّ من صلَّى قبل صلاة

---

(1) قوله: (قال أشهب وعبد الملك: وسواء صلَّاها... وقد صلَّى أربعًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 462**.

(2) في (ك): (يختص) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(3) من قوله: (واختلف في ذلك قول الشافعي، فقال في الجديد) إلى قوله: (يكون ما نُهي عنه واجبًا) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1038** و**1039**.

الإمام بالكلية لم تصح صلاته[1]؛ لأنَّه لو أتى لأدرك منها ركعة؛ لأنَّه بها يكون مدركًا للجمعة.

وأما قوله: (**إلَّا أن يكون بعد فوت الجمعة كلها**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّه لا يقدر حينئذٍ على فعل الجمعة، وإنما يقدر على فعل الظهر بعد ما خوطب به وأجزأته صلاته، ويبني في ذلك على غلبة ظنه؛ لأنَّ غلبة الظن في الشريعة معمولٌ بها، وقد كان الصحابة ومن بعدهم من الأئمة يقلدون المؤذنين في أوقات الصلوات[2]، ولا تفيد أخبار الواحد إلَّا غلبة الظن، وقد جاز التعويل على غلبة الظن في أمر الصلوات، وكذلك هذا المأموم غلب على ظنه أنَّه لا يدرك الجمعة أصلًا؛ جاز له التعويل في إنشاء صلاة الظهر. [137/ب]

ومن "النوادر" قال ابن وهب: ومن صلَّى الظهر في بيته والإمام يخطب؛ فليمض وليصل الجمعة معه، فإن جاء وقد فرغ الإمام؛ أجزأته صلاته التي صلَّاها إلَّا أن يكون صلاها قبل الزوال[3].

وأما قوله: (**وسواء شرع في إتيان الجمعة، ثم رجع، أو لم يشرع في إتيانها**) فإنما قال ذلك على مذهب أبي حنيفة، فإنَّه يقول فيمن صلَّى الظهر في بيته، ثم سعى إليها: إذا تشاغل بالسعي إليها فقد تركها مختارًا للجمعة؛ بطلت صلاته، وإن لم يسع صَحَّت[4].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّ الصلاة قد وجبت بالزوال، فأمر بالسعي إليها، فإذا تشاغل بالسعي مختارًا [فأدركها أو ركعةً منها فلا تجزئه، ويعيدها أبدًا][5].

قال سند: لأنَّ فرض الوقت في هذا اليوم الجمعة إذا وجدت شرائطها، وإنما يُعْرَف الواجب من غيره بأنَّ الواجب يُعَاقب على تركه، ولا خلاف أنه يُعَاقب على ترك الجمعة، ويُنْهَى عن فعل الظهر؛ فوجب أن يكون فرضه ما أُمِر بفعله لا ما نُهي عنه، كسائر

---

(1) في (ك): (صلاة)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(2) قوله: (وقد كان الصحابة ومن بعدهم من... أوقات الصلوات) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **2/ 34**.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 462**.

(4) قوله: (أبي حنيفة، فإنه يقول فيمن... صحت) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1038**.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة من الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب: **1/ 326**.

الصلوات في سائر الأوقات.

وأما قوله: **(وإن صلَّى في وقت لو أتى الجمعة فيه لأدرك منها ركعة؛ لم تجزه صلاته)** فإنما قال ذلك: لأنَّه ما دام يدرك من الجمعة ركعة؛ فهو في بقية وقتها، وإذا كان وقتها باقيًا؛ تعيَّن عليه فِعلها[1]، ولم يدخل وقت الظهر بعد؛ لأنَّ [وقتها لن يكون][2] ما بقي عنه واجبًا.

(ولا يسافر أحدٌ يوم الجمعة بعد الزوال حتى يصلِّي الجمعة، ولا بأس أن يسافر قبل الزوال، والاختيار ألَّا[3] يسافر إذا طلع الفجر وهو حاضر حتى يصلِّي الجمعة)[4].

أما قوله: **(ولا يسافر أحد يوم الجمعة بعد الزوال حتى يصلِّي الجمعة)** فهذا قول مالك، وبه قال الشافعي وابن حنبل إلَّا في الجهاد.

وقال أبو حنيفة: يجوز؛ لأنَّ كل صلاة يجوز السفر بعدها يجوز قبلها كسائر الصلوات.

ووجه المذهب: هو أنَّ الجمعة قد وجبت؛ فلا يجوز أن يشتغل بما يؤدي إلى تركها، كاللهو والتجارة، وتخالف سائر الصلوات من جهة أنَّ سائر الصلوات يفعلن في السفر، فلم يمنع منه بخلاف الجمعة[5].

قال الأبهري في توجيه ذلك: لأنَّ الجمعة قد وجبت بالزوال، وذلك وقت إقامتها لا ما قبل ذلك، فإذا وجبت لم يجز أن يخرج حتى يصليها؛ لأنه قد صار من أهلها الذين قد أُمروا بها.

واختلف في السفر يوم الجمعة قبل الزوال [ك: **136**/ أ] فروى ابن القاسم عن مالك أنه

---

(1) قوله: (لأن ما دام يدرك من الجمعة ركعة... فِعلها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 168**.

(2) كذا في (ك) والمعنى مُشْكِل.

(3) في طبعة دار الكتب العلمية: (أن).

(4) التفريع (الغرب): **1/ 233** و(العلمية): **1/ 79**.

(5) من قوله: (ولا يسافر أحد يوم الجمعة بعد الزوال) إلى قوله: (فلم يمنع منه بخلاف الجمعة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1021**.

مكروه، وهو قول الشافعي في الجديد.

وزاد فقال: من طلع عليه الفجر فلا يجوز أن يسافر حتى يصلِّي الجمعة إلَّا عن عذر(1).

ورُوي ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما(2).

وهو استحسان جماعة من أصحابنا، وهو اختيار ابن الجلَّاب.

وروى علي بن زياد عن مالك أنَّه قال: لا بأس به.

وهو قول الشافعي في القديم وأبي حنيفة وأصحابه، واحتجوا بما رَوى ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ وَجَدَ زينب بنت خارجة، وجعفر بن أبي طالب، وعبد الله بن رواحة رضي الله عنهم في جيش، فتخلف عبد الله فرآه النبي ﷺ فقال: «مَا خَلَّفَكَ؟» قَالَ: الْجُمُعَةُ، فقال النبي ﷺ: «لَرَوْحَةٌ فِي سَبِيلِ اللهِ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا» فَرَاحَ مُنْطَلِقًا(3).

ورُوي عن عمر رضي الله عنه أنَّه قال: «الْجُمُعَةَ لَا تَحْبِسُ مُسَافِرًا»(4).

والأحسن ترك السفر؛ تحصيلًا لفضيلة الجمعة، ولا يجب ذلك؛ لأنَّ الجمعة لا تجب بعد.

قال المازري: وقد اضطرب المذهب عندنا فيمن كان بعيد الدار حتى يفتقر إلى أن يسعى قبل الزوال بالساعتين؛ فلأصحابنا فيه جوابان:

أحدهما أنَّ الفرض [لا يتعين إلَّا بالزوال، فيجوز لهذا السفر قبل ذلك.

---

(1) قوله: (واختلف في السفر يوم الجمعة... الجمعة إلَّا عن عذر) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 327، وعيون المجالس، لعبد الوهاب: 1/ 417.

(2) ضعيف، رواه الخرائطي في مساوئ الأخلاق، ص: 389، برقم (790) عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ سَافَرَ مِنْ دَارِ إِقَامَةٍ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، دَعَتْ عَلَيْهِ الْمَلَائِكَةُ أَنْ لَا يُصَاحَبَ فِي سَفَرِهِ، وَلَا يُعَانَ عَلَى حَاجَتِهِ».

(3) قوله: (وروى علي بن زياد عن مالك أنه قال: لا بأس به... فراح منطلقًا) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 327 وعيون المجالس، لعبد الوهاب: 1/ 417.

والحديث رواه الطبراني في الكبير: 11/ 388، برقم (12081) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 3/ 250، برقم (5537).

والبيهقي في سننه الكبرى: 3/ 262، برقم (5638) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

والآخر أن الفرض][1] يتعلق بتقدير الوصول عند الزوال، فعلى هذا يمنع من السفر عند وقت [تَعيُّنِ][2] السعي.

قال: وهذا الاضطراب الذي حكيناه عن أصحابنا لا يتصور في إيجاب السعي عليه؛ لأنَّ شروط الجمعة قد كملت فيه، وإنما يتصور عندي ما صوروه لأجل ما قد يتوقع من الإشكال، وذلك أنَّ السفر إنما منع بعد الزوال؛ لأنَّه وقت وجوب الصلاة في حق كل أحد، وإذا كان قبل الزوال بالساعتين؛ فليس بوقتٍ لوجوب الصلاة على كل أحد؛ لأنَّ هذا يتعين عليه السعي إلى الصلاة، وذلك عبادة ثانية غير الصلاة، فهل يُعلق حكم السفر على حكم ما ينفرد به هذا في الوجوب؟ أو يُعلق بالوجوب [العام لسائر][3] الأشخاص؟

والأظهر أنَّ هذه التي قبل الزوال تكون في حق هذا، كما بعد الزوال في حق جميع الناس؛ لأنَّ أحكام الصلاة يعتبر فيها كل إنسان في نفسه وأحواله المختصة به، لا الصفات التي تعم الجميع، إلَّا فيما ورد الشرع من مراعاة صفات الجميع.

قال: وإذا أبحنا السفر قبل الزوال، فسافر وسمع النداء وبينه وبين موضع الجمعة من المسافة ما يلزم السعي منه إلى الجمعة على حسب ما قدمناه [ك: **136**/ ب] في اعتبار الثلاثة أميال؛ فالظاهر من المذهب أنه يجب عليه الرجوع؛ لأنَّه قد نودي للصلاة وهو من أهل الجمعة، وبموضع يلزم منه إتيان الجمعة[4].

قال سند: وهذا فيه نظر؛ لأنَّه ليس من أهل الجمعة بعد، وقد كان له أن يقصر الظهر من حين فارق بيوت قريته قبل أن تزول الشمس، فما دخل عليه الزوال إلَّا وهو مسافر من أهل التقصير والترخيص.

---

(1) جملة (لا يتعين إلَّا بالزوال... أن الفرض) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح تلقين المازري.

(2) كلمة (تعين) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح تلقين المازري.

(3) كلمتا (العام لسائر) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من شرح تلقين المازري.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1020**.

(والبيع يوم الجمعة في أول النهار جائز قبل الزوال وبعده[1]، وفي آخره بعد صلاة الجمعة.

ولا يجوز البيع من وقت جلوس الإمام على المنبر حتى تصلَّى الجمعة[2].

ومن باع في ذلك الوقت فسخ بيعه)[3].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ...﴾ الآية [الجمعة: 9].

قال اللخمي: وهذا فيمن كان قريب الدار إذا سَعَى بعد النداء أدرك الجمعة، فإن كان بعيد الدار وجب عليه أن يسعى قبل ذلك بما يعلم أنه إذا سعى أدرك الجمعة، ويمنع البيع والشراء حينئذٍ، وليس من هو في طرف المدينة كمن هو في وسطها، ولا المدينة الكبيرة كالصغيرة[4].

ولا خلاف في منع البيع إذا صعد الإمام على المنبر وأذَّن المؤذنون[5]، ولأنَّ السعي متعلق بالذكر وهو الخطبة، والخطبة إنما تكون عند الأذان الثاني، وذلك الأذان هو المعهود في زمن النبي ﷺ وعليه نزل الخطاب.

إذا ثبت هذا، فهل المنع في حق من تلزمه الجمعة خاصة، أو في حق سائر الناس؟

أما من تلزمه الجمعة فلا خلاف في منعه منه، وأما من [لا][6] تلزمه الجمعة، فقال مالك: يمنعون منه، فإن وقع لم يفسخ[7].

قال سند: لأنَّ الكراهية في ذلك من باب الذريعة.

---

(1) كلمة (وبعده) زيادة انفردت بها نسخة دار الغرب.

(2) جملة (ولا يجوز البيع من وقت... تصلَّى الجمعة) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 233 و(العلمية): 1/ 80.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 573.

(5) قوله: (ولا خلاف في منع البيع... وأذَّن المؤذنون) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 154.

(6) حرف النفي(لا) ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من المدونة (صادر/ السعادة).

(7) قول الإمام مالك بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 154.

وقال المغيرة: لا أجيز لهم ذلك في سوق المسلمين، ولهم ذلك في غير الأسواق[1].

قال سند: وكأنَّه رأى أنَّ اشتغالهم بذلك في الأسواق ذريعة لمعاملة الأحرار لهم، وكذلك الصبيان.

وأما قوله: (**ومن باع في ذلك الوقت؛ فسخ بيعه**) فهذا مما اختلف فيه.

فقال مالك: وإن تبايع في ذلك الوقت اثنان ممن تلزمهما الجمعة أو أحدهما؛ فسخ بيعهما.

ورَوى علي عن مالك أنَّه قال: بئس ما صنع، وليستغفر الله، ورآه ماضيًا[2].

فوجه القول بالفسخ قوله تعالى: ﴿وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ...﴾ الآية [**الجمعة: 9**]، وهذا النهي ظاهره التحريم.

قال سند [ك: **135**/ أ]: ولأنَّا إذا لم نفسخ البيع [قدَّم][3] الناس الرغبات في الدنيا، وفرطوا في واجب السعي، وقد أوجبت الصحابة -رضوان الله عليهم- الضمان في المتاع، وإن كان أصل عقد الإجارة أمانة، لكن قالوا: لا يصح للناس إلَّا ذلك، فالفسخ ههنا مع ما فيه من ارتكاب النهي أعظم مصلحة، وهو أهم من الدنيا.

ووجه القول بعدم الفسخ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟...﴾ الآية [**البقرة: 275**] فهذا عام، ولأنَّ البيع ما مُنِع لعينه، وإنما مُنِع؛ لما فيه من ترك السعي، فأشبَّه البيع في سائر الصلوات إذا ضاق الوقت، وكان الاشتغال بالبيع تفويت.

وذكر عن أبي عمران في الذي يفرط في صلاة الظهر والعصر حتى لا يبقى من النهار إلَّا مقدار خمس ركعات إنه إن باع حينئذٍ فسخ بيعه، كمن باع أو اشترى[4] في يوم الجمعة في الوقت المنهي عنه، وقاله القاضي إسماعيل[5].

---

(1) قول المغيرة بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 469**.

(2) قوله: (فقال مالك: وإن تبايع في ذلك... ورآه ماضيًا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 573**.

(3) ما بين المعكوفتين مطموس في (ك).

(4) كلمتا (أو اشترى) يقابلهما في (ك): (واشترى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) قوله: (وذكر عن أبي عمران في الذي... وقاله القاضي إسماعيل) بنحوه في الجامع، لابن يونس =

قال الأشياخ: ومما ينخرط في هذا المسلك الشرب من السقاء بعد النداء إذا كان بثمن، وإن لم يدفع إليه الثمن في الحال، وهذا [الذي] قالوه [ظاهر][1] ما لم تَدْعُ إلى الشرب ضرورة[2].

قال أبو محمد: ومن انتقض وضوءه وقت النداء، فلم يجد الماء إلَّا بثمن؛ فلا بأس أن يشتريه ولا يفسخ شراؤه وإنما منع من لا تلزمه الجمعة؛ لاستبدادهم بالبيع في ذلك الوقت دون الساعين إلى الجمعة، فيدخل على الساعين في ذلك مضرة، فمنعوا منه؛ لصلاح العامة[3].

إذا قلنا: يُفسَخ البيع في حق من تلزمهم الجمعة أو أحدهم، وذلك ما لم يفت، واختلف بعد القول بأنه إذا فات مضى ولم يُفسَخ، هل يمضي بالقيمة أو بالثمن؟

فقال المغيرة وسحنون: يمضي بالثمن.

وقال ابن القاسم وأشهب: يمضي بالقيمة.

واحتجَّ الباجي للمغيرة وسحنون بأنَّ الفساد في العقد لا في العرض، وذلك يقتضي أن يمضي بالمسمَّى إذا فات كالنكاح الفاسد لعقده؛ فإن فيه المسمَّى[4].

قال ابن بشير: ولأنَّه لا فساد في ثمنه ولا في مثمونه، وإنما يُرجَع إلى القيمة؛ لأنها عوض من عينه، فالرجوع إلى ما تراضوا به من الثمن أوْلَى.

وابن القاسم أجراه مجرى البياعات الفاسدة، فإنها إذا فاتت مضت بالقيمة؛ لأنَّا متى أمضيناه بالثمن كنا متهمين للبيع الفاسد، والقيمة جعلها الشرع عوض [ك: **135**/ ب] ردِّ العين.

واختلف في القيمة متى تكون؟

(بتحقيقنا): **2/ 135**.

(1) عبارة (وهذا الذي قالوه ظاهر) يقابلها في (ك): (وهذا قالوه) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(2) قوله: (قال الأشياخ: ومما ينخرط... الشرب ضرورة) بنصِّه في التنبيه، لابن بشير: **2/ 628**.

(3) قوله: (قال أبو محمد: ومن انتقض وضوءه... لصلاح العامة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 135**.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: **2/ 126**.

فقال ابن القاسم: حين قبضَها مشتريها، واعتبره بالبيع الفاسد، ويقدر جواز البيع حينئذٍ.

وقال أشهب: قيمتها بعد صلاة الجمعة وحين يحل البيع، فراعى وقت جواز البيع؛ إذ لا قيمة شرعية في وقت النداء إلى انقضاء الصلاة.

قال ابن بشير: وثمرة الخلاف لو اختلفت الأسواق فيما بين الوقتين[1].

قال ابن حبيب: وبقول أشهب أقول، وهو كما إذا بيع من الثمرة قبل أن يحل بيعها، ثم تفوت فلا يعرف كيلها، فتلزم المبتاعَ قيمتُه يوم يحل بيعها.

قال: ولم يُختلف في هذا.

قال محمد: وإنما يصح هذا إذا قبضه بعد أن جذه، وأما لو جذه وقبضه قبل أن يحل بيعه؛ لم يكن عليه إلَّا قيمته يوم قبضه، فصحَّ أن قول ابن القاسم أبين، وحجة ابن حبيب فاسدة[2].

ولعبد الملك بن الماجشون في ثمانية أبي زيد: إن كان قوم اعتادوا البيع في ذلك الوقت؛ فسخ البيع، وإن لم تكن لهم عادة زجروا عن ذلك، ولم يفسخ البيع[3].

واختلف بعد القول أنَّ البيع يمضي إذا كان ثمَّ ربح، هل يحل له أكله أم لا؟

فرُوي عن مالك أنه قال: الربح للمشتري ولا أراه [عليه][4] حرامًا، وكأنَّه رأى أنَّه بالقيمة ملك السلعة، فيُباح له الربح.

وقال ابن القاسم: لا يأكل الربح، وأحبُّ إليَّ أن يتصدَّق به، وقاله أصبغ، وكره أن ينتفع بالربح؛ لاشتغاله به عن العبادة[5].

---

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير: 2/ 627.

(2) قوله: (قال ابن حبيب: وبقول أشهب أقول... ابن حبيب فاسدة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 133 و134.

(3) قول ابن الماجشون بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 573 و574.

(4) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(5) قوله: (فروي عن مالك أنه قال: الربح للمشتري... عن العبادة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 468 و469.

وقد فعل مثل ذلك سليمان -عليه والسلام- لمَّا اشتغل بالخيل عن صلاة العصر قَتَلَها ولم ينتفع بها[1].

(والإجارة والنكاح في ذلك الوقت[2] بمنزلة البيع، والله أعلم)[3].

أمَّا الإجارة فالظاهر أنَّ حكمها حكم البيع؛ لأنها ضرب منه، وقد ورد النص في البيع، فما ضارعه كان مثله، ولأنَّ كل شرط في البيع موجود في الإجارة؛ لأنَّ ما لا يجوز بيعه لا تجوز الإجارة به، ولأنها تدخلها المشاحة والمغابنة والأرباح، فكانت كالبيع.

وقد يفرق بين الإجارة والبيع في الفسخ بأنَّ الأسواق تقام للبيع ولا تقام للإجارة.

واختلف في النكاح، فقال ابن القاسم: يمضي بالعقد ولا يفسخ، ولم يُفَرِّق بين أن يكون دخل أو لم يدخل.

وقال أصبغ: يفسخ[4].

قال القاضي عبد الوهاب: وليس يُحفَظ عن مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في النكاح نصٌّ.

واختلف متأخروهم [ك: **134**/ أ] فيه، فذهب ابن بكير إلى قول ابن القاسم أنَّه يصح، وفرَّق بين النكاح والبيع بأنَّ البيع يكثر وقوعه في كل الأحوال وهو عادة أكثر الناس، فيكثر وقوعه في كل الأحوال، وربما كان معظم اشتغالهم، فيشغلهم عن الصلاة، وليس كذلك النكاح؛ لأنَّه نادر يقل وقوعه، فتوجَّه النهي إلى البيع ونحوه؛ لأنَّه هو المشغل لهم كثيرًا، وسُومِح في النكاح؛ لقلة وقوعه في وقت صلاة الجمعة.

وكان الشيخ أبو بكر يذهب إلى قول أصبغ، ويرى وجوب فسخ النكاح؛ اعتبارًا

---

(1) قوله: (وقد فعل مثل ذلك سليمان... ولم ينتفع بها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 574**.
والأثر رواه الطبراني في الأوسط: **7/ 108**، برقم (**6997**) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي قَوْلِهِ: ﴿فَطَفِقَ مَسْحًا بِالسُّوقِ وَالْأَعْنَاقِ﴾ [ص: 33] قَالَ: «قَطَعَ أَعْنَاقَهَا وَسُوقَهَا»، وقال: لم يرو هذا الحديث عن قتادة إلا سعيد بن بشير.

(2) كلمة (الوقت) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 233** و(العلمية): **1/ 80**.

(4) قوله: (واختلف في النكاح، فقال ابن القاسم... وقال أصبغ: يفسخ) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 575**.

بالبيع؛ لأنَّه عقد معاوضة كالبيع وفيه شغل عن الصلاة[1].

وحكى ذلك أبو بكر عن القاضي أبي الحسن بن منتاب، وأبي العباس الطيالسي من أصحابنا قال: وإنما ورد النص في[2] البيع؛ لأنَّه الغالب من العقود وقوعًا، وفيه تنبيهٌ على غيره من العقود فرأى ابن القاسم أنَّ القياس يقتضي ألَّا يفسخ في البيع؛ لأنَّ الأصل فيه الحل، وإنما منع مراعاة للفظ البيع، وذلك معدومٌ في النكاح.

ورأى أصبغ أنَّ النكاح في معنى البيع؛ لأنَّه عقد معاوضة ولا يَشْغل عن السعي كالبيع[3].

قال عبد الحق: وأعرف في التفريق بين ذلك أنَّ البيع يكثر وقوعه، والنكاح وغيره نادر، فلم يغلظ في أمره كما غلظ في البيع الذي يكثر نزوله، والاشتغال به ذريعة عن الاشتغال عن السعي، فيُفسخ البيع تغليظًا، وحماية للذريعة[4].

واختلف فيما لا يتكرر نزولُه كالشركة والإقالة والأخذ بالشفعة، فالظاهر من المذهب أنَّ ذلك لا يفسخ.

وقال ابن عبد الحكم: يفسخ ذلك؛ لأنَّه بيع من البيوع[5].

واختلف في الهبة والصدقة، فقال ابن القاسم: الهبة والصدقة نافذة[6].

وقال عبد الوهاب: يدخل [في هذا][7] الاختلاف في الهبة والصدقة؛ لقلة[8] التشاغل

---

(1) قوله: (واختلف متأخروهم فيه، فذهب ابن بكير... شغل عن الصلاة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1009.

(2) في (ك): (من)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (فرأى ابن القاسم أن القياس يقتضي... السعي كالبيع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 134، والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 575.

(4) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 37/ ب].

(5) قوله: (واختلف فيما لا يتكرر نزوله... البيوع) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 575.

(6) قول ابن القاسم بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 134.

(7) حرف الجر واسم الإشارة: (في هذا) ساقطان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس.

(8) في (ك): (لعلة)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

بذلك كالنكاح.

قال ابن يونس: والصواب ألَّا يدخلهما ذلك؛ لأنَّ البيع إنما فسخ لكونه ملازمًا لأكثر الناس، فلو تُرِكوا وذلك لاستبدَّ بعضهم بالبيع [دون بعض][1]، وجعل الضرر على الساعين، وليس كذلك الهبة ولا الصدقة[2].

قال اللخمي: ولأنَّ البيع إذا فسخ ردَّ إلى كل واحد ماله ولا يلحقه في ذلك ضرر، بخلاف الهبة والصدقة؛ لأنهما شيئان[3] من غير عوض، فلو فسخناهما؛ لأبطلناهما[4] عليه[5].

قال: وأما المرأة [ك: 134/ ب] فإن ألزمت نفسها الجمعة، فأحبُّ إليَّ أن يلزمها ما يلزم الرجل في ذلك[6].

(ولا تصلَّى الجمعة في مصرٍ[7] واحد في مسجدين، فإن فعلوا ذلك؛ فالصلاة صلاة أهل المسجد العتيق)[8].

اختلف في الجمعة، هل يجوز أن تقام في مسجدين فأكثر كسائر الصلوات أم لا يجوز أن تقام إلَّا في مسجدٍ واحدٍ؟

فقال مالك: لا يجوز أن تقام إلَّا في مسجدٍ واحدٍ[9].

قال ابن عبد الحكم: أمَّا الأمصار العظام مثل مصر وبغداد؛ فلا بأس أن يُجمِّعوا في

---

(1) كلمتا (دون بعض) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 134 و135.

(3) كلمتا (لأنهما شيئان) يقابلهما في (ك) (لأنه شيء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) كلمتا (فسخناهما؛ لأبطلناهما) يقابلهما في (ك) (فسخناه؛ لأبطلناه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 575.

(6) قوله: (قال: وأما المرأة فإن ألزمت... ذلك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 469.

(7) في طبعة دار الكتب العلمية: (وقت).

(8) التفريع (الغرب): 1/ 233 و(العلمية): 1/ 80.

(9) قول الإمام مالك بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 976.

جامعين؛ للضرورة إلى ذلك.

قال: وقد فُعِل ذلك والناس متوافرون فلم ينكروه[1].

وقال أبو يوسف: إذا كان البلد ذا جانبين جاز أن تقام في كل جانب جمعة، وإليه ذهب ابن القصار من أصحابنا.

فوجْه قول مالك ما رُوي أنَّ النبي ﷺ لم يكن يجمع في زمانه إلَّا في مسجد واحد، وكذلك الخلفاء من بعده؛ ولأنَّ الجمعة إنما سميت جمعة بهذا الاسم لاجتماع الناس فيها فينبغي ألَّا يتفرقوا.

قال المازري: ولأنها صلاة غُيِّرت من فرض إلى فرض، وخُصَّت بشروط فيجب اقتفاءُ أثر النبي ﷺ فيها ولم يقمها النبي ﷺ ولا الخلفاء بعده إلَّا في مسجدٍ واحدٍ، ولو كانت إقامتها في مسجدين جائزةً؛ لفعله النبي ﷺ ولو مرة واحدة ليُشعِرَ بالجواز[2].

قال سند: وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا تقام الجمعة إلَّا في مسجدٍ واحدٍ الأكبر الذي يصلِّي فيه الإمام[3]، ولا يعرف له مخالف.

وقد تقدَّم احتجاج ابن عبد الحكم لنفسه.

قال اللخمي: إقامتها في مسجدين أوْلَى إذا كَثُر الناس، ويعيد من صلَّى في الأفنية من الجامع؛ [لأنَّ صلاتهم حينئذٍ][4] لا يأتون بها على حقيقتها، وقد يكون الإمام في السجود وهم في الركوع.

ووجه ما قاله ابن القصار من أنَّ البلد إذا كان ذا جانبين؛ جاز أن تقام في كلِّ جمعةٌ؛ فلأنه يصير في حكم المِصْرَين[5].

---

(1) قول ابن عبد الحكم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 453** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 350** و**351**.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 976**.

(3) رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار: **4/ 392**، برقم **(6574)** عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) جملة (لأن الصلاة لهم حينئذ) يقابلها بياض في (ك) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 571**.

وأما قوله: (**فإن فعلوا ذلك؛ فالصلاة صلاة أهل المسجد العتيق**) فاعلم أنَّ المسألة لها ثلاث صور:

إحداها أن يكون المسجد العتيق هو السابق بالصلاة.

الثانية أن يكون هو المسبوق.

الثالثة أن تكون صلاتهما معًا.

فإن كان المسجد العتيق هو السابق؛ فلا خلاف بين أصحابنا وأصحاب الشافعي أنَّ الجمعة لهم، وأنَّ مَنْ عَداهم يصلون ظهرًا أربعًا.

واختلف في الصورتين الباقيتين؛ فعندنا أنَّ الصلاة لأهل المسجد العتيق على كل حال، وبه قال بعض الشافعية[1].

وقال بعضهم: السابق.

فوجه المذهب هو أنَّا لو قلنا: لا يعتبر ذلك؛ لأدَّى إلى أنَّه متى [ك: **133**/ أ] شاء جماعة تنعقد بهم الجمعة أن يفسدوا على أهل البلد صلاتهم؛ أمكنهم ذلك بأن يجمِّعوا ويعقدوا الجمعة.

واختلف أصحابنا على من يُعَدُّ من أهل المصر من أهل القرى وغيرهم، هل يتخذوا مسجدًا أم لا؟

فقال سند: أما إذا كانوا على أقل من ثلاثة أميال؛ فلا خلاف أنهم لا يقيمون.

وأمَّا إذا كانوا على أكثر فقال ابن حبيب: لا يتخذوا بقريتهم جامعًا حتى يكونوا من المصر على بريد[2] وأكثر[3]، وكأنَّه رأى أنَّ ما قارب الشيء وإن كان أكثر من ثلاثة أميال أنَّه[4] في حكم المصر، .....

---

(1) في (ك): (الشافعي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه، ومن قوله: (إحداها: أن يكون المسجد العتيق) إلى قوله: (وبه قال بعض الشافعية) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **2/ 354**.

(2) الجوهري: البَريدُ: اثنا عشر ميلًا.اهـ.من الصحاح: **2/ 447**.

(3) قول ابن حبيب بنحوه في المنتقى، للباجي: **2/ 129**.

(4) كلمتا (أميال أنه) يقابلهما في (ك): (أميال إلَّا أنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب =

ويبدأ بإتيان[1] بعضهم لبعض، وإنما سقط عنهم السعي رخصة ومسامحة، فيقون[2] على فريضة الظهر ولا[3] يؤدوها جمعة في غير مصرهم حتى إذا بعِدُوا وانقطعوا بالكلية منه؛ [كان لهم حكم الاشتغال دونه والاستغناء عنه في السوق وغيره][4].

وقال الباجي عن زيد بن بشير: إنهم يتخذون جامعًا إن كانوا على أكثر من فرسخ.

قال الباجي: وهو الصحيح عندي؛ لأنَّ كل موضع لا يلزم أهله النزول إلى الجمعة لبعدهم عنها، وكملت فيه شروط الجمعة؛ لزمتهم إقامتها في موضعهم كأهل المصر، والله ﷻ أعلم[5]. [11/ ب]

[ز: 12/ أ] باب[6] صلاة العيدين

(وصلاة[7] العيدين مسنونة، وهي ركعتان)[8].

الأصل في صلاة العيدين الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: 2].

قال جمهور المفسرين: المراد به صلاة العيد[9].

ما أثبتناه.

(1) ما يقابل كلمتا (ويبدأ بإتيان) غير قطعي القراءة في (ك).

(2) في (ك): (فيقوى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ك): (فلا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) كذا في (ك)، والمعنى مُشْكِل.

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 2/ 129.

ههنا انتهى السقط الطويل المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدر بنحو سبعين لوحة.

(6) في (ز): (كتاب).

(7) كلمتا (أصل وصلاة) يقابلهما في (ز): (أصل: قال: وصلاة).

(8) التفريع (الغرب): 1/ 233 و(العلمية): 1/ 80.

(9) في (ك): (العيدين).

انظر: الوجيز، للواحدي، ص: 1236، وتفسير البغوي: 5/ 316، وتفسير القرطبي: 20/ 218.

وأما السُّنة فما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه صلَّاها وجمع لها، وأمر بها[1] وحضَّ عليها، وخطب فيها[2].

وأما الإجماع فلا خلاف[3] بين الأمة فيها.

واختلف الناس؛ هل هي سنةٌ أو واجبة؟

فذهب مالك والشافعي إلى أنها سنة[4].

وقال أبو حنيفة: إنها واجبة[5].

وقال أحمد بن حنبل: إنها فرضٌ على الكفاية[6].

ودليلنا على عدم وجوبها حديث الأعرابي حين سأل رسول الله ﷺ عمَّا افْتُرِض عليه من الصلوات، فقال: «**خَمْسُ صَلَوَاتٍ**»، قال: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهُنَّ؟ قال: «**لَا؛ إِلَّا أَنْ تَطَّوَّعَ**» روى الحديث مالك والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وأبو داود[7].

---

(1) كلمتا (وأمر بها) زيادة انفردت بهما نسخة (ك).

(2) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: **2/ 18**، في باب المشي والركوب إلى العيد، والصلاة قبل الخطبة بغير أذان ولا إقامة، من أبواب العيدين، برقم **(961)**.

ومسلم: **2/ 603**، في كتاب صلاة العيدين، برقم **(885)** كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَامَ فَبَدَأَ بِالصَّلَاةِ، ثُمَّ خَطَبَ النَّاسَ بَعْدُ...» وهذا لفظ البخاري.

(3) ما يقابل كلمتا (فلا خلاف) مطموس في (ز).

(4) انظر: موطأ مالك: **2/ 248**، والأم، للشافعي: **1/ 86**.

(5) قول أبو حنيفة بنحوه في تحفة الفقهاء، للسمرقندي: **1/ 165**.

(6) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد، للكلوذاني: **1/ 113**.

(7) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **2/ 245**، في باب جامع الترغيب في الصلاة، من كتاب السهو، برقم **(188)**.

والبخاري: **1/ 18**، في باب الزكاة من الإسلام، من كتاب الإيمان، برقم **(46)**.

ومسلم: **1/ 40**، في باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام، من كتاب الإيمان، برقم **(11)**.

وأبو داود: **1/ 106**، في باب فرض الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم **(391)**.

والنسائي: **1/ 226**، في باب كم فرضت في اليوم والليلة، من كتاب الصلاة، برقم **(458)** جميعهم بألفاظ متقاربة من حديث طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه.

والترمذي: **3/ 5**، في باب ما جاء إذا أديت الزكاة فقد قضيت ما عليك، من أبواب الزكاة، برقم **(619)** من =

قال المازري: وهذا يُثْبت نفيَ الوجوب في الصلاة[1] الخارجة عن الصلوات الخمس، ولأنها صلاةٌ ذات ركوع وسجود لم يُشرع لها أذانٌ ولا إقامة بحال، فلم تكن واجبة بالشرع ابتداء كسائر النوافل.

قال: ولا ينتقض قياسنا هذا بصلاة الجنائز؛ لأنها ليس فيها ركوع، ولا بصلاة [ك: 133/ ب] من لا يُسَن له الأذان والإقامة؛ كالمرأةِ تُصلي الفرض منفردةً؛ لأنَّا قلنا: (بحال) وصلاة المرأة لو أوقعتها في جماعة؛ لسُنَّ لها الأذان والإقامة، ولا بالنافلة المنذورة[2]؛ لأنها لم تجب ابتداءً بالشرع[3].

قال ابن العربي: فإن احتُجَّ علينا بأنها[4] شرعت فيها خطبة، وتتعلَّق بوقت معيَّن فكانت واجبةً كسائر الصلوات وكالجمعة[5]!

قلنا: يَبطل هذا بركعتي الفجر، فإن لهما وقتًا معينًا وليستا بواجبتين[6]، وبصلاة الكسوف فإن فيها الخطبة وليست بواجبة[7].

وإنما قال: إنها سنة؛ لأنَّ رسول الله ﷺ صلَّاها وأمر بها وحثَّ عليها.

قال الأبهري: فصارت سنَّة لا ينبغي تركها -أعني: ترك جماعة المسلمين لذلك- من غير عذر.

وإنما قال: (وهي ركعتان)؛ لأنَّ رسول ﷺ صلاَّها ركعتين[8].

=

حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(1) الجار والمجرور (في الصلاة) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(2) في (ز): (المندوبة) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(3) من قوله: (واختلف الناس هل) إلى قوله: (ابتداءً بالشرع) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1056 و1057.

(4) في (ز): (بأنه).

(5) في (ك): (وبالجمعة).

(6) انظر: القبس، لابن العربي، ص: 371.

(7) جملة (وبصلاة الكسوف فإن فيها الخطبة، وليست بواجبة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) قوله: (لأنَّ رسول ﷺ صلاَّها ركعتين) بنصِّه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 18.

ولعله يشير للحديث الذي رواه البخاري: 2/ 19، في باب الخطبة بعد العيد، من كتاب أبواب العيدين،

=

كذلك رَوَتْه عائشة رضي الله عنها [1] وجماعة من الصحابة، ولأنَّ الخلفاء بعده لم يصلُّوها إلا كذلك؛ فدلَّ [على][2] أنه إجماع.

[صلاة العيد في المصلى]

(والاختيار أن تُصلَّى في المصلَّى دون المسجد؛ إلَّا أن يكون قومٌ لا مُصلَّى لهم؛ فلا بأس أن يصلوها في المسجد)[3].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه كان يصليها[4] في المصلَّى، وداوم على ذلك[5].

قال المازري: ولا يداوِم إلا على [ز: 12/ ب] فعل الأفضل[6].

قال سند: ولأنَّه المعهود في سائر الأعصار، وهو عمل أهل[7] المدينة ينقلونه خلفًا عن سلفٍ.

وروى أبو داود عن بكر بن مبشر رضي الله عنه قال: "كنتُ أغدو مع أصحاب رسول الله ﷺ إلى المصلَّى يوم الفطر والأضحى"[8].

برقم (964) عن ابن عباس رضي الله عنهما أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى يَوْمَ الفِطْرِ رَكْعَتَيْنِ لَمْ يُصَلِّ قَبْلَهَا وَلَا بَعْدَهَا.

(1) لعله يشير للحديث الذي رواه أحمد في مسنده، برقم (24362) عن عائشة رضي الله عنها أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ فِي الْعِيدَيْنِ سَبْعًا، وَخَمْسًا قَبْلَ الْقِرَاءَةِ.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 233 و234 و(العلمية): 1/ 80.

(4) ما يقابل عبارة (أنه كان يصليها) مطموس في (ز).

(5) يشير للحديث الذي رواه البخاري: 2/ 17، في باب الخروج إلى المصلى بغير منبر، من أبواب العيدين، برقم (956).

ومسلم: 2/ 605، في كتاب صلاة العيدين، برقم (889) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَخْرُجُ يَوْمَ الفِطْرِ وَالأَضْحَى إِلَى المُصَلَّى، فَأَوَّلُ شَيْءٍ يَبْدَأُ بِهِ الصَّلَاةُ، ثُمَّ يَنْصَرِفُ...».

(6) شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1063.

(7) ما يقابل عبارة (وهو عمل أهل) مطموس في (ز).

(8) كلمة (والأضحى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

والأثر ضعيف، رواه أبو داود: 1/ 301، في باب إذا لم يخرج الإمام للعيد من يومه يخرج من الغد، من

وخرَّج البخاري في "صحيحه" عن أبي سعيد الخدري أنه قال: كان النبي ﷺ يَخْرُجُ يَوْمَ الفِطْرِ وَالأَضْحَى إِلَى المُصَلَّى.

ولأنَّ القصد من العيد إعلان جمال الإسلام[1] وزينته وإظهار عساكره، وذلك إنما يتبين[2] في الفضاء والصحراء[3].

وإذا ثبت[4] هذا فقال مالك: السُّنَّة أن يخرج أهل كل مصر في العيدين[5] إلى المصلَّى فيصلون فيه؛ لخروج النبي ﷺ بالمدينة في العيدين إلى المصُلَّى؛ إلا أهل مكة، فإن السُّنة[6] أن يصلوا العيدين في[7] المسجد الحرام، ولا يخرجون منه إلى غيره[8].

ولأنها صلاة عيد[9]؛ فوجب أن يكون لها موضع مخصوصٌ منسوبٌ إليها كالجمعة[10].

قال ابن بشير: وسنتها أن تُقام في موضعٍ واحدٍ، ولا تقام في موضعين ولا أكثر؛ لأنَّ المطلوب[11] المباهاة بها وإظهار شرف الإسلام وقوة شوكته[12].

كتاب الصلاة، برقم (1158).

والحاكم في مستدركه: 1/ 436، في كتاب صلاة العيدين، برقم (1100) كلاهما عن بكر بن مبشر رضي الله عنه.

(1) جملة (إعلان جمال الإسلام) يقابلها في (ك): (الإعلان للإسلام) وما يقابل كلمتا (جمال الإسلام) مطموس في (ز) وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(2) في (ك): (يتهيأ).

(3) كلمتا (الفضاء والصحراء) يقابلهما في (ك): (الصحراء والفضاء) بتقديم وتأخير.

قوله: (ولأنَّ القصد من العيد...الفضاء والصحراء) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 345.

(4) ما يقابل كلمة (ثبت) مطموس في (ز).

(5) الجار والمجرور (في العيدين) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(6) ما يقابل كلمة (السنة) مطموس في (ز) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ك): (إلى).

(8) قوله: (فقال مالك: السنَّة أن ... إلى غيره) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 631.

(9) ما يقابل كلمة (عيد) مطموس في (ز).

(10) قوله: (ولأنها صلاة عيد... كالجمعة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 178.

(11) في (ك): (المقصود).

(12) التنبيه، لابن بشير: 2/ 657.

قال المازري: قالت الشافعية: الأفضل[1] أن يصلي الناس صلاة العيد في المسجد؛ إلا أن [ك: **132**/ أ] يضيقَ بهم فيخرجون إلى الصحراء[2].

ودليلنا ما قدَّمناه.

قال ابن الجلَّاب: (**إلا أن يكون قوم لا مصلَّى لهم؛ فلا بأس أن يصلوها في المسجد**)[3].

لأنَّا بين أمرين؛ إما نأمرهم بالصلاة أو نمنعهم منها.

فإنْ منعناهم لأجل عدم المُصلَّى؛ كان في[4] ذلك ترك إقامةِ سُنةٍ سنَّها رسول الله ﷺ وشعيرةٍ من شعائر الإسلام، وذلك فاسد.

وإن أمرناهم بصلاتها أوقعوها على ذلك، فكان أَوْلى من تركها.

قال الأبهري: ولأنَّ ذلك عذرٌ يجوِّز لهم الصلاة في المسجد إذا لم يكن لهم موضعٌ غيره من قِبَل أنهم لا يجوز لهم ترك صلاة العيد.

قال ابن حبيب: وإذا كان المطر والطين، ولم يستطع الناس أن يخرجوا إلى مصلَّاهم لصلاة العيد فيه؛ فلا بأس أن يصلوا العيد في مسجدهم الجامع على سنة العيد في المصلَّى[5].

وروى أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه " أَنَّهُ أَصَابَهُمْ مَطَرٌ فِي يَوْمِ عِيدٍ، فَصَلَّى بِهِمُ النَّبِيُّ ﷺ صَلَاةَ الْعِيدِ فِي الْمَسْجِدِ"[6].

---

(1) في (ز): (أفضل).

(2) شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1063**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 233** و**234**، و(العلمية): **1/ 80**.

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(5) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه وعزاه إليه الحطَّاب في مواهب الجليل: **2/ 579**.

(6) ضعيف، رواه أبو داود: **1/ 301**، في باب يصلي بالناس العيد في المسجد إذا كان يوم مطر، من أبواب الجمعة، برقم **(1160)**.

والحاكم في مستدركه: **1/ 435**، في كتاب صلاة العيدين، برقم **(1094)** بإسناد قال عنه: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه» أبو يحيى التيمي صدوق، إنما المجروح يحيى بن عبيد الله ابنه، وتعقبه الذهبي: على =

قال ابن حبيب: ولا يُزيَّنُ المصلَّى يوم العيد بالريحان ولا بغير ذلك من الزينة، ولا[1] تشهد بالسلاح؛ إلا أن يكون زمن[2] خوف، أو يكون ثغر من الثغور[3] [ز: 13/ أ] فيخافون من العدو.

فإذا ثبت ذلك وأنها تصلى في المصلى ففي أيِّ وقت يكون الخروج إليها؟

فقال مالك: الذي أدركتُ عليه أهل العلم وغيرهم ببلدنا أنهم كانوا يغدون إلى المصلَّى عند طلوع الشمس.

قيل لابن القاسم: من المسجد أو من داره؟

قال: لا أحفظه، وذلك عندي سواء[4]، وهذا قول الجمهور.

وقال الشافعي: يغدون إذا صلوا[5] الصبح[6].

وفي "الموطأ" عن مالك أنه بلغه أنَّ سعيد بن المسيب كان يغدو إلى المصُلَّى[7] بعد أن يصلي الصبح، وقبل طلوع الشمس[8].

ورُوي عن مالك في "المجموعة" أنه قال[9]: ومن غدا قبل طلوع الشمس فلا بأس به[10].

واحتجَّ مالك بعمل أهل[11] المدينة في ذلك؛ .....

شرطهما.

والبيهقي في سننه الكبرى: 3/ 433، برقم (6257)، جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) ما يقابل كلمة (ولا) مطموس في (ز).

(2) عبارة (يكون زمن) يقابلها في (ز): (يكونوا في زمان).

(3) ما يقابل عبارة (ثغر من الثغور) مطموس في (ز).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 167.

(5) ما يقابل كلمة (صلوا) مطموس في (ز) وما أثبتناه موافق لما في الأم.

(6) انظر: الأم، للشافعي: 1/ 265 و266.

(7) ما يقابل الجار والمجرور (إلى المصلى) مطموس في (ز) وما أثبتناه موافق لما في موطأ مالك.

(8) الموطأ، للإمام مالك: 2/ 252.

(9) ما يقابل كلمتا (أنه قال) مطموس في (ز) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) قوله: (ورُوي عن مالك... بأس به) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 632.

(11) كلمة (أهل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

لأنَّ ذلك[1] نُقِلَ بالتواتر نقلوه خلفًا عن سلف[2].

وقال القاضي عبد الوهاب: وغدو المصلِّي إلى المصلَّى[3] بحسب قُرب منزله وبُعْدِه[4].

[صفة صلاة العيدين]

(وليس لها أذانٌ ولا إقامة)[5].

والأصل في ذلك ما خرَّجه البخاري ومسلم عن جابر [بن عبد الله رضي الله عنهما] قال: شهدتُ العيد مع رسول الله ﷺ فَصَلَّى بِغَيْرِ أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ[6].

ولأنها صلاة نفل فلم يُشْرَع لها أذان ولا إقامة[7] كسائر النوافل.

قال القاضي عبد الوهاب: [والخطبة فيها بعد الصلاة؛ لأنَّ رسول الله ﷺ بدأ فيها بالصلاة قبل الخطبة، وروي عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم][8] وما ذكر فيهما من الخلاف فقد انقطع وتقرَّر الإجماع بعده[9].

واختُلف في أول من أحدث الأذان والإقامة لصلاة العيد فقيل: أول من أحدثه[10] [ك: 132/ ب] معاوية، وقيل: أول من أحدثه ابن الزبير، وقيل: أول من أحدثه هشام[11].

---

(1) ما يقابل كلمة (ذلك) مطموس في (ز).

(2) جملة (نقلوه خلفًا عن سلف) يقابلها في (ز): (نقله سلفًا عن خلف) بتقديم وتأخير.

(3) الجار والمجرور (إلى المصلى) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك) وهما في المعونة.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 177.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 234 و(العلمية): 1/ 80.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 18، في باب المشي والركوب إلى العيد، والصلاة قبل الخطبة بغير أذان ولا إقامة، من كتاب أبواب العيدين، برقم (960).

ومسلم: 2/ 603، في كتاب صلاة العيد، برقم (885)، واللفظ له، كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(7) كلمتا (ولا إقامة) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(8) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من المعونة؛ ليتضح بها السياق.

(9) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 179 وانظر شرح التلقين للمازري: 1/ 3/ 1081.

(10) كلمة (أحدثه) يقابلها في (ك): (أحدث الأذان).

(11) قوله: (واختُلف في أول... من أحدثه هشام) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1080، =

واحتجَّ مالك لنفسه في "الموطأ" بأنه سمع غير واحدٍ من علمائهم يقولون: لم يكن في الفطر ولا في الأضحى[1] نداءٌ ولا إقامة منذ زمان رسول الله ﷺ إلى اليوم.

وقال مالك: وتلك السُّنة التي لا اختلاف فيها عندنا[2].

قال الباجي: ولأنَّ الأذان والإقامة إنما شُرعا للفرائض، وصلاة العيدين من جملة النوافل[3].

[وقت صلاة العيدين]

(ووقتها من طلوع الشمس إلى زوالها)[4].

والدليل على ذلك ما رُوِيَ أن النبي ﷺ كان يصلِّيها إذا أشرقت الشمس[5].

قال الباجي: ووقتها إذا ارتفعت الشمس وحلَّت السُّبْحَةُ[6]، وفوق ذلك قليلًا.

قال: لأنها صلاة نافلة فوجب أن يُتخير لها جواز التنفُّل بعد طلوع الشمس، ويزاد[7] على ذلك بقدرِ تمكن الوقت، واجتماع الناس وَوُرودِ من بَعُدَ ومَن له عذر.

قال: ووقت العيدين سواء[8].

وقال اللخمي في وقتها: هو أن ترتفع الشمس وتَبيضَّ، وتذهبَ عنها الحُمرة.

=

والمسالك، لابن العربي: 3/ 261.

(1) عبارة (ولا في الأضحى) يقابلها في (ز): (والأضحى) وما اخترناه موافق لما في موطأ مالك.

(2) الموطأ، للإمام مالك: 2/ 248.

(3) المنتقى، للباجي: 2/ 350.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 234 و(العلمية): 1/ 80.

(5) لعله يشير للحديث الصحيح الذي رواه أبو داود: 1/ 295، في باب وقت الخروج إلى العيد، من كتاب الصلاة، برقم (1135).

وابن ماجة: 1/ 418، في باب وقت صلاة العيدين، من كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، برقم (1317) كلاهما عن عبد الله بن بسر رضي الله عنه أنه خرج مَعَ النَّاسِ فِي يَوْمِ عِيدِ فِطْرٍ، أَوْ أَضْحَى، فَأَنْكَرَ إِبْطَاءَ الْإِمَامِ، فَقَالَ: «إِنَّا كُنَّا قَدْ فَرَغْنَا سَاعَتَنَا هَذِهِ»، وَذَلِكَ حِينَ التَّسْبِيحِ وهذا لفظ أبي داود.

(6) عياض: السُبْحة: صلاة النافلة.اهـ. من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 1/ 212.

(7) في (ز): (وزاد) وما أثبتناه موافق لما في المنتقى.

(8) المنتقى، للباجي: 2/ 363.

قال: وفي[1] النسائيُّ عن النبي ﷺ في الوقتِ الذي تَحِلُّ فيه النافلة «**أن تشرق الشمس وترتفع قدر رمح**»[2].

يريد: رمحًا [ز: **13**/ ب] من رماح العرب، وهذه هي[3] القناة، وهذا أول وقتها، وآخره الزوال[4].

ولا تُصلَّى بعد الزوال؛ لأنَّ ذلك وقتٌ لصلاة أخرى، فلم يكن وقتًا لصلاة العيد.

أصله: ما[5] قبل الفجر.

ولأنَّ[6] النبي ﷺ لم يصلها بعد الزوال ولا أحدًا من الأئمة، والإجماع على ذلك[7].

قال المازري: وأما منتهى وقت صلاة العيد فزوال شمس ذلك اليوم.

قال مالك: إذا لم يثبت أنه يوم العيد[8] إلا بعد الزوال؛ فلا يخرجوا إليها، ولا يصلوها، ولا في الغد، وإن كان قبل الزوال؛ فذلك عليهم[9].

وقال الشافعي في أحد قوليه: تُقْضى في غد يوم العيد[10]؛ لما خرَّجه النسائي أنَّ قومًا رأوْا الهلال، وأتوا النبيَّ ﷺ فأمرهم أن يفطروا، وأن يخرجوا من الغد[11].

---

(1) في (ز): (وروى).

(2) رواه النسائي في سننه الكبرى: **1/ 211**، في كتاب الصلاة، برقم (**335**) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ صَلَاةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ؟ قَالَ: أَيُّكُمْ يُطِيقُ صَلَاةَ رَسُولِ اللهِ ﷺ؟ قَالُوا: نُحِبُّ أَنْ نَعْلَمَهَا، قَالَ: " كَانَ نَبِيُّ اللهِ ﷺ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ -يَعْنِي: مِنْ مَطْلَعِهَا- قَدْرَ رُمْحٍ أَوْ رُمْحَيْنِ....

(3) كلمتا (وهذه هي) يقابلهما في (ك): (وهي هذه) بتقديم وتأخير.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 633**.

(5) كلمتا (أصله ما) يقابلهما في (ك): (كما).

(6) في (ك): (فلأن).

(7) من قوله: (ولا تُصلَّى بعد الزوال) إلى قوله: (والإجماع على ذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 169**.

(8) في (ك): (عيد).

(9) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 500**.

(10) انظر: الأم، للشافعي: **2/ 103**.

(11) شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1061**.

والحديث صحيح، رواه النسائي: **3/ 180**، في باب الخروج إلى العيدين من الغد، من كتاب صلاة =

قال اللخمي: وبه آخذ[1].

قال المازري: وأجاب أصحابنا عن الخبر بأنه يحتمل أن يكون أَمَرَهم بالخروج وإظهار الزينة والمباهاة من غير صلاة.

ولو كانت هذه الصلاة مما تُقضى في غدِ يومها؛ لقُضيَت بعد زوال الشمس من يومها؛ لأنها أقرب لوقتها، ولقضيت -أيضًا-[2] في اليوم الثالث والرابع كما تُقضى الخمس في ذلك، هكذا احتجَّ أصحابنا.

ورأيتُ بعض أصحاب الشافعي قال: إذا ثبت العيد بعد الزوال[3] ففيه قولان:

أحدهما لا تُقضى، وهو قولُ مالك وأبي ثور والمُزني.

والثاني أنها [ك: **131**/ أ] تُقضى، وهو قول أحمد[4].

وقال أبو حنيفة: تُقضى في الفطر في اليوم الثاني، وفي الأضحى في اليوم الثالث والثاني[5].

ولنا -أيضًا- أنها صلاة شرعت فيها الخُطبة والجماعة[6]، فلم تقض في غدِ يومها كما لا تُقضى صلاة يوم الجمعة يوم السبت[7].

❁❁❁

العيدين، برقم (**1557**) عن أبي عمير بن أنس، عن عمومة له أَنَّ قَوْمًا رَأَوْا الْهِلَالَ فَأَتَوْا النَّبِيَّ ﷺ فَأَمَرَهُمْ أَنْ يُفْطِرُوا بَعْدَ مَا ارْتَفَعَ النَّهَارُ، وَأَنْ يَخْرُجُوا إِلَى الْعِيدِ مِنَ الْغَدِ.

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 633**.

(2) كلمة (أيضًا) زيادة انفردة بها نسخة (ك).

(3) كلمة (الزوال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمة (أحمد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(5) جملة (وقال أبو حنيفة... الثالث والثاني) يقابلها في (ز) و(ك): (وأبي حنيفة) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(6) في (ك): (والجمعة) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1061، 1062**.

[تكبيرات العيدين]

(والتكبير فيها سبعٌ في الأولى بتكبيرة الإحرام، وخمسٌ في الثانية سوى التكبيرة التي يقوم بها من السجود)[1].

اختَلَفَ الناس في عدد التكبيرات فقال مالك: هي[2] إحدى عشرة تكبيرة؛ يُكبر في الأولى سبعًا بتكبيرة الإحرام، وفي الثانية خمسًا سوى تكبيرة القيام[3].

وقال أبو حنيفة: التكبير ستٌّ تكبيرات؛ ثلاثٌ في الأولى غير تكبيرة الإحرام، وثلاثٌ في الثانية[4].

وقال الشافعي: التكبير اثنتا عشرة تكبيرة؛ يكبر في الأولى سبعًا غير تكبيرة الإحرام، وفي الثانية خمسًا غير تكبيرة القيام[5].

ودليلنا ما رواه مالك عن نافع أنه قال: شهِدْتُ الأضحى والفطرَ مع أبي هريرة رضي الله عنه فكبَّر في الركعة الأولى سبعَ تكبيراتٍ قبْل القراءةِ، وفي الآخرة خمسَ تكبيراتٍ.

قال: وهو الأمر عندنا[6].

وخرَّج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها "أنَّ النبي ﷺ كان يُكبِّر في الفطر والأضحى في الأولى سبع تكبيرات وفي الثانية خمسًا[7] [ز: 14/ أ] سوى تكبيرة[8] الركوع.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 234 و(العلمية): 1/ 80 و81.

(2) في (ز): (هم).

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 169 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 134.

(4) قوله: (التكبير ستٌّ تكبيرات... وثلاثٌ في الثانية) بنحوه في الأصل المعروف بالمبسوط، للشيباني: 1/ 372 و373.

(5) انظر: الأم، للشافعي: 1/ 270 و271.

وقوله: (هم إحدى عشرة... تكبيرة القيام) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1070.

(6) الموطأ، للإمام مالك: 2/ 251، 252.

(7) كلمة (خمسا) يقابلها في (ك): (خمس تكبيرات) وما يقابل قوله: (خمسًا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

والحديث صحيح، رواه أبو داود: 1/ 299، في باب التكبير في العيدين، من كتاب الصلاة، برقم (1149).

والدارقطني في سننه: 2/ 383، برقم (1721) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(8) في (ز): (تكبير).

قال المازري: فرأى مالك أن تقييدها بالخمس في الثانية سوى تكبيرة الإحرام[1] يُشعِر بأن السبع الأولى محسوبٌ فيها تكبيرة الإحرام؛ إذ لو لم تحسب فيها لنبَّهَت[2] على ذلك بأن تقول: سوى تكبيرة الإحرام؛ كما قالت[3] في الثانية: سوى تكبيرة الركوع[4]، ولأنه عمل أهل المدينة الذي لا اختلاف بينهم فيه نقلوه خلفًا عن سلف، وذلك في حكم النقل المتواتر.

واختُلف في التكبير؛ متى يكون؟ أقبل القراءة؟ أم بعدها؟

فقال مالك: إنَّ التكبير في الركعتين قبل القراءة[5]، وهو مذهب الشافعي[6].

وقال أبو حنيفة: أمَّا في الأولى فقَبْل القراءة، وأما في الثانية فبعد القراءة[7].

فوجه المذهب ما خرَّجه أبو داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ كبَّر في الفطر سبعًا في الأولى قبل القراءة، وخمسًا في الآخرة قبل القراءة[8]، صحح البخاري هذا الحديث[9]، ولأنه عمل أهل المدينة المتصل.

واختُلف في رفع الأيدي مع التكبير، فقال مالك: لا يرفع يديه في شيء من التكبير؛ إلَّا في الأولى[10].

---

(1) جملة (قال المازري... تكبيرة الإحرام) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ز): (لنبه).

(3) في (ز) و(ك): (قال) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(4) شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1071**.

والأثر رواه أبو داود: **1/ 299**، في باب التكبير في العيدين، من كتاب الصلاة، برقم **(1150)** موقوفًا على عائشة رضي الله عنها.

(5) جملة (أو بعدها...قبل القراءة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 134**.

(6) الأم، للشافعي: **1/ 270**.

(7) قوله: (أما في الأولى...الثانية فبعد القراءة) بنحوه في الأصل المعروف بالمبسوط، للشيباني: **1/ 372** و**373**.

(8) حسن صحيح، رواه أبو داود: **1/ 299**، في باب التكبير في العيدين، من كتاب الصلاة، برقم **(1152)** عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(9) انظر: الأحكام الصغرى، لعبد الحق الإشبيلي: **1/ 297**.

(10) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 169**.

قال[1] المازري: لأنها تكبيرات في أثناء[2] الصلاة، فلم يَستحبَّ فيها رفع اليدين كسائر التكبيرات.

وروى عنه علي أنه مُخَير.

ورَوى عنه مطرِّف وابن كنانة أنه استحبَّ رفع اليدين فيها مع كلِّ تكبيرة.

ووجهه[3] ما رُوي عن عمر أنه كان يرفع يديه في صلاة الجنازة والفطر والأضحى ولأنها تكبيرات لا يتصل طرفها بسجود فأشبهت تكبيرة الافتتاح، ولأنه تكبيرٌ نوى به قبل القراءة، فشُرِعَ فيه رفع اليدين كتكبيرة الإحرام [ك: **131**/ ب].

فرع[4]:

إذا زاد الإمام في تكبير[5] العيدين تكبيرةً ساهيًا؛ سجَدَ بعد السلام؛ لأنها زيادة، ذكره ابن شعبان.

فرع[6]:

وإذا[7] جاء المأموم وقد كبَّر الإمام بعض التكبير؛ كبَّر تكبيرةً ولم يقض ما فاته؛ لأن التكبير الذي فاته بمنزلة القراءة في الصلاة[8]، فكما لا يقضي القراءة؛ فكذلك التكبير[9].

قال أشهب: وإن زاد الإمام في التكبير فلا يُتَّبع[10].

---

(1) كلمتا (الأولى قال) يقابلهما في (ز): (الأولى قال: لا تكبير قال).

ومن قوله: (واختُلف في التكبير متى يكون) إلى قوله: (التكبير إلَّا في الأولى) بنحوه في المنتقى، للباجي: **2/ 358**.

(2) في (ك): (أضعاف).

(3) في (ز): (ووجه).

(4) كلمة (فرع) ساقطة من (ز).

(5) في (ك): (تكبيرة).

(6) كلمة (فرع) ساقطة من (ز).

(7) كلمتا (ابن شعبان، وإذا) يقابلها في (ك): (ابن شعبان فرع فإذا).

(8) الجار والمجرور (في الصلاة) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(9) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1073** وما بعدها.

(10) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 504**.

(وليس بين التكبيرتين قولٌ، ولا للسكوت بينهما حدٌّ؛ إلَّا بقدر[1] ما ينقطع تكبير من خلفه)[2].

اختُلف في التكبير هل يواليه؟ أو يفصل بينه؟

فقال مالك: وليس بين التكبيرتين صمتٌ[3] إلَّا بقدر ما يكبر الناس.

قال ابن حبيب: يقف بين كل تكبيرتين هنيهة قدر ما يكبِّر الناس[4]، وليس بين التكبير دعاء[5].

قال المازري: وقول ابن حبيب: ليس بين التكبير دعاء إشارة إلى ما ذُكِرَ من الخلاف.

وقد قالت الشافعية: يقفُ بين كل تكبيرتين قدر قراءة آيةٍ لا طويلة ولا قصيرة يُهَلِّل ويحمد، ثم اختلفوا في صفة ما يفعله؛ فمنهم من يقول: سبحان الله والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر.

ومنهم من[6] يقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد، وهو على كل [ز: **14**/ ب] شيءٍ قدير.

وقال أبو حنيفة: يأتي بالتكبيرات متواليات[7].

فوجه المذهب هو أنَّ العناية قد انصرفت إلى ما فَعَلَه النبي ﷺ فنُقِل عنه أنه كان يأكل قبل أن يخرج إلى المصلَّى[8].

---

(1) في (ك): (قدر).

(2) التفريع (الغرب): **1/ 234** و(العلمية): **1/ 81**.

(3) في (ك): (قول).

(4) جملة (قال ابن حبيب...ما يكبر الناس) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قوله: (فقال مالك: وليس بين... التكبير دعاء) بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا) ص: **82** والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 501**.

(6) مايقابل كلمتا (ومنهم من) مطموس في (ز) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1074**.

(8) في (ك): (الفطر).

وكذلك نُقِلَ عنه عدد تكبيره وصفة قراءته وصلاته وخطبته[1] ووقت خروجه واختلاف طرقه[2].

ولو كان في صلاة العيد ذِكْر مسنون؛ لنُقِلَ عنه -عليه الصلاة والسلام- كما نُقِلَ غيره، ولأنه عمل أهل المدينة المتصل ينقلونه خلفًا عن سلف، ولأنَّ ذلك لو استُحِبَّ في أثناء التكبير؛ لاستُحِبَّ بين[3] تكبيرة الإحرام والتكبيرة الثانية؛ لأن الجنس واحد، وقد وافقنا[4] المخالف في ذلك.

قال ابن العربي: وإنما[5] جعل الحد بين[6] التكبيرتين انقطاع تكبير من خلفه؛ لأنه أُمِر ألَّا يكبر ثانية حتى يفرغ[7] من معه من اتِّباعه في الأولى، فيحصل لهم الاقتداء به على التمام، ولأنَّه إذا لم يفعل كذلك خلَّط على مَن خلفه، فيمهل عليهم قدر[8] ما يغلب على ظنه أنهم فرغوا.

فرع:

ومن لم يسمع تكبير الإمام فلا يوالي بين التكبير وليتحرَّ تكبير الإمام فيكبر بتكبيره -وقاله[9] ابن حبيب- لأنَّه متبعٌ للإمام؛ فوجب أن يتحرى -كما في تكبير الركوع وغيره من أفعال الصلاة- إذا لم يتبين[10].

يشير للحديث الصحيح الذي رواه الترمذي: 2/ 427، في باب الأكل يوم الفطر قبل الخروج، من أبواب العيدين، برقم (543) عن أنس بن مالك رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُفْطِرُ عَلَى تَمَرَاتٍ يَوْمَ الفِطْرِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى المُصَلَّى».

(1) كلمتا (وصلاته وخطبته) يقابلهما في (ز): (وخطبته وصلاته) بتقديم وتأخير.

(2) في (ك): (طريقه).

(3) في (ز): (في).

(4) ما يقابل كلمة (وافقنا) مطموس في (ك).

(5) كلمة (وإنما) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمتا (الحد بين) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(7) في (ز): (يخرج).

(8) في (ك): (بقدر).

(9) في (ز): (وقال).

(10) قول ابن حبيب بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 358.

وأما من يصلي وحده فإنه يوالي التكبير ويتابعه[1].

[القراءة في صلاة العيدين]

(والقراءة فيها جهرًا، وقدْرُ قراءتها بفاتحة[2] الكتاب وسورة من قصار المفصَّل في كل ركعة، مثل: ﴿وَالضُّحَىٰ﴾ و﴿أَلَمْ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ﴾، [ك: 130/ أ] وما أشبه ذلك من السور)[3].

أما قوله: (والقراءة فيها جهرًا) فهكذا وردت الأخبار عن النبي ﷺ[4]؛ أنَّه جهر فيهما بالقراءة.

وإنما نبَّه ابن الجلاب على الجهر بالقراءة؛[لأنه][5] لَمَّا كان الأصل في صلوات[6] النهار إسرار القراءة فيها، فنبَّه أنَّ هذه ليست جاريةً على الأصل.

قال المازري: ونقل المسلمون أنَّ الجهرَ بالقراءة فيها فِعلٌ منهم[7] بذلك في سائر الأمصار على مرور الأعصار[8].

قال القاضي في "شرح الرسالة": ولا خلاف في ذلك[9].

---

(1) في (ك): (متابعة).

(2) في (ك): (فاتحة).

(3) التفريع (الغرب): 1/ 234 و(العلمية): 1/ 81.

(4) يشير للحديث الذي رواه مسلم: 2/ 598، في باب ما يقرأ في صلاة الجمعة، من كتاب الجمعة، برقم (878).

وأبي داود: 1/ 293، في باب ما يقرأ في الجمعة، من كتاب الصلاة، برقم (1122) كلاهما عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الْعِيدَيْنِ وَفِي الْجُمُعَةِ بِسَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى، وَهَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ»، قَالَ: «وَإِذَا اجْتَمَعَ الْعِيدُ وَالْجُمُعَةُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ يَقْرَأُ بِهِمَا أَيْضًا فِي الصَّلَاتَيْنِ» وهذا لفظ مسلم.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(6) في (ز): (صلاة).

(7) كلمتا (فِعلًا منهم) يقابلهما في (ك): (معمولًا بينهم) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.

(8) من قوله: (لَمَّا كان الأصل) إلى قوله: (مرور الأعصار) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 5/ 1079.

(9) شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 20.

واحتجَّ الأبهري على الجهر بالقراءة فيها بما خرَّجه مالك عن ضمرة بن سعيد المازني عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أنَّ[1] عمر بن الخطاب رضي الله عنه، سأل أبا واقد الليثي رضي الله عنه: ماذا كان يقرأ به رسول الله ﷺ في الأضحى[2] والفطر؟

قال: كان يقرأ فيها بـ﴿قٓ وَٱلْقُرْءَانِ ٱلْمَجِيدِ﴾ و﴿ٱقْتَرَبَتِ ٱلسَّاعَةُ وَٱنشَقَّ ٱلْقَمَرُ﴾[3].

فلولا أنَّ النبيَّ ﷺ جَهَرَ فيهما بالقراءة لَمَا سأله[4] [ز: 15/ أ] عمر رضي الله عنه.

قال القاضي: ولأنها صلاة يخطب فيها الإمام، فكانت قراءتها مجهورة.

أصلها[5]: الجمعة والاستسقاء.

ولا يلزم عليها صلاة الخسوف؛ لأنها لا خطبة فيها، وإنما هو وعظ[6].

وأما قدر قراءتها فالمشهور من قول مالك أن يقرأ في صلاة العيدين بـ﴿وَٱلشَّمْسِ وَضُحَىٰهَا﴾ ونحوها، وهو مرويٌّ عن النبي ﷺ في حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه أنه قرأ فيها بـ﴿سَبِّحِ﴾ و﴿هَلْ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلْغَٰشِيَةِ﴾.

واستحبَّ ابن حبيب أن يقرأ بـ﴿قٓ﴾ و﴿ٱقْتَرَبَتِ ٱلسَّاعَةُ﴾، وهو قول الشافعي[7]، وهو مرويٌّ -أيضًا- عن النبي ﷺ في حديث أبي واقد الليثي رضي الله عنه، والحديثان عند أبي داود، و"صحيح مسلم"، و"الموطأ".

---

(1) في (ك): (عن).

(2) في (ك): (والضحى).

(3) رواه مالك في موطئه: 2/ 251، في باب ما جاء في التكبير، والقراءة في صلاة العيدين، من كتاب العيدين، برقم (193).

ومسلم: 2/ 607، في باب ما يقرأ به في صلاة العيدين، من كتاب صلاة العيدين، برقم (891).

وأبو داود: 1/ 300، في باب ما يقرأ في الأضحى والفطر، من كتاب الصلاة، برقم (1154)، جميعهم عن أبي واقد الليثي رضي الله عنه.

(4) ما يقابل عبارة (فيهما بالقراءة لما سأله) مطموس في (ز).

(5) في (ز): (أصله).

(6) انظر: شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 69.

(7) انظر: الأم، للشافعي: 1/ 272.

ومن قوله: (وأما قدر قراءتها) إلى قوله: (وهو قول الشافعي) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1079.

قال الباجي: ولا خلاف بين أهل العلم أنَّ ذلك على التخيير[1].

قال سند: ويترجَّح ما اختاره مالك؛ لأنَّ[2] أعدل الأمور أوساطها، ولأنَّ خطبة العيد غير مطولة، فكانت قراءتها غير مطولة.

قال المازري: وقال أبو حنيفة: وليس في قراءة العيد قراءة معينة[3].

[ما يُستحب لصلاة العيدين]

(ويستحبُّ الغسل والطيب والزينة لصلاة العيدين)[4].

اختُلف في الغسل هل هو مسنونٌ؟ أم لا؟

فذهب جمهور أهل العلم أنه مسنون.

وذهب بعض الناس إلى أنه فِعلٌ حسن، والطيب مجزئ[5] منه، حكاه الباجي[6].

فوجه قول الجمهور ما رواه مالك عن الزهري عن ابن السَّبَّاق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ[7] النبي ﷺ قال في جمعةٍ[8] من الجمع: «**يَا مَعْشَرَ الْمُسْلِمِينَ! إِنَّ هذَا يَوْمٌ جَعَلَهُ اللهُ عِيدًا فَاغْتَسِلُوا، وَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ طِيبٌ فَلَا يَضُرُّهُ أَنْ يَمَسَّ مِنْهُ وَعَلَيْكُمْ بِالسِّوَاكِ**»[9].

---

(1) المنتقى، للباجي: 2/ 356.

(2) في (ز) و(ك): (أن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (وليس في قراءة العيد قراءة معينة) بنحوه في الأصل المعروف بالمبسوط، للشيباني: 1/ 377 و378.
وانظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1079.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 234 و(العلمية): 1/ 81.

(5) في (ك): (يجزئ).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 2/ 351.

(7) في (ز): (عن).

(8) الجار والمجرور (في جمعةٍ) يقابلهما في (ك): (في الجمعة جمعةٍ).

(9) صحيح، رواه مالك مرسلًا في موطئه: 2/ 88، في باب ما جاء في السواك، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (55) عن ابن السباق رَحِمَهُ اللَّهُ.
ووصله ابن ماجة: 1/ 349، في باب ما جاء في الزينة يوم الجمعة، من كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، برقم (1098) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فأمر [ك: 130/ أ] بالغسل في[1] يوم الجمعة، وعلَّل ذلك بأنه[2] يوم عيد، فلولا أن الغسل في يوم العيد لما صحَّ هذا التعليل؛ ولأنَّ ذلك عمل أهل المدينة المجمع عليه بينهم، ولأنه يوم يجتمع فيه الناس للصلاة؛ فسُنَّ فيه الغُسل كالجمعة.

وكذلك سُنَّ فيه الطيب والزينة[3].

وقال معاذ: "كان النبي ﷺ يأمرنا إذا غدونا إلى المصلى بأن نغتسل"[4].

قال القاضي: ولأنَّ المعنى الذي استُحبَّ له الغسل في الجمعة[5] موجودٌ في العيدين، وهو إزالة الوسخ والدَّرَن والروائح الكريهة[6] عن البدن؛ فوجب أن يستويَ مع الجمعة في استنان الغسل[7].

قال مالك في "المدونة": (وغسل العيدين حسنٌ، وليس كوجوبه في الجمعة[8]).

محمد[9]: لأنَّ الجمعة فريضة والعيدين سُنة، فما كان بسبب الفريضة آكد مما كان

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ز)، التي انفردت به (ك).

(2) كلمة (بأنه) يقابلها في (ك): (بأن هذا).

(3) من قوله: (فأمر بالغسل) إلى قوله: (فيه الطيب والزينة) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 351.

(4) قوله: (فوجه قول الجمهور: ما رواه مالك... إلى المصلى بأن نغتسل) بنحوه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 53 و54 والمعونة، لعبد الوهاب: 1/ 175 و176.

والأثر لم أقف عليه لمعاذ رضي الله عنه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه رواه الطبراني في الكبير: 3/ 90، برقم (2756).

والحاكم في مستدركه: 4/ 256، في كتاب الأضاحي، برقم (7560) بإسناد قال عنه: لولا جهالة إسحاق بن بزرج لحكمت للحديث بالصحة، وأقره الذهبي.

والبيهقي في شعب الإيمان: 5/ 289، برقم (3442)، جميعهم عن الحسن بن علي رضي الله عنهما قَالَ: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ نَلْبَسَ أَجْوَدَ مَا نَجِدُ، وَأَنْ نَتَطَيَّبَ بِأَجْوَدِ مَا نَجِدُ... الأثر وهذا لفظ الطبراني.

(5) الجار والمجرور (في الجمعة) ساقطان من (ز) ويقابلهما في (ك): (والجمعة) وما اخترناه موافق لما في شرح الرسالة.

(6) في (ز): (الكرهة).

(7) انظر: شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 52.

(8) المدونة: (صادر/ السعادة): 1/ 167، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 133.

(9) في (ز): (قال).

بسبب السُّنة[1].

قال معاذ: "كان النبي ﷺ يأمرنا إذا غدونا إلى المصلى أن [ز: 15/ ب] نلبس أجود ما نقدر عليه من الثياب".

قال ابن يونس: لأنَّ ذلك زينةٌ للإسلام وجمالٌ للشرع، وإعظامٌ للدين وإرهابٌ للعدو.

وقال مالك في "المختصر": ويستحب الغُسل والطيب والزينة في كل عيد[2].

قال سند: وهذا متفق عليه.

(ولا بأس أن يغتسل لها قبل الفجر)[3].

اختُلِف هل يغتسل للعيدين قبل الفجر؟ أم لا؟

فقال مالك في "المختصر": الغسل للعيدين قبل الفجر واسع[4].

قال ابن حبيب: والأفضل أن يغتسل لها بعد صلاة الصبح[5].

وإنما جوَّزنا الغسل للعيدين قبل الفجر؛ لأنَّا لو راعينا وقت الرواح -وهو وقت الغُدو- لضاق وقت الغسل؛ بخلاف وقت الرواح للجمعة فإنه متَّسع[6].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّ وقت صلاة العيد غدوة، فيقرُب من وقت الاغتسال، وصلاة الجمعة بعد الزوال، فلو أَجَزْنا الاغتسال لها[7] قبل الفجر؛ لبَعُد ما بينه

---

(1) ما يقابل قوله: (السنة) مطموس في (ز) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا) ص: 81 و82.

ومن قوله: (قال: لأن الجمعة فريضة) إلى قوله: (في كل عيد) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 162.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 234 و(العلمية): 1/ 81.

(4) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا) ص: 82.

(5) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 1/ 498.

(6) كلمتا (فإنه متَّسع) يقابلهما في (ك): (فإنه وقت متَّسع).

(7) كلمة (لها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وبين الصلاة وزال[1] معنى تعليقه بالرواح[2].

وقال الأبهري: لأنَّ الغسل في العيدين ليس له تأكيد الغسل في الجمعة؛ فجاز أن يتقدم قبل الفجر.

قال الباجي: ولأنَّه لا[3] تذهب آثار الغسل قبل الغدو ولا تتغير نظافته.

وإنما استحب ابن حبيب أن يكون بعد الفجر؛ لأنَّ سنته الاتصال بالغدو إليها؛ فلذلك استحبَّ أن يكون بعد الفجر؛ لأنه أقرب[4].

[صلاة العيدين على من؟]

(وهي على أهل المصر كلهم قاصيهم ودانيهم.
وعلى مَنْ كان منه[5] على ثلاثة أميال، وليست على مَنْ[6] بَعُد عن ذلك)[7].

اتفق أصحابنا على أنَّ صلاة العيد سُنَّة في حق من تجب عليه الجمعة.

واختُلِفَ فيمن لا تجب عليه الجمعة[8] كالنساء والعبيد والصبيان؛ فقال مالك: لا يؤمرون بالخروج إليها، فإن خرجوا لم يُمنعوا[9].

وفي "العتبية": [ك: **129**/ أ] إنما يجمع في العيدين من تلزمهم الجمعة[10]، فعلى هذا تسقط عن المسافرين.

---

(1) في (ك): (وزوال).

(2) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 175**.

(3) كلمتا (ولأنه لا) يقابلهما في (ك): (لأنه) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: **2/ 351**.

(5) في (ز): (منهم).

(6) في (ك): (عن).

(7) التفريع (الغرب): **1/ 234** و(العلمية): **1/ 81**.

(8) كلمة (الجمعة) زيادة انفردت بها (ك).

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 134**.

(10) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 497**.

وقال مطرِّف وابن الماجشون: صلاة العيدين سُنَّة لجميع المسلمين من[1] النساء والعبيد والمسافرين ومن عَقَل الصلاة من الصبيان، فيلزم هؤلاء أن يُصلُّوها في بيوتهم وإن لم يشهدوها في جماعة[2].

وبالأول قال الجمهور.

ولأنَّ العبيد والنساء لا تجب عليهم الجمعة، أما العبيد فلأنهم محبوسون لحق[3] السادات.

وأما النساء فلما في ذلك من الكشفة لكثرة الرجال[4].

ولأنها صلاة عيد؛ فلا تجب إلا على من تجب عليه الجمعة.

ولأنها[5] صلاة يجمع لها الناس بموضع واحد[6] يُجهر فيها بالقراءة ويخطب لها؛ فلم يخاطب بها[7] المسافر والعبد والمرأة [ز: 16/ أ] والصبي كالجمعة.

ومحمل حديث أم عطية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا في الأمر بخروج النساء[8] على الندب؛ بدليل الأمر للحُيَّض، ولا يُختَلف أن ذلك غير واجب عليهن[9].

قال سند: ولأنَّ النبي ﷺ لم يُصلِّ العيدين بمنًى كما لم يصل الجمعة[10].

ولأنها صلاةٌ شُرِعَ لها الاجتماع والخطبة فأشبهت الجمعة.

---

(1) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) من قوله: (واختلف فيمن لا تجب) إلى قوله: (يشهدوها في جماعة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 627.

(3) في (ز): (تحت).

(4) قوله: (وبالأول قال الجمهور... الرجال) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 417.

(5) كلمتا (الجمعة ولأنها) يقابلهما (ك): (الجمعة كالجمعة ولأنها).

(6) كلمة (واحد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (بها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمتا (بخروج النساء) يقابلهما في (ك) و(ز): (للنساء) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) من قوله: (ولأنها صلاة يجمع لها الناس) إلى قوله: (غير واجب عليهن) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 629.

(10) قوله: (ولأن النبي ﷺ لم... الجمعة) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 418.

ووجه قول مطرف وابن الماجشون: ما خرَّجه البخاري ومسلم في "صحيحيهما" عن أم عطية قالت: أمرنا رسول الله ﷺ أن نُخرج العواتق والحُيَّض وذوات الخدور، فَأَمَّا الْحُيَّضُ فَيَعْتَزِلْنَ الصَّلَاةَ[1]، وَيَشْهَدْنَ الْخَيْرَ[2] وَدَعْوَةَ الْمُسْلِمِينَ.

قلتُ: يَا رَسُولَ اللهِ! إِحْدَانَا لَا يَكُونُ لَهَا جِلْبَابٌ! قال: «**لِتُلْبِسْهَا أُخْتُهَا مِنْ جِلْبَابِهَا**»[3].

ولأنهما رأيا أنها في الأمر بها كالصلوات الخمس، فكل من أُمر بالصلوات الخمس أُمر بصلاة العيد، وإن كان[4] الأمر يختلف[5].

وأما قوله: (**وعلى من كان منه[6] على ثلاثة أميالٍ، وليس على من بَعُد عن ذلك**)؛ لأنها صلاة عيد أُمر بالسَّعي إليها، فوَجَبَ تقدير ذلك لمَنْ هو خارج المصر بثلاثة أميال؛ كالجمعة[7].

وإذا خرج النساء فليخرجن في ثياب بِذْلَةٍ[8]، ولا يلبسن المشهور من الثياب ولا يتطيَّبن؛ لخوفِ الافتتان بهنَّ، والعجوز وغيرها في ذلك سواء.

وقال ابن نافع: لا بأس أن تخرج المتجالَّة[9] إلى العيدين والجمعة، وليس

---

(1) جملة (فَأَمَّا الْحُيَّضُ فَيَعْتَزِلْنَ الصَّلَاةَ) يقابلها في (ك): (وأمر الحيض أن يعتزلن مصلى المسلمين).

(2) جملة: (فَأَمَّا الْحُيَّضُ فَيَعْتَزِلْنَ الصَّلَاةَ، وَيَشْهَدْنَ الْخَيْرَ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وهي في صحيح مسلم: **2/ 606**.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 72**، في باب شهود الحائض العيدين ودعوة المسلمين، ويعتزلن المصلى، من كتاب الحيض، برقم **(324)**.

ومسلم: **2/ 606**، في باب ذكر إباحة خروج النساء في العيدين إلى المصلى وشهود الخطبة، مفارقات للرجال، من كتاب صلاة العيدين، برقم **(890)**، واللفظ له، كلاهما عن أم عطية رضي الله عنها.

(4) كلمتا (وإن كان) يقابلهما في (ز): (وأن).

(5) قوله: (ولأنهما رأيا... يختلف) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1060**.

(6) في (ك): (منه).

(7) قوله: (لأنها صلاة... أميال كالجمعة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 176**.

(8) في (ك): (البذلة).

والبِذْلَةُ والمِبْذَلَةُ: ما يمتهن من الثياب في الخدمة والشغل. انظر: الصحاح: **4/ 1632** ومشارق الأنوار، لعياض: **1/ 82**.

(9) في (ك): (المتجالات).

=

بواجب[1].

ولأنَّ المتجالَّة لا يُخشى على الرجال منها فتنة، وإنما يُخَاف عليهم ذلك من خروج الشابَّة.

واختُلِفَ في النساء إذا لم يشهدن العيد هل يصلِّين العيد في بيوتهن؟ وهل يُستَحبُّ لهن فعلها؟

قال مالك: يصلِّين مثل صلاة الإمام يكبرن كما يكبر سبعًا وخمسًا، واستحبَّ لهنَّ فعل ذلك[2]. [ك: 129/ ب]

وقال أبو حنيفة: لا يصلِّيْنَ بناءً على أنَّ صلاة العيد لا تقام عنده؛ إلا جماعة، ولا تقام إلا في موضعٍ تُقام فيه الجمعة[3].

فوجه المذهب أنها صلاة نفلٍ، فلم تكن من شرطها الجماعة كصلاة الكسوف[4] وغيرها من النوافل، وإذا لم يكن من شرطِها الجماعة جاز فعلها للمرأة.

[سُنن المشي إلى العيدين]

(والمشيُ إلى العيدين أفضل من الركوب)[5].

والأصل في ذلك ما خرَّجه الترمذي: "أن النبيَّ ﷺ ما ركب في عيدٍ ولا جنازة"[6].

ابن منظور: تجالَّت: أي أسنت وكبرت، وفي حديث أم صبية: كنا نكون في المسجد نسوة قد تجاللن أي كبرن.

يقال: جلَّت فهي جليلة، وتجالَّت فهي متجالة.اهـ. من لسان العرب: **11/ 116**.

(1) قول ابن نافع بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 499**.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 168**.

(3) قوله: (وقال أبو حنيفة: لا يصلين... فيه الجمعة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1060**.

(4) في (ك): (الخسوف).

(5) التفريع (الغرب): **1/ 234** و(العلمية): **1/ 82**.

(6) لم أقف عليه عند الترمذي، والذي وقفت عليه رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار: **5/ 57**، برقم **(6834)** عن الزهري رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقد رُوي عن علي رضي الله عنه أنه قال: "مِنَ السُّنَّةِ أَنْ تَخْرُجَ إِلَى العِيدِيْنِ مَاشِيًا"[1].

ورُوي أنَّ عمر بن عبد العزيز كتب إلى عُمَّاله: "مَن استطاع منكم أن يمشي إلى العيدين فليفعل"[2]، ولأنَّه أقرب للخشوع والخضوع.

[ز: **16**/ ب] قال الأبهري: ولأنَّ المشي إلى العيدين عملٌ يُتقرَّب به إلى الله سبحانه، فاستُحبَّ أن يفعله الإنسان ولا يركب، ولأنَّ المشي مندوب إلى الصلاة على ما وردت به الأخبار[3] من قوله ﷺ: «**أَلَا أَدُلُّكُمْ عَلَى مَا يَمْحُو اللهُ بِهِ الْخَطَايَا، وَيَرْفَعُ بِهِ الدَّرَجَاتِ!**» قَالُوا بَلَى يَا رَسُولَ اللهِ! قَالَ: «**إِسْبَاغُ الْوُضُوءِ عَلَى الْمَكَارِهِ، وَكَثْرَةُ الْخُطَا إِلَى الْمَسَاجِدِ**»[4].

وكان رسول الله ﷺ يمشي إلى العيدين والجمعة[5]، فاستُحب للإنسان أن يقتدي به ﷺ إلا أن يكون له عذرٌ من علةٍ أو بُعدِ مكان يشق[6] عليه فيه المشي؛ فيجوز له أن يركب حينئذٍ.

قال في "الطراز": واتفق الكافَّة على استحباب المشي إلى المصلَّى.

فإذا ثبت ذلك فقال مالك: يأتي الإمام العيدين ماشيًا مُظهِرًا للتكبير حتى يدخل قِبلة مُصلَّاه فيُحرِم بالصلاة[7].

---

(1) حسن، رواه الترمذي: **2/ 410**، في باب المشي يوم العيد، من أبواب العيدين، برقم **(530)** عن علي رضي الله عنه.

(2) قوله: (وروي أنَّ عمر... للخشوع والخضوع) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 171**.

والأثر رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **1/ 486**، برقم **(5605)** عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله.

(3) كلمتا (به الأخبار) يقابلهما في (ك): (الأخبار به) بتقديم وتأخير.

(4) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: **24/2**.

(5) كلمتا (العيدين والجمعة) يقابلهما في (ك): (الجمعة والعيدين) بتقديم وتأخير.

ويشير إلى الحديث الحسن الذي رواه ابن ماجة: **1/ 411**، في باب ما جاء في الخروج إلى العيد ماشيًا، من كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، برقم **(1294)** عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «كَانَ يَخْرُجُ إِلَى الْعِيدِ مَاشِيًا، وَيَرْجِعُ مَاشِيًا».

(6) في (ك): (فشق).

(7) قول مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا) ص: **82**.

قال ابن حبيب: إن مالكًا استحبَّ المشي إلى العيدين والجمعة لمن قوِيَ عليه.

قال: ومن بَعُد فلا شيء عليه أن يركب[1].

قال اللخمي: وهذا في الذهاب إلى المُصلَّى بخلاف الرجوع؛ لأنه في الأول عبدٌ ذاهب[2] إلى ربه ليتقرَّب إليه، فينبغي أن يذهب راجلًا متذللًا، وهو حال العبد مع مولاه بخلاف الرجوع[3].

(ويخرج الخارج من طريقٍ، ويرجع من غيرها)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه كان إذا خرج يوم العيد من طريق رَجَعَ من غيرها، والحديث في البخاري، ومسلم[5].

قال مالك: وأدركتُ الأئمة يفعلون ذلك[6].

قال الأبهري: فاستُحبَّ للإنسان أن يفعل ذلك اقتداءً بالنبي ﷺ.

قال مالك: وإني أستحسنُ ذلك[7]، ولا[8] أراه لازمًا للناس[9].

وبه قال الشافعي[10]، وهو قول الجمهور.

قال سند: لأنَّ بعضَهم كان يرجع .....

---

(1) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من واضحته، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: **1/ 499**.

(2) في (ز): (ذهاب).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 630** و**631**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 234** و(العلمية): **1/ 82**.

(5) لم أقف عليه عند مسلم، ورواه البخاري: **2/ 23**، في باب من خالف الطريق إذا رجع يوم العيد، من كتاب أبواب العيدين، برقم **(986)** عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا كَانَ يَوْمُ عِيدٍ خَالَفَ الطَّرِيقَ».

(6) قول مالك بنصِّه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: **1/ 41**.

(7) جملة (اقتداءً بالنبي... أستحسنُ ذلك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) في (ك): (وما).

(9) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 168**.

(10) انظر: الأم، للشافعي: **1/ 267**.

من طريقه[1] الأولى، ولا[2] يُنكَر [ك: 128/ أ] ذلك عليه[3].

يدل على ذلك ما خرَّجه أبو داود في "سننه" عن ابن مبشِّر قال: "كُنْتُ أَغْدُو مَعَ الصحابة إِلَى الْمُصَلَّى يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الْأَضْحَى، فَنَسْلُكُ بَطْنَ بُطْحَانَ حَتَّى نَأْتِيَ الْمُصَلَّى، فَنُصَلِّيَ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، ثُمَّ نَرْجِعَ مِنْ بَطْنِ بُطْحَانَ إِلَى بُيُوتِنَا"[4].

واختُلِفَ في تعليل[5] ذلك؟

فقيل: فعل ذلك؛ لأنَّ الزحام كان في الطريق الأعظم، فأراد أن يخفف على الناس.

وقيل: أراد كثرة الآثار[6] التي[7] تشهد له الطريق بذلك.

وقيل: أراد أن يسوِّي بين الطريقين في التبرُّك به؛ لينال أهل الطريق الثانية من النظر إليه والتبرك به والسلام عليه[8] وسؤاله مثل [ز: 17/ أ] ما نال أهل الطريق الأول.

وقيل: أراد مباهاة الكفار، وأن يأتي على طريق يشاهده[9] فيه[10] من لم يشاهده في[11] الأول، فتعظم بذلك هيبته ﷺ في قلوبهم.

وقيل: إنما فعل ذلك؛ ليعمَّ بصدقته فقراء[12] الطريقين، فإنه كان ﷺ يتصدَّق في ذهابه ورجوعه.

وقيل: إنما فعل ذلك؛ لأنَّ الملائكة تقف على أفواه الطرق تكتُب المصلين، فأحبَّ

---

(1) في (ك): (الطريق).

(2) ما يقابل قوله: (ولا) مطموس في (ز).

(3) الجار والمجرور (عليه) ساقطان من (ك).

(4) تقدم تخريجه في أول كتاب صلاة العيدين: 100/2.

(5) كلمة (تعليل) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ك): (الانتشار).

(7) في (ك): (الذي).

(8) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) في (ز): (وشاهده).

(10) كلمة (فيه) يقابلها في (ز) و(ك): (في الطريق) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(11) عبارة (من لم يشاهده في) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(12) في (ز): (بين).

أن تكتب أمته ملائكةُ الطريقَيْن.

قال المازري[1]: وهذه كلها أسباب يمكن أن يكون كل واحدٍ منها هو[2] الغرض الباعث على ما فعل، وقد تجتمع منها أسبابًا تكون جميعًا باعثًا على ذلك، وقد يعدم بعضها في بعض البلاد وبعض الأزمان.

وقد يلوح منها ارتفاع الاستحباب[3] عند ارتفاع[4] سببه إذا قيل بزوال الحكم لزوال علته[5]، وهذا مما لم[6] ينقل عن أصحاب المذهب ولا عن هؤلاء المعللين.

قال المازري: ولأجل هذا -وكون هذه التعاليل لم يقُم عليها دليلٌ- أشار القاضي أبو محمد إلى ضعفها، فقال: وهذه كلها دعاوى فارغة، والمعتمد فيها إنما هو على الاتِّباع[7].

[حكم التنفل قبل صلاة العيدين]

(وتُكْرَه صلاة النافلة في المصلَّى قبل الصلاة وبعدها.
ولا بأس بها في المسجد قبل الصلاة وبعدها)[8].

أما قوله: **(وتُكرَه صلاة النافلة في المصلَّى قبل الصلاة وبعدها)** فهذا قول مالك[9] وابن حنبل[10].

---

(1) كلمة (المازري) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ز) و(ك): (هي) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(3) في (ك): (الأسباب).

(4) كلمة (ارتفاع) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمتا(لزوال علته) يقابلهما في (ز)و(ك): (لعلته).

(6) كلمتا (مما لم) يقابلما في (ك): (مما قيل لم)، وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.

(7) قول القاضي عبد الوهاب بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 176**.

ومن قوله: (واختلف في تعليل ذلك) إلى قوله: (على الاتباع) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1069**.

(8) التفريع (الغرب): **1/ 234** و(العلمية): **1/ 82**.

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 134**.

(10) انظر: مسائل الإمام أحمد، للسجستاني: **1/ 87** و**88**.

وأما الشافعي فإنه قال: لا يكره ذلك لغير الإمام، وأما الإمام فكُرِه[1] له ذلك قبل الصلاة وبعدها[2].

وقال أبو حنيفة: يتنفَّل بعدها، ولا يتنفَّل قبلها[3].

ودليلنا ما خرَّجه البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما "أنَّ رسول الله ﷺ خرج يوم الأضحى، فصلَّى ركعتين لم يصلِّ قبلهما ولا بعدهما"[4].

قال الأبهري: فوجب الاقتداء به عليه الصلاة والسلام. [ك: 128/ ب]

ورُوي عن ابن شهاب أنَّه قال: لم يبلغني أنَّ أحدًا من أصحاب النبي ﷺ كان يُصلِّي يوم الفطر ولا يوم النحر[5] قبل الصلاة ولا بعدها[6].

ورأى علي -كرم الله وجهه- رجلًا يصلي في المصلى يوم عيدٍ، فقال: "ما هذه البدعةُ التي أحدثتم؟! ما كنَّا على عهد النبي ﷺ نصلي قبل الصلاة ولا بعدها"[7].

ويعضد هذا عمل أهل المدينة، واتصال العمل به.

قال القاضي عبد الوهاب في "الإشراف": ولم يُنقل عن أحدٍ من السلف أنه فَعَلَه[8].

---

(1) عبارة (وأما الإمام فكره) يقابلها في (ز): (والإمام يكره).

(2) انظر: الأم، للشافعي: 1/ 268.

(3) قوله: (يتنفَّل بعدها، ولا يتنفَّل قبلها) بنحوه في الأصل المعروف بالمبسوط، للشيباني: 1/ 157.

(4) من قوله: (فهذا قول مالك وابن حنبل) إلى قوله: (ولا بعدهما) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 345 و346 وشرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1082.

والحديث متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 24، في باب الصلاة قبل العيد وبعدها، من أبواب العيدين، برقم (989).

ومسلم: 2/ 606، في باب ترك الصلاة قبل العيد وبعدها في المصلى، من كتاب صلاة العيدين، برقم (884) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) في (ك): (الأضحى).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 170.

(7) رواه البزار بنحوه في مسنده: 2/ 129، برقم (487)، وقال: ولا نعلمه يروى عن علي إلا من هذا الوجه متصلًا.

والهيثمي في مجمع الزوائد: 2/ 203، برقم (3236) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(8) من قوله: (وروي عن ابن شهاب) إلى قوله: (السلف أنه فعله) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 346.

قال الباجي: ولأنها صلاة لحقها التعيين وسُنَّ[1] لها البروز، فلم يُتنفَّل قبلها ولا بعدها كصلاة الجنازة[2]، وبهذا تفارِق صلاة الاستسقاء، فإنها تقام على سُنة سائر النوافل لا تغيير [ز: 17/ ب] فيها.

وفي "مختصر ابن شعبان": وأحبُّ إليَّ ألَّا يتنفلوا قبل الصلاة، ولا بأس به بعدها.

وقاله ابن وهب.

وذكر ابن شعبان بسنده عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه خرج يوم عيد[3]، فجعل يهتف بصوته، يقول: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ! إِنَّهُ لَا صَلَاةَ فِي يَوْمِكُمْ هذَا حَتَّى يُصَلِّيَ الْإِمَامُ"[4].

وذكر -أيضًا- بسنده: أنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ استخلف أبا مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على الناس، فخرج في يوم عيدٍ، فقال: " يَا أَيُّهَا النَّاسُ! إِنَّهُ لَا صَلَاةَ فِي يَوْمِكُمْ هذَا حَتَّى يُصَلِّيَ الْإِمَامُ "[5].

وأما قوله: (**فلا بأس بها في المسجد قبل الصلاة وبعدها**) فهكذا قال مالك[6]، وهو قول الجمهور.

وفي "الواضحة": يتنفَّل فيه بعدها، ولا يتنفل فيه قبلها[7].

ورواه أشهب وابن وهب عن مالك.

ورَوى ابن القاسم عن مالك أن له أن يتنفل في المسجد قبلها[8].

---

(1) في (ك): (وشرع).

(2) انظر: المنتقى، للباجي: **2/ 360**.

(3) كلمتا (يوم عيد) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(4) رواه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني: **2/ 387**، برقم **(1177)** عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(5) من قوله: (وفي مختصر ابن شعبان: وأحبُّ) إلى قوله: (يصلي الإمام) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1082**، والأثر صحيح، رواه النسائي: **3/ 181**، في باب الصلاة قبل الإمام يوم العيد، من كتاب صلاة العيدين، برقم **(1561)** عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 134**.

(7) كلمتا (فيه قبلها) يقابلهما في (ز): (قبلها فيه) بتقديم وتأخير.

قول ابن حبيب في الواضحة لم أقف عليه، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه المازري في شرح التلقين: **1/ 3/ 1082**.

(8) قوله: (ورواه أشهب وابن وهب... المسجد قبلها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 504**.

قال في "الطراز": وظاهر هذه الرواية أنه لا يتنفل في المسجد بعدها[1].

وفي "المبسوط": إذا صلَّى الإمام العيدين[2] في المسجد، فلا أرى أن يصلي فيه أحدٌ قبل الصلاة ولا بعدها؛ بذلك مضت السُّنة[3].

قال بعض أصحابنا: يريد أنه لا يتنفل يوم عيد لا قبلها ولا بعدها، ولا فَرْق بين[4] أن يصلي في المصلَّى أو في المسجد[5].

فوجه قول مالك (إنَّ[6] التنفل جائزٌ قبلها وبعدها) هو أنَّ المساجد لم تُبنَ لصلاةٍ مخصوصة، وإنما بنيت لجنس الصلاة، فإذا كان الوقت وقتًا للتنفل؛ جاز فعلها فيه كما يجوز في الدُّور؛ بل المساجد أولى، فإن المساجد خير البقاع وأطهرها[7].

قال ابن العربي: والفرق بين المسجد وبين المصلَّى[8] هو أنَّ المسجد لم يُجعل ولم يُقصد لصلاة[9] مخصوصة؛ فلذلك جاز التنفل فيه قبل صلاة العيد وبعدها، بخلاف المصلَّى فإنه لم يقصد إلا لصلاةٍ مخصوصة؛ فلذلك لم يتنفل فيه قبل الصلاة[10] ولا بعدها[11].

هذا في حق المأمومين.

وأما الإمام فإنَّ من سننه إذا أتى أن يبدأ بصلاة العيدين، ولم يكن له أن يتنفَّل قبلها

---

(1) في (ك): (قبلها).

(2) في (ك): (العيد).

(3) قوله: (وفي المبسوط: إذا... السُّنة) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1082**.

(4) كلمة (بين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قوله: (يريد: أنه لا يتنفل يوم عيد... المسجد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 634**.

(6) كلمة (إن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) في (ك) و(ز): (أطهر) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

قوله: (فوجه قول مالك... البقاع وأطهرها) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1082 و1083**.

(8) كلمتا (وبين المصلَّى) يقابلهما في (ك): (والمصلى).

(9) كلمتا (يُقصد لصلاة) يقابلهما في (ك): (يُقصد إلا لصلاة).

(10) عبارة (وبعدها بخلاف... الصلاة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(11) انظر: المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك، لابن العربي: **3/ 136 و137**.

ولا بعدها وإن قَدِم قبل الوقت.

وليس ذلك -أيضًا- بوقتٍ للتنفل.

ووجه رواية أشهب وابن وهب هو أنَّ ما قبل [ك: 127/ أ] صلاة العيد وقتٌ لذكر شُرع للعيد[1] وهو التكبير، فلم يكن له أن يشتغل بالتنفل عنه ويتركه كوقتِ الخطبة، بخلاف ما بعد الصلاة وبعد الخطبة؛ لأنَّه وقتٌ لذكرٍ يتعلق بالخطبة، فأشبه سائر الأوقات المطلقة.

ووجه رواية ابن القاسم -وهو جواز التنفل قبلها فقط- هو[2] أنَّ الإمام سنته في صلاة العيد الانصراف بعد الخطبة كما في سائر الخطبة، ويُستحب للناس موافقته في ذلك بخلاف ما قبل الصلاة، فإنهم يغدون [18/ أ] قبله ولا يكونون معه حتى يوافقوه.

واختُلف هل يتنفل في بيته يوم العيد؟

فذهب الجمهور إلى جواز ذلك من غير كراهية.

وقال قومٌ: صلاة العيد سُبحةُ[3] ذلك اليوم، فليقتصر عليها إلى الزوال.

وجنح إلى[4] ذلك ابن حبيب.

قال: أحبُّ إليَّ أن تكون صلاة العيد حظَّه من النافلة ذلك اليوم إلى صلاة الظهر[5]، وهذا مذهبٌ مردودٌ باتفاق أهل المذاهب[6] في سائر الآفاق[7].

وروى مالكٌ -أيضًا- عن هشام بن عروة أنَّ أباه كان يُصلي يوم الفطر قبل الصلاة في المسجد[8].

قال سند: يريد أنه كان يركع في مسجده قبل خروجه إلى المصلَّى.

---

(1) كلمة (للعيد) يقابلها في (ك): (لصلاة العيد).

(2) في (ز): (سببه).

(3) في (ك): (سنة).

(4) كلمتا (وجنح إلى) يقابلهما في (ك): (واحتج على).

(5) قوله: (وقال قومٌ: صلاة العيد... صلاة الظهر) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 504.

(6) في (ز): (المذهب).

(7) في (ز): (الأوقات).

(8) الموطأ، للإمام مالك: 2/ 253.

واختُلِفَ في التنفل يوم الاستسقاء، وقد روى مالك عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق "أن أباه كان يتنفَّل قبل أن يغدو إلى المصلى"[1].

واختُلِفَ في التنفل يوم الاستسقاء قبل الصلاة وبعدها فقال ابن القاسم في "المدوَّنة": (ولا بأس أن يتنفل في المصلى قبل صلاة الاستسقاء وبعدها)[2].

وقال ابن حبيب: كرِهَه ابن وهب، وبه أقول[3].

قال مالك في "الطراز": اعتبره ابن وهب بصلاة العيد.

وفرَّق مالك بينهما؛ لأنَّ صلاة العيد نسكٌ مخصوص بيومه ومحله، وهو شعيرةٌ[4] من شعائر الدين، فكان اختصاص[5] محلها في يومها من خصوص حكمها، والاستسقاء إنما مقصوده الإقلاع عن الخطايا والاستغفار والإقبال على الذكر والإكثار من فعل الخير؛ ولهذا استحب فيها التعبد[6]، والصوم والتذلل والخشوع والدعاء، فكان التنفل فيه[7] أليق وأحسن.

وإنما ذكر ابن الجلاب رَحِمَهُ اللَّهُ صلاة[8] الاستسقاء في هذا الموضع؛ ليبين أنها مخالفةٌ لصلاة العيد.

❁❁❁

---

(1) الموطأ، للإمام مالك: **2/ 253**.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 167**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 132**.

(3) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): **2/ 160**.

(4) كلمتا (وهو شعيرةٌ) يقابلهما في (ك): (وشعيرة).

(5) في (ز): (اختصاصه).

(6) كلمتا (فيها التعبد) يقابلهما في (ك): (فيه العتق).

(7) في (ك): (به).

(8) في (ك): (مسألة).

[في تكبير العيدين]

(والتكبير في الغدو إلى العيدين فضيلة.
ويبدأ به من وقت غُدوه إلى أن يأتي المصلَّى)[1].

والكلام في التكبير في مواضع أربعة[2]:

أحدها في شروعه.

والثاني في أول وقته.

والثالث في آخر وقته.

والرابع في تعيينه وإطلاقه.

فأما شروعه فهو قول كافَّة أهل العلم إلا ما يُحكى عن إبراهيم النخعي، فإنه قال: إنما [ك: **127**/ ب] يفعل ذلك الحواكون[3].

والإجماع متقدم على هذا القول، ولعله أَرَادَ رفع الصوت به زائدًا على الحدِّ.

قال المازري: وقال أبو حنيفة في إحدى الروايتين: لا يُستحب التكبير[4].

وقال داود: هو واجبٌ.

قال المازري: ودليلنا أنه مأمورٌ به [في][5] قوله تعالى: ﴿وَلِتُكۡمِلُواْ ٱلۡعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمۡ﴾ [البقرة: **185**].

قال الشافعي: سمعتُ بعضَ أهل العلم بالقرآن [ز: **18**/ ب] يقول: ﴿وَلِتُكۡمِلُواْ ٱلۡعِدَّةَ﴾ يعني: صوم رمضان ﴿وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ﴾ عند كماله ﴿عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمۡ﴾[6].

---

(1) التفريع (الغرب): **1**/ **234** و(العلمية): **1**/ **82**.

(2) كلمتا (مواضع أربعة) يقابلهما في (ك): (أربعة مواضع) بتقديم وتأخير.

(3) رواه الطحاوي في شرح مشكل الآثار: **14**/ **40**، برقم (**5428**) عن ابراهيم النخعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.
وانظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **1**/ **287**.

(4) قول أبو حنيفة بنحوه في تحفة الفقهاء، للسمرقندي: **1**/ **170** و**171**.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(6) الأم، للشافعي: **1**/ **264**.

ولأجل هذا الظاهر أوجب داود التكبير[1].

ومما يدل على أنه مشروعٌ ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ "أنه كان يخرج يوم الفطر والأضحى رافعًا صوته بالتكبير"[2].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّه عمل السلف بعده، ولأنَّه يومٌ يُصلى فيه العيد، فأشبه الأضحى[3].

قال المازري: ومن قدَّمنا مخالفته لنا في تكبير الفطر فإنه يوافق[4] مذهبنا في تكبير الأضحى، وذلك مما نوقض[5] به.

وإذا وضح[6] ما قلناه في التكبير فمتى مبدؤه؟

فاختلفوا فيه قال مالك: حين يغدو إلى المصلَّى عند طلوع الشمس[7].

وهو أحد قولي أبي حنيفة[8].

قال مالك: وعليه أدركتُ أهل العلم ببلدنا.

قيل لابن القاسم: أمن المسجد؟ أم من داره؟

قال: ذلك سواء[9].

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1066.

(2) صحيح، رواه الدارقطني في سننه: 2/ 380، برقم (1714).

والحاكم في مستدركه: 1/ 437، في كتاب صلاة العيدين، برقم (1105) بإسناد قال عنه: حديث غريب الإسناد، والمتن، غير أن الشيخين لم يحتجا بالوليد بن محمد الموقري، ولا بموسى بن عطاء البلقاوي، وهذه سنة تداولها أئمة أهل الحديث، وصحت به الرواية عن عبد الله بن عمر، وغيره من الصحابة، وتعقبه الذهبي: هما متروكان.

والبيهقي في سننه الكبرى: 3/ 395، برقم (6131)، جميعهم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ «كَانَ يُكَبِّرُ يَوْمَ الْفِطْرِ مِنْ حِينِ يَخْرُجُ مِنْ بَيْتِهِ حَتَّى يَأْتِيَ الْمُصَلَّى» وهذا لفظ الدارقطني.

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 177.

(4) في (ز): (وافق).

(5) في (ك): (نوقضوا).

(6) في (ك): (صح) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(7) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 133، وشرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1066 و1067.

(8) قوله: (وهو أحد قولي أبي حنيفة) بنحوه في تحفة الفقهاء، للسمرقندي: 1/ 170 و171.

(9) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 167 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 133.

وقال ابن حبيب: لا يكبر حتى يُسفِر.

وقال في "المبسوط": تكبير العيدين[1] بعد صلاة الصبح.

وهو قول ابن حنبل فإنه يُعلِّقُه بيوم الفطر من غير تفصيل[2].

قال ابن الماجشون: وكنَّا رأينا ذلك؛ لأنَّ رميَ الجمار بعد الفجر.

وقال محمد بن مسلمة في "المبسوط": التكبير من حين يغدو الإمام يُتحرى غدوُّه فيُكَبَّر[3].

وقال الشافعي: يكبَّر من الليل في الفطر والأضحى[4].

وروي ذلك عن عروة وابن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن[5].

فوجه المذهب ما أخرجه[6] الدارقطني عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما «**أَنَّ رسول الله ﷺ كَانَ يُكَبِّرُ يَوْمَ الْفِطْرِ مِنْ حِينِ يَخْرُجُ مِنْ بَيْتِهِ حَتَّى يَأْتِيَ الْمُصَلَّى**».

ولأنَّه عمل أهل المدينة ينقلونه عملًا متصلًا خلفًا عن سلف[7].

واختُلف فيمن خرج قبل طلوع الشمس هل يكبِّر؟ أم لا؟ على ثلاثة أقوال:

قال ابن القاسم في "العُتبية"، وعلي في "المجموعة" عن مالك: إنَّ من غدا إليها قبل طلوع الشمس؛ فلا يكبر حتى تطلع الشمس[8].

وهذا هو الأصل؛ لأنَّه ذكرٌ شُرِع لأجل صلاتها، فوجب ألا يُؤْتى[9] به حتى يدخل

---

(1) كلمتا (تكبير العيدين) يقابلهما في (ك): (تكبر للعيدين).

(2) انظر: مسائل أحمد بن حنبل، لابنه عبد الله: 1/ 129.

(3) من قوله: (وقال ابن حبيب: لا) إلى قوله: (غدوه فيكبر) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 632، وشرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1067 و1068.

(4) انظر: الأم، للشافعي: 1/ 275.

(5) قوله: (وروي ذلك... عبد الرحمن) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 167.

(6) في (ك): (خرجه).

(7) قوله: (فوجه المذهب: ما أخرجه الدارقطني عن عبد الله بن عمر... عن سلف) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 177.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 368 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 163.

(9) في (ز): (يأتي).

وقتها؛ كالأذان لسائر الصلوات، وإنما خرج الأذان للصبح بدليلٍ خصَّه[1].

وقيل: يكبِّر.

قال ابن بشير: لأنَّ المشروع التكبير في الطريق إليها.

وقيل: يكبِّر إذا أسفر لا قبله اقتداءً بأهل المشْعَر الحرام[2].

واختُلف في آخر وقت التكبير فقال مالك: يكبر إلى أن يخرج الإمام، فإذا خرج قَطَع.

يريد: خروجه في المصلى لا خروجه من داره، [ك: **126**/ أ] قاله سحنون.

قال ابن القاسم: لا يكبر إذا رجع[3]؛ ألا ترى [ز: **19**/ أ] أنه إذا خرج الإمام انقطع[4] التكبير؛ فجعل خروج الإمام غايةً لمنتهى أمد التكبير.

وروى أشهب عن مالك أنه يكبر إلى أن يرقى الإمام المنبرَ، ثم إذا كبَّر في خطبته كبَّر معه[5].

فوجه قول مالك هو أنَّ خروج الإمام يمنع من نوافل الصلاة، كما أنَّ خروجه في الجمعة يمنع[6] من الركوع، وهذا التكبير من نوافل العيد؛ فامتنع بخروج الإمام.

ووجه قول أشهب هو أنَّ خروج الإمام لا يمنع[7] الكلام فلا يمنع التكبير.

واختُلف في صفة التكبير فمذهب مالك أنه لا يحدُّ في هذه الأشياء حدًّا؛ لأنَّ[8] الأمر جاء بالتكبير من غير حدٍّ، ولم يرد فيه تخصيصٌ ولا تقييد[9].

---

(1) من قوله: (قال ابن القاسم في العُتبية) إلى قوله: (بدليلٍ خصَّه) بنحوه في المنتقى، للباجي: **2/ 361**.

(2) التنبيه، لابن بشير: **2/ 657**.

(3) من قوله: (فقال مالك: يكبر إلى) إلى قوله: (إذا رجع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 163**.

(4) في (ك): (يقطع).

(5) رواية أشهب بنصِّها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 499**.

(6) في (ز): (يمنعه).

(7) في (ك): (يحرم).

(8) كلمة (لأن) يقابلها في (ك): (إلا أن).

(9) قوله: (فمذهب مالك أنه... تخصيصٌ ولا تقييد) بنحوه في المنتقى، للباجي: **4/ 82** و**83**، والتنبيه، لابن بشير: **2/ 661**.

قال ابن حبيب: وأحبُّ إليَّ من التكبير: الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر، الله أكبر، ولله الحمد على ما هدانا، اللهم اجعلنا لك من الشاكرين؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ الآية [البقرة: 185][1].

قال سند: وما قاله فيه نظر، وأنَّ قوله: (اجعلنا لك من الشاكرين) دعاءٌ، وليس في الآية أمرٌ بدعاء؛ بل بذكرهم وبقولهم -ولله الحمد- يكونون شاكرين.

وكان[2] أصبغ يزيد: الله أكبر كبيرًا، والحمد لله كثيرًا، وسبحان الله بكرةً وأصيلًا، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

قال[3]: وما زدت، أو نقصت، أو قلت غيره؛ فلا حرج.

قال ابن حبيب: ومن السُّنَّة أن يجهرَ بالتكبير -في طريقه- والتهليل والتحميد جهرًا يُسمع نفسه ومن يليه، وفوق ذلك شيئًا.

قال مالك في "العتبية": تكبيرًا وسطًا لا خفضًا ولا رفعًا[4].

وهو قول الجمهور.

قال ابن وهب: وكان ابن عمر رضي الله عنهما يجهر بالتكبير إذا غدا إلى المصلَّى حتى يخرج الإمام فيكبر بتكبيره.

ورواه عن جماعةٍ من التابعين[5].

واستحب الشافعيُّ أن يرفع صوته به[6].

ووجه المذهب أنَّ الأصل في الذكر الإخفاء؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتْ

---

(1) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 1/ 500 وشرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1067.

(2) في (ز) و(ك): (وقال) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمة (قال) زيادة انفردت بها (ك)

(4) في (ك): (رفع).

انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 368.

ومن قوله: (وكان أصبغ يزيد) إلى قوله: (ولا رفعًا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 500.

(5) قول ابن وهب بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 168.

(6) انظر: الأم، للشافعي: 1/ 265.

بِهَا وَٱبْتَغِ بَيْنَ ذَٰلِكَ سَبِيلًا﴾ الآية [الإسراء: 110].

قال سند: ولأنَّ الأدب مع الناس معتبرٌ[1] فكيف مع الله سبحانه؟!

واعتبارًا بتكبيرهم في صلاة العيد.

وما وَرَدَ من رفعِ الصوت فهو محمولٌ على الجهر الخارج عن السِّر[2]، وذلك بأن يَسمَعَه مَنْ قَرُب منه.

[خطبة العيدين]

(وخطبة العيدين بعد الصلاة)[3].

والأصل في ذلك ما رَوى مالك في "الموطأ" أن النبيَّ ﷺ كان يصلي يوم الفطر ويوم الأضحى، ثم يخطب، وأنَّ أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يفعلان ذلك[4].

وفي "الصحيحين" [ز: 19/ ب] عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال: "شهدتُ العيد مع النبيِّ ﷺ فَبَدَأَ بِالصَّلَاةِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ"[5].

قال مالك في "المبسوط": والسُّنة أن تُقدَّم الصلاةَ، وبذلك عمل رسول الله ﷺ [ك: 126/ ب] وأبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم صدرًا من خلافته[6].

وروى مالكٌ -أيضًا- عن ابن شهاب عن أبي عبد الله أنه شهد العيد مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه فصلَّى ثم انصرف فخطب الناس، قال: "ثم شهدتُ العيد مع عثمان بن عفان رضي الله عنه فصلَّى ثم خطب الناس، قال: ثم شهدتُ العيد مع علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعثمان محصورٌ، فجاء فصلى، ثم انصرف فخطب الناس"[7].

---

(1) كلمة (معتبر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ك): (التكبير).

(3) التفريع (الغرب): 1/ 234 و(العلمية): 1/ 82.

(4) رواه مالك في مالك في موطئه: 2/ 249، في باب الأمر بالصلاة قبل الخطبة في العيدين، من كتاب العيدين، برقم (191) عن مالك عن ابن شهاب رحمه الله.

(5) تقدم تخريجه في أول كتاب العيدين: 2/104.

(6) قول مالك بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 2/ 383، والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 640.

(7) رواه مالك في موطئه: 2/ 249، في باب الأمر بالصلاة قبل الخطبة في العيدين، من كتاب العيدين، برقم

قال سند: وهذا مما اتفق عليه فقهاء الأمصار أنَّ الصلاة قبل الخطبة[1].

قال القاضي عبد الوهاب: وما ذكر في ذلك من الاختلاف فقد انعقد الإجماع بعده[2].

والخطب أربعٌ؛ خطبتان قبل الصلاة وخطبتان بعد الصلاة؛ فخطبة الجمعة وعرفة قبل الصلاة، وخطبة العيدين والاستسقاء بعد الصلاة.

والفرقُ بين صلاة العيدين والجمعة من أوجهٍ:

أحدها أنَّ الجمعة فرضٌ والعيد نفلٌ، فخولف بين خطبتيهما؛ لاختلاف رتبتيهما.

الثاني أنَّ خطبة الجمعة شرطٌ في الصلاة، ولا تثبت الصلاة حتى يتحقق ثبوت شرطها بخلاف العيد.

الثالث أن وقت صلاة العيد[3] أضيق من وقت صلاة الجمعة[4]، والسعي إليها بعد الزوال فرضٌ، فقُدمت الخطبة؛ ليتكامل الناس لها بخلاف العيد.

وأما خطبة عرفة فليست للصلاة، وإنما هي تعليمٌ للحاج، فقُدِّمت ليعرف الناس مناسكهم وصلاتهم وما يفعلونه، وليكون تشاغلهم عقيب[5] صلاتهم بالدعاء لاستماع الخطبة[6].

واختَلَف الناس في أول من أحدث الخطبة قبل الصلاة في العيد[7] ففي البخاري أنَّ أول من أحدث ذلك مروان بن الحكم[8].

---

(192) عن مولى ابن أزهر رَحِمَهُ اللَّهُ.

(1) قوله: (وهذا مما اتفق عليه فقهاء الأمصار أنَّ الصلاة قبل الخطبة) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوطات الطراز، ولكن نقله عنه بنصِّه الفاكهاني في شرح رياض الأفهام: **3/ 40**.

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 179**.

(3) في (ك): (الجمعة).

(4) عبارة (من وقت صلاة الجمعة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (بحسب).

(6) من قوله: (والفرقُ بين صلاة) إلى قوله: (بالدعاء لاستماع الخطبة) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **2/ 421** و**422**.

(7) الجار والمجرور (في العيد) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(8) انظر: صحيح البخاري: **2/ 17**.

وذكر ابن القاسم أنَّ مالكًا أخبره أنَّ مروان بن الحكم أقبل هو وأبو سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى المصلَّى يوم العيد، فذهب مروان ليصعد المنبر، فأخذ أبو سعيد بردائه، وقال: الصلاة -يريد: الصلاة أول- فقال له مروان: قد تركت[1] ما هنالك يا أبا سعيد، فقال أبو سعيد: أما ورب المشارق لا تأتون بخيرٍ منها[2]، والأثرُ في "الصحيحين"[3].

وقيل: إنه كان يتكلم في خطبته بما لا يجوز ويؤذي الناس، فلما امتَنَع الناس من حضور خطبته جَعَلَها قبل الصلاة؛ لئلا ينصرفوا عنه.

قال اللخمي: ولا ينبغي أن يؤتى للصلاة إذا كان يُفعَل ذلك، ومن قدر أن [ز: 20/ أ] يأتي بعد[4] فراغ الخطبة؛ فحسنٌ[5].

قال العبدي: ورُوي أنَّ أبا سعيد لم يصلِّ معه؛ بل انصرف.

وروى ابن نافع عن مالك في "المبسوط" أنَّ أول من فعل ذلك عثمان بن عفان.

قال: وإنما فعله ليدرك الناس الصلاة[6].

وذكر الباجي عن يوسف بن عبد الله بن سلام [ك: 125/ أ] أنه قال: أول من بدأ بالخطبة قبل الصلاة يوم الفطر[7] عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمَّا رأى الناس ينفضون إذا صلى، فحبسهم للخطبة.

---

(1) في (ز): (ترك).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 169.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 17، في باب الخروج إلى المصلى بغير منبر، من أبواب العيدين، برقم (956).

ومسلم: 2/ 605، في كتاب صلاة العيدين، برقم (889) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(4) في (ك): (قبل) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) من قوله: (وقيل: إنه كان يتكلم) إلى قوله: (الخطبة؛ فحسنٌ) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 640 و641.

(6) قوله: (وروى ابن نافع عن مالك... الصلاة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 640.

(7) جملة (قبل الصلاة يوم الفطر) يقابله في (ز): (يوم الفطر قبل الصلاة) بتقديم وتأخير.

فإن بدأ بالخطبة قبل الصلاة؛ أُمر بإعادتها بعدها لتقع[1] موقعها، فإن لم يُعدها فقد أساء وتجزئه.

وقاله أشهب. وهو بيِّنٌ.

لأنَّ الخطبة لو كانت شرطًا في صحة الصلاة لكانت مقدمة عليها؛ لأنَّ ما جُعل شرطًا في صحة عبادة لا تتقدَّم الصحة على شرطها، كالطهارة والخطبة في الجمعة، ولمَّا كان من سنة العيد أن يؤتى بالخطبة بعد الصلاة، فإذا أتى بها قبلها؛ كان بمنزلة من لم[2] يخطب فتصح الصلاة، ويؤمر بإعادة الخطبة ليوقعها في محلها[3].

واختُلف هل يجلس في أول الخطبة كما يفعل في خطبة يوم الجمعة؟

فقال: يجلس[4] الإمام في خطبة العيدين في أولها ووسطها.

وقال في "المبسوط": لا يجلس في أولها[5]؛ لأنَّ الجمعة إنما كان الجلوس في أولها[6]؛ لانتظار المؤذن، وفي العيدين لا ينتظر فيهما مؤذنٌ؛ فيخطب ولا يجلس[7].

ووجه ما ذهب إليه مالك هو أنَّ الجلوس شُرِعَ أهبةً للخطبة، فصار من سننها[8] ليستريح من يخطب ويتأهَّب الناس لاستماعه؛ لأنهم مأمورون باستقباله والدنو منه، فإذا جلس أخذوا مجالسهم، فإذا قام يخطب استمعوا منه على طمأنينة، وإذا بدأ بالخطبة من غير جلوس فَاتَهُم بعض الخطبة، وهو ما بدأ به قبل أخذهم لمجالسهم.

قال القاضي[9]: وهذه الرواية أولى[10].

---

(1) في (ك): (ليوقعها).

(2) كلمة (لم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 2/ 352.

(4) كلمتا (فقال يجلس) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(5) قوله: (يجلس الإمام في خطبة... في أولها) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد: 1/ 218، والجامع، لابن يونس: 2/ 166.

(6) في (ك): (فيها).

(7) قوله: (لأن الجمعة إنما كان... يجلس) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: 2/ 628.

(8) في (ك): (سببها).

(9) في (ك): (الباجي)، وما أثبتناه موافق لما في شرح الرسالة.

(10) من قوله: (ووجه ما ذهب) إلى قوله: (وهذه الرواية أولى) بنحوه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 39.

قال العبدي: وأما الجلسة بين الخطبتين فلم يختلف فيها.

وكذلك روي في صفة خطبته ﷺ[1].

[في التكبير أثناء الخطبة]

(ويُستحب للإمام أن يكبِّر في أضعاف خطبته.

ويكبِّر الحاضرون بتكبيره، ويُنصتون له فيما سوى ذلك من خطبته)[2].

أما قوله: **(ويُستحب للإمام أن يكبِّر في أضعاف خطبته)** فالدليل عليه[3] ما رُوي أنَّ النبيَّ ﷺ فَعَلَ ذلك[4]، وفَعَل ذلك السلف من بعده.

قال ابن حبيب: من السُّنة أن يفتتح خطبته الأولى والثانية بالتكبير[5].

وروى أبو سهيل [ز: **20**/ ب] نافع بن مالك عن مالك بن أنس رضي الله عنه عن سليمان بن يسار وعطاء بن يسار رضي الله عنهما أنهما قالا: إذا صعد الإمام على المنبر فليكبِّر.

قال أبو سهيل: وذلك الذي أدركتُ عليه الناس.

وروى معن بن عيسى عن بلال بن أبي مسلم قال: سمعتُ عمر بن عبد العزيز بدأ بالتكبير حين صعد المنبر؛ فلهذا قال مالك: إنه يُكبِّر في أول الخطبة وفي أضعافها[6].

---

(1) لعله يشير للحديث المنكر الذي رواه ابن ماجة: **1/ 409**، في باب ما جاء في الخطبة في العيدين، من كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، برقم **(1289)** عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «خَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ فِطْرٍ أَوْ أَضْحَى، فَخَطَبَ قَائِمًا ثُمَّ قَعَدَ قَعْدَةً ثُمَّ قَامَ».

(2) التفريع (الغرب): **1/ 234** و**235** و(العلمية): **1/ 82** و**83**.

(3) الجار والمجرور (عليه) يقابلهما في (ز): (على ذلك).

(4) يشير للحديث الضعيف الذي رواه ابن ماجة: **1/ 409**، في باب ما جاء في الخطبة في العيدين، من كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، برقم **(1287)**.

والطبراني في الكبير: **6/ 39**، برقم **(5448)**.

والحاكم في مستدركه: **3/ 703**، في كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم، برقم **(6554)**، جميعهم عن سعد القرظ رضي الله عنه قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُكَبِّرُ بَيْنَ أَضْعَافِ الْخُطْبَةِ، يُكْثِرُ التَّكْبِيرَ فِي خُطْبَةِ الْعِيدَيْنِ.

(5) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: **1/ 505**، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 166**.

(6) من قوله: (وروى أبو سهيل نافع) إلى قوله: (وفي أضعافها) بنحوه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: **1/ 46**.

واختُلِفَ هل في التكبير حدٌّ؟ أم لا؟

فقال ابن حبيب: ليس في ذلك [ك: 125/ ب] حدٌّ[1].

وقال في "المبسوط": يكبِّر في الأولى تكبيرًا كثيرًا، وفي الثانية أكثر من الأُولى[2].

قال القاضي: لأنَّ الروايات عن التابعين في عدده مختلفةٌ[3]، ولم يرِد فيه نصٌّ ولا حكاية فعل ثابت دائم، فمَهْما كبَّر أجزأه[4].

وقال مطرِّف وابن الماجشون: اشتهر الأمرُ عندنا أنه يُكبر في الأولى تسع[5] تكبيراتٍ، وفي مبتدأ الثانية[6] سبع تكبيرات، ويوالي بينهما ثم يمضي في خطبته[7].

قال العبدي: وقد روى سفيان الثوري عن محمد بن عبد الرحمن القاري عن عبيد الله بن عتبة بن مسعود أنه قال: "من السُّنة أن يُكبِّر الإمام على المنبر في العيدين تسعًا[8] قبل الخطبة وسبعًا بعدها"[9]، يكبر في خطبته[10] الثانية[11].

وقال ابن حبيب: يستفتح الأولى بسبع تكبيراتٍ تباعًا، ثم إذا مضت كلماتٌ كبَّر ثلاثًا ثلاثًا[12]، وكذلك الثانية إذا استفتحها، وإذا مضى في خطبته[13].

---

(1) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 1/ 505، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 166.

(2) قوله: (وقال في المبسوط: يكبِّر... من الأولى) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 639.

(3) عبارة (في عدده مختلفةٌ) يقابلها في (ك): (مختلفة في عدده) بتقديم وتأخير.

(4) انظر: شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 46.

(5) في (ز): (سبع) وما أثبتناه موافق لما في جامع، ابن يونس.

(6) عبارة (تسع تكبيراتٍ، وفي مبتدأ الثانية) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) قوله: (وقال مطرّف وابن الماجشون: اشتهر... في خطبته) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 166، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 301.

(8) في (ز) و(ك): (سبعًا) وما أثبتناه موافق لما في مصنف ابن أبي شيبة وشرح الرسالة.

(9) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 9، برقم (5866) عن عبيد الله بن عتبة بن مسعود.

(10) في (ك): (الخطبة).

(11) قول عبيد الله بن عتبة بن مسعود بنحوه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 46 و47.

(12) كلمة (ثلاثًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(13) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه اللخمي في

وأما قوله: (**ويكبِّر الناس بتكبيره**) فهذا مما اختُلِفَ فيه، فقال: (يكبر في أضعاف خطبته، ويكبر الحاضرون بتكبيره) إلا أنهم يُسرونه ويجهر به الإمام، وينصتون له إذا انقطع التكبير.

وقال المغيرة: لا يُكبِّرون معه، وينصتون له في حال التكبير، ورأى أنَّ التكبير من الخطبة.

فوجه قول مالك قوله تعالى: ﴿لِّيَذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ﴾ الآية [**الحج: 34**]، وهذا عامٌّ في الإمام والمأمومين، ولأنَّ ذلك مرويٌّ عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولم يُعرف له مخالف، فكان اتباع قوله أَوْلَى.

وروى معن بن عيسى عن ابن أبي ذئب عن شعبة مولى ابن عباس عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سمع الناس يكبرون والإمام يخطب، فقال: ما للناسِ كبَّروا! أَكبَّرَ الإمامُ؟ فقلت: لا، فقال: "أمجانينٌ الناسُ!"[1].

قال القاضي: فدلَّ هذا على أنهم يكبرون إذا كبَّر إمامهم، قال: ولأنَّ التكبير في هذا اليوم مشروعٌ في الكافة، فكأنَّ الإمام إذا كبَّر استدعى ذلك من الناس؛ كاستدعائه التأمين إذا قرأ: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾. [ز: **21/ أ**]

قال: ووجه قول المغيرة هو أنَّ شروع الإمام في الخطبة يقطع الكلامَ جملةً[2] كما قَطَعَه في غير التكبير.

قال: وقول مالك أَوْلى لما ذكرناه[3].

وأما قوله: (**ويُنصتون له فيما سوى ذلك من خطبته**) فهذا هو المأمور به الذي اتصل =

التبصرة (بتحقيقنا): **2/ 639**.

(1) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **1/ 488**، برقم (**5630**).

والطحاوي في شرح مشكل الآثار: **14/ 40**، كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) كلمة (جملة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) من قوله: (وقال المغيرة: لا يُكبرون معه) إلى قوله: (لما ذكرناه) بنحوه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: **1/ 47** و**48**.

العمل بنقله، ولأنه لو لم يقع الإنصات[1] للخطبة؛ لم تكن لها فائدة؛ لأنَّ المطلوب منها[2] تذكير الناس أمر دينهم، فلو أَبَحْنا الكلام فيها لزالت فائدتها.

قال الأبهري: ولأنَّ عليهم أن يستمعوا إليها، وليس يصحُّ استماعهم إلا بعد الإنصات.

قال: وقد نهي أن يتكلَّم الإنسان في حال الخطبة يوم الجمعة، وكانت الخطبة كلها بمنزلةٍ واحدة؛ لوجوب الاستماع لها.

[فيمن فاتته صلاة العيدين]

(ومن فاتته صلاة العيدين فليس عليه قضاؤها.

وإن أحبَّ أن يصليها صلَّاها وحده، وكبَّر فيها سبعًا وخمسًا كما ذكرناه)[3]. [ك: **124**/ أ]

اختُلِفَ فيمن[4] فاتته صلاة العيد[5] هل يقضيها[6]؟ أم لا؟

فقال مالك: إن شاء صلَّى، وإن شاء لم يُصل.

قال ابن القاسم: ورأيته يَستحِبُّ[7] له أن يصلي.

قال عنه علي: ولم يبلغنا أن أحدًا صلَّى بعد انصراف الإمام، فمن فعل ذلك فليكبِّر سبعًا وخمسًا[8]؛ لأنَّ هذه الصلاة تأكدَ الاجتماع[9] لها، ولهذا شُرعت فيها الخطبة، فمن فاتته لم يمكنه فعلها على سنتها، فسَقَطَ تأكيدها في حقه للعجزِ عن إقامتها على ما شُرعت؛ إلا أنه يُستحب له صورة الفعل؛ نظرًا لأصل النفليَّة.

---

(1) في (ك): (الاتصال).

(2) في (ك): (بها).

(3) التفريع (الغرب): **1/ 235** و(العلمية): **1/ 83**.

(4) كلمتا (اختُلِفَ فيمن) يقابلهما في (ز): (اختَلَفَ الناس فيمن).

(5) في (ك): (العيدين).

(6) في (ك): (يقيضهما).

(7) في (ك): (استحب).

(8) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 169**.

(9) في (ك) و(ز): (الإجماع) ولعل الصواب ما أثبتناه.

واختُلِفَ في الوقت الذي تُقْضَى فيه، فظاهر قول مالك أنها لا تقضى؛ إلا إلى الزوال.

وقال أبو حنيفة: تقضى صلاة الفطر في اليوم الثاني، ولا تقضى بعد ذلك، وتقضى صلاة الأضحى في اليوم الثاني والثالث، ولا تقضى في اليوم الرابع[1].

ودليلنا أنَّ القضاء عبادة أخرى، ولا تجب إلا بأمرٍ جديد، ولأنها صلاة لا تقضى في يومها فلا[2] تقضى بعد ذلك.

أصله: صلاة الجمعة[3].

وأما قوله: (**فإن أحبَّ أن يصليها صلَّاها وحده، وكبَّر فيها سبعًا وخمسًا كما ذكرنا**)، فهذا قول مالك[4].

وجاء[5] عن ابن مسعود أنه قال: "يُصليها أربعًا"[6].

قال ابن المنذر: سنَّ النبيُّ ﷺ صلاة العيد ركعتين، وكل من صلاَّها فإنما صلاها ركعتين كما سنَّ النبي ﷺ ولا يصح حديث ابن مسعود رضي الله عنه[7].

واختُلِفَ فيمن فاتته هل يصليها جماعه؟ أم لا؟

فقال ابن حبيب: من فاتته صلاة العيد فلا بأس أن يجمعها مع نفرٍ من أهله[8].

وقال سحنون في أهل مدينةٍ حَضَرهم العيد، فأصابهم مطرٌ شديد، فلم يقدروا على

---

(1) قوله: (تقضى صلاة الفطر... في اليوم الرابع) بنحوه في تحفة الفقهاء، للسمرقندي: **1/ 166**.

(2) في (ك): (فلم).

(3) من قوله: (واختلف في الوقت الذي تقضى فيه) إلى قوله: (صلاة الجمعة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1061** و**1062**.

(4) قول مالك بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **2/ 397**.

(5) في (ز): (وحكي).

(6) منقطع، رواه عبد الرزاق في مصنفه: **3/ 300**، برقم **(5713)**.

وابن أبي شيبة في مصنفه: **2/ 4**، برقم **(5800)**.

والطبراني في الكبير: **9/ 306**، برقم **(9532)** وانقطاعه لأن الشعبي لم يسمع من ابن مسعود رضي الله عنه.

(7) الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر: **2/ 178**.

(8) قول ابن حبيب لم أقف عليه في واضحته، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: **1/ 500**.

الخروج، فصلُّوا في المسجد فلم يحملهم المسجد ولا الأفنية.

[ز: 21/ ب] قال: لا أرى لمن بَقِيَ أن يجتمعوا للصلاة، وإن أحبوا صلُّوا أفذاذًا[1].

ورأى[2] سحنون أنَّ صلاة العيد تجري مجرى الجمعة، بدليل شروع الاجتماع لها والخطبة فيها، ولئلا يجعل ذلك أهل البدعة سببًا لانقطاعهم عن جماعة السُّنة، وإقامة الجماعة خلف من يقتدون به في البدعة.

ورأى ابنُ حبيب أنها سنةٌ لازمةٌ مشروعةٌ للمنفرد والجماعة، بخلاف الجمعة[3].

وأما قوله: **(وكبر فيها سبعًا وخمسًا كما ذكرناه)** فلأنه إذا أقامَهَا أقامها على سننها وإلا لم تكن صلاةَ عيد.

فرع:

فإذا قلنا: يصليها، فأين يصليها؟

فقال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم": ولا بأس أن يصلي الذي تفوته صلاة العيد في المصلَّى وفي غيره[4]، فإن صلَّاها في المصلَّى فلينتظر حتى يفرغ الإمام من خطبته[5].

قال الأبهري: لأنَّ عليه أن يستمع لخطبة الإمام، [ك: 124/ ب] كما أن عليه أن يصلي بصلاته.

وقال ابن شعبان: لا يصلي من فاتته صلاة العيد في المصلَّى[6].

ووجهه خوف تذرُّع أهل البدع إلى تفويت الصلاة خلف أَئِمتنا ويدَّعون الفوات[7].

❁❁❁

(1) قول سحنون بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 638.

(2) في (ك): (وروى).

(3) من قوله: (ورأى سحنون أن صلاة) إلى قوله: (بخلاف الجمعة) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 423.

(4) كلمتا (وفي غيره) يقابلهما في (ز): (وغيرها).

(5) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا) ص: 82.

(6) انظر: الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 210.

(7) جملة (وقال ابن شعبان...ويدَّعون الفوات) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

[التكبير في أيام التشريق]

(ويكبِّر أهل الآفاق خلف الصلواتِ في أيام التشريق)[1].

والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ﴾ الآية [البقرة: **203**].

قال ابن المنذر: كان ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وجماعة من التابعين يقولون: إنها أيام التشريق، وبه قال مالك[2].

قال مالك: ويُكبِّر كلُّ أحدٍ من المسلمين خلف الصلوات في أيام التشريق[3].

وقال أبو حنيفة: لا يُكبِّر المسافر والمنفرد والمرأة[4].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ﴾ الآية [الحج: **28**]، وهذا خطاب للجميع، ولأنه سُنَّة تُفعل عقيب[5] الصلاة، فاستوى فيها جميع المسلمين؛ كسجود السهو الذي بعد السلام[6].

وأما السُّنة فما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «**إنها أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَذِكْرٍ لِلَّهِ**»[7].

وأما الإجماع فلا خلاف بين الأُمَّة في مشروعيته في أيام الذَّبح في الجملة، وإنما وَقَعَ

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 235** و(العلمية): **1/ 83**.

(2) الإشراف، لابن المنذر: **2/ 181**.

(3) جملة (وبه قال مالك...في أيام التشريق) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
و المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 172** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 136**.

(4) قول أبي حنيفة بنحوه في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني: **1/ 197**.

(5) في (ز): (عقب).

(6) من قوله: (قال مالك: ويُكبِّر كل) إلى قوله: (السهو الذي بعد السلام) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 348**.

(7) رواه مالك في موطئه: **3/ 550**، في باب ما جاء في صيام أيام منى، من كتاب الحج، برقم (**390**)، من حديث عبد الله بن حذافة.
ومسلم: **2/ 800**، في باب تحريم صوم أيام التشريق، من كتاب الصيام، برقم (**1141**)، من حديث نبيشة الهذلي رضي الله عنه.

الخلاف في تفاصيله.

وأصل موضع[1] التكبير دبر الصلوات[2] لأهل منى، وذلك متفقٌ عليه، فجعل التكبير لأهل الآفاق عقيبَ صلواتهم؛ لمكانِ ما هو لأهلِ منى عند جمراتهم.

واختُلِفَ هل يُكبر أهل[3] الآفاق في أيام منى في غير دبر الصلوات؟

فقال مالك: أما الذين أدركتُهم وأقتدِي بهم فلم يكونوا يكبِّرون إلا في دبر الصلوات.

قال: وهو الأمر عندنا[4].

وذكر اللخمي أنَّ مالكًا قال في موضعٍ آخر: [ز: 22/ أ] لا بأس بتكبير أهل الآفاق في أيام منى في غير دبر الصلوات.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأنَّ تكبيرَ الناس في الآفاق إنما كان كتكبير أهل منى، وأهل منى يكبرون تلك الأيام دبر الصلوات وغيرها، فلا وَجْه للاقتداءِ بهم في بعض ذلك دون بعض[5].

قال في "الطراز": وهذا القول إنما يُعْرَف من قول ابن حبيب حين قال: وينبغي لأهل منى -الإمام وغيره- أن يكبِّروا أول النهار، ثم إذا ارتفع، ثم إذا زالت الشمس، ثم بالعشي. وكذلك فعل عمر رضي الله عنه.

قال: وأما أهل الآفاق وغيرهم ففي خروجهم إلى المصلَّى، ثم في دبر الصلوات.

قال: ويكبِّرون في خلال ذلك ولا يجهرون به.

والحاج يجهر به في كل الساعات إلى الزوال من اليوم الرابع، فيرمون ثم ينصرفون بالتكبير والتهليل حتى يصلوا الظهر [والعصر][6] بالمحصَّب، ثم ينقطع التكبير[7].

---

(1) كلمة (موضع) يقابلها في (ك): (ما وضع).

(2) في (ز): (الصلاة).

(3) كلمة (أهل) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 172.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 643.

(6) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من نوادر ابن أبي زيد.

(7) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن أبي زيد =

ووجه قول مالك الأول -وهو الذي عليه الجماعة وعليه العمل- قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ﴾ الآية [البقرة: 200]، وكذلك قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَاذْكُرُوا اللَّهَ﴾ الآية [النساء: 103]، وليس ثَمَّ ذِكرٌ(1) يجب غير هذا، ولأنه إجماعٌ من أرباب المذاهب في سائر الآفاق قبل أن يكون ابن حبيب، فلا يُنظر لخلافه.

قاله سند.

واختُلِفَ هل يختص بالمكتوبة أم لا؟

فقال مالك: إنه دبر الصلوات المكتوبات(2).

وبه قال أبو حنيفة(3)، وجمهور أهل العلم.

واختَلَفَ أهل الشافعي عنه، فمنهم من قال: يجوز ذلك [ك: 123/ أ] خلف الفرض والنفل قولًا واحدًا، ومنهم من قال: في النافلة قولان(4).

ودليلنا أنه ذكرٌ(5) مشروع يُؤتَى به منفصلًا عن الصلاة المفروضة، فلا يُؤتَى به في النافلة(6) كالأذان والإقامة، ولأنَّه لو كان يُعْمَل به(7) لنُقِلَ، وعدم نقلهِ دليلٌ على عدم العمل به.

وأما قوله: (**أيام التشريق**) فقال ابن أبي زمنين: التشريق: صلاة العيد، وإنما سُمِّيتْ بذلك؛ لأنَّ وقتَها حين تشرق الشمس، ومنه قول النبي ﷺ: «**من ذبح قبل التشريق**

=

في النوادر والزيادات: **1/ 506**.

(1) كلمة (ذكر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 172**.

(3) قول أبو حنيفة بنصِّه في الحجة على أهل المدينة، لمحمد بن الحسن الشيباني: **1/ 310**.

(4) قوله: (واختلف أهل الشافعي... قولان) بنحوه في المجموع، للنووي: **5/ 31**.

ومن قوله: (واختلف هل يختص بالمكتوبة) إلى قوله: (النافلة قولان) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1086** و**1087**.

(5) في (ك): (قول).

(6) الجار والمجرور (في النافلة) يقابلهما في (ك): (للنافلة).

(7) كلمتا (يُعْمَل به) يقابلهما في (ك): (عمل).

أعاد»[1]، وسُمِّيَت الأيام كلها تشريق[2]؛ لأنها تبعٌ ليوم النحر[3].

وقال عياض: وقيل: سُمِّيت بذلك؛ لأنَّ الناس يشرقون فيها ضحاياهم؛ أي: ينشرونها؛ لئلا تتغير[4].

وأما قوله: (يبدؤون بصلاة الظهر من يوم النحر، ويختمون بصلاة الصبح من آخر أيام التشريق) هذا موضعٌ اخْتَلَف الناس [ز: **22**/ ب] في مبدأ التكبير ومنتهاه.

فقال مالك: يبدأ به عقيب صلاة الظهر من يوم النحر[5].

واختُلِفَ في ذلك قول الشافعي، فقال مرة كقولنا: إنه الظهر من يوم النحر[6]، وقال: من المغرب من يوم النحر، وقال مرة: إنه يُكبِّر من الصبح من[7] يوم عرفة[8].

وقال أبو حنيفة: يبدأ به بعد صلاة الصبح من يوم عرفة[9].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾ الآية [**البقرة**: **200**]، ويوم عرفة لم يقض فيه شيءٌ من المناسك، ولأنَّ ذلك فعل ابن عمر[10] .....

---

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه متفق على صحته، رواه البخاري: **7/ 102**، في باب من ذبح قبل الصلاة أعاد، من كتاب الأضاحي، برقم (**5561**).

ومسلم: **3/ 1554**، في باب وقتها، من كتاب الأضاحي، برقم (**1962**) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَلْيُعِدْ».

(2) في (ك): (التشريق).

(3) قول ابن أبي زمنين لم أقف عليه في منتخبه، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): **2/ 172**.

(4) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): **1/ 347**.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 172**.

(6) جملة (واختلف في ذلك...من يوم النحر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) حرف الجر (من) ساقط من (ز).

(8) قول الشافعي بنحوه في الحاوي الكبير، للماوردي: **2/ 498**.

(9) جملة (من يوم عرفة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

قول أبي حنيفة بنحوه في الحجة على أهل المدينة، لمحمد بن الحسن الشيباني: **1/ 310**، ومن قوله: (فقال مالك: يبدأ به) إلى قوله: (يوم عرفة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1083** و**1084**.

(10) رواه الدارقطني في سننه: **2/ 391**، برقم (**1739**)، موقوفًا عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «التَّكْبِيرُ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ

وزيد بن ثابت رضي الله عنهما[1]، ولا يفعلون ذلك إلا توقيفًا، ولأنه يومٌ لم يُسَن فيه رميٌ؛ فلم يُسن فيه تكبيرٌ، كيوم التروية[2].

ولأنَّه عمل أهل المدينة ينقلونه خلفًا عن سلف، واتَّصَلت الأعصار بعصر النبي ﷺ والدار دار المهاجرين والأنصار، فلو كانت سنةً بين الصحابة؛ لاستمرت واتصلت بالأبناء والذرية، فدلَّ فعلهم[3] على أنه[4] هو السُّنة التي كانت بين أصحاب النبي ﷺ.

قال مالك: وهو الأمر عندنا.

وأما آخر التكبير فقال مالك: يُكبِّر في الصبح من آخر أيام التشريق، وهو اليوم الرابع[5].

وهو المشهور من قول الشافعي[6].

وقال أبو حنيفة: يكبر ثمان صلوات، يكبر عقب الصبح من يوم عرفة إلى العصر من يوم النحر[7].

وقال سحنون: وبعض أصحابنا يَرَوْن التكبير بعد صلاة الظهر من آخر أيام التشريق ويحتجُّون[8] بالرمي[9].

بَعْدَ الظُّهْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، آخِرُهَا فِي الصُّبْحِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ».

(1) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 489، برقم (5637) عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أَنَّهُ كَانَ يُكَبِّرُ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

(2) من قوله: (اختلف الناس في مبدأ التكبير) إلى قوله: (فلم يُسن فيه تكبيرٌ، كيوم التروية) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 347 و348.

(3) في (ك): (تعلمهم).

(4) كلمة (أنه) يقابلها في (ك): (أن ذلك).

(5) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 249.

(6) الأم، للشافعي: 7/ 197.

(7) قول أبي حنيفة بنحوه في الأصل المعروف بالمبسوط، للشيباني: 1/ 384، وعيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 156.

(8) في (ز): (ويختمون).

(9) قول سحنون بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 642 و643.

ووجه المذهب ما تقدَّم من عمل أهل[1] المدينة، واعتبارًا بأهل منى، فإن الناس تبعٌ للحاج، والحجاج يكبرون مع الرمي، فأول صلاة بعد الرمي[2] هي الظهر، وآخر صلاة يصلونها بمنى هي الصبح من آخر أيام التشريق[3].

وقال المازري: وإنما قطع في الصبح؛ لأنَّ الناس بمنى آخر صلاتهم بها الصبح، وإذا زالت الشمس رموا ونفروا[4].

[فيمن ترك التكبير في أيام التشريق]

(ومن ترك التكبير خلف الصلوات في أيام التشريق؛ كبَّر إن كان قريبًا. وإن تباعد فلا شيءَ عليه)[5].

أما قوله: **(كبَّر إن كان قريبًا)** [ك: **123**/ ب] فهذا مما لا اختلاف[6] فيه، ولأنَّ التكبير إنما شُرِع تابعًا للصلاة كسجود السَّهو، فإن ذَكَرَه بالقرب؛ أتى به لأنَّ ذلك لا يَقطع الإلحاق، ويقع على الوجه المشروع، وإذا تباعد انقطعتِ التبعية؛ لانقطاع الإلحاق.

وأما قوله: **(فإن تباعد فلا شيءَ عليه)** فهذا مما اختُلِف فيه، فقال مالك وأبو حنيفة: لا يُكبِّر[7].

وقال [ز: **23**/ أ] الشافعي: يكبر[8].

فرع:

وما حدُّ الطول في ذلك؟

---

(1) كلمة (أهل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمة (الرمي) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) قوله: (واعتبارًا بأهل منى، فإن... أيام التشريق) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 348**.

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1084** و**1085**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 235** و(العلمية): **1/ 83**.

(6) في (ك): (خلاف).

(7) قول أبي حنيفة بنحوه في الأصل المعروف بالمبسوط، للشيباني: **1/ 388**.

(8) الأم، للشافعي: **1/ 276**.

فقال مالك: يكبر ما دام في مجلسه، فإذا قام منه فلا شيء عليه[1].

قال الأبهري: لأنه إذا كان في مجلسه ومصلاه فقد اتصل تكبيره بالصلاة[2] من غير عمل يحللها، فإذا قام فلا شيء عليه من التكبير؛ لأنَّه ليس بفرض يُقْضَى وإنما هو مستحبٌّ، وإذا كان سنَّة فلا يُقْضَى بعد ذهاب الوقت.

وقال أبو حنيفة: إذا تكلم أو خرج من المسجد؛ فلا شيء عليه[3].

قيل لابن القاسم: فإذا ذهب الإمام ولم يكبر والقوم جلوسٌ هل يكبر الناس؟

قال: نعم[4].

وهذا بيِّنٌ؛ لأنَّ التكبيرَ مشروع في حق الجميع، فإذا أسْقَطه بعضهم لم يَسْقط عن الباقين، كسجود السهو؛ إلا أنهم إذا سلَّم إمامهم فيُعلمونه بذلك، فإن لم يُعْلموه بذلك تربَّصوا قليلًا رجاء أن يتذكَّر ويرجع، فإن ذهب عنهم كبَّروا، ولو رجع بعد ما كبَّروا أجزأهم الأول.

[متى تكبِّر النساء؟]

(ويكبِّر النساء خلف الصلوات في أيام التشريق)[5].

اختُلِفَ في التكبير أيام التشريق هل هو على النساء وعلى من صلَّى وحده وأهل القرى والمسافرين أم لا؟

فقال الجمهور: ذلك واجبٌ على كل من كان من أهل الصلاة.

وقال مالك في "المختصَر": لا تكبر النساء دبر الصلوات، واعتبَره بالإقامة[6].

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 172.

ومن قوله: (فقال مالك وأبو حنيفة: لا يُكبر) إلى قوله: (فلا شيء عليه) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1088.

(2) كلمتا (تكبيره بالصلاة) يقابلهما في (ز): (بأمر الصلاة).

(3) قول أبي حنيفة بنصِّه في الأصل المعروف بالمبسوط، للشيباني: 1/ 388.

(4) قوله: (وقال أبو حنيفة... قال: نعم) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1088.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 235 و(العلمية): 1/ 83.

(6) قوله: (فقال الجمهور: ذلك واجبٌ... واعتبره بالإقامة) بنحوه في المنتقى، للباجي: 4/ 82.

قال سند: ولأنهن لا[1] يكبرن قبل الصلاة فلا يكبرن بعدها، بخلاف الرجال.

وقال أبو حنيفة: لا يكبر المنفرد ولا المرأة[2].

ووجه المذهب عموم قوله تعالى: ﴿وَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ﴾ الآية [البقرة: 203]، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ﴾ الآية [البقرة: 200]، ولم يفصِّل، ولأنها سُنة تُفْعل عقيب الصلاة فاستوى فيها كل الناس؛ كسجود السهو[3].

قال الأبهري: ولأنَّ حكم النساء [والرجال][4] في الفرائض والسُّنن واحد إلا في المواضع التي[5] فُرِّق بينهم فيها، ولم يُفَرَّق بينهم في هذا الموضع؛ فكان عليهنَّ أن يكبرن.

[فيمن فاته بعض تكبير الإمام]

(ومن أدرك بعض صلاة الإمام فإنه يكبِّر إذا قضى ما فاته)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ التكبير إنما شُرِعَ بعد السلام، فإذا[7] أتى به الإمام، أُمِرَ[8] المأموم أن يؤخِّرَه[9] إلى محله، كما في سجود السهو بعد السلام، وهذا قول الجمهور من أهل العلم، ولم يخالف فيه إلَّا سفيان، فإنه[10] قال: يكبر معه.

وإن كان عليه سجود سهو بعد السلام؛ [ز: 23/ ب] فلا يكبر حتى يفرغ من سجوده؛ لأنَّ السجود آكد؛ إذ شرع في عموم الأوقات [ك: 122/ أ] بخلاف التكبير.

قال عبد الحق: ولأنَّ الفريضةَ وإن كانت قد كملت وزالت عن ذمته، فسجود السهو

---

(1) حرف النفي (لا) ساقط من (ك) وقد انفردت بها (ز) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) قول أبي حنيفة بنحوه في الأصل المعروف بالمبسوط، للشيباني: 1/ 386.

(3) قوله: (وقال أبو حنيفة: لا يكبر... كسجود السهو) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 348.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(5) كلمتا (المواضع التي) يقابلهما في (ز): (الموضع الذي).

(6) التفريع (الغرب): 1/ 235 و(العلمية): 1/ 83.

(7) في (ز) و(ك): (ثم).

(8) في (ز) و(ك): (فأمر).

(9) جملة (المأموم أن يؤخره) يقابلها في (ز): (المأمومون أن يؤخروه).

(10) كلمة (فإنه) زيادة انفردت بها (ك).

بعدها إنما هو لأجلها، فإذا كَمُلَت وكمل ما هو بسببها[1]، فحينئذٍ يكون التكبير الذي عقيبها، فاعلم ذلك!

وإن نسِي صلاةً من أيام التشريق فذَكَرها بعد خروجها؛ فقال ابن سحنون: لا يكبر إذا قضاها؛ لأنَّ التكبير سنةٌ لا يجب قضاؤه[2]، فلا يثبت في الذمَّة؛ إذ ليس بفرض يجب قضاؤه وإنما يَثبت في الذمة، ويُقضى ما كان فريضة.

وقال غيره: إن ذَكَرها في أيام التكبير صلَّاها وكبَّر عقيبها، ورأى أن أيام التكبير باقية.

وذُكِرَ عن أبي عمران أنه قال: لا يكبر؛ لأنَّ وقت التكبير قد فات، وإن كانت أيام التشريق لم تخرج بعد[3].

واختُلِفَ إذا كانت عليه صلاة من غير أيام التشريق[4]، فقضاها في أيام التشريق؛ فظاهر المذهب أنه لا يكبِّر؛ لأنَّ التكبير مختصٌّ بصلاة أيام التشريق المعينة لا بجنس الصلاة[5].

ونقل عبد الحميد الصائغ في تعليقته أنه يكبر؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا**»[6].

---

(1) في (ز): (سببها).

(2) عبارة (لا يجب قضاؤه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) من قوله: (وإن نسي صلاةً من أيام التشريق) إلى قوله: (لم تخرج بعد) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1087**.

(4) عبارة (لم تخرج بعد... غير أيام التشريق) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) قوله: (واختلف إذا كانت عليه صلاة... بجنس الصلاة) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **3/ 289**.

(6) قوله: (واختلف إذا كانت... وقتها) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): **2/ 89**.

والحديث متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 122**، في باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكر، ولا يعيد إلا تلك الصلاة، من كتاب موقيت الصلاة، برقم **(597)**.

ومسلم: **1/ 477**، في باب قضاء الصلاة الفائتة، واستحباب تعجيل قضائها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم **(684)** كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلْيُصَلِّهَا إِذَا

وقال الشافعي: يكبر[1].

[في صيغ التكبير]

(ولفظ التكبير: الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله والله أكبر، الله أكبر[2] ولله الحمد، وذلك ست كلمات.

وإن اقتصر على ثلاثِ تكبيراتٍ متواليات؛ أجزأه، والأول أفضل)[3].

اختُلِفَ في التكبير أيام التشريق هل له حدٌّ أم لا؟

فرَوى ابن القاسم عن مالك أنه لا حدَّ فيه، واستَحْسَن ثلاث تكبيرات: الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر[4].

قال مالك: وهو الأمرُ عندنا[5].

قال القاضي عبد الوهاب: والتكبير نسقٌ[6].

ونقل عبد الحق في "تهذيب الطالب" عن ابن حبيب أنه قال في تكبير العيد: يقف بين كل تكبيرتين هنيهةً قدْر ما يكبر الناس، وليس بين التكبيرتين دعاءٌ[7].

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: وأما تكبير أيام التشريق فما يُسْتحسن[8] فيه شيئًا من التربُّص، وكأنَّه رأى أنه ليس مثل العيدين.

ذَكَرَهَا، لَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ» قَالَ قَتَادَةُ: وَ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ﴾، وهذا لفظ مسلم.

(1) قول الشافعي بنحوه في نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني: 2/ 625 ونقله عنه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 3/ 289.

(2) كلمتا (الله أكبر) انفردت بهما (ك).

(3) التفريع (الغرب): 1/ 235 و(العلمية): 1/ 83 و84.

(4) قوله: (فروى ابن القاسم عن مالك... الله أكبر) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 506.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 172.

(6) التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 53.

(7) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 501.

(8) كلمتا (فما يستحسن) يقابلهما في (ز) و(ك): (فاستحسن) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي.

يريد: لأنه في العيدين[1] متى تابع التكبير خلَّط على القوم، وأما تكبير التشريق فكل إنسانٍ يُكبِّر لنفسه، وليس يُعْتبَر فيه الإمام؛ ألا ترى لو[2] ترَكَه الإمام لكبَّر المأموم.

وأما تكبير العيد[3] فلا يكبروا إلا بتكبيره؛ لأنهم في الصلاة معه فلا يخالفونه[4]. [ز: 24/ أ]

وفي "الواضحة": سُئل مالك عن قول الرجل في العيدين لأخيه[5]: تقبَّل الله منا ومنك، وغفر لنا ولك؟

فقال: ما أعرفه ولا أُنكره.

قال ابن حبيب: لم يعرفه سُنَّةً، ولم يُنكره؛ لأنَّه قولٌ حسنٌ، ورأيتُ من أدركت من أصحابه لا يبدءون به، ولا ينكرونه على مَن قاله لهم، ويردون عليه مثله.

وقال: لا بأس عندي أن يبتدئ [ك: 122/ ب] به[6].

وفي "مختصر ابن شعبان": لا بأس أن يقول الرجل لأخيه: تقبَّل الله منا ومنك.

وقاله واثلة[7] بن الأسقع وأبو أمامة الباهلي[8].

---

(1) في (ز): (العيد).

(2) كلمتا (ترى لو) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(3) كلمتا (تكبير العيد) يقابلهما في (ك)و (ز): (تكبيره).

(4) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [40/ ب].

ومن قوله: (قال القاضي عبد الوهاب: والتكبير) إلى قوله: (معه فلا يخالفونه) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1086.

(5) جملة (في العيدين لأخيه) يقابلها في (ك): (لأخيه في العيدين) بتقديم وتأخير.

(6) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن أبي زيد في نوادره: 1/ 509.

(7) كلمتا (وقاله واثلة) يقابلهما في (ك) (وقاله وأنكره واثلة) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.

(8) قوله: (وفي مختصر ابن شعبان... وأبو أمامة الباهلي) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1089.

والأثر رواه الطبراني في الدعاء، ص: 288، برقم (928) عن راشد بن سعد رضي الله عنه أَنَّ أَبَا أُمَامَةَ الْبَاهِلِيَّ، وَوَاثِلَةَ بْنَ الْأَسْقَعِ رضي الله عنهما لَقِيَاهُ فِي يَوْمِ عِيدٍ فَقَالَا: «تَقَبَّلَ اللهُ مِنَّا وَمِنْكَ».

ورفعه البيهقي في سننه الكبرى: 3/ 446، برقم (6294) عن خالد بن معدان رضي الله عنه قال: لَقِيتُ وَاثِلَةَ بْنَ الْأَسْقَعِ فِي يَوْمِ عِيدٍ، فَقُلْتُ: تَقَبَّلَ اللهُ مِنَّا وَمِنْكَ، فَقَالَ: "نَعَمْ، تَقَبَّلَ اللهُ مِنَّا وَمِنْكَ"، قَالَ وَاثِلَةُ: لَقِيتُ =

واستحبَّ في "المختصر" أن يقول كما ذكر ابن الجلاب.

وأخذ به أشهب وابن عبد الحكم[1].

وكذلك رُوِيَ عن النبي ﷺ[2].

قال: الأبهري: وقد رُوي عن جماعةٍ من الصحابة أنهم كانوا يكبرون كذلك[3].

قال القاضي: ولأنَّه مشتملٌ على زيادة التحميد والتهليل فكان أفضل[4].

قال المازري: وقالت الشافعية: التكبير ثلاثًا، وما زاد فحسن.

وقال أبو حنيفة وأحمد: يقول: الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر، ولله الحمد.

ونُقِلَ -أيضًا- عن أبي حنيفة وابن حنبل أنه يُكَبِّر مرتين، ومن زاد أو نقص فلا حرج.

وفي "مختصر" ابن شعبان: يكبِّر ما شاء -إن شاء ثلاثًا وإن شاء خمسًا- ليس في ذلك شيءٌ موصوف؛ لأنَّ التحديد يحتاج إلى توقيف، وما ورد في ذلك عن الماضين مختلفٌ، ولم يُرْوَ أنَّ أحدًا أنكر على أحدٍ؛ فدلَّ على أنَّ الكل سائغ[5].

❁❁❁

= رَسُولَ اللهِ ﷺ يَوْمَ عِيدٍ فَقُلْتُ: تَقَبَّلَ اللهُ مِنَّا وَمِنْكَ، قَالَ: «نَعَمْ، تَقَبَّلَ اللهُ مِنَّا وَمِنْكَ».

(1) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا) ص: 82.

وقوله: (وأخذ به أشهب وابن عبد الحكم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 170.

(2) لعله يشير إلى الحديث الصحيح الذي رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 487، برقم (5621) عن الزهري رضي الله عنه «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يَخْرُجُ يَوْمَ الْفِطْرِ، فَيُكَبِّرُ حَتَّى يَأْتِيَ الْمُصَلَّى، وَحَتَّى يَقْضِيَ الصَّلَاةَ، فَإِذَا قَضَى الصَّلَاةَ، قَطَعَ التَّكْبِيرَ».

(3) كلمة (كذلك) ساقطة من (ك)، التي انفردت بها (ز).

(4) انظر: شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 49 و50.

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1085 و1086.

باب صلاة خسوف الشمس والقمر

والأصل في ذلك الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِ ٱلَّيْلُ وَٱلنَّهَارُ وَٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ ۚ لَا تَسْجُدُوا۟ لِلشَّمْسِ وَلَا لِلْقَمَرِ وَٱسْجُدُوا۟ لِلَّهِ ٱلَّذِى خَلَقَهُنَّ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ الآية [فصلت: 37].

فلمَّا ذكر سبحانه الآيات، وخصَّ آية الشمس والقمر بذكر السجود؛ اقتضى ذلك سجودًا يتعلَّق[1] بالشمس والقمر، وليس إلا صلاة الخسوف.

وأما السُّنة فما خرَّجه مالكٌ في "الموطأ" عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "خسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فصلَّى بالناس، ثم انصرف وقد تجلَّت الشمس"، فقال: «إِنَّ الشَّمْسَ وَالقَمَرَ آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ اللهِ لَا يَخْسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلَا لِحَيَاتِهِ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَاذْكُرُوا اللهَ»[2].

وفي رواية أبي داود[3]: «فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَافْزَعُوا إِلَى الصَّلَاةِ»[4].

وأما الإجماع فلا خلاف بين الأمة في شروع صلاتها، وإنما وقع الخلاف في صفتها.

وأما الكلام فيها من حيث اللغة فقال بعض العلماء: يقال: الخسوف والكسوف؛ غير أن الكسوف: تغير لون الشمس، [ز: 24/ ب] والخسوف: الظُّلمة التي في القمر[5].

---

(1) كلمة (يتعلق) يقابلها في (ك): (لا يختص).

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 260، في باب العمل في صلاة كسوف الشمس، من كتاب الكسوف، برقم (199).
والبخاري: 4/ 108، في باب صلاة الكسوف جماعة، من كتاب أبواب الكسوف، برقم (1052).
ومسلم: 2/ 626، في باب ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار، من كتاب صلاة الكسوف، برقم (907) جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) كلمتا (أبي داود) زيادة انفردت بها (ك).

(4) رواه البخاري: 2/ 38، في باب لا تنكسف الشمس لموت أحد ولا لحياته، من أبواب الكسوف، برقم (1058).
وأبو داود: 1/ 305، في باب صلاة الكسوف، من أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها، برقم (1177) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(5) قوله: (قال بعض العلماء... في القمر) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 152.

وقال ابن العربي: أما الكسوف فمِنْ كُسِفَ الشيء إذا ذهب ضوءُه، يقال: نجمٌ كاسفٌ، وكَسَفَت الشمس سائر الكواكب إذا ذهبت بضوئها.

وأما الخسوف فالغيوب، يقال: خسفت الأرض وانخسفتِ البئر إذا انخرق قعرها. [ك: 221/ أ]

وقال أبو حاتم الرازي: إذا ذهب بعضها فهو الكسوف، وإذا ذهبت[1] كلها فهو الخسوف[2].

قاله ابن حبيب.

قال العبدي: وقال قومٌ: كسفت الشمس وخسف[3] القمر؛ لقول الله تعالى: ﴿وَخَسَفَ ٱلْقَمَرُ﴾ الآية [القيامة: 8].

قال سند: ولا خلاف بين أهل اللغة في استعمال الخسوف في الشمس.

واختُلِف في استعمال الكسوف، فذهب قومٌ إلى منعِه، وصار إلى ذلك بعض السلف، ورووْه عن عروة.

وقال الأكثرون: يقال: خسفت وكسفت بمعنى واحد في الشمس والقمر، وهو ذهاب ضوئهما.

قال عياض: وقيل: لا يقال في القمر إلا بالكاف، ولا للشمس إلا بالخاء، والقرآن يردُّ على قائله.

قال ابن دريد: يقال: خسف القمر وانكسفت الشمس.

وقال غيره: يقال: خَسَفَت الشمس وخَسَفَ[4] القمر بالفتح فيهما، فقد جاء: خُسف القمر[5] بالضم على ما لم يُسمَّ فاعله.

وقال بعضهم: لا يقال: انكسفت الشمس، إنما يقال: كَسَفت، فهي كاسِفة، وكسفت

---

(1) في (ك): (كسفت).

(2) قوله: (إذا ذهب بعضها فهو... الخسوف) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: 2/ 647.

(3) في (ز): (وخسفت).

(4) في (ك): (وكسف).

(5) كلمة (القمر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

فهي مكسوفة، وكسَفَها الله ﷻ، وقد جاءت الأحاديث الصحاح بجميع هذه الألفاظ[1].

(وصلاة الخسوف مسنونةٌ، وهي ركعتان في كل ركعة ركوعان)[2].

أما قوله: (**وصلاة الخسوف مسنونةٌ**) فهذا قول الجمهور.

وأبو حنيفة يصفها بالوجوب على أصله حيث يُفرِّق بين الواجب والفرض[3].

ونحن لا نتحاشى أن نصفها بالوجوب على معنى وجوب السُّنن المؤكَّدة؛ لأنَّ النبي ﷺ صلَّاها في جماعةٍ وأَمَرَ بها[4].

وهي من شعائر الدِّين التي تجبُ الطهارةُ لها[5]، وهي غير مفروضة؛ لما بيَّنَّاهُ من أنه لا مفروض إلَّا خمس صلوات.

ومما يدلُّ على ذلك -أيضًا- قوله عليه الصلاة والسلام: «**خَمْسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللهُ عَلَى الْعِبَادِ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ[6]، فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ لَمْ يُضَيِّعْ مِنْهُنَّ شَيْئًا اسْتِخْفَافًا بِحَقِّهِنَّ؛ كَانَ لَهُ عِنْدَ اللهِ عَهْدٌ أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِنَّ فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللهِ عَهْدٌ[7]، إِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَدْخَلَهُ[8] الْجَنَّةَ**»[9].

---

(1) من قوله: (واختلف في استعمال) إلى قوله: (بجميع هذه الألفاظ) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): **1/ 336** و**337**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 235** و(العلمية): **1/ 84**.

(3) قوله: (وأبو حنيفة يصفها... والفرض) بنحوه في تحفة الفقهاء، للسمرقندي: **1/ 181** و**182**.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: **2/ 36**، في باب طول السجود في الكسوف، من أبواب الكسوف، برقم **(1051)**.

ومسلم: **2/ 627**، في باب ذكر النداء بصلاة الكسوف الصلاة جامعة، من كتاب الكسوف، برقم **(910)** كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: لَمَّا كَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، نُودِيَ: «إِنَّ الصَّلَاةَ جَامِعَةٌ، فَرَكَعَ النَّبِيُّ ﷺ رَكْعَتَيْنِ فِي سَجْدَةٍ، ثُمَّ قَامَ، فَرَكَعَ رَكْعَتَيْنِ فِي سَجْدَةٍ، ثُمَّ جَلَسَ، ثُمَّ جُلِّيَ عَنِ الشَّمْسِ»، قَالَ: وَقَالَتْ عَائِشَةُ رضي الله عنها: مَا سَجَدْتُ سُجُودًا قَطُّ كَانَ أَطْوَلَ مِنْهَا، وهذا لفظ البخاري.

(5) كلمتا (الطهارةُ لها) يقابلهما في (ك) (إظهارها).

(6) كلمتا (اليوم والليلة) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(7) جملة (أن يُدخله... عند الله عهدٌ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) جملة (وإن شاء أدخله) يقابلها في (ك): (أو أدخله).

(9) صحيح، رواه مالك في موطئه: **2/ 169**، في باب الأمر بالوتر، من كتاب السهو، برقم **(123)**.

=

ولقوله عليه الصلاة والسلام: «**فرض الله لكم خمسًا وسننت**[1] **لكم خمسًا: العيدين، والخسوف، والاستسقاء، والوتر**».

إذا ثبت هذا فقال ابن حبيب: [ز: **25**/ أ] صلاة الكسوف سُنة على الرجال والنساء[2] ومن عَقَل الصلاة من الصبيان والمسافرين[3] والعبيد[4].

قال مالك في "المدونة": (ويصلِّيها أهل القرى والحضر[5] والمسافرون، إلا أن يعجل بالمسافرين السير فيصليها المسافر وحده، والمرأة في بيتها)[6].

وهذا مذهب الجمهور من أهل العلم.

وحُكِيَ عن الثوري ومحمد بن الحسن أنها إنما تُصلَّى مع الإمام، واعتبروها بصلاة الجمعة[7].

ووجه ما عليه الجمهور[8] عموم قوله عليه الصلاة والسلام: «**فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَافْزَعُوا إِلَى الصَّلَاةِ**»[9]، ولأنَّها صلاةٌ ليس من شرطِها البنيان ولا الاستيطان، فلم يكن من شرطها الجماعة كسائر النوافل.

وأبو داود: **2/ 62**، في باب فيمن لم يوتر، من كتاب أبواب الوتر، برقم **(1420)** كلاهما عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(1) في (ز): (وسن).

(2) كلمتا (الرجال والنساء) يقابلهما في (ك): (النساء والرجال) بتقديم وتاخير.

(3) كلمتا (الصبيان والمسافرين) يقابلهما في (ك)و(ز): (الصبيان والرجال والمسافرين) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن أبي زيد في نوادره: **1/ 510**.

(5) كلمتا (القرى والحضر) يقابلهما في (ك): (الحضر).

(6) انظر: المدونة(صادر/ السعادة): **1/ 164**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 131**.

(7) كلمتا (بصلاة الجمعة) يقابلهما في (ك): (بالجمعة)

وقوله: (وحكي عن الثوري ومحمد بن الحسن... بصلاة الجمعة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1097**.

(8) في (ز): (الجماعة).

(9) تقدم تخريجه في باب صلاة خسوف الشمس والقمر من كتاب الصلاة: **158/2**.

[ك: **121**/ ب] قال الباجي: ولأنها صلاةٌ مسنونة لم تُشرع لها خطبة، فاستوى فيها الرجال والنساء كالوتر[1].

قال الأبهري: ولأنَّ الناس كلهم مندوبون إلى صلاة الكسوف[2] ومأمورون بذلك؛ لقول النبي ﷺ: «**فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَافْزَعُوا إِلَى الصَّلَاةِ**»[3]؛ فوَجَبَ على كل إنسان أن يصلي في جماعة أو منفردًا في الحضر أو في السفر أو البادية، ولأنها سُنَّة والناس يشتركون في السنن.

قال المازري: وقال[4] أبو محمد عبد الحق في قوله في "المدونة": (تصلي المرأة صلاة الكسوف في بيتها[5]) ولم يقل ذلك في العيدين إن ذلك لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «**فَافْزَعُوا إِلَى الصَّلَاةِ**»، وهذا خطابٌ عام يقتضي الرجال والنساء؛ لأنها صلاة رهب شُرِعَت لحدوث آية من آيات الله، فأُمِرَ بها كل مكلف[6] -من رجل أو امرأة- وصلاة العيدين إنما هي شكرٌ ومباهاة، فطريقهما مختلفة، فافْتَرق الحكم فيها بين الرجال والنساء[7].

فرع[8]:

قال مالك: ومن فاتته صلاة الخسوف مع الإمام فليس عليه أن يصلِّيها[9]، فإن فَعَل ما دامت الشمس على حالها؛ فلا بأس[10].

قال الأبهري: يعني أنه ليس عليه -فرض- أن يصلي، فأمَّا على وجه الاختيار فعليه

---

(1) المنتقى، للباجي: **2/ 378**.

(2) في (ك): (الخسوف).

(3) تقدم تخريجه في باب صلاة خسوف الشمس والقمر من كتاب الصلاة: **158/2**.

(4) كلمة (وقال) يقابلها في (ك): (وقد قال).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 164**.

(6) في (ز) (مؤمن).

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1096** و**1097**.

(8) في (ك): (مسألة).

(9) في (ز): (يصلي).

(10) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 510**.

أن يصلي على[1] ما ذكرناه.

وأما قوله: (**وهي ركعتان**[2] **في كل ركعة ركوعان**) فهذا مما اخْتَلَف الناس[3] فيه، فقال مالك وأكثر أهل العلم: إنها ركعتان في كل ركعة ركوعان.

وبه قال الشافعي[4].

وقال[5] أبو حنيفة: ركعتان طويلتان كصلاة الصبح[6].

ودليلنا[7] ما رواه مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت: خَسَفَتِ الشَّمْسُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَصَلَّى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالنَّاسِ، فَقَامَ فَأَطَالَ القِيَامَ، ثُمَّ رَكَعَ فَأَطَالَ[8] الرُّكُوعَ، ثُمَّ قَامَ [ز: 25/ ب] فَأَطَالَ القِيَامَ وَهُوَ دُونَ القِيَامِ الأَوَّلِ، ثُمَّ رَكَعَ فَأَطَالَ الرُّكُوعَ، ثُمَّ رَفَعَ فَسَجَدَ، ثُمَّ فَعَلَ فِي الرَّكْعَةِ الآخِرَةِ مِثْلَ ذلِكَ، ثُمَّ انْصَرَفَ»[9].

والأحاديث في هذا الباب -كثيرة[10]- تدل على أربع ركعات وأربع سجدات، ولأنَّ ذلك عمل أهل المدينة المتصل نقلوه خلفًا عن سلف، وهم ذريةُ الصحابة وأبناء

---

(1) حرف الجر (على) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) كلمتا (وهي ركعتان) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(3) كلمة (الناس) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) انظر: الأم، للشافعي: **1/ 277**.

(5) عبارة (ركوعان، وبه قال الشافعي وقال) يقابلها في (ز) و(ك): (ركوعان، وقال) وما أثبتناه موافق لما في عيون المجالس، لعبد الوهاب: **1/ 435** والاستذكار، لابن عبد البر: **2/ 412** وشرح التلقين، للمازري.

(6) قول أبي حنيفة بنحوه في الأصل المعروف بالمبسوط، للشيباني: **1/ 443**.

وقوله: (فقال مالك وأكثر... كصلاة الصبح) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1090** و**1091**.

(7) كلمتا (الصبح ودليلنا) يقابلهما في (ز) و(ك): (الصبح، وبه قال الشافعي، ودليلنا) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) عبارة (القيام، ثم ركع فأطال) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وهي في الحديث.

(9) رواه مالك في موطئه: **2/ 259**، في باب العمل في صلاة كسوف الشمس، من كتاب صلاة الكسوف، برقم **(198)**.

والبخاري: **2/ 38**، في باب صلاة الكسوف في المسجد، من أبواب الكسوف، برقم **(1056)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(10) كلمة (كثيرة) زيادة انفردت بها (ك).

المهاجرين والأنصار؛ فدلَّ على أنَّه سنة من الآباء والأجداد متلقاة من النبي ﷺ.

[موضع صلاة الكسوف]

(وتُصلَّى في المسجد دون المصلَّى)[1].

اختُلف في صلاة الكسوف هل مِنْ[2] سننها المسجد أم لا؟

فحكى القاضي عبد الوهاب عن مالك أنَّ ذلك من سننها[3].

وقال ابن حبيب عن أصبغ: [ك: 120/ أ] يُصلون في المسجد إن شاؤوا، أو في صحنه، أو يبرزون لها إلى البَراز، كل ذلك واسعٌ[4].

وقال الشافعي: يصليها الإمام حيث يصلي الجمعة[5].

ووجه المذهب ما رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "خَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَخَرَجَ إِلَى الْمَسْجِدِ، فَقَامَ وَكَبَّرَ وَصَفَّ النَّاسُ وَرَاءَهُ"، وذكرت صلاته[6]، ولأنَّه هو المعروف من فِعْلِه -عليه الصلاة والسلام- وفِعْلِ السلف بعده، ولم يروِ أحد[7] عنه أنه خرج في ذلك[8] إلى المصلَّى[9].

قال الباجي: ولأنها صلاة نفل لا يُجهر فيها بالقراءة، فلم يسن لها البروز كسائر النوافل[10].

والفرق بينها وبين صلاة العيد والاستسقاء هو أنَّ وقت صلاة الخسوف يتعلق بحال

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 235 و(العلمية): 1/ 84.

(2) كلمتا (هل من) يقابلهما في (ز): (هل هي من).

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 181 والمنتقى، للباجي: 2/ 378.

(4) الواضحة، لابن حبيب (كتاب الصلاة)، ص: 121.

(5) قول الشافعي بنحوه في المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي: 1/ 229.

(6) رواه مسلم: 2/ 619، في باب صلاة الكسوف، من كتاب الكسوف، برقم (901) عن عائشة رضي الله عنها.

(7) في (ز): (واحد).

(8) كلمتا (في ذلك) يقابلهما في (ز): (كذلك).

(9) قوله: (ولأنَّه هو المعروف... المصلَّى) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 181.

(10) المنتقى، للباجي: 2/ 378.

الخسوف، وربما إذا خرجوا إلى الفضاء تجلَّت الشمس؛ ولهذا لم يُشرع النزول لها من ثلاثة أميال، بخلاف العيد والاستسقاء[1]، فإن وقتهما متسعٌ لا يُخْشَى فواته بالخروج إلى الفضاء.

ووجه قول أصبغ هو أنَّ هذه صلاة[2] لا خطبة لها[3]، والمسجد إنما يتعين لما فيه خطبة كالجمعة، فلمَّا لم تكن في هذه الصلاة خطبة؛ لم يتعيَّن لها موضعٌ مخصوص[4].

قال اللخمي: أما المصْرُ الكبيرُ فلا ينبغي أن يعدو[5] بها المسجد؛ لوجهين:

أحدهما تكليف الناس الخروج، وقد يشق ذلك على كثيرٍ منهم.

الوجه الثاني أنَّ النبي ﷺ أمَرَنا بالمبادرة إلى الصلاة، وإذا خرجوا إلى الصلاة في البَرَاز مضى صدرٌ مما أُمروا أن يكونوا فيه في صلاة، وقد تنجلي قبل البلوغ إلى البراز.

وإن كان البلد صغيرًا كان ذلك واسعًا؛ لأنَّ الشأن[6] في [ز: **26**/ أ] السنن التي يجتمع الناس لها أن تُقام خارجًا[7].

قال ابن بشير: قياسًا لها على العيدين والاستسقاء كسائر النوافل، فأينما أرادوا أن يُصلوها جاز[8].

❁❁❁

(1) جملة (هو أن وقت... والاستسقاء) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ك): (الصلاة).

(3) كلمة (لها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) قوله: (ووجه قول أصبغ: هو أنَّ هذه... موضعٌ مخصوص) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **3/ 299**.

(5) في (ز): (يتعدى) وما أثبتناه موافق لما في التبصرة.

(6) في (ك): (السنة).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 612** و**613**.

(8) انظر: التنبيه، لابن بشير: **2/ 648**.

[الأذان والإقامة لصلاة الكسوف]

(وليس لها أذانٌ ولا إقامة)[1].

والأصل في ذلك ما ورد عن الرسول ﷺ أنه صلاَّها بغير أذانٍ ولا إقامة[2].

قال القاضي: ولأنَّه لم يُروَ أنه أُذِّن لرسول الله ﷺ في غير الفرائض[3].

قال شيخنا: ولأنَّ وقتها منحصرٌ مقيدٌ بانجلائها[4]، فلو شرع لها الأذان والإقامة لأدَّى ذلك إلى أن[5] تنجلي قبل الصلاة في وقت الأذان والإقامة، ولأنَّ كل خبرٍ ورد في الكسوف لم يُذكر فيه أذانٌ ولا إقامة، ولأنَّ السُّنة كذلك وَرَدَت.

ولا بأس أن يُنادى لها: الصلاة جامعة؛ لِمَا رَوى أبو داود في سننه عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كُسِفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ رَجُلًا فَنَادَى أَنِ الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ».

قال صاحب اللباب[6]: وخرَّجه مسلم والبخاري أيضًا[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 235 و(العلمية): 1/ 84.

(2) لعله يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 2/ 34، في باب النداء بالصلاة جامعة في الكسوف، من أبواب الكسوف، برقم (1045).

ومسلم: 2/ 627، في باب ذكر النداء بصلاة الكسوف الصلاة جامعة، من كتاب الكسوف، برقم (910) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أنه قال: «لَمَّا كَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ نُودِيَ إِنَّ الصَّلَاةَ جَامِعَةٌ» واللفظ لهما.

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 186.

(4) في (ز): (بانحلالها).

(5) في (ك): (ألا).

(6) في (ز): (الكتاب).

(7) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 40، في باب الجهر بالقراءة في الكسوف، من كتاب أبواب الكسوف، برقم (1066).

ومسلم: 2/ 620، في باب صلاة الكسوف، من كتاب الكسوف، برقم (901).

وأبو داود: 1/ 310، في باب ينادى فيها بالصلاة، من أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها، برقم (1190) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

[صفة تكبير صلاة الكسوف]

(والتكبير فيها [ك: 120/ ب] كالتكبير في سائر الصلوات)[1].

والأصل في ذلك ما[2] وَرَد عن النبي ﷺ أنه صلَّاها وكبَّر فيها[3] كما كبَّر في سائر الصلوات، فيجب علينا اتباع أفعاله، وقد قال ﷺ: «**صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي**»[4].

والسُّنة إذا وردت لم يُزَد فيها ولم يُنقص.

وإنما نبَّه بقوله: **(والتكبير فيها كالتكبير في سائر الصلوات)** لأنَّ الصلوات في الشريعة منها ما لا ركوعَ فيها ولا سجود، كصلاة الجنازة، ومنها[5] ما فيها زيادة تكبيرٍ كصلاة العيدين، فتبيَّن أن هذه الصلاة لم تخالف الصلاة المكتوبة في التكبير كما خالفتها[6] صلاة الجنازة وصلاة العيدين.

[صفة القراءة في صلاة الكسوف]

(والقراءة فيها سرًّا)[7].

اختُلِفَ في صلاة خسوف الشمس هل القراءة فيها سرًّا أو جهرًا؟

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 235 و(العلمية): 1/ 84 و85.

(2) عبارة (في ذلك ما) يقابلها في (ز): (فيما).

(3) يشير للحديث الذي رواه مسلم: 2/ 620، في باب صلاة الكسوف، من كتاب الكسوف، برقم (901) عن عطاء قال: سَمِعْتُ عُبَيْدَ بْنَ عُمَيْرٍ، يَقُولُ: حَدَّثَنِي مَنْ أُصَدِّقُ، حَسِبْتُهُ يُرِيدُ عَائِشَةَ رضي الله عنها أَنَّ الشَّمْسَ انْكَسَفَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَامَ قِيَامًا شَدِيدًا، يَقُومُ قَائِمًا، ثُمَّ يَرْكَعُ، ثُمَّ يَقُومُ، ثُمَّ يَرْكَعُ، ثُمَّ يَقُومُ، ثُمَّ يَرْكَعُ رَكْعَتَيْنِ فِي ثَلَاثِ رَكَعَاتٍ، وَأَرْبَعِ سَجَدَاتٍ، فَانْصَرَفَ وَقَدْ تَجَلَّتِ الشَّمْسُ، وَكَانَ إِذَا رَكَعَ، قَالَ: «اللهُ أَكْبَرُ»، ثُمَّ يَرْكَعُ، وَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ، قَالَ: «سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ»، فَقَامَ، فَحَمِدَ اللهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ لَا يَكْسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ، وَلَا لِحَيَاتِهِ، وَلَكِنَّهُمَا مِنْ آيَاتِ اللهِ، يُخَوِّفُ اللهُ بِهِمَا عِبَادَهُ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ كُسُوفًا، فَاذْكُرُوا اللهَ حَتَّى يَنْجَلِيَا».

(4) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: 2/13.

(5) جملة (ما لا ركوعَ فيه ولا ...، ومنها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ز): (خالفها).

(7) التفريع (الغرب): 1/ 235 و(العلمية): 1/ 85.

فقال مالك[1] والشافعي[2] وأبو حنيفة[3]: القراءة فيها سرًّا.

وقال أحمد بن حنبل: القراءة فيها جهرًا[4].

ودليلنا ما خرَّجه مالك في "الموطأ" عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "خَسَفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَالنَّاسُ مَعَهُ، فَقَامَ قِيَامًا طَوِيلًا نَحْوًا مِنْ سُورَةِ البَقَرَةِ"[5].

وهذا يقتضي أنه أسرَّ القراءة؛ إذ لو جهر بالقراءة لعُرِفَ ما قرأ به، ولم يَفتَقِر إلى التقدير[6].

قال المازري: وقد[7] رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "خسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فصلى رسول الله[8] ﷺ وكنتُ إلى جنبه، فما سمعت له حرفًا"[9].

وفي سنن أبي داود [ز: 26/ ب] عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "حزرت قراءة رسول الله ﷺ فرأيت قراءته في الركعة الأولى بسورة البقرة، وفي الثانية بسورة آل عمران"[10].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 130.

(2) قول الشافعي بنحوه في مختصر المزني، لأبي إبراهيم المزني: 8/ 126.

(3) قول أبي حنيفة بنحوه في تحفة الفقهاء، للسمرقندي: 1/ 182.

(4) انظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، للكوسج: 2/ 36.

وقوله: (فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة... فيها جهرًا) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1093.

(5) رواه مالك في موطئه: 2/ 260، في باب العمل في صلاة كسوف الشمس، من كتاب صلاة الكسوف، برقم (199).

والبخاري: 7/ 31، في باب كفران العشير وهو الزوج -وهو الخليط من المعاشرة- من كتاب النكاح، برقم (5197) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) من قوله: (اختلف في صلاة خسوف الشمس هل) إلى قوله: (ولم يفتقر إلى التقدير) بنحوه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 62.

(7) كلمة (وقد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) جملة (فصلى رسول الله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) رواه أحمد في مسنده، برقم (2673).

والطبراني في الدعاء، ص: 614، برقم (2241) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ الْكُسُوفَ، فَلَمْ أَسْمَعْ مِنْهُ فِيهَا حَرْفًا مِنَ الْقُرْآنِ" وهذا لفظ أحمد.

(10) حسن، رواه أبو داود: 1/ 309، في باب القراءة في صلاة الكسوف، من كتاب أبواب صلاة الاستسقاء =

وفي سنن أبي داود -أيضًا- عن سمرة بن جندب ﵁ وقد وصف صلاة النبي ﷺ في صلاة الخسوف- قال: "فَصَلَّى، فَقَامَ بِنَا كَأَطْوَلِ مَا قَامَ بِنَا فِي صَلَاةٍ قَطُّ، لَا نَسْمَعُ لَهُ صَوْتًا"(1).

ولقوله ﷺ: «صَلَاةُ النَّهَارِ عَجْمَاءُ»(2).

ولأنَّه إجماع أهل المدينة ولم يُعرَف بينهم خلاف في الإسرار بقراءتها.

وذكر ابن شعبان في مختصره عن مالك أنه قال: يجهر بالقراءة في صلاة الكسوف.

قال(3) المازري: وهو اختيار بعض أشياخي؛ لما(4) خرَّجه البخاري ومسلم عن النبي ﷺ "أنه جهر(5) بالقراءة فيها"(6)، ولأنَّ السُّنن المقامة بالنهار -كالعيدين =

وتفريعها، برقم (1187).

والحاكم في مستدركه: 1/ 482، في كتاب الكسوف، برقم (1239) -بإسناد قال عنه: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، إنما اتفقا على حديث الزهري وهشام بن عروة بلفظ آخر- كلاهما عن عائشة ﵂ قالت: «كُسِفَتِ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَصَلَّى بِالنَّاسِ، فَقَامَ فَحَزَرْتُ قِرَاءَتَهُ، فَرَأَيْتُ أَنَّهُ قَرَأَ بِسُورَةِ الْبَقَرَةِ - وَسَاقَ الْحَدِيثَ - ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ، ثُمَّ قَامَ فَأَطَالَ الْقِرَاءَةَ فَحَزَرْتُ قِرَاءَتَهُ أَنَّهُ قَرَأَ بِسُورَةِ آلِ عِمْرَانَ».

(1) ضعيف، رواه أبو داود: 1/ 308، في باب من قال أربع ركعات، من أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها، برقم (1184).

وأحمد في مسنده، برقم (20178) كلاهما عن سمرة بن جندب ﵁.

(2) الحديث لم أقف عليه، والذي وقفت عليه رواه عبد الرزاق موقوفًا في مصنفه: 2/ 492، برقم (4199) عن الحسن، وبرقم (4200) عن مجاهد، وبرقم (4201) عن أبي عبيدة بن مسعود، وقال النووي في خلاصة الأحكام: 1/ 394، برقم (1243)، باطل لا أصل له.

(3) كلمتا (الكسوف قال) يقابلهما في (ز): (الكسوف بالقراءة قال) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.

(4) في (ز): (ما).

(5) كلمتا (أنه جهر) يقابلهما في (ز): (أنه قال: جهر) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 40، في باب الجهر بالقراءة في الكسوف، من أبواب الكسوف، برقم (1065).

ومسلم: 2/ 620، في باب صلاة الكسوف، من كتاب الكسوف، برقم (901) كلاهما عن عائشة ﵂ قالت: «جَهَرَ النَّبِيُّ ﷺ فِي صَلَاةِ الخُسُوفِ بِقِرَاءَتِهِ، فَإِذَا فَرَغَ مِنْ قِرَاءَتِهِ كَبَّرَ، فَرَكَعَ وَإِذَا رَفَعَ مِنَ الرَّكْعَةِ قَالَ: سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، رَبَّنَا وَلَكَ الحَمْدُ، ثُمَّ يُعَاوِدُ القِرَاءَةَ فِي صَلَاةِ الكُسُوفِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ فِي =

والاستسقاء- يُجْهَر فيها[1] بالقراءة، وكذلك هذه السُّنة الأخرى[2].

[صفة صلاة الكسوف]

(ويقرأ في كل ركعة مرتين ويركع فيها ركوعين؛ يقرأ في أول ركعة[3] بفاتحة الكتاب وسورة نحو سورة البقرة، ثم يركع بطول قراءته، ثم يرفع رأسه ويقول: سمع الله لمن حمده، فيقرأ بفاتحة الكتاب وسورة نحو سورة آل عمران، ثم يركع بطول قراءته، [ك: 119/ أ] ثم يرفع رأسه، ويقول: سمع الله لمن حمده[4]، ثم يسجد سجدتين تامتين غير مطولتين.

قاله ابن عبد الحكم.

وقال ابن القاسم: يطوِّل السجود كما يطوِّل الركوع.

ثم يقوم إلى الثانية، فيقرأ بفاتحة الكتاب، وسورة نحو سورة النساء ثم يركع مثل قراءته، ثم يرفع رأسه ويقول: سمع الله لمن حمده، فيقرأ بفاتحة الكتاب، وسورة نحو سورة المائدة[5]، ثم يركع بطول[6] قراءته، ثم يرفع رأسه ويقول: سمع الله لمن حمده، ثم يسجد سجدتين على ما بيَّناه من اختلاف القولين، ثم يتشهد ويسلم، ثم يقبل على الناس فيعظهم ويُذكِّرهم، ويأمرهم بالصلاة والصدقة والصيام)[7].

=

رَكْعَتَيْنِ وَأَرْبَعَ سَجَدَاتٍ» وهذا لفظ البخاري.

(1) في (ز): (فيهما).

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1093 و1094.

(3) عبارة (مرتين، ويركع...في أول ركعة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) جملة (ثم يرفع رأسه، ويقول سمع الله لمن حمده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) في (ك): (النساء).

(6) في (ك): (مثل).

(7) كلمة (والصيام) ساقطة من طبعة دار الغرب، وجملة (ويسلم، ثم يقبل على الناس فيعظهم ويُذكِّرهم، ويأمرهم بالصلاة والصدقة والصيام) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

=

والأصل في ذلك: ما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "خَسَفَتِ الشَّمْسُ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَصَلَّى النبي ﷺ، وَالنَّاسُ وَرَاءَهُ، فَقَامَ قِيَامًا طَوِيلًا، قَالَ: نَحْوًا مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ؛ قَالَ: ثُمَّ رَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلًا، ثُمَّ رَفَعَ فَقَامَ قِيَامًا طَوِيلًا وَهُوَ دُونَ الْقِيَامِ الْأَوَّلِ ثُمَّ رَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلًا[1] وَهُوَ دُونَ الرُّكُوعِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ سَجَدَ، ثُمَّ قَامَ قِيَامًا طَوِيلًا وَهُوَ دُونَ الْقِيَامِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ رَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلًا وَهُوَ دُونَ الرُّكُوعِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ رَفَعَ فَقَامَ قِيَامًا طَوِيلًا وَهُوَ دُونَ الْقِيَامِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ رَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلًا وَهُوَ دُونَ الرُّكُوعِ الأَوَّلِ، ثُمَّ[2] سَجَدَ، ثُمَّ انْصَرَفَ وَقَدْ تَجَلَّتِ الشَّمْسُ"، خرَّجه مالك[3].

قال [ز: 27/ أ] الباجي: ووصفه القيام الثالث والرابع بأنه دون القيام الأول.

يريد: الذي يليه.

ووجه ذلك أنَّ وَصْفَه بأنه دون القيام الذي يليه أبين في وصفِه؛ لأنَّا إنْ صرفناه إلى أول قيامه لم نَعلَم هل كان تقدير[4] الثاني أكثر منه أو أقل، فكانت إضافته إلى[5] الذي يليه أَوْلَى[6].

إذا ثبت هذا، فقال اللخمي: اختُلِفَ في هذه الصلاة في أربعة مواضع:

أحدها: هل الطول فيها محدود أم لا؟

الثاني: في قراءة أمِّ القرآن في الثانية والرابعة هل تعاد فيهما أم لا؟

الثالث: في السجود هل هو مطوَّل أم على[7] المعتاد في غيرها من الصلوات؟

الرابع: هل يجهر فيها بالقراءة أم لا؟

التفريع (الغرب): 1/ 235 و236 و(العلمية): 1/ 84 و85.

(1) جملة (فقام قيامًا طويلًا... ركوعًا طويلًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) عبارة (قيامًا طويلًا، وهو... الأول، ثم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) تقدم تخريجه في باب خسوف الشمس والقمر من كتاب الصلاة: 158/2.

(4) في (ز): (بقدر) وما أثبتناه موافق لما في المنتقى.

(5) حرف الجر (إلى) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(6) المنتقى، للباجي: 2/ 376.

(7) كلمتا (أم على) يقابلهما في (ز): (أم لا على) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

أما الطول فقال مالك في "المختصر": يُطيل أول ركعة قدر سورة البقرة، والثانيةَ قدر سورة آل عمران، والثالثةَ قدر سورة النساء، والرابعةَ قدر سورة المائدة، ويمكث في الركوع في كل ركعة قدر قيامه فيها[1].

وقال عبد الوهاب: يُستحب تطويلها[2] ما لم يضر بمن خَلْفَه[3]، ولم يحُدَّ في ذلك حدًّا[4].

قال ابن بشير: وعدَّ اللخمي هذا خلافًا، والظاهر أنه ليس بخلاف، ولا ينبغي أن يُطيل إذا أضرَّ، ولا يقصِّر إذا لم يضر، وعلى أي حال كانت قراءتُه فإنه يركع الركوع الأول [ك: 119/ ب]، ويكبر له ثم يطيله ويجعل طوله طول قراءته[5].

واختَلَفَت الأحاديث في ذلك فلم يُرْوَ في أكثرها حدٌّ في القيام.

ورُوي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما "أن النبيَّ ﷺ قام في الأولى بنحو سورة البقرة، ثم دون ذلك في الثانية"[6]، ولم يُرْوَ عنه في الركوع حدٌّ[7].

واختُلِفَ في افتتاح القيام الثاني في كل ركعة منها بـ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ﴾.

فقال محمد بن مسلمة: ليس عليه ذلك[8]، ورأى أنَّ كل ركعتين مقام ركعة واحدة؛ ولهذا من أدرك أحد الركوعين فقد أدرك الركعة[9]، وإذا كانت الركعتان مقام ركعة واحدة؛ فالركعة الواحدة لا يُقْرَأ فيها بأمِّ القرآن مرتين.

ووجه قول مالك أنها قراءةٌ يعقبها ركوع؛ فوجبَ أن يقرأ فيها بأمِّ القرآن[10] كسائر

---

(1) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 83.

(2) كلمتا (يستحب تطويلها) يقابلهما في (ز): (يستحب له تطويلها) وما اخترناه موافق لما في المعونة.

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1 / 181.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 609 و610.

(5) التنبيه، لابن بشير: 2/ 649.

(6) تقدم تخريجه في صفة القراءة صلاة الكسوف من كتاب الصلاة: 168/2.

(7) قوله: (واختلفت الأحاديث... الركوع حدٌّ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 610.

(8) كلمتا (عليه ذلك) يقابلهما في (ك): (ذلك عليه) بتقديم وتأخير.

(9) في (ك): (الجمعة).

(10) كلمتا (بأم القرآن) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

الصلوات[1].

قال ابن بشير: ولأنه قيامٌ بعد ركوع، فأشبه القيام إلى الركعة الثانية[2].

قال الباجي: ولأنها قراءة لركعة؛ فوجبَ أن تُستفتَح بأمِّ القرآن كالأُولى[3].

ولأنَّ الركوع قد حال بين القراءتين، [كما لو حال بين القراءتين][4] ركوعٌ وسجود[5]، ولا فَرْق بين أن يحول بينهما ركوع بانفراده أو ركوع وسجود[6]، ولأنَّه في كل ركعة مستأنِف للقراءة[7] فليبتدئها[8] بأمِّ القرآن[9].

واختُلِفَ هل يطوِّل السجود كما يطوِّل الركوع أم لا؟

فقال ابن القاسم: يطوِّل السجود كما [ز: 27/ ب] يطوِّل الركوع[10].

وقال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم": يسجد سجدتين تامَّتين غير مطوَّلتين[11].

وهو اختيار ابن حبيب[12].

فوجه القول بتطويل السجود ما خرَّجه أبو داود في حديث الكسوف عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما وقد[13] وَصَف صلاةَ رسول الله ﷺ قال فيه: "ثُمَّ سَجَدَ، .....

---

(1) قوله: (ووجه قول مالك: أنها قراءةٌ... كسائر الصلوات) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 182.
وقوله: (وقال محمد بن مسلمة... كسائر الصلوات) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 153 و154.

(2) التنبيه، لابن بشير: 2/ 649.

(3) المنتقى، للباجي: 2/ 372.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من شرح التلقين.

(5) قوله: (ولأنَّ الركوع قد حال بين... وسجود) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1095.

(6) جملة (ولا فرق بين... ركوع وسجود) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (للقراءة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) في (ز): (فليعيدها).

(9) انظر: المنتقى، للباجي: 2/ 372.

(10) جملة (أم لا؟ فقال ابن القاسم... الركوع) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
وقول ابن القاسم بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 1/ 266.

(11) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا) ص: 83.

(12) قوله: (وهو اختيار ابن حبيب) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 373.

(13) كلمة (وقد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

فَلَمْ يَكَدْ يَرْفَعُ"[1].

قال سند: ولأنَّه ركنٌ من أركان الصلاة فشرع تطويله في الخسوف كالقيام[2] والركوع.

قال المازري: ورُوي[3] عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "ما سجدتُ سجودًا قط أطول منه" خرَّجه البخاري ومسلم[4].

ولأنَّ السجود من حقِّه أن يكون بمثابة الركوع اعتبارًا بسائر الصلوات[5].

ووجه القول الثاني ما رواه مالك في موطئه عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما، وكلٌّ يذكر إطالةَ الركوع ولم يذكر في السجود أكثر من أن يقول: "ثم سجد"[6].

ولأنَّ التغيير دخل في صلاة الكسوف من وجهين[7]:

تطويل وتكرير، فما كُرِّرَ طوِّل بدليل القراءة ودليل الركوع، وما لا يُكرَّر[8] لا يطوَّل

---

(1) جزء من حديث صحيح، رواه أبو داود: **1/ 310**، في باب من قال: يركع ركعتين، من أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها، برقم **(1194)**.

وأحمد في مسنده، برقم **(6483)** كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(2) في (ك): (والقيام).

(3) كلمة (وروي) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: **2/ 36**، في باب طول السجود في الكسوف، من أبواب الكسوف، برقم **(1051)**.

ومسلم: **2/ 627**، في باب ذكر النداء بصلاة الكسوف الصلاة جامعة، من كتاب الكسوف، برقم **(910)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1095**.

(6) في (ز): (يسجد).

والحديث رواه مالك في موطئه: **2/ 260**، في باب العمل في صلاة كسوف الشمس، من كتاب صلاة الكسوف، برقم **(199)**، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما وفيه "ثُمَّ رَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلًا وَهُوَ دُونَ الرُّكُوعِ الْأَوَّلِ ثُمَّ سَجَدَ ثُمَّ قَامَ قِيَامًا طَوِيلًا"، وبرقم **(200)**، من حديث عائشة رضي الله عنها وفيه"ثُمَّ رَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلًا ثُمَّ رَفَعَ فَقَامَ قِيَامًا طَوِيلًا وَهُوَ دُونَ الْقِيَامِ الْأَوَّلِ ثُمَّ رَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلًا وَهُوَ دُونَ الرُّكُوعِ الْأَوَّلِ ثُمَّ رَفَعَ فَسَجَدَ ثُمَّ قَامَ قِيَامًا طَوِيلًا".

(7) الجار والمجرور (من وجهين) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(8) في (ك): (يتكرر).

بدليل الجلوس والتشهد، والسجود فيها لم يكرر زيادةً على ما في غيرها؛ فوجب ألا يُطوَّل، ولأنَّ الفصل بينهما لا يطوَّل[1] بالإجماع، فلو طُوِّل السجود لطُوِّل الفصل منه، كالركوع، فلمَّا لَمْ يطوِّل الفصل[2] دلَّ على أنَّ السجود غير مطوَّل.

فرع:

إذا قلنا: يُسَنُّ طول السجود فمن سها عن تطويله سجد[3] لذلك؛ لأنه من سنة هذه الصلاة فأشبه تكبيرات العيد في صلاة العيد، ويفارق تطويل القراءة في الصبح؛ لأنَّ ذلك من فضائلها.

فإن قلنا: لا يطوَّل، فطوَّله[4] [ك: **118**/ أ] فلا شيءَ عليه؛ لأنَّ ذلك لا يفسد الصلاة عَمْدُهُ، وما لا يفسد الصلاة عَمْدُهُ فلا شيء[5] فيه إذا تركه على وجه السَّهو.

وأما الاختلافُ في الجهر فقد تقدَّم الكلام عليه[6].

وأما قوله: (**ثم يقبل على الناس فيعظهُم ويُذكرهم ويأمرهم بالصلاة والصدقة**) فالدليل عليه ما روي عنه -عليه الصلاة والسلام- أنه فَعَلَ ذلك، ولم يُنْقَل عنه أنه خطب، وإنما وَعَظَهم وذكَّرهم أمْرَ الآخرة عند فراغه من غير كلامٍ مرتب[7].

---

(1) عبارة (ولأنَّ الفصل بينهما لا يطوَّل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ك): (ذلك).

(3) في (ز): (يسجد).

(4) في (ك): (فطول).

(5) عبارة (عليه؛ لأن ذلك... عمده فلا شيء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) انظر النص المحقق: **171/2**.

(7) قوله: (فالدليل عليه ما روي عنه -عليه الصلاة والسلام- أنه فعل ذلك... كلامٍ مرتب) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 155**.

يشير للحديث الذي رواه مسلم: **2/ 618**، في باب صلاة الكسوف، من كتاب الكسوف، برقم **(901)** عن عائشة رضي الله عنها وفيه أنه قَالَ: «إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ مِنْ آيَاتِ اللهِ، وَإِنَّهُمَا لَا يَنْخَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ، وَلَا لِحَيَاتِهِ، فَإِذَا رَأَيْتُمُوهُمَا فَكَبِّرُوا، وَادْعُوا اللهَ وَصَلُّوا وَتَصَدَّقُوا، يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ إِنْ مِنْ أَحَدٍ أَغْيَرَ مِنَ اللهِ أَنْ يَزْنِيَ عَبْدُهُ، أَوْ تَزْنِيَ أَمَتُهُ، يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ وَاللهِ لَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمُ لَبَكَيْتُمْ كَثِيرًا، وَلَضَحِكْتُمْ قَلِيلًا، أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ؟». وَفِي رِوَايَةِ مَالِكٍ: «إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ اللهِ».

(وليس لها خطبةٌ قبل الصلاة ولا بعدها)[1].

اختُلِفَ في صلاة الكسوف هل لها خطبةٌ أم لا؟

فقال مالك: ليس لها خطبة قبل الصلاة ولا بعدها.

قال سند: وهو قول أبي حنيفة وابن حنبل وجماعة.

وقال الشافعي: يخطب لها بعد الصلاة[2].

ودليلنا ما روي عن[3] ابن عباس رضي الله عنهما أنه لما ذكر صلاةَ النبي ﷺ قال: ثم انصرف وقد تجلَّت الشمس، فقال: «**إِنَّ** [ز: 28/ أ] **الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ اللهِ، لَا يَخْسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلَا لِحَيَاتِهِ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذلِكَ فَاذْكُرُوا اللهَ**»، رواه مالك في "الموطأ"[4].

وقوله: (ثم انصرف) دليلٌ على أنه ما خطب ولا قال غير ذلك، ثم أخذ معهم في الحديث يُسْأل ويُجِيب، ولو كان ثَمَّ صعودُ منبرٍ وخطبةٌ لنُقِل، ولأنَّه عَمَل أهل المدينة المتَّصل لا يَخْتلف فيه اثنان، نقلوه[5] خلفًا عن سلف عن أصحاب النبي ﷺ.

❁❁❁

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 236 و(العلمية): 1/ 85.

(2) انظر: الأم، للشافعي: 1/ 277.

وقوله: (فقال مالك: ليس لها خطبة... بعد الصلاة) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 2/ 417 و418.

(3) حرف الجر (عن) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(4) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 260، في باب العمل في صلاة كسوف الشمس، من كتاب صلاة الكسوف، برقم (199).

والبخاري: 2/ 37، في باب صلاة الكسوف جماعة، من كتاب أبواب الكسوف، برقم (1052).

ومسلم: 2/ 626، في باب ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار، من كتاب الكسوف، برقم (907) جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) في (ك): (ينقلونه).

[وقت صلاة الخسوف]

(وفي وقتها عنه ثلاث روايات:

إحداهنَّ أنه قبل الزوال كصلاة العيدين والاستسقاء.

والثانية[1] أنه من طلوع الشمس إلى غروبها كصلاة الجنائز.

والثالثة أنه من طلوع الشمس إلى صلاة العصر كصلاة النافلة، ولا تصلَّى بعد ذلك)[2].

اختُلف في الوقت الذي تُصلَّى فيه صلاة الخسوف، فقال مالك في "المدوَّنة": (ولا أرى للناس -إمامًا كان أو غيره- أن يُصلوا صلاة الكسوف بعد زوال الشمس، وسنتها أن تُصَلَّى من ضحوة إلى الزوال) وَجَعَلها كالعيدين والاستسقاء.

ورَوى ابن وهب أنها تصلَّى في وقت صلاةٍ وإن كان بعد الزوال إلى صلاة العصر[3].

وقال مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ في "الواضحة": تصلَّى بعد العصر ما لم تحرم الصلاة[4].

وقد بيَّن ذلك العبدي في "شرح الرسالة" فقال: إلى أن يصير الظل مِثْلَيه.

وقال ابن بشير: ما لم تصفر الشمس[5].

وذكر ابن الجلَّاب [ك: 118/ ب] قولًا آخر أن وقتها النهار كله[6].

وذكره القاضي عبد الوهاب -أيضًا[7]- وهو قول الشافعي[8].

---

(1) في (ك): (والأخرى).

(2) التفريع (الغرب): 1/ 236 و(العلمية): 1/ 85.

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 163.

(4) الواضحة، لابن حبيب (كتاب الصلاة)، ص: 124.

وقوله: (وقال مطرِّف وابن الماجشون... تحرم الصلاة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 511.

(5) التنبيه، لابن بشير: 2/ 650.

(6) قول ابن الجلاب بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 427.

(7) انظر: شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 64.

(8) انظر: الأم، للشافعي: 1/ 278.

فوجه رواية ابن القاسم هو أنَّ الأصل في التوقيت إنما هو للفرائض، والنوافل إنما شُرِعَت تبعًا للفرائض، فكان ما وقع من النوافل في وقت فريضةٍ تبعًا للفريضة، ولَمَّا كان في الصلوات النوافل ما هو مقصودٌ غير تابع لغيره وليس بواجبٍ؛ ضُرِبَ[1] له وقتٌ لا يكون مستحقًا لغيره حتى يتميَّز عمَّا هو تبعٌ لغيره من النوافل.

والأوقات مستغرقة الاستحقاق إلا من طلوع الشمس إلى الزوال، فإنه شاغر[2] لم يوقَّت لفرض، فضَرَبه[3] الشرع وقتًا للسُّنن المعيَّنة المخصوصة، بدليل صلاة العيدين والاستسقاء، فإنَّ الإجماع منعقدٌ على أنَّ وقتهما مختصٌّ[4] بذلك الوقت، وصلاة الخسوف من هذا الباب؛ فوجب أن تختصَّ بذلك الوقت[5].

ولأنَّ النبيَّ ﷺ لم يصلِّها إلَّا في ذلك الوقت فلا يتعدَّى بها إلى غيره، ولأنها صلاةُ نفْلٍ يعقبها ذكرٌ وعِظَة، فكان وقتها ما لم تزل الشمس [ز: 28/ ب].

أصله: صلاة العيدين والاستسقاء.

قال[6] سند: هذا متفقٌ عليه إلَّا عند الشافعي، وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لَا صَلَاةَ بَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ**»[7].

وهل عليهم أن يقفوا ويدعوا؟

قال في "الواضحة": ولا تُصَلَّى في طلوع الشمس قبل أن تبرز وتحلَّ الصلاة؛ ولكن يقفون للدعاء والذكر، فإن تمادت صلَّوها، وإن تجلَّت حمدوا الله ولم يُصلُّوها[8].

---

(1) كلمة (ضرب) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (ساعة).

(3) في (ك): (فصرفه).

(4) في (ك): (يختص).

(5) جملة (وصلاة الخسوف... بذلك الوقت) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمتا (والاستسقاء قال) يقابلهما في (ز) و(ك): (والاستسقاء وتأتي وقت صلاة النافلة قال)، والمعنى بإثبات الزيادة مشكل.

(7) رواه البخاري: 3/ 43، في باب صوم يوم النحر، من كتاب الصوم، برقم (1995) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(8) انظر: الواضحة، لابن حبيب (كتاب الصلاة)، ص: 125.

قال مالك في "المختصَر": ولا قيام عليهم ولا استقبال، ولو صنعه أحدٌ لم أر بذلك بأسًا[1].

فظاهر ما في "الواضحة" أنَّ ذلك مسنونٌ مندوبٌ إليه، وظاهر "المختصر" أنه[2] غير مسنون إلا أنه جائز، ولا يُعَد بدعةً، ولم يزل الناس في هذه الآيات يتضرعون ويدعون[3] ويذكرون الله قيامًا وقعودًا[4] مستقبلين ومبتهلين، لا يُنكِر القائم على الجالس، ولا الجالس على القائم، ولا الداعي على الساكت، ولا الساكت على الداعي.

فرع:

إذا قلنا: تصلَّى بعد العصر، فانكسفت قبل الغروب وغابت منكسفة؛ فلا[5] تُصلَّى إجماعًا[6]؛ لأنَّ وقتها قد فات -وهو النهار- وإنما كانت الصلاة رغبةً ليُرَدَّ ضوؤها إلينا وتعود منفعتها علينا.

وهذا المعنى يذهب بفقد الشمس رأسًا، فسقط حكمها بفقدها.

ووجه القول بمراعاة صلاة العصر قوله عليه الصلاة والسلام: «**فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ، فَافْزَعُوا إِلَى الصَّلَاةِ**»[7]، وهذا عامٌّ في سائر الأوقات، فيجب فعلُ ذلك في سائر الساعات إلا ما خصَّه دليل[8].

وقد اختص ما بعد العصر بقوله عليه الصلاة والسلام: «**لَا صَلَاةَ بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ**»[9]، [ك: **117**/ أ] فخَرَجَ ذلك من العموم، وبقِيَ ما عداه على حكم العموم،

---

(1) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا) ص: **83**.

(2) كلمة (أنه) يقابلها في (ك): (أن ذلك).

(3) كلمة (ويدعون) زيادة انفردت بها (ك).

(4) كلمة (وقعودًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمتا (منكسفة لا) يقابلهما في (ز): (كاسفة؛ فلا).

(6) كلمتا (تُصلَّى إجماعًا) يقابلهما في (ز): (تُصلَّى بعد العصر إجماعًا).

(7) تقدم تخريجه في باب صلاة خسوف الشمس والقمر من كتاب الصلاة: **158/2**.

(8) في (ك): (الدليل).

(9) صحيح، رواه النسائي: **1/ 278**، في باب النهي عن الصلاة بعد العصر، من كتاب المواقيت، برقم (**567**).
وابن ماجة: **1/ 395**، في باب النهي عن الصلاة بعد الفجر وبعد العصر، من كتاب إقامة الصلاة، والسنة =

ولأنها صلاة نفلٍ، فكانت ممنوعة في هذه الأوقات كسائر النوافل[1].

قال الأبهري: فلأنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، وبعد الصبح حتى تطلُع الشمس[2]، وهذا النهي على[3] عمومه، فلا يجوز أن يُصلى فيه لخسوفٍ ولا لغيره إلا ما قامت عليه الدلالة[4] من وجوب قضاء ما ينساه الإنسان من الفرائض[5] إذا ذَكَرَ في هذين الوقتين، ولأنها متعلقةٌ بسببٍ، فلا يختص سببها بما قبل الزوال؛ فجاز فعلها بعد الزوال كصلاة الجنازة.

قال المازري: ووجه ما قال مطرف وابن الماجشون هو أنها صلاة متعلقة بسبب؛ فوجبَ أن تُصلَّى عند وجود سببها ما لم يمنع من ذلك مانعٌ، ويخصِّص عموم الحديث مخصص.

وورود[6] النهي عن الصلاة في الوقت الذي أشار [ز: 29/ أ] إليه مانعٌ[7] من صلاة[8] الكسوف ومخصصٌ[9] لعموم حديثها[10].

ووجه ما حكاه ابن الجلَّاب رَحِمَهُ اللَّهُ من عموم الإباحة هو أنها متعلِّقة بسببٍ لا يختص بوقتٍ، فإذا لم تُفْعَل بعد العصر فاتت، فأشبهت صلاة الجنازة[11] إذا خشي عليها؛ فإنها تُصَلَّى في جميع النهار.

= فيها، برقم (1249) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(1) من أول كلام سند إلى هنا نقله عنه وعزاه إليه بنحوه الحطَّاب في مواهب الجليل: 2/ 590.

(2) كلمة (الشمس) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمتا (النهي على) يقابلهما في (ك): (النهي هو على).

(4) كلمتا (عليه الدلالة) يقابلهما في (ك): (الدلالة عليه) بتقديم وتأخير.

(5) في (ك): (الفرض).

(6) كلمة (وورود) يقابلها في (ز) و(ك): (وقد ورد) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(7) عبارة (ويخصص عموم... إليه مانعٌ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمة (صلاة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) في (ز): (وتخصيص).

(10) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1097.

(11) في (ز): (الجنائز).

ولقوله ﷺ: «**فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ، فَافْزَعُوا إِلَى الصَّلَاةِ**»[1]، فَعَمَّ، ولأنها خالَفَت سائر النوافل في البِنْيةِ[2]؛ فجاز أن تخالفها في الوقت[3].

قال العبدي: ولأنها صلاةٌ سُنَّت بسبب الكسوف، فمتى كان الكسوف باقيًا كانت الصلاة باقيةً؛ لوجود العلة فيها.

قال أبو الحسن: وقول مطرف وابن الماجشون أحسن؛ لأنها صلاةٌ أُمر بها عند حادث يحدث؛ فوجب أن تُصَلَّى عنده ما لم يكن الوقت متأخِّرًا منهيًّا عنه[4].

[الاجتماع لصلاة الخسوف]

(وليس لصلاة خسوف القمر اجتماع.
ويصليها الناس في منازلهم فُرَادى ركعتين كسائر النوافل)[5].

اختُلِفَ في صلاة خسوف القمر في ثلاثة مواضع:

في صفتها، وفي الجمع لها، وفي الموضع الذي تُصلَّى فيه.

فأما صفتها فقال مالك في "المدونة": (تُصلَّى ركعتين كسائر النوافل، ولم يبلغنا أنَّ النبي ﷺ صلَّى صلاة الخسوف التي فيها ركوعان وقراءتان إلَّا في خسوف الشمس، ولم يعمل أهل بلادنا فيما سمعنا[6] وأدركنا إلا بذلك[7]).

قال سند: يريد أنَّ صلاة خسوف القمر إنما هي[8] كسائر النوافل ركعتان كل ركعةٍ بركوع وسجود.

---

(1) تقدم تخريجه في باب صلاة خسوف الشمس والقمر من كتاب الصلاة: **158/2**.

(2) في (ك): (النية) وما أثبتناه موافق لما في المعونة.

(3) قوله: (فإنها تُصَلَّى في... الوقت) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 183**.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 612**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 237** و(العلمية): **1/ 86**.

(6) في (ز): (سمعناه).

(7) ما يقابل قوله: (بذلك) بياض في (ك).

وانظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 164** و**165**.

(8) كلمتا (إنما هي) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

وفي "المدونة" عن عبد العزيز بن أبي سلمة أنه قال: ونحن إذا كنا فرادى نصلي هذه الصلاة -يعني: صلاة[1] خسوف القمر- لقول النبي ﷺ: «**فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ، فَافْزَعُوا إِلَى الصَّلَاةِ**»[2].

قال عبد الحق في نكته عن بعض شيوخه: [ك: **117**/ ب] إن معنى ذلك أنَّا نُصلِّيها وحدانًا على سُنة صلاة الخسوف في الجماعة[3].

وهو قول الشافعي أنَّ صلاة خسوف القمر كصلاة خسوف الشمس، واحتجَّ أصحابه في ذلك بما رُوي عن الحسن البصري أنه قال: خسف القمر وابن عباس رضي الله عنهما بالبصرة، فصَلَّى بنا[4] ركعتين في كل ركعةٍ ركوعان، فلما فرغ قال: "إنما صليتُ لأني رأيتُ النبي ﷺ يصلي كذلك"[5].

فنقول: مثل هذا لا يخفى على أصحاب رسول الله ﷺ وأهل مسجده، وكان النبي ﷺ سَنَّه[6] لهم، وأبناء الصحابة بالمدينة مجمعون على خلافه، فلا يصح منهم التواطؤ على هَجْرِ سنةٍ معهودة.

وما رووه [ز: **29**/ ب] لم يخرِّجه أحدٌ من محصِّلي المحدثين في صلاة خسوف القمر، فذلك[7] يقتضي أنها باقيةٌ[8] على مشروعية النوافل.

---

(1) كلمتا (يعني صلاة) يقابلهما في (ك): (في).

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 165**، والحديث تقدم تخريجه في باب صلاة خسوف الشمس والقمر من كتاب الصلاة: **158/2**.

(3) النكت والفروق، لعبد الحق: **1/ 74**.

(4) في (ك): (لنا).

(5) قوله: (وهو قول الشافعي أن صلاة خسوف... يصلي كذلك) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1099** و**1100**.

والأثر رواه الشافعي في مسنده، ص: **351**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **3/ 470**، برقم (**6358**) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) في (ك): (بينه).

(7) كلمتا (القمر، فذلك) يقابلهما في (ك): (القمر شيئًا فذلك).

(8) في (ك): (نافلة).

وقد قال عليه الصلاة والسلام: «صَلَاةُ اللَّيْلِ[1] مَثْنَى مَثْنَى»[2]، وصلاة القمر من صلاة الليل، ولأنَّ زيادة ركوع في الصلاة عمدًا قصدها[3] في أصل موضوعها، فلا يرجع عن هذا الأصل إلا بنصٍّ ثابت، ولا نصَّ يَثْبُتُ في الباب؛ فوَجَبَ البقاء على الأصل.

وأما الجمع لها فقال مالك في صلاة خسوف القمر: (يصلون ركعتين كسائر النوافل يدعون ولا يُجمعون، وليس في صلاة خسوف القمر سُنَّة ولا جماعة)[4].

وبه قال أبو حنيفة[5].

قال مالك: (ولم يبلغنا أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّى بالجماعة إلا في صلاة[6] خسوف الشمس، فقد خسف القمر على عهد رسول الله ﷺ مراتٍ، فلم يُنقل أنه[7] جمع فيه)[8].

وفي "الواضحة" عن ابن حبيب عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "خُسف القمر على عهد رسول الله ﷺ فلم يجمعنا إلى الصلاة كما فعل في خسوف الشمس، فرأيته صلَّى ركعتين فأطالهما، وما رأيته صلَّى نافلةً بطولهما ثم انصرف"[9]، ولأنَّ خسوف القمر لا يكون إلا ليلًا، فلو كُلِّف الناس الاجتماع إليها؛ للحقتهم فيه مشقَّة بخلاف صلاة[10] خسوف الشمس.

---

(1) في (ك): (النافلة).

(2) جزء من حديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 168، في باب الأمر بالوتر، من كتاب السهو، برقم (122).

والبخاري: 2/ 24، في باب ما جاء في الوتر، من كتاب أبواب الوتر، برقم (990).

ومسلم: 1/ 516، في باب صلاة الليل مثنى مثنى، والوتر ركعة من آخر الليل، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (749) جميعهم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(3) في (ز) و(ك): (فقصدها).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 164.

(5) قول أبو حنيفة بنحوه في الأصل المعروف بالمبسوط، للشيباني: 1/ 443.

(6) كلمة (صلاة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (أنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 164 و165.

(9) انظر: الواضحة، لابن حبيب (كتاب الصلاة)، ص: 127 و128.

(10) كلمة (صلاة) زيادة انفردت بها (ك).

واختلف هل يُمنعون من الجمع أم لا؟

فقال مالك: (لا يجمعون)[1].

قال ابن بشير: لاستمرار العمل عليه[2].

قال سند[3]: الأصل في كل صلاة لا أذان لها أنه ليس من سنتها الجماعة؛ لأنَّ الأذان إنما شُرع لاجتماع الناس، فحيث لا يُشْرَع الأذان لا يكون ثَمَّ اجتماعٌ، فما ثبت فيه جمعٌ من السُّنن على غير قياس فلا يقاس عليه؛ بل[4] يجب القياس على عامة التطوُّعات -ما تأكد منها كالوتر وما لم يتأكد- كالصلاة عند الآيات من الزلازل والرياح الشديدة.

قال أشهب: والصلاة حسنةٌ في غير الخسوفين[5] من ريح شديدةٍ أو ظُلمة، [ك: **116**/ أ] فإن جمعوا أجزأهم[6]؛ لأنَّ سائر النوافل إذا وقعت جماعةً صحَّت، وإنما الخلاف هل من سنتها الجماعة أم لا؟

قال سند: قول مالك: (ليس في صلاة خسوف القمر سُنَّة)[7] يقتضي أنها لا تفتقر إلى نية مخصوصةٍ بخلاف صلاة خسوف الشمس فإنها تفتقر إلى نيةٍ مخصوصة[8]؛ لأنها على صفةٍ مخصوصة، وصلاة خسوف القمر من باب التنفُّل فلم تفتقر إلى نيةٍ تخصُّها كسائر النوافل.

[ز: **30**/ أ] فإن طَلَعَ القمر مكسوفًا بدءوا بصلاة المغرب، وذلك متفقٌ عليه، فإذا فرغوا منها ركعوا.

وإن انكشف لطلوع[9] الفجر لم يُصلوا.

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 164**.

(2) التنبيه، لابن بشير: **2/ 651**.

(3) جملة (لاستمرار العمل عليه قال سند) يقابلها في (ك): (لأن).

(4) في (ز): (بأن).

(5) في (ك): (الخسوف).

(6) قول أشهب بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1100**.

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 164**.

(8) جملة (بخلاف صلاة... نيةٍ مخصوصة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) الجار والمجرور (لطلوع) يقابلهما في (ك): (بعد طلوع).

وهو قول الشافعي في "القديم"، وقال في "الجديد": يُصلُّون[1].

ودليلنا قوله عليه الصلاة والسلام: «**إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا رَكْعَتَيِ الْفَجْرِ**»[2]، ولأنَّ القمر آيةُ الليل وقد خرج الليل، ولأنَّ المقصود من الصلاة إنما هو الرغبة في ردِّ ضوئه؛ لِمَا للناس فيه من المصلحةِ، وبطلوع الفجر لا حاجة إليه، فهو كما لو[3] طلعت الشمس وكشف القمر، سلَّم الشافعي أنه لا يصلَّى له.

وأجاز أشهب الجمع[4].

قال اللخمي: وهو أبين؛ لأنَّ المنع من إلزامهم الخروج إنما هو لأجل المشقة، فإذا صاروا إلى الجامع؛ لم يُمنعوا قياسًا على خسوف الشمس.

وأما الموضع الذي تُصلَّى فيه فقال مالك في "المجموعة": يفزع الناس في خسوف القمر إلى الجامع فيصلون فيه أفذاذًا ويكبرون ويدعون[5].

وقال ابن الجلَّاب رَحِمَهُ اللَّهُ: (**يصليها الناس في منازلهم فرادى**).

وهذا هو المعروف من المذهب أنَّ الناس يصلونها في بيوتهم ولا يُكلَّفون الخروج إليها؛ لمشقَّة ذلك عليهم[6].

وبه قال أبو حنيفة[7].

ووجه الأول هو أن عادتهم إنما كانت في هذه الآيات أن يفزعوا إلى المساجد.

---

(1) قول الشافعي بنحوه في البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين العمراني: **2/ 669 و670**.

(2) صحيح، رواه الطبراني في الأوسط: **1/ 249**، برقم (**816**).

والهيثمي في مجمع الزوائد: **2/ 218**، برقم (**3309**) كلاهما عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(3) كلمة (لو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) من قوله: (قال سند: قول مالك: ليس في صلاة) إلى قوله: (لا يصلَّى له وأجاز أشهب الجمع) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **2/ 430 و431**.

(5) من قوله: (وأجاز أشهب الجمع) إلى قوله: (ويكبرون ويدعون) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 614 و615**.

(6) قوله: (وهذا هو المعروف من المذهب... ذلك عليهم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 615**.

(7) قول أبي حنيفة بنحوه في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني: **1/ 282**.

قال أنسٌ رضي الله عنه: "إِنْ كَانَتِ الرِّيحُ لَتَشْتَدُّ فَنُبَادِرُ الْمَسْجِدَ مَخَافَةَ الْقِيَامَةِ" خرَّجه أبو داود[1].

[فيمن فاته شيء من صلاة الخسوف]

(ومن أدرك الركوع الثاني من الركعة الأولى من صلاة خسوف الشمس؛ فقد أدرك الصلاةَ كلها ولا يقضي شيئًا منها.

وإن فاتته الركعة الأولى والركوع الأول من الركعة الثانية؛ قضى ركعةً فيها ركوعان وقراءتان، وقد أدرك الثانية بإدراك ركوعها الثاني)[2].

اختُلِفَ فيمن أدرك الركوع الثاني من الركعة الأولى، أو أدرك الركوع الثاني من الركعة الثانية، فقال مالك: (يجزئه، ولا قضاء عليه)[3].

ووجهه هو أنَّ الركوع الأصلي هو الركوع الثاني بدليل أنه يتصل أوله بالقراءة والرفع منه بالسجود، وهذا موضع الركوع في الأصل، والركوع الأول [ك: **116**/ ب] شُرِعَ في أثناء القراءة، فكان هو الركوع الزائد لا الركوع[4] الأصلي، فَمَن أَدْرك الركوع الثاني؛ أدرك الركوع الذي هو ركنُ الصلاة، وركن القراءة محمولٌ عن المأموم إجماعًا، ولمَّا كان الركوع الأول في أثناء القراءة المحمولة عن المسبوق؛ وجب أن يكون محمولًا[5].

قال الأبهري: ولأنَّ حكم [ز: **30**/ ب] الركوعين كركوعٍ واحد، فلمَّا كان المدرك

---

(1) قوله: (ووجه الأول: هو أن عادتهم... أبو داود) بنصِّه في مواهب الجليل، للحطَّاب: **2**/ **588**.
والحديث ضعيف، رواه أبو داود: **1**/ **311**، في باب الصلاة عند الظلمة ونحوها، من أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها، برقم (**1196**) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(2) التفريع (الغرب): **1**/ **236** و**237** و(العلمية): **1**/ **85** و**86**.

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1**/ **164**.

(4) ما يقابل كلمة (الركوع) بياض في (ك).

(5) قوله: (ووجهه: هو أنَّ الركوع الأصلي... يكون محمولًا) نقله بنحوه وعزاه إلى سند الحطَّاب في مواهب الجليل: **2**/ **591**.

لبعض الركوع مع الإمام مدركًا للركعة كلها، فكذلك المدرك في صلاة الخسوف لأحد[1] الركوعين مدركٌ[2] للركوع[3] الذي قبله؛ فلا يقضي شيئًا.

قال ابن العربي: ولا خلاف في المذهب -فيما أعرفه- أن من[4] أدرك الركوع الثاني من الركعة الأولى فقد أدرك الصلاة ولا يقضي شيئًا[5].

وأما قوله: **(وإن فاتته الركعة الأولى والركوع الأول من الركعة الثانية؛ قضى ركعةً فيها ركوعان وقراءتان)** فكلامٌ ظاهرٌ؛ إذِ الركعة الأولى بكمالها قد[6] فاتته، فيجب عليه قضاؤها، والركعة الثانية لم يفته منها إلا الركوعُ الأول، وقد قدَّمنا أنَّ الركوع الأول في حكم القيام؛ فلذلك لم[7] يقضه.

وذهب الشافعي إلى أنَّ الركعة تفوتُ بفوت ركوعها الأول[8].

ودليلنا ما قدَّمناه.

فرع:

فإن سها عن أحد الركوعين نظرتَ؛ فإنْ كان سهوه عن الركوع الأول وركع بنية الركوع الثاني فهذا يسجد قبل السلام؛ لأنَّ[9] الركوع الأول هو المسنون وليس بركنٍ، ولهذا تدرك الصلاة بدونه، وإن كان إنما ركع بنيَّة الركوع[10] الأول، ثم رفع فقرأ وسها عن الثاني، أو سها عن القراءة الثانية والركوع الثاني؛ فههنا يكون حكمه حكم من ترك

---

(1) في (ك): (ولإحدى).

(2) في (ز) و(ك): (بمدرك).

(3) في (ك): (الركوع).

(4) في (ز): (لمن).

(5) قوله: (أن لمن أدرك الركوع الثاني... يقضي شيئًا) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: **1/ 267**.

(6) كلمة (قد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) حرف الجزم (لم) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(8) قول الشافعي بنحوه في البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني: **2/ 667**.

(9) جملة (فهذا يسجد قبل السلام؛ لأن) يقابلها في (ك): (فههنا يكون حكمه حكم من ترك الركوع فإن).

(10) كلمة (الركوع) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

الركوع، فإن ذكر قبل أن يعقد الثانية[1] رجع إلى ركعته الأولى، وإن عقد الثانية بنى عليها وسجد في الوجهين بعد السلام؛ لمكان[2] ما زاد.

❁❁❁

(1) كلمة (الثانية) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (لمكان) يقابلها في (ز): (ثم كان).

بابُ صلاة الخوف

والأصل في صلاة الخوف الكتابُ والسُّنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ﴾ الآية [النساء: **102**] فبيَّن الله تعالى لنبيِّه ﷺ كيفية صلاة الخوف في هذه الآية، فدلَّ على أنَّها مثبتة في[1] الشرع.

وأما السُّنة فما رواه[2] سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه "أنَّ النبي ﷺ صلَّى صلاة الخوف يوم ذات الرقاع سنة خمسٍ من الهجرة"[3].

والرقاع: جبلٌ فيه سوادٌ وبياض يقال له: الرقاع[4].

قال ابن القصَّار: وذُكِر أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّى صلاة الخوف في عشرة مواضع.

والذي استقرَّ عند الفقهاء ثلاثة مواضع: موضعٌ ببطن النخيل، وموضع [ك: **115**/ أ] بعُسفان، وموضع بذات الرقاع[5].

واختُلِفَ في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ هل [ز: **31**/ أ] ذلك مستمرٌّ بعد موت رسول الله ﷺ أم ذلك في حقِّه خاصة؟

فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور أهل العلم: إنَّ حكمها مستمرٌّ يُعْمل بها بعد موتِ النبي ﷺ.

وقال أبو يوسف: إن ذلك مختصٌّ بالنبي ﷺ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ فَشَرَطَ كونه فيهم.

---

(1) عبارة (أنَّها مثبتة في) يقابلها في (ز): (أن مثبته).

(2) في (ك): (روى).

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: **5**/ **113**، في باب غزوة ذات الرقاع، من كتاب المغازي، برقم (**4129**).
ومسلم: **1**/ **575**، في باب صلاة الخوف، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (**842**) كلاهما عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه.

(4) قوله: (والرقاع: جبلٌ فيه سوادٌ وبياض، يقال له: الرقاع) بنصِّه في الواضحة، لابن حبيب، ص: **129**.

(5) قوله: (والرقاع: جبلٌ فيه سوادٌ... بذات الرقاع) بنصِّه في الجامع، لابن يونس: **2**/ **145** و**146**.

واحتجَّ لذلك المزني من أصحاب الشافعي، قال[1]: ولا حاجة لتغيير هيئة الصلاة ومخالفة وضعها[2]، وهم يمكنهم إقامة الصلاة جماعةً بأن يجمع هؤلاء بإمامٍ، ثم هؤلاء بإمام[3].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَـَٔامِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِ ٱلنَّبِيِّ ٱلْأُمِّيِّ ٱلَّذِي يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَكَلِمَٰتِهِۦ وَٱتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾ الآية [الأعراف: 158]، والأمة قاطبة مأمورةٌ باتباعه والاقتداء به.

وخرَّج أبو داود عن سعيد بن العاص، وكان أميرًا على الجيش في حرب طَبَرِستان[4]، فقال سعيد: "أيُّكم صلَّى مع النبي ﷺ صلاة الخوف؟ قال حذيفة: أنا، فقدَّمه فصلَّى بهم صلاة الخوف"[5].

قال المازري: ولم يَذْكر أحدٌ من الصحابة خلافًا في ذلك، فصار كالإجماع[6].

ورُوي عن[7] علي [رضي الله عنه] -أيضًا- أنَّه لما اشتدَّ به القتال صلَّاها بالمسلمين، وقال: "أصلي بكم صلاة رسول الله ﷺ" فصلَّاها[8]، .....

---

(1) في (ز): (قالا).

(2) في (ز): (موضوعها) وفي (ك): (موضعها).

(3) من قوله: (واختلف في قوله تعالى: وإذا كنت) إلى قوله: (ثم هؤلاء بإمام) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1041 و1042.

(4) طَبَرِستان -بفتح الطاء والباء وكسر الراء- هو إقليم عرفه العرب والفرس باسمه منذ القرون القديمة، وهو يَقع في شمال دولة إيران اليوم ويَمتد في مُعظمه على الساحل الجنوبي لبحر قزوين عبر سلسلة جبال ضخمة أعطته هيبة عند قدماء العرب، وتسمَّى هذه السلسلة الآن سلسلة جبال ألبروز وهيَ تمتد عبر أقاليم مازندران وكلستان وشمال سمنان. وكان يُسمي الفرس حاكم إقليم طبرستان بـ"الأصبهبذ". انظر: البلدان، لليعقوبي: 1/ 91، ومعجم البلدان، للحموي: 4/ 13 و14.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 16، في باب من قال: يصلي بكل طائفة ركعة ولا يقضون، من كتاب تفريع صلاة المسافر، برقم (1246).

والنسائي: 3/ 167، في كتاب صلاة الخوف، برقم (1529) كلاهما عن حذيفة رضي الله عنه.

(6) شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1042.

(7) حرف الجر (عن) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(8) رواه عبد الرزاق بنحوه في مصنفه: 2/ 507، برقم (4244).

والبيهقي في سننه الكبرى: 3/ 358، برقم (6008) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

ولم يُنكر عليه أحدٌ من الصحابة[1].

فلو كانت الآية مخصوصة في حق[2] النبي ﷺ لما خفيت عن علي رضي الله عنه، ومعه من الصحابة ما لا يحصى كثرة[3].

إذا ثبت ذلك فإقامة هذه الصلاة رخصة ليست بسُنة ولا فريضة.

وهكذا قاله ابن الموَّاز، قال: هي توسعة، ولو صلوا بإمام واحدٍ وبعضهم لنفسه لجاز[4].

قال بعض أصحابنا: والذي قاله صحيح، فإن ذلك لو كان واجبًا لكان شرطًا، ولا كان يجزئُ غيره.

ولا خلاف أنَّ الصلاة إذا وقعت على خلاف هذا الترتيب المذكور في صلاة الخوف أنها تجزؤهم[5].

ولو كانت الصلاة على تلك الحالة واجبةً لم يجز غيرها، ولو كانت سُنَّة لأعيدت في الوقت؛ لتحصيل السُّنَّة كما يفعل المسافر إذا أتمَّ الصلاة وخالف سنته، فلمَّا لم يُعِد في الوقت ولا بعده لم يكن ذلك واجبًا ولا مسنونًا، فثبت أنه توسعةٌ ورخصة.

إذا ثبت هذا فتجوزُ صلاة الخوف في كل قتالٍ -فرضًا أو مباحًا- لأهل الكفر والبغي وقطَّاع الطريق.

[ز: **32**/ ب][6] والقتال على ثلاثة أضرُب: واجبٌ ومباحٌ ومعصية.

فالواجب: قتال أهل الشرك وأهل [ك: **115**/ ب] البغي[7] ومن يريدُ الدم.

---

(1) قوله: (ورُوي عن علي أيضًا أنه لما... من الصحابة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 146**.

(2) في (ز): (خوف).

(3) في (ز): (كثرته).

(4) قول ابن المواز بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 599**.

(5) قوله: (والذي قاله صحيح، فإن... أنها تجزؤهم) نقله عن سند وعزاه إليه الحطاب في مواهب الجليل: **2/ 561**.

(6) ##جاءت هنا لوحة رقم: **31**/ ب، و**32**/ أ في النسخة المرموز لها بالرمز (ز) ولكن مكانها خطأ أخرناها في مكانها الصحيح، وهو بعد: **40**/ أ.

(7) كلمتا (وأهل البغي) يقابلهما في (ك): (والبغي).

والمباح: دفع من يريد المال.

واختُلِفَ في دفع من يريد الدم، فقيل: هو واجب؛ لأنَّ دمَه محقونٌ فيجب عليه الدفع عنه بخلاف المال الذي يدخله البدل.

وقيل: إن له ألَّا يدفع عن نفسه كما فعل عثمان رضي الله عنه إلا أنَّ حكم المباح والواجب في رخصة صلاة الخوف سواء؛ لأنَّ كل رخصةٍ تعلَّقت بالواجب تعلَّقت بالمباح، كرُخَص السفر من القصر والفطر.

وأما المحظور من القتال فكقتال الإمام العادل فلا تجوز فيه صلاة الخوف؛ لأنَّ ذلك يجب تركه فلا يحتاج إلى معونةٍ عليه، فتكون معونةً على معصية[1].

[في كيفية صلاة الخوف]

(وصلاة الخوف في السفر بأذانٍ وإقامة)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنها صلاة سفرٍ تصلَّى في جماعة، ويجتمع إليها الناس، فافتقرت إلى أذانٍ وإقامة كسائر الصلوات التي تُصلَّى في غير خوف.

(ويقسم الإمام من معه طائفتين ويُصَلِّي بكل طائفةٍ ركعةً، ثم تُتمُّ الطائفة الأولى لأنفسهم[3] ركعةً أخرى[4]، ثم يسلمون[5] وينصرفون، والإمام قائمٌ ينتظر إتمامهم وانصرافهم، ثم تأتي الطائفة الأخرى فيصلي بهم الإمام الركعة التي بقيت من صلاته، ثم يسلِّم، ثم يقومون فيقضون الركعة التي فاتتهم، ثم يُسلمون.

---

(1) في (ك): (المعصية).

من قوله: (والقتال على ثلاثة أضرُب) إلى قوله: (معونةً على معصية) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 437.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 237 و(العلمية): 1/ 86.

(3) في (ك): (لأنفسها).

(4) كلمة (أخرى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمتا (ثم يسلمون) يقابلهما في (ك): (ويسلمون).

وقد قيل: إنَّ الإمام إذا انقضت صلاته انتظر الطائفةَ الثانية حتى يقضوا ما فاتهم، ثم يُسلم بهم)[1].

تقدَّم الكلام على الاستدلال في مشروعية صلاتها جملةً، وبَقِيَ الكلام على صفتها تفصيلًا.

وصفة صلاتها ما ذكره سهل بن حثمة الأنصاري [رضي الله عنه]، وكان [صلَّى][2] مع النبي ﷺ يوم ذات الرقاع صلاة الخوف، فذكر «**أَنَّ طَائِفَةً صَفَّتْ مَعَهُ وَطَائِفَةً وِجَاهَ الْعَدُوِّ، فَصَلَّى بِالَّتِي مَعَهُ رَكْعَةً ثُمَّ ثَبَتَ قَائِمًا، وَأَتَمُّوا لِأَنْفُسِهِمْ ثُمَّ انْصَرَفُوا وَصَفُّوا وِجَاهَ الْعَدُوِّ، وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى، فَصَلَّى بِهِمُ الرَّكْعَةَ الَّتِي بَقِيَتْ مِنْ صَلَاتِهِ، ثُمَّ ثَبَتَ جَالِسًا[3] وَأَتَمُّوا لِأَنْفُسِهِمْ، ثُمَّ سَلَّمَ بِهِمْ**» خرَّجه أبو داود.

وهو في "الموطأ" و"صحيح مسلم" عن يزيد بن رُومان عن صالح بن خوَّات عمَّن صلى مع النبي ﷺ[4].

ورواه -أيضًا- مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم عن[5] [ز: 33/ أ] ابن خوَّات عن سهل أنه ذكر صفة صلاة الخوف، فذكر نحوه، إلا أنه قال: "ثم[6] يُسلِّم ثم يقومون

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 237 و(العلمية): 1/ 86.

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أدرجناه؛ ليستقيم به السياق.

(3) كلمتا (ثبت جالسًا) يقابلهما في (ز): (جلس).

(4) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 255، في باب صلاة الخوف، من كتاب صلاة الخوف، برقم (194).

والبخاري: 5/ 113، في باب غزوة ذات الرقاع، من كتاب المغازي، برقم (4129).

ومسلم: 1/ 575، في باب صلاة الخوف، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (842).

وأبو داود: 2/ 13، في باب من قال: إذا صلى ركعة «وثبت قائما أتموا لأنفسهم ركعة، ثم سلموا، ثم انصرفوا فكانوا وجاه العدو، واختلف في السلام»، من كتاب صلاة المسافر، برقم (1238) جميعهم بألفاظ متقاربة عن صالح بن خوات.

(5) حرف الجر (عن) ساقط من (ك)، التي انفردت به (ز).

(6) كلمة (ثم) زيادة انفردت بها (ك).

ويركعون لأنفسهم الركعة الباقية، ثم يُسلِّمون"[1].

ورُوِي [عن][2] ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: "صَلَّى بنا النَّبي ﷺ صَلَاةَ الْخَوْفِ فَصَلَّى بِإِحْدَى الطَّائِفَتَيْنِ رَكْعَةً، والْأُخْرَى مُوَاجِهَةُ الْعَدُوِّ، ثُمَّ انْصَرَفُوا وَقَامُوا فِي مَقَامِ أَصْحَابِهِمْ، [ك: 114/ أ] وَجَاءَ أُولَئِكَ فصَلَّى بِهِمِ رَكْعَةً، ثُمَّ سَلَّمَ[3] النَّبِيُّ ﷺ، ثُمَّ قَضَى هَؤُلَاءِ رَكْعَةً، وَهَؤُلَاءِ رَكْعَةً"[4].

فرع[5]:

اختلف الناسُ في المختار في صلاة الخوف، فذَهَبَ مالكٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى أنَّ الإمام يصلي[6] بكل طائفةٍ شطر الصلاة -ركعتين إن كانت حضرًا، أو ركعةً إن كانت سفرًا- ويُتِمُّون لأنفسهم بقيَّة صلاتهم والإمام قائمٌ ينتظر إتمامهم وانصرافهم ومجيء الآخرين، فإذا أتت الطائفة الثانية صلَّى بهم الإمام ما بقي من صلاته[7].

واختَلَف قوله: هل ينتظرهم حتى يقضوا ما فاتهم فيسلِّم بهم؟ أو يسلِّم ثم يقضون

---

(1) صحيح، رواه مالك في موطئه: 2/ 256، في باب صلاة الخوف، من كتاب صلاة الخوف، برقم (195).
وأبو داود: 2/ 13، في باب من قال: إذا صلى ركعة «وثبت قائما أتموا لأنفسهم ركعة، ثم سلموا، ثم انصرفوا فكانوا وجاه العدو، واختلف في السلام»، من كتاب صلاة المسافر، برقم (1239) كلاهما عن سهل بن أبي حثمة الأنصاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) في (ك): (أتى).

(4) كلمتا (وهؤلاء ركعة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك) وهما في الحديث.
والحديث رواه مسلم: 1/ 574، في باب صلاة الخوف، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (839).
وأبو داود: 2/ 15، في باب من قال: يصلي بكل طائفة ركعة، ثم يسلم فيقوم كل صف فيصلون لأنفسهم ركعة، من كتاب صلاة السفر، برقم (1243).
والترمذي: 2/ 453، في باب ما جاء في صلاة الخوف، من أبواب السفر، برقم (564) جميعهم عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(5) كلمة (فرع) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمة (يصلي) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ز): (صلاتهم).

بعد سلامه؟

وذهب أبو حنيفة أنَّ الطائفة الأولى إذا صلَّت ركعةً مع الإمام انصرفوا إلى جهة العدو وهم في الصلاة، وأتت الطائفة الأخرى فصلَّى بهم ركعةً وسلَّم، ثم تنصرف هذه الطائفة إلى العدو، وتعود الطائفة الأولى إلى موضع الإمام فتصلي ركعةً ثم يسلم[1]، ثم تنصرف إلى العدو، ثم تأتي الطائفة الثانية إلى موضع الإمام وتصلي ركعة وتُسلِّم.

وأما الشافعي فإنه اختلف قوله، فأخذ مرةً في الطائفة[2] الأولى بمذهب مالك في أنها تُكمل صلاتها قبل فراغ الإمام، وأخذ مرةً أخرى بأنها لا تُكمل إلا بعد الفراغ كطريقة أبي حنيفة.

قال بعض البغداديين من أصحابنا: وبه يقول أشهب.

قال المازري: وسبب هذا الخلاف اختلاف الأحاديث، فقد رُويت في ذلك أحاديث كثيرة مشتملة على صفاتٍ كثيرة مختلفة[3].

قال غيره: فمنها ما خرَّجه أبو داود في "سننه" عن سهل بن أبي حثمة الأنصاري - وكان صلَّى[4] مع النبي ﷺ يوم[5] ذات الرقاع صلاة الخوف-: «**أَنَّ طَائِفَةً صَفَّتْ مَعَهُ وَطَائِفَةً وِجَاهَ الْعَدُوِّ، فَصَلَّى بِالَّتِي مَعَهُ رَكْعَةً ثُمَّ ثَبَتَ قَائِمًا، وَأَتَمُّوا لِأَنْفُسِهِمْ ثُمَّ انْصَرَفُوا وَصَفُّوا وِجَاهَ الْعَدُوِّ، وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى، فَصَلَّى بِهِمُ الرَّكْعَةَ الَّتِي بَقِيَتْ مِنْ صَلَاتِهِ، ثُمَّ ثَبَتَ جَالِسًا وَأَتَمُّوا لِأَنْفُسِهِمْ، ثُمَّ سَلَّمَ بِهِمْ**»[6].

وهو في "الموطأ" و"صحيح مسلم" عن يزيد بن [ز: **33**/ ب] رومان عن صالح بن خوَّات، عمَّن صلَّى مع النبي ﷺ.

---

(1) كلمتا (ثم يسلم) يقابلهما في (ك): (ويسلم بهم).

(2) الجار والمجرور (في الطائفة) يقابلهما في (ك): (بالطائفة).

(3) من قوله: (اختلف الناسُ في المختار في صلاة الخوف) إلى قوله: (صفاتٍ كثيرة مختلفة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1045** و**1046**.

(4) كلمة (صلَّى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5)كلمة (يوم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) تقدم تخريجه في باب صلاة الخوف من كتاب الصلاة: **193/2**.

وروى مالكٌ عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن صالح بن خوَّات أن سهل بن أبي حثمة حدَّثهم، فذكر نحوه؛ إلا أنه قال: "ثُمَّ يُسَلِّمُ فَيَقُومُونَ فَيَرْكَعُونَ لِأَنْفُسِهِمُ الرَّكْعَةَ الْبَاقِيَةَ، ثُمَّ يُسَلِّمُونَ"[1].

قال المازري: وعلى هذا الأثر عوَّل مالك رضي الله عنه[2].

قال الأبهري: وحديث القاسم أشبه بالأصول، وأَوْلَى بالتحرُّز [ك: 114/ ب] من العدو.

وروي [عن][3] ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "صَلَّى بنا النَّبي ﷺ صَلَاةَ الْخَوْفِ فَصَلَّى بِإِحْدَى الطَّائِفَتَيْنِ رَكْعَةً، والْأُخْرَى مُوَاجِهَةُ الْعَدُوِّ، ثُمَّ انْصَرَفُوا وَقَامُوا فِي مَقَامِ أَصْحَابِهِمْ، وَجَاءَ أُولَئِكَ فصَلَّى بِهِمِ رَكْعَةً، ثُمَّ سَلَّمَ النَّبِيُّ ﷺ، ثُمَّ قَضَى هَؤُلَاءِ رَكْعَةً، وَهَؤُلَاءِ رَكْعَةً"[4].

وبهذا الأثر أخذ أبو حنيفة وأشهب.

قال المازري: وقد رجَّح أصحابنا ما تعلَّقوا به بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِن وَرَآئِكُمْ﴾ الآية [النساء: 102] وظاهر هذا أنهم إنما يكونون من وراء الإمام إذا سجدوا سجودًا ينفردون به، ولا يتصور ذلك إلا بما قلناه من أنهم[5] يكملون الصلاة قبل الانصراف.

ولو كان المراد انصرافهم قبل الإكمال -كما قال أبو حنيفة- لقال: "فإذا[6] سجدت، أو إذا[7] سجدوا معك فليكونوا من ورائكم"، فالعدول[8] عن هذا إلى ما يقتضي ظاهره

---

(1) تقدم تخريجه في أول باب صلاة الخوف، من كتاب الصلاة: 189/2.

(2) شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1047.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من شرح التلقين.

(4) كلمتا (وهؤلاء ركعة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).
تقدم تخريجه: 194/2.

(5) عبارة (يكونون من...قلناه من أنهم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمتا (لقال: فإذا) يقابلهما في (ك): (فقال: وإذا) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.

(7) كلمتا (أو إذا) يقابلهما في (ز): (وإذا).

(8) في (ك): (فلعدوله).

سجودًا ينفردون به يُرجِّح ما تعلَّق به مالك من الآثار[1].

وقال الباجي: حديثنا أَوْلَى؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِن وَرَآئِكُمْ﴾ الآية [النساء: 102]، وهذا يقتضي إفرادهم بالسجود، ولو سجد بهم الإمام لقال: "فإذا سجدتَ بهم".

وقوله: ﴿وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا﴾ يقتضي أن طائفةً صلَّت وقضت أمر صلاتها.

وقوله: ﴿فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ﴾ يقتضي أن تكون صلاة الطائفة الثانية معه[2].

قال أحمد بن المعذَّل: ولأنَّ انصراف الطائفة الأولى[3] التي قد صلَّت ركعةً مع الإمام إلى مكان العدو، فإنما هي للحفظ والحراسة، فوقوفها غير مُصلِّية أمكن في التحرُّز[4].

قال اللخمي: ولأنهم قادرون على أن يأتوا ببقيَّة الصلاة، وإذا كان كذلك؛ فالأخذُ به أَوْلَى من أن ينصرفوا، فيفعلوا ما يُضادُّ الصلاة قبل تمامها[5].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنهم ربما احتاجوا في التحفُّظ إلى كلامٍ[6] وصياح وغير ذلك من العمل الذي تبطل الصلاة بكثرته، فيزول ما بني عليه أمر صلاة الخوف من التحفظ للصلاة[7].

قال اللخمي: ورجَّح أشهب حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ لأنَّ الأصلَ أنَّ المأموم لا يأتي بما بقي عليه من صلاته من قضاء وبناء [ز: 34/ أ] حتى يخرج من حكم الإمام[8].

قال سحنون: وما علمتُ أحدًا من أصحابنا ذهب مذهب أشهب في هذا[9].

---

(1) من قوله: (ورَوى عن ابن عمر أنه قال: صلَّى بنا) إلى قوله: (تعلق به مالك من الآثار) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1047.

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 2/ 365.

(3) كلمة (الأولى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) قول أحمد بن المعذَّل بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 147.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 603.

(6) في (ك): (الكلام).

(7) الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 339.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 603 و604.

(9) الجار والمجرور (في هذا) زيادة انفردت بها (ك).

وليس ما اعتلَّ به من قضاء الطائفة الأولى لأنفسها الصلاة قبل إتمام إمامها بشيءٌ من قِبَل أنَّ العلماء أجمعوا على أنَّ من ولَّى وجهه عن القبلة في غير صلاة الخوف [أن صلاته باطلة، فلو كانت سُنَّة صلاة الخوف][1] مثل غيرها؛ للزم إبطال صلاة الطائفة الأولى؛ لانحرافها عن الإمام إلى مكان الطائفة التي لم تُصلِّ.

وفيما ذكرناه دليلٌ على أنَّ صلاة الخوف مخصوصةٌ بأحكام [ك: **113**/ أ] ليست كغيرها من الصلوات.

واختُلف في الإمام إذا قام إلى الباقية[2] هل يقرأ أو يدعو؟

فقيل: يقرأ الفاتحة، وقيل: لا يقرؤها حتى يأتيَ الآخرون.

قال المازري: وهو أصوَب؛ لأنه ذُكر في الحديث: «**وجاءت الطائفة الثانية فصلَّى بهم**»، وظاهره أنه قد[3] قرأ بهم، ولو قرأ قبل مجيئهم لقال: ثم أتت الطائفة الثانية فركع بهم[4].

قال سند: ولأنَّ الإمامَ قد قرأ بالطائفة الأُولَى، فينبغي أن يؤخِّر القراءة ليقرأ بالطائفة الثانية، فيكون قد سوَّى بينهما، فإن قرأ[5] جاز؛ لأنَّ القراءة قد صادفتْ محلَّها -وهو القيام- فوجب أن تجزئ، ويركع بهم إذا أتوا، ويدركون الركعة بإدراك ركوعها، ولو ركع قبل أن يأتوا لأجزأه كما لو صلَّى صلاة أمنٍ[6].

قال المازري: والإمام والمأموم[7] سِيَّان في عدد ركعات الصلاة.

وقال الحسن ومجاهد وطاوس: يصلي الإمام ركعتين، وتصلي كل طائفة ركعة.

قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 483**.

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) في (ك): (الثانية).

(3) كلمة (قد) زيادة انفردت بها (ك).

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1049**.

(5) في (ك): (صلى).

(6) قول سند لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوطاته، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في ذخيرته: **2/ 439**.

(7) في (ك): (والمأمومون).

ورُوي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما.

ودليلنا الأخبار الواردة في صلاة الخوف، وقد تضمَّنت صلاة كل طائفة ركعتين.

وأيضًا فإن الإمام والمأموم لا يختلفان في شروط الصلاة، وكذلك[1] عدد الركعات.

فإن قيل: فإن صلاة السفر لما رُدَّت إلى النصف من صلاة الحضر لمشقَّة السفر، فكذلك صلاة الخوف[2] ترد إلى نصف صلاة المسافر لمشقَّة الخوف!

قيل: قد أثبت الشرع لمشقة الخوف[3] تخفيفًا، وهو تغيير الهيئة فلم تعْر[4] مشقَّة الخوف[5] من إثبات تخفيف بسببها كما أثبت لمشقة السفر تخفيفًا بسببها، وإذا كان هذا هكذا، وجعل الشرع[6] التخفيف لمشقة السفر في العدد، فالتخفيف لمشقة الخوف في الهيئة، وليس لنا أن نقدح عليه، وهذا يرد ما قالوه[7].

واختُلف هل يجب حمل السلاح في صلاة الخوف أم لا؟

فالذي ذهب إليه مالك أنه لا يجب وبه قال أبو حنيفة وابن حنبل وقاله الشافعي مرة.

وقال داود: يجب ذلك، وهو قول الشافعي الثاني[8].

[34/ ب] ولا خلاف أن الصلاة تصح بدونه، ولو وجب حمل السلاح لتعلَّقت الإعادة بتركه كالسُّتَر[9]، وإنما المقصود بقوله تعالى: ﴿وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ﴾ الآية [النساء: 102] إحضارهم؛ إلا أن تكون محمولة عليهم، واعتبارًا بالرمح الطويل والدرع الثقيل[10]

---

(1) في (ك): (فكيف)، وما رجَّحناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(2) كلمتا (صلاة الخوف) ساقطتان من (ز)، التي انفردت بهما (ك).

(3) عبارة (قيل: قد أثبت الشرع لمشقة الخوف) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وهي في شرح التلقين.

(4) في (ك): (تغير).

(5) كلمة (الخوف) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) عبارة (مشقة السفر...وجعل الشرع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1044** و**1045**.

(8) قوله: (هل يجب حمل السلاح في صلاة الخوف... الشافعي الثاني) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1051** و**1052**.

(9) في (ز): (كالسترة).

(10) ما يقابل قوله: (الثقيل) غير قطعي القراءة في (ز).

والبيضة ذات الأنف.

فرع:

ولو نظروا إلى سواد فظنوه عدوًّا، فصلوا صلاة الخوف ثم تبيَّن أنه ليس بعدو؛ اختُلِف فيه فقال أشهب: صلاتهم تامة.

وقال ابن المواز: أحب إليَّ أن يُعيدوا[1].

فوجهُ [ك: **113**/ ب] قول أشهب أن الصلاة مرتبطةٌ بالخوف، وهذه الصلاة ما وقعت إلا مع وجود الخوف منهم؛ فوجب أن تجزِئهم.

ووجه القول الثاني هو أنَّ الخلل قد[2] وقع في الشرط -وهو الحذر[3]- فأشبه ما إذا ظن طهارة الماء ثم تبيَّن أنه نجسٌ بعد ما تطهَّر به وصلى[4]؛ فإنه يعيد.

إذا ثبت هذا فاختلف الناس في صفة صلاة الخوف في مواضع، بعد أن اتفقوا على أن الإمام يقسم القوم طائفتين:

إحداها هل يُحْرِم بهم جميعًا أو يُحْرِم بطائفة ويترك طائفة وجاه العدو؟

الثانية إذا صلَّى الإمام بمن معه ركعةً في السفر ورفع من سجودها، هل يقضي مَنْ معه الركعة الباقية من صلاة الإمام؟ أو يخرجون وجاه العدو، وتأتي الطائفة الثانية فتصلي مع الإمام، فإذا فرغ الإمام قضى كل واحدٍ من الطائفتين الركعة الباقية عليهم من صلاته؟

الثالث أن الإمام إذا قام إلى الركعة الثانية هل يقرأ أو يدعو؟

الرابع أن الإمام إذا انقضت صلاته هل يسلم ويمضي؟ أم ينتظر الطائفة الثانية إلى أن يقضوا الركعة الباقية عليهم[5] ثم يسلم الإمام ويسلمون بسلامه؟

فأما الأول فاختلف فيه، فالذي عليه الجمهور -من قول مالك وغيره- أنَّ الإمام يقسم القوم قسمين، ويصلي بكل طائفةٍ ركعة.

---

(1) قوله: (ولو نظروا إلى سواد فظنوه عدوًّا... أن يُعيدوا) بنصِّه في التبصرة، للخمي: **2/ 608**.

(2) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ك): (العدد).

(4) كلمة (وصلى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) جملة (من صلاته...الركعة الباقية عليهم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وقال الثوري: إذا كان العدو من القبلة أحرم الإمام بالجميع وقد صفَّهم صفَّين، فإذا ركع ركع الجميع وإذا سجد سجد الصف[1] الذي يلونه، وقام الآخر يحرسهم، فإذا قاموا من السجدتين سجد الذين كانوا يحرسونهم، وتقدَّم الصف الآخر وتأخر الصف[2] المقدَّم وصلَّى الجميع.

[ز: 35/ أ] فإذا ركع؛ ركعوا جميعًا، فإذا سجد؛ سجد معه الذين كانوا يحرسون أولًا وحرس الآخرون، فإذا جلس الصف الذي يليه؛ سجد الآخرون ثم جلسوا جميعًا فسلَّم بهم.

وقاله الشافعي -أيضًا- بشرط أن يكون العدو من جهة القِبْلَة والمسلمون فيهم كثرة، ولا يحول بينهم وبين العدو حائلٌ يمنعهم النظر إليهم؛ إلَّا أنه قال: يتقدم الذين يحرسون على الآخرين[3].

يريد: لأنهم يسترونهم عن السلاح وعن أعين[4] الكفار، وهذه الصلاة مرويةٌ عن النبي ﷺ بعُسفان[5].

واعلم أنَّ الأخبار في هذا الباب مختلفةٌ، ومهما فعل الإمام شيئًا من ذلك أجزأه، فلا يُعترض عليه إلا أنَّ الكلامَ في الترجيح.

ووجه المذهب حديث سهل بن أبي حثمة الأنصاري رضي الله عنه، وقد تقدَّم ذكره[6].

وكذلك[7] .....

---

(1) في (ك): (النصف).

(2) عبارة (الآخر وتأخر الصف) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) من قوله: (إذا كان العدو من القبلة أحرم) إلى قوله: (يتقدم الذين يحرسون على الآخرين) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1052.

(4) كلمتا (وعن أعين) يقابلهما في (ك): (وعين).

(5) يشير للحديث الصحيح الذي رواه أبو داود: 2/ 11، في باب صلاة الخوف، من كتاب صلاة المسافر، برقم (1236).

والنسائي: 3/ 176، في كتاب صلاة الخوف، برقم (1549) كلاهما عن أبي عياش الزرقي رضي الله عنه.

(6) تقدم تخريجه في أول باب صلاة الخوف من كتاب الصلاة: 189/2.

(7) في (ز): (ولمالك).

حديث القاسم بن محمد[1]، ولأنَّ ذلك أسعد[2] بظاهر القرآن وأحوط للصلاة وللحرب.

قال تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ﴾ الآية [النساء: 102]، وهذا يردُّ قول من قال: يُحْرِم بالجميع.

ثم قال تعالى في هؤلاء [ك: 112/ أ] الذين يقومون معه: ﴿فَإِذَا سَجَدُوا۟ فَلْيَكُونُوا۟ مِن وَرَآئِكُمْ﴾، فأفردهم بالسجود ولم يقل[3]: (فإذا سجدتم)، ولا: (فإذا سجدتَ[4] بهم)، فاقتضى ذلك أن يسجدوا لأنفسهم[5].

ثم قال تعالى: ﴿وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا۟ فَلْيُصَلُّوا۟ مَعَكَ﴾ وهذا يردُّ قول من قال: يقرأ بالجميع، ويركع بالجميع، ويسجد بأحد الصفَّين، ثم يسجد الصف الآخر.

وقوله تعالى: ﴿وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا۟﴾ يقتضي أن طائفة قد صلَّت وقضت أمر صلاتها.

وقوله: ﴿فَلْيُصَلُّوا۟ مَعَكَ﴾ يقتضي أن تكون صلاة[6] الطائفة الثانية معه، وذلك لا[7] يتم إلا على قول[8] من يقول: إنهم يُحرمون خلفه ويُسلمون بسلامه.

فأما الاحتياط للصلاة فعلى قولهم: ينصرفون[9] وهو في الصلاة، فإمَّا أن يمشي وإمَّا أن يركب، وهو عملٌ كثير لا تحتمله الصلاة في وضعها، ويستدبر القبلة وهو في الصلاة، وذلك مما يُفسد الصلاة في وضعها، وربما دهمهم العدوُّ بالصياح[10] والكلام، وذلك مما يفسد الصلاة.

---

(1) تقدم تخريجه في باب صلاة الخوف من كتاب الصلاة: 196/2.

(2) في (ك): (أقعد).

(3) ما يقابل كلمة (يقل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ك): (سجد).

(5) كلمة (لأنفسهم) يقابلها في (ز): (لا بعضهم).

(6) كلمة (صلاة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (لا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمة (قول) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) في (ك): (ينصرف).

(10) الجار والمجرور (بالصياح) يقابلهما في (ز): (فيبدر الصياح).

ففي قوله تقريرها لا احتياط لها.

وأما الاحتياط للحرب فبأن يتفرَّغ الذين يحرسون لها ويتمكَّنون من الكلام، [ز: 35/ ب] ومن متابعة الضرب إن احتاجوا إليه، فيكون أهل الصلاة بصدد صلاتهم، وأهل الحراسة بصدد حراستهم، فتكمل المصلحة ويتم النظام.

وعلى قول المخالف يستعمل الجميع فلا تكمل لخصوصية صلاة الخوف[1] فائدة، فكان ما قلناه أضبط وأحوط.

وأما الموضع الثاني وهو هل تقضي الطائفة الأولى قبل أن يتم الإمام سلامَه أو بعد سلامه؟

فقال جماعةٌ من أصحابنا: إن الإمام إذا صلَّى بالطائفة الأولى ركعةً؛ فإنها تصلي الركعة الباقية من صلاتها وتُسلم، وتمضي وجاه العدو، وتأتي الطائفة الثانية فيصلي بهم الإمام الركعة الباقية من صلاته، ثم يقومون فيقضون الركعة التي بقيت من صلاتهم[2].

وقال أشهب: يصلي الإمام بالطائفة الأولى[3] ركعةً ثم تنصرف وجاه العدو، وهي باقية على حكم الصلاة[4]، ثم تأتي الطائفة [الأخرى][5] إلى الإمام فتصلي معه الركعة الباقية من صلاته، فإذا سلَّم الإمام؛ رجعت هذه الطائفة وجاه العدو وهي في الصلاة ثم تأتي الطائفة[6] الأولى[7] إلى موضع الإمام فتصلي الركعة الثانية منفردة.

وبه قال أبو حنيفة[8].

ورواه مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما.

---

(1) عبارة (يستعمل الجميع ... الخوف) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) الجار والمجرور (من صلاتهم) يقابله في (ك): (عليهم).

(3) كلمة (الأولى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) جملة (وهي باقية على حكم الصلاة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمة (الأخرى) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا به من شرح التلقين للمازري.

(6) عبارة (إلى الإمام فتصلي...ثم تأتي الطائفة) ساقطة من (ز) وقد انفردت به (ك).

(7) في (ز): (الأخرى) وما رجحناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(8) من قوله: (إن الإمام إذا صلَّى بالطائفة) إلى قوله: (وبه قال أبو حنيفة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1045 و1046.

قال نافع: ولا أرى ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حدَّثه؛ إلا عن النبي ﷺ.

وذكر البخاري حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا هذا [ك: **112**/ ب] عن النبي ﷺ بهذه الصفة التي ذكرناها[1].

ووجه قول مالك -والذي عليه الجمهور- ما قدَّمناه من حديث سهل بن أبي حثمة الأنصاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكان صلَّى مع النبي ﷺ صلاةَ الخوف يوم ذات الرقاع.

قال سحنون: وما[2] علمتُ أحدًا من أصحابنا ذهب مذهب أشهب في هذا[3].

وليس ما اعتُلَّ به من قضاء الطائفة الأولى لأنفسها الصلاة قبل إتمام إمامها بشيء؛ من قِبَل أنَّ العلماء أجمعوا على أنَّ من ولَّى وجهه عن القبلة في غير صلاة الخوف أن صلاته باطلة، فلو كانت سُنَّة صلاة الخوف مثل غيرها؛ للزم إبطال صلاة الطائفة الأولى؛ لانحرافها[4] عن الإمام إلى مكان الطائفة التي لم تُصلِّ.

وفيما ذكرنا دليلٌ على أنَّ صلاة الخوف مخصوصةٌ بأحكامٍ ليست كغيرها من الصلوات.

وأما الثالث وهو أن[5] الإمام إذا قام في الثانية هل يقرأ أو يدعو؟

فقال ابن القاسم وابن الماجشون ومطرِّف وأصبغ: هو مخيرٌ بين ثلاثة أحوال: إن شاء سكت، وإن شاء قرأ، وإن شاء دعا بما يعلم أنه لا يتمه[6].

وهو ظاهر قول ابن حبيب؛ لأنه قال: إذا قام الإمام لانتظار [**36**/ أ] الطائفة الثانية فلا بأس أن يشغل نفسه بالدعاء، وإن شاء قرأ ما كان منتظرًا لهم قراءةً طويلة يعلم أنه يُدرَك[7]

---

(1) رواه مالك في موطئه: **2/ 256**، في باب صلاة الخوف، من كتاب صلاة الخوف، برقم **(196)**.
والبخاري: **6/ 31**، في باب قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا ۖ فَإِذَآ أَمِنتُمْ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ﴾، من كتاب تفسير القرآن، برقم **(4535)** كلاهما عن نافع رَحِمَهُ اللَّهُ عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(2) في (ز): (ولا).

(3) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 483**.

(4) في (ك): (لانصرافها).

(5) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) ما يقابل كلمة (يتمه) بياض في (ك).

(7) في (ز): (مُدرَكٌ).

فيها[1].

فلا يقرأ في قيامه في المغرب إذا قام ينتظرهم؛ لأنه لا يقرأ بغير أم[2] القرآن فخالفت غيرها[3].

قال ابن بشير: وقال بعض الأشياخ: أما حيث لا تكون القراءة إلا بفاتحة الكتاب؛ فينبغي أن يسبح؛ لأنه إن لم يفعل ذلك فاتتِ القراءة جملةً، وأما حيث تكون القراءة بفاتحة الكتاب[4] وسورة؛ فيفتتح بأم القرآن؛ لأنهم يدركون بعضها[5].

وقال محمد بن مسلمة: لا ينبغي له أن يقرأ؛ لأنه إذا قرأ فاتتهم القراءة، ومن فاتته قراءة أم القرآن، فقد فاته خيرٌ كثير[6].

فرع:

فلو قرأ جاز؛ لأنَّ القراءة صادفت محلها -وهو القيام- فوجب أن تجزئ، ويركع بهم إذا أتوا ويدركون الركعة بإدراك ركوعها، ولو ركع قبل أن يأتوا؛ لأجزأه كما لو صلَّى صلاة أمنٍ.

وأما الموضع الرابع وهو أنَّ الإمام إذا انقضتْ صلاته هل يُسلم ويمضي؟ أم ينتظر الطائفة الثانية حتى تقضي، ويسلم ويسلمون بسلامه؟

فهذا مما اختُلف فيه، فكان مالك يقول: يثبُتُ الإمام جالسًا[7] حتى يُتمو لأنفسهم، ثم يسلم بهم.

واحتجَّ على ذلك بحديث يزيد بن رومان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقد تقدَّم[8].

---

(1) الواضحة، لابن حبيب (كتاب الصلاة)، ص: 132.

(2) كلمتا (بغير أم) يقابلهما في (ز): (بأم).

(3) قوله: (فقال ابن القاسم... غيرها) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 366 و367.

(4) عبارة (فينبغي أن يسبح... بفاتحة الكتاب) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) التنبيه، لابن بشير: 2/ 643.

(6) لم أقف على قول محمد بن مسلمة، وإنما وقفت على قول لأبي هريرة يقول فيه: (ومن فاته قراءة أم القرآن فقد فاته خير كثير) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 2/ 15.

(7) كلمة (جالسًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) تقدم تخريجه في كيفية صلاة الخوف من كتاب الصلاة: 2/193.

وروى عبد الرحمن بن مهدي وابن وهب والقعنبي، عن مالك أنه قال: أحب إليَّ من ذلك[1] حديث يزيد بن رومان رضي الله عنه، وفيه: "ثم ثبتَ جالسًا، وأتموا لأنفسهم"، ثم رجع إلى حديث يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد، وهو أنه ﷺ سلَّم عند إكمال صلاته[2] ولم ينتظرهم.

قال ابن القاسم: وهذا الحديث [ك: **111**/ أ] أحبُّ إليَّ[3].

قال سند: والنظر في ذلك يرجع إلى الترجيح.

فوجه[4] ترجيح حديث يزيد بن رومان -وهو اختيار الشافعي- ظاهرُ قوله تعالى: ﴿وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا۟ فَلْيُصَلُّوا۟ مَعَكَ﴾ الآية [النساء: **102**]، وهذا يقتضي من حيث الظاهر وقوع صلاتهم كلها معه، ولأن الصلاةَ لها طرفان وإحدى الطائفتين وافقوا[5] الإمام في أحدها، وهو التحريم، وكذلك تَتْبَعه الأخرى في الطرف الآخر، وهو التحليل.

ووجه ترجيح حديث القاسم بن محمد -وهو اختيار ابن حنبل- ما وقع في حديث ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ سلَّم[6] قبل أن يُتمَّ مَن خلفَه الركعةَ التي بقيت عليهم [**36**/ ب]، ولأنَّ ذلك له أصلٌ في وضع الشريعة وهو المسبوق في سائر الصلوات لا ينتظر الإمامُ فراغه مما سُبِقَ فيه، وهذا مسبوقٌ فلا ينتظر فراغه، ولا تأثير للخوف في ذلك، والخوف تأثيره إنما هو في تغيير الصلاة للضرورة، فإذا لم تكن ضرورة بقيت الصلاة على حكم أصلها، ولا ضرورة بالإمام إلى انتظارهم بالتشهُّد ولا فائدة فيه؛ لأنهم يتمون لأنفسهم، وكان ذلك بعد سلامه فكان[7] أوْلَى[8].

---

(1) جملة (أحب إلي من ذلك) يقابلها في (ك): (ما أحب ما في ذلك إلى).

(2) كلمتا (إكمال صلاته) يقابلهما في (ز): (كمال الصلاة).

(3) قوله: (مالك يقول: يثبُتُ الإمام حتى يُتمون... الحديث أحبُّ إليَّ) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **2/ 401** و**402**.

(4) في (ك): (فوجب).

(5) في (ز): (تابعوا).

(6) كلمة (سلم) ساقطة من (ك).

(7) كلمة (فكان) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) زاد في (ك) بعد كلمة (أولى) كلمة (له).

[كيفية صلاة المغرب حال الخوف]

(وإن كان الخوف في صلاة المغرب صلَّى الإمام بالطائفة الأولى ركعتين، ثم جلس فتشهد[1]، فإذا انقضى تشهده أشار إليهم بالقيام، فقاموا وأتموا صلاتهم، ثم سلَّموا وانصرفوا، وأتت الطائفة الثانية فصلَّى بهم الإمام الركعة الباقية من صلاته، ثم سَلَّم، وكان قضاؤهم بعد سلامه للركعتين[2].

وقد قيل: بل ينتظرهم حتى يقضوا ويسلم بهم.

وقد قيل: إن الإمام ينتظر الطائفة الأولى قائمًا إذا قضى تشهده حتى يتموا وينصرفوا، ثم تأتي الطائفة الثانية)[3].

أما قوله: **(وإن كان الخوف في صلاة المغرب، صلَّى الإمام بالطائفة الأولى ركعتين، ثم جلس فتشهد)** فهذا قول مالك وأبي حنيفة وجماعة من أهل العلم.

واضطرب في ذلك قولُ الشافعي، فمشهور مذهبه مثل[4] ذلك.

وحكى المزنيُّ عنه أنه يصلي بالطائفة الأولى ركعةً، وبالثانية ركعتين[5].

قال سند: ووجه المذهب هو أنَّ صلاة الخوف مبنيةٌ على التخفيف، فإذا صلَّى بالطائفة الأولى ركعةً احتاجت الطائفة الثانية إلى ثلاث تشهُّدات في كل ركعة تشهد، وإذا صلى بالطائفة الأولى ركعتين حصل للأولى تشهُّدان وللثانية تشهدان.

قال: ولأنَّ وقوف الإمام لانتظار ركعةٍ أَوْلَى من وقوفه لانتظار ركعتين؛ لأنها لمَّا

من قوله: (فوجه ترجيح حديث يزيد بن رومان، وهو اختيار الشافعي) إلى قوله: (بعد سلامه فكان أَوْلَى) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 339** و**340**.

(1) كلمتا (جلس فتشهد) يقابلهما في (ك): (يجلس فيتشهد).

(2) كلمة (للركعتين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) التفريع (الغرب): **1/ 237** و**238** و(العلمية): **1/ 86** و**87**.

(4) كلمة (مثل) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) قوله: (فهذا قول مالك وأبي حنيفة وجماعة من أهل العلم... وبالثانية ركعتين) بنحوه في عارضة الأحوذي، لابن العربي: **3/ 47**.

بنيت على المساواة وكانت الركعة لا تنقسم؛ كان [ك: 111/ ب] أول[1] الصلاة بالكمال[2] أولى من آخرها بدليل القراءة والجهر[3].

قال بعض المتأخرين: وما اعتلَّ به الفقيه سند من[4] أنَّ الإمام إذا صلَّى بالطائفة الأولى[5] ركعةً احتاجت الطائفة الثانية إلى ثلاث تشهدات فيه نظرٌ؛ لأنه لا بدَّ للثانية من ثلاث جلسات؛ صلَّى بالطائفة الأولى ركعة أو ركعتين.

وقد صرَّح هو بذلك فقال: وإذا أتت الطائفة الثانية صلَّت مع الإمام الركعة الأخيرة، ثم تأتي بعده بركعتين؛ ركعة وتجلِس، ثم ركعة وتجلِس، فتكون [ز: 37/ أ] صلاتها كلها جلوسًا.

وقد علَّل الأبهري المسألة فقال: (وإنما قال مالك: إنه يصلي بالطائفة الأولى في المغرب ركعتين وبالثانية ركعةً)[6] من قِبَل أنه لا يمكنه[7] أن يعدل بين الطائفة الأولى والثانية؛ لأنَّ الركعة لا تتنصَّف؛ فوجب أن يصلي بالأولى ركعتين، وإنما صلى بالأولى ركعتين؛ لأنه ينتظر بالتشهد[8] فراغ الطائفة الأولى من الركعة الباقية.

قال الباجي: ولأنَّ صلاة الخوف مبنيةٌ على المساواة بين الطائفتين ما أمكن، فإذا تعذَّر ذلك وجبَ أن يكون التمام والكمال في أول صلاته دون آخرها، ويطول في أولها بالسورة بخلاف آخرها[9].

واختُلِفَ إذا وقعت الصلاةُ على ما قاله المخالف هل تجزئه أم لا؟

---

(1) في (ز): (أولى).

(2) في (ك): (الكمال).

(3) قوله: (قال سند: ووجه المذهب هو أن صلاة... القراءة والجهر) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 438.

(4) حرف الجر (من) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(5) كلمتا (بالطائفة الأولى) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 129.

(7) في (ز): (يمكنها).

(8) كلمة (بالتشهد) يقابلها في (ك): (في التشهد).

(9) جملة (ويطول في أولها بالسورة بخلاف آخرها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)وهي في المنتقى، للباجي: 2/ 367.

فقال مالك في "المجموعة": إذا ابتدأ بالطائفة الأولى في المغرب[1] ركعةً وبالثانية[2] ركعتين جهلًا أو عمدًا؛ فصلاته وصلاتهم فاسدة[3].

ووجهه أنه خلاف[4] ما ثبت شروعه.

وزاد في موضعٍ غير ما شُرع فيه من العمل[5].

وأما قوله: (**فإذا انقضى تشهُّده أشار إليهم بالقيام فقاموا[6] فأتموا صلاتهم ثم سلَّموا وانصرفوا**) فهذا على قول مالك.

وأما على قول أشهب فإنهم يخرجون وجاه[7] العدو، وتأتي الطائفة الثانية فيُتم بهم الإمام بقيَّة صلاته ثم يقضوا جميعهم بعد سلامه[8].

وقد تقدَّم وجهه.

وإذا قامت الطائفة الأولى لتمام ما بقي من الصلاة؛ فليصلوا أفذاذًا ويقرؤوا فيها بأمِّ القرآن وحدها سرًّا؛ لأنها آخر صلاتهم.

وهذا متفقٌ عليه.

فإن أَمَّهُم أحدٌ فقال ابن حبيب: صلاةُ من أَمَّهم تامةٌ، وصلاتهم فاسدةٌ[9].

وأما قوله: (**وأتت الطائفة الثانية فصلَّى بهم الإمام الركعة الباقية من صلاته، ثم سلَّم**

---

(1) في (ك): (الأولى).

(2) كلمة (وبالثانية) يقابلها في (ز)و(ك): (وفي الثانية) وما أثبتناه موافق لما في النودار والزيادات.

(3) قوله: (في "المجموعة": إذا ابتدأ بالطائفة... وصلاتهم فاسدة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 487** والقول منسوب لسحنون وليس للإمام مالك.

(4) في (ز): (خلفه).

(5) قوله: (ووجهه: أنه خلاف ما ثبت... من العمل) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **3/ 262**.

(6) كلمة (فقاموا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ز): (تجاه).

(8) قوله: (وأما على قول أشهب؛... سلامه) بنحوه في المنتقى، للباجي: **2/ 364**.

(9) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصّه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: **1/ 483**.

وكان قضاؤهم للركعتين بعد سلامه، وقد قيل: بل[1] ينتظرهم حتى يقضوا ويُسلم[2] بهم) فهذا قد مضى الاختلاف فيه، وهو أنه إذا أتمَّ بهم الركعة الباقية من صلاته هل يسلِّم ويمضي؟ أو يجلس إلى أن يقضوا صلاتهم ثم يسلِّم بهم؟

فأما قوله: **(وقد قيل: إن الإمام ينتظر** [ك: **110**/ أ] **الطائفة الأولى قائمًا إذا قضى تشهده حتى يتموا وينصرفوا)** فهذا مما اختُلف فيه عن مالك، فذَكَر ابن حبيب عن مالك روايتين:

إحداهما أنه يثبتُ جالسًا، ثم رَجَعَ، فقال: قائمًا.

وأخذ بالأولى ابن كنانة وابن عبد الحكم.

وأخذ بالثانية ابن القاسم ومطرِّف[3].

فوجه انتظارهم جالسًا هو أن صلاة الخوف مبنيةٌ على المساواة، وانتظاره إياهم جالسًا هو أقرب إلى المساواة؛ لأنهم يدركون الركعة من أولها[4].

قال الباجي: ولأن صلاة الخوف مبنيةٌ على المساواة[5] ما أمكن، ومن المساواة بين الطائفتين[6] أن يبدأ [ز: **37**/ ب] الركعة الثالثة[7] من[8] أولها بالطائفة الثانية، كما ابتدأ الركعة الأولى بالطائفة الأولى.

ووجه القول بانتظارهم قائمًا هو أن قيامه إشعارٌ لهم بالنهوض من غير زيادةٍ يزيدها في الصلاة، ويعلم بذلك جميعهم من غير خفاء، والجلوسُ لا يُعلم مقدار تشهده منه إلَّا بالإشارة إليهم، والإشارةُ زيادةُ عمل في الصلاة، وقد يدركها بعضهم دون بعض، فكان انتظاره إياهم قائمًا أَوْلَى.

---

(1) كلمة (بل) زيادة انفردت بها (ك).

(2) كلمتا (يقضوا ويُسلم) يقابلهما في (ز): (يقضوا ما فاتهم ويُسلم).

(3) انظر: الواضحة، لابن حبيب، ص: **139** والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 486** و**487**.

(4) قوله: (فوجه انتظارهم جالسًا: هو أن... من أولها) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 340** و**341** والمعونة، لعبد الوهاب: **1/ 174**.

(5) عبارة (وانتظاره إياهم... على المساواة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ك): (الطائفة).

(7) في (ز): (الثانية) وما أثبتناه موافق لما في المنتقى.

(8) حرف الجر (من) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

فرع:

فإذا قلنا ينتظرهم جالسًا فماذا يفعل؟

فقال الباجي: هو مخيَّرٌ بين أن يسكت، أو يذكر الله تعالى حتى تأتي الطائفة الثانية، وهو أَبْيَن؛ لأنَّ الذِّكر المشروع في الجلوس قد قضاه، وهذا جلوسٌ زائد لعلة الانتظار لم يُشرع فيه ذكرٌ؛ فجاز له السكوت فيه كالجلوس بين السجدتين، وإن ذكر جاز؛ لأنه متصلٌ بجلوس التشهد، فكان على حكمه[1].

فرع:

ومتى يقوم؟

فقال سند: ينظر؛ فإن سبق الواحد والاثنان لم يقُم لذلك، فإن جاءت جماعةٌ قام فكبَّر ثم أحرموا خلفَه ويتلاحقُ الناسُ بهم.

وإذا قلنا: ينتظرهم قائمًا فهل يقرأ؟

اختُلف فيه فقيل: يقرأ؛ لأنَّ المشروع افتتاح الصلاة بالقراءة.

وقيل: لا يقرأ؛ لأنه متى فعل ذلك فاتت الطائفةَ الثانية القراءةُ[2].

وقد تقدَّم الكلام على ذلك[3].

واختلف في الإمام إذا جهل فصلَّى المغرب بثلاث طوائف بكل طائفةٍ ركعة، فقال سحنون في "المجموعة"[4]: صلاتُه وصلاة من معه فاسدةٌ، وسواء فعل ذلك جهلًا أو عمدًا؛ لأنَّه [5] [ترك][6] سنتها، ووقف في غير موضع قيام[7].

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: **2/ 366** و**367**.

(2) قوله: (وإذا قلنا: ينتظرهم قائمًا فهل... الثانية القراءةَ) بنصِّه في التنبيه، لابن بشير: **2/ 642**.

(3) انظر النص المحقق: **2/204**.

(4) الجار والمجرور (في "المجموعة") ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) كلمة (لأنَّه) يقابلها في (ز): (لأن ذلك).

(6) ما بين المعكوفتين زيادة من النوادر والزيادات.

(7) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 487**.

وقال ابن الماجشون في "المجموعة"[1]: لا تَفسُدُ صلاته[2].

وللشافعي في ذلك قولان.

فوجه بطلانها ما فيها من زيادة العمل في انتظاره لعملٍ غير[3] مشروع.

ووجه صحَّتها أن الانتظار الزائد إنما هو زيادة[4] في صلاته في موضعه، كما لو طوَّل القيام[5] قارئًا أو ذاكرًا من غير حالِ الخوف؛ لم تبطُل صلاته، وكذلك ههنا[6].

فرع:

فإذا قلنا: لا تبطل صلاة الإمام بذلك فهل [ك: **110**/ ب] تصحُّ صلاة المأمومين؟

فقال ابن حبيب: إذا جهل فصلَّى بكل طائفةٍ ركعةً فصلاةُ الثانية والثالثة جائزةٌ، وتفسُدُ صلاة الأولى[7].

وقاله مطرِّف وابن الماجشون[8].

ووجه ذلك هو أن الطائفة الأولى فارقت الإمام في غير موضع يجوزُ لها مفارقتُه، فإن من سنتها أن تفارقه إذا صلَّى ركعتين، فإذا فارقته قبل ذلك فَعَلَتْ ما لا يجوزُ فأفسدتْ على أنفسها.

قال ابن يونس: وأيضًا فقد صاروا يُصلُّون الركعة الثانية[9] أفذاذًا، وقد كان وجب [ز: **38**/ أ] أن يصلُّوها مأمومين؛ فبطلت لهذا.

وأما الطائفة الثانية فهم كَمَن فاتته ركعةٌ مع الطائفة الأولى، وأدرك الثانية؛ فوَجَب أن

---

(1) في (ك): (جماعة).

(2) قول ابن الماجشون بنحوه في الواضحة، لابن حبيب (كتاب الصلاة)، ص: **139**.

(3) كلمتا (لعملٍ غير) يقابلهما في (ك): (الغير).

(4) كلمة (زيادة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمتا (طوَّل القيام) يقابله في (ك): (طوَّل في القيام).

(6) قوله: (وللشافعي في ذلك قولان... وكذلك ههنا) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **3/ 262**.

(7) الواضحة، لابن حبيب (كتاب الصلاة)، ص: **139**.

(8) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 487**.

(9) كلمة (الثانية) ساقطة من (ك) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

يصلوا ركعةَ البناء وركعةَ القضاء أفذاذًا، وكذلك فعلوا.

وأما الطائفة الثالثة فقد وافق بها سنة صلاة الخوف في المغرب؛ فأجزأتهم؛ لأنها لم تفارقه إلا في الموضع المشروع لها فراقه، فاختُصَّ الفساد بالطائفة الأولى[1].

[فيما لو لم يقدروا على أن يجتمعوا للصلاة]

(فإن اشتدَّ خوفهم، فلم يقدروا على أن يجتمعوا للصلاة؛ صلُّوا وحدانًا[2] على قَدْر طاقتهم رجالًا وركبانًا ومشاةً وسُعاةً وركاضًا[3] إلى القِبْلَة وغيرها، وإشارةً وإيماءً، ثم لا إعادةَ عليهم إذا أَمِنُوا في الوقت ولا بعده)[4].

اختُلف إذا اشتدَّت الحرب فلم يقدروا أن يجتمعوا للصلاة، فقال مالك: يُصلُّون على قدر طاقتهم رجالًا وركبانًا ومشاةً وسعاةً وركاضًا[5] إلى القبلة وغيرها، وإشارة وإيماء ثم لا إعادة عليهم إذا أمنوا في الوقت ولا بعده.

قال[6]: وقيامًا وقعودًا على دوابهم وعلى الأرض إلى القبلة وغيرها، ويومِئون للركوع والسجود، ويكون إيماؤهم للسجود أخفض من ركوعهم.

قال المازري: وقالت الشافعية: يصلُّون[7] ركبانًا، وأما مشاةً فلا.

وإذا اشتد[8] الخوف صلوا رجالًا وركبانًا مستقبلي[9] القبلة وغير مستقبليها،

---

(1) من قوله: (فقال ابن حبيب: إذا جهل فصلَّى بكل طائفةٍ) إلى قوله: (فاختصَّ الفساد بالطائفة الأولى) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 149 و150.

(2) كلمة (وحدانًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ك): (وراكاضين).

(4) التفريع (الغرب): 1/ 238 و(العلمية): 1/ 87.

(5) في (ك): (وراكضين).

(6) عبارة (وإشارة وإيماء... قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمتا (الشافعية: يصلُّون) يقابلهما في (ز) و(ك): (الشافعية، وقال أبو حنيفة: يصلُّون) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(8) في (ز): (انتشر).

(9) كلمة (مستقبلي) يقابلها في (ك): (مستقبلين إلى).

ويُومئونَ بالركوع والسجود، ويضربون الضربةَ والضربتين أو الطَّعنة والطعنتين إذا احتاجوا، فإن وَالَوْا[1] بَينَ ثلاث ضربات أو ثلاث طعنات؛ بطلت صلاتهم.

وإذا كانت المضارَبَةُ بينهم والمسايفة فلا يُصَلُّون بحال؛ لأن ذلك عملٌ كثير يُبطِل الصلاة[2].

ووجه المذهب قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَانًا﴾.

ورَوى مالكٌ عن نافع عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه كان إذا[3] سُئل عن صلاة الخوف قال: يتقدم الإمام ويصلِّي بكل طائفةٍ ركعةً.

قال ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: فإن كان خوفًا أشد من ذلك صلُّوا رجالًا قيامًا على أقدامهم، أو [ك 109/ أ] ركبانًا مستقبلي القبلة أو غير[4] مستقبليها.

قال مالك: قال نافع: لا أرى عبد الله ذكر ذلك إلا عن رسول الله ﷺ[5].

واحتجَّ الأبهري على ذلك بقوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ ۚ فَإِذَا اطْمَأْنَنتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ ۚ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا﴾ الآية [النساء: 103] ففرض الله سبحانه على الإنسان أن يصلي الصلاة في وقتها على حسب إمكانه؛ إن كان مريضًا فعلى حسب[6] طاقته من قيامٍ وقعود واضطجاع، وإن كان مقاتلًا فعلى حسب إمكانه من ركوب ومشي وإيماء[7]؛ لأنه لا يقدر على غير ذلك.

والصلاة فرضها على حسب طاقة المصلي لا أكثر من ذلك، ومتى لم يُطقها ولا شيئًا منها حتى خرج وقتها؛ [ز: 38/ ب] فلا قضاء عليه للعذر الذي منعه من الصلاة؛ ألا ترى أن الحائض لا صلاة عليها في حال حيضتها! ثم إن طهرت بعد ذهاب الوقت

---

(1) ما يقابل كلمتا (فإن وَالَوْا) بياض في (ك).

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1054.

(3) كلمة (إذا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمتا (أو غير) يقابلهما في (ك): (وغير).

(5) الموطأ، للإمام مالك: 2/ 256 و257.

(6) عبارة (إمكانه إن كان مريضًا فعلى حسب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (وإيماء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

فلا قضاء عليها.

واحتجَّ الباجي بقوله تعالى: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾ إلى قوله[1] تعالى: ﴿فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَانًا﴾ الآيتان [البقرة: 238 و239].

قال: ولأنَّ الصلاة لمَّا تأكَّد أمرها ولم يَجُز الإخلال بها ولا تَرْكُها بوجه؛ وجب أن تُفْعَل كل وقت على حسب ما أمكن من فعلِها؛ لأنَّ الإتيان بها على وجهها يؤدي إلى تركها عند تعذُّر ذلك فيها[2].

ولأنَّ من لزمه قضاء الصلاة بعد فواتها[3]؛ لم يجُز له[4] تأخيرها عن وقتها، كالمغمور بالنجاسة وكالمريض.

واختُلف إذا لم يقدروا أن ينزلوا بالأرض وصلوا ركبانًا، هل لهم أن يجمعوا[5] أم لا؟

فقال أشهب: ولو بلغ بهم الخوف إلى أن يُصلُّوا بطائفتين على الدواب؛ لجاز[6].

قال في "الطراز": فأجاز لهم الجمع على الدواب إذا خافوا النزول[7].

وقال أبو حنيفة: لا تجوز صلاتهم جماعةً[8].

ووجه المذهب قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَانًا﴾، وهذا عامٌّ من غير تفصيل، ولأنَّ كل ركوبٍ لا يمنع من فِعل الصلاة في الانفراد لا يمنع من الجماعة، كركوب السفينة.

وأما قوله: **(ثم لا إعادة عليهم إذا أمنوا في الوقت ولا بعده)** فهذا قول مالك وابن القاسم.

---

(1) الجار والمجرور (إلى قوله) يقابلهما في (ك): (وقوله).

(2) المنتقى، للباجي: **2/ 369**.

(3) في (ك): (فوتها).

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قوله: (أن يجمعوا) يقابله في (ز): (أن ينزلوا بالأرض وصلوا ركبانًا هل لهم أن).

(6) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 485**.

(7) لم أقف على قول سند.

(8) قول أبي حنيفة بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1055**.

وقال المغيرة: يعيدون في الوقت[1].

وكذلك صلاتهم حال المسايفة والمطاعنة تُجزئهم[2].

قال ابن العربي: أما سقوطُ الإعادة فلأنهم أَدَّوا ما كُلِّفوا به[3] كما لزمهم، فسقط القضاءُ عنهم.

أصلُه المريضُ إذا قدر بعد الصلاة على القيام؛ فإنه لا تلزمه إعادة.

ووجه قول المغيرة هو أنَّ هذه صلاة دَخَلَها الخلل في سائر الأركان[4] [ك: 109/ ب] من التوجه والقيام والركوع والسجود، فاستُحبَّ له أن يعيدَ في الوقت ليأتي بها على الوجه الأكمل.

[فيما إذا أمنوا في أضعاف صلاتهم]

(فإن أَمِنوا في أضعاف صلاتهم أتموها[5] على تلك[6] الهيئة وبنوا[7] ولم يبتدئوا صلاتهم)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنه[9] عذرٌ قد زال وهو في الصلاة فلم يلزمه أن يقطعها ويبتدأها، كما لو صلَّى جالسًا غير قادر على القيام ثم صحَّ في أضعافها؛ فإنه لا يلزمه أن يبتدأها؛ كذلك ههنا.

وقوله: (أتموا على [تلك] الهيئة).

يريد: الهيئة المشروعة في الأمن لا على هيئة الخوف؛ لأنَّ تلك الصفة قد انقطعَ

---

(1) قول المغيرة بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1054.

(2) قوله: (وكذلك صلاتهم حال المسايفة والمطاعنة تُجزؤهم) بنحوه في التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 53.

(3) كلمة (به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ك): (أركانها).

(5) في (ك): (أتموا).

(6) كلمة (تلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (وبنوا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) التفريع (الغرب): 1/ 238 و(العلمية): 1/ 87.

(9) كلمة (لأنه) يقابلها في (ك): (لأن هذا).

حكمها بالأمْن، فصار كمن افتتحَ الصلاةَ جالسًا لعذرٍ ثم زال عذره في أثناء الصلاة، فإنه يقوم ويبني ولا يجوزُ له أن يُتمَّ صلاتَه جالسًا، وهذا مما لا خلاف فيه، وإنما الخلافُ هل يقطع أو يبني؟

قال في الطراز: والإجماع على أنه يبني، ولم [ز: 39/ أ] يخالف في ذلك إلا محمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة، فإنه قال: لا يجوز له أن يبني ويبتدأ الصلاة[1].

قال سند: ومن صلَّى على دابته في شدة الخوف ركعةً، ثم أمِن؛ نَزَلَ وأتمَّ الصلاة[2] - وهو قول الشافعي[3]- كمن صلَّى جالسًا من عذرٍ[4] فزال عذره في أثناء الصلاة؛ فإنه يقوم ويبني[5].

فلو زال الخوف قبل المسايفة والناس في الصلاة؛ أتموها[6] صلاة أمْنٍ.

واختُلِفَ هل يدخل معه من لم يحرم بنية صلاة الخوف؟

فقال ابن القاسم: إذا صلَّى بالطائفة الأولى ركعةً، ثم زال الخوفُ؛ أتمَّ الصلاة بمن معه، وتُصلي الطائفة الأخرى بإمامٍ غيره، ولا يدخلون معه، ثم رجع، فقال: لا بأس أن يدخلوا معه[7].

فرأى في القول الأول أنَّ الإمام لمَّا عقد التحريم[8] بصلاة الخوف إنما أكملها صلاةَ أمْنٍ بحُكم الحال لا بحكم ما أحرم به[9]، وكان تغيير تحريمه بحكم الضرورة، فاستحبَّ لمن لم يكن معه أن يبقى[10] على تحريمةٍ لا يختلف ولا يتغير حكمها، وهو بمثابة[11] من

---

(1) كلمة (الصلاة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) لم أقف على قول سند.

(3) قول الشافعي موجود بنصِّه في التمهيد، لابن عبد البر: 15/ 284.

(4) الجار والمجرور (من عذر) يقابلهما في (ك): (من غير عذر).

(5) في (ك): (ويبتدئ).

(6) في (ك): (أتموا).

(7) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 488.

(8) في (ك): (التحريمة).

(9) في (ز)و (ك): (معه).

(10) في (ز): (يبني).

(11) في (ك): (عما).

أحرم جالسًا ثم صحَّ بعد ركعةٍ فقام، فإنه لا يحرم أحدٌ خلفَه قائمًا إذا وجد غيره[1].

قال ابن بشير: لأنهم إنما عوَّلوا على الاقتداء به ما دام الخوفُ باقيًا، فإذا ذهب الخوف فهو بخلاف ما عوَّلوا عليه أولًا، ويتمُّ بالطائفة الأولى[2] إن كانت لم تفعل لأنفسها شيئًا، فإن فعلت أَمْهَلَتْ حتى يصليَ الإمام لنفسه ما فَعَلَتْ، ثم تقتدي به إن كان بقي عليها من صلاتها شيءٌ[3].

ورأى في القول الآخر أن الصلاةَ لمَّا[4] كانت متعينةً[5] في حقِّ الجميع تقامُ على صفة واحدةٍ لم يؤثر افتتاحها بالعذر إذا زال العذرُ؛ لأنَّ نظامها لم يختلف.

[صلاة الخوف في الحضر]

(وإذا نزل الخوف في الحضر[6] [ك: 108/ أ] لم يجُز قصر الصلاة، وجاز تفريقهم فيها، فيصلي الإمام بإحدى الطائفتين ركعتين ويجلس ويتشهد، ثم يشير إليهم بالقيام للإتمام.

وقد قيل: إنه يقوم إذا قضى تشهُّده، فينتظر إتمامهم وانصرافهم ومجيء الآخرين قائمًا، ثم يُصلِّي بالطائفة الثانية الركعتين الباقيتين من صلاته[7]، ثم يُسلِّم[8] ويقضون ما فاتهم بعد سلامه.

---

(1) قوله: (فرأى في القول الأول أنَّ الإمام لما عقد... وجد غيره) هو من كلام سند، ولم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوطاته، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه الحطَّاب في مواهب الجليل: 2/ 566.

(2) جملة (به ما دام الخوفُ... بالطائفة الأولى) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(3) التنبيه، لابن بشير: 2/ 646.

(4) في (ز): (إنما).

(5) في (ز) و(ك): (معينة).

(6) الجار والمجرور (في الحضر) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(7) الجار والمجرور (من صلاته) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(8) في (ك): (يسلمون).

وقد قيل[1]: بل ينتظرهم حتى يقضوا ما فاتهم، ثم يُسلِّم ويُسلِّمون بسلامه)[2].

اختُلف هل تُصلَّى صلاة الخوف في الحضر أم لا؟

فقال مالك: إنها تُصلَّى في الحضر، ويُقَسِّم الإمام من معه طائفتين[3] ويصلي بكل طائفة ركعتين[4].

وهو المشهور من مذهبه.

وقال في "الطراز": وهذا متفقٌ عليه بين أرباب المذاهب.

وحكى بعض الشفعوية عن مالك أنها لا تُصلَّى في الحضر.

قال: وهذا لا يعرف من قول مالك إلا ما وقع لابن الماجشون في "المبسوط".

واحتج من نصر هذا القول بتأخير النبي ﷺ الصلاة [ز: 39/ ب] يوم الخندق حتى خرج الوقت[5]، وكان يصلي صلاة الخوف في غزواته المشهورة، فثبت بذلك الفرق بين الحضر والسفر.

ووجه ما عليه الجماعة قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ الآية [النساء: 102]، ولم يفصل بين حضر ولا سفر، ولأنَّ كل عذر جاز له تغيير هيئة الصلاة في السفر جاز له ذلك في الحضر كالمرض[6]، ولأنَّ المقصود بذلك المحافظة على الصلاة مع حراسة المسلمين، والتحفظ من عدوِّهم، وذلك مُتَعلَّقُه الخوف، ولا يختلف في سفر ولا

---

(1) كلمتا (وقد قيل) يقابلهما في (ك): (وقيل).

(2) التفريع (الغرب): 1/ 238 و(العلمية): 1/ 87.

(3) كلمة (طائفتين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 161.

(5) لعله يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 4/ 43، في باب الدعاء على المشركين بالهزيمة والزلزلة، من كتاب الجهاد والسير، برقم (2931).

ومسلم: 1/ 436، في باب التغليظ في تفويت صلاة العصر، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (627) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: لَمَّا كَانَ يَوْمُ الأَحْزَابِ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَلَأَ اللهُ بُيُوتَهُمْ وَقُبُورَهُمْ نَارًا شَغَلُونَا عَنِ الصَّلَاةِ الوُسْطَى حَتَّى غَابَتِ الشَّمْسُ» وهذا لفظ البخاري.

(6) في (ز): (كالمريض).

حضر، وإنما تأثير السفر في القصر لا في تغيير الهيئة[1].

وإنما لم يفعلها النبي ﷺ في الحضر؛ لأنها لا[2] تفعل إلا مع الخوف، ولم يدركه بعد نزول ذلك في الحضر خوفٌ، ويوم الخندق كان قبل نزول ذلك؛ فلذلك لم يُصلِّ.

وقد تقدَّم الخلاف هل ينتظر الطائفة الثانية جالسًا أو قائمًا؟ وهل إذا صلَّى بالطائفة الثانية باقي الصلاة هل يُسلم أو ينتظرهم حتى يقضوا ويسلم[3] بهم؟

[فيمن خاف في سفره]

(ومن كان راكبًا في السفر، فخاف إن هو[4] نزل للصلاة لِصًّا أو سَبُعًا؛ فلا بأس أن يصلي على دابته إلى القبلة وغيرها إذا كان عذره بينًا متيقنًا، وإن كان مشكلًا أعاد إذا هو[5] أَمِنَ، والله أعلم!)[6].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَانًا﴾ الآية [البقرة: **239**]، فدخل في جملة ذلك الخائف من عدوٍّ أو غيره، ولأنَّ اللصوص والسباع [ك: **108**/ ب] من جملة الأعداء[7] الذين يخاف منهم[8].

ولأنا لو كلَّفناهُ الصلاة بالأرض لَلحِقَه في ذلك مضرة، ولربما أدَّى ذلك إلى قتله؛ فلذلك جاز له أن يصلي على دابته، ولأنا لو كلَّفناه استقبالَ القبلة لسَلَك طريقًا غير طريقه، وفي ذلك مضرَّة وكُلفَة.

قال الأبهري: ولأنَّ على الإنسان أن يصلي الصلاة لوقتها على حسب ما يمكنه،

---

(1) قوله: (ووجه ما عليه... الهيئة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 174**.

(2) في (ز): (لم).

(3) في (ك): (فيسلم).

(4) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(5) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(6) التفريع (الغرب): **1/ 238** و(العلمية): **1/ 87** و**88**.

(7) في (ك): (الأعذار).

(8) في (ك): (منها).

فمتى كان له عذرٌ يمنعه من أدائها على كمالها والطمأنينة فيها؛ صلَّى على حسب ما يمكنه، فإذا[1] لم يقدر على النزول لخوفه على نفسه؛ جاز له أن يصلي راكبًا، سواء كان خوفه من عدوٍّ أو سبع أو لص؛ لأنه معذورٌ بترك النزول ومخاطبٌ بأداء الصلاة على حسبِ طاقته ليس عليه أكثر من ذلك، والله أعلم!

قال سند: وقد صلَّى النبيُّ ﷺ على راحلته لضرورةٍ منعتْه من[2] النزول.

خرَّج الترمذي عن يعلى بن مرَّة رضي الله عنه "أنهم كانوا مع النبي ﷺ فِي سَفَرٍ، [فَانْتَهَوْا إِلَى مَضِيقٍ، فَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ][3]، فَمُطِرُوا، السَّمَاءُ مِنْ فَوْقِهِمْ، وَالبِلَّةُ مِنْ أَسْفَلَ مِنْهُمْ، [فَأَذَّنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهُوَ عَلَى رَاحِلَتِهِ، وَأَقَامَ][4] فَتَقَدَّمَ [ز: 40/ أ] عَلَى رَاحِلَتِهِ، فَصَلَّى بِهِمْ"[5].

[وإنما قال:][6] **(ولا إعادة عليه إذا كان عذره بينًا متيقنًا، وإن كان مُشكلًا أعاد إذا هو أَمِنَ والله أعلم!)** لرفع الإشكال، ولتحصل له براءة الذمة بيقين.

واختلف الشراح في معنى مسألة "المدونة"[7]؛ لأنَّه لم يُفَصِّل فيها كما فصَّل ابن الجلَّاب، وإنما قال فيها: (ومن خاف أن ينزل من سباعٍ أو غيرها؛ صلَّى على دابته إيماء حيثما توجهت به[8]، وإن أَمِنَ في الوقت؛ فأحبُّ إليَّ أن يعيد؛ بخلاف العدو)[9].

قال سند: يحتمل أن يكون خروج قوله هنا[10] على أحد القولين فيمن صلَّى إيماء

---

(1) عبارة (كان له عذرٌ...ما يمكنه، فإذا) يقابلها في (ك): (ما).

(2) في (ك): (عن).

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من سنن الترمذي، وطراز المجالس.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من سنن الترمذي، وطراز المجالس.

(5) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان، اللوحة **92**/ أ.

والحديث ضعيف، رواه الترمذي: **2**/ **266**، في باب ما جاء في الصلاة على الدابة في الطين والمطر، من أبواب الصلاة، برقم **(411)**، وقال: هذا حديث غريب، تفرد به عمر بن الرماح البلخي لا يعرف إلا من حديثه، عن يعلى بن مرة رضي الله عنه.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(7) جملة (ولتحصل له براءة... المدونة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1**/ **80**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1**/ **75**.

(10) عبارة (خروج قوله هنا) يقابلها في (ك): (خروجه له) وما اخترناه موافق لما في طراز المجالس.

لعذرٍ ثم زال عذره أنه يعيد[1]؛ لأنَّ الإيماء في الحقيقة ليس بركوعٍ ولا سجود، فهذه صلاةٌ دخل الخلل في سائر أركانها؛ التوجُّه والقيام والركوع والسجود[2].

فاستثنى مسألة العدو؛ لما فيها من إظهار فضيلة الجهاد تسهيلًا على الناس وترغيبًا لهم فيه.

وقال الباجي: إنما فرَّق بينهما؛ لأنَّ خوف هؤلاء غير متيقَّن، وخوف العدو متيقَّن.

قال: ولو استوى تيقُّن الخوفين أو ظنهما؛ لاستوى حكمهما، ولكنه حَكَم في كل قسم بأغلب أحواله[3].

وقال عبد الحق: إنما فرَّق بينهما؛ لأن العدوَّ مراده النفوس، واللُّصوص في غالب الحال إنما يريدون الأموال، وحُرمة النفوس أعلى من حرمة الأموال[4]؛ لأنَّ العدو يقاتل على دينٍ يراه صوابًا، واللص يعلم بخطئه[5] وفساد ما ركبه، فالخوف منه أيسر في غالب الحال، والسباع ربما نفرت وذهبت عنه، وربما قدر على الانحراف والزوال عن مواطنها ولا تتبعه، والعدوُّ ليس كذلك في غالب الحال؛ لأنه يتبع العورات، وله الجاسوس وغيره، ولا يمكن التحرُّز منه بوجهٍ[6]، فكان الحكم فيه أشد، والأمر في غيره أيسر على ما ذكرنا، فاعلمه![7].

❁❁❁

(1) كلمتا (أنه يعيد) يقابلهما في (ك): (أنه لا يعيد) وما اخترناه موافق لما في طراز المجالس.

(2) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [92/ أ].

(3) المنتقى، للباجي: 2/ 370.

(4) جملة (لأن العدوَّ مراده... من حرمة الأموال) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وهي في مخطوط تهذيب الطالب.

(5) في (ك): (بخطيئته)، وما اخترناه موافق لما في مخطوط تهذيب الطالب.

(6) جملة (لأنه يتبع العورات... بوجهٍ) ساقطة من (ك)، التي انفردت بها (ز).

(7) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 39/ ب].

باب صلاة الاستسقاء

(وإذا تأخَّر عن الناس المطر واحتاجوا إليه؛ فلا بأس أن يخرجوا إلى المصلَّى مع إمامهم متواضعين مشاةً متخشعين[1] غير مظهرين زينة[2]، فيستسقوا ربهم ﷻ، ويصلِّي بهم الإمام ركعتين، ويجهر فيهما بالقراءة، ويقرأ في كل ركعةٍ بفاتحة الكتاب وسورة نحو: ﴿وَٱلشَّمۡسِ وَضُحَىٰهَا﴾، ﴿وَٱلَّيۡلِ إِذَا يَغۡشَىٰ﴾، وما أشبههما من السور)[3].

والأصل في هذا الباب الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِذِ ٱسۡتَسۡقَىٰ مُوسَىٰ لِقَوۡمِهِۦ فَقُلۡنَا ٱضۡرِب بِّعَصَاكَ ٱلۡحَجَرَ﴾ الآية [البقرة: 60].

وقال تعالى: ﴿فَقُلۡتُ ٱسۡتَغۡفِرُواْ رَبَّكُمۡ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارٗا ۝ يُرۡسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيۡكُم مِّدۡرَارٗا ۝ وَيُمۡدِدۡكُم بِأَمۡوَٰلٖ وَبَنِينَ وَيَجۡعَل لَّكُمۡ جَنَّٰتٖ وَيَجۡعَل لَّكُمۡ أَنۡهَٰرٗا﴾ [ز: 31/ ب] الآيات [نوح: 10 و11 و12]، فدلَّ ذلك على أن الاستسقاء ثابت ومعمول به.

وأما السُّنة فما خرَّجه مسلم عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه أنه قال: «**خَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمًا يَسْتَسْقِي، فَجَعَلَ إِلَى النَّاسِ ظَهْرَهُ يَدْعُو اللهَ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، وَحَوَّلَ رِدَاءَهُ، ثُمَّ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ**»[4]، زاد البخاري: «**جَهَرَ فِيهِمَا بِالقِرَاءَةِ**»[5].

---

(1) عبارة (متواضعين مشاةً متخشعين) يقابلها في (ك): (مشاةً متخشعين متواضعين) بتقديم وتأخير.

(2) جملة (غير مظهرين زينة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) التفريع (الغرب): 1/ 239 و(العلمية): 1/ 88.

(4) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 265، في باب العمل في الاستسقاء، من كتاب الاستسقاء، برقم (202).

والبخاري: 2/ 31، في باب استقبال القبلة في الاستسقاء، من أبواب الاستسقاء، برقم (1028).

ومسلم: 2/ 611، في كتاب صلاة الاستسقاء، برقم (894)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه.

(5) رواه البخاري: 2/ 31، في باب الجهر بالقراءة في الاستسقاء، من أبواب الاستسقاء، برقم (1024)، عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه.

وخرَّج أبو داود عن ابن عباس ﷺ قال: «خَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مُتَبَذِّلًا مُتَوَاضِعًا مُتَضَرِّعًا، حَتَّى أَتَى الْمُصَلَّى فَرَقَى عَلَى الْمِنْبَرِ وَلَمْ يَخْطُبْ خُطَبَكُمْ هَذِهِ، وَلَكِنْ لَمْ يَزَلْ فِي الدُّعَاءِ وَالتَّكْبِيرِ وَالتَّضَرُّعِ، ثُمَّ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ كَمَا يُصَلِّي فِي الْعِيدِ»[1].

وأمَّا الإجماع فلا خلاف بين الأمَّة في مشروعيته، وإنما الخلاف في الصلاة له، فعند مالك تُسَن له الصلاة، وهو قول الجمهور.

وقال أبو حنيفة: ليس له صلاةٌ، وخَالفَه أصحابه في ذلك[2].

ودليلنا ما قدمناه.

قال سند: ولأنَّ ذلك إجماع أهل المدينة، وعملهم المتصل ينقلونه خلفًا عن سلف، فثَبَتَ أنه إجماع الصحابة، وسُنةٌ قائمة بينهم[3].

إذا ثبت أنَّ الاستسقاء مشروعٌ فإنَّه مشروعٌ عند الحاجة إليه، والحاجة إليه تكون إما عند المحْلِ والجدب فيستسقوا لحياة الزرع وغيره، وإمَّا عند الحاجة لشرب الحيوان والإنسان والبهائم كالقوم يكونون في سفر أو في سفينة أو أهل بلد أخذوا زروعهم ولكنهم عطاش.

والقسم **الثالث**[4]: من لم يكونوا في مَحْلٍ ولا حاجة إلى الشرب، وقد أتاهم ما إن اقتصروا عليه كانوا[5] في دون السعة؛ فلهم [ك: **107**/ ب] أن يستسقوا.

قال مالك: وكل قومٍ احتاجوا إلى زيادةٍ على ما عندهم؛ فلا بأس أن يستسقوا زيادة[6] على ما عندهم.

---

(1) حسن، رواه أبو داود: **1/ 302**، في جماع أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها، برقم **(1165)**.
والترمذي: **2/ 445**، في باب ما جاء في صلاة الاستسقاء، من أبواب السفر، برقم **(558)** كلاهما عن ابن عباس ﷺ.

(2) قوله: (فلا خلاف بين الأمَّة في مشروعيته... أصحابه في ذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 158**.

(3) انظر: المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان **[166/ أ]**.

(4) كلمة (الثالث) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ك): (كان).

(6) كلمتا (يستسقوا زيادة) يقابلهما في (ز): (يستسقوا على زيادة) وفي (ك): (يستسقوا إلى زيادة) ولعل ما =

والرابع: استسقاء من كان في خصب إلى من هو في محْلٍ وجدْب[1].

قال اللخمي: هذه أربعة أقسام في الحكم على ثلاثة أوجه: سُنَّة لا تترك، ومباح، ومندوب إليه.

فالقسمان الأولان سُنةٌ لا ينبغي تركها؛ لأنَّ[2] في تمادي المحل والجدْب هلاكُ النفوس وفساد الدين وإضاعة الحريم، فيلجأ الناسُ إلى الله سبحانه في رَفْعِ ذلك عنهم.

والقسم الثالث مباحٌ؛ لأنَّ عندهم[3] ما يأمنوا عليه جميع هذه الوجوه.

والرابع: مندوبٌ إليه؛ لقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة:2]، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «**مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يَنْفَعَ أَخَاهُ فَلْيَفْعَلْ**»[4]، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «**دَعْوَةُ الْمُسْلِمِ لأَخِيهِ بِظَهْرِ الغَيْبِ مُسْتَجَابَةٌ**» أخرجهما البخاري ومسلم[5].

قال اللخمي: والاستسقاء يصحُّ لنزول الغيث ولمدِّ نهرٍ أَمسَكَ عن عادته[6]. [ز: 32/ أ]

قال المازري: وينبغي للإمام أن يأمر الناس قبل الاستسقاء بالتوبة والخروج من المظالم إلى أهلها مخافةَ أن تكون معاصيهم سببَ عدم[7] نزول الغيث.

قال تعالى: ﴿وَمَآ أَصَـٰبَكُم مِّن مُّصِيبَةٍ فَبِمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ﴾ الآية [الشورى: 30]، وأيضًا فقد

أثبتناه أصوب، والله أعلم.

(1) كلمة (وجدب) يقابلها في (ك): (أو جدب)

ومن قوله: (إذا ثبت أن الاستسقاء مشروعٌ فإنه مشروعٌ عند الحاجة إليه) إلى قوله: (إلى من هو في محْلٍ وجدْب) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 618 وشرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1102 و1103.

(2) كلمة (لأن) يقابلها في (ك): (إلا أن).

(3) كلمتا (لأنَّ عندهم) يقابلهما في (ك): (لأنَّ ذلك عندهم).

(4) رواه مسلم: 4/ 1726، في باب استحباب الرقية من العين والنملة والحمة والنظرة، من كتاب السلام، برقم (2199)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(5) لم أقف عليه عند البخاري، ورواه مسلم: 4/ 2094، في باب فضل الدعاء للمسلمين بظهر الغيب، من كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، برقم (2733)، عن أم الدرداء رضي الله عنها.

(6) في (ك): (عِبادِه) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي (بتحقيقنا): 2/ 618 و619.

(7) في (ز): (لانقطاع).

تَمْنَع المظالم من إجابة الدعاء.

وقد خرَّج مسلم عن أبي هريرة[1] عن النبي ﷺ «**في الرَّجُل يُطِيلُ السَّفَرَ أَشْعَثَ أَغْبَرَ، يَمُدُّ يَدَيْهِ إِلَى السَّمَاءِ يَا رَبِّ! يَا رَبِّ! وَمَطْعَمُهُ حَرَامٌ، وَمَشْرَبُهُ حَرَامٌ، وَمَلْبَسُهُ حَرَامٌ، فَأَنَّى يُسْتَجَابُ لِذَلِكَ!**»[2].

ويأمرهم بالتقرُّب بالصدقاتِ لعلَّهم إذا أَطعَمُوا فقراءهم أطعمهم الله[3].

قال ابن بشير: فإذا فعل الناسُ ما أُمروا به بَرزَ مَن إليه الصلاة بالناس إلى موضعٍ يجتمعون فيه، ويكون في غير المسجد، وهي السُّنة[4].

قال ابن حبيب: ومن سنتها أن يخرج الناس مشاةً في بذلتهم لا يلبسون ثياب الجمعة، بسكينةٍ ووقار متواضعين متخشعين وجلين إلى مصلاهم[5]، فإذا ارتفعت الشمس خرج الإمام ماشيًا في بذلته حتى يأتي المصلَّى[6].

قال مالك في "المدوَّنة": (وإذا بلغ صلَّى ركعتين وجهر فيهما بالقراءة)[7].

وقد ثبتَ عن النبي ﷺ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «**خَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مُتَبَذِّلًا مُتَوَاضِعًا، مُتَضَرِّعًا، حَتَّى أَتَى الْمُصَلَّى فَرَقَى عَلَى الْمِنْبَرِ وَلَمْ يَخْطُبْ**[ك: 106/ أ] **خُطَبَكُمْ هَذِهِ، وَلَكِنْ لَمْ يَزَلْ فِي الدُّعَاءِ وَالتَّكْبِيرِ وَالتَّضَرُّعِ، ثُمَّ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ كَمَا يُصَلِّي فِي الْعِيدِ**»[8].

ومقتضى الحالة يقتضي أن يكون خروج الناس على صفة التذلُّل والخشوع؛ لأنَّ

---

(1) عبارة (عن أبي هريرة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) رواه مسلم: **2/ 703**، في باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها، من كتاب الزكاة، برقم **(1015)**، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1104**.

(4) التنبيه، لابن بشير: **2/ 652**.

(5) في (ز): (مصلاتهم) وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(6) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: **1/ 513**.

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 166**.

(8) تقدم تخريجه: **224/2**.

العبد الجاني إذا رأى مخايل العقوبة المهلكَةِ من مولاه لم يأتِه راغبًا في رفع العقوبة والصفح إلا وأماراتُ التذلل[1] باديةٌ عليه[2].

قال القاضي: ولأنها صلاة تُفعل عند المحْل والجدْب؛ طلبًا للفرج وزوال الشدَّة وسؤالًا للغيث والرحمة، فيجب أن يكون ذلك بتضرُّع وخشوع وتواضُع وخضوع، وتفارق صلاة العيد؛ لأنَّ الغرض منها إظهار الشرع والإبانة عن جماله والفخر به على المشركين[3].

وهل يُكبِّر الإمامُ في طريقه إلى الموضع الذي يصلِّي فيه؟

[فيه][4] قولان:

المشهورُ أنه لا يكبِّر؛ لأنَّ التكبير موضوعٌ[5] لإظهار شعائر[6] الإسلام، وذلك لائقٌ بالعيدين لا بالاستسقاء.

والشاذُّ أنه يُكبر اعتبارًا بالعيدين.

وليس لها أذانٌ ولا إقامة؛ لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ أنه أذَّن فيها ولا أقام، ولا فَعَلَه أحدٌ من الصحابة -رضوان الله عليهم- ولأنها صلاةٌ مسنونةٌ لم يُشرع فيها أذانٌ ولا إقامة كالعيدين والخسوف.

وإنما قال: (يجهر فيهما[7] بالقراءة) فلأنها صلاة ذات خطبة لنفسها فلا تكونُ [ز: 40/ ب] القراءة فيها إلا مجهورةً كالعيدين والجمعة[8]، ولأنَّ ذلك عمل أهل المدينة

---

(1) في (ك): (الذل).

(2) قوله: (وقد ثبتَ عن النبي ﷺ من حديث ابن عباس أنه قال: "خرج النبيُّ... باديةٌ عليه) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1105.

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 186.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(5) في (ك): (وضع).

(6) في (ك): (شرائع).

(7) في (ز) (فيها).

(8) قوله: (وليس لها أذانٌ ولا إقامة؛ لأنه... كالعيدين والجمعة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 186 و187.

ينقلونه خلفًا عن سلف.

قال سند: وهو قول الجمهور.

واختُلِفَ هل يخرج لها بمنبر؟

ولم يكن للنبي ﷺ ولا[1] لأبي بكر وعمر منبر، وأوَّل من أحدث لها ذلك[2] عثمان بن عفان بناهُ له كثير بن الصلت من طين[3].

وقال أشهب في "المجموعة": ذلك واسع، ولا خلاف أنه مهما فعل من ذلك فلا شيء عليه[4].

وأما قوله: (ويقرأ في كل ركعةٍ بفاتحة الكتاب وسورة؛ نحو: ﴿وَٱلشَّمۡسِ وَضُحَىٰهَا﴾) أو غير[5] ذلك فهذا[6] قول مالك وأحمد بن حنبل.

وقال الشافعي: يقرأ في الأولى بـ﴿بَلۡ﴾، وفي الثانية بـ﴿ٱقۡتَرَبَتِ ٱلسَّاعَةُ﴾[7].

قال سند: وكل ذلك جائزٌ.

ويترجَّح ما اختاره مالك بأنَّ الغرض من الاستسقاء الدعاء والاجتهاد فيه، وكأن الصلاة فيه إلى الإيجاز أحسن.

❁❁❁

---

(1) كلمة (ولا) ساقطة من (ك).

(2) كلمتا (لها ذلك) يقابلهما في (ز): (ذلك لها) بتقديم وتأخير.

(3) قوله: (ولم يكن للنبي ﷺ ولا لأبي بكر... كثير بن الصلت من طين) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 165 و166.

(4) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 156.

(5) كلمتا (أو غير) يقابله في (ك): (وغير).

(6) كلمة (فهذا) ساقطة من (ز) وقد انفردت به (ك).

(7) قوله: (ويقرأ في كل ركعةٍ بفاتحة الكتاب... وفي الثانية بـ: اقتربت الساعة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1079.

[صفة صلاة الاستسقاء]

(ويُكَبِّر في كل [ك: 106/ ب] ركعة تكبيرةً واحدة كسائر الصلوات، بخلاف صلاة العيد)[1].

اختُلِفَ هل يكبِّر فيها كسائر الصلوات أو كصلاة العيد؟

فقال مالك: هي كسائر الصلوات.

وقال الشافعي: يكبر فيها كما يكبر في صلاة العيد[2].

ودليلنا ما رُوي في حديث عباد بن تميم عن عمِّه «أنَّ النبي ﷺ صلَّى بهم ركعتين جهر فيهما بالقراءة[3]، ولم يذكر تكبيرًا.

ولم ينقل أحدٌ عن النبي ﷺ في صلاته تكبيرًا.

قال القاضي: ولأنه ﷺ استسقى فصلَّى ركعتين وكبَّر واحدةً.

قال: وهذا نصٌّ، ولأنها صلاةٌ في غير يوم عيدٍ فلم يزد في تكبيرها كسائر الصلوات[4].

(ويخطب بعد الصلاة ويُكثر الاستغفار في خطبته.

فإذا فرغ من خطبته استقبل القبلة وحوَّل رداءه، وجعل ما على إحدى كتفيه منه على الآخر، وإن شاء قَلَبَه فجعل أسفله أعلاه، واستسقى اللهَ ﷻ ودعا بما تيسَّر له)[5].

أما قوله: (ويخطب بعد الصلاة)، فهذا مما اختُلف فيه، فقال الباجي: كان مالك يقول زمانًا: إنَّ الخطبة قبل الصلاة -وبه قال الليث- ثم رجع إلى ما في "الموطأ" فقال: الخطبة بعد الصلاة، وبه قال جماعةُ الفقهاء[6].

وقال أشهب في مدونته: اختُلِفَ فيه عن رسول الله ﷺ، واختَلَفَ قول مالك، فكان

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 239 و(العلمية): 1/ 88.

(2) قوله: (فقال مالك: هي كسائر الصلوات... صلاة العيد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 186.

(3) تقدم تخريجه في باب الاستسقاء من كتاب الصلاة: 113/2.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 186 و187.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 239 و(العلمية): 1/ 88.

(6) المنتقى، للباجي: 2/ 383.

قوله الأول: يخطب قبل الصلاة، ثم رجع فقال: يخطب بعد الصلاة.

والذي حُكي عن مالك أن الخطبة قبل الصلاة هو مرويٌّ عن ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز، وقد وَقَعَ ذلك في حديث [ز: **41**/ أ] عبد الله بن زيد من رواية ابن وهب عن يونس، وابن أبي ذئب عن الزهري.

وفي رواية معمر عن الزهري[1] أنَّ الصلاة قبل الخطبة[2].

فوجهُ القول بأن الخطبة قبل الصلاة ما خرَّجه أبو داود عن ابن عباس أنه قال: «**خَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مُتَبَذِّلًا مُتَوَاضِعًا مُتَضَرِّعًا حَتَّى أَتَى الْمُصَلَّى فَرَقَى عَلَى الْمِنْبَرِ وَلَمْ يَخْطُبْ خُطْبَكُمْ هَذِهِ، وَلَكِنْ لَمْ يَزَلْ فِي الدُّعَاءِ وَالتَّضَرُّعِ وَالتَّكْبِيرِ، ثُمَّ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ**»[3].

ولأنها صلاةٌ لم يلحقها تغيير شُرِعَت لها خطبة فبَدَأَ بها قبل الصلاة كالجمعة[4].

ووجه القول الثاني -وهو المشهور-[5] ما رُوي عن النبي ﷺ أنه خرج إلى المصلَّى يستسقي [ك: **105**/ أ] فصلَّى ركعتين وخطب[6].

قال المازري: والذي خرَّج أصحاب الحديث[7] أنه -عليه الصلاة والسلام- قدَّم الاستسقاء.

قال: وكأنَّ من اختار تقدمة الصلاة رَأَى أنَّ ذلك أنجح وأقرب إلى استجابة الدعاء[8].

قال اللخمي: ولأنها أعظم ما يتوسل به الإنسان ويُقدمه بين يديه.

---

(1) عبارة (في رواية معمر عن الزهري) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) قوله: (وقال أشهب في مدونته: اختلف فيه عن رسول الله ﷺ... الصلاة قبل الخطبة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1107**.

(3) تقدم تخريجه في باب الاستسقاء من كتاب الصلاة: **113/2**.

(4) قوله: (ولأنها صلاةٌ لم يلحقها تغيير شرعت لها خطبة فبدأ بها قبل الصلاة كالجمعة) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **2/ 383**.

(5) كلمة (المشهور) ساقطة من (ز) وقد انفردت به (ك).

(6) تقدم تخريجه في باب صلاة الاستسقاء، من كتاب الصلاة: **223/2**.

(7) في شرح التلقين: (الصحيح).

(8) شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1107**.

وكان عليه الصلاة والسلام إذا أراد حاجةً توضَّأ وصلَّى، ثم سأل[1].

قال سند: ولأن الصلاة حقٌّ للرب تعالى والدعاءُ حقٌّ للعبد، وحق الله سبحانه يجب أن يُقدَّم؛ ولهذا قدَّم الثناء في الفاتحة على الدعاء، وقدَّم [التحية][2] في التشهد قبل الدعاء، واعتبارًا بالعيدين، فإنهما صلاتان مسنونتان.

وتخالف الجمعة من وجهين:

[الأول][3] منهما أنَّ الخطبة شرطٌ في صلاة الجمعة -ولا يثبت المشروط حتى يثبُتَ شرطه- بخلاف الاستسقاء فإنه لو أسقط الخطبة ودعا بهم من غير خطبةٍ؛ لم يحكم بفساد صلاتهم إجماعًا.

و[الثاني][4] منهما أنَّ صلاة الجمعة صلاة موقتةٌ مفروضة، فلو قُدِّمت على الخطبة -وذلك أول السعي إليها[5]- لفاتت أكثر الناس، بخلاف الاستسقاء فإنها غير مفروضة ولا واجبة، فتنظيرها بالعيد أَوْلَى من تنظيرِها بالجمعة.

قال مالك: ويخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة ومتوكئًا على عصا[6].

قال المازري: وهذا هو المشهور من مذاهب[7] العلماء القائلين بأن الخطبة مشروعة.

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 625.

ولعله يشير للحديث الذي رواه البخاري: 9/ 118، في باب قول الله تعالى: ﴿قُلْ هُوَ ٱلْقَادِرُ﴾ [الأنعام: 65]، من كتاب التوحيد، برقم (7390)، عن جابر بن عبد الله السلمي رضي الله عنه، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُعَلِّمُ أَصْحَابَهُ الِاسْتِخَارَةَ فِي الأُمُورِ كُلِّهَا، كَمَا يُعَلِّمُهُمُ السُّورَةَ مِنَ القُرْآنِ يَقُولُ: " إِذَا هَمَّ أَحَدُكُمْ بِالأَمْرِ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ الفَرِيضَةِ، ثُمَّ لِيَقُلْ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْتَخِيرُكَ بِعِلْمِكَ وَأَسْتَقْدِرُكَ بِقُدْرَتِكَ، وَأَسْأَلُكَ مِنْ فَضْلِكَ فَإِنَّكَ تَقْدِرُ وَلاَ أَقْدِرُ...الحديث.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(5) في (ز): (لها).

(6) تهذيب المدونة، للبراذعي: 1/ 133.

(7) في (ز): (مذهب).

وقال عبد الرحمن بن مهدي: يخطب خطبة[1] خفيفة يعظهم ويحثُّهم على الخير.

والقياس على خطبة الجمعة والعيد يقتضي ما ذهبنا إليه[2].

قال بعض أصحابنا: ويستريح من القيام في الخطبة الأولى.

وأمَّا اتكاؤه على عصا فلأن[3] ذلك يحمل مشقة التعب[4] عنه.

واختُلِفَ هل يجلس في أولها قبل أن يخطب كما في الجمعة؟

فقال ابن القاسم: ذلك سواء.

قال بعض علمائنا: وإنما شُرع له الجلوس في أول الخطبة؛ لاستراحته وسكون نفسه [ز: 41/ ب] من حركة الصلاة وصعود المنبر[5].

وقال في "المبسوط": لا يجلس في غير الجمعة، لأنَّ الجمعة إنما يجلس فيها؛ انتظارًا للمؤذِّن[6].

واختُلِفَ هل يستسقي على المنبر؟

فمنع مالكٌ من ذلك[7] مرةً، وأجاز أخرى[8].

ووجه المنع ما رُوي عن مالك أنه قال: لم يكن للنبي ﷺ منبرٌ يخرج به إلى صلاة العيدين ولا لأبي بكر ولا لعمر وأول من أُحدث له ذلك عثمان بن عفان رضي الله عنه [ك: 105/ ب] أَحْدَثَه له كثير بن الصلت[9].

---

(1) كلمتا (يخطب خطبة) يقابلهما في (ز) و(ك): (يجلس جِلسة) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين، وهو موافق لما في استذكار ابن عبد البر: 2/ 428.

(2) شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1108.

(3) في (ز)و (ك): (فإنما).

(4) في (ز): (العبء).

(5) قوله: (قال بعض علمائنا: وإنما شرع له الجلوس... وصعود المنبر) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1082.

(6) قوله: (لأن الجمعة إنما يجلس فيها انتظارًا للمؤذن) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1082.

(7) كلمتا (من ذلك) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(8) قوله: (واختلف هل يستسقي على المنبر... وأجاز أخرى) بنحوه في التبصرة، للخمي: 2/ 624.

(9) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 165 و166.

ووجه الجواز ما رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أنها[1] قالت: شَكَا النَّاسُ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ قُحُوطَ الْمَطَرِ، فَأَمَرَ بِمِنْبَرٍ، فَوُضِعَ لَهُ فِي الْمُصَلَّى، وَوَعَدَ النَّاسَ يَوْمًا يَخْرُجُونَ فِيهِ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، حِينَ بَدَا حَاجِبُ الشَّمْسِ، فَقَعَدَ عَلَى الْمِنْبَرِ، فَكَبَّرَ وَحَمِدَ اللهَ، ثُمَّ قَالَ: «**إِنَّكُمْ شَكَوْتُمْ جَدْبَ دِيَارِكُمْ، وَاسْتِئْخَارَ الْمَطَرِ عَنْ إِبَّانِ زَمَانِهِ عَنْكُمْ، وَقَدْ أَمَرَكُمُ اللهُ عز وجل أَنْ تَدْعُوهُ، وَوَعَدَكُمْ أَنْ يَسْتَجِيبَ لَكُمْ**»، ثُمَّ قَالَ: «**الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ مَلِكِ يَوْمِ الدِّينِ، اللَّهُمَّ أَنْتَ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ الْغَنِيُّ وَنَحْنُ الْفُقَرَاءُ أَنْزِلْ عَلَيْنَا الْغَيْثَ، وَاجْعَلْ مَا أَنْزَلْتَ لَنَا قُوَّةً وَبَلَاغًا إِلَى حِينٍ**»، ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى بَدَا بَيَاضُ إِبِطَيْهِ، ثُمَّ حَوَّلَ إِلَى النَّاسِ ظَهْرَهُ، وَقَلَبَ رِدَاءَهُ، وَهُوَ رَافِعٌ يَدَيْهِ، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ وَنَزَلَ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ، فَأَنْشَأَ اللهُ سَحَابَةً، ثُمَّ أَمْطَرَتْ بِإِذْنِ اللهِ، فَلَمْ يَأْتِ مَسْجِدَهُ حَتَّى سَالَتِ السُّيُولُ، فَلَمَّا رَأَى سُرْعَتَهُمْ إِلَى الْكِنِّ[2] ضَحِكَ ﷺ، حَتَّى بَدَتْ نَوَاجِذُهُ، فَقَالَ: «**أَشْهَدُ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وأنه عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، وَأَنِّي عَبْدُ اللهِ وَرَسُولُهُ**» خرَّجه أبو داود، وقال فيه: إسناده جيِّد[3].

قال اللخمي: وهو بالأرض أصوب وأقرب للتواضع والإجابة؛ لأنه يوم استكانةٍ وخضوع، فكونه بالأرض أقرب لما يحاول من نفسه[4].

وأما قوله: (ويُكثر الاستغفار في خطبته) فاستحبَّ له ذلك لقوله تعالى في قصة نوح: ﴿فَقُلْتُ ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا ۝ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا﴾ الآيتان [**10 و11**]، فجعل السقي جزاءً عن الاستغفار.

---

(1) كلمة (أنها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) العيني: الكِنُّ -بكسر الكاف وتشديد النون-: ما يَرُد الحر والبرد من الأبنية والمساكن.اهـ من شرح أبي داود: **5/ 21**.

(3) حسن، رواه أبو داود: **1/ 304**، في باب رفع اليدين في الاستسقاء، من أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها، برقم **(1173)**.

والحاكم في مستدركه: **1/ 476**، في كتاب الاستسقاء، برقم **(1225)**- بإسناد قال عنه: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه- كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 626**.

وكذلك قوله: ﴿وَأَنِ ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوٓا۟ إِلَيْهِ يُمَتِّعْكُم مَّتَٰعًا حَسَنًا إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ الآية [هود: 3].

ورُوي أنَّ عمر رضي الله عنه لما استسقى لم يزد على الاستغفار حتى انصرف[1].

قال اللخمي: وفي هذا تنبيهٌ أنَّ إمساك الغيث بارتكاب[2] الذنوب، فكان التوسُّل لنزوله بسؤالِ غفرانها[3].

قال ابن الماجشون: وليس في الغدو إليها جهر[4] تكبير ولا استغفار؛ إلا في الخطبة، فإنه يستغفر [ز: 42/ أ] فيها ويأمرهم به[5].

وينبغي إذا استغفر الإمام أن يستغفروا، كما إذا كبَّر في خطبة العيد كبَّروا.

فأما قوله: **(فإذا فرغ الإمام من الخطبة[6] استقبل القبلة وحوَّل رداءه فجعل ما على إحدى كتفيه منه على الآخر، وإن شاء قَلَبَه فجعل أسفله أعلاه، واستسقى الله عز وجل ودعا بما تيسَّر له)**.

اختُلف في الوقت الذي يستقبل فيه القبلة [ك: 104/ أ] ويحوِّل رداءه فيه.

قال مالك: (إذا فرغ من خطبته استقبل القبلة مكانه)[7].

هذا هو المشهور.

قال سند: وهو قول الجمهور من أصحابنا.

وقال مالك في "المجموعة": إنه يُحوِّله بين الخطبتين[8].

---

(1) ضعيف، رواه عبد الرزاق في مصنفه: 3/ 86، برقم (4902).

والبيهقي في سننه الكبرى: 3/ 490، برقم (6423) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(2) في (ك): (باكتساب).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 626.

(4) كلمة (جهر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وهي في النوادر والزيادات.

(5) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 516.

(6) في (ك): (خطبته).

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 166.

(8) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 514.

وقال أصبغ: إذا أشرف على فراغ خطبته الثانية استقبل القبلة ثم يحول[1] رداءه، ثم يُكثر من الاستغفار والدعاء، ثم يحوِّل وجهه إلى الناس، ويُتم بقية خطبته، وينصرف[2].

قال سند: فوجه قول مالكٍ الأول هو أنَّ الخطبة لا يُسنُّ قطعها لغيرها، واعتبارًا بها في العيد والجمعة[3].

قال القاضي: ولأن ذلك قطعٌ للخطبة وتشاغلٌ بغيرها قبل تمامها[4].

ومن كان في قربةٍ وطاعة لزمه إتمامها، ثم ينتقل إلى ما يريد اعتبارًا بسائر الأصول، فإذا قطعها وتشاغل بالدعاء؛ تفرَّقت العبادة، وصار اختلاطًا بين العبادات، وذلك مكروهٌ، ولأنه لا يجوز تقطيع الخطبة كما لا يجوز تقطيع الأذان؛ لأنَّ الجميع[5] كلامٌ يُؤلَّف، ولا يُفهم إلَّا متصلًا.

ومتى فرَّق السنن بالتكبير والدعاء والتذكار فيذهب[6] معناه.

ووجه قول أصبغ هو أنَّ السُّنة في الاستسقاء وفي سائر الخطب إنما هي خطبتان لا زيادة عليهما، فإذا أتى بالدعاء في خلالهما؛ لم تكن تلك زيادة، وإذا أخَّر الدعاء عنهما؛ كان ذلك كخطبة ثالثة؛ لأنه إذا أَفرَدَه كان له استقلال[7]، وإذا أتى به في أثناء الخطبة كان منها، فكان الأَوْلَى أن يأتي به في تضاعيفها[8]، والله أعلم!

وهو وجهُ قول مالك في "المجموعة"[9].

واختُلِفَ في التحويل، وفي صفة التحويل.

---

(1) في (ز): (حول).

(2) قول أصبغ بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 215.

(3) قوله: (فوجه قول مالكٍ الأول... في العيد والجمعة) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 435.

(4) شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 76.

(5) في (ك): (الجمع).

(6) في (ز): (فذهب).

(7) في (ك): (الاستقلال).

(8) ما يقابل قوله: (تضاعيفها) بياض في (ك).

(9) قوله: (ووجه قول أصبغ: هو أن السُّنة... وجهُ قول مالك في "المجموعة) بنحوه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 77.

أما التحويل فقال مالك والشافعي وجمهور أهل العلم: إنه يُحوِّل.

وقال أبو حنيفة: إنه لا يُحوِّل.

ودليلنا ما ورد من التحويل عن النبي ﷺ في حديث عبد الله بن زيد، خرَّجه مالك والبخاري ومسلم ولنا فيه ﷺ أسوة[1].

وهو إجماع أهل المدينة.

قال جماعةٌ من أئمتنا: إنما فعل ذلك تفاؤُلًا ورجاء انقلاب حالهم من الشدَّة إلى الرخاء ومن حال الجدب إلى حال الخصب، وكان عليه الصلاة والسلام يُحبُّ الفأل الحَسَن[2].

وأما صفة التحويل فقال مالك: يحوِّل الإمام رداءه [ز: **42**/ ب] فيجعل ما على يمينه على يساره، وما على يساره على يمينه، ولا يقلبه فيجعل الأسفل الأعلى[3]، والأعلى الأسفل[4].

قال ابن الماجشون[5]: وصفته[6] أن يبدأ بيمينه في العمل، فيأخذ ما على عاتقه الأيسر ويُمرُّه من ورائه [ك: **104**/ ب] فيضعه على منكبه الأيمن، وما على الأيمن على

---

(1) كلمة (أسوة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وقوله: (أما التحويل فقال مالك والشافعي وجمهور أهل العلم: إنه يُحوِّل... ولنا فيه ﷺ أسوة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري، **1/ 3/ 1108**.

والحديث تقدم تخريجه في هذا الباب: **223/2**.

(2) قوله: (قال جماعةٌ من أئمتنا: إنما فعل ذلك تفاؤلًا... يُحبُّ الفأل الحَسَن) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **2/ 382**.

ويشير إلى الحديث الصحيح، رواه ابن ماجة: **2/ 1170**، في باب من كان يعجبه الفأل ويكره الطيرة، من كتاب الطب، برقم **(3536)**.

وأحمد في مسنده، برقم **(8393)**، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُعْجِبُهُ الْفَأْلُ الْحَسَنُ، وَيَكْرَهُ الطِّيَرَةَ» وهذا لفظ ابن ماجة.

(3) كلمتا (الأسفل الأعلى) يقابلهما في (ك): (الأسفل على الأعلى).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 166**.

(5) في (ز) و(ك): (حبيب) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وشرح التلقين للمازري.

(6) كلمة (وصفته) يقابلها في (ك): (وصفة التحويل).

الأيسر[1].

وذكر ابن الجلَّاب: (**إن شاء قلبه فجعل أسفله أعلاه**)[2].

ووجه المذهب ما جاء في حديث عبَّاد بن تميم لما ذكر استسقاء النبي ﷺ قال: "وَحَوَّلَ رِدَاءَهُ، فَجَعَلَ عِطَافَهُ الْأَيْمَنَ عَلَى عَاتِقِهِ الْأَيْسَرِ، وَجَعَلَ عِطَافَهُ الْأَيْسَرَ عَلَى عَاتِقِهِ الْأَيْمَنِ، ثُمَّ دَعَا"[3].

وفي البخاري: "وجَعَلَ اليَمِينَ[4] عَلَى الشِّمَالِ"[5].

سند: ولأن القدْر الذي فعل النبي ﷺ إنما هو تحويل الرداء؛ فلا يقاس عليه غيره، ولم يُحفظ عن النبي ﷺ ولا عن أحدٍ بعده أنه قلب رداءَه، وإنما المحفوظ تحويلُه.

ووجه قول ابن الجلَّاب: (**وإن شاء قلبه فجعل أسفله أعلاه**)[6] ما خرَّجه أبو داود في "سننه" فيما رُوي عن النبي ﷺ أنه استسقى وعليه خميصةٌ سوداء، فأراد أن يجعل أسفلها أعلاها، فلما ثقلت عليه جعل ما على عاتقه الأيسر على عاتقه الأيمن، وما على عاتقه الأيمن على عاتقه الأيسر[7].

فثبت بهذا أن القَلْب جائز؛ إذ لو لم يكن جائزًا لم يُرِدْ النبي ﷺ أن يفعله.

قال بعض علمائنا: وصفته أن يخفض الحاشية التي على رأسه، ويَرُد ما يلي ظهره من ورائه إلى السماء، وما يلي السماء منه إلى ظهره[8].

---

(1) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 514**.

(2) التفريع، لابن الجلاب: **1/ 88**.

(3) صحيح، رواه أبو داود: **1/ 302**، في جماع أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها، برقم (**1163**).
والبيهقي في سننه الكبرى: **3/ 488**، برقم (**6415**) كلاهما عن عباد بن تميم عن عمه رضي الله عنه.

(4) في (ك): (الأيمن).

(5) رواه البخاري: **2/ 31**، في باب الاستسقاء في المصلى، من كتاب الاستسقاء في المصلى، برقم (**1027**)، عن عباد بن تميم عن عمه رضي الله عنه.

(6) جملة (وإن شاء قلبه فجعل أسفله أعلاه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) صحيح، رواه أبو داود: **1/ 302**، في جماع أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها، برقم (**1164**).
وابن حبان في صحيحه: **7/ 118**، في باب صلاة الاستسقاء، من كتاب الصلاة، برقم (**2867**) كلاهما بألفاظ متقاربة عن عباد بن تميم، عن عمه رضي الله عنه.

(8) قوله: (وصفته: أن يخفض الحاشية التي... منه إلى ظهره) بنصِّه في التنبيه، لابن بشير: **2/ 655**.

واختُلف في تحويل الناس أرديتهم، والذي عليه الجمهور من الفقهاء أنَّ الناس يحولون أرديتهم مع الإمام.

وقال ابنُ عبد الحكم: لا يُحول رداءه إلا الإمام[1].

وهو قول سعيد بن المسيب وعروة ابن الزبير والليث بن سعد وأبي يوسف[2].

ودليلنا أنَّ الأصل اتباع الرسول ﷺ فيما[3] يفعله في باب القُرَب، وبذلك أمرنا.

قال تعالى: ﴿وَٱتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾ الآية [الأعراف: 158].

فينبغي أن تَفعَلَ الأمة مثل ما فعل ما لم يأتِ دليلٌ بتخصيصه، ولأن تحويل الرداء إذ ذاك ليس من هيئة الخطبة، وإنما هو من هيئة الدعاء، وذلك يستوي فيه الإمام وغيره؛ إذ هم مشاركوه فيه فشاركوه في هيئته، كاستقبال القبلة، ولا يلزم القيام؛ لأنه من هيئة الخطبة.

إذا ثبت أنَّ التحويل مشروعٌ في حقهم فلا خلاف أنهم يُحولون وهم جلوس عند القائلين بالتحويل؛ لأنَّ كل واحدٍ يحوِّل على الهيئة التي هو عليها في دعائه؛ فالإمام يدعو قائمًا فيُحوِّل رداءه وهو قائم، [ز: 43/ أ] والناسُ يدعون جلوسًا فيحولون وهم جلوس.

ووجه قول ابن عبد الحكم هو[4] أنَّ الأحاديث إنما وَرَدَت أن النبي ﷺ حوَّل وحده[5].

وهل يحوِّل النساء أرديتهنَّ؟

فقال ابن الماجشون: [ك: 103/ أ] ليس عليهنَّ ذلك[6]؛ لئلا يتكشفن وهنَّ مأموراتٌ بالستر[7].

---

(1) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا) ص: 84.

(2) قوله: (وهو قول سعيد بن المسيب وعروة ابن الزبير والليث بن سعد وأبي يوسف) بنحوه في المسالك، لابن العربي: 3/ 309 و310.

(3) في (ز): (وما).

(4) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(5) من قوله: (فينبغي أن تَفعَلَ الأمة مثل ما فعل ما لم يأتِ دليلٌ بتخصيصه) إلى قوله: (إنما وردت أن النبي ﷺ حوَّل وحده) بنحوه في المسالك، لابن العربي: 3/ 309 و310.

(6) كلمتا (عليهنَّ ذلك) يقابلهما في (ك): (ذلك عليهن) بتقديم وتأخير.

(7) قول ابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 514.

وأما قوله: (**واستسقى الله ﷻ ودعا بما تيسَّر له**) فالدليل على ذلك ما رَوى عبَّاد بن تميم عن عمِّه «**أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ خَرَجَ بِالنَّاسِ لِيَسْتَسْقِيَ، فَصَلَّى بِهِمْ رَكْعَتَيْنِ جَهَرَ بِالْقِرَاءَةِ فِيهِمَا، وَحَوَّلَ رِدَاءَهُ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ، فَدَعَا وَاسْتَسْقَى**»، خرَّجه أبو داود[1].

قال مالك: (ويدعو الإمام قائمًا والناس جلوس)[2].

قال سند: وظاهر هذا أن كل واحدٍ يدعو بما تيسَّر له، وهذا لأن الجمع كثير فقد لا يسمعون دعاء الإمام إذا أعرض بوجهه عنهم، فكان من حقهم أن يدعوا.

ويُستحب لمن قَرُبَ من الإمام أن يُؤمِّن على دعائه، وإن دعا دونه جاز.

وأصل ذلك الدعاء بعرفات، فإنه موطنٌ شُرع فيه الدعاء للجماعة في غير صلاةٍ، فلم يجب فيه الإنصات ولا التأمين، كما في الوقوف بعرفة والمزدلفة.

ولو شُرع فيه الإنصات والتأمين لشرع ذلك الدعاء في الصلاة وفي الخطبة[3]، فلمَّا شرع خارجًا[4] منهما[5] دلَّ على أنه على خلاف ذكرهما.

واختُلف هل يرفع يديه في دعائه؟

فذُكِر عن مالك أنه ضعَّفَ رفع اليدين.

وذكر أنه رئي رافعًا يديه في الاستسقاء حين عزم عليهم الإمام، وقد جعل بطونهما مما يلي الأرض.

وقال: إن كان الرفع فهكذا.

قال ابن القاسم: يريد: في مواضع الدعاء[6].

---

(1) صحيح، رواه أبو داود: **1/ 301**، في جماع أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها، برقم **(1161)**، عن عباد بن تميم، عن عمه رضي الله عنه.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 166** وتهذيب المدونة، للبراذعي (بتحقيقنا): **1/ 133**.

(3) كلمتا (وفي الخطبة) يقابلهما في (ك): (والخطبة).

(4) كلمتا (شرع خارجًا) يقابلهما في (ك): (شرع ذلك خارجًا).

(5) في (ز): (منها).

(6) قوله: (فذُكِر عن مالك أنه ضعَّفَ رفع اليدين... في مواضع الدعاء) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 68** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 67**.

ورَوى عنه علي في "المجموعة" أنه استحسن رفع الأيدي في الاستسقاء.

وفي "الواضحة": يرفع يديه ظهورهما إلى السماء ويدعو[1]، ويفعل الناس مثله جلوسًا، ويبتهلون بالدعاء والتضرع والابتهال، ويجهرون بذلك[2].

وزعم بعض أصحاب الشافعي أن الإمام إذا حوَّل رداءَه في أضعاف خطبته واستقبل[3] القبلة؛ دعا سرًا، ودعا الناس أيضًا.

وقد سُمِع دعاء النبي ﷺ في الاستسقاء ونُقِل ذلك، ولو لم يُسْمَع لم يُنْقَل[4].

ومما رُوي عن النبي ﷺ في صلاة الاستسقاء -وذكره مالك في موطئه- أنه كان عليه الصلاة والسلام إذا استسقى قال: «**اللَّهُمَّ اسْقِ عِبَادَكَ وَبَهِيمَتَكَ وَانْشُرْ رَحْمَتَكَ وَأَحْيِ بَلَدَكَ الْمَيِّتَ**»[5].

ورَوى ابن عمر أنَّ النبي ﷺ كان إذا استسقى يقول: «**اللهم اسقنا الغيثَ ولا تجعلنا** [ز: 43/ ب] **من القانطين، اللهمَّ بالعباد والبلاد**[6] **من الأذى والضَّنك والجهد ما لا يُشكى إلا إليك**[7]**، أنبتْ لنا الزرع وأدِرَّ لنا الضَّرع واسقنا من بركات** [ك: 103/ ب] **السماء، اللهم إنا نستغفركَ فإنك كنتَ ولم تزل**[8] **غفَّارًا فأرسل السماءَ علينا مدرارًا**»[9].

واختلف هل يطيلون الدعاء في الاستسقاء أم لا؟

---

(1) كلمة (ويدعو) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) قوله: (ورَوى عنه علي في "المجموعة": أنه استحسن... ويجهرون بذلك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 513 و514.

(3) في (ز): (أسفل).

(4) تقدم تخريجه في صفة صلاة الاستسقاء من كتاب الصلاة: 233/2.

(5) حسن، رواه مالك في موطئه: 2/ 266، في باب ما جاء في الاستسقاء، من كتاب الاستسقاء، برقم (203).
وأبو داود: 1/ 305، في باب رفع اليدين في الاستسقاء، من أبواب الاستسقاء وتفريعها، برقم (1176) كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم.

(6) في (ز): (وبالبلاد) وما اخترناه موافق لما في الحديث.

(7) كلمتا (إلا إليك) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز) وما أثبتناه موافق لما في الحديث.

(8) كلمتا (ولم تزل) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(9) رواه البيهقي في معرفة في السنن والآثار: 5/ 177، برقم (7210)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

فقال ابن القاسم: لا أحفظ عن مالك في ذلك شيئًا[1].

وقال ابن حبيب: يبتهلون بالدعاء -وأكثر ذلك الاستغفار- حتى يطول ذلك ويرتفع النهار.

وقد حَكَى عن موسى بن نصير أنه دعا ودعا الناسُ معه إلى نصف النهار[2].

والذي قاله ابن القاسم أحسن؛ لأنَّ خير الأمور أوسطها، ولأنَّ قراءتها وسط غير مطولة[3]، فيكون الدعاء فيها وسط غير مطول[4].

[التنفل قبل صلاة الاستسقاء]

(ولا بأس بالتنفُّل في المصلَّى قبل صلاة الاستسقاء وبعدها)[5].

اختلف في التنفُّل في المصلَّى قبل صلاة الاستسقاء وبعدها.

فالمشهور من المذهب جواز ذلك، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك[6].

وكرهه ابن وهب.

قال ابن حبيب: وبه أقول[7].

قال سند: وابن وهب اعتبر ذلك بصلاة العيد[8]، وفرَّق مالك بينهما؛ لأنَّ صلاة العيد[9] نسكٌ مخصوص بيومه ومحله وشعيرةٌ من شعائر الإسلام، وكأنَّ اختصاص محلها بها في يومها من خصوص حكمها، والاستسقاء إنما مقصوده الإقلاع عن الخطايا

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 167.

(2) قوله: (وقال ابن حبيب: يبتهلون... نصف النهار) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 513 وما بعدها.

(3) كلمتا (غير مطولة) يقابلهما في (ز): (غير مطول في خطبتها وسط غير مطولة).

(4) في (ك): (مطولة).

(5) التفريع (الغرب): 1/ 239 و(العلمية): 1/ 89.

(6) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 167.

(7) قوله: (وكرهه ابن وهب. قال ابن حبيب: وبه أقول) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 516.

(8) في (ك): (العيدين).

(9) في (ك): (العيدين).

والاستغفار والإقبال على التقوى والإكثار من فعل الخير؛ ولهذا استُحِبَّ فيه العتق والصَّوم والتذلُّل والخشوع والدعاء، فكان التنفُّل فيه أليق وأحسن[1].

[حضور المتجالَّات للاستسقاء]

(ولا بأس بخروج النساء المتجالَّات -وهن المسنَّات- في الاستسقاء)[2].

اعلم أن النساء على ثلاث مراتب:

متجالة يباح[3] خروجها.

وشابَّة طاهر[4] يكره خروجها، وإن خرجت؛ لم تمنع.

وحائض تمنع من الخروج[5].

أما المتجالة فإنما أبحنا[6] خروجها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لَا تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللهِ مَسَاجِدَ اللهِ**»[7].

قال القاضي[8]: وليس ذلك بمقصورٍ على المساجد وحدها.

وقيل: أراد الصلاة ومواضعها، فلأنَّ بهنَّ حاجة إلى ذلك كالرجال، ولأنَّ الدعاء

---

(1) قوله: (قال سند وابن وهب اعتبر ذلك بصلاة العيد... أليق وأحسن) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 436.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 239 و(العلمية): 1/ 89.

(3) في (ز): (مباح).

(4) كلمة (طاهر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) قوله: (النساء على ثلاث مراتب... من الخروج) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 621.

(6) في (ك): (أبيح).

(7) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 276، في باب ما جاء في خروج النساء إلى المسجد، من كتاب القبلة، برقم (216).

والبخاري: 2/ 6، في باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل من النساء والصبيان وغيرهم؟، من كتاب الجمعة، برقم (900).

ومسلم: 1/ 327، في باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة، وأنها لا تخرج مطيبة، من كتاب الصلاة، برقم (442)، جميعهم بلفظه عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(8) كلمتا (قال القاضي) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

يشترك الناسُ كلهم فيه، فالكلُّ مندوبون إليه.

وأما الشابة فإنما منعناها؛ لما يخاف على الرجال من الفتنة، فإنْ خَرَجَت لم تُمْنَع اعتبارًا بصلاة الجمعة، ولما في ذلك من شهود الصلاة وحضور الدعاء.

وأما الحائض فلامتناعها من الصلاة بخلاف غيرها[1].

وهل يُخْرَج إليها[2] بالصبيان؟

فأما مَن يَعقل الصلاة فحكمه[3] حكم سائر [ز: 44/ أ] المصلين، كما في سائر الصلوات.

واختُلِفَ فيمن لا يعقل الصلاة فمنع ابن القاسم الخروج بهم[4]؛ إذ من سنتها الصلاة[5].

وجنح ابن حبيب[6] إلى خروجهم، وهو قول الشافعي[7].

واحتجَّ أصحابه في ذلك بما رُوي عن النبي ﷺ [ك: 102/ أ] أنه[8] قال: «**لولا أَطْفَالٌ رُضَّعٌ وشُيُوخٌ رُكَّعٌ وَدَوَابُّ رُتَّعٌ لَصُبَّ عَلَيْكُمُ الْعَذَابُ صَبًّا**»[9].

ولما في ذلك من إكثار التضرع والاستغفار، ولأنَّ في الخروج بهم توسُّلًا إلى الله تعالى بمن لا ذنب له[10].

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 189.

(2) كلمة (إليها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ز): (فحكمهم).

(4) كلمة (بهم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) قوله: (وهل يُخرج بالصبيان... من سنتها الصلاة) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 166.

(6) في (ز) و(ك): (وهب) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي (بتحقيقنا): 2/ 621، وكذا نقله عنه الزرقاني في شرحه: 2/ 144.

(7) قوله: (وهو قول الشافعي) بنحوه في المجموع، للنووي: 5/ 71.

(8) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) رواه أبو يعلى في مسنده: 11/ 287، برقم (6402).

والطبراني في الأوسط: 7/ 134، برقم (7085).

والبيهقي في سننه الكبرى: 3/ 481، برقم (6390)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(10) قوله: (ولما في ذلك من إكثار التضرع... ذنب له) بنصِّه في التنبيه، لابن بشير: 2/ 652.

ووجه قول ابن القاسم هو أنَّ النبي ﷺ لم يُنقل أنه خرج بالصغار، ولو كان كما قالوا لندب[1] إلى الخروج بهم، ولأنَّ من لا يصلي إنما شأنه الولع واللعب، وذلك مَشغَلَة عمَّا الناس فيه.

واختُلِفَ هل يخرج إليها بالبهائم أم لا[2]؟

فالمعروف من المذهب أنه لا يُخرج بها.

وذكر ابن حبيب عن موسى بن نصير أنه استسقى بإفريقية حين رجع من الأندلس وخرج بالناس، فجعل الصبيان على حدةٍ، والنساء على حدة، والإبل والبقر على حدة، وأهل الذمة على حدة، وصلَّى وخطب ولم يدعُ في خطبته لأمير المؤمنين، فقيل له في ذلك، فقال: ليس هو يوم ذلك، ودعا ودعا الناسُ إلى نصف النهار.

واستحسن ذلك بعض علماء المدينة، وقال: أراد استجلاب رقَّة القلوب بما فعل، وليس بلازم[3].

[تكرار الاستسقاء]

(ولا بأس أن يُستسقَى في العام الواحد مِرارًا إنْ احتيج إلى ذلك)[4].

وهذا قول مالك[5] وكافة الفقهاء.

وقال الشافعي: ليست الثانية والثالثة كالأولى.

قال: لأنَّ النبيَّ ﷺ صلَّى صلاةً واحدةً.

قال سند: ووجه المذهب هو أنَّ العلَّة الموجبة للاستسقاء أولًا هي الحاجة إلى

---

(1) ما يقابل قوله: (لندب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) كلمتا (أم لا) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(3) قوله: (واختلف هل يخرج إليها بالبهائم... وليس بلازم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 515.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 239 و(العلمية): 1/ 89.

(5) كلمة (مالك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)

انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 166.

الغيث، والحاجة إلى الغيث قائمةٌ، وهذا كما لو خسفت الشمس والقمر في السَّنة مرارًا؛ فإنهم يُصلُّون الكسوف كل مرةٍ.

قال: وإنما لم يستسق النبي ﷺ إلا مرةً؛ لأنه لم يُحتَجْ بعد تلك المرة إلى استسقاء[1].

قال القاضي: ولأنَّ الخروج الأول إنما احتيج إليه لتأخُّر المطر، وللحاجة إليه.

والرجاء من الله تعالى إجابة الدعاء بالغياث، وما دامت الحاجة قائمةً فالمعنى موجودٌ[2].

قال الأبهري: ولأنَّ الاستسقاء إنما جُعِلَ لحاجة الناس إلى المطر وضرورتهم إليه في مَعَايشهم ومصالحهم، فمتى احتاجوا إليه؛ جاز لهم أن يدعوا الله ويسألوه.

واختُلِفَ هل يوالي الاستسقاء أو يُفَرِّقه؟

فقال مالك: ذلك جائز[3].

وزَعَمَ بعض أصحاب [ز: **44**/ ب] الشافعي[4] أن ذلك على قولين.

ووجه الجواز بيِّنٌ؛ فإنَّ السبب الذي يرتبط به الاستسقاء [ك: **102**/ ب] قائمٌ كل يوم.

قال أصبغ في الاستسقاء في إبطاء النيل: وقد فعل ذلك عندنا[5] بمصر خمسة وعشرين يومًا متوالية يستسقون على سنة الاستسقاء[6]، وحضره[7] ابن القاسم وابن وهب ورجالٌ صالحون فلم يُنكروه.

ولو جاءهم من المطر ما لا يكفيهم أعادوا الاستسقاء؛ لأنَّ الحاجة بعدُ قائمةٌ كما لو

---

(1) في (ك): (الاستسقاء).

قول سند لم أقف عليه في مخطوطاته، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه الحطَّاب في مواهب الجليل: **2/ 591** و**592**.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 188**.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 132**.

(4) عبارة (أصحاب الشافعي) يقابلها في (ز): (الأصحاب من الشافعية).

(5) كلمة (عندنا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) جملة (خمسة وعشرين...سنة الاستسقاء) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (وحضره) يقابلها في (ز): (وحضر ذلك).

كان ذلك في الابتداء[1].

[خروج أهل الذمة للاستسقاء]

(ولا يُمْنَع أهل الذمَّة من الخروج إلى الاستسقاء)[2].

اختُلف في خروج أهل الذمَّة إلى[3] الاستسقاء.

فذهب مالك وجمهور أهل العلم إلى جواز ذلك[4].

ومنع ذلك أشهب في مدوَّنته، وقال: لا يُؤْذَن لهم في الخروج إلى الاستسقاء ولا يتقرَّب إلى الله أولياؤه بأعدائه[5].

والدليلُ على قول مالك ما رُوي أنَّ يزيد بن عبد الملك كتب إلى عمَّاله بإخراج أهل الذمَّة إلى الاستسقاء، فلم يُعِبْهُ أحدٌ عليه[6] في زمانه؛ لأنَّ الله تعالى ضمن[7] لهم أرزاقهم كما ضمنها للمسلمين، وكلٌّ منهم يبتغي فضل الله ويُظهر الرغبة إليه والاستكانة[8].

قال الأبهري: ولأنَّ بهم حاجةً إلى المطر كحاجة المسلمين إليه؛ لأن الله ﷻ جعله عونًا للمسلمين ورحمةً لهم، فلا يمنعوا من الخروج والمسألة من[9] الله ﷻ أن يسقيهم؛ لأنَّ الله ﷻ لا يمنع الكافر من رِزْقه[10] وما يُصلحه استدراجًا منه له[11] وحجةً منه عليه،

---

(1) قوله: (قال أصبغ في الاستسقاء في إبطاء النيل... ذلك في الابتداء) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 515** و**516**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 239** و(العلمية): **1/ 89**.

(3) في (ز): (في).

(4) قوله: (فذهب مالك وجمهور أهل العلم إلى جواز ذلك) بنحوه في المنتقى، للباجي: **2/ 386**.

(5) قوله: (ومنع ذلك أشهب في مدوَّنته... أولياؤه بأعدائه) بنجوه في التبصرة، للخمي: **2/ 620** و**621**.

(6) كلمتا (أحدٌ عليه) يقابلهما في (ك): (عليه أحد) بتقديم وتأخير.

(7) عبارة(لأنَّ الله تعالى ضمن) يقابلها في (ز)و (ك): (لأنَّ الله تعالى لما ضمن).

(8) قوله: (والدليلُ على قول مالك: ما رُوي... إليه والاستكانة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1112**.

(9) في (ك): (إلى).

(10) في (ز): (أرزاقه).

(11) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وقال تبارك اسمه: ﴿سَنَسْتَدْرِجُهُم مِّنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُونَ﴾ الآية [الأعراف: 182].

وقال عز من قائل: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ ۚ قُلْ هِىَ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ الآية [الأعراف: 32]، فقيل في التفسير: هي للذين آمنوا وغيرهم في الحياة الدنيا، خالصةً للذين آمنوا في الآخرة(1).

ووجه قول أشهب أنه رأى أنَّ ذلك أعدى(2) لهم وفتنة لغيرهم من الضعفاء، وقد لا يخلصون الدعاء إلى الله ويرغبون إلى المسيح، ويُظهِرون كتبهم المحرفة وشعائر دينهم الباطل؛ فوجب أن يُمنعوا من إظهار ذلك(3).

قال ابن حبيب: لا يمنعون من الاستسقاء والتطوف بصُلبانهم إذا بَرَزَوا بذلك، ويعزلون عن الجماعة، ويمنعون من إظهار ذلك في أسواق المسلمين وجماعتهم -في الاستسقاء وغيره- كما يُمْنَعون من إظهار الزنا وشرب الخمر(4).

واختُلِفَ في الوقت الذي يخرجون فيه [ك: 101/ أ] بعد القول بإجازة [ز: 45/ أ] خروجهم.

فقال ابن حبيب: يَخْرجون وقت خروج الناس لا قبلهم ولا بعدهم.

وأجاز الشافعي أن يخرجوا منفردين(5).

ووجه قول مالك ما احتجَّ به ابن حبيب من حيث إنه ربما وافق ذلك نزول الغيث فيَفْتِنون الناس، فكان في منع خروجهم منفردين نظرٌ ومصلحة للمسلمين، ولا خلاف عند من جوَّز خروجهم أنهم يكونون ناحيةً من المسلمين ولا يجتمعون معهم(6).

---

(1) قوله: (فقيل في التفسير: هي للذين آمنوا... في الآخرة) بنحوه في تفسير عبد الرزاق: 2/ 78.

(2) كلمة (أعدى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قوله: (ووجه قول أشهب: أنه رأى أن... إظهار ذلك) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 386.

(4) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن أبي زيد في نوادره: 1/ 516.

(5) في (ك): (متحيزين).

(6) من قوله: (واختلف في الوقت الذي يخرجون فيه) إلى قوله: (ناحيةً من المسلمين ولا يجتمعون معهم) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1112.

[الصيام قبل الاستسقاء]

(وليس على الناس صيامٌ قبل الاستسقاء، ومن فَعَلَ ذلك فهو حسن)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنه ليس عليهم من أفعال الخير في حال الاستسقاء شيءٌ مؤقت غير الصلاة والدعاء على ما ورد في الأمر؛ غير أنه يُستحب لهم فعل الخير والاستغفار والرجوع إلى الله ﷻ والإنابة إليه، قاله الأبهري.

قال القاضي: ولأنه لم يَرِد به شرعٌ، فإن فعل كان جائزًا؛ لأنه قربةٌ وفعل خير، وكلما زاد الإنسان في فعل القُرَب وأكثَرَ منها؛ كان أقربَ إلى الإجابة[2].

واستحب ابن حبيب أن يُقَدِّموا صوم ثلاثة أيام آخرها اليوم الذي يستسقون فيه.

قال المازري: ويمكن أن يكون رأى ذلك؛ رجاءَ أن يكون الجوع لله سبحانه وتعالى سببًا للخَصْب[3].

قال غيره: وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**دعوةُ الصائم لا ترد**»[4].

وقال ابن الماجشون: يُؤْمرون بما يذلهم ويُدخل عليهم سبب خشوع بأن يصوموا[5] اليوم واليومين والثلاثة.

قال: وهذا قول مالك ومن حضرناه استسقى من ولاتنا[6].

❁❁❁

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 239** و(العلمية): **1/ 89**.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 189**.

(3) قوله: (واستحب ابن حبيب أن يقدموا صوم ثلاثة... سببًا للخصب) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1104**.

(4) قوله: (قال غيره: وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «دعوةُ الصائم لا ترد») بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: **2/ 433**.

وهذا جزء من حديث صحيح، رواه الترمذي: **5/ 578**، في باب من أبواب الدعوات، برقم **(3598)**.

وابن ماجة: **1/ 557**، في باب الصائم لا ترد دعوته، من كتاب الصيام، برقم **(1752)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) في (ك): (يصوم).

(6) قول ابن الماجشون بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1104**.

بابُ اللباس في الصلاة

(وستر العورة في الصلاة فريضةٌ، ولا يجوز أن يصلي المرء عريانًا مع وجود السترة)[1].

اعلم أنَّ العورة في اللغة: هي ما يُحاذر الإنسان النظر إليه[2]، والتطلع عليه.

قال تعالى: ﴿إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَمَا هِيَ بِعَوْرَةٍ﴾ الآية [الأحزاب: 13].

ومعنى ذلك ما يحاذر الاطلاع عليه[3] -وهو مقصودنا- وما[4] يحاذر النظر إليه.

قال ابن بشير: ويجب ستر العورة عن أعيُن الناس[5] بإجماع.

وهل يجب في الخلوة؛ لحرمة الملائكة؟

فحكى اللخمي الاستحباب[6] في ذلك[7].

والذي سمعنا في المذاكرت قولين الوجوب والندب.

وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**إِيَّاكُمْ وَالتَّعَرِّيَ فَإِنَّ مَعَكُمْ مَنْ لَا يُفَارِقُكُمْ إِلَّا عِنْدَ الغَائِطِ وَحِينَ يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى أَهْلِهِ، فَاسْتَحْيُوهُمْ وَأَكْرِمُوهُمْ**»، يعني: الملائكة، خرَّجه الترمذي[8].

وهذا أمرٌ بين الأصوليين خلافٌ في مقتضاه [ك: **101**/ ب] هل [ز: **45**/ ب] الوجوب أو الندب.

---

(1) التفريع (الغرب): **1**/ **240** و(العلمية): **1**/ **89**.

(2) كلمة (إليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) عبارة (ما يحاذر الاطلاع عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) عبارة (وهو مقصودنا، وما) ساقطة من (ز) ويقابلها في (ك): (وهي مقصودنا هذا ما) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(5) في (ز): (الإنس).

(6) في (ك): (الاستحسان).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1**/ **367**.

قال اللخمي: (وستر ذلك عن الملائكة مستحب، وهذا في السوأتين).

(8) ضعيف، رواه الترمذي: **5**/ **112**، في باب ما جاء في الاستتار عند الجماع، من كتاب أبواب الأدب، برقم (**2800**)، وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

قال: وأيضًا فمن أوجبَ قاسَ على الإنس، ومن أسقط الإيجاب رَأَى أنَّ التزامه من المشقة التي أسقطتها الشريعة السمحة[1].

قال غيره: وأما ستر العورة في الصلاة، فاختَلَفَ الناسُ فيه هل هو شرطٌ في صحة الصلاة مع العلم والقدْرة؟ أو ليس بشرطٍ في صحة الصلاة؟ وهل[2] لو صلَّى مكشوف العورة[3] مع العلم والقدرة سقط عنه الفرض أو لا؟

فقال القاضي أبو الفرج وجمهور العلماء والشافعي وأبو حنيفة: إن ذلك شرطٌ في صحة الصلاة مع الذِكْرِ، ساقطٌ مع النسيان والعجز.

وقال القاضي إسماعيل وأبو بكر الأبهري وابن بكير: إن ذلك ليس بشرطٍ في صحة الصلاة، وإنما هو من سُنَنِها[4].

وزاد أبو بكر: ولكنه فرضٌ في الجملة، وعلى الإنسان أن يسترَها عن أعين الناس[5] في الصلاة وغيرها، والصلاةُ آكدُ من غيرها.

وعند الشافعي وأبي حنيفة أنها فرضٌ من فروض الصلاة[6].

فوجه القول الأول الكتاب والسُّنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ﴾ الآية [الأعراف: 31]،

---

(1) من قوله: (العورة في اللغة هو: ما يُحاذر الإنسان) إلى قوله: (التي أسقطته الشريعة السمحة) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: 1/ 476 وما بعدها.

(2) في (ز) و(ك): (حتى).

(3) كلمتا (مكشوف العورة) يقابلهما في (ز): (مكشوفًا).

(4) من قوله: (قال غيره: وأما ستر العورة في الصلاة) إلى قوله: (صحة الصلاة، وإنما هو من سننها) بنحوه في مخطوط المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [151/ أ].

(5) في (ك): (المخلوقين).

(6) قوله: (وقال القاضي إسماعيل وأبو بكر الأبهري وابن بكير... فروض الصلاة) بنصِّه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 1/ 308 و309 وعيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 121.

وقوله: (فقال القاضي أبو الفرج وجمهور العلماء والشافعي وأبو حنيفة... من فروض الصلاة) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 225.

قيل: الزينة اللِّباس في الصلاة والطواف[1].

وأما السُّنة فقول النبي ﷺ: «لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ» خرَّجه الترمذي وأبو داود[2].

قال الباجي: ولأنها عبادة من شرطِها الطهارة ولها تعلُّق بالنية؛ فوجب أن يكون من شرطِها ستر العورة كالطواف، فإن سلَّموا وإلا دلَّلْنا[3] عليه بما رُوي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن أبا بكر رضي الله عنه بعثه يُنادي بمِنَى: "لَا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ عُرْيَانٌ"[4].

قال سند: ولأنَّ الصلاة أُعطيت حرمة التقرب، فشرع فيها تطهير الثياب والأبدان.

وقيل: إن المصلِّي يناجي ربه، وإن أقرب ما يكون العبدُ من ربه إذا كان ساجدًا، وكشف العورة مما ينافي هذه الحرمة لا محالة.

ووجه القول الثاني الكتاب والسُّنة والنظر.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾ الآية [المائدة: 6]، فذكر ما يُتَوصل به إلى فعل الصلاة- وتقدير[5] الكلام افعلوا ذلك وصلُّوا، فلم يشترط شيئًا سوى التطهير- ولم يذكر ستر العورة فيه[6]، فلو كان شَرْطًا لبيَّنه[7].

---

(1) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 2/ 304.

(2) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 173، في باب المرأة تصلي بغير خمار، من كتاب الصلاة، برقم (641).

والترمذي: 2/ 215، في باب ما جاء لا تقبل صلاة الحائض إلا بخمار، من أبواب الطهارة، برقم (377) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(3) في (ز): (دليلنا) وما رجحناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) المنتقى، للباجي: 2/ 225.

والحديث متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 153، في باب لا يطوف بالبيت عريان، ولا يحج مشرك، من كتاب الحج، برقم (1622).

ومسلم: 2/ 982، في باب لا يحج البيت مشرك، ولا يطوف بالبيت عريان، وبيان يوم الحج الأكبر، من كتاب الحج، برقم (1347) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) في (ز) و(ك): (وتقدَّم) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط المغربية لطراز المجالس.

(6) كلمة (فيه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) جملة (فلو كان شرطًا لبينه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وأما السُّنة فقول النبي ﷺ: «لَا تَتِمُّ صَلَاةٌ لِأَحَدٍ حَتَّى يَضَعَ الْوُضُوءَ مَوَاضِعَهُ»[1].

وفي حديثٍ آخر: «حَتَّى يَتَوَضَّأَ كَمَا أَمَرَهُ اللهُ»[2]، فذكر الوضوء ولم يذكر سَتر العورة [ك: 100/ أ]، ولو كان ذلك [ز: 46/ أ] شرطًا لذَكَرَه[3].

وأما النظر فهو أنَّ وصف الستر بأنه شرط في بعض العبادات يفيد اختصاصه بها؛ فيجب بوجوبها ويسقُط بسقوطها، كالطهارة واستقبال القبلة والنيَّة -وعلى ذلك حكم الشرائط في سائر العبادات- وسترُ العورة لا يختصُّ بالصلاة؛ بل واجبٌ على الدوام في الصلاة وغيرها[4].

قال المازري: لأنه لو كان فرضًا؛ لسقطت الصلاة عمن لم يقدر عليه كما تسقط على من لم يقدر[5] على الماء والتراب[6].

قال الأبهري: ومما يدل على أنَّ أخذَ الثوب للصلاة ليس فرضًا أنَّا وجدنا فرائض الصلاة تجب بوجوب الصلاة وتزول بزوالها، كالطهارة -وهي فرض للصلاة وتزول بزوالها- وكالقراءة في الصلاة والركوع والسجود وما شابَهَها، فلمَّا كان أخذ الثوب ليس فرضًا في غير الصلاة؛ إلا أن يستر عورته عن الناس مع قدرته على ذلك؛ فذلك هو الفرض دون غيره.

فكذلك ليس هو فرضًا بعد الخروج من الصلاة إلا على هذا الوصف، فثبت بهذا أنه

---

(1) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 226، في باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود، من كتاب الصلاة، برقم (857).

والطبراني في الكبير: 5/ 38، برقم (4526) كلاهما عن رفاعة بن رافع رضي الله عنه.

(2) رواه بنحوه ابن الأعرابي في معجمه: 2/ 759، برقم (1535).

وابن السني في عمل اليوم والليلة، ص: 137، برقم (162) كلاهما عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه.

(3) جملة (ولو كان ذلك شرطًا؛ لذكره) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمة (وغيرها) يقابلها في (ك): (وفي غيرها).

وانظر: المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [151/ أ و151/ ب].

(5) عبارة (عليها كما تسقط على من لم يقدر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(6) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 469 و470.

ليس فرضًا في الصلاة -في حال الصلاة ولا قبلها- بالدليل الذي ذكرناه، وإنما هو مسنونٌ.

قال: فلهذه العلَّة قال مالك في الحرَّة إذا صلَّت مكشوفة الرأس أو شيءٌ من جسدها: تعيد في الوقت(1).

قال المازري: والجاري على الألسنة في المذاكرة -وهي طريقة بعض الأشياخ- أنَّ القول بأن ستر العورة فرضٌ يقتضي بطلان الصلاة إذا لم تُستَر، وأن القول بأنه سنة لا يقتضي بطلان الصلاة إذا لم تُستَر(2).

وقد قال ابن القاسم في المصلي عريانًا: إنه يعيد أبدًا.

وقال أشهب: يعيد في الوقت(3).

[في حدود عورة الرجل]

(وعورة الرجل فرْجاهُ وفخِذاهُ، ويُستحبُّ له أن يستُر من سرته إلى ركبته)(4).

أما السَّوأتان القُبُل والدبُر فلا خلاف بين المسلمين في أنهما عورة، ولا فَرْق في ذلك بين الرجال والنساء.

ولا خلاف في الرجل أن ما فوق سُرَّته وتحت ركبته ليس بعورة.

واختُلف فيما عدا ذلك من الرجل.

فقال القاضي عبد الوهاب: حدُّ الرجل عند أصحابنا ما بين السُّرة إلى الركبة(5).

قال أبو الحسن ابن القصَّار: وليست السُّرة والركبة منها.

وهو قول أصحابنا العراقيين.

وهو قول الشافعي وإحدى الروايتين عن ابن حنبل.

---

(1) قول مالك بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 508**.

(2) جملة (وأن القول بأنها سنة لا يقتضي بطلان الصلاة إذا لم يستتر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 216**.

شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 471** و**472**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 240** و(العلمية): **1/ 89** و**90**.

(5) عيون المجالس، لعبد الوهاب: **1/ 309**.

ووافَقَ أبو حنيفة في السُّرة أنها ليست بعورة، وخَالَفَ في الركبة فقال: هي من العورة[1].

وقال ابن الجلاب: (عورة الرجل فرْجَاهُ وفخِذاه)[2].

فأخرج ما تحت السُّرة من العورة.

وقال داود: العورة السوأتان [ك: 100/ ب]فقط[3].

وهي الرواية الثانية عن ابن حنبل.

ووجه ذلك حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النبيَّ ﷺ غزا خيبر، فصلَّينا[4] عندها صلاة الغداة، قال: فَأَجْرَى نَبِيُّ اللهِ ﷺ فِي زُقَاقِ خَيْبَرَ، وَإِنَّ رُكْبَتِي لَتَمَسُّ فَخِذَ نَبِيِّ اللهِ ﷺ، ثُمَّ حَسَرَ الإِزَارَ عَنْ فَخِذِهِ حَتَّى أَنِّي أَنْظُرُ إِلَى[ز: 46/ ب] بَيَاضِ فَخِذِ النَبِي ﷺ، وساق الحديث، خرَّجه البخاري ومسلم[5].

ودليلنا ما روى أبو داود والدارقطني عن زرعة بن عبد الرحمن بن جرهد عن أبيه - وكان جرهد هذا من أصحاب الصُفَّة- قال: جَلَسَ رسول الله ﷺ عندنا[6] وَفَخِذِي مُنْكَشِفَةٌ فقال النبي ﷺ: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْفَخِذَ عَوْرَةٌ»[7].

قال المازري: وهذا كالنص على أن الفخذ عورة[8].

---

(1) قول أبي الحسن ابن القصار بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 102.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 240 و(العلمية): 1/ 89 و90.

(3) قول داود بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 260.

(4) كلمة (فصلينا) يقابلها في (ك): (فصلى بها) وما اخترناه موافق لما في الحديث.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 83، في باب ما يذكر في الفخذ، من كتاب الصلاة، برقم (371).
ومسلم: 3/ 1426، في باب غزوة خيبر، من كتاب الجهاد والسير، برقم (1365) كلاهما عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(6) جملة (عن زرعة بن عبد الرحمن... عندنا) ساقطة من (ك) ويقابلها في (ز): (عن وصححه الدارقطني أنه قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: عندنا) وما اخترناه موافق لما في سنن أبي داود.

(7) صحيح، رواه أبو داود: 4/ 40، في باب النهي عن التعري، من كتاب الحمام، برقم (4014).
وأحمد في مسنده، برقم (15926).
والدراقطني في سننه: 1/ 418، برقم (872) جميعهم عن زرعة بن عبد الرحمن بن جرهد، عن أبيه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(8) جملة (قال المازري: وهذا كالنص على أن الفخذ عورة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
=

قال البخاري: "وحديث أنس أسند، وحديث جرهد أحوط حتى يُخْرَج من اختلافهما"[1].

ورَوى أبو داود عن علي أنَّ النبي ﷺ قال له: «**لَا تَكْشِفْ فَخِذَكَ**»[2].

وفي حديثٍ آخر قال له: «**غَطِّ فَخِذَكَ، وَلَا تَنْظُرْ إِلَى فَخِذِ حَيٍّ وَلَا مَيِّتٍ**»[3].

قال المازري: والصواب[4] بناء هذه الأحاديث إن أمكن، أو الترجيح بينهما إن لم يمكن[5].

قال سند: والذي يقتضيه النظر أنَّ العورة السوأتان، وإنما الفخذ حريم العورة، وكذلك العانة -أيضًا- لأنَّ العورة ما استُحيَ من كشفه ورُغِّب في ستره، وذلك في العادة بين العرب إنما هو القبل والدبر، وما قارب ذلك[6] فله حكمه بحكم التشبيه؛ ولهذا قال ابن أبي زيد: العفو في العورة المُخَفَّفة أكثر منه في المغلظة[7].

وأما قوله: (**ويستحب له أن يستر من سرَّته إلى ركبته**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ العورة على ضربين مغلَّظة ومخفَّفة، فالمغلظة القبل والدبر؛ والمخففة الفخذان[8].

شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 470**.

(1) صحيح البخاري: **1/ 83**.

(2) ضعيف جدًّا، رواه أبو داود: **4/ 40**، في باب النهي عن التعري، من كتاب الحمام، برقم (**4015**)، وقال: هذا الحديث فيه نكارة.

والبيهقي في سننه الكبرى: **2/ 223**، برقم (**3232**) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(3) ضعيف جدًا، رواه بنحوه أبو داود: **3/ 196**، في باب ستر الميت عند غسله، من كتاب الجنائز، برقم (**3140**).

وابن ماجة: **1/ 469**، في باب ما جاء في غسل الميت، من كتاب الجنائز، برقم (**1460**) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(4) في (ز): (والجواب).

(5) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 470** و**471**.

(6) في (ز): (الشيء).

(7) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان، [**152**/ ب].

(8) قوله: (لأن العورة على ضربين: مغلَّظة ومخفَّفة... والمخففة: الفخذان) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **2/ 226**.

والدليل على ذلك ما خرَّجه البخاري عن أنس ﷺ أنه قال: "أَجْرَى نَبِيُّ اللهِ ﷺ فِي زُقَاقِ خَيْبَرَ، وَإِنَّ رُكْبَتِي لَتَمَسُّ فَخِذَ نَبِيِّ اللهِ ﷺ، ثُمَّ حَسَرَ الإِزَارَ عَنْ فَخِذِهِ حَتَّى أَنِّي أَنْظُرُ إِلَى بَيَاضِ فَخِذِ النَبِي ﷺ"(1).

ولهذا قال أصبغ في "الواضحة": من صلَّى وفخذه مكشوفة فلا إعادة عليه(2).

وإنما استُحِبَّ له أن يستر من سُرَّته إلى ركبته ليكون ذلك أدعى في ستر الواجب.

[عورة المرأة الحرة]

(والمرأة الحرَّةُ كلها عورة إلا وجهها وكفيها، وعليها أن تستر في الصلاة سائر جسدها، ولا تُبدي منه شيئًا إلَّا الوجه والكفين)(3).

اختُلِفَ في الحرة هل هي كلها عورة إلا وجهها وكفيها؟

فقال ابن حنبل: جميعها عورة إلا وجهها فقط.

وقال أبو حنيفة: جميعها عورة إلا قدميها(4).

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ الآية [النور: 31].

قال ابن عباس: الوجه والكفَّان(5).

قال الباجي: وعلى هذا [ك: 99/ أ] أكثر أهل التفسير(6).

قال المازري: وقيل: المراد بما ظهر منها: الكُحْل والخاتم، ولأنَّ كشفهما في الإحرام واجبٌ فلم يكونا عورةً.

---

(1) تقدم تخريجه في حدود عورة الرجل من كتاب الصلاة: 2/254.

(2) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 200.

(3) جملة (وعليها أن تستر...الوجه والكفين) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) التفريع (الغرب): 1/ 240 و(العلمية): 1/ 90.

(4) قوله: (اختلف في الحرة هل هي كلها عورة... عورة إلا قدميها) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 2/ 201.

(5) قول ابن عباس بنصِّه في المجموع، للنووي: 3/ 167.

(6) المنتقى، للباجي: 2/ 231.

قال ابن الجهم: ولأن بها[1] ضرورةً إلى إبداء هذين العضوين للمعاملات والأخذ والعطاء، فدَعَتِ الضرورة إلى استثناء هذين العضوين.

قال: ولأنَّ المرأة يُباح لها لبس الخفَّين في الإحرام، فلو كان ساقها [ز: 47/ أ] ليس بعورةٍ لما جاز لها أن تستره كما لا تستر وجهها[2] في الإحرام[3].

قال الباجي: ومما يدل على أنَّ وجهها ليس بعورة هو أنه عضوٌ يجب كشفه في الإحرام؛ فلم يكن عورةً كوجه الرَّجُل[4].

وخرَّج مالك في موطئه أنَّ أم سلمة زوج النبي ﷺ لما سُئِلَت عمَّا تصلي فيه المرأة؟ قالت: «تُصَلِّي فِي الْخِمَارِ وَالدِّرْعِ السَّابِغِ الَّذِي يُغَيِّبُ[5] ظُهُورَ قَدَمَيْهَا»[6].

[عورة الأمة]

(وعورة الأمة كعورة الرجل.

ويُكره لها أن تكشف جسدها في الصلاة.

ويُستحب لها أن تكشف رأسها، والمدبَّرة والمعتَقَة إلى أجلٍ بمنزلة الأَمَة)[7].

اختَلَف الناس في حدِّ عورة الأمة.

فالمعروف من المذهب أن عورةَ الأمة كعورة الرجل.

قال أصبغ: تستُر الأمة ما يستر الرجل، وعورتهما من السُّرَّة إلى الركبة؛ إلَّا أنه قال[8]:

---

(1) كلمتا (ولأن بها) يقابلهما في (ز): (ولأنها) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.

(2) كلمتا (تستر وجهها) يقابلهما في (ز): (تستره).

(3) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 471.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 2/ 231.

(5) في (ز) و(ك): (يستر)، وما أثبتناه موافق لما في موطأ مالك وسنن أبي داود.

(6) ضعيف موقوف، رواه مالك في موطئه: 2/ 195، في باب الرخصة في صلاة المرأةفي الدرع والخمار، من كتاب السهو، برقم (473).

وأبو داود: 1/ 173، في باب كم تصلي المرأة، من كتاب الصلاة، برقم (639) كلاهما عن أم سلمة رضي الله عنها.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 240 و(العلمية): 1/ 90.

(8) عبارة (الركبة، إلَّا أنه قال) يقابلها في (ك): (الركبتين).

وإن صلَّى الرجل مكشوف الفخذ لم يُعِد، ولو صلت الأمة مكشوفة الفخذ أعادت في الوقت[1].

فجَعَل أمرها في الفخذ أَقْوى من الرجل.

قال المازري: وما ذاك إلَّا لغِلَظِ حُكم العورة في فخذ الأمة، وخفَّته في فخذ الرجل[2].

واختلف أصحاب الشافعي في حدِّ عورة الأمة.

فقال بعضهم كما قال أصحابنا.

وقال بعضهم: عورتها كعورة الحرَّة؛ إلَّا أن لها كشف رأسها[3].

ودليلنا ما رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لابنه: "أَلَمْ أُخْبَرْ أَنَّ جَارِيَتَكَ خَرَجَتْ[4] فِي الْإِزَارِ وَتَشَبَّهَتْ بِالْحَرَائِرِ، وَلَوْ لَقِيتُهَا لَأَوْجَعْتُهَا ضَرْبًا"[5].

وكان رضي الله عنه يضرب الإماء إذا لبسن الإزار، ويقول: "لَا تَتَشَبَّهِن بِالْحَرَائِرِ"[6].

واحتجَّ القاضي عبد الوهاب على أنَّ عورتها كعورة الرجل بجواز تقليبها عند الشراء، ورؤية شعرها وذراعيها[7].

---

(1) قول أصبغ بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 361.

(2) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 472.

(3) انظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، لأبي بكر الشاشي: 2/ 54.

(4) كلمة (خرجت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه رواه البيهقي في سننه الكبرى: 2/ 320، برقم (3221) عن نافع رحمه الله أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ أَبِي عُبَيْدٍ حَدَّثَتْهُ قَالَت: خَرَجَتِ امْرَأَةٌ مُخْتَمِرَةٌ مُتَجَلْبِبَةٌ، فَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: مَنْ هَذِهِ الْمَرْأَةُ؟ فَقِيلَ لَهُ: هَذِهِ جَارِيَةٌ لِفُلَانٍ رَجُلٍ مِنْ بَنِيهِ فَأَرْسَلَ إِلَى حَفْصَةَ رضي الله عنها فَقَالَ: " مَنْ حَمَلَكِ عَلَى أَنْ تُخَمِّرِي هَذِهِ الْأَمَةَ وَتُجَلْبِبِيهَا، وَتُشَبِّهِيهَا بِالْمُحْصَنَاتِ حَتَّى هَمَمْتُ أَنْ أَقَعَ بِهَا، لَا أَحْسَبُهَا إِلَّا مِنَ الْمُحْصَنَاتِ، لَا تُشَبِّهُوا الْإِمَاءَ بِالْمُحْصَنَاتِ".

(6) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 3/ 135، برقم (5059).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 41، برقم (6239) كلاهما عن عمر رضي الله عنه.

(7) قوله: (ودليلنا: ما رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لابنه... شعرها وذراعيها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 103.

قال سند: وهذا في حق النساء[1].

وأما قوله: (**ويكره أن تكشف جسدها في الصلاة**) فإنما كُرِهَ لها ذلك؛ لأنها محلٌّ للنكاح ومحلٌّ للشهوة، فكان في النظر إليها ذريعة إلى وقوع الافتتان بها كالحرة.

ولا خلاف أنها تُؤْمَر بستر جسدها في الصلاة، وسواء كانت [ك: **99**/ ب] من الوخش أو من السراري، ولا يدل هذا على أنَّ جسدها عورة[2].

فإنا نأمر[3] الرجل أن يستر جميع جسده وإن لم يكن جسده عورة؛ لأنَّ كشْفَه[4] ليس من مكارم الأخلاق[5].

وقد قال مالك: ويُكره للرجل أن يكشِفَ من[6] الأمة عند استعراضه معصمًا أو صدرًا أو ساقًا[7].

والأمر بالستر في حقِّها[8] أقوى من أمرِ الرجل؛ لأنَّ النظر إليها يفتن بخلاف الرجل.

ولا يُخْتَلف أنَّ الأمة إذا كان بها عيبٌ أن ينظر إليه[9] أهل المعرفةِ من الرجال مع وجود النساء.

وهذا إذا كان العيبُ بيديها؛ لأنَّ ما لا يكون منها عورةً خارج الصلاة فإنه لا يكون منها عورةً في الصلاة كالوجه والكفين.

وأشار الباجي إلى أنَّ قول ابن الجلاب مخالفٌ لقول مالك في "المدونة" حيث قال: (ولا تصلي الأمة إلا بثوبٍ يستر جميع جسدها) وجعلها روايةً ثانية وليس ذلك بظاهر، فإنَّا نأمُر الرجل بستر جسده، وإن لم يكن في حقه عورةً.

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**153**/ ب].

(2) قوله: (ولا خلاف أنها تؤمر... جسدها عورة) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **2**/ **103** و**104**.

(3) كلمتا (فإنا نأمر) يقابلهما في (ز): (قال: يؤمر).

(4) كلمتا (لأن كشفه) يقابلهما في (ز)و (ك): (لأنه).

(5) قوله: (نأمر الرجل أن يستر... مكارم الأخلاق) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: **2**/ **186**.

(6) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(7) قول مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5**/ **21**.

(8) كلمتا (بالستر في حقها) يقابلهما في (ز): (في حقها بالستر) بتقديم وتأخير.

(9) في (ز): (إليها).

وعلَّل الباجي ما ذهب إليه بأن قال: لأنها [ز: 47/ ب] امرأة فكانت مأمورةً بتغطية جميع جسدها كالحرَّة[1].

قال ابن بشير: وأراد أبو الحسن اللخمي أن يجعل المذهب على قولين:

أحدهما أنه لا يجب على الأمة ستر جميع جسدها.

والثاني وجوب ستر سائر الجسد في الصلاة.

وعوَّل على ألفاظٍ وقعت في "المدونة" منها قوله: (ولا[2] تصلي الأمة إلا وعلى جسدها ثوبٌ تستر به جسدها)[3].

وهذا يحتمل أن يريد به الكمال لا الإجزاء.

قال: ولا شكَّ أنَّ من قال في الرجل: (يلزمه ستر جميع جسده في الصلاة) يكون في الأمة عنده[4] أحرى وأَوْلَى[5].

قال المازري: وبالجملة فإن ظاهر المذهب انخفاض[6] رتبتها عن الحرَّة في حكم العورة[7].

وأما قوله: (**ويستحب لها أن تكشف رأسها**) فإنما استُحب ذلك فرقًا بينها وبين الحرة.

يدل على ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يضرب الإماء إذا تشبَّهنَ بالحرائر[8].

قال الأبهري: وقد كان عمر ينهى الأَمَةَ عن التقنُّع؛ ليفرِّق بينها وبين الحرة[9].

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: **2/ 232**.

(2) كلمتا (قوله: ولا) يقابلهما في (ز): (قوله في المدونة ولا).

(3) في (ك): (جسمها).

انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 95**.

(4) عبارة (عنده في الأمة) يقابلها في (ز): (في الأمة عنده) بتقديم وتأخير.

(5) التنبيه، لابن بشير: **1/ 482**.

(6) في (ز): (انتقاص) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(7) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 471**.

(8) في (ك): (بالحرة).

والأثر رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **2/ 41**، برقم **(6236)**، عن عمر رضي الله عنه.

(9) انظر: شرح الأبهري على كتاب الجامع لابن عبد الحكم، ص: **108**.

وقال العبدي: ورُوي عن عمر رضي الله عنه أنه رأى أمةً تصلي متقنِّعةً، فقال لها: "يا لَكْعَاء![1] لا تتشبهي بالحرائر"[2].

قال: وإنما فَعَلَه لإحياء سُنَّة النبي صلى الله عليه وسلم لا سخطًا[3] عليها.

قال في "الطراز": ولا يُعرف خلافٌ في جواز كشف رؤوس الإماء.

قال: وقد سُئِلَ مالكٌ في "المدونة" عن الأمةِ تصلي بغير قناع؟

فقال: (ذلك شأنها)[4].

[ك: 98/ أ] اختُلف في معنى قوله: (ذلك شأنها) هل أراد أنه يجوز ذلك لها، أو أنه يُستحب؟

قال في[5] "التفريع": **(يُسْتَحب لها أن تكشف رأسها)**[6].

قال: والصواب أنَّ ذلك جائز كما نقله أبو سعيد[7].

وللأمة أن تصلي بغير قناع، وذلك أنَّ غاية الأمة أن تكون كالرجل، فإذا لم يكن ذلك مستحبًا للرجل وإنما هو جائزٌ؛ ففي الأمة أَوْلَى، وإنما لم يكن ذلك في الأمة عورة؛ لنقص حرمتها، وللحاجة إلى كشف ذلك عند التقليب للشراء، وفي الخدمة؛ إذِ الحاجة تدعو إلى كشفِ ساقها وعضدها ونحرها وشعرها على ما يُعْرَف من ضرورة الخدمة، بخلاف الحرَّة فإنه إنما يُكشف[8] وجهها وكفَّيها على ما مرَّ من الكلام فيها[9].

---

(1) ما يقابل كلمة (لكعاء) غير قطعي القراءة في (ك).

الزمخشري: لكع الرجل لكعًا ولكاعة إذا لؤم وحمق فَهُوَ ألكع وَهِي لكعاء.اهـ.من الفائق في غريب الحديث: **3/ 279**.

(2) رواه ابن كثير في مسند الفاروق: **1/ 183**، عن عمر رضي الله عنه.

(3) ما يقابل كلمة (سخطًا) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 94**.

(5) في (ك): (ففي).

(6) التفريع (الغرب): **1/ 240** و(العلمية): **1/ 90**.

(7) في (ك): (مسعود).

(8) عبارة (على ما يُعْرَف... إنما يكشف) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) كلمة (فيها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

واختلف إذا عتقت[1] الأمة وهي في الصلاة، وقد أحرمت مكشوفة الرأس أو الساق أو غير[2] ذلك مما يجزئها فيه الصلاة، ففي المذهب قولان:

أحدهما أنَّ الصلاة تبطل.

والثاني أنها تستتر وتتمادى، هذا إن كانت السترة قريبةً، وإن كانت بعيدة فقولان أيضًا:

أحدهما أنها تتمادى.

والآخر أنها تقطع[3].

قال ابن القاسم في "العتبية": إن عتقت بعد ركعة ورأسها مكشوفة[4] ولم تجد من يناولها خمارًا ولا وصلت إليه؛ فلا تعيد، وإن قدرت على أخذِه ولم تأخذه؛ أعادت في الوقت، وكذلك العريان.

وقال سحنون [ز: **48**/ أ] فيهما: يقطعان ويبتدئان.

وقال أصبغ: إن تمادت[5] بعد العتق وهي تجد السترة؛ فلا إعادة عليها في وقتٍ ولا غيره، كالمتيمم يجد الماء بعد أن يصلي ركعةً.

قال: وإنما استحب لها[6] الاستتار حينئذ، وليس بواجب.

قال: وإنما تعيد في الوقت إذا سبق لها[7] العتق قبل أن تدخل في الصلاة، كمن[8] نسي الماء في رَحْلِهِ.

المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**153**/ أ].

(1) في (ز): (أعتقت).

(2) جملة (أو الساق أو غير) يقابلها في (ك): (والساق وغير).

(3) من قوله: (قال في "الطراز") إلى قوله: (أنها تقطع) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **2**/ **103** و**104**.

(4) في (ك): (مكشوف).

(5) في (ز): (عادت).

(6) كلمتا (استحب لها) يقابلهما في (ك): (استحسن).

(7) كلمتا (سبق لها) يقابلهما في (ز) و(ك): (أخذها) وما أثبتناه موافق لما في بيان وتحصيل ابن رشد.

(8) كلمة (كمن) يقابلهما في (ز): (كما لو).

قال: وإن كنت أقول في هذا: إنه يعيد أبدًا؛ لأنَّه من أهل الماء.

قال: فوجه قول ابن القاسم هو أنها دخلتْ في الصلاة بما يجوز لها فلم تجب عليها[1] إعادة، كواجد الماء يُعيدُ إن دَخَلَ في الصلاة.

فإن وصلت إلى الخمار ولم تستتر به أعادت؛ لأنها قدرت على الاستتار من غير بطلان ما تقدم لها فخالفت واجد الماء في هذا[2].

ووجه قول سحنون هو أنها حُرَّة صلَّت بعض صلاتها بغير خمار مع وجدانه؛ فوجب أن تُعيد الجميع، وليست كالمتيمم يجد الماء في الصلاة؛ لأنَّ المتيمم معه بدل، وهذه لا بدل معها.

ووجه قول أصبغ قد تقدَّم، وهو ما احتجَّ به[3] لنفسه[4].

وقال ابن القاسم أيضًا: إن أخذت ثوبًا حين عتقت وهي في الصلاة فاستترت به؛ رَجَوتُ أن يُجزِئها، وأحب إليَّ لو جعلتها نافلة، فإن كانت صلَّت ركعةً شفعتها وسلَّمت [وابتدأت][5]، كَمَن نوى الإقامة.

[ك: 98/ ب] قال مالك: وأحبُّ إليَّ أن تُعيد.

واختلف فيمن تُلقي الريحُ خِمارَهَا عن رأسها، والرجُلُ يَسقطُ إزارُهُ.

فقال ابن القاسم: إن قَرُبَ منها فتناولته؛ فلا شيء عليها.

قال: ولو أنَّ إمامًا صلَّى بثوبٍ متوشحًا فوقع عنه وهو في الركوع[6]، وانكشف فرْجُه ودُبرُه؛ فإن أَخَذَه مكانه ورفع رأسَه أو بعد ما رفع رأسَه؛ أجزأه إذا لم يتعمَّد ذلك.

قال سحنون: ويعيد كل من نَظَرَ إلى فرجه، ولا شيء على من لم ينظر.

وقال في كتاب ابنه: صلاته وصلاة مَن خَلفَه فاسدة وإن أَخَذَه مكانه وردَّه.

---

(1) عبارة (فلم يجب عليها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) عبارة (يُعيدُ إن دخل...واجد الماء في هذا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 507 و508.

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من نوادر ابن أبي زيد.

(6) الجار والمجرور (في الركوع) يقابلهما في (ك): (راكع).

قال[1]: وكذلك المعتَقَةُ في الصلاة تستتر بعد العتق صلاتها فاسدةٌ وإن استترت مكانها[2].

قال أبو إسحاق: لم يجعل في الجواب الأول انكشافه يَضُرُّه إذا استتر[3] بالقرب، وقد مرَّ به وقتٌ وهو فيه منكشفٌ، وهو يصلي، وفي هذا نظرٌ؛ إلا أن يستخف ذلك؛ لأنَّ ستر العورة ليس من فروض الصلاة، فيُستَخف ذلك ليسارة مدة انكشافه.

قال: وأما قول سحنون: (فإنَّ مَنْ نظر إلى فرجه فسدت صلاته) ففيه نظرٌ؛ لأنَّ النظر إلى فرجه متعمدًا معصيةٌ، وليس إذا عصى اللهَ في صلاته فسدت[4] صلاته؛ أرأيتَ لو سرق في صلاته دَرَاهِمَ أو غَصَبَ ثوبًا في صلاته أكانَ يُفسِد صلاته بفعله المعصية في الصلاة[5]؟

واختُلِفَ إذا عتقت الأمة[6] في الصلاة ولم تعلم حتى صلَّت.

فقال أصبغ: تُعيد في الوقت[7].

[ز: 48/ ب] واختلفَ أصحابُ الشافعي في هذه المسألة، فقال بعضهم: تعيد في الوقت، وقال بعضهم تعيد أبدًا[8].

قال في "الطراز": والأول أقيَس؛ لأنَّ وجوب السترة تسقط بالعذر، وهذه معذورة لا محالة[9].

وأما قوله: (**والمدبَّرة والمعتقة إلى أجل بمنزلة الأَمَة**) فإنما سوَّى بينهنَّ؛ لأنَّ الحرية

---

(1) كلمة (قال) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) من قوله: (وقال ابن القاسم أيضًا) إلى قوله: (استترت مكانها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 208 و209**.

(3) كلمة (استتر) يقابلها في (ك): (لم يستتر) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ك): (بطلت).

(5) قول أبو إسحاق بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 363**.

(6) كلمة (الأمة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها من (ك).

(7) قول أصبغ بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 362**.

(8) انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: **2/ 311**، ومن قوله: (واختلف إذا عتقت) إلى قوله: (بعضهم تعيد أبدًا) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **2/ 105**.

(9) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**154**/ ب].

فيهنَّ لم تتحقق؛ ألا ترى أنَّ المدبرة لو لحق سيدها دَينٌ لَبيعَتْ في دَينهِ بعد موته ولم يصحَّ فيها عتق.

وكذلك أحكامها أحكام الأمة في شهادتها وحدها.

ولو مات السيد ولم يترك سواها؛ لم يعتق منها إلا محمل الثلث فلم تتحقَّق لها الحرية، وإذا لم تتحقق لها الحرية بقِيَت على حكم الأصل وهو الرِّق.

وكذلك المعتقة إلى أجلٍ أحكامُها أحكام الأرقَّاء.

ولو ماتت قبل الأجل لماتت على أصل الرق؛ فكانت في السترة كالأمة.

[فيما يُستحب ستره لأم الولد]

(ويُستحب لأم الولد أن تستر من جسدها ما يجب على الحرة سترُه)[1].

اختُلِفَ في أم الولد هل حكمها في الصلاة[2] حكم الحرَّة أم الأمة؟

فقال مالك: ولا تصلي أم الولد إلا بقناعٍ كالحرَّة -بدرع أو بقَرقَلٍ[3] يستر ظهور قدميها[4]- ورأى أنَّ لها عقدًا [ك: 97/ أ] قويًا من الحرية.

وقال العبدي في تعليل المسألة: لأنها حرةٌ ولم يبقَ فيها من الرِّق إلا وطء السيد لها بالملك.

قال: فإن صلَّت بغير قناعٍ فأحبُّ إليَّ أن تعيدَ في الوقت[5]، ولا أوجبه عليها كوجوبه على الحرة[6].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 240 و(العلمية): 1/ 90.

(2) الجار والمجرور (في الصلاة) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(3) عياض: القَرْقَل -بفتح القافين وسكون الراء بينهما-: ثوب لا كُمَّين له.

قال أبو عبيد: القراقل قمص النساء واحدها: قرقل.اهـ.من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 1/ 226.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 86 و87.

(5) الجار والمجرور (في الوقت) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) قوله: (قال: فإن صلَّت بغير قناعٍ... على الحرة) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 87.

قال الأبهري: لنقصان حُرمتها عن حُرمة[1] الحرة.

وقال الشافعي: حكم أم الولد حكم المدبَّرة والمعتَقَة إلى أجلٍ، والمكاتَبَةُ بمنزلة أم الولد[2].

(والمكاتبة بمنزلة أم الولد)[3].

اختُلِفَ في المكاتبة هل حكمها[4] حكم المدبرة والمعتقة إلى أجل؟ [أم حكم أم الولد][5]؟

فقال ابن الجلَّاب: (هي بمنزلة أم الولد) لقوَّة عَقْد الحرية فيها؛ لأنَّها أحرزت نفسها بالكتابة، بخلاف المدبرة فإنَّ السيد ينتزع مالها ويطأها ويستخدمها[6] ويَلحَقُها الدَّين، وهذه الأمور كلها مفقودةٌ في المكاتبة؛ فكانت المكاتبةُ[7] أقوى.

وهي -أيضًا- أقوى من المعتقة إلى أجل يستخدمها السيد إلى الأجل وينتزع مالها ما لم يقرُب الأجل بخلاف المكاتبة؛ بل لو قيل: إن أمَّ الولد أدنى درجة من المكاتبة لكان له وجهٌ؛ لأنَّ أمَّ الولد يُنتزَع مالها ما لم يمرض السيد بخلاف المكاتبة؛ لكن لما فَضَلَتْها بهذا فضلتها -أيضًا- أم الولد بأنها لا ترجع إلى الرِّق أبدًا بخلاف المكاتبة، فمن هذه الجهة تساويا.

والصَّحيحُ أنَّ المكاتبةَ ليستْ بمنزلة أم الولد؛ لأنَّ أم الولد عقدُ الحرية فيها أقوى بدليل خروجها من رأس [ز: **49**/ أ] المال، فلا ترجع إلى الرق بحال[8]، بخلاف المكاتبة

---

(1) عبارة (حُرمتها عن حُرمة) يقابلها في (ك): ().

(2) جملة (والمكاتَبَةُ بمنزلة أم الولد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

انظر: الأم، للشافعي: **1/ 101**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 240** و(العلمية): **1/ 90**.

(4) كلمتا (هل حكمها) يقابلهما في (ز): (هل هي حكمها).

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(6) كلمتا (ويطأها ويستخدمها) يقابلهما في (ك): (ويستخدمها ويطأها) بتقديم وتأخير.

(7) كلمة (المكاتبة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمة (بحال) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

فإنَّ الحريةَ فيها معلَّقة على شرط وهو[1] أداءُ الكتابة ولم تتحقق لها الحرية.

وبدليل[2] قول النبي ﷺ: «**المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ**»[3]، فجعله عبدًا إلى أن يؤدِّي ما عليه، فكان إلحاق المكاتبة بالمدبَّرة أشبَهَ منها بأم الولد.

[فيما تَسْتَتِر به المرأة في صلاتها]

(والذي يستر المرأة في صلاتها: الدرعُ والخِمار الصفيقان اللذان يستران رأسها وجسدها ورجليها)[4].

والدليل على ذلك ما خرجه مالك في "الموطأ" عن أم سلمة زوج النبي ﷺ لما سُئلت عن ماذا تصلي فيه المرأة من الثياب؟ فقالت: "تُصَلِّي فِي الْخِمَارِ وَالدِّرْعِ السَّابِغِ الَّذِي يُغَيِّبُ[5] ظُهُورَ قَدَمَيْهَا"[6].

قال الأبهري: لأنها إذا فعلت ذلك فقد سترت ما يجب عليها سَتْره، وليس يجب عليها أكثر من ذلك.

وخرَّج مالك في "الموطأ" أنه بلغه عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أنها كانت تصلي في الدرع والخمار[7].

قال القاضي: وهذا يقتضي أنها كانت تقتصر عليهما.

---

(1) كلمتا (شرط وهو) يقابلهما في (ك) و(ز): (شروط وهي) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ك): (وكذلك).

(3) حسن، رواه أبو داود: **4/ 20**، في باب المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، من كتاب العتق، برقم **(3926)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **10/ 545**، برقم **(21638)** كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 240** و(العلمية): **1/ 90**.

(5) في (ز) و(ك): (يستر)، وما أثبتناه موافق لما في موطأ مالك وسنن أبي داود.

(6) تقدم تخريجه في باب عورة المرأة من كتاب الصلاة: **257/2**.

(7) رواه مالك بلاغًا في موطئه: **2/ 195**، في باب الرخصة في صلاة المرأة في الدرع والخمار، من كتاب السهو، برقم **(472)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **2/ 330**، برقم **(3257)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

قال: والدرع هو القميصُ، والخمار ما تختمِرُ به المرأة[1].

قال في "الواضحة": وكل ما غطَّت به [ك: 97/ ب] رأسها فهو خمار[2].

قال الباجي: وصفه هذا القميص أن يكون سابغًا يستر ظهور قدميها، والخمار يستر رأسها وعنقها ودَلالَيْها، ولا يظهر منها غير دور وجهها.

قال: فإن صلَّت في ثوبٍ واحد ملتحفة به وستر منها ما يجب ستره ولم تشتغل بإمساكه؛ فلا بأس به، وإن اشتغلت بإمساكه فلا خير فيه[3].

ومن صفة الساتر أن يكون صفيقًا كثيفًا بحيث لا يصِف ولا يشِفُّ؛ لأنَّه إذا كان كذلك كان أستر، ولا فَرْق في ذلك بين المرأة والرجل والحر والعبد.

وإن كان خفيفًا يشفُّ[4]؛ فإنه كالعَدَم مع الانفراد.

ومن صلَّى بذلك من رجلٍ أو امرأة؛ أعاد الصلاة.

وإن كان بحيث يصف ولا يشفُّ؛ فهو مكروه، ولا يؤدِّي إلى بُطلان الصلاة، كالصلاة في السراويل وما أشبهه[5].

قال اللخمي: وعلى قول أشهب أنَّ جميع ذلك سُنة فإن صلَّت عريانة، أو مشكوفة الفخذين أو ما سوى الفخذين؛ أعادت ما دامت[6] في الوقت؛ لأنَّه قال: من صلَّى عريانًا من الرجال؛ يُعيد ما دام في الوقت، والمرأة مساويةٌ للرجل في ستر السوأتين، ولا[7] تكون بقيَّةُ جسدها أعلى رتبةً في[8] الستر من سوأة الرجل[9].

---

(1) قوله: (وهذا يقتضي... ما تختمِرُ به المرأة) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 231.

(2) قوله: (قال في الواضحة... رأسها فهو خمار) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 205.

(3) المنتقى، للباجي: 2/ 232 و233.

(4) عبارة (لأنَّه إذا كان كذلك...كان خفيفًا يشفُّ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) من قوله: (ومن صفة الساتر أن) إلى قوله: (السراويل وما أشبهه) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: 1/ 484.

(6) في (ك): (كانت).

(7) في (ك): (وألا).

(8) في (ز) و(ك): (من) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 369.

[فيما إذا صلَّت الحرة مكشوفة الرأس]

(فإن صلَّت الحرةُ مكشوفة الرأس أعادتْ في الوقت استحبابًا، فإن خرج الوقتُ فلا إعادة عليها.

وأطرافُها بخلاف سائر[1] جسدها؛ بدلالة جواز النظر إلى الأطراف من ذوات المحارم ومنعه من سائر الجسد)[2].

[ز: 49/ ب] قوله: (أعادت في الوقت استحبابًا) ينبني على أحد أمرين:

إما على أنَّ ستر العورة من سُنن الصلاة؛ فلذلك قال: (تعيد في الوقت).

والثاني أنَّ العورة على ضربين مخفَّفة، ومغلَّظة.

فالمخففة الرأس والأطراف؛ ولهذا تظهر من[3] ذوات المحارم، وإليه أشار ابن الجلَّاب بقوله: (وأطرافها بخلاف سائر جسدها بدلالة جواز النظر إلى الأطراف من ذوات المحارم، ومنعه من سائر الجسد)[4].

وقال ابن نافع في "العتبية": لا إعادة عليها[5].

قال سند: وتعلَّق بأنَّ حكم الأطراف خفيف؛ ولهذا لم يُوجِب مالك فيها الإعادة أبدًا.

قال: ولأنَّ ذلك ظاهرٌ في الغالب، قال تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ الآية [النور: 31][6].

واختلف هل جميع ذلك فرضٌ أو سُنة؟ أو بعضه فرضٌ وبعضه سنة؟

---

(1) كلمة (سائر) زيادة انفردت بها (ك).

(2) التفريع (الغرب): 1/ 240 و(العلمية): 1/ 90 و91.

(3) في (ك): (في).

(4) جملة (وإليه أشار ابن الجلاب... سائر الجسد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قول ابن نافع لم أقف عليه في البيان والتحصيل، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه القرافي في ذخيرته: 2/ 105.

(6) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [151/ أ].

فقال مالك: (إن صلَّت الحرَّة عريانة أعادت أبدًا، وإن انكشف صدرها أو[1] شعرها أو ظهر قدمها[2]؛ أعادت ما دامت في الوقت)[3] فجعل بعض ذلك فرضًا، وبعضه سُنة.

قال اللخمي: وعلى قول أشهب أنَّ جميع ذلك سُنة إن صلت عريانة أو مكشوفة الفخذين، أو ما سوى الفخذين [ك: **96**/ أ] أعادت ما دامت[4] في الوقت؛ لأنَّه قال فيمن صلى عريانًا من الرجال: يُعيد ما دام في الوقت، والمرأةُ مساويةٌ للرجل في ستر السوأتَيْن، ثم لا تكون بقية جسدها أعلى رتبةً في الستر من سوأة الرجل[5].

قال أصبغ: وإنما أعادت في الوقت؛ لأنَّ الإعادة لم تكن في ذلك بالقوة عند أهل العلم، وسواء كانت عامدةً أو جاهلةً أو ناسية[6].

واختُلِفَ في الوقت، هل هو اصفرارُ الشمس أو الغروب؟

قال مالك: (والحرة المراهقة ومن تؤمر منهنَّ بالصلاة في الستر كالبالغة)[7].

قال سند: وهذا لا يُختلف فيه؛ لأنَّ الصلاة لها شرائط وفضائل، فكل من أُمِر بالصلاة أُمِر بشرائطها وفضائلها، فيؤمر بالطهارة من الحدث ومن النجَس، وستر العورة، واستقبال القبلة، وغير ذلك من أمور الصلاة، وذلك لأنها صلاةٌ متعبَّدٌ بها، وإنما فقد منها نعْتُ الفرضية فتقعُ بنعْت النفليَّة، والسُّترة في النفل كهي في الفرض[8].

واختُلف في الصبيَّة الحرَّة التي لم تبلغ تصلِّي بغير قناع، وهي ممن تؤمر بالصلاة.

فقال أشهب: تُعيد في الوقت.

وكذلك الصبيُّ يصلي عريانًا.

---

(1) كلمتا (صدرها أو) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(2) كلمتا (ظهر قدمها) يقابلهما في (ك): (ظهور قدميها).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 94** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 86**.

(4) في (ز): (كانت).

(5) من قوله: (فقال مالك: إن) إلى قوله: (من سوأة الرجل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 369**.

(6) قول أصبغ بنصه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 359**.

(7) انظر: المدونة(السعادة/ صادر): **1/ 256**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 86**.

(8) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**153**/ أ].

وإن صلَّيا بغير وضوءٍ أعادا أبدًا.

وقال سحنون: لا يعيدان بعد اليومين والثلاثة[1].

قال اللخمي: ولو كانت بنت[2] ثمان سنين ونحوها؛ لكان الأمر فيها أخف.

قال: وإن صلَّى الصبي بمئزرٍ فواسعٌ، وإن تعلَّم ستر جميع الجسد؛ فحسنٌ[3].

[صلاة الرجل المكتوبة في ثوبٍ واحدٍ]

(ولا بأس بصلاة الرجل المكتوبة في ثوبٍ واحدٍ، فإن كان واسعًا التَحَفَ به، وخالف بين طرفيه، وعقده على عنقه، وإن كان ضيقًا ائتزر به، فستر من سُرَّته إلى ركبتيه)[4].

[ز: 50/ أ] أما قوله: (ولا بأس بصلاة الرجل المكتوبةَ في ثوبٍ واحد) فالدليل عليه ما روى مالك والبخاري ومسلم أنَّ سائلًا سأل النبي ﷺ عن الصلاة في الثوب الواحد؟ فقال: «**أَوَلِكُلِّكُمْ ثَوْبَانِ؟**»[5].

وروى مالك في موطئه عن أبي هريرة أنه سُئِلَ هل يصلي الرجل في ثوبٍ واحدٍ؟ فقال: "نَعَمْ! إِنِّي لأُصَلِّي فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ"[6].

---

(1) من قوله: (واختلف في الصبيَّة) إلى قوله: (اليومين والثلاثة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 206.

(2) كلمة (بنت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 370.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 240 و(العلمية): 1/ 91.

(5) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 193، في باب الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد، من كتاب السهو، برقم (146).

والبخاري: 1/ 82، في باب الصلاة في القميص والسراويل والتبان والقباء، من كتاب الصلاة، برقم (365).

ومسلم: 1/ 367، في باب الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد، من كتاب الصلاة، برقم (515)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) رواه مالك موقوفًا في موطئه: 2/ 193، في باب الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد، من كتاب السهو، برقم (466)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ورُوي عن جابر بن عبد الله أنه كان يُصَلِّي فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ[1].

قال بعض علمائنا: ومن صفته الجامعة لأنواعه أن يستر جميع العورة سعة، أو يكون من الصفاقة بحيث لا [ك: 96/ ب] يصف ولا يشفُّ[2].

فإن كان خفيفًا يشفُّ، أو رقيقًا يصف؛ ففي "الواضحة" لمالك أنَّ من صلَّى بذلك أعاد الصلاة؛ لأنَّ الستر لم يقع بهما[3]؛ لأنهما يصفان ما تحتهما، وستر العورةِ هو المطلوب[4].

وأما قوله: (فإن كان واسعًا التحف به وخالف بين طرفيه وعقده على عنقه).

فالدليل عليه ما رَوى مالك في "الموطأ" «**أنَّ النبي ﷺ صَلَّى فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ مُشْتَمِلًا بِهِ فِي بَيْتِ أُمِّ سَلَمَةَ وَاضِعًا طَرَفَيْهِ عَلَى عَاتِقَيْهِ**»[5]، ويُروى: «**عَلَى مَنْكِبَيْهِ**»[6].

قال القاضي: ولأنَّ على المصلِّي أن يسترَ عورته، وذلك يحصل بالثوب الواحد[7].

قال الأخفش: الاشتمالُ أن يلتحِفَ بالثوب من رأسه إلى قدميه[8].

قال الباجي: ولأنَّ الالتحاف به يجمع بين ستر الفرض والفضل؛ فلذلك أُمِرَ أن يُلْتَحَف به؛ لأن ستر عورته فرض، وستر جسده فضيلة[9].

---

(1) رواه مالك بلاغًا في موطئه: **2/ 194**، في باب الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد، من كتاب السهو، برقم **(467)**، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(2) عبارة (يصف ولا يشفُّ) يقابلها في (ك): (يشف ولا يصف) بتقديم وتأخير.

(3) في (ك): (منهما).

(4) من قوله: (قال بعض علمائنا) إلى قوله: (العورةِ هو المطلوب) بنحوه في المنتقى، للباجي: **2/ 226**.

(5) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **2/ 192**، في باب الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد، من كتاب السهو، برقم **(145)**.

والبخاري: **1/ 80**، في باب الصلاة في الثوب الواحد ملتحفا به، من كتاب الصلاة، برقم **(356)**.

ومسلم: **1/ 368**، في باب الصلاة في ثوب واحد وصفة لبسه، من كتاب الصلاة، برقم **(517)**، جميعهم عن عمر بن أبي سلمة رضي الله عنهما.

(6) رواها مسلم: **1/ 369**، في باب الصلاة في ثوب واحد وصفة لبسه، من كتاب الصلاة، برقم **(517)**، عن عمر بن أبي سلمة رضي الله عنهما.

(7) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 103**.

(8) قول الأخفش بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: **2/ 194**.

(9) جملة (لأن ستر عورته فرض، وستر جسده فضيلة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)وزاد بعدها =

وإنما استَحبَّ له عقده؛ لما روى البخاريُّ عن سهل بن سعد أنه قال: "كَانَ رِجَالٌ يُصَلُّونَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ عَاقِدِي أُزْرِهِمْ عَلَى أَعْنَاقِهِمْ"[1]، ولأنَّ ذلك أستر؛ إذ لا يأمن أن يسقط فتنكشف عورته[2].

وأما قوله: (**وإن كان ضيقًا ائتزر به فستر من[3] سُرَّته إلى ركبتيه**)[4].

فالدليل عليه ما رَوى البخاري عن جابر بن عبد الله، قال: جئتُ النبيَّ ﷺ فوجدته يصلي وعليَّ ثوبٌ واحدٌ، فاشتملتُ به وصليت إلى جانبه، فلما فرغتُ قال: «**مَا هَذَا الِاشْتِمَالُ الَّذِي رَأَيْتُ؟**» قلتُ: كان ثوب، قال: «**فَإِنْ كَانَ وَاسِعًا فَالْتَحِفْ بِهِ، وَإِنْ كَانَ ضَيِّقًا فَاتَّزِرْ بِهِ**»[5].

وروى مالكٌ في موطئه عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ لَمْ يَجِدْ ثَوْبَيْنِ فَلْيُصَلِّ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، مُلْتَحِفًا بِهِ، فَإِنْ كَانَ الثَّوْبُ قَصِيراً، فَلْيَتَّزِرْ بِهِ**»[6].

قال الأبهري: الملتحفُ المتوشِّح، وهو المخالف بين طرفيه على عاتقيه.

يريد: أنه أَخَذَ طرفه تحت يده اليمنى فوضعه على كتفه اليسرى[7].

وهذا نوعٌ من الاشتمال يسمى التوشُّح، .....

= (فلذلك أُمِرَ أن يلتحف به).

انظر: المنتقى، للباجي: **4/ 513**.

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 81**، في باب إذا كان الثوب ضيقًا، من كتاب الصلاة، برقم **(362)**.
ومسلم: **1/ 326**، في باب أمر النساء المصليات، وراء الرجال أن لا يرفعن رؤوسهن من السجود، حتى يرفع الرجال، من كتاب الصلاة، برقم **(441)** كلاهما عن سهل بن سعد رضي الله عنه.

(2) جملة (ولأن ذلك أستر إذ لا يأمن أن يسقط فتنكشف عورته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمتا (فستر من) يقابلهما في (ز): (وستر به من) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب (الغرب): **1/ 240** و(العلمية): **1/ 91**.

(4) في (ز): (ركبته).

(5) رواه البخاري: **1/ 81**، في باب إذا كان الثوب ضيقا، من كتاب الصلاة، برقم **(361)**، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(6) رواه مالك في موطئه: **2/ 194**، في باب الرخصة في الصلاة في الثوب الواحد، من كتاب السهو، برقم **(147)** عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(7) في (ز) و(ك): (اليمنى) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

ويسمَّى[1] الاضطباع، وهو مباحٌ في الصلاة وغيرها؛ لأنه[2] يمكنه إخراج يده للسجود وغيره من غير كشفِ عورته[3].

[فيمن صلَّى في ثوب نجس]

(ومن لم يجد إلا ثوبًا نجسًا صلَّى فيه وأعاد [ك: 95/ أ] في الوقت استحبابًا)[4].

اختَلَف الناس [ز: 50/ ب] فيمن لم يجد إلا ثوبًا نجسًا هل يصلي فيه أم لا؟

فقال مالك: (من لم يكن معه إلا ثوبٌ نجسٌ صلَّى فيه، فإن وجد غيرَه أو ما يغسله به؛ أعاد في الوقت)[5].

وقال الشافعي: يلزمه أن يصلي عريانًا، ولا قضاءَ عليه[6].

ووجه المذهب هو أنَّ إزالة النجاسة ليست بفرضٍ من فروض الصلاة؛ بدليل أنَّ من صلَّى بالنجاسة ساهيًا[7] فإنَّ صلاته تصحُّ، فإذا لم يشترط تجنُّب النجاسة حال السهو[8]؛ وجب مثله حال العُذر، كالمستحاضة ومن ضاهاها[9].

فإذا ثبت ذلك لزم ستر العورة بالثوب النجس؛ لأنَّ ستر العورة آكدُ من طهارة الثوب؛ ألا ترى أن كشفَ العورة لا يباح في حالٍ من الأحوال، ولباس الثوب النجس سائغٌ في كل الأحوال إلا في الصلاة، فإذا كان ستر العورة آكد قُدِّم[10].

---

(1) كلمة (ويسمى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ز): (لا).

(3) في (ز): (عورة).

من قوله: (الملتحفُ المتوشِّح) إلى قوله: (غير كشف عورته) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 227 و228.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 241 و(العلمية): 1/ 91.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 34.

(6) الأم، للشافعي: 1/ 74.

(7) كلمة (ساهيا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمتا (حال السهو) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(9) كلمتا (ومن ضاهاها) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(10) من قوله: (ووجه المذهب: هو) إلى قوله: (العورة آكد؛ قُدِّم) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 475.

قال الأبهري: ولأنَّ إزالةَ النجاسة ليستْ فرضًا كفرض ستر العورة في الصلاة وغيرها، فكانت مراعاةُ فرض[1] ستر العورة أَوْلَى من مراعاة طهارةِ الثوب؛ فلهذا المعنى قال: (يصلي فيه).

قال سند: ولأنَّ السُّترة آكد حتى فُرضت داخل الصلاة وخارجها، فإذا كَشَف عورته ارتكب نهيين:

أحدهما: حُرمة الأمر بالستر مطلقًا لا للصلاة؛ بل في عموم الأحوال، وحال الصلاة حالٌ من الأحوال.

والثاني: حرمة الإحرام[2] للصلاة.

وفي طهارة النجاسة انخرام حرمةِ الأمرِ بها للصلاة فقط، مع أنَّ طهارة النجاسة في حكم الساقط؛ لعدم القدرة على الماء.

واختُلِفَ إذا صلى عريانًا على قولنا: إنه يصلي بالثوب النجس، فقال أشهب: يعيد بذلك الثوب في الوقت إن لم يجد غيره[3].

وهذا القول بناءً على أنَّ السترة ليست بشرطٍ.

وأما على قول مَن يقول: إنها شرطٌ؛ فإنه يعيد أبدًا ولو لم يجد إلا ذلك الثوب.

وقال بعض أصحابنا: إنما يعيد في الوقت إذا ظنَّ أنَّ صلاته بالنَّجِسِ لا تجزئه فصلَّى عريانًا، وأما إن علم أن عليه أن يصلي بالنجِس فصلى عريانًا؛ فهذا يعيد أبدًا[4].

وأما قوله: (**وأعاد في الوقت استحبابًا**) فإنما أمره بالإعادة؛ ليأتي بما هو أكمل وأفضل[5]، وقد أمر النبيُّ ﷺ من صلَّى وحده أن يعيد في جماعةٍ[6]؛ ليأتي بما هو أفضل.

---

(1) كلمة (فرض) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (الإحرام) يقابلها في (ز): (الأخذ بها).

(3) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 216**.

(4) قوله: (وقال بعض أصحابنا... أبدًا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 151**.

(5) كلمتا (أكمل وأفضل) يقابلهما في (ك): (أفضل وأكمل) بتقديم وتأخير.

قوله: (أمرهم بالإعادة؛ ليأتي بما هو أكمل وأفضل) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 456**.

(6) يشير للحديث الصحيح الذي رواه الترمذي: **1/ 448**، في باب ما جاء في الصلاة خلف الصف وحده، من =

قال الأبهري: والإعادةُ إنما هي على وجه الاختيار لا على الفرض؛ لأنَّ إزالة النجاسة[1] ليست بفرضٍ عنده [ك: 95/ ب] -من الثياب ولا البدن ولا المكان- فلم تجب عليه الإعادة؛ لأنَّ الصلاة في الوقت مع نقصان مَسنونٍ أَوْلَى من الصلاة في غير الوقت مع كمال المَسنونِ[2].

ومما يدلُّ على ما قلناه -[ز: 51/ أ][من][3] فضيلة الوقت، ووجوب مراعاته، وأن الصلاةَ فيه أفضل مع[4] نقصان حالها وطهارتها[5]- أن من لم يجد الماء يُصَلِّي بالتيمم في الوقت؛ ليدرك فضيلة الوقت، فلا يجوز أن يؤخرها حتى يجد الماء بعد الوقت، وإن كان الماء أبلغ[6] في باب الطهارة؛ لأنَّه يرفع الحدث، وليس كذلك التيمم.

وكذلك المسافر يصلي في الوقت راكبًا؛ ليدرك فضيلة الوقت، ولا يجوز له أن يؤخر الصلاة حتى يصليها بعد الوقت على الطمأنينة.

قال: وقد روِّينا هذا القول عن السبعة الفقهاء وغيرهم من أهل المدينة.

واختُلِفَ في الوقت الذي يعيد فيه.

فذكر ابن القاسم في "العتبية" أنَّ وقته في الظهر والعصر غروب الشمس، وفي العشاءين من طلوع الفجر، وفي الصبح طلوع الشمس[7].

=

أبواب الصلاة، برقم (231).

والدارمي: 2/ 815، في باب صلاة الرجل خلف الصف وحده، من كتاب الصلاة، برقم (1322) كلاهما عن وابصة بن معبد رضي الله عنه «أَنَّ رَجُلًا صَلَّى خَلْفَ الصَّفِّ وَحْدَهُ فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُعِيدَ الصَّلَاةَ» وهذا لفظ الترمذي.

(1) في (ك): (النجس).

(2) في (ز): (مسنون).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) في (ز): (من).

(5) في (ز): (بطهارتها).

(6) كلمتا (الماء أبلغ) يقابلهما في (ز): (إنما بلغ).

(7) قوله: (واختلف في الوقت... الشمس) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 151.

قال اللخمي: وهذا على أحد قوليه فيمن صلَّى بالنجاسة ناسيًا أنه يُعيد في[1] الوقت الضروري وهو غروب الشمس، وعلى القول الآخر يعيد ما لم تصفر الشمس.

قال: والعادِمُ أعذَر من الواجد الناسي[2].

قال غيره: وقد يُفرَّق بينهما بأنَّ الذي افتتح الصلاة مع سهو النجاسة صلى باعتقاد الكمال ومجاز الصحَّة[3]، والذي صلَّى مع عدم ما يغسل به النجاسة صلَّى على اعتقاد النجاسة وارتقاب الإعادة[4]؛ فكانت الإعادة في حقه آكد.

وهذا القدر كان في باب الاستحباب؛ لأنَّ أصل[5] الإعادة في حقيهما جميعًا مستحبة، فلا يُتَشوف[6] لطلب معنىً مؤذِن بالوجوب، وإنما بطلبِ معنى مؤذن بمزيد[7] تأكيد الاستحباب في أحد البابين، وما قلناه مشعر بذلك.

ابن يونس: والقول بأنه يعيد إلى الغروب أبين؛ لأنَّه صلى به عامدًا[8]، فإن كان مضطرًا إليه فهو أشد من الناسي، والله أعلم[9]!

[فيمن صلَّى ناسيًا بثوب نجس]

(وإن صلَّى بثوبٍ نجس ناسيًا ثم ذكر ذلك في صلاته؛ فإن كان ثوبًا يمكنه طرحه وهو في الصلاة طرحه ومضى على صلاته، وإن كان مما لا يمكنه طرحه قطع صلاته وغسل النجاسة[10] عنه، أو لبس ثوبًا غيره وابتدأ صلاته.

---

(1) في (ز): (إلى).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 145.

(3) كلمتا (ومجاز الصحَّة) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(4) كلمتا (وارتقاب الإعادة) يقابلهما في (ك): (وارتفاع العادة).

(5) في (ك): (الأصل).

(6) ما يقابل كلمة (يتشوف) غير قطعي القراءة في (ز) و(ك).

(7) كلمة (بمزيد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) في (ز) و(ك): (عالمًا) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 150.

(10) في (ز): (نجاسته).

وقال عبد الملك: يمضي على صلاته ولا يقطعها، ثم يعيدها في الوقت إذا فرغ منها، فإن لم يذكر ذلك حتى فرغ من صلاته[1]؛ أعاد في الوقت [ك: 94/ أ] استحبابًا.

وإن تعمَّد ترك الإعادة حتى خرج الوقت؛ فلا إعادة عليه عند ابن القاسم.

وقال عبد الملك ومحمد: يعيد بعد الوقت)[2].

اختُلف فيمن صلَّى بثوب نجسٍ ناسيًا ولم يعلم حتى دخل في الصلاة، فإن كان مما يخِفُّ نزعه؛ مثل أن يكون ثوبًا فوق ثيابه ولا يعسُر نزعه ولا يطول، أو رداء عليه، فقال مالك في "المدونة": (يقطع الصلاةَ وينزع الثوبَ)[3].

وقال [ز: 51/ ب] أيضًا في "المبسوط": إن كان يستطيعُ [نَزْعه][4] نَزَعَهُ ومضى على صلاته، وهو قول الشافعي[5].

وإن كان لا يستطيع نزْعَه، أو كانت النجاسة على بدنه؛ قَطَعَ[6].

وقال أبو الحسن ابن القصَّار: إن كان عليه ما يستر عورته غير ذلك الثوب؛ فإنه ينزعه ويمضي على صلاته، وهو اختيار جماعةٍ من أصحابنا[7].

فوجه قول مالك الأول ما رواه ابن وهب عن ابن شهاب أنه قال: "بلغني أنَّ النبي ﷺ وجد في ثوبه دمًا وهو في الصلاة فانصرف"[8].

قال سند: وابن شهاب ممن ثبت تحفظه في نقله، ووُثِّقَ باستبصاره وعدله، فمُرسَلُ مثله مقبول.

---

(1) الجار والمجرور (من صلاته) يقابلهما في (ك): (منها).

(2) التفريع (الغرب): 1/ 241 و(العلمية): 1/ 91.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 21.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(5) قول الشافعي بنحوه في المجموع، للنووي: 3/ 142.

(6) من قوله: (اختلف فيمن صلى) إلى قوله: (على بدنه قطع) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 107.

(7) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: 1/ 375.

(8) رواه أبو داود في مراسيله، ص: 76، برقم (10)، عن الزهري رحمه الله.

قال: ولأنَّ أصل الصلاة بالنجاسة -وإن كان عن سهوٍ- لا يخلو عن نوع تفريط؛ ولهذا يؤمر بالإعادة في الوقت، ولأنَّه لو لم يرَ النجاسة حتى فرغ من الصلاة لأُمر بإعادتها في الوقت، فلما رآها بعد أن صلى ركعةً -وتلك الركعة مما يعيدها- لم يؤمر أن يستمرَّ على صلاة لا بدَّ من إعادتها؛ إذ لا فائدة في ذلك؛ لأنَّ إعادتها تقتضي خللًا فيها وهو قادرٌ على أن يؤديها بلا خلل يوجب عليه الإعادة؛ فوجب[1] عليه أن يؤديها كذلك.

وقد تقرَّر في الشرع قطعُ الصلاة الصحيحة؛ لتؤدَّى على ما هو أفضل من ذلك وأكمل، وهو كَمَن[2] أحرم في المسجد، ثم أقيمت عليه تلك الصلاة.

ووجه قوله في "المبسوط": ما رواه أبو داود في سننه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: بَيْنَمَا رَسُولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّي بِأَصْحَابِهِ إِذْ خَلَعَ نَعْلَيْهِ فَوَضَعَهُمَا عَنْ يَسَارِهِ، فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ الْقَوْمُ أَلْقَوْا نِعَالَهُمْ، فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ صَلَاتَهُ قال: «**مَا حَمَلَكُمْ عَلَى إِلْقَائِكُمْ نِعَالَكُمْ؟**» قالوا: رَأَيْنَاكَ أَلْقَيْتَ نَعْلَيْكَ فَأَلْقَيْنَا نِعَالَنَا، فقال: «**إِنَّ جِبْرِيلَ أَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا قَذَرًا**»[3].

قال سند: ولأن[4] ما صلى بذلك حال السهو صحيحٌ، فلا وجه لإفساده مع وقوعه صحيحًا.

قال: ولا يُنظر لكونه[5] في هذه الحال ذاكرًا؛ لأنها حالة ضرورة تستندُ إلى حالة[6] السهو المعفو عنه، وأنَّ موضع العفو في السهو أنه غير قادرٍ على تجنب ذلك مع السهو، وكذلك إذا ذكر في الصلاة ما[7] لا يقدر على تجنبه إلا بمرور زمانٍ يمكن تجنبه فيه بأن

---

(1) في (ز): (لوجب).

(2) في (ك): (من).

(3) صحيح، رواه أبو داود: **1/ 175**، في باب الصلاة في النعل، من كتاب الصلاة، برقم **(650)**.
والدارمي: **2/ 867**، في باب الصلاة في النعلين، من كتاب الصلاة، برقم **(1418)** كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(4) في (ز): (ولا).

(5) في (ز): (كونه).

(6) في (ز): (حال).

(7) كلمة (ما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

ينزعه، فإن لم يكن في نزعه من العمل ما تفسد به الصلاة لم يضرُّه ذلك.

ونظير ذلك ما إذا سلَّم من اثنتين، ثم تولَّى فافتكر وهو مُوَلٍّ؛ فإنه يرجع ويُتمُّ، ولا يقال: إنه صار في غير الصلاة مع الذِّكْر لذلك؛ لأنَّ[1] ذكره حال ضرورة [ز: 52/ أ] مستندٌ إلى حالة السهو، حتى إذا أمكنه الرجوع فلم يرجع كان لذكره تأثير حينئذ؛ لأنَّه غير معذور.

قال ابن يونس: ويحتمل أن يكون الفرق بين حديث النعلين وبين الحديث الآخر هو أن النبيَّ ﷺ انصرف من الصلاة لدَمٍ وجده في ثوبه؛ لأنَّ الثوب لابس له فهو حاملٌ لتلك النجاسة، والنعل هو واقف عليه والنجاسة في أسفله، فصار كما لو بسط [على النجاسة][2] ثوبًا كثيفًا أو جلدًا[3].

وقد بسَطَ المازريُّ هذا الفرق فقال: قال بعض المتأخرين من أصحابنا: لا حجةَ في حديث النعلين؛ لأنَّ النجاسة لم يمسَّها، وقد حال بينه وبينها أعلى النعلين[4].

ومن بسط على النجاسة ثوبًا كثيفًا صحَّت الصلاةُ.

ومن قام على نعلين بأسفلهما نجاسةٌ فإن أعلاهما جلدٌ كثيفٌ يحول بين المصلي وبين النجاسة، وإذا نزعهما بأن أخرج رجليه منهما من غير أن يُحركهما -فيكون بتحريكهما حاملًا للنجاسة- صحَّت[5] صلاته.

قال: وقد قال بعض المتأخرين من أصحابنا الأندلسيين: أَمْرُه في "المدونة" بالقطع يُشعِرُ بأن الصلاة بالنجاسة على جهة[6] النسيان غير صحيحةٍ، وأَمْرُه إذا لم يَعلَم أن يعيد في الوقت يُشعر بالصحة، وكان ينبغي على مقتضى قوله: (إن الإعادة في الوقت) أن

---

(1) كلمة (لأن) يقابلها في (ك): (لأجل أن).

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من (ك) و(ز) وقد أتينا به من جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 104.

(4) في (ك): (النعل).

(5) عبارة (الصلاةُ، ومن قام...حاملًا للنجاسة؛ صحَّت) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(6) في (ك): (غير).

يتمادى ويعيد في الوقت.

قال: وقال بعض أصحابنا: إنما أَمَرَه بالقطع استحسانًا[1].

واختُلِف إذا كان الثوب مما لا يمكنه نزعه.

فالمشهور من المذهب أنه يقطع.

وقال ابن الماجشون: يتمادى ويعيد في الوقت[2].

وإنما أَمَرَه ابن الجلاب بالقطع؛ مراعاةً للخلاف، وليأتِ بها على صفة الكمال، وقد تقرَّر في الشرع قطع الصلاة الصحيحة لتُؤدَّى على ما هو أفضل وأكمل، وهو[3] كمن أحرم في المسجد بفريضةٍ ثم أقيمت عليه تلك الفريضة[4].

وأما على قول[5] عبد الملك فرأى أنَّ القدرة على الطهارة[6] إذا لم تكن[7] إلا بقطع الصلاة لا[8] تقطع لها الصلاة.

أصله: المتيمم إذا رأى الماء وهو في الصلاة.

وأيضًا فإنَّ من الناس من يرى أنَّ الصلاة تصحُّ بوجودها، وكان الأحسن أن يتمادى ثم يعيد إذا فرغ منها، كما قال مالكٌ في المأموم إذا كبَّر للركوع ونسِيَ تكبيرة الإحرام، ولأنَّ إزالة النجاسة سُنةٌ فلا[9] يُقطَع الفرضُ لأجلها.

وما ذُكِرَ من إيقاعها على صفة الكمال فمُستدركٌ بعد الفراغ منها، [ك: **93**/ أ] وأنه يعيد في الوقت تحصيلًا للكمال.

---

(1) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 466**.

(2) قوله: (واختلف إذا كان... الوقت) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 107** و**108**.

(3) كلمة (وهو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ك): (الصلاة).

(5) الجار والمجرور (على قول) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) في (ك): (إظهاره).

(7) في (ز): (تمكن).

(8) عبارة (بقطع الصلاة لا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) في (ز): (قد).

وبهذا تُفارِق مسألة مَن أحرم بفريضةٍ في المسجد، ثم أقيمت عليه تلك الفريضة[1]؛ لأنَّه إن لم يقطع الآن فاتته فضيلة الجماعة، ولأنَّا لو أبحنا له التمادي على صلاته[2]؛ لأدَّى إلى إيقاع صلاتين معًا، وذلك منهيٌّ عنه.

قال المازري:[ز: **52**/ ب] فالمشهور من المذهب أنه إذا انصرف لغسل النجاسة أنه يستأنف الصلاة.

وقال أشهب في مدوَّنته: إن خرج ليغسل النجاسة من ثوبه أو جسده[3] ثم بنى؛ أجزأه قياسًا على الراعف[4].

قال بعض المتأخرين: وقد يفرَّق[5] بينهما بأنَّ الرعاف ضرورةٌ طارئةٌ لا يمكن التحرز منها؛ إذ يأتيه غَلَبَةً[6] بخلاف النجاسة فإنه يُمْكن التحرز منه.

وأما قوله: (**وإن لم يذكر ذلك[7] حتى فرغ من صلاته أعاد في الوقت استحبابًا**) فهذا مما اختُلِفَ فيه.

فالمشهور من المذهب أنه يعيد في الوقت استحبابًا[8].

وذكر اللخمي عن ابن وهب أنَّه يعيد أبدًا[9].

وقال القاضي عبد الوهاب: إنما وقع الاختلاف[10] بين أصحابنا في حقِّ العامد

---

(1) كلمة (ثم أقيمت عليه تلك الفريضة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) الجار والمجرور (على صلاته) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(3) في (ك): (بدنه).

(4) في (ك): (الرعاف).

انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 467**.

(5) في (ز): (فرق).

(6) كلمتا (يأتيه غلبة) يقابلهما في (ك): (غلبة يأتيه) بتقديم وتأخير.

(7) كلمتا (يذكر ذلك) يقابلهما في (ك): (يذكر من ذلك).

(8) جملة (فهذا مما اختلف فيه... الوقت استحبابًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) من قوله: (فهذا مما اختلف) إلى قوله: (أنَّه يعيد أبدًا) بنجوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 106** و**107**.

(10) في (ك): (الخلاف).

فقط، وأما الناسي فتجزئه عند الجميع.

ووجه الفرق بين الناسي والعامد هو جمع الأدلة والعمل بها مهما أمكن، وقد جاءت أخبارٌ تدلُّ على انعقاد الصلاة حال السَّهو مع وجود النجاسة، فيحمل الأمر بالإعادة على حال الذِكر والقدرة، ويحمل عدم الإعادة على حال السهو أو عدم القدرة.

والعمل بالأحاديث مهما أمكن أَوْلَى من تعطيلها، أو تعطيل بعضها[1].

واختُلِفَ فيمن صلَّى بالنجاسة متعمدًا وكان قادرًا على إزالتها.

فالمشهور من المذهب أنه يعيد أبدًا.

وروي عن أشهب أنه قال: يعيد ما دام في الوقت[2].

واختُلِفَ في الوقت الذي تُعاد فيه الصلاة، هل هو الوقت الضروري أو الاختياري؟

فقيل: هو الوقت المختار، فيعيد الظهر والعصر ما لم تصفرّ الشمس.

وقال مالك في "المبسوط": النهار كله في ذلك وقتٌ إلى غروب الشمس، والليل كله وقتٌ إلى طلوع الفجر.

قال اللخمي: وقد يحمل هذا على القول بأنه غير آثمٍ إذا أخَّر إلى مثل ذلك متعمدًا، ومن قال: آثم أعادَ ما لم تصفرَّ الشمس[3].

وقال ابن يونس: وإنما قال في الظهر والعصر: يعيد إلى الاصفرار، والمغرب والعشاء الليل كله؛ لأنَّ[4] الإعادة في الوقت إنما هي على جهة الاستحباب، فأشبَهَت النفل، فكما لا يتنفَّل إذا اصفرَّت الشمس -يريد فيمن أخَّر العصر إلى ذلك الوقت- فكذلك لا يعيد فيه، وكما[5] جاز التنفُّل الليلَ كلَّه؛ [فكذلك][6] جازت الإعادة فيه[7].

---

(1) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 137 وما بعدها، والمعونة، لعبد الوهاب: 1/ 54.

(2) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 87.

(3) من قوله: (واختلف في الوقت) إلى قوله: (لم تصفرَّ الشمس) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 108.

(4) في (ز): (إلى).

(5) في (ز) و(ك): (ولما) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمة (فكذلك) زيادة من جامع بن يونس.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 149.

قال ابن بشير: وسببُ الخلاف تقابل مكروهين؛ لأنَّ الصلاة بالنجاسة مكروهةٌ، والإعادة بعد الاصفرار[مكروهة][1] فأيهما يُغلَّب؟! هذا محل الخلاف.

قال: وعلى القول بأنَّ الصلاة بعد الاصفرار محرمٌ تأخيرها إليه لا يعيدها[2].

وأما قوله: (**فإن تعمَّد تَرْك الإعادة حتى خرج الوقت** [ك: 93/ ب] [ز: 53/ أ] **فلا إعادة عليه عند ابن القاسم، وقال عبد الملك ومحمد: يعيد بعد**[3] **الوقت**)[4].

فقد[5] اختلف فيمن أُمِرَ بإعادة الصلاة في الوقت وتَرَكَها حتى خرج الوقت، فإن تركها ناسيًا فالمشهور من المذهب أنه لا إعادة عليه.

وقال ابن حبيب: إذا ذَكَرَ ذلك[6] قبل خروج الوقت، ثم نسي الإعادة حتى خرج الوقت فإنه يعيد[7]، ورأى أنَّه لما ذكر توجَّهتْ عليه الإعادة؛ سواء ترك[8] ذلك ناسيًا أو عامدًا.

واعلم أنَّ ابن حبيب موافق لابن القاسم فيما إذا صلَّى ولم يذكر أنه صلى بالنجاسة حتى خرج الوقت أنه لا إعادة عليه[9]، وإنما خالف فيما[10] إذا ذكر ذلك في الوقت، ثم نسي أو تعمَّد ترك الإعادة.

ورأى ابن القاسم أنَّ الإعادة في الوقت إنما هي استحبابٌ؛ ليأتيَ بما هو أفضل، فإذا خرج الوقت كانت الصلاة الأولى أفضل من الصلاة بعد خروج الوقت.

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة من تنبيه ابن بشير.

(2) التنبيه، لابن بشير: **1/ 278**.

(3) في (ز): (في).

(4) قوله: (وأما قوله: فإن...بعد الوقت) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **1/ 194**.

(5) كلمة (فقد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمة (ذلك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه اللخمي في التبصرة (بتحقيقنا): **1/ 109**.

(8) في (ز): (ذكر).

(9) قول ابن القاسم بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 152**.

(10) كلمة (فيما) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وقد بسط عبد الحق توجيه قول ابن القاسم، فقال: ووجه الإعادة في الوقت بالثوب[1] النجس يصلى به هو أنه إذا كان الوقت قائمًا فهي صلاةٌ كاملة الفرض ناقصة السُّنة؛ لأنَّ إزالة النجاسة سنةٌ على القول المشهور من المذهب، فأُمر بإعادتها؛ ليكمل فرضها وسنتها.

فأما إذا ذهب الوقت فلو كلِّف إعادتها لكانتْ ناقصةَ الفرض -وهو الوقت- كاملةَ السُّنة فلم يُعِدْها، وصارت الصلاة التي صلَّاها بالنجاسة في الوقت أكمل حالًا[2].

وبهذا علَّل[3] أهل النظر من أهل المذهب، فاعلمه[4]!

واختُلِفَ إذا تعمَّد تركها حتى خرج الوقت.

فقال ابن القاسم: لا إعادة عليه[5]، ومضى على أصله أنَّ الإعادة إنما هي استحبابٌ.

وقال عبد الملك ومحمد: يعيد وإن ذهب الوقت[6]، ورَأَيا أنَّ عليه أن يخرج من الفرض بيقين، وربما قَوِيَ الدليل على كونِها شرطًا من شروط الصلاة فراعوا هذا القدر، والله أعلم!

وقال سند: والقول بوجوب الإعادة أبدًا مخالفٌ للأصول؛ أن تقع العبادة ويتراخى عنها شرط الصحة[7].

[فيمن وجد ثوبين أحدهما نجس والآخر حرير]

(وإن وجد ثوبين أحدهما نجسٌ والآخرُ حريرٌ؛ صلَّى في الحرير، قاله ابن القاسم.

---

(1) عبارة (في الوقت بالثوب) يقابلها في (ك): (في الثوب).

(2) قوله: (ووجه الإعادة... الوقت أكمل حالًا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 153**.

(3) في (ز): (نقل).

(4) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: **17**/ ب].

(5) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) قوله: (واختلف إذا تعمَّد...وإن ذهب الوقت) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **1/ 194**.

(7) كلمة (الصحة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وقال أصبغ: يصلِّي في النَّجِس)[1].

اختُلف فيمن لم يجد إلا ثوب حريرٍ وثوبًا نجسًا، فهل يصلي بالحرير؟ أو يصلي بالنَّجِس؟

فقال ابن القاسم: (يصلي بالحرير)[2].

وقال أصبغ: (يصلي بالنجس)[3].

فوجه قول ابن القاسم هو أنَّ النهي عن النجاسة إنما كان لأجل الصلاة، والحرير نُهِيَ عنه في الجملة، ولم يتعلَّق النهيُ بالصلاة، وكان المنعُ من النجاسة له بالصلاة خصوصية ليست للمنع [ز: **53**/ ب] من الحرير، ولأنَّ الصلاة تبطل بالنجاسة عند أكثر أهل العلم فكانت النجاسة أشد من لبس الحرير، وكان الحرير إنما منع من وجه السَّرَف، وهو في هذا الحال[4] ليس من وجه السرف، وإنما هو من وجه الضرورة، والضرورةُ تبيحه بدليل أنه[5] أبيح لباسه في الحرب.

ووجه قول أصبغ هو أنَّ النجس مباحٌ لبسه [ك: **92**/ أ]، وإنما مُنِعَ من الصلاة به، والحرير غير مباحِ اللبس ولا الصلاة به، وذلك فيه واجبٌ، وتركُ الصلاة بالنجس سنةٌ؛ فوجب أن يكون أخف[6].

والدليل على تحريم الحرير ما في حديث البخاري عن حذيفة أنه قال: "نَهَانَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ نَشْرَبَ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، وَأَنْ نَأْكُلَ فِيهَا، وَعَنْ لُبْسِ الحَرِيرِ"[7].

فإذا كان منهيًّا عنه كان وجوده كعدمه.

---

(1) كلمتا (في النجس) يقابلهما في (ك): (بالنجس)

التفريع (الغرب): **1/ 241** و(العلمية): **1/ 91** و**92**.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 34**.

(3) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 216**.

(4) كلمتا (هذا الحال) يقابلهما في (ك): (هذه الحالة).

(5) كلمة (أنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) من قوله: (فوجه قول ابن القاسم) إلى قوله: (أن يكون أخف) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 149**.

(7) رواه البخاري: **7/ 150**، في باب افتراش الحرير، من كتاب اللباس، برقم (**5837**)، عن حذيفة رضي الله عنه.

وقد قال أشهب: يُصلي عريانًا أحبُّ إليَّ من الصلاة بالثوب الحرير[1].

وقال المازري: سبب الخلاف مراعاةُ الأخف والأثقل، فمَنْ رأى أن الحريرَ أخف؛ لأن النهي عنه لا يختص بالصلاة قدَّمه، ومن رأى أنَّ النجس أخف؛ لأنَّه يجوز لبسه في عموم الأحوال إلا في الصلاة قدَّمَه[2].

واختُلِفَ إذا صلى بالحرير هل يعيد في الوقت؟ أم لا إعادة عليه؟

فقال ابن القاسم: يعيد في الوقت إن وجد غيره.

وقال أصبغ: إنما ينبغي له أن يصلي بالنجس، فإن صلى بالحرير فقد أخطأ، ولا إعادة عليه[3].

فوجه قول ابن القاسم أنَّ السُّترة في الصلاة مأمورٌ بها، فإذا كانت السترة منهي عن لبسها[4] فإن ذلك خللٌ فيها، والصلاة من غير خللٍ أكمل، فأمر بالإعادة في الوقت ليأتي بها على الوجه[5] الأكمل.

ووجه قول أصبغ هو أنَّ الصلاة صحيحة لا خَلَلَ في شرائطها، والنهي عن لبس الحرير لا عن نفس الصلاة، وإذا كانت الصلاة لا خلل فيها لم يُعِد في وقتٍ ولا غيره.

قال المازري: وقد يسبق إلى النفس إنكار هذا الذي قاله أصبغ لأجل أنه أَمَر بالإعادة لمن صلَّى بالنجس، ولم يأمُر بالإعادة لمن صلَّى بالحرير.

وهذا يقتضي أن الحرير أخف وهو قد قال: يُقَدَّم النجس على الحرير، وهذا يقتضي أن النجس أخف[6]، وهذا كالمتناقض!

---

(1) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 216**.

(2) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 476**.

(3) من قوله: (فقال ابن القاسم: يعيد) إلى قوله: (ولا إعادة عليه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 216**.

(4) في (ز) و(ك): (لباسه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ز): (وجه).

(6) جملة (وهو قد قال... النجس أخف) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

قال: وعندي أنه اعتبر [الإعادة][1] فيما يختص من النواهي بالصلاة دون ما لا يختص بها، واعتبر فيما[2] يؤمر به من اللباس ابتداءً عموم النهي عن اللباس وخصوصه، فلما كان لباس الحرير لا يَحِلُّ على حالٍ، ولباس النجس يحِلُّ في كل حال إلا في الصلاة؛ كان النجس في حكم اللباس أخف لجوازه [ز: 54/ أ] في الغالب، وفي حكم الإعادة أثقل؛ لاختصاص النهي عنه بالصلاة.

قال: وهذا هو[3] الذي يمكن عندي في توجيه قوله هذا[4].

(وإن لم يجد إلا حريرًا صَلَّى فيه، ثم أعاد[5] في الوقت استحبابًا)[6].

اختُلف فيمن لم يجد إلا ثوب حرير.

فالمشهور من المذهب أنه يصلي به ثم يعيد في الوقت إن وَجَدَ غيره، وهو قول الكافَّة إلا ابن حبيب [ك: 92/ ب] فإنه قال: يعيد أبدًا[7].

وقال أشهب: يصلي عريانًا.

وكذلك روي عن[8] ابن القاسم في سماع أصبغ[9].

فوجه المشهور من المذهب هو أنه ثوبٌ طاهر، والنهي عن لباسه إنما كان من أجل السَّرف، وهذا مضطرٌ غير قاصد إلى السرف، وقد أباح النبيُّ ﷺ لباسَه لمن به حكَّة[10]،

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من شرح التلقين.

(2) في (ز): (إنما) وفي (ك): (بما) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(3) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 478.

(5) كلمتا (ثم أعاد) يقابلهما في (ك): (وأعاد).

(6) التفريع (الغرب): 1/ 241 و(العلمية): 1/ 91.

(7) قول ابن حبيب بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 151.

(8) حرف الجر (عن) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(9) قوله: (وقال أشهب... في سماع أصبغ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 228 و229.

(10) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 4/ 42، في باب الحرير في الحرب، من كتاب الجهاد والسير، برقم (2919).

ومسلم: 3/ 1646، في باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها، من كتاب اللباس =

فهو في ستر العورة في الصلاة أعذَر[1].

قال المازري: وسبب هذا الاختلاف مراعاة الترجيح، فمَنْ قدَّر أنَّ ستر العورة آكد؛ صلَّى بالحرير، ويحتج بأنَّ النبي ﷺ أرخص في لبسه للحكَّة، فضرورة الصلاة به آكد.

ومن رأى أنَّ اجتناب الحرير آكد -للنهيِ عنه- صلَّى عريانًا.

وعندي أنه لمَّا كان لبس الحرير يمنع عمومًا في غالب الأحوال، والتعري يمنع عمومًا حسُن الخلاف أيهما يُقدم؟ ولما كانت النجاسة يجوز لباسها عمومًا إلا في الصلاة لم يُخْتَلف عندنا في أنَّ الصلاة [بها][2] أولى من التعرِّي[3].

قال سند: ولأنَّ الحرير محرَّمٌ لُبسُه على الإطلاق، فإذا لَبَسه في الصلاة فَعَل محرمًا منع من[4] لبسه في نفسه لا لأجل الصلاة[5]، كما يمنع أن يَغْصِبَ ثوبًا فيلبسَه في الصلاة أو غيرها، ولو صلَّى على هذا بالحرير الذي لم يجد غيره لم يحكم ببطلان صلاته؛ إذِ المنع لم يكن له بالصلاة خصوصية.

أما تجنب النجاسة في الصلاة فإنما يجب إذا قدر على السُّترة الطاهرة؛ لأن تجنُّبها ليس شرطًا[6] في عموم الأحوال؛ ولهذا تصحُّ الصلاة بها مع السهو فيكون حال العجز في معنى حال السهو، فلا يُخرَّج له قول في النجس على قوله في الحرير.

وإنما أمر بالإعادة في الوقت ليأتي بالصلاة على وجهٍ مجمعٍ على كماله لم يرتكب فيه نهيًا، ولا أَدْخل خللًا في الصلاة، كما إذا صلَّى بثوبٍ نجس ولم يجد غيره.

فرع:

فإن صلَّى به مختارًا قادرًا على غيره من الطاهرات، فهذه المسألة لها صورتان:

والزينة، برقم (2076) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَخَّصَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَالزُّبَيْرِ فِي قَمِيصٍ مِنْ حَرِيرٍ، مِنْ حِكَّةٍ كَانَتْ بِهِمَا» وهذا لفظ البخاري.

(1) قوله: (أنه ثوبٌ طاهر، والنهي... أعذَر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 146.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 476.

(4) كلمتا (منع من) يقابلهما في (ز): (يمنع منه).

(5) عبارة (لا لأجل الصلاة) يقابلها في (ك): (إلا لأجل الضرورة).

(6) في (ك): (بشرط).

إحداهما أن يكون عليه ما يستر به عورته من اللباس غيره، وسواء كانت السترة من فوق الثوب أو من تحته.

والثانية ألَّا يكون عليه غيره.

فإن كان عليه ما يستره غيره [ز: **54**/ ب] فقال سحنون: يعيد ما دام في الوقت؛ إلا أن يكون في كمه.

وقال أشهب: لا إعادة عليه(1).

فوجه القول بالإعادة هو أنَّ ركوب النهي في الصلاة يثبت فيها نقصًا، فينبغي أن يَتَلَافى هذا النقص بالإعادة في الوقت ليأتي بصلاةٍ لم يرتكب فيها نهيًا.

ووجه القول بنفي الإعادة هو أنَّ العورة مستورةٌ بما تحلُّ الصلاة به، والنهي عن لبس الحرير لم يكن لأجل الصلاة ولا مختصًّا بها، فلا تُعاد لارتكاب(2) نهي لا يختص بها ولا يعود إليها(3).

واختلف إذا لم يكن عليه [ك: **91**/ أ] غيره.

فقال ابن وهب وابن عبد الملك(4): لا إعادة عليه.

وقال أشهب: يعيد ما دام في الوقت؛ لأنه كالعريان.

وقال ابن حبيب: يعيد أبدًا(5).

ووجه قول عدم(6) الإعادة هو أنه صلَّى بثوبٍ طاهر يستر عورته، وذلك عند الضرورة، فكانت صلاته جائزةً؛ ألا ترى أنَّ المرأة تصلي في الثوب الحرير وتُجزئها صلاتها.

---

(1) قوله: (فقال سحنون... عليه) بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد: **1/ 149**.

(2) كلمتا (تُعاد لارتكاب) يقابلهما في (ك): (يؤثر فيها ارتكاب).

(3) من قوله: (فوجه القول بالإعادة) إلى قوله: (ولا يعود إليها) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 477**.

(4) في (ك): (الحكم) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(5) قوله: (واختلف إذا لم يكن... يعيد أبدًا) بنحوه في المنتقى، للباجي: **2/ 42**.

(6) عبارة (ووجه قول عدم) يقابلها في (ك): (فوجه القول بعدم).

ولو كانت الصلاة غير مجزئةٍ؛ لاستوى فيه المرأة والرجل كما يستويان في نواقض الصلاة.

ووجه القول بالإعادة في الوقت هو أنها صلاةٌ مختلَفٌ فيها، فكانت الإعادة في الوقت أحوط لها، ولتُؤْتَى بما هو أفضل وأكمل بغير خلاف.

ووجه القول بالإعادة أبدًا هو أنَّ لباس الحرير منهيٌّ عنه، والسترة في الصلاة مأمورٌ بها، وكون الشيء مأمورًا به في صلاةٍ منهيًّا[1] عنه فيها تناقضٌ، والأخذ بالأحوط يوجب ترجيح النهي.

قال المازري: وإذا كان ستر العورة مأمورًا به، ولبس الحرير منهيٌّ عنه، فلا يكون ركوب النهي امتثالًا للأمر، وإذا لم يكن امتثالًا صار في معنى مَنْ صلى عريانًا، ومن صلى عريانًا أعاد الصلاة أبدًا.

قال: ويلزم هؤلاء عندي على مقتضى هذا التعليل أن يقولوا فيمن صلَّى بثوبٍ مغصوبٍ أنه يعيد الصلاة أبدًا، وإن التزموه طرد[2] عليهم الصلاة في الدار المغصوبة، وإجزاءُ الصلاة في الدار المغصوبة هو المعروف عند العلماء، ولا يكادون يجدون انفصالًا عمَّا ألزمناهم؛ إلا أن يقولوا: إنَّ النهي عن الصلاة بالثوب المغصوب وفي الدار المغصوبة لحقِّ الخلق، والنهي عن لبس الحرير لحق الخالق، والنهيُ يُفْتَرق حكمه إذا كان عائدًا لحق الخالق أو عائدًا لحق المخلوقين، وهذه طريقةٌ يستعملها أشياخ المذهب[3].

وإن كان معه غيره حصلت السُّترة بذلك الغير، وإن لم يكن معه غيره كان المصلي في حكم من صلى بغير سترة فيعيد أبدًا؛ لأنه قادرٌ على غيره.

❁❁❁

(1) كلمتا (صلاةٍ منهيًّا) يقابلهما في (ك): (صلاته منهي).

(2) في (ز) و(ك): (ورد) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(3) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 477.

[فيمن أراد الصلاة وأشكل عليه الثوب الطاهر من النجس]

(وإنْ وجد ثوبين [ز: 55/ أ] أحدهما نجسٌ، والآخر طاهرٌ، وأشكل عليه الطاهر من النجس[1]؛ صلَّى فيهما جميعًا صلاتين في كل واحدٍ صلاة)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه قادرٌ على أداء الصلاة بثوب طاهر بيقين، وإذا صلى بكل ثوب صلاةً؛ فقد حصل له أداؤها بيقين، وكان أَوْلَى من التحرِّي.

وقال ابن العربي: يتحرى في الثياب كالأواني إذا اشتبهت عليه[3].

[فيمن لم يجد ما يستر به عورته في الصلاة]

(ومن لم يجد ما يستر به عورته من اللباس كله؛ صَلَّى عريانًا ولا شيء عليه. ويصلي قائمًا[4]، ولا يجوز له[5] أن يجلس مع قدرته على القيام)[6].

[ك: 91/ ب] أما قوله: (ومن لم يجد ما يستر به عورته من اللباس كله؛ صلَّى عريانًا، ولا شيء عليه) فهذا ينبني على ما تقدَّم من أنَّ ستر العورة إنما هو واجبٌ مع الذِكر ساقطٌ مع النسيان والعجز[7] وعدم القدرة، وهذا غير قادرٍ على شيء يستر به عورته، فسقط عنه سترها؛ ووجب عليه أن يصلي كذلك، ولا شيءَ عليه؛ لأنَّ الله تعالى إنما أوجب الصلاة على المكلَّف على الحالة التي يمكنه اتباع الصلاة عليها؛ إذِ التكليف يتقدَّر بقدر الإمكان.

ولا خلاف أنه لو عجز عن القيام والركوع والسجود لم تسقط عنه السترة؛ فوجب إذا

---

(1) الجار والمجرور (من النجس) يقابلهما في (ك): (منهما).

(2) التفريع (الغرب): 1/ 241 و(العلمية): 1/ 92.

(3) قوله: (يتحرى في الثياب كالأواني إذا اشتبهت عليه) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 1/ 361.

(4) كلمتا (ويصلي قائمًا) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) التفريع (الغرب): 1/ 241 و242 و(العلمية): 1/ 92.

(7) كلمتا (النسيان والعجز) يقابلهما في (ك): (العجز).

عجز عن السترة ألا يسقط عنه الركوع والسجود؛ بل[1] كان[2] ذلك أَوْلَى؛ لأنَّ الركوع والسجود متفقٌ على أنهما ركنان في الصلاة والسترة مختلفٌ فيها.

ويجب ستر العورة لكل متمكنٍ من حطبٍ أو حشيشٍ أو غير[3] ذلك؛ لأنَّه غاية ما يقدر عليه، فلو لم يجد إلا جلد كلبٍ أو خنزير أو ميتةٍ، فظاهر المذهب أنه إذا كان في غير صلاةٍ أنه يستتر به.

وعلى مذهب ابن الماجشون لا يلبسه؛ لأنه لا يجيز الانتفاع بالنجاسة بوجهٍ[4].

قال سند: ويتخرَّج فيها قولٌ لابن القاسم أنَّه لا يلبسه؛ لأنَّه قال فيمن لم يجد إلا ثوبَ حريرٍ: إنه يصلي عريانًا، ولا[5] يلبسه[6].

قال: فهذا يقتضي أنه لا يلبس الحرير عنده خارج الصلاة -أيضًا- لأنَّ النهي عنده لا يختصُّ بالصلاة، وإذا لم يلبس الحرير بوجهٍ؛ لم يلبس الجلد النجس بوجه؛ لأنَّ الميتة والنجاسة محرَّمان على عموم الأحوال، ويفارق الثوب النجس[7]؛ لأنَّ لبسه ليس بمحرَّم على عموم الأحوال، وإنما حُرِّم حال الصلاة، وإذا أبحنا للعريان لبس ذلك في غير الصلاة؛ وجبَ أن يصلي به؛ لأنَّه إذا أُذن فيه لأداء حقِّ السترة فحق[8] السترة قائم داخل الصلاة[9].

فرع:

فإن وجد ما يستر به بعض العورة؛ وجبَ عليه ستر الفرجين؛ لأنهما أغلظُ، فإن لم

---

(1) كلمة (بل) ساقطة من (ز).

(2) في (ك): (كل).

(3) كلمتا (أو غير) يقابلهما في (ز): (وغير).

(4) قوله: (ويجب ستر العورة... بوجه) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **2/ 108 و109**.

(5) في (ك): (فلا).

(6) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 229**.

(7) كلمة (النجس) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) في (ز): (فحد).

(9) عبارة (داخل الصلاة) يقابلها في (ز): (في الصلاة داخلها).

المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان **[156/ ب]**.

يجد ما يستر به إلا أحدهما؛ فأيهما يستر أجزأه[1].

وأما قوله: (ويصلي قائمًا، [ز: 55/ ب] ولا يجوز له أن يجلس مع قدرته على القيام) فهذا مما اختُلِفَ فيه.

فقال مالك والشافعي: يصلي قائمًا.

وقال الأوزاعي: يصلي جالسًا.

وقال أبو حنيفة: هو مخيَّر إن شاء صلى قائمًا، وإن شاء صلَّى قاعدًا[2].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ الآية [البقرة: 238]، وقول النبي ﷺ: «**صلِّ قائمًا، فإن لم تستطع، فجالسًا فإن لم تستطع فعلى جنب**»[3]، فلم يجعل له[4] الانتقال من القيام إلى القعود إلا عند عدم القدرة عليه.

قال المازري: وسبب الاختلاف في ذلك أنَّ[5] ستر العورة فرضٌ والقيام فرض، والقائم تبدو عورته والجالس يستر عورته، فأي الفرضين آكد، فيترك الأضعف له؟

فرأى مالكٌ أن القيام آكد؛ لأنَّ الشرع لم يُسقطه إلا إلى بدلٍ وهو الجلوس، وستر العورة يسقط إلى غير بدلٍ فدلَّ على أنه أضعف، فإذا ثبت أنَّ القيام آكد قُدِّم وكان الواجب الصلاة قائمًا.

ورأى الأوزاعيُّ أنَّ ستر العورة آكد؛ لأنه[6] لم يسقط في الشريعة في موضعٍ من المواضع، ولا في صلاةٍ من الصلوات، والقيام قد يسقط في الشريعة اختيارًا في صلاة

---

(1) قوله: (فإن وجد ما...فأيهما يستر أجزأه) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **2/ 108**.

(2) من قوله: (فقال مالك والشافعي: يصلي) إلى قوله: (شاء صلى قاعدًا) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 475**.

(3) رواه البخاري: **2/ 48**، في باب إذا لم يطق قاعدًا صلى على جنب، من أبواب تقصير الصلاة، برقم **(1117)** عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ك) والذي يُقَدَّر بنحو لوحة واحدة.

(6) كلمة (لأنه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين.

النافلة، وما لم يسقط أصلًا آكد مما يسقط[1] في حالٍ ويثبت في حال[2]، فإذا ثبت أنه آكد فيكون الفرض الجلوس؛ لأنه أستَر[3].

[فيما إذا كانوا جماعة عراة وأرادوا الصلاة]

(وإن كانوا جماعةً عراةً، وكانوا في نهار أو ليلٍ مقمر؛ صلُّوا أفذاذًا متفرِّقين؛ لئلَّا يرى بعضهم عورةَ بعض.

وإن كانوا في ليلٍ مظلم صلُّوا جماعةً، وتقدَّمهم إمامهم وصلوا قيامًا)[4].

اختُلف في الجماعة إذا كانوا عراةً ولم يقدروا على شيء يستتروا به، هل يصلون أفذاذًا متباعدين؟ أم يُصلون جماعةً ويقف إمامهم في وسطهم؟

فقال مالك: إن كانوا في نهارٍ أو ليل مقمرٍ صلوا أفذاذًا متباعدين[5].

وهو قول الشافعي في القديم.

وقال الشافعي أيضًا: يصلون جماعةً، ويقف إمامهم في وسطهم[6].

ووجه ما ذهب إليه مالك هو أنَّ ذلك أستر لهم بعضهم من بعض.

قال الأبهري: إنما قال مالكٌ[7]: (إنهم يفترقون في الصلاة) لجواز أن ينظر بعضهم إلى عورة بعضٍ فيكون قد لحِقَه من النقص في صلاته، وفي تركِ فرض عليه فيها وفي غيرها أعظم مما سيدركه في صلاة الجماعة؛ لأنَّ صلاةَ الجماعة في غير الجمعة مَسْنونة، والنظر إلى عورة الإنسان محرمٌ إلا من ضرورةٍ.

---

(1) كلمتا (مما يسقط) يقابلهما في (ز): (مما لا يسقط) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.

(2) جملة (ويثبت في حال) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من شرح التلقين.

(3) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 475.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 242 و(العلمية): 1/ 92.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 87.

(6) قول الشافعي بنصِّه في المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي: 1/ 128.

(7) كلمتا (قال مالكٌ) يقابلهما في (ز): (قال ذلك مالكٌ) ولعل الصواب ما أثبتناه.

قال سند: ولا يخفى وجهُ الصواب في تباعدِهم وستر بعضهم من بعض[1].

وقال ابن الماجشون: إنْ أمَّهم أحدهم فليكونوا صفًّا واحدًا، وإمامهم في صفِّهم[2].

وهو قول الشافعي[3].

وقال سند: لأنَّ شرط السترة قد سقط في حقِّهم؛ إذ هم غير قادرين عليها، وإنما استُحب تباعدهم، فإذا جمعوا كانوا [ز: 56/ أ] كلهم صفًّا واحدًا؛ لأنه أغضُّ لأبصارهم.

قال الشافعي: وإن كانوا أكثر من صفٍّ صفُّوا صفًّا آخر وراءهم ويغضوا أبصارهم.

وإن كان معهم نساءٌ صلَّينَ جانبًا ويتوارين عن الرجال[4].

والمذهبُ أنهنَّ يصلين جالسات.

وروى أشهب عن مالك في المرأة تخرج عريانة قال: تصلي قائمةً؛ إلا أن يراها أحدٌ[5].

وكذلك قال في الفرقاء يكونون رجالًا ونساءً: إنَّ النساء يصلين جانبًا ويتوارين عن الرجال، ويصلين قيامًا يركعن ويسجدنَ؛ إلا ألَّا يجدن موضعًا يستترن عن الرجال فيه فليصلين جلوسًا[6].

وتكليف المرأة الركوع والسجود بين الرجال لا يمكن، ولا يساعدها الطبع على ذلك، وإن فعلته فنفسها منصرفةٌ عن الصلاة لا محالة؛ لما يلحقها من الحشمة وفرط الحياء والهتكة وسقوط المروءة، ومثل هذه الصفة لا يليق إيجابها بوضع الشريعة؛ بل ما جعل الله في الدين من حرج، وقد أباح الشرع للراعف الإيماء لضرر الدم، ولمن كان في الطين فحضرتِ الصلاةُ أن يصلي إيماء لضرر الطين؛ فههنا أولى، وهذا إذا لم يكن غير ذلك.

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [155/ أ].

(2) قول ابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 253.

(3) قول الشافعي بنحوه في المهذب في فقة الإمام الشافعي، للشيرازي: 1/ 128.

(4) انظر: الأم، للشافعي: 1/ 111.

(5) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 206 و207.

(6) قوله: (وكذلك قال... جلوسًا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 372.

وأما إذا تأدَّب الرجال بأدب الشريعة، وكانوا في مضيقٍ لا يجد بعضهم أن يستتر من بعضٍ؛ فالصواب أن يصلي الرجال وتولي النساء وجوههنَّ عنهم، ثم تصلي النساءُ ويولي الرجال وجوههم عنهنَّ، وهذا كله إذا كانوا في نهارٍ أو ليل مُقمر[1].

وأما إذا كانوا في ظلامٍ صلُّوا جماعةً، وتقدَّمَ الإمامُ وتأخَّر الرجالُ عنه، والنساء[2] عن الرجال.

فرع:

ولو كان مع أحدهم ثوبٌ لم يجز له أن يصلي عريانًا؛ لأنَّه قادرٌ على ستر عورته.

ويستحبُّ له إذا صلَّى به أن يجلس ويدفعه إلى غيره يصلي به؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ الآية [المائدة: 2]، ولا يلزمه ذلك؛ إذ لا يلزمه كشف عورته بحال[3].

قال اللخمي: وصلاتهم به أفذاذًا أَوْلَى من أن يؤمهم به أحدٌ؛ لأنَّ ستر العورة في الصلاة فرضٌ أو سنةٌ على الأعيان، وصلاة الجماعة سنةٌ على الكفاية.

قال: واستحبَّ إذا كان الثوب فاضلًا عن سترته أن يجبر على أن يُمَكِّنهم من الصلاة به.

قال: وقد وَرَدَ الحديث بالمواساة فيما يكون من أمر الدنيا[4] فهو فيما[5] يتعلَّق بالدين أولى[6].

---

(1) من قوله: (وأما إذا تأدَّب) إلى قوله: (أو ليل مُقمر) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 107.

(2) كلمتا (وتأخر النساء) يقابلها في (ز): (والنساء) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (ولو كان مع أحدهم... بحال) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 107.

(4) لعله يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 3/ 128، في باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، من كتاب المظالم والغصب، برقم (2442).

ومسلم: 4/ 1996، في باب تحريم الظلم، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم (2580)، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «المُسْلِمُ أَخُو المُسْلِمِ لاَ يَظْلِمُهُ وَلاَ يُسْلِمُهُ، وَمَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ اللهُ فِي حَاجَتِهِ، وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً، فَرَّجَ اللهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرُبَاتِ يَوْمِ القِيَامَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللهُ يَوْمَ القِيَامَةِ».

(5) في (ز): (مما)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 372و 373.

وفرَّق بينهما بأن الضرر في الطعام لا مندوحة عنه، وههنا قد جاز للمصلي أن يصلي عريانًا، فله مندوحةٌ عن الثوب.

فرع:

فإن أعاره لأحدٍ لزم ذلك قبوله؛ لأنَّه قادرٌ على التستر به في الصلاة وهو بمثابة من وُهِبَ له ماءٌ ليتوضَّأ به فإنه يَلزمه قبوله، وإن كان يتيمم عند عدمه؛ لأنَّ مثل هذا لا كبير منَّة فيه في العادة. [ز: 56/ ب]

فرع:

فلو أعار للجميع ليصلوا به، فإن اتسع الوقتُ لصلاتهم به على التعاقُب؛ فلا كلام، فإن ضاق الوقت صلَّى من لا يَصِلُ إليه عريانًا[1]، [ك: 90/ أ] ويعيد إذا وَصَلَ إليه في الوقت المتسع.

وقال الشافعي: يؤخر ما دام وقتُ[2] الأداء متسعًا[3].

وخرَّج بعض أصحابنا فيها قولًا آخر؛ لأنَّه قال في المتضايقين في السفينة: (إذا لم يمكنهم أن يصلُّوا جميعًا قيامًا؛ صلُّوا واحدًا بعد واحدٍ، إلا أن يخافوا فوات الوقت فيصلوا قعودًا).

ومنهم من فرَّق بينهما فقال: القيام أخف حالًا من السترة[4]؛ لأنَّه يجوز ترك القيام في النافلة، ولا يجوز ترك السترة.

فرع:

ولو لم يُرِد المكتسي أن يعير أحدًا، فإن كان يصلح للإمامة؛ جاز أن يتقدمهم ويؤمهم، وإلا صلُّوا أفذاذًا[5].

---

(1) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ك) والمقدَّر بنحو لوحة واحدة.

(2) كلمتا (دام وقتُ) يقابلهما في (ك): (دام في الوقت وقتُ).

(3) من قوله: (فإن أعاره لأحدٍ) إلى قوله: (الأداء متسعًا) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 108.

(4) في (ز): (الستر).

(5) من قوله: (وقال سند: لأنَّ شرط السترة قد سقط في حقهم) إلى قوله: (يتقدمهم ويؤمهم، وإلا صلُّوا أفذاذًا) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [155/ ب وما بعدها] ما عدا قول =

وأما قوله: (صلوا قيامًا) فقد مضى الكلام عليه، فأغنى عن إعادته.

[فيمن ابتدأ الصلاة عريانًا، ثم وجد اللباس]

(ومن افتتح الصلاة عريانًا عادمًا للباسٍ، ثم وجَدَه في أضعاف صلاته؛ قطع الصلاة وسَتَرَ عورته، ثم ابتدأ صلاته.

ولو فرغ من صلاته، ثم وجد اللباس بعد فراغه؛ لم تكن عليه إعادةٌ في وقتٍ ولا غيره)[1].

اختُلِفَ فيمن افتتح الصلاة عريانًا عادمًا للباس، ثم وجده في أثناء صلاته هل يقطع أو يتمادى؟

فقال ابن الجلَّاب: (يقطع الصلاة ويستر عورته، ثم يبتدئ الصلاة).

وقال في "الطراز": المشهور عندنا أنه يستتر به ويتمادى[2].

ويمكن الجمع بين القولين؛ فيحمل قول ابن الجلَّاب (أنه[3] يقطع) يريد: إذا كان بعيدًا عن السترة، والذي ذكر في "الطراز" (أنه يستتر به ويتمادى) إذا كان قريبًا.

وقال الشافعي: إذا كان قريبًا أَخَذَه وتمادى على صلاته، وإن كان بعيدًا تمادى على صلاته ولم يلزمه المُضِي إليه[4].

ووجه المذهب هو أنَّه قادرٌ على أن يصلي بسترةٍ فبطلت صلاته، كما لو وجدها قبل أن يدخل في الصلاة.

والفرق بين العريان يجد السترة في أضعاف صلاته، وبين المتيمم يجد الماء في أضعافها أنَّ العريان لم يدخل ببدل؛ لأنَّ السترة لا بدل لها، والمتيمم دخل ببدلٍ؛ فلهذا =

اللخمي.

(1) عبارة (في وقتٍ ولا غيره) يقابلها في (ك): (صلاته)

التفريع (الغرب): 1/ 242 و(العلمية): 1/ 92.

(2) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [155/ ب].

(3) عبارة: (ابن الجلَّاب أنه) يقابلها في (ز): (ابن الجلَّاب على أنه).

(4) قول الشافعي بنحوه في المهذب في فقة الإمام الشافعي، للشيرازي: 1/ 128.

قلنا: إنَّ الصلاة تبطل بوجود السترة، ولا تبطل بوجود الماء.

وقال بعض الأشياخ: من يرى أنَّ ستر العورة فرضًا في الصلاة أمر بالقطع، ومن يرى أن ستر العورة[1] سُنة تناوَلَ الثوب فاستتر به[2].

قال المازري: لأنَّ الفروضَ كيفما تُرِكت أفسدتِ[3] الصلاة.

والسنن إذا لم تُترك استخفافًا بها وتهاونًا؛ لم تُفسِد الصلاة[4].

قال [ك: 90/ ب] بعض المتأخرين: والقطع واجبٌ على مذهب ابن الجلَّاب؛ [ز: 57/ أ] لأنَّ ستر العورة عنده من فروض الصلاة.

وأما قوله: (ولو فرغ من صلاته ثم وجد اللباس بعد فراغه؛ لم تكن عليه إعادةٌ في وقتٍ ولا غيره) فهذا هو المذهب قاله ابن القاسم في "العتبية"؛ لأنَّ العري عذر[5] يتعلَّق بالعدم؛ لأنَّه فَقَدَ السترة الطاهرة التي هي شرطٌ فلم يُعِدْ كما لو صلَّى إيماءً وهو عاجزٌ عن السجود[6].

(والاختيار لمن صلَّى في جماعةٍ أن يلبس أكمل لباسه وأحسنه، ومن صلَّى وحده فلا بأس أن يقتصر على ستر عورته)[7].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ﴾ الآية [الأعراف: 31].

قال المازري: وإذا ثبت أنَّ الزينة مأمورٌ بها فقال مالك في "العتبية": إنها الأَرْدِيةُ، وأن المسجدَ المذكور في القرآن المراد به الصلواتُ في المساجد، فأشار إلى استحباب اتخاذ

---

(1) عبارة (فرضًا في الصلاة...ستر العورة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ك): (تفسد).

(4) من قوله: (والفرق بين العريان) إلى قوله: (لم تُفسد الصلاة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 481 و482.

(5) ما يقابل كلمة (عذر) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 519.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 242 و(العلمية): 1/ 92.

الأردية للمصلين في المساجد، ورأى أنَّ الهيئة التي يُصلَّى بها في المساجد أكمل من الهيئة التي تؤدَّى بها الصلاة في غير المساجد[1]، ولهذا قال ابن الجلَّاب: (ومن صلى وحده فلا بأس أن يقتصر على ستر عورته)[2].

وقال مالك في "شرح ابن مزين": الزينة: الأردية، والمساجد: الصلوات[3].

قال الباجي: والأظهر عندي أن الزينة كل ما يُتجمَّل[4] به من الثياب من رداءٍ وغيره؛ ولذلك خصُّوا ذلك بالمساجد.

قال: ويكره ألا يلقي على كتفه شيئًا إذا أمكنه ذلك؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا يُصَلِّي أَحَدُكُمْ فِي الثَّوْبِ الوَاحِدِ لَيْسَ عَلَى عَاتِقَيْهِ[5] شَيْءٌ**»[6]، ولأنَّ في ذلك خروجًا عن الوقار المشروع في الصلاة[7].

والوقارُ والسكينةُ[8] مشروعان في الصلاة؛ لأنَّه يُسْتَحب أن يكون لباسُ المصلي أفضل الثياب وأحسن هيئاتها.

قال ابن العربي: ويمكن أن يُعَلَّل تفريق مالك بين الجماعة والانفراد أنَّ عادة الناس جارية أن يتخفَّفوا في بيوتهم بخلاف ما إذا خرجوا، فخرج الأمر على العادة.

قال الأبهري: ويستحب له أخذ شيءٍ على كتفيه كإزارٍ أو رداءٍ؛ ليكون زيه إذا خرج إلى المسجد مخالفًا لزيِّه في بيته.

---

(1) في (ك): (المسجد).

انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 474**.

(2) في (ك): (العورة).

(3) قوله: (وقال مالك في...الصلوات) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 365**.

(4) في (ز): (تجمل).

(5) كلمة (عاتقيه) يقابلها في (ز) و(ك): (كتفه منه)، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 81**، في باب إذا صلى في الثوب الواحد فليجعل على عاتقيه، من كتاب الصلاة، برقم **(359)**، ومسلم: **1/ 368**، في باب الصلاة في ثوب واحد وصفة لبسه، من كتاب الصلاة، برقم **(516)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(7) انظر: المنتقى، للباجي: **2/ 226**، وما بعدها.

(8) كلمتا (والوقارُ والسكينةُ) يقابلهما في (ك): (السكينة والوقار) بتقديم وتأخير.

وقد كان النبيُّ ﷺ يصلي وعليه رداؤه.

وقد رُوي أنَّ ابن عمر رأى نافعًا يصلي في مئزرٍ، فقال له: "خُذْ عَليكَ رِدَاءَكَ فإن الله أحَقُّ من تُجِمَّل له"(1).

قاله ابن العربي(2).

[فيما يُستحب للإمام من الثياب]

(ويُستحب للإمام خاصَّة أن يكون [ك: 89/ أ] زيُّه أفضل الزيِّ وأكمله، وأن يرتدي ولا يُعرِّي منكبيه في صلاته)(3).

أما قوله: (ويستحب للإمام خاصةً أن يكون زيه أفضل الزي وأكمله) فلأن(4) الإمام ينبغي أن يكون أفضل القوم، وإذا كان أفضلهم فينبغي أن يكون زيه أفضل من زيهم(5).

وأما قوله: (وأن يرتدي ولا يُعري منكبيه في صلاته) فالدليل عليه قوله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ﴾ الآية [الأعراف: 31]، قيل: الزينة الأرْدِية(6).

قال الأبهري: ولأنَّ النبي - ﷺ وأصحابه- كانوا كذلك يصلون بالناس، فيجب التأسِّي بهم.

قال تعالى: ﴿لَّقَدۡ كَانَ لَكُمۡ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسۡوَةٌ حَسَنَةٞ﴾ الآية [الأحزاب: 21]، وقال تعالى [ز: 57/ ب]: ﴿وَٱتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمۡ تَهۡتَدُونَ﴾ الآية [الأعراف: 158].

قال غيره: وقد سُئِلَ النبي ﷺ عن الصلاة في الثوب الواحد فقال: «أَوَلِكُلِّكُمْ

---

(1) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار: 1/ 378، برقم (2221).

والبيهقي في سننه الكبرى: 2/ 334، برقم (3273) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) المسالك، لابن العربي: 3/ 62.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 242 و(العلمية): 1/ 92.

(4) في (ك): (فإن).

(5) قوله: (فلأن الإمام... أفضل من زيهم) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 113.

(6) جملة (قيل: الزينة الأردية) يقابلها في (ك): (كما سبق).

قوله: (فالدليل عليه... الزينة الأرْدِية) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 469.

ثَوْبَانِ؟»[1].

قال سند: فلو كان النبي ﷺ يصلي بهم في ثوبٍ واحدٍ لاكتفوا بذلك عن السؤال كما اكتفوا بعادته في غير ذلك[2].

وقد ثبت عن النبي ﷺ أنَّه صلَّى في بيت أم سلمة رضي الله عنها في ثوبٍ واحد[3]، وهو خلاف عادته في الجمع.

قال غيره: وهذا كله على طريق الاستحباب، وأما الواجب فهو ستر العورة فقط.

(ولا بأس بالصلاة في المئزر والعمامة)[4].

وإنما جوَّز الصلاة بالمِئزر والعمامة؛ لأنَّه قد ستر عورته بالإزار، وقد غطى رأسه بالعمامة.

وقال الأبهري[5] في توجيه المسألة: قول مالك[6]: (لا بأس بالصلاة في الإزار والعمامة) لأنَّ ذلك زيُّ العرب، فلا بأس أن يصلي[7] به؛ لأنَّه قد ستر عورته بالإزار، وقد جعل على كتفيه[8] عمامة.

قال: وكذلك إذا كانت على رأسه.

قال ابن العربي: المئزر: الملحفة.

واختُلِفَ إذا صلى بمئزرٍ وليس عليه غيره.

فأجازه الكافَّة.

---

(1) تقدم تخريجه في صلاة الرجل المكتوبة في ثوب واحد من كتاب الصلاة: 271/2.

(2) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [114/ ب].

(3) تقدم تخريجه في صلاة الرجل المكتوبة في ثوب واحد من كتاب الصلاة: 272/2.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 242 و(العلمية): 1/ 92.

(5) كلمة (الأبهري) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمتا (قول مالك) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(7) كلمتا (أن يصلي) يقابلهما في (ك): (بالصلاة).

(8) في (ز): (كتفه).

ومنعه ابن حنبل، وقال: لا يجزئه حتى يكون على عاتقيه شيءٌ[1].

ودليلنا ما روى أنَّ النبي ﷺ لما سئل عن الصلاة في الثوب الواحد، فقال: «أَوَلِكُلِّكُمْ ثَوْبَانِ؟»[2]، ولم يُقيِّد بشيءٍ.

[الصلاة في السراويل والعمامة]

(وتُكْرَه الصلاة في السراويل والعمامة)[3].

والأصل في ذلك ما رُوي أنَّ النبي ﷺ «**نهى أن يصلِّيَ الرجل في سراويل ليس عليه رداء**» خرجه أبو داود[4].

وقال عبد الوهاب: إنما كرهه[5]؛ لأنه يَصِف، ولأنه ليس من زيِّ العرب[6].

ويكره أن يكون زيه مخالفًا لزي من مَضَى من السلف.

وبهذا يقع الفرق بينه وبين من صلى بمئزر؛ لأنَّ المئزر من زيِّ العرب[7]، وبهذا التعليل الأخير علَّل الأبهري المسألة[8].

قال في "المختصر": وتُكره الصلاة في السراويل والعمامة إلا في منزله؛ لأنَّه[9] ليس عليه أن يتجمل[10] في منزله كما يتجمَّل إذا خرج؛ لأنَّ الناس يتخفَّفون في منازلهم، وليس كذلك إذا خرجوا.

---

(1) قوله: (واختلف إذا صلى... شيءٌ) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 111.

(2) تقدم تخريجه في صلاة الرجل المكتوبة في ثوب واحد من كتاب الصلاة: 271/2.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 242 و(العلمية): 1/ 92.

(4) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 172، في باب إذا كان الثوب ضيقا يتزر به، من كتاب الصلاة، برقم (636).
والروياني في مسنده: 1/ 72، برقم (26) كلاهما عن عبد الله بن بريدة رضي الله عنه.

(5) في (ز): (كره).

(6) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 592 والذخيرة، للقرافي: 2/ 111.

(7) عبارة (ويكره أن يكون... من زيِّ العرب) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [220/ أ].

(9) جملة (منزله لأنه) يقابلها في (ك): (منزله وإنما أباح ذلك في منزله لأنه).

(10) كلمتا (أن يتجمل) يقابلهما في (ز): (التجمل).

واختُلِفَ إذا [ك: 89/ ب] صلَّى بمئزر وليس عليه رداءٌ هل عليه إعادةٌ أم لا؟

فقال مالك: لا إعادة عليه في وقتٍ ولا غيره[1].

وقال أشهب: يعيد في الوقت[2].

قال في "الطراز": والأول أظهر؛ لأنَّ السترة حاصلة[3].

(ومن كان على كتفيه[4] قوسٌ أو سيفٌ؛ فليجعل عليه شيئًا من اللباس غير السيف والقوس)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ السيفَ والقوس لم يحملهما لأجل[6] الصلاة، وليس فيهما كسوة للصلاة.

قال: وقد قال تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ﴾ الآية [الأعراف: 31].

قال بعض المتأخرين: ولأنَّ ما يُحمل من القوس والسيف[7] ليس هو الجمال المطلوب في الصلاة، فلا بد من شيءٍ آخر يجعله على كتفه.

قال مالك: وليس من الشأن تقليد السيوف والقسي في الحواضر في الصلاة، ولا يُعْدَل بالرداء في الحواضر، فإن اضطر إلى ذلك لأمر ينوب فليطرح عليه شيئًا؛ إما[8] رداءً أو ساجًا[9] .....

---

(1) قوله: (واختلف إذا... غيره) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 366.

(2) قول أشهب بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 448.

(3) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [158/ أ].

(4) في (ك): (كتفه).

(5) التفريع (الغرب): 1/ 242 و(العلمية): 1/ 92.

(6) كلمة (لأجل) يقابلها في (ك): (من أجل).

(7) كلمتا (القوس والسيف) يقابلهما في (ك): (السيف والقوس) بتقديم وتأخير.

(8) كلمة (إما) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) في (ك): (ثيابًا).

ابن عبد السلام المصري: الساج: الطيلسان الأخضر أو الأسود، وقال الأزهري: الساج: الطيلسان المقور ينسج كذلك، وجمعه سيجان.اهـ.من تنبيه الطالب المطبوع بهامش الجامع بين الأمهات(بتحقيقنا): 2/ 503.

أو عمامة[1]، فإن لم يفعل فلا حرج.

[ز: 58/ أ] وأما في الثغور ومواضع الرباط [والجِهَادِ، وفي السَّفَرِ][2] فلا بأس بتقليد السيف، [وتنْكِيسِ القَوْسِ][3] والصلاة بذلك بغير رداء[4].

[الاحتباء في صلاة النافلة]

(ولا بأس بالاحتباء في صلاة النافلة إذا كان على عورته ثوبٌ يسترها.
ولا يحتبي بثوبٍ واحد، فيكشف عن عورته)[5].

وإنما جوَّز الاحتباء في النافلة؛ لأنَّ الاعتماد في القعود والاستراحة فيها جائز، بخلاف الفريضة.

قال مالك: (وقد بلغني أنَّ سعيد بن المسيب[6] وعروة بن الزبير كانا يفعلانه[7]، وذكره ابن وهب عن جابر بن عبد الله، وعطاء بن أبي رباح[8])[9].

قال سند: وهذا دليلٌ على قيام العمل به، واستمراره بين الصحابة والتابعين[10].

والاحتباء: جمع الرجل ظهره وساقيه[11] بعمامة أو غيرها، يقال: احتبى الرجل إذا

---

(1) في (ك): (عمامًا).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من النوادر والزيادات.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة من النوادر والزيادات.

(4) قول مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 202 و203.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 242 و(العلمية): 1/ 92 و93.

(6) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 2/ 466، برقم (4102)، عن الزهري، عَنِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ: «أَنَّهُ كَانَ يَحْتَبِي فِي آخِرِ صَلَاتِهِ فِي التَّطَوُّعِ».

(7) رواه مالك بلاغًا في موطئه: 2/ 190، في باب ما جاء في صلاة القاعد في النافلة، من كتاب السهو، برقم (456).

(8) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 2/ 466، برقم (4101)، عن عطاء قَالَ: «يُصَلِّي الرَّجُلُ وَهُوَ جَالِسٌ فِي التَّطَوُّعِ إِنْ شَاءَ مُتَرَبِّعًا، وَإِنْ مُحْتَبِيًا».

(9) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 79.

(10) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [89/ ب].

(11) كلمة (وساقيه) يقابلها في (ك): (أو ساقيه).

فعل ذلك، وقد يحتبي بيديه، والاسم: الحَبوَة[1].

وأما قوله: (ولا يحتبي بثوب واحدٍ فيكشف[2] عورته) فالدليل عليه ما ورد في الحديث عن النبي ﷺ أنه نهى أَنْ يَحْتَبِيَ الرَّجُلُ فِي الثَّوْبِ الوَاحِدِ، لَيْسَ عَلَى فَرْجِهِ مِنْهُ شَيْءٌ، وهو في الصحيح[3].

قال الأبهري: ولأنَّ ذلك لا يستره إذا احتبى به، ويكشف جسده؛ بل عورته، وكل ذلك ممنوع.

(ولا بأس أن يحلَّ حبوته في الصلاة[4] ويشدَّها مرةً بعد أخرى إذا طالت صلاته)[5].

وهذا مبنيٌّ على ما تقدَّم من أنَّ الاحتباء إنما جُعِلَ راحةً للمصلي في النافلة؛ لأنَّ البقاء على هيئةٍ واحدة فيه ضيقٌ ومشقَّة، فإذا جوَّزنا له الاحتباء للاستراحة؛ جوَّزنا له أن يحل حَبوته ويشدها مرةً بعد أخرى.

واستُخِفَّ ذلك في النافلة لخفتها؛ لأنَّه يُسْتَخَفُّ فيها ما لم يُستَخَفّ[6] [ك: 88/ أ] في الفرائض؛ ألا ترى أنه يجوز له أن يصلِّي جالسًا مع قدرته على القيام بخلاف الفرض.

قال ابن حبيب: وله أن يمدَّ إحدى رجليه، وله أن يقعد بين التربع والاحتباء[7].

---

(1) قوله: (والاحتباء: جمع الرجل... والاسم الحَبوَة) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 6/ 2307.

(2) كلمة (فيكشف) يقابلها في (ك): (فينكشف عن).

(3) رواه البخاري: 7/ 148، في باب الاحتباء في ثوب واحد، من كتاب الصلاة، برقم (5821)، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(4) كلمة (الصلاة) يقابلها في (ك): (أضعاف صلاته).

(5) التفريع (الغرب): 1/ 242 و(العلمية): 1/ 93.

(6) عبارة (ما لم يستخف) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن أبي زيد في نوادره: 1/ 259.

[في حكم السدل في الصلاة]

(ولا بأس بالسَّدْل في النافلة والمكتوبة[1]، وهو أن يسدل رداءه من جانبَيْ[2] يديه)[3].

اختلف الناس[4] في السدل في الصلاة، فقال مالك: (لا بأس به)[5].

وفسَّره ابن الجلاب فقال: (وهو أن يُسدل رداءه من جانبي يديه)[6].

وكرهه الشافعي على كلِّ حال[7].

ودليلنا ما روي عن مالك أنه قال: (أدركت بعضَ أهل العلم يفعل ذلك، وهو شائع بينهم، وليس فيهم من يُنكره)[8].

قال الأبهري: لأنَّه قد غطَّى عورته وكتفيه ولم يخلهما من شيء؛ فجاز له أن يصلي على هذه الحالة.

قال: والسَّدْل أن يكشف صدره في الصلاة، ويكون عليه مئزرٌ قد ائتزر به أو سراويل.

قال عياض: والسدلُ هو إرسالُ الرِّداء أو ما يَلتحف به الرجل من أعلاه وجمع طرفيه أمامه[9] دون أن يشتمل به أو يلتحف به[10]، ويكون عليه إزارٌ وسراويل، فربما بدا بطنه؛ فلذلك شرطنا الإزار، ولأنَّه أحد زي العرب ولباسها[11] لا سيما في الحرِّ؛ لأنَّ عِظَم بدنه

---

(1) كلمتا (النافلة والمكتوبة) يقابلهما في (ك): (المكتوبة والنافلة) بتقديم وتأخير.

(2) في (ك): (جانبي).

(3) التفريع (الغرب): 1/ 242 و(العلمية): 1/ 93.

(4) ما يقابل كلمة (الناس) غير قطعية القراءة في (ز).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 108.

(6) عبارة (فقال: وهو أن يسدل رداءه من جانبي يديه) يقابلها في (ك): (بما وصفه في الأصل).

(7) قوله: (وكرهه الشافعي على كل حال) بنحوه في عارضة الأحوذي، لابن العربي: 2/ 170.

(8) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 108.

(9) كلمتا (طرفيه أمامه) يقابلهما في (ز): (طرفيه من أمامه) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(10) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(11) كلمة (ولباسها) يقابلها في (ز): (وفي لباسها).

مستور، وكُرِهَ في غير الصلاة؛ لأنَّه من الخيلاء وجرِّ الإزار بطرًا.

قال مالك: ورأيتُ عبد الله بن الحسن يفعله -يعني في الصلاة- وعبد الله هذا هو ابن حسن بن حسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم[1].

قال سند: وهذا يدلُّ على جوازه؛ لأنَّه فِعْل السلف وإشاعته بينهم من غير نكير، وهو أمرٌ عامٌّ غير[2] [ز: 58/ ب] مستغربٌ بين العرب والقبائل[3].

قال الأبهري: وقد روى عقيل بن سفيان عن عطاء عن أبي هريرة "أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَى عَنِ السَّدْلِ فِي الصَّلَاةِ"[4]، وعقيل ضعيف الحديث، وقد رُوي من غير حديث عقيل، وفيه لِين.

وكره مالك في "المجموعة" أن يجمع طرفَيْ ردائه على بطنه، ويضع يديه عليه؛ ليثبت ولئلَّا يسدل[5].

(ولا بأس أن يتَّقي المصلي حرَّ الأرض وبردها بفضول[6] ثيابه.
والاختيارُ أن يستر ما يتقيه من الأذى[7] بثوبٍ منفصل عنه، لا يرفعه ولا يضعه)[8].

أما قوله: **(ولا بأس أن يتقيَ المصلي حر الأرض وبردها بفضول[9] ثيابه)** فالأصل فيه ما روي عن ابن عباس أنه قال: كان النبيُّ ﷺ يتقي بفضل ثيابه بَرْدَ الْأَرْضِ

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1/ 246 و247.

(2) كلمة (غير) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وهي في طراز المجالس.

(3) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [198/ أ].

(4) حسن، رواه أبو داود: 1/ 174، في باب ما جاء في السدل في الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم (643).
والترمذي: 2/ 217، في باب ما جاء في كراهية السدل في الصلاة، من أبواب الصلاة، برقم (378) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) قوله: (وكره مالك في "المجموعة... ولئلَّا يسدل) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 204.

(6) في (ك): (بفضل).

(7) الجار والمجرور (من الأذى) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(8) التفريع (الغرب): 1/ 242 و(العلمية): 1/ 93.

(9) في (ك): (بفضل).

وَحَرَّهَا[1].

قال الأبهري: وقد روى عكرمة عن ابن عباس: "أَنَّ النبيَّ ﷺ كان يصلي وعليه كِسَاءٌ يَتَّقِي حَرَّ الْأَرْضِ وَبَرْدَهَا بِفُضُولِهِ"[2].

قال القاضي [ك: 88/ ب] عبد الوهاب: ولأنَّ شدَّة الحر والبرد[3] متى كلف المصلي مباشرته بيده يمنع من[4] الخشوع وأداء الصلاة على ما يجبُ لها[5].

وقد اختَلَف الناس في هذه المسألة وهي[6] أن يسجد على بعض ثوبه الذي عليه فقال الخطَّابي: أجاز ذلك جماعة الفقهاء؛ إلا الشافعي فإنه قال: لا يجوز[7].

وقال محمد بن مسلمة: لا ينبغي أن يسجدَ على ثوبه الذي على جسده، ولا على يديه، وهما في كميه[8] حتى يئتزرهما ويُفضي بهما إلى الأرض[9].

قال الأبهري: لأنَّ على الإنسان أن يسجد على الأرض، أو ما خرج منها؛ مثل الحشيش والبردي والحصر[10] التي تُعمل مما يخرج منها[11]؛ لأنَّ النبي ﷺ قال: «**جُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا**»[12].

وكان ﷺ يُصَلِّي عَلَى الخُمْرَةِ[13].

---

(1) رواه أحمد في مسنده، برقم (2760)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) ضعيف، رواه أحمد في مسنده، برقم (3327).

وأبو يعلى في مسنده: 4/ 450، برقم (2576) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) كلمتا (الحر والبرد) يقابلهما في (ك): (حر الأرض وبردها) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) حرف الجر (من) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 104.

(6) في (ز) و(ك): (وهو).

(7) انظر: معالم السنن، للخطابي: 1/ 183.

(8) الجار والمجرور (في كميه) يقابلهما في (ز): (كماه) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) قوله: (وقال محمد بن... الأرض) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 302.

(10) كلمتا (والبردي والحصر) يقابلهما في (ك): (والبرد والحصير).

(11) كلمة (منها) يقابلها في (ك): (من الأرض).

(12) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: 1/250.

(13) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 86، في باب الصلاة على الخمرة، من كتاب الصلاة، برقم (381).

=

فعَلَى المصلي أن يطهِّر يديه فيجعلهما على ما يسجد عليه.

وأما قوله: (**والاختيار أن يستر ما يتقيه من الأذى[1] بثوبٍ منفصل عنه، لا يرفعه ولا يضعه**) فالدليل عليه ما روى البخاري ومسلم أنَّ النبيَّ ﷺ كان يصلي على الخُمْرَةِ[2].

قال مالك: (وبلغني أنَّ[3] عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعبد الله بن عمر كانا يفعلان ذلك)[4].

ولأنَّه إذا فَعَلَ ذلك فلا خلاف في جواز صلاته، وإن سجد على بعض ما عليه، وقع الخلاف فيه -كما قدَّمناه- فكان الخروج من الخلاف أَوْلَى.

[فيما يُكره من هيئة الثوب في الصلاة]

(**ويُكْرَه[5] أن يشدَّ وسطه، أو يشمِّر كمَّيه، أو يكفِتَ شعْرَه؛ ليتقي به[6] التراب. فإن فعل ذلك لعمل[7] يعمله، ثم حضرته الصلاة وهو على تلك الهيئة؛ فلا بأس أن يصلي وهو كذلك لا ينقضه ولا ينشره**)[8].

والأصل في كراهية ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْضَاء وَلاَ أَكْفِتَ شَعَرًا وَلاَ ثَوْبًا**»، والخبر في الصحيحين[9].

=

ومسلم: **1/ 458**، في باب جواز الجماعة في النافلة، والصلاة على حصير وخمرة وثوب، وغيرها من الطاهرات، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (**513**) كلاهما عن ميمونة رضي الله عنها.

(1) في (ز): (أذى).

(2) تقدم تخريجه في حكم السدل في الصلاة من كتاب الصلاة: **311/2**.

(3) في (ك): (عن).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 74**.

(5) كلمة (ويكره) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمتا (ليتقي به) يقابلهما في (ك): (يتقي بذلك).

(7) في (ز): (بعمل).

(8) التفريع (الغرب): **1/ 243** و(العلمية): **1/ 93**.

(9) متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 162**، في باب السجود على سبعة أعظم، من كتاب الأذان، برقم (**809**).

ومسلم: **1/ 354**، في باب أعضاء السجود، والنهي عن كف الشعر والثوب وعقص الرأس في الصلاة، =

فإذا ثَبَتَ هذا فاعلم أنه لا خلاف في كراهية ذلك إذا عُمل لقصد الصلاة.

وأما لو فعله لعملٍ كان فيه ثم حضرت الصلاة؛ فلا بأس أن يصلي وهو على تلك الهيئة[1] [ز: 59/ أ] بغير كراهة.

وقد نهى النبيُّ ﷺ أن يصلي الرجل وشعره معقوصٌ[2].

وكرهه علي بن أبي طالب رضي الله عنه[3].

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه حلَّ شعر رجل كان معقوصًا في الصلاة حلًّا عنيفًا[4].

وكرهه ابن مسعود، وقال: "إن الشعر ليسجد معك، ولك بكل شعرةٍ أجرٌ"[5].

والمعقوص: المضفور[6].

والكفتُ هو الضمُّ، ومنه قوله تعالى: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ ٱلْأَرْضَ كِفَاتًا﴾ الآية [المرسلات: 25]، أي: تضم حيَّكم وميِّتكم[7].

وروى أشهب عن مالك أنه قال: لا يكفت [ك: 87/ أ] ذو الشَّعر شعره[8].

من كتاب الصلاة، برقم (940) كلاهما بألفاظ متقاربة عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(1) في (ك): (الحالة).

(2) يشير للحديث الصحيح الذي رواه مسلم: 1/ 355، في باب أعضاء السجود، والنهي عن كف الشعر والثوب وعقص الرأس في الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم (492)، عن ابن عباس رضي الله عنهما أَنَّهُ رَأَى عَبْدَ اللهِ بْنَ الْحَارِثِ، يُصَلِّي وَرَأْسُهُ مَعْقُوصٌ مِنْ وَرَائِهِ فَقَامَ فَجَعَلَ يَحُلُّهُ، فَلَمَّا انْصَرَفَ أَقْبَلَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: مَا لَكَ وَرَأْسِي؟ فَقَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّمَا مَثَلُ هَذَا، مَثَلُ الَّذِي يُصَلِّي وَهُوَ مَكْتُوفٌ».

(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 2/ 184، برقم (2994).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 194، برقم (8049) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(4) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 2/ 183، برقم (2992)، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(5) من قوله: (لا خلاف في) إلى قوله: (ولك بكل شعرةٍ أجرٌ) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 96.

والأثر رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 194، برقم (8046).

والطبراني في الكبير: 9/ 267، برقم (9331) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(6) قوله: (والمعقوص: المضفور) بنحوه في لسان العرب، لابن منظور: 7/ 56.

(7) قوله: (والكفتُ هو:... وميِّتكم) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 112 و113.

(8) رواية أشهب بنصها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 202.

وإنما يكره[1] ذلك إذا كان قصده أن يصونَ شعره من الأرض؛ خِيفةَ أن يصيبه التراب، فيكون فيه ضربٌ من التكبر وترك الخشوع، والصلاةُ إنما بُنِيَت على التذلُّل والتواضع[2].

وقد قال النبي ﷺ لأفلح: «**عفِّر وجهكَ بالتراب**»[3].

قال الأبهري: وإنما مُنع أن يكفت في صلاته ثوبًا أو شعرًا؛ لأنَّ ذلك عملٌ في الصلاة يشتغل به فلا حاجة إليه، وذلك ممنوعٌ منه في الصلاة؛ لأنَّ عليه أن يتخشَّع في الصلاة[4].

وأما أن يُوقي ثوبه أو شعره من أن يصيبه ترابٌ؛ فإنَّ ذلك ليس من التواضع في الصلاة[5]؛ لأنَّه يراعي حال التجمُّل والتكبُّر، وذلك مكروهٌ.

وأما إن كانت تلك حالته وهيئته لعملٍ كان[6] فيه قبل الصلاة، أو أن ذلك زيه؛ فلا بأس أن[7] يصلي على تلك الحال؛ لأنَّه لم يقصد بذلك الصلاةَ، فجاز أن يصلي على هيئته.

ولا يُخْلي عاتقه وكتفيه من شيء يكون عليهما على ما تقدَّم.

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يصلي وعلى رأسه خِرقة ما لم يتعمَّد أن يكفت بها شعره من غبارٍ أو غيره.

وكذلك تشمير الكفين، والله أعلم[8]!

❁❁❁

---

(1) في (ك): (كره).

(2) في (ك): (والتضرع).

قوله: (وإنما يكره ذلك... والتواضع) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 104 و105**.

(3) ضعيف، رواه الترمذي: **2/ 220**، في باب ما جاء في كراهية النفخ في الصلاة، من أبواب الصلاة، برقم **(381)**، عن أم سلمة رضي الله عنها.

(4) الجار والمجرور (في الصلاة) يقابلهما في (ك): (للصلاة).

(5)الجار والمجرور (في الصلاة) يقابلهما في (ك): (للصلاة).

(6) كلمة (كان) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمتا (بأس أن) يقابلهما في (ز): (بأس به أن).

(8) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 202**.

باب السهو في الصلاة

(ومن سها عن شيءٍ من فرائض صلاته؛ لم يُنب سجود السهو عنه.
ومن سها عن شيءٍ[1] من سنن صلاته؛ ناب سجود السهود عنه.
ومن ترك شيئًا من فضائل صلاته؛ لم يجب سجود السهو عليه)[2].

اعلم أنَّ المتروك من الصلاة بالسهو[3] ثلاثة أنواع؛ فرض وسُنة وفضيلة.

والدليل على صحة[4] هذا التقسيم هو أنَّ المشروع في الصلاة من الأقوال والأفعال؛ إما أن يأثم المكلف بتركه فيكون واجبًا، أو لا يأثم بتركه ويؤجر في فعله فيكون ندبًا، ثم يتأكد الندب فيسمَّى سنةً، ويَضعُف فيسمى فضيلةً، وما سوى ذلك فليس بمشروع؛ لأنَّ المحرَّم والمكروه والمباح لم يشرع فعله، فثبت صحة استيعاب التقسيم.

قال ابن رشد: فرض الله تبارك وتعالى الصلاة في كتابه على المكلَّفين فرضًا [مجملًا][5]، وبيَّن النبيُّ ﷺ [صفة][6] فعلها والحكم عن السهو فيها أو شيءٍ منها قولًا وعملًا؛ لأنَّ الله سبحانه كان يُنسيه -عليه الصلاة والسلام- في صلاته؛ ليسنَّ لأمته على ما روي عنه ﷺ أنه قال: «**إِنِّي لَأَنْسَى أَوْ أُنَسَّى لِأَسُنَّ**»[7]، فحُفِظَ عنه ﷺ أنه نسي في الصلاة في أربعة مواضع:

---

(1) عبارة (سها عن شيءٍ) يقابلها في (ك): (ترك شيئًا).

(2) التفريع (الغرب): **1/ 243** و(العلمية): **1/ 93**.

(3) كلمة (بالسهو) ساقطة من (ك)، وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمة (صحة) ساقطة من (ك)، وقد انفردت بها (ز).

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من مقدمات ابن رشد.

(6) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من مقدمات ابن رشد.

(7) رواه مالك بلاغًا في موطئه: **2/ 138**، في باب العمل في السهو، من كتاب السهو، برقم **(99)**، وقال ابن عبد البر: أما هذا الحديث بهذا اللفظ فلا أعلمه يروى عن النبي ﷺ بوجه من الوجوه مسندًا ولا مقطوعًا من غير هذا الوجه والله أعلم وهو أحد الأحاديث الأربعة في الموطأ التي لا توجد في غيره مسندة ولا مرسلة. اهـ. من في التمهيد: **24/ 375**.

قام من اثنتين وأسقط الجلسة ولم يرجع إليها، وسجد سجدتي السهو قبل السَّلام[1] [ز: 59/ ب].

وسلَّم من ركعتين فكلَّمه في ذلك ذو اليدين، فرجع إلى بقيَّة الصلاة، وسجد سجدتي السهو بعد السلام[2]. [ك: 87/ ب]

وصلَّى خامسةً فسجد بعد السلام [لسهوه][3].

وأسقطَ آيةً من الفرقان فلم يسجد لسهوه[4].

---

(1) يشير للحديث الصحيح الذي رواه البخاري: 1/ 165، في باب من لم ير التشهد الأول واجبًا؛ لأن النبي ﷺ: «قام من الركعتين ولم يرجع» من كتاب الأذان، برقم (829)، عن عبد الله ابن بحينة، رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِهِمُ الظَّهْرَ، فَقَامَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ لَمْ يَجْلِسْ، فَقَامَ النَّاسُ مَعَهُ حَتَّى إِذَا قَضَى الصَّلاَةَ وَانْتَظَرَ النَّاسُ تَسْلِيمَهُ كَبَّرَ وَهُوَ جَالِسٌ، فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ، ثُمَّ سَلَّمَ».

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 127، في باب ما يَفْعل من سلَّم في ركعتين ساهيًا، من كتاب الصلاة، برقم (88).

والبخاري: 1/ 144، في باب هل يأخذ الإمام إذا شك بقول الناس؟ من كتاب الأذان، برقم (714).

ومسلم: 1/ 404، في باب السهو في الصلاة والسجود له، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (573)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ انْصَرَفَ مِنَ اثْنَتَيْنِ، فَقَالَ لَهُ ذُو اليَدَيْنِ: أَقَصُرَتِ الصَّلاَةُ أَمْ نَسِيتَ يَا رَسُولَ اللهِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَصَدَقَ ذُو اليَدَيْنِ» فَقَالَ النَّاسُ: نَعَمْ، فَقَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَصَلَّى اثْنَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ كَبَّرَ، فَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ وهذا لفظ البخاري.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من (ك) و(ز) وقد أثبتنا به من مقدمات ابن رشد.

ويشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 9/ 87، في باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق في الأذان والصلاة والصوم والفرائض والأحكام، من كتاب أخبار الآحاد، برقم (7249).

ومسلم: 1/ 401، في باب السهو في الصلاة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (572) كلاهما عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: صَلَّى بِنَا النَّبِيُّ ﷺ الظُّهْرَ خَمْسًا، فَقِيلَ: أَزِيدَ فِي الصَّلاَةِ؟ قَالَ: «وَمَا ذَاكَ؟» قَالُوا: صَلَّيْتَ خَمْسًا، فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ بَعْدَ مَا سَلَّمَ وهذا لفظ مسلم.

(4) يشير للحديث الذي رواه ابن وهب في جامعه: 1/ 269، برقم (444) عن حميد بن عبد الرحمن رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ صلى للناس يومًا الصبح، فقرأ ﴿تَبَارَكَ ٱلَّذِى نَزَّلَ ٱلْفُرْقَانَ عَلَىٰ عَبْدِهِۦ﴾ فأسقط آية، فلما فرغ قال: «أفي المسجد أبي بن كعب؟» قال: نعم، ها أنا ذا يا رسول الله، قال: «فما منعك أن تفتح علي حين أسقط؟» قال: خشيت أنها نسخت، قال: «فإنها لم تنسخ».

وأصله صحيح، رواه أبو داود: 1/ 239، في باب الفتح على الإمام في الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم

[وقال ﷺ: «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا، فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ، فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِتْمَامًا لِأَرْبَعٍ كَانَتَا تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ»[1]][2]، فتبيَّن مما سَنَّ بقوله وفعله أنَّ السهو في الصلاة على ثلاثة أقسام:

منه ما لا يجزئ فيه سجود السهو، وهي الفرائض، ومنه ما لا يجبُ فيه سجود السهو، وهي الفضائل، ومنه ما يُجبر بسجود السهو، وهي السُّنن.

وأن ما روي عنه ﷺ: «فِي كُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ»[3] ليس على عمومه، وأنَّ المراد بذلك السنن دون الفرائض والفضائل؛ لأنَّ الفرائض هي التي لا يجزئ[4] فيها إلا الإتيان بها، والفضائل هي التي لا يجب فيها سجود السهو، وإنما يتعلَّق بتركها نقصان الثواب[5].

إذا ثبت هذا فنرجع إلى قول صاحب الكتاب فنقول: أما قوله: (ومن سها عن شيءٍ من فرائض صلاته لم ينُب سجود السهو عنه) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الفرض متعلقٌ بالذمة، وما تعلَّق[6] بالذمَّة لا تبرأ الذمة إلا بأدائه كسائر الحقوق المتعلقة بالذمة.

وأما قوله: (ومن سها عن شيءٍ من سنن صلاته، ناب سجود السهود عنه) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الأحاديث الواردةَ في السجود إنما وَرَدَت في تركها، كما ورد عن النبي ﷺ أنه قام من اثنتين وسبَّحوا به فلم يرجع، فلما جاء عند السلام سجد سجدتين ثم سلم.

---

(907)، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى صَلَاةً، فَقَرَأَ فِيهَا فَلُبِسَ عَلَيْهِ، فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ لِأُبَيٍّ: «أَصَلَّيْتَ مَعَنَا؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَمَا مَنَعَكَ».

(1) رواه مسلم: 1/ 400، في باب السهو في الصلاة والسجود له، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (571)، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من صحيح مسلم ومقدمات ابن رشد.

(3) حسن، رواه ابن ماجة: 1/ 385، في باب ما جاء فيمن سجدهما بعد السلام، من كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، برقم (1219).

وأبو داود الطيالسي في مسنده: 2/ 337، برقم (1090) كلاهما عن ثوبان رضي الله عنه.

(4) في (ك): (يجوز) وما اخترناه موافق لما مقدمات ابن رشد.

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 195 و196.

(6) في (ك): (يتعلق).

وأما قوله: (ومن ترك شيئًا من فضائل صلاته لم يجب عليه سجود السهو) فإنما قال ذلك؛ لأنَّها ليست من أصل بِنْيَة[1] الصلاة -أي[2]: هي مأخوذة من الفضل وهو الزيادة- فمن أتى بها حصل له مقتضى اسمها، ومن لم يأت بها خَرَجَ عن عهدة الأمر؛ لأنَّه قد أتى بأصل الصلاة وفرضها وسننها، فلا يضرُّه ما وراء ذلك.

[فرائض الصلاة وسننها وفضائلها]

(وفرائض الصلاة عشرة: النيَّة والقيام والتوجُّه إلى القبلة وتكبيرة الإحرام وقراءة أمِّ القرآن والركوع والسجود والجلسة الأخيرة والسلام والطمأنينة في جميع الأركان.

وسننُ الصلاة خمسٌ: قراءة سورةٍ مع أمِّ القرآن والتكبير سوى تكبيرة الإحرام والتشهد الأول والجهر فيما يُجْهَر فيه والسر فيما يُسَر فيه.

وفضائل الصلاة أربعٌ: رفع اليدين مع تكبيرة الإحرام، والتسبيح في الركوع والسجود، والتأمين، والقنوت في صلاة الصبح، فمن تَرَك شيئًا من ذلك عامدًا أو ساهيًا[3]؛ فلا شيءَ عليه)[4].

اعلم أنه لمَّا تكلَّم في بيان[5] ما يُسجد له وما لا يُسجد له، وذكر أنه لا يسجد للفرائض ولا للفضائل[6]، وإنما يسجد للسُّنن؛ احتاج [ك: **86**/ أ] إلى تبيين الفرائض والسنن والفضائل، حتى يعرف ما يسجد له مما لا يسجد له، فقال: (وفرائض الصلاة عشرةٌ: النية...) إلى آخر ما ذكر.

أما النيَّة فالدليل على وجوبها واشتراطها في صحة الصلاة الكتابُ والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ الآية [البينة: **5**]،

---

(1) ما يقابل كلمة (بنية)غير قطعية القراءة في (ز).

(2) في (ك): (إذ).

(3) كلمتا (عامدًا أو ساهيًا) يقابلهما في (ك): (ساهيًا أو عامدًا) بتقديم وتأخير.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 243** و**244** و(العلمية): **1/ 94**.

(5) في (ز): (شأن).

(6) كلمتا (ولا للفضائل) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

والإخلاص هو القصدُ إليه بالفعل.

[ز: 60/ أ][وأما السنة][1] فقوله عليه الصلاة والسلام: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى**»[2]، والصلاةُ عملٌ من الأعمال؛ فوجب ألا تجزئ إلا بنية[3].

وأما القيام فهو ركنٌ من الأركان مع القدرة عليه، والدليل على وجوبه الكتاب والسُّنَّة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَٰنِتِينَ﴾ الآية [البقرة: 238].

[وأما السنة][4] ففي البخاري عن عمران بن حصين أنَّ النبيَّ ﷺ قال له: «**صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ**»[5]، فنقله إلى الجلوس بشرط العجْز عن القيام[6].

والقدر الواجب منه على الفذ والإمام قدر[7] ما يقرأ فيه أم القرآن، وعلى المأموم قدر ما يوقع فيه تكبيرة الإحرام[8].

وأما التوجه إلى القبلة ففرضٌ بشرط القدرة، والدليل على وجوبه واشتراطه في صحة الصلاة قوله ﷻ: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۚ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ الآية [البقرة: 144]، فعلى المعايِن استقبالها، وعلى من غاب عنها الاجتهادُ في طلبها بالأدلة المنصوبة عليها.

فإن صلَّى بغير اجتهادٍ لم تجزئه صلاته وإن وقعت إلى القبلة.

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) تقدم تخريجه في باب النية في الوضوء من كتاب الطهارة: 64/1.

(3) من قوله: (أما النيَّة، فالدليل) إلى قوله: (تجزئ إلا بنية) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 91.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(5) رواه البخاري: 2/ 48، في باب إذا لم يطق قاعدا صلى على جنب، من أبواب تقصير الصلاة، برقم (1117) عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(6) من قوله: (وأما القيام فهو ركنٌ) إلى قوله: (بشرط العجْز عن القيام) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 816 و817.

(7) عبارة (الفذ والإمام قدر) يقابلها في (ز): (الإمام، والفذ بقدر).

(8) قوله: (والقدر الواجب منه... فيه تكبيرة الإحرام) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 159.

وإن خفيتْ عليه الأدلةُ صلَّى بحيث يغلب على ظنه أن القبلةَ في تلك الجهة.

فإن بان له أنه استدبرها أعاد في الوقت على طريق الاستحباب[1].

وأما تكبيرة الإحرام فاختَلَف الناسُ في الإحرام للصلاة[2] والإحرام بالحج هل هما ركنان فيهما وجزآن منهما؟ أو ليسا منهما وإنما هما[3] شرطان فيهما؟

فمذهب الشافعي أنهما جزآن منهما[4] وركنان فيهما.

ومذهب أصحاب أبي حنيفة أنهما شرطان فيهما.

والذي حكاه بعض أصحابنا البغداديين أنَّ تكبيرة الإحرام جزءٌ من الصلاة.

والدليل على أنَّ الإحرام من نفس الصلاة حديث الأعرابي المسيء صلاتَه لما أمره -عليه الصلاة والسلام- بإعادة صلاته، فقال: يا رسول الله! علِّمني، فعلَّمه الصلاة، وأمره -فيما علَّمه- بالتكبير[5].

ومراده بقوله: (علِّمني) يريد: الصلاة، فكلُ ما علمه فهو محسوبٌ منها ومعدودٌ من أجزائها، إلا أن يخرجه عن ذلك دليلٌ.

وأيضًا فإن شرطَ العبادة يصحُّ انفصاله [عنها][6] حتى لا يكون بينهما اتصال؛ ألا ترى أنَّ الطهارة لما كانت شرطًا صحَّ انفصالها عن الصلاة [ك: **86**/ ب] وعدم اتصالها بها، فلو كان الإحرام شرطًا صح انفصاله عن الصلاة.

---

(1) جملة (على طريق الاستحباب) يقابلها في (ك): (استحبابًا) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.
ومن قوله: (وأما التوجه إلى القبلة) إلى قوله: (طريق الاستحباب) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 157** و**158**.

(2) كلمة (للصلاة) يقابلها في (ك): (في الصلاة).

(3) كلمتا (وإنما هما) يقابلهما في (ز): (وأنهما).

(4) في (ك): (فيهما).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 152**، في باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها، في الحضر والسفر، وما يجهر فيها وما يخافت، من كتاب الأذان، برقم (**757**).
ومسلم: **1/ 297**، في باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وإنه إذا لم يحسن الفاتحة، ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها، من كتاب الصلاة، برقم (**397**) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من شرح التلقين.

إذا ثبت هذا فالمشهور من مذاهب العلماء[1] بأسرهم وجوبُ تكبيرة الإحرام على الجملة.

والدليل على الوجوب حديث الأعرابي لما علَّمه النبي ﷺ وأمره بالتكبير.

وظاهر الأمر أنَّ كل ما علَّمه لا تجزئ الصلاة دونه إلا أن يدلَّ على ذلك دليلٌ، وإذا لم تجز الصلاة دونه دلَّ على وجوبه، ولأنَّ النبيَّ ﷺ لما صلَّى[2] أحرم، وقال: «**صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي**»[3] وظاهر هذا يقتضي الوجوبَ.

فإذا ثبت أنها ركنٌ فهل يتعيَّن أم لا؟

فقال مالك: (لا يجزئ من الإحرام؛ إلا الله أكبر، [ز: **60**/ ب] ومن السلام؛ إلا السلامُ عليكم)[4].

وقال الشافعي: يتعيَّن لكنه[5] يجزئ فيه[6]: الله أكبر، والله الأكبر[7].

وقال أبو حنيفة: يجزئ كل لفظٍ فيه تعظيمٌ، كقوله: الله أعظم، والله أجل، والرحمن [أقدر][8].

ودليلنا قوله عليه الصلاة والسلام: «**تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ**»[9].

فلما خصَّص التكبير بالذكر دلَّ على أن ما عداه بخلافه، ولأنَّ الصلاة عبادة غير معقول معناها، ولا تَبلُغ أفهامُ البشر مداركَ اختصاصها به، وإذا كان الأمر كذلك؛ وجبَ التسليم لها والاتباع.

---

(1) كلمتا (مذاهب العلماء) يقابلهما في (ز): (المذاهب للعلماء) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.

(2) كلمتا (لما صلى) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(3) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: **13/2**.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 62** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 61**.

(5) كلمتا (يتعيَّن لكنه) يقابلهما في (ك): (إن التكبير معين).

(6) في (ك): (منه).

(7) الأم، للشافعي: **1/ 122**.

(8) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من شرح التلقين.

وقول أبي حنيفة بنحوه في الأصل المعروف بالمبسوط، للشيباني: **1/ 14**.

(9) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: **255/1**.

وقد عُلِمَ قطعًا من عادة الرسول -عليه الصلاة والسلام- وأصحابه رضي الله عنهم وسائر المسلمين افتتاح الصلاة بالتكبير؛ فوجب اتباعهم على ذلك، ولا يُخرَجُ عنهم بالقياس، كما لو حاول محاولٌ أن يبدِّل الركوع بالسجود، ويقول: القصد بالركوع الخضوع، والساجدُ أشد خضوعًا؛ فوجبَ أن يكون له إبدال الركوع بالسجود، فهذا لو قاله قائلٌ لخرج عن مذاهب المسلمين.

وكذلك التكبير وإن كان القصد به الثناءُ والتحميد، فلا يُسامَح بإبداله بثناءٍ أو بتحميدٍ آخر[1].

فرع:

ويحرم بالتكبير[2] ولا يُمطِّطُه[3] بإشباع فتحة الباء، فإن فعل؛ لم يُجزِهِ، ووافقنا الشافعي، وذلك لأنه يحيل المعنى؛ لأنَّ أكبار جمع كَبَر، وهو الطَّبل[4].

قال سند: وقول العامة: واللهُ[5] وَكْبَر له مدخلٌ في الجواز؛ لأنَّ الهمزة إذا وليت[6] الضمة جاز أن تُقلَب واوًا في اللغة[7].

وأما قراءة[8] أم القرآن فاختَلَفَ الناس في وجوب القراءة على الجملة في الصلاة.

ففقهاء الأمصار وجمهور العلماء على إيجابها على الجملة.

وحكي عن قومٍ من العلماء سقوطها، واحتجوا على ذلك بما رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه

---

(1) من قوله: (وأما تكبيرة الإحرام) إلى قوله: (بثناءٍ أو بتحميدٍ آخر) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 499، وما بعدها.

(2) في (ك): (التكبير).

(3) في (ك): (فليمطط).

(4) قول الشافعي بنحوه في البيان في مذهب الإمام الشافعي، لابن سالم العمراني: 2/ 169.

(5) في (ك): (الله).

(6) في (ز) و(ك): (قلبت) وما أثبتناه موافق لما في طراز المجالس.

(7) قوله: (ويحرم بالتكبير فلا يُمطِّطُه بإشباع فتحة الباء... في اللغة) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [28/ ب].

(8) في (ز): (قوله).

تركَ القراءة في الصلاة، فقيل له في ذلك[1] فقال: كيف كان الركوع والسجود؟ قالوا: حسنٌ، قال: فلا بأس إذًا[2].

قيل: لعله يحتمل أن يكون تَرَك الجهر[3]، [ك: 85/ أ] ولم يترك القراءة أصلًا، وإذا احتمل ذلك لم تكن فيه حجةٌ في أنه ترك القراءة جملةً[4].

ودليلنا على وجوبها على الجملة قوله تعالى: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾ الآية [المزمل: 20]، والمراد به القراءة في الصلاة.

وفي "الصحيحين" قوله عليه الصلاة والسلام: «لَا صَلَاةَ إِلَّا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ»[5].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «واقْرَأْ مَا تَيَسَّرَ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»[6]، والمراد به القراءة في الصلاة.

وقد قال أصحاب المعاني: إنَّ الله سبحانه حرَّم الكلام في الصلاةِ، فلولا أنه أوجب على اللسان عملًا من الأعمال؛ لما حرَّم اشتغاله بالكلام كما لم[7] يُحَرِّم اشتغال العين

---

(1) جملة (فقيل له في ذلك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 348، برقم (4006).
والبيهقي في سننه الكبرى: 2/ 489، برقم (3862) كلاهما عن عمر رضي الله عنه.

(3) ما يقابل كلمة (الجهر) بياض في (ك) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(4) كلمتا (القراءة جملةً) يقابلهما في (ك): (أصلًا، وإذا احتمل ذلك لم يكن فيه حجةٌ في أنه ترك القراءة جملةً).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 151، في باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها، في الحضر والسفر، وما يجهر فيها وما يخافت، من كتاب الأذان، برقم (756).
ومسلم: 1/ 295، في باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وإنه إذا لم يحسن الفاتحة، ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها، من كتاب الصلاة، برقم (394) كلاهما عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، بنحوه.

(6) جزء من حديث متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 152، في باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها، في الحضر والسفر، وما يجهر فيها وما يخافت، من كتاب الأذان، برقم (757).
ومسلم: 1/ 297، في باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وإنه إذا لم يحسن الفاتحة، ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها، من كتاب الصلاة، برقم (397) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(7) في (ز) و(ك): (لا) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

بالنظر لمَّا لم يوجب عليها الحركة.

إذا ثبت هذا فاتفق المذهب على وجوب قراءة أم القرآن، وأنَّ الإخلال بها في جميع الصلاة يمنع الإجزاء[1].

واختُلف هل تجب مرةً واحدةً أم متكررة؟

فقال المغيرة بإيجابها مرةً واحدة.

وقال الجمهور بتكرُّرها.

واختلف المكرِّرون لها.

فقيل: في كل ركعة.

وقيل: في الأكثر دون الأقل.

ووجه القول بعدم [ز: **61**/ أ] تكرارها قوله عليه الصلاة والسلام: «**لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ فَصَاعِدًا**»[2].

فإذا قرأ بفاتحة الكتاب مرةً واحدة اقتضى ظاهر الحديث صحة الصلاة؛ لأنه لم يشترط في كونها صلاة تكرير القراءة.

وأما الموجبون التكرير فإنَّ من اشترط منهم التكرير في كل ركعة فحجَّته كل ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن فلم يُصلها إلا وراء إمام، [وهذا يقتضي إثبات التكرار في كل ركعة][3].

وأما المكررون الذين عفوا عن الأقل فلا يتحرَّر لهم متمسكٌ من جملة هذه الظواهر كما تحرَّر[4] لنا، ولعلهم يتمسَّكون بشواهد بعض الأصول التي يعفى فيها عن القليل.

واختلف الناسُ في وجوب القراءة هل تجب وجوبًا عامًا أو وجوبًا خاصًّا فذهب

---

(1) في (ز): (الإحرام).

(2) صحيح، رواه أبو داود: **1**/ **217**، في باب من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب، من كتاب الصلاة، برقم (**822**).

والنسائي: **2**/ **137**، في باب إيجاب قراءة فاتحة الكتاب في الصلاة، من كتاب الافتتاح، برقم (**911**) كلاهما عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من شرح التلقين.

(4) كلمتا (كما تحرَّر) يقابلهما في (ك): (مما تجوز) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.

مالك إلى أنها تجب وجوبًا خاصًّا، وهو مذهب أبي حنيفة، فيختصُّ الوجوب عندهما بالإمام والفذِّ، وتسقط عن المأموم[1].

وقال الشافعي: تجب وجوبًا عامًا؛ فيلزم الفذ والإمام والمأموم[2].

ودليلنا قوله عليه الصلاة والسلام: «**فَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا**» أخرجه مسلم[3].

وقد اتُّفِقَ على أنَّ من أدرك الركوع مع الإمام دون القراءة فإنه يعتدُّ بركعته، فلو كانت القراءة واجبةً مع الإمام لم يعتد بركعته، ولا حملها الإمام عنه.

فإذا ثبت سقوطها عن المأموم فلا يقرأ في صلاة الجهر؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في صلاةٍ جهر فيها بالقراءة: «**مَا لِي أُنَازَعُ الْقُرْآنَ**».

قال أبو هريرة: "فانتهى الناسُ عن القراءة مع النبي ﷺ [ك: 85/ ب] فيما جهر فيه"[4].

وأما الركوع والسجود فالكلام في حقيقتهما، ثم في دليل وجوبهما.

أما حقيقتهما فقال المازري: أما الركوع فانحناء الظهر وانعطافه[5] متطأطئًا.

وأما السجود، فهو التطامُن والميلُ، تقول العرب: سجدتِ الدابةُ: إذا خفضتْ رأسها لتُركب، وسجدت النخلة: إذا مالت.

وأما الدليل على وجوبهما فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ﴾ الآية [**الحج**: 77]، ولأنَّ النبيَّ ﷺ لما صلَّى ركع وسجد، وأجمعت الأمة على وجوبهما[6].

---

(1) قول أبي حنيفة بنحوه في الحجة على أهل المدينة، لمحمد بن الحسن الشيباني: **1/ 116**.

(2) انظر: الأم، للشافعي: **1/ 129**.

(3) رواه مسلم: **1/ 304**، في باب التشهد في الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم **(404)**، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) من قوله: (وأما قراءة أم القرآن) إلى قوله: (فيما جهر فيه) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 510**، وما بعدها.

والحديث صحيح، رواه مالك في موطئه: **2/ 118**، في باب ترك القراءة خلف الإمام فيما جهر فيه، من كتاب الصلاة، برقم **(79)**.

وأبو داود: **1/ 219**، في باب من كره القراءة بفاتحة الكتاب إذا جهر الإمام، من كتاب الصلاة، برقم **(827)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) في (ز): (وانقعاصه) وما يقابل كلمة (وانعطافه) بياض في (ك) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.

(6) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 523** و**524**.

وأما الجلسةُ الآخرةُ فالدليل على وجوبها ما رُوي عن النبي ﷺ أنه جلس في آخر صلاته، وقال: «**صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي**»[1]، وهذا يقتضي وجوبها، ولأنَّ السلام واجبٌ ولا بدَّ له من محلٍّ، ولا محلَّ له إلا الجلوس، وما لا[2] يُتَوصَّل إلى الواجب إلا به فهو واجبٌ، فالواجب فيه قدْر ما يوقع فيه السلام.

وإنما قلنا بوجوب هذا المقدار؛ لما قدَّمناه من أن السلام واجبٌ، ولا بدَّ له من محلٍّ، ولا محلَّ له إلا الجلوس[3]، وهذا يقتضي وجوب هذا المقدار.

وأما إيجاب ما زاد عليه[4] فسنتكلم على سقوطه عند كلامنا على التشهد الثاني.

وأما السلام فالدليل على وجوبه قوله عليه الصلاة والسلام: «**وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ**»[5]، فلما خصَّ[6] السلام بالذكر دلَّ على أن ما عداه بخلافه، ولأنَّه ﷺ لما صلَّى[7] سلَّمَ من الصلاة، وقال: «**صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي**»[8].

ولأنَّ الصلاة تفتقر إلى تحليلٍ يَخْرُج به منها كما افتقرتْ إلى تحريم يدخل به فيها، ولما كان [ز: **61**/ ب] التحريم واجبًا كان التحليل واجبًا[9].

وأما الطمأنينة فقد تقدَّم الكلام عليها في باب التكبير وما يتعلَّق به، فأغنى عن إعادته.

وأما قوله: (وسنن الصلاة خمسٌ: قراءة سورةٍ مع أمِّ القرآن...) إلى آخر ما ذكر؛ فأما قوله[10]: (قراءة سورة مع أم القرآن) فاختُلِفَ فيها، فذُكِرَ عن عمر رضي الله عنه وغيره إيجاب

---

(1) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: **213/2**.

(2) كلمتا (وما لا) يقابلهما في (ز): (فلا).

(3) في (ك): (الجلسة).

(4) جملة (وأما إيجاب ما زاد عليه) يقابلها في (ك): (لما قدمنا من أن السلام واجب وأما الأول).

(5) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: **255/1**.

(6) في (ك): (خصص).

(7) كلمة (صلى) زيادة انفردت بها (ك).

(8) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: **213/2**.

(9) من قوله: (وأما الجلسةُ الآخرةُ) إلى قوله: (كان التحليل واجبًا) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 530**.

(10) كلمة (قوله) زيادة انفردت بها (ز).

قراءةٍ زائدةٍ على أم القرآن، وحدَّها عمر ﷺ بثلاث آياتٍ، وغيرُه بما تيسَّر.

قال المازري: وقد حاول الشيخ أبو الحسن اللخمي أن يُخَرِّج من المذهب قولًا بإيجاب قراءة السورة، واعتمد على قول عيسى: من ترك السورة عامدًا أو جاهلًا أعاد [الصلاة][1].

وأظنه إنما اعتمدَ على هذه الرواية؛ لما ذُكِرَ فيها ترك القراءة جهلًا؛ لأنَّ القول بالإعادة مع العمْد قد يُحْمَل على طريقة القائلين بالإعادة لتركِ السُّنن عمدًا.

وفي هذا التخريج نظرٌ؛ لأنَّ المذهب اختَلَفَ في الجاهل هل هو كالعامد[2] أم لا؟

فإذا قيل: إنه كالعامد[3]، وكان تعمد ترك السُّنن يوجِب الإعادة لم يسلم له هذا التخريج.

فإذا ثبت أنَّ المعروف من المذهب أنها ليست بواجبةٍ، فقد اختلف المذهب هل هي سُنة أو فضيلة؟

فالمشهور أنَّ مَن تركها يسجد، وهذا بناءً على أنها سُنَّة.

ورُوي عن مالك: لا سجود عليه، وهذا [ك: 84/ أ] بناءً على أنها[4] فضيلة.

ودليلنا على سقوط الوجوب قوله ﷺ: «**لَا صَلَاةَ إِلَّا بِقِرَاءَةٍ وَلَوْ بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ**»[5]، وهذا يقتضي جواز الاقتصار عليها.

وأما الدليل على كونها مشروعة فما رُوي عنه ﷺ أنه كان يقرأ في الظهر في الركعتين الأوليين بأم القرآن وسورة[6].

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من شرح التلقين.

(2) في (ز): (كالعالم).

(3) في (ز): (عامد).

(4) عبارة (سُنَّة، وروي...بناء على أنها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) منكر، رواه أبو داود: **1/ 216**، في باب من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب، من كتاب الصلاة، برقم **(819)**.

والطبراني في الأوسط: **8/ 92**، برقم **(8066)** كلاهما عن أبي هريرة ﷺ.

(6) من قوله: (فاختلف فيها، فذُكر) إلى قوله: (بأم القرآن وسورة) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 538**.

=

قال القاضي عبد الوهاب: وقد واظب النبيُّ ﷺ عليها، وقال: «**صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي**»[1]، فإن لم يدل ذلك على الوجوب لمعنًى صَرَفَه، فأقل المراتب أن يدل على أنها سُنة[2].

وأما قوله: (والتكبير سوى تكبيرة الإحرام) فهذا مما اختُلِفَ فيه.

فالذي ذهب إليه مالك رضي الله عنه أنه ليس بواجب.

وذهب أحمد وإسحاق وداود إلى وجوبه.

ودليلنا على سقوط الوجوب حديث الأعرابي المسيء صلاته، فإنه -عليه الصلاة والسلام- لما علَّمه الصلاة لم يُعلمه التكبير والتسبيح، ولو كان ذلك واجبًا لعلَّمه إياه كما علَّمه سواه.

ودليلنا على أنه مشروعٌ ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه كان يُكبِّر في الصلاة كلما خَفَضَ ورفع[3].

وقد صلَّى أبو هريرة رضي الله عنه بالناس، وكان يكبر كلَّما خفض ورفع، فلما انصرف قال: "والله إِنِّي لَأَشْبَهُكُمْ صَلَاةً بِرَسُولِ اللهِ ﷺ"[4].

وقال عمر بن عبد العزيز والقاسم بن محمد وسعيد بن جبير: لا يُكبر إلا عند

= ويشير للحديث الذي رواه مسلم: 1/ 334، في باب القراءة في الظهر والعصر، من كتاب الصلاة، برقم (452)، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ قَدْرَ ثَلَاثِينَ آيَةً، وَفِي الْأُخْرَيَيْنِ قَدْرَ خَمْسَ عَشْرَةَ آيَةً -أَوْ قَالَ نِصْفَ ذَلِكَ - وَفِي الْعَصْرِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ قَدْرَ قِرَاءَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ آيَةً وَفِي الْأُخْرَيَيْنِ قَدْرَ نِصْفِ ذَلِكَ.

(1) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: 2/213.

(2) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، لعبد الوهاب: 1/ 232 و233.

(3) رواه مالك في موطئه: 2/ 104، في باب افتتاح الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم (249).

وعبد الرزاق في مصنفه: 2/ 64، برقم (2503) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 157، في باب إتمام التكبير في الركوع، من كتاب الأذان، برقم (785).

ومسلم: 1/ 293، في باب إثبات التكبير في كل خفض، ورفع في الصلاة إلا رفعه من الركوع فيقول: فيه سمع الله لمن حمده، من كتاب الصلاة، برقم (392) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

الافتتاح.

قال المازري: وليس هذا المذهب مما نُعوِّل عليه[1].

وأما قوله: (والتشهُّد الأول) فيعني به الجلوس الأول.

ومما يدل على[2] أنه ليس بواجبٍ ما روي عن النبي ﷺ أنه قام من اثنتين ولم يرجع إلى الجلوس والتشهد[3]، فلو وجبا أو أحدهما[4] لرجع إليه[5].

وذهب الليث وأبو ثور وأحمد إلى أنهما واجبان.

ودليلنا ما قدَّمناه.

وأما قوله: (والجهرُ فيما يجهَر فيه، والسر فيما يُسَر فيه) فإنما قال ذلك لما نُقل من صلاة النبي ﷺ وتنوُّعها إلى جهرٍ وإسرار، ومَضَى عملُ المسلمين على ذلك. فإن لم يدلَّ على[6] الوجوب لمعنىً صرفه[7] فأقلُّ المراتب [ز: 62/ أ] أن يدل على أنه سُنة كما قلناه.

وأما قوله: (وفضائل الصلاة أربعٌ: رفع اليدين مع تكبيرة الإحرام...) إلى آخر ما ذكره.

فأما الرفع فالمشهور عند العلماء وعند مالك -رحمة الله عليهم- إثبات الرفع على الجملة، وروى ابن القاسم عن مالك النهي عن الرفع أصلًا.

والدليل على ثبوته على الجملة ما رُوي في الصحيحين[8] عن النبي ﷺ أنه كان يرفع يديه عند تكبيرة الإحرام[9]، ولأنَّه ذِكْر في أحد طرفي الصلاة فكان من حُكْمِه أن يقترنَ به

---

(1) من قوله: (فهذا مما اختلف فيه) إلى قوله: (مما نُعوِّل عليه) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 547.

(2) حرف الجر (على) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(3) تقدم تخريجه: 315/2.

(4) عبارة (وجبا أو أحدهما) يقابلها في (ك): (كان واجبا) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(5) قوله: (ومما يدل على أنه ليس... لرجع إليه) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 542.

(6) كلمتا (يدلَّ على) يقابلهما في (ك): (يدلَّ ذلك على).

(7) كلمة (صرفه) يقابلها في (ك): (صرف عنه).

(8) في (ز): (الصحيح).

(9) يشير للحديث المتفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 102، في باب افتتاح الصلاة، من كتاب =

عملٌ كالسلام.

قال المازري: وقد يُتَعَلَّق في النهي عن الرفع [ك: 84/ ب] على الإطلاق بما[1] روي عن جابر بن سمرة رضي الله عنه أنه قال: كنَّا نرفع أيدينا في الصلاة، فمرَّ بنا رسول الله ﷺ فقال: «مَا لِي أَرَاكُمْ رَافِعِي أَيْدِيكُمْ كَأَنَّهَا أَذْنَابُ خَيْلٍ شُمْسٍ؟ اسْكُنُوا فِي الصَّلَاةِ»[2].

وأما قوله: (والتسبيح في الركوع والسجود)، فقد تقدَّم الكلام عليه في باب التكبير، وما يتعلَّق به، فأغنى عن إعادته[3].

وأما قوله: (والتأمين، والقنوت في صلاة الصبح) أما التأمين فقد تقدَّم الكلام عليه في باب التكبير[4].

وأما القنوت فاختُلِفَ فيه فقال أبو حنيفة: القنوت ليس بمشروع، وبه قال الثوري، وإليه ذهب يحيى بن يحيى من أصحابنا.

وقال مالك والشافعي: القنوت مشروعٌ في صلاة الصبح، فعند الشافعي أنه مسنونٌ، والمشهور عن مالك وأصحابه أنه فضيلة[5].

=

الصلاة، برقم (68).

والبخاري: 1/ 148، في باب يديه حذو منكبيه، من كتاب الأذان، برقم (735).

ومسلم: 1/ 292، في باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين مع تكبيرة الإحرام، والركوع، وفي الرفع من الركوع، وأنه لا يفعله إذا رفع من السجود، من كتاب الصلاة، برقم (390)، جميعهم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(1) في (ز): (لما).

(2) من قوله: (أما الرفع، فالمشهور) إلى قوله: (اسْكُنوا في الصلاة) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 548 و549.

والحديث رواه مسلم: 1/ 322، في باب الأمر بالسكون في الصلاة، والنهي عن الإشارة باليد، ورفعها عند السلام، وإتمام الصفوف الأُوَل والتراص فيها والأمر بالاجتماع، من كتاب الصلاة، برقم (430)، عن جابر بن سمرة رضي الله عنه.

(3) عبارة (وما يتعلق به، فأغنى عن إعادته) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وانظر النص المحقق: 320/2.

(4) انظر النص المحقق: 321/2.

(5) قوله: (وأما القنوت؛ فاختلف فيه،... فضيلة) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 2/ 289.

قال: ولا سهوَ على من نسيه[1].

وفي "المجموعة": القنوت حسنٌ، وليس بسُنة[2].

وقال ابن سحنون: هو سُنة، وفيه السجود[3].

وقال ابن نافع: تعمُّد تركه يُفسد الصلاة.

قال المازري: وبالغ بعض أصحابنا في إنكار كونه سُنة حتى جعل تعمد السجود لتركه يُفسد الصلاة[4].

ودليلنا على أنه مشروعٌ ما روي عن أنس بن مالك أنه قال: "لم يزل النبيُّ ﷺ يقنت في الصبح حتى فارَقَ الدنيا"[5].

ولأنَّ أكابر الصحابة فَعَلوه بعدَه كأبي بكر وعمر وعثمان وعلي.

فمَنْ نظر إلى مطلق[6] ما وَرَدَ من جهة الرسول جعله سُنة، ومن نظر إلى أنه دعاءٌ جعله فضيلةً؛ اعتبارًا بسائر الأدعية[7].

وأما قوله: (فمَنْ ترك ذلك ساهيًا أو عامدًا فلا[8] شيء عليه) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الفضيلة مأخوذة من الفضل وهو الزيادة[9]، فمَنْ أتى بها حصل له مقتضى اسمها، ومن لم

---

(1) قوله: (ولا سهوَ على من نسيه) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 92.

(2) قوله: (القنوت حسنٌ، وليس بسُنة) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 127.

(3) قول ابن سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 192.

(4) جملة (قال المازري: وبالغ...لتركه يُفسد الصلاة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) من قوله: (وأما القنوت فاختلف) إلى قوله: (حتى فارق الدنيا) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 557 و558.

والحديث منكر رواه أحمد في مسنده، برقم (12657).

وعبد الرزاق في مصنفه: 3/ 109، برقم (4964) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(6) كلمتا (إلى مطلق) يقابلهما في (ك) (إلى أنه مطلق).

(7) قوله: (ومن نظر إلى أنه دعاءٌ جعله فضيلةً اعتبارًا بسائر الأدعية) في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [176/ أ].

(8) كلمتا (عامدًا فلا) يقابلهما في (ز): (عامدًا أو جاهلًا فلا).

(9) قوله: (لأنَّ الفضيلة مأخوذة من الفضل وهو الزيادة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 568.

يأتِ بها فلا شيءَ عليه؛ لأنها لما ضعفت رتبتها لم يُؤَثِّر تركها في نقصِ كمال الصلاة تأثيرًا يخرج إلى تلافيه، فاستغنى عن سجود السهو فيها.

[فيمن لم يدر هل سها في صلاته أم لا]

(ومن شكَّ في صلاته، فلم يدر هل سها فيها أم لا؛ فلا شيء عليه)(1).

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الشكَّ الذي لا يستند إلى سببٍ مُلْغى(2).

والدليل على ذلك ما خرجه البخاري ومسلم عن عبَّاد بن تميم عن عمِّه رضي الله عنه أنه شكا إلى النبي ﷺ أنه يُخيَّل إليه أنه يجد الشيءَ في صلاته(3)، قال: «**لَا يَنْصَرِفْ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا**»(4).

ولأنَّ الأصل براءة الذمَّة وعدم السهو حتى يثبت.

قال مالك: وكذلك لو شكَّ هل طلَّق أم لا؛ فلا شيء عليه، وهو أعظم من باب السجود، فإذا لم يلزمه شيءٌ إذا شكَّ في الطلاق فأحرى وأَوْلَى ألَّا يلزمه شيءٌ إذا شكَّ هل سها أو لا.

ولا يلزم عليه الخلاف الذي في مسألة من كان على طهارةٍ ثم شكَّ، هل أحدث أم لا(5).

والفرق [ز: 62/ ب] بينهما هو أن شكَّ المتوضئ شكٌّ مترددٌ فيه بين أن يكون أحدث فتزول طهارته، وبين أن يكون لم يحدث فتبقى طهارته، ولا يُتَصوَّر بقاء طهارته مع تقدير

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 244 و(العلمية): 1/ 94.

(2) قوله: (الشكَّ الذي لا يستند إلى سببٍ ملغى) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 294.

(3) في (ك): (الصلاة).

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 39، في باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، من كتاب الوضوء، برقم (137).

ومسلم: 1/ 276، في باب الدليل على أن من تيقن الطهارة، ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، من كتاب الحيض، برقم (361) كلاهما عن عباد بن تميم عن عمه رضي الله عنه.

(5) من قوله: (قال مالك: وكذلك) إلى قوله: (هل أحدث أم لا) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 1/ 218.

تحقق ما شكَّ فيه، بخلاف المصلي الذي شكَّ هل سها أم لا؛ فإنه يمكن بقاء صلاته صحيحةً مع[1] تحقق وقوع ما شك فيه. [ك: 83/ أ]

وهذا إذا تحقق أنه لم يسه عن شيء من الفرائض، وإنما شكَّ هل سها عن غيرها أم لا؟ وهي مسألة ابن الجلاب رَحِمَهُ اللَّهُ.

فرع:

فلو استنكحه السهو وكثر عليه، ولا يدري هل سها أم لا[2]؟ ويقول: أخاف أن أكون[3] قد نقصت؟ فقال ابن المواز: يسجد بعد السلام.

وقال ابن حبيب: يسجد قبل السلام[4].

فوجه الأول ما خرَّجه أبو داود عن عبد الله بن جعفر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النبي ﷺ قال: «**مَنْ شَكَّ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ بَعْدَمَا يُسَلِّمُ**»[5].

قال المازري: ولأنه سجود ترغيم، وتجويز النقص غير معتبر، فلو اعتبر لما اقْتَصَر على سجود السهو؛ لتجويز نقص لا يجب عليه سجود.

ووجه الثاني هو أن النقص طروؤه جائز فغُلِّب حكم النقص على الزيادة في تجويزهما كما غلب في التغيير بهما[6].

(فإن أيقن أنه سها فيها ولم يدر أزاد أم نقص؛ فليسجد قبل السلام.
وكذلك إذا تيقَّن النقصان سجد قبل السلام)[7].

والأصل في ذلك ما خرَّجه أبو داود عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: قال رسول

---

(1) عبارة (تقدير تحقق...صلاته صحيحةً مع) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) حرف النفي (لا) يقابله في (ك): (لم يسه).

(3) في (ز): (أكن).

(4) قوله: (فلو استنكحه السهو... يسجد قبل السلام) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 362**.

(5) ضعيف، رواه أبو داود: **1/ 271**، في باب من قال بعد التسليم، من كتاب الصلاة، برقم **(1033)**.
والنسائي: **3/ 30**، في باب التحري، من كتاب السهو، برقم **(1248)** كلاهما عن عبد الله بن جعفر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(6) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 640**.

(7) جملة (سجد قبل السلام) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
التفريع (الغرب): **1/ 244** و(العلمية): **1/ 94** و**95**.

الله ﷺ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلَمْ يَدْرِ أَزَادَ أَمْ نَقَصَ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ قَاعِدٌ»[1]، ولأنَّ الشكَّ في الزيادة والنقص على حدٍّ سواء، وعند استواء رتبتهما يغلَّب حكم النقص على الزيادة، كما لو شكَّ هل صلَّى ثلاثًا أو أربعًا.

قال الأبهري: ولأنَّ سجود النقصان جُبران، وسجود الزيادة شكرٌ لله تعالى على إتمام الصلاة[2].

واحتمل أن يكون سهوه نقصانًا، فوجب أن يحتاط للصلاة، ويأتي بالسجود الذي هو جبران للنقص، لا السجود الذي هو للشكر[3].

وأما قوله: (وكذلك إذا تيقَّن النقصان) فإنما قال ذلك؛ لما خرَّجه[4] البخاري في صحيحه عن ابن بحينة رضي الله عنه «أَنَّ النبي ﷺ قَامَ مِنَ اثْنَتَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ لَمْ يَجْلِسْ، فَلَمَّا قَضَى صَلَاتَهُ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ بَعْدَ ذَلِكَ»[5].

ولأنَّ سجود النقص لما كان جبرانًا للنقص الواقع في الصلاة؛ وجب أن يكون سجوده في الصلاة، كما كانت الدماء التي هي جبران الحج في الحج[6].

[فيمن زاد في صلاته ساهيًا]

(وإن زاد فيها ساهيًا؛ سجد بعد السلام)[7].

اختُلف في سجود السهو إذا كان عن نقصٍ أو زيادةٍ.

فقال أبو هريرة والزهري وابن المسيب وجماعة من العلماء: السجود كلُّه قبل

---

(1) ضعيف، رواه أبو داود: 1/ 270، في باب من قال: يتم على أكبر ظنه، من كتاب الصلاة، برقم (1029)، وأحمد في مسنده، برقم (11320)، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(2) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه عبد الوهاب في معونته: 1/ 107.

(3) عبارة (وبالسجود الذي هو للشكر) يقابلها في (ك): (بالسجود الذي هو الشكر).

(4) في (ك): (قاله).

(5) رواه البخاري: 2/ 67، في أبواب ما جاء في السهو، برقم (1225)، عن عبد الله ابن بحينة رضي الله عنه.

(6) من قوله: (وكذلك إذا تيقن النقصان) إلى قوله: (الحج في الحج) بنحوه في الإشراف على نكت مسائل الخلاف، لعبد الوهاب: 1/ 275.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 244 و(العلمية): 1/ 95.

السلام -كان عن نقصٍ أو زيادة- وهو اختيار الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة: السجود كلُّه[2] بعد السلام[3].

وذهب ابن حنبل إلى اتباع ظواهر هذه[4] الآثار، فما لم يرد فيه أثرٌ فالسجود فيه قبل السلام[5].

وفرَّق مالك بين الزيادة والنقص[6]، فقال: يسجد للنقص قبل السلام، وللزيادة بعد السلام[7].

وقد رُوي عن مالك في "المجموعة" أنه قال: إن سجد الذي قبل السلام بعد السلام، أو سجد الذي بعد السلام قبل السلام؛ أجزأه[8].

ودليلنا ما رُوي عن النبي ﷺ أنه سجد في النقص[9] قبل السلام، وفي [ك: 83/ ب] الزيادة بعد السلام[10].

[فأما النقص]فخرَّج [ز: 63/ أ] مالكٌ في "موطئه" والبخاري ومسلم عن عبد الله بن بُحينة رضي الله عنه أنه قال: «**صَلَّى لَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ رَكْعَتَيْنِ مِنْ بَعْضِ الصَّلَوَاتِ، ثُمَّ قَامَ[11]، فَلَمْ يَجْلِسْ، فَقَامَ النَّاسُ مَعَهُ، فَلَمَّا قَضَى صَلاَتَهُ وَنَظَرْنَا تَسْلِيمَهُ كَبَّرَ، فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ**

---

(1) قوله: (فقال أبو هريرة والزهري وابن المسيب... اختيار الشافعي) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 1/ 525.

والأم، للشافعي: 1/ 154.

(2) عبارة (قبل السلام كان...أبو حنيفة السجود كلُّه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) قول أبي حنيفة بنحوه في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني: 1/ 172.

(4) كلمة (هذه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قول أحمد بنحوه في الهداية على مذهب الإمام أحمد، لأبي الخطاب الكلوذاني: 1/ 93.

(6) في (ز): (والنقصان).

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 136.

(8) قوله: (وقد روي عن مالك... السلام؛ أجزأه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 363.

(9) الجار والمجرور (في النقص) يقابلهما في (ك): (للنقص).

(10) تقدم تخريجه في باب السهو في الصلاة من كتاب الصلاة: 2/315.

(11) كلمتا (ثم قام) يقابلهما في (ز) و(ك): (فقام من اثنتين) وما أثبتناه أتينا بهما من صحيح البخاري ومسلم.

جَالِسٌ قَبْلَ التَّسْلِيمِ»[1].

وأما الزيادة فما خرَّجه مسلم وأبو داود عن عمران بن حصين رضي الله عنه "أنَّ النبيَّ ﷺ سلَّم من ثلاث قال فيه: «فَصَلَّى رَكْعَةً، ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ»[2] بعد السلام.

قال الأبهري: ومما يدل على ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه انصرف من اثنتين، فقيل له: أَقصِرَتِ[3] الصلاة أم نسيتَ يا رسول الله؟ فقال: «لَمْ أَنْسَ، وَلَمْ تُقْصَرِ الصَّلَاةُ» ثم قال: «أَصَدَقَ ذُو الْيَدَيْنِ؟» قالوا: نعم؛ فرجع فصلى ركعتين ثم سلَّم ثم سجد[4] سجدتين بعد السلام[5].

قال: وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلْيَتَحَرَّ الصَّوَابَ، فَإِذَا سَلَّمَ[6] فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ»[7].

قال: فوجب بهذه الأحاديث[8] الصحاح الثابتة أن يسجدَ للزيادة بعد السلام،

---

(1) من قوله: (اختلف في سجود السهو) إلى قوله: (جالسٌ قبل التسليم) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 600 و601.

والحديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 133، في باب من قام بعد الإتمام أو في الركعتين، من كتاب الصلاة، برقم (93).

والبخاري: 2/ 67، في باب أبواب ما جاء في السهو، برقم (1224).

ومسلم: 1/ 399، في باب السهو في الصلاة والسجود له، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (570) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عن عبد الله ابن بحينة رضي الله عنه.

(2) رواه مسلم: 1/ 404، في باب السهو في الصلاة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (574).

وأبو داود: 1/ 273، في باب سجدتي السهو فيهما تشهد وتسليم، من كتاب الصلاة، برقم (1039) كلاهما عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(3) كلمتا (له: أقصرت) يقابلهما في (ك): (لنا قصرت).

(4) كلمتا (ثم سجد) يقابلهما في (ك): (وسجد).

(5) تقدم تخريجه في باب السهو في الصلاة من كتاب الصلاة: 2/315.

(6) في (ز) و(ك): (سجد) وما أثبتناه موافق لما في الحديث.

(7) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 89، في باب التوجه نحو القبلة حيث كان، من كتاب الصلاة، برقم (401).

ومسلم: 1/ 400، في باب السهو في الصلاة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (572) كلاهما بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(8) في (ز): (الأخبار).

وللنقصان قبل السلام لما ذكرناه؛ لوجوب استعمالها على فوائد مستأنفة لمن قدر على استعمالها.

قال: ومن ذهب في النقصان إلى أنه يسجد بعد السلام ترك[1] الأحاديث الثابتة عن النبي ﷺ أنه سجد قبل السلام.

ومن ذهب إلى أنَّ السجود في الزيادة قبل السلام تَرَكَ الأحاديث الثابتة عن النبي ﷺ في سجوده للزيادة بعد السلام.

فكان أولى ما قيل قول مالك؛ لأنَّه لا يبطل معه[2] استعمال الأحاديث.

قال القاضي: ولأنَّ سجود النقصان[3] جُبران للنقص الواقع في الصلاة، وسبيل الجبران في[4] العبادة أن يكون فيها لا بعدها.

وسجود الزيادة ترغيمٌ للشيطان وشكرٌ لله على إتمام العبادة وإكمالها، فلم يكن فيه المعنى المقتضي لوقوعه قبل السلام.

ولأنه لمَّا زاد[5] في الصلاة ما سها بفعله[6]؛ لم يجز أن يزاد فيها السجود؛ لأنها لا تحتمل زيادتين.

وليس كذلك النقصان؛ لأنه لمَّا نقص منها جاز أن يكون السجود [فيها][7]؛ جبرًا للمتروك[8].

قال الأبهري: فإن قيل: قد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا شكَّ أحدكم فلم يدرِ أثلاثًا صلَّى أم أربعًا؛ فلْيبنِ على اليقين ويسجد سجدتين قبل التسليم**»[9]، وكان هذا إلى الزيادة

---

(1) في (ك): (يرد).

(2) كلمة (معه) ساقطة من (ك).

(3) في (ك): (النقص).

(4) كلمتا (الجبران في) يقابلهما في (ز): (الجبران عن النقصان في).

(5) ما يقابل كلمتا (لما زاد) غير قطعي القراءة في (ز)، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) كلمة (بفعله) يقابلها في (ز): (أن يفعله) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من معونة عبد الوهاب.

(8) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 106**.

(9) صحيح، رواه أحمد في مسنده، برقم (**11689**)، والدراقطني في سننه: **2/ 203**، برقم (**1400**)، والبيهقي

أقرب منه إلى النقصان؛ لأنَّه إذا بنى على اليقين زال[1] عنه النقص وكان[2] الشكُّ في الزيادة، ثم سجد[3] قبل السلام؛ فوجب بهذا الحديث أن يسجد للزيادة قبل السلام[4].

قيل له: صحيحُ هذا الحديث مرسلٌ أرسله مالك والثوري، ووصَلَه غيرهما ممن لا يوازي مالكًا ولا الثوري ولا يقاربهما في الثقة، فكان قولهما أولى لما ذكرناه من دلائل الأصول، والله أعلم[5]!

قال اللخمي: وأرى أن إيقاع السجود في الزيادة والنقص واسعٌ إن شاء قبل السلام أو بعد السلام؛ لأنَّ السجود ليس يجبر به[6]، وإنما [ك: 82/ أ] هو ترغيمٌ للشيطان[7].

[فيمن سها سهوين]

(وإن سها سهوين زيادة ونقصانًا؛ سجد قبل السلام)[8].

اختُلف في السجود إذا اجتمع فيه زيادة ونقصان، فقال مالك: يسجد فيهما جميعًا[9] قبل السلام.

قال في "المجموعة": [ز: 63/ ب] ولا يبال ما كان أولًا من زيادة[10] أو نقصان.

وقال المغيرة: وقال أشهب: وكذلك إن كان مرارًا والنقص أكثرها أو أقلها.

= في سننه الكبرى: 2/ 478، برقم (3826)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(1) في (ك): (زاد).

(2) في (ك): (فإن).

(3) في (ز): (سجوده).

(4) كلمتا (قبل السلام) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(5) من قوله: (فإن قيل: قد روي) إلى قوله: (دلائل الأصول، والله أعلم) بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: 5/ 18 و19.

(6) كلمتا (يجبر به) يقابلهما في (ك): (يجزئه) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 525.

(8) التفريع (الغرب): 1/ 244 و(العلمية): 1/ 95.

(9) كلمة (جميعًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(10) الجار والمجرور (من زيادة) يقابلهما في (ك): (بزيادة).

وقال عبد العزيز: يسجد لهما سجودين، فيسجد للنقص قبل السلام، وللزيادة بعد السلام[1].

وقال القاضي عبد الوهاب: لا يسجد للسهو أكثر من سجدتين قلَّ أو كثر، خلافًا لمن حُكِيَ عنه أن لكل سهوٍ سجدتان[2].

وإنما قلنا: (يسجد في اجتماع النقص والزيادة قبل السلام) لأنَّه لا يخلو من ثلاثة أحوال:

إما ألا يسجد أصلًا وذلك غير جائز بالاتفاق.

وإما أن يسجد لهما أربع سجدات، وذلك غير جائز؛ لأنه خلاف الأصول؛ إذِ الأصول تقتضي أن السهو -وإن تكرَّر- إنما يؤتى له بسجدتين على ما يأتي بيانه، فلم يبق إلا تغليب أحدهما على الآخر.

وإذا كان الحكم يقتضي ذلك غُلِّبَ سجود النقص على سجود الزيادة؛ لأنَّ سجود النقص جبران، وسجود الزيادة ترغيم[3] للشيطان، [ولا يجوز أن يؤتى بسجود الشكر على ترك الصلاة ناقصةً، ولا أن يرغم الشيطان][4] بترك الصلاة ناقصة الكمال والفضيلة؛ فلذلك وجب تغليب سجود النقص على الزيادة[5].

ورأى عبد العزيز بن أبي سلمة أنَّ سجودَ الزيادة يخالف سجود النقص في الحكم؛ لأنَّه في النقص جبرٌ، وفي الزيادة عبادة زائدةٌ على الصلاة لا تبطُل الصلاة بتركه، فلما كانا كذلك صارا في حكم الجنسين المختلفين لا ينوب أحدهما عن الآخر، كما لا ينوب سجود الصلاة عن سجود السهو[6].

---

(1) من قوله: (اختُلف في السجود) إلى قوله: (وللزيادة بعد السلام) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 363**.

(2) الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 276**.

(3) كلمتا (الزيادة ترغيم) يقابلهما في (ك): (الزيادة وكيف ترغيم) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من معونة عبد الوهاب.

(5) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 107**.

(6) قوله: (ورأى عبد العزيز بن أبي سلمة أنَّ سجودَ... سجود السهو) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز =

[فيمن تكرر سهوه]

(وإن تكرر السهو منه أجزأت عنه سجدتان)[1].

اختُلِفَ إذا تكرَّر السهو في الصلاة.

فقال مالك: يجزئ عنه سجدتان، وهو قول أكثر أهل العلم.

وقال الأوزاعي: إن كان السهو من جنسٍ واحدٍ تداخل، وإن كان من جنسين لم يتداخل[2].

ودليلنا قول النبي ﷺ: «**إِذَا سَهَا أَحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ**»[3]، واعتبارًا بالسهو إذا تكرَّر وكان من جنسٍ واحد.

ولأنَّ السجود إنما وجب في النقص والزيادة بوصفِ السهو؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إِذَا نَسِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ**»[4].

قال المازري: ودليلنا على تداخله ما روي عنه -عليه الصلاة والسلام- أنه سلَّم من اثنتين ثم مشى[5] وتكلَّم، فهذا سهوٌ في ثلاثة مواضع مختلفة الأجناس، ومع هذا فإنما =

المجالس، لسند بن عنان [293/ أ].

(1) التفريع (الغرب): 1/ 244 و(العلمية): 1/ 95.

(2) قول الأوزاعي بنصِّه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 130.

(3) رواه ابن خزيمة في صحيحه: 2/ 131، برقم (1055)، من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

وأصله متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 138، في باب العمل السهو، من كتاب السهو، برقم (98).

والبخاري: 2/ 69، في باب السهو في الفرض والتطوع، من أبواب ما جاء في السهو، برقم (1232).

ومسلم: 1/ 398، في باب السهو في الصلاة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (389)، جميعهم بألفاظ متقاربة من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) قوله: (وقال الأوزاعي: إن كان السهو من... فليسجد سجدتين) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [293/ أ].

والحديث رواه مسلم: 1/ 402، في باب السهو في الصلاة والسجود له، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (572)، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(5) في (ك): (نسي).

سجد سجدتين.

وأيضًا فإنَّ سجود السهو إنما أُخِّر عن سببه إلى آخر الصلاة؛ ليُكتَفى عن جميعه بسجدتين، ولو لم يُكتَفَ بذلك عن جميعه لجُعِل السجود[1] عقيب سببه، وهذا لم يقُله أحدٌ.

واستدل نُفاة[2] التداخل بقوله عليه الصلاة والسلام: «لِكُلِّ سَهْوٍ [ك: 82/ ب] سَجْدَتَانِ»[3].

وأُجيبوا عن هذا بأن الخبر لم يثبت، ولو ثَبَتَ لحُمِلَ[4] على أنَّ المراد به لكل سهوٍ انفرد سجدتان.

واستدلوا بأنَّ الدَّم في الحج لا يتداخل مع تفرد أسبابه، وكذلك سجود السهو.

وأجاب ابن القصَّار عن هذا بأن القياس يقتضي أن يكون الحج كالصلاة في اتحاد[5] الدَّم[6] على أنه يُفَرَّق بينهما بأن[7] الدم يجب في الحج عقيب السبب، ولا يجب السجود في الصلاة عقيب [ز: 64/ أ] السبب؛ بل أُخِّرَ لجواز أن يتكرَّر فيُكْتَفى عن جميعه بسجودٍ واحد[8].

---

(1) في (ك): (السهو) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(2) ما يقابل كلمة (نفاة) بياض في (ك) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(3) حسن، رواه أبو داود: 1/ 272، في باب من نسي أن يتشهد وهو جالس، من كتاب الصلاة، برقم (1038).
وأحمد في مسنده، برقم (22417) كلاهما عن ثوبان رضي الله عنه.

(4) عبارة (ولو ثبت لحمل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(5) الجار والمجرور (في اتحاد) يقابلهما في (ز): (وفي إيجاب) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(6) كلمة (الدَّم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (بأن) يقابلها في (ك): (على أن) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.

(8) من قوله: (اختلف إذا تكرر) إلى قوله: (عن جميعه بسجودٍ واحد) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 598.

[فيمن استنكحه السهو]

(وإن استنكحه السهو فَلْيَلْهُ[1] عنه، ولا سجود عليه)[2].

وإنما قال: (يلهو عنه) لأنَّ ذلك من الشيطان، وقد قال النبي ﷺ: «**إِنَّ لِهذا الوُضُوءِ شَيْطَانًا يُقَالُ لَهُ: الوَلَهَانُ، فَاحْذَرُوهُ**»[3].

قال الأبهري: وإذا كثر السَّهو على الإنسان في الصلاة وغيرُ ذلك من الأعمال؛ لَهَا عنه، ولم يلتفت إليه؛ لأنَّ ذلك[4] من الشيطان يريد أن يُفسِد عمله.

واختُلِف هل عليه سجود أم لا؟

فقال مالك: لا سجود[عليه][5].

وذكر اللخمي عن ابن حبيب اختلف قول مالكٍ في ذلك؛ فأمره مرة[6]بالسجود، ومرةً قال: لا سجود عليه[7].

فوجه الأول ما روى مالك أنَّ رجلًا سأل القاسم بن محمد فقال: إني لأُوهم في صلاتي فكثُر ذلك عليَّ فقال له القاسم: "امضِ في صلاتك فإنه لن يذهب عنك[8] حتى تنصرف وأنت تقول: ما أتممتُ صلاتي"[9].

ولأنَّه لمَّا سقط عند[10] البناء على اليقين؛ للحَرَج، فسقوط[11] السَّهو بالحرج

---

(1) كلمة (فليله) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 244 و(العلمية): 1/ 95.

(3) تقدم تخريجه في باب غسل الجنابة وغيرها من كتاب الطهارة : 341/2.

(4) كلمتا (لأنَّ ذلك) يقابلهما في (ك): (لأنَّ كل ذلك).

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

وقول مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 362.

(6) كلمة (مرة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 523.

(8) في (ز) و(ك): (عليك) وما أثبتناه موافق لما في موطأ مالك.

(9) موطأ مالك، 2/ 139.

(10) في (ز) و(ك): (عنه) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(11) في (ز): (فسقط).

أَوْلَى[1].

قال سند: ولأنَّ استنكاح السهو لما وجب اطّراحه وجب اطّراح سجوده[2].

قال الأبهري: لأنَّ ذلك يكثر عليه ويشُق.

ووجه القول بأنه يسجد هو أنَّ الاستنكاح قد حَصَلَ له تأثير[3] في أنه يبني على ما كان يعتقده قبل، فلا يضره أن يستظهر بسجدتين[4].

ولأنَّه لا مشقَّة عليه في سجدتين[5].

ولأنه سهوٌ في الصلاة؛ فوجب أن يُشرع له السجود كغيره[6].

واختُلِفَ بعد القول أنه يسجد هل يسجد قبل السلام أو بعده؟

فروى ابن القاسم عن مالك أنَّه يسجد بعد السلام.

وقال ابن حبيب: يسجد قبل السلام[7].

فوجه رواية ابن القاسم هو أنَّ هذا النقص مُطَّرحٌ، وإنما يسجد[8] ترغيمًا للشيطان فكان بعد السلام.

ووجه قول ابن حبيب هو[9] أنَّ المصلي يجوِّز النقصان ويجوِّز الزيادة، فغُلِّبَ حكم النقصان كما لو تيقَّن ذلك[10].

---

(1) قوله: (ولأنَّه لما سقط عند... السَّهو بالحرج أولى) بنصِّه في التنبيه، لابن بشير: 2/ 591.

(2) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [293/ ب].

(3) في (ز): (بأس).

(4) قوله: (ووجه القول بأنه يسجد هو أنَّ... يستظهر بسجدتين) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [293/ ب].

(5) قوله: (ولأنَّه لا مشقَّة عليه في سجدتين) بنصِّه في التنبيه، لابن بشير: 2/ 591.

(6) كلمة (كغيره) يقابلها في (ك): (كغير النادر) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) من قوله: (واختلف بعد القول) إلى قوله: (يسجد قبل السلام) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 362.

(8) في (ك): (سجد).

(9) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(10) من قوله: (واختلف بعد القول) إلى قوله: (كما لو تيقَّن ذلك) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 2/ 103.

قال مالك: ومن كثر عليه الشك في صلاته فلم يدْر هل سها فيها أم لا؛ فإنه يسجد بعد السلام، وإن كثر عليه السهو ترك[1] سجود السهو[2].

قال اللخمي: يريد أنَّ من كثر عليه الشك ليس عليه أن يأتي بما شكَّ فيه، فلم يسقط عنه[3] سجود السهو، والآخر[4] كثُر عليه [السهو][5] ولم يشك فيه؛ فكان عليه أن يأتي بما سها عنه، وأسقط عنه السجود[6]؛ لتكرُّره عليه[7].

[فيمن تعمَّد ترك سنة من سنن الصلاة]

(وإن تعمَّد ترك شيءٍ من سنن صلاته؛ [ك: 81/ أ] فلا سجود عليه عند[8] ابن القاسم.

وقال غيره: يسجد قبل السلام، وهو الصحيح، والله أعلم!

وقال بعض أصحاب مالك[9]: تبطل صلاته)[10].

اختُلف فيمن تعمَّد ترك شيءٍ من سنن صلاته على أربعة أقوال:

فقال ابن القاسم: يستغفر الله، ولا سجود عليه[11]، وهو قول أبي حنيفة[12].

وقال أشهب: يسجد قبل السلام، .....

---

(1) في (ز): (تركه).

(2) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 363.

(3) كلمة (عنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ز): (وإلا) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(6) في (ك): (سجود).

(7) من قوله: (قال مالك: ومن كثر) إلى قوله: (لتكرُّره عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 522 و523.

(8) في (ز): (عن).

(9) كلمة (مالك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(10) التفريع (الغرب): 1/ 244 و(العلمية): 1/ 95.

(11) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 65.

(12) قول أبي حنيفة بنحوه في الأصل المعروف بالمبسوط، للشيباني: 1/ 230.

وهو قول الشافعي[1].

وقال ابن كنانة: تبطل صلاته[2].

وذكر اللخمي قولاً رابعًا: أنه يُعيد ما دام في الوقت[3].

فوجه قول ابن [ز: 64/ ب] القاسم أن السُّجود إنما يكون في السهو بدليلِ فعلِ النبيِّ ﷺ وقوله.

أما فعله فما رُوي عنه ﷺ أنه سها فسجد.

وأما قوله فما رُوي عنه ﷺ أنه قال: «**لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ**»[4]، وقوله ﷺ: «**إِذَا سَهَا أَحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ**»[5].

وإذا كان كذلك وَجَب أن يقتصر على ما ورد؛ لأنَّه أمرٌ لا يُدرك بالقياس، ولأنَّ السجود إنما جُعِلَ[6] جبرًا لما تركه منها على قضية السهو، فعذَرَ الشرع بالسهو[7]؛ لأنَّه ليس من قُدْرَتِه، وجعل له أن يأتيَ بما يقوم مقام[8] ما فاته منها[9]؛ لتكمل صلاته لقيام عذره.

وأما المتعمد فليس له عذرٌ فحُرِم فضيلة الكمال بالخبر[10].

قال المازري: ولأنَّ الأصل قضاءُ ما أخلَّ [به][11] بمثله، وتعويضه بالسجود خارجٌ

---

(1) قول الشافعي بنحوه في المهذب في فقة الإمام الشافعي، للشيرازي: 1/ 172.

(2) قول ابن كنانة بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 260.

(3) من قوله: (اختُلف فيمن تعمَّد) إلى قوله: (ما دام في الوقت) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 512.

(4) تقدم تخريجه فيمن تكرر سهوه من كتاب الصلاة: 2/338.

(5) تقدم تخريجه فيمن تكرر سهوه من كتاب الصلاة: 2/339 .

(6) كلمتا (إنما جعل) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(7) عبارة (فعذَرَ الشرع بالسهو) يقابلها في (ك): (بالشرع السهو).

(8) كلمتا (يقوم مقام) يقابلهما في (ز): (يقوم له مقام).

(9) كلمة (منها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(10) قوله: (وأما قوله؛ فما رُوي عنه ﷺ أنه قال... الكمال بالخبر) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [53/ ب].

(11) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من شرح التلقين.

عن الأصل، وإنما وَرَدَ السجود في السهو فلم يقس عليه العمد[1]؛ لخروجه عن الأصل[2].

قال ابن بشير: ويُؤْمر أن يستغفر الله تعالى؛ لينوب له ثواب الاستغفار عما فاته من تركها[3].

ووجه قول أشهب هو أنَّ السجود إنما كان جُبْرانًا للنقص، وإذا كان للجبر فلا فرق بين السهو والعمد، ولأنَّ الساهي مُتلافٍ للنقص مع عذره بالسَّهو؛ فالعامد الذي لا عُذْرَ له أَوْلَى بالسجود[4].

ووجه قول ابن كنانة بأن الصلاة تبطل هو أنها سنةٌ سنَّها النبي ﷺ وواظب عليها، فإذا تركها متعمدًا كان ذلك تهاونًا بحقِّها واستخفافًا بقَدْرِها فبطلت عليه صلاته بذلك.

قال ابن يونس: ورُوي عن عمر بن الخطاب أنه قال: "لا تجزئ صلاةٌ لا يقرأ فيها بأم القرآن، وشيءٍ معها"[5].

قال: ولأنه عابثٌ في صلاته؛ فوجب ألا تجزئه[6].

ووجه القول بالإعادة في الوقت؛ ليأتي بالصلاة على جهة الكمال، كمن صلَّى بنجاسةٍ ناسيًا فإنه يُعيد ما دام في الوقت، فإنْ خرج الوقت فلا إعادة عليه.

وقال بعض المتأخرين: إنما أُمِرَ[7] بالإعادة في الوقت مراعاةً للخلاف، وليأتي بصلاة[8] متفقٍ على صحتها[9].

---

(1) كلمة (العمد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 615.

(3) التنبيه، لابن بشير: 1/ 411.

(4) قوله: (ووجه قول أشهب... بالسجود) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 615.

(5) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 317، برقم (3624)، عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «لَا تُجْزِئُ صَلَاةٌ لَا يُقْرَأُ فِيهَا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَآيَتَيْنِ فَصَاعِدًا».

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 280.

(7) في (ك): (أمره).

(8) في (ك): (بالصلاة).

(9) قوله: (وقال بعض المتأخرين... صحتها) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 615.

[فيمن سها عن قراءة السورة مع أمِّ القرآن، أو زاد على سورة]

(ومن سها عن سورةٍ مع أمِّ القرآن؛ سجد قبل السلام)[1].

اختُلِفَ فيمن سها عن سورة مع أم[2] القرآن هل عليه سجودٌ أم لا؟

فقال مالك: يسجد قبل السلام[3].

وقال أشهب: لا [ك: **81**/ ب] سجود عليه[4] وهو قول الشافعي، وبنى على أصله لا يسجد لترك شيءٍ من الأقوال؛ لأنَّ السجود إنما وَرَدَ في نقص الفعل دون القول.

ووجه المذهب قوله ﷺ: «**لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ**»[5].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «**إِذَا سَهَا أَحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ**»[6]، واعتبارًا بالفعل[7].

(ومن قرأ سورتين أو ثلاثًا في ركعة واحدةٍ؛ فلا سهو عليه)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه لم يزد في الصلاة ما ليس من جنسها.

وقد أجازه مالك في "مختصر ابن عبد الحكم" فقال: لا بأس أن يقرأ في كل ركعة من الأوليين بالسورتين والثلاثة، ورآه بمنزلة من قرأ سورةً طويلة[9].

قال الأبهري: ولأنَّ ذلك [ز: **65**/ أ] داخلٌ في قوله ﷻ: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 244** و(العلمية): **1/ 95**.

(2) كلمة (أم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 37**.

(4) قول أشهب بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 275**.

(5) تقدم تخريجه فيمن تكرر سهوه من كتاب الصلاة:**338/2**.

(6) تقدم تخريجه فيمن تكرر سهوه من كتاب الصلاة:**339/2**.

(7) من قوله: (وهو قول الشافعي) إلى قوله: (واعتبارًا بالفعل) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 610**.

(8) التفريع (الغرب): **1/ 244** و**245** و(العلمية): **1/ 95**.

(9) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **70**.

الآية [المزمل: **20**].

فما تيسَّر من القرآن جاز أن يقرأ به؛ إلا أن يكون إمامًا فيُكره له ذلك[1]؛ لئلا يؤذيَ مَنْ وراءه بالتطويل.

وإن كان منفردًا فحتى يخرج عن الوقت؛ فليس يجوز له فِعْل ذلك.

وقال المازري: والأفضل الاقتصار على سورة واحدةٍ، وإنما اخترنا الاقتصار على سورة[2] واحدةٍ؛ لأنَّ السورة تبَعٌ لأم القرآن، فكان الأحسن أن تكون واحدةً، ولأنَّ العمل مَضَى به، والأحسن متابعة العمل، فإن قرأ سورتين فلا شيء عليه[3].

قال بعض المتأخرين: وينبغي على قول سحنون أن يكون عليه السجود لطول القيام، كما علّل فيمن قرأ في الركعتين الأخيرتين بسورة مع أم القرآن أنه[4] عليه السجود لطول القيام، فكذلك ينبغي إذا قرأ سورتين أو ثلاثًا في ركعة واحدةٍ؛ لأنه أطال القيام[5].

[فيمن قرأ في الركعتين الأخيرتين]

(ومن قرأ في الركعتين الأخيرتين بسورة مع أم القرآن؛ فلا شيء عليه.
وذكر لي بعض أصحابنا عن أشهب أنه قال في هذه المسألة: عليه السجود)[6].

اختُلِفَ هل يقرأ في الركعتين الأخيرتين بأمِّ القرآن وسورة؟

فالظاهر من المذهب أنه لا يَفعَل.

فإن فعل فلا شيءَ عليه.

وقال محمد بن عبد الحكم: من فعل فقد أحسن[7].

---

(1) كلمتا (له ذلك) يقابلهما في (ك): (ذلك له) بتقديم وتأخير.

(2) كلمة (سورة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 539** و**540**.

(4) كلمة (أنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) قوله: (وينبغي على قول... القيام) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 279**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 245** و(العلمية): **1/ 95**.

(7) قوله: (اختلف هل يقرأ... أحسن) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 276**.

وإليه ذهب الشافعي[1].

وقد رُوي عن ابن عمر أنه كان إذا صلَّى وحده قرأ في الأربع جميعًا بأم القرآن وسورة[2].

قال بعض أصحابنا: وهو صوابٌ؛ لأنَّه زيادة فضيلة.

وقد أجاز مالك في "مختصر ابن عبد الحكم" أن يقرأ في كل ركعةٍ من الأوليين بالسورتين والثلاثة[3]، فإذا جاز أن يزيد على السورة في الركعتين الأوليين[4] سورةً أو سورتين؛ جاز أن يزيد في الركعتين الأخريين بعد أم القرآن سورةً؛ لأنها زيادة قراءة، لا تضُر[5].

واختلف بعد القول (أنه[6] لا يقرأ) إذا قرأَ[7] هل عليه سجودٌ أم لا؟

فقال ابن القاسم: (لا سجود عليه؛ [ك: 79/ أ] لطول القيام)[8].

وذكر ابن الجلَّاب عن أشهب أنه قال: عليه السجود[9].

ووجهه هو أنَّ العمْد عند أشهب يوجِب السجود كالسهو، وهذا قد زاد في الصلاة ما ليس من سُننها عمدًا؛ فوجب عليه السجود.

---

(1) الأم، للشافعي: 1/ 131.

(2) قوله: (وقد روي عن ابن عمر... وسورة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 280.

والأثر رواه مالك في موطئه: 2/ 108، في باب القراءة في المغرب والعشاء، من كتاب الصلاة، برقم (260).

والبيهقي في سننه الكبرى: 2/ 93، برقم (2480) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 70.

(4) كلمة (الأوليين) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) من قوله: (وهو صوابٌ؛ لأنَّه زيادة فضيلة) إلى قوله: (زيادة قراءة لا تضُر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 276.

(6) كلمة (إنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمتا (إذا قرأَ) يقابلهما في (ك): (فقرأ).

(8) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 66.

(9) التفريع (الغرب): 1/ 245 و(العلمية): 1/ 95.

(ومن خرج من سورةٍ إلى سورة؛ فلا سهو[1] عليه)[2].

اعلم أنَّ الخارج من سورة إلى سورةٍ لا يخلو أن يفعل ذلك عمدًا أو سهوًا؛ فإن فعل ذلك عمدًا كُرِهَ له ذلك؛ لأنَّ فيه قراءة القرآن على غير نظمه[3] في المصحف، وفيه تخليطٌ على المستمع.

وإذا كُرِهَ للإنسان أن يخرج من رواية إلى رواية؛ فأحرى وأولى[4] أن يُكره[5] له أن يخرج من سورةٍ إلى[6] سورة.

وإن فَعَلَ ذلك سهوًا فلا شيءَ عليه؛ لأنه لم يأتِ بشيءٍ خارج عن جنس الصلاة، فلم يجب عليه لذلك سجودٌ.

قال الأبهري[7]: لأنه كله قرآن.

ولو ابتدأ بالسورة التي خرج إليها جاز، وكذلك إذا خرج إليها ساهيًا.

(ومن قَرَأَ ببعض سورةٍ فلا شيء عليه.

والاختيار أن يقرأ [ز: 65/ ب]**سورةً كاملة، وألا يَقسِم سورةً في ركعتين)[8].**

اختُلِفَ في المصلي هل يُكره له أن يقتصر على بعض السورة أم لا يكره له ذلك؟

فقال مالك في "المختصر": لا يفعل، فإن فَعَل؛ أجزأه[9].

وهذا هو المشهور.

---

(1) في (ز): (شيء)، وفي (ك): (سجود) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلَّاب.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 245 و(العلمية): 1/ 95.

(3) في (ز): (أنظمه).

(4) كلمتا (فأحرى وأولى) يقابلهما في (ك): (فأولى وأحرى) بتقديم وتأخير.

(5) في (ك): (يكون).

(6) في (ز): (على).

(7) كلمتا (قال الأبهري) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(8) التفريع (الغرب): 1/ 245 و(العلمية): 1/ 95 و96.

(9) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 70.

وروى الواقديُّ عن مالك أنه لا بأس بذلك.

وفي سنن أبي داود عن عبد الله بن السائب أنه قال: " صَلَّى بِنَا النَّبِيُّ ﷺ صَلاة الصُّبْحَ فَاسْتَفْتَحَ بِسُورَةِ الْمُؤْمِنِينَ حَتَّى جَاءَ ذِكْرُ مُوسَى وَهَارُونَ أَخَذَتِ النَّبِيَّ ﷺ سَعْلَةٌ فَرَكَعَ"(1).

قال ابن حارث: واتفقوا(2) على أنه إذا قرأ ببعض سورةٍ أنَّه لا سجود عليه(3).

وأما قول ابن الجلَّاب: (والاختيار أن يقرأ سورة كاملة وألا يَقسِم سورة في ركعتين) فلأن(4) هذا هو المعروف من فِعْل النبي ﷺ وأصحابه بعده فأنهم كانوا يقرؤون بسورة سورة في كلِّ ركعة.

فإن فعل غيره جاز؛ لعموم قوله ﷻ: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ الآية [المزمل: 20].

[فيمن نكَّس القراءة في صلاته]

(ومن نكَّس قراءة السورة في صلاته ولم يقرأ القرآن على نظمِ سُوَره في المصحف(5)؛ فلا شيء عليه.

والاختيار أن يقرأ على نظم المصحف)(6).

وإنما قال: (لا شيء(7) عليه)؛ لأنَّ المشروع قراءة سورة مع أم القرآن في كل ركعة،

---

(1) من قوله: (اختلف في المصلي) إلى قوله: (سَعلةٌ فركع) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 40.

والحديث متفق على صحته، رواه البخاري معلقًا: 1/ 154، في باب الجمع بين السورتين في الركعة، من كتاب الأذان.

ومسلم: 1/ 336، في باب القراءة في الصبح، من كتاب الصلاة، برقم (455).

وأبو داود: 1/ 175، في باب الصلاة في النعل، من كتاب الصلاة، برقم (649)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن السائب رضي الله عنه.

(2) في (ز): (واتفق).

(3) قوله: (إذا قرأ ببعض سورةٍ أنَّه لا سجود عليه) بنصِّه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 2/ 104.

(4) في (ز): (قالوا).

(5) الجار والمجرور (في المصحف) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(6) التفريع (الغرب): 1/ 245 و(العلمية): 1/ 96.

(7) في (ك): (سجود).

وهذا قد قرأ فيهما كذلك.

والأَوْلَى[1] في القراءة اتباع المصحف وما رتَّبته الصحابة عليه، فإذا نكَّس القراءة في السورة خالف وضع الصحابة، فكُرِهَ له ذلك.

[فيمن جهر فيما يُسر فيه أو العكس]

(ومن جهر فيما يُسَرُّ فيه؛ سجد بعد السلام؛ إلَّا أن يكون جهر في الآية ونحوها. [ك: 79/ ب] ومن أسرَّ فيما يُجهر به[2]؛ سجد قبل السلام؛ إلَّا أن يكون إسرارُه في الآية ونحوها)[3].

اعلم أن من سها فجهر فيما يُسَرُّ فيه، أو أسرَّ فيما يُجْهَرُ فيه، ولم يذكر ذلك حتى ركع، فإنه يمضي على صلاته ولا يرجع لتلك القراءة.

قال اللخمي: لأنه سهوٌ عن سُنة، فلا يعود إليها بعد أن تلبَّس بفرض[4].

قال غيره: واختلف متى يسجد؟

فقال ابن القاسم: يسجُد بعد السلام.

وقال غيره: يسجد قبل السلام[5].

ورأى ابن القاسم أنه إذا رفع الصوت فيسجد بعد السلام للزيادة.

ورأى[6] غيره أنه زاد ونقص، فزاد الصوتَ ونقص الإسرارَ.

وإن جهر فيما يُسَر فيه عمدًا فقال أصبغ: لا إعادة عليه، وليستغفر الله ﷻ[7].

---

(1) كلمتا (كذلك والأَوْلَى) يقابلهما في (ك): (كذلك قال المازري: والأَوْلَى).

(2) في (ك): (فيه).

(3) التفريع (الغرب): 1/ 245 و(العلمية): 1/ 96.

(4) من قوله: (اعلم أن من سها) إلى قوله: (أن تلبَّس بفرض) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 510 و511.

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 118.

(6) عبارة (ابن القاسم أنه...السلام للزيادة ورأى) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 355 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 164.

واختُلف فيمن أسرَّ فيما يُجْهَر فيه سهوًا[1].

فقال ابن القاسم: يسجد قبل السلام[2].

قال الأبهري: لأنَّ الإخفات فيما يجهر فيه نقصانٌ، فعليه أن يَسجد قبل السلام.

وقال أشهب: يسجد بعد السلام[3].

قال بعض المتأخرين: وإنما استحسن أشهب أن يسجد بعد السلام؛ ليحتاط له في السجود فيوافق في ذلك قوله.

قال: ولم يستحسن له السجود قبل السلام؛ لأنَّه على أصله -ههنا- يصير زائدًا في صلاته؛ لأنَّ مذهبه أنَّ القول وصفته لا سجودَ في تركهما، فكيف يستحسن له ما يُبطل [ز: 66/ أ] صلاته على مذهبه.

وذهب أكثر الناس إلى أنَّ ترك الجهر وترك الإسرار[4] لا سجودَ فيه بوجهٍ.

وهو مذهب أبي حنيفة[5]، وأحدُ قولي الشافعي[6].

وأما قول ابن الجلاب: (إلا أن يكون جهره في الآية ونحوها)، وكذلك قال في السِّر: (إلا أن يكون إسراره في الآية ونحوها) فالدليل عليه ما روي عن النبي ﷺ أنه كان يقرأ في الصلاة، ويُسمعنا الآية أحيانًا[7].

ولأنَّه إذا أسرَّ في بعض السورة أو جهر غايتُهُ أن يكون أسْقَطَ القراءة في ذلك، وهو لو أسقط قراءة بعضها ما سجد، وكذلك إذا أسقط وصف القراءة فيه.

---

(1) في (ك): (عمدًا) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) قوله: (وإن جهر فيما... السلام) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 511.

(3) قول أشهب بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 511.

(4) في (ك): (السر).

(5) قول أبي حنيفة بنحوه في تحفة الفقهاء، للسمرقندي: 1/ 130.

(6) قول الشافعي بنحوه في مختصر المزني، لإسماعيل المزني: 8/ 110.

(7) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 155، في باب إذا أسمع الإمام الآية، من كتاب الأذان، برقم (778).
ومسلم: 1/ 333، في باب القراءة في الظهر والعصر، من كتاب الصلاة، برقم (451) كلاهما عن أبي قتادة رضي الله عنه.

وإن ذَكَرَ قبل أن يركع، وكان قد أسرَّ فيما يجهر فيه؛ أعاد القراءة جهرًا.

واختُلِفَ في السجود.

فقال ابن القاسم في "العتبية": يسجد بعد السلام[1].

وقال أشهب: لا سجودَ عليه[2].

فوجه قول ابن القاسم هو أنه لمَّا طال منه السهو ترتَّب عليه السجود قبل أن يذكر[3] فلا يُسقطه ذكره ولا عَودُه إلى المتروك، كَمَن سها عن الجلسة الوسطى فلم يذكر حتى فارق الأرض ثم رجع.

ووجه قول أشهب هو أنه قد أتى بسُنة القراءة من حيث الجملة، فلا يضرُّه ما ترك كما لو كان يسيرًا.

قال اللخمي: والأول أحسن؛ لأنَّ السجودَ يَتَقَرَّبُ بِهِ إلى الله سبْحانَهُ؛ لأجل غفلته في حين تَقَرُّبه إليه حتى دخل عليه ذلك السهو، ولو كان إتيانُه بتلك السُّنة التي سها عنها يسقط السجود؛ لم يسجد إذا سَها عن فَرْضٍ؛ لأنَّه لا بدَّ له أنْ يَأْتِيَ بذلك الفَرْض.

واختُلف فيمن أسرَّ فيما يُجهر فيه عمدًا.

فقال ابن القاسم: يُعيد ويُعيدون.

قال [ك: 78/ أ] ابن دينار: وإن ذهب الوقت[4].

قال بعض المتأخرين: وهذا على قول مَنْ يرى أن من تَرَكَ سُنةً متعمدًا تبطل صلاته.

وقد تقدَّم الكلام عليها فأغنى عن إعادتها[5].

قال في "الطراز": وهذا بخلاف قوله[6] فيمن تعمَّد ترك السورة التي مع أمِّ القرآن أنه

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 420.

(2) قوله: (واختُلف في السجود...لا سجودَ عليه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 354.

(3) في (ك): (يدرك).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 511.

(5) انظر النص المحقق: 2/353.

(6) عبارة (وهذا بخلاف قوله) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

يستغفر الله ولا سجودَ عليه[1].

وقال أصبَغ: يستغفرون الله تعالى، ولا شيء عليهم.

قال اللخمي: وعلى هذا يجري الجواب إذا جهر فيما يسرُّ فيه عَمْدًا[2].

وقد يُفَرَّق بينهما بأنَّ[3] من ترك الجهر إنما ترك سُنةً ولم يأت بعملٍ زائد، ومن ترك السِّر تركَ سنةً وأتى بعملٍ زائد، وهو الجهر.

واختُلف في الإمام يُسر فيما يجهر فيه، فسبَّحوا به فتمادى على إسراره ولم يجهر، فلما فرغ قال: قرأتُ في نفسي.

فروى أشهب عن مالك في "العتبية" أنه قال: هذا جاهلٌ، وما أراه قرأَ، وليُعِد هو ومن خلفه في الوقت[4].

وقال ابن القاسم في "العتبية"[5]: إن قال: كنتُ ناسيًا؛ سجدَ وسجدوا معه، وإن قال: كنتُ عامدًا؛ أعاد وأعادوا[6].

قال ابن دينار: أبدًا[7].

قال اللخمي: وأرى أن يصدَّق إذا كان لا يُتَّهم في دينه، وإن كان [على][8] غير ذلك؛ لم يُصدَّق؛ إلا أن يكونوا نظروا إليه في حين[9] قيامه فليعملوا على ما تبيَّن لهم حينئذ.

---

(1) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

انظر: المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [54/ أ] والذخيرة، للقرافي: 2/ 311 و312.

(2) من قوله: (وقال أصبَغ: يستغفرون) إلى قوله: (يسرُّ فيه عَمْدًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 511 و512.

(3) في (ك): (أن).

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 424 و425.

(5) عبارة (أنه قال هذا جاهلٌ... في "العتبية") ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 34 و35.

(7) من قوله: (واختُلف في الإمام) إلى قوله: (قال ابن دينار: أبدًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 354 و355.

(8) حرف الجر (على) زيادة من تبصرة اللخمي.

(9) في (ك): (حال).

وفي "الصحيحين" قيل لخبَّاب بن الأرت: بم كنتم [ز: 66/ ب] تعرفون قراءة رسول الله ﷺ؟ قال: «بِاضْطِرَابِ لِحْيَتِهِ»(1).

فإن رأوا ذلك من هذا(2) الإمام وإلا لم يُصدَّق؛ لأنَّ القراءةَ في النفس لا تُجزئ إذا كان لا يُحرك بها لسانه(3).

[فيمن ترك الجلوس في صلاته]

(ومن ترك الجلوس من اثنتين واستقلَّ قائمًا؛ مضى على صلاته، ولم يرجع إلى جلوسه، وسجد قبل سلامه.

[وإن ذكر ذلك قبل استقلاله رجع إلى الجلوس، وسجد بعد سلامه](4).

وإن رجع إلى جلوسه بعد قيامه سجد بعد سلامه، ولا تبطُل صلاته.

[وقيل: يسجد قبل السلام.

وقيل: تبطل صلاته إذا رجع بعد قيامه؛ إلَّا أن يرجع ساهيًا](5).

وذكر عن عيسى بن دينار، ومحمد بن عبد الحكم أن الصلاة باطلة)(6).

أما قوله: (ومن ترك الجلوس من اثنتين، ثم ذكر) فلا يخلو إما أن يذكر ذلك قبل أن يتزحزح للقيام وقبل أن يُفارق(7) الأرض، أو يذكر ذلك بعد أن يتزحزح للقيام، ويفارق الأرض ولم يستقل قائمًا، أو يذكر ذلك بعد أن يستقل(8) قائمًا، فإن ذكر ذلك قبل أن يفارق الأرض، فإنه يرجع إلى الجلوس فيتشهَّد ويُتم صلاته.

---

(1) لم أقف عليه عند مسلم، ورواه البخاري: 1/ 155، في باب من خافت القراءة في الظهر والعصر، من كتاب الأذان، برقم (777)، عن خباب بن الأرت رضي الله عنه.

(2) في (ز): (أهل).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 512 و513.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من تفريع ابن الجلاب.

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من تفريع ابن الجلاب.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 245 و(العلمية): 1/ 96 و97.

(7) عبارة (وقبل أن يُفارق) يقابلها في (ك): (وفارق).

(8) في (ك): (استقل).

قال ابن حبيب: ولا سجود عليه[1].

قال في "الطراز": وهو بيِّن، فإن تزحزح[2] وتعمَّد لم تَفسُد صلاته، وما لا يفسدها عمده لا يسجد لزيادته؛ كالتسبيح وترويح الرجلين.

واختُلِفَ إذا ارتفع عن الأرض ولم يعتدل قائمًا فقال ابن حبيب عن مالك: إنه يرجع ما لم يستو قائمًا[3] ويسجد بعد السلام[4].

وظاهر المذهب أنه لا يرجع إلى الجلوس؛ لأنَّه فات ووجب سجود[5] السهو.

ويعضده ما خرجه النسائي عن معاوية أنَّه قام في الصلاة وعليه جلوسٌ، فسبَّح الناس به، فتمَّ على قيامه ثم سجد سجدتين وهو جالسٌ بعد أن أتمَّ بهم الصلاة[6].

ورأى [ك: 78/ ب] في القول الأول أنه لم يحصل قائمًا ما لم يتلبَّس بركنٍ[7] مقصود، فوَجَبَ عليه الرجوع[8] حتى يمنعه منه مانع، وهو القيام.

ويعضد هذا ما خرَّجه أبو داود عن المغيرة بن شعبة أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**إِذَا قَامَ الْإِمَامُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ، فَإِنْ ذَكَرَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوِيَ قَائِمًا فَلْيَجْلِسْ، فَإِنِ اسْتَوَى قَائِمًا فَلَا يَجْلِسْ، وَيَسْجُدْ سَجْدَتَيِ السَّهْوِ**»[9]، فاعتبر الاستواء في القيام في منع الرجوع.

---

(1) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن أبي زيد في نوادره: **1/ 358**.

(2) في (ز): (زحزح).

(3) عبارة (فقال ابن حبيب...لم يستو قائمًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(4) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 358**.

(5) عبارة (لأنه فات ووجب سجود) يقابلها في (ز): (فإن الجلوس ووجب لسجود).

(6) ضعيف، رواه النسائي: **3/ 33**، في باب ما يفعل من نسي شيئا من صلاته، من كتاب السهو، برقم **(1260)**.

وأحمد في مسنده، برقم **(16917)** كلاهما عن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما.

(7) في (ك): (بذكر) وما اخترناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(8) في (ك): (الركوع) وما اخترناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(9) صحيح، رواه أبو داود: **1/ 242**، في باب من نسي أن يتشهد وهو جالس، من كتاب الصلاة، برقم **(1036)**.

وعبد الرزاق في مصنفه: **2/ 310**، برقم **(3483)** كلاهما عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

وإن لم يذكر حتى اعتدل قائمًا؛ فلا يرجع[1] إلى الجلوس قولًا واحدًا في المذهب.

وهو قول أكثر الفقهاء.

وقال ابن حنبل: هو مخيَّر إن شاءَ رَجَع وإن شاء لم يرجع، والأَوْلَى له أن يرجع[2].

ودليلنا ما روي أنَّ النبي ﷺ قام من اثنتين فسبَّحوا به فلم يرجع، فلما فرغ من صلاته وانتظرنا تسليمه انحطَّ فسجد سجدتين، ذكره الترمذي وقال: حديثٌ حسنٌ صحيح[3].

قال اللخمي: وليس في حديث "الموطأ" أنه سُبِّح به وهو قائم[4].

قال ابن يونس: وقد قام النبي ﷺ من اثنتين، وعمر وابن مسعود، وتمادوا وسجدوا كلُّهم للسهو[5].

قال سند: ولأنَّ القيام ركنٌ واجب، فإذا شَرَعَ فيه لم يرجع منه لشيء يجزئ فيه السجود، كما لو ترك قراءة السورة وذَكَرَ ذلك في ركوعه.

فإن رجع بعد أن اعتدل قائمًا، فلا يخلو رجوعه من ثلاثة أقسام:

إما أن يكون عامدًا.

وإما أن يكون جاهلًا.

وإما أن يكون ناسيًا.

فإن كان عامدًا ففي بُطلان الصلاة قولان:

أحدهما أنها لا تبطل[6].

قال ابن بشير: وهذا مراعاةً لقول من يقول: إنه يرجع.

---

(1) في (ك): (رجوع).

(2) انظر: المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [294/ ب و295/ أ] والذخيرة، للقرافي: 2/ 299 و300.

(3) صحيح، رواه الترمذي: 2/ 201، في باب ما جاء في الإمام ينهض في الركعتين ناسيًا، من أبواب الصلاة، برقم (365)، عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 510.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 100.

(6) انظر: المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [295/ ب].

[ز: 67/ أ] والثاني الحكم بالبطلان؛ لأنَّه وجب عليه التمادي على القيام.

فإن رجع جاهلًا[1]؛ فيجري على الخلاف هل حكمه كالعامد أو الناسي[2]؟

قال: ويُتَصور السهو هنا بأن يَذْهل عن حقيقة الأمر، أو يَظُن أنَّه قام من الجلسة الأخيرة[3].

وإذا رَجَع وحَكَمْنا بصحَّة صلاته فمتى يسجد؟

اختُلِفَ فيه فقال ابن القاسم في "المجموعة": يسجد بعد السلام.

وقال أشهب وعليُّ بن زياد: إن اعتدل قائمًا ثم رجع؛ سجد قبل السلام؛ لأنَّه مخطئٌ في رجوعِه بعد أن قام فلا يعتدُّ بجلوسه[4].

قال ابن يونس: ولأنَّه لمَّا اعتدل وَجَبَ عليه التمادي وثبت النقصان في ذمته، فلمَّا رجع كان ذلك منه زيادة، فصار كمن زاد ونقص في صلاته؛ فيسجد قبل السلام[5].

ورأى ابن القاسم أنَّ رجوعه إلى الجلوس أزال حكم النقص، وبقِيَت زيادة مجردة، وهو المقدار الذي قام إليه ثم رجع منه، فيسجد[6] بعد السلام.

وقال أشهب في "العتبية" فيمن قرأ في صلاة[7] الجهر سرًّا، ثم افتكر فأعادها[8] جهرًا: إنه لا سجودَ عليه[9].

وفرَّق بين المسألتين فرأى في مسألة تارك الجلوس أنه باعتداله وَجَبَ عليه [ك: 77/ أ]

---

(1) في (ز): (جهلًا).

(2) كلمة (كالعامد أو الناسي) يقابلها في (ك): (حكم العامد والناسي).

(3) التنبيه، لابن بشير: 2/ 586 و587.

(4) قوله: (فقال ابن القاسم في "المجموعة": يسجد بعد... يعتدُّ بجلوسه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 358.

(5) من قوله: (فقال ابن القاسم في) إلى قوله: (فيسجد قبل السلام) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 100.

(6) في (ز): (فسجد).

(7) في (ز): (صلاته).

(8) في (ك): (وأعاد).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 354 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 389.

السجود وأخطأ في رجوعه، فلا يسقط عنه ما وجب عليه بما أخطأ فيه، بخلاف القراءة فإنه أتى بها في محلها، فكأنه لم يأتِ بالقراءة الأولى[1].

قال ابن عبد البر: والقول بأن رجوعه لا يُفسد عليه صلاته هو قول جمهور العلماء[2].

قال بعض أصحابنا: ووجهه أنَّ القيام إنما ينعقد بتمامه، وتمامُه بتمام القراءة، فإن أسقطه قبل تمامه ورجع إلى الجلوس الذي نسيه[3]؛ لم يُبْطِلْ ركنًا انعقد، فلم تسقط صلاته لذلك.

ووجه قول من رأى أن صلاته تفسد هو[4] أنه لما استقلَّ قائمًا وجب عليه التمادي في القيام وسقَطَ فِعْل الجلوس، فإذا عاد إلى الجلوس كان جلوسه هذا غير مشروع؛ لأنَّه أتى به في غير محلِّه فأشبه ما لو جلس جاهلًا بعدَ ما ركع.

قال في "الطراز": ولا خلاف فيمن[5] رجع ساهيًا أنَّ صلاته لا تَبْطل، وإنما الخلاف إذا رجع غير ساهٍ ثم قسمه إلى حالتين:

فقال: لا يخلو إما أن يظن أن[6] ذلك هو الواجب عليه، والذي يُؤمر بفعله، فرجع إلى[7] هذا التأويل.

أو يرجع[8] من غير تأويل، وهذا -أيضًا-[9] له حالتان:

حالة يكون فيها جاهلًا فلا يدري هل[10] ذلك صوابٌ أو خطأ.

---

(1) قوله: (وفرَّق بين المسألتين... لم يأتِ بالقراءة الأولى) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 101.

(2) الاستذكار، لابن عبد البر: 1/ 522.

(3) في (ز): (فيه) وما رجحناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(4) عبارة (تسقط صلاته لذلك ووجه قول من رأى أن صلاته تفسد هو) يقابلها في (ك): (يفسده وهو).

(5) كلمة (فيمن) يقابلها في (ك): (أن من).

(6) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) في (ز): (على).

(8) كلمتا (أو يرجع) يقابلهما في (ز): (ويرجع).

(9) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(10) كلمة (هل) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وحالة يكون فيها عالمًا بأنه خطأ وفعَلَه؛ فهذا تفسُد صلاته بلا ريب؛ لأنَّه أبطل قيامه قَصْدًا من غير تأويل وعمِل عملًا يَعْلَم خَطأَه وفسادَه.

والمتأوِّل[1] يجزئه؛ لأنَّه عَمَل على قصدِ الصِّحة فلا يضره إذا أخطأ الصواب، كمن جلس من ثالثةٍ على اعتقاد أنها ثانية[2].

وحكى عبد الحق في "تهذيب الطالب" عن سحنون أنه إن رجع عالمًا بجلوسه أو جاهلًا؛ فصلاته باطلة، وإن كان إنما رجع يظن أنها الرابعة، ثم فهم فبنى؛ هذا تصحُّ صلاته، ويسجد بعد السلام[3].

فرع[4]:

قيل لابن القاسم في "العتبية": ما تقول فيمن سها عن القراءة حتى رَكَعَ واطمأن راكعًا؟ أترى أن يمضي كما مضى [ز: 67/ ب] الذي نهض من اثنتين واعتدل قائمًا؟

قال: لا؛ بل أرى أن يقوم فيقرأ، ثم يركع ويسجد لسهوِه بعد سلامه.

والفرق بينهما أنَّ الذي قام من اثنتين واعتدل[5] قائمًا فارَقَ موضع الجلوس، وأسقط سُنَّة يُجزئ عنها سجود السهو[6]؛ فلذلك أُمر بالتمادي، بخلاف تارك القراءة؛ لأن القراءة فرضٌ لا يجزئ عنها السجود[7]، فلذلك أُمر بالرجوع، وهذا إذا ترك أم القرآن.

---

(1) في (ز): (والتأول).

(2) من قوله: (قال ابن عبد البر: والقول بأن رجوعه) إلى قوله: (ثالثةٍ على اعتقاد أنها ثانية) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [295/ ب].

(3) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 36/ أ].

(4) كلمة (فرع) زيادة انفردت بها (ك).

(5) عبارة (بل أرى أن... من اثنتين واعتدل) يقابلها في (ك): (لأنَّ الذي اعتدل) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمتا (سجود السهو) يقابلهما في (ك): (السجود) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) عبارة (بخلاف تارك... لا يجزئ عنها السجود) يقابلها في (ك): (وأما من ترك القراءة ترك فرضًا لا يجبر بالسجود).

وأما لو أسقط[1] السورة التي مع أم القرآن[2] فذكر وهو[3] راكعٌ؛ فإنه يتمادى؛ لأنَّه فارق موضع القراءة، وقد أسقط سنةً يجزئ عنها سجود السهو[4].

قال في "الطراز": وإذا سها الإمام فقام ولم يجلس حتى اعتدل قائمًا؛ فليتبعه المأموم، فإن رجع الإمام من قيامه إلى الجلوس، فعلى قول أشهب لا يتبعوه؛ لأنَّ القوم قد دخلوا في قيامٍ واجبٍ، فلا يتركونه لخطأ الإمام.

وعلى قول ابن القاسم: يتبعونه؛ لأنَّه في فعلٍ [ك: 77/ ب] يعتدُّ به عنده.

فلو انتصب المأموم قبل الإمام، ثم رجع الإمام؛ فههنا يرجع المأموم.

ووجهه أنَّ الذي أتى به الإمام مَلغيٌّ فلم ينعقد له على الصحة[5].

[السهو في الجلوس عن التشهد]

(وإن سها عن التشهد في جلوسه، وقد اطمأن؛ فلا[6] شيء عليه.

وكذلك إن سها عن التشهد في آخر صلاته، وقد جلس فيها؛ فلا شيء عليه؛ إلا أن يذكر ذلك عن قربٍ فيعود ويتشهد ويُسلِّم ويُتم صلاته.

وإن ذكر ذلك بعد تباعده فلا شيء عليه)[7].

اعلم أنَّ من سها عن[8] التشهد الأول وقد اطمأنَّ جالسًا ثم ذكر، فلا يخلو إما أن يذكر ذلك وهو باقٍ في جلوسه، أو بعد أن نهض إلى القيام ولم يفارق الأرض، أو بعد أن فارق الأرض ولم يعتدل قائمًا، أو بعد أن اعتدل قائمًا.

---

(1) كلمتا (لو أسقط) يقابلهما في (ك): (إن ترك) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) عبارة (التي مع أم القرآن) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمتا (فذكر وهو) يقابلهما في (ك): (فذكر ذلك وهو).

(4) من قوله: (قيل لابن القاسم) إلى قوله: (عنها سجود السهو) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 101.

(5) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [296/ أ].

(6) كلمتا (اطمأن فلا) يقابلهما في (ك): (اطمأن جالسًا فلا) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 245 و246 و(العلمية): 1/ 97.

(8) كلمتا (سها عن) يقابلهما في (ك): (نسي).

فإن ذكر وهو باقٍ على جلوسه؛ فإنه يعود إلى التشهد؛ لأنَّ محلَّه قائم -وهو الجلوس- فيرجع إليه ولا شيء عليه[1].

واختُلِفَ إذا فارق الأرض ولم يستوِ قائمًا هل يرجع للتشهد[2] أم لا؟

فإن لم يذكر ذلك حتى استوى قائمًا؛ فهذا يتمادى ولا شيء عليه في ترك التشهُّد[3]؛ لضعف المتروك حسبما تقدَّم فيمن نسي الجلوس.

قال اللخمي: لأنَّ الجلسة إنما كانت ليتشهَّد فيها، فإذا جلس ولم يتشهَّد؛ رجع ليتشهد[4].

ولأنَّه في الحقيقة ثناءٌ ودعاءٌ[5] فأشبَه التسبيح والدعاء في السجود[6].

قال في "المدوَّنة": (وليس كل الناس يعرف التشهد، ولم يره نقصًا[7] من الصلاة)[8]؛ لأنَّه ذكرٌ غير مُتعين فلا يجب جنسه في الصلاة، فلم يُسْجَد له كالتسبيح.

ونقل اللخمي أنه يَسْجُد قبل السلام[9] اعتبارًا بسائر السُّنن المتروكات، ولأنَّه ذكرٌ مقصودٌ غير تابع لغيره شُرِعَ له محلٌّ يختص به؛ فوجب أن يسجد لتركه اعتبارًا بالسورة.

وهو مذهب أبي حنيفة[10]، والشافعي[11].

---

(1) جملة (ولا شيء عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (للسهو).

(3) من قوله: (اعلم أنَّ من سها) إلى قوله: (في ترك التشهد) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 646 و647.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 514.

(5) كلمتا (ثناءٌ ودعاءٌ) يقابلهما في (ك): (دعاء).

(6) قوله: (ولأنَّه في الحقيقة ثناءٌ ودعاءٌ فأشبَه التسبيح والدعاء في السجود) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [296/ ب].

(7) في (ك): (نقصانا).

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 137، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 115.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 514.

(10) قول أبي حنيفة بنحوه في الأصل المعروف بالمبسوط، للشيباني: 1/ 226.

(11) الأم، للشافعي: 1/ 140.

فإن لم يسجد قبلُ؛ سجد بعد[1].

فإن لم يسجد حتى طال ذلك؛ سجد ولم يُعِد الصلاة[2].

فرع[3]:

فإن رجع للتشهد بعد أن اعتدل قائمًا وقد كان جلس؛ لم تبطل صلاته، كما لا تبطل صلاته إذا [ز: 68/ أ] رجع إلى الجلوس؛ لأنَّ هذا رجع إلى صفة الجلوس وهو تطويله، فلو أفسد ذلك صلاته أفسدَها رجوعه إلى أصله[4].

وإن[5] نسي التشهد في[6] آخر صلاته وقد جلس فيها ثم ذكر، فلا يخلو إما أن يذكر وهو جالس قبل أن يُسلِّم، أو بعد أن يُسلِّم وهو في مكانه، ولم يَطُل أو بعد الطول[7].

فإن ذكر قبل أن يُسلِّم وهو في مكانه[8]؛ أعاد التشهد؛ لأنَّ محلَّه قائم، ولا شيء عليه.

وإن ذكر ذلك بعد أن سلَّم وهو في مكانه ولم يَطُل؛ رجع فتشهد وسلَّم وسجد[9].

وإن ذكر ذلك بعد أن طال؛ فقال مالك مرةً: [ك: 76/ أ] لا شيء عليه إذا ذكر الله.

قال: وليس كلُّ الناس يعرف التشهد[10].

ولمالك في "المبسوط" فيمن نسِيَ التشهد الآخر أنه إذا انصرف وكان على طهارةٍ

---

(1) جملة (فإن لم يسجد قبل سجد بعد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) قوله: (فإن لم يسجد قبل...ولم يُعِد الصلاة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 514.

(3) كلمة (فرع) زيادة انفردت بها (ك).

(4) قوله: (فإن رجع للتشهد بعد أن اعتدل... إلى أصله) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [296/ ب].

(5) كلمتا (أصله وإن) يقابلهما في (ز): (أصله أصل: وإن) ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(6) في (ز): (إلى).

(7) كلمتا (أو بعد الطول) يقابلهما في (ز): (أو بعده).

(8) عبارة (وهو في مكانه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) قوله: (وإن نسي التشهد في آخر صلاته... وسلَّم وسجد) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [290/ ب].

(10) من قوله: (فإن ذكر قبل أن) إلى قوله: (الناس يعرف التشهد) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 137.

وقربٍ من مُصلَّاه؛ رجع إليه وجلس، وكبَّر وتشهد، وسجد لسهوه ثم سلَّم[1].

وإن بَعُدَ عن مصلَّاه وهو على طهارةٍ؛ جلس حيث هو وكبَّر ثم تشهَّد.

وإن لم يذكر حتى انتُقِضَ وضوؤه؛ توضَّأ واستأنف الصلاة في الوقت وبعده.

قال اللخمي: وقد اشتمل هذا الجواب على ثلاثة أوجه:

أحدها أنه يرجع إلى مصلَّاه إذا كان قريبًا، ولم يجعله يجلس في مكان ذكر فيه.

والثاني أنه جعل التشهد واجبًا تُعاد له الصلاة، وإن ذهب الوقت.

والثالث إصلاح الصلاة من الواجب وإن طال.

وهذا مثل[2] قول ربيعة فيمن نسي بعض صلاته أنه يأتي به -وإن بَعُدَ ما بينهما- ما لم تنتقض طهارته[3].

وإنما أَمَرَه في القول الأول بالرجوع[4] إلى التشهد إذا كان بالقرب؛ لأنَّه يُعَدُّ من الصلاة وإن لم يكن من واجباتها ويرجع إليه[5] ليصله بها[6].

قال في "المدونة": (ويسجد بعد السلام)[7].

قال سند: لأنَّه زاد السلام الذي فعله[8] قبل تشهده، كما يفعل من ذكر ركعةً.

وإن لم يذكر حتى طال؛ فصلاته مجزئة.

ويختلف في السجود؛ فمن يرى أنَّ سجود السهو[9] يُؤْتَى به وإن طال التفرق -كان

---

(1) كلمتا (ثم سلَّم) يقابلهما في (ك): (وسلم) وما اخترناه موافق لما في التبصرة.

(2) كلمتا (وهذا مثل) يقابلهما في (ز): (ومِثْلُ هذا) بتقديم وتأخير.

(3) من قوله: (ولمالك في المبسوط) إلى قوله: (تنتقض طهارته) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 515.

(4) كلمة (بالرجوع) يقابلها في (ك): (في الرجوع).

(5) في (ك): (ورجع).

(6) قوله: (وإنما أمره في القول الأول بالرجوع... ليصله بها) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [290/ ب].

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 138.

(8) كملة (فعله) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) قوله: (سجود السهو) يقابلهما في (ز): (السجود للسهو) وما اخترناه موافق لما في طراز المجالس.

عن نقصٍ أو عن[1] زيادة- قال: يسجد ههنا[2] وإن طال؛ إلا أنَّ[3] مالكًا كان يرى السجودَ فيه مستحسنٌ، وكذلك رجوعه إليه بعد السلام، سيما إذا ذكر الله تعالى.

قال: يسجد بالقُرْبِ، وإن تطاول فلا شيء عليه.

وموجب قول مالك: (رجع وتشهَّد وسلَّم) أنه إذا رَجَعَ وتشهَّد وسلم[4] وسها عن السجود؛ أن يسجد متى ذكر؛ لأنَّه إذا أتى بالبناء وقع السلام[5] زيادة، فتشهد بعد السلام، وحكم السجود بعد السلام أن يُؤْتَى به متى ذكر.

وإن لم يأت بالبناء وقعت الصلاة مجزئةً، وهي ناقصة التشهد[6]، وحكم السجود للنقص أنه إذا تباعد عن الصلاة سَقَطَ في قولٍ على ما يأتي بيانه إن شاء الله.

فرع:

فلو نسي المأموم التشهُّد، فلم يذكر حتى سلَّم[7] إمامه، فلا يخلو إما أن يذكر قبل أن يسلم، أو بعد أن سلَّم.

فإن ذكر قبل أن يسلم[8] فلا يخلو إما أن يقوم إمامه أو يبقى جالسًا في مقامه.

فإن كان لم يقم فقال ابن القاسم في "المجموعة": يتشهد ولا يدعو [ز: **68**/ ب] ويُسلِّم.

قال: وإن قام الإمام فليقم ولا يتشهد.

قال ابن حبيب: قال مالك: ولا سجود عليه[9].

---

(1) حرف الجر (عن) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) كلمة (ههنا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمتا (إلا أن) يقابلهما في (ز): (لأن) وما اخترناه موافق لما في طراز المجالس.

(4) عبارة (يوجب أنه إذا رجع وتشهد وسلم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمة (السلام) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ك): (السجود).

(7) كلمة (سلم) ساقطة من (ك) وقد انفردت به (ز) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(8) عبارة (فلا يخلو إما أن...قبل أن يسلم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(9) عبارة (قال: وإن قام... سجود عليه) يقابلها في (ك): (فإن نسيه حتى قام الإمام).

=

قال سند: وظاهر[1] قوله: (فليقم[2] ولا يتشهد) أنَّ الحكم في ذلك سواء سلَّم أو لم يُسلِّم؛ لأنَّ الإمام يحمل عن مأمومه سُنن الأقاويل؛ بل واجبها[3] الواقع ما بين التحريم والسلام، وهو قراءة الفاتحة، فأولى أن يَحْمل عنه التشهد[4].

وإنما استُحْسِنَ أن يأتي به ما دام الإمام في حكم السلام [ك: 76/ ب] لم ينفصل بَعْدُ عن مجلسه، والمأموم في محل[5] التشهد.

وإن قام المأموم وسقط ذلك؛ فالأحسن أنه إن سلَّم المأموم، فلا يرجع إلى التشهد؛ لأنَّ الصلاة قد انفصل منها على حكم تشهد الإمام، فما عريت عن[6] حكم التشهد[7].

والدليل على أنَّ التشهد الأول ليس بواجب حديث عبد الله بن بحينة رضي الله عنه أنه قال: «**صَلَّى بنا النبي ﷺ رَكْعَتَيْنِ مِنْ بَعْضِ الصَّلَوَاتِ، ثُمَّ قَامَ فَلَمْ يَجْلِسْ، فَقَامَ النَّاسُ مَعَهُ، فَلَمَّا قَضَى صَلَاتَهُ وَنَظَرْنَا تَسْلِيمَهُ كَبَّرَ فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ، قبل السلام**»[8].

فلو كان فرضًا لم ينب سجود السهو عنه.

والدليل على أنَّ التشهد الأخير ليس بفرض هو أنه لو كان واجبًا لكان معينًا معلومًا يعرفه كل الناس، كالتحريم وقراءة أم القرآن، ولأنَّه لو كان فرضًا لَبيَّنه النبي ﷺ كما بيَّن غيره، ولَمَا حُكِمَ بصحة الصلاة دونه.

قال سند: وقول مالك: (ليس كلُّ أحدٍ يعرف التشهد) فيه أقوى دليل، وذلك أن كل

ومن قوله: (فقال ابن القاسم في) إلى قوله: (ولا سجود عليه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 357.

(1) في (ز): (وخلط) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ك)، وما رجحناه موافق لما في طراز المجالس.

(2) في (ك): (فليتم).

(3) كلمتا (بل واجبها) يقابلهما في (ك): (وواجبها) وما اخترناه موافق لما في طراز المجالس.

(4) في (ك): (السهو).

(5) في (ز): (مجلس).

(6) حرف الجر (عن) ساقطة من (ز) وقد انفردت به (ك).

(7) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [290/ ب و291/ أ].

(8) تقدم تخريجه فيمن زاد في صلاته ساهيًا من كتاب الصلاة: 2/334.

ذكرٍ يجب[1] في الصلاة فهو معيَّن؛ كالتحريم وقراءة الفاتحة والتسليم، فلو وَجَبَ التشهد لوجب تعيينه، وما وجب تعيينه ثبت على الاستقامة[2]؛ لأنَّه مطلوب من كلِّ أحد، ولا خلاف أنه لا يجب فيه ذكرٌ مخصوص معيَّن، فدلَّ ذلك على نفي وجوبه، واعتبارًا بالتشهد الأول[3].

[فيمن سها عن تكبيرة أو أكثر]

(ومن سها عن تكبيرة واحدة[4] من التكبيرات في أضعاف صلاته؛ فلا شيء عليه. ومن سها عن تكبيرتين فصاعدًا؛ سجد لسهوه قبل السلام)[5].

اختُلف فيمن نسي تكبيرة واحدةً فذكر ابن القاسم عن مالك (أنه لا شيء عليه)[6].

وهو المشهور، قاله سند[7].

وروى علي بن زياد عن مالك أنه يسجد قبل السلام إذا ترك تكبيرةً واحدةً.

قال بعض المتأخرين: ومنشأ الخلاف بين القولين هل كل تكبيرةٍ سنة على حِدَة؟ أو جملة التكبير كله ما عدا التكبير للإحرام سُنة واحدة؟

قال: فمن جعل كل تكبيرةٍ سُنةً أوجب السجود في التكبيرة الواحدة والتكبيرتين،

---

(1) في (ز): (يوجب).

(2) في (ز): (الاستنابة) وما اخترناه موافق لما في طراز المجالس.

(3) من قوله: (والدليل على أنَّ التشهد الأخير ليس بفرض) إلى قوله: (واعتبارًا بالتشهد الأول) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [290/ أ و290/ ب].

(4) كلمة (واحدة) زيادة انفردت بها (ك).

(5) في (ك): (سلامه).

التفريع (الغرب): 1/ 246 و(العلمية): 1/ 97.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 137.

(7) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [291/ أ].

وأوجب الإعادة فيما زاد على ذلك إذا ترك السجود حتى طال الأمر.

ومن لم ير كل تكبيرة سنة، وإنما جَعَل جملةَ[1] التكبير سُنة واحدة في الصلاة لم يُوجِب السجود في التكبيرة الواحدة[2].

وقال المازري: المندوب إليه يتنوَّع فما تأكَّد منه جُبِرَ بسجود السهو، وما ضعف منه -وهو المسمَّى بالفضيلة- لم يسجد فيه للسهو.

فاختلف المذهب على[3] هذا الأصل فيمن ترك تكبيرة واحدةً هل يسجد لها أم لا؟

فمن أثبت السجود رأى أنَّ التكبيرة الواحدة لحِقَت بتأكدها[4] بمرتبة السنن [ز: 69/ أ] وكان في تركها السجود.

ومن لم يثبت السجود فيها فإنه يراها لقلتها بالإضافة [ك: 75/ أ] إلى سائر التكبير لم تتأكَّد تأكدًا يُلحِقُها بالسنن التي يجب السجود فيها.

وعند أبي حنيفة لا يُسْجَدُ لنقص تكبير أصلًا؛ إلا تكبير العيدين خاصة[5].

ووافقه أشهب على السجود في تكبير العيد.

أما الشافعي فلا يرى السجود[6] في ترك شيءٍ من الأقوال المشروعة في الصلاة إلَّا التشهد والقنوت[7].

قال بعض أصحابنا: والقياس يقتضي أن يسجد لذلك؛ لأنه ذِكْرٌ مشهور معين، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ**»[8]، وهذا عام[9].

---

(1) كلمتا (جعل جملة) يقابلهما في (ز): (جعل هل جملة).

(2) من قوله: (ومنشأ الخلاف بين القولين) إلى قوله: (في التكبيرة الواحدة) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 526 و527**.

(3) في (ك): (هل).

(4) في (ك): (تأكدها).

(5) قول أبي حنيفة بنحوه في الأصل المعروف بالمبسوط، للشيباني: **1/ 225**.

(6) كلمتا (يرى السجود) يقابلهما في (ك): (يرى أن السجود).

(7) انظر: الأم، للشافعي: **1/ 138**.

(8) تقدم تخريجه فيمن تكرر سهوه من كتاب الصلاة:**338/2**.

(9) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 610**، وما بعدها.

قال سند: ولا يقال: إنَّ التكبير لمَّا كان كلمتين خفَّ حكمه، فإنَّ تكبيرة الإحرام ركن وهي كلمتان، والسلام ركن وهو كلمتان[1]، وإنما خفَّف مالك ذلك لِمَا رأى الناس عليه من المسامحة في ذلك، ولأنَّ التكبير يتكرَّر في كل خفض ورفع، فلا يكاد يسلم من السهو فيه لتكرره ولكثرته[2].

ويؤيد ذلك ما خرَّجه أبو داود عن عبد الرحمن بن أبزى رضي الله عنه أَنَّهُ «**صَلَّى مَعَ النبي ﷺ وَكَانَ لَا يُتِمُّ التَّكْبِيرَ**»[3]، وهذا يدل على خِفَّة الأمر فيه.

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّ التكبيرة أمرها يسير، والإنسان لا يخلو من السهو اليسير، ومثل هذا لا ينضبط، ولو كُلِّفَ بمثل هذا السجود لشُقَّ عليه، وأدَّى إلى أن لا تخلو صلاة أحد[4] من سجود سهو إلَّا في النادر.

فرع:

وإن نَسِيَ تكبيرتين أو ثلاث تكبيرات، أو نَسِيَ التكبير كله سوى تكبيرة الإحرام، فإنه يسجد قبل السلام؛ لتأكد أمرها[5] بخلاف التكبيرة الواحدة.

وإن لم يسجد قبل السلام سجد بعده[6] وهذا في الإمام والمنفرد، وأما المأموم فلا سجود عليه[7].

(ومن أبدل التكبير بالتحميد أو التحميد بالتكبير؛ فلا شيء عليه إذا كان ذلك منه مرة واحدة.

---

(1) جملة (والسلام ركن وهو كلمتان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**291**/ ب].

(3) ضعيف، رواه أبو داود: **1/ 221**، في باب تمام التكبير، من كتاب الصلاة، برقم **(837)**.

وأحمد في مسنده، برقم **(15352)** كلاهما عن عبد الرحمن بن أبزى رضي الله عنه.

(4) كلمة (أحد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ك): (أمرهما).

(6) كلمة (بعده) يقابلها في (ك): (بعد السلام).

(7) قوله: (وإن نسي تكبيرتين... عليه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 344**.

وإن كان مرتين فصاعدًا سجد لسهوه بعد سلامه عند ابن عبد الحكم.
وقال ابن القاسم: يسجد لسهوه قبل سلامه، ولم يُفَصِّل بين القليل والكثير)[1].

اعلم أنَّ من أبدل التكبير بالتحميد أو التحميد بالتكبير؛ فلا يخلو إما أن يفعل ذلك في موضعٍ واحد، أو في موضعين.

فإن فعل[2] ذلك في موضعٍ واحدٍ، فإن ذكر في موضع محل الفعل؛ مثل أن يقول في الانحطاط: سمع الله لمن حمده، فيذكر وهو باق في الركوع لم يرفع، أو يرفع فيقول: الله أكبر وهو قائم قبل أن ينحطَّ للسجود؛ فهذا يرجع فيقول ما كان يقوله أولًا[3].

قال سند: ولا يختلف في ذلك ولا ينوب أحد الذِّكْرَين عن الآخر؛ لأنَّ كل ذكر تعيَّن في محل اختص به، كما لا تنوب القراءة عن التكبير، ولا التكبير عن القراءة.

وإن لم يذكر حتى فات محل الفعل، فإن أبدل ذلك في موضع واحد؛ فالمشهور من المذهب أنه لا شيء عليه؛ لأنَّ قصارى [ك: **75**/ ب] ما فيه أنه أخلَّ بتكبيرة، أو ما في معناها، والإخلال بتكبيرة لا سجود فيه كما قدَّمناه[4].

قال الأبهري: [ز: **69**/ ب] ولأنَّ السَّهو اليسير لا يمكن ضبْطُه إلَّا بمشقَّةٍ شديدة؛ لأنَّ الإنسان لا بدَّ أن يسهو ويشتغل قلبه عن العمل الذي هو فيه -لا سيما أعمال البر- وإذا كان كذلك لم يكن عليه سجود.

وقال عبد الملك: يسجد قبل السلام؛ لأنه نقص[5] ما كان مأمورًا بأن يقوله فلم يفعل، وزاد القول الذي وضعه في غير موضعه، فاجتمع عليه سهوان فأُمِرَ بالسجود لهما، بخلاف السهو الواحد الذي هو مجرد تكبيرة[6].

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 246** و(العلمية): **1/ 97** و**98**.
(2) في (ك): (ذكر).
(3) قوله: (فإن ذكر في موضع... كان يقوله أولًا) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 138**.
(4) انظر: المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**296**/ ب].
(5) كلمتا(لأنه نقص) يقابلهما في (ز)و(ك): (لأنه زاد ونقص) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.
(6) قوله: (يسجد قبل السلام؛ لأنه... تكبيرة) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 613**.

وأنكر هذا أبو عمران، وقال: زيادةُ الذكر لا توجب سجودًا[1].

وإن أبدل ذلك في موضعين فحُكي عن بعض الشيوخ أنه يأتي بتكبيرة ينوي بها الخفض، وتحميد ينوي به الرفع؛ لأنَّ التكبير الذي أوقعه قَصَدَ به الرفع، فلا ينوب له عن تكبير شُرِعَ له أن ينوي به الخفض، ولا يحصل الترتيب بإعادة[2] التحميد خاصة لأجلِ ما قُلناه من عدم النية المشروعة في التكبير[3].

قال بعض علمائنا: إن قلنا: (إنه يعود فيأتي باللفظين) أَيصحُّ سجود السهو؟ لأنَّ اللفظين المطرحين زيادتان، وزيادة تكبيرتين يُؤمَر فيهما بسجود السهو.

وإن[4] قلنا: إنما يأتي[5] بأحد اللفظين؛ لأنَّه يعتد بما سبق من التكبير؛ فيكون تَرَك التحميد خاصَّة، وذلك لا يقتضي سجود السهو.

وخالفه غيره وقال: إنما عليه أن يقول: (سمع الله لمن حمده) فقط؛ لأنَّ محل التكبير قد فات؛ لأنَّه قد رَفَعَ رَأْسه، ولأنَّه لما أعاد التحميد بعد التكبير فقد حصل الترتيب المطلوب في الشرع آخرًا، وإن كان لم يحصل[6] أولًا.

وهذا كَمَن قَرَأَ السورة قبل أم القرآن، فإنه إنما يُعيد السورة خاصة؛ ليحصل بإعادتها الترتيب الذي[7] أخلَّ به أولًا[8]، وكمن صلَّى يوم الجمعة قبل الخطبة؛ فإنه يُعيد الصلاة فتصير بعد الخطبة.

---

(1) من قوله: (وقال عبد الملك: يسجد) إلى قوله: (لا توجب سجودًا) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1/ 294 و295.

(2) في (ك): (لإعادة).

(3) من قوله: (وإن أبدل ذلك) إلى قوله: (المشروعة في التكبير) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 68.

(4) في (ك): (وإنما).

(5) كلمتا (إنما يأتي) ساقطتان من (ك) وقدانفردت بهما (ز).

(6) في (ك): (يحل).

(7) كلمتا (الترتيب الذي) يقابلهما في (ز): (الترتيب آخرًا الذي).

(8) من قوله: (قال بعض علمائنا) إلى قوله: (أخلَّ به أولًا) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 613.

واختُلِفَ إذا رجع فكبَّر موضع التكبير، أو حمد موضع التحميد هل يسجد أم لا؟

فالظاهر أنه لا يسجد؛ لأنه إنما يحصل معه زيادة تكبيرة واحدةٍ، وزيادةُ التكبيرة لا سجودَ فيها(1).

قال في "الطراز": وعلى القول بأنه يسجد في نقص تكبيرة لا يستبعد أن يسجد في زيادة تكبيرة.

والمذهب أنه لا يسجد لزيادة تكبيرة(2) ولا تحميدة(3)؛ لأنَّ عمْد ذلك لا يفسد(4) الصلاةَ، فأشبه التسبيح والدعاء(5).

وذكر عبد الحق عن بعض الشيوخ أنه يسجد بعد(6) السلام، قال: لأنه زاد(7).

واختُلِفَ إذا لم يرجع ومضى، هل يسجد قبل السلام أو بعده؟

فقال ابن القاسم: يسجد قبل السلام(8).

وقال ابن عبد الحكم: يسجد بعد السلام(9).

واختُلف في تعليل السجود قبل السلام فقال عياض: لأنَّه نقص ذِكْرين(10).

[ك: 74/ أ] وقال ابن الماجشون في "الواضحة": لأنَّه نقص وزاد(11)، يريد: نقص التكبير من موضعٍ وزاد فيه التحميد، وكذلك نقص التحميد من موضعٍ وأتى فيه بالتكبير،

---

(1) من قوله: (وكمن صلى يوم) إلى قوله: (لا سجودَ فيها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 90.

(2) عبارة (والمذهب أنه لا يسجد لزيادة تكبيرة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (تحميد).

(4) في (ك): (يشبه).

(5) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [297/ أ].

(6) في (ك): (قبل) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(7) النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 68.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 117.

(9) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 76.

(10) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1/ 296.

(11) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 356.

فصار معه زيادة ونقص، وهذا التعليل أظهر من الأول.

واختلف في تعليل السجود بعد السلام فقال في "الطراز": [ز: 70/ أ] إنما جعل ابن عبد الحكم السجود بعد السلام؛ لأنه خفيفٌ عنده، فلعلَّه خشي أن يكون إذا أَمَرَه بالسجود قبل السلام أن يكون قد زاد في الصلاة؛ فلذلك أمره بالسجود بعد السلام[1].

قال ابن العربي: إنما أَمَرَه بالسجود بعد السلام؛ لأنَّه زاد في الصلاة ما ليس منها.

وبهذا علَّل الأبهري المسألةَ.

وقال بعض المتأخِّرين: إنما أَمَرَه بالسجود[2] بعد السلام مراعاةً لقولِ مَنْ يرى أنه لا شيءَ عليه، فاحتاط للأمرين.

وأما قوله: (وقال ابن القاسم: يسجد قبل السلام[3]، ولم يفصل بين القليل والكثير) فهذا هو[4] أحدُ القولين لابن القاسم ومالك في أنَّ مَن تذكَّر تكبيرةً يجب عليه السجود.

وقد مرَّ الكلام في ذلك بما فيه الكفاية، فأغنى عن إعادته[5].

[فيمن صلَّى منفرداً فسها عن تكبيرة الإحرام]

(ومن سها عن تكبيرة الإحرام وهو وحده؛ كبَّر حين يذكر وابتدأ الصلاة، ولم يحتسب بما صلَّى قبل إحرامه)[6].

إنما قال ذلك؛ لأنَّ الصلاة لا تصح بغير إحرام، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ**»[7]، فجعَلَ ﷺ تكبيرة الإحرام شرطًا لا يدخل في الصلاة إلا بها، وجعل السلام شرطًا لا يخرج من الصلاة إلا به.

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [297/ أ].

(2) كلمتا (بالسجود) يقابلهما في (ز): (بأن يسجد).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 117.

(4) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(5) انظر النص المحقق: 2/367 .

(6) التفريع (الغرب): 1/ 246 و(العلمية): 1/ 98.

(7) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: 1/258.

فإذا صلَّى الرجل وحدَه ثم نسي تكبيرة الإحرام فقال مالك: يقطع ويبتدئ متى ما ذَكَر -نوى بتكبيرة الركوع الإحرامَ أم لا- ورأى أنه إنما يصحُّ له الدخول في الصلاة بالتكبير مع نية الإحرام، فإذا لم يحصل منه تكبيرٌ؛ لم يصحَّ له دخول[1].

قال الأبهري: وليس حُكْمه حكم المأموم إذا نسِيَ تكبيرة الإحرام وكبَّر للركوع؛ لأنَّ المأموم قد علَّق صلاته بصلاة الإمام[2]؛ فوَجَب أن يتبعه حتى يفرغ من صلاته.

وقد اختُلِفَ في صلاة المأموم هل تجزئه أم لا على ما سنُبيِّنه.

ولم يُختلف في صلاة الفذِّ إذا لم يكبِّر للإحرام أنها لا تجزئه؛ فوجَبَ أن يبتدئ[3] لهذه العلة.

قال الباجي: ولأنَّ المأموم يَحْمِلُ عنهُ الإمامُ القراءةَ والقيامَ لها.

وأما الفذُّ فلا يَحْمِل ذلك عنه أحدٌ، وهو شرطٌ في صحة الصلاة، ولم يختلف في أن ما عمل ليس بصلاةٍ، فلا يجزئ عنه، [ك: 74/ ب] وكان عليه استئناف الصلاة على كل حالٍ، وَتَرْكَ الاعتداد بما تقدَّم[4].

واختلف هل يقطع بسلامٍ أو بغير سلام؟

فقال مالك في "المجموعة": يقطع إذا ركع بسلامٍ.

وقال سحنون: بغير سلام[5].

فوجه قول مالك هو أنَّه كبَّر لركوعه، وهي[6] تكبيرة تجزئ المأموم عن تكبيرة الإحرام على قول [ابن المسيب][7]، فرأى أن يقطع بسلام؛ ليخرج من الخلاف[8].

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 63.

(2) في (ك): (إمامه).

(3) ما يقابل كلمة (يبتدئ) غير قطعية القراءة في (ز).

(4) من قوله: (ولم يُختلف في صلاة الفذِّ) إلى قوله: (الاعتداد بما تقدَّم) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 35.

(5) قوله: (فقال مالك في "المجموعة": يقطع... بغير سلام) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 346.

(6) في (ك): (وبين).

(7) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من جامع ابن يونس.

(8) من قوله: (واختلف هل يقطع) إلى قوله: (ليخرج من الخلاف) بنحوه في الجامع، لابن يونس =

قال المازري: والمشهور من مذاهب العلماء بأَسْرِهم وجوبُ تكبيرة الافتتاح على الجملة.

وحُكي عن ابن شهاب أنه قال في رجلٍ نوى الصلاةَ، ورَفَعَ يديه ولم يحرم: إنَّ صلاتَه تجزئه.

والدليل على الوجوب حديث الأعرابي لما علَّمَه النبي ﷺ الصلاةَ فأَمَرَه بالتكبير[1].

وظاهر الأمر أنَّ كلَّ ما علَّمَه ﷺ لا تُجزئ [ز: 70/ ب] الصلاةُ دونه إلا أن يدلَّ على ذلك دليلٌ، وإذا لم تجز الصلاة دونه دلَّ ذلك على الوجوب[2].

ووجه قول سحنون هو أنه لم يُحرِم بالصلاة، فلا يصح له دخولٌ فيها، فقيامه وقراءته في غير صلاة؛ فوجب أن يقطع بغير سلام[3].

قال المازري[4]: واختلف في الفذِّ إذا شكَّ هل أحرم أم لا، هل يقطع أو يتمادى ويُعيد؟

فقيل: يقطع؛ إذ لا يلزمه التمادي[5] على صلاةٍ لا تجزئه، فيصير[6] كمن وَجَبَت عليه صلاتان، وإنما وجبت عليه صلاةٌ واحدة.

وقيل: يتمادى؛ لجواز أن تكون هذه الصلاة في الباطن صحيحة، وقطعُ الصلاة الصحيحة لا يجوز، ويُعيد؛ لجواز أن لا تكون صحيحة.

قال المازري: وقد ينفصل هؤلاء عندي عمَّا قاله الأوَّلون من أنَّا[7] لا نُوجِبُ عليه

(بتحقيقنا): 1/ 270.

(1) تقدم تخريجه في أول كتاب العيدين: 375/2.

(2) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 500.

(3) قوله: (ووجه قول سحنون...يقطع بغير سلام) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 270.

(4) كلمتا (قال المازري) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز) والكلام من شرح التلقين له.

(5) في (ك): (الصلاة).

(6) في (ز): (فيكون).

(7) كلمتا (من أنَّا) يقابلهما في (ك): (بأنا).

صلاتين، فإنَّ مَن نَسِيَ صلاة لا يعرف عينها يُؤْمر بأن يصلي خمس صلوات حتى يحصل له اليقين ببراءة ذمَّته، فإذا لم يَبعُد إيجابُ خمسٍ لم يبعُد إيجاب صلاتين والواجب واحدة[1].

[السهو عن تكبيرة الإحرام]

(وإن سها الإمام عن تكبيرة الإحرام قطع حين يذكر وابتدأ صلاته، وكذلك مَن خَلفَه.

وإن لم يذكر ذلك حتى فَرَغَ من صلاته؛ أعادَ هو ومَنْ خلفه[2] بإقامة مُبتَدَأَة)[3].

قد تقدَّم الكلام على أنَّ تكبيرة الإحرام فرضٌ[4]، ولا خلاف فيها في حق الإمام والفذ[5]، وإنما وقع الخلاف في حقِّ المأموم، وهل يحملها الإمام عنه أم لا؟

فإذا ثبت أنها فرضٌ، ونسِيَها الإمام؛ لم يَصحَّ له دخولٌ في الصلاة، فيقطع حين يذكر ويبتدئ الصلاة.

ومعنى قولنا: (يقطع) أي: يقطع ما كان فيه، ويبتدئ.

قال ابن حبيب: يقطع متى ما ذكر ويقول للناس: إني نسيتُ تكبيرة الإحرام[6].

قال: وهذا الذي ذَكَره ابن حبيب قد قال مثله ابن عبد الحكم؛ لأنه قال: وإن ذكر ذلك وهو في الصلاة قطع وقطعوا، ويعلمهم بالذي نَزَل به ويقيم الصلاة[7].

---

(1) في (ك): (واحد).

شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 506**.

(2) في (ك): (معه).

(3) التفريع (الغرب): **1/ 246** و(العلمية): **1/ 98**.

(4) كلمة (فرض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وانظر النص المحقق: **376/2**.

(5) كلمتا (الإمام والفذ) يقابلهما في (ك): (الفذ والإمام) بتقديم وتأخير.

(6) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): **1/ 270**.

(7) المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: **182**.

قال ابن العربي: لئلا يخلط عليهم.

ويُحْرم ويُحرِمون [ك: 73/ أ] بعد أن يقطعوا بسلامٍ أو بكلام، هذا إذا كانوا كبَّروا.

وإن كانوا لم يُكبِّروا لم يحتاجوا إلى سلام أو كلام.

وهذا إذا لم يَنوِ الإمام بتكبيرة الركوع الإحرام.

واختُلِف إذا نوى بتكبيرة الركوع[1] الإحرام فقال مالك: لا يجزئه أن ينوي بتكبيرة الركوع الإحرام، فإن فَعَلَ أعاد هو ومَن خلفه[2].

وذكر اللخمي عن أبي الفرج أنه قال: هذا على القول بأن أمَّ القرآن فرضٌ في كل ركعةٍ.

وأما على القول بأنها فرضٌ في ركعةٍ واحدة، أو في جُلِّ الصلاة؛ فيجزئه؛ لأنه يقرأ بها في بقيَّة الصلاة.

وقال ابن شعبان: إنما بطلت[3] صلاته؛ لأنه[4] تركها عمدًا[5].

قال في "الطراز": يريد أنه لمَّا تعمَّد ذلك فقد أسقط القيام والقراءةَ عامدًا أو[6] جاهلًا، والجاهلُ كالعامد[7].

وإنما بطلت صلاة مَن خلفه؛ لأنَّ تكبيرة الإحرام ركنٌ من أركان الصلاة، فإذا أسقطها الإمام ساهيًا أو عامدًا [ز: 71/ أ] أو جاهلًا؛ لم تصحَّ صلاته، وتعدَّى فسادُ ذلك إلى صلاة المأموم، كما لو ترك الركوع والسجود فإنَّ ذلك يُفسد[8] صلاة مَن خلفه[9] وإن

---

(1) كلمتا (بتكبيرة الركوع) يقابلهما في (ك): (بتكبيره).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 63.

(3) في (ك): (تبطل).

(4) في (ك): (إذا).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 260.

(6) حرف العطف (أو) يقابله في (ز)و (ك): (وإن كان) وما أثبتناه موافق لما في طراز المجالس.

(7) في (ك): (كالعمد).

المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [33/ أ].

(8) كلمتا (ذلك يُفسد) يقابلهما في (ز): (ذلك لا يُفسد) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(9) قوله: (وإنما بطلت صلاة مَن... صلاة من خلفه) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 2/ 36.

ركعوا أو سجدوا، ولئن قُلنا بصحَّة صلاة المأمومين؛ لأدَّى ذلك إلى أنه تجوز صلاة[1] المأموم وإن كان قد أحرَمَ قبل إمامه، وقد تقدَّم بُطلان ذلك.

وإنما أَمَرَه أن يعيد بإقامةٍ مُبتدأةٍ؛ فلأن الإقامة يُستحب أن تكون مقارنةً للصلاة، والإقامة الأولى[2] قد حالت بينها وبين هذه الصلاةِ الثانيةِ الصلاةُ التي بطلت، فأُمِرَ بإعادتها؛ لتكون الصلاة عقيبها.

وقد علَّل الأبهري قول ابن عبد الحكم في "المختصر" فقال: قوله: (ويقيم الصلاة) إنما قال ذلك؛ لئلَّا يخلط على الناس صلاتهم متى كبَّر ثانيةً؛ لجواز أن يظنوا أنَّه كبر للركوع، فإذا أقام الصلاة علموا أنه قد ابتدأ الصلاةَ وترك ما كان فيه.

وأما قوله: (**وإن لم يذكر ذلك حتى فرغ من صلاته؛ أعادَ هو ومَن خلفه بإقامة مبتدأةٍ**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الإقامة الأولى إنما كانت لتلك الصلاة المتقدِّمة، وقد مضتْ بحالها، والصلاة الثانية في حكم صلاةٍ أخرى فلا تُصلَّى صلاتان بإقامةٍ واحدة، ولأنَّ الإقامة تحتاج إلى نيَّة، فإذا نوى بها صلاةً فلا يجتزئ[3] بها لصلاةٍ[4] أخرى، ولأنَّه قد بعُد ما بين الإقامة[5] والصلاة الثانية، ومن حقِّ الإقامة أن تكون متصلةً بالصلاة؛ فلذلك أُعيدت.

قال سحنون: فإذا شكَّ الإمام في تكبيرة الإحرام وتمادى؛ تَذكَّر[6]، فإن لم يَذكُر حتى سلَّم؛ أعاد بهم.

وقال في كتاب ابنه: إذا سلَّم سلَّموا، ثم سَأَلهم فإن أيقنوا بإحرامه؛ رجع إلى قولهم ولا شيء عليه[7]، وإن شكُّوا أعادوا جميعهم.

---

(1) عبارة (المأمومين؛ لأدى ذلك إلى أنه تجوز صلاة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ز): (أولًا).

(3) في (ك): (تجزئ).

(4) في (ك): (صلاة).

(5) كلمة (الإقامة) يقابلها في (ز): (الصلاة الأولى) ولعل ما اخترناه أصوب.

(6) في (ك): (وتذكر).

(7) في (ك): (عليهم).

وإن شكَّ [ك: 73/ ب] في الوضوء استَخْلَف ولم يتمادى[1]؛ لأنه لو لم يكن على وضوء؛ صحَّ ما كان مضى مِنْ صلاة مَنْ خلفه، وإن تمادى لأبطل عليهم.

والذي شكَّ في الإحرام إن لم يكن أحرم لم تجزِهِم صلاتهم، فحكمهم وحكمه سواء -بطلت صلاته أو صحَّت- فيتمادى لإمكان أن يكون قد أحرم، ويعيد[2] لإمكان أن يكون لم يحرم[3].

قال المازري: ولأنَّ نسيانه للطهارة لا يُبطل صلاة المأمومين، ونسيانه الإحرام يُبطل صلاة المأمومين[4].

قال غيره: لأنَّ التكبير من نفس الصلاة، والطهارة ليست من نفس الصلاة[5].

(وإن سها المأموم عن تكبيرة الإحرام؛ فإن كان قد[6] كبَّر للركوع مضى مع الإمام على صلاته[7] استحبابًا، ثم أعاد صلاته بعد فراغه إيجابًا.

وإن لم يكبر للإحرام ولا للركوع ابتدأ صلاتَه[8] حين يذكر فصلَّى ما أدركه، ثم قضى[9] ما فاته)[10].

---

(1) من قوله: (قال سحنون: فإذا شكَّ) إلى قوله: (استخلف ولم يتمادى) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 347**.

(2) في (ز): (وتعد).

(3) من قوله: (لأنه لو لم يكن) إلى قوله: (يكون لم يحرم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 263** و**364**.

(4) كلمتا (صلاة المأمومين) يقابلهما في (ك): (صلاتهم).

شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 506**.

(5) عبارة (من نفس الصلاة) يقابلها في (ك): (كذلك).

قوله: (قال غيره: لأنَّ...من نفس الصلاة) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: **1/ 402**.

(6) كلمة (قد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) جملة (مضى مع الإمام على صلاته) يقابلها في (ك): (مضى على صلاته مع الإمام) بتقديم وتأخير.

(8) في (ك): (الصلاة).

(9) عبارة (أدركه ثم قضى) يقابلها في (ك): (أدركه من صلاته وقضى).

(10) التفريع (الغرب): **1/ 246** و**247** و(العلمية): **1/ 98**.

أما قوله: (وإن سها المأمومُ عن تكبيرة الإحرام...) إلى آخر ما ذكر[1]؛ [ز: 71/ ب] فهذا له صورتان:

إحداهما أنه يُكبر للركوع وينوي بها تكبيرة الإحرام.

والثانية[2] أن يكبِّر للركوع ولا ينوي بها تكبيرة الإحرام، وهي التي أراد ابن الجلَّاب.

فأما المسألة الأولى فقال مالك: (إذا كبَّر للركوع ونوى بها تكبيرة الإحرام؛ أجزأه[3]) لأنَّ أكثر ما فيه فَوَاتُ القراءة، وقد حملها عنه الإمام.

قال في "الطراز": وظاهره أنه شرَّك النية بين الركوع وبين الإحرام، ولم يضره ذلك.

قال بعض الأشياخ: كمَّن نوى بغسلِهِ الجنابةَ والجمعةَ.

وبهذا قال الحسن والثوري وجماعة غيرهما.

وقالت الشافعية: لا يصحُّ.

وقد مضى الكلام فيها في كتاب الطهارة، فلا معنى لإعادته[4].

وهذا إذا وقع التكبير وهو قائمٌ قبل انحطاطه.

واختُلِفَ إذا كبر للركوع في حال انحطاطه، فنوى بذلك الإحرام.

فحَمَلَ الباجي كلام مالك على أنَّه كبر للركوع في حال انحطاطه، وأن ذلك يجزئه[5]؛ لأنَّ تكبير الركوع إنما يكون في حال الانحطاط[6]؛ لكنه لما[7] ابتدأَه في آخر القيام؛ أجزأَه.

وعليه حَمَل ابن بشير مسألة "المدوَّنة"؛ لأنَّه قال: وأما المأموم ففي المذهب فيه

---

(1) جملة (إلى آخر ما ذكر) يقابلها في (ز): (فإن كان كبَّر... بعد فراغه إيجابًا).

(2) كلمة (والثانية) يقابلها في (ز): (والصورة الثانية).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 63.

(4) من قوله: (قال بعض الأشياخ) إلى قوله: (فلا معنى لإعادته) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 504.

(5) المنتقى، للباجي: 2/ 33 و34.

(6) جملة (فنوى بذلك الإحرام...في حال الإنحطاط) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) في (ز): (إنما).

قولان:

أحدهما في "المدونة" أنه لا يجب القيام في حقِّه لتكبيرة الإحرام؛ لأنَّ القيام عنده يجب للقراءة، وهذا لا تجب القراءة في حقه.

و[الثاني][1] قال ابن المواز: لا يجزئه، ورأى أنَّ مقدار القيام الذي يؤدِّي فيه تكبيرة الإحرام فرضٌ لا يحمله الإمام، وما زاد عليه[2] سُنة[3].

وهو قول الشافعي[4].

واختُلف إذا أدرك الإمام في الركعة الثانية، وكبَّر للركوع ولم ينوِ بها تكبيرة الإحرام، هل يتمادى كما يفعل في الأولى ويعيد، أو يقطع؟

فروى عليُّ بن زياد عن مالك [ك: 72/ أ] أنه يتمادى ويعيد، ورأى أنَّ حكمه في الثانية مثل حكمه في الأولى.

زاد ابن المواز: بعد أن يقضي ركعة.

وقال ابن حبيب: يكبِّر متى ما ذكر -كبَّر للركوع أو لم يُكبر- وليس عليه أن يقطع بسلامٍ ولا كلام[5].

قال ابن رشد: ولا وجْه لقوله[6].

وقال الباجي في توجيه قول ابن حبيب: ورأى ابن حبيب أنه قد حال بين النيَّة والتكبير[7] عملٌ فاسد مَنعَ بناءه عليها، وإنما قال ابن حبيب: (ليس عليه أن يَقطَع ذلك

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) كلمة (عليه) يقابلها في (ك): (على ذلك).

(3) انظر: التنبيه، لابن بشير: 1/ 401.

(4) انظر: الأم، للشافعي: 1/ 122.

(5) في (ك): (بكلام).

من قوله: (واختُلف إذا أدرك) إلى قوله: (بسلامٍ ولا كلام) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 347 و348 والمنتقى، للباجي: 2/ 34.

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 173.

(7) عبارة (بين النيَّة والتكبير) يقابلها في (ك): (بينه وبين التكبير).

بسلامٍ ولا كلام)؛ لأنَّه في غير صلاة[1].

قال ابن رشد: وأمَّا من دَخَلَ مع الإمام في الأولى، ونسِيَ الإحرام والتكبير للركوع في الأولى، وكبَّر في الركعة الثانية ولم ينوِ بها الإحرام؛ فقال مالك في "الموطأ": إنه يقطع[2].

قال[3]: والفرقُ عنده بين هذه والأولى تَباعُدُ ما بين النيَّة والتكبير، والله أعلم[4]!

وأما إن كبَّر للركوع ولم ينوِ بها تكبيرة الإحرام؛ مضى على صلاته، وهو قول مالكٍ في "المدوَّنة"؛ حيث قال: (وإن كبَّرها ولم ينوِ بها ذلك تمادى[5]) ولم يُفرِّق بين أن يذكر ذلك في حال ركوعه، أو بعد أن رفع[6] من ركوعه.

وقال مالك في "المجموعة" و"الموازية": إذا ذكر وهو راكع فإن طمع أن يرفع رأسَه فيُحرِم، ثم يعود إلى الركوع قبل رفع الإمام رأسه منه؛ فَعَلَ ذلك[7]، ورأى أنَّ ذلك خفيف وأقطعُ للشك مع كونه لا يفوته شيءٌ من أركان الصلاة.

وقال ابن القاسم: يتمادى ويعيد، وأخاف أن يكون قد انعقدت له الركعة بتكبيرة الركوع؛ لما جاء في ذلك من الاختلاف، فإنْ رَفَعَ وركع ثانيةً؛ كانت خامسة[8].

واستحبَّ أصبغ قول مالك.

وقال ابن المواز: [ز: 72/ أ] بقول ابن القاسم، واعتلَّ في ذلك بما علَّل ابن القاسم لنفسه[9].

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 2/ 34 و35.

(2) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 2/ 105.

(3) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 173.

(5) المدونة(السعادة/ صادر): 1/ 63و64، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 62.

(6) كلمتا (أن رفع) يقابلهما في (ك): (رفعه).

(7) قوله: (وقال مالك في المجموعة... فعل ذلك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 345.

(8) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 345 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 259.

(9) قوله: (واستحب أصبغ قول...ابن القاسم لنفسه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 268.

وكذلك اختُلِفَ إذا ذَكَر بعد أن رفع رأسَه من الركوع هل يقطع أم لا؟

فمشهور المذهب أنه يتمادى.

وذكر اللَّخمي في "التبصِرة" عن أبي مصعب أنه قال: من نَسِيَ تكبيرة الإحرام خلْف الإمام قطَعَ وابتدَأ، وإن أحبَّ مضى وأعاد[1].

فوجه القول بأنه يتمادى ولا يقطع ما احتجَّ به مالك في "المدونة"؛ لأنَّه قال: (وإنما أمرته بالتمادي لقول سعيد بن المسيب: إن تكبيرة الركوع تنوبُ عن تكبيرة الإحرام.

وإنما أمرته بالإعادة لقول ربيعة؛ لأنَّ تكبيرة الإحرام[2] عنده لا تنوب عنها[3] تكبيرة الركوع)[4].

قال الأبهري: وقول ربيعة هو القياس؛ لأنَّ تكبيرة الإحرام فرضٌ على المأموم كَهِيَ على الإمام، وقد قال النبيُّ ﷺ: «تَحْرِيمُ الصَّلَاةِ التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ»[5]، فإذا لم [ك: 72/ ب] يكبِّر للصلاة تكبيرة الإحرام؛ لم تجز الصلاة.

وقال الباجي: ولأنه قد عَقَدَ ركعةً من صلاة مختلَفٍ فيها، فكُرِهَ له[6] أن يبطل صلاة وعملًا قد اختَلَفَ العلماء في إجزائه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ الآية [محمد: 33].

قال: والأفضل أن يتمادى ويعيد؛ جمعًا بين القولين.

ووجه القول بأنه يقطع هو أنَّ هذه صلاة لا تجزئه، ولا تَبرأُ ذمتُه بها فلم يتمادى عليها كما لو لم[7] يكبِّر للركوع.

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 258 و259.

(2) في (ك): (الركوع).

(3) في (ك): (عن).

(4) في (ك): (الإحرام).

انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 63 و64.

(5) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: 1/258.

(6) كلمتا (فكره له) يقابلهما في (ك): (فلا ينبغي) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(7) كلمة (لم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

قال: ولأنَّه تفوته صلاة الجماعة بالتمادي عليها، ثم يقضي الصلاة بنفس[1] الانفراد مع التمكُّن من فضيلة الجماعة[2].

واختُلِفَ بعد القول بالتمادي والإعادة[3] هل يتمادى وجوبًا أو استحبابًا؟

فالظاهر من قول مالك أنه يتمادى وجوبًا.

وقال ابن الجلَّاب: **(يتمادى مع الإمام استحبابًا)**[4].

فوجه القول الأول هو أنَّ[5] الصلاة انعقَدَت له على قول قائل، ومن عَقَدَ صلاةً ودخل فيها، فلا يجوز له إبطالها؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ الآية [محمد: 33][6].

قال الأبهري: ولأنَّ هذه الصلاة قد اختُلف فيها هل تجزئه عن فرضِه أم لا فوَجبَ عليه إتمامها لهذه العلَّة؛ لأنها ليست فاسدةً فيها بإجماع، فيجوز له الخروج منها.

ووجه القول الثاني أنه لا بدَّ له من الإعادة، وتكبيرة الإحرام لم تصح له على المعروف من المذهب، فصار التمادي على قضيَّة الاستحباب لقول[7] قائل.

واختُلِفَ في الإعادة هل هي واجبةٌ[8] أو ندبٌ؟

فقال ابن القاسم: إنما أمرتُ المأمومَ [ز: 72/ ب] بالتمادي[9]؛ لأني سمعتُ سعيد بن المسيب يقول: تجزئ الرجلَ إذا نسي تكبيرة الإحرام تكبيرة الركوع، وكنت رأيتُ ربيعة يُعيد[10] الصلاة مرارًا، فأنا أحبُّ له أن يمضي؛ لأني أرجو أن يجزئ عنه ثم يعيد

---

(1) في (ك): (بنقص) وما اخترناه موافق لما في المنتقى للباجي.

(2) المنتقى، للباجي: 2/ 34.

(3) كلمتا (بالتمادي والإعادة) يقابلهما في (ك): (أنه يتمادى ويعيد).

(4) انظر: التفريع (الغرب): 1/ 246 و247 و(العلمية): 1/ 98.

(5) كلمتا (هو أنَّ) يقابلهما في (ك): (فلأن).

(6) قوله: (فوجه القول الأول...ولا تبطلوا أعمالكم) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 34.

(7) في (ز): (لقولة).

(8) كلمة (واجبة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) كلمة (بالتمادي) ساقطة من (ك) وقد انفرد بها (ز).

(10) كلمتا (ربيعة يُعيد) يقابلهما في (ك): (ربيعة فيها يُعيد).

احتياطًا[1].

وذكر ابن الجلَّاب (**أنه يعيد إيجابًا**).

قال الأبهري: وإنما وجب عليه إعادتها إذا فرغ الإمام من قِبَل أن تكبيرة الإحرام فرضٌ على المأموم والإمام جميعًا لا ينوبُ أحدهما عن الآخر، كالركوع والسجود والسلام.

وأما قوله: (**وإن لم يكبر للإحرام ولا للركوع، ابتدأَ صلاتَه[2] حين يذكر فصلَّى ما أدركه، ثم قضى ما فاته**) فهذا لا يُعرف فيه خلافٌ في المذهب.

قال الأبهري: لأنَّه في غير صلاة بإجماع، فوجب أن يستأنف الصلاة؛ لأنَّ ما كان قبل ذلك ليس بصلاةٍ، فعليه أن يبتدئ الصلاةَ حين يذكر أنه[3] لم يكبِّر للإحرام والركوع، والله أعلم!

وقال الباجي في توجيه ذلك: وإنما قال مالك: (إنه يبتدئُ الصلاة حين يذكر)؛ لأنَّه لا خلاف أنه لم يدخل في الصلاة[4]؛ لأنَّه لم توجد منه نيَّة الدخول فيها ولا لفظُه، فهو إذا ذكر كمن أدرك الإمام ذلك الوقت؛ فعليه أن يبتدئ الصلاةَ[5].

[ك: 71/ أ] فإن ذكر وهو قائمٌ؛ فليُحرِم قائمًا.

وإن ذكر وهو راكعٌ؛ فليرفع ويُحرم وهو قائم، ثم يركع مع الإمام.

قاله ابن المواز.

فإن لم يكبِّر للركوع وكبَّر للسجود؛ فإنها تجزئه عن تكبيرة الإحرام[6] إذا نوى تكبيرة الإحرام، ويقضي ركعةً بعد سلام الإمام.

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 63.

(2) في (ك): (الصلاة).

(3) في (ك): (لأنه).

(4) في (ك): (صلاة).

(5) المنتقى، للباجي: 2/ 34.

(6) كلمة (الإحرام) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وهذا إذا أوقع تكبيرة الإحرام في قيام.

قالَه ابن المواز[1].

(وإن ذكر ذلك[2] وهو راكعٌ فأمكنه أن يرفع رأسَه ويُكبِّر[3] ويدرك الإمام قبل فراغه من ركوعه؛ فعَلَ ذلك وصحَّت صلاته)[4].

اختُلف فيمن نَسِيَ تكبيرة الإحرام وكبَّر للركوع، فطمِع أن يرفَع رأسَه فيحرم ويُدرك الإمام قبل أن يرفع رأسَه من ركوعه، فهل يَرفَع رأسه فيكبِّر أو يتمادى ويعيد؟

فقال مالك في "المجموعة": إن طمِع أن يرفع رأسه فيحرم ويُدرك الإمام قبل أن يرفع رأسه من ركوعه[5]؛ فَعَلَ ذلك وصحَّت صلاتُه[6].

قال أبو محمد: يريد إذا قَطَعَ بسلامٍ.

[ز: 73/ أ] واستحبَّ ابن القاسم أن يتمادى ويُعيد الصلاة.

فوجه قول مالك هو أنَّ المحذورَ إنما هو أن يفوت عليه شيءٌ من صلاةٍ عَقَدَها مع الإمام -على قول قائل- وهذا لا يفوته منها شيء.

ووجه قول ابن القاسم -وهو أصوب- هو أنها ركعةٌ تجزئه في قول سعيد، فإن ألغاها وأتى بأخرى صارتْ صلاته خمس ركعات[7].

واختُلِفَ بعد القول بجواز الرفع هل يُسلِّم ثم يكبِّر أم لا؟

---

(1) من قوله: (فإن ذكر وهو) إلى قوله: (قالَه ابن المواز) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 345.

(2) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمتا (رأسَه ويُكبِّر) يقابلهما في (ك): (رأسَه من ركوعه ويُكبِّر).

(4) التفريع (الغرب): 1/ 247 و(العلمية): 1/ 98.

(5) عبارة (فهل يَرفَع رأسه...رأسه من ركوعه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمتا (وصحَّت صلاتُه) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 345.

(7) من قوله: (اختلف فيمن نسي) إلى قوله: (صلاته خمس ركعات) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 268.

قال اللَّخمي: وأرى أن يرفع ولا يُسلِّم، ويكبِّر ويعود إلى الركوع وتجزئه صلاته؛ لأنَّه إن كان الحق عند الله سبحانه أنَّ الإمام لا يحملها فهو في غير صلاة؛ فلا يحتاج إلى سلام، أو يكون الحقُّ عندَه أنه في صلاة، وأن الإمام يحملها، وأنَّ رفْعَه إذا رفع يُبطل الصلاة؛ فلا يحتاج إلى سلامٍ -أيضًا- ولا تكون خامسة، وإن كان رفعه لا يبطل [الصلاة][1] لَمَا كان متأولًا، وأن الحكم ألا يرفع، وأن[2] الواجب أن يعود إلى ركوعه؛ فلا تكون خامسةٌ، ويكون بمنزلة من رفع قبل إمامه وهو قادرٌ أن يعود قبل رفعه، فإنه يعودُ وتجزئه صلاته، ولا تكون خامسةٌ[3].

وقال المازري: سبب الاختلاف في هذا مراعاة الخلاف، فَمَن لم يُراعِهِ؛ قطَعَ بغير سلام.

ومن راعاه افتَقَر إلى القطْع بسلام؛ لئلَّا يكون المصلي قد زاد ركعةً في صلاته عند من قال بصحَّتها[4].

فإنْ غلب على ظنِّه أنه إذا فعل ذلك فاتته الركعة؛ فإنه يتمادى ويعيد[5].

(ومن سها عن قراءة[6] أمِّ القرآن في ركعة واحدةٍ من صلاته؛ ففيها ثلاث روايات عنه[7]:

إحداهنَّ أنه يسجُد لسهوه قبل سلامِه وتجزئه صلاتُه.

رواها [ك: 71/ ب] ابن عبد الحكم، وابن القاسم.

إلَّا أن يكون ذلك في صلاةِ الصبح فلا تجزئه؛ لأنَّه ترك القراءة في نصف الصلاة[8]؛ لكنه

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) كلمتا (يرفع وأن) يقابلهما في (ز): (يرفع عنه وأن) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 259.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 506.

(5) قوله: (فإنْ غلب على...يتمادى ويعيد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 110.

(6) كلمة (قراءة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) في (ك): (صلاته).

إن كان قريبًا ألغى الركعة التي ترك القراءة فيها، وأبدلها بركعة سواها وسجدَ بعد السلام؛ لأنَّه زاد الركعةَ الملغاة، وإن تباعَدَ ذلك قبل ذِكره بطلت صلاتُه.

والرواية الأخرى أنه إذا ترك القراءة في ركعة [ز: 73/ ب] واحدةٍ من صلاته ألغاها وقضاها واعتدَّ بما سواها.

والرواية الثالثة[1]: أنه يُتمُّها ويسجُد قبل[2] السلام[3]، ويُعيد الصلاة.

رواها ابن القاسم كلها عن مالك)[4].

اعلم أنَّ المعروف من المذهب [وجوب][5] قراءةِ أم القرآن في حقِّ الإمام والفَذِّ.

وقد تقدَّم الاستدلال على ذلك بما فيه كفايةٌ فأغنَى عن إعادته[6].

وذكر عن الشيخ أبي القاسم ابن شبلون من القرويين أنه قال: قراءة أم القرآن ليست بفرض.

قال: لأنَّ الإمام يَحملُها عن المأموم، والإمامُ لا يحمل الفرض.

وهذا مصيرٌ منه إلى المذهب الشاذ المخالِف لمذهب فقهاء الأمصار.

وهذا الذي اعتلَّ به أبو القاسم احتجَّ به المسقِطون للإيجاب[7].

فإذا ثبتَ أنها واجبةٌ فهل هي واجبةٌ في كل ركعةٍ؟ أو واجبةٌ في ركعة واحدةٍ؟ أو واجبةٌ في الجُلِّ؟ ثلاثة أقوال:

أحدها أنها واجبة في كل ركعة.

---

(1) كلمتا (والرواية الثالثة) يقابلهما في (ك): (والثالثة).

(2) كلمتا (ويسجُد قبل) يقابلهما في (ز): (ويسجُد لسهوه قبل).

(3) في (ك): (سلامه).

(4) التفريع (الغرب): **1/ 247** و(العلمية): **1/ 98** و**99**.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق: **388/2**.

(6) جملة (فأغنَى عن إعادته) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز):**388/2**.

(7) من قوله: (اعلم أنَّ المعروف) إلى قوله: (به المسقِطون للإيجاب) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 510** و**511**.

والثانية أنها واجبة في ركعةٍ واحدة.

والثالث[1] أنها واجبة في الجل.

قال ابن رشد: فعلى القول بأنها واجبةٌ في جملة الصلاة إن تركَ قراءتها جملةً أعاد الصلاةَ، وإن ترك قراءتها[2] في ركعة واحدةٍ من أيِّ الصلوات كانتْ؛ أجزأه سجود السهو.

وعلى القول بأنها واجبةٌ في كل ركعةٍ إن ترك قراءتها في ركعةٍ أو ركعتَين أو ثلاثٍ ألغاها، وبنى صلاته على الركعة التي قرأ فيها، وسجَدَ للسَّهو بعد السلام أو قَبْلَه إن كان قد اجتمع له زيادةٌ أو نُقصان[3].

قال: وفرَّق مالك بين أن يترك أمَّ القرآن من ركعة واحدة أو من ركعتين أو أكثر، فقال: إن تركها من ركعتين أو أكثر؛ أعادَ الصلاةَ، ولم يختلف في ذلك قوله.

واختلَفَ قوله إذا ترك ذلك من ركعةٍ واحدة على ثلاثة أقوال:

أحدُها أن يسجد لسهوه قبل السلام وتصحَّ صلاتُه.

والثاني أنه يُلغي الركعة التي ترك القراءةَ فيها.

والثالث أنه يسجُد قبل السلام ويُعيد الصلاة[4].

[ز: 74/ أ] فوَجهُ القول بأنه يسجُد قبل السلام هو أنَّ القراءةَ أخف الفرائض؛ لأنَّ الإمام يحملها عن المأموم[5]، ولأنَّ العلماءَ اختلفوا في وجوب قراءة[6] الفاتحة، فإذا كان كذلك؛ احتمل أن ينوب سجود السهو عن قراءتها.

قاله القاضي عبد الوهاب.

---

(1) عبارة (أو واجبةٌ في الجُلِّ...ركعةٍ واحدة والثالث) يقابلها في (ك): (الثالث) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(2) عبارة (وإن ترك قراءتها) يقابلها في (ز): (فإن قرأها) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(3) العاطف والمعطوف (أو نقصان) يقابلهما في (ك): (ونقصان).

(4) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 180 و181**.

(5) الجار والمجرور (عن المأموم) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(6) كلمتا (وجوب قراءة) يقابلهما في (ك): (وجوب القراءة -أعني قراءة).

قال الأبهري: ومما يدل على أنه إذا نسي القراءةَ في ركعةٍ واحدة[1] أنه يجزئه؛ لأنه[2] إذا أدرك الإمام راكعًا يعتدُّ بالركعة وإن لم يقرأ فيها، ولو[3] فاتَه الركوع لم يعتدَّ بها، فثبت [ك: 70/ أ] بهذا أنَّ نسيان القراءة للمنفرِد والإمام أيسر من نسيان غيرها من الفرائض، فهذا وجه ما حكاه ابن القاسم وابن عبد الحكم.

وقال المازري: إن قلنا: إنها لا تجب في الركعة التي تُركت[4] القراءة فيها؛ فَحُكمُه أن يسجد لسهوه وتصح صلاته.

قال: فأما صحة صلاته[5] فلأنه لم يُخِلَّ بفرض، وأما سجود السَّهو فلتركِه قراءة أقل مراتبها أن تكون[6] سُنة[7].

وأما قوله: (إلا أن يكون ذلك[8] في صلاة الصُّبح؛ فلا تجزئه؛ لأنَّه[9] ترك القراءة في نصف الصلاة)[10]؛ فذلك للعلَّة التي ذكرها.

قال الأبهري: قول مالك: (إذا نسي قراءةَ أم القرآن في نصف صلاته فليُعد)[11] إنما قال ذلك؛ لأنَّ قراءةَ أم القرآن فرضٌ على الإمام والفذِّ في الصلاة، فمتى ترك ذلك عامدًا أو ناسيًا؛ وجبَ أن يُعيد الصلاةَ، وذلك إذا كثُر نسيانه، وهو أن يترك ذلك في نصف صلاته أو ثلثها[12].

---

(1) كلمة (واحدة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمة (لأنه) يقابلها في (ز): (أن المأموم).

(3) في (ك): (وإن).

(4) في (ك): (ترك).

(5) في (ز): (صلاتهم).

(6) كلمتا (أن تكون) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(7) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 520 و521.

(8) كلمة (ذلك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) كلمتا (تجزئه لأنَّه) يقابلهما في (ك): (تجزئه صلاتُه؛ لأنَّه).

(10) في (ك): (صلاته).

(11) قول مالك بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 1/ 428.

(12) في (ز): (يلغها) ولعل الصواب ما أثبتناه.

قال غيره: ولا يختص هذا بصلاة الصبح، وكذلك لو تركها من صلاة سفر[1].

وأما قوله: (**ولكنه إن كان قريبًا ألغى الركعة التي ترك القراءة فيها، وأبدلها بركعة سواها وسَجدَ بعد السلام[2]؛ لأنَّه زاد الركعة الملغاة، وإن تباعَدَ ذلك قبل ذكره؛ بطلت صلاتُه**)؛ فأما سجوده بعد السلام؛ فللعلَّة التي ذكرها.

وأما تفصيله بين القُرْب والبُعد؛ فلأنه إذا كان قريبًا فهو في حكم الموالاة؛ فلذلك أَمَرَه بالبناء، بخلافِ ما إذا تباعد، فإن حكم الموالاة قد[3] انقطع[4]، فلذلك [ز: 74/ ب] أَمرَه بالإعادة.

ولا يُحَد ذلك بحدٍّ؛ لأنَّ كل ما لم يرد فيه توقيت[5] من جهة الشرع؛ فالرجوعُ فيه إلى العرف.

ووجه القول بإلغاء الركعة التي ترك القراءة فيها هو أنَّ القراءة فرضٌ على الإمام والمنفرد، كالركوع والسجود؛ فلا يسقط عنه ذلك بالنِّسيان.

ولو سقطت قراءة الركعة بالنِّسيان؛ لسقط عنه ركوعها وسجودها.

قال الأبهري: وهذا القول أيسَر.

قال[6] ابن يونس: وينبغي في[7] سجود السهو -على القول بالإلغاء- أن ينظر؛ فإن أسقط القراءة من الأولى، أو من[8] الثانية فذَكَر قبل عقد الثالثة وقبل القراءة لها؛ فليقرأ بأم القرآن وسورة، ويركع ويسجد ويجلس، ويجعلها ثانية، ويُتم بقيَّة صلاته، ويسجد بعد السلام؛ لأنه زاد جلوسًا في غير موضعه، ونقص السورة من الثالثة التي صارت ثانية.

---

(1) قوله: (قال غيره: ولا... سفر) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 278.

(2) في (ك): (سلامه).

(3) عبارة (فإن حكم الموالاة قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ك): (انقطعت).

(5) عبارة (يرد فيه توقيت) يقابلها في (ز): (يرونه يُوقَّت).

(6) كلمة (قال) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ز): (أن).

(8) عبارة (الأولى أو من) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

وإن كان إنما تَرَكَ القراءةَ في إحدى الركعتين الآخرتين؛ فسجودُه بعد السلام؛ لأنه قد أتى في الأوليين بالقراءة، والجلوس في موضعه، وزاد الركعة التي ألغى[1].

ووجه القول بالتمادى والسجود قبل السلام والإعادة مراعاةُ الخلاف، [ك: 70/ ب] فأَمَرَه أن يسجد سجدتي السَّهو؛ لجواز أن تكون ليست بفرض، ويُعيد الصلاة لجواز أن تكون فرضًا في كل ركعة فاحتاط[2] للأمرين[3].

قال ابن بشير: لكن يحتمل أن يكون مذهبه في هذا[4] القولِ أن الصلاة مجزئة، لكن يراعي قول من يقول بعدم الإجزاء، فيأمره[5] بالإعادة، أو يكون مذهبه أنَّ الصلاة غيرُ مجزئة، لكن يتمادى مراعاةً لمن يراها مجزئة.

قال: وتكون ثمرة الخلاف لو تبيَّن له بُطلان إحدى الصلاتين هل يكتفى[6] بالأخرى[7]؟ وهل تكون الإعادة في الوقت؟ أو فيه وبعده؟[8].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 277.

(2) في (ز): (واحتياطًا).

(3) قوله: (ووجه القول بالتمادى...كل ركعة فاحتاط للأمرين) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 271.

(4) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(5) في (ز): (فيؤمر).

(6) كلمتا (هل يكتفى) يقابلهما في (ك): (ويكون) وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(7) في (ك): (بالإجزاء).

(8) كلمة (وبعده) يقابلها في (ز): (أو بعده).

التنبيه، لابن بشير: 1/ 409 و410.

[السهو عن الركوع]

(ومَن [ز: 75/ أ] كبَّر مع الإمام تكبيرة الإحرام، ثم سها عن الركوع حتى رفع الإمام رأسه منه[1]؛ فإنه يركع بعده ويسجد ويعتدُّ بالركعة إن فرغ من فِعْلِه قبل قيام الإمام إلى الركعة الثانية في[2] قول ابن عبد الحكم؛ إلَّا أن يكون ذلك في صلاة الجمعة؛ فإنه لا يعتدُّ بالركعة ويلغيها ويقضيها إذا فاته الركوع فيها.

ولابن القاسم فيها ثلاثة أقوال:

أحدها أن يقضي الركعة[3] لفوت ركوعها، ولم يُفرِّق بين الجمعة وغيرها.

والقول الثاني أنه يركع ويسجد قبل قيام[4] الإمام إلى الركعة الثانية.

والقول الثالث أنه يركع ويسجد، ويدرك الإمام ما لم يرفع الإمام[5] رأسه من ركوع[6] الركعة الثانية، فإن لم يفرغ من ذلك حتى رفع الإمامُ[7] رأسَه من الركوع في الثانية، فقد فاتته الركعتان معًا.

ورُوي عنه قولٌ رابع أنه فرَّق بين[8] الركعة[9] الأولى وما بعدها، فقال: إن أصابه هذا في الركعة[10] الأولى؛ لم يتَّبِعْه، وإن أصابه بعد عقدِ ركعة معه؛ اتَّبَعَه)[11].

---

(1) كلمة (منه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمتا (الثانية في) يقابلهما في (ك): (هذا).

(3) كلمة (الركعة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمتا (قبل قيام) يقابلهما في (ك): (ما لم يقم).

(5) كلمة (الإمام) زيادة انفردت بها (ك).

(6) كلمة (ركوع) يقابلها في (ك): (الركوع في) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(7) عبارة (يفرغ من ذلك حتى رفع الإمامُ) يقابلها في (ك): (يرفع إلا) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(8) كلمتا (فرق بين) يقابلهما في (ز) (فرق ما بين).

(9) كلمة (الركعة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(10) كلمة (الركعة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(11) التفريع (الغرب): 1/ 247 و248 و(العلمية): 1/ 99 و100.

اعلم أنَّ السَّاهي عن الركوع لا يخلو أن يلحقه ذلك في أول ركعة أو في الثانية أو في الثالثة أو في الرابعة.

فإن سها عن الركوع في أول ركعةٍ؛ فقال ابن القاسم: (وإذا نعس في الركعة الأولى لم يَعتدَّ بها، وإن أدرك الإمام قبل رفعِ رأسه من سجودها، ولكن يسجد مع الإمام ويقضيها)[1].

وقاله في "الموازيَّة" في الناعس والغافل والمضغوط[2].

وهو قول الشافعي[3].

وقال أشهب وابن وهب: إن أحرَمَ قبل ركوع الإمام في الأولى؛ فإنه يتبعُه ما لم يرفع رأسه من سجودها، ولا فَرْق بين الأولى وغيرها.

وهو قول ابن عبد الحكم[4].

فوجه القول الأول قوله عليه الصلاة والسلام: «**مَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَاقْضُوا**»[5]، وهذا قد فاتَه الركوع؛ فوجبَ أن يقضيَه بعد سلام الإمام، ولأنَّ إدراك الركعة إنما يكونُ بإدراك ركوعها؛ ولهذا [ز: 75/ ب] نقول في المسبوق[6]: إذا أدرك الإمام راكعًا

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 72.

(2) في (ك): (والمسقوط) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

قوله: (وقاله في "الموازيَّة" في الناعس والغافل والمضغوط) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 302.

(3) من قوله: (اعلم أنَّ السَّاهي) إلى قوله: (وهو قول الشافعي) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 120.

(4) قوله: (وقال أشهب وابن وهب... وهو قول ابن عبد الحكم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 302.

(5) صحيح، رواه النسائي: 2/ 114، في باب السعي إلى الصلاة، من كتاب الإمامة، برقم (861)،

وأصله متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 129، في باب لا يسعى إلى الصلاة، وليأت بالسكينة والوقار، من كتاب الأذان، برقم (636).

ومسلم: 1/ 421، في باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة، والنهي عن إتيانها سعيًا، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (602)، جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) عبارة (أن يقضيه بعد سلام...نقول في المسبوق) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

فإن أحرم وأدركه في الركوع؛ صحَّت له[1] الركعة، وإن أحرم ولم يدركه في الركوع؛ لم تصحَّ له الركعة[2]، وهذا [ك: 69/ أ] مثله[3].

ووجه القول الثاني قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ الآية [محمد: 33]، وهذا قد دَخَلَ مع الإمام في الصلاة، وعجَّل معه بعضَها قبل الركوع؛ فوَجَبَ عليه متابعته في الركوع، ولو سبقه الإمام به[4].

وهو بخلاف المفاوَت؛ فإنه لم يَدخُل مع الإمام، ولم يصحَّ له ركوعٌ[5] قبل ركوع الإمام، فلذلك لم تصح له متابعته، واعتبارًا بالثانية، فإن ذلك لو منع متابَعتَه في الأولى لمنعه في الثانية؛ كالرُّعاف.

قال الأبهري: ولأنَّه ثبت له حكم الصلاة قبل ركوع الإمام[6]؛ فوجبَ أن يَتَّبِعَه في صلاته يركع لنفسه ثم يُدركه في السجود.

قال ابن يونس: فلأنه قد عَقَدَ معه ركنًا من الصلاة وهو الإحرام، وهو أمرٌ يبني عليه، وقد نزل به أمرٌ لم يتعمَّدْه ولم يطق دفعه[7]؛ فلهذا أُمِرَ باتِّباعه[8].

قال اللخمي: وهذا القول أحسَن، ولا يكون قاضيًا؛ لأنَّ القاضي من يأتي بما سبقه به الإمام قبل أن يدخل معه، وهذا كان مُدركًا لتلك الركعة ومخاطبًا بأن يُصليها مع الإمام؛ فعليه أن يأتي بها حينئذ[9].

قال ابن بشير: ولأنَّ المتابعة[10] إنما تلزم مع القدرة .....

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ك): (ركعة).

(3) من قوله: (فوجه القول الأول) إلى قوله: (وهذا مثله) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 275 و276.

(4) عبارة (مع الإمام في الصلاة... سبقه الإمام به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ك): (عمل).

(6) كلمتا (ركوع الإمام) يقابلهما في (ك): (الركوع).

(7) كلمتا (يطق دفعه) يقابلهما في (ز): (يطَّرد معه) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 289.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 290 و291.

(10) في (ز) و(ك): (المساوَقَة) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

[عليها][1]، ولو لم يتَّبِعْه لصار قد زاد في صلاته زيادة[2] مُستغنًى عنها.

قال: فكأنَّ هذين القولين مبنيان على تقابُل مكروهين:

أحدهما مخالفة الإمام.

والثاني محاذرة زيادة مستغنًى عنها[3].

قال اللخمي: واختُلِفَ بعد القول أنه يُتمُّها في الموضع الذي يكون له أن يأتي بالركوع فيه.

فقيل: ما لم يرفع رأسه من سجودها.

قال: لأنَّه إذا كان في سجودها فهو فيها لم يخرج منها بَعْد، وإذا[4] دخل في الثانية صار مخاطبًا بها.

وقال مالك: يأتي بالركوع ما لم يعقد الإمام الركعة الثانية[5].

قال ابن بشير: وسببُ الخلاف هل القيام فرضٌ في حقِّ المأموم، وإنما سقط عنه إذا كان مسبوقًا للضرورة فيتَّبعُه[6] ما لم يرفع رأسَه من السجود؟ أو القيام[7] في حقِّه غير فرض للاتفاق على إدراك المسبوق، فيتَّبعُه ما لم يعقد الإمام الركعة [ز: 76/ أ] الثانية؟

قال: وإذا قلنا: إنه يتَّبِعُه ما لم يرفع رأسَه من السجود، فهل المراد بذلك السجدتان جميعًا أو السجدة الأولى؟

الظاهر من المذهب أنهما جميعًا.

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من تنبيه ابن بشير.

(2) في (ز) و(ك): (صلاة) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(3) جملة (قال: فكأنَّ هذين...زيادة مستغنًى عنها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

انظر: التنبيه، لابن بشير: **1/ 419**.

(4) كلمتا (بعد وإذا) يقابلهما في (ز): (بعد وإذا دخل إذا كان في سجودها فهو فيها لم يخرج منها بعد وإذا) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 291**.

(6) في (ز): (يتبعه).

(7) كلمتا (أو القيام) يقابلهما في (ك): (والقيام).

وقال بعض الأندلسيين: المراد السجدة الأولى[1]؛ لأنه إذا رَفَعَ رأسه منها حال بينه وبين الاتِّباع فرضٌ كامل وهو إحدى السجدتين.

وإذا قلنا: إنه يتَّبِعُه ما لم يعقد الركعة الثانية، فهل عَقْدُها وَضْع اليدين على الركبتين؟ أو الرفع منها؟ قولان[2].

قال اللخمي: وأرى أن يصلحها[3] ما لم يركع التي تليها؛ لأنهم لم يختلفوا أنه إذا ركع وغفل عن السجود فإن له أن يأتي به.

وإن دخل الإمام في التي تليها [فليفعل][4] ما لم يركع، أو يرفع من الركوع على القول الآخر؛ لأنَّ القراءة[5] يحمِلها الإمام[6].

قال ابن يونس: وهذا كلُّه استحسانٌ، والقياس ألَّا يتَّبِعَه [ك: 69/ ب] إلا أن يعقد معه ركعةً؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَهَا»[7].

قال: ولأنَّه يدرك بالركعة فضلَ الجماعة والجمعة ووقت الصلاة الضَّروري، ولا يدرك ذلك بالإحرام[8].

قال اللخمي: ولأنه إذا كان في الأولى لم يحصُل له من الصلاة إلَّا الإحرامُ والقراءةُ، وليس ذلك بكثير عملٍ يبني عليه، فلا يأتي بالركوع؛ لأنَّه بمنزلة من يقضي وهو في حكم الإمام[9].

واختُلِفَ بعد القول أنه يبني في الركعة الأولى، هل الجمعة وغيرها في ذلك سواء؟

---

(1) عبارة (الظاهر من المذهب... السجدة الأولى) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) التنبيه، لابن بشير: 1/ 419 و420.

(3) في (ز) و(ك): (يصليها) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(5) كلمة (القراءة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمتا (يحملها الإمام) يقابلهما في (ز): (الإمام يحمِلها) بتقديم وتأخير.
التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 291.

(7) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: 14/2.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 290.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 290.

فحكى ابن الجلَّاب عن ابن القاسم (أنه يقضي الركعة لفَوت ركوعها، ولم يفرِّق بين الجمعة وغيرها).

وقال ابن عبد الحكم: إنه يتبع الإمام ما لم يقُم إلى الثانية؛ إلا في الجمعة، فإنه يُلغي تلك الركعة ويقضيها[1].

وكذلك في النوافل عند ابن القاسم.

ووجهه أنَّ الجمعة لا تكون إلَّا في جماعة، وهذه الركعة التي فاته ركوعُها مع الإمام إنما يأتي بها وحده؛ فلذلك لم يتَّبِعْه فيها، بخلاف غيرها من الصلوات، فإنَّ الجماعة لا تُشْتَرط فيها.

قال الأبهري: ولأنَّ الجمعة إنما تجب بأوصافٍ مخالفةٍ لأوصاف غيرها من الصلوات، فلم يجز أن يتَّبِعَ الإمام ويعتد بما يتَّبِعُه فيما غَفَل عنه؛ إلا مَن أدرك الركوع معه.

[ز: 76/ ب] قال سند: ولأنَّ الجمعة لا تكون إلَّا بجماعة، وهذه الركعة التي فاته عقدها مع الإمام إنما يأتي بها وحدَه لا جماعة، ولو أَجَزْنا لهذا فعله في الجمعة في الركعة الأولى فلعلَّه يتفق له ذلك في الركعة[2] الثانية؛ فيصير مُصليًا الجمعة وحده، وذلك لا يجوز[3].

قال الأبهري: وقد قال مالك: -فيما أحسب- إنه يتبعه في الجمعة -أيضًا- فلا فَصْلَ بين الجمعة وغيرها في هذا الموضع؛ لأنَّه قد صار من أهل الصلاة؛ لدخوله مع الإمام قبل أن يركع، فسواءٌ كانت جمعة أو غيرها.

وقد حكى بعض أهل المدينة عن مالك في غير الجمعة أنه لا يَتَّبِعُ الإمام؛ إلا أن يكون قد ركع مع الإمام، فإن لم يركع؛ فإنه لا يتَّبِعُه كقوله في الجمعة.

---

(1) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 78 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 321.

(2) كلمة (الركعة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [72/ أ].

ووجه هذا القول ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَهَا**»[1]، وإنما يكون مُدرِكًا للركعة بإدراك الركوع، فمتى لم يدرك الركوع لم يجُز له البناءُ عليها، والله أعلم!

واختُلِفَ إذا عقد مع الإمام الركعة الأولى، ثم نابه ذلك في الثانية.

فقال ابن القاسم: يتَّبِعُ الإمام ما لم يرفع رأسَه من سجودها[2].

وذكر اللخمي عن مالك أنه يُلغيها كان في الثانية، أو فيما بعدها.

قال: ورأى أنَّ ذلك قضاء وهو مع الإمام[3].

ووجه القول الأول -وهو المشهور- هو أن المأموم[4] لمَّا عَقَدَ الأولى شارك الإمام في [ك: 68/ أ] أحكام الصلاة، فما كانت ثانيةً للإمام وجبَ أن تكون ثانيةً للمأموم[5].

ووجه القول الثاني هو أن الركوع تنعقِد به الركعة وبه تفوتُ؛ بدليل المسبوق.

فإذا لم يركع المأموم مع إمامه لم يكن له[6] قضاؤه وهو معه.

قال ابن بشير: إن المشروع أن يكون فِعلُ المأموم عقيب فعل[7] الإمام.

وهذا قد تأخَّر عنه، وانشغاله بتلافي[8] ما مضى مخالفة[9] عليه، وإنما يشتغل باتباعه فيما يأتي به[10].

---

(1) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: **14/2**.

(2) في (ك): (سجوده).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 290**.

(4) في (ز) و(ك): (الإمام) وما أثبتناه موافق لما في طراز المجالس.

(5) قوله: (ووجه القول الأول -وهو المشهور- هو أن... ثانيةً للمأموم) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [71/ ب].

(6) كلمتا (يكن له) يقابلهما في (ك): (يلزمه).

(7) في (ز): (قول).

(8) كلمتا (وانشغاله بتلافي) يقابلهما في (ز) و(ك): (والتلافي باشتغال) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(9) في (ك): (مخالفا).

(10) كلمة (به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

التنبيه، لابن بشير: **1/ 419**.

واختُلِفَ إذا نعس، أو غَفَل في الرابعة[1] فلم يقف حتى سلَّم الإمام.

فقال ابن القاسم وأشهَب: إنه يَتَّبعُه ويسجد بعد سلامه.

وقاله ابن حبيب في الجمعة إذا عقد الأولى ونابه ذلك في الثانية [ز: 77/ أ].

قال: فليَتَّبعْه أدركه قبل السلام أو بعده.

قال الباجي: من أصحابنا من قال: لا يتَّبعُه؛ لأنَّه لم يدرك الركعة مع الإمام[2].

واختُلِفَ هل يبني في الزحام أم لا؟

فقال ابن القاسم وأشهب وابن وهب وعبد الملك: إنه يبني؛ لأنه معذور كالغافل والناعس؛ بل عُذرُه أظهر؛ إذ لا مبادئ تفريط عنده.

وفي "النوادر" عن ابن القاسم أنه لا يبني في الزحام بخلاف الغَفلَة والنعاس[3].

ووجه الفرق بينهما هو أنَّ النسيان غير مكتسب جاء من قِبَل الله، فكان له تأثيرٌ في المسامحة كالمرض، وفي الزحام يستندُ إلى منعِ آدمي فلم يُصب شيئًا للرخصة، كما لو أكرهه أحدٌ على أن يصلي قاعدًا فإنه يعيد.

قال الباجي: وكذلك اتفق[4] أصحابُنا على أنَّ[5] المربوط في جميع وقت الصلاة يلزمه قضاؤها بخلاف المغمى عليه في ذلك[6].

وفرَّق ابن يونس بينهما بأن قال: وذلك أن الزحام فِعلُ آدمي، وكان يمكنه الاحترازُ منه، بخلاف النوم والغفلة فإنه أمرٌ غالبٌ جاء من قِبَلِ الله تعالى، فلم يمكنه الاحتراز منه[7].

---

(1) في (ك): (الركعة).

(2) من قوله: (واختلف إذا نعس) إلى قوله: (الركعة مع الإمام) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 121.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 305.

(4) كلمتا (وكذلك اتفق) يقابلهما في (ز): (وكذلك لو اتفق) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(5) كلمة (أن) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) المنتقى، للباجي: 2/ 120.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 290.

[سهو المأموم عن السجود]

(وإن سها عن السجود مع الإمام حتى فرغ الإمام من سجوده؛ فإنه يسجُد ويدرك الإمام ما لم يطمئن راكعًا في الركعة الثانية.

وقال ابن القاسم: يدركه ما لم يرفع رأسه من الركوع)[1].

اختُلِفَ فيمن ركع مع الإمام وسها عن السجود حتى قام الإمام إلى الثانية فالمعروف من قول مالك وأصحابه أنه يَتَّبِعُه[2].

وذكر عيسى بن دينار عن ابن القاسم في ذلك روايتين:

إحداهما أنه مثل الركوع لا يَتَّبِعُه في الأولى، ويَتَّبِعُه فيما [ك: **68**/ ب] بعدها.

والثانية أنه يَتَّبِعُه في الأولى وفيما بعدها[3].

فوجهُ المشهور من المذهب ما رُوي عن النبي ﷺ أنه لما صلى بعُسْفان صلاة الخوف وكان العدوُّ وجاههم[4] أحرَمَ بالصفَّين، فلما ركعوا سجد بأحدهما، ولم يسجد الثاني حتى قام النبي ﷺ إلى الثانية[5].

قال سند: فهذا أصلٌ فيمن عاقَه عذرٌ بعد ما ركَعَ مع[6] الإمام حتى سجد أن يتَّبِعَه.

قال: ولأنَّ الإمامَ لو ذكر سجدةً من الأولى رَجَعَ إليها ما لم يركَع.

قال[7]: فكل حالةٍ لا تمنع الإمام من البناء لا تمنع المأموم، واعتبارًا بما عدا الأولى.

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 248** و(العلمية): **1/ 100**.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 146** و**147**.

(3) جملة (والثانية: أنه يتبعه في الأولى وفيما بعدها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

من قوله: (اختلف فيمن) إلى قوله: (وفيما بعدها) بنحوه في المنتقى، للباجي: **2/ 120**.

(4) في (ك): (تجاههم).

(5) تقدم تخريجه في باب صلاة الخوف من كتاب الصلاة: **401/2**.

(6) حرف الجر (مع) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(7) في (ك): (قائمًا).

ووجه القول الثاني أنَّ الركعة إنما تَنعقِد على الكمال بسجدتَيْها؛ ولهذا إذا رعف فيها قبل ذلك لم يَبنِ عليها -على المشهور منَ المذهب- فمتى[1] لم يعقد مع[2] الإمام ركعةً امتنع عليه البناء؛ كالناعس عن الركوع والمسبوق، وكَمَن أحرم في الثانية من الجمعة ونعس عن سجودها[3].

فإذا قلنا: يَتَّبعُه، فهل يتبعه حتى يركع؟ أو حتى يرفع رأسه من الركوع؟

اختُلِفَ في ذلك، وهذا ينبني على أصل، وهو: هل[4] انعقادُ الركعة بتمكُّن اليدين في الركوع؟ أو رفع الرأس منه؟

فوجه القول بأن الركعة تنعقِد بالطمأنينة في الركوع[5] [ز: 77/ ب] هو أنَّ فرْضَ الركوع يحصل بذلك؛ فلهذا لو اقتصر المصلِّي في ركوعه على قدرِ ما يطمئن فيه؛ أجزأه.

والرفعُ ليس من الركوع، وإنما هو تركٌ له بمنزلة دخول المعتدَّة في الدم فليس[6] ذلك من العدَّة، وإنما هو يعقبها؛ فكان حكم المصلي في انعقاد ركعته إذا اطمأنَّ [غير][7] حكمِه إذا رفع، ولأنَّ الركعة الأولى قد انفصل عنها سهوًا، فلو رجَعَ إليها لانفصل عن هذه الركعة قصدًا، فكان ترك ما تركه سهوًا أَوْلَى من ترك ما هو فيه عمدًا.

ووجه قول ابن القاسم هو أنَّ رفع الرأس به تكمل الركعة؛ ولهذا إذا وَجَدَ المسبوقُ الإمامَ راكعًا أدرك معه[8] فريضة الركوع، وعقد معه الركن .....

---

(1) في (ز): (فلما).

(2) كلمة (مع) ساقطة من (ك) وقد انفدت بها (ز).

(3) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [71/ ب].

(4) كلمة (هل) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) الجار والمجرور (في الركوع) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) كلمتا (الدم فليس) يقابلهما في (ز)و (ك): (الدم الثالث ليس).

(7) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(8) كلمتا (أدرك معه) يقابلهما في (ك): (أدركه مع).

وإن كان الإمام[1] قد اطمأنَّ قَبلَه[2]، فلمَّا[3] لم يرفع رأسَه من ركوع الثانية لا يوازي الأولى في كمال الانعقاد؛ فترجَّحت الأولى على الثانية[4].

ولو وجد المسبوقُ الإمامَ[5] قد رفع رأسَه لَفَاتته الركعة بالإجماع، فدلَّ على أنَّ الركعة لا تَفوتُ إلا بذلك.

(وإن سها عن السجود مع الإمام في آخر صلاته حتى جلس الإمام لتشهُّده[6]؛ فإنه يسجد ويُدركه ما لم يُسلِّم الإمام من صلاته)[7].

وإنما قال: (**يسجد ويُدركه ما لم يُسلِّم الإمام من صلاته**) فلأنَّ الجلوس في التشهد من[8] الركعة الرابعة بمنزلة القيام من[9] الركعة الثالثة مع الثانية، فكما يكون مدركًا للإمام إذا فعل السجود [ك: **67**/ أ] فيه، فكذلك مسألتنا.

وأما إذا سلَّم الإمامُ فلا يَتَّبِعُه؛ لأنَّ السلام ركنٌ يحول بينه وبين إصلاحها بمنزلة الركوع في الركعة التي سها[10] عن الركوع فيها أو السجود[11]، فكما كان ذلك يمنع البناء فكذلك السلام.

وقد يفرَّق بينهما أنَّ الركوع إنما مُنِعَ البناءُ فيه؛ لما فيه[12] من المخالفة على الإمام،

---

(1) كلمتا (كان الإمام) يقابلهما في (ز): (كان مع الإمام).

(2) في (ك): (فيه).

(3) في (ز)و (ك): (فما) وما أثبتناه موافق لما في مخطوطة طراز المجالس.

(4) من قوله: (فوجه القول بأن الركعة تنعقِد بالطمأنينة) إلى قوله: (فترجَّحت الأولى على الثانية) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**282**/ أ و**282**/ ب].

(5) كلمتا (المسبوق الإمام) يقابلهما في (ك): (الإمامَ المسبوقُ) بتقديم وتأخير.

(6) في (ك): (للتشهد).

(7) التفريع (الغرب): **1**/ **248** و(العلمية): **1**/ **100**.

(8) في (ك): (مع).

(9) في (ك): (في).

(10) كلمتا (التي سها) يقابلهما في (ز): (التي تلي الركعة التي سها).

(11) كلمتا (أو السجود) يقابلهما في (ك): (والسجود).

(12) كلمتا (لما فيه) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

وقد قال عليه الصلاة والسلام: «إِذَا رَكَعَ، فَارْكَعُوا»[1]؛ بخلاف السلام، فإنَّ من[2] بقي عليه شيءٌ من الصلاة لم يجب عليه أن يُسلِّم مع الإمام كالمسبوق، فلما سقط عن هذا أن يسلِّم إجماعًا؛ وجبَ ألا يُمنَعَ من البناء[3] وإن سلَّمَ الإمام؛ لعدم المخالفة.

وهو قول مطرِّف وابن الماجشون.

[في الذي يسهو عن السلام]

(وإن سها عن السلام رجع فكبَّر قائمًا، ثم جلس فتشهَّد، وسلَّم ثم سجد لسهوه بعد[4] سلامه؛ كان مع الإمام أو كان وحدَه؛ إلَّا أن يكون رجوعُه إلى الإمام قبل سلامه؛ فلا شيءَ عليه)[5].

اعلم أنَّ مَن سها عن السَّلام، أو اعتقدَ أنه سلَّم ثم ذكر؛ فلا يخلو إما أن يذكر بموضعه أو بغير موضعه، ثم إذا ذكر بموضعه؛ فلا يخلو إما أن يكون باقيًا على هيئة جلوسه، أو تحوَّل عنه إلى غير القبلة.

فإن ذَكَرَ بموضعه وهو باقٍ على هيئته ولم يُطِل ولا تكلَّم[6] ولا فَعَلَ شيئًا مما يُنافي الصلاة؛ فهذا يسلّم[7] ولا يحتاج إلى تحريمٍ آخر[8]؛ لأنَّه باقٍ على تحريمه الأول، لم

---

(1) جزء من حديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **2/ 186**، في باب صلاة الإمام وهو جالس، من كتاب السهو، برقم **(137)**.
والبخاري: **1/ 139**، في باب إنما جعل الإمام ليؤتم به، من كتاب الأذان، برقم **(688)**.
ومسلم: **1/ 309**، في باب ائتمام المأموم بالإمام، من كتاب الصلاة، برقم **(412)**، جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

(2) عبارة (قال عليه الصلاة... السلام فإن من) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمتا (من البناء) يقابلهما في (ز): (أن يبني).

(4) في (ز): (مع) وفي (ك): (قبل) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 248** و(العلمية): **1/ 100**.

(6) كلمتا (ولا تكلَّم) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(7) في (ز): (سلم).

(8) قوله: (فإن ذكره بموضعه... آخر) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 140**.

يصدر منه فعلٌ يُضادُّه وينافيه، وإنما غلط في اعتقاده.

فإن ذكر بعد[1] أن تحوَّل عن القبلة؛ ففي "الواضحة" [ز: 78/ أ]: إن كان قريبًا ولم يبرح؛ استقبل القبلة وسلَّم، ولم يكن عليه أن يُكبِّر ولا أن يتشهَّد، ويسجد لسهوه بعد السلام[2].

قال سند: وقوله: (استقبل القبلة) دليلٌ على أنه[3] قد كان تحول[4] عن القبلة؛ ولذلك يسجُد بعد السلام.

وإن تباعد أو أحدث[5] ابتدأَ صلاتَه[6]؛ لأنه فَعَلَ فِعْلًا لو فعله متعمِّدًا أبطل صلاته، فـ[كذلك][7] إذا فعله سهوًا، وطال ما في الصلاة كالكلام إذا كان يسيرًا أو كان كثيرًا؛ لأنَّ الطول مع تحوله عن القبلة وتَغيُّرِه عن حالة الصلاة قد حال[بينه و][8] بين إصلاح صلاته فبطلت؛ لأنَّه ترك فرضًا لم يأتِ به فلا[9] يمكنه الإتيان به بعد طول[10]؛ لأنه منافٍ لها.

وكذلك إذا انتقض وضوؤه مِن قُربٍ أو بُعدٍ؛ وجبَ عليه أن يستأنف[11] الصلاة؛ لأنَّه لا يجوز له أن يبني عليها مع انتقاض طهارته؛ لأنَّه يكون غير متطهِّر في بعض صلاته، ولا يجوز ذلك؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةً بِغَيْرِ طُهُورٍ**»[12].

---

(1) في (ك): (قبل).

(2) قوله: (فإن ذكر بعد... بعد السلام) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 357**.

(3) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ز): (محوِّلًا).

(5) كلمتا (أو أحدث) يقابلهما في (ك): (وأحدث).

(6) قوله: (وإن تباعد أو أحدث ابتدأَ صلاتَه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 357**.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(8) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(9) في (ز): (فلم).

(10) في (ك): (طوله).

(11) في (ك): (يبتدئ).

(12) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة: **108/1**.

وأما إذا لم يغير[1] من هيئته فإنه يبني وإن طال بخلاف الأول.

قال في "الطراز": ويختلَفُ في السجود، وكذلك تكبيرة الإحرام إذا رجع [ك: 67/ ب] بالقُرْبِ[2].

فما اختُلِفَ فيه إذا ذكر وهو قائم، ففي "الواضحة": وإن تكلَّم أو قام من مجلِسِه وكان[3] قريبًا؛ فليكبِّر ثم يجلس فيتشهَّد، ثم يسلِّم، ثم يسجد لسهوه[4].

فرع:

فإن ذكر بعد ما[5] فارَقَ مَوضعه، فهل يكبِّر أم لا؟

المعروف من قول مالك وابن القاسم وغيرهما أنه يُكبِّر.

وذكر[6] غير واحدٍ من علمائنا أنَّه ليس عليه أن يحرم إذا رجع بالقُرب؛ لأنه في الصلاة بعدُ[7].

واختاره الشيخ أبو الحسن.

قال: ولا أرى عليه تكبيرًا بحال؛ لأنه لم يخرج من الصلاة لمَّا لم يُسلِّم منها، وهو بخلاف مَن سلَّم من اثنتين وفارق مَوضعه فإنه يرجع[8] بتكبير[9].

واختُلِفَ بعد القول به فكبَّر هل يُكبر[10] قائمًا أو جالسًا؟

---

(1) في (ك): (يتغير).

(2) انظر: المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [290/ ب].

(3) كلمة (وكان) يقابلها في (ز): (أو كان).

(4) قوله: (فما اختلف فيه... لسهوه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 357.

(5) كلمتا (بعد ما) يقابلهما في (ز): (وهو قد).

(6) في (ز): (وذهب).

(7) من قوله: (فإن ذكر، بعد) إلى قوله: (لأنه في الصلاة بعد) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 88.

(8) كلمة (يرجع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 516.

(10) عبارة (به فكبَّر هل يُكبر) يقابلها في (ك): (أنه).

فقال مالك في "المختصَر": يكبر قائمًا ثم يجلِس[1].

واختاره ابن الجلَّاب.

وقال ابن القاسم في "المجموعة": يجلس ثم يكبر[2].

فرأى في القول الأول أنَّ التكبير تحريم، ومَوضع التحريم أن يكون في قيام.

ورأى في القول الثاني أنَّ التكبير إنما يجب أن يتصل بالحالة التي فارق الصلاة عليها، وهي حالة الجلوس.

واختُلِفَ في إعادة التشهُّد فقال ابن القاسم: يتشهَّد ويُسلِّم ويسجُد بعد السلام[3].

وقال ابن الموَّاز: يجلس ويُسلِّم، ولم يَذْكر تكبيرًا وتشهدًا[4].

فوجه القول بإعادة التشهد هو أنَّ السُّنة أن يكون التشهد مُتَّصلًا بالسلام، فلما حال بينه وبينه حائل؛ استحبَّ إعادةُ التشهد؛ ليوقع السلام عقيبه.

ورأى أن ظاهر القول الآخر أنَّ التشهُّد قد فُعِلَ، فلا معنى لتكريره[5]، وإنما نسيَ السلام؛ فعليه أن يأتيَ به لا غير.

وأما قوله: (ثم يسجُد لسهوه بعد سلامه؛ كان مع الإمام أو كان وحدَه) فإنما قال ذلك؛ لأنَّه إن كان وحدَه فيسجُد[6] للزيادة الموجودة منه على جهة السَّهو، وإن كان مأمومًا فسهوه إنما وقع بعد فراغ الإمام من الصلاة فلا يحمله عنه؛ إلا أن يكون رجوعُه إلى الإمام قبل [ز: 78/ ب] سلامه[7]؛ فلا شيءَ عليه؛ لأنَّ كل سهوٍ طرأ على المأموم خلف إمامه، فلا شيءَ عليه فيه.

---

(1) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 79.

(2) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 357.

(3) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 357.

(4) قوله: (وقال ابن الموَّاز: يجلس ويُسلِّم ولم يذكر تكبيرًا وتشهدًا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 516.

(5) في (ك): (لتكرره).

(6) في (ك): (فسجد).

(7) كلمتا (قبل سلامه) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(والإمام يحمل السهو عنه)[1].

أما قوله: (والإمام يحمل السَّهو عنه) فإنما أراد ما سها عنه من سُنن الصلاة وفضائلها، ولا يحمل شيئًا من فرائضها.

والأصل في كون الإمام يحمل عن المأموم ما سها عنه ما رَوى ابن عمر رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «**لَيْسَ عَلَى مَنْ خَلْفَ الْإِمَامِ سَهْوٌ، فَإِنْ سَهَا الْإِمَامُ فَعَلَيْهِ وَعَلَى مَنْ خَلْفَهُ**» خرَّجه الدارقطني[2].

ولا يمكن حَمْل الحديث على عمومِه؛ لأنَّ الفرائض في الذمم فقد لزم فعلها، وهي من عبادات [ك: 66/ أ] الأبدان، فلا يمكن أن يحملها الإمام عن المأموم، فلم يبق إلا حمله على السُّنن والفضائل.

وقد تكلَّم معاوية بن الحكم السُّلَمي خلف النبيِّ ﷺ في الصلاة ولم يأمُره بسجود السَّهو[3].

قال المازري: ولأنَّه لمَّا[4] لزمه سهو الإمام وإن لم يسْه مَعَه؛ لم يلزمه[5] سجود عن سهوه؛ لأنَّ الإمام يتحمَّله[6] عنه[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 248 و(العلمية): 1/ 100.

(2) ضعيف، رواه الدراقطني في سننه: 2/ 212، برقم (1413).

وابن كثير في مسند الفاروق: 1/ 261، وقال: هذا حديث لا يثبت إسناده؛ لأن خارجة بن مصعب الضبعي أبا الحجاج الخراساني السرخسي تركه الأئمة، كأحمد وابن معين ويحيى بن يحيى وغيرهم، وكذبه ابن معين في رواية عنه، وأما شيخه أبو الحسن المديني فلا أعرفه، عن ابن عمر عن أبيه رضي الله عنهما.

(3) يشير للحديث الذي رواه مسلم: 1/ 381، في باب تحريم الكلام في الصلاة، ونسخ ما كان من إباحته، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (537)، عن معاوية بن الحكم السلمي رضي الله عنه.

(4) كلمة (لما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمة (يلزمه) يقابلها في (ز): (يلزم المأموم) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.

(6) في (ك): (يحمله).

(7) من قوله: (والأصل في كون الإمام) إلى قوله: (يتحمَّله عنه) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 641.

قال العبدي: ولأنَّا لو أَمرناه[1] بالسجود لسهوه وهو لا يلزم إمامه؛ لاحتاجَ إلى مخالفة إمامه فيه، وذلك ضد لزوم الاتباع.

قال المازري: وقد أطبَقَ العلماء على أنَّ المأمومَ لا يلزمه سجودٌ في سهوه إلا مكحولًا[2].

ونقَلَ عبد الحميد في "الاستلحاق" الإجماع عن جماعة من الأئمة.

قال المازري: ولأنَّ الجماعة شُرِعَت؛ ليحصل للمأموم من مراعاةِ الاتباع والاقتداء ما يُبْعِدُ صلاته عن السهو، فإذا سها لم يسجد[3]، وكانت كلفة الاقتداء والمتابَعَة تسقِط[4] عنه سجود السهو[5].

قال الأبهري: ولأنَّ صلاة المأموم متعلِّقةٌ بصلاة إمامه فسبيله أن يتبعه، فإن سجد الإمام في السهو سجد معه وإن كان سهو الإمام قبل دخوله معه وإن لم يَسْه [مع][6] الإمام.

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب بقول النبي ﷺ: «**الْإِمَامُ ضَامِنٌ**»[7]، والضامن يقتضي مضمونًا، وذلك هو القراءةُ وسجود السهو[8].

---

(1) في (ز): (أمرنا).

(2) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 641.

(3) في (ك): (يسجده).

(4) في (ك): (مسقطة).

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 641.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(7) جزء من حديث صحيح، رواه أبو داود: 1/ 143، في باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت، من كتاب الصلاة، برقم (517).

والترمذي: 1/ 402، في باب ما جاء أن الإمام ضامن، والمؤذن مؤتمن، من أبواب الصلاة، برقم (207) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(8) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 111.

(ومَن أدركَ بعض صلاة الإمام، فلمَّا جلس الإمام لتشهده[1] ظنَّ المأمومُ أن الإمامَ[2] قد قضى صلاتَه، فقام ليقضي ما فاته، ثم عَلِمَ أنَّ الإمام لم يُسلِّم من صلاته، فإنه إن رجع إلى الإمام قبل سلامه؛ فلا شيءَ عليه.

وإن لم يرجع إليه[3] حتى سلَّم؛ فإنه لا يعتد بما قضاه قبل سلامه، ويستأنف قضاءَه بعد سلامه، ويسجد سجود السهو بعد سلامه في قول ابن عبد الحكم.

وقال ابن القاسم: يسجد قبل السلام.

وقال المغيرة: لا سجودَ عليه، وبه أقول، وهو قول عبد الملك)[4].

اعلم أنَّ مَن أدركَ بعض صلاة الإمام وفاتَه بعضها لم يَقُم لقضاء ما فاته[5] حتى يَفرَغَ الإمامُ من صلاته؛ لأنَّ القضاءَ لا يكون إلا بعد سلام الإمام؛ لقول النبي ﷺ: «**مَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَاقْضُوا**»[6].

فإن ظنَّ المأمومُ أنَّ إمامَه قد سلَّم فقام يقضي ما فاته، ثم تبيَّن له [ز: **79**/ أ] أنَّ الإمام لم يُسلِّم؛ فليرجع ويجلس مع الإمام، ثم[7] يقضي بعد سلامه ولا يعتدُّ بما صلَّى قبل سلام الإمام[8].

ولا يختلف أصحابنا في ذلك؛ لأنَّ قضاء ما فات إنما شُرِعَ بعد الفراغ مما أدرك من صلاة الإمام؛ [ك: **66**/ ب] لقوله ﷺ: «**مَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَاقْضُوا**»، ولأنَّ ما فَعَلَه المأموم من القيام ومخالفة الإمام لو تعمَّده لأبطل صلاته، وما أبطل الصلاة عمدًا؛ لم يَجُز

---

(1) في (ك): (للتشهد).

(2) كلمتا (أن الإمامَ) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(3) كلمة (إليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) التفريع (الغرب): **1**/ **249** و(العلمية): **1**/ **101**.

(5) في (ز): (عليه).

(6) تقدم تخريجه في السهو في الركوع من كتاب الصلاة: **394/2**.

(7) كلمة (ثم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) قوله: (فإن ظنَّ المأمومُ... الإمام) بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا) ص: **76**.

أن يكون معتدًّا به؛ لأنَّ الإبطال دليل المنافاة[1]، والاعتداد دليل الملائمة وهما وصفان يتضادَّان.

قال المازري: ولأنَّ القضاء لما تعيَّن محلُّه؛ وجبَ أن لا يجوز تقدمته[2] على محله، وأن يَمْنَعَ ذلك من الاعتداد به، كما لو قدَّم الركوع على القراءة، أو السجود على الركوع[3].

واختُلِفَ في سجود السهو فقال ابن القاسم والمغيرة وعبد الملك: لا سجودَ عليه؛ لأنَّ سهوَه وقع جميعه في حكم الإمام، فالإمام يحمله عنه[4].

قال ابن كنانة: يسجد بعد السلام[5]، وكأنَّه رأى أن الفعل الذي تعلَّق به السهو إنما هو فيما سبق، وهو الذي ألغاهُ لما ذكر، وذلك الفعل لا يحمل الإمام سهوه، كما لو سها فيه[6] بعد سلام الإمام.

قال سند: والأول أظهر، فإن سلَّم الإمام عليه وهو قائم؛ ابتدأَ القراءةَ من أولها، ولم يرجع إلى جلوسه قولًا واحدًا بمثابة من سها عن الجلسةِ الوسطى فلم يذكر حتى اعتدل قائمًا.

وذكر القاضي أبو الفضل عياض رَحِمَهُ اللَّهُ في تنبيهاته أنَّ[7] بعض المتأخرين ذهب[8] إلى أنها كمسألة المُسَلِّم من ركعتين وقد قام، وأنه يدخلها من الخلاف في الرجوع إلى

---

(1) كلمتا (دليل المنافاة) يقابلهما في (ز): (دليلٌ على المنافاة).

(2) في (ز): (تعديه).

(3) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 645.

(4) كلمة (عنه) يقابلها في (ك): (عن المأموم) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

قوله: (واختلف في سجود السهو... فالإمام يحمله عنه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 99.

(5) قول ابن كنانة بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 390.

(6) عبارة (لما ذكر وذلك الفعل...كما لو سها فيه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ك): (عن).

(8) كلمتا (المتأخرين ذهب) يقابلهما في (ك): (المتأخرين أنه ذهب) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

الجلوس ما يدخل في تلك، وأنَّ جوابه هنا في هذه على قول ابن نافع في تلك، وأنه يلزم على قول ابن القاسم في[1] تلك أن يرجع إلى الجلوس هنا؛ ليأتي[2] بالنهضة التي تلزمه بعد سلام الإمام.

قال: وأبى ذلك المحقِّقون من شيوخنا، وقالوا بين المسألتين فرق؛ لأنَّ هذا قط لم[3] يخرج من صلاته، ولا انفصل عنها، وقد فات رجوعه إلى النهضة؛ إذْ لا يرجع إليها إلا بزيادة انحطاط وعمل آخر في الصلاة، كما منع أن يرجع القائم من اثنتين إلى الجلوس لهذه العلَّة، والذي سلَّم من اثنتين هو عند بعضهم في غير صلاة حتى يرجع إلى صلاته بإحرام.

قال: وعند من يقول: إنَّ سلامه غير مؤثر، ولا يخرجه من صلاته؛ ولا يحتاج إلى إحرام، ولا إلى جلوس[4]، فإن سلَّم الإمام عليه وهو قائم ابتدأ القراءة من أولها، ولم يرجع إلى جلوسه قولًا واحدًا[5].

واختُلِفَ في سجوده متى يسجد؟

فقال ابن القاسم: يسجد قبل السلام.

قال سحنون: لنقصه نهضة القيام بعد سلام الإمام[6].

قال سند: ولأنَّ النقص يحصل معه بعد سلام الإمام[7] وانفصاله عنه، وهو نقصٌ يستند إلى السهو، والإمامُ إنما يحمل ما وقع من النقص والزيادة [ك: 65/ أ] سهوًا مما يُفعل معه لا فيما يكون بعده.

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) في (ز): (يأتي).

(3) كلمتا (قط لم) يقابلهما في (ز): (فذ فلم) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) في (ز): (الجلوس).

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1/ 316 و317.

(6) قوله: (واختلف في سجوده... الإمام) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 99.

(7) عبارة (قال سند... سلام الإمام) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وقال مالك في "المختصر الكبير": إنه يسجد بعد السلام[1].

وجَعَلَه ابنُ الجلاب [ز: 79/ ب] من قول ابن عبد الحكم[2].

قال سند: لأنَّ ذلك أحوط له؛ خوفًا أن يسجدَ قبل السلام، فتكون تلك زيادة زادها في الصلاة[3].

وعلَّل ذلك الأبهري بأن قال: لأنَّه زادَ القيام قبل السلام.

وقال المغيرة: لا سجود عليه؛ لأنَّه في حكم إمامه سها[4].

وإن سلَّم عليه وهو راكع؛ فإنه يبتدِئ القراءة ولا يجلس؛ لأنَّ الركوع من القيام فهو كما لو ذكر وهو قائم، ولا يكبر إذا رجع.

وهو قول عبد الملك في "المجموعة"[5].

قال سند: ولأنَّ حَرَكته هذه ليست بحركةٍ مشروعة اختيارًا لا بحكم الأصل ولا بحكم المتابعة، فلم يُشْرَع لها تكبيرٌ، كما لو قام إلى خامسة ثم ذكر؛ فإنه يرجِع إلى الجلوس بغير تكبير.

وإن سلَّم عليه وهو ساجد، فههنا يرجع إلى الجلوس -وهو الذي سلَّم منه الإمام- ثم ينهض قائمًا؛ لأنه في[6] ركنٍ يُعتدُّ به؛ فوَجَبَ أن يبني من حيث سها؛ بخلاف ما إذا كان قائمًا.

قال عبد الحق: ولو[7] سلَّم عليه الإمام وهو جالس، وقد عَمِلَ عملًا -أو لم يعمل- فلا سجودَ عليه؛ لأنَّه نهَض من جلوسٍ، ولم يحصل منه نقصانٌ ولا زيادة؛ لأنَّ الذي طرح

---

(1) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا) ص: 76.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 249 و(العلمية): 1/ 101.

(3) قول سند بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 301.

(4) قول المغيرة بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 390 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 99.

(5) قوله: (وقال المغيرة: لا سجود عليه... عبد الملك في "المجموعة") بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 99.

(6) كلمتا (لأنه في) يقابلهما في (ز): (لأنه ليس في) ولعل ما اخترناه أصوب.

(7) كلمة (ولو) يقابلها في (ك): (وهو الذي).

من عمله وألغاه [كان][1] في حكم الإمام[2].

قال بعض المتأخِّرين: وقد نقل ابن الجلَّاب الخلافَ في سجود السهو عليه إذا لم[3] يرجع حتى سلَّم إمامه، ولم يذكر في أي حالةٍ صادَفَه سلام الإمام.

وقد فصَّل ذلك المازري فقال: لا يخلو أن يكون صادَفَه سلامُ الإمام، وهو جالس أو صادفه وهو ساجد، أو صادفه وهو قائم.

فإن صادفه وهو جالس؛ فلا سجود عليه.

قال: لأنَّ الأفعال التي وقعت منه كانت والإمام في صلاته فهو يَحْمِلُ ذلك عنه.

قال: وإن صادَفه وهو ساجد رَفَعَ رأسَه بعد سلام الإمام وجلس، ثم قام للقضاء وسجد بعد السلام؛ لزيادة الحركات التي هي رفع الرأس من السجود[4].

وقال عبد الحق: لأنَّه زاد ما بين رفع رأسه إلى نهوضه[5].

قال المازري: وإن رفع رأسه من السجود ولم يرجع جالسًا؛ بل استوى قائمًا سجد قبل السلام؛ لأنه زاد حركات الرفع ونقص النهضة من الجلوس الذي يجب عليه [ك: 65/ ب] عند القضاء.

وإن سلَّم الإمام عليه وهو قائم، فاختُلف في سجوده، فقيل: لا سجود عليه، وعلَّل ذلك بعلَّتَين:

إحداهما أن تركَه النهضة وَقَعَ منه وهو مُؤتمٌّ، والمؤتم لا سجودَ عليه.

والثانية [أنه] لم يتركها نسيانًا؛ بل تركها[6] عمدًا وقصدًا، وإذا لم يَسْه لم يسجد.

---

(1) كلمة (كان) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من مخطوطة الأزهرية لتهذيب الطالب.

(2) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 36/ ب].

(3) كلمة (لم) يقابلها في (ك): (سلم حتى).

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 645.

(5) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 36/ ب].

(6) في (ز)و (ك): (فعلها).

وقيل: عليه السجود.

واختلف هؤلاء في محل سجوده.

فقيل: قبل السلام؛ لنقصه النهضة، والنقص محل السجود فيه قبل السلام.

وقيل: يسجد بعد السلام.

قال: ولعلَّ هذا رأى ضَعْفَ السجود، فتحفَّظَ من إيقاعه في الصلاة، وأوقعه بعدها[1].

وقد أخلَّ المازري بما إذا سلَّم عليه وهو راكع، وقد قدَّمنا الكلام [ز: **80**/ أ] عليه إلا أن يكون[2] حكمهما واحد عنده، فاستغنى بذِكْر أحدهما عن الآخر.

ولو لم يعلم حتى قضى ما فاته وسلَّم وانصرف، ثم علِم أنَّ إمامَه لم يُسلِّم فرَجَع إليه قبل سلامه؛ فلا سجودَ عليه عند ابن القاسم.

وإن لم يعلم حتى سلَّم؛ فإنه يرجع ويجلس، ويسجد لسهوه قبل السلام[3].

---

(1) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 645**.

(2) كلمة (يكون) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) قوله: (ولو لم يعلم حتى...لسهوه قبل السلام) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 390**.

[فيمن أدرك بعض صلاة الإمام وقد كان الإمام سها]

(ومن أدرك بعض صلاة الإمام، وقد كان الإمام سها سهوًا يُوجِب عليه[1] سجود السهو قبل السلام؛ فإنه يسجد معه، فإذا سلَّم الإمام قام فقضى ما فاته، ثم لم يُعد سجوده.

وإن كان سجود الإمام بعد السلام؛ لم يسجد المأموم معه، وقام فقضى ما فاته ثم سلَّم وسجد[2] بعد سلامه.

وقال[3] ابن القاسم: إن شاء قام إذا سلَّم الإمام من صلب صلاته[4]، وإن شاء انتظره حتى يفرغ من سجوده.

وقال عبد الملك: يقوم ولا ينتظره.

وقال محمد بن مسلمة: ينتظره ولا يسجد معه، ثم يقوم بعد فراغه من سجوده)[5].

اعلم أنَّ من أدرك بعض صلاة الإمام، وفاته بعضها، وقد كان الإمامُ سها فيما[6] سبقه سهوًا؛ فلا يخلو ذلك السهو إما أن يوجب السجود قبل السلام أو يوجبه بعد السلام.

فإن كان قبل السلام[7] فقال مالك[8]: (يسجد معه قبل القضاء ويجزئه، .....

---

(1) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (ويسجد).

(3) كلمتا (سلامه وقال) يقابلهما في (ك): (سلامه كان مع الإمام أو كان وحده وقال).

(4) عبارة (من صلب صلاته) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) التفريع (الغرب): 1/ 249 و(العلمية): 1/ 102.

وكلمة (سجوده) يقابلها في (ك): (سجوده فيقضي ما فاته ثم يسجد سجدتين بعد السلام)، وما رجحناه موافق لما تفريع ابن الجلَّاب.

التفريع (الغرب): 1/ 249 و(العلمية): 1/ 102

(6) ما يقابل كلمة (فيما) بياض في (ك) بمقدار كلمتان.

(7) عبارة (أو يوجبه بعد... قبل السلام) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمة (مالك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

ويعتدُّ[1] به قبل قضائه[2]) وهذا هو المعروف من قول مالك.

وقال أشهب: لا يسجُد مَعَه قبل قضاء ما عليه.

قال غيره: حتى يقضي لنفسه.

وفرَّق أشهب بينه وبين المقيم يَأتمُّ بمسافر فيسجد معه قبل السلام في النقص[3]، ورأى أنَّ المسبوق لما كان يقضي ما تقدَّم من صلاة الإمام [ك: 64/ أ] كان عليه تأخير السجود حتى يستكمِل صلاة الإمام، فيسجد آخر صلاة الإمام كما فَعَلَ الإمام، واعتبارًا بسجود الزيادة، فإنَّه يُؤَخِّره إلى إتمام صلاة الإمام، بخلاف المقيم يتم صلاة الإمام فإنه يسجد لموافقة الإمام في محل سجوده، ولأنَّ سجود السهو يشمل كل سهو يطرأ في الصلاة، فلا يأمن هذا أن يلحقه سهو[4] فيما يقضيَه من صلاة الإمام، فيدخل سهوه تحت سهو الإمام ويقع السجود عن الجميع.

ووجه المشهور قول النبي ﷺ: «**إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلاَ تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ**»، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «**فَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا**» أخرجه البخاري[5].

وهذا عامٌّ، ولأنَّ المسبوقَ تجب عليه متابعة إمامه من حين يُحرم معه إلى أن يُسلِّم.

قال الأبهري: وإنما وَجَبَ أن يسجد معه قبل القضاء مِن قِبَل أنه لا يجوز له مخالفته؛ لأنَّ عليه اتباعه والائتمام به كما أمرَ النبيُّ ﷺ حيث قال: «**فَلاَ تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ**»، وهذا عامٌّ؛ فلهذه العلَّة جاز أن يَسْجُدَ للسهو قبل أن يقضي؛ لأنَّ ذلك في الصلاة، وسواء كان في آخرها أو وسطها؛ لأنَّ جُبران النقص قد وَقَعَ فيها، وإن اختلفت الهيئة [ز: 80/ ب] للضرورة، وهي اتباع الإمام.

---

(1) كلمة (ويعتدُّ) يقابلها في (ز): (ولا يعتد) وما اخترناه موافق لما في المدونة وتهذيب البراذعي.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 139 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 118.

(3) عبارة (قبل السلام في النقص) يقابلها في (ك): (في النقص قبل السلام) بتقديم وتأخير.

قوله: (وقال أشهب: لا يسجُد... السلام في النقص) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 407 و408.

(4) كلمة (سهو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) تقدم تخريجه في باب سهو المأموم عن السجود من كتاب الصلاة: 417/2.

قال المازري: ولأنَّه يتبعه بما لا يعتد به؛ خوفًا من الاختلاف، مثل أن يُدركه ساجدًا فإنه يسجد معه، وإن كان لا يعتد له بالسجود، فأحرى أن يتابعه ساهيًا[1].

واختُلِفَ بعد القول[2] أنه يسجد معه، هل يجزئه ذلك السجود ولا يعيده؟ أم يقضيه إذا قضى صلاته قبل سلامه؟

فقال مالك: يجزئه، ولا يعيده إذا قضى صلاته.

واختَلف قول الشافعي في ذلك، فمرَّةً قال كقول مالك، ومرةً قال[3]: يسجد إذا قضى صلاته[4].

قال سند: والمذهب أظهر، فإن بالسجود كمُلت الصلاة، وانجبر الخلل في حق الإمام والمأموم؛ فلا حاجة إلى سجودٍ ثانٍ.

واختُلف إذا قام المأموم يقضي ما فاته فسها هل يسجد أم لا؟

فقال ابن القاسم: يسجد[5].

وقال ابن الماجشون: لا يسجد، ولا يُسجَد للسهو في صلاةٍ واحدة مرتين[6].

قال سند: وقول ابن القاسم أبين، فإنَّ السجود إنما يَجبُر خَللًا وَقَعَ قبله، فإذا وَقَعَ الخلل ولم يطرأ عليه ما يُصلحه استَحالَ رفعه.

ألا ترى أنه لو جلس في الثانية يعتقد أنه في الرابعة، ثم ظنَّ أن[7] [ك: 64/ ب] عليه سهوًا فسجد، ثم ذكر[8] أنه في الثانية، .....

---

(1) في (ك): (سهوًا).

(2) كلمتا (بعد القول) يقابلهما في (ك): (إذا قلنا).

(3) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) قول الشافعي بنحوه في الحاوي الكبير، للماوردي: 2/ 230، وانظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 643.

(5) قول ابن القاسم بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 97.

(6) قوله: (واختلف إذا قام المأموم...صلاةٍ واحدة مرتين) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 643.

(7) في (ك): (أنه).

(8) عبارة (سهوًا فسجد ثم ذكر) يقابلها في (ك): (سهوًا ثم سجد فذكر).

وأنه[1] لم يَسْه؛ لم ينفعه سجوده ذلك؛ لما يطرأ عليه من خلل، ولا لسهو ذلك السجود بعينه.

قال سند: ولو كثر[ترك][2] السجود على قول أشهب ثم سها فيما يَقْضِي؛ لأجزأته سجدتان قبل السلام كما[3] قال فيما إذا كان سجود الإمام بعد السلام، فأخَّره المأموم، وطرأ عليه نقص فيما يقضي.

ولو استخلف الإمام هذا المسبوق فإنه يُتم بهم صلاة الإمام.

فعلى قول ابن القاسم يسجد بهم، ثم يقوم هو يقضي.

وعلى قول أشهب لا يسجُد بهم حتى يقضي ما فاته.

فإن كان سهوًا يُوجِب السجود[4] بعد السلام فقال مالك: لا يسجد معه حتى يقضي ما فاته[5].

وهذا هو المعروف من مذاهب الفقهاء[6]؛ لأنَّ بالسلام خَرَجَ الإمام من الصلاة فانقطع ارتباطُ كل واحدٍ منهما بالآخر.

فلهذا قلنا: إنه يقوم فيقضي ولا يسجد، ولأنَّ السجود الذي بعد السلام إنما هو ترغيمٌ للشيطان، وشكرٌ لله ﷻ على كمال[7] العبادة؛ فوَجَبَ أن يكون منفردًا عن صلاته، والله أعلم!

قال القاضي: ولأنَّه ليس من الصلاة؛ ألا ترى أنَّ تركه لا يبطلها وإن طال الزمان، بخلاف سجود السهو الذي قبل السلام، فلو[8] تبعه فيه؛ لكان قد أدخل في الصلاة ما ليس

---

(1) في (ك): (وإن).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) كلمة (كما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمة (السجود) يقابلهما في (ك): (سجود السهو).

(5) قوله: (ولو استخلف الإمام... يقضي ما فاته) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 406** و**407**.

(6) في (ك): (العلماء).

(7) في (ك): (إكمال).

(8) في (ك): (فإن).

منها، ويكون -أيضًا- مُوقعًا لسجود السهو الذي للزيادة[1] في غير موضعه[2].

قال المازري: لأنَّ الإمام خرج بالتسليم من الصلاة وتحلَّل منها، فلم يكن تأخيرُ[3] المأموم للسجود مخالفةً على الإمام؛ لزوال الإمامة[4] بالتسليم[5].

قال في "الطراز": ولأنَّ الإمام قد انقضت صلاتُه بالتحليل، فسجودُه [ز: 81/ أ] بعد السلام[6] عبادة أخرى.

وإنما سبب وجودها ههنا[7] مرتبط بالأولى؛ ألا ترى أنها تفتقر إلى تحريم وتسليم، فبتحلُّل الإمام من الأولى انقطع الائتمام به في الأولى، ولا يدخل معه في الثانية إلَّا مَنْ تحلل مِنَ الأولى وضاهى صلاتي[8] الجمع[9]، فلا يدخل مع الإمام في الثانية منهما مَنْ بقِيَ عليه شيء من الأولى، وإنما يدخل معه من تحلَّل منها[10].

وذهب سفيان إلى أنه يسجُد معه، ثم يقضي[11].

قال القاضي أبو الفضل عياض: وهو مذهب النخعي والشعبي[12] وعطاء والحسن وأصحاب الرأي، ودليلنا ما قدَّمناه[13].

واختُلِفَ بعد القول أنه لا يسجد معه، هل يقوُم؟ أو ينتظره حتى يفرغ؟ أو هو مخيَّر

---

(1) عبارة (السهو الذي للزيادة) يقابلها في (ك): (للزيادة).

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 106 و107.

(3) كلمتا (يكن تأخيرُ) يقابلهما في (ز): (يكن في تأخيرِ).

(4) في (ز): (الإمام).

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 643.

(6) في (ز): (التحليل).

(7) كلمة (ههنا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) كلمتا (وضاها صلاتي) يقابلهما في (ز): (وضاها من صلاتي) وما اخترناه موافق لما في طراز المجالس.

(9) في (ز): (الجميع).

(10) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [299/ ب].

(11) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 118.

(12) كلمتا (النخعي والشعبي) يقابلهما في (ك): (الشعبي والنخعي) بتقديم وتأخير.

(13) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1/ 298.

في قيامه وقعوده؟

فقال ابن القاسم: (أَحَبُّ إليَّ أن يقوم إذا سلَّم الإمام من صُلب [ك: 63/ أ] صلاته؛ لأنَّ الإمام قد انقضت صلاتُه حين سلَّم)[1].

وحكاه ابن الجلَّاب عن عبد الملك[2].

واختَلَفَ قول مالك في قيامه للقضاء فقال مرةً: بعد سلام الإمام من الصلاة.

وقال مرة: بعد سلامه من السجود.

وقال مرةً: هو مخيَّر إن شاء نهض للقيام حين سلَّم الإمام من الصلاة أو من السجود[3].

وحكاه ابن الجلَّاب عن ابن القاسم.

وقال محمد بن مسلمة: ينتظره حتى يفرغ من سجوده ولا يسجد معه[4].

قال سند: وهو اختيار ابن الماجشون.

وهو خلاف ما حكاه ابن الجلاب عنه.

فرأى ابن القاسم في القول الأول أنَّ السجودَ عبادة ثانية لها حكم الانفصال؛ ولهذا لو أحدَثَ الإمام قبله توضَّأ، ثم سجد ولا يبتدئ الصلاة، ويقضيه مَن تركه وإن خرج الوقت؛ فضاهى[5]، ومن هذا الوجه الصلاة الثانية من صلاتي الجمع، فإنها وإن ارتبطت بالأولى إلا[6] أنها لمَّا كان لها حكم الاستقلال كان للمسبوق في الأولى أن يقوم للقضاء، وإن أخذ إمامُه في فعل الثانية[7].

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 139.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 249 و(العلمية): 1/ 102.

(3) قوله: (واختلف قول مالك في قيامه...الصلاة أو من السجود) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 97.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 249 و(العلمية): 1/ 102.

(5) قوله: (لو أحدَثَ الإمام... الوقت قضاها) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 139.

(6) كلمة (إلا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [299/ ب].

قال المازري: ولأنَّ المخالفة حينئذٍ غير معتبرة؛ لأنَّه قد خرج من الصلاة وتحلَّل منها، فإنه لا يتبع الإمام فيها[1]، وإذا لم يتبعه فلا معنى لانتظاره[2].

وهذا التوجيه هو توجيه قول عبد الملك على ما حكاه ابن الجلاب.

ووجه قول محمد بن مسلمة أنَّ ذلك من توابع الصلاة ويتعلَّق بكمالها حكمًا[3] -وإن كان خارجًا منها- فضاهى التسليمة[4] الثانية، فكان الاستيناء[5] أحسن[6].

قال المازري: ولأنَّ انتظاره الإمامَ إلى أن يُسلِّم من سجود السهو فيه تقليلٌ[7] للمخالفة عليه، ومجانبةٌ لأنْ يكون المأموم يُحْدِث فعلًا مخالفًا لما أَحْدَثه الإمام[8].

قال ابن يونس: ولأنَّ قيامه وحده والإمام ساجد سماجة وشهرة[9].

ووجه قول محمد بن مسلمة هو وجه [ز: 81/ ب] قول عبد الملك على ما نَقَلَه سند[10].

ونقل ابن حبيب عن عبد الملك أنه قال: ولا يقوم للقضاء حتى يسجد إمامه، فإن قام فليرجع حتى يتم إمامه سجودَه[11]، فلو أنه أخطأ وسجد مع الإمام؛ لم يُجزئه ذلك؛ لبعدهما بعد السلام، وليُعْدْهما متى ما ذكر -كان جاهلًا أو عالمًا- ولا يكون ذلك مُفسِدًا

---

(1) في (ز): (فيه).

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 643.

(3) كلمة (حكمًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمة (التسليمة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمتا (وكان الاستيناء) يقابلهما في (ز): (مكان الاستثناء) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) قوله: (ووجه قول محمد بن مسلمة: أنَّ ذلك... الاستيناء أحسن) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [299/ ب].

(7) كلمة (تقليل) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 643.

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 97.

(10) انظر: المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [299/ ب].

(11) قوله: (ونقل ابن حبيب عن عبد الملك...يتم إمامه سجودَه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 406.

للصلاة؛ لأنَّ الإمام لو سجد لذلك قبل السلام سجد المسبوق معه ولم تبطل صلاته، فصار لهما مدخلًا في الصلاة في الجملة؛ إلا أن محلهما لما كان بعد السلام، وكذلك فعل الإمام تعيَّن ذلك على المأموم، ولم يجزئه منه إلا هو.

[ك: 63/ ب] ووجه القول بالتخيير -وهو الذي حكاه ابن الجلَّاب عن ابن القاسم وهو قول مالك في "المدونة"- هو أنه إذا تعجَّل فإنما قام بعد انقطاع الإمامه وتحليل إمامه، وإن أخَّر[1]؛ فلأنَّ ما يفعله إمامه مرتبطٌ بصلاته، فأشبه ما لو كان الإمام يُسلِّم تسليمتين فإنه لا يقوم قولًا واحدًا حتى يفرغ[من][2] ذلك.

قال مالك في "المدونة": (وإن جلس المأموم حتى سجد الإمام؛ فليدْعُ ولا يتشهد)[3].

قال القاضي عياض في "تنبيهاته": إنما قال ذلك؛ لأنه تشهَّد في جلوسه أولًا، وجلوسه هذا إنما هو لانتظار تمام الإمام[4]، فهو يدعو فيه ويصل دعائه بتشهده المتقدم، كما لو أطال[5] جلوسه في صلاته اختيارًا.

قال: ولا وجه لإعادة التشهد؛ لأنَّه ليس بابتداءِ جلوسٍ.

قال: ولو كان الإمام قد سلَّم قبل تمام تشهده[6] أو غفلته عنه؛ لتشَّهد الآن بكلِّ حال[7].

ولو أخَّر السجودَ، فلما[8] قام يقضي سها سهوًا آخر، فإن كان زيادةً، فلا يختلف المذهب أنه تُجزئه سجدتان عن جميع ذلك.

---

(1) في (ك): (تأخر).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 118.

(4) في (ز) و(ك): (الأولى) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(5) في (ك): (طال).

(6) كلمتا (تمام تشهده) يقابلهما في (ك) و(ز): (تمام هذا تشهده) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(7) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1/ 299.

(8) في (ك): (فلو).

واختَلَفَ أصحابنا إذا كان سهوه الثاني نقصًا فقال ابن القاسم وأشهب: يسجد قبل السلام، ويجزئه عن السهوين جميعًا.

قال ابن المواز: فصار كأنه وجب عليه سَهوَان زيادةٌ ونقصانٌ(1).

قال سند: ولأنَّ حكم السهو متعلِّقٌ بجميعه، وأكثر ما فيه أنه سُبِقَ بسهو(2) الزيادة، وهذا لا عبرةَ به إذا طرأ النقص بدليل المنفرد.

وقال ابن الماجشون: بل يسجدُ بعد السلام كما كان يسجد إمامُه -كان سهوه فيما يقضي نقصًا أو زيادة- ويجزئه عنهما(3).

ووجهه أنه لمَّا(4) وَجَبَ عليه اتباع الإمام لم يخرج عن حكم صلاته، ولو سلَّم الإمام حتى يفرغ [ز: 82/ أ] من صلاته(5) كلها(6)، وقد وجب عليه أولًا السجود بعد السلام، فلم يسقط ما قد(7) وجب عليه(8).

واختُلِفَ إذا أحدث الإمام فقدَّم هذا المسبوق لِيُتمَّ بهم الصلاة، فقام فصلَّى بهم باقي صلاة الإمام، ثم قام يقضي فسها سهوًا يوجب السجود قبل السلام.

فقال المغيرة: يسجد بهم قبل السلام(9).

وقال ابن الماجشون: بل لا يسجد بهم إلا بعد السلام -أعني(10): سلام الإمام- كما

---

(1) في (ك): (ونقص).

قوله: (واختلف أصحابنا... ونقصان) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 363.

(2) كلمة (سهو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قول ابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 406.

(4) كلمتا (أنه لما) يقابلهما في (ك): (إنما).

(5) الجار والمجرور (من صلاته) يقابلهما في(ك): (من جميع صلاته).

(6) كلمة (كلها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (قد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [300/ أ].

(9) جملة (فقال المغيرة: يسجد بهم قبل السلام) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

قول المغيرة بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 387.

(10) كلمتا (السلام أعني) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

وجب على إمامه.

فإن سها فيما استخلفه الإمام فيه فقال ابن القاسم في "المجموعة": يسجد بهم قبل السلام وأجزأه عن السهوَين جميعًا إذا كان السهو نقصًا؛ لأنَّ ذلك كله من صلاة الأول.

وقال ابن القاسم أيضًا: سواءٌ سها فيما يقضي أو فيما استُخْلِفَ فيه -كان سهوه نقصًا أو[1] زيادة- وإنما يسجد بعد السلام سجود الإمام ويسجدون معه؛ فيجزئه لذلك كله[2].

قال سند: وهذا فيه نظر، وينبغي أن نُفرِّق بين أن يسهوَ فيما يقضيه لا بغير ما وجب عليه من حكم اتباع الإمام، ويكون سهوه فيما [ك: 62/ أ] استُخْلِف عليه يتنزَّل منزلة سهو الإمام؛ لأنَّ فعلَ المستخلَف حكمه النيابةُ عن فعل الإمام، فكأنَّ الإمام دخل عليه سجود زيادة، ثم طَرَأَ بعده سهو نقصٍ، فإنه يسجد لجميع ذلك قبل السلام.

ورأى ابن القاسم في هذا القول أنَّ السهو الثاني إنما[3] دخل عليه من نفسه، فلا ينسب لحكم الإمام؛ لأنَّ النيابة لا تثبتُ في الخطأ، وإنما تَثبُت في الصواب، كالوكيل لا يثبت إقراره وخطؤه في حق الموكِّل، فكانت الغلبة لحكم سجود الإمام على كل حال.

[صفة سجدتي السهو]

(ولسجدتي السهو اللتين بعد السلام إحرامٌ وتشهُّد وسلام)[4].

اختلف في السجدتين اللَّتَين بعد السلام، هل لهما إحرام؟ وهل يتشهَّد فيهما أم لا؟ وهل يُسلِّم منهما[5] أم لا؟

فأما الإحرام فقال ابن القاسم[6] في "المجموعة": لا إحرام لهما، ثم رجع ابن

---

(1) عبارة (الأولى وقال ابن القاسم... نقصًا أو) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) من قوله: (وقال ابن الماجشون: بل) إلى قوله: (فيجزئه لذلك كله) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 406 و407.

(3) كلمة (إنما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) التفريع (الغرب): 1/ 250 و(العلمية): 1/ 102.

(5) في (ك): (فيهما).

(6) كلمتا (فقال ابن القاسم) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز) والكلام له كما في نوادر ابن أبي زيد.

القاسم[1] إلى أنه يحرم لهما[2].

فعلى القول الأول اعتبرهما بسجود التلاوة.

قال ابن يونس: ولأنهما غير واجبتين[3] فلا تبطل الصلاة بتركهما؛ فلم يكن لهما إحرام كسجود التلاوة، ولأنَّه سجود يُفعل خارج الصلاة منفردًا فلم يُشرع له إحرام كسجود التلاوة.

وعلى القول الثاني اعتبرهما بوضع الصلوات، ولأنهما تفتقران إلى طهارة ويسلم منهما؛ فوجب أن يكون التكبير في أولهما كتكبيرة الإحرام[4]، وأن يفتقر إلى نيَّة كسائر الصلوات[5].

قال ابن بشير: ولأنَّ السلام فيهما مشروع عنده[6]، فإذا ثبت الأمر بالسلام لهما؛ وجب أن يؤمَر بالإحرام[7].

قال الأبهري: ولأنَّ السجود -أيضًا- صلاةٌ؛ فوجب أن يكبِّر لهما ثم يسلِّم؛ لأنَّ الإحرام بالصلاة[8] يقتضي التحليل منها بالسلام.

فإذا قلنا: يُحرم لهما فلا تُشْتَرط تكبيرةٌ زائدة؛ بل يدخل السجود بالتحريم كما يدخل الصلاة [ز: 82/ ب] بالتحريم.

وفي "الموطأ" في حديث ذي اليدين: "فصلَّى ركعتين أخريين، ثم سلم فكبَّر فسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع، ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع"[9].

---

(1) كلمة (ابن القاسم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد منسوبًا إليه: 1/ 366.

(3) ما يقابل كلمتا (غير واجبتين) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) كلمتا (كتكبيرة الإحرام) يقابلهما في (ز): (تكبير إحرام).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 92 و93.

(6) في (ك): (عندنا) وفي (ز): (عندهما) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(7) التنبيه، لابن بشير: 2/ 589.

(8) في (ز): (للصلاة).

(9) جملة (فسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

واختُلف هل يتشهَّد لهما[1] أم لا؟

فقال مالك: يتشهد لهما.

وقاله ابن القاسم.

وقال الحسن وابن سيرين: لا يتشهد لهما[2].

والأصل في التشهد ما خرَّجه أبو داود عن عمران بن حصين رضي الله عنه "أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّى بهم فسها فسجد سجدتين، ثم تشهد، ثم سلم"[3].

قال ابن بشير: ولا خلاف عندنا أنه يتشهَّد لهما؛ لأنهما مستقلتان بنفسيهما[4].

قال سند: ولأنَّه سجود[5] شُرِعَ له التسليم، فشُرِعَ له التشهد كسجود الصلاة، وكَمَن ذكر سجدةً من الرابعة بعد ما سلَّم[6].

واختُلِفَ هل يُسلِّم منهما[7] أم لا؟

فقال مالك: يُسلِّم منهما.

وقال النخعي: يتشهَّد لهما، ولا يسلم منهما.

والأصل في التسليم حديث [ك: 62/ ب] عمران بن حصين رضي الله عنه حين سلَّم النبيُّ ﷺ في العصر من ثلاثٍ، قال فيه: "فصلى ركعة ثم سلَّم ثم سجد سجدتين ثم سلَّم"[8].

---

(1) كلمة (لهما) زيادة انفردت بها (ك).

(2) جملة (وقاله ابن القاسم... لا يتشهد لهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) كلمتا (ثم سلم) يقابلهما في (ك): (وسلم).

ومن قوله: (واختلف هل يتشهد) إلى قوله: (تشهد، ثم سلم) بنحوه في منتقى الباجي: **2/ 89**، والتمهيد، لابن عبد البر: **10/ 208**.

والحديث تقدم تخريجه في باب فيمن زاد في صلاته ساهيًا من كتاب الصلاة: **427/2**.

(4) التنبيه، لابن بشير: **2/ 588**.

(5) كلمة (سجود) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**299**/ أ].

(7) في (ز): (فيهما).

(8) من قوله: (واختلف هل) إلى قوله: (سجدتين ثم سلَّم) بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: **10/ 207** و**208**.

=

واختُلف عن مالك في صفةِ التسليم هل يجهر به غير الإمام كتسليم الصلوات؟ أو يُخفية كتسليم الجنازة؟

في ذلك روايتان:

إحداهما أنه يجهر به، وهي رواية ابن القاسم.

والثانية أنه يسر به، وهي رواية ابن وهب وابن نافع.

فوجه رواية ابن القاسم[1] هو أنه سلامٌ عقيب تشهُّد، فأشبه التسليم من الصلاة.

ووجه الرواية الثانية هو أنه[2] صلاةٌ لا ركوعَ فيها، فلم يجهر بالسلام منها؛ كصلاة الجنازة.

قال الباجي: ولأنه صلاةٌ يُقتَصَرُ فيها على ركنٍ من أفعال الصلاة، فكانت سنة السلام منها الإسرار، كصلاة الجنازة[3].

قال القاضي: ورواية ابن القاسم أصح وأوضح[4].

[في التشهد للسجدتين اللتين قبل السلام]

(وقد اختَلف قوله في إعادةِ التشهد في السجدتين اللتَين قبل السلام.

فروى ابن القاسم عنه تركَ الإعادةِ.

وروى عنه بعض المدنيين[5] الإعادة)[6].

والحديث رواه مسلم: **1/ 404**، في باب السهو في الصلاة والسجود له، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم **(574)** عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(1) عبارة (والثانية: أنه يسر به...فوجه رواية ابن القاسم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ز): (أنها).

(3) من قوله: (واختلف عن مالك في صفة) إلى قوله: (الإسرار، كصلاة الجنازة) بنحوه في المنتقى، للباجي: **2/ 89**.

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 108**.

(5) عبارة (عنه بعض المدنيين) يقابلها في (ك): (بعض المدنيين عنه) بتقديم وتأخير.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 250** و(العلمية): **1/ 102** و**103**.

اختُلِف في التشهد للسجدتين اللتين قبل السلام.

قال الأبهري: لأنَّ حكم الصلاة مبقًى[1] قبل السلام[2] منها، وقد تشهَّد قبل السلام الذي يكون فيها، فلم يحتج إلى استئناف التشهد.

قال الباجي: لأنَّ سنة الصلاة ألا يتكرَّر التشهد في ركعةٍ واحدة، وإذا أَعَدْنا التشهد بعد سجدتي السهو؛ فقد كرَّرناه في ركعةٍ واحدة، وذلك مخالفٌ لسُنة الصلاة[3].

قال سند: ولأنَّ هذا السجود إنما شُرِعَ آخر الصلاة[4]؛ ليشتمل كل[5] سهو يتقدمه، فلا يليق أن يكون بعده شيءٌ إلا التسليم وصفة الجلوس، وقد أتى به فلا يكون تشهُّدان في جلوسٍ واحد.

وما ذكره ابن الجلَّاب عن ابن القاسم ذكره ابن المواز عن عبد الملك بن الماجشون.

وروى ابن نافع في "المجموعة" روايتين:

إحداهما أنه يتشهَّد لهما.

والأخرى أنه لا يتشهد إلا فيما بعد السَّلام[6].

فوجه ما اختاره ابن القاسم ما روي في حديث ابن بُحينة رضي الله عنه أنه ﷺ: "سجد سجدتين ثم سلَّم"[7].

ووجه ما رواه بعض المدنيين ما خرجه أبو داود عن ابن مسعود رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ

---

(1) ما يقابل كلمة (مبقًى) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) كلمة (السلام) يقابلها في (ك): (أن تسلم).

(3) المنتقى، للباجي: 2/ 95.

(4) كلمتا (آخر الصلاة) يقابلهما في (ك): (آخرًا).

(5) كلمتا (ليشمل كل) يقابلهما في (ز)و (ك): (ليشمل على كل).

(6) من قوله: (ابن المواز عن عبد الملك) إلى قوله: (فيما بعد السَّلام) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 364.

(7) قوله: (فوجه ما اختاره ابن القاسم...سجدتين ثم سلَّم) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 89.

والحديث تقدم تخريجه في باب فيمن لم يدر هل سها في صلاته أم لا من كتاب الصلاة: 429/2.

قال: «إِذَا كُنْتَ فِي صَلَاةٍ فَشَكَكْتَ فِي ثَلَاثٍ أَوْ أَرْبَعٍ، وَأَكْبَرُ[ز: 83/ أ] ظَنِّكَ عَلَى أَرْبَعٍ تَشَهَّدْتَ، ثُمَّ سَجَدْتَ سَجْدَتَيْنِ وَأَنْتَ جَالِسٌ قَبْلَ أَنْ تُسَلِّمَ، ثُمَّ تَشَهَّدْتَ -أَيْضًا- ثُمَّ تُسَلِّمُ»[1].

ولأنَّ سُنة السلام أن يوصَل بالتشهد، والتشهد الأول قد حال بينه وبين السلام سجود السهو، فأُمِرَ بإعادته؛ ليقع السلام عقيبه[2].

وما ذكره ابن الجلَّاب عن بعض المدنيين ذكره ابن المواز [ك: 61/ أ] عن ابن القاسم[3].

(ومن سها عن سجدتي السهو اللتين[4] بعد السلام؛ سجدهما متى ما ذكر؛ طال ذلك أم لم يطُل)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ السجودَ الذي بعد السلام ليس من الصلاة، وما ليس من العبادة لا تفسد العبادة بتركه؛ بل يفعله أي وقت ذَكَر[6].

وقد قال[7] مالك: (إنه يسجدهما متى ما ذكر، ولو بعد شهر)[8].

ولو انتقض وضوؤه؛ توضَّأ وفعلهما.

---

(1) ضعيف، رواه أبو داود: 1/ 270، في باب من قال: يتم على أكبر ظنه، من كتاب الصلاة، برقم (1028).

وأحمد في مسنده، برقم (4075) كلاهما عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(2) من قوله: (وروى ابن نافع في "المجموعة" روايتين) إلى قوله: (فأمر بإعادته؛ ليقع السلام عقيبه) بنحوه في المخطوطة الغربية، لطراز المجالس، لسند بن عنان [299/ أ].

(3) قوله: (ذكره ابن المواز عن ابن القاسم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 364.

(4) كلمة (اللتين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 250 و(العلمية): 1/ 103.

(6) كلمة (ذكر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمتا (وقد قال) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 137.

وإن أحدث فيهما توضأ وأعادهما.

ولو تعمَّد تركهما أجزأته صلاته[1].

قال الأبهري: ولأنَّ السجود الذي بعد السلام ليس هو جبرانًا لنقص وقع في الصلاة، وإنما هو ترغيمٌ للشيطان وشكرٌ لله ﷻ على إتمام صلاته، فأي وقت أتى به أجزأه[2].

قال سند: ولا خلاف فيمن صلَّى العصر قبل الغروب، فوَجَبَ عليه سجودٌ بعد السلام ووافق سلامه الغروب أنه يسجدهما وإن وقعتا بعد مغيب الشمس.

فإذا ثبت[3] وجوب[4] فِعْلِهما وإن خرج وقت الصلاة؛ وجب فعلهما متى ما ذكر -طال أو قصر- كما يفعل في الصلاة نفسها[5].

وقوله: (سجدهما متى ما[6] ذكر) يقتضي إباحة ذلك بعد الصبح، وبعد العصر.

ولا يختلِف أصحابنا في ذلك إذا كان سهوه في فريضة.

واختُلِفَ إذا كان سهوه في نافلة، فحُكِيَ عن بعض الشيوخ أنه قال: إن كان من نفلٍ؛ فلا يأتِ بهما في وقتِ المنع من النفل.

وظاهر المذهب يقتضي التسوية بين الفرض والنافلة في ذلك؛ لأنَّ ذلك صار واجبًا، ولو كان على حكم النافلة لكان مُخَيَّرًا فيه[7].

---

(1) من قوله: (لأنَّ السجود الذي) إلى قوله: (أجزأته صلاته) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 94.

(2) قوله: (ولأنَّ السجود الذي...وقت أتى به أجزأه) بنحوه في التحرير والتحبير في شرح رسالة ابن أبي زيد (بتحقيقنا)، للفاكهاني: 3/ 64 و65.

(3) كلمتا (فإذا ثبت) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(4) كلمتا (ثبت وجوب) يقابلهما في (ك): (يبت بهذا وجوب).

(5) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [297/ ب].

(6) كلمة (ما) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) قوله: (وقوله: (سجدهما متى ما ذكر... مخيرًا فيه) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [291/ ب و292/ أ].

فرع:

فلو ذكرهما وقد أحرم في فريضة أو نافلة فلا يُفسِد ما أحرم فيه؛ لأنَّ صلاته الأولى تصحُّ دون سجود السهو بعد السلام؛ إلا أنه إذا أتمَّ صلاتَه التي أحرم [ك: 61/ ب] فيها سجد لسهوه؛ لأنَّ وقت سجوده[1] قائم، ولهذا لو ذَكَرَه بعد شهر سجده[2].

قال المغيرة: ثم لا يعيد ما[3] صلَّاه[4].

[فيمن سها عن سجود السهو الذي قبل السلام]

(ومن سها عن سجود السهو الذي قبل السلام، وكان ذلك لتركِ قول أو صفة قول؛ سجدهما متى ما ذكر -طال ذلك أو لم يطل- وإن كان سجود السهو[5] الذي قبل السلام لترك فعلٍ؛ سجدَ إن كان قريبًا، وإن تطاول ذلك[6]؛ أعاد الصلاة.

وهذه روايةُ ابن عبد الحكم عن مالك[7].

ففرَّق بين[8] أن يكون وجوبهما عن فعل وبين وجوبهما عن قول أو صفة قول.

فالقول كترك تكبيرَتَين فصاعدًا[9] ما عدا تكبيرة الإحرام، أو كترك قراءة سورة بعد فاتحة الكتاب.

وأما الأفعال فكالجلسة الأولى، وما أشبهها.

وقاله ابن القاسم في موضع نحو ذلك.

وقال [ز: 83/ ب] في موضع آخر فيمن ترك سجود السهو الذي قبل السلام: إنه يسجد إن

---

(1) في (ز): (سجودها).

(2) في (ك): (سجد).

(3) في (ك): (من).

(4) قول المغيرة بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 332.

(5) كلمتا (سجود السهو) يقابلهما في (ز): (سجوده بالسهو).

(6) كلمة (ذلك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمتا (عن مالك) زيادة انفردت بها (ز).

(8) كلمتا (ففرق بين) يقابلهما في (ز): (وفرق) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(9) كلمة (فصاعدًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

كان قريبًا، وإن تطاول؛ أعاد الصلاة، ولم يفرِّق بين الأقوال والأفعال.

وقال عبد الملك: لا تبطل صلاته[1] بتركه، وليس هو من صلب الصلاة)[2].

اختُلِفَ فيمن ترك سجود السهو الذي قبل السلام حتى طال، فروى ابن القاسم وغيره عن مالك أنَّ من ترك سجود السهو الذي قبل السلام حتى طال أعاد الصلاة، ولم يفرِّق بين الأقوال والأفعال.

ومرةً فرَّق بين الأقوال والأفعال.

ومرةً فرَّق في الأقوال[3] بين الثلاث وما دونها[4].

وفي "المختصر": ومن ذكر سجدَتي السهو اللتَين قبل السلام بعد أن طال وانتقض وضوؤه؛ فإن كانتا مِن تركِ الجلوس من اثنتين، أو من ترك أمِّ القرآن من ركعة؛ بطلت صلاته، وإن كانتا من غير هذين لم تبطل[5].

قال ابن المواز: إلَّا في نقص ثلاث تكبيرات، أو سمع الله لمن حمده ثلاثًا، فقد اختلَفَ قول مالك في الإعادة فيه، ولم ير أصبغ عليه إعادةً، وبه أقول.

قال: فأمَّا في السورة التي[6] مع أمِّ القرآن من ركعة أو ركعتين، أو ترك تكبيرتين، أو ترك الجهر؛ فلا تبطل[7].

وفي "النوادر" لعبد الملك وأشهب أن سجدتَي السهو اللتين قبل السلام لا تبطل بتركهما الصلاة[8] وإن طال ذلك؛ إلَّا أن ينتقض وضوؤه؛ .....

---

(1) في (ك): (الصلاة).

(2) التفريع (الغرب): **1/ 250** و(العلمية): **1/ 103**.

(3) عبارة (فرَّق في الأقوال) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 137** و**138**.

(5) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **79**.

(6) كلمة (التي) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 367**.

(8) كلمة (الصلاة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

لأنهما[1] ترغيمٌ للشيطان، وليستا من عماد[2] الصلاة[3].

فوجه الفرق بين الأقوال والأفعال[4] هو أنَّ السجود في الأفعال متفقٌ عليه، فالتَحَقَ بالسجود الذي هو من صلب[5] الصلاة؛ لشروعهما جميعًا قبل السلام، بخلاف السجود في القول، فإنه مختلفٌ فيه، فلم يلتحق[6] حكمه في إعادة الصلاة بالمتفق عليه.

ولأنَّ الأفعال آكد من الأقوال بدليل أنَّ الإمامَ لا يحمل عن المأموم شيئًا من فروضها، فيحمل عنه أمَّ القرآن التي هي من فروض الأقوال؛ لأنَّه ليس عليه أن يقرأ عند كثير من أهل العلم وراء إمامه[7]، وقراءةُ الإمام تنوب عنه[8].

وعند كلِّهم أنَّ القراءةَ إذا فاتته وأدرك إمامه في الركوع أنه يعتدُّ بتلك الركعة وإن لم يقرأ فيها، ولو فاته الركوع وأدركه في السجود لم يعتدَّ بها، فإذا كان كذلك كانت أفعال الصلاة[9] أقوى من الأقوال.

قال الأبهري: وسواءٌ فرْضها ومسنونها، فلم تكن عليه إعادة الصلاة إذا ترك مسنون القول ساهيًا وإن طال ذلك؛ لكنه يسجدُ سجدتين حين يذكر، ولأنَّ الفعل الذي يسجد في تركه هو الجلوسُ[10] الأول، وذلك يشتمل على سُنن كثيرةٍ منها التكبير والجلوسُ والتشهُّد.

ووجه التسوية بينهما هو أنه جُبرانٌ للنقص الواقع في الصلاة، [ز: 84/ أ] فأشبَهَ السهوَ عن

---

(1) في (ك): (لأنه).

(2) في (ز): (عادة) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 333.

(4) عبارة (بين الأقوال والأفعال) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمة (صلب) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ز): (يختلف).

(7) عبارة (عند كثير من أهل العلم وراء إمامه) يقابلها في (ك): (وراء إمامه عند كثير من أهل العلم) بتقديم وتأخير.

(8) من قوله: (فوجه الفرق بين الأقوال) إلى قوله: (الإمام تنوب عنه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 109.

(9) في (ك): (الإبدال).

(10) عبارة (يسجدُ سجدتين حين...تركه هو الجلوسُ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

الأفعال[1]، ولأنَّه سجود سهوٍ في نقصان؛ فوجب أن تبطل بتركه الصلاةُ إذا طال.

أصله: الذي عن الأفعال.

ولأنَّ جُبران العبادة جبرانان:

الأول في الصلاة، والثاني في الحج.

وقد ثبت في الحج أنَّه لا يفترق فيه حكم ترك الفعل وترك القول، فكان الذي في الصلاة مثله، وتجويزه[2] أنه جبرانٌ لنقصٍ وقع في عبادة فاستوى فيه حكم الأفعال والأقوال[3] كجُبران الحج.

وأقوال الحج؛ كترك التلبية وما أشبهها، وأفعاله؛ كترك المبيت والرمي ونحو ذلك.

قال الأبهري: وهذا القول أصحُّ وأوضح، والله أعلم.

إذا ثبت هذا فإنه إنما يأتي به إذا كان قريبًا ولم ينتقض وضوؤه؛ لأن صلاتَه يتصل[4] بعضها ببعضٍ ولم يتخللها عملٌ كثير، ولا زال طُهرُه الذي كان عليه، فمتى زال طهره أو طال نسيانه حتى عَمِل عملًا كثيرًا من المشي أو غيرِه[5] من الأعمال؛ فإن عليه أن يبتدئ الصلاة من قِبَل أنه لا يجوز أن يعملَ عملًا كثيرًا في الصلاة أو يبنيَ على صلاةٍ قد انتقض طهره في خِلالها.

قال الأبهري: وسواء كان نقصانه من أفعال الأبدان كالجلوس الأول، أو من ترك القولِ المسنون مثل التكبير غير تكبيرة الإحرام، وقول: سمع الله لمن حمده، والجهر في القراءة[6] والإخفات، وهو الذي عبَّر عنه ابن الجلاب بقوله: (أو صفة قول) يريد بذلك:

---

(1) قوله: (ووجه السويَّة بينهما... فأشبَهَ السهوَ عن الأفعال) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 109** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 90**.

(2) في (ز): (ويجزئه).

(3) كلمتا (الأفعال والأقوال) يقابلهما في (ك): (الأقوال والأفعال) بتقديم وتأخير.

(4) في (ز): (متصل).

(5) العاطف والمعطوف (أو غيره) يقابلهما في (ك): (وغيره).

(6) الجار والمجرور (في القراءة) يقابلهما في (ك): (بالقراءة).

السر فيما يُسرُّ به[1]، والجهر فيما يُجْهَرُ به[2].

ووجه الفرق في الأقوال بين السنتين والثلاث هو أنَّ السجودَ لمَّا ثبت لها وثبت لما[3] دونها؛ وجبَ أن تظهر لها منه[4] مزيَّةٌ وليس إلا الإعادةَ، [ك: 60/ ب] ولأنَّ حُكْمَ الزيادة في الصلاة يختلف، فإذا كثرت أفسدت، وإذا قلَّت سجد لها، فوَجَبَ -أيضًا- أن يختلف النقص، ولأنَّه لمَّا افترق حكم التكبيرتين عن حكم التكبيرة[5] في السهو؛ وجبَ أن يفترق حكم الثلاث تكبيرات من حكم الاثنتين، فالتكبيرة الواحدة لا يجب لتركها سجودٌ ولا يُستَحب.

والتكبيرتان يُستحب لتركِهما[6] السجود ولا يجب، والثلاث يجب السجود[7] لها[8].

ووجه قول عبد الملك -على ما حكاه ابن الجلاب- هو أنَّ السجودَ قبل السلام عِوضٌ عن متروك ليس بواجب، فلم تبطل الصلاة بتركه؛ كترك ما هو عِوض عنه[9].

قال القاضي عبد الوهاب: وفي تعليقي على أبي الحسن ابن القصَّار أنَّ محمد بن عبد الحكم قال: لا يعرف وجهًا لقول مالك: (إنه إن ترك سجود السهو بطلت صلاته).

---

(1) في (ك): (فيه).

(2) عبارة (فيما يجهر فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمتا (وثبت لما) يقابلهما في (ز): (ولغيرها مما) وما رجحناه موافق لما في طراز المجالس.

(4) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ك): (التكبير).

(6) كلمة (لتركهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) عبارة (ولا يجب والثلاث يجب السجود) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) في (ز): (لهما).

قوله: (ووجه الفرق في الأقوال بين السنتين والثلاث... السجود لهما) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [292/ ب].

(9) في (ك): (منه).

قوله: (هو أنَّ السجودَ قبل...ما هو عِوض عنه) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 607.

قال القاضي عبد الوهاب: وهذا يمكن أن يكون؛ لأنهما غير واجبتين عند[1] ابن عبد الحكم.

قال: ويمكن أن تكونا واجبتين عنده، ولكن لا تبطل الصلاة بتركهما، وهو قريبٌ من قول عبد الملك.

قال عبد الملك: نقول: يسجدهما متى ما ذكر ما دام على [ز: **84**/ ب] وضوئِه، فإن انتقضَ وضوؤُه استأنف الصلاة[2].

قال عبد الملك: ولا أقول: إن طال ذلك ابتدأ الصلاة[3].

واحتجَّ بأنهما لما[4] لم تكونا من صلب الصلاة ومن فروضها؛ لم يؤثر في فسادها طول المدَّة بتركهما.

قال القاضي: ولا معنى لتفرقة عبد الملك.

وقد وجَّه بعض المتأخرين تفرقة عبد الملك فقال: رأى أنَّ الصلاة قد شابهت الطهارة في أنها عبادة يُبطلها الحَدَث، فلا تجبُ فيها الموالاة مع السَّهو، أو فلا يفسدها التفريق مع السَّهو -وإن طال- كما لا يفسد ذلك الطهارة؛ إلا أنه إذا أحدَثَ منع الحدثُ من البناء كما في الطهارة، وكما في التفريق اليسير.

قال بعض الفقهاء: وهذه الأقوال كلها استحسانٌ، والقياس أحدُ أمرين:

إما أن يكون السجود الذي قبل السلام مُلتحقًا بسجود الصلاة حتى كأنه من صلبها؛ فيلزم في تأخيره عنها ما يلزم في تأخير سجودها.

أو لا يكون ملتحقًا بسجود الصلاة[5]، وتكون الصلاة تتمُّ دونه؛ فلا تبطل الصلاة بتركه[6] وإن طال.

---

(1) كلمة (عند) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) جملة (قال عبد الملك: نقول... استأنف الصلاة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) قول عبد الملك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 333**.

(4) كلمة (لما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) عبارة (حتى كأنه من صلبها... بسجود الصلاة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ز): (بتركها).

فرع:

إذا قلنا: إنَّ الصلاةَ لا تبطل بتركه وإن طال فهل يسقط عنه السجود أو لا يسقط؟

اختُلف فيه، فوجه القول بسقوطِه أنه سُنة مرتبطة بالصلاة وتابعة لها، ومِن حكمِ التبعيَّةِ الإلحاق بالقُرب، فإذا بَعُدَ سقط الإلحاق، كما في سهوِ المأموم عن التسليمة الثانية.

ووجه القول الثاني هو أنَّ السجود لمَّا صحت الصلاة دونه، وجازَ فِعلُه بعد السلام لم يمنع الطول وغيره من فعلِه، كسجود الزيادة[1]، [ك: **59**/ أ] ولأنَّه جُبرانٌ لنقصٍ وقع في العبادة فلم يَسقُط بالتطاول كجبران الحج[2].

واختُلِفَ في سجود السهو الذي قبل السلام هل هو واجبٌ أو سُنة؟

فقال القاضي عبد الوهاب: الذي يقتضيه مذهبنا أنَّ سجود السهو في النقصان واجبٌ.

قال: ومنع الشيخ أبو بكر من الوجوب.

فوجه القول بالوجوب ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِذَا زَادَ الرَّجُلُ أَوْ نَقَصَ، فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ**»[3]، وهذا أمرٌ على الوجوب[4].

قال سند: فإن قيل: كيف يجب، وإنما سببه[5] تركُ سُنة؟

قيل: هذا[6] غير مستبعد، فإنَّ مَن ترك سنةً من سُنن الحج؛ .....

---

(1) من قوله: (رأى أنَّ الصلاة قد شابهت الطهارة) إلى قوله: (وغيره من فعله، كسجود الزيادة) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**291**/ أ و**292**/ ب].

(2) قوله: (ولأنَّه جُبرانٌ لنقصٍ وقع... كجبران الحج) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**285**/ ب].

ومن قوله: (أنه سُنة مرتبطة) إلى قوله: (كجبران الحج) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1**/ **2**/ **606** و**607**.

(3) رواه مسلم: **1**/ **403**، في باب السهو في الصلاة والسجود له، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (**572**)، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(4) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، لعبد الوهاب: **1**/ **276**.

(5) كلمة (سببه) يقابلها في (ك): (هو عن).

(6) كلمتا (قيل: هذا) يقابلهما في (ز)و (ك): (قيل: ليس هذا) وما أثبتناه موافق لما في طراز المجالس.

وجب عليه الهدي[1].

ووجه القول بأنه سُنَّة[2] هو أنَّ الجُبران يجب أن يكون بحسب المجبَر، وحكمه حكمه؛ لأنَّه كالتابع، فلمَّا كان سجود السهو إنما يُفْعَل عن ترك سُنة لا عن ترك واجب؛ وجب أن[3] يكون السجود في نفسه سنةً لا واجبًا.

وقوله: (وأما الأفعال؛ فكَتركِهِ الجلسةَ الأولى وما أشبهها)، قال العبدي: ونقل[4] نظيرها.

وقد اختلفَ الناسُ في رفع الرأس من الركوع [ز: 85/ أ] هل هو واجبٌ أم لا؟

فذهب الشافعيُّ إلى إيجابه[5].

وذهب أبو حنيفة إلى سقوط وجوبه، وجوَّز صلاة مَن خَرَّ راكعًا إلى سجوده[6].

قال المازري: والمذهب عندنا على قولين:

أحدهما أنه فرضٌ.

والآخر أنه سُنة.

فروى ابن القاسم عن مالك أنه[7] إذا خرَّ للسجود من الركوع أنه يتمادى ويُعيد، وكأنه رأى التمادي مراعاةً للخلاف.

وروى عنه ابن زياد[8] أنه لا يعيد، وكأنه رأى أنه لم يُخِل بفرض؛ فلهذا تصحُّ صلاته.

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [285/ أ].

(2) كلمتا (بأنه سنة) يقابلهما في (ز): (الثاني) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) كلمتا (وجب أن) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(4) ما يقابل كلمة (ونقل) بياض في (ك).

(5) انظر: الأم، للشافعي: 1/ 135.

(6) عبارة (راكعًا إلى سجوده) يقابلها في (ك): (ساجدًا إلى ركعته) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(7) كلمة (أنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) في (ز) و(ك): (نافع) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

فحجَّة الوجوبِ قوله -عليه الصلاة والسلام- للأعرابي: «ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَافِعًا»[1]، فأمره بالرفع من الركوع وعلَّمه إياه، والظاهر إيجاب[2] كل ما[3] علَّمه إياه.

قال: وأما نُفاة الإيجاب فلا أعلم لهم ظاهرًا يتمسَّكون به، ولعلهم لما سمعوا الله يقول: ﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ الآية [الحج: 77]، وكان الركوعُ في اللغة الانحناء[4] لم يُثبِتوا في الركوع أمرًا زائدًا على ما وَرَدَ به ظاهر الآية.

فإذا ثبت[5] اختلاف المذهب في إيجاب الرفع من الركوع؛ فإن لم نقل بإيجابه لم يجب الاعتدال الذي هو فرعٌ عنه، وإن قلنا بإيجابه، فهل يجبُ الاعتدال أم لا؟

ذكر القاضي في كتابه هذا أنَّ الاعتدال في القيام للفصلِ مختَلَفٌ فيه.

قال: والأَوْلَى أن يجب منه ما [ك: 59/ ب] كان إلى القيام أقرب.

ولابن القاسم فيمن رفع من الركوع أو السجود ولم يعتدل أنَّ صلاتَه تجزئه[6]، ويستغفر الله ولا يعود[7].

ولأشهب أنَّ صلاته غير صحيحة[8].

فمن أوجب الاعتدال اعتمد على قوله ﷺ: «لَا تُجْزِئُ[9] صَلَاةُ مَنْ لَا يُقِيمُ فِيهَا صُلْبَهُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ»[10].

---

(1) تقدم تخريجه في أول كتاب العيدين: 440/2.

(2) كلمتا (والظاهر إيجاب) يقابلهما في (ز): (والظاهر أنه إيجاب).

(3) كلمتا (كل ما) يقابلهما في (ز): (كما) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(4) كلمة (الإنحناء) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(5) في (ز): (ذهب).

(6) في (ز): (مجزئة).

(7) قول ابن القاسم بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 54.

(8) قوله: (ولابن القاسم فيمن رفع من الركوع... غير صحيحة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 292.

(9) كلمة (تُجْزِئُ) يقابلها في (ز) و(ك): (تصح) وما أثبتناه أتينا به من سنن أبو داود والترمذي.

(10) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 226، في باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود، من كتاب الصلاة، برقم (855).

=

وأما مَنْ[1] نفى الإيجاب فعندي أنه رأى أن القصد بالرفع من الركوع الفصلُ بينه وبين السجود، والفصل في ذلك يحصل [بالرفع][2] وإن لم يعتدل، وإذا حصل الغرض المقصود لم يكن معنى لزيادةِ أمرٍ آخر عليه في الوجوب.

وكأنَّ القاضي أبو محمد يرى أنَّ ما قاربَ الشيءَ فله حُكمُه، فإذا رفع رفعًا هو للقيام[3] أقرب؛ حُكم له بحكم القيام؛ لمقارنته إياه[4].

وكذلك الواجب من الجلوس الآخر قدر ما يُسلِّم فيه، والزائد على ذلك مسنونٌ.

وكذلك النهضة التي يقوم بها المسبوق بعد سلام الإمام إذا تركها من محلها سُنة؛ لأنها تجبر بالسجود[5].

فرع:

فإن نسي السجود الذي قبل السلام حتى أحرم في فريضةٍ أو نافلةٍ؛ فإن ذكر بالقُرب فإنه يقطع؛ لأنه[6] إذا أخَّره عنها بطلت صلاته، ويكون بذكره ذاكرًا للصلاة[7].

قال المغيرة: إذا لم يذكر حتى سلَّم؛ فليُعِد ما هو في وقته[8].

يريد: بعد إعادة التي نسي السجود منها.

ورُوي عن ابن القاسم أنه قال: إذا كانتا مما لا تفسد الصلاة بتركهما؛ [ز: 85/ ب] فهما كاللتَين بعد السلام.

والترمذي: 2/ 51، في باب ما جاء فيمن لا يقيم صلبه في الركوع والسجود، من أبواب الصلاة، برقم (265) كلاهما بألفاظ متقاربة عن أبي مسعود البدري رضي الله عنه.

(1) في (ز): (في).

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من شرح التلقين.

(3) كلمة (للقيام) يقابلها في (ك): (في القيام).

(4) من قوله: (وقد اختلفَ الناسُ) إلى قوله: (القيام؛ لمقارنته إياه) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 525 و526.

(5) قوله: (وكذلك الواجب... بالسجود) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 541.

(6) في (ز): (كأنه).

(7) قوله: (فإن نسي السجود... للصلاة) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 142.

(8) قول المغيرة بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 332.

يريد: أنه لا يقطع ويسجدهما بعد فراغه.

فإن قلنا: إنَّه يقطع إذا كان بالقرب؛ فهل يحتاج إلى أن يسلِّم من التي دخل فيها أم لا؟

فقال ابن القاسم: يرجع إليها بغير سلام؛ كان وحده أو إمامًا[1].

يريد أنَّه لما ذكر وهو بالقُرب مُنع من الكلام المنافي للصلاة، كما إذا ذكر وهو في غير صلاةٍ؛ فإنه يرجِع ولا يتكلم، وإن تكلم ابتدأ الصلاة، ولما كان ممنوعًا من الكلام أجزأَه الخروج مما هو فيه بمجرد النيَّة.

فرع:

فإن أطال القراءةَ في هذه ثم تذكَّر؛ فقال ابن القاسم: انتقضتْ صلاتُه التي سها فيها[2].

ونحوه عن مطرِّف[3].

وفي "التبصرة": لابن عبد الحكم فيمن صلَّى نافلةً ثم دخل في مكتوبة فصلَّى منها ركعتَين، ثم ذكر سجدةً من النافلة؛ فإنه يعود إلى نافلته فيصلحها[4].

[فيمن أخَّر سجود السهو الذي قبل السلام، فسجده بعد السلام، أو فعل عكسه]

(ومن أخَّر سجود السهو الذي قبل السلام، فسجده بعد السلام؛ فلا شيءَ عليه)[5].

وإنما قال ذلك لقوَّة الخلاف في المسألة، وقوَّة الأدلة التي يعتمد [ك: 58/ أ] عليها المخالِفون.

---

(1) من قوله: (وروي عن ابن القاسم) إلى قوله: (كان وحده أو إمامًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 95.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 119.

(3) قول مطرِّف بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 332.

(4) في (ز): (فيصليها) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي (بتحقيقنا): 2/ 533.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 250 و(العلمية): 1/ 103.

وقد ذكر[1] ابن حارث في ذلك الاتفاق، فقال: اتفقوا على[أن][2] مَنْ وَجَبَ عليه سجود السهو الذي قبل السلام، فسجده بعد السلام[3]؛ أجزأه[4].

قال ابن المواز: ويرجع إذا ذكرهما[5] بعد السلام، كرجوعه لإصلاح صلاته، فيُحرِم ويسجدهما في موضعِ ذكره؛ إلا في الجمعة فإنه لا يسجدهما إلا في الجامع، فإن سجدهما في غيره لم يجزه.

قال: وكذلك إذا نسي السلام[6].

قال المازري: وكأنَّه رأى أنَّ الجمعة من شرطها الجامع على الجملة، فكان شرطًا[7] في إجزائها.

وقال ابن شعبان في الراعِف في صلاة الجمعة: يُتمُّ حيث غسل الدم.

فعلى هذا يسجد ذاكر السجود حيث ما ذكر، وكأنَّه رأى أن السَّعي أشد من اعتبار الجامع.

وسَنبسُطُ ذلك[8] في باب الرعاف إن شاء الله[9].

(ومن قدَّم سجود السهو الذي بعد السلام، فسَجَدَه قبله؛ فلا شيءَ عليه)[10].

اختُلف فيمن قدَّم سجود السهو الذي بعد السلام فسجده قبله.

---

(1) كلمتا (وقد ذكر) يقابلهما في (ك): (وذكر).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) كلمتا (بعد السلام) يقابلهما في (ك): (بعده).

(4) قول ابن حارث بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 633**.

(5) في (ز): (ذكرها).

(6) من قوله: (قال ابن المواز: ويرجع) إلى قوله: (إذا نسي السلام) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 94** و**95**.

(7) في (ك): (شرط).

(8) كلمتا (وسَنبسُطُ ذلك) يقابلهما في (ك): (وذلك يأتي).

(9) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 607**.

(10) التفريع (الغرب): **1/ 250** و(العلمية): **1/ 103**.

فقال ابن القاسم: (لا أحفظُ عن مالك فيه شيئًا، وأرجو أن يكون مجزئًا عنه)[1].

وروى عيسى وأبو زيد عن ابن القاسم أنه يعيد الصلاة.

قال أبو محمد: يريد إذا تعمَّد ذلك.

وقاله أشهب.

وروى أصبغ عن ابن القاسم[2] أنه يُعيدهما بعد السلام.

قال أصبغ: وهذا إغراق، وذلك مجزئ عنه[3].

فوجه القول بأنه يجزئه ما احتجَّ به ابن القاسم من أنه لو فَعَل ذلك مع الإمام لأجزأه، فلو كان ذلك مما يُفسد الصلاةَ؛ لأفسد صلاتَه بفعله مع الإمام، ولأنَّه سجودٌ وجب لسهوه[4] في الصلاة؛ فلم تَفسُد الصلاة بفعلِه فيها كسجود النقص.

وقد كان ابن شهاب يرى[5] السجودَ كلَّه قبل السلام[6].

[ز: 86/ أ] ووجه القول بإعادة الصلاة هو أنَّ ذلك زيادةٌ في الصلاة ليست بمشروعة، فأشبه زيادة ركعة أو سجدة متعمدًا[7].

ووجه القول بإعادة السجود بعد السلام هو أنَّ السجود إذا وقع في الصلاة وقع جزءًا منها، وهذا[8] عليه أن يأتي بسجود زائد على الصلاة بوصف الغيرية لا بوصف الجزئية[9]؛ فإذا لم تفسد الصلاة؛ لأنَّه من جنس سجود السهو والصلاة تقبل سجوده؛ وجب عليه أن

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 138.

(2) عبارة (أنه يعيد الصلاة... أصبغ عن ابن القاسم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) من قوله: (وروى عيسى وأبو زيد) إلى قوله: (مجزئ عنه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 363 و364.

(4) كلمتا (وجب لسهوه) يقابلهما في (ز): (يوجب السهو).

(5) في (ك): (رأى).

(6) قوله: (وقد كان ابن شهاب... كلَّه قبل السلام) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 364.

(7) في (ز): (منها).

(8) عبارة (هو: أن السجود إذا وقع في الصلاة وقع جزءًا منها وهذا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) في (ك): (الجبرية).

يأتي به بعدها؛ ليقع على وصف الزيادة على الصلاة، ولأنَّه فَعَلَه في غير محله، فلم يجزه، وعليه أن يأتي بسجودٍ في محله كسائر العبادات[1].

[فيمن تذكَّر أنه نسي سجدة من إحدى ركعاته]

(ومن ذكر في آخر صلاته وهو جالس في تشهده أنه ترك سجدة من إحدى ركعاته لا يدري من أي ركعةٍ هي؛ فإنه يسجد الآن سجدةً واحدة؛ ليوقِن أنه قد[2] [ك: 58/ ب] أتمَّ الركعة الأخيرة[3]، ثم يأتي بركعةٍ كاملة، ثم يسجد لسهوه بعد سلامه.

وقال أشهب: يأتي بركعة واحدة وتجزئه، ثم يسجد لسهوه بعد سلامه)[4].

اختُلِفَ فيمن ذَكَر وهو جالس في الرابعة أنه نسي سجدةً من صلاته[5] لا يدري من أي ركعة هي فقال ابن القاسم: ينحط الآن ساجدًا؛ رجاء أن تكون منسية من الركعة الرابعة فيصلحها؛ لأنَّه قادرٌ على إصلاحها، ثم يقوم فيأتي بركعة أخرى؛ لاحتمال أن تكون من غير الرابعة وقد بطلت؛ لأنَّه نسي منها سجدة وحالت بينه وبين إصلاحها الركعة التي بعدها.

وقال أشهب: إنما عليه أن يأتيَ بركعةٍ واحدةٍ وتجزئه صلاته، ويسجد بعد سلامه، ورأى أنه إذا كان لا بدَّ من الإتيان بالركعة فلا فائدة للسجود؛ بل يكون زيادةً في الصلاة[6].

وقال ابن المواز: لا يعجبني -وهو خلاف قول مالك وأصحابه- أن يدع ركعةً هو

---

(1) من قوله: (فقال ابن القاسم: لا أحفظُ عن مالك فيه شيئًا) إلى قوله: (يأتي بسجودٍ في محله كسائر العبادات) بنحوه في طراز المجالس، لسند بن عنان [294/ ب].

(2) كلمة (قد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ك): (الآخرة).

(4) جملة (وقال أشهب: يأتي... لسهوه بعد سلامه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
و التفريع (العلمية): 1/ 100 و101.

(5) في (ك): (الصلاة).

(6) من قوله: (اختلف فيمن ذكر) إلى قوله: (زيادةً في الصلاة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 502 و503.

فيها يقدر على إصلاحها[1].

قال المازري: وسببُ هذا الاختلاف تَقابُل أمرين تطلَّب الترجيح بينهما.

فمَنْ أَمَرَه بركعة وسجدة حاذر وقوعه في أمرٍ غير مشروع، وهو التفرقة بين سجدتي الركعة بعمل آخر ليس منها، لأنَّا لو اطّلعنا على أنَّ السَّجدة المنسيَّة من الركعة الرابعة؛ لم يجز للمصلي أن يؤخِّر إيقاعها، أو يتشاغل بقراءةٍ وركوعٍ قبل فعلها.

وإذا كان هذا لا يجوز مع اليقين، وكان الشاكُّ يمكن أن يكون حاله كحال هذا الموقِن لم يحسن أن نأمره بفعلٍ يُقَدَّرُ فيه الغلط لو تيقَّن[2]، فلمَّا كان الاقتصار على الركعة خاصَّة يوقِع في هذا الغلط تقديرًا؛ عُدِلَ عنه إلى أن يؤمر بسجدة قبل الركعة.

ومن أَمَرَه بركعةٍ خاصة[3] حاذَر وقوعه في أمرٍ غير مشروع، وهو الزيادة في الصلاة -وقد يستغني عنها- والتفرقة بين الركعة التي هو فيها والركعة التي يقضيها[4] بسجدة [ز: 86/ ب] قد لا تجب، فإذا كان هذا لا يجوز مع اليقين؛ مُنِعَ الشاك منه خوفًا من الوقوع في الغلط الذي يُقدَّر في الموقن.

وإذا كان في الأمرين تَوقِّي ما ذكرناه، فأيهما أحق أن يُتَوقَّى، اختلف فيه على حسب ما ذكرناه.

فرع:

واختُلف بعد القول أنه يسجد سجدةً فيصلح بها ركعته التي هو فيها، هل عليه أن يتشهد فيها أم لا؟

فذهب ابن القاسم وابن حبيب إلى أنه لا يتشهد[5]؛ لأنَّه يتشهد بعد ما يقضي، والتشهد الآخِرُ لا يتكرر، ولأنَّ ما [ك: 57/ أ] يقوم لقضائه فرض فلا يتشاغل عنه[6] بسُنَّة،

---

(1) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 375.

(2) كلمتا (لو تيقَّن) يقابلهما في (ك): (ليتيقن).

(3) عبارة (يوقع في هذا الغلط...بركعةٍ خاصة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ز): (نقصها).

(5) في (ز): (يشهد).

(6) كلمة (عنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

ولأنَّه يجوز أن يكون لم يحصل له سوى ثلاث، والثلاث لا تَشَهُّد[1] فيها، فإذا تَشَهَّدَ جوَّزنا عليه الوقوع في الغلط[2].

وأما قوله: (ويسجد بعد السلام) فهذا مما اختُلِفَ فيه.

فالذي حكاه ابن الجلَّاب أنه يسجد بعد السلام.

وفي "نوازل سحنون": يسجد قبل السلام[3]، ورأى أنَّ النقص لمَّا كان ممكنًا بأن تكون السجدة تُرِكَت من الأوليين فيكون معه نقص القراءة والجلوس من اثنتين يُعتَدُّ[4] بهما؛ فغلَّبَ جهة النقص، كمن تيقَّن أن عليه سجود سهو، ولم يدْرِ[5] أهو قبل أو بعد.

ووجه الأول أنه من[6] الزيادة على يقين، ومن النقص على شك، وكان حكم المتيقَّن أَوْلَى من حكم المتوهَّم[7].

وقال عبد الملك: يتشهَّد[8]؛ لأنَّ المعنى الذي أُمِرَ أن يسجُد من أجله يوجب أن يتشهد له لجواز أن تكون من الرابعة، وحكم الرابعة أن يتشهَّد عقيب سجودها، فإن لم يتشهَّد جوَّزنا عليه الوقوع في الغلط[9].

وفي كتاب سحنون: ولو ذكر أن السجدة من الرابعة وهو جالسٌ في التشهد؛ سجدها وأعاد التشهد ولا يسجد للسهو؛ إلا أن يُطيل قراءته[10] في الركعة التي يأتي بها[11].

فقال ابن القاسم: يقرأ فيها بأمِّ القرآن وحدها ويسجد قبل السلام؛ لأنه زاد الركعة

---

(1) في (ك): (يُتَشَهَّد).

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 618 و619.

(3) قوله: (وفي نوازل سحنون: يسجد قبل السلام) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 373.

(4) في (ك): (معتدًا).

(5) في (ك): (يذكر).

(6) كلمة (من) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) قوله: (كمن تيقَّن أن عليه سجود سهو... حكم المتوهَّم) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [293/ أ و293/ ب].

(8) قول عبد الملك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 373.

(9) قوله: (لأنَّ المعنى الذي أمر... عليه الوقوع في الغلط) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 619.

(10) كلمتا (قراءته) يقابلهما في (ك): (فيما يقرأ به)

(11) قول سحنون بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 85.

الملغاة، وعادت الثالثة ثانيةً فنقص منها السُّورة التي مع أمِّ القرآن والجلسة، فاجتمع معه زيادة ونقصٌ؛ فليسجد قبل السلام.

وقال ابن وهب وأشهب في مدوَّنته: يقرأ بأمِّ القرآن وسورة، ويسجد بعد السلام، فيكون قاضيًا[1].

[فيمن شكَّ هل سلَّم من صلاته أم لا]

(ومن شكَّ في آخر صلاته هل سلَّم فيها[2] أم لا؛ فإنه يُسلِّم ولا سجودَ عليه)[3].

إنما قال ذلك؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون سلَّم، أو كان لم يُسلِّم.

فإن كان سلَّم فقد تمَّت صلاته ولا يضرُّه هذا السلام الثاني ولا سجودَ عليه[4].

وإن كان لم يسلِّم[5] فسلامه هذا يجزئه، ولا شيءَ عليه غير ذلك.

وبهذا علَّل ابن القاسم[6].

قال سند: والذي قاله مالك أبين[7]؛ لأنَّ المحلَّ محلُّ السلام، فإن كان لم يسلم فقد أوقع السلام في محله[8]، ولم يكن ثَـمَّ زيادة ولا نقص [ز: 87/ أ] فيسجد له، وإن كان قد سلَّم فسلامه الثاني في غير صلاة، وذلك لا يوجِب فسادًا ولا سجودًا؛ لأنَّه ليس بزيادة فيها ولا نقص منها، وهذا إذا[9] لم يطل الجلوس جدًّا.

فإن أطال الجلوس، ثم شكَّ في السلام فسلَّم هل يسجد أم لا؟

---

(1) من قوله: (وفي كتاب سحنون: ولو ذكر أن السجدة) إلى قوله: (السلام فيكون قاضيًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 377** والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 501** و**502**.

(2) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) التفريع (الغرب): **1/ 250** و(العلمية): **1/ 104**.

(4) عبارة (فإنه يُسلِّم ولا سجودَ...الثاني ولا سجودَ عليه) يقابلها في (ك): (فلا شيء عليه).

(5) عبارة (كان لم يسلم) يقابلها في (ك): (لم يكن سلم).

(6) من قوله: (إنما قال ذلك) إلى قوله: (وبهذا علَّل ابن القاسم) بنحوه في شرح التلقين، للمازريّ: **1/ 2/ 629**.

(7) في (ك): (بين).

(8) الجار والمجرور (في محله) يقابلهما في (ز): (في غير محله).

(9) في (ز): (إلا).

مختَلَفٌ[1] فيه.

ففي كتاب ابن سحنون: يسجد بعد السلام[2].

قال في "الطراز": [ك: 57/ ب] وظاهر المذهب أنه لا يسجد[3].

وقد اختُلِفَ فيمن أطال التشهد الأول سهوًا.

فروى ابن القاسم عن مالك في "العتبية" أنه لا يسجد[4].

وحكاه ابن حبيب -أيضًا- عن مالك، فقال مالك: إذا أطال الجلوس والتشهد يظنُّها الآخرةَ فلا سجودَ عليه.

قال سحنون: إلا أن يُخرجها عن حدِّها فليسجد للسهو[5].

وكذلك في كتاب ابن سحنون فيمن[6] ذكر في تشهُّده سجدةً[7] من الرابعة؛ فإنه يسجدها، ويُعيد تشهُّده فلا يسجد لسهوه؛ إلا أن يُطيل الجلوس بين السجدتين.

وقاله ابن القاسم[8].

فرأى سحنون أنَّ ذلك زيادةُ فعلٍ وقع سهوًا؛ فوَجَب أن يسجد له كزيادة ركعة أو سجدة.

ورأى ابن القاسم أنَّ ذلك لا يفسد الصلاةَ عَمدُه، فلم يسجد لسهوه، كزيادة القيام والقراءة.

---

(1) في (ك): (يُختَلَف).

(2) قوله: (ففي كتاب ابن سحنون: يسجد بعد السلام) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 360.

(3) انظر: المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [286/ أ].

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 288.

(5) قوله: (وقد اختلف فيمن أطال...حدِّها فليسجد للسهو) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 359.

(6) في (ك): (من).

(7) في (ك): (سجد).

(8) قوله: (وكذلك في كتاب...وقاله ابن القاسم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 85.

[فيمن لم يدرِ كم صلَّى]

(ومن شك في صلاته، فلم يدرِ كمْ صلَّى؛ بنى على يقينه، وعمل على أقل العددين عنده، وسجد بعد سلامِهِ)[1].

والأصل في ذلك ما خرَّجه[2] مسلمٌ وأبو داود والترمذي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا، فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ السَّلَامِ، فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِتْمَامًا لِأَرْبَعٍ كَانَتَا تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ»[3].

إذا ثبت هذا فَمَن شكَّ في صلاته فلم يدرِ أثلاثًا صلَّى[4] أم أربعًا، فلا يخلو إمَّا[5] أن يكون موسوسًا أو سالم الخاطر.

فإن كان موسوسًا[6]؛ بنى على أول خاطريه، فإن سبق إلى نفسه أنه أكمل بنى على ذلك، وإن سبق إلى نفسه[7] أنه لم يُكمِل؛ أتى[8] بما شكَّ فيه، وهذا لأنَّه في الخاطِرِ الأول

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 250 و251 و(العلمية): 1/ 104.

(2) في (ز): (روى).

(3) رواه مسلم: 1/ 400، في باب السهو في الصلاة والسجود له، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (571).

وأبو داود: 1/ 269، في باب إذا شك في الثنتين والثلاث من قال يلقي الشك، من كتاب الصلاة، برقم (1024).

والترمذي: 2/ 243، في باب فيمن يشك في الزيادة والنقصان، من أبواب الصلاة، برقم (396)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(4) كلمة (صلى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ك): (مِن).

(6) عبارة (أو سالم الخاطر، فإن كان موسوسًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) عبارة (أنه أكمل بنى على ذلك، وإن سبق إلى نفسه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(8) كلمة (أتى) ساقطة من (ك) وقد انفدرت بها (ز).

مساوٍ للعقلاء، وفيما بعد ذلك مخالفٌ[1] لهم، فالتزامه[2] البناء على اليقين مع كثرةِ وساوسه قد يؤدي إلى الحرج[3]، وقد لا يحصل[4] له يقين.

وإذا سبق إلى نفسه الإكمال فبنى عليه، فهل يسجد أم لا؟

في ذلك قولان:

أحدهما أنه لا سجود عليه؛ لأنَّه لمَّا سقط عنه البناء على اليقين للحرج، فسقوط السجود بالحرج أَوْلَى وأحرى.

وقيل: عليه السجود؛ إذْ لا مشقَّة عليه في سجدتين.

ومتى يسجد إن أمرناه به؟

في ذلك قولان:

أحدهما أنه يسجد قبل السلام؛ لأنَّه مجوِّز للنقص.

والثاني أنه يسجد بعد السلام[5]؛ لأنَّ هذا [ز: **87**/ ب] النقص مُطَّرح، وإنما يسجد ترغيمًا للشيطان.

وإن كان سالم الخاطر فلا خلاف عندنا أنه يَطرح المشكوك فيه ويبني على حصول اليقين[6].

[ك: **56**/ أ] لأنَّ الأصل عدم الفعل حتى يعلم أنه فعل، ولأنَّ الركعة في الذمة بيقين، فلا يبرأ منها بالشَّك.

قال اللخمي: قياسًا على من شكَّ في جملةِ الصلاة هل صلَّى أو لم يصلِّ[7]؟ فإنَّه لا يبرأ من ذلك بالشكِّ[8].

---

(1) في (ك): (مساو) وما رجحناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(2) في (ك): (فألزمناه).

(3) في (ز) و(ك): (الخروج).

(4) في (ك): (يتحصل).

(5) كلمتا (بعد السلام) يقابلهما في (ز): (بعده).

(6) من قوله: (إذا ثبت هذا: فَمَن) إلى قوله: (على حصول اليقين) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: **2/ 591**.

(7) جملة (أو لم يصل) يقابلها في (ز): (أم لا) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) قوله: (لأنَّ الأصل عدم الفعل حتى يعلم... بالشك) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 521**.

فإذا شكَّ هل صلَّى ثلاثًا أم أربعًا فاليقين إنما حصل بالثلاث، والرابعة لا يقين لها[1].

وأما قوله: (وسجد[2] بعد سلامه) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الشكَّ إنما هو في الزيادة؛ لأنَّه بين أمرين:

إما عدم الزيادة، وإما وجودها؛ لأنَّ ما أتى به لا يخلو إما أن يكون مكمِّلًا أو زائدًا، وأما النقصان فمتيقَّن أنَّه ليس ثَمَّ، وإذا كان الشكُّ في الزيادة، فالزيادة إنما يسجد لها بعد السلام، وهذا هو المشهور من المذهب.

والشاذُّ أنه يسجد قبل السلام؛ لما رُوي عن النبيِّ ﷺ في هذا الحديث[3].

وقال ابن رشد: ولأنَّ الركعة التي شكَّ في إسقاطها إن كانت الأولى أو الثانية، فقد صارت الثالثة ثانية، وكان عليه أن يقرأ فيها بالحمد وسورة ويجلس، فقرأ فيها بـ(الحمد لله) وحدها، وقام فحَصَلَ معه الشكُّ في نقصان السورة، والجلسة الوسطى، واليقين في الزيادة.

ولا فرْق بين أن يشكَّ في النقصان أو يوقن به.

قال: هذا توجيه الحديث على المذهب.

قال: وقد نحا إلى ذلك ابن المواز في كتابه[4].

قال في "الطراز": ولابن القاسم في "العتبية" في المأموم يشكُّ في تشهده هل ركع مع الإمام الركعة الأولى أم لا؟

---

(1) قوله: (فإذا شك هل...والرابعة لا يقين لها) بنصِّه في التنبيه، لابن بشير: 2/ 591 و592.

(2) في (ز): (ويسجد).

(3) لعله يشير للحديث الذي رواه مسلم: 1/ 400، في باب السهو في الصلاة والسجود له، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (571) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا، فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ، فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِتْمَامًا لِأَرْبَعٍ كَانَتَا تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ».

(4) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 200 و201.

أنه يُسلم مع الإمام، ولا يأتي بركعة؛ إذْ لعلها خامسة ويعيد الصلاة[1].

(وإن أخبره غيره ممن يسكن إلى قوله بعددِ ما صلَّى؛ لم يعمل على خبره، وبنى على يقين نفسه.

وقال أشهب: إذا أخبره رجلانِ عدلانِ بما صلَّى؛ رجع إلى قولهما)[2].

اختُلف فيمن شكَّ في صلاته فلم يدر كم صلَّى ثلاثًا أم أربعًا -والمسألة مُتَصوَّرةٌ في الفذِّ- فقال له قومٌ: إنك قد صلَّيت أربعًا، هل يرجع إلى قولهم أو إلى يقين نفسه؟

فقال ابن القاسم: (إذا أخبره غيره ممن يسكن إلى قوله بعددِ ما صلَّى؛ لم يعمل على خبره وبنى[3] على يقين نفسه).

وهو قول مالك.

وقال أشهَب: إذا أخبره رجلان عدلان بما صلَّى؛ رجعَ إلى قولهما.

فوجه القول الأول أنَّ الصلاة في ذمَّته بيقين، فلا يبرأ إلَّا بيقين التمام[4].

ومما يدلُّ على ذلك ما رُوي عن النبيِّ -عليه الصلاة والسلام- أنه قال: «**إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلْيَبْنِ** [ك: 56/ ب] **عَلَى يَقِينِه**»[5].

قال الأبهري: [ز: 88/ أ] فأَمره النبي ﷺ أن يرجع إلى يقين نفسه دون قول غيره ممن عرَّفه ذلك؛ لأنَّ مراعاته لفرضِه أهم إليه وأولى به من مراعاة غيره له.

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [286/ أ].

(2) التفريع (الغرب): 1/ 251 و(العلمية): 1/ 104.

(3) في (ز): (ويبني).

(4) قوله: (فوجه القول الأول...إلا بيقين التمام) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 521 وبنصِّه في مخطوطة طراز المجالس، لسند بن عنان [278/ ب و297/ أ].

(5) حسن صحيح، رواه أبو داود: 1/ 269، في باب إذا شك في الثنتين والثلاث من قال يلقي الشك، من كتاب الصلاة، برقم (1024).

والنسائي: 3/ 27، في باب إتمام المصلي على ما ذكر إذا شك، من كتاب السهو، برقم (1238).

وأحمد في مسنده، برقم (11689)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

إذا ثبت هذا فإذا اعتقد شيئًا وقيل له خلافه، فإن بقي على اعتقاده قاطعًا بصحة ما هو عليه؛ فلا يسعه أن يترك أمرًا يَقْطَع[1] بصحته ويرجع إلى أمر يَقْطَع ببطلانه.

وإن كان يعتقد شيئًا فلما قيل له: ارجع إلى يقينك[2] فتشكَّك؛ فإن كان يعتقد الكثرة، فقيل له: القلة؛ يبني[3] على القلة؛ لأنها متيقَّنة، وما زاد عليها مشكوكٌ فيه.

وإن كان يعتقد القلة، فقيل له: الكثرة؛ فههنا محل الاختلاف، هل يرجع إلى[4] شهادة العدول؟ لأنَّ[5] البناء على الأقل يقتضي نقصًا في الصلاة، والبناء على الأكثر يقتضي زيادةً في الصلاة، وكلا الأمرين ممنوعٌ، فلما استوى الأمران؛ وجب الرجوعُ إلى قول العدول كما يرجع الحاكم إلى ذلك عند تردده إذا تقابلت الدعاوى.

ثم هل[6] العمل بقول الغير في هذا الباب من باب الشهادة أو من باب الخبر[7]؟

والمعروف من المذهب أنه يبني على يقينه ولا يرجع إلى قول غيره، ولم ير أنَّ الذمة تبرأ بقول واحد.

وقال في كتاب ابن المواز: وإذا أخبره واحدٌ أنه أتمَّ طوافه؛ أرجو أن يكون في ذلك بعض السَّعَة، ورآه من باب الخبر لا من باب الشهادة.

قال اللَّخمي: وعلى هذا يجزئ خبر الواحد في الصلاة أنه أتم.

---

(1) عبارة (بصحة ما هو... أمرًا يقطع) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط المغربية لطراز المجالس.

(2) في (ز) و(ك): (يقينه).

(3) كلمتا (القلة يبني) يقابلهما في (ك): (ويبنى).

(4) في (ك): (في).

(5) كلمة (لأن) يقابلها في (ك): (هو أن).

(6) جملة (كما يرجع الحاكم إلى... ثم هل) يقابلها في (ز): (وعلى) وما رجحناه موافق لما في مخطوطة طراز المجالس.

(7) قوله: (فإذا اعتقد شيئًا وقيل له خلافه) إلى قوله: (الشهادة أو من باب الخبر) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [278/ ب و279/ أ].

والحر والعبد والمرأة في ذلك سواء[1].

قال سند: وهو بالخبر أَقْعَد.

قال: ومن قال: (لا يرجع إلى قول الغير) قال: الصلاة في ذمته بيقين، فلا يبرأ من نفس الواجب إلا بيقين الفعل.

ولأنَّ الزيادة من غير تعمُّد لا تُفسد الصلاة، والنقص يفسدها على كل حال، فكان الأحوط أن يبني على الأقل ويسجد لخوف الزيادة[2].

وهو وجه القول الثاني.

وإن شكَّ ثم أخبره[3] واحد أنه لم يتم؛ عَمِل على أنه لم يتم؛ لأنَّ الحكم لو لم يخبره غيره كذلك.

وإن كان على يقين أنه أتم وأخبره غيره أنه لم يُتم، فقال مالك: إن كان يستيقن أنه لم يَسْه، وأنه صلَّى أربعًا؛ لم يلتفت إلى قول الغير[4].

قال المازري: أخبره بالإكمال أو بالنقص[5] سواء كان واحدًا أو أكثر، ولا سهو عليه[6].

قال اللَّخمي: إلا أن يكونوا عددًا كثيرًا، فيرجع إليهم على قول محمد [ك: 55/ أ] بن مسلمة[7].

وسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

---

(1) من قوله: (وقال في كتاب ابن المواز) إلى قوله: (والمرأة في ذلك سواء) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 500 و501.

(2) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [279/ أ].

(3) كلمتا (ثم أخبره) يقابلهما في (ك): (ترك خبره).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 133.

(5) في (ز): (النقص).

(6) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 635.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 501.

[فيما إذا قام الإمام ليزيد في الصلاة]

(وإذا تيقَّن المأمومُ أنَّ إمامه قد أتمَّ صلاته، فقام إلى زيادةٍ؛ لم يَتَّبعْهُ، وجلس حتى يفرغ الإمام من صلاته، ثم يُسلم بسلامه، فإذا اتبعه عامدًا بطلت صلاته)[1].

إذا تيقَّن الإمام [ز: 88/ ب] وهو جالس في الرابعة أنه في ركعتين، فقام لإتمام بقية[2] صلاته وتيقن مَن خَلفَه أنه أتم؛ فقال اللخمي: يُسبِّحون به ويشيرون إليه، فإن لم يفقه فليكلِّمه واحدٌ منهم؛ فإن تذكر أو شكَّ فليرجع إليهم ويُسلِّم، وإن بقي على يقينه وكان معه النفر اليسير أتم صلاته ولم يرجع إلى قولهم.

ويختلف إذا كان معه العدد الكبير.

فعلى قول ابن مسلمة أنه[3] يرجع إليهم؛ لأنَّ الغالب أنَّ الوهم معه[4].

وإنما قال: لا يتبعه؛ لأنَّه مخطئٌ فيما قام إليه، والخطأ لا يُقتدى به فيه.

وكذلك لو زاد الإمام في تكبير العيدين، فإنه لا يُتَّبع في ذلك، ولا يُقتدى به[5] في الخطأ.

واعتبارًا بالتكبير في صلاة الجنازة إذا زاد فيه؛ فإنه لا يُتَّبع في ذلك، وينتظره حتى يفرغ من صلاته؛ فيسلِّم بسلامه؛ لأنَّ السلام من الصلاة فلا يخالفه فيه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلاَ تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ**»[6].

قال بعض المتأخرين: ولأنَّ السلام لم يفسُد؛ فوَجَبَ اتباعه فيه، بخلاف الركعة

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 251 و(العلمية): 1/ 104.

(2) كلمة (بقية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمة (إنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) من قوله: (إذا تيقَّن الإمام) إلى قوله: (أنَّ الوهم معه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 500.

(5) عبارة (فيه وكذلك لو...أو لا يُقتدي به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 145، في باب إقامة الصف من تمام الصلاة، من كتاب الأذن، برقم (722).

ومسلم: 1/ 309، في باب ائتمام المأموم بالإمام، من كتاب الصلاة، برقم (414) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

أُخْرَيَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ كَبَّرَ، فَسَجَدَ.

هذه رواية مالك رَحِمَهُ اللَّهُ عن أبي أيوب ابن أبي تميمة عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(1).

[ز: 90/ أ] وروى داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد أنه سمع أبا هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: صَلَّى بِنَا النَّبِي ﷺ الْعَصْر، فَسَلَّمَ فِي رَكْعَتَيْنِ،(2)... إلى أن ساق الحديث، وقال: «أَصَدَقَ ذُو الْيَدَيْنِ؟» فَقَالُوا: نَعَمْ، فَقَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَأَتَمَّ مَا بَقِي مِنَ الصَّلاَةِ، ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ بَعْدَ السَّلام(3).

وفي صحيح مسلم عن عمران بن الحصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ صَلَّى الْعَصْرَ، فَسَلَّمَ فِي ثَلاَثِ رَكَعَاتٍ، ثُمَّ دَخَلَ مَنْزِلَهُ، فَقَامَ إِلَيْهِ رَجُلٌ يُقَالُ لَهُ الْخِرْبَاقُ، وَكَانَ فِي يَدَيْهِ طُولٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ! فَذَكَرَ لَهُ صَنِيعَهُ، فَخَرَجَ غَضْبَانَ يَجُرُّ رِدَاءَهُ، حَتَّى انْتَهَى إِلَى النَّاسِ، فَقَالَ: «أَصَدَقَ هَذَا» فَقَالُوا: نَعَمْ، «فَصَلَّى رَكْعَةً، ثُمَّ سَلَّمَ، وَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ»(4).

واختَلَفَ الناس هل يعمل بهذه الأحاديث بعد موت(5) النبي -عليه الصلاة والسلام- أم ذلك خاصٌّ بالنبي ﷺ.

فقال ابن القاسم: (كل من فعل في صلاته مثل ما فعل النبي ﷺ وفعل مَن خلفه مثل ما فَعَل مَنْ كان خلف النبي ﷺ فصلاتهم كلهم تامَّة)(6).

قال اللخمي: وسواء كان ذلك في الركعة الثانية أو الثالثة أو غيرها.

---

(1) رواه مالك في موطئه: 2/ 127، في باب ما يفعل من سلم في ركعتين ساهيًا، من كتاب الصلاة، برقم (88).
والبخاري: 1/ 144، في باب هل يأخذ الإمام إذا شك بقول الناس؟، من كتاب الأذان، برقم (714) كلاهما عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(2) في (ك): (اثنتين).

(3) رواه مالك في موطئه: 2/ 128، في باب ما يفعل من سلم في ركعتين ساهيًا، من كتاب الصلاة، برقم (89).
ومسلم: 1/ 404، في باب السهو في الصلاة والسجود له، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (573) كلاهما بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(4) تقدم تخريجه في صفة سجدتي السهو من كتاب الصلاة: 463/2.

(5) كلمة (موت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 133.

وهذا هو المشهور عن مالك؛ لأنَّ ذلك كله مما تدعو إليه الضرورة لإصلاح الصلاة[1].

ورَوى سحنون أنه قال: لستُ آخذ بهذا الحديث إلا في موضعه، فأما في واحدة أو ثلاث فلا[2]، ورأى أن [ك: 53/ أ] حديث ذي اليدين جاء على خلاف القياس فلا يُعمل به إلا في الصورة[3] التي جاء فيها.

وقال ابن وهب وابن نافع: يُكره لهم فِعْل ذلك، فإن فَعَلَه أحدٌ فلا إعادة عليه[4].

وقال ابن كنانة: ذلك خاصٌّ بالنبي ﷺ ومَن خلفه؛ لأنَّ الفرائض كانت تُنسَخ، فمَنْ فَعَل ذلك فعليه الإعادة.

قال ابن كنانة: وقد ظنَّ ذو اليدين أن قصرها[5] نزل من السماء، وأما اليوم فلا يظن ذلك أحد[6].

قال عبد الحق: وعُرِض هذا على ابن القاسم فنقضه على ابن كنانة، وقال: قد تكلَّموا بعد أن علموا أنها لا تُقصر، وقالوا: (قد[7] كان بعض ذلك يا رسول الله)! لمَّا قال عليه الصلاة والسلام: «كُلُّ ذلِكَ لَمْ يَكُنْ»[8].

قال المازري: وقد وَقَعَ في حديث ذي اليدين أنه ﷺ أخبرهم أنَّ الصلاة لم تُقصر، وأنه لم ينس، وقد ثبت أنه نسي.

وهذا إخبارٌ بالشيء[9] على خلاف ما هو عليه، وهو ﷺ معصومٌ من الكذب.

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 498 و499.

(2) قول سحنون بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 80.

(3) في (ز): (الضرورة).

(4) قوله: (وقال ابن وهب... فلا إعادة عليه) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 317.

(5) في (ز): (تقصيرها).

(6) من قوله: (وقال ابن كنانة: ذلك) إلى قوله: (يظن ذلك أحد) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا):/ 81.

(7) كلمة (قد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 34/ ب و35/ أ].

(9) كلمة (بالشيء) يقابلها في (ك): (من النبي).

فالجواب عن هذا أنا نقول: لو صرَّح ﷺ بتقييد كلامه فقال: (ما قصرت [ز: 90/ ب]، ولا نسيت في اعتقادي) لم يعد ذلك كذبًا ولا إخبارًا بالشيء على خلاف ما هو عليه[1]، فإذا لم يقل ذلك وسكت عن التقييد بقوله: (في اعتقادي) كانت قرينة الحال دالة على[2] أنه مراده؛ لأنَّ المراجعة [هي][3] التي كانت تقتضي ذلك[4].

واختُلِفَ إذا شكَّ وهو في التشهد هل يبني على يقينه؟ أو يسألهم[5]؟

قال ابن حبيب: فإن سألهم استأنف الصلاة.

وكذلك لو سلَّم على شكٍّ ثم سألهم.

وقاله ابن القاسم وأشهب[6].

وقال ابن الماجشون: إنه تجزئه صلاته[7].

وقال ابن عبد الحكم: يسألهم وإن لم يسلم.

ووجَّه الباجي قول ابن القاسم بأن قال: حكم الشاك أن[8] يبني على يقينه[9] ويتم صلاته، فإذا سلَّم على شكٍّ فقد أبطل صلاته؛ لأنه تعمَّد الكلام وقطع الصلاة في وقتٍ يلزمه التمادي فيها.

ووجْهُ قول عبد الملك أنه سلام لو قارنه يقين تمام الصلاة[10] كَمُلَت الصلاة.

فإذا قارنه شك، ثم تيقَّن كمال الصلاة[11]؛ وجب أن يُكمل له الصلاة.

---

(1) في (ز): (به).

(2) حرف الجر (على) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 637.

(5) في (ز): (يسلِّم).

(6) قوله: (واختلف إذا شكَّ وهو في التشهد... ابن القاسم وأشهب) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 386 و387.

(7) في (ك): (الصلاة).

(8) كلمتا (الشاك أن) يقابلهما في (ك): (السؤال) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(9) في (ك): (يقين).

(10) في (ك): (صلاته).

(11) في (ك): (صلاته).

أصلُهُ: إذا صلَّى ركعتين من الظهر ثم شكَّ في الوضوء، فأتمَّ الصلاة، ثم تيقن أنه على وضوء؛ فإن صلاته تجزئه.

وقاله ابن القاسم في "العتبية"[1].

[فيما إذا قام الإمام لزيادة ساهيًا وتبعه بعض المأمومين عمدًا]

(وإذا قام الإمام إلى زيادة في[2] صلاته[3] ساهيًا، [ك: 53/ ب] وقام معه[4] بعض من خلفه ساهين بسهوه، وجلس بعضهم فلم يتَّبِعْه في زيادته؛ فصلاةُ الإمام وصلاة من جلس ولم يتَّبِعه ومن سها بسهوه تامَّة، وصلاة من اتَّبَعه مع علمهم بسهوه باطلة)[5].

وإنما صحَّت صلاة الإمام وصلاة من جلس ولم يتبعه ومن سها بسهوه؛ لأنه[6] لم يقم إلى زيادة[7] في الصلاة متعمِّدًا لها[8]، وإنما قام على وجه السهو، والزيادة في الصلاة على وجه السهو لا تبطلها؛ إلا الزيادة الكثيرة.

ومما يدل على أنَّ الزيادة على[9] وجه السهو لا تبطل الصلاة ما روي عن[10] النبي ﷺ أنه صلَّى العصر خمسًا، فسجد سجدتين بعد السلام[11].

---

(1) من قوله: (واختلف إذا شك) إلى قوله: (ابن القاسم في العتبية) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 84 وبنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [278/ ب].

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(3) في (ز): (الصلاة).

(4) كلمة (معه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) التفريع (الغرب): 1/ 251 و(العلمية): 1/ 104 و105.

(6) كلمتا (بسهوه لأنه) يقابلهما في (ز): (بسهوه أما الإمام لأنه).

(7) الجار والمجرور (إلى زيادة) يقابلهما في (ك): (لزيادة).

(8) كلمة (لها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) كلمتا (الزيادة على) يقابلهما في (ز): (الزيادة في الصلاة على).

(10) في (ك): (أن).

(11) تقدم تخريجه في باب السهو في الصلاة من كتاب الصلاة: 466/2.

فهذا الأصل في صحة صلاة الإمام.

فإذا ثبت[1] أنَّ صلاة الإمام صحيحةٌ لأجل سهوه؛ فمن سها معه يتنزَّل منزلته؛ لأنَّه لم يخرج عن كونه زاد في صلاته ساهيًا.

وأما من جَلَسَ ولم يتَّبِعْه؛ فلأنه لم يفعل في صلاته[2] أمرًا نُهِيَ عنه؛ بل وقف عند الحدِّ الذي وجب.

وأما من سها بسهوه؛ فلأنه لم يتعمَّد زيادةً في الصلاة، وإنما قام على جهة السهو.

وأما بطلان صلاة من اتَّبَعَه مع علمه؛ فلأنهم قد علموا فراغ الصلاة، فصاروا متعمدين لزيادةٍ في الصلاة ليست منها، فبطلت صلاتهم لذلك.

وهذا قول أكثر العلماء [ز: ٩١/ أ] الشافعي وغيره.

وقال أبو حنيفة: إن كان إنما قام عندما رَفَعَ رأسه من سجود الرابعة؛ فقد أفسد صلاته، وإن كان بعد ما تشهَّد فقد تمَّت صلاته.

ومذهبه أنَّ السلام ليس من الصلاة، وإنما هو منافٍ لها؛ ولهذا شُرِعَ للخروج منها، فمَنْ شاء عنده سلَّم، ومن شاء قام فتنفَّل بإحرامه الأول، وبنَى ذلك على أنَّ السلام ليس من الصلاة، وأنَّ إحرام الفرض متأدًّى به النفل.

ونحن إذا قلنا: إنَّ السلام من نفس الصلاة؛ ظهر كلامنا.

فإن قلنا: ليس من نفس الصلاة[3]، فنقول: إلا أنه شرطٌ[4] في التحلل[5] منها، فما لم يتحلل بالتسليم [كان باقيًا][6] في حكم التحريم، فتقع الزيادة في حكم تحريمة الفرض فتفسُد العبادة لذلك[7] كالزيادة في أضعاف الصلاة[8].

---

(1) في (ز): (وضح).

(2) الجار والمجرور (في صلاته) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(3) عبارة (ظهر كلامنا، فإن قلنا: ليس من نفس الصلاة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمة (شرط) يقابلها في (ك): (لا يشترط) وما رجحناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(5) في (ز) و(ك): (الصلاة).

(6) كلمتا (كان باقيًا) زائدتان من مخطوط طراز المجالس.

(7) في (ك): (كذلك).

(8) من قوله: (وأما بطلان صلاة من اتبعه مع علمه) إلى قوله: (كالزيادة في أضعاف الصلاة) بنحوه في

وقال ابن بشير: أما من اتبعه عمدًا، فإن علم أنه لا يجوز له اتباعه؛ بطلت صلاته، وإن جهل وظن[1] أنه يلزمه اتباعه، ففي بطلان صلاته[2] قولان، وهما على الخلاف في الجاهل هل هو كالعامد أو كالناسي[3].

قال ابن القاسم: ويسجد هؤلاء الذين تمَّت صلاتهم مع الإمام لسهو الإمام[4].

وهذا لا يختلف فيه، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلاَ تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ**» خرَّجه مسلم[5].

ولأنه شارك الإمام في صلاة ناقصةٍ [ك: 52/ أ] فشاركه في جبرها وإصلاحها، كما لو سها معه[6].

فرع[7]:

واختُلِفَ إذا قام الإمام بعد سلامه من الخامسة [فقال][8]: إنما فَعَلْت ذلك؛ لأني تركت سجدة من الركعة الأولى؛ فلذلك أتيت بالخامسة.

فقال ابن المواز -ههنا-: تبطل على من لم يتبعه[9].

قال ابن يونس: يريد إذا لم يوقنوا بسلامتها، وإن أيقنوا أنه لم يترك منها شيئًا؛ فصلاتهم تامة[10].

المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [279/ ب و280/ أ].

(1) كلمة (وظن) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (الصلاة).

(3) التنبيه، لابن بشير: 2/ 592.

(4) قول ابن القاسم بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 526.

(5) تقدم تخريجه في باب سهو المأموم عن السجود من كتاب الصلاة: 417/2.

(6) قوله: (قال ابن القاسم: ويسجد... سها معه) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [279/ ب و280/ أ].

(7) كلمة (فرع) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من جامع ابن يونس.

(9) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 388.

(10) من قوله: (واختلف إذا قام الإمام) إلى قوله: (فصلاتهم تامة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 81.

قال بعض المتأخرين: لأنهم إذا كانوا على يقين من أنه لم يُخلَّ بشيء، فحقُّهم ما فعلوه من البناء على يقين أنفسهم.

أما إذا كانوا متيقنين أنه ترك سجدة أو شاكين فيها؛ فحكمهم أن يلغُوا[1] الشك ويَثْبُتُوا على اليقين فيتَّبِعُوه في تلك الركعة الخامسة[2] حتى تكون لهم رابعةً، فلما لم يفعلوا صاروا بمنزلة مأمومٍ ترك اتباع إمامه في ركعة من الركعات الأصلية عمدًا؛ فبطلت صلاتهم لذلك.

قال ابن المواز: وتصح لمن اتبعه في العمد والسهو[3].

قال سند: يريد: إذا شكُّوا فيما قال، أو تيقَّنوا النقصان.

وقال سحنون: صلاة الساهين تامة، وصلاة العامدين باطلة إن أيقنوا أنه لم يَبْقَ عليه شيءٌ، إلا أن يتأولوا أن عليهم اتباع إمامهم، فأرجو أن تجزئهم، وأحب إلى أن يعيدوا، وإن قعدوا على شك فصلاتهم باطلة[4].

فرأى ابن المواز أنَّ الفعل لمَّا وقع موقعه وقع على نعت الصحة، والفساد إنما كان في الاعتقاد[5] لا في الفعل.

ورأى سحنون أنَّ الفعل [ز: 91/ ب] إنما يقع تابعًا للاعتقاد، فمن اعتقد بفعله أنه ليس من الصلاة فقد أبطل الصلاة[6].

قال اللخمي: الصوابُ أن تَتم صلاة من جلس ولم يتَّبِعْه؛ لأنَّه جلس متأولًا، وهو [يرى][7] أنه لا يجوز له اتباعه، وهو أعذر من الناعس والغافل[8].

---

(1) في (ك): (يقطعوا).

(2) عبارة (ويثبتوا على اليقين فيتبعوه في تلك الركعة الخامسة) يقابلها في (ك): (ويبنوا).

(3) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 388.

(4) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 388.

(5) في (ز): (اعتقاد).

(6) كلمة (الصلاة) يقابلها في (ك): (ذلك صلاته).

المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [280/ أ].

(7) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 505.

فرع:

ولو جلس من فاتته مع الإمام ركعة حتى صلَّى الإمام الخامسة وسلَّم منها، ثم قال: كنت أسقطتُ سجدةً من الأولى؛ فقال ابن المواز: إن صدَّقه من خَلْفَه أعاد هذا[1] صلاته، وإن لم يصدقه أحدٌ لم يُعد.

ولو صلَّاها[2] مع الإمام وهو يعلم أنها خامسة ولم يسقط الإمام شيئًا؛ فقال ابن المواز: أبطل صلاته.

وإن لم يعلم فليقض ركعةً أخرى، ويسجد لسهوه كما سَجَد إمامه.

وينبغي لمن علم ممن فاتته الركعة الأولى ألَّا يتَّبعه فيها، ويقضي بعد سلامه.

فإن اجتمع الإمام وكل من خلفه على أنهم أسقطوا سجدةً من الأولى؛ أعاد هذا صلاته.

ولو سها الإمام وحده دون مَن خلفه؛ أجزأته صلاته إذا قضى الركعة التي بقيت عليه[3].

قال ابن يونس: وإنما قال ذلك؛ لأنه إذا أسقط الإمام ومن خلفه السجدة[4] من الأولى؛ وجب على من فاتته ركعةٌ القيامُ معه في الخامسة؛ لأنها رابعة له ويسجد بهم للسهو قبل السلام؛ لأنَّه زاد ونقص، وإذا لم يتبعه فيها من[5] فاتته ركعةٌ؛ فقد أبطل على نفسه.

فأما من كان خلف[6] الإمام لم يسقط مع الإمام شيئًا، وإنما أَسْقَط الإمام وحده؛ فقد

---

(1) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ك).

(2) في (ك): (صلى).

(3) من قوله: (ولو جلس من فاتته) إلى قوله: (التي بقيت عليه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 388 و389.

(4) في (ك): (السجود).

(5) في (ز): (ما).

(6) كلمتا (كان خلف) يقابلهما في (ك) و(ز): (كان من خلف) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

وجب على الإمام وحده قضاء تلك الركعة بعينها بأم القرآن وسورة ويسجد للسهو[1] بعد السلام، ويكون كمَنْ استُخلِف بعد أن فاتته ركعة؛ فلا يجوز لمن خلفه ممن فاتته ركعة أن يتبعه فيها، ولا يقضيها حتى يُسلِّم الإمام.

قال ابن المواز: ولو أسقط الإمام سجدةً من الثانية أو الثالثة والقوم معه، وقد اتَّبعه هذا في الخامسة؛ فذلك جائزٌ له، ويقضي الأولى التي فاتته.

وسواء اتبعه ههنا عالمًا أنها خامسة أو غير عالم؛ لأنها للإمام ومن اتَّبعه رابعة.

أبو محمد: يريد: وليس بموقِنٍ بسلامة ما أدرك معه.

ولو جلس في الخامسة معه ثم ذكر الإمامُ سجدةً لا يدري من أيِّ ركعةٍ هي؛ فلا يسجد سجدةً، لا هو ولا من شكَّ بشكِّه ولا من فاتته ركعة، ويسجد الإمام للسهو قبل السلام؛ إلا أن يعلم أنَّ السجدةَ من إحدى الركعتين الأخيرتين؛ فليسجد بعد[2] السلام[3].

[الشك في الوتر]

(ومن شكَّ في وتره وهو جالسٌ أن[4] يكون في اثنتين أو في[5] ثلاث؛ فإنه يجعلهما[6] اثنتين، ويسجد سجدتين[7] بعد السلام، ثم يقوم فيصلي الركعة الثالثة)[8].

والأصل في هذا الباب [ز: 92/ أ] قوله ﷺ: «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ كَمْ

---

(1) كلمة (للسهو) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (بعد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 337 و388.
الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 82 و83.

(4) كلمتا (جالسٌ أن) يقابلهما في(ك): (جالسٌ شك أن).

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(6) في (ك): (يجعله).

(7) كلمة (سجدتين) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) التفريع (الغرب): 1/ 251 و(العلمية): 1/ 105.

صَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا، فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ»[1].

قال المازري: وهذا جارٍ على ما أصَّلناه من البناء على اليقين؛ لأنَّه لم يتيقن إلا صلاة الشَّفع خاصة، وشكَّ هل أوتر أم لا، فكان عليه أن يوتر كمن شكَّ هل صلى أم لا[2].

فقال بعض المتأخرين: وقد علَّل مالك المسألة في "مختصر ابن عبد الحكم"؛ لأنه قال فيه: ومن شكَّ وهو جالس أن يكون جالسًا في اثنتين، أو في[3] وتره؛ فليسلِّم وليسجد سجدتين ويُسلِّم ثم يوتر؛ لأنَّه قد أيقن أنه قد صلَّى اثنتين[4].

قال الأبهري: ومعنى ذلك أنه يبني على يقينه، ويجعل ذلك ركعتين ثم يسلِّم، ويسجد بعد السلام للشَّك الواقع في الزيادة، ثم يوتر ليكون قد أتى بالوتر على اليقين، وبالشَّفع على اليقين.

وقال ابن القاسم في تعليل المسألة: (لأنَّه قد أيقن بالشفع، وشكَّ في الوتر فأَمَرَه مالك أن يُلغي ما شكَّ فيه)[5].

قال سند: فهذا تعليلٌ سديد؛ فإنَّ الصلاة مبنيةٌ على أنَّه متى شكَّ في ركعة ألغاها ولم يحتسب بها، كمن لم يدرِ هل صلَّى في الفريضة ركعة أو ركعتين؛ فإنه يبني على ركعة، ويُلغي ما شكَّ فيه[6].

واختلف متى يسجد؟

فقال مالك: بعد السلام، رواه ابن القاسم.

وروى علي عن[7] مالك أنه يسجد للسهو قبل السلام، ثم يسلم ويوتر[8].

---

(1) كلمتا (ما استيقن) يقابلهما في (ك): (اليقين).

تقدم تخريجه في باب السهو في الصلاة من كتاب الصلاة: 316/2.

(2) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 781.

(3) حرف الجر (في) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(4) قوله: (ومن شكَّ وهو جالس... اثنتين) بنحوه في الواضحة، لابن حبيب، ص: 92.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 128.

(6) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [259/ ب].

(7) حرف الجر (عن) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(8) قوله: (واختلف متى يسجد... ثم يسلم ويوتر) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 368.

فوجه القول الأول هو أنَّ جلوسه إن كان في وتر، وهو يُؤْمر[1] بوترٍ آخر؛ وَقَعَ في[2] الممنوع، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «لَا وِتْرَانِ فِي لَيْلَةٍ»[3]، فيكون بسجدتيه مشفعًا لوتره، ولم يسجد قبل السلام؛ لأنه إن كان في شفعٍ؛ فقد زاد فيه ما ليس منه، بخلاف ما بعد السلام[4].

قال المازري[5]: واختلف المتأخرون في وجه[6] أمر ابن القاسم بالسجود له بعد السلام، فقال بعض الأشياخ: إنما أَمَرَه بذلك؛ لجواز أن يكون أضاف ركعة الوتر إلى ركعتي الشفع من غير سلام، فيصير قد صلَّى الشفع ثلاثًا، فيسجد[7] بعد السلام لأجلِ الزيادة.

وأنكر هذا بعض الأشياخ، ورأى[8] أنَّ مقتضى هذا التعليل أن يكون السجود قبل السلام؛ لتركه السلام من الشفع.

وقد ذكر أبو محمد في "نوادره" عن أشهب فيمن لم يُسلِّم من الشفع وصلى الوتر، قال: يسجد.

قال ابن المواز: يريد قبل السلام[9].

وذهب بعضهم إلى أنَّ وجه ما قاله ابن القاسم أنه لما شكَّ في الوتر، وكان من حقه

---

(1) كلمتا (وهو يؤمر) يقابلهما في (ك): (فهو).

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(3) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 67، في باب نقض الوتر، من كتاب تفريع أبواب الوتر، برقم (1439).

والترمذي: 2/ 333، في باب ما جاء لا وتران في ليلة، من أبواب الوتر، برقم (470) كلاهما عن طلق بن علي رضي الله عنه.

(4) قوله: (فوجه القول الأول... بخلاف ما بعد السلام) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [259/ ب].

(5) كلمتا (قال المازري) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز) والكلام الآتي من شرح التلقين له.

(6) كلمة (وجه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ز): (فسجد).

(8) كلمة (ورأى) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 369.

أن يأتي به شَفَعَ ما هو فيه بسجدتين؛ لئلا يكون متنفلًا بركعة واحدة[1].

واقتصر ههنا على شفعها بسجدتين دون أن يشفع بركعة أخرى؛ لئلا يكون لم يوتر، فتقع الركعة منفردة ثم بعدها ركعة الوتر، والإتيان بركعة منفردة، ثم[2] أخرى منفردة غير مشروع؛ لأنَّ التنفل لا يكون بواحدة.

وكذلك لو قدَّرنا [ز: 92/ ب] أنه أوتر لكان فيه التكرير الممنوع، وهو إعادة الوتر، فلما كان الشفع بركعة يوقع [في][3] المكروه، عدل عنه إلى الشفع بسجدتين، وقد جاء الشرع بكونهما شافعتين؛ لقوله -عليه الصلاة والسلام- في حديث الشاك: «**فَإِنْ كَانَتِ الرَّكْعَةُ الَّتِي صَلَّى خَامِسَةً، شَفَعَهَا بِهَاتَيْنِ السَّجْدَتَيْنِ**»[4].

ووجه رواية علي هو أنه لما احتمل أن يكون لم يسلم من شفعه؛ وجب أن يسجد قبل السلام؛ لنقصه السلام، ولأنَّ إشفاع الصلاة إنما يكون متصلًا بها غير منفصلٍ عنها، فسجوده قبل السلام [ك: 51/ ب] أصلح لإشفاع الوتر، ولا يضره[5] ذلك في الشفع؛ لأنَّه مستند إلى سهو.

[في السهو عن سجود التلاوة]

(ومن قرأ سجدةً في صلاته، فلم يسجد لها وركع؛ أجزأته ركعته.
فإن سها أن يسجد لتلاوته، وركع قاصدًا لركعته؛ أجزأته صلاتُه[6].

---

(1) كلمتا (بركعة واحدة) يقابلهما في (ز): (بركعته).

(2) كلمة (ثم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من شرح التلقين.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 781 و782.

صحيح، رواه مالك في موطئه: 2/ 131، في باب إتمام المصلي ما ذكر إذا شك في صلاته، من كتاب الصلاة، برقم (92).

وأبو داود: 1/ 269، في باب إذا شك في الثنتين والثلاث من قال يلقي الشك، من كتاب الصلاة، برقم (1026) كلاهما عن عطاء بن يسار رضي الله عنه.

(5) في (ك): (يضر).

(6) كلمتا (أجزأته صلاتُه) يقابلهما في (ز): (أجزأته من صلاتِه).

وإن ذكر ذلك في أضعاف ركوعه؛ انحطَّ ساجدًا لتلاوته، وترك إتمام ركوعه.
وإن لم يذكر ذلك حتى فرغ من ركوعه؛ أعاد تلاوة السجدة في الركعة الثانية، وسجد لتلاوته، وسجد سجدتي السهو بعد سلامه)[1].

اعلم أنَّ السجود مندوبٌ إليه، والدليل على ذلك الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ ٱلْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ﴾ الآية [الإنشقاق: 21]؛ فذكر ذلك في معرض الذم والتوبيخ، ومفهومه الحثُّ والترغيب في فِعْله.

وأما السنة فما رواه ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ، فَيَقْرَأُ سُورَةً فِيهَا سَجْدَةٌ، فَيَسْجُدُ وَنَسْجُدُ مَعَهُ حَتَّى مَا يَجِدُ بَعْضُنَا مَوْضِعًا لِمَكَانِ جَبْهَتِهِ**»، خرجه البخاري ومسلم[2].

وأما الإجماع فلا يختلف فيه أحدٌ ممن ينتمي إلى شريعة الإسلام.

فإذا ثبت ذلك فمَنْ قرأها في صلاته ولم يسجد لها وركع؛ أجزأته ركعته[3]؛ لأنَّ السجود مستحب، فإذا تركه ونوى الركوع؛ أجزأته صلاته[4]، وهذا إذا تركه قاصدًا لتركه.

فأما إن سها عن سجودها وركع قاصدًا لركعته؛ أجزأته صلاته[5].

قال الأبهري: لأنَّه قد صلَّاها على حسب ما أُمر به، وليس تركه السجدةَ للقرآن مفسدٌ لصلاته على وجه العمْد ولا النسيان؛ لأنَّ سجودها مستحبٌّ غير مفروض.

وروى أشهب عن مالك أنه تجزئه ركعته وإن ركع ساهيًا عن السجدة[6].

فإن ذكر ذلك في أضعاف ركوعه، فقال ابن الجلَّاب: (ينحطُّ ساجدًا لتلاوته، ويتركُ

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 251 و(العلمية): 1/ 105.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 41، في باب من سجد لسجود القارئ، من كتاب أبواب سجود القرآن، برقم (1075).

ومسلم: 1/ 405، في باب سجود التلاوة، برقم (575)، واللفظ له كلاهما عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(3) في (ز): (صلاته).

(4) جملة (لأنَّ السجود...الركوع أجزأته صلاته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ز)و (ك): (ركعته).

(6) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 520.

إتمام ركوعه).

قال أشهَب: وإن كانت نيَّته في حال انحطاطه للركوع.

وقال ابن القاسم: إن كانت نيته للركوع من أول ما شَرعَ فيه؛ فإنه يتمادى عليه.

قال اللخمي: والقول أنه إذا كانت نيته للركوع إنه يمضي عليها أحسَن؛ لأنَّه تلبَّس بفرض فلا يسقطه النفل.

قال: ولم يختلفوا فيمن نسي الجلوس حتى تلبَّس بالفرض[1] -وهو القيام- أنه لا يرجع منه إلى الجلوس، والجلوس سُنَّة [ز: 93/ أ] مؤكَّدة تَفسُدُ الصلاةُ بتعمُّد تركه في المشهور من المذهب، وناسي السجدة أَوْلَى[2].

قال ابن القاسم في "العتبية": [ك: 50/ أ] ومن قَرَأَ سجدةً في صلاته فركع بها، فإن تعمَّد ذلك أجزأته الركعة في الفريضة والنافلة ولا أحبُّ له ذلك، وإن كان ذلك سهوًا فذكر وهو راكع؛ فليخرَّ ساجدًا، ويقوم ويبتدئ القراءة[3].

قال أبو محمد: ويسجُد بعد السلام إذا طال الركوع.

وروى أشهَب عن مالك أنها تجزئه ركعته، وإن ركع ساهيًا عن السجدة[4].

قال أبو محمد: وينبغي أن يكون معنى قوله: (ركع ساهيًا) أي: سها عن السجدة، وقصد الركعة، فأما لو خرَّ إلى السجدة، فلما انحنى صلبه -على ذلك- نسي السجدة، فبقي راكعًا؛ فهذا لا يجزئه عن فرضه -والله أعلم- إلا على قولِ مَن يرى أنه إذا ظنَّ أنه في نافلة، فصلَّى ركعةً أنها تجزئه[5].

قال ابن يونس: وعلى هذا التأويل يكون قول أشهب وفاقًا لابن القاسم.

---

(1) في (ك): (بفرض).

(2) من قوله: (قال أشهَب: وإن) إلى قوله: (وناسي السجدة أولى) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 431 و432.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 9.

(4) قول أشهب بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 9.

(5) من قوله: (قال ابن القاسم في العتبية) إلى قوله: (ركعةً أنها تجزئه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 520.

وظهر لي أن الذي قَصَدَ أشهب أنه يجزئه وإن انحطَّ للسجدة؛ لأنَّه لم يخالف فعل الركعة، فلا تضرُّه النية؛ لانعقادها في أول الفريضة، وليس عليه تجديدها في كل ركعة.

وهو مذهبه في الذي يصلي الفريضة فيظن أنه في نافلة، فلا يذكر إلا بعد ركعة أنَّ تلكَ الركعة تجزئه؛ لأنَّ فِعْلَ الركعة في الفريضة والنافلة سواء، فلا تضره النية؛ لانعقادها من أول الفريضة، فمذهبه في السجدة كمذهبه في الركعة، والله أعلم!

قال ابن القاسم: وإن لم يذكرها حتى أتمَّ الركعة؛ ألغاها[1].

ابن يونس: يريد: ألغى الركعة؛ لأنَّه نوى السجدة بها، ثم يسجد للسجدة، ثم يقوم فيقرأ شيئًا، ثم يركع ويسجد للسهو بعد السلام[2].

قال المازري[3]: وإنما أَمَرَه بقراءة شيء استحسانًا؛ ليكون الركوع عقيب القراءة[4] على حسب عادة الشرع، وإلَّا فقد قال ابن حبيب: من قَرَأَ سورة في آخرها سجدة، فسجد [ثم قام][5]، فإن شاء ركع وإن شاء قرأ من الأخرى شيئًا ثم ركع.

قال المازري: وإن كان المصلِّي لم يذكرها حتى ركع؛ عقد الركعة التي هو فيها، ورفع منها، فإنه لا يخلو أن يكون في فرض أو في[6] نفل؛ فإن كان في فرض لم يَعُد إلى قراءتها.

قاله في "المدونة"[7].

وقال ابن حبيب: يعود إلى قراءتها في الثانية ويسجد.

قال: وقاله مالك وأصحابه[8].

---

(1) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 520**.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 13**.

(3) كلمة (المازري) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ك): (قراءة).

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من شرح التلقين للمازري.

(6) حرف الجر (في) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 137** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 115**.

(8) قوله: (وقال ابن حبيب: يعود إلى... مالك وأصحابه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 10**.

قال سند: والكلام في ذلك ينبني على الكلام في ابتداء قراءتها في الفرض، وسيأتي الكلام عليه في موضعه إن شاء الله.

فمن قال: يُكره ذلك قال: لا يعيد؛ لأنَّ الإعادة على حكم البداءة، فإذا كُرِهَ ذلك ابتداءً كُرِهَتْ إعادتُه.

ومن قال: لا يكره ذلك قال: يعيد كالنافلة[1].

قال المازري: وإذا أُمِرَ المصلي الناسي للسجدة في ركعته أن يسجدها في الثانية فهل يسجد قبل قراءة أم القرآن؟ أو بعد قراءتها؟

اختلف الأشياخ في ذلك فقال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد: بعد قراءتها.

وقال الشيخ [ز: 93/ ب] أبو بكر بن عبد الرحمن: قبل قراءتها.

قال: وإنما يكره أن يقدِّم قبل أمِّ القرآن ذِكرًا أو دعاءً في الركعة الأولى إذا أحرم، فأما [في][2] غيرها؛ فلا يكره ذلك.

قال: وكأنَّ الشيخ أبا محمدٍ حافظَ على الرتبة الأصلية، وهي كون السجود بعد القراءة.

قال: وكأن الشيخ أبا بكرٍ حافظَ على تعجيل القضاء، ورأى[3] أنه إذا صارت الركعة[4] الثانية محله قُدِّمَ في أولها؛ لأنه[5] أقرب إلى موضعه الأصلي.

قال: وإن لم يذكر المصلي للنافلة السجدةَ حتى عقد الثانية؛ فقد فاته السجود[6].

قال ابن بشير: فإن كان ركع بعدها نافلة قرأها وسجد، وإلا فقد فات موضع السجود[7].

= و شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 799 و800.

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [203/ ب].

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من شرح التلقين للمازري.

(3) كلمة (ورأى) يقابلها في (ك): (وروي عنه) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(4) كلمة (الركعة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (لأنها).

(6) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 799.

(7) في (ك): (السجدة).

وقال أشهب: بل يسجد وإن لم يذكر إلا وهو جالس؛ لم يسلم أو قد سلَّم[1].

وإن قرأها في النافلة فنسي سجودها حتى رفع رأسه من الركوع؛ فإنه يعيد تلاوة السجدة في الركعة الثانية[2] ويسجد لتلاوته[3].

ووجهه بيِّنٌ، وهو أنَّه لمَّا قرأها أولًا تعلَّق به السجود لها، ولمَّا كان السجود من توابع القراءة؛ استُحِبَّ له أن يستدرك ما فاته فيعيد القراءة في الثانية؛ ليفعل السجود لها[4].

واختُلِفَ إذا أعاد القراءة في الركعة الثانية هل يقرؤها قبل أمِّ القرآن؟ أو بعدها؟

فقال ابن أبي زيد: يقرأ الحمد، ثم يقرأ الآية التي فيها السجدة، ثم يقوم فيقرأ السورة التي مع أم القرآن.

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن: يُقَدِّمها على قراءة أم القرآن[5].

وأما قوله: (ويسجد سجدتي السهو بعد[6] السلام) فهذا قول ابن الجلَّاب[7].

وقال مالك في "المدونة": (لا شيءَ عليه)[8].

وقال في "العتبية": يسجد قبل السلام.

وقال أشهب في مدوَّنته: إن ذَكَرَ ذلك وهو جالس ولم يسلِّم؛ فإنه يسجد، وإن ذكر بعد أن سلَّم؛ سجد[9].

قال سند: فرأى ابن الجلاب أنَّ ذلك لمَّا كان فِعْلًا مشروعًا [ك: 49/ أ] في الصلاة -

---

التنبيه، لابن بشير: 2/ 520.

(1) قول أشهب بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 799.

(2) في (ز): (الثالثة).

(3) عبارة (ويسجد لتلاوته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) قوله: (وهو أنَّه لما قرأها أولًا تعلَّق به... السجود لها) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [203/ ب].

(5) من قوله: (واختلف إذا أعاد) إلى قوله: (قراءة أم القرآن) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 9.

(6) في (ز): (قبل).

(7) انظر: التفريع (الغرب): 1/ 251 و(العلمية): 1/ 105.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 100.

(9) قول أشهب بنصه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 432 و433.

وإن كان غير واجب- أُلحق بأفعال الصلاة المسنونة، فكان تركه خللًا يُجبَرُ بالسجود؛ كتركه الجلسة الأولى.

قال ابن العربي: وإنما جعل سجوده بعد السلام؛ لأنَّه زاد السجدة في الركعة الثانية.

ورأى أشهب أنه[1] متى ذكره في حال يَقْبل السجود للصلاة سجد له، فيكون جبره بفعله، وليس هو من أصل الصلاة حتى يوقِع إسقاطه خللًا فيها فيفتقر إلى جبرها، وإنما هو من أحكام القراءة، وهو لو أسقط قراءة الآية التي فيها السجدةُ سهوًا أو عمدًا لم يلزمه سجودٌ إجماعًا، فإذا لم يسجد لذلك فكيف يسجد لما شرع تبعًا لذلك!

ورأى ابن القاسم أنه إنما شرع تبعًا للقراءة، فإذا فات محل القراءة؛ فاتت القراءة، وفات سجودها بقراءتها[2].

قال المازري: ولا يظهر عندي للسجود بعد السلام وجهٌ على مقتضى أصل المذهب؛ إلا أن يعتقد [ز: 94/ أ] أنَّ الحركة إلى الركوع لما حُوِّلت النيةُ فيها صارت كالعدم، وعدمها لا يمنع الاعتداد، ولكنه نقصٌ يقتضي سجود السهو، ومقتضى النقص أن يكون قبل السلام، لكنهم ربما أَخَّروه إلى ما[3] بعد السلام؛ إذ كان إثبات[4] السجود فيه ضعيفًا احتياطًا للصلاة؛ لئلا تقع فيها زيادة.

وقد قدَّمنا قول أشهب أنَّ ناسيَ السجود يسجد بعد السلام؛ لضعف السجود فاحتيط فيه من الزيادة في الصلاة[5].

وقد وجَّه المسألة بعض المتأخرين فقال: وجه المسألة في قوله: (يسجد بعد السلام) هو[6] أنَّ قراءتها على قراءة الركعة الثانية زيادة، وقد أمر مالك[7] فيمن نسي تكبير العيدين

---

(1) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(2) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [205/ ب].

(3) كلمة (ما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ز) و(ك): (آثار) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري وعقد جواهر ابن شاس: 1/ 132.

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 801.

(6) في (ز): (وهي).

(7) كلمتا (أمر مالك) يقابلهما في (ك): (مر).

فذكر قبل أن يركع أنه يُكبر ويسجد بعد[1] السلام[2].

ووجه ما في "العتبية" هو أنه اجتمع معه نقص سجودها في الركعة الأولى، وزيادة قراءتها في الركعة الثانية، واجتماع النقص والزيادة يُسجَدُ له قبل السلام.

ووجه القول بنفي السجود هو أنَّ سجود التلاوة من الفضائل، والفضائل لا يُسجد لنقصها[3].

واختُلِفَ فيمن انحطَّ للسجود فركع ساهيًا، فذكر أبو الحسن في "التبصرة" عن مالك في "العتبية" أنه إذا انحطَّ ليسجد، فنسي فركع[4]؛ فإنه يرفع للركوع، وتجزئه الركعة.

وقال ابن القاسم في "العتبية": إن لم يذكر ذلك حتى أتمَّ الركعة ألغاها ولم يقرأها[5].

فذهب[6] مالك إلى أنَّ الفرضَ أن يوجد راكعًا، فتماديه[7] [ك: 49/ ب] عليه بنية الامتثال للركوع مجزئٌ عنه[8].

زاد ابن العربي: ولأنَّ أكثر ما فيه أنَّ ركوعه عري عن النية، وليس يجب عليه أن ينوي لكل فعل يفعله في الصلاة؛ بل تكفيه النية في أولها لجميع أفعالها من فرض وسنة وفضيلة.

وروى[9] ابن القاسم أن الانحطاط في الركوع فرض في نفسه فلا يجزئ عنه الانحطاط بنية السجود؛ لأنه نفل، والنفل لا يجزئ عن الفرض[10].

قال المازري: وسبب الخلاف في الاعتداد بهذه الركعة أنَّ الانحطاطَ للركوع لم يكن

---

(1) في (ز): (بعيد).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 134.

(3) قوله: (والفضائل لا يُسجد لنقصها) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 289.

(4) عبارة (ليسجد فنسي فركع) يقابلها في (ك): (يسجد فذكر) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 9.

(6) في (ك): (فذكر).

(7) في (ز): (فتمادى).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 431 و432.

(9) في (ز): (وزاد).

(10) قوله: (وروى ابن القاسم...لا يجزئ عن الفرض) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 432.

ههنا بنية الركوع ولكن بنية[1] السجود، والركوع فرض، والسجود نفل.

فإن قلنا: إنَّ الحركة إلى الأركان غير مقصودة، وإنما القصد أن يحصل المصلي راكعًا؛ فهذا قد حصل راكعًا، فينوي بركعته الفرض، وأعظم مراتب الانحطاط أن يكون كالفرض[2].

ولو صحَّ الركوع مع عدمه؛ لاكتفي به، وههنا قد صحَّ الركوع.

فإن قلنا: إن الحركة إلى الأركان مقصودة، وقلنا: إن الخروج[3] عن نية الفرض إلى نية النفل لا يَمْنَعُ الاعتدادَ، كمصلي نفل وهو في فرض يعتقد أنه أكمل[4]؛ اعتد[5] هذا بركعته.

فإن قلنا: إنه يَمْنَع[6] الاعتدادَ؛ لم يَعْتَدَّ هذا بركعته[7].

[فيما إذا ترك الإمام سجود السهو]

(وإذا وجب على الإمام سجود السهو قبل السلام أو بعده وتركه ولم يسجد؛ فليسجد المأموم سجود السهو[8] كما وجب على إمامه، ولا شيء عليه)[9].

اختُلِفَ في الإمام يجب عليه سجود السهو قبل السلام أو بعده فلم يسجده، هل يسجد المأموم أم لا؟

---

(1) عبارة (الركوع ولكن بنية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(2) في (ز) و(ك): (كالعدم) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(3) في (ز): (الحركة).

(4) في (ز): (لما).

(5) في (ز) و(ك): (اعتبر) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(6) كلمتا (إنه يمنع) يقابلهما في (ك): (إنه لا يمنع) وما رجحناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(7) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 800**.

(8) كلمتا (سجود السهو) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(9) التفريع (الغرب): **1/ 252** و(العلمية): **1/ 105**.

فقال مالك والشافعي: إذا تركه [ز: 94/ ب] الإمام؛ سجده[1] المأموم.

قال المازري: وبه قال أبو حنيفة.

وقال عطاء والحسن والثوري وابن حنبل في إحدى الروايتين عنه: لا يسجد[2].

وحكاه سند عن أبي حنيفة[3].

فوجه المذهب هو أنَّ صلاة المأموم تَكْمُل بصلاة الإمام وتنقص بنقصها، فإذا لم يجبِر الإمام صلاته؛ وجب الجبرُ على المأموم، كما لو سلَّم الإمام عن ثلاث وهو يعتقد التمام؛ فإن المأموم يجب عليه أن يأتيَ بركعةٍ رابعة؛ وكذلك ههنا.

ولأنَّه سجودٌ يتوجَّه على شخصين، فإذا سقط عن أحدهما لم يسقط عن الآخر.

ولأنَّ المأموم مع[4] الإمام بمثابة التالي والمستمع، وقد ثبت أنه لو ترك التالي السجود ساهيًا لسجد المستمع[5]، وكذلك في مسألتنا.

قال المازري: [ك: 48/ أ] ولأنَّ سجود السهو إنما شُرِعَ في النقص؛ ليتلافى ما انتقص[6] من الصلاة عن الكمال.

فإذا انتقصت صلاة الإمام انتقصت صلاة المأموم، فيُؤْمر الإمام بالإكمال، فإن لم يفعل أمر به المأموم كما يؤمر المأموم بفعل السجدة إذا تركها الإمام.

فإن كان السهو زيادةً فحُكْمه حكم النقص في هذا.

قال: واحتجَّ المخالف بأن المأموم لم يَسْه وإنما يسجد على سبيل التبع للإمام، فإن ترك[7] المتبوع لم يفعل التابع.

---

(1) في (ك): (سجد).

(2) كلمتا (لا يسجد) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

ومن قوله: (اختلف في الإمام يجب) إلى قوله: (لا يسجد) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 641.

(3) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [208/ ب].

(4) في (ك): (على).

(5) عبارة (وقد ثبت أنه...لسجد المستمع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ك): (أنقص).

(7) في (ز): (تركه).

قال: وما قدَّمناه من مراعاة الكمال انفصالٌ عن هذا.

قال: وقال بعض المخالفين[1]: سجود السهو نفلٌ، والمأموم يتبع الإمام في النفل.

والجواب عن هذا أنَّا قدَّمنا اختلاف الناس في سجود السهو[2] هل هو واجب أو مستحب؟

قال[3]: فإن قلنا بوجوبه فمخالفة الإمام يظهر وجهها.

قال: وإن قلنا باستحبابه[4] فإن المأموم لم يخالف الإمام في حال كونه إمامًا، وإنما يسجد للسهو بعد سلام الإمام، والإمام إذا سلَّم خرج عن الإمامة، فلم يكن في الأمر بالسجود سلوك[5] لطريقة مخالفة للإمام[6].

[السهو في النافلة والفريضة سواء]

(والسهو في النافلة كالسهو في الفريضة)[7].

وهذا قول أكثر أهل العلم، وقد ذُكِرَ أنَّ بعض أصحاب الشافعي حكوا عنه أنه لا يسجد في النافلة، وأنكر ذلك جماعةٌ من أصحابه.

ووجه ما عليه أكثر أهل العلم قوله ﷺ: «**مَنْ شَكَّ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ**»[8]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «**لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ**»[9].

والأخبار الواردة في هذا الباب جاءت على العموم من غير تقييد ولا تخصيص،

---

(1) في (ك): (المتأخرين).

(2) في (ز): (الإمام).

(3) كلمة (قال) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ز): (باستحسانه).

(5) في (ك): (شكوك) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(6) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 642**.

(7) التفريع (الغرب): **1/ 252** و(العلمية): **1/ 105**.

(8) تقدم تخريجه في فيمن لم يدر هل سها في صلاته أم لا من كتاب الصلاة:**332/2**.

(9) تقدم تخريجه فيمن تكرر سهوه من كتاب الصلاة:**338/2**.

ولأنَّ السجود في المكتوبة إنما شُرِعَ لترك ما اقتضاه الإحرام أو لفعل[1] ما يمنع منه الإحرام، وذلك موجودٌ في النافلة على حسب ما يوجد في الفرض؛ فوجب ألا يفترقان في حكمه[2].

قال الأبهري: ولأنَّ النافلة إذا دخل فيها لزمه إتمامها والإتيان بها[3] على سننها وفرضها، فاستوت هي والفريضة في ذلك كما استوَتْ في الطهارة والركوع والسجود وستر العورة، وكذلك في حكم السهو، والله أعلم!

فرع[4]:

فلو سها عن قراءة السورة التي مع أمِّ القرآن في النافلة؛ لم يكن عليه لذلك سجود.

وروى ابن القاسم عن مالك في "العتبية" أنه مخيَّر في النافلة إن شاء اقتصر على الفاتحة، وإن شاء زاد عليها، فما فُعِلَ من ذلك سهوًا وعمدًا؛ قُبل منه بخلاف الفريضة.

[ز: 95/ أ] واختُلِفَ إذا سها في النافلة عن السلام حتى طال وتحدَّث.

فقال ابن القاسم في "العتبية": أحب إليَّ أن يُعيد.

قال سحنون: لاختلاف الناس، وأرى أن يسجدَ متى ما ذكر ولا يُحْدِثُ سلامًا؛ لأنَّ طول الحديث كالسلام[5].

فاستحبَّ له ابن القاسم الإعادة من حيث كان مطلوبًا يجبر ما وقع من الخلل سهوًا، ولا تجب عليه إعادة النافلة إذا لم يتعمَّد فسادها؛ فلذا أمَرَه ابن القاسم بالإعادة ولم يوجِبها.

ورأى سحنون أنه يسجد متى ما ذكر؛ لأنَّ السجود قد ترتَّب عليه بحديثه قبل التسليم

---

(1) كلمة (أو لفعل) يقابلها في (ز): (ولفعل).

(2) من قوله: (وهذا قول أكثر أهل العلم) إلى قوله: (فوجب ألا يفترقان في حكمه) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [289/ أ و289/ ب].

(3) كلمة (بها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ز): (أصل).

(5) قوله: (واختلف إذا سها...طول الحديث كالسلام) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 370 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 176.

حتى لو ذكر بالقرب؛ رجع إلى صلاته وسلَّم وسجد بعد السلام، فلما ترتَّب عليه السجود بعد السلام لم يسْقُط عنه بفساد الصلاة، ولم يأمره بإحداث سلام[1]؛ لأنَّ ذلك لا ينفعه، فإنه بطول الحديث قد خرج من الصلاة، والحديث إذا طال من الساهي في الصلاة أفسدها.

واحتجَّ على أنه قد خرج من[2] النافلة بصحَّة إحرامه في المكتوبة من غير سلام، فإذا ثبت ذلك أنه ليس في صلاة؛ فلا معنى لسلامه[3].

[السهو في النافلة]

(ومن سها في نافلة فقام فيها إلى ثالثة، فإن ذكر قبل ركوعه؛ رجع إلى جلوسه في الثانية[4]، وسجد بعد سلامه، وإن لم يذكر ذلك حتى ركع في الثالثة؛ مضى على صلاته حتى يُتمها أربعًا ويسجد[5] قبل سلامه.

قاله ابن عبد الحكم.

وقال غيره: يسجد بعد سلامه)[6].

اعلم أنَّ من صلَّى ركعتين نفلًا، ثم قام إلى ثالثة ساهيًا فلا يخلو إما أن يذكر ذلك وهو قائم، أو بَعْد أن رَكَعَ وقبل أن يرفع، أو بعد أن رفع رأسه من الركوع، فإن ذكر وهو قائم؛ فإنه يرجع إلى الجلوس فيجلس ويُسلِّم، ويسجد بعد السلام.

وهذا قول مالك وجميع أصحابه[7].

---

(1) في (ز): (سلامه).

(2) عبارة (الصلاة والحديث... أنه قد خرج من) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) من قوله: (فلو سها عن قراءة السورة التي مع أمِّ) إلى قوله: (في صلاة؛ فلا معنى لسلامه) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [289/ ب].

(4) في (ز): (النافلة).

(5) في (ك): (وسجد).

(6) التفريع (الغرب): 1/ 252 و(العلمية): 1/ 105.

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 143.

قال سند: وهذا بيِّنٌ على أصله[1]؛ لأنَّ النافلة عنده ركعتان، فقيامه في النافلة إلى ثالثة بمنزلة قيامه في المكتوبة إلى خامسة، وهو لو قام إلى خامسة في المكتوبة؛ فإنه يرجع متى ما ذكر كذلك في النافلة أصل لما[2] قدمناه، كما أنَّ الأربع في المكتوبة أصل بلا خلاف، فإذا رجع إلى الجلوس انجبر جلوسه وبقيت[3] زيادة محضة يسجد لها [ك: 47/ أ] بعد السلام[4].

فرع[5]:

واختُلِفَ إذا لم يذكر حتى ركع وقبل أن يرفع رأسه.

فقال مالك مرة: يرفع ويتمها أربعًا.

وقال أيضًا: يرجع إلى الجلوس.

واستحبَّ ابن القاسم أن يرجع ما لم يرفع رأسه من الركوع[6].

وهذا ينبني على ما تقدَّم من الكلام فيه، وهو هل[7] عقد الركعة برفع[8] الرأس من الركوع؟ أو بتمكين اليدين[9] من الركبتين؟

ومذهب مالك في "مختصر ابن عبد الحكم" أنه يرجع ما لم يطمئنَّ راكعًا، فإن اطمأنَّ راكعًا فليمض حتى يتم أربعًا، ثم يسجد سجدتين قبل السلام.

قال: لأنَّه قد اجتمع عليه سهوان؛ نَقَصَ من الأوليين السلامَ، وزاد الركعتين الأخريين[10]، وهذا تعليل مالك لنفسه.

---

(1) عبارة (بين على أصله) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ك): (كما).

(3) في (ز): (وتعتبر).

(4) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [301/ ب].

(5) ما يقابل كلمة (فرع) بياض في (ك).

(6) قوله: (واختلف إذا لم يذكر...رأسه من الركوع) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 534.

(7) في (ز): (على).

(8) كلمتا (الركعة برفع) يقابلهما في (ز): (الركعة هل برفع).

(9) في (ك): (اليد).

(10) قوله: (ومذهب مالك... الركعتين الأخرتين) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 1/ 233.

وسجوده إذا رجع إلى الجلوس بعد السلام؛ لأنه معه زيادة محضة.

فرع[1]:

وإن لم يذكر ذلك حتى رَفَعَ رأسه مع الركوع؛ تمادى قولًا واحدًا.

قال سند: وفرَّق مالك بينه وبين الذي عقد خامسة في الفريضة؛ لإجماع الأمة في [ز: 95/ ب] الخامسة أنها ممنوعة والبناء عليها ممنوع، ولم يجمعوا على ذلك في النافلة؛ بل قد شُرع في النافلة ما هو في حكم الأربع، وهي صلاة الخوف وصلاة التسبيح عند من يراها مشروعةً وهي أربع ركعات، وقد أخذ بها[2] ابن المبارك وغيره.

واختُلِفَ في الفصل بين الأربع بتسليم في الجلسة[3] الأولى.

ولأنَّ الركعة قد انعقدت برفع رأسه من ركوعها، فلو أمرناه أن يجلس ويُسلِّم[4]؛ لأدَّى ذلك إلى[5] أن يتنفَّل بثلاث، وذلك ممنوع؛ فلذلك أمرناه أن يُتمَّها أربعًا؛ لأنَّ النافلة في قول بعض العلماء أربع[6].

قال ابن القاسم: فإن سها عن السلام حتى صلَّى خامسة؛ فلا يأت بسادسة، ويرجع متى ما ذكر ثم يسجد للسهو[7]؛ لأنَّ النافلةَ في قولِ بعض العلماء أربع؛ يريد: ويسجد على قولهم إذا صلَّى[8] خمسًا بعد السلام.

وأما على قول مالك فإنه يسجد قبل السلام؛ لأنه نقص السلام وزاد الركعة[9].

قال اللخمي[10]: وأرى إذا لم يكن جلس في الثانية أن يسجد قبل السلام؛ لأنَّه نقص

---

(1) في (ك): (أصل).

(2) في (ك): (به).

(3) في (ز): (الخامسة).

(4) كلمة (ويسلم) يقابلها في (ك): (ولا يسلم).

(5) كلمتا (ذلك إلى) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(6) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [301/ ب].

(7) قول ابن القاسم بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 180.

(8) في (ك): (صلاها).

(9) قوله: (قال ابن القاسم... الركعة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 101.

(10) كلمتا (قال اللخمي) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

الجلوس وزاد الخامسة، وإن جلس في الثانية؛ سجد بعد السلام[1].

وأما قوله: (فلا يأت بسادسة) فبيِّنٌ، وذلك عقيب الثانية، وهذا[2] لا يلزم؛ لأنَّ النافلة [ك: 47/ ب] إنما شُرِعَت تابعة للفريضة، وغاية الفريضة أن تكون أربعة، فلا ينبغي أن تزاد النافلة على ذلك[3].

واختُلِفَ إذا رفع رأسه من الثالثة وأمَرْنَاه بإتمامها أربعًا هل يسجد قبل السلام أو بعده؟

فقال ابن القاسم: يسجد قبل السلام.

وقال محمد بن مسلمة: لأنه نقص الجلوس.

وقيل: يسجد بعد السلام[4].

ووجهه هو أنه لما صلَّى ركعتين كان من حقِّه أن يجلس، فلما زاد الركعتين ثم جلس، وتشهَّد جُعِلَ جلوسه وتشهده للركعتين الأوليين، وحُكِمَ بأن الركعتين اللتين صلَّاهما بعد ذلك زيادةٌ؛ فلأجل ذلك يسجد[5] بعد السلام.

قال بعض المتأخرين: أما إذا[6] حُمِلَت مسألةُ الكتاب على أنه قام من اثنتين ولم يجلس فيتمشَّى[7] قوله: (يسجد قبل السلام) لأنَّه ترك الجلوس، وهو تعليل محمد بن مسلمة في "التبصرة"[8].

وقال غيره: يسجد قبل السلام؛ لنقصِ السلام.

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 535.

(2) كلمتا (الثانية وهذا) يقابلهما في (ز): (الثانية، فلا مناص وهذا) وفي (ك): (الثانية، قال عياض وهذا) وما اخترناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(3) قوله: (وأما قوله: (فلا يأت... النافلة على ذلك) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [301/ ب].

(4) قوله: (واختلف إذا رفع رأسه...يسجد بعد السلام) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 534.

(5) في (ك): (سجد).

(6) كلمة (إذا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ز): (فيمشي).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 534.

وهذا سوَّى[1] بين الجلوس وفقِده.

وقال أشهب في "المجموعة": يسجد بعد السلام[2]، وليس ذلك بواجب، فضَعُفَ السجود؛ لأنَّ الصلاة عادت أربعًا على قولِ بعض الناس؛ ولهذا أُمِرَ لما ذكر بعد الثلاث أن يأتي برابعة فلم تكن في ذلك زيادة ملغاة، ولا نقص مسبوق يجبر بالسجود؛ إلا أنه لمَّا كان حين قيامه لو ذكر رجع وسجد بعد السلام ثبت حينئذ عليه[3] سجود؛ وصَرْفُه فعلَهُ إلى الوجه الذي ينبغي صرفه إليه لا يسقط ما ثَبَت في حقه من السجود.

وقد روى علي في "المجموعة" في الذي ترك[4] الجلوس روايتين:

إحداهما أنه يسجد قبل السلام.

والأخرى أنه يسجد بعد السلام.

فإذا قلنا: إنه يسجد قبل السلام إذا ترك الجلوس، فوجهه بيِّن؛ لأن صلاته انقلبت إلى حكم الأربع، وقد [ز: **96**/ أ] أسقط منها الجلوس[5]، وصلاة الأربع إذا أسقط[6] منها الجلوس الأوَّل[7] سجد فيها قبل السلام اعتبارًا بالظهر؛ لأنه نقصٌ، وسجود النقص قد بيَّنَّا أنه يكون قبل السلام.

وإن قلنا: يسجد قبل وإن[8] جلس فوجهه أنه نقص سنة النافلة؛ لأنَّ سنتها أن تصلى ركعتين ثم يسلم، فمَتَى أوقعها على غيرِ هذه الجهة أخلَّ بسنتها، والإخلال بسُنة الصلاة سهو يوجِب السجود قبل السلام كما في المكتوبة وسائر السنن.

---

(1) في (ك): (يسوي).

(2) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 373**.

(3) كلمتا (حينئذ عليه) يقابلهما في (ك): (عليه حينئذ) بتقديم وتأخير.

(4) كلمة (ترك) يقابلهما في (ز): (ذكر في).

(5) كلمتا (منها الجلوس) يقابلهما في (ز): (منها الأربع الجلوس) وما رجحناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(6) في (ك): (سقط).

(7) في (ك): (إذا).

(8) كلمتا (قبل وإن) يقابلهما في (ز): (قبل السلام وإن) وما رجحناه موافق لما مخطوط طراز المجالس.

وإذا قلنا: يسجد[1] بعدُ في الموضعين؛ [ك: 46/ أ] فلأنه من حين قيامه إلى الثالثة ترتَّب عليه السجود بعد السلام، ولم يطرأ عليه بعد ذلك سهو نقص يدخل الأول فيه، وإنما السجود[2] للسهو الأول؛ فوَجَبَ أن يكون بعد السلام.

وضعَّف أشهب السجود؛ لأنَّ الثلاث لما أُمِرَ بالبناء عليها صار لها حكم الصحة، ولولا ذلك لما اعتدَّ بها ولا بنى عليها، وإنما أُعطيت حكم الصحة على قول من يرى أنَّ النافلة تصلَّى أربع ركعات، وإذا أعطيت حكم الصحة؛ بطل حكم السَّهو من كل وجه[3].

قال اللخمي: إن جلس عند تمام الاثنتين؛ لم يكن عليه سجود قبل السلام ولا بعده؛ لأنَّ الأربَع صحيحاتٌ عند بعض أهل العلم؛ إلا أن يقال: عليه السجود لسهوه واشتغاله عن تلك الطاعة التي كان فيها حتى دخل في الثالثة والرابعة[4]؛ لأنه لم يفعل ذلك[5] تعمدًا على قول قائل.

قال: وقد قيل: إنَّ السجود ههنا؛ لنقص السلام، وليس بصحيح[6]؛ [لأنَّ السلام قد أَتَى به، ولو كان ذلك لنقص السلام][7]؛ لكان سجود من صلَّى الظهر خمسًا[8] قبل السلام؛ لأنه قد[9] نقص السلام؛ إذ لم يأت به عقيب الرابعة كما لم يأت به هذا عقيب الثانية[10].

---

(1) كلمة (يسجد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما رجحناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(2) عبارة (بعد السلام، ولم... وإنما السجود) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(3) من قوله: (وقال أشهب في "المجموعة": يسجد بعد) إلى قوله: (بطل حكم السَّهو من كل وجه) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [300/ ب].

(4) كلمة (والرابعة) يقابلها في (ك): (أو الرابعة).

(5) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) عبارة (وليس بصحيح) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(8) عبارة (لكان سجود من صلى الظهر خمسًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(10) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 534 و535.

قال عياض: وهذا لا يلزم؛ لأنه ليس يلزم في الفريضة غير سلام واحد، وهو الذي تحلَّل به بعد ركعة السهو، وزيادة السهو كاللغو؛ وأما الأربعة في النافلة فيحتاج فيها لسلامَيْن يفصل بين كل ركعتين وتكبيرة في ابتداء الثالثة، فلما عَقَدَ بعد الاثنتين الثالثة، [ولم يمكنه الرجوع لإصلاحها؛ لفواته بعقد الثالثة][1] ولا تعيَّن إبطالها لقول من رأى من العلماء أنَّ النافلة أربع أمره بالتمادي على الأربع؛ لئلا يُبطِل عملَه، واحتاط له بذلك لاختلاف العلماء [في فعله][2]، ثم رأى له على مذهبه أن يأتي بجبر ما أسقطه مما كان يلزمه فعله[3].

واختُلِفَ إذا صلَّى النافلة خمسًا ساهيًا هل يَسْجد قبل السلام أو بعده؟

فقال ابن القاسم فيمن صلَّى النافلة خمسًا ساهيًا[4]: (لم أسمع من مالك فيه شيئًا، ولا أرى أن يصلِّيَ السادسة، ولكن يرجع فيجلس ويُسلِّم، ثم يسجد لسهوه)[5]، فجعل السجود ههنا بعد السلام.

ثم قال ابن القاسم: (وأرى أن يسجد قبل السلام إذا صلى النافلة خمسًا)[6].

والظاهر من قول ابن القاسم أنه إنما أراد السجود بعد السلام على مذهب المخالف، واختار[7] ابن القاسم السجود قبل[8] السلام.

قال عبد الحق: قوله في مسألة[9] ما[10] إذا صلى [ز: 96/ ب] النافلة خمسًا ليس[11]

---

(1) جملة (ولم يمكنه الرجوع لإصلاحها لفواته بعقد الثالثة) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من تنبيهات عياض.

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من تنبيهات عياض.

(3) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1/ 310 و311.

(4) عبارة (هل يسجد قبل...النافلة خمسًا ساهيًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 143.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 143.

(7) في (ز): (واختيار).

(8) في (ك): (بعد).

(9) الجار والمجرور (في مسألة) ساقطان من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(10) في (ز): (فيما).

(11) كلمة (ليس) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وهي في نكت عبد الحق.

هذا تناقضٌ من القول.

وقد اختلف في تأويل هذا الذي وقع له، وأصوب [ما قيل في ذلك -والله أعلم- أنَّ قوله: (يسلم ثم يسجد) إنما هو على قولِ من][1] يرى أنَّ النافلة أربعًا.

وقوله بعد ذلك: [ك: 46/ ب] (يسجد بعد السلام) إخبارٌ عن مذهب مالك، فكأنَّه تكلم بالذي يجب على مذهب مالك في ذلك، وما الذي يجب على مذهب غيره ممن يرى النافلة أربعًا؛ ألا تراه قال: (يُسلِّم ثم يسجد؛ لأنَّ النافلة أربع في قول بعض العلماء) فأخبر أن هذا الذي يفعل على مذهب هؤلاء القوم الذين يذهبون إلى أنَّ النافلة أربع.

ثم قال: (وأرى أن يسجد قبل السلام) فأبان ما الذي يجزئ على قول مالك الذي يرى أن النافلة ركعتان.

وقد تؤُوِّل غير هذا، والصوابُ من ذلك ما ذكرته، والله أعلم[2]!

قال عياض: قول ابن القاسم فيمن صلَّى النافلة خمسًا: (لم أسمع من مالك فيه شيئًا، ولا يصلي سادسة، ولكن يرجع فيجلس، ويسلِّم ثم يسجد لسهوه) كذا في رواية الكافَّة.

وفي بعض النسخ: (ويسجد) وهذا معه[3] نقص وزيادة.

ومقتضى مذهبه أن يسجد قبل السلام كما قال ابن القاسم بعد هذا.

واختَلف المفسِّرون والمتكلمون على الكتاب في هذا، فمنهم من حمَلَه على اختلاف من قوله في سجود السهو؛ لاجتماع الزيادة والنقص على ما له من القولين في "العتبية":

أحدهما أنَّ السجود لاجتماعهما قبلُ، وهو مشهور مذهبه ومعروفه.

والآخر أنَّ السجود لذلك بَعْدُ؛ كقول أهل العراق.

وعلى هذا كان التنبيه في كتاب شيخنا أبي محمد بن عتَّاب.

وقد نبَّه عليه ابن أبي زمنين.

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أثبتنا به من نكت عبد الحق.

(2) النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 70.

(3) في (ز) و(ك): (بعد) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

وذهب بعضهم إلى أنه جوابٌ على مذهب من يرى أن[1] النافلة أربع، واحتجَّ لتأويله هذا بقوله في الكتاب متصلًا بجوابه: (لأنَّ النافلة إنما هي أربعٌ[2] في قول بعض أهل العلم).

وقد أشار إليه ابن أبي زمنين أيضًا.

وقال بعضهم: بل الفرق بين المسألتين هو أن القائم إلى خامسة لم ينقص غير[3] السلام فلم يراعه، وقد جلس في الثانية فمعه زيادة محضة، والقائم للثالثة لم يجلس في الثانية[4] فمعه نقص.

وإلى هذا نحا إسماعيل القاضي وأبو الحسن ابن القابسي وابن الكاتب وابن أبي زمنين.

وغيرهم راعى السلام، ورآه نقصًا في الصلاة، وهو قول ابن أبي زيد وابن شبلون؛ إذ[5] حكم النافلة عندنا[6] مثنى مثنى، يُسلِّم من كل ركعتين.

واستدلَّ بقوله -بعد هذا- عن مالك: وكان يفرِّق بين الفريضة والنافلة

قال: نعم، وليست تفترق الفريضة عن النافلة في مسألة القائم إلى الخامسة إلا [ك: 44/ أ] في نقص[7] السلام؛ لأنه في الفريضة معه زيادة محضة، ومعه في النافلة زيادة ونقص، وهو[8] السلام عن اثنتين، ولو كان النقص كما قال الآخر للجلوس؛ [ز: 97/ أ] لما افترقت الفريضة من النافلة، كذا كتبناه عن بعض شيوخنا.

واعتراض من اعترض على هذا بأنه -أيضًا- يلزم أن يقال في الفريضة: إنه أسقط

---

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ك) وقد نفردت بها (ز).

(2) عبارة (واحتج لتأويله... النافلة إنما هي أربعٌ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ك): (عن).

(4) الجار والمجرور (في الثانية) يقابلهما في (ك): (للثانية).

(5) في (ز): (أن).

(6) كلمة (عندنا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ز): (بعض).

(8) في (ز): (وهي).

السلام من موضعه من الرابعة لا يلزم؛ لأنَّه ليس[1] يلزم في الفريضة غير سلامٍ واحد، وهو الذي تحلَّل به بعد ركعة السهو، وزيادة السهو كاللغو.

وأما الأربعة في النافلة؛ فيحتاج منها لسلامين يفصِل بين كل ركعتين وتكبيرةٍ في ابتداء الثالثة، فلما عقد بعد الاثنتين الثالثة، ولم يمكنه الرجوع لإصلاحها؛ لفوت ذلك بعقد الثالثة ولا تعيَّن إبطالها لقول من رأى[2] من العلماء أن النافلة أربع أَمَرَه بالتمادي على[3] الأربع؛ لئلا يُبطِلَ عمله، فاحتاط له بذلك لاختلاف العلماء [في فعله][4] ثم رأى له على مذهبه أن يأتي بجبر ما أسقطه مما كان يلزمه فعله[5].

[فيمن دخل في فريضة ولم يسلم من النافلة]

(ومن افتتح نافلةً فظنَّ أنه قد سلَّم منها وأحرم بفريضة، ثم ذكر ذلك في أضعاف صلاته؛ قطعها وابتدأها، ولا قضاء عليه لنافلته.

وإن لم يذكر ذلك حتى فرغ من صلاته؛ فهي باطلة)[6].

أما قوله: (قطعها وابتدأها) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ إحرامه في المكتوبة قطعٌ لصلاة[7] النافلة، وما حصل به انحلال الصلاة كيف يحصل به انعقادها؟ ولأنَّه لم[8] يتحقَّق دخوله في الفريضة حتى يتحقق خروجه[9] من النافلة؛ لأنَّ الزمان مستَحَقٌّ للنافلة لكونه فيها فلم يصادف الإحرام بالفريضة محلًّا؛ فكان باطلًا[10]؛ فلهذا قال: **(قطعها وابتدأها)**.

---

(1) كلمة (ليس) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) في (ك): (يرى).

(3) حرف الجر (على) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): **1/ 306**، وما بعدها.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 252** و(العلمية): **1/ 105** و**106**.

(7) في (ك): (صلاة).

(8) في (ك): (لا).

(9) عبارة (في الفريضة حتى يتحقق خروجه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(10) قوله: (لأنَّ إحرامه في المكتوبة قطعٌ لصلاة... فكان باطلًا) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز =

إذا ثبت هذا فاختُلِف[1] فيمن أحرم بنافلة، وظنَّ أنه قد سلَّم منها فأحرم بفريضة، فلما صلَّى بعضها ذكر أنه لم يكن سلَّم[2] من النافلة هل يقطع؟ أو يمضي على نافلته؟

فقال ابن الجلَّاب: (يقطع ويبتدئ الفريضة) وظاهر هذا أنه يقطع بغير سلام؛ لأنه جعل إحرامه بالمكتوبة قطعًا لصلاة النافلة، وإذا كان قطعًا لها[3]؛ [ك: 44/ ب]لم يحتجْ إلى سلام، ولأنَّ إحرامه بنيَّة الفرض يتضمَّن رفض النافلة؛ إذ حقيقة الرفض الإعراض عن الفعل والعزم على تركه، وهو[4] قد عزم على فعلِ غيرِ النافلة، وتلبَّس بغيرها، فكان ذلك مُبطلًا لها، وإذا كان ذلك مبطلًا؛ لم يحتج إلى سلام.

وروى ابن القاسم عن مالك فيمن أحرم في نافلة فأُقيمت عليه الفريضة، فدخل فيها بغير سلام؛ فإنه يقطع بسلام؛ ركع أو لم يركع، وقاله في "الموازية"[5]، فلم يجعل دخوله مع الإمام في المكتوبة خروجًا من النافلة؛ بل أَمَرَه أن يقطع بسلام.

وقال مطرِّف فيمن دخل من[6] نافلة في مكتوبة قبل أن يُسلِّم من النافلة: إنْ ذكر قبل أن يركع؛ جلس ثم سلَّم من نافلته، فإن لم يذكر [ز: 97/ ب] حتى ركع؛ مضى إلى رابعةٍ فينصرف على شفْع، ثم يسجد لسهوه قبل السلام؛ لتركه السلام من الركعتين الأوليين[7].

وأما قوله: (ولا قضاء عليه لنافلته) فلأنه لم يتعمَّد قطعها، وإنما يجب عليه قضاؤها إذا قطعها متعمدًا.

وأما قوله: (وإن لم يذكر ذلك حتى فرغ من صلاته فهي باطلة) فإنما قال ذلك؛ لأنها

المجالس، لسند بن عنان [165/ أ].

(1) في (ز): (فاختار).

(2) عبارة (لم يكن سلَّم) يقابلها في (ز): (يسلم).

(3) كلمة (لها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ك): (وهذا).

(5) قوله: (وروى ابن القاسم... الموازية) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 333.

(6) كلمتا (دخل من) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(7) قول مطرف بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 533.

صلاةٌ ابتُدِأت بغير إحرام؛ إذْ إحرامه وَقَعَ وهو على حكم النافلة، فلا يصح إحرام[1] على إحرامٍ في الصلاة؛ إلا أن يكون رَفَضَ نيةَ النافلة فتجزئ على الخلاف في رفض النية هل ترتفض أم لا؟

فمن قال برفضها؛ صحَّ إحرامه بالفريضة.

ومن قال: إنها لا ترتفض[2]؛ لم يصحَّ إحرامه.

قال مالك: ومن دخل في مكتوبة مع الإمام، ولم يسلِّم من نافلة؛ فليقطع بسلام متى ما ذكر، ثم يبتدئ صلاته تلك الساعة، وإن لم يفعل حتى فرغ من صلاته؛ أعاد الصلاة[3].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ إحرامَه كان بنافلة وليس يصحُّ له أن يصلي فريضة بإحرام النافلة من قِبَل أنه لم يبتدئ الفريضة بنيَّة الفرض، وإنما كان ابتدأ إحرامه لنافلة، ولا ينوب ذلك عن الفرض؛ فوجب أن يبتدئ لهذه العلَّة.

[فيمن قام إلى نافلة ولم يسلِّم من فريضته]

(ومن افتتح فريضةً ثم ظنَّ أنه قد سلَّم منها، ثم قام إلى نافلة، ثم ذكر أنه لم يكن سلَّم من الفريضة؛ فإنه يرجع إلى فريضته[4] فيتمها[5]، ويسجد لسهوه بعد سلامه؛ إلَّا أن يذكُر ذلك بعد طول قراءته[6] في نافلته، أو ركوعه فيها؛ فإنَّه يَمضِي على نافلته حتى يتمها، وقد بطلت فريضته وعليه قضاؤها)[7].

[ك: 43/ أ] اتفقوا في الرجل يخرج من مكتوبة إلى نافلة بغير سلام ولا كلام ولم

---

(1) في (ك): (إحرامه).

(2) عبارة (قال: يرفضها صحَّ...لا ترتفض) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) قول مالك بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 1/ 234.

(4) في (ك): (الفريضة).

(5) في (ز)و (ك): (فينهيها).

(6) في (ز): (قراءتها).

(7) التفريع (الغرب): 1/ 252 و(العلمية): 1/ 106.

يذكر ذلك إلا بعد عقد ركعة وتطاول ذلك؛ أنه قد انتقضت مكتوبته.

واختلفوا إذا عقد ركعةً ولم يطل ذلك بطول قراءة.

فقال ابن القاسم في "المستخرجة": إن طال ذلك استأنف الصلاة، وإن عقد ركعةً استأنف الصلاة -أيضًا- طال ذلك أو لم يطُل.

قال: وسواء خرج من الفريضة بسلام أو بغير سلام، وإن كان ذلك قريبًا بنى وسجد[1].

وقال سحنون: إن أطال القراءة فسدَتْ مكتوبته.

وروى ابن وهب عن مالك فيمن صلَّى مكتوبة، ثم قام إلى نافلة أنه إن كان سلَّم من المكتوبة رأيتُ أن يبني ويسجد سجدتي السهو، وإن كان لم يسلِّم رأيتُ أن يستأنف.

وروى ابن سحنون عن أبيه أنه إذا عقد ركعةً بطلت المكتوبة، وإن كان في أول الصلاة أضاف إليها ركعة، وإن كان في ثانيةٍ سلَّم.

واتفقوا على أنه لا تجزئ نافلة عن فريضة.

وأما قوله: (فإنه يرجع إلى فريضته[2] فيتمها)؛ فلأنه فَعَل ذلك سهوًا [ز: 98/ أ]، والفعل الواقع في الصلاة على طريق[3] السَّهو إذا لم يكثر كان عفوًا؛ لجواز العمل اليسير في الصلاة، قاله الأبهري.

قال سند: ولأنَّ المصلي إذا ذكر ركنًا من ماضي صلاته ولم يعقد ركنًا من الركعة التي هو فيها رجع لما ذكر، كمن تَرَكَ سجدةً من ركعته الأولى وقام إلى[4] ثانية، فذكر قبل أن يركع[5].

قال: ولأنه[إن][6] نسي السلام من المكتوبة فلم يذكر حتى أحرم بمكتوبة؛ رجع إلى

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 28 و29.

(2) كلمة (إلى فريضته) يقابلها في (ز): (لفريضته).

(3) الجار والمجرور (على طريق) يقابلهما في (ك): (بطريق).

(4) حرف الجر (إلى) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(5) انظر: المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [71/ ب].

(6) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

الأولى، فإذا لم يمنعه إحرامه للمكتوبة من الرجوع[1]؛ لم يمنعه إحرامه للنافلة، واعتبارًا بمن صلَّى منسيةً فنسي منها السلام حتى أحرم بنافلة فإنه يقطع، هذا هو المشهور من المذهب.

ولمالك في "مختصر ما ليس في المختصر": من سها عن شيءٍ من فريضته حتى أحرم بنافلة؛ بطلتْ صلاته، فأبطل الفريضة بالدخول في النافلة[2].

قال سند: ووجهه هو أنه لمَّا أَحْرَم بالنافلة ثم ذكر الفريضة فهو لا يقدر أن يخرج من إحرامه في النافلة إلا بسلام أو كلام.

ومن ذكر بعض[3] صلاته فتكلَّم بعد ذكره مَنَعَ ذلك أن يبني، فلمَّا كان هذا لا يمكنه أن يبني بتحريمة النافلة حتى يخرج منها، ولا يخرج منها إلا بما يمنع البناء؛ امتنع عليه البناء بكل وجه وبقِيَ على النافلة.

والفرق [ك: 43/ ب] بين أن[4] يذكر سلامه وهو محرم في نافلة وبين أن يذكره[5] وهو محرمٌ في فريضة هو أنه في الفريضة يذكر فرضًا في فرضٍ ولم يعقد منه شيئًا، بخلاف النافلة؛ لأنه في النافلة يتمادى بها على التحريمة الأولى كما قاله ابن حبيب.

ومن خرج من فريضة إلى نافلة، ولم يذكر حتى طال؛ بطلت المكتوبة وصارت نافلة، فيتمادى على ما هو فيه ويسجد قبل السلام كمصلي النافلة أربعًا[6].

قال ابن حبيب: وهذا قول[7] مطرِّف وابن الماجشون وابن عبد الحكم، وروايتهم عن مالك أنه إذا ذكر في مكتوبة فإن تعطيل الأولى لا يُصِح له الثانية[8]، فلما لم يصح له

---

(1) كلمة (الرجوع) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) قوله: (ولمالك في "مختصر... بالدخول في النافلة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 532.

(3) في (ك): (بعد).

(4) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ك): (يذكر).

(6) قوله: (ومن خرج من فريضة إلى نافلة... النافلة أربعًا) بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 75.

(7) في (ك): (كقول).

(8) في (ك): (النافلة).

فعل الثانية؛ وجبَ أن يرجع إلى حكم الأولى.

وتفارق صلاة القضاء صلاة الأداء في ذلك من حيث إنه في الأداء[1] لا يضر ذكر[2] المكتوبة في النافلة؛ لأنَّ وقتَها قائم بخلاف المنسيَّة[3] فإنَّ ذِكْرَها يمنع التنفُّل الذي هو غير منعقد، فإذا أتمَّها سجد لسهوه بعد سلامه للزيادة[4]، فإن طال ذلك وكثر بطلت فريضته؛ لانقطاع الموالاة الواجبة بين أفعالها وأركانها، ولزمه المضيُّ في نافلته.

قال الأبهري: وإنما قال مالك: (يعود إلى ما نسي فيُتمُّه ما لم يركع أو تطول قراءته)؛ فلأنه [ز: 98/ ب] إذا كان ذلك[5] كذلك؛ لم يجز له البناء على النافلة ليتخلَّل العمل الكثير في صلاته، فلم يجز له البناء لهذه العلة، وهذا هو المشهور من المذهب.

وقال مطرِّف في "ثمانية أبي زيد": من دَخَلَ من[6] مكتوبة في نافلة قبل السلام فذلك خفيف، وإن ذكر بعد أن ركع ركعة أو ركعتين؛ فإنما عليه سجود السهو، ولا يكون أسوأ حالًا من الذي يصلي خمسًا أو ستًّا وكلها صلاة.

قال: وليس كمَنْ فارق الصلاة واشتغل بحديثٍ أو طعام أو عمِل وطالَ ذلك منه.

وفي "التبصرة" لأشهب أنه لو صلَّى ستَّ[7] ركعات عاد إلى المكتوبة، فعلى هذا اشتغاله بالصلاة لا يضره؛ لأنه من جنس ما كان فيه.

قال اللخمي: قول[8] مطرِّف وأشهب في هذا أحسن، ألا تبطل الأولى وإن طال؛ لأنه في قربة[9].

قال سند: ويُخْتَلف على هذا القول هل يجزئه ذلك عن فرضه؟ أو يُلغيه، ويرجع إلى

---

(1) في (ز): (الأولى).

(2) في (ك): (ذلك).

(3) في (ز): (السُّنة).

(4) كلمة (للزيادة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ز): (في) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في التبصرة: (سبع).

(8) كلمتا (اللخمي قول) يقابلهما في (ز): (معقول).

(9) من قوله: (وقال مطرف في) إلى قوله: (لأنه في قربة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 532.

[ك: 42/ أ]موضع سهوه[1]؟

وذكر ابن حبيب فيمن خرج من فريضة إلى نافلة، فإن لم يطل؛ رجع إلى مكتوبته فأتمها[2]، سواء ركع أو لم يركع.

فإن طال القيام جدًّا أو صلَّى[3] ركعة أطال القراءة فيها؛ بطلت المكتوبة وصارت نافلةً مع ما هو فيه، وحكاه عن مطرِّف وابن الماجشون وابن عبد الحكم، ورووه عن مالك.

قال: وخالفوا ابن القاسم في قوله: (إن ركع بطلت الصلاة المفروضة[4] وإن لم يطل) قالوا: ولا فرق بين طول ذلك بركوع أو غيره فتبطل، وكذلك إذا لم يطل بركوع أنها لا تبطل فريضته[5].

قال سند: وابن[6] القاسم راعى[7] فساد ما هو فيه، ورأى أن عقد الركوع يمنع إصلاح ما مضى كما في الصلاة الواحدة.

قال: وغيره راعى حكم الصلاة السابقة، وبقاء وقت البناء ويخالف الصلاة الواحدة؛ لأن الرجوع فيها إلى البناء[8] على الأولى يوجِبُ بطلان بعضها وهو الركعة الأولى، والبناء على الثالثة يوجِب بطلان بعضها وهي الركعة الأولى[9] وأي[10] ركعة بنى عليها

---

(1) في (ك): (شهوده).

ولم أقف على قول سند.

(2) كلمتا (مكتوبته فأتمها) يقابلهما في (ك): (المكتوبة قائمًا).

(3) كلمتا (أو صلى) يقابلهما في (ك): (وصلى).

(4) كلمتا (الصلاة المفروضة) يقابلهما في (ك): (الفريضة).

(5) كلمتا (تبطل فريضته) يقابلهما في (ز): (فريضة) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

من قوله: (وذكر ابن حبيب فيمن) إلى قوله: (تبطل فريضته) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 332.

(6) كلمة (وابن) يقابلها في (ك): (قال ابن).

(7) كلمتا (القاسم راعى) يقابلهما في (ز): (القاسم أنه راعى).

(8) عبارة (فيها إلى البناء) يقابلها في (ك): (إلى البناء فيها) بتقديم وتأخير.

(9) جملة (والبناء على الثالثة...وهي الركعة الأولى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(10) في (ز): (وأتى).

كان ذلك عملًا في إصلاحها فيرجع الترجيح[1] إلى فعل الثانية عند تساوي الخلل في الركعتين؛ لحفظ[2] توالي أركانها، أما في الصلاتين فلا بدَّ من تعطيل إحداهما رأسًا، فكان الترجيح إلى سبقِ الوجوب.

وأما قوله: (فإنه يمضي على نافلته ويتمها) فلأنه لمَّا بطلت الفريضة لم يبق لرجوعه إليها فائدة، ووجب أن يكمل ما هو فيه من الفعل؛ فلأن[3] من أصولنا أنَّ النفل يجوز أن يؤدَّى بنية الفرض، دليلُ ذلك مسائل، منها: من أحرم بفريضةٍ في المسجد ثم أقيمت عليه تلك الفريضة.

ومنها: من افتتح صلاته بنية القصر، ثم عزم على المقام في أضعافها[4].

[فيمن صلَّى فريضة وهو يظن أنها نافلة]

(ومن افتتح فريضة فلمَّا صلَّى ركعتين منها[5] ظنَّ أنه في نافلة، فصلَّى باقي صلاته بنية النافلة، فلمَّا فرغ من صلاته[6] علم أنه لم يكن في نافلة؛ فصلاته تامَّة، ولا شيء عليه.

وقيل: لا تجزئه [ز: 99/ أ] وهو الصحيح)[7].

فوجه القول الأول هو أن النية في أول الصلاة تكفي لجميعها، ولا يشترط أن تكون في كل ركن، ولا أن يستديمها من[8] أول الصلاة إلى آخرها؛ لأنَّ ذلك أمرٌ لا يمكن.

وإذا ثبت ذلك فأكثر ما يكون[9] في مسألتنا عدم النية [ك: 42/ ب] مع سبقها أولًا،

---

(1) كلمة (الترجيح) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ز): (يحفظ).

(3) في (ك): (ولكن).

(4) في (ك): (أضعافه).

(5) كلمة (منها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) قوله: (ظنَّ أنه في نافلة...فلمَّا فرغ من صلاته) ساقط من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) التفريع (الغرب): 1/ 252 و(العلمية): 1/ 106.

(8) في (ك): (في).

(9) كلمة (يكون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وذلك لا يضر، ولأنَّ الفعل لما وقع موقعه وقع على نعْت الصحة، والفساد إنما كان في الاعتقاد[1] لا في الفعل.

ووجه القول الثاني هو أن الفعل إنما وقع[2] تابعًا للاعتقاد، فمَنْ اعتقد بفعله أنه ليس من الصلاة؛ فقد أبطل بذلك صلاته، ولأنَّ النية وإن كانت لا تشترط في كل ركن، ولا أن تُستدام إلى آخر الصلاة، لكن يُشترَط[3] ألا تخلفها[4] في بقية الفعل نيةٌ[5] غيرها.

أما إذا أخلفتها نية عبادة غيرها، وأتمها على نية ذلك الفعل الأخير؛ فلا تجزئه.

قال ابن محرز: والقول ببطلان الصلاة قول ابن القاسم، والقول بصحتها قول أشهب.

[فيمن سلَّم من اثنتين في فريضته ساهيًا، ثم تلبث بنافلة]

(ومن سلَّم من اثنتين من فريضة ساهيًا، ثم صلَّى ركعتين نافلة، ثم ذكر بعد فراغه من نافلته أنه لم يكن أتمَّ فريضته؛ فصلاته باطلةٌ وعليه الإعادة)[6].

وإنما بطلت صلاته؛ لأنَّه قد بَعُد[7] ما بين سلامه وذِكْره، فاستحال البناء فبطلت؛ لتفرق[8] أجزائها[9].

قال ابن العربي: والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها واضح، وذلك أنَّه ههنا قطع الفريضة قصدًا، وكان من حقِّه أن يتذكر الفريضة، فيرجع لإتمامها ويسجد بعد السلام،

---

(1) عبارة (كان في الاعتقاد) يقابلها في (ك): (يقع تابعًا للاعتقاد).

(2) في (ك): (يقع).

(3) في (ز): (بشرط).

(4) في (ك): (تلحقها).

(5) في (ز): (فيه).

(6) التفريع (الغرب): 1/ 252 و253 و(العلمية): 1/ 106.

(7) في (ك): (فعل).

(8) في (ز): (ستفرق).

(9) في (ك): (أحوالها).

فلما شرع في النافلة بنية مبتدأة تخصها وأكملها؛ لم تجزئ عنه الفريضة لانقطاعها منها، ولم يُؤْمر بالرجوع إلى الفريضة؛ لطول المدة الفاصلة بينهما، فكانت عليه الإعادة.

وقيل: الفرق بينهما أنَّ الذي سلَّم قد انفَصَل عن الصلاة فانخرم التوالي في حقِّه، والذي لم يسلِّم هو باقٍ على حكم التوالي؛ لأنَّه باقٍ على تحريمه الأول، وبقاء التحريم لا يضر معه طول السهو، بخلاف الذي سلَّم، وانفصل عن الصلاة.

وقيل: الفرق بينهما هو[1] أنَّ الخروج من العبادة إنما يكون بعملٍ مع نية، ويعني بالعمل إما بسلام أو بكلام[2] يريد به القطع والخروج من الصلاة.

والمسألة الأولى إنما هو[3] معه نية بغير[4] عمل؛ لأنه لم يُسلِّم ولم يفعل الخروج من الصلاة، وإنما اعْتَقَدَ أنه فرغ من الفريضة وأنه في نافلة، بخلاف المسألة الثانية فإنه قد وُجِد منه العمل والنية.

أما العمل فهو السلام، وأما النية فقصدُ الخروج منها والدخول في النافلة، فافترقا.

واختُلِفَ إذا تقدَّمت نية الفرض، [ك: 41/ أ] ثم أحدث نية النافلة ناسيًا للفرض، وأتى بها عقيب نية الفرض.

فقال مالك: لا تجزئه عن الفرض.

وقال عبد الملك: تجزئه[5].

❁❁❁

(1) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(2) كلمتا (بسلام أو بكلام) يقابلهما في (ك): (سلام أو كلام).

(3) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ك): (دون).

(5) قوله: (واختلف إذا تقدَّمت... وقال عبد الملك: تجزئه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1187.

فهرس الموضوعات

الموضوع..... الصفحة

تابع كتاب الصلاة..... 1

باب صلاة الجمعة..... 5

باب صلاة العيدين 97

صلاة العيد في المصلى..... 100

صفة صلاة العيدين..... 104

وقت صلاة العيدين 105

تكبيرات العيدين..... 108

القراءة في صلاة العيدين 113

ما يُستحب لصلاة العيدين..... 115

صلاة العيدين على من؟..... 118

سُنن المشي إلى العيدين 121

حكم التنفل قبل صلاة العيدين 125

في تكبير العيدين..... 131

خطبة العيدين 136

في التكبير أثناء الخطبة..... 140

فيمن فاتته صلاة العيدين 143

التكبير في أيام التشريق..... 146

فيمن ترك التكبير في أيام التشريق 151

متى تكبِّر النساء؟..... 152

فيمن فاته بعض تكبير الإمام..... 153

في صيغ التكبير 155

باب صلاة خسوف الشمس والقمر 158
موضع صلاة الكسوف 164
الأذان والإقامة لصلاة الكسوف 166
صفة تكبير صلاة الكسوف 167
صفة القراءة في صلاة الكسوف 167
صفة صلاة الكسوف 170
وقت صلاة الخسوف 177
الاجتماع لصلاة الخسوف 181
فيمن فاته شيء من صلاة الخسوف 186
باب صلاة الخوف 189
في كيفية صلاة الخوف 192
كيفية صلاة المغرب حال الخوف 207
فيما لو لم يقدروا على أن يجتمعوا للصلاة 213
فيما إذا أمنوا في أضعاف صلاتهم 216
صلاة الخوف في الحضر 218
فيمن خاف في سفره 220
باب صلاة الاستسقاء 223
صفة صلاة الاستسقاء 229
التنفل قبل صلاة الاستسقاء 241
حضور المتجالَّات للاستسقاء 242
تكرار الاستسقاء 244
خروج أهل الذمة للاستسقاء 246
الصيام قبل الاستسقاء 248
باب اللباس في الصلاة 249

في حدود عورة الرجل 253
عورة المرأة الحرة 256
عورة الأمة 257
فيما يُستحب ستره لأم الولد 265
فيما تَسْتَتِر به المرأة في صلاتها 267
فيما إذا صلَّت الحرة مكشوفة الرأس 269
صلاة الرجل المكتوبة في ثوبٍ واحدٍ 271
فيمن صلَّى في ثوب نجس 274
فيمن صلَّى ناسيًا بثوب نجس 277
فيمن وجد ثوبين أحدهما نجس والآخر حرير 285
فيمن أراد الصلاة وأشكل عليه الثوب الطاهر من النجس 292
فيمن لم يجد ما يستر به عورته في الصلاة 292
فيما إذا كانوا جماعة عراة وأرادوا الصلاة 295
فيمن ابتدأ الصلاة عريانًا، ثم وجد اللباس 299
فيما يُستحب للإمام من الثياب 302
الصلاة في السراويل والعمامة 304
الاحتباء في صلاة النافلة 306
في حكم السدل في الصلاة 308
فيما يُكره من هيئة الثوب في الصلاة 311
باب السهو في الصلاة 314
فرائض الصلاة وسننها وفضائلها 317
فيمن لم يدر هل سها في صلاته أم لا 331
فيمن زاد في صلاته ساهيًا 333
فيمن سها سهوين 337

فيمن تكرر سهوه..... 339
فيمن استنكحه السهو 341
فيمن تعمَّد ترك سنة من سنن الصلاة 343
فيمن سها عن قراءة السورة مع أمِّ القرآن، أو زاد على سورة 346
فيمن قرأ في الركعتين الأخيرتين 347
فيمن نكَّس القراءة في صلاته..... 350
فيمن جهر فيما يُسر فيه أو العكس 351
فيمن ترك الجلوس في صلاته..... 355
السهو في الجلوس عن التشهد..... 361
فيمن سها عن تكبيرة أو أكثر..... 367
فيمن صلَّى منفردًا فسها عن تكبيرة الإحرام..... 373
السهو عن تكبيرة الإحرام 376
السهو عن الركوع 393
سهو المأموم عن السجود 401
في الذي يسهو عن السلام..... 404
فيمن أدرك بعض صلاة الإمام وقد كان الإمام سها..... 416
صفة سجدتي السهو 425
في التشهد للسجدتين اللتين قبل السلام..... 428
فيمن سها عن سجود السهو الذي قبل السلام..... 432
فيمن أخَّر سجود السهو الذي قبل السلام، فسجده بعد السلام، أو فعل عكسه 442
فيمن تذكَّر أنه نسي سجدة من إحدى ركعاته..... 445
فيمن شكَّ هل سلَّم من صلاته أم لا 448
فيمن لم يدرِ كم صلَّى 450
فيما إذا قام الإمام ليزيد في الصلاة 456

فيما إذا اختلف يقين الإمام والمأموم في تمام الصلاة 457
فيما إذا قام الإمام لزيادة ساهيًا وتبعه بعض المأمومين عمدًا 466
الشك في الوتر 471
في السهو عن سجود التلاوة 474
فيما إذا ترك الإمام سجود السهو 482
السهو في النافلة والفريضة سواء 484
السهو في النافلة 486
فيمن دخل في فريضة ولم يسلم من النافلة 495
فيمن قام إلى نافلة ولم يسلِّم من فريضته 497
فيمن صلَّى فريضة وهو يظن أنها نافلة 502
فيمن سلَّم من اثنتين في فريضته ساهيًا، ثم تلبث بنافلة 503
فهرس الموضوعات 505

الرسالة الفقهية

على مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس

وهي

رسالة

الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني

المتوفى سنة 386

اعتنى بها ووقف على تصحيحها وتنقيحها

الأستاذ أبو أويس محمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

التهذيب

لمسائل المدونة والمختلطة

بالاختصار دون كثير من التكرار

مما عني بجمعه وتأليفه

أبو سعيد خلف بن أبي القاسم البراذعي الأزدي القيرواني رحمه الله

المتوفى - ظناً - في الربع الثاني من القرن الخامس الهجري

وقف على تحقيقه وتنقيحه

الأستاذ أبو الفضل الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

سلسلة رواق المالكية

1

فتح الرب اللطيف

في تخريج بعض ما في مختصر خليل من الضعيف

تأليف القاضي العلامة

طالب بن الوافي بن طالب بن محمد بن أحمد بن آدّ الأروادي

(الملقب بسنبير)

المتوفى سنة 1180 هـ

وقف على تحقيقه وتنقيحه

الأستاذ أبو أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

راجعه وقدم له وعلق بعض هوامشه

الأستاذ الشيخ محمد ولد بتار ولد الطلبة الشنقيطي

الجامعية المعرفية

تذكرة أولي الألباب في شرح تفريع ابن الجلاب

تأليف

أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني
المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

تذكرة أولي الألباب

في

شرح تفريع ابن الجلاب

تأليف

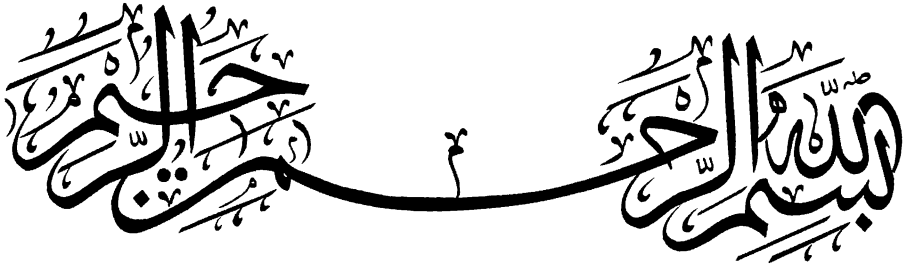
أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني

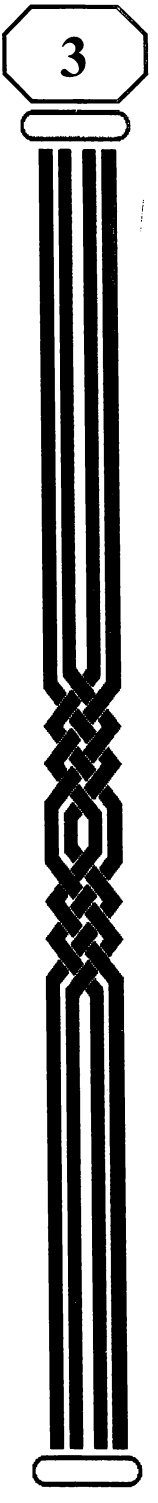
المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير ♦ الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

الجزء الثالث


بسم الله الرحمن الرحيم



تذكرة أولي الألباب

في

شرح تفريع ابن الحلاب

ISBN 978-9954-607-89-3

9 789954 607893

الطبعة الأولى
1441هـ/2020م

حقوق الطبع محفوظة

تُطلب إصدارات ومنشورات
مجموعة نجيبوية المعرفية من:

رقم (44) - بلوك (52) - منصور (1) سيدي البرنوصي
هاتف: 667893030 - 522765808(212+)
مركز نجيبويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية

****

وحدة (505) - برج (أ)
16 ش ولي العهد - حدائق القبة
هاتف: 1115550071 - 224875690(20+)
دار المذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية

****

تفرغ زينة - خلف مصرف أور بانك
هاتف: 20203238 - 37030207(222+)
ديوان الشناقطة - أنواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية

dr.a.najeeb@gmail.com
www.facebook.com/najeebawaih
@najeebawaih
+905316233353

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية
(2019MO2960)
الرقم الدولي المعياري للكتاب (ردمك)
(978-9954-607-89-3)

تابع كتاب الصلاة

بابُ الترتيب في قضاء الفوائت المنسيات[1]

(والترتيب في الصلوات مستحقٌّ في خمس صلوات فما دونهن، وغير مستحقٍّ في ست صلوات[2] فما فوقهن.

فمن نسي خمس صلواتٍ فما دونهن، [ز: 99/ ب] ثم ذكر[3] ذلك في وقت صلاةٍ أخرى؛ بدأ بالمنسيات فصلَّاها[4] وإن خرج وقت الحاضرة.

وإن كان ما نسيه ستًّا فما فوقهن، ثم ذكر ذلك في وقت صلاةٍ أخرى؛ بدأ بالصلاة الحاضرة، فصلَّاها في وقتها ثم صلَّى المنسيَّات بعدها)[5].

والأصل في قضاء المنسيَّات الكتابُ والسُّنَّة وإجماع الأمة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ﴾ الآية [طه: 14].

قال عبد الحق: يريد: إذا ذكرها.

وقيل: معنى ﴿لِذِكۡرِيٓ﴾ أي: لتذكري[6].

وأما السُّنَّة فما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا»، فإن ذلك وقتها لا وقتَ لها إلا ذلك، ثُمَّ تَلَا فإن الله تعالى قال: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ﴾ [طه: 14][7].

---

(1) جملة (باب الترتيب في قضاء الفوائت المنسيات) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمة (صلوات) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمتا (ثم ذكر) يقابلهما في (ك): (فذكر).

(4) كلمة (فصلاها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) التفريع (الغرب): 1/ 253 و(العلمية): 1/ 106 وما بعدها.

(6) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 33/ ب].

(7) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 122، في من نسي صلاة فليصل إذا ذكر، ولا يعيد إلا تلك الصلاة، من كتاب مولقيت الصلاة، برقم (597).

ومسلم: 1/ 477، في باب قضاء الصلاة الفائتة، واستحباب تعجيل قضائها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (684) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

ورُوي أنَّ رسول الله ﷺ حُبس عن الصلاة يوم الخندق عن الظهر والعصر والمغرب فلمَّا نزل النبي ﷺ صلَّاها على الترتيب[1].

وأما الإجماع فقال ابن بشير: أجمعت الأمة على وجوبِ قضاء المنسيَّات من الصلوات إذا كانت خمسًا فدون، ومذهب فقهاء الأمصار وجوب القضاء وإن زادت على الخمس[2].

قال المازري: والدليل عليه ما رُوي عن النبي ﷺ أنه عرَّس ليلًا بطريق مكة، ووكَّل من يوقظهم لصلاة الصبح، فرقد بلالٌ ورقدوا حتى استيقظوا وقد طلعت عليهم[3] الشمس، فأَمَرَهم النبيُّ ﷺ أن يركبوا حتى خرجوا من ذلك الوادي، وقال: «**إِنَّ هذَا وَادٍ بِهِ شَيْطَانٌ**»[4]، فركبوا حتى خرجوا من ذلك الوادي[5]، فأَمَرَهم رسول الله ﷺ أن ينزلوا ويتوضؤوا، وأمر بلالًا أن ينادي بالصلاة ويقيم، فصلَّى رسول الله ﷺ بالناس ثم قال: «**أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ اللهَ قَبَضَ أَرْوَاحَنَا، وَلَوْ شَاءَ لَرَدَّهَا إِلَيْنَا فِي حِينٍ غَيْرِ هذَا، فَإِذَا رَقَدَ أَحَدُكُمْ عَنِ الصَّلَاةِ، أَوْ نَسِيَهَا، [ثُمَّ فَزِعَ إِلَيْهَا][6]، فَلْيُصَلِّهَا، كَمَا كَانَ يُصَلِّيهَا فِي وَقْتِهَا**»[7]. [ك: 41/ ب]

قال المازري: وفي بعض طرقه: «**مَنْ نَسِيَ الصَّلَاةَ فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا، فَإِنَّ اللهَ تبارك**

---

(1) تقدم تخريجه في صلاة الخوف في الحضر من كتاب الصلاة: 2/219.

(2) التنبيه، لابن بشير: 1/ 124.

(3) كلمة (عليهم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 727 و728.

(5) جملة (وقال: إن هذا وادٍ به... ذلك الوادي) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وما أثبتناه أتينا به من موطأ مالك.

(7) من قوله: (فركبوا حتى خرجوا من) إلى قوله: (يصليها في وقتها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 67.

والحديث رواه مالك في موطئه: 2/ 20، في باب النوم عن الصلاة، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (11).

والبيهقي في معرفة السنن والآثار: 3/ 138، برقم (4021) كلاهما عن زيد بن أسلم رضي الله عنه.

وتعالى يقول: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ﴾ [طه: 14]»[1].

قال سند: وهذا يقتضي فعل المذكورة وقت الذكر[2].

قال المازري: وقوله: «مَنْ نَسِيَ الصَّلَاةَ» أو «إِذَا رَقَدَ أَحَدُكُمْ عَنِ الصَّلَاةِ، فَلْيُصَلِّهَا»[3]، فعمَّ[4] الصلوات، وإن كانت أكثر من خمس.

قال: وقد وقع في بعض الطرق: «فلاَ كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ»[5].

قال: فأشار إلى كون القضاء مُكفرًا، وهذا يستوي فيه القليل من الصلوات والكثير[6].

إذا ثبت ذلك فاعلم أنَّ الناس مختلفون في ترتيب الصلوات أهو واجبٌ مشترط؟ أم مسنون؟

[ز: 100/ أ] فذكر في "الطراز" أنَّ ظاهر مذهب ابن القاسم أنه لا يجب ولا يشترط، وهو اختيار سحنون[7]، ورواه علي عن مالك، وهو مذهب الشافعي[8].

وظاهر قول مالك أنه شَرْطٌ؛ لأنَّه قال: الأمر عندنا في كلِّ من نسِيَ صلاةً، فلم يذكرها

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 728.

والحديث رواه مالك في موطئه: 2/ 19، في باب النوم عن الصلاة، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (10).

ومسلم: 1/ 471، في باب قضاء الصلاة الفائتة، واستحباب تعجيل قضائها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (680)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [260/ ب].

(3) رواه مسلم: 1/ 477، في باب قضاء الصلاة الفائتة، واستحباب تعجيل قضائها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (684)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(4) في (ز): (مع).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 122، في باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكر، ولا يعيد إلا تلك الصلاة، من كتاب مواقيت الصلاة، برقم (597).

ومسلم: 1/ 477، في باب قضاء الصلاة الفائتة، واستحباب تعجيل قضائها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (684) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(6) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 728.

(7) كلمة (سحنون) يقابلها في (ك): (ابن سحنون) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(8) انظر: الأم، للشافعي: 1/ 97.

إلا في صلاة، فإن الصلاة [ك: 40/ أ] التي ذكرها فيها تفسد عليه، ولا تجزئه.

وهذا يقتضي أنَّ الترتيب شرطٌ مع الذِكر؛ لأنَّه منع الإجزاء دونه.

ومما يدل على ذلك -أيضًا- ما خرَّجه مسلم في "صحيحه" عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه، يَوْمَ الْخَنْدَقِ جَعَلَ يَسُبُّ كُفَّارَ قُرَيْشٍ، وَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ! وَاللهِ مَا كِدْتُ أَنْ أُصَلِّيَ الْعَصْرَ حَتَّى كَادَتْ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**فَوَاللهِ إِنْ صَلَّيْتُهَا، فَنَزَلْنَا إِلَى بُطْحَانَ، فَتَوَضَّأَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَتَوَضَّأْنَا، فَصَلَّى رَسُولُ اللهِ ﷺ الْعَصْرَ**[1] **بَعْدَ مَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ صَلَّى بَعْدَهَا الْمَغْرِبَ**»[2].

فهذا النبي ﷺ قدَّم الفائتة على الحاضرة، وإن فات وقت أداء الحاضرة، ولو كانت المغرب تصحُّ مع ذِكر الفائتة؛ لكانت أَوْلَى بالوقت؛ لأنَّ الأداء أَوْلَى من القضاء.

قال سند: ومن حيث النظر [اتفق الأمة قاطبةً أن من نَسِيَ الظهر في عرفات، فأحرم بالعصر، ثم ذكر الظهر؛ فإنه يفسد عليه العصر][3].

واحتجَّ الباجي على أنه يبدأ بالفائتة، وإن فات وقت الحاضرة -خلافًا للشافعي- بما رُوي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: "كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَحُبِسْنَا عَنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، فَاشْتَدَّ ذَلِكَ عَلَيَّ فَقُلْتُ: نَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَفِي سَبِيلِ اللهِ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِلَالًا، فَأَقَامَ فَصَلَّى بِنَا الظُّهْرَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى بِنَا الْعَصْرَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى بِنَا الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى بِنَا الْعِشَاءَ، ثُمَّ طَافَ عَلَيْنَا فَقَالَ: «**مَا عَلَى الْأَرْضِ قَوْمٌ يَذْكُرُونَ اللهَ غَيْرَكُمْ**»[4].

---

(1) عبارة (وتوضأنا فصلى... العصر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في صحيح البخاري ومسلم ومخطوط طراز المجالس.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: **5/ 111**، في باب غزوة الخندق وهي الأحزاب، من كتاب المغازي، برقم **(4112)**.

ومسلم: **1/ 438**، في باب الدليل لمن قال الصلاة الوسطى هي صلاة العصر، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم **(631)** كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(3) جملة (اتفاق الأمة قاطبةً أن... عليه العصر) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(4) رواه النسائي في سننه الكبرى: **2/ 231**، في باب كيف يقضى الفائت من الصلاة، من كتاب قيام الليل =

قال: فوجه الدليل منه أنه قال: «**حُبِسْنا عن الصلواتِ**» وذكر العشاء، فإنها مما حُبسوا عنها، وذلك يقتضي منعهم من صلاتها في وقتها، ولو كان وقتها باقيًا لما كانوا محبوسين عنها، ثم ذكر أنه بدأ بالظهر والعصر والمغرب والعشاء، وأتى بالثلاث صلوات قبل العشاء[1].

وقوله في المأموم: (إنه يتمادى مع الإمام إذا ذكر معه صلاةً تقدمت، وإن كان وحده فذكر بعد ثلاث؛ أتم الرابعة) يشهد لابن القاسم أنَّ الترتيبَ ليس بشرط.

فوجه القول بأنه[2] شرط ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا صَلَاةَ لِمَنْ عَلَيْهِ صَلَاةٌ**»[3].

قال سند: وهذا حديثٌ مستفيضٌ بين الأئمة ينقله الفقهاء في كتبهم، ويحتجُّون به [ز: **100**/ ب] في مجالسهم، وهو عامٌّ إلا ما خصَّه الدليل.

وفي الصحيحين[4] من حديث أبي هريرة [ك: **40**/ ب] عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا، فإن الله ﷻ يقول: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ﴾**»[5].

وفيه دليلان: دليلٌ من الكتاب، ودليلٌ من السُّنَّة.

أما دليل[6] الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ﴾ الآية [طه: **14**] بيَّن النبيُّ ﷺ

=

وتطوع النهار، برقم (**1602**).

والطبراني في الكبير: **10**/ **15**، برقم (**10283**) كلاهما عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(1) المنتقى، للباجي: **2**/ **323** و**324**.

(2) كلمة (بأنه) يقابلها في (ك): (بأن الترتيب) وما اخترناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(3) ذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية: **1**/ **443**، برقم (**750**)، وقال: هذا حديث نسمعه عن ألسنة الناس وما عرفنا له أصلًا، وحدثنا إبراهيم الحربي قال: قيل لأحمد: ما معنى حديث النبي ﷺ: "لا صلاة لمن عليه صلاة"، فقال: لا أعرف هذه البتة، قال إبراهيم: ولا سمعت بأن بهذا عن النبي ﷺ قط.

والزيلعي في نصب الراية: **2**/ **116**.

وابن العربي في عارضة الحوذي: **1**/ **293**، وقال: هو باطل.

(4) في (ز): (الصحيح).

(5) تقدم تخريجه في باب الترتيب في قضاء الفوائت المنسيات من كتاب الصلاة: **154/2**.

(6) كلمة (دليل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

أنه أراد ذكر الصلاة، وهذا يقتضي فعل المذكورة وقت الذِّكر، والوقتُ لا يتَّسع لها ولغيرها؛ فوجب تأخير غيرها لفعلها؛ لأنَّ ما لا[1] يتمَّ الواجبُ إلا به يكون واجبًا.

وأما السُّنة فقوله عليه الصلاة والسلام: «**فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا**»، وهذا أمرٌ منه ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ الآية [النور: **63**].

وخرَّج مسلم في هذا الباب أخبارًا في بعضها: «**فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا، لَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ**»[2]، وفي بعضها: «**فَكَفَّارَتُهَا أَنْ يُصَلِّيَهَا إِذَا ذَكَرَهَا**»[3].

وهذا يمنع من التشاغل بغيرها إذا ذكرها، ووجوب فعلها حينئذٍ؛ لأنَّ نعْت التكفير[4] لا يثبت في الشرع إلا لواجب ككفارة القتل، وغيرها[5].

قال ابن رشد: في قوله ﷺ: «**فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا**» دليلٌ على أنه لا يجوز تأخيرها عن وقت ذِكرها، وإلى هذا ذهب مالك، فقال: إذا ذكر صلواتٍ يسيرة في وقت صلاةٍ بدأ بهنَّ، وإن فات وقت الحاضرة قياسًا على من نسي الظهر والعصر[6] إلى وقت الغروب[7] أنه يبدأ بالظهر، وإن فات وقت العصر.

وخالف[8] الشافعي في ذلك، فقال: إنه يبدأ بالتي هو في وقتها قبل الفائتة[9].

اتفق الأئمة قاطبةً أنَّ من نسي الظهر في عرفات، وأحرم بالعصر، ثم ذكر الظهر؛ فإنَّ العصر يفسُد عليه، [وقد][10] سلَّم بذلك الشافعي وغيره، وأنَّه إن تمادى فيها لا تجزئه،

---

(1) في (ز) و(ك) (لم) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(2) تقدم تخريجه في باب الترتيب في قضاء الفوائت المنسيات من كتاب الصلاة: **2/154**.

(3) رواه مسلم: **1/ 477**، في باب قضاء الصلاة الفائتة، واستحباب تعجيل قضائها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم **(684)**، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(4) في (ك): (التكفر).

(5) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**260**/ ب و**261**/ أ].

(6) كلمة (والعصر) يقابلها في (ز): (أو العصر) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(7) في (ز): (المغرب).

(8) في (ك): (وخالفه).

(9) في (ز): (الثانية).

انظر: الأم، للشافعي: **1/ 97**، والمقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 202**.

(10) كلمة (وقد) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

فلما أجمعنا على أنها لا تجزئه والوقتُ للعصر؛ لأنَّه وقتٌ مشترك بالإجماع في تلك الحال؛ علمنا أنَّ ذلك لا يرجع إلى ترتيب الأوقات، وإنما يرجع إلى ترتيب نفس الصلوات، وأنَّ الترتيب مُشترطٌ فيهما[1]، فلا تجزئ صلاةٌ قبل فِعْلِ[2] ما وجب فعلُه قبلها من الصلوات.

ولأنه ترتيبٌ يتعلق بالصلوات، فكان شرطًا في الصحة كترتيب الأركان.

ولأنَّ الفائتة استقرَّ وجوبها حتى لا تسقط بالأعذار، والحاضرة لم يستقر وجوبها، ولهذا تسقط بطريق العذر من الحيض والإغماء؛ فكان فعل المستقر أَوْلَى من فعل غير المستقر[3].

قال الأبهري: ولأنَّ الترتيب [ك: 38/ أ] في الصلوات لمَّا كان فرضًا لم يتعيَّن [ز: 101/ أ] ذلك في الصلاة الفائتة، كما لا يتعين فرضًا في الركوع والسجود في الفائتة والحاضرة.

قال: وقد روى يزيد بن هارون قال: أخبرنا ابن أبي ذئب عن المقبري عن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري عن أبيه رضي الله عنهما أنه قال: " حُبِسْنَا يَوْمَ الْخَنْدَقِ عَنِ الظُّهْرِ، وَالْعَصْرِ، وَالْمَغْرِبِ، وَالْعِشَاءِ، فَقَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَأَمَرَ بِلَالًا فَأَقَامَ الصَّلَاةَ ثُمَّ صَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْعَصْرَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْمَغْرِبَ كَذَلِكَ ثُمَّ أَقَامَ الْعِشَاءَ فَصَلَّاهَا كَمَا كَانَ يُصَلِّيهَا قَبْلَ ذَلِكَ أَنْ تَنْزِلَ ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: 239][4]، فثبت بهذا الحديث أن يصلي الفائتة على الترتيب[5] كما يصلي الحاضرة، ولأنَّ حكم الترتيب لا

---

(1) في (ز): (فيها) وما رجحناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(2) كلمة (فعل) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ك): (مستقر).

ومن قوله: (اتفق الأئمة قاطبةً أنَّ) إلى قوله: (من فعل غير المستقر) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [261/ أ و261/ ب].

(4) صحيح، رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 416، برقم (4780)، وأبو يعلى في مسنده: 2/ 471، برقم (1296)، وابن حبان في صحيحه: 7/ 147، في باب صلاة الخوف، من كتاب الصلاة، برقم (2890)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(5) الجار والمجرور (على الترتيب) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

يختلف.

فإن قيل: إنه إذا صلَّى الفائتة فات وقت الحاضرة -أيضًا- فيكون قد ضيَّع الوقتَين جميعًا.

قيل له: وقت الذكر في الفائتة هو وقتٌ لها لا يَسَعُه أن يؤخِّرها عن ذلك الوقت، فمتى أخَّرها عنه عصى، كما يعصي إذا أخَّر الحاضرة عن وقتها.

وإذا كان كذلك؛ فقد اجتمعت الحاضرة والفائتة في وقتٍ هو وقتٌ لهما جميعًا، الفائتة بالذكر، والحاضرة بالحضور، فلم تكُن إحداهما بالوقت[1] أحق من الأخرى لولا الترتيب، فوجب بوجوب[2] فرض الترتيب تقْدِمة الفائتة على الحاضرة.

ووجه القول بأن الترتيب[3] غير واجبٍ ولا مشروط هو أنهما صلاتان مختلفتان لا يتوقف وجوب أحدهما على وجوب الأخرى؛ فوجب ألَّا يتوقف[4] فعلهما على فعل غيرهما[5]؛ كصلاة الظهر وصلاة الجنازة.

وأيضًا فإنه لو وجب الترتيب لوجب مع النسيان، وقد حصل الإجماع على أنَّه لو نسي الظهر وصلى العصر، ولم يذكر حتى غابت الشمس أنه لا يجبُ عليه إعادة العصر، فلو كان الترتيب بينهما[6] شرطًا لما سقط بالنسيان[7] كالطهارة من الحدث، وكترتيب الأركان[8].

فإذا ثبت ذلك رَجَعْنا إلى مسائل الكتاب، فنقول: من ذكر[9] صلاة فلا يخلو أن

---

(1) كلمة (بالوقت) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ك): (لوجوب).

(3) كلمتا (بأن الترتيب) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(4) عبارة (وجوب أحدهما... فوجب ألا يتوقف) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ك): (غيره).

(6) في (ز): (منهما).

(7) في (ك): (لنسيان).

(8) قوله: (ووجه القول بأن الترتيب غير واجبٍ... وكترتيب الأركان) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**261**/ ب].

(9) كلمة (ذكر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

يذكرها قبل أن يتلبَّس بغيرها أو بعد أن تلبَّس[1] بغيرها، وقبل أن يفرغ أو بعد فراغه من الأخرى.

فإن ذكرها[2] قبل أن يتلبس بغيرها[3]، فلا يخلو الوقت أن يكون واسعًا أو ضيقًا، فإن كان الوقتُ واسعًا بدأ بالمنسيَّات [ك: 38/ ب] وإن كانت[4] كثيرة.

قال ابن القاسم: إذا كان يقدر أن يصلي ما نسي قبل أن يخرج وقت الحاضرة؛ بدأ بما نسي، وإلا بدأ بالتي هو في وقتها[5].

وهل يُراعى فوات وقتها الاختياري والضَّروري؟ أو فوات وقتها الاختياري فقط؟ في ذلك قولان.

وسبب الخلاف هل يتعلق التأثيم بتأخير الصلاة عن الوقت الاختياري، أو إلى الوقت الضروري؟

[ز: 101/ ب] فمن علَّقه بالإثم راعى فوات الوقت الاختياري؟ ومن لم يُعلقه راعى فوات الوقت الضروري[6].

واختلف إذا كان الوقتُ ضيقًا، فقال مالك وابن القاسم: (يبدأ[7] بالمنسيَّة، وإن فات وقت الحاضرة، وكذلك إذا نسي صلاتَين أو ثلاثًا)[8].

زاد اللخمي: وأربعًا.

---

(1) في (ز): (يتلبس).

(2) في (ز): (ذكر).

(3) كلمة (بغيرها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ز): (كن).

(5) قوله: (بدأ بالمنسيَّات، وإن كانت... بدأ بالتي هو في وقتها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 495 و496.

(6) عبارة (فمن علَّقه بالإثم... الوقت الضروري) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

قوله: (وهل يُراعى فوات وقتها الاختياري والضَّروري... الوقت الضروري) بنصِّه في التنبيه، لابن بشير: 2/ 569.

(7) في (ز): (بدأ).

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 130.

وقال ابن وهب وابن عبد الحكم: يبدأ بالحاضرة إذا خاف فوات الوقت، وهو قول أبي حنيفة والشافعي[1].

وقال أشهب في "مدونته": يبدأ بأيهما أحبَّ[2].

قال: وذلك واسعٌ؛ لاختلاف أهل العلم في ذلك، فمنهم من قال: يبدأ بالأولى، وهو قول مالك وابن شهاب.

ومنهم من قال: يبدأ بالآخرة، وهو قول سعيد بن المسيب وعبد العزيز بن أبي سلمة.

قال اللخمي: وقول ابن وهب أبين، وإنما يتوجه القضاء على الفور ما لم يتعيَّن ذلك الوقت، فإذا تعيَّن لم تخرج الصلاة عن وقتها، فتكونان فائتتين[3] جميعًا[4].

ووجه[5] ما ذهب إليه مالك قوله عليه الصلاة والسلام: «**مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا**»[6]، ولأنَّ هذا الوقت مشتركٌ تستحقُّه الحاضرة بأصل الوضع وتستحقه الفائتة بالذكر، وإذا كانت كلُّ واحدةٍ تستحقه كان أَوْلَاهما به أسبقهما وجوبًا، فإن الفعل يُرتَّب على الوجوب، وما وجبَ أولًا ينبغي أن يُفعل أولًا، إلا أن يدلَّ دليلٌ على منعه، ولأنه إذا ثبت الاشتراك في استحقاق الوقت فلا بدَّ من إبراء إحدى الصلاتين منه، فكان فعل الفائتة أَوْلَى[7].

إذا ثبت أنه يبدأ بالمنسية، فما حدُّ اليسير الذي يبدأ به؟

---

(1) كلمتا (أبي حنيفة والشافعي) يقابلهما في (ك): (الشافعي وأبي حنيفة) بتقديم وتأخير.
انظر: الأم، للشافعي: **1/ 97**، وقوله: (وقال ابن وهب... أبي حنيفة، والشافعي) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**256**/ أ].

(2) في (ك): (شاء).

(3) كلمتا (فتكونان فائتتين) يقابلهما في (ز) و(ك): (فتكونا) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) من قوله: (واختلف إذا كان) إلى قوله: (فائتتين جميعًا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 494** و**495**.

(5) كلمة (ووجه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) تقدم تخريجه في باب فيمن فاته بعض تكبير الإمام من كتاب الصلاة: **154/2**.

(7) من قوله: (ووجه ما ذهب إليه) إلى قوله: (فعل الفائتة أولى) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**265**/ ب].

أما الأربعة فدون فلا خلاف عندنا في كونها يسيرة، وأما الستة فما فوق فلا خلاف عندنا في كونها كثيرة[1].

واختُلِف إذا كانت[2] المنسيَّات خمس صلوات.

فقال مالك: يبدأ بهنَّ وإن فات وقتُ الحاضرة، ورآها في حدِّ السير.

وقال سحنون: يبدأ بالحاضرة إلا أن يذكر أقل من خمس[3].

ووجَّهه الباجي بحديث ابن مسعود حيث قال: "كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَحُبِسْنَا عَنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ[4] وقد تقدَّم ذكره، ولم يذكر فيه الترتيب [ك: 36/ أ] إلا في أربع[5]، فوجب الاقتصار على هذا العدد.

قال المازري: ولأنَّ الترتيب في الصلوات يُقاس[6] على الترتيب في الركعات، وأكثر الركعات أربعٌ؛ فوجب أن تكون أكثر الصلوات المرتبة أربعًا، وإذا راعينا العدد القليل في وجوب الترتيب؛ لم يفترق الحكم فيه في أن يكون[7] هو جملة العدد الذي لم يكمل[8] عليه سواه، أو كان بقيت بقية عليه من فوائت قضاها[9].

قال بعض الأشياخ: ووجه قول مالك هو أنَّ الخمس لا تكرار فيها، وإنما يقع

---

(1) جملة (وأما الستة فما فوق... في كونها كثيرة) ساقطة من (ك)، وقد انفردت بها (ز).

قوله: (فما حدُّ اليسير الذي... في كونها كثيرة) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: 2/ 569.

(2) في (ك): (كان).

(3) من قوله: (واختلف إذا كانت) إلى قوله: (يذكر أقل من خمس) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 334 و335.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 2/ 323.

والحديث تقدم تخريجه في الترتيب في قضاء الفوائت المنسيات من كتاب الصلاة: 8/3.

(5) قوله: (ووجَّهه الباجي بحديث... إلا في أربع) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [265/ ب].

(6) في (ك): (قياسًا).

(7) كلمتا (أن يكون) يقابلهما في (ز): (كونه).

(8) في (ز) و(ك): (يكون) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(9) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 738.

التكرار في السادسة، فإذا كانت[1] المنسيات بحيث تتكرر في القضاء؛ كان الدخول في التكرار دخولًا في الكثرة، وما لم يتكرر[2] لم يَكثُر.

ولأنَّ قوله عليه الصلاة والسلام: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ عَلَيْهِ صَلَاةٌ»[3] [ز: 102/ أ] يقتضي تعميم الحكم فيما قلَّ وكثُر إلا ما خصَّه دليل، والإجماع إنما وقع فيما زاد على الخمس، فخرج ذلك بدليل [الإجماع][4]، وبقي ما عداه على موجب النص[5].

هذا إذا ذكر المنسية قبل التلبُّس بالحاضرة، وأما إذا ذكرها بعد التلبس بها أو بعد الفراغ منها، فسيأتي الكلام عليها بعد ذلك إن شاء الله.

واختلف إذا كانت المنسيَّات ست صلوات فأكثر.

فقال مالك: إذا كانت المنسيَّاتُ أكثرَ من خمس بدأ بالحاضرة[6].

وحكى اللخميُّ عن محمد بن مسلمة أنه يبدأ بالمنسيات وإن كثرت، إذا كان يأتي بجميعها مرةً واحدة.

قال: ولو أنَّ رجلًا صلَّى شهرين جُنبًا وهو لا يَعلَم ثم علم؛ فإنه يبدأ بهما قبل صلاة يومه، وإن خرج وقتها إذا كان لا يفرقها حتى يصلي جميعها[7].

قال سند: وكأنه رأى أنَّ الفوائت إذا أتى بها في فورٍ واحدٍ كانت في حكم الصلاة الواحدة، كما تقول في التنفُّل بعد الفريضة للمتيمِّم: إنه إن أتى بذلك في فورٍ واحد؛ جاز بذلك التيمم، وكان للجميع حكم الصلاة الواحدة، بخلاف ما إذا لم يوالِ ذلك.

---

(1) عبارة (الخمس لا تكرار... السادسة فإذا كانت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) عبارة (في القضاء كان... لم يتكرر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز سند.

(3) تقدم تخريجه في باب الترتيب في قضاء الفوائد المنسيات من كتاب الصلاة: 9/3.

(4) كلمة (الإجماع) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(5) قوله: (ووجه قول مالك... على موجب النص) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [265/ ب و266/ أ].

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 113.

(7) في (ك): (جميعًا).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 495.

قال: وما قاله فيه نظر، فإنه لو كانت سُنة الترتيب معتبرةً في كثرة المنسيات إذا والاها لاعتبرت فيها وإن لم يوالها في قِلتها[1].

وذكر المازري أن المذهب اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

أحدها أنه يبدأ بالمنسيات؛ إلا أن يخشى فوات الحاضرة فليصلها[2]، ثم يعود إلى قضاء ما بقي عليه، وهو مذهب ابن عبد الحكم.

والثاني أنه يبدأ بالمنسيات، [ك: **36**/ ب] وإن خرج وقت الحاضرة إذا كان يصليها من غير تأخير لبعضها عن بعض، وهو مذهب محمد بن مسلمة.

والثالث مذهب ابن حبيب، وهو جواز البداية بالحاضرة؛ لأنَّه قال: إن كان[3] أخَّر الظهر إلى وقت يجوز لغيره تأخيرها إليه أتى بما ذكر، فبدأ به وإن كثُر، وإنْ كان إنْ بدأ به خرج الوقت؛ بدأ بالظهر؛ إلَّا أن تكون المنسيات خمس صلوات فأقل.

فرأى ابن عبد الحكم أنَّ قضاء المنسيات على[4] الفور، فما دام وقتُ الحاضرة واسعًا فلا رافع لهذا الوجوب، فإذا ضاق وقتُ الحاضرة؛ ارتفع الوجوب بوجوبٍ آكد منه[5] عنده، فإذا ارتفع هذا المانع بفعل الحاضرة؛ عاد الوجوب على ما كان عليه أول مرة.

ورأى ابن مسلمة أنَّ المنسيَّات إذا وفَّى بجميعها دفعةً واحدة؛ قُدِّمت ولو فاتت الحاضرة لوجوب الترتيب، وتقدمة الأسبق، وإذا كان لا يوفِّي بجميعها دفعة واحدة؛ فلا فائدة في تأخير الحاضرة عن وقتها.

ووجه قول ابن حبيب هو أنَّه لما رأى أنه لا بدَّ من فعل الحاضرة، وعليه بقيةٌ من

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**266**/ أ].

(2) في (ز): (فيصليَها).

(3) كلمة (كان) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمتا (المنسيات على) يقابلهما في (ك): (المنسيات خمس صلوات على) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(5) كلمة (منه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

الصلوات المنسيات؛ أجاز البداية بالحاضرة في سَعَةَ الوقت؛ إذ [لا][1] يمكن إيقاعُ الحاضرة ولا صلاةَ عليه، وإذا لم يمكن إيقاعُها ولا صلاة عليه؛ [ز: **102**/ ب] فلا فرق بين قلَّة الصلاة وكثرتها إذا خرجت عن عدة الخمس التي تُقدَّم على الحاضرة[2].

واختُلِفَ هل يعتبر في الحاضرة الوقت الاختياري؟ أو الوقتُ الضروري؟

فروي عن مالك أنَّ المراعَى في ذلك الوقتُ الضروري، وهو غروب الشمس في الظهر والعصر، وهي رواية ابن القاسم وابن وهب.

وروي عنه اصفرار الشمس، وهو مذهبه في "المبسوط".

وقال أشهب وابن حبيب: المراعى في ذلك الوقت المختار[3].

قال المازري: وسبب الخلاف[4] الاضطرابُ فيما بين الاصفرار إلى الغروب هل يقع التأثيم بتأخير صلاة[5] الظهر والعصر إليه أم لا؟

فمن أثَّم به لم يبلغ التحديد إليه؛ لأنَّ تأخير الحاضرة إليه يصير في معنى تأخيرها إلى بعد الغروب، ومن لم يؤثم بالتأخير إليه أباح تأخير الحاضرة إليه لعدم الإثم[6].

قال سند: ولا فرق في الصلوات الكثيرة بين أن يذكرها قبل الصلاة أو بعد ما أحرم؛ لأنَّ ذكره فيها لو كان يُفسدها؛ لكان إحرامه [ك: **35**/ أ] بها وهو ذاكرها فاسدًا، فلما كان إذا أحرم وهو ذاكرها[7]، وصلَّى كذلك لا بأس به؛ وجب إذا طرأ ذاكرها في الصلاة ألا يؤثر؛ لأنَّ هذا الذكر بعض الأول الذي لا يؤثر[8].

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أثبتنا به من شرح التلقين للمازري.

(2) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 732** وما بعدها.

(3) من قوله: (واختلف هل يعتبر) إلى قوله: (ذلك الوقت المختار) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 495** و**496**.

(4) كلمة (الخلاف) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمة (صلاة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 733**.

(7) كلمة (ذاكرها) يقابلها في (ز): (ذاكر لها).

(8) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**266**/ أ].

[في الذي صلَّى الظهر والعصر وقد نسي الصبح]

[ك: 35/ ب]

(ومن نسي الصبح، ثم صلَّى بعدها الظهر والعصر، ثم ذكر ذلك[1] قبل غروب الشمس؛ صلَّى الصبح، ثم أعاد الظهر والعصر استحبابًا.

فإن لم يذكر ذلك[2] حتى غربتِ الشمس؛ صلَّى الصبح ولم يعد الظهر ولا العصر؛ لأنَّ ترتيب المفعولات مستحبٌّ في الوقت، وترتيب المتروكات مستحقٌّ في الوقت وبعده)[3].

وإنما أَمَرَه أن يصلي الصبح؛ فلأنها تعلَّقت بذمَّته، فعليه فعلها لتبرأ ذمته مما ترتب فيها، وإنما استَحَبَّ له إعادةَ الظهر والعصر[4]؛ ليحصل له المقصود من الترتيب؛ لأنَّ الوقت باقٍ، فإن لم يفعل فلا شيء عليه؛ لأنَّ الترتيب مُشترَطٌ بالذكر ساقطٌ مع النسيان.

وإن ذكرها بعد فوات وقت ما صلَّى؛ أتى بالمنسية وحدها، ولم[5] يُعِد ما فات وقته بعدها؛ لأنَّه أدَّاها وقتَ وجوبها من غير أن يكون عَلِم بأن عليه صلاةً قبلها[6].

وهذه المسألة هي[7] في "مختصر ابن عبد الحكم".

وقد علَّلها الأبهري، فقال: قوله: (إنه يصليها ويصلِّي ما كان قبلها مما هو في وقته)؛ لأنَّ بإعادته ما هو في وقته، يجتمع له بذلك الترتيب والصلاة في الوقت.

فأمَّا إذا خرج الوقت فإنه لا يعيد ما صلَّى في الوقت؛ لأنَّ فضْل الوقت ومراعاته أَوْلَى

---

(1) كلمة (ذلك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (ذلك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) التفريع (الغرب): **1/ 253** و**254** و(العلمية): **1/ 108**.

(4) كلمتا (الظهر والعصر) يقابلهما في (ز): (العصر والظهر) بتقديم وتأخير.

(5) كلمة (ولم) يقابلها في (ك): (وإن لم).

(6) قوله: (وإنما أمره أن يصلي... بأن عليه صلاةً قبلها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 139**.

(7) ضمير الغائب (هي) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

من الترتيب؛ ألا ترى أنَّ الإنسان عليه أن يصلي في الوقت كيف ما قدر، سواء كان قائمًا أو قاعدًا أو مضطجعًا إذا كان من مرض، وكذلك الذي يُقاتل العدوَّ، فإنما يجوز له أن يصلي في الوقت كيف كانت حالُه من الركوب والنزول والمسايفة، وإلى القبلة وغيرها[1]، ولا يجوز لهم أن يؤخِّروا الصلاة عن وقتها حتى يُؤدُّوها[2] [ز: 103/ أ] على الكمال، وعلى الطمأنينة[3] في غير الوقت، فلم يجب عليه أن يعيد ما قد صلَّى في وقته من أجل أن[4] الترتيب في غير وقته.

قال المازري: وقال أبو بكر الوقار: إنما يُؤمَر بالإعادة في الوقت إذا كانت المنسيات خمسًا فأقل، فإن كانت أكثر من ذلك؛ فلا يؤمر بالإعادة في الوقت، وكأنَّه رأى أنَّ الترتيبَ غيرُ معتبر إذا كثرت المنسيَّات، فإذا كان غيرَ معتبرٍ؛ فلا معنى لإعادة الصلاة، ولا لاعتبار الوقت في تلافي الترتيب[5].

واختُلِفَ في الوقت الذي تُعاد فيه الصلاة[6]، هل هو الوقت الاختياري؟ أو الضروري؟

فروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك (أنَّ وقت الظهر والعصر [ك: 34/ أ] -في هذا- النهارُ كله)[7].

ورُوي عن مالك أنَّ الوقت في ذلك اصفرارُ الشمس[8]، وهو مذهبه في "المبسوط".

فوجه القول الأول هو أنَّ الترتيب بين الصلوات لما كان سنةً[9] .....

---

(1) كلمة (وغيرها) يقابلها في (ك): (وإلى غيرها).

(2) في (ك): (يؤديها).

(3) كلمتا (وعلى الطمأنينة) يقابلها في (ك): (والطمأنينة).

(4) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 740.

(6) كلمة (الصلاة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 129.

(8) قوله: (ورُوي عن مالك أنَّ الوقت في ذلك اصفرارُ الشمس) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 335.

(9) كلمة (سنة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

في أدائها كانت[1] سنته[2] قائمة بقيام وقت الأداء؛ ألا ترى أنه إذا ذكر الظهر والعصر قبل الغروب إنما يبدأ بالظهر قبل العصر إقامةً لسُنة الترتيب[3].

ووجه القول الثاني أنَّ الإعادة إنما هي مستحبَّة، فإذا كان وقت النهي تعذَّر وصف الاستحباب، واعتبارًا بمن صلَّى بالنجاسة ناسيًا، أو إلى[4] غير القبلة.

ووجه الفرق بينهما -على القول الأول- هو أنَّ الترتيب آكد؛ لأنَّ الشرع قد سامح في النجاسة والجهة في بعض المواضع مع الذكْر، وهو في المسايفة والسفر، ولم يسامح قط في الترتيب مع الذكر لا في شدَّةٍ ولا في رخاء[5].

واختُلف إذا نسي أن يعيد التي صلَّى قبلها، فلم يذكر حتى خرج الوقت.

فقال ابن القاسم: لا يعيدها.

وقال مطرِّف وعبد الملك: يعيدها أبدًا، وذكراه عن مالك[6].

قال المازري: فوجه قول ابن القاسم هو أنَّ الإجزاء قد حصل، والإعادة طلبًا للكمال، ولا يُطلَبُ الكمالُ بعد[7] تصرُّم الوقت.

ووجه القول الثاني هو أنَّ بالذكر ترتبت الإعادة، فصارت كالصلاة الأصليَّة إذا نسيها حتى خرج وقتُها.

واختُلِفَ إذا ذكرها بعد أن صلَّى الجمعة فصلَّاها[8] ماذا يصنع في الإعادة؟

فقال ابن القاسم: يعيدها ظهرًا.

---

(1) في (ز): (كان).

(2) في (ك): (سنة).

(3) كلمة (الترتيب) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمتا (أو إلى) يقابلهما في (ز): (وإلى).

(5) من قوله: (واختلف في الوقت) إلى قوله: (شدَّةٍ ولا في رخاء) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [263/ ب].

(6) قوله: (واختلف إذا نسي... مالك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 338.

(7) في (ز): (مع).

(8) ما يقابل كلمة (وصلاها) بياض في (ك) بمقدار كلمة.

قال المازري: لبقاء وقت الظهر.

وقال أشهب: لا إعادة عليه، والفراغ من الجمعة بمنزلة خروج الوقت[1].

ولو ذكر المنسيةَ وهو في صلاة الجمعة، فإن أيقَنَ أنه إذا خرج صلَّى الصبح وأدرك ركعةً من الجمعة؛ فلْيقطَع، وإن أيقَن أنه لا يدرك ذلك؛ تمادى، فإذا صلى الصبح؛ لم يُعِد ظهرًا كصلاةٍ خرج وقتها، وإن أعاد ظهرًا فحسن، قاله أشهب[2].

واختلف إذا صلَّى المنسيَّة، وقَدَّرَ أنه بقي له[3] من الوقت مقدار صلاة العصر، ثم بقي من[4] النهار بعد ذلك[5] مقدار ركعة.

فقال أشهب: يعيد الظهر والعصر؛ لأنَّه كان وجبت[6] عليه إعادتهما.

وقاله ابن المواز عن مالك.

وقال [ك: **34**/ ب] سحنون: لا [ز: **103**/ ب] يعيد إلا الظهر فقط.

فوجه القول الأول هو أنَّه أخطأ في التقدير[7]، فليس خطؤه مما يسقط عنه ما وجب عليه، فيعيد الصلاتين جميعًا.

ووجه القول الثاني هو أنه لما كان الواجب أن يبدأ بالظهر فأخطأ فبدأ بالعصر، صار كمن نسي[8] ظهرًا وعصرًا، ونسي فبدأ بالعصر قبل الظهر فإنه يصلي الظهر، ولا يعيد العصر، وقد قال ﷺ: «**رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»[9].

---

(1) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 740**.

(2) قول أشهب بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 74**.

(3) في (ز)و (ك): (عليه).

(4) كلمتا (بقي من) يقابلهما في (ز): (بقي عليه من).

(5) كلمتا (بعد ذلك) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) في (ك): (وجب).

(7) في (ز): (البعدين).

(8) في (ك): (صلَّى) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) من قوله: (واختلف إذا صلى المنسيَّة) إلى قوله: (وما استكرهوا عليه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 72** و**73**.

والحديث صحيح، رواه ابن ماجة: **1/ 659**، في باب طلاق المكره والناسي، من كتاب الطلاق، برقم (**2045**).
=

واختُلف إذا ذكرَ الإمام صلاةً نسيها فأعادها هل يعيدها[1] من ائتمَّ به فيها؟

فقال مالك وابن القاسم: لا يعيد.

وروي عنه أنه قال: هم بمنزلته يجب عليهم ما يجب عليه[2].

فرع:

فلو ذكر صلاةً بعد ما ركع الفجر قبل أن يصلي الصبح فصلَّى التي ذكرها بعد الفجر فالذي قال بالإعادة رأى[3] أنها لما تعلقت بوقتٍ مخصوص استُحِبَّ فيها الترتيب كالمفروضة[4].

والظاهر من المذهب أنه لا يعيدها؛ لأنَّ الترتيب إنما يقع بين الفرائض.

[فيمن نسي الصبح والعصر وقد كان صلَّى الظهر]

(ولو نسي الصبح وصلَّى الظهر، ثم نسي العصر، ثم ذكر ذلك بعد غروب الشمس؛ كان عليه أن يصلي الصبح والعصر، ولم تكن عليه إعادة الظهر)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الترتيب واجبٌ مع الذكر ساقطٌ مع النسيان، وممَّا يدل على ذلك قوله ﷺ: «**رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ**».

فإذا ثبت أنَّه واجبٌ مع الذكر ساقط مع النسيان؛ فالذي أوقع الظهر قبل الصبح لا شكَّ أنه مخالف للترتيب، إلا أنه ناس غير عالم، فالترتيب إذًا وَقتَ[6] إيقاعها غيرُ واجب =

وابن حبان في صحيحه: **16/ 202**، في باب فضل الأمة، من كتاب التاريخ، برقم **(7219)** كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، وفي ألفاظه: «وُضِعَ» و«تجاوز» بدل «حمل».

(1) في (ك): (يعيد).

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 132**.

وقوله: (واختلف إذا ذكرَ... عليهم ما يجب عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 493**.

(3) عبارة (ذكرها بعد... بالإعادة رأى) يقابلها في (ك): (ذكر هل يعيد ركعتي الفجر ورأى).

(4) قوله: (فلو ذكر صلاةً...فيها الترتيب كالمفروضة) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان **[264/ أ]**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 254** و(العلمية): **1/ 108**.

(6) في (ك): (وقع).

عليه ولا مكلَّف به، وقد أوقعها في وقتها المأمور بإيقاعها فيه، ومن غير أن يترك شيئًا من واجباتها، فقد برئت ذمته منها بالفعل الأول؛ فلا وجه لإيجاب إعادتها عليه ثانية مع براءة ذمَّته[1].

وإنما استحبَّت له الإعادة في الوقت؛ ليوقع الصلاة على وجهٍ أكمل، كما يستحب لمن صلَّى بثوبٍ نجس ولم يعلم أنْ يُعيد في الوقت.

وأما بعد فوات الوقت فلا [ك: 33/ أ] إعادة عليه؛ لأنَّ إيقاعها في الوقت إنما هو جبرٌ للصلاة التي أخلَّ فيها بالترتيب، ونقص إيقاعها في غير الوقت يُربي[2] على نقص[3] إيقاعها على خلاف الترتيب، والناقص لا يجبر بالناقص.

ولأنَّ ترتيب المفعولات مستحبٌّ في الوقت، فإذا خرج الوقت؛ فلا إعادة عليه.

[فيمن نسي صلواتٍ كثيرة أو نام عنهنَّ]

(ومن نسي صلواتٍ كثيرة أو نام عنهنَّ ثم ذكرهن[4]؛ قضاهنَّ على مثل ما وجبن عليه، وله أن يقضي صلاة الليل في الليل والنهار، وصلاة النهار في النهار والليل، ويُسِرُّ فيما كان يُسِر فيه، ويجهر فيما كان يجهر فيه)[5].

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا»[6].

وهذه منه ﷺ إشارة إلى الصلاة المتروكة؛ إذِ القضاء في معنى الأداء، ولا فَرْق بينهما إلا أنَّ أحدهما يُفعل مع بقاء الوقت والآخر بعد فواته، ولأنَّه لو كان يأتي بالقضاء على خلاف الأداء؛ لكان مستأنِفًا لصلاةٍ أخرى ولم يكن قاضيًا، ولأنَّه لا يقضي الشيء إلا على

---

(1) من قوله: (لأنَّ الترتيب واجبٌ) إلى قوله: (مع براءة ذمَّته) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 139.

(2) ما يقابل كلمة (يربى) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) عبارة (يُربي على نقص) يقابلها في (ك): (بعض) ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) كلمتا (ثم ذكرهن) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(5) التفريع (الغرب): 1/ 254 و(العلمية): 1/ 108.

(6) تقدم تخريجه في باب الترتيب في قضاء الفوائت المنسيات من كتاب الصلاة: 2/154.

نعت [ز: 104/ أ] ما كان يؤدَّى[1].

ولهذا أجمعت الأمة أن [مَن][2] ذكر صلاةَ حضرٍ في سفر فإنه يقضيها حضريَّة، وهذا قول كافَّة[3] أهل العلم، ولم يخالف في ذلك إلا عبدُ الله بن الحسن العنبري، فإنه قال: يُصليها سفرية، ولم يلتفت إلى قوله أحدٌ من أهل العلم.

لأن[4] المستقر في ذمَّته أربع فلا يقضي الصلاة إلا على نعت ما تعلَّقت بذمته.

وكذلك إذا ذكر صلاة سفرٍ في حضر قضاها سفرية[5].

قال مالك: وإنما يقضي المرء مثل ما فاته[6].

قال الأبهري: قد ذكر[7] مالك العلة في ذلك.

فإن قيل: إنَّ السفر عذر رخص من أجله أن يقصر، فإذا زال السفرُ؛ لم يجز له أن يقصر، كالمريض رخص له أن يصلي جالسًا، ولو نسي صلاة في مرضه ثم ذكرها في صحته؛ لوَجبَ عليه أن يصلي صلاة الصحيح قائمًا، وكذلك المسافر إذا ذكر في الحضر.

قيل له: فرضُ المريض والصحيح واحدٌ؛ لأنَّ عدد الركعات لا يختلف، وإنما يختلف حال الأداء، فإذا زال عذر المريض وجب أن يصلي صلاة الصحيح، وكذلك إذا زال حكم المسايفة وَجَبَ أن يصلي صلاة الطمأنينة.

وأما المسافر؛ فحكمه -حكم العدد- مخالف لحكم الحاضر[8]؛ فوجب عليه أن يقضي العدد على حكم ما نَسِيَه، فأشبهت[9] أعداد الركعات أعداد أيام الصوم إذا أفطر أنَّ

---

(1) من قوله: (والأصل في ذلك) إلى قوله: (ما كان يؤدَّى) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 139.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) كلمة (كافة) يقابلها في (ك): (الكافة من).

(4) كلمة (لأن) يقابلها في (ز)و (ك): (إلا أن).

(5) قوله: (ولهذا أجمعت الأمة... قضاها سفرية) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [266/ ب].

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 126.

(7) كلمتا (قد ذكر) يقابلها في (ك): (وذكر).

(8) في (ك): (الحضر).

(9) كلمة (فأشبهت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

عليه أن يقضي ما أفطر فيه[1]، والله أعلم!

ولا يؤذَّن لها؛ لأنَّ الأذان من خصائص الوقت وإعلام به، فإذا فات سقط الأذان.

قال في "الطراز": وقد اختلفت الرواية في صلاة النبي ﷺ بالناس الصبح حين ناموا عنها فلم يستيقظوا حتى ضربتهم الشمس هل أذن لها؟ أم لا؟

فروى مالك في موطئه -وهو في "صحيح مسلم"- أنه أمر بالإقامة ولم يذكر أذانًا[2].

ورُوي من طريق آخر الأذان[3].

قال سند: وأجمعوا على أنَّ المتكرر منها لا يؤذَّن لها، وإنما الخلاف في الأُوْلَى[4]، ولأنَّ الأذان إعلامٌ بدخول الوقت لا غير، وذلك لا فائدةَ فيه ههنا.

وأما الإقامة فلا بدَّ منها؛ لأنها أُهبةٌ للصلاة؛ ولهذا استحبَّت الإقامة للنساء أيضًا[5].

ومما يدل على ذلك أيضًا ما رُوي عن ابن مسعود أنه قال: "كنا مع النبي ﷺ يوم الخندق فحُبِسْنا عن الظهر والعصر والمغرب والعشاء، فأمرَ النبيُّ ﷺ بلالًا فأقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ثم أقام فصلَّى المغرب، ثم أقام فصلى العشاء"[6].

وأما قوله: (فله أن يقضي صلاة الليل في الليل والنهار، وصلاة النهار في النهار

---

(1) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) يشير للحديث الذي رواه مالك في موطئه: 2/ 19، في باب النوم عن الصلاة، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (10).

ومسلم: 1/ 471، في باب قضاء الصلاة الفائتة، واستحباب تعجيل قضائها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (680) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) يشير للحديث الصحيح الذي رواه النسائي: 1/ 297، في باب كيف يقضى الفائت من الصلاة، من كتاب المواقيت، برقم (621)، عن بريد بن أبي مريم، عن أبيه رضي الله عنه أنه قال: «كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي سَفَرٍ فَأَسْرَيْنَا لَيْلَةً، فَلَمَّا كَانَ فِي وَجْهِ الصُّبْحِ نَزَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَنَامَ وَنَامَ النَّاسُ، فَلَمْ يَسْتَيْقِظْ إِلَّا بِالشَّمْسِ قَدْ طَلَعَتْ عَلَيْنَا، فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الْمُؤَذِّنَ، فَأَذَّنَ، ثُمَّ صَلَّى الرَّكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ، ثُمَّ أَمَرَهُ فَأَقَامَ فَصَلَّى بِالنَّاسِ، ثُمَّ حَدَّثَنَا بِمَا هُوَ كَائِنٌ حَتَّى تَقُومَ السَّاعَةُ».

وأحمد في مسنده، برقم (4307)، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(4) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [25/ ب].

(5) كلمة (أيضًا) زيادة انفردت بها (ك).

(6) تقدم تخريجه في باب الترتيب في قضاء الفوائت المنسيات من كتاب الصلاة: 8/3.

والليل، ويُسِر فيما كان يُسر فيه ويجهر فيما كان يجهر فيه[1]) فإنما قال ذلك؛ لقوله ﷺ: «**فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا**»[2] لا يبالي في أي وقت كان في ليل أو نهار عند طلوع الشمس أو غروبها بدا حاجب الشمس أو بعضه.

هذا مذهب مالك[3]، وبه قال الشافعي[4].

[ز: **104**/ ب] وقال أبو حنيفة: لا يصلي فريضةً بحالٍ عند طلوع الشمس ولا عند غروبها[5].

وإذا قضى ما وجب عليه فإنه يُسر فيما كان يسر فيه، ويجهر فيما كان يجهر فيه.

هذا مذهب مالك، ووافقنا [ك: **32**/ أ] عليه أبو حنيفة.

وقال الشافعي: الاعتبار بوقت القضاء، فإن قضى صلاة الليل نهارًا؛ أسرَّ.

قال المازري: ووافقنا [الشافعي][6] على أنَّه إن فاتته صلاة نهاريَّة، فقضاها ليلًا أنه يسر فيها اعتبارًا بحال الأداء.

قال: والفرق على أصلِه بين صلاة النهار وصلاة الليل[7] أنَّ صلاةَ النهار يجب أن تُعتبر فيها حالة الأداء، فإذا قضاها بالليل وجهر بالقراءة فيها؛ صارت حالة القضاء أكمل من حالة الأداء.

وإذا فاتته صلاة الليل فقضاها بالنهار أسرَّ[8]؛ لأنَّه لا يُنكَر أن يكون القضاء أقل كمالًا من الأداء، والجهر صفة معلَّقة[9] بوقتٍ فسقط بفوات الوقت، كتكبيرات أيام

---

(1) عبارة (ويُسِر فيما كان يُسر فيه ويجهر فيما كان يجهر فيه) زيادة انفردت بها (ز).

(2) تقدم تخريجه في باب الترتيب في قضاء الفوائت المنسيات من كتاب الصلاة: **154/2**.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 130**.

(4) قول الشافعي بنحوه في المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي: **1/ 175**.

(5) قول أبي حنيفة بنحوه في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني: **1/ 246**.

(6) كلمة (الشافعي) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(7) عبارة (صلاة النهار وصلاة الليل) يقابلها في (ك): (صلاة الليل وصلاة النهار) بتقديم وتأخير.

(8) في (ك): (أحل).

(9) كلمتا (صفة معلَّقة) يقابلهما في (ز): (سنة معلقة) وفي (ك): (سنة معلق) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

التشريق[1].

وحجَّتنا أنَّ الجهر والسر نعت للقراءة، والقراءة من أركان الصلاة، فلا يجوز الإخلال به مع القدرة عليه كصفة الركوع والسجود؛ ولأنَّ قوله عليه الصلاة والسلام: «**فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا**» إشارة إلى الصلاة المذكورة؛ فوجب أن تفعل على صفة شروعها، فإن الإشارة إنما ترجع إلى الموصوف بصفته[2].

قال المازري: ولأنَّ الأصل في القضاء المماثلة[3]؛ فوجب اعتبار حالة الأداء لتتحقق[4] المماثلة[5] لا سيما على القول: إنَّ القضاء إنما يلزم بمجرد الأمر الأول[6].

قال الأبهري: ولأنَّ الفرض متعلقٌ بذمته على ما هو عليه، فعليه قضاؤه على حسب طاقته وحاله، وليس يتغير فرض الصلاة بفوت الوقت من ركوع وسجود وقراءة وغير ذلك من أحكامها؛ فلهذا قال مالك: إنه[7] يصليها في أي وقتٍ ذكرَ على حسب ما كانت عليه؛ لقوله ﷺ: «**فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا، لَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ**»[8].

فإن قيل: فقد نهى النبيُّ -عليه الصلاة والسلام- عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تغرُب الشمس[9]، فليس يجوز أن يصلي الإنسان ما قد فاته في

---

(1) من قوله: (فليصلها إذا ذكرها) إلى قوله: (كتكبيرات أيام التشريق) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 746** و**747**.

(2) من قوله: (وحجَّتنا أنَّ الجهر) إلى قوله: (الموصوف بصفته) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**266**/ ب].

(3) في (ز)و (ك): (الامتثال) وفي شرح التلقين: (الأمثال).

(4) في (ك): (لتحقق).

(5) في (ز) و(ك): (المقابلة) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(6) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 748**.

(7) كلمة (إنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 130**.

والحديث تقدم تخريجه في باب الترتيب في قضاء الفوائت المنسيات من كتاب الصلاة: **154/2**.

(9) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: **4/ 122**، في باب صفة إبليس وجنوده، من كتاب بدء الخلق، برقم (**3272**).

ومسلم: **1/ 567**، في باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم

هذه الأوقات.

قيل له: النهيُ إنما هو عن صلاة التطوع، فأما الفرض فلا.

قال[1]: والدليل على صحة هذا التأويل ما رواه مالكٌ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لاَ تَتَحَرَّوْا بِصَلاَتِكُمْ طُلُوعَ الشَّمْسِ وَلاَ غُرُوبَهَا»[2].

والتحرِّي إنما هو أن يقصِد ذلك الوقت بالصلاة، فأما إذا[3] لزمه أداء الفرض [ك: 32/ ب] فليس بمتحرٍ على أنَّ مخالفنا قد ترك[4] بعض الحديث الذي احتجَّ به من قِبَل أنه يقول: إنَّ الإنسان إذا ذكر عصر يومه إلى أن يبقى عليه من النهار ركعة فإنه يصلي العصر في هذا الوقت، وليس يجوزُ له أن يؤخِّر صلاتها عن الوقت الذي ذكرها، وإن كان هذا الوقت ليس يجوز عنده أن يصلِّي فيه تطوعًا.

قال: ثم لم يجرِ قوله على قياس؛ لأنَّه يقول فيمن نسي صلاة الصبح من يومه حتى يبقى[5] عليه قدر ركعة قبل طلوع الشمس: إنه لا يصلي [ز: 105/ أ] الصبح، فلم يستعمل الحديث الذي احتجَّ به على ما ورد عن[6] النبي ﷺ ولا القياس.

قال المازري: وتفرقته بين عصر يومه وصبحه لا وجه لها.

---

(829) عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا طَلَعَ حَاجِبُ الشَّمْسِ فَدَعُوا الصَّلاَةَ حَتَّى تَبْرُزَ، وَإِذَا غَابَ حَاجِبُ الشَّمْسِ فَدَعُوا الصَّلاَةَ حَتَّى تَغِيبَ، وَلاَ تَحَيَّنُوا بِصَلاَتِكُمْ طُلُوعَ الشَّمْسِ وَلاَ غُرُوبَهَا، فَإِنَّهَا تَطْلُعُ بَيْنَ قَرْنَيْ شَيْطَانٍ، أَوِ الشَّيْطَانِ» وهذا لفظ البخاري.

(1) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 309، في باب النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر، من كتاب القرآن، برقم (746).

والبخاري: 1/ 120، في باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس، من كتاب مواقيت الصلاة، برقم (583).

ومسلم: 1/ 567، في باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (828)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) كلمتا (فأما إذا) يقابلهما في (ك): (فإذا).

(4) كلمتا (قد ترك) يقابلهما في (ز): (يترك).

(5) في (ك): (بقي).

(6) في (ك): (من).

فإن قيل: بل لها وجه؛ لأنَّ الفراغ من العصر يكون في وقتٍ تجوز فيه الصلاة، والفراغ من الصبح يكون في وقت نهي عن الصلاة فيه.

قلت: لو عكسْتَ هذا فأجزْتَ[1] الصبح ومنعْتَ العصر لكان[2] أولى؛ لأنَّ الابتداء بالعصر يكون في وقت النهي، والابتداء بالصبح ليس في وقت النهي، فمراعاة حال الابتداء أَوْلَى؛ لأنَّ المؤثِّرَ أولى أن يؤثر في الابتداء، وقد يؤثر النهي[3] في الابتداء ولا يؤثر في التمادي[4].

[فيمن تعمد ترك صلواتٍ حتى خرجت أوقاتهنَّ]

(ومن تعمد ترك صلواتٍ حتى خرجت أوقاتهنَّ؛ فعليه القضاء والاستغفار إذا كان مُستَفتِيًا)[5].

اختلف فيمن تعمَّد ترك صلاةٍ أو صلوات حتى خرجت أوقاتهنَّ هل يقضيهن؟ أو لا؟

فمشهور المذهب وجوب القضاء، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي[6].

وقال ابن حبيب: لا يجب القضاء، وهو قول أحمد بن حنبل.

وهذا ينبني على أصل، وهو أنَّ من اعترف بوجوب الصلاة ولم يفعلها هل يُحكم عليه بأنه كافرٌ؟ أم لا؟

فالذي اتفق عليه أرباب المذاهب أنه لا يكفر، إلا أحمد بن حنبل فإنه قال: يكفر[7]، وبه قال ابن حبيب من أصحابنا، فقال: إذا ترك الصلاة متهاونًا أو مفرِّطًا[8] أو مضيعًا؛

---

(1) في (ك): (فأخرت) وفي (ز): (فاخترت) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(2) كلمة (لكان) يقابلها في (ك): (لو كان) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(3) في (ز) و(ك): (الشئ) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 747.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 254 و(العلمية): 1/ 108.

(6) قول الشافعي بنحوه في الحاوي الكبير، للماوردي: 2/ 525.

(7) انظر: مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله: 1/ 55.

(8) كلمتا (أو مفرطًا) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

فهو[1] كافر، فيكون تاركُ الصلاةِ كالمرتد إذا تاب لا يقضي ما ضيَّع من ذلك[2].

واحتجَّا على كفر تاركها[3] بما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ فَقَدْ كَفَرَ**»[4]، وبقوله عليه الصلاة والسلام: «**ليس[5] بين المؤمن والكافر إلا[6] ترك الصلاة**»[7].

[ك: 31/ أ] والدليل على أنه لا يُحكم عليه بالكفر قول النبي عليه الصلاة والسلام: «**خَمْسُ صَلَوَاتٍ افْتَرَضَهُنَّ اللهُ تَعَالَى مَنْ[8] أَحْسَنَ وُضُوءَهُنَّ وَصَلَّاهُنَّ لِوَقْتِهِنَّ وَأَتَمَّ رُكُوعَهُنَّ وَخُشُوعَهُنَّ كَانَ لَهُ عَلَى اللهِ عَهْدٌ أَنْ يَغْفِرَ لَهُ، وَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلَيْسَ لَهُ عَلَى اللهِ عَهْدٌ، إِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُ وَإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ**»، خرجه أبو داود[9].

وفي حديثٍ آخر: « **فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ لَمْ يُضَيِّعْ مِنْهُنَّ شَيْئًا، كَانَ لَهُ عِنْدَ اللهِ عَهْدٌ أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِنَّ فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللهِ[10] عَهْدٌ، إِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَدْخَلَهُ**

---

(1) في (ك): (فإنه).

(2) من قوله: (اختلف فيمن تعمد) إلى قوله: (ضيَّع من ذلك) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [265/ أ].

(3) كلمتا (كفر تاركها) يقابلهما في (ك): (كفره).

(4) صحيح، رواه ابن حبان في صحيحه: 4/ 323، في باب الوعيد على ترك الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم (1463)، عن بريدة رضي الله عنه.

(5) كلمة (ليس) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمة (إلا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) رواه أبو يعلى في مسنده: 7/ 137، برقم (4100)، عن أنس رضي الله عنه أن رسول ﷺ قال: «بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْكُفْرِ وَالشِّرْكِ تَرْكُ الصَّلَاةِ، فَإِذَا تَرَكَ الصَّلَاةَ فَقَدْ كَفَرَ».

والطبراني في الأوسط: 5/ 271، برقم (5289)، عن جابر رضي الله عنه أن رسول ﷺ قال: «لَيْسَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَبَيْنَ الْكُفْرِ وَالشِّرْكِ إِلَّا تَرْكُ الصَّلَاةِ».

(8) كلمة (من) يقابلها في (ز): (على العباد من).

(9) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 115، في باب المحافظة على وقت الصلوات، من كتاب الصلاة، برقم (425).

والبيهقي في سننه الكبرى: 2/ 305، برقم (3166) كلاهما عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(10) عبارة (عهد أن يُدخله الجنة... فليس له عند الله) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وهي في الحديث.

الْجَنَّةَ»[1].

والكافر قد جاء الشرعُ بأن الجنة عليه محرَّمة، فلو كان تارك الصلاةِ كافرًا؛ لم يصح إدخاله الجنة.

وأما قوله: (فعليه القضاء والاستغفار، إذا كان مُستَفتِيًا).

أما القضاء فعليه جماعة الفقهاء خلافًا لداود وأبي عبد الرحمن الشافعي.

قال المازري[2]: وكأنهما رَأَيا قول النبي ﷺ: «مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا»[3] يقتضي دليل الخطاب فيه أنَّ العامِد ليس عليه أن يصليها.

ورأى جمهور الفقهاء أن في ذكر[4] النائم والناسي تنبيهًا على العامد؛ لأنَّ النائم والناسي لا إثم عليهما ولا لوم في ترك الصلاة، والعامد مأثومٌ مَلومٌ؛ فهو أَوْلَى بتغليظ القضاء من النائم والناسي[5]، لا سيما وفي بعض طرق الحديث: «لَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ»[6]، والعامد أحق بالتكفير من الناسي؛ لأنه[7] المذنب حقًّا، والنائم[8] لا ذنب له[9] على أنه قد قيل: يمكن أن يحمل قوله [ز: 105/ ب] -عليه الصلاة والسلام- على التارك لها عمدًا؛ لأنَّ الناسي يسمَّى تاركًا، فيكون الحديث انتظم المعنيين معًا[10] ذكر فيه النائم وفي ذكره تنبيهٌ على الناسي، وعبَّر عن التارك عمدًا بالناسي.

---

(1) صحيح، رواه مالك في موطئه: 2/ 169، في باب الأمر بالوتر، من كتاب السهو، برقم (123).
وأبو داود: 2/ 162، في باب فيمن لم يوتر، من كتاب الصلاة، برقم (1420) كلاهما عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(2) كلمة (المازري) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) تقدم تخريجه في باب الترتيب في قضاء الفوائت المنسيات من كتاب الصلاة: 2/154.

(4) في (ك): (ذلك).

(5) جملة (ولا لوم في ترك الصلاة... النائم والناسي) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) تقدم تخريجه في باب الترتيب في قضاء الفوائت المنسيات من كتاب الصلاة: 2/154.

(7) في (ز): (لأن).

(8) في (ز)و (ك): (والتائب) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(9) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(10) كلمة (معًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

قال: وقد اختلف عندنا في الحربي إذا أسلم ببلد الحرب، وترك الصلاة جهلًا بوجوبها هل يلزمه إذا علم بالوجوب القضاء؛ لأنَّه مخاطبٌ تَركَ الصلاةَ عمدًا؟ أو لا يلزمه؛ لأنَّه بموضع لا يمكنه تعلُّم الشريعة فيه، فصار كالمغلوب على الترك بإغماء أو غيره؟

قال سحنون: عليه القضاء.

وقال ابن عبد الحكم: لا قضاء عليه.

قال المازري: وهذا كله إنما يُحْتَاج إليه إذا قيل: إن قضاء ما فات يفتقر إلى أمرٍ ثان.

وأما إذا قيل: يلزم قضاؤه بالأمر الأول؛ كان الاقتصارُ على مجرد الأمر بالصلاة [ك: 31/ ب] كافيًا في إيجاب القضاء على العامد والناسي(1).

وأما الاستغفار فلأنه عاصٍ بتركِه ما أَمَره الله به، وفِعل ما نهى عنه، وإذا كان كذلك فالتوبة عليه واجبةٌ، فليتُبْ إلى الله سبحانه ويفعلِ الصلاة التي أُمر بفعلها ويستغفرِ الله سبحانه.

[عقوبة من ترك الصلاة تهاونًا]

(ومن ظُهِر عليه بترك صلاةٍ مستخفًا بها ومتوانيًا عنها؛ أُمر بِفِعْلِها، فإن امتنع من ذلك؛ هُدِّد وضُرب، فإن أقام على امتناعه؛ قُتل حدًّا لا كفرًا، وَوَرِثَه وَرَثَتُه، ودُفن في مقابر المسلمين)(2).

اعلم أن تاركَ(3) الصلاة ينقسم ثلاثة أقسام:

تاركٌ لها يجحدُ وجوبها، [وتارك يعترف بوجوبها، ويقول: لا أفعلها](4) وتاركٌ يعترف بوجوبها، ويقول: أفعَلُهَا ولا يَفعَلُها.

---

(1) من قوله: (أما القضاء فعليه) إلى قوله: (على العامد والناسي) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 731.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 254 و(العلمية): 1/ 108.

(3) كلمة (تارك) يقابلها في (ز): (من ترك).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

فأما التارك لها الجاحد لوجوبها؛ فلا يُختلف أنه كافرٌ.

والدليل على ذلك أنَّ وجوب الصلاةِ مقطوعٌ به من دين الإسلام، ومما نُقل متواترًا، وأجمعت الأمة عليه، ومن كذَّب به فقد كذَّب الرسول[1] ﷺ فيما أخبر به، ومن كذَّب الرسول لم يُصَدِّقه، والتصديقُ هو الإيمان، وضدُّه هو[2] الكفرُ.

قال سند: وسواء مع ذلك كان يَفعَل الصلاةَ أو لا يفعلها.

قال مالك في "الموازية": وكذلك لو قال: ركوعها أو سجودها[3] سُنة غير واجبة[4].

واختلف هل يُستتاب ثلاثًا؛ لأنه مرتدٌّ؟ أو يُقتَل مكانه؟

فذكر اللَّخمي في ذلك قولين:

قيل: يُقتل مكانه.

وقيل: يُستتاب ثلاثًا، فإن تاب وإلا قُتل.

قال اللخمي: وهو مرتدٌّ.

وقد اختُلِفَ في استتابة المرتد، هل ذلك واجبٌ؟ أو مستحبٌّ؟ وهل يقتل بالحضرة؟ أو يؤخر ثلاثة أيام؟

فحكى ابن القصَّار عن مالك في تأخيره ثلاثة أيام روايتان:

إحداهما أنَّ ذلك واجب.

والأخرى أنَّ ذلك مستحبٌّ.

فإن استتيب ثلاثة أيام[5]، فتاب فيها[6]؛ قُبِلت توبته، وإن لم يتب قُتل كفرًا، ولا يُصلَّى عليه، ولا يُورث، ولا يُدفن في مقابر المسلمين، كالمرتد إذا قُتل على ردته[7].

---

(1) كلمة (الرسول) يقابلها في (ز): (على رسول الله).

(2) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(3) كلمتا (أو سجودها) يقابلهما في (ك): (وسجودها).

(4) قوله: (قال مالك في الموازية... سُنة غير واجبة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 148**.

(5) كلمتا (ثلاثة أيام) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) في (ز): (منها).

(7) من قوله: (واختلف هل يستتاب) إلى قوله: (قتل على ردته) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): =

قال ابن رشد[1]: وهذا مما لا اختلاف فيه بين أهل العلم[2].

وأما التارك لها الذي يعترف بوجوبها، ويقول: لا أفعلها، فاختلف هل يحكم له بالكفر؟ أم لا؟

والذي اتفق عليه أرباب المذهب أنَّه لا يُكَفَّر؛ إذْ لا يُكَفِّر[3] بالذنوب إلا ابن حنبل، فإنه قال: يكفر.

وقاله ابن حبيب من أصحابنا[4].

وحجَّة من ذهب إلى هذا ظواهر آثار وردت [ز: 106/ أ] عن النبي ﷺ، فمِن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «**لَيْسَ بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ الْكُفْرِ - أو قال: الشِّرْكِ - إِلَّا تَرْكُ الصَّلَاةِ**»[5].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «**من ترك الصلاة** [ك: 30/ أ]**حُشر مع هامان وفرعون**»[6]، وقوله عليه الصلاة والسلام[7]: «**مَنْ صَلَّى صَلَاتَنَا وَاسْتَقْبَلَ قِبْلَتَنَا فَذَلِكَ الْمُسْلِمُ الَّذِي لَهُ ذِمَّةُ اللهِ، وَمَنْ أَبَى فَهُوَ كَافِرٌ وَعَلَيْهِ الْجِزْيَةُ**»[8].

=

1/ 412 و413.

(1) في (ك): (بشير)، وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 476.

(3) عبارة (إذ لا يكفر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 151.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 4/ 219، في باب رد الإرجاء، من كتاب السنة، برقم (4678).

والترمذي: 5/ 13، في باب ما جاء في ترك الصلاة، من أبواب الإيمان، برقم (2619) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(6) ضعيف، رواه الدارمي: 3/ 1789، في باب المحافظة على الصلاة، من كتاب الرقاق، برقم (2763).

وابن حبان في صحيحه: 4/ 329، في باب الوعيد على ترك الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم (1467) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ حَافَظَ عَلَيْهَا، كَانَتْ لَهُ نُورًا، وَبُرْهَانًا، وَنَجَاةً مِنَ النَّارِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ لَمْ يُحَافِظْ عَلَيْهَا، لَمْ تَكُنْ لَهُ نُورًا، وَلَا نَجَاةً، وَلَا بُرْهَانًا، وَكَانَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَعَ قَارُونَ وَفِرْعَوْنَ وَهَامَانَ، وَأُبَيِّ بْنِ خَلَفٍ» وهذا لفظ الدارمي.

(7) عبارة (من ترك الصلاة...عليه الصلاة والسلام) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) من قوله: (والذي اتفق عليه) إلى قوله: (وعليه الجزية) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 142.

=

وجميع هذه الظواهر لا يبعد تأويلها[1]، والعمدة الملجِئة إلى التأويل قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾ الآية [النساء: 48].

ومما يدل على ذلك ما خرَّجه مالك في موطئه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «خَمْسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللهُ عَلَى الْعِبَادِ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ» إلى قوله: «وَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِنَّ، فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللهِ عَهْدٌ، إِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ وَإِنْ شَاءَ أَدْخَلَهُ الْجَنَّةَ»[2].

واختُلِفَ هل يستتاب؟ أو يقتل مكانه؟

فقال مالك في "العتبية": يقال له: صلِّ، فإن قال: لا أصلي؛ استُتيب، فإن صلَّى وإلا قُتل[3].

وقيل أيضًا: لا يؤخَّر إذا قال: لا أصلي بخلافِ الجاحد؛ لأنَّ المُقِر بها مخاطبٌ بفعلها، ولها وقتٌ لا تؤخَّر عنه، والكافر جاحد مخاطبٌ بالإيمان لا بالصلاة، فإذا أقرَّ بفرضِها فحينئذٍ يُخاطب بفعلها.

قال اللخمي: والقول أنه يُستتاب أحسن؛ لأنَّ كلًّا منهما مخاطبٌ؛ هذا بالإيمان وهذا بالصلاة، وكلاهما عاصٍ بتأخير ذلك، فإذًا جاز أن يؤخَّر هذا لحرمة القتل[4] رجاء أن يتوب ويعود إلى الصلاة[5].

والحديث رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 6/ 428، برقم (32634)، من حديث الحسن رحمه الله بنحوه.

وأصله: رواه البخاري: 1/ 87، في باب فضل استقبال القبلة، من كتاب الصلاة، برقم (391)، من حديث أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ صَلَّى صَلاَتَنَا وَاسْتَقْبَلَ قِبْلَتَنَا، وَأَكَلَ ذَبِيحَتَنَا فَذَلِكَ الْمُسْلِمُ الَّذِي لَهُ ذِمَّةُ اللهِ وَذِمَّةُ رَسُولِهِ، فَلاَ تُخْفِرُوا اللهَ فِي ذِمَّتِهِ».

(1) كلمتا (يبعد تأويلها) يقابلهما في (ك): (يعود تأويله).

(2) تقدم تخريجه في باب صلاة خسوف الشمس والقمر من كتاب الصلاة: 160/2.

(3) قوله: (فقال مالك في العتبية... فإن صلى وإلا قتل) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 150 وبنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 393.

(4) عبارة (هذا لحرمة القتل) يقابلها في (ز): (الآخر) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) من قوله: (وقيل أيضًا: لا يؤخر) إلى قوله: (ويعود إلى الصلاة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 413 و414.

ووافقنا الشافعي[1] على أنه يقتل[2].

وخالفنا في ذلك أبو حنيفة، وقال: يعاقب ولا يقتل[3].

وقد وافقه بعض أصحابنا[4]، وبعض أصحاب الشافعي[5] على ذلك، وقالوا: الهجوم على قتل نفس مؤمنة بغير نصٍّ ولا إجماع ضعيف جدًّا، كيف وقد قال ﷺ: «**لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: كُفْرٌ بَعْدَ إِيمَانٍ، أَوْ زَنَا بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتْلُ نَفْسٍ فَيُقْتَل بها**»[6]، وهذا ليس بزانٍ ولا بقاتلِ نفسٍ ولا بكافر؛ لأنَّه ينطق بالشهادتين ويعترف بوجوب العبادة عليه، والكافر ضدُّ ذلك، وقد أخبر النبيُّ ﷺ أنه ليس له عند الله عهدٌ إن شاء عذَّبه وإن شاء أدخله الجنة، ولو كان كافرًا لما جاز إدخاله الجنة؛ لأنَّ الله سبحانه أخبر أنها محرَّمة على الكفَّار.

قالوا: وباطلٌ -أيضًا- أن يُقتَل حدًّا، فإنه لو وجب الحدُّ عليه؛ لكان ينبغي أن يقتل ولو تاب؛ إذِ التوبة لا[7] تُسْقِط الحدود الواجبة [ك: 30/ ب] بدليل الخمر والزنا.

وأيضًا فإنَّ قَتْلَه لا يخلو أن يكون مع قيام [وقت][8] الصلاة أو مع فواته، فإن كان الوقت باقيًا فالمعصية بعدُ ما تمَّت فكيف[9] يعاقب عليها، وإن فات الوقتُ فقد صارت

---

(1) كلمتا (ووافقنا الشافعي) يقابلهما في (ز): (ووافقنا على ذلك الشافعي).

(2) انظر: الأم، للشافعي: **1/ 292**.

(3) قول أبي حنيفة بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **1/ 237**.

(4) في (ز): (أصحابه).

(5) كلمتا (أصحاب الشافعي) يقابلهما في (ز): (الأصحاب للشافعي).

(6) صحيح، رواه أبو داود: **4/ 170**، في باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، من كتاب الديات، برقم (**4502**).

والترمذي: **4/ 460**، في باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، من أبواب الفتن، برقم (**2158**).

والدارمي: **3/ 1477**، في باب ما يحل به دم المسلم، من كتاب الحدود، برقم (**2343**)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(7) حرف النفي (لا) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(8) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(9) في (ز)و (ك): (فكان).

من الفوائت، والفوائتُ لا يتعلق بها قتلٌ[1].

والدليل على أنه يقتلُ الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ﴾، إلى قوله تعالى: ﴿فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾ الآية [التوبة: 5].

قال المازري: فشَرَطَ في تخلية السبيل من القتل إقامةَ الصلاةِ، فاقتضى ذلك أنه إن لم يُقِمها لم يُخَلَ سبيله.

وكذلك قوله تعالى: ﴿فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ﴾ الآية [التوبة: 11]، [ز: 106/ ب] فاقتضى ذلك أنَّ[2] مجرد الإيمان لا يعصِم بانفراده، وإنما يعصِم إذا انضمَّ إليه إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة[3].

وأما السُّنة فقوله ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ، فَإِذَا قَالُوا ذَلِكَ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللهِ»[4]، فأخبر أنَّ عصمة دمائهم[5] وأموالهم إنما تكون بإقامة حقها، وإقامة حقها في إقامة[6] الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت الذي أخبر النبي ﷺ أن الإسلام بُني عليهن[7].

---

(1) من قوله: (الهجوم على قتل نفس) إلى قوله: (لا يتعلق بها قتلٌ) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [9/ ب].

(2) في (ز): (أنه).

(3) قوله: (وكذلك قوله تعالى... وإيتاء الزكاة) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [9/ ب].

(4) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة من كتاب الطهارة: 158/1.

(5) في (ز): (دمهم).

(6) الجار والمجرور (في إقامة) يقابلهما في (ك): (هي) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(7) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 1/ 11، في باب قول النبي ﷺ: «بني الإسلام على خمس»، من كتاب الإيمان، برقم (8).

ومسلم: 1/ 45، في باب قول النبي ﷺ بني الإسلام على خمس، من كتاب الإيمان، برقم (16) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «بُنِيَ الإِسْلاَمُ عَلَى خَمْسٍ: شَهَادَةِ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا =

وأما الإجماع فما جرى من قصةِ أبي بكر مع مانعي الزكاة لمَّا أراد قتالهم، فكلَّمه عمر في ذلك، فقال له: تُقاتل الناس وقد قالوا: لا إله إلا الله، وقد قال النبي ﷺ: «**أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ، فَإِذَا قَالُوا ذَلِكَ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللهِ**».

قال أبو بكر: "وَاللهِ لَأُقَاتِلَنَّ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ، وَاللهِ لَوْ مَنَعُونِي عِقَالًا كَانُوا يُؤَدُّونَهُ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَيه".

قال عمر: "فَوَاللهِ، مَا هُوَ إِلَّا أَنْ رَأَيْتُ اللهَ قَدْ شَرَحَ صَدْرَ أَبِي بَكْرٍ لِلْقِتَالِ، فَعَرَفْتُ أَنَّهُ الْحَقُّ"(1)، والحديث في صحيح مسلم(2).

قال ابن رشد: فقاتلهم ولم(3) يَسْبِهم؛ لأنهم لم يَكْفُروا بعد الإيمان ولا أشركوا بالله، وقد قالوا لأبي بكر: ما كفرنا بعد إيماننا، ولكنا شحَحْنا على أموالنا(4).

وقول النبي ﷺ: «**نُهِيتُ عَنْ قَتْلِ الْمُصَلِّينَ**»(5)، فدلَّ ذلك على أنه قد أَمَرَ بقتل مَن لم يُصلِّ(6).

قال المازري: ولأنه قد تقرَّر في الشرع أنَّ في ركوب بعض فروع الدين المنهي عن ارتكابها ما يُوجب [إراقة الدم كالزنا مع الإحصان؛ فوجب](7) أن يكون في ترك ما أُمِرَ به من فروع الدين [ك: **29**/ أ] ما يوجِب إراقة الدم، وليس إلا الصلاة(8).

= رَسُولُ اللهِ، وَإِقَامِ الصَّلَاةِ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ، وَالحَجِّ، وَصَوْمِ رَمَضَانَ» وهذا لفظ البخاري.

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 371** و**372**.

(2) رواه مسلم: **1/ 51**، في باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله، من كتاب الإيمان، برقم **(20)**، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) في (ك): (ولا) وما رجحناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(4) رواه البيهقي في سننه الكبرى: **8/ 308**، برقم **(16737)**، عن عبد الرحمن بن جبير.

(5) صحيح، رواه أبو داود: **4/ 282**، في باب الحكم في المخنثين، من كتاب الأدب، برقم **(4928)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **8/ 391**، برقم **(16987)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 143**.

(7) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من شرح التلقين للمازري.

(8) شرح التلقين، للمازري: **1/ 1/ 372**.

قال سند: ولأنَّا قد وجدنا ما يترتب[1] على أصل[2] الإيمان ينقسم إلى ما هو من قبيل المأمورات، وما[3] هو من قبيل المنهيات، والمكلَّف قد اقتُضِيَ منه فعل ما وجب عليه، وترك ما[4] حُرِّم عليه، ثم رأينا القتل قد تعلَّق ببعض فعل ما حُرِّمَ؛ فوجب -أيضًا- أن يتعلق ببعض[5] ترك ما وجب[6].

وأما قول ابن الجلَّاب: (ومن ظُهِر عليه بترك صلاةٍ مستخفًا بها ومتوانيًا عنها[7]؛ أُمر بفعلها، فإن امتنع من ذلك هُدِّد وضُرب، فإن أقام على امتناعه؛ قُتِل).

وابتُدِئ بالتهديد والضرب قبل القتل، فإن امتنع بعد التهديد والضرب؛ قُتِلَ[8]، وإنما قال ذلك[9]؛ لأنَّ العقوبة أولًا إنما تكون بالأهون، فإن لم ينفع[10] الأهون ترقِّي إلى ما هو أعلى منه إلى أن يُنْتهى إلى أعلى العقوبة وهو القتل؛ لأنَّ حُرمَة النفوس عظيمة، ولا يمكن أن يُقتَل بأوَّلِ امتناعِهِ حتى يَتحقق منه تصميم على الامتناع.

فرع:

فإن أوقع الصلاة في حال ضربِه وتهديده ينبغي له أن يُعيد الصلاة التي صلَّاها مكرهًا.

وقد قال ابن شعبان في "الزاهي": ولو أُكره الجنب على الغُسل؛ لم يُجزئه الغُسل[11].

قال ابن أبي زيد في نوادره: ومن قول أصحابنا أن مَن توضأ مكرهًا لم يجزئه[12].

---

(1) في (ز): (ترتب).

(2) في (ز): (أصول).

(3) كلمتا (وما) يقابلهما في (ك): (وإلى ما).

(4) كلمتا (وترك ما)يقابلهما في (ز)و (ك): (وترك فعل ما)

(5) عبارة (فعل ما حرم فوجب أيضًا أن يتعلق ببعض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [10/ أ].

(7) كلمة (عنها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) جملة (فإن امتنع بعد التهديد والضرب قتل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) كلمتا (قال ذلك) يقابلهما في (ز): (كان كذلك).

(10) في (ز)و (ك): (يدفع).

(11) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا) ص: 130.

(12) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 46.

واختُلِفَ متى يكون القتل؟

فذكر أبو إسحاق عن ابن شهاب أنه قال: إذا خرج [ز: 107/ أ] الوقت ولم يُصلِّ قُتِل.

قال أبو إسحاق: بل يُؤخَّر حتى يبقى من النهار ما يصلى فيه الظهر والعصر، أو الظهر وبعضُ العصر، فإن لم يصلِّ في ذلك الوقت وإلَّا قُتل.

قال: لأنَّ الدماء عظيمةٌ، فيُبالغ في تأخيرها إلى [آخر][1] الوقت الذي متى صلى بعده كان قاضيًا[2].

وهذا الذي قاله ظاهرٌ سيما إذا قلنا: إنه لا يأثم بتأخير الصلاة إلى وقتٍ متى أحرم بها فيه كان مؤدِّيًا، فكيف يُعاقب على ما لم يأثم بتركه؟

قال سند: واختُلف في صورة قتله، فالظاهر من المذهب أنه تُضرب عنقه؛ لأنَّه القتل المتعارَف.

وقال بعض العلماء: لا تُضرب عنقه؛ بل يُطعَن في قلبه، أو يُنخَس بالسيف نخسًا حتى يصلي أو يموت[3].

وأما التارك لها[4] الذي يعترف بوجوبها [ك: 29/ ب] ويقول: أَفعلُها ولا يَفعلُها؛ فذكر في "الطراز" أنه يبالغ في عقوبته، ولا يُقتل إذا صلَّى[5].

وأما قول ابن الجلَّاب: (يقتل حدًّا لا كفرًا) فقد تقدَّم الدليل على أنَّه غير كافر إذا كان مقرًّا بها[6]، وتقدَّم الدليل على أنه يُقتل؛ فلزم أن يكون حدًّا، وإذا قتل حدًّا وَرِثَه ورثَتُه[7]،

---

(1) كلمة (آخر) ساقطة من (ز)و(ك) وقد أثبتنا بها من جامع ابن يونس.

(2) من قوله: (فذكر أبو إسحاق) إلى قوله: (صلى بعده كان قاضيًا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 228.

(3) من قوله: (وهذا الذي قاله ظاهرٌ) إلى قوله: (يصلي أو يموت) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [10/ أ].

(4) كلمتا (التارك لها) يقابلهما في (ك): (يترك).

(5) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [10/ أ].

(6) انظر النص المحقق: 3/36.

(7) كلمتا (ورثه ورثته) يقابلهما في (ز): (ورثته ذريَّته).

ودُفن في مقابر المسلمين، وبقيت زوجته في عصمته، ولا يَنفسِخ نكاحه منها.

فرع:

واختُلِفَ إذا ترك ما عدا الصلاة مثل الطهارة والزكاة والحج والصيام.

فذكر ابن العربي في كتابه عن أصحابنا أنهم قالوا: إذا ترك الطهارة قُتل بها؛ لأنَّ الصلاة لا تتم إلا بها.

قال: وعندي أنه يُوضَّأ مُكرهًا، ويقال له: صلِّ، فإنَّ من العلماء من قال: إن الوضوء يجزئ بغير نيَّة.

وأما الزكاة فاختَلَف أصحابنا في ذلك.

فقال ابن حبيب: يُقتل[1].

والعراقيون من أصحابنا يُفرِّقون بين الزكاة والصلاة، فإن الزكاةَ تدخلُها النيابة، ويأخذها الإمام منه جَبْرًا من غير رضاه، بخلاف الصلاة، فإنها لا تدخلها النيابة[2].

وأما الصيام فإنه كالصلاة يُقتل تاركه.

وأما الحج فإنه لا يقتل؛ لأنَّ الأدلة في كونِه على التراخي قوية.

قال ابن يونس: ومن توضأ واغتسل وصلَّى وصام، وقال في ذلك كله: إنه غير فرضٍ عليَّ وكذَّب به؛ فهي رِدَّةٌ يستتاب ثلاثًا، فإن تاب وإلا قتل.

وإن كذَّب بالحج فكذلك، وإن أقرَّ به، وقال: لا أحجُّ! قيل له: أبعدكَ اللهُ؛ إذْ ليس بمضيَّق بالوقت.

وإن كذَّب بالزكاة؛ استُتيب كالردَّة، فإن أقرَّ بها وامتنع منها؛ أُخذت منه كرهًا[3]، وإن امتنع قُوتِل.

---

(1) قول ابن حبيب بنصِّه في منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: **2/ 1050** والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 151**.

(2) جملة (ويأخذها الإمام منه... لا تدخلها النيابة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

ومن قوله: (وأما الزكاة، فاختلف) إلى قوله: (لا تدخلها النيابة) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**10**/ ب].

(3) كلمتا (منه كرهًا) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

وذَهَب ابن حبيب إلى أنَّ تارك الصلاة متعمِّدًا أو مفرطًا[1] كافرٌ، وإن ترك أخواتها من زكاة أو حج أو صومٍ متعمدًا فقد كفر[2].

قال ابن رشد: وانفَرَد ابن حبيب بهذا من بين سائر أهل العلم[3].

ويجب على هذا ألا يؤخَّر إلى ما بعد الوقت؛ لأنَّه بخروج[4] الوقت تصيرُ الصلاةُ في الذمة، ووقت القضاء[5] ممتدٌ.

ووجه قول ابن شهاب أنَّ قتلَه لما كان حدًّا؛ وجب ألا يَثبُت حتى تتحقَّق المعصية والمخالفة التي يتعلق بها العقاب، وذلك إنما يكون مع فوات الطاعة لا مع إمكان فعلها[6].

[ز: **107**/ ب] قال المازري: واختلف أصحابنا هل يراعى مقدار ركعة بسجدتيها؟ أو مقدار الركوع [ك: **28**/ أ] من غير سجود؟

فالمشهور مراعاة الركعة بسجدتيها.

ومذهب أشهب أنه يكون مُدركًا للصلاة بمقدار إدراك[7] الركوع دون السجود، ولا يقتل عنده هذا[8] حتى يبقى مقدار الركوع خاصَّة، ولا يعتبر قدر قراءة أمِّ القرآن؛ لأنه قد قيل عندنا: إنها ليست بفرض في كل ركعة، وقد يعتذر[9] بأنه يقرأها فيما بعد الركعة الأولى، فلا يكون تاركًا لها في جلِّ الصلاة.

وقد ذكر ابن خويز منداد أنَّ المعتبر مقدار أربع ركعات للعصر قبل الغروب مع

---

(1) كلمتا (أم مفرطًا) يقابلهما في (ز): (ومفرطًا).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 229**.

(3) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 142**.

(4) في (ك): (خروج).

(5) في (ز): (الصلاة).

(6) من قوله: (ويجب على هذا) إلى قوله: (لا مع إمكان فعلها) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**10**/ أ].

(7) كلمة (إدراك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) كلمتا (عنده هذا) يقابلهما في (ك): (هذا عنده) بتقديم وتأخير.

(9) في (ز): (يعتد).

القول باعتبار الوقت الضروري.

قال: وكان شيخنا أبو محمد عبد الحميد رَحِمَهُ اللَّهُ يقول: إذا راعينا الخلاف لم يُقتل حتى يبقى من الوقت[1] مقدار تكبيرة الإحرام؛ لقول جماعةٍ من أهل العلم: إنه يكون مدركًا لوقت الصلاة بإدراك التكبيرة.

وما ذكر ابن خويز منداد من أنه إنما يُؤخَّر إلى آخر الوقت الاختياري، فإن لم يُصلِّ قتل، ليس بشيء إلا أن يركب[2] قائله أن ما بعد الوقت الاختياري ليس بوقتٍ للأداء وإنما هو وقتٌ للقضاء، وأن المؤخِّر إليه يأثم، فحينئذٍ يصح ما قال.

وأما إن سلَّم أنَّ التأخير عن الوقت الاختياري[3] لا إثم فيه، وأنه وقتٌ للأداء؛ فيكون ما ذكره خطأ صُراح.

وأما ما ذكره ابن خويز منداد -أيضًا- من مراعاةِ أربع ركعات قبل الغروب فقد يتَّجه إذا أثَّمنا مَنْ أوقع بعض العصر متعمدًا بعد الغروب.

وقد اختلف أصحابنا فيمن عليه صلواتٌ فوائت فامتنع من قضائها، هل يقتَل؟ أم لا؟

فقال بعضهم: يُقتل، وكأنه رأى أنَّ الحديث قد اقتضى كون الوقت الذي ذُكرت فيه الصلاة المنسيَّة كالوقت الأصلي المعيَّن للأداء، فإذا دلَّ الدليل على وجوب القتل إذا أخَّرَ عن الوقت الأصلي؛ وجب القتلُ إذا أخَّر عن الوقت الذي تعيَّن للقضاء.

وقال بعضهم: لا يُقتل، واعتلَّ بأن قضاء الفوائت مختَلَفٌ فيه، وإقامة الصلاة التي لم يفُت وقتها واجبةٌ بإجماع، فخالف حكمها حكم الفوائت.

وعندي أنه قد يُعتلُّ لهذا القول -أيضًا- بأنَّ قضاء الفوائت [ك: 28/ ب] لا تجب المبادرة فيه، فلا يلزم الفور كما يلزم من ضاق عليه آخر وقت الصلاة.

وقد أجاز مالك لمن عليه فوائت كثيرة أن يقضي منها ما[4] تيسَّر ثم ينصرف في

---

(1) الجار والمجرور (من الوقت) يقابلهما في (ز): (من آخر الوقت).

(2) في (ز) و(ك): (يرتكب) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(3) كلمتا (الوقت الاختياري) يقابلهما في (ز): (وقت الاختيار).

(4) كلمتا (منها ما) يقابلهما في (ز): (منها من ما) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

أشغاله قبل استكمال قضاء ما عليه، فأنتَ تراهُ كيف سامح في التأخير!

قال: ولا يقال ههنا: إنما سامح[1] فيه للعذر بالشغل؛ لأنَّ من ضاق وقت الصلاة عليه[2] لا يُسامح بالتأخير ولو عريه[3] من الشغل ما عرى.

قال: ويؤكد هذا التعليل -أيضًا- قولهم فيمن امتنع من[4] الحج: إنه لا يقتل، وما ذاك إلا لأنَّ له التراخي فيه عند بعض العلماء، فلمَّا [ز: 108/ أ] لم يتأكد الفور لم يجب القتل.

قال: وهذا يوضح صحة اعتلالنا لهذا المذهب[5].

[حكم من ذكر صلاة بعد التلبس بأخرى]

(ومن نسِيَ صلاةً مفروضةً، فذكرها في صلاةٍ مفروضة؛ قطعها وصلَّى الصلاة المنسيَّة، ثم أعاد الصلاة المفروضة)[6].

اعلم أن من نَسِيَ صلاةً مفروضة، فذَكَرها وهو في صلاة مفروضة، فلا يخلو أن تكون مما يجب[7] تقديمها[8] على الوقتيَّة أو لا يجِب.

فإن لم يجب تقديمها؛ فلا تأثير للمذكورة في الصلاة التي هو فيها.

وإن كانت مما يجب تقديمها، فلا يخلو الذاكر لذلك من ثلاثة أوجه:

إما أن يكون فذًّا، وإما أن يكون مأمومًا، وإما أن يكون[9] إمامًا.

---

(1) في (ز): (يسامح).

(2) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (عريه) يقابلها في (ز): (عرا له).

(4) في (ز): (عن).

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 372، وما بعدها.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 254 و255 و(العلمية): 1/ 108 و109.

(7) كلمتا (مما يجب) يقابلهما في (ك): (مما لا يجب).

(8) في (ك): (تقدمتها).

(9) عبارة (مأمومًا، وإما أن يكون) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

ثم لا تخلو الصلاة التي ذكر المنسية فيها، إما أن يكون قد[1] عقد منها ركعةً، أو لم يعقد منها ركعة[2].

فإن كان المصلي فذًّا، وذكر عندما أحرم وقبل[3] أن يعقد ركعةً؛ فلا يخلو إما أن يكون الوقتُ واسعًا، وإما أن يكون ضيِّقًا، فإن كان واسعًا فعندنا وعند أبي حنيفة: لا يمضي على صلاته[4]، وعند الشافعي: له أن يتمادى[5].

والكلام في هذه المسألة ينبني على حكم الترتيب، هل هو واجبٌ مشترط؟ أو مسنون غير واجب؟

وقد تقدَّم الكلام في ذلك بما فيه كفاية، فأغنى عن إعادته[6].

فإن قلنا: إنَّ الترتيب واجبٌ مشترطٌ[7]؛ تعيَّن عليه القطع.

وإن قلنا: إنه مسنون استُحِبَّ له القطع.

قال سند: ونحن نمنعه أن يتمادى مع قولنا: إن ذلك ليس شرطًا[8]؛ لأنه سُنة؛ بل لو لم يذكر حتى صلَّى استحببنا له أن يعيد في الوقت، وما يعاد منه في الوقت تُقطع الصلاة له[9]، كما في حق من [ك: 27/ أ] علم في صلاته أنَّ في جسده نجاسةً، أو أنه مستدبِرٌ القبلةَ.

واختُلف إذا قلنا: إنه لا يمضي، هل يقطع بعد إحرامه؟ أو يجعلها نافلة؟

فقيل: يقطع، وهو المشهور.

---

(1) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) قوله: (من نسي صلاةً مفروضة، فذكرها وهو في... منها ركعة) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: 2/ 569 وما بعدها.

(3) كلمتا (وقبل) يقابلهما في (ز): (أو قبل).

(4) قول أبي حنيفة بنحوه في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني: 1/ 58.

(5) انظر: الأم، للشافعي: 1/ 97، وقوله: (فإن كان المصلي فذًّا... له أن يتمادى) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [262/ أ].

(6) انظر النص المحقق: 5/3.

(7) في (ز)و (ك): (بشرط).

(8) في (ك): (بشرط).

(9) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وقال أشهب: من أَحْرَم بالعصر ثم ذكر الظهر؛ فليتم ركعتين ويصلي الظهر، ثم العصر[1].

قال ابن بشير: وهذا على الخلاف في تكبيرة الإحرام، هل هي ركن يحافظ على ثبوته؟ أم لا[2]؟

وفرَّق ابن حبيب بين صلاة يومه وغيره، فقال: إن ذكر ظهر يومه وهو في العصر، أو ذكر المغرب وهو في العشاء، فهذا يقطع -كان على شفع أو وتر- ولا يتمادى إلا ذاكرًا[3] صلاةً خرج وقتها، فأما ما هو في خناق من وقتها، فاستدراكه فيها لبقية الوقت أَوْلَى به[4] من صلاة صارت نافلة[5] لا تجزئه[6].

فوجه القول بأنه يقطع اعتبارًا بمَنْ أحرم في المسجد بصلاة، ثم أقيمت عليه تلك الصلاة، فإنه يقطع.

والجامع بينهما هو أنَّ القطع في الموضعين إنما كان لحقِّ الصلاة التي أَحْرَم بها؛ ليؤدِّيها على الوجه الأكمل، وكان الاهتمام بذلك أَوْلَى من الاشتغال بنافلة لم يقصدها بالإحرام، ولم يتقدَّم له فيها كبير عمل فيراعى [إهداره][7].

قال المازري: ولأنَّ[8] الصلاة التي لم يعقد منها ركعة ليست لها [ز: 108/ ب] من الحرمة

---

(1) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 337.
و المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [262/ أ].

(2) التنبيه، لابن بشير: 2/ 570.

(3) كلمة (ذاكر) يقابلها في (ك): (إذا ذكر) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمة (به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز) و(ك): (باطلة) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 1/ 337.

(7) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط الطراز لسند بن عنان.
ومن قوله: (وفرَّق ابن حبيب بين) إلى قوله: (فيراعى إهداره) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [262/ أ].

(8) في (ك): (ولكن).

المتأكدة ما يبيح تأخير الصلاة الفائتة، فلا يحسن التمادي، فيزيد الفائتة فوتًا[1].

ووجه القول بأنه يتم ركعتين هو أنَّه إنما يترك الصلاة التي أحرم بها؛ لأجل صلاةٍ غيرها، فأشبه من أحرم بنافلة فأقيمت عليه الفريضة، أو أحرم بفريضة فأقيمت عليه غيرها[2].

قال المازري: ولأنَّ الفائتة إنما خُوطب بها الناسي[3] في الصلاة التي هو فيها، وقد أثرت بإحالتها من نية الفرض إلى نية النفل، فإذا حصل التأثير لم يحسن القطع قبل الصورة التي يسلم منها في الشرع؛ ولأنَّ تأخير الفائتة إنما يمنع لغير عذر، وهذا عذر[4].

ووجه قول ابن حبيب هو أنَّ هذه الصلاة لمَّا عادت إلى حكم النافلة؛ كانت فضيلة الوقت واستدراك ما أمكن مما يقرب إلى المختار[5] أَوْلَى [ك: 27/ ب] من فضيلة التنفل؛ ولهذا لو ذكرها بدءًا[6] في ذلك الوقت؛ مُنِع من التنفل[7].

وإن كان الوقت ضيقًا فظاهر قول مالك وابن القاسم [أنه]يَقطَع؛ لأنهما قالا: من ذكر صلاةً منسيةً في وقت صلاةٍ حاضرة أنه يبدأ بالمنسية، وإن فات وقت الحاضرة[8].

وعلى قول ابن وهب وابن عبد الحكم أنه يبدأ بالحاضرة يتمادى ههنا، ولا يقطع[9].

وإن ذكر بعد ما عقد ركعة فقال مالك: يضيف إليها ركعةً أخرى ثم يقطع، وإن ذكرها

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 743.

(2) قوله: (ووجه القول بأنه... فأقيمت عليه غيرها) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [262/ ب].

(3) عبارة (خوطب بها الناسي) يقابلها في (ز): (خطأ الناس)، وفي (ك): (حكمها التأثير) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 743.

(5) ما يقابل كلمة (المختار) بياض في (ك).

(6)في (ك): (ندبًا).

(7) قوله: (ووجه قول ابن حبيب... من التنفل) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [262/ ب].

(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 113.

(9) قوله: (وعلى قول ابن وهب... ولا يقطع) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 138.

وهو في الثانية من الرباعية سلَّم من شفعِه، ولم يعتدَّ بصلاته؛ لعدم كمال عدد ركعاتها، ثم[1] صلَّى ما نسِيَ وأعاد التي كان فيها.

وإن ذكرها بعد ما صلَّى ثلاثًا؛ فإن كان في المغرب فقد كَمُلَت صلاته، وإن كان في الرباعية، فقال مالك: يضيف إليها رابعة[2].

يريد: ولا يجعلها نافلة.

وقال ابن القاسم: يقطع بعد ثلاث أحبُّ إليَّ[3].

فرأى مالك أنَّ أكثر الصلاة لمَّا وقع فكأنَّه قد فرغ منها.

ورأى ابن القاسم أنَّ سُنة الترتيب فوق فضيلة الجماعة؛ ألا ترى أنَّ من صلَّى في بيته فذًّا، ثم وجد الجماعة؛ فهو عنده مخيَّر إن شاء أعاد وإن شاء لم يُعد من غير[4] أن يُكرَه له ذلك[5].

قال: ولو ذكر أنَّ عليه صلاةً؛ فعلها ثم أعاد ما صلَّى في الوقت، ويُكرَه له[6] ترك ذلك.

وقد علَّل الباجي ذلك بإظهار تأثير[7] ذِكر الصلاة المنسية؛ إذْ لو[8] قلنا: لا يقطع؛ لَمَا ظهر لذكرها تأثير[9].

---

(1) في (ز): (فلو).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 87 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 111.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 111.

و من قوله: (وإن ذكر بعد ما) إلى قوله: (ثلاث أحبُّ إليَّ) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 67 و68، وشرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 744.

(4) في (ز): (غيرها) وفي (ك): (غير ما).

(5) كلمتا (له ذلك) يقابلهما في (ز): (له ترك ذلك).

(6) عبارة (ترك ذلك... الوقت ويكره له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز سند.

(7) كلمة (تأثير) يقابلها في (ك): (ما بين) وما اخترناه موافق لما في مخطوط طراز سند.

(8) كلمة (لو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) من قوله: (فرأى مالك أنَّ) إلى قوله: (لذكرها تأثير) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند =

وقال ابن بشير: مَن أوجب الترتيب، ورأى أن تحقيق[1] أثره ألَّا يُتِم الصلاة المذكورة فيها؛ أُمِرَ بالقطع، ومن لم يُوجِبه أو راعى الخلاف؛ أُمِرَ بالتمادي.

قال: وإذا أَمَرْناه بالتمادي، فهل تجب عليه إعادة الصلاة التي كان فيها؟ أو تُستحب؟ قولان.

قال: وهما على وجوب الترتيب واستحبابه[2].

وإن[3] كان المصلي إمامًا، فذكر وهو في الصلاة صلاةً نسيها؛ فقال مالك: (أرى أن يقطع ويُعْلمهم فيقطعون، ولم يره مثل المحدث)[4].

وقال مطرِّف وابن الماجشون: يستخلف [ز: 109/ أ] رجلاً يصلي بهم[5].

ووجه هذه الرواية هو أنَّ الإمام إنما قطع لذكر أمر تقدَّم على صلاته، فلم يقطع معه المأموم، كما لو ذكر أنه محدِثٌ.

ووجه الرواية الأخرى هو أنَّ الإمام إنما قطع لخللٍ في صفة صلاته؛ لأنَّ ترتيبها على المنسية يرجع لعينها وصفتها، والإمام إذا قطع الصلاة لخلل [ك: 26/ أ] يرجع إلى نفس صلاته؛ قطع معه المأموم، كما في خلل الإحرام والقراءة.

فإن كان المصلِّي مأمومًا فذكر صلاةً نسيها؛ فقال مالك: (يتمادى مع الإمام ولا يقطع، فإذا فرغ؛ صلَّى التي نسي)[6].

وبه يفارق المحدث، فإن الطهارة ليست من صفة فعل الصلاة، وإنما هي[7] شرطٌ

=

بن عنان [263/ أ و263/ ب].

(1) عبارة (ورأى أن تحقيق) يقابلها في (ز): (وإن تحقق) وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(2) التنبيه، لابن بشير: 2/ 570.

(3) كلمتا (واستحبابه وإن) يقابلهما في (ك): (واستحبابه فرع وإن).

(4) في (ك): (الحدث).

المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 132.

(5) قوله: (وقال مطرف وابن الماجشون...رجلاً يصلي بهم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 339.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 129.

(7) ضمير الغائب (هي) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

مغايرٌ للصلاة فلا تختص بصلاة معينةٍ حتى تُعَد جزءًا منها، وفعلها غير فعل الصلاة.

وقد اتفقت الأمة أنَّ الإمام إذا أحدث في الصلاة غلبة لا تفسدُ صلاة المأموم.

وإذا ظهر الفرق بين مسألة الذِكر وبين مسألة الحدث؛ لم يَجُز إلحاقُها بها مع قيام الفرق.

وزعم بعض المتأخرين أنه لا فرق بين ذِكر الحدث وذِكر المنسية، وأنه يجب أن تُخرَّج كل واحدةٍ منهما على الأخرى، وليس كما قال.

وما ذكرناه من الفرق واضح لا خفاء به.

ومما يؤكِّد هذا أنَّ الترتيب مما يجب اتباع الإمام في جنسه، وهو في صلاة الجمع بخلاف الطهارة، فإنها لا يقع فيها ائتمام ولا اتِّباع، وقد يكون أحدهما متوضئًا والآخر متيمِّمًا، فإذا لم تَجِب موافقةُ المأمومِ الإمامَ في صفة الطهارة ووجبت[1] موافقته له في صفة الترتيب[2]؛ جاز أن يؤثِّر في حق المأموم ما دخل على الإمام[3] من الخللِ من جهة الترتيب، ولا يؤثر في حقه ما دخل عليه من الخلل[4] من جهة الطهارة.

وذكر بعض القرويين[5] فرقًا آخر، فقال: الأصل أنَّ صلاة المأموم مبنيةٌ على صلاة الإمام، فإذا دخل صلاةَ[6] الإمام خللٌ؛ دخل[7] صلاةَ المأموم؛ ولهذا يسجد المأموم في صلاته لسهو الإمام، وتبطل صلاة المأموم إذا قطع الإمامُ صلاتَه، وهذا يوجب ألا يفترقا في صحةٍ ولا فساد، ولكن جاءت السُّنة في الحدث، فخرج عن هذا الأصل وبقي ما سواه على مقتضى الأصل.

---

(1) عبارة (موافقةُ المأمومِ...الطهارة ووجبت) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز سند.

(2) كلمة (الترتيب) يقابلها في (ك): (الذي ثبت).

(3) في (ز): (المأموم) وما رجحناه موافق لما في مخطوط طراز سند.

(4) الجار والمجرور (من الخلل) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(5) ما يقابل عبارة (وذكر بعض القرويين) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) كلمة (صلاة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) في (ز): (بطل).

وقال غيره: الفرق بينهما أنه لما كانت الصلاة التي ذكر فيها المنسية لم يُجْمَع على فسادها؛ بل لو تمادى فيها وخرج وقتها لم يُعدها عند مالك، فإذا قطعها كان في حكم من قطع متعمدًا وهذا شديد، فإن الصلاة إذا كانت غير مقطوعٍ بفسادها كان قطعها إفسادًا[1] لها، وإفساد الإمام [ك: 26/ ب] للصلاة يؤثر في صلاة المأموم، كما لو تعمَّد الحدث[2].

قال أبو العباس الإبياني: فإذا جهل الإمام وتمادى بهم؛ لزمتهم[3] الإعادة في الوقت [ز: 109/ ب] وبعده.

وخالفه غيره، وقال: تجزئهم صلاتهم، وإنما[4] استحبَّت الإعادة للترتيب.

قال المازري: وهذا الذي قاله الإبياني إنما يصح عندي على القول بأن ذِكْر صلاة في صلاة يفسدها، وأما على القول الآخر فإنه لا يفسدها.

والذي[5] قاله غيره من صحة اعتداده[6] بالصلاة أظهر[7].

وإن كان المصلي مأمومًا، فذكر صلاةً نسيها؛ فقال مالك: يتمادى مع الإمام ولا يقطع، وإذا فرغ صلى التي نسي، ثم أعاد التي صلَّى مع الإمام؛ إلا أن يكون قد صلَّى قبلها صلاةً فيدرك وقتها ووقت التي صلَّى مع الإمام فليُصلهما جميعًا[8].

قال الباجي: وهذا مبنيٌّ على أن ذِكْر الصلاة في الصلاة لا يفسدها.

---

(1) في (ك) و(ز): (فسادًا) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز سند.

(2) من قوله: (ووجه هذه الرواية) إلى قوله: (لو تعمَّد الحدث) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [269/ ب وما بعدها].

(3) في (ك): (لزمهم).

(4) في (ك): (وإن).

(5) في (ك): (كالذي).

(6) في (ك): (اعتراف).

(7) من قوله: (قال أبو العباس الإبياني) إلى قوله: (بالصلاة أظهر) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 742.

(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 112.

والدليل على أنَّ المأموم يتمادى ولا يقطع ما روى مالك في "الموطأ" عن نافع أن[1] ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول: «**من نسي صلاةً فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام؛ فإذا سلَّم الإمام فليصلِّ الصلاة التي نسي، ثم يصلي بعدها الأخرى**»[2].

ولأنَّ صلاته انعقدت على الصحة؛ لأنَّ الترتيب لا يجب حال السهو اتفاقًا، وقد انعقدت جماعةً على وجه ترتيب[3] صلاة المأموم على صلاة الإمام، ودخولها في صحتها؛ فلإن كانت سنة الترتيب فوق فضيلة الجماعة -على ما سلف بيانه- إلا أن دخول صلاة المأموم في ضمن صلاة الإمام له تأثير، فإن ذلك يؤذِن بالتبعية.

وهذا الترتيب المعيَّن لا تَعَلُّقَ له بصلاة الإمام، وصلاة المأموم في حكم البعضيَّة من صلاة الإمام، فلم يؤثر في هذا الوجه حكم الترتيب في قطع صلاة المأموم التي هي في حكم البعض من صلاة الإمام.

إذا ثبت ما قلناه فإنه إذا فرغ من الصلاة؛ صلَّى التي نسي[4] وجوبًا بالإجماع، وأعاد ما كان فيه.

قال ابن حبيب: يعيدها أبدًا[5]؛ لأنَّ صلاته مع الإمام صارت[6] نافلة.

وعلى مذهب ابن القاسم وسحنون: لا يعيدها بعد خروج وقتها.

وهو ظاهر قول مالك، إلَّا أن يكون قد صلَّى قبلها صلاةً فيدرك وقتها ووقت التي صلَّى مع الإمام فليصلهما جميعًا.

---

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) انظر: المنتقى، للباجي: **2/ 322** و**323**.

والأثر رواه مالك في موطئه: **2/ 235**، في باب العمل في جامع الصلاة، من كتاب السهو، برقم **(584)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **2/ 313**، برقم **(3195)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما

(3) في (ز): (انبنى).

(4) كلمة (نسي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: **1/ 338**.

(6) في (ز): (صلاة).

وظاهر هذا الكلام [ك: 25/ أ] مراعاة الوقت للصلاة المذكور فيها، كمراعاته لما كان قبلها، مثل أن ينسى الصبح فيذكرها في العصر مع الإمام، فإنه يتمادى، فإذا فرغ؛ صلَّى الصبح ثم أعاد العصر، فإن كان الوقت بعد الفراغ(1) من المذكورة يسع الظهر والعصر؛ أعادهما جميعًا.

قال سند: وتفصيل الكلام في ذلك أنا نراعي وقت المذكورة ووقت المذكور فيها، فلا تخلو المذكورة إما أن يكون قد خرج وقتها أم لا.

فإن خرج فلا تخلو المذكور فيها أن يكون وقتها متسعًا [ز: 110/ أ] يسع إكمال النافلة(2) وفعل المذكورة وإدراك المذكور فيها أو لا يسع ذلك.

فإن كان وقت المذكورة قائمًا نظر، فإن كان الوقت الاختياري يسع النافلة وفعل المذكورة؛ فهذا يتم، مثلُ الرجل(3) يجمع في سفره أو مرضه، فينسى الصلاة(4) الأولى، فلا يفتكرها حتى يصلي من الثانية [ركعة](5) ووقت الأولى قائم؛ فإنه يتم نافلة.

فإن ضاق الوقت قطع، مثلُ الرجل(6) يُحرم بالعصر في بعض وقت الاشتراك، ثم يفتكر الظهر بعد ما صلَّى ركعةً، ويعتقد أنه إن أتمها ركعتين خرج الوقت المشترك، فإدراك الوقت له أفضل من ذلك؛ بل تتعيَّن عليه الصلاة حينئذ، فلا يحل له أن يشتغل بغيرها مما لا يجب عليه الاشتغال بأصله.

وإن وسع وقت المذكور فيها إكمال النافلة وفعل المذكورة وإدراك المذكور فيها؛ لم تدع ضرورةٌ إلى قطع صلاةٍ تصح بوجه -وهو جهة التنفُّل- مثل أن يذكر صلاةً وهو في العشاء قبل طلوع الفجر، [فإن كان يمكنه إكمال ما هو فيه نافلةً، ثم يصلي التي ذكرها، ثم

---

(1) كلمتا (بعد الفراغ) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(2) في (ك): (الصلاة).

(3) في (ك): (الذي).

(4) كلمة (الصلاة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من مخطوط طراز سند.

(6) في (ك): (الذي).

يدرك العشاء قبل طلوع الفجر][1] أُمِرَ بذلك.

وإن كان في اشتغاله بإتمام النافلة يضيق الوقت عن فعل العشاء قبل طلوع الفجر[2]؛ قَطعَ وصلَّى المذكورة والعشاء، وتكون مراعاة أداء العشاء في وقتها أَوْلَى من مراعاة التنفل.

ولو ضاق الوقت حتى لا يمكنه أداء العشاء بوجه؛ فهذا يُتمُّ تنفُّله فلا يبطل عمله لغير فائدة[3].

قال المازري: وإذا ذَكَرَ صلاة في صلاة، وقد عقد منها ركعة فلا يخلو أن تكون الصلاة زائدة على الثنائية كالظهر والمغرب، أو ثنائية.

فإن كانت زائدة على الثنائية؛ أضاف إلى[4] ركعته أخرى؛ لأنَّ عقد الركعة يؤكِّد حرمة الصلاة، والخروج من الصلاة على ركعة واحدة لا يحسن، فأُمِرَ بالتمادي على صورة النفل، وهي ركعتان، والمنسية مع هذا لم [ك: 25/ ب] تخل من تأثير في التي هو فيها؛ لأنها نقلتها[5] من أربع أو ثلاث إلى[6] اثنتين، ومن الفرض[7] إلى النفل بالنية[8].

فإن كانت الصلاة ثنائية كصلاة الصبح، فمقتضى إطلاق[9] الروايات أنها كسائر الصلوات.

وقال بعض الأشياخ: مقتضى قول ابن القاسم في الرباعية أن يقطع بعد ثلاث؛ ليؤثِّر

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أثبتنا به من مخطوط طراز سند.

(2) عبارة (أمر بذلك، وإن كان في... طلوع الفجر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) من قوله: (ولأنَّ صلاته انعقدت) إلى قوله: (عمله لغير فائدة) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [262/ ب وما بعدها].

(4) ما يقابل حرف الجر (إلى) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) عبارة (فيها لأنها نقلتها) يقابلها في (ك): (وقتها لأن نفلها) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(6) في (ز): (أو).

(7) في (ك): (الفروض).

(8) كلمتا (النفل بالنية) يقابلهما في (ك): (نية النفل).

(9) كلمة (إطلاق) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

ذكر المنسية في منع الإكمال أن يقطع في الصبح بعد ركعة؛ ليؤثر -أيضًا- ذكر المنسية في منع الإكمال[1].

وإن ذكرها وهو وراء الإمام في المغرب، فقال مالك وابن القاسم: (يتمادى مع الإمام، فإذا سلَّم الإمام سلَّمَ معه، ولا يضيف إليها ركعةً أخرى، ثم يقضي التي نسي، ثم يُعيد المغرب)[2].

وهذا يقوِّي أنَّ ذِكْر الصلاة في الصلاة لا يفسد الصلاة المذكور[3] فيها[4].

قال اللخمي: وفيها روايةٌ أخرى أنه يضيف إليها ركعة أخرى، ويجعلها أربعة[5].

قال اللخمي: وهذا مبنيٌّ على القول بأنها تفسد[6].

(وإن ذكرها في نافلة قطع النافلةَ[7] وصلَّى الصلاة المفروضة المنسية[8]، [ز: 110/ ب] ولم يكن عليه قضاءُ النافلة)[9].

اختُلِفَ فيمن نسي صلاة مفروضة فذكرها وهو في نافلة.

فقال ابن القاسم: يقطع إن لم يركع، وإن كان قد صلى ركعةً واحدة شفعها.

وقد كان مالك -أيضًا- يقول: يقطع[10].

ووجه قوله: (يقطع) عمومُ قوله ﷺ: «**فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا**»[11]، وامتثال هذا الأمر لا

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 743 و744.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 129.

(3) في (ك): (المذكورة).

(4) من قوله: (وإن ذكرها وهو وراء) إلى قوله: (الصلاة المذكورة فيها) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [264/ ب].

(5) جملة (قال اللخمي... ويجعلها أربعة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 492.

(7) كلمتا (قطع النافلةَ) يقابلهما في (ك): (قطعها).

(8) كلمتا (المفروضة المنسية) يقابلها في (ك): (المفروضة ثم المنسية) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلَّاب.

(9) التفريع (الغرب): 1/ 255 و(العلمية): 1/ 109.

(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 112.

(11) تقدم تخريجه في باب الترتيب في قضاء الفوائت المنسيات من كتاب الصلاة: 2/154.

يمكن ههنا إلَّا بالقطع، فأَمَره بالقطع لامتثال الأمر، ولأنَّ المنسية بهذا الوقت أحق؛ بدليل أنها تُقدَّم على الحاضرة.

وقول مالك إذا عقد منها[1] ركعة يقطع[2]، وأصل الوقت إنما شرع للفرض لا للنفل، فإذا قُطِعَتِ المفروضة بعد الإحرام لأجل المذكورة؛ فالنفل بالقطع أَوْلَى، ولأنَّ ذِكْر الصلاة يؤثر في قطع الفرض، وما أثر في قطع الفرض[3] فإن له تأثيرًا في قطع النفل[4]؛ كالحدث وغيره[5].

واختُلف قول مالك[6] إذا عقد منها ركعة هل يقطع؟ أم لا؟

فقال مرةً[7]: إذا عقد منها ركعة شفعها، وقال مرة: يقطعها.

قال ابن القاسم: وأحبُّ إليَّ أن يشفعها[8].

فوجه القول بأنه يشفعها ولا يقطع[9] هو أنه لو ذكر ذلك في فريضة وقد عقد منها ركعة؛ لجعلِها نافلة، فلو كان ذلك مما يؤثر في النافلة؛ لمنع من صرف [ك: 24/ أ] الفريضة إليها.

ووجه قوله: (أنه يقطع) اعتبارًا بذكره في الركعة الأولى -وقد تقدَّم الاستدلال عليه[10]-ويخالف الفرض؛ لأنَّ الذِكْر قد أثر ثمَّ، فلهذا أحاله إلى النفل، فلو قلنا في[11]

---

(1) كلمة (منها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمتا (ركعة يقطع) يقابلهما في (ز)و (ك): (ركعة هل يقطع).

(3) في (ك): (الفروض).

(4) كلمتا (قطع النفل) يقابلهما في (ز): (القطع للنفل).

(5) من قوله: (ووجه قوله: يقطع عمومُ قوله) إلى قوله: (كالحدث وغيره) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [269/ أ].

(6) كلمتا (قول مالك) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(7) كلمتا (فقال مرةً) يقابلهما في (ز): (فمرة قال) بتقديم وتأخير.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 112.

(9) في (ك): (يقطعها).

(10) انظر النص المحقق: 56/3.

(11) كلمتا (قلنا في) يقابلهما في (ز)و (ك): (قلنا هذا في).

النفل: إنه يتمادى على ما أحرم؛ لم يكن للذكر تأثيرٌ[1].

قال ابن يونس: ولم يختلف قول مالك أنه إذا ذكرها بعد ركعة من الفريضة أنه يشفعها[2].

والفرق بين الفرض والنفل -على قول ابن القاسم- هو أنَّ الفريضة إذا قطعها عاد إليها، وفي النافلة لا يعود إليها؛ لأنَّه قطعها لعذرٍ؛ فلذلك أمره أن يقطع في الفرض ويتمادى في النفل[3].

قال [المازري][4]: ولأنَّ المنسية إنما يجب أن يكون لها تأثير في صلاة أوجبت الشريعة الترتيب بينهما، والشريعة إنما جاءت بالترتيب بين صلاتي فرض لا بين فرض ونفل، فلما لم يكن بين الفرض والنفل ترتيب[5] في أصل الشرع؛ لم يقتض عنده ذكر الفرض في النفل تأثيرًا.

ولمَّا جاء الشرع بالترتيب بين الفرضين أثرت المنسية في التي هو فيها؛ لاستحقاقِها رتبة السبق عليها، فاقتضى ذلك القطعَ.

وهذا معنى يروق لولا ما يُعترَض عليه بأن مقتضاه يوجب ألا يؤثر الفرض في النفل وإن لم يعقد ركعة من النفل، وابن القاسم يرى[6] أنَّ ذكر الفرض يؤثر في النفل إذا لم يعقد منه ركعة، ويَأمُر بقطع النافلة.

وهذا يُنفَصَل عنه بأن يُقال: إنما افترق الحكم عنه في النفل بين أن يعقد ركعة[7] أو لا

---

(1) قوله: (فوجه القول بأنه يشفعها ولا يقطع... للذكر تأثير) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [269/ أ].

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 69.

(3) قوله: (والفرق بين الفرض والنفل... في النفل) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 332.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) والكلام في شرح التلقين.

(5) في (ك): (الترتيب).

(6) في (ز): (رأى).

(7) عبارة (ويَأمُر بقطع النافلة... يعقد ركعة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما شرح التلقين للمازري.

يعقدها؛ لأنه إذا عقد ركعة صارت لصلاته [ز: **111**/ أ] حرمة استحقت بها[1] الوقت، فإذا استحقت النافلة الوقت؛ لم تُقطَع لغيرها[2]، وإذا لم يعقد منها ركعة؛ لم تكن لها حرمة تستحق بها الوقت؛ فوجب قطعها للمنسية التي استَحَقَّت الوقت؛ لقوله ﷺ: «**فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا**»[3]، وفي رواية: «**فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا**»[4].

فهذا وجه اختلاف اختيار ابن القاسم، والانفصال مما قد يعترض به على التوجيه[5].

والفرق بينهما على قول مالك حيث يقول: (إنه يقطع في النافلة بعد ركعة، ولا يقطع في الفريضة بعد ثلاث) هو أنَّ الصلاة إذا حصل جلها حَالَ[6] الذِّكرِ، فكأنه قد فرغ منها.

وقد اتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة -وهم أرباب المذاهب- على أنه إذا ذكر المنسية وهو في تشهُّده [ك: **24**/ ب] أنه لا يقطع.

وإذا كان ما قلَّ لا يؤثر فيه الذكر، فما خرج عن الكثرة دخل في حكم القلة، وما بعد الثلاث أقل لا محالة، ووزانُ عقد ركعة في النافلة[7] عقد ركعتين في المكتوبة، وهو يقطع في ذلك، وكذلك في النافلة.

وأما قوله: (ولم يكن عليه قضاء النافلة) فلأنَّ قطعها لم يكن يتعمده، وإنما كان بحكم الشرع، فهو كمن غلب عليه القطع بحدث وشبهه[8].

---

(1) في (ك): (به).

(2) في (ك): (كغيرها).

(3) تقدم تخريجه في باب الترتيب في قضاء الفوائت المنسيات من كتاب الصلاة: **154/2**.

(4) تقدم تخريجه في باب الترتيب في قضاء الفوائت المنسيات من كتاب الصلاة: **154/2**.

(5) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 744** و**745**.

(6) في (ك): (حالة).

(7) في (ك): (نافلة).

(8) من قوله: (والفرق بينهما على) إلى قوله: (القطع بحدث وشبهه) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**269**/ ب].

[فيمن نسي ظهرًا وعصرًا من يومين مختلفين]

(ومن نسي ظهرًا وعصرًا من يومين مختلفين، لا يدري أيتهما قبل الأُخرى، ثم ذكر ذلك؛ صلَّى ثلاث صلوات ظهرًا بين عصرين، أو عصرًا بين ظهرين، وأي صلاة بدأ بها أعادها)[1].

اعلم أنَّ من نسي ظهرًا وعصرًا[2]، ثم ذكرهما لم يخلُ إما أن يكونا من يوم واحدٍ أو من يومين، ثم إن كانا من يوم واحدٍ؛ لم يخل إما[3] أن يكون ذلك اليوم معينًا أو غير معيَّن، فإن كانا من يومين لم يخل إما أن يعلمهما أو لا، فإن علمهما لم يخل أن يعلم الأولى منهما أو لا يعلم.

فإن كانا من يومٍ واحدٍ وكان ذلك اليوم معينًا؛ صلَّاهما ونوى بهما القضاء ليومهما، وإن لم يعلمه[4]، ولم يمكنه تعيينه لم يُؤْمر بغير الممكن.

وإن كانا من يومين وعلمهما، وعلم[5] الأولى منهما؛ صلَّى كل واحدةٍ[6] ونوى بها يومها، وإن لم يعلم اليومين وعلم أي الصلاتين أولًا؛ صلاها، ونوى بها يومها؛ إذ لا يمكنه تعيينه، ثم صلى التي بعدها ونوى بها يومها.

وإن[7] لم يعلم أي الصلاتين أولًا؛ فقال ابن المواز: يصلِّي ثلاث صلوات ظهرًا بين عصرين، أو عصرًا بين ظهرين، وأي صلاة بدأ بها أعادها.

وقاله ابن حبيب[8].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 255 و(العلمية): 1/ 109.

(2) كلمة (وعصرًا) يقابلها في (ز): (أو عصرًا).

(3) كلمة (إما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ك): (يعلم).

(5) العاطف والمعطوف (وعلم) يقابلهما في (ز): (أو علم).

(6) في (ز): (صلاة).

(7) كلمتا (يومها وإن) يقابلهما في (ز): (يومها؛ إذ لا يمكنه تعيينه ثم صلى التي بعدها، ونوى بها يومها؛ إذ لا يمكنه تعيينه وإن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) قوله: (فقال ابن المواز: يصلِّي ثلاث صلوات... وقاله ابن حبيب) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي

قال ابن بشير: ولا خلاف في ذلك وهو بيِّن، فإنَّ الترتيب يحصل بذلك، فإن كانت الظهر أولًا؛ فقد صلَّاها قبل العصر، وإن كانت آخرًا؛ فقد صلَّاها بعد العصر(1).

واختُلِفَ إذا علم اليومين، ولم يدر ترتيب الصلاتين.

فقال سحنون: يصلي ظهرًا بين عصرين، أو عصرًا بين ظهرين، ولم يفرِّق بين يوم معروف أو غير معروف(2).

قال ابن بشير: وهذا [ك: 23/ أ] على القول بأن الأيام لا تراعى(3).

وقال ابن القاسم فمن ذكر [ز: 111/ ب] ظهرًا أو عصرًا(4)، لا يدري الظهر للسبت والعصر للأحد، أو العصر للسبت والظهر للأحد، فليُصلِّ ظهرًا للسبت، ثم عصرًا للأحد، ثم عصرًا للسبت، ثم ظهرًا للأحد(5).

قال ابن بشير: وهذا بناء على مراعاة الأيام(6).

قال ابن يونس: والصواب أن يصلي ظهرًا بين عصرين، أو عصرًا بين ظهرين، ولا حكم للأيام، وإنما المراعى الترتيب.

فإذا صلَّى على حَسَبِ ما ذكرنا؛ حصل له الترتيب؛ لأنَّه إن كانت الظهر هي الأولى فقد صلاها قبل العصر، وإن كانت العصر أولًا؛ فقد صلاها قبل الظهر(7).

قال المازري: ولأنَّ بهذا العدد وبهذه الرتبة يحاط بجميع حالات الشكوك، فإذا صلى الصلاتين وأعاد ما بدأ بها منهما؛ فإن كانت المعادة هي الأولى كانت =

زيد: 1/ 411.

و من قوله: (اعلم أنَّ من نسي) إلى قوله: (أعادها، وقاله ابن حبيب) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [272/ ب].

(1) التنبيه، لابن بشير: 2/ 574.

(2) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 411.

(3) التنبيه، لابن بشير: 2/ 574.

(4) كلمتا (أو عصرًا) يقابلهما في (ز): (وعصرًا من يومين) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 411.

(6) التنبيه، لابن بشير: 2/ 574.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 76.

لغوًا واكتفى بما تقدَّم، وإن كانت هي الآخرة[1] كانت البداية بها ملغاة، وحصلت الرتبة بالإعادة[2].

فرع:

قال ابن رشد: ولو نسي الظهر والعصر إحداهما للسبت، والأخرى للأحد، ولا يدري أيتهما[3] للسبت، ولا أيتهما للأحد؛ فإنه تتخرَّج فيها ثلاثة أقوال:

أحدها أنه لا يعتبر في ذلك بالتعيين ولا بالترتيب، فيصلي ظهرًا وعصرًا لا أكثر.

والثاني أنهما يعتبران جميعًا باعتبار التعيين؛ لأنَّ اعتبار الترتيب داخل تحته؛ إذْ لا يشك أن السبت قبل الأحد، فيصلي ظهرًا وعصرًا للسبت، ثم ظهرًا وعصرًا[4] للأحد على ما قال ابن حبيب، أو ظهرًا للسبت، ثم عصرًا للأحد، ثم عصرًا للسبت، ثم ظهرًا للأحد[5] على ما روى عيسى عن ابن القاسم، وذلك كله صحيح؛ لإتيانه بذلك[6] على شكِّه وحصول الترتيب يقينًا؛ إذ لا شكَّ أنَّ السبت قبل الأحد.

والثالث[7] أنه يعتبر في ذلك الترتيب[8] دون تعيين الأيام، فيصلي ظهرًا وعصرًا ثم ظهرًا، أو يبدأ بالعصر فيصلي عصرًا وظهرًا[9]، ثم عصرًا لا أكثر، فيكون قد خلص من التنكيس، وأتى بما نسي على الترتيب[10].

---

(1) في (ز): (الأخيرة).

(2) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 751**.

(3) في (ز): (أيهما).

(4) كلمة (وعصرًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(5) عبارة (على ما قال ابن حبيب... ثم ظهرًا للأحد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(6) كلمة (بذلك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ك): (ولذلك).

(8) في (ز) و(ك): (التعيين) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد وبيان ابن رشد.

(9) كلمتا (عصرًا وظهرًا) يقابلهما في (ك): (ظهرًا وعصرًا) بتقديم وتأخير.

(10) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 205** و**206**.

وفي[1] "العتبية": ومن نسي ظهرًا وعصرًا؛ واحدةً من سفر[2] وأخرى من حضر[3] لا يدري أيتهما هي، ولا يدري[4] أيتهما قبل الأخرى؛ فليُصلِّ ست صلواتٍ؛ ظهرًا وعصرًا تامَّتين ثم مقصورتين ثم تامَّتين، وإن شاء بدأ بهما مقصورتين، ثم تامتين، [ك: 23/ ب] ثم مقصورتين على حسب ما قلنا[5]، فيمن[6] نسي ظهرًا وعصرًا لا يدري أيتهما قبل صاحبتها، فالتعليل واحد؛ لكن المسألة الأولى فيها شك واحد، وهي الرتبة، فاكتُفِي فيها[7] بثلاث، وهذه زاد فيها شك آخر وهو القصر والتمام، فضُوعف العدد؛ لتضاعف الشك، فصارت الثلاث ستًّا.

وذكر ابن سحنون عن بعض أصحابنا أنه تُرتَّب هذه الستة على خلاف هذه الرتبة، فيصلي ظهرًا تامة، ثم عصرًا مقصورة، ثم ظهرًا سفرية، ثم عصرًا حضرية، ثم ظهرًا حضرية، ثم عصرًا سفرية، فتقع له[8] صلاتَا سفرٍ بين صلاتي حضر[9]، وبالعكس، وهذا كله طلبًا لتحصيل الرتبة[10]، وهو لازم على القول بوجوبها.

وأما على القول باستحبابها، فإن[11] تكثير الصلوات إنما هو من باب الأَوْلَى[12]، فيُكتَفَى على القول بالتخيير بصلاتين ظهرًا وعصرًا [ز: 112/ أ] حضريتين.

---

(1) في (ك): (ومن).

(2) في (ز): (سفره).

(3) في (ز): (حضره).

(4) كلمة (يدري) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قوله: (ومن "العتبية": ومن نسي... على حسب ما قلنا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 411 و412.

(6) في (ك): (فمن).

(7) في (ز) و(ك): (بها) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(8) في (ك): (لها).

(9) من قوله: (فمن نسي ظهرًا) إلى قوله: (بين صلاتي حضر) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 752.

(10) في (ز): (الترتيب).

(11) كلمة (فإن) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(12) في (ز): (أولى).

وعلى القول بأن القصر فرض أو سُنة، فأربع صلوات؛ ظهرًا حضرية وسفرية، وعصرًا كذلك[1].

قال سحنون: وإن ذكر ظهرًا وعصرًا لا يدري من أمس أو من أول أمس؛ فإنما عليه ظهر وعصر[2].

[فيمن تذكَّر صلاة ولم يذكر يومها]

(ومن نسي صلاةً واحدةً بعينها، فذكرها وهو لا يذكر يومها التي هي منه[3]، صلَّاها ونوى بها يومها).

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ التعيين[4] لا يمكنه.

قال الأبهري: وليس عليه أكثر من الصلاة التي تركها، ولا يضرُّه ألَّا يعرف اليوم؛ لأنَّه إنما عليه قضاء تلك الصلاة، ولا يقدر على إعادة ذلك أن[5] لو عرفه.

قال[6] المازري: ولأنَّ الصلاة لا تختلف باختلاف الأيام، فإذا كان اليوم المنسي منه تلك الصلاة مجهولًا؛ فيُصلي تلك الصلاة ينوي بها يومها الذي[7] تُركت منه، فقد برئت منها ذمته، ولا قدرة له على أكثر من ذلك؛ لأنَّه وإن كرر فعل تلك الصلاة[8]، فلا يحمل في نيته[9] إلا على يوم مجهول، فإذا كانت الإحالة على جهالة

---

(1) قوله: (عن بعض أصحابنا أنه...وسفرية، وعصرًا كذلك) بنصِّه في التنبيه، لابن بشير: 2/ 575.

(2) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 411.

(3) عبارة (التي هي منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ز): (التغيير).

(5) كلمة (ذلك أن) يقابلهما في (ز): (ذلك الوقت أن).

(6) كلمتا (عرفه قال) يقابلهما في (ز)و (ك): (عرفه فليس يضره ألَّا يعرف ذلك الوقت؛ لأنَّه لا يقدر على إعادة ذلك قال).

(7) في (ك): (التي).

(8) كلمة (الصلاة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) عبارة (يحمل في نيته) يقابلها في (ز): (يحل بينه) وما اخترناه مقابل لما في شرح التلقين للمازري.

فلا فائدة في ذلك التكرار[1].

قال ابن رشد: إذا نوى بصلاته قضاء صلاة ذلك اليوم الذي تركها فيه، ولم يعرفه[2] بعينه؛ وجب أن يجزئه قياسًا على مَن نذر صوم يومٍ بعينه فأفطره[3] ناسيًا، ثم نسي أي يوم [ك: 22/ أ] كان من أيام الجمعة، فإنه ليس عليه إلا صوم يوم واحد[4] ينوي به ذلك اليوم.

وانظر أنه لو ظنَّ أنه يوم بعينه فنواه لقضائه، ثم انكشف له أنه غير ذلك اليوم هل يجزئه؟ أم لا؟

قال: والظاهر عندي أنه لا يجزئه، وكذلك الصلاة[5].

واختُلِفَ إذا قال: لا أدري أهي من السبت؟ أو من[6] الأحد؟

فقال ابن حبيب: يصلِّيها للسبت، ثم يعيدها للأحد[7].

وقال ابن يونس: إنما عليه صلاةٌ واحدةٌ[8].

وهو قول ابن سحنون عن أبيه، وهو أظهر.

قال: ولو لزمه ذلك في اليومين؛ للزمه إذا لم يقم في قلبه يوم أن يصلي سبع صلوات لأيام الجمعة.

وقد سلَّم ابن حبيب أنه لا يصلي إذا لم يقم في قلبه يومٌ[9] إلا ظهرًا واحدًا، إلا أن يفد، مذهبُه[10] أنه لو انحصرت له جمعة معيَّنة؛ صلَّى[11] عدد أيامها، فهو يرى أنَّ الأداء

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 749 و750.

(2) في (ز): (يعرف).

(3) في (ز): (أفطر).

(4) كلمة (واحد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 206.

(6) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(7) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 1/ 411.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 76.

(9) كلمة (يوم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(10) عبارة (أن يفد مذهبه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(11) ما يقابل كلمة (صلَّى) غير قطعيِّ القراءة في (ز) و(ك).

لمَّا كان يتعين فيه ربط النية بالوقت؛ وجب مثله في القضاء إذا أمكن[1].

ورأى سحنون أن الوقت إنما كان سببًا للوجوب، وإنما يطلب تعيين الفرض بالنية لا تعيين الوقت، فإذا كان الوقت قائمًا ارتبطت به النية؛ لضرورة تعيين الفرض لا تعيين الوقت، وإذا فات الوقت تعلَّقت الفريضة بالذمة، فكان عليه ربط نيته بالفرض الذي في ذمته لا غير[2].

[فيمن نسي صلاة ولم يمكنه تعيينها]

(ومن نسي صلاةً واحدة من صلاة النهار، لا يدري أي صلاة هي؛ قضى ثلاث صلوات صبحًا وظهرًا وعصرًا)[3].

وإنما أمره[4] بذلك؛ ليحصل له أداء العبادة التي في ذمته بيقين، ولو صلَّى إحدى الصلوات[5] لأمكن أن تكون المتروكة من إحدى الصلاتين الباقيتين، فلا بدَّ من الإتيان بجميع ذلك.

[ز: 112/ ب] **(وإن تيقَّن أنها من صلاة الليل لا يدري أيتهما هي؛ صلَّى صلاتين مغربًا وعشاءً)**[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه إذا فعل ذلك؛ برئت ذمته بيقين، ولو صلَّى إحدى الصلاتين؛ لأمكن أن تكون الصلاة الأخرى هي المتروكة؛ فلا بدَّ من الإتيان بالصلاتين جميعًا.

---

(1) كلمتا (إذا أمكن) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(2) من قوله: (وهو قول ابن سحنون) إلى قوله: (في ذمته لا غير) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [272/ ب].

(3) التفريع (الغرب): 1/ 255 و(العلمية): 1/ 109.

(4) في (ز): (أمرناه).

(5) في (ز): (الصلاتين).

(6) التفريع (الغرب): 1/ 255 و(العلمية): 1/ 109.

(وإن ذكر أنها من صلاة يوم وليلة لا يدري أهي من صلاة الليل أو من صلاة النهار؛ فإنه يصلي خمس صلوات)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه مخاطبٌ بفعل تلك الصلاة المعينة التي ذمَّته مشغولة بها، فلا يتيقَّن فعلها إلا بفعل الخمس، فأمر بذلك لتبرأ ذمته بيقين؛ لأنَّه إن صلَّى دون الخمس جاز أن تكون المتروكة هي المنسية[2].

قال الأبهري: ولأنَّه لا يدري أي صلاة هي فيقصدها وينويها، والصلاة لا تجوز بغير نية، فلما لم يعلم أيتها هي؛ وجبَ عليه أن يصلي خمس صلوات، وينوي بكل صلاة أنها هي التي ترك؛ ليؤدي الفرض باحتياط.

وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا، فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى الْيَقِينِ**»[3].

فأمره أن يبني على اليقين، ولأنَّ صلاةَ[4] ما ليست عليه أَوْلَى من تركه[5] صلاة هي[6] عليه.

قال المازري: ولأنَّ كل صلاةٍ من الخمس يمكن أن تكون هي المنسية؛ فوجب أن يصلي خمسًا؛ ليستوفي جميع أحوال الشك.

ومدار هذا الباب على اعتبار تحصيل اليقين لبراءة الذمة، فيوقع [من الصلوات][7] أعدادًا

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 255 و(العلمية): 1/ 109.

(2) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنَّه مخاطبٌ... هي المنسية) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [271/ ب].

(3) كلمة (اليقين) يقابلها في (ك): (ما استيقن).

والحديث تقدم تخريجه في باب السهو في الصلاة من كتاب الصلاة: 316/2.

(4) كلمتا (ولأن صلاة) يقابلهما في (ز): (ولأن تركه صلاة).

(5) في (ك): (ترك).

(6) ضمير الغائب (هي) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(7) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من شرح التلقين للمازري.

على ترتيبٍ يحيط[1] بحالات الشكوك[2]، هذا هو الأصل الذي يُعمل به في جميع المسائل، فلو ذكر صلاة يوم وليلة ولا[3] يدري أكان ذلك من حضر أو سفر؛ فلا يخلو إما أن يتعين له اليوم أولا يتعيَّن، فإن لم يتعين له اليوم[4] اختُلف فيه.

فقال ابن القاسم: يصلي صلاة يوم السفر وصلاة يوم الحضر، ولا يعيد الصبح والمغرب[5].

قال ابن يونس: وكذلك لو ذكر صلاة واحدةً لا يدري هل هي[6] من سفر أو حضر؟ فالجواب واحد[7].

وفي كتاب ابن سحنون: وقد قال بعض أصحابنا: يصلي صلاة يومين عشر صلوات[8]. وكأنَّ هذا القائل يرى أنه لا يجزئ صبح يوم عن صبح يوم غيره، فيكمل صلاة اليوم السفري، ثم صلاة اليوم الحضري، والقائل الأول رأى أنَّ الصبح لا تختلف في حضر ولا سفر، وهو يقطع أن ما عليه صلاة صبح إلا صلاة واحدة، ولمَّا لم يتعيَّن له يومها؛ لم يكن عليه أكثر من اعتقاد قضاء التي عليه، وكذلك القول في المغرب.

ولو تعيَّن له اليوم إلا أنه جهل حاله فيه، ولم يدرِ أكان سفريًّا أو حضريًّا[9] لم يكن في الصبح والمغرب خلافٌ؛ لأنَّ نيته في القضاء مرتبطة بصبح اليوم المعيَّن.

قال سند: ويختلف على هذا فيمن نسي صبحًا ولم يتعين [ك: **21**/ أ] له يومها ولم يدر أكانت في سفر أو حضر هل يصلي صبحًا[10] واحدًا أو صبحين، وكذلك في

---

(1) كلمتا (ترتيبٍ يحيط) يقابلهما في (ز): (ترتيبٍ ما يحيط).

(2) في (ك): (المشكوك).

(3) في (ز): (لا).

(4) كلمة (اليوم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 749** و**750**.

(6) كلمتا (هل هي) يقابلهما في (ك): (أهي) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 75**.

(8) قول ابن سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 413**.

(9) عبارة (سفريًّا أو حضريًّا) يقابلها في (ك): (حضريًا أو).

(10) عبارة (ولم يتعين له يومها... يصلي صبحًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

المغرب[1].

قال ابن بشير: ومن ذكر صلاة يوم واحدٍ وشكَّ هل هي من حضرٍ أو من[2] سفر.

قال: فعلى القول بأنه مخيَّر بين القصر والإتمام [ز: 113/ أ] له أن يصلي صلاة يوم حضريَّة، ويكتفي بذلك.

وكذلك على القول بأن القصر [مستحب، لكن الأولى ههنا أن يُصلي كل يوم صلاة.

وأما على القول بأن القصر][3] فرضٌ فيصلي[4] صلاة يوم حضرية وصلاة يوم سفرية، ولا يعيد الصبح؛ لتساوي أمرهما في الحضر والسفر[5].

[فيمن نسي صلاتين مرتبتين أو أكثر من يوم وليلة]

(وإن[6] نسي صلاتين مرتبتين من يوم وليلة، لا يدري الليل قبل النهار أو النهار قبل الليل؛ صلى ستَّ صلواتٍ، وبدأ بالظهر اختيارًا، وإن بدأ بغيرها أجزأه، وأيُّ صلاة بدأ بها أعادها)[7].

أما قوله: (**صلَّى ست صلوات**) فإنما قال ذلك؛ لتحصل له براءة الذمة يقينًا، وذلك أنه إن كان نَسِيَ الظهر والعصر، فقد أتى بهما مرتبتين، وما بعدهما لغو، وكذلك إن نسي العصر والمغرب، أو المغرب والعشاء، أو العشاء والفجر، أو الفجر والظهر، وبهذا علَّل القاضي عبد الوهاب[8].

---

(1) من قوله: (وكأنَّ هذا القائل) إلى قوله: (وكذلك في المغرب) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [272/ أ و272/ ب].

(2) حرف الجر (من) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من (ك) و(ز) وقد أتينا به من تنبيه ابن بشير.

(4) عبارة (صلاة يوم حضريَّة... فرضٌ فيصلي) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) التنبيه، لابن بشير: 2/ 574 و575.

(6) في (ك): (ومن).

(7) التفريع (الغرب): 1/ 255 و(العلمية): 1/ 109.

(8) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 140.

ومراده بقوله: (مرتبتين)؛ أي متواليتين غير[1] مفرَّقتين.

وعلى هذا حملها الفقيه سند؛ لأنَّه قال: فلو كانت الصلاتان مرتبتين؛ أي متواليتين غير مفرقتين[2]؛ فهذا يصلي ست صلوات، كما قاله صاحب "التفريع"، ويعيد ما بدأ به[3].

قال: لأنه إذا صلَّى الخمس قد تكون الخامسة هي الأُولى من الصلاتين المنسيتين، فيترتَّب عليها ما بعدها، فيحصل له بذلك[4] الترتيبُ بين كل صلاتين من الخمس يقينًا[5].

قال القاضي عبد الوهاب: فإن نَسِيَ صلاتين متواليتين من يوم وليلة لا يدري الليل قبل النهار، أو النهار قبل الليل؛ صلَّى ست صلواتٍ يبدأ بأيِّ الصلوات شاء، ثم يسدس بالتي بدأ بها، ونختار له البداية بالظهر استحبابًا، ثم ذكر التعليل الذي علَّلنا به مسألة الكتاب[6].

وتعليله بذلك يدل على أنه لم يدْرِ أَهُما من صلاة النهار، أو من صلاة الليل أو إحداهما من صلاة النهار والأخرى من صلاة الليل، ولا يدري أيتهما قبل الأخرى، فاعتبره تجده صحيحًا، وعلى هذا تحمل مسألة ابن الجلَّاب.

وأما قوله: (ويبدأ بالظهر اختيارًا[7]) فلأنها أول صلاة بدأ بها النبي ﷺ في حديث بيان المواقيت[8].

---

(1) في (ك): (لا).

(2) عبارة (وعلى هذا حملها... غير مفرقتين) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) عبارة (ويعيد ما بدأ به) يقابلها في (ك): (وبما بدأ أعاد).

(4) كلمة (بذلك) زيادة انفردت بها (ك).

(5) انظر: المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [273/ أ].

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 140.

(7) في (ك): (استحبابًا).

(8) قوله: (وأما قوله: ويبدأ بالظهر اختيارًا... بيان المواقيت) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 140.
ولعله يشير للحديث الحسن الصحيح الذي رواه أبو داود: 1/ 107، في باب المواقيت، من كتاب الصلاة، برقم (393).

=

وقيل: إنما سُمِّيت بذلك؛ لأنها [ك: 21/ ب] تُفْعَل وقت الظهيرة، والبداية بها على قضية الاستحباب.

وأما قوله: (وأي صلاة بدأ بها أعادها) فلجواز أن تكون المنسية هي التي صلَّاها آخرًا[1]، فيكون قدَّم الأخيرة على الأولى.

قال في "الطراز": ومن نَسِيَ صلاتين مفرَّقتين من يوم وليلة إحداهما من الليل، والأخرى من النهار ولا يدري الليل سابق اليوم أو بعده؟

ففي كتاب ابن سحنون: يصلي سبع صلوات، يبدأ بصلاة الليل، ثم بصلاة النهار، ثم بصلاة الليل، ولم يأمره أن يبدأ بصلاة النهار؛ لئلا يصير مصلِّيًا ثمانية، والذي قاله بيِّن؛ لأنَّه إن بدأ بالمغرب جاز أن تكون هي[2] الأخيرة[3]، بعد صلاة النهار، فإذا[4] فرغ من صلاة النهار أعاد المغرب[5]؛ ليتيقَّن الترتيب[6].

وكذلك العشاء يعيدها[7]؛ لتجويز ذلك فيها.

فلو بدأ بصلاة النهار فما منها صلاة إلا ويجوز أن تكون هي المتأخرة عن صلاة الليل، فيعيد ثلاث[8] صلوات النهار؛ ليتيقَّن ترتيبها على صلاة الليل.

وذكر ابن الماجشون أنه يبدأ [ز: 113/ ب] بالظهر ويختم بالعصر، وذلك سبع

=

وأحمد في مسنده، برقم (393) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «أَمَّنِي جِبْرِيلُ عليه السلام عِنْدَ الْبَيْتِ مَرَّتَيْنِ، فَصَلَّى بِيَ الظُّهْرَ حِينَ زَالَتِ الشَّمْسُ وَكَانَتْ قَدْرَ الشِّرَاكِ، وَصَلَّى بِيَ الْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَهُ،...، وهذا لفظ أبي داود.

(1) في (ك): (أخيرًا).

(2) في (ز) و(ك): (عن) وما أثبتناه موافق لما في طراز المجالس.

(3) في (ك): (الآخر).

(4) كلمتا (النهار، فإذا) يقابلهما في (ك): (النهار لئلا يصير مصليًا فإذا) وما اخترناه موافق لما في طراز المجالس.

(5) كلمة (المغرب) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمتا (ليتيقن الترتيب) يقابلهما في (ك): (ليتيقن له الترتيب).

(7) في (ز): (بعدها).

(8) في (ز)و (ك): (خمس).

صلوات[1].

قال ابن أبي زيد: وهذا القول من ابن الماجشون يدل على أنه جعل صلاة الصبح من صلاة الليل، وقال مالك: إنها من صلاة النهار[2].

(ومن نَسِيَ ثلاث صلوات على الشرط الذي ذكرناه؛ قضى سبع صلوات)[3].

وإنما قال ذلك؛ لتحصل له براءة الذمة بيقين.

قال ابن الماجشون: ويبدأ بالظهر؛ لحديث جبريل عليه الصلاة والسلام، وأنها أول[4] صلاة صلَّاها بالنبي ﷺ ثم[5] يختم بالصبح، ويعيد الظهر والعصر، فيحصل بين كل ثلاث صلوات منهن الترتيب بيقين[6]؛ لأنَّ الظهر إن كانت هي أول المنسيات، وقد صلَّى الظهر والعصر والمغرب؛ فحصل الترتيب[7] بينهن بيقين، وما بعدهنَّ لغو.

فإن كانت العصر هي أول المنسيات، فقد صلى العصر والمغرب والعشاء، فحصل الترتيب[8] بينهن بيقين، وما بعدهنَّ لغو وما قبلهن[9].

وإن كانت المغرب هي أول المنسيات، فقد صلَّى المغرب والعشاء والصبح، فحصل الترتيب بينهن بيقين، وما بعدهن لغو وما قبلهن[10].

وإن كانت العشاء هي أول المنسيات؛ فقد صلَّى العشاء والصبح والظهر، فحصل الترتيب بينهن بيقين، وما بعدهن وما قبلهن لغو.

---

(1) انظر: المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [273/ أ].

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 412.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 255 و(العلمية): 1/ 109.

(4) كلمة (أول) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمة (ثم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) قوله: (قال ابن الماجشون: ويبدأ... الترتيب بيقين) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [273/ أ].

(7) جملة (والمغرب فحصل الترتيب) يقابلها في (ز): (والمغرب والعشاء؛ فحصل له الترتيب).

(8) كلمتا(فحصل الترتيب)يقابلهما في (ز): (فحصل له الترتيب).

(9) عبارة (لغو وما قبلهن) يقابلها في (ك): (وما قبلهن لغو)، بتقديم وتأخير.

(10) جملة (وإن كانت المغرب...بعدهن لغو وما قبلهن) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وإن كانت الصبح هي أول المنسيات فقد صلَّى الصبح والظهر والعصر[1].

ولا يعيد المغرب؛ لاحتمال أن تكون الظهر هي أول المنسيات؛ لأنها[2] هي التي بدأ بها أولًا.

قال سند: ولو كانت الصلوات مفترقة[3] إلا أنها من يوم وليلة؛ فإن بدأ بالمغرب صلَّى سبع صلوات على حكم الفرع السابق في كتاب ابن سحنون.

وإن بدأ [ك: 20/ أ] بالصبح صلَّى ثمان صلوات؛ لأنَّه إذا أكمل بالعشاء صلاة الخمس؛ جاز أن تكون العشاء هي أول المنسيات، وبعدها صلاتان من النهار ولا يدْرِ بهما فيعيد الصبح[4] والظهر والعصر لذلك.

فإن بدأ بالظهر صلى تسع[5] صلوات؛ لأنَّه إذا أكمل الخمس بصلاة الصبح فقد تكون هي أول الثلاث، وبعدها صلاتان من الأربع التي بعدها، فلا يتيقَّن الترتيب إلا بإعادة الأربع بعد الخمس.

فإن بدأ بالعصر صلَّى ثمان صلوات؛ لأنه إذا أكمل الخمس بالظهر جاز أن تكون هي أول الثلاث وبعدها صلاتان[6]، إما العصر وإحدى العشاءين أو العشاءان[7].

وإن بدأ بالعشاء الآخرة؛ صلَّى تسع[8] صلوات؛ لأنَّه إذا أكمل الخمس بالمغرب؛ جاز أن تكون هي أول الثلاث وبعدها العشاء وإحدى صلوات[9] النهار، فلا يتيقَّن الترتيب إلا بإعادة العشاء وصلوات النهار الثلاث.

---

(1) جملة (وإن كانت الصبح... والظهر والعصر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمتا (المنسيات لأنها) يقابلهما في (ك): (المنسيات فقد صلى الصبح لأنها).

(3) في (ك): (مفترقات).

(4) ما يقابل كلمة (الصبح) غير قطعية القراءة في (ك).

(5) في (ز) و(ك): (سبع) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(6) عبارة (من الأربع التي بعدها... صلاتان) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمتا (أو العشاءان) يقابلهما في (ك): (والعشاءان).

(8) في (ز): (سبع) وما اخترناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(9) في (ك): (صلاة).

والبداءة بالمغرب تخالف جميع ذلك؛ لأنَّه إذا أكمل الخمس بالعصر جاز أن تكون العصر هي الأولى، [وقد انحصرت له الثلاث في يوم وليلة، فإن كانت العصر هي الأولى][1] لم يبق له من اليوم والليلة إلا العشاءان فيعيدهما[2] ويجزئه[3].

(وإن كنَّ أربعًا؛ قضى ثماني صلوات)[4].

وإنما قال ذلك؛ لتحصل[5] له براءة الذمة بيقين، وتُستحب له البداءة [ز: **114**/ أ] بالظهر، وإنما استحببنا له ذلك؛ لأنها أول صلاة صلَّاها جبريل بالنبي ﷺ في حديث بيان المواقيت؛ لأنَّ ذلك شرطٌ في القضاء، ثم يختم بالصبح ويعيد الظهر والعصر والمغرب، فيحصل بين كل أربع صلوات منهن الترتيب بيقين؛ لأنَّ الظهر إن كانت هي أول المنسيات، فقد صلَّى الظهر والعصر والمغرب والعشاء، فقد حصل الترتيب بينهن بيقين، وما بعدهن لغو.

وإن كانت العصر هي أول المنسيات فقد صلى العصر[6] والمغرب والعشاء والصبح، فقد حصل الترتيب[7] بينهن بيقين، وما بعدهن وما قبلهن لغو.

وإن كانت المغرب هي أول المنسيات، فقد صلى المغرب والعشاء، والصبح والظهر، فحصل الترتيب بينهن بيقين، وما بعدهن وما قبلهن لغو.

وإن كانت العشاء هي أول المنسيات، فقد صلَّى العشاء والصبح، والظهر والعصر[8]، فحصل الترتيب[9] بينهن بيقين وما بعدهن[10]، وما قبلهن لغو.

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من مخطوط طراز المجالس.

(2) في (ك): (فيعيدها).

(3) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان، اللوحة: **273**/ أ و**273**/ ب.

(4) التفريع (الغرب): **1**/ **255** و(العلمية): **1**/ **109**.

(5) في (ك): (ليحصل).

(6) كلمة (العصر) يقابلها في (ك): (الظهر والعصر).

(7) كلمتا (حصل الترتيب) يقابلهما في (ز): (حصل له الترتيب).

(8) كلمتا (والظهر والعصر) يقابلهما في (ك): (والعصر والظهر والمغرب).

(9) كلمتا (حصل الترتيب) يقابلهما في (ز): (حصل له الترتيب).

(10) كلمتا (وما بعدهن) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

وإن كانت الصبح هي أول المنسيات فقد صلى الصبح والظهر والعصر والمغرب فحصل الترتيب بينهن بيقين وما قبلهن لغو[1].

ولا يعيد العشاء[2]؛ لاحتمال أن تكون الظهر هي أول المنسيات؛ لأنها التي بدأ بها أولًا.

[كيفية قضاء من ترك خمس صلوات]

(وإن كنَّ خمسًا؛ قضى تسع صلوات)[3].

وإنما قال ذلك؛ لتحصل له براءة الذمة بيقين، ويبدأ بالظهر اختيارًا لما ذكرناه، ثم يختم بالصبح، ويعيد الظهر والعصر، والمغرب والعشاء، فيحصل[4] الترتيب بينهن بيقين.

فإن[5] كانت الظهر هي أول المنسيات؛ فقد صلى الظهر والعصر، والمغرب والعشاء والصبح، فحصل له الترتيب بينهن بيقين، وما بعدهن لغو[6].

وإن كانت العصر هي أول المنسيات؛ فقد صلى العصر والمغرب، والعشاء والصبح والظهر، فيحصل له الترتيب بينهن بيقين، وما بعدهن وما قبلهن لغو.

وإن كانت المغرب هي أول المنسيات؛ فقد صلى المغرب والعشاء، والصبح والظهر والعصر، فيحصل له الترتيب بينهن بيقين، وما بعدهن وما قبلهن لغو.

وإن كانت العشاء هي أول المنسيات؛ فقد صلَّى العشاء والصبح، والظهر والعصر والمغرب، فيحصل له الترتيب بينهن بيقين، وما بعدهن وما قبلهن لغو.

وإن كانت الصبح هي أول المنسيات؛ فقد صلى الصبح والظهر والعصر والمغرب

---

(1) عبارة (وإن كانت الصبح... وما قبلهن لغو) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ك): (الصبح).

(3) التفريع (الغرب): **1/ 255** و(العلمية): **1/ 109**.

(4) كلمتا (والعشاء، فيحصل)يقابلهما في (ز)و (ك): (والعشاء والصبح، فيحصل).

(5) كلمتا (بيقين فإن) يقابلهما في (ز)و (ك): (بيقين وما بعدهن لغو فإن).

(6) كلمتا (بعدهن لغو) يقابلهما في (ز)و (ك): (بعدهن وما قبلهن لغو).

والعشاء، فيحصل الترتيب بينهن بيقين، وما قبلهن لغو.

ولا يعيد الصبح؛ لاحتمال أن تكون الظهر هي أول المنسيات؛ لأنها هي التي بدأ بها أولًا[1].

والمعتبر في هذا الباب[2] تحصيل[3] اليقين ببراءة[4] الذمة، فيوقع من الصلوات أعدادًا على ترتيب ما يحيط بجميع حالات الشكوك.

قال ابن العربي: [ك: **20**/ ب] وإن كن ستًّا قضى[5] ستَّ صلوات، وهي التي فاتته، فيسقط الترتيب فيهن بزيادتهن على الخمس، ولم يحتج إلى أن يقضي صلاة[6] زيادةً على ما فاته.

قال المازري: وأما الشك في ترتيب المتروكات [ز: **114**/ ب] فإن الناس قد أكثروا في التفريع [منه][7]، ومدار جميع ما فرعوه على اعتبار تحصيل اليقين ببراءة الذمة.

فمن ذلك أنَّ من نسي صلاة وتاليتها[8]، ولا يدري ما هما؛ فإنه يصلي خمس صلوات على رتبتها[9] في الشريعة، ويبدأ بالصبح، ثم يعيدها إذا فرغ منها.

قال: والصلاة، والتي تليها حاصلة في هذه الرتبة كيفما قُدِّرَت، وبإعادة الصبح يتحقق إتيانه[10] بما نسي؛ لأنا[11] نجوِّز أن تكون العتمة ثم الصبح، فلو لم يُعد الصبحَ لم[12] تتحقق براءة الذمة.

---

(1) من قوله: (لأنها التي بدأ بها أولًا) إلى قوله: (هي التي بدأ بها أولًا) ساقط من (ك) وقد انفرت به (ز).

(2) كلمة (الباب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ز): (يحصل).

(4) في (ز): (لبراءة).

(5) كلمتا (ستًّا قضى) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(6) كلمة (صلاة) زيادة انفردت بها (ك).

(7) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك)، وقد أتينا به من شرح التلقين للمازري.

(8) في (ز)و (ك): (وثانيتها).

(9) ما يقابل كلمة (رتبتها) غير قطعي القراءة في (ك).

(10) في (ك): (إثباته).

(11) في (ك): (لا).

(12) كلمة (لم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

قال: ولو نسي صلاةً وثالثتها[1] ولم يدريهما[2]، أيضًا فإنَّه يصلي ست صلوات يبدأ بالصبح، ثم ثالثتها[3] وهي العصر، ثم ثالثة العصر وهي العشاء، ثم ثالثة العشاء وهي الظهر، ثم ثالثة الظهر[4] وهي المغرب، ثم يعيد الصبح.

وإعادة الصبح ههنا؛ لما قلناه من جواز[5] أن تكون المنسية هي المغرب، وثالثتها هي الصبح، فلولا إعادتها[6] لم تتحقق براءة الذمة.

ولو كان نسي صلاة ورابعتها، فإنما[7] عليه ست صلوات -أيضًا- الصبح[8]، ثم رابعتها وهي المغرب، ثم رابعة هذه الرابعة وهي[9] الظهر، ثم رابعة هذه الرابعة وهي العشاء، ثم رابعة هذه الرابعة وهي العصر، ثم يعيد الصبح؛ للمعنى الذي ذكرناه، وهو لجواز أن تكون المنسية[10] العصر، ولولا إعادة الصبح لم تتحقَّق براءة الذمة.

ولو نسي[11] صلاة وخامستها؛ فإنه ليس عليه أن يصلي أكثر من هذا، وهو ست[12] صلوات ويعيد ما بدأ به، فيصلي الصبح وخامستها وهي العشاء[13]، ثم خامسة هذه الخامسة وهي المغرب، ثم خامسة هذه الخامسة وهي العصر، ثم خامسة[14] هذه الخامسة وهي الظهر، ثم يعيد الصبح للعلة التي ذكرناها، وهي لجواز أن تكون المنسية

---

(1) في (ز): (وثالثها)، وفي شرح التلقين: (وتاليتها)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) كلمة (يدريهما) يقابلها في (ك): (يدري أيتهما) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.

(3) كلمة (ثالثتها) يقابلها في (ك): (التي تليها) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.

(4) كلمة (الظهر) ساقطة (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) ما يقابل كلمة (جواز) بياض في (ك).

(6) في (ك): (الإعادة).

(7) ما يقابل كلمتا (ورابعتها فإنما) مطموس في (ك).

(8) كلمة (الصبح) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) ما يقابل كلمتا (الرابعة وهي) مطموس في (ك).

(10) ما يقابل عبارة (وهو لجواز أن تكون المنسية) غير قطعي القراءة في (ك).

(11) ما يقابل عبارة (لم تتحقق براءة الذمة ولو نسي) غير قطعية القراءة في (ك).

(12) ما يقابل عبارة (أن يصلي أكثر من هذا وهو ست) بياض في (ك).

(13) ما يقابل عبارة (بدأ به فيصلي الصبح وخامستها وهي العشاء) بياض في (ك).

(14) ما يقابل عبارة (وهي المغرب، ثم... العصر، ثم خامسة) بياض في (ك).

الظهر[1] وخامستها[2] الصبح، فلولا إعادة الصبح لم تتحقق براءة الذمة.

ولو نسي صلاة وسادستها، أو حادية عشرتها، أو سادسة عشرتها على هذه[3] النسبة، وهي أن تكون الصلاة الثانية بعد حصول الخمس؛ فإنه يصلي عشر صلوات يصلي كل واحدة من الخمس ويعيدها، فيصلي صُبحَين [ك: 18/ أ] وظهرين وعصرين ومغربين وعشاءين.

وإنما كان هذا[4] هكذا؛ لأنَّه إذا كانت الثانية بعد عدد له خمس[5] كالسادسة والحادية عشرة والسادسة عشرة؛ فإنَّ الصلاة الأولى مثل الثانية سواء، فالسادسة من الصبح صبح، والسادسة من الظهر ظهر، وكذلك الحادية عشرة من الصبح صبح، ومن الظهر ظهر.

قال المازري: فمحصول السؤال إذا نسي صلاتين متماثلتين من يومين لا يدري عين الصلاة، فإنَّه عليه صلاة يومين.

فإن نسي صلاةً واحدة من يوم واحد؛ فعليه الصلوات الخمس، فإذا علم أنه نسي مثل تلك الصلاة من يومٍ آخر كان عليه صلاة يومين.

وهذا واضح، وإنما ذكرنا هذه المسائل؛ ليستعمل الطالب فهمه، فيكتسب [ز: 115/ أ] من تفهُّمه فيها انتباهًا وتيقُّظًا فيما سواها من المعاني الفقهية، وفيما أوردناه كفاية[6].

❁❁❁

(1) في شرح التلقين: (العشاء) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ك): (وخامسها).

(3) ما يقابل عبارة (ثم يعيد الصبح للعلة... عشرتها على هذه) بياض في (ك).

(4) اسم الإشارة (هذا) زيادة انفردت بها (ك).

(5) في (ز): (الخمس) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين.

(6) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 755 و756.

فصلٌ: في قضاء الحائض والمغمى عليه والكافر إذا أسلم

(إذا حاضت المرأة في أول وقت الصلاة؛ سقطت الصلاة عنها إذا اتصل حيضها بخروج الوقت.

وكذلك إذا حاضت في آخر وقتها؛ سقطت الصلاة عنها، ولم يجب القضاء عليها.

والمراعى في ذلك أن تحيض وقد بقي عليها من النهار قدر خمس ركعات، فإن [كان][1] هذا هو آخر وقت الظهر والعصر؛ فيسقطان عنها.

وإن حاضت وقد بقي عليها من النهار[2] قدر أربع ركعات فما دون ذلك إلى ركعةٍ واحدة، ولم تكن صلَّت الظهر ولا العصر[3]؛ فعليها قضاء الظهر؛ لأنها حاضت بعد خروج وقتها، وتسقط العصر عنها؛ لأنها حاضت في آخر وقتها.

وإن حاضت في الليل وقد بقي عليها[4] قبل طلوع الفجر قدر أربع ركعات؛ سقطت المغرب والعشاء عنها؛ لحيضتها في آخر وقتها.

وإن كان ذلك وقد بقي عليها من الليل قدر ثلاث ركعات أو ما دون ذلك إلى ركعة واحدة؛ وجب عليها قضاء المغرب؛ لأنها لم تحض في وقتها، وإنما حاضت بعد خروج وقتها، وسقطت العشاء عنها لحيضها في آخر وقتها[5].

وإن حاضت بعد الفجر وقبل طلوع الشمس بركعة؛ سقطت صلاة الصبح عنها؛ لحيضها في آخر وقتها)[6].

اختلف الناس في الوقت الذي إذا طرأ العذر [ك: **18**/ ب] فيه -المسقِط لوجوب

---

(1) كلمة (كان) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من التفريع (الغرب) و(العلمية).

(2) في (ك): (الليل).

(3) كلمتا (ولا العصر) يقابلهما في (ز): (والعصر) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) كلمة (عليها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) جملة (وإن كان ذلك وقد بقي عليها... آخر وقتها) ساقطة من طبعة دار الغرب.

(6) التفريع (الغرب): **1**/ **256** و(العلمية): **1**/ **108** وومما بعدها.

الصلاة- سقطت الصلاة ما هو؟

فراعى مالك رَحِمَهُ اللَّهُ وقت الأداء سواء طرأ العذر في أوله أو في آخره، فقال فيمن نسيت الظهر فلم تُصلِّها حتى دخل وقت العصر، ثم حاضت أو نسيت المغرب فلم تصلها حتى دخل وقت العشاء: (إن ذلك ساقطٌ عنها فلا تعيد شيئًا من ذلك)[1].

وراعى أبو حنيفة الوقت الاختياري.

واضطرب في ذلك مذهب الشافعي، فقال أبو حامد في "تعليقه": من أصحابنا من قال[2]: لا يستقر عليها الفرض إلا بخروج جميع الوقت.

ومنهم من قال: القدر الذي إذا أدركته من آخر الوقت عند زوال العذر وجبت به الصلاة إذا أدركته من أول الوقت، ثم طرأ العذر لم يسقط فرض الصلاة.

قال: ولو أدركتْ من أول الوقت قدر ثمان ركعات، ثم طرأ العُذر؛ لزمها الظهر والعصر.

ووجه المذهب أنَّ وقت الأداء[3] قائم على ما بيَّنا من اشتراك الوقتين فيما تقدَّم، فالوجوب[4] إذًا لم يستقر في الذمة، وإنما يستقر بالفوت[5]، فإذا طرأ العذر قبل استقرار الوجوب سقط القضاء؛ لأنَّ القضاء إنما يكون عمَّا استقرَّ في الذمة، فإن كان الوقت باقيًا فطرأ عذرٌ منع من أداء[6] الصلاة؛ لم يثبت في ذمة المكلف شيء.

قال سند: وحقيقة الكلام في ذلك أنَّ الذمية[7] تنافي[8] [ز: 115/ ب] العينية، وما لم يثبت في الذمة لم يتحقق [فيه][9] وصف الذمة، ومحال أن يثبت في الذمة شيءٌ معين، وإذا

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 52.

(2) كلمة (قال) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (الأداء) ساقطة من (ز)، وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ز): (كالوجوب).

(5) في (ك): (بالقرب).

(6) كلمة (أداء) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ك): (الذمة).

(8) كلمة (أداء) ساقطة من (ز).

(9) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

كان الوقت قائمًا كانت الصلاة في حكم الشيء المكلف؛ لأنَّ المكلف مخاطب بشغل[1] جزء من هذا الوقت بالصلاة، كما يخاطَب بإخراج الزكاة عند الحَول بجزء من مال معيَّن، لا جرم لو تلف حينئذٍ بعذر طرأ لم يضمن؛ لأنها لم تتعلق بالذمة.

فإذا كان الوقت قائمًا والمصلي مؤدٍّ؛ فالخطاب متعلِّق بمعين، فإن تعذَّر فعل ذلك المعيَّن بعذرٍ مسقطٍ؛ سقط.

ونظير ذلك[أن][2] تصاب الماشية بموت بعد الحول، أو تُجاح الثمرة والزرع بعد وجوب الزكاة؛ فإنها تسقط عن المكلف، وهو بمثابة من باع صاعًا من صبرة أو حائط، فإنَّ الشرع أوجب عليه بالعقد توفية الصاع، فتوجه عليه الخطاب؛ لكن لما تعلَّق فعل التوفية بشيء معيَّن، لا جرم لو تلفت الصبرة أو الحائط من غير تعدي البائع؛ سقط الخطاب عنه بالتوفية؛ لفوات [ك: **16**/ أ] متعلق الخطاب، كذلك الصلاة.

ولأنَّ مع قيام الوقت الخطاب متعلق بها بذلك الوقت؛ لتعذَّر[3] الوفاء، فلم يجب القضاء مع سقوط الطلب بها أولًا[4].

إذا ثبت أنَّ التكليف يسقط[5] بطرآن العذر في الوقت[6] بقوله: (إذا اتصل حيضها بخروج الوقت) فلا بدَّ من اعتبار هذا الشرط؛ لأنَّه على تقدير أن ينقطع الدم عنها في أثناء الوقت، فتكون حائضًا طهرت، وسنتكلم عليها بعد ذلك.

وقوله: **(وكذلك إذا حاضت في آخر وقتها سقطت الصلاة عنها، ولم يجب القضاء عليها، والمراعى[7] في ذلك أن تحيض وقد بقي عليها من النهار قدر خمس ركعات؛ فإن**

---

(1) كلمة (بشغل) يقابلها في (ك): (بشيء بفعل) وما اخترناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) كلمتا (الوقت لتعذر) يقابلهما في (ز): (الوقت المعيَّن، وقد سقط عنه الخطاب بالفعل مع قيام الوقت؛ لتعذَّر) وما رجحناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(4) من قوله: (اختلف الناس في الوقت) إلى قوله: (الطلب بها أولًا) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**150**/ ب].

(5) في (ك): (سقط).

(6) في (ك): (العذر).

(7) في (ك): (والمراعاة).

[كان][1] هذا هو آخر وقت الظهر والعصر فيسقطان عنها)[2].

قال الأبهري في تعليل هذه المسألة: لأنها حاضت في وقت الظهر والعصر، فليس عليها قضاء ما قد[3] حاضت في وقته إذا طهرت؛ لأنَّ الحائض ليس عليها قضاء الصلاة.

وإن كان بقي من النهار[4] أربع ركعات إلى ركعة واحدة[5]، فإنها تصلي الظهر إذا طهرت؛ لأنَّ وقتها قد[6] خرج قبل حيضها؛ فوجب عليها أن تقضي إذا طهرت الظهرَ[7]؛ لأنها[8] قد وجبت[9] عليها واستقر وجوبها في وقتها.

وإن كان بقي عليها من النهار أقل من ركعة، فإنها تقضي العصر -أيضًا- إذا طهرت؛ لوجوب ذلك في ذمتها قبل أن تحيض.

وأما قوله: (وإن حاضت وقد بقي عليها من الليل قبل طلوع الفجر مقدار أربع ركعات سقطت المغرب والعشاء) فذلك للعلة التي ذكرها.

فإن كان أقل من أربع ركعات قضت المغرب ولم تقضِ العشاء؛ لأنَّ وقت المغرب خرج قبل حيضها، فكان عليها قضاؤها، ولم تقض [ز: 116/ أ] العشاء[10]؛ لأنها حاضت ووقتها باقٍ فلم يكن عليها قضاؤها.

فإن بقي من الليل عليها[11] أقلَّ من ركعة؛ وجب عليها قضاء العشاء -أيضًا- إذا طهرت؛ لأنها لم تحض في وقتها، وإنما حاضت بعد خروج وقتها؛ فوجب عليها قضاء ما

---

(1) كلمة (كان) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من التفريع (الغرب) و(العلمية).

(2) في (ك): (جميعًا).

(3) كلمة (قد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ك): (ذلك).

(5) كلمة (واحدة) زيادة انفردت بها (ك).

(6) كلمة (قد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (الظهر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) في (ز): (لأنه).

(9) في (ز): (وجب).

(10) جملة (لأن وقت المغرب... تقض العشاء) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(11) كلمة (عليها) زيادة انفردت بها (ك).

تعلَّق بذمتها قبل الحيض.

وأما قوله: (وإن حاضت بعد طلوع الفجر وقبل طلوع الشمس بركعة سقطت صلاة الصبح عنها) فذلك للعلة التي ذكرها.

فإن كان أقل من ذلك صلت[1] الصبح إذا طهرت؛ لأنَّ وقتها قد فات فعليها أن تقضي ما تركته قبل الحيض إذا طهرت.

(وليس على الحائض قضاء ما فات وقته من الصلوات)[2].

والأصل [ك: 16/ ب] في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها قالت: "كُنَّا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ وَلَا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلَاةِ"[3]، يعني إذا كنَّ حُيَّضًا، وقد تقدَّم.

ولأنها وقتٌ لصلاة لم تخاطَب بأدائها، والقضاء إنما هو فرعٌ عن الأداء، فإذا لم يجب الأداء؛ لم يجب القضاء كسائر العبادات التي هي واجبة.

(وعليها أن تصلي ما أدركت وقته من الصلوات)[4].

والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: «**مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ؛ فَقَدْ أَدْرَكَ الْعَصْرَ، وَمَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ؛ فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ**»[5].

قال مالك: وذلك لأرباب الأعذار، كالحائض تطهُر والكافر يُسلم، والصبي يحتلِم، والمغمى عليه والمجنون يفيقان[6].

---

(1) في (ز): (صلى).

(2) التفريع (الغرب): 1/ 256 و(العلمية): 1/ 111.

(3) تقدم تخريجه في باب في الحيض والاستحاضة والنفاس من كتاب الطهارة: 317/1.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 256 و(العلمية): 1/ 111.

(5) رواه أبو عوانة في مستخرجه: 1/ 311، برقم (1105)،
وأصله متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 120، في باب من أدرك من الفجر ركعة، من كتاب مواقيت الصلاة، برقم (579)، ومسلم: 1/ 424، في باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (608)، جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) قوله: (قال مالك: وذلك لأرباب...عليه والمجنون يفيقان) بنحوه في المسالك في شرح مُوَطَّأ مالك، لابن العربي: 1/ 386.

وقد تقدَّم الكلام على هذا، فأغنى عن إعادته[1].

(فإن أدركتْ أول الوقت؛ وجبَ عليها الأداء، وإن أدركت آخره؛ فكذلك أيضًا؛ وذلك[2] إن تطهر[3] من حيضتها[4]، وقد بقي عليها من النهار قدر خمس ركعات؛ فيجب عليها أن تصلي الظهر والعصر؛ لإدراك آخر وقتهما، وإن كان الذي بقي عليها أربع ركعات أو ما دونهنَّ إلى ركعةٍ واحدة؛ صلَّتِ العصر لإدراك[5] آخر وقتها، وسقطت الظهر عنها؛ لفواتِ وقتها.

وإن طهرت في الليل وقد بقي عليها قبل طلوع الفجر قدر[6] أربع ركعات؛ صلَّتِ المغرب والعشاء لإدراك آخر وقتهما، وإن كان أقل من ذلك إلى ركعةٍ واحدة؛ صلَّت العشاء لإدراك آخر وقتها[7]، وسقطت المغرب عنها؛ لخروج وقتها.

وإن طهرت بعد طلوع الفجر، وقبل طلوع الشمس بركعة؛ صلَّت الصبح، وإن كان أقل من ركعة، فلا شيءَ عليها؛ لفوات وقتها.

وكذلك حكم المُغْمَى عليه في إغمائه في الوقت وفي إفاقته فيه.

وكذلك حكم الكافر إذا أسلم من كفره، فأدرك مِنْ[8] أوقات الصلوات ما ذكرناه)[9].

أما قوله: (فإن أدركت أول الوقت وجب عليها الأداء) فهذا مما لا خلاف فيه؛ لأنَّ العذر الذي كان يمنعها [ز: **116**/ ب] من إيقاع الصلاة قد زال، وخُوطِبت بعد زواله بالصلاة وبإيقاعها[10] في وقتها، ومن أوقع الشيء في وقته كان مؤدِّيًا.

---

(1) انظر النص المحقق: **80/3**.

(2) في (ز): (وكذلك).

(3) في (ز): (تطهرت).

(4) في (ك): (حيضها).

(5) كلمة (لإدراك) يقابلها في (ك): (لأن ذلك).

(6) كلمة (قدر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) جملة (وإن كان أقل من... آخر وقتها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) حرف الجر (من) يقابله في (ك): (من وقت).

(9) التفريع (الغرب): **1/ 256** و**257** و(العلمية): **1/ 111** و**112**.

(10) في (ك): (وإيقاعها).

وأما قوله: (**وإن أدركت آخره، فكذلك أيضًا وذلك أن تطهر وقد بقي عليها من النهار مقدار خمس ركعات، فيجب عليها أن تصلي الظهر والعصر**) وإنما قال ذلك؛ للعلة التي ذكرها.

واحتجَّ الأبهري على ذلك [ك: **15**/ أ] بما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ، فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ، وَمَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ، فَقَدْ أَدْرَكَ الْعَصْرَ**»[1].

فإذا كان النبي ﷺ قد جعله مُدركًا للعصر[2] بإدراك ركعة من النهار؛ كان إدراكه خمسًا مدركًا للظهر والعصر.

وكذلك إذا أدرك من الليل أربع ركعات، فإنه يصلي المغرب والعشاء على ما قلناه؛ لأنَّ وقت المغرب والعشاء مشتركٌ، والمغرب تختصُّ بأول الوقت لا مدخل لوقت العشاء فيه، وكذلك تختص العشاء بآخر الليل.

فمتى أدرك ثلاث ركعات من آخر الليل؛ فلا مدخل للمغرب بآخر الليل فمتى أدرك ثلاث ركعات من آخر الليل، فلا مدخل للمغرب في ذلك؛ لأنه قد خرج[وقتها][3] ويُصلي العشاء لإدراك[4] آخر وقتها، وينوي الأداء.

وكذلك إذا طهرت بعد طلوع الفجر وقبل طلوع الشمس بركعة صلَّت الصبح لإدراكها آخر وقتها، وتنوي الأداء[5]؛ لأنها أدركت وقت الأداء؛ إذِ القضاء إنما يكون بعد غروب الشمس في الظهر والعصر، وبعد طلوع الفجر في المغرب والعشاء، وبعد طلوع الشمس في الصبح[6]، فإذا فعلت الصلاة قبل[7] خروج وقتها كانت مُؤدِّية، كما لو أوقعتها

---

(1) تقدم تخريجه في قضاء الحائض والمغمى عليه والكافر إذا أسلم من كتاب الصلاة: **83/3**.

(2) في (ك): (للصلاة).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) في (ك): (لإدراكها).

(5) جملة (وكذلك إذا طهرت بعد... وتنوي الأداء) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) عبارة (وبعد طلوع الشمس في الصبح) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) في (ز): (بعد).

في أول وقتها.

وقد تقدَّم الكلام على هذا كله في أول كتاب الصلاة فأغنى عن إعادته[1].

وكذلك تقدَّم الكلام -أيضًا-[2] على المغمى عليه[3] يفيق، والكافر يُسلِم بما فيه كفاية، فأغنى عن إعادته[4].

(وإذا سافر الرجل نهارًا، فخرج وقد بقِيَ عليه من النهار قدر ثلاث ركعات، ولم يكن صلَّى الظهر ولا العصر؛ فإنه يصليهما جميعًا صلاةَ سفر ركعتين ركعتين مقصورتين.

وإن كان الذي بقي عليه من النهار[5] قدر ركعتين أو ركعة واحدة؛ صلَّى الظهر صلاةَ حضرٍ أربعًا[6]، وصلَّى العصر صلاة سفر ركعتين)[7].

اعلم أنَّ من سافر نهارًا وقد بقي عليه منه قدر ثلاث ركعات، ولم يكن صلَّى الظهر ولا العصر، فإنه يصليهما سفريَّتين؛ لأنَّ الوقت متسعٌ لأدائهما حالة السفر؛ لأنه يصلي الظهر ركعتين، ويبقى[8] معه ركعة أخرى يدرك بها العصر، وقد قال ﷺ: «**مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ** [ز: 117/ أ] **قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ، فَقَدْ أَدْرَكَ الْعَصْرَ**»[9].

واختُلِفَ في الركعة المشار إليها هل هي كمال الركعة بسجدتيها، وهو المشهور؟ أو بمجرد الركوع، وهو قول أشهب؟

قال ابن بشير: وهذا على الخلاف في الألفاظ الواردة هل يحمل على العرف

---

(1) انظر النص المحقق: 85/3، 86.

(2) عبارة (تقدم الكلام أيضًا) يقابلها في (ك): (أيضًا تقدم الكلام) بتقديم وتأخير.

(3) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) انظر النص المحقق: 400/2.

(5) الجار والمجرور (من النهار) زيادة انفردت بها (ك).

(6) كلمة (أربعًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) التفريع (الغرب): 1/ 257 و(العلمية): 1/ 112.

(8) في (ك): (بقيت).

(9) تقدم تخريجه في قضاء الحائض والمغمى عليه والكافر إذا أسلم من كتاب الصلاة: 83/3.

الشرعي؟ أو على [ك: 15/ ب] مقتضاها لغةً؟

فمن حَمَلَها على العرف الشرعي جاء منه المشهور، ومن حملها على مقتضى[1] اللغة جاء منه القول الشاذ.

وقد قال المحققون في الانتصار للمشهور: إنَّ الرسول -عليه الصلاة والسلام- إنما جعل مُدرك الصلاة قبل الطلوع أو [قبل][2] الغروب بالركعة؛ لأنَّ الركعة صلاة[3] كاملة؛ إذْ فيها تكبير وقيام [وقراءة][4] وركوع وسجود، وهذه جملة أحكام الصلاة، ثم الركعات بعدها تكرير لهذه الأفعال من غير زيادة، وإنما كررت؛ لحصول تأثيرها في النفس وهي في معنى الأولى قطعًا، فالمدرك للركعة قد حصلت له جملة الصلاة في الوقت، ويحصل المقصود من التأثير بالتكرير بعد الوقت، ولا يكون ذلك مُفيتًا للصلاة[5].

فإن[6] كان الذي بقي من النهار قدر ركعة أو ركعتين؛ صلَّى الظهر حضرية؛ لأنَّه سافر بعدما خرج وقتها، والعصر سفرية؛ لأنَّه خرج في وقتها.

واختلف هل يكون الظهر قضاءً؟ أو أداء؟

يجري الكلام على ما تقدَّم، وهو هل آخر الوقت لأول الصلاتين؟ أو لآخرهما؟

واختلف هل يبتدئ[7] بالظهر -وإن كان فيها قاضيًا- لأجل الرتبة؟ أو بالعصر؛ لأنَّه فيها مؤدٍ؟

---

(1) كلمة (مقتضى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من تنبيه ابن بشير.

(3) في (ز): (صلاها).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة من تنبيه ابن بشير.

(5) من قوله: (واختلف في الركعة المشار) إلى قوله: (ذلك مُفيتًا للصلاة) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: 1/ 467 و468.

(6) كلمتا (للصلاة فإن) يقابلهما في (ز): (للصلاة أصل فإن).

(7) عبارة (الظهر قضاءً أو أداء... هل يبتدئ) يقابلها في (ك): (البداية).

فرع[1]:

فلو[2] صلَّى العصر دون الظهر ثم خرج لركعة؛ صلَّى الظهر سفرية، ولا يعيد العصر؛ إلا أن يبقى من النهار ركعة، فليُعدها سفرية.

قال ابن المواز: ولو تعمَّد الخارج ترك الصلاة حتى غربت الشمس، أو اشتغل بالطهارة فصلَّى الظهر بعد الغروب، فذكر قبل أن يسلِّم منها سجدة من العصر، فلا بدَّ من أن يعيد الظهر حضرية، والعصر سفرية، سواء ذكرها قبل أن يُسَلِّم أو بعد أن يسلم صلَّاها قبل الغروب أو بعده[3].

فجعله إنما سافر في اعتقاده في وقت الظهر، فليصلها بعد الغروب سفرية، فلما[4] كَشَفَ له الغيب أنه سافر في وقت العصر، وأنَّ الظهر إنما وجبت عليه حضرية؛ لم تُجزئه الظهر المقصورة، وأعاد الصلاة على[5] ما كشف له الغيب أنها وجبت[6] عليه[7].

(وإن سافر ليلًا فخرج، وقد بقي عليه من الليل قبل طلوع الفجر قدر أربع ركعات؛ فإنه يصلي المغرب ثلاثًا؛ لأنها لا تُقْصَر، ويصلي العشاء الآخرة[8] ركعتين؛ لإدراكه في السفر ركعة منها.

[ز: 117/ ب] فإن كان الذي بقي عليه من الليل قدر ثلاث ركعات أو أدنى منهن إلى ركعة واحدة؛ فقد اختلف قوله فيها.

---

(1) كلمة (فرع) زيادة انفردت بها (ك).

(2) كلمتا (مؤد فلو) يقابلهما في (ز): (مؤد شرح فلو) وفي (ك): (مؤد فرع فلو).

(3) قوله: (فلو صلى العصر... قبل الغروب أو بعده) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 278 و279.

(4) كلمتا (سفرية فلما) يقابلهما في (ك): (سفرية سواء، فلما).

(5) عبارة (الصلاة على) يقابلهما في (ك): (الصلاة، وإن سافر بقي على).

(6) في (ك): (واجبة).

(7) قوله: (فجعله إنما سافر في... العيب أنها وجبت عليه) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [224/ ب و225/ أ].

(8) في (ز): (الأخيرة).

فروى ابن عبد الحكم أنه يصلي العشاء الآخرة[1] صلاةَ حضر.
وروى عنه غيره أنه يصليها[2] صلاةَ سفر)[3].

[ك: **14**/ أ] وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة -أيضًا- في أول كتاب الصلاة فأغنى عن إعادتها[4].

❁❁❁

(1) في (ز): (الأخيرة).
(2) كلمتا (أنه يصليها) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بها (ز).
(3) التفريع (الغرب): **1**/ **257** و**258** و(العلمية): **1**/ **112**.
(4) جملة (فأغنى عن إعادتها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

بابُ صلاة المسافر[1]

(وفرض المسافر التخيير بين القصر والإتمام، والقصر أفضل من الإتمام، وقيل: القصر فرضٌ، وقيل: سُنَّة، وهو المشهور)[2].

الأصل في القصر للمسافر الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ الآية [النساء: **101**].

قال ابن بشير: وقد اختَلَفَ الصحابة[3] ومَن بعدهم في القصر المشار إليه ههنا، هل هو القصر في العدد للسفر، وإن لم يكن خوفًا؟ أو القصر في الهيئة مع الخوف؟

والجمهور على أنَّ المراد به قصر العدد[4].

قال اللخمي: وإليه ذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ويعلى بن أمية وغيرهم.

قال: وخرَّج مسلم عن يعلى بن أميَّة[5] أنه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ﴾ الآية [النساء: **101**]، فَقَدْ أَمِنَ النَّاسُ، فَقَالَ: عَجِبْتُ مِمَّا عَجِبْتُ مِنْهُ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ «**صَدَقَةٌ تَصَدَّقَ اللهُ بِهَا عَلَيْكُمْ، فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ**»[6].

قال ابن رشد: ورُوي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: سأَلَ قومٌ من التجار

---

(1) جملة (باب صلاة المسافر) يقابلها في (ك): (أصل باب القصر في الصلاة).

(2) كلمتا (وهو المشهور) زيادة انفردت بها (ك).

التفريع (الغرب): **1/ 258** و(العلمية): **1/ 113**.

(3) عبارة (وقد اختلف الصحابة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) التنبيه، لابن بشير: **2/ 536**.

(5) عبارة (وغيرهم قال: وخرَّج مسلم عن يعلى بن أميَّة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 454**.

والحديث رواه مسلم: **1/ 478**، في باب صلاة المسافرين وقصرها، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (**686**)، عن عمر رضي الله عنه.

رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله! إنا نضرب في الأرض فكيف نصلي؟ فأنزل الله ﷻ: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ الآية [النساء: 101]، ثم انقطع الوحي، فلما كان بعد حولٍ غزا النبي ﷺ فصلى الظهر، فقال المشركون: لقد أمكنكم محمد وأصحابه من ظهورهم هلَّا شددتم عليهم! فقال قائلٌ منهم: إن لهم أخرى مثلها، فأنزل الله ﷻ بين الصلاتين: ﴿إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱلْكَٰفِرِينَ كَانُوا۟ لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا ۝١٠١ وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ...﴾ إلى آخرها الآية [النساء: 101 و102][1].

قال أبو جعفر الطبري: وهذا تأويلٌ حسن في الآية لو لم يكن في الكلام «إذا»؛ لأنَّ «إذا» تؤذِن بانقطاع ما بعدها عن معنى ما قبلها.

ولو لم يكن في الكلام «إذا» لكان معنى الكلام: إن خِفتم أيها المؤمنون أن يفتنكم الذين كفروا في صلاتكم وكنت فيهم يا محمد فأقمت لهم الصلاة، فلتقم طائفة منهم معك... الآية[2].

وقيل: المراد به قصر الهيئة من صلاتهم إنما إلى القبلة وغيرها عند شدة الخوف والتحام الحرب، [ز: 118/ أ] كقوله[3] تعالى في آية البقرة[ك: 14/ ب]: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ الآية [البقرة: 239].

وقيل: إنه القصر من أربع إلى ركعتين عند الخوف[4].

قال اللخمي: وحُكي عن عائشة أنها كانت تقول في السفر: "أتموا صلاتكم، فقالوا: إن النبي ﷺ كان يصلي ركعتين، فقالت لهم[5]: إنه كان في خوفٍ فهل أنتم تخافون"[6]؟!

قال ابن بشير: وأما السُّنَّة فما خرجه أهل الحديث الصحيح عن عائشة رضي الله عنها أنها

---

(1) رواه المتقي الهندي في كنز العمال: 8/ 420، برقم (23501) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(2) تفسير الطبري: 9/ 127.

(3) عبارة (والتحام الحرب، كقوله) يقابلها في (ك): (لقوله).

(4) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 208 و209.

(5) كلمة (لهم) زيادة انفردت بها (ك).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 454.

والأثر رواه ابن جرير في تفسيره جامع البيان: 9/ 129.

قالت: "فُرِضَتِ الصَّلاَةُ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ، فَأُقِرَّتْ صَلاَةُ السَّفَرِ، وَزِيدَ فِي صَلاَةِ الْحَضَرِ"[1].

قال: وهذا نصٌّ لكن أنكره أبو المعالي، وقال: هذا لو ثبت لنُقِلَ متواترًا؛ لأنَّ الصلاة من أشرف معالم الدين، وأعدادها من أهم ما يعتنى[2] به، وقد نقل الناس نقلًا متواترًا ما نُسخ من الأحكام التي ليس لها مقدار الصلاة.

ويمكن أن يُعتذر عن هذا بأن الأعداد نُقِلَت بالفعل لا بالقول، فاكتفوا بنقلها بالفعل عن نقلها بالقول كيف كانت في الأصل.

قال: وثبت عنه ﷺ أنه قصر الصلاة في السفر ثبوتًا لا ريب فيه، ولا إشكال.

قال: وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على قصر الصلاة في السفر على الجملة، وإن اختلفوا في التفاصل[3].

وإذا تقرَّر ما قلناه فقد اختلف الناس في القصر في السفر هل هو واجبٌ أو سنة أو مخيرٌ فيه؟

فروى أشهب عن مالك أنه فرض، وبه قال أبو حنيفة[4].

وروى أبو مصعب عن مالك أنه سُنة، وهو قول الشافعي في "الأم"[5].

ورُوي ذلك عن مالك في "المبسوط".

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **2/ 201**، في باب قصر الصلاة في السفر، من كتاب السهو، برقم **(154)**.

والبخاري: **1/ 79**، في باب كيف فرضت الصلاة في الإسراء؟، من كتاب الصلاة، برقم **(350)**.

ومسلم: **1/ 478**، في باب صلاة المسافرين وقصرها، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم **(685)** جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

(2) في (ك): (يعني).

(3) في (ز) و(ك): (التفاصيل)، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

التنبيه، لابن بشير: **2/ 537**، وما بعدها.

(4) قول أبي حنيفة بنحوه في الهداية في شرح بداية المبتدي، لبرهان الدين: **1/ 80**.

(5) الأم، للشافعي: **1/ 208**.

وقوله: (فقد اختلف الناس في القصر في... في "الأم) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **2/ 248**.

وحكى[1] القاضي عبد الوهاب أنَّ أكثر أصحابنا ذهبوا إلى أنَّ فرضَ المسافر التخيير بين القصر والإتمام إلا أنَّ القصر أفضل من الإتمام[2]، كما قاله ابن الجلَّاب، وهي رواية ابن وهب عن مالك[3].

قال ابن القصَّار: وإليه ذهب الأبهري، وذكر أبو جعفر الأبهري أنَّ أبا بكر الأبهري يقول: هو مخيَّر، ولم يقيده[4] بأفضل.

قال المازري: قال الشافعي هو مخيَّر بين القصر والإتمام.

قال: واختلف قوله أيهما أفضل.

قال المازري: وذكر أبو الوليد الباجي أنَّ أصحابنا اختلفوا في القصر، هل هو واجبٌ أو مندوب إليه؟ أو مباح؟

قال: وما أضافه إلى المذهب من الإباحة لا يكاد[5] يوجد؛ لاتفاق المذهب على أنَّ القصر مأمورٌ به إما إيجابًا وإما ندبًا؛ إلا أن يكون أبو الوليد تعلَّق بما نقل عن الأبهري من التخيير من غير تقييد بالأفضل، وأنَّ ما حكيناه عنه قد قيَّده في بعض ما نقلناه[6] [ك: **13**/ أ]عنه.

فوجه القول بأنه فرض حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "فُرِضَتِ الصَّلَاةُ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ، فَأُقِرَّتْ صَلَاةُ السَّفَرِ، وَزِيدَ فِي صَلَاةِ الْحَضَرِ"، وهو في "الموطأ" "والبخاري"[7].

[ز: **118**/ ب] وروي عن النبي ﷺ أنه صلَّى بمكة ركعتين، ثم قال: «**يَا أَهْلَ مَكَّةَ! أَتِمُّوا**

---

(1) في (ك): (وذكر).

(2) المعونة، لعبد الوهاب: **1**/ **133**.

(3) من قوله: (اختلف الناس في القصر) إلى قوله: (رواية ابن وهب عن مالك) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**237**/ ب و**238**/ أ].

(4) في (ك): (يقدره).

(5) كلمتا (لا يكاد) يقابلهما في (ك): (يكاد ألا) وما اخترناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(6) في (ك): (قلناه).

(7) تقدم تخريجه في باب السفر من كتاب الصلاة: **92/3**.

صَلَاتَكُمْ، فَإِنَّا قَوْمٌ سَفْرٌ»(1)، ولم يقل ذلك بعرفة ولا بمنى؛ لأنَّ أكثرهم أهل سفر.

وقال أبو بشر الدولابي: قدِم النبي ﷺ المدينة وهو يصلي ركعتين، ثم نزلت تمام صلاة المقيم [في](2) صلاة(3) الظهر يوم الثلاثاء لاثنتي عشرة ليلة خلت من ربيع الآخر بعد مقدمه بشهر، وأقرَّت صلاة السفر ركعتين(4).

ويعضد ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إن الله جعل فرض المسافر ركعتين، وفرض الحاضر أربعًا**»(5).

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «وَصَلَاةُ الْمُسَافِرِ رَكْعَتَانِ، وَصَلَاةُ الْجُمُعَةِ رَكْعَتَانِ تَمَامٌ غَيْرُ قَصْرٍ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ»(6).

قال سند: ولأنَّ الركعتين الأخيرتين(7) يجوز تركهما في السفر عن غير بدل، وهذه حقيقة النافلة، فدلَّ ذلك على أنَّ الفرض المحض إنما هو(8) ركعتان فقط.

---

(1) ضعيف، رواه أبو داود: **2/ 9**، في باب متى يتم المسافر؟، من كتاب الصلاة، برقم **(1229)** عن عمران بن حصين رضي الله عنه قَالَ: " غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَشَهِدْتُ مَعَهُ الْفَتْحَ، فَأَقَامَ بِمَكَّةَ ثَمَانِيَ عَشْرَةَ لَيْلَةً، لَا يُصَلِّي إِلَّا رَكْعَتَيْنِ، وَيَقُولُ: «يَا أَهْلَ الْبَلَدِ، صَلُّوا أَرْبَعًا فَإِنَّا قَوْمٌ سَفْرٌ»

وأبي داود الطيالسي في مسنده: **2/ 178**، برقم **(879)**.

والطبراني في الكبير: **18/ 209**، برقم **(517)** كلاهما عن عمران بن حصين رضي الله عن بلفظه.

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من منتقى الباجي.

(3) عبارة (ركعتين، ثم نزلت تمام صلاة المقيم في صلاة) يقابلها في (ك): (صلاة مقيم).

(4) انظر: المنتقى، للباجي: **2/ 248**.

(5) رواه مسلم: **1/ 179**، في باب صلاة المسافرين وقصرها، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم **(687)**، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «فَرَضَ اللهُ الصَّلَاةَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ فِي الْحَضَرِ أَرْبَعًا، وَفِي السَّفَرِ رَكْعَتَيْنِ، وَفِي الْخَوْفِ رَكْعَةً».

(6) من قوله: (قال ابن القصَّار: وإليه) إلى قوله: (نبيكم ﷺ) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 889**، وما بعدها.

والأثر صحيح رواه النسائي: **3/ 111**، في باب عدد صلاة الجمعة، من كتاب الجمعة، برقم **(1420)**.

وابن ماجة: **1/ 338**، في باب تقصير الصلاة في السفر، من كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، برقم **(1063)** كلاهما عن عمر رضي الله عنه.

(7) كلمة (الأخيرتين) زيادة انفردت بها (ك).

(8) في (ز): (هي).

ولأنها[1] صلاة رباعية رُدَّت بالتغيير إلى ركعتين، فكان ذلك فرضها كما[2] في صلاة الجمعة.

ووجه القول أنَّه سنَّة ما رُوي أنَّ النبي ﷺ كان لا يُتم في أسفاره، ويقول: «**صَدَقَةٌ تَصَدَّقَ اللهُ بِهَا عَلَيْكُمْ، فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ**»[3].

قال اللخمي: وهذا يقتضي كونه توسعة[4] ورخصة، وليس هذا لفظ الإيجاب[5].

وخرَّج أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: صَحِبْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ فِي السَّفَرِ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى رَكْعَتَيْنِ حَتَّى قَبَضَهُ اللهُ، وَصَحِبْتُ عُمَرَ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى رَكْعَتَيْنِ حَتَّى قَبَضَهُ اللهُ، ثُمَّ صَحِبْتُ عُثْمَانَ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى رَكْعَتَيْنِ حَتَّى قَبَضَهُ اللهُ تعالى[6]، وقد قال تعالى: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ الآية [الأحزاب: 21][7].

قال سند: فإذا ثبت مع هذه الآثار أنَّ القصرَ ليس بفريضة؛ تعيَّن كونه مندوبًا ومسنونًا.

والدليل على عدم الوجوب الكتاب والسُّنة والنظر.

أما الكتاب قوله تعالى: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ الآية [النساء: 101]، ورفْعُ الجُناح إنما يُستعمل في الإباحة لا في الإيجاب، كقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ﴾ الآية [البقرة: 235]، وكقوله تعالى: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَن يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ﴾ الآية [النور: 60].

---

(1) في (ك): (ولكنها).

(2) كلمة (كما) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [238/ أ].

والحديث تقدم تخريجه في باب المسافر من كتاب الصلاة: 90/3.

(4) عبارة (وهذا يقتضي كونه توسعة) يقابلها في (ز): (وهو مذهب ترفُّه وتوسعة) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 456.

(6) جملة (وصحبت عثمان... حتى قبضه الله تعالى) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) رواه مسلم: 1/ 479، في باب صلاة المسافرين وقصرها، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (689)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وأما السُّنة فقوله عليه الصلاة والسلام: «صَدَقَةٌ تَصَدَّقَ اللهُ بِهَا عَلَيْكُمْ، فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ»، فشرع ذلك باسم الصدقة، والصدقة لا تكون حتميَّة على [ك: 13/ ب] المتصدَّق عليه قبولها.

وأما النظر فهو اتفاق الكل على أنَّ المسافر إذا اقتدى بمقيم أتمَّ، ولولا أنه مؤدٍّ للفرض لما لزمه ذلك.

ووجه القول بأنَّ الفرض التخيير [ز: 119/ أ] بين القصر والإتمام ما روى الأسود عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أنها قالت: خَرَجْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي عُمْرَةِ رَمَضَانَ، فَأَكَلَ وَصُمْتُ، وَقَصَرَ وَأَتْمَمْتُ، فَقُلْتُ له في ذلك، فَقَالَ: «أَحْسَنْتِ»[1].

وذكر الطحاوي في "معاني الأخبار"، عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أنها قالت: "قَصَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَأَتَمَّ "[2].

قال الأبهري: فعُلم بذلك أنهما يجريان مجرًى واحدًا، وأنَّ الخيار إليه في ذلك[3].

ورُوِيَ عن أنس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: كنَّا مع النبي ﷺ فَمِنَّا الصَّائِمُ وَمِنَّا الْمُفْطِرُ، وَمِنَّا الْمُقْصِرُ، وَمِنَّا الْمُتِمُّ، ولَمْ يَعِبِ الصَّائِمُ عَلَى الْمُفْطِرِ وَلَا الْمُفْطِرُ عَلَى الصَّائِمِ[4].

وحملوا حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا على أنَّ الصلاة فُرضت أولًا[5] ركعتين، ثم أمر بإقامتها

---

(1) من قوله: (وخرج أبو داود عن ابن عمر) إلى قوله: (فقال: أحسنتِ) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [238/ أ و238/ ب].

والحديث منكر، رواه النسائي: 3/ 122، في باب المقام الذي يقصر بمثله الصلاة، من كتاب تقصير الصلاة في السفر، برقم (1456).

والدراقطني في سننه: 3/ 162، برقم (2293) كلاهما عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(2) شرح مختصر الطحاوي، للجصاص: 2/ 95 و96.

والأثر رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار: 1/ 415، برقم (2389).

والبيهقي في معرفة الآثار والسنن: 4/ 253، برقم (6064) كلاهما عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(3) قول الأبهري لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوطاته، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن يونس في جامعه: 2/ 32.

(4) جملة (الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم) يقابلها في (ز): (بعضنا على بعض).

والأثر رواه البيهقي في سننه الكبرى: 3/ 207، برقم (5440)، عن أنس بن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(5) كلمتا (فُرضت أولًا) يقابلهما في (ك): (أولًا فرضت) بتقديم وتأخير.

على التمام من غير تفصيل، ورُخِّص في التقصير في السفر فيما زاد على ركعتين، فبقيت ركعتان مُقرَّة في السفر في الإجزاء[1] بخلاف الحضر، فإنه لا يجزئ فيه إلا[2] الإتمام.

ويعضده أنَّ عائشة رضي الله عنها كانت تُتم في السفر، فلو[3] كان عندها أن فريضة الصلاة في السفر[4] ركعتان لا تجوز الزيادة عليهما؛ لما أتمَّت[5].

قال الأبهري: وأما ما احتجوا به من أنَّ الله عز وجل جعل صلاة الحاضر[6] أربعًا، وصلاة المسافر ركعتين، معناه: إن اختار؛ لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم أتمَّ وقصر[7].

وقال ابن بشير: اختلف المذهب في حكم القصر[8] هل هو فرضٌ؟ أو سُنة؟ أو مستحبٌّ؟ أو مباح؟ في المذهب أربعة أقوال.

قال: وسبب هذا الخلاف اختلاف[9] [الآثار][10].

قال: واحتجَّ من قال بالفريضة بحديث عائشة المتقدِّم.

واحتجَّ من قال: (إنه[11] سنة) بدوام الرسول -عليه الصلاة والسلام- مظهِرًا له في الجماعات، وبهذا تتميز السُّنن.

---

(1) في (ز): (الإحرام).

(2) كلمة (إلا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ز): (فإن).

(4) في (ك): (الصلاة).

(5) قوله: (وحملوا حديث عائشة على... الزيادة عليهما؛ لما أتمَّت) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [238/ ب].

(6) كلمتا (صلاة الحاضر) يقابلهما في (ك): (للحاضر).

(7) قول الأبهري لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوطاته، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن يونس في جامعه: 2/ 32.

(8) الجار والمجرور (في حكم القصر) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(9) كلمة (اختلاف) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(10) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك)، وقد أتينا به من تنبيه ابن بشير.

(11) كلمة (إنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

قال: واحتجَّ من قال بالاستحباب بما قاله عمر وغيره من الصحابة[1] رضي الله عنهم بأنَّ القصر رخصة، والرخص لا تُلحق بالسُّنن.

قال: واحتجَّ من قال بالتخيير بقول أنس رضي الله عنه: "إنهم كانوا يسافرون مع رسول الله ﷺ فمنهم المقصر، ومنهم المتم، ولم يعِب[2] بعضهم على بعض"، ومقتضى هذا التخيير.

فإذا تقرَّرت هذه الأقوال فما حكم من أتمَّ؟

أما على القول بالتخيير [ك: 12/ أ] أو بالاستحباب؛ فلا إعادة عليه.

وأما على[3] القول بأنَّ القصر فرض فتجب الإعادة وإن ذهب الوقت؛ إلا أن يُراعى الخلافُ.

وأما على القول بأن القصر سُنَّة؛ فلا تجب الإعادة إلا في الوقت؛ لكن[4] يتخرَّج على[5] الخلاف فيمن ترك السُّنن عامدًا[6].

وأما قوله: (والقصر أفضل من الإتمام) فلقوله عليه الصلاة والسلام: «**صَدَقَةٌ تَصَدَّقَ اللهُ بِهَا عَلَيْكُمْ، فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ**»[7]، وقوله ﷺ: «**إِنَّ اللهَ يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَى رُخَصُهُ كَمَا يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَى عَزَائِمُهُ**»[8].

---

(1) الجار والمجرور (من الصحابة) يقابلهما في (ز): (من أن الصحابة) وما أخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(2) كلمتا (ولم يعِب) يقابلهما في (ك): (ولا يعيب).

(3) عبارة (أو بالاستحباب؛ فلا إعادة عليه، وأما على) يقابلها في (ك): (وعلى)، وما اخترناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(4) في (ز): (لا).

(5) في (ز): (له).

(6) في (ك): (متعمدًا).

التنبيه، لابن بشير: **2/ 539** و**540**.

(7) تقدم تخريجه في باب المسافر من كتاب الصلاة: **90/3**.

(8) صحيح، رواه ابن حبان في صحيحه: **2/ 69**، في باب الصدق والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، من كتاب البر والإحسان، برقم **(354)**، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

وهذا بخلاف الصوم في السفر، فإنَّ المسافر مخيَّر بين الصوم والفطر[1]، والصوم أفضل له من [ز: 119/ ب] الفطر بخلاف الصلاة[2]، والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما أنَّ الصلاة إذا فعلها ركعتين فقد برئت ذمته وأدَّى ما عليه، والصوم إذا أفطر بقيت ذمته مشغولة، وقد يموت قبل أدائه.

الثاني أنَّ الله تعالى قال في آية الصيام: ﴿وَأَن تَصُومُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ الآية [البقرة: 184]، وفي الصلاة جاءت السُّنة بالقصر.

[في مسافة القصر]

(والسفر الذي يجوز فيه القصر أربعة بُرُد، وهي ثمانية وأربعون ميلًا)[3].

اختُلف في مدة السفر الذي تُقصر فيه الصلاة.

فقال ابن القاسم: كان مالك يقول: (تُقْصَر[4] الصلاة في مسير[5] يوم وليلة، ثم ترك ذلك، وقال: لا تُقصَر إلا في ثمانية وأربعين ميلًا)[6].

قال القاضي عبد الوهاب عن بعض أصحابنا: إنَّ ذلك ليس باختلافٍ، وأنَّ اليوم والليلة في الغالب يُسار فيهما أربعةُ برد.

قال عياض: ومعنى قوله: (ثم تَرَكَ ذلك، وقال: لا تقصر في[7] أقلِّ من ثمانية وأربعين ميلًا) قيل: معناه: تَرَكَ التحديد بهذا اللفظ لما هو أبين منه مما لا يختلف في السرعة والإبطاء ولا بالزمان[8].

---

(1) في (ك): (والإفطار).

(2) كلمتا (بخلاف الصلاة) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(3) التفريع (الغرب): 1/ 258 و(العلمية): 1/ 113.

(4) في (ز): (قصر).

(5) في (ك): (مسيرة).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 120.

(7) كلمتا (تقصر في) يقابلهما في (ك): (تقصر إلا في) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(8) في (ز): (بالأزمان).

التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1/ 273.

قال ابن يونس: وإنما كان مالك يقول: يقصر في يوم وليلة؛ لقولِ النبي ﷺ: «**لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ مِنْهَا**»(1)، فدلَّ على أن ما دون ذلك بخلافه.

قال: وإنما رجع مالك إلى القول بأربعة برد؛ لأنَّ البريدَ ينضبط ويتحصَّل في الشتاء وفي الصيف، والسريع والبطيء، وليس اليوم والليلة كذلك(2).

والبريد أربعة فراسخ، والفرسخ [ك: 12/ ب] ثلاثة أميال(3)، والميل: ألف ذراع.

قال ابن القصَّار: ويقال: إنَّ الفرسخ اثنا عشر ألف خطوة(4)، وكل خطوة ثلاثة أقدام، فيكون كل ميل اثنا عشر ألف قدم تضع بعضها عقيب بعض(5).

واحتجَّ أئمتنا على أنَّ القصرَ لا يكون في أقلَّ من أربعة برد بما رُوي عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ قال: «**يَا أَهْلَ مَكَّةَ لَا تَقْصُرُوا الصَّلَاةَ فِي أَدْنَى مِنْ أَرْبَعَةِ بُرُدٍ مِنْ مَكَّةَ إِلَى عُسْفَانَ**»(6).

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 5/ 1425، في باب ما جاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء، من كتاب الاستئذان، برقم (806).

والبخاري: 2/ 43، في باب كم يقصر الصلاة، من أبواب تقصير الصلاة، برقم (1088).

ومسلم: 2/ 977، في باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، من كتاب الحج، برقم (1339)، جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 33.

(3) قوله: (والبريد أربعة فراسخ، والفرسخ ثلاثة أميال) بنصِّه في التبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1/ 265.

(4) ما يقابل كلمتا (ألف خطوة) بياض في (ك).

(5) قوله: (ويقال: إنَّ الفرسخ... عقيب بعض) بنصِّه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 1/ 382 و383.

(6) موضوع، ذكره الطبراني في الكبير: 11/ 96، برقم (11162).

والدراقطني في سننه: 2/ 232، برقم (1447).

والبيهقي في سننه الكبرى: 3/ 197، برقم (5404).

والهيثمي في مجمع الزوائد: 2/ 157، برقم (2954)، وقال: رواه الطبراني في الكبير من رواية ابن مجاهد عن أبيه وعطاء ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات.

قال البخاري: وكان[1] ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما يقصران ويفطران في أربعة برد[2].

وفي "الموطأ" عن ابن عباس رضي الله عنهما "أنه كان يقصر الصلاة في مثل ما بين مكة والطائف، وما بين مكة وعسفان، وما بين مكة وجُدَّة[3]".

قال مالك: وذلك أربعة برد[4].

قال الأبهري: وقد روى مالك عن ابن شهاب[5] عن سالم بن عبد الله أنَّ عبد الله بن عمر رضي الله عنهم ركب رِئم[6]، فقصر الصلاة في مسيرة ذلك.

قال مالك: وذلك نحوًا من[7] أربعة برد[8].

إذا ثبت هذا، فهل الأربعة برد تحديدٌ أو تقريبٌ يُختلف فيه؟ [ز: 120/ أ].

فظاهر الكتاب تحديده بذلك.

وروى أشهب عن مالك أنَّه يقصر في خمسة وأربعين ميلًا.

وقال ابن الماجشون في "الواضحة": يقصر في أربعين ميلًا[9]، وهو قريبٌ من أربعة

---

(1) في (ك): (وقال).

(2) صحيح البخاري: 2/ 43.

(3) ياقوت الحموي: جُدَّة: بلد على ساحل بحر اليمن، وهي فرضة مكة، بينها وبين مكة ثلاث ليال. اهـ. من معجم البلدان: 2/ 114.

(4) الموطأ، للإمام مالك: 2/ 204.

(5) في (ك): (عباس).

(6) ياقوت الحموي: هو واد لمزينة قرب المدينة يصبّ فيه ورقان، له ذكر في المغازي وفي أشعارهم، قال كثيّر:

عرفت الدّار قد أقوت برئم إلى لأي فمدفع ذي يدوم

وقيل: بطن ريم على ثلاثين ميلا من المدينة. اهـ. من معجم البلدان: 3/ 114.

(7) كلمتا (نحوًا من) يقابلهما في (ز): (من نحو)، بتقديم وتأخير.

(8) الموطأ، للإمام مالك: 2/ 203.

ومن قوله: (واحتجَّ أئمتنا على أنَّ القصر) إلى قوله: (أربعة برد) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [230/ ب].

(9) جملة (وقال ابن الماجشون... أربعين ميلًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

برد[1].

فوجه القول بالتحديد ما رواه ابن عباس عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا يقصر المسافر لأقل من أربعة برد**»[2].

قال سند: ووجه التقريب هو أنَّ التحديد يفتقر إلى ضرب من المساحة، وتحقيق القياس.

ومثل ذلك لو شُرِط؛ لفُعِل في زمن النبي ﷺ واستفاضَ في الصحابة على وجهٍ يقطع العذر، وأكثر أمرهم كان السفر للغزو[3] والحج، فسيرتُهُم في ذلك تدل على إبطال التحديد.

واختُلِفَ إذا قصر في ستةٍ وثلاثين ميلًا هل يُعيد؟ أم لا؟

فروى أبو زيد عن ابن القاسم: أنه لا إعادة عليه.

وقال يحيى بن عمر: لا أعرف هذا لأصحابنا، ويعيد.

وذكر ابن المواز عن ابن عبد الحكم أنه قال: يعيد ما دام في الوقت.

قال: وإن قصر في أقل من ذلك؛ أعاد أبدًا؛ لأنَّه لا يختلف فيه[4].

يُريد في المذهب، وإلا قد اختلف الناس فيه[5].

قال ابن يونس: فوجه قول ابن القاسم أنَّ الثلاثة برد سفرٌ، يدلُّ على ذلك[6] قوله

---

(1) الواضحة، لابن حبيب(كتاب الصلاة والحج)، ص: **155**.

قوله: (وروى أشهب عن مالك... من أربعة برد) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 423**.

(2) تقدم تخريجه في مسافة القصر من كتاب الصلاة: **100/3**.

(3) في (ك): (العذر).

(4) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **87**.

و قوله: (واختلف إذا قصر في ستةٍ وثلاثين... يختلف فيه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 423**.

(5) من قوله: (فوجه القول بالتحديد) إلى قوله: (اختلف الناس فيه) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**231**/ أ و**231**/ ب].

(6) الجار والمجرور (على ذلك) يقابلهما في (ك): (عليه).

عليه الصلاة والسلام: «**فَإِنَّا قَوْمٌ سَفْرٌ**»[1]، ولأنه إنما نقص من الأربعة بُرُد الربع، والربع في الأصول في حيِّز القلَّة؛ فوَجَبَ أن لا يغيّر الحكم.

قال: ووجه قول يحيى بن عمر قولُه عليه الصلاة والسلام لأهل مكة: «**لَا تَقْصُرُوا فِي أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ بُرُدٍ**»[2].

قال: ووجه قول ابن عبد الحكم [ك: **11**/ أ] هو أنه لما ترجَّح الأمر عنده بين أن يجزئ أم لا؛ توسَّط قولًا بين قولين، فجعله يُعيد ما دام في الوقت[3].

قال سند: وإنما وقع الاختلاف بين أصحابنا لحديث ابن عمر؛ لأنَّه ركب إلى رِئم فقصر الصلاة.

قال مالك: وذلك نحو من أربعة برد.

وروى عقيل عن الزهري عن سالم أنَّ رِئم من المدينة على نحو ثلاثين ميلًا.

وكذلك روى عبد الرزاق عن مالك[4].

[شرط مسافة القصر]

(ومن شرطِه أن يكون وجهًا واحدًا، وأن يكون سفرًا مباحًا)[5].

أما قوله: (**ومن شرطه أن يكون وجهًا واحدًا، وأن يكون سفرًا مباحًا**[6]) فمعنى ذلك أن ينوي أربعة بُرُد في الابتداء، وأما لو عزم على بريدين فلمَّا انتهى إليها عزمَ على بريدين آخَرَين؛ فلا يقصر؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما سفرٌ منفردٌ بنفسه لا تقصر فيه الصلاة.

قال ابن بشير: ويشترط فيما قدمناه من المقدار أن يتعلَّق القصر بنهايته ويكونَ قصده

---

(1) تقدم تخريجه: **122/3**.

(2) تقدم تخريجه في مسافة القصر من كتاب الصلاة: **100/3**.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 34**.

(4) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**231**/ ب].

(5) التفريع (الغرب): **1/ 258** و(العلمية): **1/ 113**.

(6) عبارة (وأن يكون سفرًا مباحًا) زيادة انفردت بها (ك).

جزمًا لا تردُّد فيه[1].

قال المازري: ولو كان في سفره طريقان:

أحدهما لا يبلغ مسافة القصر، [ز: **120**/ ب] **والآخر** يبلغها.

فإن سلك الطريق الأقصر؛ لم يقصر؛ لقصورها عن مسافة القصر.

وإن سلك الطريق الأبعد، فإن كان لغرض فيه للأمن أو السهولة أو لحاجة[2] لا بدَّ منها؛ فإنه يقصر.

وإن كان لغير غرض؛ ففي "السليمانية": لا ينبغي له أن يقصر؛ لأنه تَرَكَ[3] القاصرة وأخذ غيرها[4] عبثًا، ومن كان عابثًا فلا يقصر، وهو أحد قولي الشافعية.

والقول الثاني عندهم أنه يقصر، وبه قال أبو حنيفة[5].

وأما قوله (وأن يكون سفرًا مباحًا) فاعلم أنَّ السفر ينقسم خمسة أقسام:

واجب وهو السفر[6] لحجة الفريضة، أو الجهاد إذا تعيَّن.

ومندوب إليه وهو ما تعلَّقت به طاعةٌ وقربةٌ إلى الله سبحانه، كالمشي لصلة رحم، أو لتنفيس كُربةٍ عن مسلم.

ومباح وهو السفر للتجارة.

قال اللخمي: إلا أن يكون ليعود به على من به خصاصة، فيكون من جملة المندوبات.

ومكروه وهو السفر للهو.

وممنوع وهو السفر[7] في معصية، كالخارج للتلصُّص أو لقطع[8] الطريق أو لقتل

---

(1) التنبيه، لابن بشير: **2/ 547** و**548**.

(2) في (ك): (حاجة).

(3) كلمتا (لأنه ترك) يقابلهما في (ز): (لأن تركه).

(4) كلمتا (وأخذ غيرها) يقابلهما في (ز): (وأخذه لها).

(5) شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 886**.

(6) كلمة (السفر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) عبارة (للهو، وممنوع، وهو: السفر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) في (ك): (ليقطع).

رجلٍ[1] ظلمًا[2].

فأما سفر الطاعة [ك: 11/ ب]إذا كان واجبًا؛ فلا يختلف أنَّ الرخصة متعلقةٌ به.

وأما المندوب والسفر المباح؛ فلا يختلف فقهاء الأمصار في جواز القصر فيهما.

وذكر عن[3] ابن مسعود رضي الله عنه أنه لا يرى القصر إلا في السفر الواجب[4].

قال سند: واحتُجَّ له[5] بأن الواجب لا يُترك إلا لواجب.

وقال عطاء: يجوز في سائر العبادات دون غيرها أسوة بالنبي عليه الصلاة والسلام، فإنَّه لم يقصُر قط إلا في سفر العبادة[6].

وتعلَّق الفقهاء بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ الآية [النساء: 101]، وذلك عامٌّ إلا[7] ما خصَّه الدليل.

قال سند: ولأنَّ النبي -عليه الصلاة والسلام- كان إذا قفل من حجِّه[8] قصر في رجوعه إلى بيته، ورجوعُه فِعلٌ مباح؛ فبطل اعتبار السير[9] الواجب أو الطاعة، ولو وجب أن يختص ذلك بما فعله الرسول عليه الصلاة والسلام؛ لوجب أن يختص ذلك[10] بالموضع الذي فُعِلَ ذلك فيه[11].

---

(1) كلمتا (لقتل رجلٍ) يقابلهما في (ك): (ليقتل رجلًا).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 461.

(3) حرف الجر (عن) ساقط من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 2/ 521، برقم (4286).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 202، برقم (8149) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قَالَ: «لَا تُقْصَرُ الصَّلَاةُ إِلَّا فِي حَجٍّ أَوْ جِهَادٍ».

(5) كلمة (له) زيادة انفردت بها (ك).

(6) في (ك): (العبادات).

(7) في (ز): (لولا).

(8) كلمة (حجه) يقابلهما في (ك): (حجه أو عرفة).

(9) في (ك): (اليسير).

(10) كلمة (ذلك) زيادة انفردت بها (ك).

(11) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [229/ أ].

وأما السفر المكروه فقال مالك: لا أُحب له أن يقصُر.

وقال: أنا لا آمره[1] بالخروج، فكيف آمره بقصر الصلاة[2]؟

قال ابن شعبان: فإن قصر المتلذِّذ بالصيد؛ لم يُعِد؛ للاختلاف فيه.

قال: لأنَّ الصيد مباحٌ[3].

وقد أجاز ابن عبد الحكم الصيد للهو[4].

أما سفر المعصية فقد اختلف قول مالك بالقصر[5] فيه.

فقال الباجي: المشهور من مذهب مالك أنه لا يقصر فيه.

وبه[6] قال الشافعي.

وروى علي بن زياد عن مالك أنه تُقصر فيه الصلاةُ.

وبه قال أبو حنيفة.

فوجه القول بأنه [ز: 121/ أ] لا يقصر هو أنَّ السفر سبب القصر، وإذا كان السفر معصيةً لم يصلح أن ينتصب[7] عذرًا أو سببًا للترخُّص؛ ألا ترى أنَّ زوال العقل عذر لإسقاط جُمَلٍ من أحكام التكليف، فإذا زال العقل بسبب[8] معصية -وهي السُّكر- لم ينتصب عذرًا أو سببًا[9] في إسقاط ذلك[10].

---

(1) في (ك): (بأمره).

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 106.

(3) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا) ص: 216.

(4) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 550.

و قوله: (وقد أجاز ابن عبد الحكم الصيد للهو) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 40.

(5) في (ك): (القصر).

(6) كلمة (وبه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) في (ز): (ينصب).

(8) عبارة (عذر لإسقاط جُمَلٍ... زال العقل بسبب) يقابلها في (ك): (سبب).

(9) كلمتا (أو سببًا) زيادة انفردت بها (ك).

(10) انظر: المنتقى، للباجي: 2/ 249 و250.

وكذلك خوف العدو ينتصبُ عذرًا لإقامة صلاة الخوف، فإذا خاف قطَّاع[1] الطريق من الإمام العادل؛ لم تحِلَّ لهم صلاة الخوف؛ لأنَّ سبب خوفهم المعصية التي هُمْ عليها[2].

قال المازري: ولأنَّ القصر شُرع تخفيفًا عن المسافر وإعانةً له على سفره، والمسافر لطلب معصيةٍ عاصٍ، وسفره محظورٌ، والمعونة على المحظور محظورة؛ ألا ترى أن القتل ظلمًا لا يحل العون عليه، وكذلك [ك: **10**/ أ] إباق العبد لما كان محظورًا لم تحِلَّ المعونة[3] عليه[4].

وسفر المعصية كالذي يخرج فيه لقطع طريق المسلمين، أو عبدٍ أبق من سيده، أو امرأةٍ[5] نشزت من زوجها، وما أشبه ذلك[6].

قال المازري: وأما المبيحون للترخيص[7] برخص السفر -وإن كان معصية- فيحتجون بقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ الآية [البقرة: **184**] فأطلق السفر ولم يقيِّده بكونه طاعة[8].

ولأنَّ الرخص عُلِّقت بكون الخطى سفرًا، فلا تأثير للمعصية في كون السفر سفرًا، ولا يعد من الصفات المصيِّرة للخطى سفرًا؛ لأنَّ الخُطى وإن كثُرَت لا تصير[9] سفرًا إلا

---

(1) في (ز): (قطْع).

(2) من قوله: (وقد اختلف في ذلك قول مالك) إلى قوله: (المعصية التي هم عليها) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان[**229**/ أ و**229**/ ب].

(3) في (ك): (الإعانة).

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1**/ **3**/ **932** و**933**.

(5) في (ز): (أمة).

(6) قوله: (وسفر المعصية؛ كالذي... أشبه ذلك) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**229**/ ب].

(7) عبارة (المبيحون للترخيص) يقابلها في (ك) و(ز): (المحتجون للرخص في حصر) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(8) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1**/ **3**/ **934**.

(9) في (ك): (تكون).

إذا وقعت على صفة ما، وليست من هذه الصفة كونها طاعة، فإذا انفصلت الطاعة والمعصية عن حقيقة السفر، وكانت الرخص معلَّقة بالسفر؛ كان العاصي كالمطيع في جواز الترخص(1).

وكذلك الصلاة في الدار المغصوبة لم يكن الغصب بالصلاة وإن كان موجودًا مع الصلاة، فلما لم يكن الغصب(2)؛ أجزأت الصلاة(3).

قال ابن حبيب(4): وإنما يجوز القصر في سفر يجوز الخروج فيه غير باغٍ ولا عادٍ، فأما من(5) خرج باغيًا أو عاديًا أو قاطعًا لصلة رحم أو طالبًا لإثم؛ فلا يجوز له القصر، كما لا يباح له أكل الميتة عند الضرورة(6).

وسيأتي الكلام على أكل الميتة في كتاب الأطعمة.

قال اللخمي: وأرى أن يمنع من القصر في سفر المعصية، وكذلك الإفطار.

قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ الآية [البقرة:158] فمن خرج في معصيةٍ لا يُراد به اليسر، وإنما حكمه المنعُ من ذلك السفر جملةً(7).

قال ابن يونس: وإنما لم يجز القصر والفطر له؛ لأنهما رُخصتان مُعِينتان على السفر فلا تُباحان(8) للعاصي، فتكونان(9) عونًا على المعصية، فيصير ممنوعًا من سفر [ز: 121/ ب] مُعانًا عليه، وهذا تناقض(10).

---

(1) في (ك): (الرخص).

(2) عبارة (وإن كان موجودًا مع الصلاة فلما لم يكن الغصب) زيادة انفردت بها (ك) وهي في شرح التلقين.

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 935 و936.

(4) ما يقابل كلمة (حبيب) بياض في (ز) و(ك) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) كلمتا (فأما من) يقابلهما في (ز): (فمن) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 419 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 40.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 461.

(8) ما يقابل كلمة (تُباحان) بياض في (ك) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) كلمة (فتكونان) يقابلها في (ز): (فتكون له).

(10) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 41.

ووجه القول بالجواز عمومُ[1] ما قدَّمناه من قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ الآية [النساء: 101].

[القصر لمسافري البحر]

(وأهل البحر في ذلك بمنزلة أهل البر.
وقد قيل: لا يقصُر أهل البحر إلا في مسافة يوم وليلة)[2].

[ك: 10/ ب] اختُلِفَ في مدة السفر الذي تُقصر فيه الصلاة[3] إذا كان السفر في البحر، هل هي[4] بمنزلة مدة مسافة البر؟ أم لا؟

فقال ابن الجلَّاب: (ذلك سواء).

يريد[5] أنَّ المعتبر فيهما ثمانية وأربعون ميلًا.

وقاله البخاري[6].

وذكر ابن الجلَّاب قولًا آخر، وقال: (لا يقصر أهل البحر إلا في مسافة يوم وليلة)؛ لأنَّ الأميال في البر ولا تُعرَف في البحر، ولأنَّ السفينة إنما سيرها[7] على حسب الريح، وقد تُسرِع فتأخُذ أربعة بُرُد في بعض يوم إذا كانت الريح، وقد تتعذَّر[8] عليهم الريح فيقيمون أيامًا فيها[9].

---

(1) في (ك): (لعموم).

(2) التفريع (الغرب): 1/ 258 و(العلمية): 1/ 113.

(3) كلمتا (فيه الصلاة) يقابلهما في (ك): (الصلاة فيه) بتقديم وتأخير.

(4) في (ك): (تراعى).

(5) كلمة (يريد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) قوله: (وقاله البخاري) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [230/ ب].

(7) عبارة (ولأنَّ السفينة إنما سيرها) يقابلها في (ك): (لأنَّ سير السفينة).

(8) في (ك) و(ز): (تبعد)، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز سند.

(9) قوله: (لا يقصر أهل البحر... أيامًا فيها) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [230/ ب و231/ أ].

قال بعض المتأخرين: ولأنَّ سير الماء تارة يتعلَّق[1] بالريح، وتارة بالماء، ويختلف[2] سير من سار مع الماء[3] وسير من حاذاه أو استقبله[4]، وقد يسير المركب إذا كانت له الريح في اليوم والليلة مسيرة أيام كثيرة، فالماء لا يتقدَّر بالفراسخ، والأرض لا تتقدَّر بالزمان في الغالب؛ لأنهم قد يكونون على البُخْت[5] والخيل خفافًا[6] فيقطعون الأرض البعيدة في اليوم والليلة، وقد تكون معهم الحمولة فلا يقدرون على قطع أربعة برد.

قال: هذا[7] وجه التفرقة.

قال ابن بشير: وأكثر الروايات أن حكمَ البحر حكمُ البر.

وفي "المبسوط" لمالك أنه يقصر فيه[8] في مسيرة اليوم التام؛ لأنَّ الأميال لا تُعرف فيه، وهذا ليس بخلاف.

وإنما ينظر[9] فإن كان السفر مع السواحل بحيث يُمَيَّزُ مقداره بالأميال؛ فهو كالبر، وإن كان في وسط البحر[10] بحيث لا تُميز الأميالُ، فكما قال في "المبسوط"[11].

واختُلِفَ إذا كان السفر في البر والبحر.

فقال مالك في "المجموعة": إن كان في أقصاه باتصال البر مع البحر ما تُقصر فيه الصلاة؛ قَصَرَ إذا بَرَز.

---

(1) كلمة (يتعلق) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ك): (وتخلف).

(3) كلمة (الماء) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمتا (أو استقبله) يقابلهما في (ك): (واستقبله).

(5) في (ك): (البحر).

(6) في (ك): (خلافًا).

(7) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(8) كلمة (فيه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) كلمتا (وإنما ينظر) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(10) في (ز): (البر).

(11) التنبيه، لابن بشير: **2/ 546**.

وقال ابن المواز: إذا كان ليس بينه وبين البحر ما تقصر فيه الصلاة[1]؛ نظر، فإن كان المركب لا يبرح إلا بالريح؛ فلا يقصر حتى يركب ويبرز عن موضع أبلغ منه[2].

قال ابن يونس: يريد: إذا كان في سفره من ذلك الموضع ما تقصر فيه الصلاة.

وقال ابن المواز: وإن كان يخرج بالريح ويخرج بالقذف[3]، فلا يقصر حتى يخرج عن بيوت القرية[4].

وقال ابن الماجشون: يقصر، ولم يستفصل.

قال الباجي: فوجه قول ابن الماجشون [ك: 9/ أ] أن من عَزَمَ على مسيرة أربعة برد؛ فحكمه القصر إلا أن يتغير عزمه، وهذا ما تغير [ز: 122/ أ] عزمُه، فلا يمنعه القصرَ انتظارُ الريح كما لا يمنعه ذلك في أثناء سفره.

قال: وقول ابن المواز ينبني على أنَّه لا يجوز له القصر حتى يمكنه العزم على اتصال السير[5].

وقال ابن بشير: أما إن كانت البداية بسفر البحر؛ فيعتبر منه[6] المقدار الذي قدَّمنا تحديده.

وأما إن كانت البداية[7] بالبر، فإن كان إذا وصل إلى البحر سار بالريح وبغيرها؛ فإنه يقصر في الأول[8].

وإن كان ليس في سفر البر مقدار سفر القصر، وكان لا يسير إلا بالريح؛ فقال ابن

---

(1) عبارة (قصر إذا برَز... فيه الصلاة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) قوله: (واختلف إذا كان السفر... أبلغ منه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 423.

(3) في (ز): (بالمقدف) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 37.

(5) في (ك): (المسير).

المنتقى، للباجي: 2/ 252.

(6) في (ز): (منها).

(7) عبارة (بسفر البحر فيعتبر... كانت البداية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) في (ك): (الأولى).

المواز: لا يقصر حتى يكون في سفر البَر مقدار سفر القصر[1]؛ لأنَّه رأى أن[2] سفره بالريح قد يتعذَّر ولا يجده، أو تطول[3] إقامته؛ فيكون غير عازم على سفر تُقصر فيه الصلاة[4].

[متى يبدأ القصر؟]

(من عزم على السفر لم يجُز له القصر حتى يخرج عن بيوت قريته.
وقد قيل: لا يقصر حتى يخرج عن مقدار ما يجب منه[5] النزول إلى الجمعة، وذلك ثلاثة أميال)[6].

اختُلف في مبتدأ القصر ومنتهاه.

فقال مالك: ومن أراد سفرًا فليُتم الصلاة حتى يبرز عن بيوت القرية، فإذا برز قصر الصلاة، وإذا رجع من سفره؛ فليقصر حتى يدخل بيوت القرية أو قُرْبِها، ولم يحد في القرب حدًّا.

وسُئل مالك عمن هو على الميل[7]، فقال: يقصر الصلاة[8].

قال ابن يونس: وإنما قال مالك ذلك؛ لأنَّ ابن عمر رضي الله عنه كان إذا سافر[9] قصر وهو يرى البيوت، وإذا رجع قصر حتى يدخل البيوت[10].

قال سند: وحكي عن عطاء أنه قال: إذا حضرت الصلاة ولم يخرج عن بيوت القرية؛

---

(1) جملة (وكان لا يسير إلا... سفر القصر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
(2) كلمتا (رأى أن) يقابلهما في (ك) و(ز): (زال)، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير
(3) كلمتا (أو تطول) يقابلهما في تنبيه ابن بشير: (أو لا تطول).
(4) التنبيه، لابن بشير: **2/ 546**.
(5) في (ز): (إليه).
(6) التفريع (الغرب): **1/ 258** و(العلمية): **1/ 113**.
(7) كلمتا (على الميل) يقابلهما في (ك): (بالميل) وما اخترناه موافق لما في المدونة.
(8) كلمة (الصلاة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 118** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 105**.
(9) كلمة (سافر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
(10) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 35**.

فإن شاء قصر، وإن شاء أوفى.

واحتجَّ بعضهم بأنه لو نوى الإقامة وهو مسافر؛ وَجَبَ عليه الإتمام، فكذلك إذا نوى السفر وهو مقيم؛ وجبَ عليه القصر.

وهذا فاسد؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ الآية [النساء: **101**] فعلَّق[1] القصر بالضرب في الأرض لا نيَّة ذلك[2].

قال: وإنما اعتبر الفقهاء البروز عن القرية من حيث إن بُنيان القرية يقطع استدامة السفر؛ فلا خلاف أنَّ المسافر إذا دخل بيوت قريته لا يقصُر، فلما كان ذلك يمنع استدامة سفره؛ فكذلك يمنع حكم ابتدائه.

إذا ثبت ما قلناه فقول مالك: (حتى يبرز عن بيوت قريته) [ك: **9**/ ب] يقتضي أنه لا يُحاذيه منها شيء لا عن يمينه ولا عن شماله[3].

وهل تستوي في ذلك سائر القرى؟ أو تفارق التي تُصلَّى فيها الجمعة التي لا تُصلَّى فيها[4]؟

اختُلف في ذلك، فقال ابن حبيب: استحبَّ مالك[5] في رواية مطرِّف وابن الماجشون أنها إن كانت يُجمِّع أهلها، فلا يقصُر حتى يجاوزها بثلاثة أميال؛ لأنها كقرارٍ واحد، فإذا رجع قصر إلى حدِّ ذلك.

وإن كانت لا يُجمِّع أهلها؛ قصر إذا جاوز بساتينها وبيوتها المتصلة بها عن يمين أو شمال، وليس ذلك عليه [ك: **122**/ ب] في مرازعها.

وقول ابن القاسم وابن عبد الحكم أن يقصر في المجاوزة في القريتين سواء[6].

---

(1) في (ز): (افعلوا)، وكلمة (فعلق) يقابلها في (ك): (أي افعلوا)، وما اخترناه موافق لما في طراز المجالس.

(2) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز)، وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ز): (يساره).

(4) عبارة (التي لا يُصلَّى فيها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ك): (له).

(6) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: **1**/ **420**.

وقال ابن حبيب: إذا جاوز بيوت القرية وانقطع ذلك انقطاعًا بيِّنًا قصر؛ كانت مما يُجمِّع أهلها أم لا[1].

قال سند: وذكر القاضي عبد الوهاب في "معونته" روايتين:

إحداهما أنه لا يقصر حتى يفارق بيوت بلده، ولا يحاذيه عن يمينه ولا عن شماله منها شيء[2].

والأخرى[3] أنه لا يقصر حتى يكون من المصر على ثلاثة أميال، ولم يذكر فرقًا بين قرية الجمعة وغيرها[4].

والمعروف الأول، والمشهور رواية ابن القاسم، قاله الباجي.

ووجه ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ الآية [النساء: **101**]، وذلك عامٌّ إلا ما خصَّه الدليل، ولأنَّ خارج البيوت ليس بموضع استيطان، وإنما موضع الاستيطان البيوت؛ فوجب أن تعتبر البيوت في الإتمام، وما خرج عنها في التقصير.

ووجه الرواية الأخرى هو أنَّ ذلك من حكم البلد؛ بدليل وجوب حضور الجمعة، ووجوب السعي على من كان نازلًا فيه، فأشبه من كان بين البيوت[5].

قال القاضي: ولأنَّ ما دون الثلاثة في حكم البلد؛ بدليل وجوب النزول منه إلى المصر للجمعة، فكان في الحكم كمن لم يفارق البلد[6].

قال ابن بشير: واختُلف في بساتين القرية المتصلة بها هل يقصُر قبلها؟ أو حتى يجاوزها؟

---

(1) قوله: (وقال ابن حبيب: إذا جاوز بيوت القرية... أم لا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 468**.

(2) عبارة (ولا يحاذيه عن يمينه ولا عن شماله منها شيء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) في (ك): (وإلا).

(4) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 135**.

(5) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**221**/ ب و**222**/ أ].

(6) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 135**.

فعلى قول ابن الماجشون لا يقصُر حتى يفارقها.

وقال أصحاب الشافعي: يقصر قبل أن يفارقها؛ لأنها ليستْ مبنيَّةً للسُّكنى.

ووجه المذهب أنَّ عمارتها لمَّا كانت متصلةً بعمارة القرية فهي من توابعها، وقد يسكن فيها أهلها.

قال: وقد قالوا: لو كان طرف البلد مساكنَ قد خربت وخلَتْ من السكَّان؛ إلا أنَّ أبنيتها قائمة؛ لم يقصر حتى يجاوزها، فلأن يُعْتَبَرَ ذلك [ك: 8/ أ] في البساتين المستورة القائمة البنيان والعمارة أحرى وأَوْلَى[1].

قال ابن بشير: وإن كان حول المصر بناء معمور[2] وبساتين؛ فإن اتصلت به وكانت في حكمه، فلا يقصر حتى يجاوزها، وإن لم تتصل به، وكانت قائمة بأنفسها؛ قَصَر وإن لم يجاوزها.

وإن كان الموضع المرتحَل عنه قرية لا تُقام فيها الجمعة ولا بناءَ متصلًا بها ولا بساتين؛ قَصَر إذا فارق بيوت القرية بلا خلاف، وإن كان متصلًا بها بنيانٌ أو بساتين فكما قدَّمناه في المصر[3].

واختُلِفَ في مسافر البحر متى يقصر؟

فقال في "مختصر ما ليس في المختصر" في مسافر البحر: يقصر إذا توارى عن البيوت، وقال أيضًا: إذا خلفها، وهو قول محمد[4].

وذكر في "الطراز": أنَّ عليًّا روى عن مالك في "المجموعة": إذا جاوز البيوت ودفع؛ فلْيقصر[5].

---

(1) من قوله: (واختُلف في بساتين) إلى قوله: (والعمارة أحرى وأولى) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [222/ أ].

(2) في (ك): (معمورة).

(3) التنبيه، لابن بشير: 2/ 550.

(4) قوله: (واختلف في مسافر... وهو قول محمد) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 468.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 420.

فرع:

فإن كانتا قريتان متصل بنيانُ أحدهما بالأخرى؛ فهما[1] في حكم القرية الواحدة، [ز: 123/ أ] وإن كان بينهما فضاء؛ فلكلٍّ واحدة حكم الاستقلال.

وهو مشهور مذهب الشافعي، ومن أصحابه من يخالف ويقول: هما في حكم القرية الواحدة، وإن كان بينهما فضاء.

وليس بظاهر، فإن كل واحدة منفردة باسمها وبنيانها.

وأما البدوي فلا يقصر حتى يفارق جميع بيوت الحي ويبرز عنها ولو[2] كانت البيوت[3] متفرقة، وإن كانت متقاربة بحيث يجمعهم[4] اسم الحي والدار؛ لم يقصر حتى يجاوز الجميع، ويكون ذلك في حكم الفضاء والرحاب تكون بين بنيان الدار، وإن كانت بحيث لا يجمعهم اسم الحي والدار[5]؛ جاز.

واختَلَف أصحاب الشافعي في ذلك.

فقال بعضهم: إن كانت الخيام مفترقة والحي بطونًا، فلكل بطنٍ حكم نفسه.

وقال بعضهم: لكل واحدٍ حكم البقعة التي هو فيها.

فإن[6] كان منزلهم في عرض وادٍ، فإن جعلوا جانبي الواد لهم بمنزلة السور على البلد؛ اعتُبِر البروز عن عرضِه ولا يلزم البروز عن طوله، وقد يطول[7] الوادي جدًّا.

وإن كان عرضه متسعًا ونزلوا في بعضه؛ روعيت مفارقة البيوت والبروز عنها لا مفارقة الوادي[8].

---

(1) في (ز): (فهي).

(2) في (ك): (وإن).

(3) في (ز): (السور).

(4) كلمتا (بحيث يجمعهم) يقابلهما في (ك): (بحيث لا يجمعهم).

(5) عبارة (لم يقصر حتى يجاوز... اسم الحي والدار) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمتا (فيها فإن) يقابلهما في (ك): (فيها فرع فإن).

(7) في (ك): (طول).

(8) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [222/ أ و222/ ب].

(ومن كان سفره بريدين في بدائه، وبريدين في رجعته؛ لم يجز له أن يقصر صلاته)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه لم يحصل منه عزمٌ على الحد الذي تقصر[2] في مثله الصلاة؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما سفر منفرد بنفسه[3].

ولا خلاف في ذلك [ك: 8/ ب] عند من راعى حدًّا في سفر القصر[4].

(ومن[5] كان سفره بريدين في بدائه، ثم عزم على بريدين آخرين؛ لم يجز له أن[6] يقصر في بدائه في الأربعة برد[7]، وقصر في رجعته)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه سار أولًا إلى موضع لا تقصر في مثله الصلاة، ثم عزم على سفر آخر لا تقصر في مثله الصلاة، فلا يقصر في شيء من ذلك، فإذا رجع صار الجميع سفرًا واحدًا تقصر في مثله الصلاة[9].

ولا يُعْرَف في ذلك خلافٌ بين من يراعي الحد في السفر الذي تقصر في مثله الصلاة[10].

قال في "مختصر ابن عبد الحكم": ومن خَرَجَ إلى حاجةٍ على بريد فيخبر أنها أمامه

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 258 و(العلمية): 1/ 113.

(2) كلمة (تقصر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) قوله: (لأنَّه لم يحصل منه عزمٌ على... منفرد بنفسه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 136.

(4) قوله: (ولا خلاف في ذلك... سفر القصر) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [228/ أ].

(5) في (ز): (وإن).

(6) عبارة (لم يجز له أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمتا (الأربعة برد) يقابلهما في (ك): (الأربعة إلا برد).

(8) التفريع (الغرب): 1/ 258 و(العلمية): 1/ 113.

(9) عبارة (ثم عزم على سفر آخر... الصلاة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(10) قوله: (لأنَّه سار أولًا إلى موضع لا تقصر... مثله الصلاة) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [228/ أ].

على ثلاثة برد؛ فلا يقصر؛ لأنَّه لم يعزم على أربعة برد من أول ما خرج، ولكن يقصر راجعًا[1].

قال الأبهري: قد ذكر مالك العلَّة في أنه لا يقصر وهو أنه لم يعزم على أربعة برد فأكثر، فأما أقل منها فلا يقصر.

وقوله: (يقصر[2] إذا رجع) فلأنَّ ذلك أربعة برد، وقصر الصلاة يجوز في ذلك المقدار إذا لم يكن ذلك السفر سفر معصية.

فرع:

ولو خرج على نية بريدين [ز: **123**/ ب] في طلب حاجة، فقيل له وهو فيها: إنَّ الحاجة التي تطلبها هي منك على ثمانية وأربعين ميلًا، فنوى السفر إليها من ذلك الوقت أنه يقصر، ولا يلتفت إلى نيته الأولى؛ لأنَّه قد نوى سفرًا تقصر في مثله الصلاة.

وكذلك لو قيل له عند أول سفره: إنها أربعة برد بعد أن كان عزم على البريدين، فعزم على السفر إليها أنه يقصر.

فلو عزم على[3] بريدين، ثم قيل له بعد ذلك: هي على بريدين آخرين، ثم مشى بعد ذلك، فقيل له: هي على بريدين[4]، ولم يزل كذلك إلى أن وصل إليها؛ فهذا لا يقصر.

ولا فَرْق في ذلك أن يقال له في بعض سفره أو بعد قطعه للبريدين؛ لأنَّ نيته في ذلك كله السفر إلى بريدين.

(ومن عزم سفر أربعة برد، وكان يمر في أضعاف سفره على منزله[5]؛ لم يجز له أن يقصر حتى يعزم على سفر أربعة بُرُد بعد مفارقة منزله)[6].

---

(1) قوله: (ومن خرج إلى... راجعًا) بنحوه في الخصال، لابن زرب، ص: **66**.

(2) في (ز): (فقصر).

(3) عبارة (البريدين، فعزم... عزم على) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) عبارة (ثم مشى بعد ذلك فقيل له: هي على بريدين) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) عبارة (سفره على منزله) يقابلها في (ك): (بمنزله).

(6) التفريع (الغرب): **1**/ **258** و**259** و(العلمية): **1**/ **113**.

اختُلِفَ فيمن كان سفره أربعة برد، وكان يمر في أضعافه[1] بقرية فيها أهله وولده هل يقصر؟ أو يتم؟

فقال مالك: (وإذا مرَّ المسافر بقريةٍ [ك: 7/ أ] فيها أهله وولده، فأقام عندهم ولو صلاةً واحدة أتمَّ، وإن لم يكن إلا عبيده وجواريه، ولا أهلَ لهُ بها ولا ولد؛ قصر الصلاة إلا أن ينوي إقامة أربعة أيام)[2].

وقال الشافعي: إذا مرَّ في طريقِه ببلدٍ له فيه أهلٌ أو مال[3] فنزل فيه؛ لم يجب عليه الإتمام؛ إلا أن ينوي إقامة أربعة أيام.

ووجه المذهب بيِّنٌ، فإنَّ مكان[4] أهل الرجل هو وطنه، وموضع استقراره، فكيف يكون مسافرًا وهو في وطنه ومقره؟!

وفي كتاب ابن سحنون[5] أنَّ النبي ﷺ قال: «**إِذَا تَأَهَّلَ الرَّجُلُ بِبَلْدَةٍ، فَلْيُصَلِّ بها صَلَاة مقِيمٍ**»[6]، ولم يفصِّل بين أن يقيم فيها أو يطرأ عليها.

وخرَّج أبو داود والترمذي عن عمران بن حصين رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ أقام بمكة ثمانية عشر يومًا يقصر الصلاة، ويقول: «**يَا أَهْلَ الْبَلَدِ! صَلُّوا أَرْبَعًا**[7]**، فَإِنَّا قَوْمٌ سَفْرٌ**» قال الترمذي: حديثٌ صحيح[8].

وقوله: (يا أهل مكة) يتناول من كان له بها أهلٌ قديمًا وحديثًا[9].

---

(1) في (ك): (أضعافها).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 120**.

(3) عبارة (أهلٌ أو مال) يقابلها في (ك): (مال أو أهل) بتقديم وتأخير.

(4) في (ك): (كان).

(5) في طراز المجالس: (سنجر).

(6) رواه الطحاوي في شرح مشكل الآثار: **10/ 416**، برقم **(4222)**، عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(7) عبارة (الْبَلَدِ، صَلُّوا أَرْبَعًا) يقابلها في (ز) و(ك): (مَكَّةَ أَتِمُّوا صَلَاتَكُمْ) وما أثبتناه أتينا به من سنن أبي داود.

(8) لم أقف عليه عند الترمذي، والذي وقفت عليه ضعيف، رواه أبو داود: **2/ 9**، في باب متى يتم المسافر، من كتاب تفريع صلاة السفر، برقم **(1229)**. عن عمران بن الحصين رضي الله عنه بنحوه.

(9) من قوله: (وقال الشافعي: إذا مرَّ) إلى قوله: (أهلٌ قديمًا وحديثًا) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**233**/ ب و**234**/ أ].

ثم قال الأبهري: ولأنَّ السفر الذي بينه وبين أهله أقل من أربعة برد، فلا يكون الإنسان في بلدٍ[1] فيه أهلُه مسافرًا -أعني زوجته ومسكنه- فإذا انفصل مِنْ عند أهله وأراد سفر أربعة برد قصر.

قال ابن حبيب: فإن كان له أمّ ولد بها أو سريَّة يسكن إليها؛ أتمَّ.

وفي "الموازية": إذا لم تكن مسكنه، ولكنه[2] تزوَّج بها؛ فلا يتم حتى يبني بأهله وتلزمه السُّكنى[3].

فرع:

ولو نزل بقرية [ز: **124**/ أ] كان له فيها أهلٌ ومات أهله، فقال ابن القاسم: إنه يُتم ما لم يرفض سكناها[4].

فرع:

فلو خرج إلى ستة برد، وعلى ثلاثة منها قرية فيها أهله، ونوى دخولها، فقال ابن المواز: لا يقصر في سفره كله.

قال: وإن كان في سفره بريد من موضع نوى أربعة برد؛ قصر إذا جاوز مكانه، وإلا فلا[5].

قال ابن المواز: وإذا خرج وفي طريقه قرية له بها أهل ونوى دخولها؛ فإن كانت بينه وبينها أربعة برد قصر إليها، وإلا أتم، ثم ينظر في بقية سفره منها، فإن كانت بينه وبينها أربعة برد قصر وإلا أتم، فإذا رجع ولم ينوِ دخولها؛ قصر إذا كانت بين المسافتين أربعة برد فأكثر.

---

(1) الجار والمجرور (في بلدٍ) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(2) في (ك): (ولكن).

(3) قوله: (قال ابن حبيب: فإن... وتلزمه السُّكنى) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 428** وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 45**.

(4) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 427** و**428**.

(5) من قوله: (ولو نزل بقرية) إلى قوله: (مكانه، وإلا فلا) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**239**/ أ].

قال: ولو خرج أولًا وهي على أقل من أربعة برد ونوى دخولها فلزمه التمام، [ك: 7/ ب] ثم لمَّا حاذاها بدا له فترك دخولها؛ فلينظر بقية سفره من حينئذ؛ فإن كانت أربعة برد قصر إذا ظعن من مكانه ذلك لا قبل الظعن منه[1].

قال ابن يونس: يريد: لأنَّه[2] الساعةَ صارَ مسافرًا وكأنه الآن خرج من وطنه.

قال: ولو كانت مسافة قريته أربعة برد؛ قصر وإن لم يظعن من مكانه -كانت في باقي سفره أربعة[3] برد أو أقل- لأنه[4] لا يجب عليه الإتمام[5] إلا بدخول تلك القرية، فإن لم يدخلها بقي على ما كان عليه من القصر.

ولو شقَّها مارًّا ولم ينزل بها لراعيتُ بقيَّة سفره، فلا يقصر إلا أن تبقى أربعة برد.

قال: ولو لم يكن له بها أهل؛ إلا أنه نوى المقام بها أربعة أيام، ثم خرج مكانه؛ فالجواب واحدٌ.

وهكذا قال المازري[6].

قال: ولو أنَّه إذا نوى القيام أتمَّ، ثم خرج إلى بقيَّة سفره وفيها أربعة برد، فلمَّا سار عنها ميلين رجع إليها في حاجة؛ فليقصر هذا في رجوعه وفي دخوله حتى ينوي أن يقيم بها ما يتم فيه الصلاة؛ إلا أن يكون بها أهله[7].

فإن خرج ونيته أن يمر ببلده ويدخل إلى أهله، ثم عزم على أن لا يدخل؛ قصر إذا بقي بينه وبين منتهى سفره ما تقصر فيه الصلاة؛ لأنَّ لدخولها حكم المقام، فإذا بدا له عن

---

(1) من قوله: (ولو نزل بقرية كان له) إلى قوله: (ذلك لا قبل الظعن منه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 427 و428.

(2) في (ك): (لأن).

(3) كلمة (أربعة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمة (لأنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ك): (تمام).

(6) شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 919.

(7) من قوله: (قال ابن المواز: وإذا) إلى قوله: (أن يكون بها أهله) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 45 و46.

المقام كان حينئذٍ مُنشِئًا للسفر؛ فاعتبر من حينئذٍ، فإن كان فيه أربعة برد قصر.

وإن كانت نيته ألَّا يدخل، ثم عزم على أن يدخل إليهم؛ أتمَّ إذا لم يكن بينه وبين الموضع الذي خرج منه وبين أهله ما تقصر فيه الصلاة، بمنزلة [ز: **124**/ ب] أن لو نوى دخوله من أول سفره.

وقال سحنون: يتمادى على تقصيره حتى يدخلها.

قال ابن رشد: ووجهه أن التقصير قد وَجَبَ عليه فلا ينتقل عنه إلى الإتمام إلا بنية المقام أو بحلول موضعه[1].

[في المسافر يتم الصلاة عمدًا]

(وإذا أتمَّ المسافر صلاته عامدًا أعاد[2] في الوقت استحبابًا.
وكذلك إذا صلَّى خلْف مقيم؛ أتمَّ صلاته وأعاد في الوقت استحبابًا[3].
وإن أتم صلاته ساهيًا؛ سجد سجدتي السهو بعد السلام)[4].

اعلم أنَّ المسافر إذا أتمَّ صلاته لا يخلو أن يكون نوى ذلك من أول دخوله، أو نوى في الأول أن يصلي ركعتين ثم أتمها [ك: **6**/ أ] أربعًا، فإن كان من الأول نوى الإتمام؛ أعاد الصلاة ما دام في الوقت، وإن خرج الوقت فلا إعادة عليه.

قال بعض أصحابنا: وهذا على القول بأنَّ القصر سُنة، وإنما أعاد في الوقت؛ لأنَّ القصر أفضل له، وقد كان[5] النبي ﷺ يقصُر في مكة ويقول: «**يَا أَهْلَ مَكَّةَ أَتِمُّوا صَلَاتَكُمْ فَإِنَّا قَوْمٌ سَفْرٌ**»[6].

---

(1) من قوله: (فإن خرج ونيته) إلى قوله: (المقام أو بحلول موضعه) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 214**.

(2) في (ك): (أعادها).

(3) عبارة (وكذلك إذا صلَّى... استحبابًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) التفريع (الغرب): **1/ 259** و(العلمية): **1/ 113**.

(5) كلمتا (وقد كان) يقابلهما في (ز): (وقد قال كان).

(6) تقدم تخريجه في باب صلاة المسافر من كتاب الصلاة: **93/3**.

فلولا أنَّ ذلك من سُنة المسافر؛ لكان الإتمام لهم أولى، ومن أمكنه فِعل الصلاة في وقتها على الوجه الأكمل[1] استُحب له أن يعيد ما عليه، كما يعيد من صلَّى وحده مع الجماعة[2].

قال الأبهري: وإنما قال مالكٌ: (يُعيد في الوقت) لأنَّ الاختيار عنده القصر في السفر، فإذا أتمَّ اختارَ له الإعادة في الوقت؛ ليجتمع[3] له أداء الفرض، وحصول الفضل في القصر؛ إذْ هو المختار، كمَنْ صلَّى منفردًا ثم لَحِقَ الجماعة؛ فإنه يُعيدها ليجتمع له أداء الفرض وفضل الجماعة.

قال: وأما على القول بأن المسافر مخيَّر بين القصر والإتمام؛ فلا إعادة عليه؛ لأنَّه فَعل ما هو مخيرٌ في فعله.

قال: وأما على القول بأن[4] القصرَ فرضُه، فكان ينبغي أن يعيد أبدًا.

قال ابن المواز: فلولا أنَّ مالكًا وأصحابه لم يختلفوا أن من أتمَّ في السفر أنه إنما يعيد ما دام في الوقت؛ لاستَحْبَبْت[5] أنَّ يعيد أبدًا؛ لأنها سُنة رسول الله ﷺ وأصحابه.

وكذلك قال سحنون: القياس أن يعيد أبدًا[6].

قال غيره: وإنما لم يرَ مالكٌ عليه الإعادة أبدًا؛ لقوة اختلاف الصحابة في ذلك.

قال[7] أبو محمد: والوقت في ذلك النهار كلُّه.

وقال أبو العباس الإبياني: وقته وقت الصلاة المفروضة[8].

---

(1) في (ك): (للأكمل).

(2) قوله: (وهذا على القول بأنَّ القصر سُنة... مع الجماعة) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [238/ ب].

(3) في (ز): (ليجمع).

(4) عبارة (المسافر مخيَّر بين... بأن) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (لاستحب).

(6) من قوله: (قال ابن المواز: فلولا) إلى قوله: (أن يعيد أبدًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 432 و433.

(7) في (ك): (لأن).

(8) في (ك): (المقصورة).

=

وسبب الاختلاف في هذا هو أنَّ[1] إيقاعَ الصلاة في الوقت الضروري إيقاعٌ فيه نقص، وإيقاعها أربعًا إيقاعٌ فيه نقص، فأي النقصين [ز: 125/ أ] أولى بالمراعاةِ؟ هذا سبب الاختلاف[2].

قال اللخمي: ثم[3] لا يخلو المسافر الذي دَخَلَ على الإتمام من أول صلاته؛ إما أن يكون فَعَلَ ذلك على قضية الاجتهاد -وهو من أهل الاجتهاد[4]- وذلك رأيه، وإما أن يجهل ويظن أن صلاة الحضر والسفر سواء أو يكون عالمًا بالقصر ونَسِيَه حين الدخول في الصلاة، وجرى على العادة في الحضر، أو ناسيًا أنه في سفر، أو نوى ركعتين، ثم أتم أربعًا ساهيًا أو عامدًا يرى جواز ذلك.

فإنْ دخل على أنه يصلي أربعًا باجتهاده، وكان من أهل [ك: 6/ ب] الاجتهاد أو مقلِّدًا وقلَّد مَن ذلك رأيه؛ مضت صلاته، ولم يُؤمَر بإعادةٍ، فليس لنا[5] أن ننقل المجتهد عن اجتهاده إلى اجتهادنا، ولا المقلد إلى تقليد غير من قلَّده، فإن فعل ذلك جهلًا يرى أن صلاة الحضر والسفر سواء؛ مضت صلاته على قول من قال: إنه بالخيار، وأعاد في الوقت على القولِ بأنه سنة، وعلى القول أنه فرض يعيد بعد الوقت[6].

وإن فَعَلَ ذلك ساهيًا عن السفر وعن القصر، فقال ابن القاسم: يعيد في الوقت.

قال ابن المواز: وكان ابن القاسم يسجد بعد السلام حتى تبيَّن له واستبصر، فرجع عن ذلك[7].

= من قوله: (قال غيره: وإنما لم) إلى قوله: (الصلاة المفروضة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 49.

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ك): (الخلاف).

قوله: (وسبب الاختلاف في... هذا سبب الاختلاف) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 913.

(3) كلمة (ثم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) عبارة (وهو من أهل الاجتهاد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمة (لنا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 460.

(7) قوله: (وإن فعل ذلك... واستبصر فرجع عن ذلك) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 911.

وإن كان عالمًا بالقصر فنسيه حين دخوله[1] في القصر جرت على الكلام[2] فيمن[3] أحرم في يوم خميس، فظنه يوم الجمعة[4].

وإنما يعيد المسافر إذا أتم صلاته ركعتين إذا كان باقيًا على السفر.

قال ابن القاسم: وإن دخل الحضر في وقت الصلاة؛ أعاد في الحضر أربعًا، وإنما أُمِرَ بالإعادة؛ ليأتيَ بها على الوجه الأكمل؛ فإن كان في[5] السفر أعادها ركعتين؛ ليأتي بها على سنتها، وإن أعادها في الحضر أعادها[6] أربعًا؛ لأنَّه فَعَلها على الوجه الغير مأمور به، وفِعلُها في الحضر أربعًا أفضل من فعلِها في السفر أربعًا.

قال سحنون: قلت لابن القاسم: لمَ يُعدها أربعًا وقد صلَّى أربعًا؟

قال: لأنَّ تلك الصلاة لا تجزئ عنه، ولا[7] يقدر على إصلاح تلك الصلاة قبل خروج الوقت.

قال سند: أما قول مالك: (يعيد هذا في السفر ركعتين) فبيِّنٌ؛ لأنَّ التقصير عنده أفضل، فإذا أعادها ركعتين أعادها على الوجه الأفضل.

قال: وقول ابن القاسم: (يعيدها إذا دخل الحضر أربعًا) بيِّنٌ أيضًا، فإنَّ فِعلَهَا في الحضر أربعًا أفضل من فعلِها في السفر أربعًا لا يختلف فيه، وكيف يختلف فيه والأربع في الحضر مفروضة إجماعًا، والأربع في[8] السفر مختلفٌ في فسادها؛ بل الأربع في الحضر أفضل من الركعتين في السفر؛ لأنها أكثر فعلًا، ومتفقٌ على فرضيتها وفضيلتها، بخلاف التقصير في السفر.

---

(1) في (ك): (الدخول).

(2) في (ز) و(ك): (كلام).

(3) في (ك): (من).

(4) في (ك): (جمعة).

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(6) في (ك): (أعاد).

(7) في (ك): (ولأنه).

(8) حرف الجر (في) زيادة انفردت بها (ك).

وقوله: (لا [ز: **125**/ ب] تجزئ عنه) توسُّعٌ في العبارة؛ ألا تراه لا يوجِب إعادتها بعد [ك: **5**/ أ] خروج الوقت، ولو كانت غير مجزئة لأعادها أبدًا.

وإن افتتحها على الإتمام، فلما صلَّى ركعتين منها بدا له فسلَّم فلا تجزئه؛ لأنَّ صلاته على أول نيته، وذلك أنَّ إحرامَه لا يخلو إما أن يكون فاسدًا، وإما أن يكون صحيحًا، فإن كان فاسدًا؛ فيجب ألَّا يجزئه، وإن كان صحيحًا[1] منعقدًا فقد أفسده[2].

قال المازري: وقال بعض الناس: يجوز له القصر، وإن نوى الإتمام[3].

وقد نبَّه عليه ابن رشد فقال: ويُخْتَلف إذا أَحْرَم على الإتمامِ، ثم قَصَرَ متعمدًا، فقيل: يُعيد في الوقت وبعده، وقيل: في الوقت.

قال: **والأول** مبنيٌّ على أنَّ المسافرَ مخيَّر بين الإتمام والقصر ما لم يتشبث بفعل الصلاة، فإن تشبَّث بها لزمه ما أحرم عليه من قصرٍ أو إتمام.

والثاني مبنيٌّ على أنه مخيَّر فإن تشبث بها، فلا يلزمه الإتمام[4].

واختُلِفَ إذا دخل على نية القصر فأتمَّها أربعًا، قال ابن القاسم في "العتبية": صلاته جائزة، ويُعيد في الوقت؛ كان عامدًا أو جاهلًا أو ساهيًا[5].

وقال سحنون: يعيد أبدًا، وسواء أتمها عمدًا أو سهوًا، وذلك لكثرة السهو[6].

وقال ابن المواز: إن أتمَّها عامدًا أعاد أبدًا، وإن أتمَّها ساهيًا سجد سجدتي السهو، وليس كسهوٍ مجمع عليه[7].

فرأى أنَّه في السهو لا يعيد، وإن زاد مثل نصف الصلاة؛ لأنَّ هذه الزيادة غير[8] منافية

---

(1) عبارة (فإن كان فاسدًا... وإن كان صحيحًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**239**/ أ].

(3) شرح التلقين، للمازري: **1**/ **3**/ **910**.

(4) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1**/ **215** و**216**.

(5) في (ك): (ناسيًا).

(6) عبارة (وذلك لكثرة السهو) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) من قوله: (واختلف إذا دخل) إلى قوله: (كسهو مجمع عليه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2**/ **48** و**49**.

(8) في (ز): (ليست).

للصلاة، ولهذا لو افتتح عليها لم تبطل صلاته، أما إذا تعمَّد ذلك فقد تعمَّد إفساد الصلاة؛ لأنَّه تعمد فعلًا زائدًا على ما نواه[1].

ورأى ابن القاسم أنَّ زيادة العدد لم تتغير[2] به النية الأولى، كما لو نوى ركعتين نافلة فنوى أن يُتمَّها أربعًا؛ جاز.

قال المازري: وكأنَّ سحنون لم يُعرِّج على الاختلاف، وأجراه على حكم كثرة السهو المجمع عليه[3].

فإن أحرم المسافر بالظهر مطلقًا ولم ينوِ قصرًا ولا إتمامًا؛ فهذا يُتم؛ لأنَّ الأصل الإتمام والتقصير وصفٌ خاص، فيَفْتَقِر إلى تعيين[4] وتخصيص، وهو قول الشافعي وغيره.

فإن شكَّ في صلاته هل نوى القصر أو الإتمام؛ فإنه يُتم ثم يعيد في الوقت؛ لأنَّه إن نوى القصر، فإتمامه على غير وجه العمد لا يفسد الصلاة، [ك: 5/ ب] وإن كان نوى الإتمام فتسليمه من ركعتين مفسِدٌ على كل حال[5].

وأما قوله: (وكذلك إذا صلَّى خلف مقيم؛ أتمَّ صلاته وأعاد في الوقت استحبابًا).

فاختلف في المسافر إذا صلَّى خلف مقيم[6] هل يصلي معه ركعتين ثم يجلس حتى يتم صلاته، ويُسلِّم فيسلم بسلامه؟ أم يُتم معه أربعًا؟ وإذا أتم معه هل يعيد؟ أم لا؟ وإذا أعاد هل يعيد في الوقت؟ أم يعيد أبدًا؟

فقال أشهب في رجلين ذكرا صلاةً واحدة من يومٍ واحدٍ؛ إلا أنَّ إحداهما سفرية والأخرى حضرية، فأمَّ الحضريُّ [ز: 126/ أ] المسافرَ، قال: إذا صلَّى الحضري ركعتين

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [239/ ب].

(2) في (ك): (تعتبر).

(3) شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 912.

(4) في (ك): (تغيير) وما اخترناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(5) قوله: (فإن أحرم المسافر بالظهر... مفسدٌ على كل حال) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [239/ ب].

(6) عبارة (أتمَّ صلاته وعاد... مقيم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

ثبت المسافر حتى يُتم الحضري ويُسلم بسلامه.

وقال أيضًا: يتم معه.

وقال سحنون بالقولين جميعًا[1]؛ إلا أن مذهب كافة الفقهاء أنه يُتم معه.

وفي "الموطأ" و"صحيح مسلم" عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا صلَّى وراء الإمام صلَّى أربعًا، وإذا صلى لنفسه صلى ركعتين[2].

ورُوي عن ابن عباس أنَّه سُئِلَ فقيل له: ما بال المسافر يصلي ركعتين في حال الانفراد؟ وأربعًا إذا أتم بمقيم؟ فقال: تلك[3] السُّنَّة.

قال سند: وهذا بمنزلة الرواية عن النبي ﷺ قال النبيُّ ﷺ: «**إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ**»[4]، فإذا صحَّ الائتمام به؛ وجب أن يَتَّبِع الإمام، ولو كان ممنوعًا من اتباعه؛ لما صح ائتمامه، كمصلِّ الظهر خلف من يصلي على[5] الجنازة[6].

وقد قال المازري: وأما صلاة المسافر خلف المقيم، فلا يخلو القول فيها، إما أن تُبنى على [أنَّ][7] القصر فرض[8]، أو على أنَّه سنة، فإن بَنينا على القول بأنه فرض [فقد][9] اضطربت طريقة المتأخرين في ذلك، فذهب بعضهم إلى منع ائتمام المسافر

---

(1) من قوله: (فقال أشهب في رجلين) إلى قوله: (بالقولين جميعًا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 457.

(2) رواه مالك في موطئه: 2/ 207، في باب صلاة المسافر إذا كان إماما، أو كان وراء إمام، من كتاب السهو، برقم (506).

ومسلم: 1/ 482، في باب قصر الصلاة بمنى، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (694) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) في (ز): (ذلك).

(4) تقدم تخريجه في باب سهو المأموم عن السجود من كتاب الصلاة: 2/404.

(5) حرف الجر (على) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(6) من قوله: (وفي "الموطأ"، وصحيح... يصلي على الجنازة) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [235/ أ و235/ ب].

(7) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(8) كلمة (فرض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) كلمة (فقد) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

بالمقيم، وأنَّ صلاته لا تجزئ وتُعادَ[1] أبدًا، وإلى هذه الطريقة أشار القاضي أبو محمد عبد الوهاب في غير كتابه هذا، فقال: لو كان فرض المسافر القصر ما جاز له الإتمام، كما أنَّ الحاضر لمَّا كان فرضه الإتمام؛ لم يجُز له القصر خلف المسافر[2].

وقال بعضهم: لا يمنع أن يكون القصر فرضًا، فإذا ائتم بمقيم انتقل فرضه لفرض المقيم كالعبد والمرأة، [فرضهما أربع، فإذا صليا الجمعة خلف الإمام صار ذلك فرضهما.

وانفصل الأبهري عن هذا بأن العبد والمرأة][3] دخلا في خطاب الجمعة، وعُذِرا بالتخلف؛ لاشتغالهما بخدمة السيد والزوج، وكون المرأة عورة، [فصارت كالمريض والمسافر المخَاطَبَيْن في الأصل المعذُورَيْن بما طرأ عليهما][4].

وإن بنينا على القول بأنَّه سنَّة؛ وَقَعَ الترجيح بين فضيلة القصر وفضيلة [ك: 4/ أ] الجماعة، فأيهما أَوْلى كان أحق بالتقدمة، وهذا مما اضطرب المذهب فيه، هل الجماعة أفضل؛ للاتفاق على فضيلتها على الجملة والاختلاف في فضيلة القصر وما اتفق عليه أَوْلَى مما اختلف فيه؟ أو يلزم القصر؛ لأنَّ الجماعةَ متى أدَّت إلى تغيير عدد[5] الصلاة كان تركها أَوْلى؟ ألا ترى أنَّ مَنْ عليه الجمعة لا [يجوز أن][6] يأتم بمن يصلي[7] الظهر أربعًا، هذا هو الأصل الذي تدور عليه الروايات التي نوردها.

فقال ابن حارث: اتفقوا على أنَّ من دخل في صلاة المقيم[8] في المساجد الثلاثة

---

(1) في (ز) و(ك): (وأعاد) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 134.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من شرح التلقين للمازري.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من شرح التلقين للمازري.

(5) في (ك): (أعداد).

(6) كلمتا (يجوز أن) ساقطتان من (ز) و(ك) وقد أتينا بهما من شرح التلقين للمازري.

(7) في (ز): (صلى).

(8) عبارة (فقال ابن حارث... في صلاة المقيم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

العظام، أو في جوامع الأمصار ومع الإمام الأكبر أنه يُتم ولا تجب عليه إعادة.

واختلفوا فيما سوى ذلك؛ فرأى ابن القاسم وابن الماجشون تقدمةُ القصر، فإن ائتم بمقيم؛ أعاد عند ابن الماجشون في الوقت ولم يُعِد عند ابن القاسم.

فأنتَ ترى كيف أشار ابن حارث إلى الاتفاق على أنَّ فضيلة القصر لا تترجَّح على فضيلة الجماعة إذا كثُرَت الكثرة التي أشار إليها، وهذا كنحو ما ذكره ابن حبيب من أنَّ فضل الجماعة يختلف، فإنها [ز: **126**/ ب] كلما كثرت الجماعة كانت أعظم أجرًا.

وكذلك -أيضًا- ما أشار إليه من الإمام الأكبر، إنما خصَّ الإمام الأكبر بذلك؛ لأنَّ الإمام الأكبر -ومن في معناه من الكبراء- تلزم طاعتهم والاجتماع عليهم، فالانفراد بالصلاة دونهم إظهار[1] للخلاف عليهم، فالصلاة خلفهم أفضل من الانفراد.

وروى ابن شعبان في "مختصره": لا بأس بصلاة المسافر خلف المقيم لفضله[2].

وقال مالك في "المستخرجة": إن قدِّم [المقيم][3] لسنِّه وفضله، أو لأنه صاحب المنزل؛ فليصلوا بصلاته صلاة مقيم[4].

وقال مالك أيضًا: صلاة المسافر وحده أو مع أصحابه خيرٌ له من صلاته مع المقيمين؛ إلا في المساجد الجامعة التي يُرْجَى فضلها، أو ينزل المسافر بالرجل في منزله، وهذا كله يُشعِر بأن فضيلة القصر ترجَّحت على الجماعة لا يتركها أحدٌ إلا للأعذار المذكورة.

وذُكِرَ عن بعض شيوخنا أنَّ الظاهر من قول مالك تقدمة فضيلة [ك: **4**/ ب] الجماعة، وأورد ذلك مطلقًا.

وروى مطرِّف عن مالك أنه قال[5]: كره للمسافر أن يدخل في صلاة مقيم، ورأى أن

---

(1) في (ز): (أظهر).

(2) في (ك): (بفضله).

(3) كلمة (المقيم) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أثبتنا بها من شرح التلقين للمازري.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 433** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 226**.

(5) كلمة (قال) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

صلاته وحده خيرٌ له[1].

وقال ابن بشير: أما على القول بالتخيير، فجائزٌ أن يقتدي به؛ بل الأَوْلَى إذا لم يجد غيره الاقتداء به؛ لأنَّه تساوى على هذا[2] القول القصر والإتمام، فيقتدي به[3] متطلِّبًا فضل الجماعة.

وأما على القول بأنَّ القصر مستحب فيقتدب به أيضًا؛ لأنَّ الجماعة سنة، وهي آكد من استحباب القصر.

قال: وأما على القول بأنَّ القصر سنة، ففي جواز الاقتداء بالمقيم ثلاثة أقوال:

أحدها أنه يقتدي به.

والثاني أنه لا يقتدي به.

والثالث أنه إن كانت الجماعة كبيرة والإمام فاضل؛ جاز الاقتداء به، وإلا فلا.

وهذا الخلاف ترجيحٌ بين مرتبتَيِ الفضل.

ورُجِّح في القول الثالث بمزيد الجماعة وفضل الإمام، وهذا رأي ابن حبيب أنَّ الجماعةَ يَخْتَلِف حكمها في الفضل بالقِلَّة والكثرة.

وأما على القول بأن القصر واجب، فلا ينبغي له أن يقتدي بالإمام، فإنَّ اقتدى به، فهل يقتصر على الركعتين، ويجلس حتى يُسلم الإمام فيسلم معه أو يُتم؟

قولان، وسببهما ترجيح واجبين، أما الإتمام؛ فلئلا يخالف الإمام، وأما الجلوس؛ فلأنه يصير كمن زاد في صلاته[4].

واختُلِفَ بعد القول بأنه يُتم معه هل يعيد؟ أم لا؟ وإذا أعاد هل يعيد في الوقت؟ أم يُعيد أبدًا؟

فروى ابن القاسم عن مالك أنه لا إعادة عليه.

---

(1) شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 902** وما بعدها.

(2) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) التنبيه، لابن بشير: **2/ 540** و**541**.

وقال ابن حبيب عن مالك: لا يتم خلف المقيم، فإن فعل أعاد في الوقت؛ إلا أن يكون مسجدِ النبي ﷺ ومكة والكوفة والبصرة والأمصار الكبار التي تجمع فيها الجمعة[1].

قال ابن يونس: وكأنَّه رأى في هذا [ز: 127/ أ] أن فرضَ المسافر القصر، فلا يُتم خلف[2] المقيم إلا في مثل أمهات[3] الحواضر؛ لإتمام ابن عمر رضي الله عنهما مع إمام مكة[4].

وقد نقل في بعض نسخ ابن الجلَّاب: (ثم يعيد في الوقت وبعده) وهذا مبنيٌ على القول بأن القصرَ فرضه، ولا يجزئه غيره.

[ك: 3/ أ] وعلَّل ذلك المازري بأن قال: وكأنه رأى أنَّ مقتضى القول بأنَّ القصر ليس بفرض يدعو إلى إتمام الصلاة، والقول بأنه فرض يمنع من الاعتداد بها، ويوجب إعادتها أبدًا.

وهذا[5] الذي ذكره ابن الجلَّاب من الإعادة أبدًا يُشير إلى صحة إحدى الطريقتين من البناء على أنَّ القصر فرضٌ يمنع من ائتمام المسافر بالمقيم، ويوجِب الإعادة أبدًا.

ولمَّا كان ابن الجلَّاب لم يصمم[6] في هذا الذي نقلناه[7] [عنه][8] جمع بين المذهبين[9].

---

(1) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 432.

(2) في (ز): (خلفه).

(3) في (ك): (الأمهات).

(4) من قوله: (فروى ابن القاسم عن) إلى قوله: (مع إمام مكة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 47 و48.

(5) في (ز): (وهو).

(6) في (ز) و(ك): (يضم) وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(7) في (ك): (قلنا).

(8) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من شرح التلقين.

(9) شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 904.

وأما وجه قوله: (إنه يعيد في الوقت) فهو أنه مأمورٌ بالقصر مكروهٌ له الإتمام، فإذا فعل الصلاة على غير الوجه المشروع في حقِّه أُمِرَ بإعادتها في الوقت؛ لتحصل له فضيلتها[1]، وليخرج من الخلاف.

ووجه القول بأنه لا يعيد هو أنَّ صلاة الجماعة ضوعفت[2] على غيرها تسع وعشرين درجة من غير تفصيل، فما فاته من فضيلة القصر استدركَه بفضيلة الجمع[3].

وكان ابن عمر رضي الله عنه يقدِّم فضل الجماعة، وكان إذا قَدِمَ مكة صلَّى مأمومًا، وإذا صلَّى وحده صلَّى قصرًا[4].

وأما قوله: (وإن أتم صلاته ساهيًا سجد سجدتي السهو بعد السلام) فهذا مما اختلف فيه.

قال المازري: ذكر ابن نافع أنَّ مالكًا اختلف قوله في ذلك، فقال مرةً: يُعيد في الوقت، وقال مرةً: يسجد لسهوه.

وقال سحنون: إن كان ناسيًا لسفره؛ فإنه يعيد في الوقت، ولا سجود عليه سواء أتم الصلاة عامدًا أو جاهلًا أو ناسيًا، ولو كان يجب عليه السجود في سهوه؛ لوَجَبَ في عمده أن يعيد أبدًا.

وكذلك روى ابن حبيب عن ابن القاسم.

قال سحنون: وإن كان ذاكرًا لسفرِه فصلى أربعًا ناسيًا، وهو يظنُّ أنها ركعتان أعاد أبدًا لكثرة السهو[5].

---

(1) كلمة (فضيلتها) يقابلها في (ز): (أكمل فضله).

(2) في (ز): (ضوعف).

(3) قوله: (وأما وجه قوله: إنه... استدركه بفضيلة الجمع) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [236/ أ].

(4) قوله: (وكان ابن عمر يقدم...وحده صلى قصرًا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 456 و457.
والأثر تقدم تخريجه في باب المسافر يتم الصلاة عمدًا من كتاب الصلاة: 128/3.

(5) قوله: (وقال سحنون: إن كان ناسيًا لسفره... لكثرة السهو) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: =

وروى مطرِّف عن مالك في المسافر إذا أتم صلاته ساهيًا أنَّه يسجد سجدتي السهو وتجزئه صلاته، ولا إعادة عليه في وقتٍ ولا غيره[1].

ووجهه أنَّ الإتمام إنما كان على قضية[2] السهو، فصار كما لو زاد في الصلاة ساهيًا؛ فإنه يسجد بعد السلام.

قال الأبهري: ولأنَّه زاد في الصلاة على ما قد [ك: 3/ ب] جُعِلَ[3] عليه أن يصلي؛ فوجب أن يسجد لسهوه بعد السلام، كما إذا زاد الحاضر في صلاته؛ وجبَ عليه أن يسجد لسهوه[4] بعد السلام.

ووجه القول بأنه يُعيد في الوقت؛ ليأتِ بالصلاة على أكمل فضيلة وليخرج من الخلاف.

ووجه القول بأنه يعيد[5] أبدًا فلكثرة السهو؛ لأنه زاد في الصلاة مثلها، ومن زاد في صلاته[6] مثلها؛ بطلت عليه.

قال المازري: وأما اختلافهم [ز: 127/ ب] في إبطال هذه الصلاة؛ لكثرة السهو، فقد قدَّمنا في باب السهو حكم السهو إذا كَثُرَ، والاختلاف فيه، ولكن هذا السهو لمَّا كان مختلفًا فيه، وفي إباحة زيادته انخفضت رُتبته عن السهو المجمع عليه[7].

1/ 434.

انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 911.

(1) قوله: (وروى مطرف عن مالك... في وقتٍ ولا غيره) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 48 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 457.

(2) في (ك): (فضيلة).

(3) في (ز): (حصل).

(4) كلمة (لسهوه) زيادة انفردت بها (ك).

(5) عبارة (في الوقت فليأتِ...القول بأنه يعيد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ك): (الصلاة).

(7) شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 911. وهنا انتهت المقابلة على النسخة المرموز لها بالرمز (ك).

[في صلاة الإمام الجمعة في قرية لا تجب فيها الجمعة]

(وإذا صلَّى الإمامُ المسافرُ الجمعةَ في قرية من عمله لا تجب فيها الجمعة؛ فصلاته وصلاة المسافرين معه جائزة، ويُتم أهل الحضر صلاتهم ظهرًا أربعًا، وليس عليهم أن يعيدوها[1]، قاله ابن عبد الحكم.

وقال ابن القاسم: يعيدون كلهم صلاتهم في الوقت؛ الإمامُ ومَن صلَّى بصلاته من المسافرين والحضريين)[2].

اختُلِفَ في الإمام المسافر يمرُّ بقريةٍ من عمله لا تجب فيها الجمعة فيجمِّع بهم فيها، فقال مالك: لا تجزئ واحدًا منهم؛ الإمامُ ومَن صلَّى بصلاته.

ورواه ابن القاسم عن مالك.

وقال ابن نافع: تجزئه[3].

يريد؛ لأنَّه مسافرٌ فرضُه ركعتان، وإن أتمَّ أهل القرية بعد سلامه؛ أجزأهم، ولم يكن على أحدٍ منهم إعادة[4].

وقال ابن عبد الحكم: تجزئ الإمام والمسافرين، ويُتم أهل الحضر صلاتهم ظهرًا أربعًا[5]، ورواه أبو زيد عن ابن القاسم رَحِمَهُ اللَّهُ[6].

فوجه القول الأول هو أنَّ إقامة الجمعة لا تجزئ عن إقامة الظهر إذا تعيَّن الظهر؛ بدليل تباين الإمام.

---

(1) في (ز): (يبتدئوا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 259 و(العلمية): 1/ 114.

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 157 و158.

(4) قوله: (وقال ابن نافع: تجزئه... منهم إعادة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 140.

(5) قول ابن عبد الحكم بنصِّه في المسالك، لابن العربي: 3/ 83.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 479.

قال الأبهري: لأنهم قد غيَّروا هيئة فرضهم من غير ضرورة؛ لأنَّ الجمعة تجب بأوصاف، وهي معدومة في أهل هذه القرية، وإنما فرضهم الظهر، فمتى تركوها لم تجزئهم، ولأن الإمام جَهَر فيما يسر فيه عمدًا؛ فوجب أن يعيدوا الصلاة لهذه العلة[1].

قال أبو عمران: ويُؤْخَذ من هذه المسألة أنَّ من جَهَر في صلاته متعمدًا أنه أفسدها.

قال عياض: وهي حجَّة ابن القاسم[2].

ووجه قول ابن عبد الحكم هو أنَّ الظهر لمَّا كان في حقِّه ركعتان، والجمعة -أيضًا- ركعتان؛ فكأنه صلَّى الظهر بنيَّة الجمعة.

وكذلك تجزئ؛ كَمَن صلَّى الظهر يوم الخميس بنية الجمعة، ولا يفسدها جهره؛ لأنَّه غير متعمِّد ولا عابث، وإنما هو متأوِّل، فعُذِرَ بجهله.

قال المازري: وأمكن عندي أن يكون الإجزاء؛ لأنَّه إنما غيَّر بجهله سنةً، وتركُ السُّنن عمدًا لا يُفسد الصلاةَ في أحد الأقاويل ولو كان التارك غير متأوِّل، فكيف بالمتأوِّل[3]!

وقال الأبهري: أما الإمام ومن مَعَه من المسافرين، فإنهم قد أدُّوا الفرض على ما هو عليهم؛ فأجزأ ذلك عنهم.

وأما أهل الحضر؛ فيُتموا ظهرًا أربعًا؛ لأنَّ الجمعة لم تجب عليهم، وإنما فرضهم الظهر، فكان عليهم أن يُصلُّوا فرضَهم على كمالِ العدد، ولم يكن عليهم أن يبتدئوا الظهر، وإن كانوا قد نووا الجمعة؛ لأنَّ نيَّة الجمعة تنوب عن الظهر؛ لأنها أقوى من الظهر، ولأنها بدلٌ من الظهر، فلم يكن عليهم أن يستأنفوا الصلاة لهذه العلة.

---

(1) قول الأبهري لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوطاته، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه المازري في شرح التلقين: 1/ 3/ 960.

(2) قوله: (قال أبو عمران: ويؤخذ... حجَّة ابن القاسم) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1/ 321.

(3) شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 960.

وهذا القولُ أقيَسُ من قِبَل أنه إنما جَهَرَ على وجه التأويل والعذر فجازت صلاته؛ لأنَّه لم [ز: 128/ أ] يتعمَّد المخالفةَ بالجهر، وكان عليه أن يسجدَ للسهو بعد السلام.

وفي بعض نسخ ابن الجلَّاب: (قال ابن القاسم: يعيدون كلهم في الوقت).

ووجهه أنَّ خطأَهم غير متيقَّن، فإنَّ الجماعة التي تنعقد بهم الجمعة ليس لهم عدد محصور حتى يقال: إنهم إذا نقصوا واحدًا لم تُجزئهم الجمعة، فلمَّا كانت هذه القرية الصغيرة موضع اجتهاد، واستند[1] الفعل إلى السلطان؛ صادف فعل السلطان فعلًا مجتهدًا فيه؛ فوجب أن تجزئهم، وتكون الإعادة احتياطًا مراعاة للخلاف.

[في صلاة الإمام الجمعة في قرية تجب فيها الجمعة]

(وإن صلَّى بقريةٍ من عمله تجب فيها الجمعة؛ فصلاتهم كلهم جائزة)[2].

والأصل في ذلك ما رَوى مالك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه [أنه][3] كان يجمع بأهل مكة الجمعة، وهو مسافر[4].

وهذا كالإجماع؛ لأنَّه كان في جماعة الصحابة ولم ينكروه[5] عليه، ولأنَّ الإمام إذا نزل بقرية من عمله تجب فيها الجمعة، فلا ينبغي أن يُصلِّيها خلف عامله؛ لأنَّ الوالي إنما كان نائبًا عنه، فإذا حضر كانت الإمامة إليه، فكان أحقُّ بها من غيره[6].

قال مالك في "المدونة": وليس على الإمام المسافر جمعة؛ إلا أن ينزل بقريةٍ من عمله تجبُ فيها الجمعة؛ فلا ينبغي له أن يصليها خلف عامله، ولكن يجمع بأهلها ومن معه[7].

---

(1) كلمة (واستند) يقابلها في (ز): (فلما استند).

(2) التفريع (الغرب): 1/ 259 و(العلمية): 1/ 114.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 158.

(5) كلمتا (ولم ينكروه) يقابلهما في (ز): (وينكروه)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(6) قوله: (ولأنَّ الإمام إذا... أحق بها من غيره) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 127.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 159.

قال ابن بشير: لأنَّ المولى في تلك القرية خليفتُه والنائب عنه، فإذا حضر المستخلِف؛ فهو أَوْلَى بالإمامة[1].

قال الباجي: ولأنَّ شروط الجمعة قد وُجِدَت، والإمام -وإن كان مسافرًا- فإن واليه -النائب عنه- مستوطِنٌ تجبُ عليه الجمعة.

وإذا كانت الجمعة تجب بحق النيابة عن الإمام؛ وجبت[2] -أيضًا- على الإمام الذي ينوب عنه الوالي[3].

قال سند: ولأنَّ الجمعة متعلِّقة بهذا الأمر في هذه القرية؛ ولهذا تعلَّقت [بها صلاته][4].

وإذا وجبت بحق النيابة على المستخلَف، فوجوبها على الذي استخلفه إذا حضرها أحق، ولما تعيَّنت عليه؛ صحَّت صلاته وصلاةُ مَن خلفه من مقيمٍ ومسافر، كالإمام المقيم.

قال الأبهري: ولأنَّ الإمام قد فَعَل ما عليه أن يفعلَ، فكذلك أهل القرية معه؛ لأنهم مخاطبون جميعًا بالجمعة للإمام، وهم إذا صلُّوها فكانت فرضهم، وسقط عنهم فرض الظهر؛ لأنهم من أهل الجمعة هم والإمام.

فلو جمع الإمامُ المسافرُ الجمعةَ بالمسافرين فقط في موضعٍ تجمع فيه الجمعة؛ لم تُجزئهم، وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة: تجزئهم.

ووجه المذهب أنَّ الإمامة شرطٌ في صحة الجمعة، ولا خلاف أنَّ هؤلاء لا تجب عليهم الجمعة، فإنهم لو صلوها ظهرًا؛ أجزأتهم، ومن لا تجب عليهم الجمعة لا يشتغل بها كالنساء والصبيان.

---

(1) التنبيه، لابن بشير: 2/ 614.

(2) في (ز): (وجب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) المنتقى، للباجي: 2/ 127.

(4) ما بين المعكوفتين يقابله طمس في (ز)، التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

[فيما إذا نوى المسافر الإقامة]

(وإذا أقام المسافر في أضعاف سفره ببلدٍ غير بلده، فإن عزم على مقام أربعة أيام ولياليها؛ لزمه الإتمام عند نيته للمقام.

وإن لم ينو هذا القدر من المقام؛ لم يلزمه إتمام)[1].

[ز: 128/ ب] اختُلِفَ في هذه الإقامة التي إذا نواها المسافر ارتفع حكم السفر عنه، ولزمه إتمام الصلاة.

فقال مالك والشافعي: إذا نوى إقامة أربعة أيام بلياليها؛ لزمه إتمام الصلاة، وإن كان أقل من ذلك قصر[2].

وقال أبو حنيفة: إذا نوى إقامة خمسة عشر يومًا أتمَّ الصلاة، وإن نوى أقلَّ من ذلك؛ فهو مسافر فيقصر[3].

واحتجَّ أصحابنا وأصحاب الشافعي بأنَّ الثلاث آخر حدِّ القلَّة؛ بدليل ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**يُقِيمُ الْمُهَاجِرُ بِمَكَّةَ**[4] **بَعْدَ قَضَاءِ نُسُكِهِ ثَلَاثًا**»[5].

وفي مسلم عن -النبي ﷺ- أنه قال: «**لِلْمُهَاجِرِ إِقَامَةُ ثَلَاثٍ**[6] **بَعْدَ الصَّدَرِ**»[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 259 و(العلمية): 1/ 114.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 119، والأم، للشافعي: 1/ 215.

(3) قول أبي حنيفة بنحوه في الأصل المعروف بالمبسوط، للشيباني: 1/ 266.

(4) كلمتا (المهاجر بمكة) يقابلهما في (ك) و(ز): (المسافر) وما أثبتناه أتينا به من صحيح مسلم.

(5) من قوله: (قال مالك والشافعي) إلى قوله: (قضاء نسكه ثلاثًا) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [226/ أ].

والحديث رواه مسلم: 2/ 985، في باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها بعد فراغ الحج والعمرة، ثلاثة أيام بلا زيادة، من كتاب الحج، برقم (1352)، عن العلاء الحضرمي رضي الله عنه.

(6) كلمتا (إِقَامَةُ ثَلَاثٍ) يقابلهما في (ز): (ثلاثة أيام) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح مسلم.

(7) متفق على صحته، رواه البخاري: 5/ 68، في باب إقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه، من كتاب مناقب الأنصار، برقم (3933).

ومسلم: 2/ 985، في باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها بعد فراغ الحج والعمرة، ثلاثة أيام بلا زيادة، من كتاب الحج، برقم (1352)، واللفظ له، عن العلاء الحضرمي رضي الله عنه.

قال عبد الحميد في استلحاقه: وموضع الحجة أنه لمَّا حرَّم[1] عليهم المقام بمكة وأوجب الهجرة عليهم، وأباح لهم ثلاثة أيام؛ فعُلِمَ[2] أنَّ مدة الذين[3] يكونون مقيمين هي ثلاثة أيام.

وكذلك فعل عمر رضي الله عنه لما أَجْلَى أهل الذمة من الحجاز ضَرَبَ لمن قَدِمَ منهم تاجرًا أن يقيم ثلاثة أيام، فدلَّ على أنَّ الثلاثة في حكم السفر، وما زاد على ذلك فهي إقامة؛ ولهذا منعهم من ذلك.

قال المازري: وقد جعل الله الثلاث قريبًا بقوله: ﴿فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ﴾ الآية [هود: 64] و﴿فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ﴾ الآية [هود: 65][4].

وفي "الموطأ" أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب على أهل الذمة ضيافة ثلاثة أيام لمن يمر بهم من المسلمين[5]، فجَعَل الثلاث في حكم السفر، ومن زاد عليها، فهو مقيمٌ فلا يتكلَّفون له مؤنة.

وروي أنَّ عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: "إذا نوى المسافر إقامة [أربعة أيام][6] أتمَّ[7]، وما لم يجمع على ذلك فليقصر".

---

(1) في (ز): (يحرم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ز): (فيعلم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) كلمتا (مدة الذين) يقابلهما في (ز): (حد الذي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) من قوله: (وموضع الحجة أنه) إلى قوله: (وعد غير مكذوب) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 916 و917.

(5) رواه مالك في موطئه: 2/ 396، في باب جزية أهل الكتاب، من كتاب الزكاة، برقم (969)، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(6) كلمتا (أربعة أيام) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس.

(7) لعله يشير إلى ما رواه رواه الطحاوي في شرح مشكل الآثار: 10/ 416، برقم (4222) عن ابن أبي ذباب، عن أبيه، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ أَنَّهُ صَلَّى بِأَهْلِ مِنًى أَرْبَعًا، فَأَنْكَرَ النَّاسُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: " يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنِّي لَمَّا قَدِمْتُ مَكَّةَ تَأَهَّلْتُ بِهَا، وَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: " إِذَا تَأَهَّلَ الرَّجُلُ بِبَلْدَةٍ، فَلْيُصَلِّ صَلَاةَ الْمُقِيمِ ".

قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت، وهو الذي عليه أهل العلم ببلدنا[1].

قال الأبهري: ولأنَّ إقامة أربعة أيام بلياليها ليست إقامة استقرارٍ؛ بل هي إقامة سفر فجاز له أن يقصر، فإذا نوى إقامة أربعة أيام بلياليها أتمَّ؛ بدلالة أنَّ النبيَّ ﷺ قدم مكة رابع من ذي الحجة، ثم خرج يوم التروية، فكان يقصر الصلاة؛ لأنَّ إقامته كانت أقل من أربعة أيام بلياليها.

قال الأبهري: فلهذه الدلالة قلنا: إنه يقصر الصلاة، وقد رُوِّينا هذا القول عن جماعة من التابعين (أنه يُتم إذا عزم على إقامة أربعة أيام بلياليها).

فإن قيل: فقد أقام النبيُّ ﷺ أكثر من عشرة أيام يقصر الصلاة!

فالجواب أنَّ النبيَّ ﷺ كان غير عازمٍ على المقام بها، وإنما أقام؛ لأنه جَمَعَ السلاح والجيش؛ ليخرج إلى هوازن، وهي واقعة خيبر، فلم تكن إقامته إقامة استقرار، وكيف يستقر في موضع تركه لله ﷻ، وهاجر منه؟!

وقد منع المهاجر أن يقيم بعد قضاء نُسكه فوق ثلاث، وكيف يفعل هو ما قد نهى عنه إلا لعذر؟!

قال: وقد رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه مكث بأَذْرَبِيجان ستة [ز: **129**/أ] أشهر يقول: أخرجُ اليومَ أَخرُجُ غدًا يقصر الصلاة[2].

إذا ثبت هذا؛ فهل يراعى عدد الأيام أو عدد[3] الصلوات؟

اختُلِفَ في ذلك، فقال ابن القاسم: المراعَى عدد الأيام.

وقال ابن المواز: المراعى أن ينوي عشرين صلاةً[4]، وحكاه ابن أبي زيد في

---

(1) قوله: (وروي أنَّ عثمان... ببلدنا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 33**.

(2) رواه البغوي في شرح السنة: **4/ 179**، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) كلمتا (أو عدد) يقابلهما في (ز): (وعدد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) قوله: (وقال ابن المواز: المراعى أن ينوي عشرين صلاةً) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 430**.

"مختصره" عن ابن الماجشون[1].

وإنما اختلف أصحابنا في ذلك؛ لأنَّ الجزء الذي استفدناه منه حكم المُقام إنما وَرَد بلفظ الأيام، فرَأَى ابن القاسم أنَّ ذلك يقتضي تعلُّق الحكم بالأيام[2].

قال المازري: وقد دخل عليه الصلاة والسلام مكة صبيحة يوم الأحد الرابع من ذي الحجة، وقد كان صلَّى الصبح قبل دخوله، فأقام بها بقيَّة الرابع والخامس والسادس والسابع، وصلى الصبح بها في اليوم الثامن، ثم خرج إلى منى، فكان يقصر في هذه المدة يصلي فيها عشرون صلاة، فإنه دخل بعد أن صلَّى الصبح[3]، وإذا مضى بعض النهار؛ لم يحتسب به، وسيأتي ذِكره.

قال: ومن حدَّ من أصحابنا بالعشرين [صلاة][4]، فهذا الحديث حجَّة عليه؛ إلا أن يقول: إنه لم ينوِ إقامة هذا المقدار حين دخوله، فإن تأوَّل ذلك مَنَعَ نفسه أن تتعلق بهذا الحديث، وطُولب في تحديد العشرين صلاة بدليلٍ آخر، فلا يجد سوى[5] ما قدَّمناه من الدلالة على [اعتبار][6] أربعة أيام[7].

قال سند: ورأى عبد الملك أنَّ الحكم إنما تعلَّق بالأيام من أجلِ الصلوات؛ فوجب الاعتبار بالصلوات[8].

---

(1) اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 197.

(2) قوله: (وإنما اختلف أصحابنا... بالأيام) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 257.

(3) انظر: زاد المعاد، لابن القيم: 2/ 206 وما بعدها.

(4) كلمة (صلاة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(5) كلمتا (يجد سوى) يقابلهما في (ز): (يجد ما سوى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(6) كلمة (اعتبار) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(7) شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 916 و917.

(8) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [226/ ب].

فرع:

إذا راعينا الأيام فهل يعتدُّ بيوم دخوله أم لا؟

قال المازري: أما القائلون بمراعاة الأيام؛ فإنهم اختلفوا في ذلك فقال ابن القاسم: تحسب أربعة أيام غير اليوم الذي دَخَل فيه؛ إلا أن يدخل أول النهار؛ فيحسبه[1].

وعلى قوله: (لا يحسب يوم خروجه) لأنَّه إذا دخل ليلة السبت، ونوى أن يقيمَ يوم الأحد، والاثنين، ويخرج يوم الثلاثاء، فهذا لم يُجْمِع على مُكث أربعة أيام، وإنما يجمع [على][2] مكثها إذا نوى الخروج يوم الأربعاء، فمَنْ دخل ضحوة يوم السبت يريد الخروج ضحوة يوم الأربعاء فعند عبد الملك يُتم، وعند ابن القاسم يقصر؛ إلا أن يريد الخروج يوم الخميس[3].

قال المازري: وقال ابن نافع في كتاب ابن سحنون: ينظر إلى مثل ذلك الوقت من النهار الرابع، وهذا أصلٌ مُختَلف فيه في العُدد والأيمان، وسنذكره في موضعه إن شاء الله.

وإذا كان مراعاة الأربعة أيام أصلًا ثابتًا على ما أشار إليه ابن القاسم من أنَّ الصلاة المقصورة لا تجزئ إذا نوى المسافر مقام أربعة أيام؛ فالأَوْلَى على هذا طريقة ابن نافع رَحِمَهُ اللَّهُ[4].

واختار اللخمي قول ابن القاسم، قال: وهو أحسن؛ للحديث الذي ورد عن النبي ﷺ أنه قدم مكة فبات بذي طوى، ثم دخل صبح أربعة من ذي الحجة بعد أن صلى الصبح، ثم خرج يوم التروية -وهو اليوم الثامن- بعد أن صلى الصبح [ز: 129/ ب] ولم يزل يقصر حتى خرج[5].

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 919.

(2) حرف الجر (على) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من مخطوط طراز المجالس.

(3) من قوله: (لأنَّه إذا دخل ليلة) إلى قوله: (الخروج يوم الخميس) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [226/ ب].

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 919.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 469.

فرع:

قال ابن بشير: وتحصل الإقامة بالنية؛ لأنَّه الأصل بخلاف السفر، فإنه لا يحصل إلا بالنية والفعل؛ لأنَّ الأصل الإقامة والسفر طارئ، فلا يكتفى بمجرد النية.

قال: وهذا كما قالوا في السلع: إنها تعود إلى القنية بمجرد النية، ولا تعود إلى التجارة بمجرد النية؛ لأنَّ الأصل في السلع القنية لا التجارة[1].

قال الأبهري: ولأنَّه قد صلَّى على حسب ما كان يلزم من الفرض الذي أُمر به، فإذا تغيَّر حاله؛ فلا إعادة عليه؛ كالمتيمم والمريض.

قال سند: ولأنه قد صلَّاها على أفضل وجهٍ يمكن، حتى لو صلاها تامَّة قبل أن ينوي الإقامة أعادها، فإذا وقعت صلاته صحيحةً بحسب حاله؛ لم يجب عليه أن يعيدها بتغير حاله كالمريض [يصلي جالسًا ثم يصح][2].

[فيما إذا عزم المسافر على المقام بعد فراغه من صلاته]

(فإذا صلَّى المسافر صلاةَ سفرٍ، ثم عزم على المقام بعد فراغه من صلاته؛ لم يجب عليه إعادتها في الوقت ولا بعده.

وقد قيل: يُعيدها في الوقت صلاةَ مقيم استحبابًا)[3].

اختُلف في المسافر ينوي الإقامة بعد فراغه من الصلاة، فقال مالك: ليس عليه الإعادة[4] واجبة، وإن أعادَ؛ فحسنٌ وهو أحبُّ إليَّ[5].

---

(1) التنبيه، لابن بشير: 2/ 552.

(2) عبارة (يصلي جالسًا ثم يصح) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [233/ أ و233/ ب].

(3) التفريع (الغرب): 1/ 259.

(4) في (ز): (إعادة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 120.

وذكر ابن الجلَّاب قولًا آخر: (**أنه يعيد في الوقت صلاة مقيم استحبابًا**).

فوجه القول بأنه لا يُعيد هو أنه صلَّاها على ما وَجَبَت[1] عليه، وعلى[2] وفق ما لزمه من فعلها، فلم يجب عليه إعادتها بتغير حاله؛ كالمريض يصلي جالسًا ثم يصحُّ بعد الفراغ[3].

وإنما استحبَّ له الإعادة بخلاف المريض؛ لأنَّ عذر المريض قائم في حال صلاته - وهو العجز عن القيام- والمسافر رُخِّص له لمشقة[4] السفر، فإذا لم يسرِ من موطن صلاته كان ذلك خللًا في السبب [فاستحبَّ له الإعادة؛ بخلاف الأول فإنه المسبب][5] في حقه متكامل لا خلل فيه[6].

قال الأبهري: ولأنَّ عذر السفر لمَّا زال مع بقاء وقت الصلاة اختار أن يصليها كاملة العدد، وليس كذلك المريض والمتيمم؛ لأنهما لا يقدران على إزالة العذر الذي صَلَّيَا معه.

[فيمن بدأ صلاته ناويًا القصر، ثم نوى الإقامة]

(وإن افتتح صلاة بنيَّة القصر، ثم عزم على المقام في أضعافها؛ جعلها نافلةً.
وإن كان ذلك بعد أن صلَّى ركعةً منها؛ أضاف إليها أخرى، وكانت نافلةً ثم صلَّى صلاةَ مقيمٍ بعدها، وهذا استحبابٌ والله أعلم!
ولو بنى على صلاته وأتمَّها؛ أجزأه)[7].

اختلف في المسافر يفتتح الصلاة بنية القصر ثم يعزم على الإقامة في أضعافها، فلا

---

(1) في (ز): (وجب) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) في (ز): (وفي) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) قوله: (فوجه القول بأنه... بعد الفراغ) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 136**.

(4) في (ز): (بمشقة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(5) عبارة (فاستحب له الإعادة بخلاف الأول فإنه المسبب) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(6) من قوله: (وإنما استحبَّ له الإعادة) إلى قوله: (متكامل لا خلل فيه) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**233**/ ب].

(7) التفريع (الغرب): **1/ 259** و(العلمية): **1/ 114**.

يخلو إما أن ينويَ الإقامة بعد أن عقَدَ منها ركعةً، أو قبل أن يعقد.

فإن كان بعد أن عقد منها ركعةً فقال مالك: يضيف إليها ركعةً أخرى ويجعلها نافلةً، ثم يصلي صلاةَ مقيم[1].

وقال ابن الماجشون: إذا عقد ركعةً؛ أضاف إليها أخرى، وأجزأته [عن][2] صلاته فذًّا كان أو إمامًا[3].

قال ابن الجلَّاب: [ز: 130/ أ] (ولو بنى على صلاته وأتمها؛ أجزأته صلاته).

ووجهه هو أن إحرامَه انعقد بنية الظهر، ولا يختلف الظهر في السفر والحضر في النية، وإنما يختلف في العدد، فإذا زاد عددًا يجوز مثله في الظهر على حال؛ وَجَبَ[4] أن يجزئه، كما لو أحرم خلف مقيم، ولم يعلم بحاله والمأموم يعتقد القصر؛ فإنه يجزئه أن يُتمَّ معه.

قال سند: كمن افتتح نافلةً ركعتينِ فصلَّاها أربعًا، فإنه يجزئه، وكمَنْ أحرم خلف الإمام في الجمعة في الركعة الآخرة، وزُوحِم عن انعقادها حتى سلَّم الإمام، فإنه يُتم صلاته [على حسب حاله][5] ظهرًا أربعًا وتُجزئه.

وكذلك مسألة المسافر، ولأنَّ الإتمام ولو لم يبن على تحريمه التقصير لما ائتمَّ مقيم بمسافر[6]، كما لا يأتمُّ مفترضٌ بمتنفِّل، [ويتمها عندهم أربعًا][7].

ووجه قول ابن الماجشون: (يُتمُّها سفريَّة وتجزئه) فلأنه افتتح الصلاة على الصحة

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 120.

(2) حرف الجر (عن) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(3) قول ابن الماجشون بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 470.

(4) كلمتا (حال وَجَبَ) يقابلهما في (ز): (حال ما وجب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(5) عبارة (على حسب حاله) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(6) كلمتا (مقيم بمسافر) يقابلهما في (ز): (مسافر بمقيم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(7) عبارة (ويتمها عندهم أربعًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

على شرطٍ يصحُّ معه ما افتتح، فلا يشترط استمرار قيام الشرط، كالمتيمم يفتتح الصلاة ثم ينزل الغيث، فإنه يُتم ولا ينظر لوجود الماء[1].

ووجه القول بأنه يُضيف إليها ركعةً أخرى ويجعلها نافلةً هو أنه لو لم يفعل ذلك لأدَّى إلى أن المقيم يصلي صلاةً مقصورةً، أو يبني على صلاةِ سفرٍ، فيكون قد نقلَ النية، ونقلُ النيةِ مكروه[2].

قال سند: ولأنَّ الصلاةَ المقصورةَ غير الصلاة التامَّة، ودليل الغيرية[3] أنَّه لو أحرم على الإتمام ثم أراد بعد ذلك أن يجعلها مقصورة؛ لم يجزه وفاقًا.

وكذا يجب إذا أحرم على التقصير ثم أراد بعد ذلك أن يجعلها تامةً أنه لا يجزئه، ولأنَّه لَـمَّا أحرم على التقصير انعقدَ إحرامه على وفق نيَّته بركعتين، فإذا زاد بعد ذلك شيئًا فالزيادةُ إنما تتأدَّى بتحريمه، فتحصل هذه الزيادة غير منويَّة عند التحريم؛ فلا يتأدَّى بها[4].

قال الأبهري: ولأنَّه لمَّا صار حاضرًا بتركِه السفر؛ وجبَ عليه أن يستأنف الصلاةَ من قِبَل ألَّا يجوز له أن يصلي صلاةَ مسافر وهو حاضر، ولا يجوز له أن يبني على الصلاة كذلك؛ لأنَّ عددها يختلف في السفر والحضر، فلا يصح أن يبني عليه كما يبني المريض إذا برئ في صلاته على صلاته؛ لأنَّ عددها لا يختلف.

واختُلِفَ إذا نوى الإقامةَ قبل أن يعقد منها ركعةً، فقال ابن حبيب: استحبَّ له مالك أن يجعلها نافلة.

وقال عبد الملك بن الماجشون: يصلي على إحرامه أربعًا[5].

---

(1) من قوله: (ووجهه: هو أن إحرامه) إلى قوله: (ينظر لوجود الماء) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [231/ ب و232/ أ].

(2) قوله: (ووجه القول بأنه... النيةِ مكروه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 137.

(3) ما يقابل كلمة (الغيرية) غير قطعي القراءة في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(4) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [231/ ب].

(5) قوله: (واختلف إذا نوى الإقامةَ... على إحرامه أربعًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 431.

وهذا بخلاف قوله: (إذا نوى الإقامة بعد أن عَقَد منها ركعةً، فإنما يضيف إليها ركعةً وتُجزئه صلاته) ورأى أنه إذا نوى الإقامة بعد ما أحرم لم يُصلِّ شيئًا، فلو قصر كأنه مقصرًا في حال الإقامة، بخلاف الذي عقد ركعةً في حال السفر ثم نوى الإقامةَ، فإنه إذا صلَّى ثانية؛ كان متمِّمًا لصلاة وقع[1] انعقادها في السفر، وهو بمثابة من فاتته الجمعة بعد ما أحرم مع الإمام، [فإن فاتته الركعتان][2] فإنه [ز: 130/ ب] يصلي على إحرامه ظهرًا، وإن عقد ركعةً مع الإمام أتى بعدُ بركعةٍ أخرى، وكانت له جمعة.

قال سند: فإن قيل: إذا كان يجزئه البناءُ، فما كان [وجه][3] استحباب ترك البناء؟

قلنا: وجهُهُ أن يبتدئ الصلاة بنية فيستوعب[4] جميعها، كما استحب لمن فاتته الجمعة، وقد أحرم خلف الإمام أن يقطع ويبتدئ الظهر بإحرام؛ لأنه أحرم على ركعتين، فكره له أن يصلي بذلك أربعًا.

فإن قيل: فلِمَ قلتم في الجمعة: (يقطع إحرامَه) وههنا (يُتم عليه نافلة)؟

قلنا: لم يتحقق الخلاف بينهما في المذهب، فإن تنفَّل في الموضعين؛ أجزأه إن كان فيه واسعًا، فإن قطع في الموضعين؛ فلا شيء عليه، وإن فرق بينهما مفرق؛ لم يبعد[5].

ويحمل قوله: (في السفر يجعلها نافلة) على أنَّه يأتي بالصلاة ركعتين على ما افتتحها؛ إلا أنه لا يعتدُّ بها، وذلك أنه لم يتحقق عنده بطلانها؛ فلا وجه لقطعها، وهو لو اقتصر عليها؛ أجزأته في قول، فيأتي بها ثم يعيدها وتُجعل كأنها نافلة.

أما في الجمعة؛ فلأنه لا يمكنه إقامتها وحده بحال، فكان قطْع إحرامه واستئناف

---

(1) في (ز): (ووقع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في مخطوط طراز المجالس.

(2) عبارة (فإن فاتته الركعتان) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(3) كلمة (وجه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(4) في (ز): (يستوجب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في مخطوط طراز المجالس.

(5) في (ز): (يعتد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في مخطوط طراز المجالس.

الظهر اشتغالًا لمهمة[1] الفرض، وهو أَوْلَى من التنفُّل[2].

واختُلِفَ إذا كان المصلِّي إمامًا، ونوى الإقامة في أثناء الصلاة عقد ركعةً أم لا؛ إلا أنه فرق بين أن يعقد ركعة أو لا يعقدها، فقال: إن عقد منها ركعةً أضاف إليها أخرى وأجزأته، وإن لم يعقد منها ركعةً استخلف.

قال اللخمي: يريد: يتم هو على إحرامه أربعًا.

قال: ورأى أن يتم هو على ما هو عليه ركعتين كما أحرم ويجزئه، وإنما يخاطب بالأربع في صلاة[3] أخرى.

قال: وهو في هذه بمنزلة من دخل بالتيمم، ثم طرأ عليه الماء[4].

قال سحنون: اختلف قول ابن القاسم في ذلك، فقال مرةً: يستخلف، ويبتدئ هو الصلاة معهم ويصير مأمومًا.

وقال مرةً: تَبطل عليه وعليهم.

وقال أيضًا ابن القاسم: إذا نوى المسافرُ الإقامةَ في الصلاة بعد ركعة وخَلْفه مسافرون وحضريون فاستخلف عليهم، فإن قَدِم مسافرًا؛ سلَّم من ركعتين وسلَّم المسافرون بسلامه، وأتم المقيمون -كما كانوا يفعلوا مع إمامهم- وإن قدم حضريًا؛ صلَّى بهم ركعةً بقيةَ صلاةِ الأُول، وأشار إليهم أن اجلِسوا ثم أتمَّ وحدَه وسلَّم هو والمسافرون، ثم أتمَّ المقيمون بعد سلامه.

وقال عيسى: أحبُّ إليَّ أن ينتقض عليهم أجمع[5].

---

(1) كلمتا (اشتغالًا لمهمة) يقابلهما في (ز): (بنية) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(2) من قوله: (ورأى أنه إذا نوى) إلى قوله: (أولى من التنفُّل) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [232/ أ و232/ ب].

(3) في (ز): (زيادة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(4) من قوله: (واختلف إذا كان) إلى قوله: (ثم طرأ عليه الماء) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 470.

(5) من قوله: (قال سحنون: اختلف قول) إلى قوله: (ينتقض عليهم أجمع) بنحوه في النوادر والزيادات، =

قال ابن يونس: أما قوله: (إن كان خلفه مسافرون ومقيمون، فقدم[1] مسافرًا) فصوابٌ؛ لأنَّ خليفتَه كهو فلم يتغير عليهم شيءٌ من أمرهم.

وأمَّا إن قدم حضريًّا فقول عيسى أبيَن؛ لأنَّه قد حصل في هذه الصلاة إمامان مسافرٌ ومقيم، وحكمهم في الصلاة خلف كل واحدٍ مختلِف، فإن أتموا خلف الثاني فقد خالفوا ما دخلوا [ز: 131/ أ] عليه، وخالفوا فعل الأول، وإن لم يُتموا فقد خالفوا الثاني، والمسافر إذا أدرك خلف المقيم ركعة لزمه الإتمام، ولأنَّ إمامهم في هذه الركعة المستخلَف عليها لو فسدت عليه لفسدت عليهم؛ فلذلك قال عيسى: أحبُّ إليَّ أن تنتقض عليهم صلاتهم.

ووجه قول ابن القاسم أنَّ صلاتهم قد انعقدت على حاله[2] الأول، وإنما هذا الثاني يفعل بهم بقيَّة عمل الأول، ثم يشير إليهم بالجلوس، ويُتم هو ما كان يلزمه ويسلِّم بهم، ويُتم الحضريون بعد سلامه، كما كانوا يفعلون مع الأول[3].

فرع:

فلو بقي من النهار قدر ثلاث ركعات، ولم يكن صلَّى الظهر ولا العصر، فلمَّا أحرم بالظهر وصلَّى منها ركعةً نوى الإقامة، فقال سحنون: يصلي الظهر سفريَّة والعصر حضرية.

يريد: لأنَّه أقام بعدما خَرَج وقت الظهر، فإذا أتمَّ الظهر سفرية بقي له من الوقت ركعة، ولو كانت امرأة فحاضت لم يقض الصلاة[4].

فرع:

فإن نسي العصر حتى بقي من النهار مقدار ركعة، فأحرم بالعصر فلمَّا صلَّى ركعةً =

لابن أبي زيد: 1/ 431 و432.

(1) في (ز): (قدم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (حال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 44.

(4) كلمة (الصلاة) يقابلها في (ز): (إلا الظهر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [233/ أ].

غابت الشمس ثم نوى الإقامة، فقال أصبغ: يقطع.

وقال سحنون: إن هذه الصلاة قد وجبت [عليه][1] سفريَّة حتى لو لم يُصَلِّها؛ إلا في الحضر لصلاها مقصورة؛ لأنَّ وقتها قد خرج في السفر.

ورأى أصبغ أنَّ وقت العصر إلى الغروب، فإذا صلَّى العصر بعد الغروب صادفت نيَّة الإقامة وقت القضاء لا وقت الأداء، والصلاة السفرية لا تُقضى حضرية، فامتنع من الإتمام لذلك[2].

واختلف إذا قطع هل يصلي العصر سفرية أو حضرية؟

فقال أصبغ: يصليها سفرية؛ لأنه نوى الإقامة بعد خروج الوقت فيقضي ما لزمه كما وجب عليه.

وقال ابن المواز: يصليها حضرية[3].

وذكر في "الطراز": أنه رجع إلى قول أصبغ[4].

قال ابن المواز: وإن ابتدأ العصر بعد الغروب لم تضره نيَّة الإقامة، ولْيتمادى فيها سفرية[5]؛ لأنه أحرم بقضاء صلاةٍ فاتته في السفر فلا يقضيها إلا سفرية؛ كان في حضرٍ أو سفر[6].

❁❁❁

---

(1) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(2) من قوله: (فإن نسي العصر حتى) إلى قوله: (من الإتمام لذلك) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [232/ ب].

(3) قوله: (واختلف إذا قطع... يصليها حضرية) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 443.

(4) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [233/ أ].

(5) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 443.

(6) قوله: (لأنه أحرم بقضاء... في حضرٍ أو سفر) بنحوه المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [233/ أ].

بابُ المشي إلى الفُرَج في الصلاة

(ولا بأس بالمشي إلى الفُرَج في الصلاة)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ سدَّ الخَلَل مأمورٌ به مندوبٌ إليه[2].

والدليل على ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**سَوُّوا صُفُوفَكُمْ؛ فَإِنِّي أَرَاكُمْ مِنْ وَرَاءِ ظَهْرِي**»[3]، زاد في البخاري: «**وَكَانَ أَحَدُنَا يُلْزِقُ مَنْكِبَهُ بِمَنْكِبِ صَاحِبِهِ، وَقَدَمَهُ بِقَدَمِهِ**»[4].

وفي صحيح مسلم عن أبي مسعود رضي الله عنه أنه قال: كان النبي ﷺ يَمْسَحُ مَنَاكِبَنَا فِي الصَّلَاةِ، ويقول: «**اسْتَوُوا وَلَا تَخْتَلِفُوا فَتَخْتَلِفَ قُلُوبُكُمْ**»[5].

وخرَّج -أيضًا- عن جابر بن سمرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «**أَلَا تَصُفُّونَ كَمَا تَصُفُّ الْمَلَائِكَةُ عِنْدَ رَبِّهَا؟**» قال: «**يُتِمُّونَ الصُّفُوفَ الْأُوَلَ وَيَتَرَاصُّونَ فِي الصَّفِّ**»[6].

ورَوى أبو داود عن النبي ﷺ أنه قال: «**أَتِمُّوا الصَّفَّ الْمُقَدَّمَ، ثُمَّ الَّذِي** [ز: 131/ ب] **يَلِيهِ، فَمَا كَانَ مِنْ نَقْصٍ فَلْيَكُنْ فِي الصَّفِّ الْمُؤَخَّرِ**»[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 260 و(العلمية): 1/ 115.

(2) قوله: (لأنَّ سدَّ الخَلَل مأمورٌ به مندوب إليه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 141.

(3) رواه البخاري: 1/ 145، في باب إقبال الإمام على الناس، عند تسوية الصفوف، من كتاب الأذان، برقم (719)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «أَقِيمُوا صُفُوفَكُمْ، وَتَرَاصُّوا، فَإِنِّي أَرَاكُمْ مِنْ وَرَاءِ ظَهْرِي».

(4) رواه البخاري: 1/ 146، في باب إلزاق المنكب بالمنكب والقدم بالقدم في الصف، من كتاب الأذان، برقم (725)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(5) رواه مسلم: 1/ 323، في باب تسوية الصفوف وإقامتها، وفضل الأول فالأول منها، من كتاب الصلاة، برقم (432)، عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه.

(6) رواه مسلم: 1/ 322، في باب الأمر بالسكون في الصلاة، والنهي عن الإشارة باليد، ورفعها عند السلام، وإتمام الصفوف الأول والتراص فيها والأمر بالاجتماع، من كتاب الصلاة، برقم (430)، عن جابر بن سمرة رضي الله عنه.

(7) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 180، في باب تسوية الصفوف، من كتاب الصلاة، برقم (671).
والنسائي: 2/ 93، في باب الصف المؤخر، من كتاب الإمامة، برقم (818).
وأحمد في مسنده، برقم (13247) جميعهم عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

قال الأبهري: وروى وكيع عن أبي ذئب عن المقبري عن عروة بن الزبير ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ سَدَّ فُرْجَةً فِي صَفٍّ رَفَعَهُ اللهُ بِهَا دَرَجَةً، أَوْ بَنَى لَهُ بِهَا بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ**»(1).

ولأنَّ الإنسان مأمورٌ بسد الفُرج في الصفوف في الصلاة.

«وكان عمر ﷺ يوكِّل على الصفوف من يسوِّيها، فإذا قيل له: استوتْ؛ كبَّر»(2)، وكذلك كان يفعل عثمان ﷺ(3).

إذا ثبت هذا، فَمَن أحرم بالصلاة ثم رأى فرجةً في الصف؛ جاز له أن يمشي إليها وجاهه ليسدَّها.

قال علي عن مالك: إن لم يضيِّق على أحد أو يؤذيه لشدَّةِ الحر؛ فربَّ خلل بين اثنين يسترانه إذا جلسا(4).

وكذلك لا ينبغي أن يبتدئ ثانيًا قبل أول، ولا ثالثًا قبل ثانٍ، وهذا إذا كان الخلل في وجاهه.

واختلف إذا كان الخلل عن يمينه أو يساره؟

فقال عبد الملك بن حبيب: إذا كانت عن يمينه أو عن يساره فليتركها(5).

يريد: إذا كان أحرم ودخل في الصلاة.

وأما من لم يحرم فإنه يذهب إلى ذلك حيث كان ويخرق الصفوف إلى الفُرجة حيث كانت، وقد فعله النبيُّ ﷺ لما جاء من عند بني عمرو بن عوف، فوجد أبا بكر ﷺ يصلي

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 333، برقم (3824)، عن عروة بن الزبير ﷺ.

(2) رواه مالك في موطئه: 2/ 219، في باب ما جاء في تسوية الصفوف، من كتاب السهو، برقم (542).
وعبد الرزاق في مصنفه: 2/ 47، برقم (2438) كلاهما عن عمر ﷺ.

(3) قوله: (ولأنَّ الإنسان مأمورٌ... عثمان ﷺ) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 264.
والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 2/ 47، برقم (2440)، عن عثمان ﷺ.

(4) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 294.

(5) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 294.

بالناس فتقدم حتى وقف في الصف[1].

وقال ابن يونس: إذا رأى المأمومُ فرجةً عن يمينه أو عن يساره وحيث يجد السبيل إلى سدها؛ فليتقدم إليها لسدِّها[2].

قال الأبهري: ولأنَّ العمل اليسير في الصلاة -إذا احتيج إلى ذلك- جائز؛ ألا ترى أنه قد جُوِّز للإنسان قتل العقرب والحيَّة في الصلاة لحاجته إلى ذلك، وجُوِّز له أن يُسبِّح إذا فاته شيءٌ في صلاته، وذلك عملٌ يسير.

[سد فُرَج الصف]

(ومن افتتح الصلاة، ثم رأى فرجةً في الصف، فإن كانت قريبةً؛ مشى إليها، وإن كانت بعيدةً؛ صلَّى مكانه)[3].

اتفق الناس على أنَّ من أحرم ودخل في الصلاة، ثم رأى فرجةً وبينه وبينها خطوة أنه يمشي إليها.

واختُلف فيما هو أكثر من ذلك، فقال في "العتبية": يدب راكعًا مثل الصفين والثلاثة، وما فوق ذلك فلا أُحبه[4].

قال بعض المتأخرين: لأنَّ العمل اليسير في الصلاة لا يفسدها، فإذا كثر أفسدها،

---

(1) من قوله: (وكذلك لا ينبغي أن) إلى قوله: (حتى وقف في الصف) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [187/ ب].

ولعله يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه مالك في موطئه: 2/ 227، في باب الالتفات والتصفيق في الصلاة عند الحاجة، من كتاب السهو، برقم (171).

والبخاري: 1/ 137، في باب من دخل ليؤم الناس، فجاء الإمام الأول، فتأخر الأول أو لم يتأخر، جازت صلاته، من كتاب الأذان، برقم (684).

ومسلم: 1/ 316، في باب تقديم الجماعة من يصلي بهم إذا تأخر الإمام ولم يخافوا مفسدة بالتقديم، من كتاب الصلاة، برقم (421) جميعهم عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 391.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 260 و(العلمية): 1/ 115.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 301 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 491 و492.

وكذلك المشيُ إلى الفُرَج[1].

قال ابن العربي: وإنما فرَّق بين[2] كونها قريبة وبين كونها بعيدة؛ لأنَّ بُعدها يدعو إلى عمل كبير، وذلك معفوٌّ عنه.

وقال أصحاب الشافعي: إذا دبَّ ثلاثة خطوات؛ بطلت صلاته[3].

ووجه المذهب أنَّ المشي اليسير في الصلاة جائزٌ إجماعًا، والكثير ممنوع إجماعًا، ولم يرد في الشرع في ذلك تحديد؛ فوجب أن يُرجَع إلى العرف.

ومما يدل على صحَّة مذهب مالك ما رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: جئتُ والنبيُّ ﷺ يُصَلِّي فَاسْتَفْتَحْتُ، فَمَشَى فَفَتَحَ لِي، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مُصَلَّاهُ. وذكر [ز: 132/ أ] في الحديث: "أنَّ الباب في قبلة البيت" رواه ابن حنبل، وخرجه أبو داود، والترمذي، والنسائي[4]، زاد النسائي: «فَمَشَى عَنْ يَمِينِهِ أَوْ عَنْ يَسَارِهِ»[5]، وهو يبطل[6] قول الشفعوية: أنَّ ثلاث خطوات تفسُد بها الصلاة؛ لأنَّ لفظ المشي إنما يكون بتكرُّر الخطوات[7].

---

(1) قوله: (لأنَّ العمل اليسير... إلى الفُرَج) بنحوه في المنتقى، للباجي: 5/ 97.

(2) كلمتا (فرق بين) يقابلهما في (ز): (فرق بينهما بين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) قول الشافعي بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 273.

(4) حسن، رواه أبو داود: 1/ 242، في باب العمل في الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم (922).

والنسائي: 3/ 11، في باب المشي أمام القبلة خطى يسيرة، من كتاب السهو، برقم (1206).

والترمذي: 2/ 497، في باب ما يجوز من المشي والعمل في صلاة التطوع، من أبواب السفر، برقم (601).

وأحمد في مسنده، برقم (25972)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

(5) حسن، رواه النسائي: 3/ 11، في باب المشي أمام القبلة خطى يسيرة، من كتاب السهو، برقم (1206)، عن عائشة رضي الله عنها.

(6) كلمتا (وهو يبطل) يقابلهما في (ز): (يبطل وهو) بتقديم وتأخير، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(7) من قوله: (ومما يدل على صحَّة) إلى قوله: (بتكرر الخطوات) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [181/ ب].

(ولا بأس أن يمشي إلى فرجةٍ في أضعاف صلاته في ركعة بعد ركعة)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ سدَّ الخلل في الصلاة مأمورٌ به مندوبٌ إليه[2]، فعُفِيَ عن المشي في الصلاة لذلك، ولأنَّ ذلك عملٌ يسير، فصار كما لو روَّح بين أقدامه في كل ركعة، فإن ذلك لا يبطل صلاته.

قال بعض المتأخرين: ولأنَّ المقتضي لإباحته في الركعة الأولى قائمٌ في التي بعدها، ولا فرق بينهما؛ لأنَّه عملٌ غير مؤثر.

واختُلِفَ إذا رأى فُرَجًا بعد ما أحرم؟

قال ابن القاسم في "المجموعة" عن مالك: إنه يذهب إلى آخرها[3].

قال بعض المتأخرين: إذ ليس في ذلك إزالةً لسكونه ووقاره، ففيه تحصيل مصلحةٍ من غير مفسدة.

أما إذا كانت بعيدةً؛ ففي المُضِيِّ إليها سد ثلمةٍ مع زوال السكينة والوقار في الصلاة، فلا يتساوى ما يحصل من فضيلة الصف [مع][4] ما يحصل من المفسدة.

وقال ابن حبيب: يذهب إلى أولها إلى الإمام؛ لقول النبي ﷺ: «**أَتِمُّوا الصَّفَّ الْأَوَّلَ وَالَّذِي يَلِيهِ، فَإِنْ كَانَ نَقْصٌ فَلْيَكُنْ فِي الصَّفِّ الْآخِرِ**»[5].

ورُوي عن ابن القاسم أنه قال: لا بأس أن يخرق صفًا إلى فرجةٍ يراها في صفٍ آخر[6]؛ لأنَّ سدَّ الخلل مأمورٌ به ومندوب إليه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**مَنْ سَدَّ فُرْجَةً فِي صَفٍّ رَفَعَهُ اللهُ بِهَا دَرَجَةً، أَوْ بَنَى لَهُ بِهَا بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ**»[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 260 و(العلمية): 1/ 115.

(2) قوله: (لأنَّ سدَّ الخلل في الصلاة مأمورٌ به مندوبٌ إليه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 141.

(3) قوله: (واختلف إذا رأى... إلى آخرها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 295.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(5) تقدم تخريجه: 156/3.

(6) قوله: (وروي عن ابن القاسم... في صفٍ آخر) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 294.

(7) تقدم تخريجه في باب سد الفرج في الصلاة من كتاب الصلاة: 153/3.

وقال ابن نافع: إذا رأى وجاهه فرجةً بين صفَّين أو ثلاث؛ فليمض إليها[1]، وقد فَعَلَه النبي ﷺ لما جاء من عند بني عمرو بن عوف فوَجدَ أبا بكر رضي الله عنه يصلي بالناس فتخلَّص حتى وقف في الصف[2].

قال الباجي: قوله: (فتخلص) دليلٌ على أنه جاوز الصفوف حتى وقف في الصف الذي يلي الإمام؛ لأنَّه لو لم يشقَّ من الصفوف ما قبله لم يقل: فتخلص[3].

[المشي راكعًا لسد فرجة]

(ولا بأس أن يمشي قبل الركوع وبعده، وأن يدبَّ راكعًا ولا يدبَّ[4] ساجدًا ولا جالسًا)[5].

أما قوله: (ولا بأس أن يمشي قبل الركوع وبعده) فأما قبل الركوع؛ فلا خلاف في المشي في تلك الحالة فيما أعلمه.

وأما بعد الركوع فاختلف فيه، فقال ابن الجلَّاب: (لا بأس بذلك).

قال في "الطراز": إذا قرب جدًّا[6].

وروى أشهب عن مالك في "المستخرجة" أنه لا يمشي إلى الصف حتى يفرغ من

---

(1) قول ابن نافع بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 294.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 327، في باب الالتفات والتصفيق في الصلاة عند الحاجة، من كتاب السهو، برقم (171).

والبخاري: 1/ 137، في باب من دخل ليؤم الناس، فجاء الإمام الأول، فتأخر الأول أو لم يتأخر، جازت صلاته، من كتاب الإذان، برقم (684).

ومسلم: 1/ 316، في باب تقديم الجماعة من يصلي بهم إذا تأخر الإمام ولم يخافوا مفسدة بالتقديم، من كتاب الصلاة، برقم (421)، جميعهم عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

(3) قوله: (وقد فعله النبي...لم يقل: فتخلص) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 302.

(4) قوله: (ولا يدبَّ) يقابله في طبعة دار الكتب العلمية: (ويدبَّ) ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 260 و(العلمية): 1/ 115.

(6) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [61/ أ].

الركعة بسجودها، ولا يجعل بين الركوع والسجود عملًا[1].

قال مالك في مختصر بن عبد الحكم: وإن رَفَعَ رأسَه من الركوع فرأى فرجةً بين يديه فإن كانت قريبةً؛ مشى إليها، وإلَّا سجد[2]، فإذا قام وصل ذلك، فقد أباح له [ز: 132/ ب] المشي بعد رفع الرأس من الركوع، وهو الذي حكاه ابن الجلَّاب.

ووجهه عموم الأدلة الدَّالة على إباحة المشي في الصلاة لسدِّ الفُرَج، ولأنَّ حالته فيها بَيْن الركوع والسجود حالة قيام، فلا تحيل عليه مِشيته صورة ركن، فأشبه القيام قبل الركوع.

وأما قوله: (وأن يدبَّ راكعًا) فهذا مما اختلف فيه فقال أشهب: لا أرى لأحدٍ أن يدبَّ راكعًا؛ لأنَّه لا يدب راكعًا إلا تجافت يداه عن ركبتيه[3]، ولأنَّ صفة الراكع صفة الخاضع الخاشع، والمشيُ في هذه الحالة لا يليق[4].

قال الباجي: ولأنَّ دبيبَه في نفس الركوع اشتغالًا عن ركن من أركان الصلاة، فكان عليه أن يأتي به على سنته، ثم يدب بعد ذلك[5].

قال ابن الجلَّاب: (لا بأس به) وهو ظاهر "المدوَّنة"؛ لأن مالكًا قال: وحيث يطمع إذا دبَّ راكعًا وصل إليه[6].

ووجهه ما رواه مالك في "الموطأ" عن ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهما: "أنهم دخلوا المسجد والإمام يركع فركعوا ودبوا وهم راكعين حتى وصلوا إلى الصف"[7].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 330.

(2) قوله: (وإن رفع رأسه من... وإلا سجد) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 294.

(3) قول أشهب بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 282 و283.

(4) قوله: (ولأنَّ صفة الراكع...هذه الحالة لا يليق) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [61/ أ].

(5) المنتقى، للباجي: 2/ 312.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 70.

(7) رواه مالك في موطئه: 2/ 229، في باب ما يفعل من جاء والإمام راكع، من كتاب السهو، برقم (569)، وبرقم (570)، عن زيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله عنهما.

قال سند: وإذا أجازوا فِعْل ذلك لإدراك الصف؛ أجزْنا فعله لسدِّ الفُرَج.

وأما قوله: (ولا يدب ساجدًا ولا جالسًا) فإنما قال ذلك؛ لما في ذلك من الكُلفة وتغيير هيئة الركن الذي تلبَّسا به، بخلاف القائم والراكع، فإنه يمكنهما الدبُّ دون تغيير هيئة الركن الذي تلبَّسا به.

[في الذي يصلي خلف الصف]

(ومن لم يجد مدخلًا في الصف، فصلَّى وراءه وحده؛ فصلاته تامَّة كاملة. ولا يجذب إليه من الصف رجلًا فيقع فيه خللًا)[1].

اختلف فيمن صلَّى خلف الصفوف وحده، فقال مالك، والشافعي، وأبو حنيفة: صلاته صحيحة.

وحكى ابن العربي عن أحمد بن حنبل أنه قال: صلاة من صلَّى خلف الصفوف باطلة.

ووجه المذهب ما خرَّجه أبو داود والبخاري في "صحيحه" عن أبي بكرة ﷺ أنه دخل المسجد ونبيُّ الله ﷺ راكعٌ فركع دون الصف، فقال له عليه الصلاة والسلام: «**زَادَكَ اللهُ حِرْصًا -على الخير- وَلَا تَعُدْ**»[2].

يريد أن تبطئ، ولم يُرِد بقوله: (ولا تعد) أن يدب راكعًا.

قال المازري: وقيل: إنما نهاه عن الإسراعِ والسعي، وهو المراد بقوله: (ولا تعد)، ويدل على صحة هذا أنه لم يأمره بالإعادة[3].

قال الأبهري: وقد عقد أبو بكرة ﷺ الركعة قبل أن يدخل في الصف.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 260 و(العلمية): 1/ 115.

(2) رواه البخاري: 1/ 156، في باب إذا ركع دون الصف، من كتاب الأذان، برقم (783).

وأبو داود: 1/ 182، في باب الرجل يركع دون الصف، من كتاب الصلاة، برقم (683) كلاهما عن أبي بكرة ﷺ.

(3) قوله: (اختلف فيمن صلى...خلف الصفوف باطلة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 696 و697.

قال: ولو لم[1] يجز أن يصلي خلف الصف وحدَه؛ لما جاز أن يعتدَّ بالركعة التي عقدها خلف الصف.

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّ كلَّ مَن صحَّت صلاته خلف الصف إذا كان معه غيره؛ صحَّت صلاته إذا انفرد.

أصلُه: المرأةُ[2].

قال الباجي: ولأنه لم يترك شيئًا من شرائطِ الصلاة ولا أركانها.

قال المازري: ولأنَّ النبيَّ ﷺ صلَّى بأنس رضي الله عنه واليتيم، والعجوز من ورائهم وحدها[3]؛ ولم تبطل صلاتها[4].

[ز: 133/ أ] وأحرم زيد بن ثابت رضي الله عنه دون الصف وركع ودبَّ راكعًا حتى وصل إليه، فلو كان الإحرام دون الصف فاسدًا ما فَعَلَه[5].

قال الأبهري: وإن ذَكَرَ ذاكرٌ حديثَ وابصة بن معبد رضي الله عنه أن رجلًا صلَّى خلف الصف وحده، فأمره النبي ﷺ أن يعيد[6].

قيل له: الحديث غير صحيح الإسناد.

قال أبو عمر: في حديث وابصة اضطرابٌ، ولا يثبته جماعة من أهل الحديث[7].

---

(1) كلمتا (ولو لم) يقابلهما في (ز): (ولم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 299.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 213، في باب جامع سبحة الضحى، من كتاب السهو، برقم (160).

والبخاري: 1/ 86، في باب الصلاة على الحصير، من كتاب الصلاة، برقم (380).

ومسلم: 1/ 457، في باب جواز الجماعة في النافلة، والصلاة على حصير وخمرة وثوب، وغيرها من الطاهرات، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (658) جميعهم عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(4) في (ز): (صلاتهما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(5) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 697 و698.

(6) تقدم تخريجه في باب من صلى بثوب نجس من الكتاب: 160/3.

(7) جملة (ولا يثبته جماعة من أهل الحديث) يقابلها في (ز): (ولأنه جماعة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تمهيد ابن عبد البر.

التمهيد، لابن عبد البر: 1/ 269.

قال الأبهري: وقد يجوز أن يكون الرجل ساءت صلاته، أو ترك من حدودها أشياء؛ فوجب عليه إعادتها[1]، كما قال النبي ﷺ للرجل الذي رآه صلَّى فلم يحسن الصلاة: «**صَلِّ فَإِنَّكَ لَمْ تُصَلِّ**»[2]، ويكون هذا التأويل موافقًا لحديث أبي بكرة رضي الله عنه، قاله عبد الحق في "الأحكام الكبرى"[3].

قال سند: وحديث وابصة قضية في عين ليس فيها أنه أعاد صلاته لصلاتِه منفردًا؛ فلعلَّه رأى منه خللًا يوجِبُ الإعادة[4].

فإن قيل: فقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لاَ صَلاَةَ لمنْفَرِدٍ خَلْفَ الصَّفِّ**»[5].

قيل: إن صحَّ؛ فمحمولٌ على نفيِ الكمال بما قدَّمناه.

وأما قوله: (ولا يجذب إليه من الصف رجلًا فيوقِع فيه خللًا) فكلامٌ بيِّن، وقد قال مالك: وهذا خطأ ممَّن فَعَلَه، وخطأٌ ممن جَذبه إليه[6].

أما خطأ الجاذِب؛ فلأنه ينقِل من الصف الأفضل إلى ما هو أنقَص منه بالفضل، ولأنه -أيضًا- يُوقِع بالصف الذي خرج منه ذلك المجذوب خللًا.

وعلَّل ذلك الأبهري بأن قال: لأنه إذا جبذ إليه رجلًا، فقد أوقعَ الخللَ في الصف، وذلك منهيٌّ عنه[7].

---

(1) كلمة (إعادتها) يقابلها في (ز): (إعادة الصلاة).

(2) جزء من حديث متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 152**، في باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها، في الحضر والسفر، وما يجهر فيها وما يخافت، من كتاب الأذان، برقم **(757)**.

ومسلم: **1/ 297**، في باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وإنه إذا لم يحسن الفاتحة، ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها، من كتاب الصلاة، برقم **(397)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) انظر: الأحكام الكبرى، لعبد الحق الإشبيلي: **2/ 178 و179**.

(4) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان **[186/ ب]**.

(5) صحيح، رواه ابن ماجة: **1/ 320**، في باب صلاة الرجل خلف الصف وحده، من كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، برقم **(1003)**، عن علي بن شيبان، ولفظه: «لَا صَلَاةَ لِلَّذِي خَلْفَ الصَّفِّ».

وأحمد في مسنده، برقم **(16297)**، عن علي بن شيبان رضي الله عنه.

(6) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 105**.

(7) قوله: (لأنه إذا جبذ... عنه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 124**.

وأما خطأ المجذوب؛ فلأنه يُنقَل من الصف الأفضل إلى الذي هو دونه في الرُّتْبة، ثم يوقع خللًا كان مأمورًا بسدِّه لو كان في صفٍّ غيره.

واختُلِفَ إذا تأخَّر من الصف لغير عذرٍ، فقال ابن حبيب: أساء، ولا شيء عليه.

وروى ابن وهب عن مالك أنه يُعيد.

وروى ابن القاسم عن مالك فيمن ضاق به الصف في التَّشَهد أنه لا بأس أن يخرج منه أمامه[1].

قال علي عنه في "المجموعة": أو خلفه، وقد فَعَله بعض الخلفاء[2].

❁❁❁

(1) قوله: (فقال ابن حبيب: أساء... أن يخرج منه إمامُه) بنحوه في النوادر والزيادت، لابن أبي زيد: 1/ 294.

(2) من قوله: (واختلف إذا تأخر) إلى قوله: (فعله بعض الخلفاء) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [187/ أ].

بابُ تسوية الصفوف

(وينبغي للإمام أن يقفَ بعد الإقامة حتى تعتدل الصفوف وتستوي، ثم يُكبِّر، ويقرأ في إثرِ تكبيره ولا يسكت)[1].

وإنما قال ذلك؛ لما خرَّجه أبو داود عن النعمان بن بشير ﷺ أنه قال: «**كان النبي ﷺ يُسَوِّي صُفُوفَنَا [إِذَا قُمْنَا لِلصَّلَاةِ]**[2] **فَإِذَا اسْتَوَيْنَا كَبَّرَ**»[3].

ولأنَّ تسوية الصفوف مأمورٌ بها مندوبٌ إليها، فينبغي للإمام أن يتربَّص قليلًا؛ لتعتدل الصفوف، ثم يُحرِم بعد ذلك.

ورُوي أنَّ ابن عمر وعثمان ﷺ كانا يوكِّلان رجلًا لتسوية الصفوف، فإذا أخبروهما أنها قد استوت كبَّرا[4].

قال سند: وهو عمل أهل المدينة المُتَّصِل أنه لا يُحرِم الإمام قبل أن يفرغَ المؤذن من الإقامة.

وفي سنن أبي داود [ز: 133/ ب] عن أبي أمامة ﷺ أنَّ بلالًا لمَّا قال: "قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ" قال النبيُّ ﷺ: «**أَقَامَهَا اللهُ وَأَدَامَهَا**»[5]، وهذا دليلٌ على أنَّه لم يُحرِم إذْ ذاك.

قال: ولأنَّ الإمامة إنما شُرِعت في حقِّ الجماعة على ما وضعت في حق المنفرد، والمنفرد لا يُحرِم حتى تفرغ الإقامة، فكذلك الجماعة[6].

وخرَّج مسلم عن أبي هريرة ﷺ أنه قال: «**كَانَتْ الصَّلَاة تُقَامُ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ، فَيَأْخُذُ**

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 260 و(العلمية): 1/ 115.

(2) ما بين المعكفوتين ساقط من (ز) وما أثبتناه أتينا به من سنن أبي داود.

(3) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 178، في باب تسوية الصفوف، من كتاب الصلاة، برقم (665)، والبيهقي في سننه الكبرى: 2/ 34، برقم (2291)، عن النعمان بن بشير ﷺ.

(4) تقدم تخريجه في باب المشي إلى الفرج في الصلاة من كتاب الصلاة: 163/3.

(5) ضعيف، رواه أبو داود: 1/ 145، في باب ما يقول إذا سمع الإقامة، من كتاب الصلاة، برقم (528).
والبيهقي في سننه الكبرى: 1/ 605، برقم (1940) كلاهما عن أبي أمامة ﷺ.

(6) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [27/ أ].

النَّاسُ مَصَافَّهُمْ، قَبْلَ أَنْ يَقُومَ النَّبِيُّ ﷺ مَقَامَهُ»(1).

وفي "الموطأ" عن عثمان بن عفان أنَّه كان يقول في خطبته إذا قامت الصلاة: "فاعدلوا الصفوف فإنَّ اعتدالَ الصفوف من تمام الصلاة، ثم لا يكبِّر حتى يأتيه رجالٌ قد وكَّلهم بتسوية الصفوف، فإذا جاؤوه فأخبروه أنْ قدِ استوتْ كبَّر"(2).

قال ابن حبيب: ورأيتُ أمير المدينة وكَّل رجالًا بتسوية الصفِّ في مسجد رسول الله ﷺ فمَنْ وجدوه دون الصفِّ، وهو يمكنه أن يدخل فيه ساروا به بعد الصلاة إلى السجن(3).

وأما قوله: (ثم يكبِّر ويقرأ في إثر تكبيره ولا يسكت) فإنما قال ذلك تنبيهًا على مذهب الشافعي؛ إذ يرى أنه مأمورٌ بالتوجيهِ قبل القراءة.

قال الأبهري: والدليل على صحة ما قاله مالك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِنِّي لَأَرْجُو أَنْ لَا تَخْرُجَ**(4) **مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى تَعْلَمَ سُورَةً؛ مَا أَنْزَلَ اللهُ فِي التَّوْرَاةِ، وَلَا فِي الْإِنْجِيلِ، وَلَا فِي القرآن مِثْلَهَا**».

قَالَ أُبَيٌّ: فَجَعَلْتُ أُبْطِئُ فِي الْمَشْيِ، رَجَاءَ ذلِكَ، ثُمَّ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، السُّورَةَ الَّتِي وَعَدْتَنِي، قَالَ: «**كَيْفَ تَقْرَأُ إِذَا افْتَتَحْتَ الصَّلَاةَ؟**» قَالَ: فَقَرَأْتُ عَلَيْهِ(5): ﴿**ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ**﴾ [**الفاتحة 1: 2**](6).

---

(1) رواه مسلم: **1/ 423**، في باب متى يقوم الناس للصلاة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم **(605)**، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) رواه مالك في موطئه: **2/ 144**، في باب ما جاء في الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب، من كتاب السهو، برقم **(345)**، عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(3) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الباجي في المنتقى: **2/ 286**.

(4) كلمة (تخرج) يقابلها في (ز): (تبرح) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من موطأ مالك.

(5) عبارة (افْتَتَحْتَ الصَّلَاةَ قَالَ: فَقَرَأْتُ عَلَيْهِ:) يقابلهما في (ز): (قال: فقلت: الله أكبر:) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من موطأ مالك.

(6) رواه مالك في موطئه: **2/ 112**، في باب ما جاء في أم القرآن، من كتاب الصلاة، برقم **(77)**، عن أبي بن كعب رضي الله عنه.

فلم يذكر توجيهًا ولا تسبيحًا قبل فاتحة الكتاب، ولو كان واجبًا لأعلمه النبي ﷺ بذلك، فدلَّ على أنَّه غيرُ واجب[1].

ومما يدل على أنه غيرُ واجب ما رُوِيَ من حديث رافعة بن رافع رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ رأى رجلًا يُصَلِّي لا يُتم ركوعه ولا سجوده، فقال: «**لا تَتِمُّ صلاتك حَتَّى تَتَوضَّأ كما أمرك الله سبحانه**»[2].

ثم ذَكَر التكبير والقراءة، ولم يذكر توجيهًا ولا تسبيحًا ولا شيئًا قبل القراءة، ولو كان واجبًا لعلَّمه النبي ﷺ كما علَّمه الواجبات كلها من الوضوء والصلاة.

قال الأبهري: ومما يدل على أن التوجيه غير واجب أنه وَرَدَ بألفاظٍ مختلفة، فلو كان واجبًا لكان مقدَّرًا معلومًا كالقراءة، الفرض منها مقدَّر معلومٌ في الصلاة لا تجزئ إلا به، فثبت بهذا أنَّه ليس عليه قبل القراءة قول من توجيهٍ ولا تسبيحٍ، ويستحب له أن يبدَأَ بقراءة القرآن؛ لأنَّه أفضل الذكر.

[حكم الكلام بعد الإقامة]

(ولا بأس بالكلام اليسير بعد الإقامة، وقبل الإحرام)[3].

والأصل في ذلك [ز: 134/ أ] ما خرَّجه البخاري ومسلم عن أنس رضي الله عنه أنه قال: "أقيمت الصلاة فَعَرَض رسولَ الله ﷺ رجلٌ يناجيه ثم صلى بهم، ولم يُنْقَل عنه أنه أعاد الإقامة"[4].

---

(1) من قوله: (والدليل على صحة ما قاله) إلى قوله: (على أنه غيرُ واجب) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 265.

(2) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 228، في باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود، من كتاب الصلاة، برقم (861).

والترمذي: 2/ 100، في باب ما جاء في وصف الصلاة، من أبواب الصلاة، برقم (302).

والنسائي في سننه الكبرى: 2/ 247، في كتاب قيام الليل وتطوع النهار، برقم (1643)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن رفاعة بن رافع رضي الله عنه.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 260 و(العلمية): 1/ 115.

(4) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 8/ 65، في باب طول النجوى، من كتاب =

قال اللخمي: فإن تراخى ما بينهما وكان ذلك كثيرًا؛ لزِمَه إعادة الإقامة، وإن كان يسيرًا؛ لم يُعِدها[1].

[حكم القهقهة والكلام في الصلاة]

(ومن قهقه في صلاته؛ بطلت صلاته.
وكذلك من تكلَّم فيها عامدًا لغير إصلاحها، فإن تكلَّم فيها لإصْلاحها؛ فلا شيء عليه.
وإن تكلَّم في صلاته ساهيًا؛ سجد لسهوه بعد سلامه)[2].

اعلم أنَّ الضحك في الصلاة ينقسم قسمين:

ضحكًا بصوت، وضحكًا بغير صوت.

فأما الضحكُ بالصوت فهو المعنيُّ بالقهقهةِ، وهو ينقسم[إلى][3] قسمين:

تارة يكون تَعمُّدًا، وتارة يكون غَلَبَة.

فإن كان تعمدًا؛ أبطل الصلاة؛ سواء كان المصلِّي فذًّا أو إمامًا أو مأمومًا؛ لأنَّه كلام أتى على قضيةِ تَعمُّدٍ في الصلاة.

قال سند: ولا يختلف أن من تعمَّد ذلك فقد بطلت صلاته وخرج منها؛ كما في الكلام عمدًا، ولا تكون قهقهة دون الكلام[4].

واختُلِفَ إذا كان غَلَبَه فقال ابن حبيب: من قهقه في صلاته عامدًا أو ساهيًا أو مغلوبًا؛ بطلت صلاته وأعاد، فإن كان وَحْدَه؛ قطع، وإن كان مأمومًا؛ تمادى وأعاد[5].

=

الاستئذان، برقم (6292).

ومسلم: 1/ 284، في باب الدليل على أن نوم الجالس لا ينقض الوضوء، من كتاب الحيض، برقم (376)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ، وَرَجُلٌ يُنَاجِي رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَمَا زَالَ يُنَاجِيهِ حَتَّى نَامَ أَصْحَابُهُ، ثُمَّ قَامَ فَصَلَّى» وهذا لفظ البخاري.

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 248.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 260 و(العلمية): 1/ 115.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [172/ أ].

(5) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد =

وفي "الطراز": يريد: في غير التعمد، وإن كان إمامًا استخلَفَ في السهو والغلبة، وابتدأ في العمد، ورواه عن مالك، وفرَّق بينه وبين الكلام.

واستدلَّ ابن حبيب على ذلك بما رواه ابن وهب عن النبي ﷺ أنه صلَّى وبين يديه حفرة، فأقبل رجلٌ يريد الصلاة فسقط في الحفرة فضحكَ بعضُ أصحابه، فلمَّا انصرف النبي ﷺ قال: «مَنْ ضَحِكَ مِنْكُمْ فَلْيُعِدِ الصَّلَاةَ»(1).

قال ابن حبيب: فأَمَر من ضحك بإعادة الصلاة، ولم يَسْأل هل كان ذلك سهوًا أو غلبة.

وإنما قال: (يستخلف الساهي والمغلوب) لأنَّه جعله [كمن أحدث في صلاته](2) ساهيًا أو مغلوبًا(3).

واختُلف في الناسي أنَّه في صلاة، فقال ابن القاسم: عمده وسهوه سواء.

لأنه لا يضحك؛ إلا بغلبةٍ إلا أن يصحَّ نسيانه، مثل أن ينسى أنه في صلاة؛ فيكون كالناسي للكلام، فيسجد بعد السلام.

قال أصبغ: ويحمله عنه الإمام، فإن شكَّ في سهوه وعمده؛ تمادى مع الإمام وأعاد(4).

قال سند: فنحى به محمد نحو الكلام، وهو رأي سحنون(5).

= في النوادر والزيادات: 1/ 240 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 378.

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [171/ ب و172/ ب].
والحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه: 2/ 376، برقم (3761).
والحارث في مسنده: 1/ 226، برقم (92).
والدراقطني في مسنده: 1/ 300، برقم (605)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي العالية رَحِمَهُ اللَّهُ.

(2) عبارة (كمن أحدث في صلاته) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(3) قول ابن حبيب بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 379.

(4) قوله: (فقال ابن القاسم: عمده... الإمام وأعاد) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 240.

(5) من قوله: (واختُلف في الناسي) إلى قوله: (وهو رأي سحنون) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [172/ أ و172/ ب].

قال ابن يونس: وهو القياس؛ لأنهم جعلوا النفخ كالكلام، وهو أشبه به منه[1].

وقال أشهب: هو كالكلام؛ يمضي إن كان فذًّا، وتجزئه الصلاة، وإليه ذهب ابن المواز[2].

وقال سحنون في "المجموعة": إذا ضحك الإمامُ ناسيًا، فإن كان شيئًا خفيفًا؛ مضى وسجد لسهوه بعد السلام، وإن كان عامدًا أو جاهلًا؛ [ز: 134/ ب] أفسد عليه وعليهم[3]، ولم يُفَصِّل سحنون في الناسي، ومذهب ابن القاسم فيه على ما ذكرنا.

فوجه قول سحنون وأصبغ وابن المواز أنَّ القهقهة صوت يقطع[4]؛ فأشبه الكلام.

ووجه الفرق بينهما هو أنَّ القهقهة لم يُشْرَع جنسها في الصلاة بحال، فكانت منافاتها للصلاة فوق منافاة الكلام؛ لشروعِ جنسه في الصلاة.

قال سند: ولأنَّ القهقهة تنافي هيئة الصلاة، وهي مذمومةٌ خارج الصلاة -أيضًا- والكلام معتاد داخل الصلاة وخارجها، فكان السهو له أقرب منه إلى القهقهة؛ فجاز أن يغتفر سهوه دون سهوها.

ولهذا المعنى قلنا في المعتكف: إن أفطر ناسيًا؛ بنى، وإن جامع ناسيًا؛ ابتدأ[5].

وقد قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أنَّ الضحك يقطع الصلاة[6].

يريد: أنهم فرَّقوا بينه وبين الكلام؛ لأنَّ فيه أَمْرًا زائدًا عن الكلام، وهو قلة الوقار، وفيه ضربٌ من اللعب[7]، ولم يفصِّل بين مأموم ولا غيره.

وفي "المدونة" وغيرها التفصيل.

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 379.

(2) قوله: (وقال أشهب: هو كالكلام... ذهب ابن المواز) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 400.

(3) قول سحنون بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 132.

(4) في (ز): (قطع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(5) من قوله: (فوجه قول سحنون) إلى قوله: (جامع ناسيًا ابتدأ) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [172/ ب].

(6) الإجماع، لابن المنذر: 1/ 39.

(7) قوله: (وقد قال ابن المنذر: أجمع أهل... من اللعب) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 400.

قال مالك في "المدونة": فإن قهقه المصلي وَحْده؛ قطعٌ، وإن كان مأمومًا؛ تمادى، وأعاد[1].

وقال في "مختصر ابن عبد الحكم": ومن ضحك مع الإمام؛ تمادى وأعاد، وإن كان وحده؛ انتُقِضت صلاته، وأعاد الإقامة ثم صلَّى.

قال الأبهري: وإنما أُمِرَ المأموم بالتمادي مع الإمام من قِبَل أن الضحك في الصلاة ليس متفقًا على فساد الصلاة[به][2]، وقد يجوز أن تكون صلاته تامة فوجب عليه أن يمضي فيها.

ولأنَّه -أيضًا- قد تعلقت صلاته بصلاة إمامه؛ فعليه أن يُتمها معه، ثم يعيدها بعد ذلك من قِبَل أن الضحك مُشَبَّهٌ أن يكون كالكلام، وإذا تكلَّم الإنسان عامدًا؛ وجب عليه أن يعيد الصلاة.

قال سند: ولأنَّ ما حصله معه يتضمن جزيل الثواب، فإن صلاته معه تسع وعشرين درجة، فيتمادى لما قلناه [من إشكال الأمر][3] ولا يجتزئ بذلك[4].

قال القاضي عبد الوهاب في "شرح الرسالة": ولأنَّ الضحك ليس بمتفقٍ على بطلان الصلاة به، فلمَّا كانت هذه حاله وكانت صلاته متعلقةً بصلاة إمامه، وكان عند بعض أهل العلم أنَّ هذه الصلاة صحيحة استَحْبَبْنا له المُضي فيها، وإتمامها ثم يعيدها.

وهذا كما قال في الذي ينسى تكبيرة الإحرام، وقد كبَّر للركوع أنه يمضي فيها على قول سعيد، ويعيدها على قول الزهري و[من][5] تبعه، وهذه طريقة مالك فيما يَخْتَلِف فيه الناس أن يأخذ بالاحتياط.

واعلم أنَّ إعادتها واجبةٌ؛ لما قدمناه من الدليل على فسادها.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 90**.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) عبارة (من إشكال الأمر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(4) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**172**/ أ].

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

قال الأبهري: فإن قيل: ليس إذا تكلَّم خلف إمامه -لغير إصلاح صلاته- بأن يفهِمَ إمامه ما نزل به من السهو أن صلاته فاسدة عندكم، ولا يمضي فيها مع الإمام، فكذلك قولوا في الضحك!

قيل له: الضحك إنما يكون عن غلبةٍ تلحَق الإنسان من شيءٍ يعجبه، وليس يتهيأ له الامتناع منه [ز: 135/ أ] في الأغلب، فافترقا لهذه العلة.

قال: وأما إذا ضحك وهو إمام أو منفرد ابتدأ الصلاة كما إذا تكلَّم عامدًا، فإنه يبتدئ الصلاة.

قال: وقوله: (يعيد الإقامة إذا كان إمامًا) ليعلِم الناس الذين[1] وراءه أنه قد حدث به حدثٌ يوجِب عليه ابتداء الصلاة، ولا يخلط عليهم إذا كبَّر فيظنون أنَّه كبَّر للركوع.

قال: ولأنَّ الإقامة يجب -أيضًا- أن تكون مقارنةً للدخول في الصلاة غير متأخرة عنها.

ولهذه العلة قال: يبتدئ المنفرد الإقامة.

قال ابن يونس: ووجه قول مالك: (إذا قهقه المصلِّي أعاد صلاته)؛ قوله عليه الصلاة والسلام: «**من قهقه في صلاته أعادها**»[2].

قال العبدي: ولأنَّ الضحك استهزاءٌ في الصلاة، فهو أغلظ من الكلام كالشرك، فإذا لم يُعاقَب، فلا أقل من الإعادة.

وأما الضحك بغير صوت فهو المعنيُّ بالتبسم، وسيأتي الكلام عليه في موضعه إن شاء الله تعالى.

وأما الكلام في الصلاة فهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام: عمد وجهل وسهو.

---

(1) في (ز): (الذي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 377**.

والحديث رواه ابن الأعرابي في معجمه: **1/ 251**، برقم **(465)**.

والدارقطني في سننه: **1/ 301**، برقم **(611)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «إِذَا قَهْقَهَ أَعَادَ الْوُضُوءَ وَأَعَادَ الصَّلَاةَ» وهذا لفظ الدارقطني.

فأما العمدُ فينقسم [إلى][1] ثلاثة أقسام:

عامد [لم][2] يتكلَّم لإصلاح الصلاة ولا لفعلِ قربةٍ؛ بل يتكلم وهو يعلم أن ذلك يفسد صلاته.

وعامد يتكلم لإصلاح صلاته.

وعامد يتكلم لإنقاذ مسلم؛ لئلا يقع في مهلكة أو بئر أو نارٍ، أو نحو ذلك من المهالك.

فأما المتعمد للكلام لا لإصلاح الصلاة، ولا لفعل قربةٍ؛ بل يتكلم متعمدًا للكلام عالمًا بأن ذلك يُبطِل صلاته؛ فلا خلاف أن صلاته تبطل[3].

قال المازري: وكل ما ينطلق عليه اسم كلام، فله مدخلٌ في إفساد الصلاة من غير تحديد بحروفه، [ولا تعيين لها][4].

قال أبو يوسف: كل كلمةٍ من حرفين أحدهما من حروف الزوائد؛ فإنها لا تقطع الصلاة، وحروف الزوائد عشرة يجمعها قولك: (سألتمونيها).

وكأنَّ أبا يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ رأى أصل الكلام ثلاثة أحرف، فالحرف الواحد أقلُّ هذا الأصل، والأقل لا[5] يحكم له بحكم الكل، فإذا كانت الكلمة من حرفٍ أصلي وحرف زائد؛ قدِّر الزائد كأنه لم ينطق به، وكأنَّ النطق إنما وقع بالأصلي وهو حرف واحد، والحرف الواحد لا يؤثر.

ولهذا لا يَقْطعُ التنحنح الصلاةَ؛ لأنه حرفان أحدهما الهمزة وهي من حروف

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) كلمة (لم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أدرجناها ليستقيم معها السياق.

(3) من قوله: (وأما الكلام في الصلاة) إلى قوله: (أن صلاته تبطل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 393.

(4) عبارة (ولا تعيين لها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(5) كلمتا (والأقل لا) يقابلهما في (ز): (والأقل له لا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

الزوائد.

وهذا الذي قالوه إنما يروق في تعاليل النُّحاة لا في تعاليل الفقهاء، وما للفقهاء والكلام على الحرف الزائد والأصلي؟!

وإنما هذا شُغل أهل النحو والتصريف؛ فإذا كان النطق يسمَّى كلامًا؛ كان له مدخلٌ في إفساد الصلاة[1].

إذا ثبت هذا؛ فالتنحنحُ على قسمين:

طبيعي دَعَت إليه ضرورة الطباع؛ فهذا لا حُكْمَ له.

وتنحنحٌ اختياري؛ ليُسْمِع رجلًا، فالمذهب عندنا على قولين: هل تبطل الصلاة أم لا؟

فقيل: تبطل الصلاة؛ لأنَّه كالكلام.

وقيل: لا تبطل؛ لأنَّه ليس فيه حرفٌ من حروف التهجِّي.

وأما النفخُ في الصلاة؛ فعندنا أنه مأمورٌ باجتنابِه في الصلاة، فإنْ فَعَل؛ فعندنا قولان في إبطال الصلاة.

فوجه قولنا في الإبطال قوله -عليه الصلاة والسلام- وقد مرَّ برباح وهو ينفخ في التراب، فقال له [ز: 135/ ب]: «**مَنْ نَفَخَ فِي الصَّلَاةِ فَقَدْ تَكَلَّمَ**»[2].

ووجه قولنا: (ينبغي الإبطال) ما روي عن النبي ﷺ أنَّه قال في سجوده في صلاة الكسوف: «**أُفٍّ أُفٍّ، أَلَمْ تَعِدْنِي أَنْ لَا تُعَذِّبَهُمْ وَأَنَا فِيهِمْ**»[3].

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 653.

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 2/ 189، برقم (3017) موقوفًا ابن عباس رضي الله عنهما، واللفظ له.

ورفعه إسحاق بن راهويه في مسنده: 4/ 135، برقم (1906).

والنسائي في سننه الكبرى: 1/ 293، في كتاب السهو، ذكر ما ينقض الصلاة، وما لا ينقضها، برقم (553)، بألفاظ متقاربة من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(3) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 658 و659.

والحديث صحيح، رواه أبو داود: 1/ 310، في باب من قال: يركع ركعتين، من كتاب الصلاة، برقم (1194).

=

قال اللخمي: والقول إنَّ الصلاة صحيحةٌ إذا تنحنحَ أو نفخَ أحسن، وليس هذا من الكلام المراد بالنهي.

وأما الأنينُ، فقال مالكٌ: من اضطره أنين من وجع لم تفسد صلاته(1).

وقال أبو حنيفة: إن [كان](2) من وجع بطلت صلاته، وإن [كان](3) من خشية؛ لم تبطل صلاته(4).

قال سند: وقد اتفق الناس في البكاء للمصيبة والوجع إذا كان بصوت أنه يبطِل الصلاة، وإن كان من باب الخشوع؛ فلا شيء عليه إذا كان غلبة(5).

وفي حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا حين أَمَر النبي ﷺ أن يأمروا أبا بكر أن يصلي بالناس، فقالت له: "إِنَّ أَبَا بَكْرٍ، إِذَا قَامَ فِي مَقَامِكَ لَمْ يُسْمِعِ النَّاسَ، مِنَ الْبُكَاءِ"(6).

وهو يحتمل أن يزيدَ من بكائه، ويحتمل أن يزيد من بكاء الناس خَلفَه؛ لما رأوا غير النبي ﷺ في مرضه قام مقامه، فلا يُسْمِعهم إلا الصوت العالي، وكان صوت عمر عاليًا؛ فلهذا قالت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا -والله أعلم- "فَمُرْ عُمَرَ فَلْيُصَلِّ بِالنَّاسِ"(7).

=

والنسائي في سننه الكبرى: 1/ 293، في كتاب السهو، ذكر ما ينقض الصلاة، وما لا ينقضها، برقم (552).

والطبراني في الدعاء، ص: 503، برقم (1778)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 395 و396.

(2) كلمة (كان) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(3) كلمة (كان) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(4) قول أبي حنيفة بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 659.

(5) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [182/ ب].

(6) رواه مالك في موطئه: 2/ 238، في باب جامع الصلاة، من كتاب السهو، برقم (181).

والبخاري: 1/ 144، في باب إذا بكى الإمام في الصلاة، من كتاب الأذان، برقم (716) كلاهما عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(7) من قوله: (وفي حديث عائشة) إلى قوله: (فليصلِّ بالناس) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 332.

والحديث رواه البخاري: 9/ 98، في باب ما يكره من التعمق والتنازع في العلم، والغلو في الدين والبدع، من كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، برقم (7303)، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وخرَّج أبو داود عن مطرِّف عن أبيه أنه قال: "رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يُصَلِّي وَفِي صَدْرِهِ أَزِيزٌ كَأَزِيزِ الْمِرْجَلِ"(1).

واختُلِفَ فيمن أُخبر في الصلاة بما يسرُّه فحَمِدَ الله سبحانه، أو بمصيبةٍ فاسترجع، أو يُخبَر بالشيء، فيقول: الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، [فقال ابن القاسم](2): لا يعجبني، وصلاته تجزئه.

قال أشهب: إلا أن يريد بذلك قطع الصلاة(3).

قال أبو حنيفة فيمن أُخبر في صلاته بما يسره(4)، فأجاب عن ذلك بأن قال: الحمد لله، فإن صلاتَه تبطل.

ووافق أبو يوسف أبا حنيفة على إبطال الصلاة إذا نَطَقَ بالاسترجاع مجاوِبًا لمن(5) أخبره بما يسوؤه(6)، كما أبطل الصلاة بقول المصلي: ﴿يَٰيَحۡيَىٰ خُذِ ٱلۡكِتَٰبَ بِقُوَّةٖۖ﴾ الآية [مريم: 12]، يريد بذلك تنبيه رجلٍ على أخذ كتاب.

وقد قال بعض أصحابنا البغداديين: لا يلزمنا على إجازة التسبيح بقصدِ التنبيه إجازة التنبيه بقوله: ﴿يَٰيَحۡيَىٰ خُذِ ٱلۡكِتَٰبَ بِقُوَّةٖۖ﴾؛ لأنَّ هذا مما يُستَعْمَل خطابًا في هذا المعنى.

قال: ولو أورده على جهةِ التلاوة وقَصَدَ به التنبيه؛ لم يبعُد القول بأن صلاته لا تبطل؛ لأنَّ التنبيه ههنا في حكم التبع، فصار كالمعفو عنه(7).

واختُلِفَ في المتعمد الكلام لإصلاح الصلاة؛ لسهوٍ دخل على إمامه، فقال مالك

---

(1) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 238، في باب البكاء في الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم (904).
والنسائي: 3/ 13، في باب البكاء في الصلاة، من كتاب السهو، برقم (1214)، عن مطرِّف عن أبيه رضي الله عنه.

(2) كلمتا (فقال ابن القاسم) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من منتقى الباجي.

(3) قوله: (واختلف فيمن أُخبر في.... بذلك قطع الصلاة) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 304.

(4) في (ز): (يفسده) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(5) في (ز): (بالمراء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(6) في (ز): (يسره) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(7) من قوله: (قال أبو حنيفة فيمن) إلى قوله: (فصار كالمعفو عنه) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 655 و656.

وابن القاسم: لا تبطل صلاته.

وقال المغيرة، وابن كنانة: لا يجوز، وإن فعل؛ بطلت صلاته[1]، وقد مر توجيهه في باب السهو في مسألة ما: (إذا تيقَّن الإمام إتمام صلاته وشكَّ المأمومون أو تيقَّنوا خلافه) بما فيه كفاية[2].

وأما المتعمد الذي يتكلم لإنقاذ مسلم، مثل أن يرى صبيًّا أو أعمى، وهما سائران إلى بئرٍ يقعان فيها أو نارٍ يحترقان فيها، فإن كان الوقت واسعًا تكلَّم.

قال اللخمي: والكلام [ز: 136/ أ] واجبٌ عليه ويبتدئ الصلاة؛ لأنه لم يتكلَّم لإصلاحها، وإن كان الوقت ضيقًا؛ تكلَّم ولم تبطل صلاته.

قال: ويكون كالمسايف في الحرب؛ لأنَّ هذا تكلَّم لإحياء نفس، وكذلك العدو[3].

وقال سحنون في الإمام يخاف على صبيٍّ أو أعمى أن يقعا في بئر، وذكر متاعًا له خاف عليه التلف أنَّ له أن يخرَج لذلك ويستخلِف، ورآه عُذْرًا يبيح له القطع والاستخلاف؛ فلا تبطل على من خلفه[4].

قال اللخمي: إذا خاف تلَفَ مالٍ له أو لغيره، فإن كان كثيرًا؛ تكلَّم واستأنف، وإن كان يسيرًا؛ لم يتكلَّم، فإن فعل؛ أبطل صلاته[5].

وأما الساهي فهو الذي يتكلم ساهيًا في صلاته، فاختُلف فيه، فقال مالك: يبني على صلاته، ثم يسجد بعد السلام[6]، وبه قال الشافعي[7].

وقال أبو حنيفة: الكلام في الصلاة سهوًا يُبطلها[8].

ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ أنه تكلَّم في قصَّة ذي اليدين وتكلَّمَ الناسُ معه على غير

---

(1) قوله: (واختلف في المتعمد... فعل بطلت صلاته) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 393.

(2) انظر النص المحقق: 2/457.

(3) في (ز): (الغزو) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 238.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 393 و394.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 94.

(7) قول الشافعي بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 1/ 502.

(8) قول أبي حنيفة بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 606.

قصدِ إبطالِ الصلاةِ، ولم يمنعهم ذلك من البناء[1].

ولأنَّ مرتكبَ الكلام على جهة النسيان غير منتهكٍ لحرمة الصلاة، ولا مُتجرئٌ على الشرع؛ فلا وجه لإبطال صلاته بكلامه هذا.

فإذا ثبت أنَّ ذلك لا يُفسد الصلاة، فذلك مما يُسجَد له؛ لعموم قوله ﷺ: «لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ»[2].

وإذا ثبت أنَّ ذلك مما يُسْجَد له، فالسجود له إنما يكون بعد السلام؛ لأنها زيادة زادَها في الصلاة، وهذا كله إذا كان الكلام يسيرًا، وإن كان كثيرًا؛ بطلت صلاته.

ووجهه ظاهرٌ فإن أفعال الصلاة ينبغي أن تكون متوالية، فما كان يسيرًا عُفِيَ عنه، وما كان كثيرًا لم يُعفَ عنه، وكان حكمه مخالفًا لحكم اليسير.

واختُلِفَ في الجاهل، وهو الذي يتكلَّم عامدًا للكلام؛ إلا أنه يجهلُ أنَّ ذلك يُبطل صلاتَه، فذكر اللخمي في ذلك قولين:

فقيل: تبطل صلاته؛ لأنَّه متعمدٌ للكلام.

وقيل: تصحُّ صلاته؛ لأنَّه متأوِّلٌ، ولم يقصد انتهاك حرمة الصلاة[3].

[حكم التبسم في الصلاة]

(وإن تبسَّم في صلاته ساهيًا؛ سجد سجود السهو بعد سلامه.

وقال أشهب: يسجد قبل السلام.

وقال غيره: لا شيءَ عليه في تبسُّمِه)[4].

اتفق كافة الفقهاء -مالك والشافعي وأبو حنيفة وغيرهم[5]- على أن التبسُّم لا

---

(1) قوله: (ودليلنا: ما روي عن النبي... يمنعهم ذلك من البناء) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [283/ ب].

(2) تقدم تخريجه فيمن تكرر سهوه من كتاب الصلاة: 338/2.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 393.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 260 و(العلمية): 1/ 115.

(5) في (ز): (وغيرهما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

يُفسِد، سواء كان المتبَسِّمُ منفردًا أو إمامًا أو مأمومًا.

قال ابن القاسم: سهوًا كان ذلك أو عمدًا[1].

قال في "الطراز": والذي قاله[2] صحيحٌ؛ فإنَّ التبسُّم هو الضحِك الذي لا صوتَ له، وليس فيه أكثر من حركة الشفتين، فأشبَهَ حركة الأجفان، وترويح الرجلين، [وضم اليدين وشبه ذلك][3].

قال الأبهري: ولأنَّ التبسُّمَ أخف من الضحك؛ لأنَّ الضحك له حروفٌ بمنزلة الكلام، وليس كذلك التبسم، ولأنَّ التبسم يَضْعُف الضبط منه أشد من الضبط من الضحك، فكان أمره أخف[4].

قال ابن يونس: [ز: 136/ ب] ولقوله عليه الصلاة والسلام: «**من قهقه في صلاته فليعد**»[5].

فدلَّ أن من تبسَّم لا شيء عليه، ولأنه شيءٌ [يسير][6] كالإشارة والتسبيح للشيء.

قال: ولأنَّه يسير لا يمكن التحرُّزَ منه[7].

واختُلِفَ في السجود فقال مالك في "المدوَّنة": لا شيء عليه أن تبسَّم[8].

---

(1) قول ابن القاسم بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 76.

(2) كلمة (قاله) يقابلها في (ز): (قال ذلك) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(3) عبارة (وضم اليدين وشبه ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طراز المجالس.

من قوله: (اتفق كافة الفقهاء) إلى قوله: (اليدين وشبه ذلك) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [172/ ب].

(4) من قوله: (اتفق كافة الفقهاء) إلى قوله: (اليدين وشبه ذلك) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [172/ ب].

(5) تقدم تخريجه في حكم القهقة والكلام في الصلاة: 177/3.

(6) كلمة (يسير) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 377.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 90.

وروى عنه أشهب أنَّه يسجد قبل السلام[1].

قال سحنون ومحمد بن عبد الحكم: يسجد بعد السلام[2].

ووجه القول بأنه لا شيء عليه هو أنَّ التبسُّم ليس من الكلام في شيء؛ لأنَّ من حَلَف أن لا يتكلم في ساعة، فتبسم فيها؛ لم يحنث.

واستدلَّ ابن يونس على أنَّ التبسم لا شيء فيه بقوله عليه الصلاة والسلام: «**من قهقه في صلاته فليعد**».

قال: فدلَّ على أنَّ من تبسَّم لا شيءَ عليه[3].

قال العبدي: ولأنَّه ليس له حروف هجاء؛ بل ليس له صوت، وأما الضحك فله حروفُ هجاء فهو كلامٌ.

قال القاضي: ولأنَّه ليس من جنسِ الكلام، ولا يمكن التحرز منه[4].

ووجه القول بأنه يسجد قبل السلام هو أنَّه نقصٌ من الهيئة التي هي الخشوع والاستكانة[5]، وهو الذي اختاره اللخمي.

وقال: لأنَّ ذلك وصم في صلاته بمنزلة النقص إذا اشتغل حينئذٍ بما ليس هو فيه[6].

قال سند: ومن نظر إلى فَقْدِ الخشوع؛ فهو ضعيف، فإنَّ الغافل في صلاته لا سجود عليه، ولا خشوع مع الغفلة والفكر في ظلمات الدنيا[7].

ووجه القول بأنَّه يسجد بعد السلام فلأنَّ التبسم زيادةٌ في صلاته، فعليه أن يسجد بعد السلام.

---

(1) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 239**.

(2) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **76**.

و قوله: (قال سحنون... يسجد بعد السلام) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 377**.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 377**.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 141**.

(5) قوله: (ووجه القول بأنه... الخشوع والاستكانة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 377**.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 399**.

(7) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**173**/ أ].

قال الأبهري: وقال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّه زادَ في الصلاة ما ليس منها.

قال: وهذا أصح من قول أشهب؛ لأنَّ الاعتبارَ بنقص الأقوال والأفعال دون الاعتقاد(1).

[في الذي يصلي إلى غير القبلة]

(ومن أخطأ القبلة فاستدبرها، أو صلَّى إلى المشرق أو إلى المغرب مجتهدًا؛ أعاد في الوقت استحبابًا، فإن خرج الوقتُ؛ فلا إعادة عليه.

وإن تيامن أو تياسر ولم ينحرف انحرافًا شديدًا؛ فلا إعادة عليه في وقتٍ ولا غيره)(2).

اعلم أن التوجَّه للكعبةِ فرضٌ بالكتاب والسُّنَّة والإجماع.

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۚ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ الآية [البقرة: 144].

وأما السُّنَّة، فما رَوى أبو هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «**مَا بَيْنَ المَشْرِقِ وَالمَغْرِبِ قِبْلَةٌ**»(3).

وأما الإجماع، فلا خلاف أعلَمُه في وجوب التوجُّه إلى الكعبة مع العلمِ بها.

فإذا ثبت ذلك؛ فالمصلي إلى الكعبة ثلاثة:

مُشاهِدٌ لها، وغائب عنها وهو بمكة، وغائب عن مكة.

فإن كان مشاهِدًا لها؛ كان عليه التوجه إليها، فإن انحرف عنها شيئًا؛ لم تجزئه الصلاة، وإن كان غائبًا عنها -وهو بمكة- كان عليه التوجُّه إليها على وجهِ القطع لا على وجه الاجتهاد، ولأنَّه قادرٌ [ز: 140/ أ] على أن يَصْعَد موضعًا مشرفًا هناك، أو أن يطَّلع على

---

(1) قوله: (ووجه القول بأنَّه يسجد بعد السلام: فلأنَّ... دون الاعتقاد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 141 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 377، ولم ينسبا القول للأبهري.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 261 و(العلمية): 1/ 115 و116.

(3) صحيح، رواه الترمذي: 2/ 171، في باب ما جاء أن ما بين المشرق والمغرب قبلة، من كتاب أبواب الصلاة، برقم (342)، وابن ماجة: 1/ 323، في باب القبلة، من كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، برقم (1011)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

أبي قبيس وغيره حتى يتحقَّق أنه [إذا كان في بيته كان][1] مُصلٍّ إليها[2].

قال ابن العربي: ولا خلاف في ذلك.

وذَكَرَ ابن يونس أنَّه يحتمل عنده أن من صلَّى في مكة إلى غير القبلة ناسيًا أنه إنما يعيد في الوقت؛ بخلاف من أسقط من فروض الصلاة شيئًا [ناسيًا][3]؛ لقول الله تعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾ الآية [البقرة: 115]، ثم قال: والرواية الأخرى أنَّه يُعيد أبدًا، ثم ذكر عن بعض أصحابه[4] -ولم يُعيِّنه- أن بعض أهل العلم قال: من صلَّى بالمدينة إلى غير القبلة أعاد أبدًا.

قال: لأنَّ جبريل عليه السلام أقام قبلتها، فهو كمَنْ صلَّى إلى غير القبلة بمكة، فإن كان غائبًا عن مكة؛ فإن فرضَه الاجتهاد أصاب عند الله أم أخطأ.

فإن صلَّى إلى جهة غير الجهة التي أدَّاه اجتهادُه إليها متعمدًا؛ أعاد الصلاة أبدًا[5].

قال سند: ومن بَعُد عن القبلة من سائر الآفاق، ولا [يتيقن][6] إصابة عينها، فلا يُخْتَلف فيه أن فرضَه الاجتهاد[7].

واختلف العلماء في المجتَهَدِ فيه ما هو؟ أَعَينُ الكعبة من سائر الآفاق التي هي منها.

فذهب ابن القصَّار إلى أن الفرض العين[8].

وذهب القاضي عبد الوهاب إلى أنَّ الفرض [الجهة][9].

---

(1) عبارة (إذا كان في بيته كان) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) من قوله: (اعلم أن التوجه) إلى قوله: (كان مُصلٍّ إليها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 349.

(3) كلمة (ناسيًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(4) في (ز): (أصحابنا).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 343.

(6) كلمة (يتيقن) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(7) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [143/ ب].

(8) قول ابن القصَّار بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 486.

(9) كلمة (الجهة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من إشراف عبد الوهاب: 1/ 221 و222.

والفرق بين الجهة والعَين أنَّ في العين يريد أن يكون في خطٍّ مستقبلها، وفي الجهة يخرج عن الخط يمينًا وشمالًا، فكل من كان في الصف الطويل خارجًا عن عين الكعبة فهو مُصلٍّ إلى جهة، وكل[1] من كان غير خارج عنها فهو مصلٍّ إلى عينها.

فوجه القول بأن الفرض للعين قوله تعالى: ﴿فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ الآية [البقرة: **144**]، ولأنَّه متوجهٌ إلى الكعبة فكان فرضه العين.

ووجه القول أنَّ الفرض الجهة أن في تكليف إصابة العين لأهل الآفاق تكليف ما لا يطاق، ولأنَّ جماعةً لو اجتمعت وصلَّت صفًّا واحدًا كانت صلاتهم بالإجماع جائزة، وإنما يقابلها منهم قدر طولها، وانفصل الأوَّلون عن هذا بأن قالوا: المصيبُ من الصف مَن حاذى الكعبة، ومَن خرج عن الكعبة، فهو مخطئ، ولكن لما لم يتعيَّن المخطئ من المصيب لم يجب القضاء على أحدهم.

قال سند: والأصحُّ طلب الجهة؛ لأنَّ الاجتهاد إنما هو طلب المُجْتَهَد فيه بدليل، وتعيُّن الكعبة لا دليل على عينها، وإنما الدليل المرشد إلى جهتها؛ كالشمس والنجم وشبهه، ولهذا يُحْكَم بصحة من صلى في الصف المستطيل من أهل الآفاق، ومع القطع بأنه[2] يجزئ [عن][3] مساحة جدار الكعبة.

إذا ثبت وجوب طلب الكعبة، فالطالب لها ينقسم على أربعة أقسام:

قسم يعرف الاجتهاد ويعرف دلائل القبلة، ويمكنه ذلك، فيجتهد ويصلي إلى ما يؤدِّيه إليه اجتهاده.

واختُلِف في القسم الثاني، وهو إذا كان لا يمكنه ولا يحسن، ولا يجد من يُخبِرُه، ولا[4] يجد دليله، فقول الكافة: إنه [ز: **140**/ ب] يتحرَّى الصلاةَ إلى جهةٍ واحدة تَركَن

---

(1) في (ز): (وكان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ز): (فإنه).

(3) حرف الجر (عن) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من مخطوط طراز المجالس.

(4) كلمتا (يُخبره ولا) يقابلهما في (ز): (يُخبره أو يحسنه ولا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

نفسُه إليها أنها هي المطلوبة[1].

وقال محمد بن مسلمة: يصلي أربع صلوات إلى أربع جهات كل صلاةٍ إلى جهةٍ.

قال سند: وهذا مذهبه في الأواني إذا اشتبه عليه الطاهر منها[2] بالنجس؛ أنه يتوضَّأ بكلِّ إناء، ويصلي على عدَّةِ الأواني النجسة وزائد بأداة.

وكذلك إذا اشتبَهت عليه الثياب الطاهرة بالنجسة؛ صلَّى بكل ثوب على عدد الثياب وزائد بثوب، ورأى أنَّ ذلك لمَّا كان يتوصل إلى تعيين الصواب وجب عليه، بمثابة من ترك صلاةً واحدة من يوم وليلة وجهل عينها، فإنه يصلي خمس صلواتٍ لهذا المعنى[3].

وقال ابن عبد الحكم فيمن كان محبوسًا في موضعٍ بحيث لا يتبيَّن من علامات القبلة شيء من سحابٍ أو مطرٍ، أو كان أعمى وليس عنده من يدله على القبلة: صلَّى إلى أي جهةٍ شاء، وليس عليه غير ذلك[4].

قال: ولو قيل: إنه يصلي إلى الجهات الأربع؛ لكان مذهبًا.

قال اللخمي: وهذا أصح؛ قياسًا على الأواني إذا كانت أربعًا أحدُها طاهر، [وأربعة أثواب أحدها طاهر][5] ولم يعرفه، فقيل: إنه يتوضَّأ بكل واحدٍ منها، [ويصلي أربع صلوات، وكذلك الثياب يصلي بكل واحد منها][6]، فعلى هذا يصلي إلى الأربع جهات[7].

---

(1) عبارة (أنها هي المطلوبة) يقابلها في (ز): (إنما هو المطلوب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(2) في (ز): (فيها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(3) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [143/ ب].

(4) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 67.

(5) جملة (وأربعة أثواب أحدها طاهر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) عبارة (ويصلي أربع... واحد منها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(7) من قوله: (وقال ابن عبد الحكم فيمن) إلى قوله: (إلى الأربع جهات) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 351.

قال سند: ووجه ما ذهب إليه الجماعة الكتاب والسُّنة والنظر.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾ الآية [البقرة: 115]، مفهومه: جواز الاجتهاد والتحرِّي في حال الالتباس.

وأما السُّنة فما خرَّجه الترمذي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه أنه قال: كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ [فِي سَفَرٍ][1] فِي لَيْلَةٍ مُظْلِمَةٍ، فَلَمْ نَدْرِ أَيْنَ القِبْلَةُ، فَصَلَّى كُلُّ رَجُلٍ مِنَّا عَلَى حِيَالِهِ، فَلَمَّا أَصْبَحْنَا ذَكَرْنَا ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَنَزَلَ: " ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: 115][2].

وروى ابن وهب عن جابر بن عبد الله أنه قال: صلَّينا في ليلةٍ في غَيْمٍ، فخَفِيَتْ علينا القبلةُ فاجتهدنا وصلَّينا وعلَّمْنا عَلَمًا، فلما أصبحنا إذا نحنُ صلَّينا إلى غير القبلة، فذكرنا ذلك للنبي ﷺ فقال: «أَحْسَنْتُمْ»، ولم يأمرنا أن نعيد[3].

وأما النظر، فهو أنَّ جهة القبلة يَسْقُط وجوب إصابتها مع العذرِ رأسًا، فأَوْلَى أن تسقط في هذه الحال مع الاجتهاد، ولأنَّ فرضه الاجتهاد؛ لأنَّه لا يقطَع بالعينِ، وهذا قد اجتهد على قدرِ حالِه، ولأنَّه لو صلَّى أربع صلواتٍ لا يقطَع مع ذلك بإصابة الجهة؛ إذْ قد تكونُ الصلواتُ كلها وقعت في أركان الجهات، فلا يأمن مع ذلك الخطأ؛ فوَجَبَ أن يرجع إلى ما يقع في نفسه صوابُه، ويخالف حكم من نسي صلاةً من يومٍ وليلة من حيث أنَّ التحرِّي في القبلة جوازه مستندٌ إلى أصلٍ، وهو جواز الصلاة إلى غير القبلة عند الضرورة، وهذه حال ضرورةٍ، ولا يضره فيها تركُ القبلةِ إذا صادف اجتهادُه غيرها، والصلاةُ ما أبيحَ تركُها قطُّ لضرورةٍ؛ فلا ينفعه أن يصلي غير التي [ز: 141/ أ] عليه إذا تركها؛ فوجب عليه لذلك خمس صلوات ليأتي بها.

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) وما أثبتناه أتينا به من سنن الترمذي.

(2) حسن، رواه الترمذي: 2/ 176، في باب ما جاء في الرجل يصلي لغير القبلة في الغيم، من أبواب الصلاة، برقم (345)، عن عامر بن ربيعة رضي الله عنه.

(3) رواه ابن وهب في جامعه: 1/ 262، برقم (453).

والبيهقي في سننه الكبرى: 2/ 18، برقم (2242) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

وأما **القسم الثالث** فهو أنَّ المجتهدَ في برٍّ أو بحرٍ، فيخبره ثقة بخلاف ما أدَّاه اجتهاده إليه، وذلك على ضربين:

أحدهما أنه يخبره بقبلةِ أهلِ ذلك الموضِع الذي هو فيه، فهذا لا يسعه مخالفته؛ لأنَّ القبلة في المواضع المستوطنة بُنيت على اجتهادات من مجتهدين عدَّة، وذلك أبعد من الخطأ، وأقرب إلى الصواب من اجتهاد واحد!

وإن أخبره واحد عن اجتهاده؛ فههنا يستخبره عن وجهه، فإن تبيَّن لأحدهما صواب قول الآخر [فهو يتبعه، فإن اختلف، ولم يتبين لأحدهما قول الآخر][1] لم يأتمَّ أحدهما بالآخر، فإن ائتمَّ به فصلاة المأموم منهما باطلة، قاله عبد الوهاب في "إشرافه"[2].

ووجهه ظاهر؛ لأنَّه صلَّى إلى جهةٍ يعتقدُ أنها غير القبلة، وأنَّه استدبَر القبلة.

فإن كانا من أهل الاجتهاد؛ إلا أنَّ أحدَهما اجتهد عند قيام الأدلة ثم تعتَّمت السماء، وخَفِيَت الأدلة عن الآخر، فهل يسأل صاحبه عن كيفية اجتهاده؟ فإن كان تبيَّن له وجه قوله اتَّبَعَه، وإن لم يتبين له؛ انتظر إزالة الغيم، وإن خاف فوات الوقت؛ قلَّد صاحبه وكان كالأعمى.

القسم الرابع أن يكون المصلي لا يُحسِن الاجتهاد، وهو على ضربين:

إما ألَّا يهتدي إذا عَلِمَ ذلك، أو يهتدي إليه، فالأول فرضُه التقليد، وهو كالأعمى.

والثاني يسأل المجتهد عن وجهِ ما قاله ليعلمه.

وكذلك الأعمى إذا كان خبيرًا بذلك استَخبَرَ، واجتهد على ما يخبر[3].

فإن كانوا جماعةً فاختلف اجتهادهم، فرأى كل واحدٍ منهم غير ما رأى الآخر؛ لم يكن لهم أن يأتموا بواحدٍ منهم.

قال اللخمي: وقد اختُلف في هذا الأصل إذا نزل، فقال أشهب في كتاب ابن سحنون

---

(1) عبارة (فهو يتبعه، فإن اختلف ولم يتبين لأحدهما قول الآخر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(2) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، لعبد الوهاب: **1/ 223**.

(3) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**143**/ ب و**144**/ أ].

فيمن صلَّى وراء من لا يرى الوضوء مِن مسِّ الذكَر (أنه لا إعادة عليه).

وإن صلَّى وراء من لم ير الوضوء من القُبْلَة أعاد، وإن ذهب الوقت؛ لأنَّ القُبْلة من اللَّمس.

وقال سحنون: [هما سواء][1] يعيد في المسألتين، وليس أبدًا ولكن بحدثان ذلك.

قال اللخمي: وعلى هذا لا يصلي مالكي خلف شافعي؛ لإخلاله بمسح جميع الرأس [على قول مَن أوجب مسح جميعه][2]، ولا شافعي خلف مالكي؛ لإخلاله بقراءة بسم الله الرحمن الرحيم [في الصلاة][3].

قال: ويختلف إذا نزل هل تجزئ المأمومَ الصلاةُ؟

فقال أشهب في مرضى في بيتٍ مظلِم صلَّى[4] بهم أحدهم: إن تبيَّن أن الإمام وحدَه صلى إلى القبلة أجزأه وحدَه، وأعاد مَن خلفه.

وإن أخطأ الإمام القبلة؛ أعاد هو وهُم[5] وإن أصابوا القبلة [دونه][6]، ورأى أنَّ الإمام لمَّا كانت صلاته أصلًا لصلاتهم؛ بطلت صلاتهم ببطلانِ صلاتِه.

قال: وفارقَ هذا الإمامُ يصلي على غير وضوءٍ، وهو ناسٍ أنها تجزئهم؛ لأنَّ هؤلاء قصدوا إلى مخالفته في اجتهاده فصلُّوا إلى غير الناحية التي صلَّى إليها[7].

---

(1) كلمتا (هما سواء) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(2) عبارة (على قول مَن أوجب مسح جميعه) ساقطة من (ز) التي اانفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) الجار والمجرور (في الصلاة) ساقطان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(4) كلمتا (مظلم صلَّى) يقابلهما في (ز): (مظلم إن صلَّى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 198**.

(6) كلمة (دونه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(7) من قوله: (وكذلك الأعمى إذا كان خبيرًا) إلى قوله: (التي صلى إليها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 351 و352**.

[فيمن اشتبهت عليه القبلة]

(فلو اشتبهت عليه القبلة فصلَّى بغير تحرٍّ؛ لم تجزئه أصابَ القبلةَ أو أخطأها، وكذلك لو صلَّى في أول الوقت من غير يقينٍ بدخول الوقت؛ لم تجزئه؛ لأنه لم يمتثلْ ما أُمِر به).

وإن تحرَّى أو اجتهدَ وصلَّى [ز: **141**/ ب] إلى الجهة التي أدَّاهُ اجتهادُه إليها، ثم تبيَّن له أنه صلَّى إلى غير القبلة، فلا يخلو ذلك من وجهين:

إما أن يَعلَم وهو في الصلاة أو بعد فراغه منها، فإن عَلِم وهو في الصلاة أن صلاتَه لغير القبلة، فقال مالك: يَقطَعُ ويبتدِئ الصلاةَ بإقامة، ولا يدور في صلاته إليها، وهذا هو المعروف من المذهب(1).

وذكر ابن العربي في كتابه أنه ينحرِف إلى القبلة ويُعيد ما مضى من صلاته ويبني، قال: لأنه استقبلها بعذرٍ، فإذا زال؛ لم يبطُل ما مضى من صلاته كالمستأنِف.

وقد أشار إلى هذا الفقيهُ سند رَحِمَهُ اللَّهُ في "الطراز"، فقال: ويتخرَّج فيها قولٌ آخر (أنه ينتقل إلى القبلة ويتمادى) على القول بأنَّ من رأى في ثوبه نجاسَة وهو في الصلاة نزَعَه وتمادى.

قال: وكذلك مَن صلَّى عريانًا، فوَجَدَ السترة وهو في الصلاة كلُّ ذلك على قولين.

قال: ويمكن الفرقُ بينهما بأن يقال: التوجه متفقٌ عليه أنه مُشترط في أصل الصلاة، والسُّترة وإزالة النجاسة مختلفٌ فيها هل يَثْبُت لهما وصفُ الشرطية في أصلِ الصلاة؟ أم لا؟

وأكثر أصحابِنا ينفون ذلك، فلا يستويان، ولا يُشبه أحدهما الآخر حتى يُخرَّج عليه.

قال: والقطعُ قول أهل العلم، وبه قال الشافعي، وهو مقتضى مذهب أبي حنيفة.

وخرَّج ذلك بعض الشفعوية على خلاف قول الشافعي في وجوب الإعادة إذا علم بعد فراغه من الصلاة.

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 92**.

قال أبو حامد: فإن قلنا: (إنه يُعيد) قَطَع، وإن قلنا: (إنه لا يُعيد) فهل يبني؟ فيه وجهان:

أحدهما أنه يبني.

والآخر أنه لا يبني وإن تغيَّر اجتهاده، فإنْ قوِي؛ لم ينتقل[1] وبنى، وإن لم يقوَ؛ تمادى.

قال سند: ووجه قولنا (أنه[2] يقطع) هو أنَّ الله سبحانه أمَرَ بالتوجُّه في الصلاة إلى المسجد الحرام، ونصَبَ على القبلة دلائلُ يُعمَل بها، فإذا كان الخطأ في الدليل قبل الفراغ من حكمه؛ وَجَبَ إبطالُ ما تقدَّم من الحكم، والحاكِم في المجتهدات إذا أخذ في الحكم بدليلٍ اجتهادي، ثم تبيَّن له خطؤه قبل الفراغ من حُكمِه؛ فإنه يستأنِف الحكم بإجماع الأمة، كذلك هنا.

فإن قيل: فما تصنعون بحديث أنس رضي الله عنه "أن النبيَّ ﷺ وأصحابه كانوا يُصلُّون نحو بيت المقدِس، فلمَّا نزل قوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ الآية [البقرة: **144**]، فَمَرَّ رَجُلٌ مِنْ بَنِي سَلَمَةَ وَهُمْ رُكُوعٌ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ، وَقَدْ صَلَّوْا رَكْعَةً، فَنَادَى أَلَا إِنَّ الْقِبْلَةَ قَدْ حُوِّلَتْ، فَمَالُوا كَمَا هُمْ نَحْوَ الْقِبْلَةِ"[3].

قلنا: ليس هذا من خطإ الدليل، وإنما هذا نسخٌ وَرَدَ عليهم، فلم يلزمهم حُكْمه؛ إلا من حيثُ علموا به.

وإن لم يعلم إلا بعد فراغه من الصلاة؛ أعادَ في الوقت، فإن خرج الوقت؛ فلا إعادةَ عليه[4].

وقال المغيرة وابن سحنون في المجتهد: يُعيد وإن ذهبَ الوقتُ، ونَظَرَهُ ابن سحنون

---

(1) في (ز): (ينقل) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) في (ز): (أن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) رواه مسلم: **1/ 375**، في باب تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (**527**)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(4) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**142**/ أ و**142**/ ب].

بالأسير يَجتهدُ في صيام رمضان، ثم تبيَّن له أنه صام في شعبان، وكالمصلي في الغيم بالاجتهاد، ثم تبيَّن له أنه صلَّى قبل الوقت.

قال: [ز: 142/ أ] وقد قيل: إنَّ الفرقَ بين الوقت والقِبلة أنه ينتقل في القبلة من تحرٍّ إلى تحرٍّ، وفي الوقت ينتقلُ إلى القطْع.

قال اللخمي: وهذا غير صحيح؛ لأنَّ القبلةَ لا تتحرى فتطلب في المغرب، ولا في الشمال، ولا في مطلع الشمس في الصيف، ومَن صلَّى إلى شيءٍ من هذه الجهات؛ كان مصليًّا إلى غير القبلة على القطع، فأشبَه الوقتَ.

قال: وقد يُحمل قول مالك في الإعادة في الوقت؛ أنه[1] مراعاةً للخلاف؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْمَشْرِقُ وَٱلْمَغْرِبُ ۚ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾ الآية [البقرة: 115].

قيل: نزلت في قومٍ [صلُّوا في ليلةٍ مظلمة مع النبي ﷺ ثم تبين أنهم][2] صلوا إلى غير القبلة، فأمرهم بالإعادة[3]، كذلك قال الأبهري رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإنما قال مالك: (إنه يعيد الصلاة في الوقت إذا أخطأ القبلة)[4]؛ ليستدرك أداء الفرض في الوقت إلى القبلة، فأمَّا إذا خرج الوقتُ، فلا إعادةَ عليه من قِبَل أنَّ فضيلةَ أداء الصلاة في الوقت إلى غير القبلة أفضل من أداء الصلاة في غير الوقت إلى القبلة؛ ألا ترى أنَّ المستأنِف عليه أن يصلي في الوقت إلى القبلة وإلى غير القبلة حَسَب ما يمكنه، وليس يجوز له أن يؤخِّر الصلاة حتى يخرج وقتها فيصليها إلى القبلة.

وكذلك المريضُ عليهِ أن يصلي على حَسَبَ طاقته وإمكانه؛ جالسًا أو مضطجعًا، وإلى القبلة وغير القبلة إذا لم يكن [معه][5] من يُحوِّله إليها، فعُلم بهذا أنَّ فضيلةَ الوقت

---

(1) في (ز): (أنها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) عبارة (في ليلة مظلمة... ثم تبين أنهم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) من قوله: (وقال المغيرة، وابن سحنون) إلى قوله: (فأمرهم بالإعادة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 350.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 198.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

ومراعاته أَوْلَى من مراعاة القبلة والصلاة إلى جهتها.

وإذا كان الأمرُ على ما وصفنا، كان على من حَضَرَته الصلاة أن يُصلِّي كيف أمكنه متى لم يقف على جهة القبلة، مثل أن يكون في مطمورة أو في ليلٍ مظلم، أو اشتبهت عليه القبلة أن يُصلِّي بعد أن يجتهد في جهة طلب القبلة، فإذا اجتهد ثم صلَّى؛ فقد أدَّى الفرض الذي كلَّفه اللهُ به؛ لأنَّه لم يقدر على أكثر من ذلك، ولأنَّه لا يخلو من أحدِ أمرين:

إما أن يكون عليه فرض أن يصلي على هذه الحال بعد أن يجتهد، فقد فعل ما يجب عليه أن يفعله وأدَّى الفرضَ الذي لزمه؛ فليس عليه إعادة فرضٍ قد أدَّاه على حسب ما أَمَرَه الله به.

أو لا يكون عليه أن يصلي إذا لم يقف على جهة القبلة، وهذا لا يقوله أحدٌ من أهل العلم.

وإذا كان كذلك، ثم صلَّى على قدرِ ما أُمِرَ به؛ لم يكن عليه إعادة، وإن كانت صلاتُه إلى غير القبلة؛ لأنَّه معذورٌ بذلك كالمستأنِف، والمريض الذي لا يجد من يُحوِّله إلى القبلة.

وإذا لم يكن على مَن ترك القبلة مع عِلمِه بها إعادَة للعُذر الذي به، فالتاركُ لها لعذرٍ على غير قصدٍ منه لذلك أَوْلَى، والله أعلم.

قال العبدي: وإنما أُمِرَ المجتهد بالإعادة في الوقت؛ لجوازِ أن يكون قصَّر في اجتهاده، فاستحبَّ له الإعادةُ في الوقت احتياطًا، وإلا فالقياسُ ألَّا إعادة؛ لأنَّه قد أدَّى الفرض على ما أُمِرَ به؛ لأنه مأمورٌ بالاجتهاد، وقد فَعَل، وليس في طاقته مصادفة عين القبلة باليقين القاطع، وقد قال الله تعالى: [ز: **142**/ ب] ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ الآية [**البقرة: 286**]، وبه قال سعيد بن المسيب والزهري وجماعةُ فقهاءِ المدينة.

وقال أبو حنيفة: لا إعادةَ عليه في وقتٍ ولا غيره.

واختَلف في ذلك قولُ الشافعي، فقال في القديم: لا إعادةَ عليه، واختاره المزني، ثم

قال: يُعيد أبدًا[1]، واعتبره بمن كان بمكة فصلَّى إلى غير الكعبة، وبالحاكم إذا حكم باجتهاده ثم تبيَّن له أنه أخطأ إجماعَ الأمة أو نص الكتاب أو السُّنة، فإنه ينقض حكمه الأول.

ووجه ما عليه الجماعةُ الكتابُ والسُّنة والنظر.

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾ الآية [البقرة: 115]، وهذا عامٌّ في حال الالتباس وغيره، وإنما خرج غيره بدليل، وبقِيَ حال الالتباس على مقتضى هذه الآية.

وأما السُّنة، فما خرَّجه الترمذي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة، وقد تقدَّم[2].

وأما النظر، فهو أنَّ المقصود باستقبال بيت الله إنما هو التوجُّه إلى الله تعالى، فلا يتصوَّر استقبال الله على الحقيقة؛ إذْ لا جهةَ له مخصوصة، وهو معنى قوله تعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾ الآية [البقرة: 115]؛ لأنَّ الجهات في حقِّه سواء، فنسبةُ الجميع إليه على حكمٍ واحد، وأقيمت الكعبةُ مقامَ الحقيقة؛ ليتحقَّق الابتلاءُ بقصدِ تلك الجهة، وأُمِرَ عند الاشتباه باستقبال جهة هي عنده جهة الكعبة؛ ليتحقَّق معنى الابتلاء بطلبها.

ولا خلاف أنه يجب عليه الصلاة إلى ما يعتقده عند الاشتباه، حتى قالوا: إذا ترك ذلك وصلَّى[3] إلى جهة يعتقد أنه مستدبر القبلة، ثم يكتشف بعد ذلك أنَّه صلى إلى جهة الكعبة؛ لا يجزئه.

وهذا يوضِّح ما قُلناه من أنَّه مطلوبٌ بالصلاة على ما يعتقد أنها[4] جهة البيت، فإذا فَعَلَ ذلك فقد تمَّ الشرط في صحةِ قصد التوجيه، ورفع إصابة التوجه المقصود بالأصل، وهو التوجه إلى الله سبحانه، وهذا معنى قوله تعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾ الآية [البقرة:

---

(1) من قوله: (وبه قال سعيد بن المسيب) إلى قوله: (ثم قال: يُعيد أبدًا) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 2/ 455 و456.

(2) تقدم تخريجه في الذي يصلي إلى غير القبلة من كتاب الصلاة: 183/3.

(3) في (ز): (صلَّى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(4) كلمتا (يعتقد أنها) يقابلهما في (ز): (يعتقده) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

115]، وعلى هذا تتخرَّج مسألة الحاكم يخطئ الإجماعَ أو النصَّ؛ فإنَّه أخطأ المطلوب في الأصل.

وإنما يكون الاجتهاد بشرط عدم الإجماع والنص، فما لم يعدم ذلك لا يعمِل الاجتهاد، والقبلةُ لا تُعدم حتى يُشترَطَ ذلك في الانتقال إلى غيرها، فكان عدم التوصل إليها في الحال مؤذِنٌ بمقام غيرها مقامها حالَ العُذر كما فعلنا في المسايفة، وحال التنفُّل في السفر على الراحلة.

وتحريره أن نقول: صلَّى إلى جهةٍ مأمور بها؛ فوَجَبَ أن تجزئه كالمسايف والمسافر يُصلِّيان إلى غير الكعبة(1).

وأما قوله: (وإن تيامَنَ أو تياسَرَ، ولم ينحرِف انحرافًا شديدًا؛ فلا إعادةَ عليه في وقت ولا غيره).

فهذا مما اختُلف فيه، فقال مالك: ومن عَلِم وهو في الصلاة أنه انحرف عن القبلة ولم يُشرِّق ولم يغرِّب؛ فلينحرِف إلى القبلة ويبني(2)، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال بعض أصحاب الشافعي: تَبطُل صلاته؛ لأنَّ الصلاةَ الواحدةَ [ز: 143/ أ] لا تُصلَّى إلى جهتين.

قال سند: وهذا باطلٌ كصلاةِ المسايف يأمَنُ في أثنائها.

ووجه قول الجماعة: ما خرَّجه الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «**مَا بَيْنَ المَشْرِقِ وَالمَغْرِبِ قِبْلَةٌ**»(3).

قال: ولأنَّ ذلك معدودٌ في حكم الجهة، وقد يكون في حكم المصْرِ اختلافٌ من قِبَل المساجد.

قال: وصورة المسألة إذا لم يكن حاضري المسجد الحرام، فأمَّا من انحرف عن

---

(1) من قوله: (ووجه ما عليه الجماعةُ: الكتابُ، والسُّنة، والنظر) إلى قوله: (والمسافر يُصلِّيان إلى غير الكعبة) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [142/ ب و143/ أ].

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 93.

(3) تقدم تخريجه في الذي يصلي إلى غير القبلة: 3/179.

البيت فهذا قصَدَ الصلاةَ إلى غيره، فلا تجزئه[1].

وقال الأبهري في تعليل المسألة: وإنما قال: (إذا تيامن أو تياسَرَ ولم ينحرف انحرافًا شديدًا لا إعادةَ عليه في الوقت)[2]؛ لأنَّ هذا إلى[3] جهة القبلة وليس مُنصرِفًا عنها كالمستدبر والمشرِّق والمغرِّب؛ لأنَّ القبلة ليس مصادفًا عنها لا محالة، وإنما هو على جهة التقريب، والله أعلم.

فرع:

لو اعتقد المأموم أنَّ الإمام قد انحرف عن القبلة انحرافًا بيِّنًا؛ فارَقَه المأمومُ، وأتمَّ لنفسه، ولا يقتدي به فيما يعتقده خطأً، ولا يُبْطِل ذلك ما تقدَّم من صلاة المأموم، كما لو قام إلى خامسة[4].

[حكم الصلاة في الكعبة أو فوقها، أو في الحجر]

(ويكره أن يصلي المكتوبة في الكعبة، وفي الحِجْرِ، وعلى ظهر الكعبة، ومن فعل ذلك؛ أعاد في الوقت استحبابًا)[5].

اختَلَفَ الناسُ في الصلاة داخل الكعبة، فقال مالك: ولا يصلي في الكعبة فريضةً، ولا ركعتا الطواف الواجب، ولا الوتر، ولا ركعتا الفجر، وأما غير ذلك من ركوع الطواف؛ فلا بأس به[6].

وقال ابن المواز: ومَن صلَّى في الكعبة ركعتي الطواف الواجب؛ لم يجزئه، وإن ذكر

---

(1) من قوله: (فقال مالك: ومن عَلِم وهو) إلى قوله: (غيره، فلا تجزئه) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [145/ ب].

(2) قوله: (إذا تيامن أو تياسَرَ ولم... في الوقت) بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 71.

(3) كلمتا (هذا إلى) يقابلهما في (ز): (هذا هو إلى).

(4) قوله: (فلو اعتقد المأموم... إلى خامسة) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [145/ ب].

(5) التفريع (الغرب): 1/ 261 و(العلمية): 1/ 116.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 91.

في بلده[1] [صلاهما][2] وبعث بدم؛ بمنزلة من نسيَهما[3].

وقال أبو حنيفة والشافعي: ذلك جائز في الفرائض والسُّنن والنوافل.

واحتجَّ الشافعي على ذلك بقوله تعالى: ﴿طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّآئِفِينَ وَٱلْعَٰكِفِينَ﴾ الآية [البقرة: 125].

قال الشافعي: ولا موضع[4] أطهر منها[5].

وقال ابن حنبل كقول مالك: لا تُصلَّى فيها الفرائض وتصلَّى فيها النوافل.

ومنع ابن جرير الفرض والنفل، وتعلَّق بحديث أسامة بن زيد رضي الله عنه "أنَّ النبي ﷺ لما دخل البيتَ كبَّر في نواحيه ولم يصلِّ فيه" خرَّجه النسائي، وهو في صحيح مسلم[6].

قال سند: ودليلنا: الكتابُ والسُّنَّة والاتفاق من عمل الأمة والنظر.

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ الآية [البقرة: 144]، ولا فرق بين قوله: ﴿فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾، [وبين قوله: وجوهكم إليه][7]، ولا يصحُّ التوجُّه إلا في جوهرٍ كان خارجًا عنه فيُصلِّي إليه؛ أما من صلَّى فيه فما توجَّه إليه، ولأنَّ الأمرَ إنما يتوجه على متمكِّنٍ من فعلِ ما أُمِرَ به فيطيع بفعله ويعصي بتركه، وهذا لو أرادَ أن يصلي ولا يولي وجهه ناحيةً من البيت لما استطاعه، وإنما يتصور ذلك إذا كان خارجَه، ولأنَّ

---

(1) في (ز): (بلاده) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (صلاهما) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (نسيها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
قول ابن المواز بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 353.

(4) في (ز): (مواضع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في الأم، للشافعي.

(5) الأم، للشافعي: 1/ 120.

(6) رواه مسلم: 2/ 968، في باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره، والصلاة فيها، والدعاء في نواحيها كلها، من كتاب الحج، برقم (1330).
والنسائي: 5/ 220، في باب موضع الصلاة من الكعبة، من كتاب مناسك الحج، برقم (2917)، بألفاظ متقاربة عن أسامة رضي الله عنهما.

(7) عبارة (وبين قوله: وجوهكم إليه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من طراز المجالس.

الأمر بالشيء يتضمَّن النهي عن ضدِّه فتضمَّن الأمرَ باستقبال [ز: 143/ ب] البيتِ مع استدباره، وهذا إن استقبل شيئًا منه استدبَر شيئًا منه، فلا يمكن الخروج من عهدة الأمر إلا الخارج من البيت.

وقوله ﷺ: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي»[1]، ولم يره أحدٌ صلى مكتوبةً في البيت، وإنما كان يصليها إلى البيت، وقد نهى النبيُّ ﷺ عن الصلاة على ظهرها[2]، ولا يُتَّجهُ فيه معنى أكثر من أنه لم يستقبل جميع البقعة، وهذا المعنى موجودٌ داخلها.

قال سند: وأما اتفاق عمل الأمةِ فإنَّ الصحابةَ والتابعين لم يُؤثَر عن أحد منهم -على تكرار الأيام وطول الأزمان- أنه صلَّى مكتوبةً في البيت، ولا أَمَر بذلك، فليت شعري كيف غفلت الأمةُ- على رأي الشافعي- عن هذه الفضيلة حتى لم يتكلَّم أحدٌ قَبلَه بمثل مقالته مع محاضرة البيت؟!

وقد تكلَّموا في تقبيل الحجر، وفي الصلاة في المقام، وفي جميع الرغائب المختصَّة بالأماكن، ولم يُنقَل عن أحدٍ منهم أنه حثَّ على فعلِ المكتوبة في البيت.

وأما النظر، فإنَّ البيتَ هو القِبلة، فَمَن جعله أمامه فقد استقبله كلَّه، ومن دخل فيه لم يستقبله؛ لأنَّ بعضَه عن يمينه، وبعضه عن يساره وبعضه خلفه، فنقول: من يقول: (إنه استقبله) بمثابة قول من يقول: (إنه استدبره)! فلا يختصُّ استقباله على الحقيقة إلا بالبينونة عنه، وإن لم يُوجِب ما قُلناه المنعَ رأسًا فلا شكَّ في كراهة ذلك.

أما قوله تعالى: ﴿طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّآئِفِينَ وَٱلْعَٰكِفِينَ﴾ الآية [البقرة: 125] فلا حُجة فيه؛ لأنَّ موضع الطواف والاعتكاف إنما هو خارج البيت، وإذًا هو موضع للسجود[3].

---

(1) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: 13/2.

(2) يشير للحديث الضعيف الذي رواه الترمذي: 2/ 177، في باب ما جاء في كراهية ما يصلى إليه وفيه، من أبواب الصلاة، برقم (346).

وابن ماجة: 1/ 246، في باب المواضع التي تكره فيها الصلاة، من كتاب المساجد والجماعات، برقم (746) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُصَلَّى فِي سَبْعَةِ مَوَاطِنَ: فِي المَزْبَلَةِ، وَالمَجْزَرَةِ، وَالمَقْبَرَةِ، وَقَارِعَةِ الطَّرِيقِ، وَفِي الحَمَّامِ، وَفِي مَعَاطِنِ الإِبِلِ، وَفَوْقَ ظَهْرِ بَيْتِ اللهِ.

(3) من قوله: (وقال أبو حنيفة والشافعي) إلى قوله: (هو موضع للسجود) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [133/ أ و133/ ب].

قال الأبهري: وقد قال تعالى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ الآية [البقرة: 125] ثم صلَّى النبي ﷺ وأصحابه خارج الكعبة، ولم يُصلُّوها في جوف الكعبة، فلم يجُز أن يخالَف ما أمر الله به، وفَعَلَهُ النبيُّ ﷺ أو أصحابه في جهة القبلة، ولو جاز أن يخالفوا فيها؛ لجاز أن يخالفوا في الركوع والسجود، وغير ذلك من الفرائض.

إذا ثبت هذا؛ فاختُلف فيمن صلى المكتوبةَ في البيت على ثلاثة أقوال:

فقال مالك: يعيد ما دام في الوقت(1).

قال ابن يونس: يريد إذا كان صلَّى فيها ناسيًا؛ لأنَّ مالكًا جَعَلَه كمن صلَّى إلى غير القبلة.

وقال أصبغ: من صلى في الكعبة فريضةً أعاد أبدًا(2)؛ فدلَّ على أن الناسي عنده يُعيد في الوقت.

وقال أشهب: لا إعادة عليه، وإن كان يستحبُّ له ألا يفعل ذلك ابتداءً، وهو قول محمد بن عبد الحكم(3).

قال المازري: وإنما أَمَرَه مالكٌ بالإعادة في الوقت؛ ليأتيَ بصلاةٍ متفق على كمالها(4).

قال سند: وإنما شبَّهه مالك بالمصلي إلى غير القبلة حال الاجتهاد في السهو من جهةِ أنَّ المجتهدَ صلَّى إلى ما هو قبلة في حقِّه، فإنه يجبُ عليه أن يصلي إلى ما يعتقده قبلة.

وكذلك السَّاهي إذا اعتقد في جهةٍ أنها القبلة؛ وَجَبَ عليه أن يصلي إلى ما يعتقد أنها القبلة، إلا أن ذلك ما(5) لم تكن هي القبلة المأمورُ بطلبها في الأصل [ولذلك](6) أعادَ في الوقتِ لذلك الخلل، وأجزأه لوجود [ز: 144/ أ] استقبال مشروع في حقِّه، فكذلك في هذا

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 84.

(2) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 198.

(3) من قوله: (فاختُلف فيمن صلى المكتوبةَ) إلى قوله: (قول محمد بن عبد الحكم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 342.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 491.

(5) في (ز): (لما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما مخطوط طراز المجالس.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

فقد استقبل نحوًا من البيت مما تصح الصلاة إليه مع القدرة على الاستقبال التام، وليس كمن ترك كل البيت وراء ظهره وصلى.

ورأى أشهب أنه قد استقبل جزءًا من البيت، فأشبَه من انحرف يسيرًا في استقباله فإنه يجزئه(1).

قال ابن يونس(2): وإنما فرَّقوا بين سهوه وعمده، وجعلوه بخلاف من صلى في مكة إلى غير القبلة ناسيًا، فقد قالوا فيه: يُعيد أبدًا؛ لأنه مُعاينٌ لها؛ لأنَّ الذي صلَّى في الكعبة قد صلى إلى بعضها، فهو بخلاف من استدبَر جميعها.

ولما رُوي أنَّ النبي ﷺ تنفَّل فيها، والتنفُّل لا يجوز إلا للقبلة كالفريضة، إلا أنَّه رُوي في حديث آخر أنه دعا فيها فقط(3)؛ فلهذا توسَّط مالك أمره، فقال: يكره فيها ابتداءً، فإن فعل أعاد في الوقت(4).

قال اللخمي: وأرى أن يجوز الفرض إذا صلَّى في الكعبة، ولا إعادة على من صلى [في ذلك](5)، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه صلى النَّفل في الكعبة(6).

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [134/ أ و134/ ب].

(2) في (ز): (سند) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، والكلام في جامع ابن يونس.

(3) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 1/ 88، في باب قول الله تعالى: ﴿وَٱتَّخِذُوا۟ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: 125]، من كتاب الصلاة، برقم (398).

ومسلم: 2/ 968، في باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره، والصلاة فيها، والدعاء في نواحيها كلها، من كتاب الحج، برقم (1330)، عن ابن عباس رضي الله عنهما: لَمَّا دَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ البَيْتَ، دَعَا فِي نَوَاحِيهِ كُلِّهَا، وَلَمْ يُصَلِّ حَتَّى خَرَجَ مِنْهُ، فَلَمَّا خَرَجَ رَكَعَ رَكْعَتَيْنِ فِي قُبُلِ الكَعْبَةِ، وَقَالَ: «هَذِهِ القِبْلَةُ» وهذا لفظ البخاري.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 342 و343.

(5) الجار والمجرور (في ذلك) ساقطان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(6) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه مالك في موطئه: 3/ 584، في باب الصلاة في البيت، وقصر الصلاة، وتعجيل الخطبة بعرفة، من كتاب الحج، برقم (405).

والبخاري: 1/ 107، في باب الصلاة بين السواري في غير جماعة، من كتاب الصلاة، برقم (505).

ومسلم: 2/ 966، في باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره، والصلاة فيها، والدعاء في نواحيها =

قال: وإذا صح ذلك؛ جاز للفذِّ أن يُصلي فيها الفرض؛ لأنَّه إن كان جدار الكعبة من داخلها قبلةً لمن هو فيها، فكذلك في الفرض والنفل، وإن لم يكن قبلةً؛ فلا يجوز في فرض ولا نفل.

وقد قيل: إنَّ النَفل بخلاف الفرض؛ لأنَّ النفل يُصلَّى في السفر إلى غير القبلة، ولأنَّ النبي ﷺ لم يصلِّ فيها[1] الفرض.

وأما الحِجْر؛ فسوَّى مالك بينه وبين الكعبة.

قال اللخمي: ولم يقل مالك في التوجُّه[2] إليه شيئًا، وقد قيل: إنَّ الصلاة إليه لا تجزئ؛ لأنَّه لا يُقطَع أنه من البيت، والصحيحُ أنَّه من البيت، وقد تواترت الأخبار عن النبي ﷺ أنه من البيت[3].

وقد رُوِيَ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كنتُ أحبُّ أن أدخل البيت، وأصلي فيه، فأخذ النبيُّ ﷺ بيدي فأدخلني البيت، فقال ﷺ: «**صَلِّي فِي الْحِجْرِ إِذَا أَرَدْتِ دُخُولَ الْبَيْتِ، فَإِنَّمَا هُوَ قَطْعَةٌ مِنَ الْبَيْتِ، فَإِنَّ قَوْمَكِ اقْتَصَرُوا حِينَ بَنَوْا الْكَعْبَةَ فَأَخْرَجُوهُ مِنَ الْبَيْتِ**»، خرَّجه أبو داود والترمذي والنسائي[4].

=

كلها، من كتاب الحج، برقم (1329)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما "أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ دَخَلَ الكَعْبَةَ وَأُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ، وَبِلاَلٌ، وَعُثْمَانُ بْنُ طَلْحَةَ الحَجَبِيُّ فَأَغْلَقَهَا عَلَيْهِ، وَمَكَثَ فِيهَا، فَسَأَلْتُ بِلاَلًا حِينَ خَرَجَ: مَا صَنَعَ النَّبِيُّ ﷺ، قَالَ: جَعَلَ عَمُودًا عَنْ يَسَارِهِ، وَعَمُودًا عَنْ يَمِينِهِ، وَثَلاَثَةَ أَعْمِدَةٍ وَرَاءَهُ، وَكَانَ البَيْتُ يَوْمَئِذٍ عَلَى سِتَّةِ أَعْمِدَةٍ، ثُمَّ صَلَّى" وهذا لفظ البخاري.

(1) في (ز): (فيه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) في (ز): (التوجيه) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) يشير للحديث المتفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 146، في باب فضل مكة وبنيانها، من كتاب الحج برقم (1584). ومسلم: 2/ 973، في باب جدر الكعبة وبابها، من كتاب الحج، برقم (1333) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، قَالَتْ: سَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ الجَدْرِ أَمِنَ البَيْتِ هُوَ؟ قَالَ: «نَعَمْ» قُلْتُ: فَمَا لَهُمْ لَمْ يُدْخِلُوهُ فِي البَيْتِ؟ قَالَ: «إِنَّ قَوْمَكِ قَصَّرَتْ بِهِمُ النَّفَقَةُ» قُلْتُ: فَمَا شَأْنُ بَابِهِ مُرْتَفِعًا؟ قَالَ: «فَعَلَ ذَلِكَ قَوْمُكِ، لِيُدْخِلُوا مَنْ شَاءُوا وَيَمْنَعُوا مَنْ شَاءُوا، وَلَوْلاَ أَنَّ قَوْمَكِ حَدِيثٌ عَهْدُهُمْ بِالْجَاهِلِيَّةِ، فَأَخَافُ أَنْ تُنْكِرَ قُلُوبُهُمْ، أَنْ أُدْخِلَ الجَدْرَ فِي البَيْتِ، وَأَنْ أُلْصِقَ بَابَهُ بِالأَرْضِ».

(4) حسن صحيح، رواه أبو داود: 2/ 214، في باب الصلاة في الحجر، من كتاب المناسك، برقم (2028).
والترمذي: 3/ 216، في باب ما جاء في الصلاة في الحجر، من أبواب الحج، برقم (876).

=

قال اللَّخمي: فلذلك تُرك مُحجَّرًا عليه من تلك الناحية دون غيرها ومرَّت الأعْصار عليه[على ذلك](1).

قال: ولو صلَّى مصلٍّ إليه لم أرَ عليه إعادة.

قال: وهذا في مقدار ستة أذرع، وأما ما زيد عليه؛ فإنما زيد عليه؛ لئلَّا يكون ذلك الموضع مركبًا، فيؤذِي الطائفين(2).

وإذا ثبت أنه من البيت؛ جرى فيه من الاختلاف ما جرى في الصلاة داخل الكعبة.

وأما ظهر الكعبة؛ فالظاهر من المذهب منعُ الصلاة على ظهرها كما مَنَعه مالك في داخلها؛ لأنَّ العلَّة في ذلك واحدة، وهو أن يستقبلَ بعض البيت أو يستدبر بعضه.

قال المازري: ومذهبُ أبي حنيفة إجزاء الصلاة إذا كان بين يدي المصلي قطعة من سطحها.

ومذهب الشافعي إجازةُ ذلك إذا كان عليها سترة كما تجوزُ الصلاةُ عنده في بطنِها.

قال: [ز: 144/ ب] وقد يَستدِل من قال بالمنع بما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن الصلاة في سبعة مواطن، وذكر من جملتها «**ظهر بيت الله العتيق**»(3).

وكأنَّ الشافعي رأى أنَّ المطلوب إنما هو عين الكعبة دون سمتها، فمتى أقيم عليها ما يستقبله المصلي؛ صار كالمصلي بفنائها، وتكون الصلاة هناك إلى البناء لا إلى السَّمت.

وكأن أبا حنيفة رأى أنَّ من صلى وبين يديه قطعة من سطحها، فإنه مصلٍّ إلى الكعبة، ومن صلى وبين يديه ذلك، فلا يقال: إنه مصلٍّ إليها، فلا يجوز [له](4) ذلك(5).

= والنسائي: 5/ 214، في باب الكعبة، من كتاب مناسك الحج، برقم (2900)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

(1) الجار والمجرور (على ذلك) ساقطان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 355.

(3) تقدم تخريجه: 198/3.

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين.

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 491 و492.

واختُلِفَ إذا صلى على ظهرها على ثلاثة أقوال:

فقال مالك في "المختصر": يُعيد أبدًا.

وقال محمد بن عبد الحكم: لا إعادة عليه[1]، وهو بمنزلة من يصلي على أبي قبيس، فإنما يصلي إلى جبال الكعبة، والكعبة من الأرض إلى السماء.

قال اللخمي: وليس هذا بحسن؛ لأنَّ الخطاب إنما وَرَدَ بالصلاة إلى الكعبة، ومن صلَّى عليها لم يصل إليها، بخلاف المصلي على أبي قبيس فإنه مُصلٍّ إليها، وكذلك الغائب عن الكعبة إنما ينوي الصلاة إليها لا إلى ما فوقها، ولو نوى الصلاة إلى ما فوقها خاصة؛ لم تجزئه.

واختَلَف فيه قول أشهب فأجازه في "مدونته"، وقال في "المجموعة": يعيد في الوقت[2].

وفرَّق ابن حبيب بينهما في النافلة فقال: وأما النفل فإن صلى عليها فهو كمصلٍّ إلى غير القبلة، وإن صلى فيها جاز.

وقال مالك في "المختصر" فيمن صلى على ظهر الكعبة: يُعيد أبدًا[3].

قال سند: يحتمل أن يكون ذلك -أيضًا- قولًا في داخلها، ويحتمل أن يكون الظاهر عنده بخلاف الداخل، ويفرَّق بينهما.

والفرق بينهما أنَّ الله تعالى قال: ﴿جَعَلَ ٱللَّهُ ٱلْكَعْبَةَ ٱلْبَيْتَ ٱلْحَرَامَ قِيَـٰمًا لِّلنَّاسِ﴾ الآية [المائدة: 97] والبيت اسمٌ للبقعة والبناء، وإنما سُمِّيَ البيتُ كعبةً لظهوره، فمن صلَّى فيه فقد استقبلَ شطره في الجملة.

فهذا هو الفرق بينهما، ويخالف المصلي على أبي قبيس، فإنَّه يستقبل كل الكعبة؛ إذ

---

(1) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 68.

(2) قوله: (واختلف فيه قول أشهب فأجازه... في الوقت) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 221.

(3) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 68.

و من قوله: (فقال مالك في المختصر) إلى قوله: (الكعبة: يُعيد أبدًا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 354 و355.

هي بين يديه، بخلاف من هو على ظهرِ البيت.

قال: ولأنَّ السُّنَّة فرَّقت بينهما في الجملة، فصلَّى النبيُّ ﷺ داخلها، ونهى عن الصلاة في ظهرها، وأنَّ ذلك أشد من منع الصلاة في بطنها[1].

وهذا المشهور يقتضي أنَّ المشروع إنما هو الاستقبال لا المنوي على ذلك خرجه القاضي أبو محمد رَحِمَهُ اللَّهُ في غير هذا الكتاب فقال: إن لم يكن على ظهر الكعبة سُترة، فإنه يمنع من الصلاة عليها.

قال: إلا على القول بأنَّ الفرض طلب السمت.

قال: وإن كان عليها سُترة كان حكم الصلاة عليها كحكم الصلاة في بطنها[2].

وأما قول ابن الجلَّاب رَحِمَهُ اللَّهُ: (ومن فعل ذلك أعاد في الوقت استحبابًا) فإنما أَمَرَه بالإعادة في الوقت؛ ليخرج من الخلاف، وليأتِ بصلاةٍ متفقٍ على كمالها وصحتها.

وأما قوله: (ولا بأس بصلاة النافلة في الكعبة وعلى ظهرها وفي الحجر).

فإنما قال ذلك؛ لما خرَّجه مالك في "موطئه" عن ابن عمر أنَّ النبيَّ ﷺ دخل الكعبةَ هو وأسامة بن زيد وعثمان [ز: 145/ أ] بن طلحة الْحَجَبِيُّ وبلال، فَأَغْلَقَهَا عَلَيْهِ، وَمَكَثَ فِيهَا، فَسَأَلْتُ بِلَالًا حِينَ خَرَجَ مَا صَنَعَ النَّبِيُّ ﷺ؟ قَالَ: جَعَلَ عَمُودًا عَنْ يَسَارِهِ، وَعَمُودًا عَنْ يَمِينِهِ، وَثَلَاثَةَ أَعْمِدَةٍ وَرَاءَهُ، وَكَانَ الْبَيْتُ يَوْمَئِذٍ عَلَى سِتَّةِ أَعْمِدَةٍ، ثُمَّ صَلَّى"[3].

وخرَّج أبو داود عن عبد الرحمن بن صفوان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: قلتُ لعمر بن الخطاب: كَيْفَ صَنَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ حِينَ دَخَلَ الْبَيْتَ؟ قَالَ: «صَلَّى رَكْعَتَيْنِ»[4].

قال سند: وهذا يدفع قول من يقول: لعلَّه صلى المكتوبة، وقول ابن جرير الطبري:

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [134/ ب و135/ أ].

(2) قول القاضي أبو محمد بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 485 و486.

(3) تقدم تخريجه في حكم الصلاة في الكعبة أو فوقها أو في الحجر من كتاب الصلاة: 200/3، 201.

(4) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 214، في باب الصلاة في الكعبة، من كتاب المناسك، برقم (2026)، عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

لعله دعا[1]، ولأنَّ النافلة وُسِّع فيها في [ترك][2] القبلة، فجوِّزت في السفر على الدابة لغير جهة البيت، فجاز أن لا يعتبر فيها كمال استقبال البيت بخلاف المكتوبة، وهذا كما سُومِحَ فيها بترك القيام بخلاف المكتوبة، وعند بعض الناس بترك الركوع والسجود فيها ويصلي إيماءً مع القدرة، بخلاف المكتوبة في جميع ذلك[3].

❁❁❁

(1) انظر: تفسير الطبري: **3/ 181**.

(2) كلمة (ترك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(3) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**134**/ أ].

بابُ قضاء المأموم

(ومن أدرك بعض صلاة الإمام، وفاته بعضها؛ لم يقم لقضاءِ ما عليه حتى يفرغ الإمامُ من تسليمه إذا كان الإمامُ ممن يُسلِّم اثنتين)[1].

والأصل في ذلك قولُ النبي ﷺ: «إِذَا أَتَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَلَا تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَسْعَوْنَ وَأْتُوهَا وَعَلَيْكُمُ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ، فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا»[2].

فجعل القضاء بعد تحصيل ما أدرك، فإذا كان الإمام من مذهبه أن يُسلم تسليمتين؛ لم يقُم المأمومُ لقضاء ما عليه حتى يفرغ الإمام من التسليمتين.

قال الأبهري: لأنَّه لا يجوز له أن يقوم قبل فراغ إمامه من الصلاة بفراغ[3] تسليمه إن كان ممن يُسلم واحدةً أو اثنتين.

قال بعض المتأخرين: ولأنَّ التسليمة الثانية -عند من يقول بها- من سُنن الصلاة؛ فاستحبَّ له ألا يقوم لقضاء ما عليه حتى يفرغ الإمام من الصلاة جملةً، أو في القيام قبل أن يفرغ الإمام من صلاته نوع اختلاف عليه، وهو ممنوعٌ منه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ»[4].

قال ابن العربي: ولأنَّ الإمامَ ما دام في صلاته يجب على المأموم الاقتداءُ به فيها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا»، أي: ما أدركتم مع الإمام من الصلاةِ فصلُّوا معه، والتسليمُ من جملة الصلاة، فالأُولى مِن فرْضِها، والثانية -عند من رآها- من كمالها.

وقال الليث: له أن يقوم للقضاء قبل التسليمة الثانية.

ودليلنا ما قدَّمناه.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 261 و(العلمية): 1/ 116.

(2) صحيح، رواه النسائي: 2/ 114، في باب السعي إلى الصلاة، من كتاب الإمامة، برقم (861).
والدرامي: 2/ 814، في باب كيف يمشى إلى الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم (1319).
وأحمد في مسنده، برقم (7250)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) في (ز): (فراغ) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) تقدم تخريجه في باب سهو المأموم عن السجود من كتاب الصلاة: 202/3.

قال ابن وهب: فإن قام بعد التسليمة الواحدة، فقد أساء ولا يعيد.

قال سند: فعلى هذا لا يُسلِّم المأمومُ حتى يفرغ الإمام من التسليمتين جميعًا، وإن سلَّم بعد الأولى؛ أجزأه[1].

قال ابن العربي: وقوله: (إذا كان الإمام ممن يُسلِّم من اثنتين) دليلٌ على اقتداء المالكي بالشافعي [ز: 145/ ب] والحنفي.

وقد اختلف أصحابنا في ذلك وأخذوا -أيضًا- جوازَ ذلك من قول مالك: (ومن صلَّى خلف من يرى السجود من النقص [والزيادة، قبل السلام أو][2] بعد السلام فلا يخالفه فإن الخلاف شرٌّ)[3].

قال: والصحيح عندي أنَّ المالكي لا يجوز له أن يقتدي بالشافعي؛ لأنه لا يعمُّ مسح رأسه، وهو عند المالكي واجبٌ، فكيف يقتدي بمن ليس مصلٍّ عنده!

قال: لكن لو استكمل الشافعي شروط الصلاة وأركانها؛ جاز للمالكي الائتمامُ به، وإن لم يعتقد وجوبها.

[كيفية قضاء المأموم لما فاته]

(ويقضي المأمومُ ما فاتَه من صلاة مع الإمام بمثل قراءة الإمام، فإن فاتته ركعةٌ واحدة؛ قضاها بفاتحة الكتاب وسورة، وإن فاتته ركعتان؛ قضى كلَّ واحدةٍ بفاتحة الكتاب وسورة، وإن فاتته ثلاث ركعاتٍ؛ قضى الركعة الثالثة بفاتحة الكتاب وحدَها)[4].

والأصل في هذا ما خرَّجه مسلم عن أبي هريرة ﷺ أنه قال: قال رسول الله ﷺ:

---

(1) قوله: (قال ابن وهب: فإن قام بعد... الأولى؛ أجزأه) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط طراز المجالس، وإنما نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الحطَّاب في مواهب الجليل: 2/ 232.

(2) عبارة (والزيادة، قبل السلام أو) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(3) قول مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 365.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 261 و(العلمية): 1/ 116 و117.

«إِذَا ثُوِّبَ لِلصَّلَاةِ فَلَا تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَسْعَوْنَ، وَأْتُوهَا وَعَلَيْكُمُ السَّكِينَةُ، فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا»(1).

وفي البخاري: «إِذَا سَمِعْتُمُ الإِقَامَةَ، فَامْشُوا إِلَى الصَّلاَةِ وَعَلَيْكُمْ بِالسَّكِينَةِ وَالوَقَارِ، وَلاَ تُسْرِعُوا، فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا»(2).

وفي "الموطأ": «إِذَا ثُوِّبَ بِالصَّلَاةِ فَلَا تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَسْعَوْنَ وَأْتُوهَا، وَعَلَيْكُمُ السَّكِينَةُ، فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا، فَإِنَّ أَحَدَكُمْ فِي صَلَاةٍ، مَا كَانَ يَعْمِدُ إِلَى صَلَاةٍ»(3)، وفي رواية: «وَمَا فَاتَكُمْ فَاقْضُوا»(4).

وفي رواية: «إِذَا ثُوِّبَ بِالصَّلَاةِ فَلَا يَسْعَ إِلَيْهَا أَحَدُكُمْ، وَلَكِنْ لِيَمْشِ وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ، صَلِّ مَا أَدْرَكْتَ، وَاقْضِ مَا سَبَقَكَ»(5).

فمرةً جاء فيه ذكر الإتمام، ومرة جاء فيه ذكر القضاء، والقضاءُ إنما يكون لما سبق لا سيما إذا ربط بما سبق؛ لأنَّه قال: «اقْضِ مَا سَبَقَكَ» وهذا يقتضي أنه يفعل مثل ما سبق، وكذلك إتمام ما فات يقتضي إتمامه، وإكماله بالقراءة.

إذا ثبت هذا فاختلف العلماءُ فيما أدرَكه المسبوقُ من صلاة الإمام، هل هو آخر صلاته أو أولها؟

---

(1) رواه مسلم: 1/ 421، في باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة، والنهي عن إتيانها سعيًا، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (602)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) رواه البخاري: 1/ 129، في باب لا يسعى إلى الصلاة، وليأت بالسكينة والوقار، من كتاب الإذان، برقم (636)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) رواه مالك في موطئه: 2/ 92، في باب ما جاء في النداء للصلاة، من كتاب الصلاة، برقم (61).
وأحمد في مسنده، برقم (9930).
وابن حبان في صحيحه: 5/ 522، في باب فرض متابعة الإمام، من كتاب الصلاة، برقم (2148)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) رواه أحمد في مسنده، برقم (10341)، والبزار في مسنده: 14/ 142، برقم (7664)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) رواه مسلم: 1/ 421، في باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة، والنهي عن إتيانها سعيًا، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (302)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

فقال مالك: وما أدرك مع الإمام فهو أول صلاته[1]، وبه قال جماعةٌ من الناس، والشافعي[2] وغيره، وهو مأثورٌ عن ابن عمر وابن مسعود[3].

قال مالك: إلا أن يقضي مثل الذي فاتَه[4].

قال اللخمي: وتختلف على قوله هذا نية الإمام والمأموم؛ فالإمامُ في آخر صلاته، والمأمومُ ينوي أولها.

قال: وعلى قوله الآخر يكونُ في صلاته على حكم إمامه، وهي آخرة لهما جميعًا[5].

وقال ابن القاسم في "العتبية" وابن الماجشون في "الواضحة": إن ما أدرك مع الإمام فهو آخر صلاته، وما فاته فهو أولها[6]، وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف[7].

قال القاضي في "الإشراف": وهو [ز: 146/ أ] المشهور من قول مالك[8].

وقال سحنون: بل هو أول صلاته، وهو الذي لم يعرف خلافه[9].

قال المازري: وفائدة هذا الاختلاف النظرُ في الصفة التي يفعل المأموم هل يفعل كما يفعل إمامه في أقواله وأفعاله؟ أو في القول -الذي هو القراءة- دون ما سواها من الأفعال -التي هي القيام والقعود-؟ أو يفعل على حكم نفسه غير ملتفت لفعلِ إمامه؟

فتنازع المتأخرون في تأويل هذا الاختلاف، فذَهَبَ جمهورهم إلى أنَّ المذهب [لم يختلف][10] في حكم قيام المأموم وقعوده أنه يفعله على مقتضى صلاة نفسه لو كان

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 97.

(2) الأم، للشافعي: 1/ 206.

(3) قوله: (وهو مأثورٌ عن ابن عمر وابن مسعود) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 368.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 97.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 374.

(6) قوله: (وقال ابن القاسم في...فاته فهو أولها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 320 و321.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 47.

(8) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، لعبد الوهاب: 1/ 266.

(9) قول سحنون بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 47.

(10) كلمتا (لم يختلف) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من شرح التلقين للمازري.

منفردًا لا على مقتضى ما فَعَلَه إمامه.

وذهب بعض أشياخي إلى أن المذهب يختلف في حكم قيامه وقعوده، هل يعمل فيه على حكم نفسه لو كان منفردًا أو على حكم فعل إمامه؟

قال: فأما الجمهور فيستدلون بقول مالك في "المدونة" فيمن أدرك ركعةً من الظهر (أنه يأتي في أول قضائه بركعةٍ يقرأ فيها بأمِّ القرآن وسورة، ولا يجلس لأوسط صلاته، ثم بركعةٍ أخرى يقرأ فيها بأم القرآن وسورة، ثم يقوم منها ولا يجلس؛ لأنها ثالثة).

فأنتَ ترى مالكًا كيف فرَّق في هذه الركعة الثالثة بين[1] القراءة وبين القيام والقعود، فجَعَلَه في القراءة قاضيًا؛ لأنها[2] ثانية الإمام، وفي القيام بانيًا؛ لأنها ثالثة المصلي.

وأما شيخنا رَحِمَهُ اللَّهُ الذي ذهب إلى أحد القولين في القيام والقعود، فإنَّه يحتجُّ بعموم إطلاق ما نُقل من الخلاف عن مالك، ولم يفصِّل الناقلون عنه القراءة من القيام والقعود.

قال: والذي قاله الأولون هو الصحيح، ومن يتتبَّع أقاويل سلف المذهب ومسائلهم في هذا الباب؛ عَلِم أنهم لا يختلفون في القيام والقعود[3].

وقد قال ابن أبي زيد في "نوادره": لا خلاف بين مالك وأصحابه أنَّ القاضي إنما يفترق عن[4] الباني في القراءة فقط لا في قيام ولا في جلوس، وأنَّ كل مأمومٍ قاض، وأنَّ كل فذٍّ أو إمام فبانٍ[5].

قال سند: يريد الذي تفسد عليه ركعة.

قال في "الطراز": فعلى ما حكاه ابن أبي زيد يبني في الأفعال قولًا واحدًا ويبقى الاختلاف في الأقوال[6].

---

(1) في (ز): (من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(2) في (ز): (لأنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(3) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 757** و**758**.

(4) قوله: (يفترق عن) يقابله في (ز): (يفرق بين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 321**.

(6) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**161**/ أ].

قال المازري: فإن قيل: فإذا صحَّحتُم طريقة من قال: إن المذهب لا يختلف في القيام والقعود، فعَلامَ يحملون الخلاف المنقول عن مالك؟

قيل: المشهور من مذاهب الأشياخ أنه يحمل على حالين، فما رُوي عنه أنَّ المدْرَك هو أول صلاته، فمحمولٌ[1] على اعتبار القيام والقعود على حكم نفسه، وما رُوي عنه أنه آخرها[2]؛ فمحمولٌ على القراءة على اعتبار ما كان الإمام يقرأ.

قال: وأما مذهب شيخنا الذي قدَّمناه، فإن الاختلاف عنده محمولٌ على ظاهره في القيام والقعود [وفي القراءة][3].

قال: وأما من يقول: (إن المدرك هو أول صلاته) [ز: 146/ ب] فإنه يحتجُّ بقوله ﷺ: «**مَا أَدْرَكْتُمْ، فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا**»[4]، والتمام إنما يكون بعد حصول الأول[5].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّ الإتمام أن يأتي[6] ببقية الشيء واعتبارًا بالمنفرد[7].

قال المازري: وأما من يقول: (إن المدرك هو آخر الصلاة) فإنه يحتجُّ بقوله ﷺ: «**مَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَاقْضُوا**»[8]، وهذا يقتضي كون المُدْرَك آخر الصلاة؛ لأنه خصَّ

---

(1) في (ز): (فيحمله) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما شرح التلقين للمازري.

(2) ما يقابل قوله: (آخرها) بياض بمقدار ثلاث كلمات في (ز)، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(3) كلمتا (وفي القراءة) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من شرح التلقين للمازري.

(4) جزء من حديث متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 129**، في باب لا يسعى إلى الصلاة، وليأت بالسكينة والوقار، من كتاب الأذان، برقم **(636)**.

ومسلم: **1/ 420**، في باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة، والنهي عن إتيانها سعيًا، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم **(602)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 758**.

(6) عبارة (الإتمام أن يأتي) يقابلها في (ز): (الإمام إن نوى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(7) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، لعبد الوهاب: **1/ 266**.

(8) جزء من حديث صحيح، رواه النسائي: **2/ 114**، في باب السعي إلى الصلاة، من كتاب الإمامة، برقم **(861)**.

وأحمد في مسنده، برقم **(7250)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

الفائتَ بالقضاء، والقضاء يحل محل الأداء ولو لم يفت وأدَّى؛ لكان أولًا بإجماع، فإذا فات وعبر عنه بالقضاء دلَّ على أنه أول[1].

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّ القضاء هو أن يأتي بمثل المقضي، ولأنه لو أدرَكَ أول صلاةِ الإمامِ؛ لكانت أول صلاته، فإذا أدرك آخرها؛ وجب أن يكون آخر صلاته[2].

قال الأبهري: وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَمَا فَاتَكُمْ، فَاقْضُوا» دليلٌ على أنَّ الذي أدرك هو آخر صلاته، وما فاته أول؛ لأن القضاء يصحُّ فيما قد فات.

قال: وجاز أن تختلف هيئة الصلاة في ترتيب الركعات، فتصير الآخرة أولى في الأداء من أجل اتباع الإمام، كما تختلف هيئات الصلاة إذا أدركه راكعًا أو ساجدًا فعليه اتباعه في الركوع والسجود، ولو كان منفردًا؛ لم يجز أن يلي إحرامه الركوع والسجود.

قال المازري: وقد تأوَّلت كل طائفةٍ خبر الأخرى، فمن تعلَّق بقوله ﷺ: «فمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا»، فجعل قوله: «مَا فَاتَكُمْ، فَاقْضُوا» أنَّ المراد: أدُّوا؛ لأنَّ القضاء قد يكون بمعنى الأداء، بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ الآية [الجمعة: 10]، ومعنى القضاء ههنا الأداء لا خلف [ما فات][3]، وبدليل قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾ الآية [البقرة: 200]؛ أي: أديتم، وقوله: (قضى فلانٌ الذي عليه)؛ أي: أدَّاهُ لربه.

ومن تعلق بقوله: «وَمَا فَاتَكُمْ، فَاقْضُوا» يحمِل قوله: «وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا» أنَّ المرادَ به الإكمالُ الذي هو ضدُّ النقصان، والإكمال لا يقتضي أولًا ولا آخرًا.

قال المازري: وتنازَعت الطائفتان -أيضًا- طرق الاعتبار، فيحتج من يقول: (إنَّ المدرك أول الصلاة) بأنَّ التحريم أول الصلاة، فيجبُ أن يكون الذي يليه أولها.

ويحتجُّ من يقول: ([إنه][4] آخرها) بأن المدرك لو كان أول الصلاة؛ لكانت نيَّة

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 758 و759.

(2) الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 266.

(3) كلمتا (ما فات) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بهما من شرح التلقين للمازري.

(4) كلمة (إنه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من شرح التلقين للمازري.

المأموم والإمام تختلفان؛ لاعتقاد الإمام أن ركعته آخر الصلاة، واعتقاد المأموم أنها أول الصلاة.

وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ**»، فاختلاف هذا بالاعتقاد ركوبٌ لهذا النهي[1].

قال اللخمي: وأرى أن يكون قاضيًا [ز: **147**/أ] في جميع المسائل؛ لقول النبي ﷺ: «**فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا**»، وفي حديثٍ آخر: «**فَاقْضُوا**»؛ فمفهوم قوله: «**مَا فَاتَكُمْ**»؛ أي: ما سبقكم به الإمامُ فصلُّوه، وذلك يُوجِب أن يأتيَ به حسب ما كان الإمام فَعَلَه؛ لقوله ﷺ: «**فَاقْضُوا**».

وهذا نصٌّ منه على أن الذي يأتي به هو الذي سبقه به الإمام، وإليه يرجع قوله: «**فَأَتِمُّوا**»؛ لأنَّ مَن قضى شيئًا فقد أتمه، ومن لم يقض لم يُتِم[2].

فرع:

فمَن أدرك الركعة الأخيرة من الصبح، فقال في "العتبية": لا يقنت فيما يقضي؛ لأنَّه يقضي ما يقال في الأُولى، والأُولى إنما يقال فيها من التلاوة الحمدُ وسورة فقط من غير قنوت[3].

قال سند: ومن قال: (يأتي بالثانية على ما يفعله الفذ) يقول: إنه يقنت[4].

وهل يقوم المسبوق بتكبير أو بغير تكبير؟

أما كل من حصلت له ركعتان مع الإمام، فإن جلوسَه في موضع الجلوس فيقوم بتكبير، وإن حصل له أقل من ركعتين أو أكثر؛ فقولان:

أحدهما أنه يقوم بغير تكبير، وهو المشهور من المذهب؛ لأنه ليس بموضع جلوس، وإنما جلس لئلَّا يخالف الإمام.

---

(1) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 759**.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 376**.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **2/ 49**.

(4) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**161**/ ب].

والشاذ أنه يقوم بتكبير؛ لأنَّ التكبيرَ جُعِلَ متى وجبت حركة من ركن إلى ركن، فههنا قد وجبتْ[1].

قال ابن بشير: وقد استقرأه بعض أشياخي من "المدونة" من مسألة من أدرك الإمام في التشهد الآخر فإنه يقوم بتكبير، وهو في الجلوس تابعٌ للإمام، وليس بجلوسٍ له[2].

❁❁❁

(1) قوله: (أما كل من حصلت له... وجبتْ) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **2/ 277**.

(2) التنبيه، لابن بشير: **1/ 491**.

بابُ الجمع بين الصلاتين

(ولا بأس بالجمع بين المغرب والعشاء في المطر في الحضر.
وكذلك الجمع بينهما في الطين إذا انقطع المطر)[1].

قال ابن يونس: والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه جمع بين المغرب والعشاء ليلة المطر[2]، وكذلك جَمَعَ أبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم[3].

قال ابن قسيط: الجمع ليلة المطر سُنَّة ماضيةٌ[4].

قال ابن وهب: وأخبرني رجلٌ من أهل العلم عن عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وسالم وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وربيعة وأبي الأسود مثله[5].

قال الخطَّابي: وهو قول عامة الفقهاء بالمدينة[6].

وروى مالك عن نافع أنَّ ابن عمر كان إذا جمع الأمراء بين المغرب والعشاء جَمَعَ معهم[7].

قال سند: وذلك مما يقتضي أنه كان فِعْل أُولِي الأمر وأهل الطاعة والاتباع[8].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 261 و262 و(العلمية): 1/ 117.

(2) رواه الطبراني في الكبير: 6/ 41، برقم (5453)، عن سعد القَرَظ رضي الله عنه.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 115.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 24.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 115.

(6) معالم السنن، للخطابي: 1/ 264.

(7) قوله: (وروى مالك عن...والعشاء جمع معهم) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 2/ 244.

والأثر رواه مالك في موطئه: 2/ 199، في باب الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر، من كتاب السهو، برقم (481).

والبيهقي في سننه الكبرى: 3/ 239، برقم (5556) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما

(8) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [215/ ب و216/ أ].

قال الأبهري: ولأنَّ الجمع بينهما تخفيفًا يجوز من أجل المشقة التي تلحقهم من الأذى الذي نالهم من المطر، فخفَّف عنهم جوازًا[1]؛ ليرجعوا إلى منازلهم ولا يتأذوا بالطين والمطر، كما جاز لهم الجمع في السفر لمشقة السفر، والجمع في المرض لمشقة المرض.

قال المازري: ولأنَّ الضرر بالتصرف في الطين في الليلة [ز: 147/ ب] الظلماء كالضرر بالتصرف في الليلة المطيرة وإن كانت منيرة.

إذا ثبت هذا فالجمع بين الصلاتين لأجل المطر رخصة.

قال المازري: وقد أطلق مالك القول في "المختصر" بأنه سُنة.

قال بعض الأشياخ: معناه أنه مما عُمِلَ به، وسُنَّ لنا أن نترخَّص بفعله.

وفي "الموازية": الجمع في السفر توسعةً ورخصةً لمن احتاج إليه، وليس ذلك بسنةٍ لازمه[2].

واختَلَفَ الناس في أصل الجمع في المطر فذهب مالك والشافعيُّ وجماعة من الصحابة والتابعين إلى جوازه تمسُّكًا بما قدَّمناه من فِعلِ النبيِّ ﷺ والصحابة بعده.

وذهبَ أبو حنيفة وأصحابه إلى منعِه.

قال بعض المتأخرين: وقد احتجَّ ابن القاسم إلى قريب من مذهب أبي حنيفة فقال في "المجموعة": من جَمَعَ بين المغرب والعشاء في الحضر من غير مرضٍ أعاد أبدًا[3].

قال المازري: وكأنَّ هذا المتأخر لمَّا رأى ابن القاسم استثنى المرض خاصة استلوح من ذلك أنه لا[4] يرى المطر عذرًا كالمرض، وأنه لو رآه عذرًا؛ لذَكَره كما ذكر المرض[5].

---

(1) في (ز): (لإجازة) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 149.

(3) قول ابن القاسم بنصِّه في المنتقى، للباجي: 2/ 242.

(4) كلمتا (أنه لا) يقابلهما في (ز): (ألا) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 837 وما بعدها.

إذا ثبتَ جوازُ الجمع لعذر المطر، فما هو العذر الذي يُبيح الجمع؟

إن اجتمع مطرٌ وطين وظُلمة؛ جاز الجمع عند مالك والشافعي[1].

واختُلِفَ إذا كان طينٌ وظلمة من غير مطر، فقال مالك: يجوز فيه الجمع.

قال الشافعي: لا يجوز[2].

ووجه المذهب حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ جمع بينهما «**فِي غَيْرِ خَوْفٍ، وَلَا سَفَرٍ**»[3].

زاد مسلم في "صحيحه" وأبو داود: «**وَلَا مَطَرٍ**»[4]، وقد أجمعنا على أنَّه إنما كان لعذرٍ فلم يبق إلا ما قُلناه من الطين والظلمة.

قال سند: ولأنَّ بقايا الوحل من بقايا المطر، فإذا كان مع ذلك ظلمة؛ كانت المشقة باقيةً التي لأجلها جمع بينهما حال المطر.

قال سند: وقد سلَّم الشافعي أنَّ الطين ينتصبُ عذرًا في التَّخلف عن الجمعة كعذر المطر[5].

قال الأبهري: ولأنَّ المشقة في المشي في الطين كالمشقة[6] في المطر الذي يناله؛ بل لعلَّها أكثر؛ لأنه يخشى الزلق والسقوط في الوحل، ولا يأمن على نفسه وثوبه من ضرر ذلك؛ لأنَّه يحتاج إلى أن يمشي في الظلمة سيما في الوحل.

---

(1) قوله: (فإن اجتمع مطرٌ... والشافعي) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 3/ 36.

(2) قوله: (واختلف إذا كان... يجوز) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 2/ 211.

(3) رواه مسلم: 1/ 489، في باب الجمع بين الصلاتين في الحضر، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (705)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) جزء من حديث رواه مسلم: 1/ 490، في باب الجمع بين الصلاتين في الحضر، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (705).

وأبو داود: 2/ 6، في باب الجمع بين الصلاتين، من كتاب تفريع صلاة السفر، برقم (1211) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) من قوله: (ووجه المذهب: حديث) إلى قوله: (الجمعة كعذر المطر) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [216/ أ].

(6) في (ز): (والمشقة) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

فرع:

وإن كان مطرٌ فقط، فقال مالك: يجمع إذا كان المطر[1].

وقول مالك يقتضي الجمع في المطر، وإن لم يكن وحلٌ، وهو ظاهر كلام ابن الجلَّاب.

وفي "الواضحة": يجمع في المطر المضر وإن لم يكن وحلٌ ولا ظلمة، أو في المطر والوحل، وإن لم يكن ظلمة.

قال: وإنما أُريد بالناس الرفق في ذلك[2].

قال سند: فجمع الوحل والمطر، قال: ولعمري إذا وقع المطر وقع الوحل، وقول مالك أبين، فإن الجمع متعلقٌ بالمشقة، والمطر بمجرده مشقة كبيرة؛ لما في ذلك من بلِّ الثياب باللَّيل ووقوع [ز: **148**/ أ] الزلق.

وفي "العتبية": إذا كان المطر لا ينقطع، وليس لتعجيلهم فائدة لدوامه؛ فلا بأس أن يجمعوا، ويجمع القريب والبعيد[3].

قال يحيى بن عمر: ويجمع معهم المعتكف[4].

قال ابن يونس: وإنما أبيح الجمع لقريب الدار والمعتكف؛ لإدراك فضيلة الجماعة، وقد جمع النبيُّ ﷺ بأصحابه وفيهم القريب والبعيد.

واختُلف في المرأة يكون بيتها[5] بجوار المسجد، وهي[6] أبدًا تصلي مع الناس.

---

(1) قوله: (فإن كان مطرٌ...إذا كان المطر) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): **1/ 190**.

(2) قوله: (وفي الواضحة: يجمع في المطر...الرفق في ذلك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 267**.

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 305**.

المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**216**/ أ].

(4) قول يحيى بن عمر بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 94**.

(5) كلمتا (يكون بيتها) يقابلهما في (ز): (تكون في بيتها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمتا (المسجد، وهي) يقابلهما في (ز): (المسجد وفي وهي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

فحُكِيَ عن أبي عمران أنها لا تجمع معهم؛ لأنها لا عذرَ لها بالخروج إلى المسجد، وهي بخلاف المعتكف؛ لأنَّ هذا أخذه حكم المسجد، فلا يقدر على مخالفة الإمام فيجلس والإمام يصلي، ولا يقدر على الخروج من المسجد؛ لأجلِ اعتكافه.

وقال غيره: تجمعُ المرأةُ معهم كالمعتكف؛ لأنَّ المعتكف إنما جمع لإدراك [فضل][1] الجماعة، وكذلك المرأة[2].

قال عبد الحق: وقول الشيخ أبي عمران عندي أصوَب، والله أعلم[3].

قال اللَّخمي: وإذا حدث المطر والناس في بيوتهم قبل أن يأتوا لصلاة المغرب؛ فإنه يجوزُ لهم ألَّا يأتوا المسجد ويتركوا فضل الجماعة [للضرورة في الرجوع][4]، وكذلك شدَّة الريح وشدَّة البرد، وقد ثبت عن النبيِّ ﷺ أنَّه إذا كانت ليلة باردة ذات برد وريح يأمُر المؤذِّن أن يقول: ألا فصلُّوا في الرِّحال[5].

واختُلِفَ هل يجمع إذا كان الطين، ولم يكن مطرٌ ولا ظلمةٌ، فقال في "الطراز": ظاهر المذهب أنه لا يجمع فيه؛ لقول مالك: يجمعون وإن لم يكن مطر إذا كان طينٌ

---

(1) كلمة (فضل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 25.

(3) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 31/ أ].

(4) عبارة (للضرورة في الرجوع) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 443.

يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه مالك في موطئه: 2/ 99، في باب النداء في السفر وعلى غير وضوء، من كتاب الصلاة، برقم (64).

والبخاري: 1/ 129، في باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة، والإقامة، وكذلك بعرفة وجمع، وقول المؤذن: الصلاة في الرحال، في الليلة الباردة أو المطيرة، من كتاب الأذان، برقم (632).

ومسلم: 1/ 484، في باب الصلاة في الرحال في المطر، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (697) كلاهما عن نافع أنه قال: أَذَّنَ ابْنُ عُمَرَ فِي لَيْلَةٍ بَارِدَةٍ بِضَجْنَانَ، ثُمَّ قَالَ: صَلُّوا فِي رِحَالِكُمْ، فَأَخْبَرَنَا أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُ مُؤَذِّنًا يُؤَذِّنُ، ثُمَّ يَقُولُ عَلَى إِثْرِهِ: «أَلاَ صَلُّوا فِي الرِّحَالِ» فِي اللَّيْلَةِ البَارِدَةِ، أَوِ المَطِيرَةِ فِي السَّفَرِ وهذا لفظ البخاري.

وظلمة[1]، فاشترطَ الطينَ والظلمةَ[2].

قال المازري: ولأنَّ ضياء القمر يقوم مقامَ ضياءِ الشمس، فلا يشق التصرف في الطين في الليلة المقمِرة كما لا يشق التصرف فيه بالنهار[3]، والجمع معتبر بالمشقة.

قال المازري: وقد قيل لمالك في "العتبية": ربما تجلى المطر وبقي الطين أيجمعون؟

قال: نعم[4].

قال اللخمي: وظاهر هذا إجازة الجمع إذا كان الطين، وإن لم تكن ظلمة.

قال مالك: وإذا كانت الظلمة والوحل الكثير؛ فأرجو أن يكون له سعة أن يصلي في بيته.

قال اللخمي: وعلى هذا يجوز إذا كان في المسجد أن يجمع إذا كان الوحل[5].

قال المازري: وفي هذا الذي قاله نظر؛ لأنَّه إن أباح له التأخر عن الجماعة؛ لأجل الوحل، فقد لا يُبيح له تقدمة الصلاةِ قبل الوقتِ لأجل الوحل؛ لكون التقدمة قبل الوقت آكد من ترك الجماعة، فإذا أمكن أن يكون هذا المعنى قصد، فلا وجه لإلزامه ما قال.

وقد [ورد في الحديث][6] إباحة التأخر عن الجماعة؛ لأجل العذر، ففي الحديث الثابت أنه إذا كانت ليلة باردة -وفي بعض الروايات: ليلة ذات برد وريح[7]- أمر رسول

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 115.

(2) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [216/ ب].

(3) كلمة (بالنهار) يقابلها في (ز): (في الليل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 422.

و شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 841.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 444.

(6) عبارة (ورد في الحديث) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(7) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 99، في باب النداء في السفر وعلى غير وضوء، من كتاب الصلاة، برقم، برقم (64).

=

الله ﷺ المؤذن أن يقول: «**ألا فصلُّوا في الرحال**».

قال المازري: وقد خرج من محصول ما قدَّمناه أنَّ الأسباب التي لها [ز: **148**/ ب] مدخل في الجمع ثلاث: مطر، وطين، وظلمة، فإن اجتمعتْ؛ جاز الجمع، وكذلك إن اجتمع منها اثنان ما كانا، وإن انفرد وكان المطر؛ جاز الجمع، وإن كان الظلام؛ لم يجز، وإن كان الطين؛ فقولان:

المنعُ على ظاهر المذهب، والجواز على ظاهر "المستخرجة"[1].

فرع:

وهل يُباح الجمع في سائر المساجد، أو لا يُباح إلا في مسجد النبي ﷺ؟

فرأى في المشهور أن فضيلة المساجد تزيد على فضيلة الوقت، ورأى في الرواية الشاذة أنها لا تربي إلا إذا كانت في مسجد النبي ﷺ لفضل الصلاة فيه على غيره من المساجد[2].

قال اللخمي: ولأنَّ الأصل إيقاع الصلاة في مواقيتها، ولا يستعمل [خلاف][3] ذلك إلا فيما جاء فيه العمل، وهو مسجد النبي ﷺ؛ لأنَّ الصلاة فيه بألف صلاةٍ فيما سواه، فلا يقاس عليه سائر المساجد؛ لأنها دونه في الفضل، وقد يستحب ذلك في المسجد الحرام؛ للاختلاف في قدر المساواة بينهما في الفضل[4].

قال المازري: وقد قال مالك فيمن أتى المسجد، وقد جمعَ الناسُ: لا يصلى العشاء حتى يغيب الشفق إلا في مسجد الحرمين؛ لأجل أنَّ فضيلةَ المسجد تربى على الفضيلة

والبخاري: **1/ 134**، في باب الرخصة في المطر والعلة أن يصلي في رحله، من كتاب الأذان، برقم **(666)**.

ومسلم: **1/ 484**، في باب الصلاة في الرحال في المطر، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم **(697)**، جميعهم ابن عمر رضي الله عنهما.

(1) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 841** و**842**.

(2) قوله: (وهل يُباح الجمع في سائر المساجد... من المساجد) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 838**.

(3) كلمة (خلاف) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 443**.

التي أخلَّ بها.

قال: وهذا الذي ذكرناه عن مالك يقتضي جواز الجمع في المسجد الحرام[1].

[كيفية أداء الصلاة حال الجمع]

(ويؤخَّر المغرب، وتقدم العشاء، ويُصليَّان وسط الوقت بأذانين وإقامتين.
وقد قيل: بأذانٍ واحدٍ وإقامتين.
وقد قيل: بإقامتين، بلا أذانٍ، ولا يُتَنفَّل بينهما)[2].

أما قوله: (ويؤخر المغرب ويقدم العشاء) فهذا مما اختُلِفَ فيه فقال مالك في "المدونة": ويؤخر المغرب شيئًا ويصليها قبل مغيب الشفق، وينصرف الناس وعليهم إسفارٌ قليل[3].

وقال ابن عبد الحكم: يجمع بينهما عند مغيب الشمس ولا يؤخر المغرب[4]، وقاله[5] ابن وهب، ورواه البرقي عن أشهب، واختلَفَ في ذلك قول مالك[6].

قال المازري: فوجه القول بتأخير المغرب مراعاة التقرب[7] من الوقت المختار للعشاء[8].

قال سند: ولأنَّ في التأخير قليلًا توفر الجمع، وإنما كانت الرخصة في تقديم العشاء؛ لتحصيلها جماعةً في المسجد، فقد يعيقهم العذر عن المبادرة إلى المسجد فتؤخَّر قليلًا؛ لتقع الرخصة على أكمل المصلحة، ولو عُجِّلت الصلاة؛ لفات بعض الناس الصلاتين

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 838.
(2) التفريع (الغرب): 1/ 262 و(العلمية): 1/ 117 و118.
(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 103.
(4) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 86.
(5) في (ز): (وقال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(6) قوله: (وقال ابن عبد الحكم: يجمع... ذلك قول مالك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 265 و266.
(7) في (ز): (ليقرب) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.
(8) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 842.

جمعًا[1].

قال المازري: ووجه نفي التأخير أنَّ الجمعَ للرفق والانصراف قبل الظلمة، وهو إنما يتحصَّل مع التعجيل، وأيضًا فإن إيقاع المغرب أول وقتها أفضل[2].

قال سند: ولأنَّ الضرورة إنما دَعَت لانخرام وقت العشاء فقدِّم على مغيب الشفق، فلا ضرورة إلى انخرام وقت المغرب.

ويظهر هذا على القول بأن وقت المغرب مضيَّق غير موسَّع؛ إلا أنَّه لا يجوز التأخر على هذا القول إلا بنيَّة الجمع[3].

قال ابن رشد: والقول الأول مبنيٌّ على أن وقت المغرب [ز: 149/ أ] المختار يمتدُّ إلى مغيب الشفق، والقول الثاني مبنيٌّ على أنَّه لا يمتد إلى مغيب الشفق[4].

ولو كان على القول بأن المغرب ليس لها في الاختيار إلا وقتٌ واحدٌ لا يجوز أن يؤخر المغرب عنه -وهو الغروب- إلا لعذرٍ، وكانت العشاء لا يجوز أن تُعجَّل عن مغيب الشفق إلا لعذر -أيضًا- واستوى الطرفان[5] فإن كان جميعًا؛ وجب أن يفعل من ذلك الذي هو أرفق بالناس، وهو الجمع عند أول الغروب؛ لرجوعهم والضياء متمكِّن؛ فهذا وجه تعجيل الجمع عند الغروب بناءً على هذا القول، وبالله التوفيق[6].

واختار هذا المتأخرون من أصحابنا قالوا: وهو الصوابُ، ولا معنى لتأخير المغرب بيسير؛ إذْ في ذلك خروجُ الصلاتين جميعًا عن وقتهما.

أما المغرب؛ ففي وقتها المستحب، وأما العشاءُ؛ ففي وقتها الواجب لولا الضرورة، ولا معنى لتأخير المغرب إلى آخر وقتها، ولأنَّ في ذلك تركًا لوقتها المستحب مع عدم

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [216/ ب].

(2) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 842.

(3) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [216/ ب].

(4) كلمتا (مغيب الشفق) يقابلهما في (ز): (قبل المغيب للشفق) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(5) في (ز): (المطر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 189 و190.

الفائدة في الجمع؛ لأنهم متى فعلوا ذلك؛ أدَّى إلى انصرافهم في الظلمة من غير أداء المغرب في وقتها [المستحب][1].

قال المازري: وقد قال بعض أشياخي: شأنُ الناس اليوم تأخير المغرب، فمَن صلَّى المغرب في أول[2] وقتها المعتاد، فقد أخَّر التأخير المراد، وإنما أشار مالك إلى التأخير عن الوقت الذي كان النبي -عليه الصلاة والسلام يصلِّيها فيه، وقد قال رافع بن خديج: "كنا ننصرف من الصلاة وإن أحدنا لَيُبْصِرُ مَوَاقِعَ نَبْلِهِ"[3].

قال: وأشار شيخنا هذا إلى أنَّ الأَوْلى عنده التخيير في صلاة المغرب بين أن تقدم عند الغروب[4]؛ لأنَّه الوقت الأفضل فيها ولم تدع ضرورة إلى تأخيرها، أو تؤخر[5] وتجمع مع العشاء.

قال: وأما العشاء؛ فيختار فيها ما قاله في "المدونة": أن ينصرف الناسُ وعليهم إسفارٌ قليل.

قال: لأنَّ تقديمها عن هذا لم تَدعُ إليه ضرورة، وتأخيرها عنه يُوقِع في الضرر، وهو[6] الانصراف في الظلمة.

---

(1) كلمة (المستحب) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تنبيه ابن بشير.
من قوله: (واختار هذا المتأخرون) إلى قوله: (في وقتها المستحب) بنصِّه في التنبيه، لابن بشير: 2/ 530.

(2) الجار والمجرور (في أول) يقابلهما في (ز): (إلى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 116، في باب وقت المغرب، من كتاب مواقيت الصلاة، برقم (559).
ومسلم: 1/ 441، في باب بيان أن أول وقت المغرب عند غروب الشمس، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (637) كلاهما عن رافع بن خديج رضي الله عنه.

(4) في (ز): (المغرب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(5) كلمتا (أو تؤخر) يقابلهما في (ز): (وتؤخر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(6) كلمتا (الضرر وهو) يقابلهما في (ز): (الضرورة وهي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

قال المازري: وفيما قاله نظر؛ لأنَّ التخيير في أن يصلى المغرب أول الوقت، ثم تؤخَّر العشاء إلى أن ينصرف الناس وعليهم إسفار فيهِ إيقاعُ العشاءِ قبلَ وقتها غير مجموعة لما قبلها، وإنما جاءت التقدمة مع الجمع، فالتقدمة مع التفرقة لم تُنقل ولم يصحبها عَمَل[1].

وأما قوله: (ويصليان في وسط الوقت بأذانين وإقامتين، وقد قيل: بأذانٍ واحد وإقامتين، وقد قيل: بإقامتين بلا أذان).

فهذا مما اختُلف فيه، فقال مالك: بأذانين وإقامتين، ثم ذكرَ صفةَ ذلك، فقال: يؤذَّن للمغرب في أول الوقت ثم يؤخِّر [شيئًا][2] قليلًا، ثم تقام فتصلى، ثم يؤذن للعشاء في داخل المسجد في مقدمه[3].

قال ابن حبيب: رأيتُ أهل العلم يستحبون أن يؤذن للمغرب في أول الوقت[4].

قال سند: يريد على المنار[5]، ثم يؤخرها قليلًا، فإذا فرغوا أذَّن للعشاء في صحن المسجد أذانًا ليس بالعالي ثم يُقيم فيصليها[6]، ثم ينصرف قبل مغيب الشفق.

قال المازري: وإنما يؤذن للمغرب في أول الوقت؛ ليعلم بالوقت من [ز: 149/ ب] لا يجمع معهم، ويعلن بالأذان على المنار[7].

وقد بسط الفقيه سند رَحِمَهُ اللَّهُ هذا، فقال: وهذا بيِّنٌ فإن ذلك وقت الأذان، ويدعو من

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 842.

(2) كلمة (شيئًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(3) قوله: (يؤذن للمغرب في أول... المسجد في مقدمه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 265 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 25.

(4) قول ابن حبيب بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 444.

(5) في (ز): (التاريخ) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [216/ ب].

(6) قوله: (ثم يؤخرها قليلًا... يُقيم فيصليها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 265 والتبصرة، للخمي: 1/ 445.

(7) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 842.

غاب عن المسجد إلى الصلاة، ويعلم من لا يجمع ممن يصلي في بيته من النساء وغيرهن بدخول الوقت، ويفطر الصائم حينئذ.

وإنما كان الأذان الثاني في صحن المسجد أو في مقدمه؛ لأنَّ هذا الأذان يختص بأهل المسجد؛ لأنَّه لا يصلي حينئذٍ العشاء غيرهم، فلم يتعداهم إلى غيرهم.

وقال أشهب في "مدونته": إذا كان المطر يؤخر المغرب[1] إلى غيبوبة الشفق، ثم يجمع[2]، وكأنَّه رأى أن تعجيل [العشاء][3] لا يؤثر [في][4] رفع المطر، وكانت الرخصة في تأخير المغرب؛ لتوفر الجماعة.

وقال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم": يؤخر المغرب، ثم يصلى، ثم يؤذن للعشاء ويطوِّلون حتى يغيب الشفق أو يبعد[5].

قال المازري: وهذا الذي قاله في "المختصر"، وذهب إليه أشهب يكاد أن يخرج الجمع عن معناه[6]؛ لأنَّ معناه الرفق بالناس، ورفع ما يدركهم من المشي في المطر والطين عند شدَّة الظلمة[7]، والتأخر إلى غيبوبة الشفق أو ما قرُب من غيبوبته قربًا كثيرًا، وهذا يوقع في الضرر الذي كان الجمع لرفعه وإزاحته.

وإذا كانوا يصلون [العشاء][8] بعد أن غاب الشفق؛ فلا معنى لتأخير المغرب عن

---

(1) كلمة (المغرب) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(2) قول أشهب بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 444 وشرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 843.

(3) كلمة (العشاء) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من مخطوط طراز المجالس.

(5) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 86.
و المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [216/ أ وما بعدها]

(6) في (ز): (معتاده) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(7) في (ز): (الطلب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(8) كلمة (العشاء) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

وقتها المختار، ولا فائدة في ذلك[1].

قال سند: ولأنَّهم إذا جمعوا بادروا إلى بيوتهم في فترة[2] المطر، وقد لا يتفق ذلك بعد الشفق، ولأنهم مع قيام نور الشفق يسرعون المشي إلى منازلهم، ويتحفظون في وضع أقدامهم؛ بخلاف ما بعد الشفق فلا معنى لتأخير المغرب[3].

[قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: والصلاة بالمزدلفة بأذانين وإقامتين للإمام، وأما غير الإمام فيجيز لهم إقامة للمغرب، وللعشاء إقامة.

قال: وبعرفة أيضًا أذانين وإقامتين، وهذا يختلف فيه][4].

فقال ابن الماجشون: بأذانٍ وإقامتين.

قال ابن الجلَّاب: (وقد قيل: بإقامتين بلا أذان)[5]، وقد أثبت مالك الأذان لكل صلاة؛ لأنَّه الشأن في صلاة الجماعة[6]، فلا يخل به مع الإمكان[7].

قال القاضي: ولأنَّ الصلاة الثانية صلاة فرض يجمع لها، فيجب أن تفرد بأذان اعتبارًا بما إذا صليت بغير جمع، ولأنَّ الأذان يبدأ بالصلاة فيجب أن يكون مسنونًا لكل واحدة منها.

أصله: الإقامة.

قال سند: ولا يمنع توافر الجمع من الأذان للثانية، كما لا تمنع منه الأولى، واعتبارًا بالإقامة.

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 843.

(2) في (ز): (قطرة) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(3) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [216/ أ و216/ ب].

(4) جملة (قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: والصلاة... وهذا يختلف فيه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(5) قوله: (قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ... بإقامتين بلا أذان) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [22/ ب].

(6) في (ز): (الجماعات) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(7) من قوله: (فقال ابن الماجشون) إلى قوله: (به مع الإمكان) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 249.

قال سند: ولأنَّ الصلاتين إذا جمعتا فإنما[1] الأذان لهما جميعًا؛ إذْ لا يُدعى لثانية إلا مَن فَعَل الأولى، ومن دعا أولًا فإنما دعا ليجمع[2]، فلا معنى لتجديده الثانية.

ووجه الرواية الثالثة هو أنَّ الأذان إنما هو دعاءٌ لمن غاب، فإذا كان الجمع متوفرًا والناس حضور؛ فلا معنى للأذان[3].

قال العبدي: ولأنَّ الأولى يجب تأخرها عن أول وقتها، فكيف يُدعى قوم لغير صلاة؛ بل للانتظار، والثانية تُقدم عن وقتها، وليس يجوز الأذان قبل الوقت إلا في الصبح وحدها.

وأسقَطَ عبد الملك الأذان للثانية؛ [ز: 150/ أ] لأنَّ الأذان للثانية إعلامًا[4] بدخول الوقت ليتطهروا وليكونوا على أُهْبَةٍ، وليأتوا إلى الصلاة؛ لأنَّ هؤلاء[5] متطهرون مجتمعون[6].

وقد اختلفت الآثار في ذلك عن النبي ﷺ فرُوي عنه سائر هذه المقالة التي حكيناها، ففي مسلم أنَّ النبيَّ ﷺ لما جمع أذَّن ثم أقام، فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر[7].

وذكر أسامة بن زيد رضي الله عنه جمع النبي ﷺ بالمزدلفة، فذكر الإقامة لكل صلاة، ولم يذكر أذانًا، خرَّجه مالك[8].

---

(1) ما يقابل كلمة (فإنما) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) في (ز): (للجميع) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(3) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [23/ أ].

(4) كلمتا (للثانية إعلامًا) يقابلهما في (ز): (للثانية ليس إعلامًا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ز): (هذا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) قوله: (وأسقَطَ عبد الملك... متطهرون مجتمعون) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 249.

(7) جزء من حديث رواه مسلم: 2/ 886، في باب حجة النبي ﷺ، من كتاب الحج، برقم (1218)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(8) رواه مالك في موطئه: 3/ 588، في باب صلاة المزدلفة، من كتاب الحج، برقم (408).
ومسلم: 2/ 934، في باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة واستحباب صلاتي المغرب والعشاء جميعا بالمزدلفة في هذه الليلة، من كتاب الحج، برقم (1280) كلاهما عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

قال الأبهري والمازري: ورُوي عنه ﷺ أنَّه جمع بينهما بأذانين، وفي بعض طرق مسلم قوله: «**ولا ينتفل بينهما**»[1]، فهذا مما اختلف فيه[2]، فروى ابن نافع في "المجموعة" عن مالك أنه لا ينتفل بينهما[3]، وهو قول الشافعي[4].

وقال ابن حبيب: من شاء تنفَّل بينهما ما دام يؤذن للعشاء[5].

فرأى مالك أنَّ السُّنَّة الجمع، وحقيقته ألا تتخلل بينهما صلاة أخرى، ولأنَّه إذا كان يفصل بإقامة فلا ينتفل معه كأذان المغرب[6].

قال الأبهري: ولأنَّ النبي ﷺ لم ينتفل بينهما، ولأنَّ الجمع إنما هو انضمام إحداهما إلى الأخرى من غير أن يفصل بينهما عملٌ من صلاةٍ أو غيرها.

قال المازري: ولأنَّ التنفُّل بين المجموعتين يحيل معنى الجمع، وإذا كان محيلًا له ومناقضًا لمعناه؛ لم يجز، كما لم يحسن التنفُّل في السفر؛ لكونه مناقضًا لمعنى التخفيف بوضع شطر الصلاة عند مَن ذهب إلى ذلك.

قال المازري: ورأى ابن حبيب أن يتنفَّل مَن في المسجد ما دام المؤذن يؤذن للعشاء[7] الآخرة لا يحيل معنى الجمع؛ لأنَّ الناس ينتظرون المؤذن حتى يفرغ[8].

ورأى ابن حبيب أنَّ التنفُّل لا يشغل عن الفرض؛ لأنَّه لا يصلي العشاء حتى يفرغَ

---

(1) رواه مسلم: **2/ 886**، في باب حجة النبي ﷺ، من كتاب الحج، برقم **(1218)**، عن جابر بن عبد الله، ولفظه: «وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا شَيْئًا».

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 843**.

(3) قول ابن نافع بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 265**.

(4) انظر: الأم، للشافعي: **7/ 201**.

(5) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): **2/ 26**.

(6) قوله: (فرأى مالك أنَّ السُّنَّة الجمع... كأذان المغرب) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان **[217/ أ]**.

(7) في (ز): (بالعشاء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(8) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 843**.

المؤذن، فسواء[1] عليه جلس أو ركع، ففي[2] ركوعه زيادة عبادة وقُرْبَة.

واختُلف بعد القول بمنع التنفل إذا تنفَّل هل يمنع من فعل الثانية، ويخرج عن سنة الجمع؟

فقال في "الطراز": ظاهر المذهب جوازُه بأنه لا يمنع، وقال الشافعي: يمنع[3].

فرأى مالك أنَّ النافلة شُرِعَت في الأصل تابعة للفرض، فلا يمنع الجمع كالإقامة.

فرع:

وهل يتنفل بعد العشاء؟

فروى أشهب عن مالك أنه [لا][4] يتنفل بعد العشاء في المسجد[5].

قال سند: وهو بيِّن، قال: لأنَّ سُنة الجمع ذلك، وإنما كان يعجل العشاء؛ لينصرف الناس في بقايا ضوء الشفق إلى منازلهم، ولو كانوا يشتغلون بالتنفُّل؛ لكانوا يؤخِّرون[6].

قال المازري: ولأنه إنما أبيح الجمع؛ لينصرف الناسُ إلى منازلهم قبل الظُّلمة الشديدة، وفي التأخير للتنفُّل وقوع فيها[7].

وأما الوتر فقال مالك في "العتبية": ولا يوتِر مَن جمع بينهما قبل مغيب الشفق[8].

---

(1) ما يقابل كلمة (فسواء) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) في (ز): (في) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) انظر: الأم، للشافعي: **7/ 201**.

(4) حرف النفي (لا) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 266**.

(6) في (ز): (يحرجون) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

من قوله: (ورأى ابن حبيب أنَّ التنفُّل لا يشغل) إلى قوله: (يشتغلون بالتنفُّل؛ لكانوا يحرجون) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**217**/ أ].

(7) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 843 و844**.

(8) البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 259**.

قال ابن حبيب[1]: ولا يوترون في بيوتهم حتى يغيب الشفق[2]؛ لأنَّ الضرورة إنما دعت في تعجيل العشاء لفضيلة الجماعة، وأما الوتر؛ فلا جمع فيه، ولا تعجيل قبل وقته[3].

[في الذي يصلي إحدى صلاتي الجمع في بيته، هل له أن يجمع الثانية في المسجد]

[ز: 150/ ب] **(ومن صلَّى الصلاة الأولى في منزله، ثم أدرك الصلاة الثانية ليلة الجمع[4]؛ لم يُصلِّها حتى يدخل وقتها)**[5].

اختُلف فيمن صلى المغرب في بيته، ثم جاء المسجد فوَجَدَهم في العشاء الآخرة، هل يصليها معهم؟

فقيل: يصليها معهم، وهو قول مالك في "المدونة"[6].

قال ابن يونس: لأنَّ العشاء إنما قُدِّمت قبل وقتها؛ لإدراك فضيلة الجماعة؛ ولهذا يصلي معهم لإدراك فضيلة الجماعة[7].

قال المازري: ولأنَّ المغرب يُؤتى بها في وقتها، فلا تأثير لها في جواز تقديم العشاء، وإنما تُقَدَّم العشاء للتخفيف، ولتحصل فضيلة الجماعة، وهذا يحتاج إليه من صلَّى المغرب في بيته، كما يحتاج إليه مَن صلَّاها في المسجد[8].

---

(1) في (ز): (أبي زيد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): 2/ 26 ومخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق [ز: 30/ ب].

(3) قوله: (وأما الوتر، فقال مالك في "العتبية"... قبل وقته) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [217/ أ].

(4) كلمة (الجمع) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 262 و(العلمية): 1/ 118.

(6) انظر: المدَوَّنة (صادر/ السعادة): 1/ 115.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 26.

(8) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 845.

قال سند: ولأنَّ الرخصة لا تعلُّق لها بالمغرب، فإنها إنما تصلَّى في وقتها، وإنما الرخصة مختصَّة بتقدم العشاء تخفيفًا على الناس؛ لما في تأخيرها إلى وقتها من المشقَّة، فيحصِّلوا بها جماعة قبل وقتها المختار، وهذا المعنى قد شاركهم فيه من صلَّى المغرب في بيته؛ فوجب أن يشاركهم في حكمه[1].

وقال ابن الجلَّاب: (لا يصلي الثانية معهم)، وهو قول مالك في "المختصر" لابن عبد الحكم[2] "والمبسوط"[3]، وهو قول الشافعي[4].

قال ابن حبيب في "المختصر": لا يدخل معهم في العشاء، فإن دَخَلَ معهم؛ فقد أساء، ولا يعيد[5]؛ لأنَّه مما اختُلف فيه[6].

فوجه ما قاله ابن الجلَّاب هو أنَّ تقديم العشاء إنما أُبيح بحكم الجمع واسم الجمع، فلو لم يكن لارتباطها بالمغرب تأثير؛ لم يكن لنعت الجمع معنى، قاله سند[7].

قال المازري: ولأن تقديم العشاء إنما أبيح لحكم الجمع؛ ولذلك يوصف به، فلو لم يكن للجمع تأثير فيه لوُصِفَ تقديم العشاء خاصَّة، فإذا فات معنى الجمع امتنع تقديم العشاء حتى يغيب الشفق.

قال: وإنما جمع الناس؛ للرفق بهم، وهذا لم يصلِّ معهم[8].

قال الباجي: إلا أن يكون في مسجد مكة أو المدينة - حرسهما الله - فإنه يصليها بعد الجماعة قبل مغيب الشفق؛ لأنَّ إدراك الصلاة في هذه المساجد أعظم من إدراك فضيلة

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [218/ أ].

(2) المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: 198.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 2/ 244.

(4) قول الشافعي بنحوه في المجموع، للنووي: 4/ 375.

(5) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 86.

(6) قوله: (قال ابن حبيب في "المختصر": لا يدخل... اختُلف فيه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 26.

(7) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [218/ أ].

(8) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 845.

الجماعة[1].

واختُلِفَ هل يشترط فيه الجمع؟

فقال ابن القاسم: ومن صلَّى المغرب في بيته، ثم جاء فوجدهم في العشاء؛ فله أن يصليها معهم[2]، فدلَّ على أنَّ نية الجمع لا تُشترط في الصلاة الأُولى خلافًا للشافعي فإنه يشترطها[3].

واختُلِفَ إذا صلوا المغرب [ز: 151/ أ] من غير مطر، ثم مُطِروا بعد ذلك، هل يجمعون أم لا؟

فقال ابن القاسم: لا ينبغي أن يُعجلوا العشاء إذا فرغوا من المغرب قبل وقوع المطر[4].

قال عنه ابن أبي زمنين: فإن فعلوا؛ فلا بأس بذلك.

قال ابن يونس: وينبغي على [قياس][5] قول ابن عبد الحكم الذي يرى[6] الجمع في أول الوقت الذي يكون إذا وقع المطر بعد صلاة المغرب أن يجمعوا[7].

قال المازري: وفي هذا الذي قاله نظر؛ لأنَّ ابن عبد الحكم وإن قال بتقدمة الصلاتين أول الوقت، فإنه قد[8] ينهى ههنا عن الجمع؛ لأنَّهم لم يصلوا المغرب ههنا بنية الجمع[9].

---

(1) المنتقى، للباجي: 2/ 244.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 115.

(3) قول الشافعي بنحوه في المجموع، للنووي: 4/ 375.

(4) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 267.

(5) كلمة (قياس) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(6) في (ز): (ينوي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) من قوله: (فقال ابن القاسم: ومن) إلى قوله: (المغرب أن يجمعوا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 26 و27.

(8) كلمتا (فإنه قد) يقابلهما في (ز): (وقد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(9) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 845.

فرع:

فلو ارتفع المطر بعد شروعهم، وقد صلوا المغرب بنية الجمع، فقال أبو محمد عبد الحق: لا يُمنعون من الجمع؛ لأنهم لا يأمنون من رجوع المطر.

قال: وهذا بيِّن[1].

قال المازري: والأَوْلَى عندي مراعاة شاهد الحال، فإن كفَّ المطر كفًّا[2] ظهر [معه][3] من الصحو ما يُؤْمَن معه من عَود المطر [فإنهم لا يجمعون، وكثيرًا ما يقلع المطر][4] إقلاعًا يغلب على الظن معه أنه لا يعود عن قرب[5].

قال مالك في "مختصر" ابن عبد الحكم: وإذا كان الجمع بين الصلاتين في رمضان، فإن كانوا يقنتون بعدها؛ فأحبُّ إليَّ ألا يجمعوا؛ لأنَّ الجمع إنما كان رخصةً لتعجيل الناس، فإذا كانوا يقنتون؛ فالصلاة لوقتها أفضل، فإن جمعوا وقنتوا فهم من ذلك في سعة إن شاء الله[6].

قال الأبهري: قد ذكر مالك العلَّة في ترك الجمع إذا أرادوا القنوت -يعني قيام رمضان- فإن جمعوا ثم قنتوا؛ فلا شيء عليهم، وإن كانوا تركوا الاختيار كما يصلي الإنسان منفردًا، فصلاته جائزة، وإن لم يصلها في جماعةٍ وإن كانت أفضل؛ لأنَّه ترك الاختيار.

قال المازري: وحكى أبو محمد بن أبي زيد عن أبي بكر ابن اللباد أنهم إذا جمعوا ثم

---

(1) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق [ز: 31/ أ].

(2) كلمة (كفًا) يقابلها في (ز): (كفى ما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(3) كلمة (معه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(4) عبارة (فإنهم لا يجمعون، وكثيرًا ما يقلع المطر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(5) من قوله: (فلو ارتفع المطر بعد) إلى قوله: (لا يعود عن قرب) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 845.

(6) قوله: (قال مالك في مختصر... إن شاء الله) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 266 و267.

قنتوا أن عليهم إعادة العشاء.

قال أبو محمد: إنما لم ير مالك الإعادة؛ لأنه لا بدَّ أن ينصرف بعضهم، وأَحبُّ إليَّ أن يكون للأقل حكم الأكثر[1].

وما قاله أبو بكر ابن اللباد من تأكد النهي عن الجمع هو أَوْلَى؛ لأنَّه قد عقل معنى الجمع في الشرع، وأنه حيث ما وقع إنما وقع للارتفاق، ولمَّا استشعر أبو محمد صحة هذا، فاعتذر عن مالك بأنه[2] إنما وسَّع فيه إذا وقع مراعاةً لحق من يريد الانصراف، ثم أشار إلى مراعاة [عدد][3] من يحب الانصراف، هل هم الأكثر فيغلب حقهم[4] في الجمع أم لا؟

وهذا الذي قاله من اعتبار حكم الأكثر له أصل في الشرع وطريقة في النظر[5].

(وإن أتى المسجد وقد صُلِّيت الصلاة الأولى؛ لم يصل الثانيةَ معهم وأخَّرها حتى يدخل وقتها)[6].

الظاهر من هذه المسألة أنه لم يصلِّ المغرب في بيته، وإنما أتى المسجد على نية الصلاة معهم أو نية الجمع، فوجدهم قد صلوا المغرب، وإنما لم يكن له أن يصلي الثانية معهم؛ لأنه إنما أتى المسجد؛ ليصلي معهم الصلاتين، [ز: **151**/ ب] فلما وجدهم قد فرغوا من الأولى؛ لم يكن له أن يصلي الأولى خارجًا عن المسجد ثم يصلي العشاء؛ لأنَّه لم يحضر الأُولى معهم.

قال بعض المتأخرين: ولأنَّ وجوب الترتيب يمنعه[7] من أن يصلي العشاء معهم.

---

(1) قول ابن أبي زيد بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 27**.

(2) في (ز): (لأنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(3) كلمة (عدد) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(4) في (ز): (حكم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(5) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 845** و**846**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 262** و(العلمية): **1/ 118**.

(7) في (ز): (يمنعهم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

فإن قلنا: إنه يصلي المغرب خارج المسجد، ثم يدركهم، فلا يخرج عن كونه لم يحضر المغرب معهم ما يلحقه في صلاة المغرب من[1] الهلع وعدم الطمأنينة خوفًا أن تفوته العشاء معهم.

[حكم الجمع بين الظهر والعصر حال المطر]

(ولا يجمع بين الظهر والعصر في المطر)[2].

اختُلِفَ في الجمع بين الظهر والعصر، فقال مالك: لا يجمع بينهما في الحضر، ولا أرى ذلك مثل المغرب والعشاء[3].

قال اللخمي: لأنَّ الناس حينئذٍ ينصرفون في أشغالهم من أمر دنياهم، فكان سعيهم لصلاتهم أَوْلَى، بخلاف المغرب والعشاء فإن الناسَ يصلون ويدخلون إلى بيوتهم.

وهذا فيمن أراد أن يقدم العصر إلى الظهر فيصليها في وقت الظهر، وإن كان يؤخر الظهر ويصليها في آخر وقتها، ويقدم العصر فيصليها في أول وقتها؛ فهذا لا بأس به؛ لأنَّ ذلك يجوز من غير مطر[4].

وقال الشافعي: يجوز الجمع بين الظهر والعصر في المطر[5].

قال المازري: وسبب هذا الاختلاف أنَّ الشافعي يرى أنَّ [قاعدة][6] جواز الجمع اشتراك الأوقات، والاشتراك ثابتٌ بين الظهر والعصر، كثبوته بين المغرب والعشاء، والمطر موجود في حق الجميع؛ فوجب ألا يفترق الجمع في ذلك.

ورأى مالكٌ أنَّ مجرد الاشتراك لا يبيح الجمع دون تحقق العذر، والعذر إنما يتحقق

---

(1) في (ز): (مع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 262 و(العلمية): 1/ 118.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 115.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 446.

(5) قول الشافعي بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 2/ 212.

(6) كلمة (قاعدة) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

في صلاة الليل دون صلاة النهار؛ لما قدَّمناه.

وقد يحتج الشافعي بما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبيَّ ﷺ جمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء في غير خوفٍ ولا سفر(1).

قال مالك: أرى ذلك في المطر.

قال المازري: وفي تأويله لذلك تسليم لاحتجاج الشافعي به، ولكنه خالف ما تأول الحديث عليه في الظهر والعصر لما قدمناه.

وقد قال بعض البغداديين من أصحابنا: يمكن أن يكون قول مالك: (أراه في المطر)؛ أي: في مطرٍ غالب منع من تقديم الظهر، فأخرها إلى آخر وقتها، وصلى العصر في أول وقتها.

وليس هذا الجمع الذي كرهه مالك في الظهر والعصر في المطر في تقديم العصر عن وقتها المختار كما يفعل في العشاء، ويمكن أن يكون هذا مختصًّا بمسجد النبي ﷺ لأجل ما اختصَّ به من الفضيلة على ما قدمناه، فيجوز الجمع بين صلاتي النهار، وصلاتي الليل، ولا يجوز في غيره من المساجد.

قال: ويجوز أن يكون النبيُّ ﷺ إنما جمع بينهما في وقتٍ ما، ثم تركه رسول الله ﷺ بعد ذلك، ويعضد ذلك عمل أهل المدينة، فإنه لم يجرِ على الجمع بين الظهر والعصر، وجرى بين [ز: 152/ أ] المغرب والعشاء(2).

قال سند: ولأنهم متمكِّنون من تأخير الظهر إلى آخر وقتها، كما صلَّى جبريل عليه السلام، ويجمعون حينئذٍ فتندفع الحاجة بذلك، ولا حاجة إلى تقديم العصر على الوقت الذي لم يقدمها جبريل عليه السلام عليه، فأعجب ممن عكس القضية، فأجاز تقديم العصر، ومنع من

---

(1) رواه مالك في موطئه: 2/ 199، في باب الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر، من كتاب السهو، برقم (151).

ومسلم: 1/ 489، في باب الجمع بين الصلاتين في الحضر، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (705) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 838 وما بعدها.

تأخير الظهر[1].

[حكم الجمع لأجل المرض والسفر]

(ولا بأس أن يجمع بينهما في المرض والسفر، وكذلك الجمع بين المغرب والعشاء في المرض والسفر)[2].

أما جواز الجمع في المرض، فالدليل عليه ما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنه: "أنَّ النبيَّ ﷺ جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء من غير خوفٍ ولا سفر"، وفي مسلم: "مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ، وَلَا مَطَرٍ"[3].

والجمع بين الروايتين واجبٌ إذا كان لا تناقض بينهما، وقد أجمعنا على أنَّ ذلك لعذر، وإذا كان الحديث يقتضي أنَّ العذر ليس بخوف ولا سفر ولا مطر لم يبق بعد ذلك إلا المرض، ولأنَّ مشقة المرض فوق مشقة السفر، وفوق مشقة المطر، فكان الجمع أولى[4].

إذا ثبت هذا فاختلف العلماء في جواز الجمع؛ لأجل المرض فأجازه مالك على الجملة، ومنعه الشافعي وابن نافع من أصحابنا.

واحتجَّت الشافعية بأن الجمع إنما أُبيح لأجل الارتفاق، ولا ارتفاقَ في جمع المريض؛ بل إيقاعه الصلاتين مفترقين أسهل عليه، وأرفق به.

قال المازري: ورأى أصحابنا أنَّ لجمعِهِ معنى إما تحصيل الصلاة في وقتها الضروري إذا خيف[5] أن يُغمى عليه في وقتها الاختياري حتى يفوت.

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [217/ ب].

(2) التفريع (الغرب): 1/ 262 و(العلمية): 1/ 118.

(3) تقدم تخريجه في الجمع بين الصلاتين من كتاب الصلاة: 234/3.

(4) قوله: (ولأنَّ مشقة المرض فوق مشقة... الجمع أولى) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 238 والذخيرة، للقرافي: 2/ 374.

(5) في (ز): () التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

وإما أنَّ تحرُّكَه لصلاة واحدة أسهل عليه وأرفق به من أن يتحرك لها مرتين، أو يفتقر إلى وضوء ثان للصلاة الثانية، وإن لم يجمعها، وإذا ثبت العذر والإرفاق؛ جاز الجمع [كجَمْع][1] الحجيج، وجَمْع المسافر، لا سيما وقد ذهب ابن سيرين وابن المنذر إلى إجازة الجمع للحاضرين من غير عذر؛ لما روي عنه ﷺ "أنه جمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء من غير خوفٍ ولا سفر"، وروي "مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ، وَلَا مَطَرٍ".

وحكى بعض المتأخرين من أصحابنا عن أشهب أنه قال: إنَّ للمقيم رخصة في الجمع بين الصلاتين لغير عذر، فأشار إلى أنَّ أشهب موافق لابن سيرين.

وإذا كان هؤلاء ذهبوا إلى إجازة جمع الحاضر من غير مرض، فكيف بالحاضر[2] إذا كان مريضًا وله ارتفاقٌ في الجمع[3]؟

إذا ثبت جواز الجمع فما وقته؟

اختَلَف المذهب في ذلك، وسيأتي الكلام عليه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وأما جواز الجمع في السفر، فالدليل عليه ما خرَّجه مالك، والبخاري، ومسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه "أنَّ النبيَّ ﷺ «**كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي السَّفَرِ، أَخَّرَ الظُّهْرَ حَتَّى يَدْخُلَ أَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ، ثُمَّ نَزَلَ فَجَمَعَ** [ز: 152/ ب] **بَيْنَهُمَا**»[4].

---

(1) كلمة (كجمع) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(2) في (ز): (بالحاضرين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(3) من قوله: (فاختلف العلماء في جواز الجمع) إلى قوله: (وله ارتفاقٌ في الجمع) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 846** و**847**.

(4) لم أقف عليه عند مالك، والحديث متفق على صحته، رواه البخاري: **2/ 47**، في باب إذا ارتحل بعد ما زاغت الشمس صلى الظهر ثم ركب، من كتاب أبواب تقصير الصلاة، برقم **(1112)**.

ومسلم: **1/ 489**، في باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم **(704)** كلاهما بألفاظ متقاربة عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

وفي "الصحيحين" -أيضًا- عن ابن عمر ﷺ قال: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ إِذَا عَجِلَ بِهِ السَّيْرُ فِي السَّفَرِ يُؤَخِّرُ الْمَغْرِبَ حَتَّى يَجْمَعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعِشَاءِ»(1).

وفي صحيح مسلم عن أنس ﷺ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا عَجِلَ بِهِ السَّيْرُ فِي السَّفَرِ وَيُؤَخِّرُ الْمَغْرِبَ حَتَّى يَجْمَعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعِشَاءِ، حِينَ يَغِيبُ الشَّفَقُ»(2).

إذا ثبت هذا؛ فما الوصف المشترط في إباحة الجمع للمسافر؟

اختُلف فيه فقال مالك في "المدونة": ولا يجمع المسافر في حجٍّ أو غيره حتى يجدَّ به السير ويخاف فوات أمره(3).

وقال ابن حبيب: يجوز للمسافر الجمع لغير جد السير إلا لقطع السفر، وإن لم يخف شيئًا، ولم يبادره، وحكاه ابن الماجشون، وأصبغ، وروِّينا أنَّ النبيَّ ﷺ جمع في سفره من غير أن يعجله شيءٌ أو يطلب عدوًا.

قالا: وفعله ابن عمر وأنس بن مالك ﷺ، وكثيرٌ من التابعين جمعوا لقطع السفر خاصة لا لشيءٍ خافوه ولا لأمرٍ بادروه(4).

ووجه المشهور من المذهب ما خرَّجه مالك في "موطئه" عن ابن عمر ﷺ أنه قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا عَجَّلَ بِهِ السَّيْرُ، جَمَعَ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ(5).

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 44، في باب يصلي المغرب ثلاثا في السفر، من أبواب تقصير الصلاة، برقم (1091).

ومسلم: 1/ 489، في باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (703) كلاهما بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن عمر ﷺ.

(2) رواه مسلم: 1/ 489، في باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (704)، عن أنس بن مالك ﷺ.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 104.

(4) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 1/ 264.

(5) قوله: (وقال ابن حبيب: يجوز للمسافر الجمع لغير... المغرب والعشاء) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [220/ أ].

=

قال المازري: وفي صحيح مسلم عن أنس بن مالك ﷺ أنه قال: كان النبي ﷺ إذا عجل به السير أخَّر الظهر إلى آخر وقت العصر، فيجمع ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حين يغيب الشفق[1].

وخرَّج النسائي عن سالم بن عبد الله أنه سُئل هل كان أبوه يجمعُ في سفره؟

فذكر أن صفية بنت أبي عبيد كانت تحته، فكتبت إليه وهو في زراعة أني في آخر يوم من أيام الدنيا وأول يوم من أيام الآخرة، فركب فأسرع السير حتى كانت صلاة الظهر، فقال له المؤذن: الصلاة يا أبا عبد الرحمن، فلم يلتفت حتى إذا كان بين الصلاتين نزل، فقال: أقِم، فإذا سلَّمت فأقِم، فصلى ثم ركب حتى إذا غابت الشمس، فقال له المؤذن: الصلاةَ يا أبا عبد الرحمن، فسار حتى إذا اشتبكت النجوم، قال للمؤذن: أقِم فإذا سلمتُ فأقِم، فسلَّم ثم انصرف إلينا، فقال: قال ﷺ:

«إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْأَمْرُ الَّذِي يَخَافُ فَوْتَهُ فَلْيُصَلِّ هَذِهِ الصَّلَاةَ»[2]، ولأنَّ الجمع ليس من الرخص المتعلِّقة بنفس السفر فقط؛ بدليل أنه لا يكون في المشقة كما يكون الفطر والقصر.

وإذا ثبت أنَّ ذلك لا يجوز مع السفر في بعض الأحوال فلا بدَّ من أمرٍ يراعى خوف فواته ويقع الاهتمام به[3].

= والحديث رواه مالك في موطئه: 2/ 199، في باب الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر، من كتاب السهو، برقم (150).

ومسلم: 1/ 488، في باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (703) كلاهما عن ابن عمر ﷺ.

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 832.

والحديث تقدم تخريجه في حكم الجمع لأجل المرض والسفر: 237/3.

(2) حسن، رواه النسائي: 1/ 285، في كتاب المواقيت، برقم (588)، عن عبد الله بن عمر ﷺ.

(3) من قوله: (وخرَّج النسائي عن سالم بن عبد الله أنه سُئل) إلى قوله: (فواته ويقع الاهتمام به) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [220/ أ و220/ ب].

[وجوه جمع التقديم والتأخير في السفر]

(والجمع بين الصلاتين في السفر على وجهين: إن كان المسافر نازلًا بأرض وأرادَ الرحيل؛ قدَّم الصلاة الآخرة إلى الصلاة الأولى فصلَّاها عقيبها في أول الوقت.

وإن[1] كان راكبًا سائرًا أخَّر الصلاة الأولى إلى وقت الصلاة الآخرة فصلَّاهما في وقتٍ واحدٍ)[2].

اختَلَف الناس في الجمع بين الصلاتين في السفر [ز: 153/ أ] فأجاز ذلك مالك والشافعي، ومنعه أبو حنيفة، وقال: لا يجمع بين صلاتي فرض في وقتٍ واحد إلا بعرفة والمزدلفة[3].

وروى ابن القاسم عن مالك في "العتبية" أنه قال: إني لأكره جمع الصلاتين في السفر، وهو في النساء[4] أخف، ومن جمع ففي وسط ذلك[5].

ووجَّه الباجي كراهة مالك لذلك، فقال: إنما هو على معنى إتيان الأفضل، ولئلا يترك مَنْ يقدر عليه دون مشقة تلحقه[6].

ودليل المشهور ما قدَّمناه من الاستدلال على جواز الجمع في السفر.

قال المازري: وسبب الاختلاف في هذا أن أحاديثَ الأوقات وبيانها ثابتة مشهورة، وفي بعضها ألفاظ تدل على الحصر -على ما ذكر[7]- وبقي ما سواه من الوقت؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**وَقْتُ الظُّهْرِ مَا لَمْ تَحْضُرِ الْعَصْرُ**»[8]، إلى غير ذلك مما قدَّمنا ذِكْره

---

(1) كلمتا (الوقت وإن) يقابلهما في (ز): (الوقت ثم وإن).

(2) التفريع (الغرب): 1/ 262 و(العلمية): 1/ 118 و119.

(3) قوله: (اختلف الناس في... بعرفة والمزدلفة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 892 و830.

(4) في (ز) والنوادر: (الشتاء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 257 و258 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 264.

(6) المنتقى، للباجي: 2/ 235.

(7) في (ز): (ذكره) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(8) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 109، في باب المواقيت، من كتاب الصلاة، برقم (396).
والبزار في مسنده: 6/ 404، برقم (2428) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

من الأحاديث مما ينفي الجمع.

قال: وقد تواتر الجمع بعرفة والمزدلفة منقولًا بالعمل في سائر الأعصار.

ووردت أحاديث عن النبي ﷺ أنه جَمَعَ في السفر، فأيُّ الأمرين أَوْلَى أن يؤخذ[1] به؟

فرأى مالك والشافعي أنَّ أحاديثَ الأوقات عموميات خُصَّ منها السفر بما ذكرناه من جمعه عليه الصلاة والسلام في السفر.

ورأيا أن جمع الحجيج مُعلَّل في عرفة بمشقة السفر الملهي عن الصلاة؛ لأنهم في أعظم حال[2]، وإقبال على دعاء وابتهال، فصار ذلك عذرًا أباح الجمع، فقِيس عليه المسافر، فإنه ربما كانت حاجته إلى الجمع أشد، وكذلك -أيضًا- الجمع بالمزدلفة؛ لمشقة الاشتغال بالإفاضة [إلى غير ذلك من المشاقِّ المذكورة في هذا][3]، فصار ذلك عذرًا أباح الجمع.

ورأى أبو حنيفة أن أحاديث الأوقات[4] أَوْلَى أن تتبع؛ لاشتهارها وكثرتها، وجمع الحجيج لا يراه مُعَلَّلًا، وإذا لم يكن معللًا؛ لم يُقَس عليه.

إذا ثبت جواز الجمع بما قلناه، فالجامع بين الصلاتين لا يخلو من ثلاثة أقسام:

[**أحدها**: أن تصلَّى الصلاتان في وقت اختيار لهما جميعًا][5].

الثاني[6]: أن يصلِّي الصلاتين في وقت اختيار لأحدهما ضرورةً للثانية[7].

---

(1) في (ز): (وجد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(2) كلمتا (أعظم حال) يقابلهما في شرح التلقين للمازري: (حط رحال)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) عبارة (إلى غير ذلك من المشاق المذكورة في هذا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(4) كلمتا (أحاديث الأوقات) يقابلهما في (ز): (أوقات الأحاديث) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(5) جملة (أحدها أن تصلي الصلاتان في وقت اختيار لهما جميعًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(6) في (ز): (أحدها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(7) كلمة (للثانية) يقابلها في (ز): (في الثانية) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

الثالث: أن يصليها في وقت ضرورة لهما جميعًا، [فأما الجمع بينهما في وقت اختيار لهما جميعًا][1]، فلا يُتَصوَّر إلا بأن يوقع أول الصلاتين في آخر وقتها وآخر الصلاتين في أول وقتها.

وقد عدَّ هذا ابن القاسم في "المدونة" من قِبَل ما لا يرخَّص فيه للمسافر؛ إلا أن يجدَّ به السير ويخاف فوات أمر.

وهذا الذي قاله في "المدونة" لا وجه لعدِّه[2] من قبيل الرخص؛ لأنَّه لم يُختلف في أن تأخير الظهر إلى آخر وقتها اختيارٌ جائز، لكنه عندي يمكن أن يكون مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمَّا رأى أنَّ وقت الاختيار أوله أفضل، وكان مؤخِّر الظهر إلى آخر وقتها قد أخلَّ بهذا الفضل؛ ألحقَ التأخير لأجل عذر السفر بأبواب [ز: 153/ ب] الرخص، وصار وقت الفضل ههنا لما دعت إليه ضرورة السفر، كفوت جملة وقت الاختيار.

وأما الجمع في وقت الاختيار لإحداهما ضرورة في الأخرى، فيتصور بأن يوقِعَ الأولى في أول وقتها والثانية في وقت لها ضروري ليس باختياري؛ لأنَّ من جَمَعَ بين الظهر والعصر عند الزوال، فإنَّ الظهر واقعةٌ في وقتها المختار، والعصر وقت اضطرار، ويُتَصوَّر ذلك -أيضًا- بأن يؤخر الظهر إلى آخر وقت العصر فيجمع بينهما.

وأما الجمع بينهما في وقتٍ لهما ضروري فيتصور بأن يجمع بينهما قبل الغروب.

وإذا وضح أنَّ الخروج عن وقت الاختيار إنما يُشرع عند الاختيار والاضطرار، فيجب أن يراعى [حال][3] المسافر، فإن كان زالت عليه [الشمس][4] وهو في المنهل،

---

(1) عبارة (فأما الجمع بينهما فيوقت اختيار لهما جميعًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(2) في (ز): (لعذره) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(3) كلمة (حال) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(4) كلمة (الشمس) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

ويعلم أنه متى رحل [لا ينزل إلا][1] بعد الغروب فإنه[2] ههنا يجمع بين الظهر والعصر عند الزوال إذا كان رحيله حينئذٍ؛ لأنَّا إن منعناه من الجمع فلا بدَّ أن نكلفه النزول ليصلي العصر قبل خروج وقتها، وفي النزول إضرارٌ به[3] وإن لم نكلفه النزول صلَّى العصر بعد الغروب، وتأخير الصلاة عن جميع وقتها محظورٌ، فلمَّا تقابل الإضرار به في تكليف النزول، وتأخير العصر بأن تُوقع في وقتها الضروري؛ رأى مالك رضي الله عنه مراعاة الضرورة آكد من مراعاة الاختيار في الوقت.

[ورأى المخالف أن مراعاة الاختيار في الوقت][4] أَوْلَى من مراعاة الضرورة.

وإن كان المسافر الراحل عقيب الزوال من المنهل لم يعلم أنه ينزل قبل تصرُّم وقت الصلاة الثانية لم يجمع؛ بل يصلي الظهر قبل رحيله، والعصر إذا نزل قبل الاصفرار، وكذلك المغرب عند الغروب والعشاء قبل ثلث الليل الأول أو نصفه؛ لأنَّ إيقاع كل صلاة ههنا في وقتها المختار يمكنه[5] على حسب ما يمكن الحاضر؛ فلا معنى للجمع[6].

قال اللخمي: وإن زالت الشمس عليه، وهو في المنهل وكان نزوله بعد الاصفرار وقبل الغروب؛ جاز ألا يجمع، ويصلي الظهر وحدها، ويؤخر العصر حين ينزل.

قال: وصلاتها حينئذٍ أخف من تقديمها عند الزوال؛ لأنَّ ذلك يخصها، ولا يتعلق على المصلي حينئذٍ ذنبٌ؛ لأنَّ ذلك للضرورة[7].

قال المازري: وهذا الذي قاله ومال إليه من التأخير يظهر وجهه إذا قيل: (إنَّ مؤخِّر

---

(1) عبارة (لا ينزل إلا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(2) في (ز): (قام) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(3) كلمتا (إضرار به) يقابلهما في (ز): (اضطرار) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(4) عبارة (ورأى المخالف أن مراعاة الاختيار في الوقت) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(5) في (ز): (يمكن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(6) انظر: شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 829**، وما بعدها.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 450**.

العصر اختيارًا إلى الاصفرار ليس بآثم، لكنه مقصِّر)، وأما إن قلنا بتأثيمه إذا أوقعَ العصرَ بعد الاصفرار على ما ذكره ابن سحنون عن مالك، فإن ترجيح التأخير يحتاج إلى نظر آخر[1].

فرع:

وإن زالت عليه الشمس أو غربت وهو على ظهر، فإن كان نزوله قبل الاصفرار وقبل ذهاب ثلث الليل أو نصفه -على الاختلاف في آخر وقت العشاء- أخَّر الأُولى وجمع في آخر وقت الصلاة الآخرة [ز: **154**/ أ] إذا نزل، وإن كان نزوله بعد الغروب أو بعد طلوع الفجر جمع الصلاتين في وقتهما المختار فيصلي الأُولى في آخر وقتها، والثانية في أول وقتها.

قال المازري: لأنَّ الشرع لم يسوِّغ[2] له تأخير الصلاة حتى يخرج وقتها الضروري، وإذا كان ذلك لا يسوغ له [ولا بدَّ له][3] من النزول فنزولٌ تتفق[4] فيه الصلاتان في وقتهما المختار أولى من نزولٍ تقعان فيه جميعًا أو إحداهما في وقت ضرورة[5].

قال اللَّخمي: ولأنَّه إنما تكلف نزولًا واحدًا وهو قادرٌ على أن يوقِع الصلاتين في الوقت المختار، فلا حاجة إلى أن يجعل نزوله أول الوقت، ولا آخر الوقت.

وقال اللَّخمي: وإن كان نزوله بعد الاصفرار، وقبل الغروب؛ فإنَّه يجوز له أن يؤخر؛ ليجمع[6] إذا نزل.

وإلى هذا ذهب ابن مسلمة فقال فيمن خرج وأجمع للسير يومه كلَّه إلى الغروب

---

(1) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 836**.

(2) في (ز): (يشرع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(3) عبارة (ولابدَّ له) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(4) في (ز): (تقع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(5) من قوله: (وإن زالت عليه الشمس) إلى قوله: (في وقت ضرورة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 835 و836**.

(6) في (ز): (ويجمع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

يجمع إن شاء.

قال: وكذلك يجمع أهل عرفة حين راحوا.

قال: ولا أرى إلا أن وقتهما للضرورة من الزوال إلى المغرب[1].

قال المازري: وهذا يتضح وجهه على القول بأن المؤخِّر إلى بعد الاصفرار لا يأثم[2].

واختُلف هل يجوز الجمع في بعيد السفر وقصيره؟

فقال الباجي: أقوال أصحابنا تدل على أنَّ ذلك جائز إذا جدَّ به السير، ولا يختص الجمع بسفر تُقصر فيه الصلاة[3].

وقد نصَّ عبد الوهاب على ذلك، فقال: يجوز الجمع في بعيد السفر وقصيره خلافًا للشافعي في قصيره[4].

وهو بيِّن؛ فإنَّ الجمع يجوز في العصر في الجملة، وقد جاز في عرفات لأهلها وغيرهم، فمشقة السير وما في النزول لكل صلاة كان في الترخص[بالجمع كمشقة الطين في الحضر بالليل][5].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنه سفرٌ مباحٌ فأشبه القصر[6].

قال: وتقيده ههنا بالإباحة إشارة إلى أنه لا يقصر في سفر المعصية.

فرع:

وهل يستوي في الجمع الرجال والنساء؟

فقال في "كتاب ابن شعبان": يكره الجمع في السفر للرجال ورخص فيه للنساء[7].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 449 و450.

(2) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 836.

(3) المنتقى، للباجي: 2/ 246.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 127.

(5) ما بين المعكوفتين أتينا به من المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [220/ ب].

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 127.

(7) قول ابن شعبان بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 451.

قال المازري: والتفرقة في الكراهة بين الرجال والنساء يمكن أن تكون لشدَّةِ حاجة النساء إلى الصون[1] عن الحط، والرجال بخلاف النساء[2].

وذكر عبد الحق عن بعض شيوخه أنه قال: يرخص للمرأة وإن لم يجدَّ بها السير؛ لعظم ضرورتها وكثرة المشقة عليها، فيقوم ذلك فيها مقام المسافر يجدُّ به السير، ولا يرخص للرجال إلا أن يجد بهم السير[3].

فرع:

فإذا جمع بين الصلاتين في أول الوقت، وهي في المنهل ولم يرتحل، فقال علي عن مالك في "المجموعة": يعيد الآخرة ما كان في الوقت[4].

لأنَّ السفر سبب الضرورة، ولهذا تعلَّق به القصر والفطر، فتعلَّقت بالوقت الضروري، فلا يعيد من صلَّى فيه أبدًا، إلا أنَّ محض الضرورة لمَّا لم يمكن استحب الإعادة في الوقت.

فرع:

فلو جمع في أول الوقت؛ لشدة [ز: **154**/ ب] السير، ثم بدا له فأقام بمكانه أو أتاه أمرٌ ترك السير، فقال ابن كنانة في "المجموعة": لا إعادة عليه[5].

وهو بيِّن، فإنَّ الصلاة وقعت في حال الضرورة التامة، فتعلقت[6] بالوقت الضروري ووقعت موقعها، فزوال الضرورة -بعد ذلك- لا يؤثِّر في صحتها، ولا توجب إعادتها، كما لو جمع في الحضر للمطر، ثم كفَّ المطر بعد الجمع، وكما لو أمن بعد الخوف في المسايفة.

---

(1) في (ز): (الضرورة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(2) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 831**.

(3) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: **1/ 61** و**62**.

(4) قوله: (فإذا جمع بين الصلاتين... في الوقت) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 264**.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 265**.

(6) في (ز): (تعلقت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في مخطوط طراز المجالس.

فرع:

ولو رحل قبل الزوال وأخَّر الظهر، فنزل في وقت الظهر قبل أن يجيءَ وقتُ العصر؛ صلَّى الظهر وانتظر العصر؛ لأنَّ التأخير إنما كان لمكان السير، وقد كف السير، فلو ارتحل قبل الزوال ونزل عند الزوال، وجمع بين الصلاتين، ففي رواية علي يعيد في الوقت[1].

قال الباجي: وكذلك يجب أن يكون حكم من جمع بين الصلاتين إذا لم يجدَّ به السير عند مَنْ شَرَطَ ذلك[2].

[في المريض إذا خاف الغلبة على عقله]

(وكذلك حكم المريض إذا خاف الغلبة على عقله في وقت الصلاة الأولى؛ أخَّرها إلى وقت الصلاة الآخرة، فإن خاف ذلك في وقت الصلاة الآخرة؛ قدَّمها إلى الصلاة الأولى)[3].

اختُلِفَ في الوقت الذي يجمع فيه، هل حكم المريض الذي يخاف أن يغلب على عقله كحكم[4] المريض الذي يكون الجمع أرفق به؛ لشدة مرض، أو بطن منخرق؟

فإذا خاف المريض أن يغلب[5] على عقله؛ جمع بين الظهر والعصر إذا زالت الشمس -[لا قبل ذلك][6]- وبين العشاءين عند الغروب.

---

(1) قول علي بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 264**.

من قوله: (لأنَّ السفر سبب الضرورة) إلى قوله: (ففي رواية علي يعيد في الوقت) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**221**/ أ].

(2) المنتقى، للباجي: **2/ 237**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 262** و(العلمية): **1/ 119**.

(4) في (ز): (حكم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) عبارة (فإذا خاف المريض أن يغلب) يقابلها في (ز): (ولم يخف) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) عبارة (لا قبل ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

وأما إن كان الجمع أرفق به؛ لشدة مرض أو بطن منخرق، ولم يخف على عقله؛ جمع بين الظهر والعصر في وسط [وقت الظهر وبين][1] العشاءين عند غيبوبة الشفق لا قبل ذلك ففرَّق بينهما.

قال في "مختصر" ابن عبد الحكم: إذا خاف أن يغلب على عقله، أو يشق عليه الوضوء؛ فلا بأس أن يجمع، يؤخِّر الظهر إلى العصر والمغرب إلى العشاء[2].

قال اللخمي: فجعل ذلك شيئًا واحدًا، ولا يجمع الذي يخاف أن يغلب على عقله الظهرَ والعصرَ إلا في آخر وقت الظهر وأول وقت العصر[3].

قال سند: أما إذا أمن أن يدخل عليه وقت العصر، وهو في عقله؛ فلا معنى لتأخير الظهر، ولا مضرَّة في صلاته أول الوقت.

نعم إن كان يخاف من غشوات تعتريه [إن هو][4] تحرك أول الوقت، فهذا يؤخِّر، ولا يأبى ذلك مالك.

وأما [إن][5] كان يخاف زوال عقله عند وقت العصر، فهذا إن أخَّر الظهر إلى ذلك الوقت عُذِرَ بالظهر لا محالة؛ بل بالظهر والعصر جميعًا.

وكيف يقال: يؤخر الظهر إلى[6] الوقت الذي يخاف فيه على عقله؟

فلا وجه لاختلاف القول في ذلك إلا بحسب اختلاف الحال، فإن خاف على عقله في

---

(1) عبارة (وقت الظهر وبين) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 86.

و من قوله: (اختلف في الوقت) إلى قوله: (والمغرب إلى العشاء) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 2/ 27 و28.

(3) انظر: التبصرة، للخمي: 1/ 447.

(4) كلمتا (إن هو) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من مخطوط طراز المجالس.

(5) كلمة (إن) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(6) في (ز): (الذي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في مخطوط طراز المجالس.

[وقت][1] الثانية قدَّمها إلى الأولى.

وإن خاف على عقله إن [ز: 155/ أ] تحرك وقت الأولى، أو كان يرتقب ذلك على ما اعتاد في مرضه؛ أخَّر الأولى، وهو لو أخَّرها من غير علة إلى آخر وقتها؛ لم يعنف[2].

وقال ابن نافع: لا يجمع الذي يخاف أن يُغلب على عقله؛ بل يصلي كلَّ صلاةٍ لوقتها، فإن أغمي عليه حتى ذهب الوقت لم يكن عليه قضاءٌ.

كما قال ابن يونس: وأحبُّ إليَّ أن يجمع الذي يخاف على عقله بعد الزوال؛ خوفًا أن يغلب على عقله فلا يصليهما، وهو الآن قادرٌ على أن يصليهما، وهو الذي يكون الجمع أرفق به؛ فليجمع كجمع المسافر يصلي كل صلاةٍ لوقتها خير من أن يصلي العصر قبل وقتها من غير اضطرارٍ إلى ذلك[3].

قال المازري: ورأى بعض أشياخي أن المريض الخائف على عقله مخيَّر في إيقاع الظهر قبل الزوال، أو عند آخر القامة؛ لأنَّ تعجيل الصلاة أول الوقت غير واجب.

وإن اختار تعجيل الظهر؛ خُيِّر في العصر بين أن يجمعها مع الظهر أو يؤخرها.

واختلف في المريض إذا كان الجمع أرفق به؛ لشدة مرضٍ أو بطن منخرق، هل يباح له أن يجمع بينهما في أول الوقت أو في وسطه؟

فقال ابن شعبان في "مختصر ما ليس بالمختصر": يجمع بين الظهر والعصر في أول وقت الظهر، وبين العشاءين عند الغروب[4].

ورأى أنَّ المشقة في ذلك مُؤذِنة برخصة الجمع، وإذا جاز للمسافر -إذا جدَّ به السير- أن يقدِّم العصر لما عليه في تأخيرها من المشقة، فهذا أولى، ولأنَّ في تأخير الظهر بَعْدُ تغرير بها، ومن أين يقف على تحديد الوقت المشترك إلا بأن يعرف الوقت، ويتكلف

---

(1) كلمة (وقت) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(2) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [218/ ب].

(3) من قوله: (وقال ابن نافع: لا) إلى قوله: (اضطرارٍ إلى ذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 28.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 847.

اعتبار الوقتين حينًا بعد حين، وذلك أعظم مشقة.

ووجه المشهور هو أن المشقة إنما هي في تكرار الحركة وقتًا بعد وقت، ولا بدَّ من فعل الصلاتين، والرخصة إذًا إنما هي في جمعهما فقط لا في التقديم، فإذا أمكنه جمعهما أمر بذلك، وكان أولى من تعطيل وقت إحداهما.

قال في "الطراز": وقوله: (يجمع في وسط الظهر) ظاهره حين يزيد الظل ربع القائم؛ إلا أنه وقع تفسير[1] ذلك في مواضع أنه عند وقت الاشتراك، ويشهد لذلك قوله في الجمع بين العشاءين: (عند غيبوبة الشفق)، فقال في "مختصر ابن عبد الحكم" في المريض يشقُّ عليه الوضوء: لا بأس أن يؤخِّر الظهر إلى العصر، والمغرب إلى العشاء[2].

وكذلك قال ابن حبيب في المريض الذي لا يخاف أن يغلب على عقله: أرفق به[أن][3] يؤخِّر الأولى إلى آخر وقتها ويُقدِّم الثانية إلى أول وقتها[4].

وكذلك تأوَّل الباجي مسألة "المدونة" فقال: أما مَنْ شق عليه الوضوء، والتحرك للصلاة وقتًا بعد وقت، فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه يجمع بين الظهر والعصر في آخر وقت الظهر، وأول وقت العصر[5].

قال المازري: واختُلِفَ في وسط الظهر فقال ابن حبيب: إذا كان الفيءُ ذراعًا[6]، وقال بعض الأشياخ: بل نصف القامة.

ومعنى قوله: (عند غيبوبة الشفق) أي: إذا [ز: 155/ ب] فرغ منها غاب الشفق

---

(1) في (ز): (نفسه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في مخطوط طراز المجالس.

(2) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 85 و86.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) من قوله: (فقال في مختصر ابن عبد الحكم) إلى قوله: (الثانية إلى أول وقتها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 447.

(5) المنتقى، للباجي: 2/ 237.

ومن قوله: (ورأى أنَّ المشقة) إلى قوله: (وأول وقت العصر) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [219/ أ].

(6) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 154.

حينئذٍ[1].

واختُلِفَ إذا جمع أول الوقت خوف الغلبة على عقله، فلم يذهب عقله؟

فذكر اللَّخمي عن عيسى بن دينار أنه يعيد الآخرة[2].

قال في "الطراز": يريد في الوقت، وعند ابن شعبان: لا يعيد، والإعادة استحبابًا[3]؛ لأنه صلَّى في وقتٍ كان له ذلك فيه جائزًا، ويشبهه من خاف ألَّا يجد الماء في الوقت فتيمم وصلَّى ثم وجده.

ولو جمع أول الوقت من غير أن يخاف أن يغلب على عقله، فروى علي عن مالك في مريضٍ جمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر من غير ضرورة جهلًا، قال: يُعيد العصرَ في الوقت.

قال ابن كنانة: ولا يعيدها بعد الوقت[4].

قال سند: وهذا مبنيٌّ على القول باشتراك الوقتين، وقد مرَّ ذكر هذا الأصل[5].

وروى ابن القاسم في المريض يعرف الوقت الذي يأخذه النافض فيه، قال: لا يصلي قبل الوقت خيفة ذلك، فأما إذا زالت الشمس، فله أن يجمع حينئذٍ بين الظهر والعصر[6].

ولو لم يخف إلا تعطيل القيام فقط؛ لجمع أول الوقت، مثل من يعتريه الدوران وغيره.

قال مالك في "المبسوط" فيمن سافر في البحر وخاف الميد، قال: يجمع على البر أول الظهر [قائمًا][7] أحبُّ إليَّ من أن يصليها في وقتها قاعدًا[8].

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 847.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 447.

(3) كلمتا (والإعادة استحبابًا) يقابلهما في (ز): (والاستحباب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(4) قوله: (ولو جمع أول... بعد الوقت) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 263.

(5) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [218/ ب].

(6) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 262.

(7) كلمة (قائمًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(8) قوله: (قال مالك... قاعدًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 265.

[تكرار الجماعات في مسجد له إمام راتب]

(ويُكْرَه أن تُصَلَّى جماعةً بعد جماعةٍ في مسجد واحدٍ إذا كان له إمام راتبٌ)[1].

اختُلِف في الإمام الراتب يصلي في المسجد بجماعةٍ، هل لجماعةٍ أخرى أن تجمع في المسجد بعده أو لا؟

فقال مالك: ولا تجمع صلاة في مسجدٍ له إمام راتبٌ مرتين، ولا بأس أن يخرجوا من المسجد فيجمعوا[2]، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وأجازه ابن حنبل[3].

ودليلنا ما رواه ابن وهب عن مالك أنه قال: دخل سالم بن عبد الله مسجدَ الجحفة، وقد فرغوا من الصلاة، فقالوا: لا تجمع صلاةً في مسجد [واحد][4] مرتين.

قال ابن وهب: وأخبرني رجالٌ من أهل العلم عن ابن شهاب، ويحيى بن سعيد، وربيعة، والليث مثله[5].

قال ابن يونس: وإنما منع ذلك؛ لما يدخل بين الأئمة من الشحناء، ولئلا يتطرق أهل البدع فيجعلوا من يؤمهم ويمتنعوا من الصلاة خلف أئمتنا[6].

وقال الحسن البصري: "كان أصحابُ النبي ﷺ إذا فاتتهم الصلاة في جماعةٍ صلوا في المسجد فرادى"[7].

قال في "الطراز": فظاهر المذهب أنهم لا يجمعوا[8]، ولو أذن لهم إمامه، ولأنَّه قال في الإمام نفسه: وإذا جمع نائبُ الإمام، ثم أتى هو؛ فلا يجمع بأحد.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 262 و(العلمية): 1/ 119.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 89.

(3) قوله: (وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وأجازه ابن حنبل) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 713 و714.

(4) كلمة (واحد) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من المدونة.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 90.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 334.

(7) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 113، برقم (7111)، عن الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ.

(8) في (ز): (يجتمعوا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في مخطوط طراز المجالس.

قال سند: وإذا لم يكن له إمام راتبٌ، فمتفقٌ على جواز الجمع، وبه قال أصحاب أبي حنيفة، والشافعي، ولكل جماعةٍ أن تؤذن وتقيم.

قال سند: لأنَّ هذا المسجد إنما بني معونةً للمارِّ به على الصلاة، فمتى أتاه أحدٌ من الناس للصلاة حصل المقصود، ولم يُبنَ لجماعةٍ مخصوصة، واعتبارًا بما يوجد في فيافي [ز: 156/ أ] الأرض من المحارب والمساجد(1).

قال الأبهري: ولأنَّ ذلك لا يؤدي إلى إيقاعٍ بين الأئمة والناس؛ لأنهم ليس أحدهم بالصلاة فيه بأَوْلَى من الآخر إذا لم يتكفل بالقيام فيه كما تكفل الراتب بالصلاة في مسجده، وليس فيه -أيضًا- تطرق لأهل الزيغ بقصدهم لمخالفة إمام المسجد.

قال المازري: ولأنَّ المتقدمين بالجمع لم يكن لإمامهم حقٌّ في التقدم في تلك الصلاة، فيقدر(2) من أتى بعده كالمنازع له في حقه(3).

قال الفقيه سند رَحِمَهُ اللَّهُ: وقد ذكر أصحاب أبي حنيفة أنَّ النبيَّ ﷺ خرج ليُصلح بين الأنصار فرجع والقوم قد صلوا في المسجد، فدخل حجرته فجمع بأهله ولم يجمع في المسجد(4).

فرع:

فلو كان مسجدٌ تجمع فيه بعض الصلوات، ولا تُجمع فيه بعضها، أو يجمع فيه بعض الأيام، فهل يجمع فيه مرارًا فيما لا يجمع فيه في غالب العادة؟

اختَلفَ في ذلك قول مالك، ففي سماع أشهب: سُئل مالك عن مساجد الحرس يجمع فيها في الصبح والعشاءين، ولا يجمع فيها الظهر والعصر؟

فقال: لا بأس أن يجمع فيها الظهر والعصرَ قومٌ بعد قوم، ولا تُعاد فيها الصلوات

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [215/ ب و216/ أ].

(2) في (ز): (فقدر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(3) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 714.

(4) رواه الطبراني في الأوسط: 5/ 35، برقم (4601).

والهيثمي في مجمع الزوائد: 2/ 45، برقم (2177) كلاهما عن أبي بكرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

التي صُلِّيت بإمام راتب.

ثم قال: وثبت مالكٌ على أنه لا يجمع فيها لا الصلاة التي قد جمعت فيها، ولا في غيرها[1].

قال اللَّخمي: وأن تصلى أحسن؛ لأنَّ الذي صلَّى قبله لم يكن ممن له حقٌّ في الصلاة فيه.

قال اللخمي: وهذا كله في حقِّ الجماعة، فأما الفذُّ فلا يُمْنع أن يصلي الفرض في كل مسجدٍ له إمام راتب؛ يتقدمُه أو يتأخَّر عنه، وإنما منع أن يصلي إذا كان الإمام في صلاةٍ، وهو في صلاة يصلي لنفسه تلك الصلاة على وجه الفرض أو النفل، ويمنع أن يجلس والإمام يصلي، أو يخرج بعد ما تقام الصلاة.

قال اللخمي: فحق الإمام في ذلك في اثنتين:

في الجماعة أن تجمع قبله [أو معه][2] أو بعده، وفي الفذِّ أن يصلي حين صلاته، ولا يأتمُّ به، أو يجلس ولا يصلي معه، أو يخرج بعد أن تقام الصلاة؛ لأنَّ في كل ذلك أذًى له.

ولا يمنع الفذ أن يتقدمه في تلك[3] الصلاة؛ لأنَّ من الناس من يكون له شغل لا يمكنه معه انتظار الجماعة، ولا يمنع من يأتي بعد سلامه أن يصليها؛ لأنَّ كثيرًا من الناس تفوته[4] الجماعة، فلا يلحق الإمام بذلك أذىً؛ [لأنَّه][5] لما علم أنَّ كثيرًا ما يقع ذلك من الناس من غير قصد[6] التأخير عن الإمام.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 307.
و المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [127/ أ].

(2) كلمتا (أو معه) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) الجار والمجرور (في تلك) يقابلهما في (ز): (بتلك) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) كلمتا (الناس تفوته) يقابلهما في (ز): (الناس من تفوته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) كلمة (لأنه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(6) كلمتا (غير قصد) يقابلهما في (ز): (فضل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

ولو عُلِمَ من أحدٍ أنه تعمَّد بذلك مخالفةَ الإمام؛ لمنع.

وكل حالة يكون للإمام فيها حق، فإنَّ ذلك في المسجد داخله وصحنه سواء تمنع المخالفة على الإمام بالجلوس؛ فلا يصلي معه ومن الصلاة [ز: 156/ ب] فذًّا في صحن المسجد في حين صلاته[1].

[فيما إذا صلَّى إمام المسجد وحده، ثم أتى بعد قومٌ]

(وإذا صلَّى إمام المسجد وحده، ثم أتى قومٌ بعدَه؛ فلا يصلوا جماعةً في مسجده. فإن صلُّوا[2] جماعةً قبله؛ فلا بأس أن يصلي الإمام بعدهم في جماعة)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ إمام المسجد له ولاية المسجد، ومن له الولاية لم يُؤم في مكانه إلا بإذنه.

يدلُّ على ذلك قول النبي ﷺ: «**لَا يُؤَمُّ الرَّجُلُ فِي سُلْطَانِهِ**»[4]، فمَنْ أتى مسجدًا وقد صلَّى أهلُه؛ لم يكن له أن يجمع فيه ثانية.

ولو أقام الصلاةَ فلم يأته أحدٌ فصلَّى وحده؛ لم يكن لغيره إذا أتى أن يجمع فيه.

قال سند: لأنَّ الحق بيده، فإذا أذَّن وصلَّى فقد فَعَل غاية ما يُمكنه في ذلك الحق، وهو ما صلَّى إلا بنية الإمامة، ولم يأتِه أحدٌ لم يندب إلى طلب جماعة في مسجدٍ آخر؛ بل يُكْرَه له ذلك، وكان مأمورًا بالصلاة في مسجده، فثبت بذلك أنَّ صلاته لها نعت الجماعة بنيَّة الجمع؛ لأنها هي التي نُدِبَ إليها صلَّى معه أحد أو لم يصلِّ[5].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 343 و344.

(2) في (ز): (صلَّى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 262 و263 و(العلمية): 1/ 119 و120.

(4) صحيح، رواه الترمذي: 1/ 458، في باب من أحق بالإمامة، من أبواب الصلاة، برقم (235).
والنسائي: 2/ 77، في باب اجتماع القوم وفيهم الوالي، من كتاب الإمامة، برقم (783) كلاهما عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه.

(5) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [126/ أ].

وإذا ثبت أنَّ له حكم الجماعة، فلا تصلى جماعةٌ بعده؛ لأنَّ تكرارَ الجماعة بعد الجماعة يؤدي إلى وقوع العداوة والبغضاء بين الناس؛ لأنَّ الإمام الأول يقول: لم يرضوا بإمامتي حتى صلوا مع غيري، فيؤدي ذلك إلى اختلاف الكلمة، ولأنَّ في ذلك -أيضًا- ذريعة لأهل البدع، وتطرقًا لهم على خلاف أهل الحق في تركهم الصلاة معهم في مساجدهم، [والمؤذن][1] قائم مقامه، فإذا أذَّن وأقام وصلَّى وانتصب للإمامة؛ كانت صلاته محكومة[2] بحكم الجماعة وجمعهم وجماعتهم، ثم يصلون لأنفسهم.

وإن استخلف إمامه من يصلي بالناس، ثم أتى بعد أن صلُّوا؛ لم يكن له أن يجمع فيه، وإنما قال ذلك؛ لأنَّ نائبه -وإن لم يصل أحد خلفه- بمنزلة الإمام[3].

وقال مالك في "الواضحة": إن صلَّى المؤذِّن وحدَه، فهو كالإمام صلاته وحده جماعة، لا يجوز لهم أن يجمعوا بعد ذلك تلك الصلاة إذا كان ممن يصلِّي إذا غاب إمامه، وإن كان المؤذِّن ممن لا يصلي إذا غاب الإمام فهو كرجل من الناس، وللإمام أن يجمع بعده[4].

قال: ولو كان شأنه أن يصلي إذا غاب الإمام، فصلَّى بهم في وقت صلاة الإمام المعتاد أو بعده بيسير؛ كان للإمام أن يعيد الصلاةَ؛ لأنَّ هذه مسابقة، وإن لم يكن شأنه أن يصلي بهم إذا غاب الإمام فأبطأ الإمام وأضرَّ بالناس انتظاره؛ جاز لهم أن يأمروا المؤذِّن أو غيره يصلي بهم جماعةً[5].

وأما قوله: (وإن صلوا جماعةً قبله؛ فلا بأس أن يصلي الإمام الراتب بعدهم في جماعة) وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الجماعة الأولى متعديةٌ فلا يقطع حق الإمام؛ إذ لا حُرمة

---

(1) كلمة (والمؤذن) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(2) في (ز): (محكوما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(3) من قوله: (وإذا ثبت أنَّ له حكم الجماعة) إلى قوله: (خلفه بمنزلة الإمام) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 714** و**715**.

(4) قوله: (وقال مالك في الواضحة...أن يجمع بعده) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 331**.

(5) قوله: (قال: ولو كان شأنه... يصلي بهم جماعةً) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 715**.

للمتعدي.

قال: وينهون عن ذلك؛ لأنَّ فيه من أذى قلب الإمام ما فيه إذا جمعوا بعده[1].

قال سند: ولأنَّ المسجد إنما بُني في [ز: 157/ أ] المحلَّة لأهلها، وقد فوَّضوا إقامة الصلاة لإمامه الراتب، فمتى حَضَر الإمام؛ كان له إقامة هذا الحق، وقد تعيَّن له، فليس لغيره منعه منه؛ إلا أن يجمع فيه من غير إذنه[2].

قال إسماعيل: لأنَّ ذلك مؤدٍّ إلى العداوة والبغضاء وتفرُّق الكلمة.

قال المازري: وقد علَّل ذلك بعلة أخرى، وهو: أنَّ في ذلك طريقًا لأهل البدع بأن يتخذوا لأنفسهم إمامًا يصلون خلفَه[3].

قال ابن بشير: وينتج من هذا الخلاف أن الأئمة إذا أذنوا في الجمع هل يجوز أم لا؟

فعلى التعليل الأول؛ يجوز مع إذن[4] الأئمة، وعلى التعليل الثاني؛ لا يجوز إلا أن يعلم براءة مريدي الجمع من كونهم مبتدعين[5].

قال المازري: وكذلك السفينة [عندنا][6] لا يجمع فيها مرتين.

قال: لأنَّ ما علَّلْنا به في المساجد يوجد مثله في السفن[7].

قال سند: وإنما قال مالك: (لا يخرج من المسجد الحرام، ولا من مسجد الرسول ﷺ ليجمع في غيره، ويصلي فيه فذًّا أفضل له) فذلك؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**صَلاَةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ صَلاَةٍ فِيمَا سِوَاهُ، إِلَّا المَسْجِدَ**

---

(1) قوله: (قال: وينهون... بعده) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 714**.

(2) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**126**/ أ].

(3) من قوله: (قال إسماعيل: لأنَّ) إلى قوله: (يصلون خلفَه) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 714**.

(4) في (ز): (أذان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(5) التنبيه، لابن بشير: **1/ 456**.

(6) كلمة (عندنا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(7) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 714**.

الحَرَامَ»[1].

وأكثر ما في الجماعة أنها أفضل من صلاة الفذِّ بسبع وعشرين درجة، وأين هذا من ألف صلاة؟

قال: ومقتضى قوله يوجب [ذلك][2] لمن أدرك جماعة في غير المسجد المعظم.

وقد نصَّ عليه ابن القاسم، فسُئل في "العتبية" عمَّن وجد جماعةً قبل أن ينتهي إلى مسجد الرسول -عليه الصلاة والسلام- [أيصلي معهم أم يصلي فيه][3] فذًّا؟

قال: يصلِّي فيه فذًّا[4].

قال مالك: وإن أتى قومٌ وقد صلَّى أهل المسجد؛ فلا بأس أن يخرجوا من المسجد فيجمعوا؛ إلا أن يكون المسجد الحرام، أو مسجد النبي ﷺ فلا يخرجوا من المسجد، وليصلوا وحدانًا أعظم[أجرًا][5] من صلاتهم في غيرهما[6] جماعة.

قال ابن القاسم: وأرى بيت المقدس مثلهما[7].

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 275، في باب ما جاء في مسجد النبي صلوات الله عليه، من كتاب القبلة، برقم (213).

والبخاري: 2/ 60، في باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، من كتاب كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، برقم (1190).

ومسلم: 2/ 1012، في باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة، من كتاب الحج، برقم (1394)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(3) عبارة (أيصلِّي معهم أم يصلي فيه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط

طراز المجالس.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 404.

المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [127/ أ و127/ ب].

(5) كلمة (أجرًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من المدونة.

(6) في (ز): (غيرهم) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 89 و90.

[في المريض إذا خاف الغلبة على عقله]

(وكذلك حكم المريض إذا خاف الغلبة على عقله في وقت الصلاة الأولى؛ أخَّرها إلى وقت الصلاة الآخرة، فإن خاف ذلك في وقت الصلاة الآخرة؛ قدَّمها إلى الصلاة الأولى)[1].

اختُلِفَ في الوقت الذي يجمع فيه، هل حكم المريض الذي يخاف أن يغلب على عقله كحكم[2] المريض الذي يكون الجمع أرفق به؛ لشدة مرض، أو بطن منخرق؟

فإذا خاف المريض أن يغلب[3] على عقله؛ جمع بين الظهر والعصر إذا زالت الشمس -[لا قبل ذلك][4]- وبين العشاءين عند الغروب.

وأما إن كان الجمع أرفق به؛ لشدة مرض أو بطن منخرق، ولم يخف على عقله؛ جمع بين الظهر والعصر في وسط [وقت الظهر وبين][5] العشاءين عند غيبوبة الشفق لا قبل ذلك ففرَّق بينهما.

قال في "مختصر" ابن عبد الحكم: إذا خاف أن يغلب على عقله، أو يشق عليه الوضوء؛ فلا بأس أن يجمع، يؤخِّر الظهر إلى العصر والمغرب إلى العشاء[6].

قال اللخمي: فجعل ذلك شيئًا واحدًا، ولا يجمع الذي يخاف أن يغلب على عقله

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 262 و(العلمية): 1/ 119.

(2) في (ز): (حكم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) عبارة (فإذا خاف المريض أن يغلب) يقابلها في (ز): (ولم يخف) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) عبارة (لا قبل ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) عبارة (وقت الظهر وبين) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 86.

و من قوله: (اختلف في الوقت) إلى قوله: (والمغرب إلى العشاء) بنحوه في الجامع، لابن يونس: 2/ 27 و28.

الظهرَ والعصرَ إلا في آخر وقت الظهر وأول وقت العصر[1].

قال سند: أما إذا أمن أن يدخل عليه وقت العصر، وهو في عقله؛ فلا معنى لتأخير الظهر، ولا مضرَّة في صلاته أول الوقت.

نعم إن كان يخاف من غشوات تعتريه [إن هو][2] تحرك أول الوقت، فهذا يؤخِّر، ولا يأبى ذلك مالك.

وأما [إن][3] كان يخاف زوال عقله عند وقت العصر، فهذا إن أخَّر الظهر إلى ذلك الوقت عُذِرَ بالظهر لا محالة؛ بل بالظهر والعصر جميعًا.

وكيف يقال: يؤخر الظهر إلى[4] الوقت الذي يخاف فيه على عقله؟

فلا وجه لاختلاف القول في ذلك إلا بحسب اختلاف الحال، فإن خاف على عقله في [وقت][5] الثانية قدَّمها إلى الأولى.

وإن خاف على عقله إن [ز: 155/ أ] تحرك وقت الأولى، أو كان يرتقب ذلك على ما اعتاد في مرضه؛ أخَّر الأولى، وهو لو أخَّرها من غير علة إلى آخر وقتها؛ لم يعنف[6].

وقال ابن نافع: لا يجمع الذي يخاف أن يُغلب على عقله؛ بل يصلي كلَّ صلاةٍ لوقتها، فإن أغمي عليه حتى ذهب الوقت لم يكن عليه قضاءٌ.

كما قال ابن يونس: وأحبُّ إليَّ أن يجمع الذي يخاف على عقله بعد الزوال؛ خوفًا

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي: 1/ 447.

(2) كلمتا (إن هو) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من مخطوط طراز المجالس.

(3) كلمة (إن) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(4) في (ز): (الذي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في مخطوط طراز المجالس.

(5) كلمة (وقت) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(6) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [218/ ب].

أن يغلب على عقله فلا يصليهما، وهو الآن قادرٌ على أن يصليهما، وهو الذي يكون الجمع أرفق به؛ فليجمع كجمع المسافر يصلي كل صلاةٍ لوقتها خير من أن يصلي العصر قبل وقتها من غير اضطرارٍ إلى ذلك[1].

قال المازري: ورأى بعض أشياخي أن المريض الخائف على عقله مخيَّر في إيقاع الظهر قبل الزوال، أو عند آخر القامة؛ لأنَّ تعجيل الصلاة أول الوقت غير واجب.

وإن اختار تعجيل الظهر؛ خُيِّر في العصر بين أن يجمعها مع الظهر أو يؤخرها.

واختلف في المريض إذا كان الجمع أرفق به؛ لشدة مرضٍ أو بطن منخرق، هل يباح له أن يجمع بينهما في أول الوقت أو في وسطه؟

فقال ابن شعبان في "مختصر ما ليس بالمختصر": يجمع بين الظهر والعصر في أول وقت الظهر، وبين العشاءين عند الغروب[2].

ورأى أنَّ المشقة في ذلك مُؤذِنة برخصة الجمع، وإذا جاز للمسافر -إذا جدَّ به السير- أن يقدِّم العصر لما عليه في تأخيرها من المشقة، فهذا أولى، ولأنَّ في تأخير الظهر بَعْدُ تغرير بها، ومن أين يقف على تحديد الوقت المشترك إلا بأن يعرف الوقت، ويتكلف اعتبار الوقتين حينًا بعد حين، وذلك أعظم مشقة.

ووجه المشهور هو أن المشقة إنما هي في تكرار الحركة وقتًا بعد وقت، ولا بدَّ من فعل الصلاتين، والرخصة إذًا إنما هي في جمعهما فقط لا في التقديم، فإذا أمكنه جمعهما أمر بذلك، وكان أولى من تعطيل وقت إحداهما.

قال في "الطراز": وقوله: (يجمع في وسط الظهر) ظاهره حين يزيد الظل ربع القائم؛ إلا أنه وقع تفسير[3] ذلك في مواضع أنه عند وقت الاشتراك، ويشهد لذلك قوله في الجمع بين العشاءين: (عند غيبوبة الشفق)، فقال في "مختصر ابن عبد الحكم" في المريض يشقُّ

---

(1) من قوله: (وقال ابن نافع: لا) إلى قوله: (اضطرارٍ إلى ذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 28.

(2) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 847.

(3) في (ز): (نفسه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في مخطوط طراز المجالس.

عليه الوضوء: لا بأس أن يؤخِّر الظهر إلى العصر، والمغرب إلى العشاء[1].

وكذلك قال ابن حبيب في المريض الذي لا يخاف أن يغلب على عقله: أرفق به[أن][2] يؤخِّر الأولى إلى آخر وقتها ويُقدِّم الثانية إلى أول وقتها[3].

وكذلك تأوَّل الباجي مسألة "المدونة" فقال: أما مَنْ شق عليه الوضوء، والتحرك للصلاة وقتًا بعد وقت، فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه يجمع بين الظهر والعصر في آخر وقت الظهر، وأول وقت العصر[4].

قال المازري: واختُلِفَ في وسط الظهر فقال ابن حبيب: إذا كان الفيءُ ذراعًا[5]، وقال بعض الأشياخ: بل نصف القامة.

ومعنى قوله: (عند غيبوبة الشفق) أي: إذا [ز: 155/ ب] فرغ منها غاب الشفق حينئذٍ[6].

واختُلِفَ إذا جمع أول الوقت خوف الغلبة على عقله، فلم يذهب عقله؟

فذكر اللَّخمي عن عيسى بن دينار أنه يعيد الآخرة[7].

قال في "الطراز": يريد في الوقت، وعند ابن شعبان: لا يعيد، والإعادة استحبابًا[8]؛ لأنه

---

(1) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 85 و86.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) من قوله: (فقال في مختصر ابن عبد الحكم) إلى قوله: (الثانية إلى أول وقتها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 447.

(4) المنتقى، للباجي: 2/ 237.

ومن قوله: (ورأى أنَّ المشقة) إلى قوله: (وأول وقت العصر) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [219/ أ].

(5) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 154.

(6) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 847.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 447.

(8) كلمتا (والإعادة استحبابًا) يقابلهما في (ز): (والاستحباب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

صلَّى في وقتٍ كان له ذلك فيه جائزًا، ويشبهه من خاف ألَّا يجد الماء في الوقت فتيمم وصلَّى ثم وجده.

ولو جمع أول الوقت من غير أن يخاف أن يغلب على عقله، فروى علي عن مالك في مريضٍ جمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر من غير ضرورة جهلًا، قال: يُعيد العصرَ في الوقت.

قال ابن كنانة: ولا يعيدها بعد الوقت(1).

قال سند: وهذا مبنيٌّ على القول باشتراك الوقتين، وقد مرَّ ذكر هذا الأصل(2).

وروى ابن القاسم في المريض يعرف الوقت الذي يأخذه النافض فيه، قال: لا يصلي قبل الوقت خيفة ذلك، فأما إذا زالت الشمس، فله أن يجمع حينئذٍ بين الظهر والعصر(3).

ولو لم يخف إلا تعطيل القيام فقط؛ لجمع أول الوقت، مثل من يعتريه الدوران وغيره.

قال مالك في "المبسوط" فيمن سافر في البحر وخاف الميد، قال: يجمع على البر أول الظهر [قائمًا](4) أحبُّ إليَّ من أن يصليها في وقتها قاعدًا(5).

[تكرار الجماعات في مسجد له إمام راتب]

(ويُكْرَه أن تُصَلَّى جماعةً بعد جماعةٍ في مسجد واحدٍ إذا كان له إمام راتبٌ)(6).

اختُلِف في الإمام الراتب يصلي في المسجد بجماعةٍ، هل لجماعةٍ أخرى أن تجمع في المسجد بعده أو لا؟

فقال مالك: ولا تجمع صلاة في مسجدٍ له إمام راتبٌ مرتين، ولا بأس أن يخرجوا من

---

(1) قوله: (ولو جمع... الوقت) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 263.

(2) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [218/ ب].

(3) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 262.

(4) كلمة (قائمًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(5) قوله: (قال مالك... قاعدًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 265.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 262 و(العلمية): 1/ 119.

المسجد فيجمعوا[1]، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وأجازه ابن حنبل[2].

ودليلنا ما رواه ابن وهب عن مالك أنه قال: دخل سالم بن عبد الله مسجدَ الجحفة، وقد فرغوا من الصلاة، فقالوا: لا تجمع صلاةً في مسجد [واحد][3] مرتين.

قال ابن وهب: وأخبرني رجالٌ من أهل العلم عن ابن شهاب، ويحيى بن سعيد، وربيعة، والليث مثله[4].

قال ابن يونس: وإنما منع ذلك؛ لما يدخل بين الأئمة من الشحناء، ولئلا يتطرق أهل البدع فيجعلوا من يؤمهم ويمتنعوا من الصلاة خلف أئمتنا[5].

وقال الحسن البصري: "كان أصحابُ النبي ﷺ إذا فاتتهم الصلاة في جماعةٍ صلوا في المسجد فرادى"[6].

قال في "الطراز": فظاهر المذهب أنهم لا يجمعوا[7]، ولو أذن لهم إمامه، ولأنَّه قال في الإمام نفسه: وإذا جمع نائبُ الإمام، ثم أتى هو؛ فلا يجمع بأحد.

قال سند: وإذا لم يكن له إمام راتبٌ، فمتفقٌ على جواز الجمع، وبه قال أصحاب أبي حنيفة، والشافعي، ولكل جماعةٍ أن تؤذن وتقيم.

قال سند: لأنَّ هذا المسجد إنما بني معونةً للمارِّ به على الصلاة، فمتى أتاه أحدٌ من الناس للصلاة حصل المقصود، ولم يُبنَ لجماعةٍ مخصوصة، واعتبارًا بما يوجد في فيافي [ز: **156**/ أ] الأرض من المحارب والمساجد[8].

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 89**.

(2) قوله: (وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وأجازه ابن حنبل) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 713** و**714**.

(3) كلمة (واحد) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من المدونة.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 90**.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 334**.

(6) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **2/ 113**، برقم (**7111**)، عن الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ.

(7) في (ز): (يجتمعوا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في مخطوط طراز المجالس.

(8) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**215**/ ب و**216**/ أ].

قال الأبهري: ولأنَّ ذلك لا يؤدي إلى إيقاعٍ بين الأئمة والناس؛ لأنهم ليس أحدهم بالصلاة فيه بأَوْلَى من الآخر إذا لم يتكفل بالقيام فيه كما تكفل الراتب بالصلاة في مسجده، وليس فيه -أيضًا- تطرق لأهل الزيغ بقصدهم لمخالفة إمام المسجد.

قال المازري: ولأنَّ المتقدمين بالجمع لم يكن لإمامهم حقٌّ في التقدم في تلك الصلاة، فيقدر[1] من أتى بعده كالمنازع له في حقه[2].

قال الفقيه سند رَحِمَهُ اللَّهُ: وقد ذكر أصحاب أبي حنيفة أنَّ النبيَّ ﷺ خرج ليُصلح بين الأنصار فرجع والقوم قد صلوا في المسجد، فدخل حجرته فجمع بأهله ولم يجمع في المسجد[3].

فرع:

فلو كان مسجدٌ تجمع فيه بعض الصلوات، ولا تُجمع فيه بعضها، أو يجمع فيه بعض الأيام، فهل يجمع فيه مرارًا فيما لا يجمع فيه في غالب العادة؟

اختَلفَ في ذلك قول مالك، ففي سماع أشهب: سُئل مالك عن مساجد الحرس يجمع فيها في الصبح والعشاءين، ولا يجمع فيها الظهر والعصر؟

فقال: لا بأس أن يجمع فيها الظهر والعصرَ قومٌ بعد قوم، ولا تُعاد فيها الصلوات التي صُلِّيت بإمام راتب.

ثم قال: وثبت مالكٌ على أنه لا يجمع فيها لا الصلاة التي قد جمعت فيها، ولا في غيرها[4].

قال اللَّخمي: وأن تصلى أحسن؛ لأنَّ الذي صلَّى قبله لم يكن ممن له حقٌّ في الصلاة فيه.

---

(1) في (ز): (فقدر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(2) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 714.

(3) رواه الطبراني في الأوسط: 5/ 35، برقم (4601).

والهيثمي في مجمع الزوائد: 2/ 45، برقم (2177) كلاهما عن أبي بكرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 307.

و المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [127/ أ].

قال اللخمي: وهذا كله في حقِّ الجماعة، فأما الفذُّ فلا يُمْنع أن يصلي الفرض في كل مسجدٍ له إمام راتب؛ يتقدمُه أو يتأخَّر عنه، وإنما منع أن يصلي إذا كان الإمام في صلاةٍ، وهو في صلاة يصلي لنفسه تلك الصلاة على وجه الفرض أو النفل، ويمنع أن يجلس والإمام يصلي، أو يخرج بعد ما تقام الصلاة.

قال اللخمي: فحق الإمام في ذلك في اثنتين:

في الجماعة أن تجمع قبله [أو معه](1) أو بعده، وفي الفذِّ أن يصلي حين صلاته، ولا يأتمُّ به، أو يجلس ولا يصلي معه، أو يخرج بعد أن تقام الصلاة؛ لأنَّ في كل ذلك أذًى له.

ولا يمنع الفذ أن يتقدمه في تلك(2) الصلاة؛ لأنَّ من الناس من يكون له شغل لا يمكنه معه انتظار الجماعة، ولا يمنع من يأتي بعد سلامه أن يصليها؛ لأنَّ كثيرًا من الناس تفوته(3) الجماعة، فلا يلحق الإمام بذلك أذىً؛ [لأنَّه](4) لما علم أنَّ كثيرًا ما يقع ذلك من الناس من غير قصد(5) التأخير عن الإمام.

ولو عُلِمَ من أحدٍ أنه تعمَّد بذلك مخالفةَ الإمام؛ لمنع.

وكل حالة يكون للإمام فيها حق، فإنَّ ذلك في المسجد داخله وصحنه سواء تمنع المخالفة على الإمام بالجلوس؛ فلا يصلي معه ومن الصلاة [ز: **156**/ ب] فذًّا في صحن المسجد في حين صلاته(6).

---

(1) كلمتا (أو معه) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) الجار والمجرور (في تلك) يقابلهما في (ز): (بتلك) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمتا (الناس تفوته) يقابلهما في (ز): (الناس من تفوته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (لأنه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) كلمتا (غير قصد) يقابلهما في (ز): (فضل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 343 و344**.

[فيما إذا صلَّى إمام المسجد وحده، ثم أتى بعد قومٌ]

(وإذا صلَّى إمام المسجد وحده، ثم أتى قومٌ بعدَه؛ فلا يصلوا جماعةً في مسجده. فإن صلُّوا[1] جماعةً قبله؛ فلا بأس أن يصلي الإمام بعدهم في جماعة)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ إمام المسجد له ولاية المسجد، ومن له الولاية لم يُؤم في مكانه إلا بإذنه.

يدلُّ على ذلك قول النبي ﷺ: «لَا يُؤَمُّ الرَّجُلُ فِي سُلْطَانِهِ»[3]، فمَنْ أتى مسجدًا وقد صلَّى أهلُه؛ لم يكن له أن يجمع فيه ثانية.

ولو أقام الصلاةَ فلم يأته أحدٌ فصلَّى وحده؛ لم يكن لغيره إذا أتى أن يجمع فيه.

قال سند: لأنَّ الحق بيده، فإذا أذَّن وصلَّى فقد فَعَل غاية ما يُمكنه في ذلك الحق، وهو ما صلَّى إلا بنية الإمامة، ولم يأتِه أحدٌ لم يندب إلى طلب جماعة في مسجدٍ آخر؛ بل يُكْرَه له ذلك، وكان مأمورًا بالصلاة في مسجده، فثبت بذلك أنَّ صلاته لها نعت الجماعة بنيَّة الجمع؛ لأنها هي التي نُدِبَ إليها صلَّى معه أحد أو لم يصلِّ[4].

وإذا ثبت أنَّ له حكم الجماعة، فلا تصلى جماعةٌ بعده؛ لأنَّ تكرارَ الجماعة بعد الجماعة يؤدي إلى وقوع العداوة والبغضاء بين الناس؛ لأنَّ الإمام الأول يقول: لم يرضوا بإمامتي حتى صلوا مع غيري، فيؤدي ذلك إلى اختلاف الكلمة، ولأنَّ في ذلك -أيضًا- ذريعة لأهل البدع، وتطرقًا لهم على خلاف أهل الحق في تركهم الصلاة معهم في مساجدهم، [والمؤذن][5] قائم مقامه، فإذا أذَّن وأقام وصلَّى وانتصب للإمامة؛ كانت

---

(1) في (ز): (صلَّى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 262 و263 و(العلمية): 1/ 119 و120.

(3) صحيح، رواه الترمذي: 1/ 458، في باب من أحق بالإمامة، من أبواب الصلاة، برقم (235).
والنسائي: 2/ 77، في باب اجتماع القوم وفيهم الوالي، من كتاب الإمامة، برقم (783) كلاهما عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه.

(4) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [126/ أ].

(5) كلمة (والمؤذن) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين

صلاته محكومة[1] بحكم الجماعة وجمعهم وجماعتهم، ثم يصلون لأنفسهم.

وإن استخلف إمامه من يصلي بالناس، ثم أتى بعد أن صلُّوا؛ لم يكن له أن يجمع فيه، وإنما قال ذلك؛ لأنَّ نائبه -وإن لم يصل أحد خلفه- بمنزلة الإمام[2].

وقال مالك في "الواضحة": إن صلَّى المؤذِّن وحدَه، فهو كالإمام صلاته وحده جماعة، لا يجوز لهم أن يجمعوا بعد ذلك تلك الصلاة إذا كان ممن يصلِّي إذا غاب إمامه، وإن كان المؤذِّن ممن لا يصلي إذا غاب الإمام فهو كرجل من الناس، وللإمام أن يجمع بعده[3].

قال: ولو كان شأنه أن يصلي إذا غاب الإمام، فصلَّى بهم في وقت صلاة الإمام المعتاد أو بعده بيسير؛ كان للإمام أن يعيد الصلاةَ؛ لأنَّ هذه مسابقة، وإن لم يكن شأنه أن يصلي بهم إذا غاب الإمام فأبطأ الإمام وأضرَّ بالناس انتظاره؛ جاز لهم أن يأمروا المؤذِّن أو غيره يصلي بهم جماعةً[4].

وأما قوله: (وإن صلوا جماعةً قبله؛ فلا بأس أن يصلي الإمام الراتب بعدهم في جماعة) وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الجماعة الأولى متعديةٌ فلا يقطع حق الإمام؛ إذ لا حُرمة للمتعدي.

قال: وينهون عن ذلك؛ لأنَّ فيه من أذى قلب الإمام ما فيه إذا جمعوا بعده[5].

قال سند: ولأنَّ المسجد إنما بُني في [ز: 157/ أ] المحلَّة لأهلها، وقد فوَّضوا إقامة الصلاة لإمامه الراتب، فمتى حَضَر الإمام؛ كان له إقامة هذا الحق، وقد تعيَّن له، فليس

= للمازري.

(1) في (ز): (محكوما) وقد سبق أن نبهت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(2) من قوله: (وإذا ثبت أنَّ له حكم الجماعة) إلى قوله: (خلفه بمنزلة الإمام) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 714 و715.

(3) قوله: (وقال مالك في الواضحة...أن يجمع بعده) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 331.

(4) قوله: (قال: ولو كان شأنه... يصلي بهم جماعةً) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 715.

(5) قوله: (قال: وينهون عن... جمعوا بعده) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 714.

لغيره منعه منه؛ إلا أن يجمع فيه من غير إذنه[1].

قال إسماعيل: لأنَّ ذلك مؤدٍّ إلى العداوة والبغضاء وتفرُّق الكلمة.

قال المازري: وقد علَّل ذلك بعلة أخرى، وهو: أنَّ في ذلك طريقًا لأهل البدع بأن يتخذوا لأنفسهم إمامًا يصلون خلفَه[2].

قال ابن بشير: وينتج من هذا الخلاف أن الأئمة إذا أذنوا في الجمع هل يجوز أم لا؟

فعلى التعليل الأول؛ يجوز مع إذن[3] الأئمة، وعلى التعليل الثاني؛ لا يجوز إلا أن يعلم براءة مريدي الجمع من كونهم مبتدعين[4].

قال المازري: وكذلك السفينة [عندنا][5] لا يجمع فيها مرتين.

قال: لأنَّ ما علَّلْنا به في المساجد يوجد مثله في السفن[6].

قال سند: وإنما قال مالك: (لا يخرج من المسجد الحرام، ولا من مسجد الرسول ﷺ ليجمع في غيره، ويصلي فيه فذًّا أفضل له) فذلك؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**صَلاَةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ صَلاَةٍ فِيمَا سِوَاهُ، إِلَّا المَسْجِدَ الحَرَامَ**»[7].

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [126/ أ].

(2) من قوله: (قال إسماعيل: لأنَّ) إلى قوله: (يصلون خلفَه) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 714.

(3) في (ز): (أذان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(4) التنبيه، لابن بشير: 1/ 456.

(5) كلمة (عندنا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(6) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 714.

(7) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 275، في باب ما جاء في مسجد النبي صلوات الله عليه، من كتاب القبلة، برقم (213).

والبخاري: 2/ 60، في باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، من كتاب كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، برقم (1190).

ومسلم: 2/ 1012، في باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة، من كتاب الحج، برقم (1394)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وأكثر ما في الجماعة أنها أفضل من صلاة الفذِّ بسبع وعشرين درجة، وأين هذا من ألف صلاة؟

قال: ومقتضى قوله يوجب [ذلك][1] لمن أدرك جماعة في غير المسجد المعظم.

وقد نصَّ عليه ابن القاسم، فسُئل في "العتبية" عمَّن وجد جماعةً قبل أن ينتهي إلى مسجد الرسول -عليه الصلاة والسلام- [أيصلي معهم أم يصلي فيه][2] فذًّا؟

قال: يصلِّي فيه فذًّا[3].

قال مالك: وإن أتى قومٌ وقد صلَّى أهل المسجد؛ فلا بأس أن يخرجوا من المسجد فيجمعوا؛ إلا أن يكون المسجد الحرام، أو مسجد النبي ﷺ فلا يخرجوا من المسجد، وليصلوا وحدانًا أعظم[أجرًا][4] من صلاتهم في غيرهما[5] جماعة.

قال ابن القاسم: وأرى بيت المقدس مثلهما[6].

[في إعادة الجماعة]

(ومن صلَّى في جماعةٍ؛ فلا يعيد صلاته في جماعة أخرى)[7].

اختُلف فيمن صلَّى في جماعة هل يعيدها في جماعةٍ أخرى أم لا؟

فقال مالك وأبو حنيفة: لا يعيدها، واختلفَ فيه أصحاب الشافعي، فقال بعضهم مثل

---

(1) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(2) عبارة (أيصلِّي معهم أم يصلي فيه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط
طراز المجالس.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 404**.
المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**127**/ أ و**127**/ ب].

(4) كلمة (أجرًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من المدونة.

(5) في (ز): (غيرهم) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 89** و**90**.

(7) التفريع (الغرب): **1/ 263** و(العلمية): **1/ 120**.

قولنا، وقال بعضهم: لا يعيد الصبح والعصر، ويعيد ما عدا ذلك، وأجاز ذلك أحمد بن حنبل[1].

ودليلنا ما رُوي عن ابن عمر أنَّ النبي ﷺ قال: «**لَا تُعَادُ الصَّلَاةُ فِي يَوْمٍ مَرَّتَيْنِ**»[2]، وعمومُ الحديث يمنع أن تعاد مطلقًا؛ لأنَّ ورودَ التخصيص فيمن صلَّى وحده أن يعيدها في جماعة يخرج بدليله، ويبقي ما عداه على المنع.

وقد رُوي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أنَّ رجلًا سأل ابن عمر، فقال: إني أصلي في بيتي ثم أُدرك الصلاةَ مع الإمام أأصلي معهم؟

فقال له ابن عمر: "أَوَ ذلِكَ إِلَيْكَ؟ إِنَّمَا ذلِكَ إِلَى اللهِ يَجْعَلُ أَيَّتَهُمَا شَاءَ"[3].

قال العبدي: ولأنَّ النبي ﷺ إنما فاضل بين صلاتي الفُرادى والجماعة؛ فوجب أن لا يُتَعدَّى الرواية.

قال: ولأنَّ المعنى الذي فُضِّلت به الجماعة على الفرادى [ز: **157**/ ب] معدومٌ بين الجماعتين؛ فلذلك لم يعد.

قال الأبهري: ولأنَّ من صلَّى في جماعة قد حصل له أداء الفرض والفضل، فليس عليه في أكثر منها، ولو جاز أن يعيد في أكثر منها؛ لجاز -أيضًا- أن يعيد في عدد أكثر من الثاني، وهذا غير صحيح.

قال العبدي: ولأنَّ الأمر بالإعادة في الجماعة إنما كان لأجل تحصيل فضيلة الجماعة، ولا فضل[4] لجماعة على جماعة.

قال القاضي: ولأنَّ هذه صلاة فرض أدَّاها مع إمام، فلم يكن مأمورًا بأدائها مع إمام

---

(1) من قوله: (اختُلف فيمن صلى) إلى قوله: (ذلك أحمد بن حنبل) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **2/ 155** و**156**.

(2) حسن رواه النسائي: **2/ 114**، في باب سقوط الصلاة عمن صلى مع الإمام في المسجد جماعة، من كتاب الإمامة، برقم **(860)**، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) رواه مالك في موطئه: **2/ 182**، في باب إعادة الصلاة مع الإمام، من كتاب السهو، برقم **(436)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **2/ 429**، برقم **(3649)** كلاهما موقوفًا على ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) في (ز): (حدَّ) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

غيره كالعصر والصبح.

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّ إحدى الجماعتين لا فضيلة لها على الأخرى[1].

قال ابن حبيب: ومن صلَّى في جماعة في غير مكة والمدينة وبيت المقدس، ثم دخل أحدٌ هذه المساجد فإنه يصلي معهم، وذلك لفضل الصلاة فيها على غيرها.

حُكِيَ مثله عن مالك[2].

وهذا بخلاف ظاهر المذهب.

قال اللخمي: ويلزم[3] على قوله أنَّ من صلَّى في جماعة، ثم أتى أحد هذه المساجد أن يعيدَ فيها فذًّا؛ لأنَّه أعظم أجرًا[4].

قال ابن بشير: وألزمه ذلك من طريق القياس؛ إلا أن يقال: إنما وَرَدَ الأمر بإعادة الفذِّ في الجماعة وهذا عكسه، والموضع موضع عبادة، فلا يُتَعدَّى به ما ورد[5].

قال في "الطراز": ووجه ما قاله ابن حبيب بيِّنٌ؛ فإن صلاة الجماعة لمَّا ضوعِفَت على صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة أُعيدَت صلاة الفذ في جماعة؛ لتحصيل هذا التضعيف، فكيف بما يضاعف ألف ضعف؟!

وقد روى أبو هريرة أنَّ النبي ﷺ قال: «**صَلاَةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ صَلاَةٍ فِيمَا سِوَاهُ، إِلَّا المَسْجِدَ الحَرَامَ**» والحديث في "الموطأ"[6].

واختُلِفَ في تفضيل أحدهما على الآخر.

وقال أشهب: سألت مالكًا عن هذا الحديث فقال: تفضيل المسجد الحرام دون فضيلة غيره من المساجد.

قال أبو محمد: يريد مالك أنَّ الصلاة في مسجد النبي ﷺ تفضل على الصلاة

---

(1) الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 268.

(2) قوله: (قال ابن حبيب:... مالك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 326.

(3) في (ز): (ويصلي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 336.

(5) التنبيه، لابن بشير: 1/ 455.

(6) تقدم تخريجه فيما إذا صلَّى إمام المسجد وحده، ثم أتى بعد قومٌ من كتاب الصلاة: 3/255، 256.

في مسجد مكة بدون ألف صلاة، وتفضل على سائر المساجد بأزيد من ألف صلاة.

وخرَّج ابن سنجر عن ابن عمر أنَّ النبي ﷺ كان يقول: «**الصَّلَاةُ فِي مَسْجِدِي هَذَا تَعْدِلُ أَلْفَ صَلَاةٍ فِيمَا سِوَاهُ مِنَ الْمَسَاجِدِ إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ فَهُوَ أَفْضَلُ**»(1)؛ إلا أنَّ حديث ابن سنجر لا يقاوم حديث "الموطأ"، والبخاري، ومسلم(2).

وقد روى أبو داود، والنسائي(3) ولم يخرج أحد منهم ما خرَّجه ابن سنجر.

فإن قيل: مسجد مكة أقدم وأول بيت وضع للناس(4).

قلنا: لا عبرة بالتقدم، فإنَّ مسجد الرسول -عليه الصلاة والسلام- بعد بيت المقدس، ومسجد الرسول ﷺ أفضل منه(5).

[حكم من صلَّى منفردًا ثم أعاد في جماعة]

(ومن صلَّى وحده؛ أعاد في الجماعة جميع الصلوات إلَّا المغرب وحدها.
وإذا أعاد صلاته في جماعة، فإحدى الصلاتين فرضه والأخرى نفله من غير تعيين)(6).

والأصل في هذا [ز: **158**/ أ] الباب قول النبي ﷺ لمحجن، وقد كان صلى في أهله،

---

(1) رواه ابن الأعرابي في معجمه: **1/ 263**، برقم **(485)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **5/ 404**، برقم **(10280)** كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(2) تقدم تخريجه في فيما إذا صلَّى إمام المسجد وحده، ثم أتى بعد قومٌ من كتاب الصلاة: **271/3**.

(3) لم أقف عليه عند أبي داود، والذي وقفت عليه صحيح، رواه النسائي: **5/ 213**، في باب فضل الصلاة في المسجد الحرام، من كتاب مناسك الحج، برقم **(2897)**، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) لعله يشير للحديث المتفق على صحته، الذي رواه البخاري: **4/ 145**، في كتاب أحاديث الأنبياء، برقم **(3366)**.
ومسلم: **1/ 370**، في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم **(520)** كلاهما عن أبي ذر رضي الله عنه قال: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ! أَيُّ مَسْجِدٍ وُضِعَ فِي الأَرْضِ أَوَّلَ؟ قَالَ: «المَسْجِدُ الحَرَامُ» قَالَ: قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ «المَسْجِدُ الأَقْصَى» قُلْتُ: كَمْ كَانَ بَيْنَهُمَا؟ قَالَ: «أَرْبَعُونَ سَنَةً، ثُمَّ أَيْنَمَا أَدْرَكَتْكَ الصَّلَاةُ بَعْدُ فَصَلِّهْ، فَإِنَّ الفَضْلَ فِيهِ» وهذا لفظ البخاري.

(5) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**125**/ أ و**125**/ ب].

(6) التفريع (الغرب): **1/ 263** و(العلمية): **1/ 120**.

ولم يصل معهم: «إِذَا جِئْتَ فَصَلِّ مَعَ النَّاسِ وَإِنْ كُنْتَ قَدْ صَلَّيْتَ فِي أَهْلِكَ»، خرجه مالك في الموطإ[1].

قال الباجي: ويحمل قوله على غالب أحوال الناس أنَّ من صلى في بيته صلَّى فذًّا[2].

وخرَّج أبو داود والترمذي عن جابر بن يزيد بن الأسود عن أبيه أنه صلى مع النبي ﷺ وهو غلامٌ شاب، فلمَّا صلى إذا رجلان لم يصليا معه في ناحية المسجد، فدعى بهما فجيء بهما ترعُد فرائصهما، فقال: «مَا مَنَعَكُمَا أَنْ تُصَلِّيَا مَعَنَا؟» قالا: قد صلَّينا في رحالنا.

قال: «فَلَا تَفْعَلَا، إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فِي رَحْلِهِ ثُمَّ أَدْرَكَ الْإِمَامَ وَلَمْ يُصَلِّ، فَلْيُصَلِّ مَعَهُ فَإِنَّهَا لَهُ نَافِلَةٌ»[3].

قال المازري: ولأنَّ صلاة الجماعة أفضل وكان من صلى فذًّا طلب الأفضل[4].

واختَلَفَ الناس في هذه الأحاديث هل هي عامة أو خاصة؟

فقال ابن القاسم عن مالك: يعيد الصلوات كلها إلا المغرب[5].

وقال المغيرة ومحمد بن مسلمة: تعاد المغرب كسائر الصلوات[6] وهو مذهب الشافعي وابن شهاب.

---

(1) صحيح، رواه مالك في موطئه: 2/ 181، في باب إعادة الصلاة مع الإمام، من كتاب السهو، برقم (134).

والنسائي: 2/ 112، في باب إعادة الصلاة مع الجماعة بعد صلاة الرجل لنفسه، من كتاب الإمامة، برقم (857).

وأحمد في مسنده، برقم (16393)، جميعهم عن محجن الديلي رضي الله عنه.

(2) المنتقى، للباجي: 2/ 197 و198.

(3) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 157، في باب فيمن صلى في منزله ثم أدرك الجماعة يصلي معهم، من كتاب الصلاة، برقم (575).

والترمذي: 1/ 424، في باب ما جاء في الرجل يصلي وحده ثم يدرك الجماعة، من أبواب الصلاة، برقم (219) كلاهما بألفاظ متقاربة عن جابر بن يزيد بن الأسود، عن أبيه رضي الله عنهما.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 711.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 87.

(6) قوله: (وقال المغيرة، ومحمد...كسائر الصلوات) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 328.

وقال أبو حنيفة: يعيد الظهر والعشاء فقط[1].

وقال ابن حنبل وبعض أصحاب الشافعي: يعيد الصلوات كلها إلا الصبح والعصر.

قال المازري: وروي عن ابن عمر أنه قال: يعيد الصلوات كلها إلا المغرب والصبح.

وبه قال الأوزاعي رضي الله عنهم.

فوجه قول مالك هو أنه رأى أنَّ المغرب وِتْر النهار، فإذا أعادها صار مصلِّيًا وِتْرَين، وقد قال النبي ﷺ في حديث طويل: «لَا وِتْرَانِ فِي لَيْلَةٍ»[2].

قال بعض أصحابنا: فإذا أعادها صارت شفعًا، وخرجت عن أن تكون وترًا، وقاله ابن عمر.

قال المازري: ولا بدَّ أن تكون إحدى صلاتيه نافلة، والتنفل بثلاث لا يجوز[3].

قال الأبهري: لأنَّ التنفل إنما هو شفعٌ ليس فيه وتر؛ إلا صلاة الوتر خاصة، فإنها مسنونة وليست نفلًا.

قال المازري: ولأن الوتر صلاة مسنونة، فاتُّبِعَ في عددها ما سُنَّ فيها.

وقد أشار بعض الناس إلى أنَّ ابن عمر إنما أضاف إلى المغرب صلاة الصبح؛ لأنَّه رآها صلاة أُقِرَّت على الفريضة الأولى فأشبَهَت صلاة السفر، وكان لا يتنفل في السفر؛ حرصًا على أن يلزم رُخْصة التخفيف، وإعادة الصبح كالإخراج لها عمَّا شُرِعَ فيها من بقائِها على الأصل[4].

ورأى المغيرة ومحمد بن مسلمة وابن شهاب والشافعي أنَّ الحديث عام؛ فإنه لو كان الأمر يختلف في الصلوات؛ لبيَّنه النبيُّ ﷺ.

قال سند: وبَنَى أبو حنيفة مذهبه على أنَّ الأولى هي الفرض والصبح لا يُتَنَفَّل بعدها،

---

(1) قوله: (وهو مذهب الشافعي... والعشاء فقط) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 2/ 157 و158.

(2) تقدم تخريجه في الشك في الوتر من كتاب الصلاة: 273/3.

(3) من قوله: (وقال ابن حنبل وبعض) إلى قوله: (بثلاث لا يجوز) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 719، وما بعدها.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 721.

وكذلك العصر، ويكون الحديث الذي جاء في النهي عن التنفل بعد هاتين الصلاتين تخصيص عموم حين الإعادة.

ورأى مالك أنَّ الثانية لم تتعيَّن أنها نافلة، فإنه[1] ما يعيدها بنية النافلة، فلم تتحقق [ز: 158/ ب] فيه معارضة ولا تخصيص، وتحقَّقت المعارضة في المغرب بما رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «لَا وِتْرَانِ فِي لَيْلَةٍ».

قال الأبهري: وإنما قال مالك: (يعيد الصلوات كلها إلا المغرب)؛ لأنَّ الخبرَ وَرَدَ في الصبح -أعني: حديث يزيد بن الأسود رضي الله عنه- وليس هذا كالمبتدئ بالنافلة بعد الصبح والعصر فيكون منها؛ لأنَّ هذا إنما يطلب كمال فرضه الذي صلَّى على غير حال الكمال، وإنما لم يُعِد المغرب؛ لأنه يصير مصليًا لوترين، وقد نهى النبي ﷺ عن وترين في ليلة.

قال: ورَوى أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال لأبي موسى: تعاد الصلاة كلها إلا المغرب فإنها وتر[2].

قال: وهذا قول السبعة الفقهاء.

قال: ولأنَّ المغرب لمَّا كان لها وقت واحد، وكانت سائر الصلوات لها وقتين لم يُعِدِ المغرب؛ لمخالفتها سائر الصلوات في الوقت[3]؛ فوجب أن يخالفها في أنها لا تبنى.

واختُلِفَ بعد القول بأن المغرب لا تعاد إذا أعادها، فقال ابن القاسم: أحبُّ إليَّ أن يشفعها وتكون الأولى صلاته، وقد بلغني ذلك عن مالك[4].

وحكى ابن أبي زيد في "نوادره" عن ابن وهب أنه يسلِّم مع الإمام ثم يعيدها ثالثة؛

---

(1) في (ز): (فإنها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 77، برقم (6661) عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه قَالَ: «كَانَ النُّعْمَانُ بْنُ مُقَرِّنٍ عَلَى جُنْدِ أَهْلِ الْكُوفَةِ، وَأَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ عَلَى جُنْدِ الْبَصْرَةِ، وَكُنْتُ بَيْنَهُمَا فَاتَّعَدَا أَنْ يَلْتَقِيَا عِنْدِي غَدْوَةً، فَصَلَّى أَحَدُهُمَا صَلَاةَ الْغَدَاةِ بِأَصْحَابِهِ، ثُمَّ جَاءَ وَأَنَا أُصَلِّي، فَصَلَّى مَعِي»، وبرقم (6670)عن أبي مجلز رضي الله عنه قَالَ: «تُعَادُ الصَّلَوَاتُ كُلُّهَا إِلَّا الْمَغْرِبَ فَإِنَّهَا وِتْرٌ، فَلَا تَجْعَلُوهَا شَفْعًا».

(3) الجار والمجرو (في الوقت) يقابلهما في (ز): (والوقت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 80.

لتكون وترًا[1].

قال سند: وإنما قال ابن القاسم ههنا: (يشفع برابعة) حذرًا من أن يوتر في ليلة مرتين؛ ألا تراه نبَّه بذكر الشفع، فإنه لو سلَّم مع الإمام، وكانت إحداهما فريضةً؛ كانت الأخرى نافلة، وهي وتر ثم يوتر بعد العشاء فيأتي بوترين في ليلة، وذلك منهيٌّ عنه، ويتنفل بثلاث ركعات وذلك ممنوع منه؛ فلذلك أمره ابن القاسم أن يشفعها[2].

قال اللَّخمي: وهذا إذا أعادها بنيَّة النفل، ولو نوى نقض الأولى لتكون هذه فرضه لم يشفعها؛ لأنَّ الاحتياط لفرضه أَوْلَى فيخرج من الخلاف؛ لأنَّ[3] هذه تعود فرضه.

قال: وينبغي إذا كان الوجه في المنع أنَّ الآخرة نافلة ألا يعيد العصر ولا الصبح.

قال: وإذا سلَّم الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ وأصحابه أن يعيد العصر والصبح دلَّ على أنَّ الآخرة ليست بنافلة، وأن يعيد المغرب، وهو أحسن؛ لقوله ﷺ لمحجن رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**صلِّ، وَإِنْ كُنْتُ قَدْ صَلَّيْتَ**»[4]، فعمَّ، ولو كان ذلك في بعض الصلوات لبيَّنه ولم يجز تأخير البيان[5].

قال سند: ورأى ابن وهب أنَّه إن أكملها -وقد قال قائل: تقع فرضًا- فلا تفسدها زيادة الرابعة، ولو لم يمكن[6] أن يحرم بعد سلامه فيأتي بركعة؛ لأنَّ ركعة لا تكون نافلة مشروعة في غير الوتر، فأُمِرَ أن يأتي بثلاث ركعات، فإن كان ما صلَّاه جماعة لا يقع فرضه؛ كان سلامه منه على سبيل التحرِّي والاجتهاد، فلا يقطع إيصاله بما بعده في باب التنفل، فإنْ كان ذلك فرضه؛ [ز: **159**/ أ] كانت الركعة الزائدة في صلاته الآخرة وَقَعَت على وجه التحرِّي فلا تفسد صلاته، كما لو شكَّ المصلي فأتى بركعةٍ زائدة؛ فعلى الاحتياط[7].

قال المازري: ولأنَّ المغرب وتر صلاة النهار، فإذا صلَّاها ثانيةً فقد شفعها، فأُمِرَ

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 325**.

(2) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**119**/ ب].

(3) في تبصرة اللخمي: (أن).

(4) تقدم تخريجه في حكم من صلى منفردًا ثم عاد في جماعة من كتاب الصلاة: **275/3**.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 333** و**334**.

(6) في (ز): (يكن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في مخطوط طراز المجالس.

(7) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**119**/ ب].

بإعادتها ثالثة؛ ليزيل ما أفسد من موضوعها لا سيما إن قيل: إنَّ للوتر مدخلًا في النفل بدليل الوتر في[1] صلاة الليل[2].

وقال ابن حبيب: إن أعادها ناسيًا أو جاهلًا، ثم علم قبل أن يركع مع الإمام؛ فليقطع، وإن علم ذلك بعد ركعة؛ صلَّى ثانيةً، فإذا فرغ [من][3] تشهده؛ سلَّم وخرج[4].

قال سند: وإنما قال ابن حبيب: (يقطع إذا ذكر قبل أن يركع)؛ لأنَّه دخل في نافلة ممنوعة، فأشبه إذا قام في النافلة إلى ثالثة فإنه يرجع عن تلك الركعة، ولأنَّه أحرم بنيَّة الفرض، ومنع من إتمامه قبل أن يركع، فأشبه ما إذا أحرم بالصلاة في المسجد، فأقيمت عليه قبل أن يركع، فإن أعاد المغرب وسلَّم مع الإمام وسها أن يشفعها -على قول ابن القاسم- فإن ذكر بالقرب؛ رجع إلى الصلاة فأضاف إليها رابعة وسجد للسهو، وإن تطاول؛ فلا شيء عليه.

قال ابن القاسم في "العتبية": ومن صلَّى العشاء الآخرة، وأوتر بعدها؛ فلا يعيدها في جماعة، وذلك لمكان الوتر.

واختلف إذا أعادها هل يعيد الوتر أم لا؟

فقال سحنون: يعيد الوتر.

وقال يحيى بن عمر: لا يعيده.

وكأنَّه رأى أنَّ ركعة الوتر إنما شُرِعَت تابعة للفرض، وقد وَقَعَ وتره بلا خلل فيه فلم يُؤْمر بإعادة، ولأنَّه ممنوعٌ من وترين في ليلة.

ورأى سحنون أن من سُنة الوتر أن يكون بعد الفرض، ونحن نجوِّز أن تكون الصلاة

---

(1) في (ز): (من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(2) في (ز): (النفل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.
شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 721.

(3) حرف الجر (من) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من نوادر ابن أبي زيد.

(4) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 326.

التي أعادها فرضه، فينبغي أن يكون وتره بعدها[1]، ولأنه مأمورٌ بإعادة العشاء فيعيد الوتر.

أصله إذا افتكر أنَّ صلاة العشاء السابقة كان فيها خَلَل[2].

قال اللَّخمي: وأرى إن أعاد[3] العشاء بنيَّةِ النفل؛ لم يُعِد الوتر، وإن أعادها بنية الفرض؛ أعاد الوتر[4].

واختُلِفَ إذا صلَّى وحده، ثم وجد رجلًا يصلي وحده، هل يعيد معه أم لا؟

فظاهر المذهب أنَّه يعيد؛ لأنَّه إن ائتمَّ به صارا جميعًا جماعة، وحصل لهما فضيلة الجماعة.

وذُكِرَ عن أبي الحسن ابن القابسي أنه قال: لا يعيد معه؛ لأنَّه إنما يعيد في جماعة، وأقل الجماعة اثنان، ومثله ذكر عن أبي عمران: أنَّه لا يعيد مع رجل واحد؛ إلا أن يكون هذا الواحد هو الإمام الراتب، فيعيد معه؛ لأنَّه كالجماعة[5].

قال عبد الحق: ألا ترى أنه إذا صلَّى الإمام الراتب وحده لا يعيد[6] في جماعة؛ لأنه وحده كجماعة، وقد حاز فضل الجماعة[7].

واختلف فيمن صلَّى مع صبي، فقال بعض فقهائنا: لا يعيد في جماعة[8].

قال المازري: فإنه رأى أنَّ الصبيَّ دخل بنية الفرض، فلا يضره سقوطه في الباطن عنه.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 382 و383.

(2) انظر: المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [119/ ب، وما بعدها].

(3) في (ز): (إعادة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 333.

(5) من قوله: (واختلف إذا صلى وحده) إلى قوله: (لأنَّه كالجماعة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 329.

(6) كلمتا (لا يعيد) يقابلهما في (ز): (فإنَّه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب.

(7) قوله: (وذكر عن أبي الحسن ابن القابسي أنه قال: لا... فضل الجماعة) بنصِّه في مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 28/ أ].

(8) قوله: (واختلف فيمن... يعيد في جماعة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 329.

وقال أبو بكر ابن عبد الرحمن: يعيد في جماعة؛ لأنَّ صلاة الصبي نافلة [ز: 159/ ب] فلا تُمنع الإعادة، وإنما يمنعها الاجتماع على الفرض.

ولو صلَّى رجل في بيته مع امرأته فلا يعيد في جماعة؛ لأنَّه صلى في جماعة، إذا صلى الرجل مع أهله جماعة قاله[1] أبو عمران وأبو الحسن[2].

وأما قوله: (فإن أعاد صلاته في جماعة فإحدى الصلاتين فرضه، والأخرى نفله من غير تعيين)[3].

فهذا مما اخْتُلِف فيه فرُوي عن مالك: إنما ذلك إلى الله سبحانه يجعل أيهما شاء فرضه، وإليه ذهب أبو حنيفة وابن حنبل وهو أحد قولي الشافعي.

واختُلِفَ في ذلك عن ابن المسيب وعطاء ابن أبي رباح، فرُوي عنهما أنَّ الأمر في ذلك إلى الله كأحد قولَيْنا، وروي عنهما أنَّ الثانية فرضه[4].

وقد اختلفت الروايات في ذلك، فروى أبو داود والترمذي والنسائي أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فِي رَحْلِهِ ثُمَّ أَدْرَكَ الْإِمَامَ، فَلْيُصَلِّ مَعَهُ فَإِنَّهَا لَهُ نَافِلَةٌ**»[5].

---

(1) في (ز): (قال) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) قوله: (وقال أبو بكر ابن عبد الرحمن: يعيد في... أهله جماعة) بنصِّه في مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 28/ أ].

و شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 712.

(3) قوله: (قال أبو عمران وأبو الحسن... غير تعيين) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 330.

(4) من قوله: (فهذا مما اختلف فيه) إلى قوله: (أنَّ الثانية فرضه) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 722.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 157، في باب فيمن صلى في منزله ثم أدرك الجماعة يصلي معهم، من كتاب الصلاة، برقم (575).

والترمذي: 1/ 242، في باب ما جاء في الرجل يصلي وحده ثم يدرك الجماعة، من أبواب الصلاة، برقم (219).

والنسائي: 2/ 112، في باب إعادة الفجر مع الجماعة لمن صلى وحده، من كتاب الإمامة، برقم (858)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن يزيد بن الأسود رضي الله عنه.

وروى أبو داود عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِذَا جِئْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَوَجَدْتَ النَّاسَ يُصَلُّونَ فَصَلِّ مَعَهُمْ وَإِنْ كُنْتَ قَدْ صَلَّيْتَ تَكُنْ لَكَ نَافِلَةً وَهَذِهِ مَكْتُوبَةٌ**»(1).

فوجه ما اختاره ابن الجلَّاب ما خرَّجه مالك في "موطئه" عن ابن عمر رضي الله عنه أن إنسانًا سأله عن ذلك، فقال له ابن عمر رضي الله عنه: "أَوَ ذِلِكَ إِلَيْكَ؟ إِنَّمَا ذلِكَ إِلَى اللهِ يَجْعَلُ أَيَّتَهُمَا شَاءَ"(2).

قال المازري: وهذا يقتضي أن يصلي الثانية بنية الفرض، وهكذا قال بعض أصحابنا البغداديين: ينوي بها فرضًا(3).

قال ابن بشير: واختُلِفَ في الإعادة، بأي نيةٍ تكون على أربعة أقوال:

فقيل: بنية النافلة؛ لأنَّ الفرض قد حصل، ومحالٌ أن يعتقد تحصيله بعد أن حصل، فيكون كأنه ابتدأ الفرض لنفسه، وليس ذلك إليه.

وقيل: يعيد بنية الفرض؛ لأنَّه إنما يطلب تحصيل أجر فرض مضعف، وذلك لم يحصل بنية النافلة.

قال: وهذان القولان مبنيان على صحة الرفض فمن صحَّحه قال: يعيد [بنية الفرض، ومن أبطله قال: يعيد](4) بنية النافلة.

والقول الثالث أنه يفوِّض الأمر في ذلك إلى خالقِه، فيكتب له منهما ما شاء.

والقول الرابع أنه يعيد بنية إكمال الفرض؛ ليستدرك ما فاته من الأجر؛ إذْ صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذِّ بسبع وعشرين درجة(5).

---

(1) ضعيف، رواه أبو داود: **1/ 157**، في باب فيمن صلى في منزله ثم أدرك الجماعة يصلي معهم، من كتاب الصلاة، برقم **(577)**.

والدرقطني في سننه: **2/ 16**، برقم **(1080)** كلاهما عن يزيد بن عامر رضي الله عنه.

(2) تقدم تخريجه في إعادة الجماعة من كتاب الصلاة: **269/3**.

(3) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 722**.

(4) عبارة (بنية الفرض، ومن أبطله قال: يعيد) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تنبيه ابن بشير.

(5) التنبيه، لابن بشير: **1/ 449 و450**.

ووجه القول بأن الأولى فرض والثانية نفل ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فِي رَحْلِهِ ثُمَّ أَدْرَكَ الْإِمَامَ، فَلْيُصَلِّ مَعَهُ فَإِنَّهَا لَهُ نَافِلَةٌ**»(1)، وهذا هو القياس؛ فإنَّ الفرض قد سقط بفعل الأولى؛ ألا تراه لا يجب عليه الإعادة، وما لا يجب فعله فكيف يكون هو فرضه؟ لأنَّ بالأُولى سقط فرضه.

والدليل القاطع على ذلك قوله ﷺ: «**صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ** [ز: 160/ أ] **تَفْضُلُ صَلَاةَ أَحَدِكُمْ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً**»(2)، فقد ضاعف صلاة الجماعة على صلاة الفذِّ، ولو كانت صلاة الفذِّ مجزئةً لما صحَّ تضعيف الأجر بالنسبة إليها؛ لأنَّ الباطل كلما نسب إليه شيء [وضوعف](3) كان باطلًا مثله(4).

ووجه القول بأن الثانية فرضه ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِذَا جِئْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَوَجَدْتَ النَّاسَ يُصلون فَصَلِّ مَعَهُمْ وَإِنْ كُنْتَ قَدْ صَلَّيْتَ تَكُنْ لَكَ نَافِلَةً وَهَذِهِ مَكْتُوبَةٌ**»(5).

والذي يؤيد أنَّ الآخرة فرضه أنهم قالوا: إن صلى فذًّا أعاد الآخرة في جماعة؛ ليدرك فضل الجماعة على ما وردت به السُّنة، وإن صلى في جماعة لم يعِد.

ولو كانت الآخرة نافلةً؛ لأعاد من صلى في جماعة؛ لأنَّ النفل لا يقف على عدد(6).

وقد سلم مالك وأصحابه أن يعيد الصبح والعصر، فلو كانت الثانية نافلة؛ لامتنع أن يعيد الصبح والعصر؛ لأنَّه متنفلٌ في وقتٍ نهى النبي ﷺ عن التنفل فيه.

---

(1) تقدم تخريجه في حكم من صلَّى منفردًا ثم أعاد في جماعة من كتاب الصلاة: 272/3.

(2) رواه أحمد في مسنده، برقم (5779)، والبيهقي في سننه الصغرى: 1/ 183، برقم (468).
وأصله متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 176، في باب فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ، من كتاب السهو، برقم (129).
والبخاري: 1/ 131، في باب فضل صلاة الجماعة، من كتاب الأذان، برقم (645).
ومسلم: 1/ 450، في باب فضل صلاة الجماعة، وبيان التشديد في التخلف عنها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (650)، جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) كلمة (وضوعف) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تنبيه ابن بشير.

(4) قوله: (والدليل القاطع على... مثله) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: 1/ 449.

(5) تقدم تخريجه في حكم من صلَّى منفردًا ثم أعاد في جماعة من كتاب الصلاة: 279/3.

(6) قوله: (والذي يؤيد... عدد) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 335.

(ومن صلَّى وحده؛ فلا يؤم في تلك الصلاة غيره)[1].

وإنما قال ذلك؛ لرجاء أن تكون الأولى هي الفرض والثانية نافلة، فإذا كان كذلك فيكون ذلك من باب صلاة المتنفل خلف المفترض، وذلك لا يجوز فإن أمَّ بهم فقال مالك: (يعيد من ائتمَّ به؛ إذ لا يدري أيهما صلاته، فإنما ذلك إلى الله يجعل أيتهما شاء)، فكيف تجزئهم صلاة رجل لا يدري أهي صلاته؟ أم لا؟ ولأنَّه قَدْ جاء حديث: إنَّ الأُولى صلاته والأخرى نافلة[2]، فكيف يعتدون بصلاة رجل هي نافلة؟!

قال ابن حبيب: يعيد من خلفه [أبدًا][3] أفذاذًا؛ إذ قد تكون هذه صلاة صحيحة، فصحَّت لهم جماعة؛ فلا يعيدونها في جماعة، ووَجَبَ عليهم الإعادة؛ خوفًا أن تكون الأولى صلاته، وهذه نافلة، فاحتاط للوجهين جميعًا[4].

وقال سحنون فيمن صلى في بيته ثم أعادها بالناس: فإنهم يعيدون وإن خرج الوقت ما لم يطل؛ لاختلاف الصحابة في ذلك[5].

قال المازري: قال بعض أشياخي: ولو نوى رَفْض الأولى؛ لجرى[6] صحة الائتمام به على القولين في صحة الرفض.

فمن قال: إنها ترفض؛ أجزأتهم صلاتهم خلفه[7]، ومن قال: إنها لا ترفض[8] لا

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 263 و(العلمية): 1/ 120.

(2) تقدم تخريجه في حكم من صلَّى منفردًا ثم أعاد في جماعة من كتاب الصلاة: 281/3.

(3) كلمة (أبدًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من جامع ابن يونس.

(4) كلمتا (للوجهين جميعًا) يقابلهما في (ز): (لوجهين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

من قوله: (فقال مالك: يعيد) إلى قوله: (للوجهين جميعًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 335.

(5) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 309 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 339.

(6) في (ز): (لتجري) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(7) في (ز): (خلفهم) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(8) في (ز): (ترتفض) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

تجزئهم[1].

قال اللَّخمي: إلا أن يتبين أن الأُولى كانت على غير طهارة فتجزئهم؛ لأنَّ الآخرة فرض، وإن نوى [أن][2] ذلك إلى الله سبحانه، ثم تبين أنَّ الأولى[3] على غير وضوء؛ أجزأتهم[4].

وإن نوى بالثانية النفل؛ لجرت صلاة من ائتم[5] به على القولين في صحة الائتمام بالصبي[6].

فقال ابن حبيب: من ائتمَّ بصبي؛ أعاد أبدًا، وبه قال أبو حنيفة.

وقال أبو مصعب: تمضي صلاة من ائتمَّ به.

وقال أشهب: يُعيد من ائتم به في الوقت، فإن ذهب الوقت؛ فلا إعادة عليه.

وقد تعلَّق من أجاز [ز: **160**/ ب] إمامةَ الصبي على الإطلاق بقول عمرو بن مسلمة رضي الله عنه: "كنتُ غلامًا حافظًا فحفظتُ قرآنًا، فانطلق أبي وافدًا إلى النبي ﷺ في نفرٍ من قومه، فقال عليه الصلاة والسلام: «**يَؤُمُّكُمْ أَقْرَؤُكُمْ لِكِتَابِ اللهِ عز وجل**»، فقدَّموني، وكنت ابن سبع سنين أو ثمان[7].

فأجيب عن هذا بأن النبي ﷺ لم يأمره بذلك، ولا نُقِلَ أنه علم به فأقرَّه، وإنما توهموا جوازه من قوله: «**يَؤُمُّكُمْ أَقْرَؤُكُمْ**»، ولم يكن عمرو حاضرًا في هذا المقام.

وتعلَّق مَنْ مَنَعَ إمامته على الإطلاق بأن المفترض إذا [صلَّى خلفه][8] صار

---

(1) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 713**.

(2) كلمة (أن) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (الآخرة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 338** و**339**.

(5) عبارة (صلاة من ائتم) يقابلها في (ز): (صلاته على من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(6) قوله: (وإن نوى بالثانية... الائتمام بالصبي) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 713**.

(7) رواه ابن الجعد في مسنده، ص: **183**، برقم **(1191)**، عن عمرو بن سلمة رضي الله عنه.

(8) كلمتا (صلى خلفه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

كالمفترض خلف المتنفل.

وقد تردَّد بعض الأشياخ في قول أبي مصعب هل هو محمولٌ على أنَّ صلاة الصبي نافلة وصلاة المفترض خلف المتنفل تصح، أو محمول على أنَّ الصبي لمَّا صلاها بنيَّة الفرض صحت صلاة مَن خلفه؟

وقول ابن حبيب ههنا: (يعيد من ائتم به أبدًا)؛ تصريحٌ بتأكيد المنع من إمامته، وأنها مما لا تنعقد، وقول أشهب بقصرِ الإعادة على[1] الوقت يمكن أن يكون قاله مراعاةً للخلاف[2].

[فيمن صلَّى مرتين أولاهما على غير وضوء]

(ومن أعاد صلاته، ثم ذكر أن الأُولى من صلاته كانت على غير وضوء؛ ففيها روايتان:

إحداهما: أن الثانية تجزئه من فرضه.

والرواية الأخرى: أنها لا تجزئه، وعليه الإعادة)[3].

اختُلف فيمن أعاد صلاته في جماعة فذَكَر أنَّ الأُولى كانت على غير طهارة فروى أشهب عن مالك أنَّ الآخرة تجزئه، ورواه سحنون عن ابن القاسم.

قال سحنون في "المجموعة": ومن ذَكَر أنَّ الأُولى من صلاته كانت على غير طهارة، أو صلَّاها بثوبٍ نجس؛ فعليه وعليهم الإعادة.

وقال عبد الملك بن الماجشون: لا تجزئه الثانية؛ لأنه لم يُقْصَد بها الفرض، وإنما صلَّاها على جهةِ السُّنَّة لا على جهة الفريضة فلا تجزه؛ لأنه لم يجرِّد النية لها[4].

---

(1) في (ز): (في) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(2) من قوله: (فقال ابن حبيب: من) إلى قوله: (مراعاةً للخلاف) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 671، وما بعدها.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 263 و(العلمية): 1/ 120.

(4) من قوله: (اختلف فيمن أعاد) إلى قوله: (لم يجرِّد النية لها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 327.

ورأى في القول الأول أنَّ أمرهما مفوَّض إلى الله تعالى، فإذا تعيَّن الفساد في إحداهما تعيَّن الإجزاء في الأخرى[1].

قال الأبهري: وهذا أقيس؛ لأنَّ الثانية قد استقرَّ أنها فرضُه وقد صلَّاها بنية الفرض، فلمَّا لم تكن الأولى صلاته كانت الثانية الصلاة وهي فرضه؛ فأجزأته، والله أعلم.

وقال أشهب: إن كان حين دخوله في الثانية ذاكرًا للأولى؛ فلا تجزئه هذه، فإن لم يكن ذاكرًا؛ أجزأته.

وسببُ الخلافِ في إجزاء الثانية عن الأولى؛ الاختلاف في كيفية النية عن الثانية، فإن كانت [ز: **161**/ أ] صُلِّيت بنية النفل؛ فلا شكَّ أنها لا تجزئ عن الأولى؛ إذْ لا تجزئ صلاة نفل عن صلاة فرض، وإن صُلِّيت بنية الفرض؛ أجزأت الثانية عن الأولى، وإن صليت بنية أنَّ الأمر إلى الله سبحانه؛ أجزأته الثانية أيضًا.

قال المازري: وفيه نظرٌ عندي؛ لأنَّ النية الثانية وَقَعَ فيها تردُّد، فقد لا تنوب عن نية الجزم[2].

قال اللَّخمي: إن كان نوى بالثانية النفل، ثم تبيَّن [له][3] أنَّه فيها على غير وضوءٍ؛ بَقِيَ على الأولى ولم يُعِد الأولى ولا الثانية، وإن تبيَّن أنه في الأولى على غير طهارة؛ لم تجزئه الثانية وأعاد الأولى، فإن كان نوى بالثانية الفرض، ثم تبيَّن أنَّ الأولى على غير وضوء؛ [أجزأته الثانية، وإن تبين أنَّ الثانية على غير وضوء][4]؛ كان في إعادة الصلاة الأولى قولان:

قيل: لا يعيدها؛ لأنها لم تُرْتَفض.

---

(1) قوله: (قال سحنون في "المجموعة": ومن ذكر أنَّ... في الأخرى) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**123**/ ب و**124**/ أ].

(2) من قوله: (وقال أشهب: إن كان) إلى قوله: (عن نية الجزم) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1**/ **2**/ **723** و**724**.

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(4) عبارة (أجزأته الثانية...غير وضوء) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

وقيل: ترتفض ويعيدها.

وإن نوى أنَّ ذلك إلى الله تعالى يجعل أيتهما شاء صلاته؛ لم يكن عليه إعادة، وسواء كان منتقض الطهارة في الأولى أو في الثانية، وقد وقع في [نصوص][1] هذه المسألة اختلاف، وهو ينصرف إلى هذه الوجوه[2].

فرع:

ولو صلى مع الإمام وهو يعتقد أنَّه قد صلَّى في بيته، ثم تبيَّن أنه لم يصلِّ، فقال أشهب: يصلي الصلاة التي صلى مع الإمام؛ لأنَّها لم تَخْلص نيته[فيها][3] أنها هي للفرض[4].

قال: ولو ذكر أنَّ هذه الثانية هو فيها على غير وضوء؛ لم يُعِد.

قال أشهب ومالك: لأنَّ فرضَه قد سقط بالأُولى قبل أن يدخل في هذه[5].

فرع:

واختُلِفَ إذا صلَّاها وحده، ثم أعادها مع الإمام فأحدث فيها قبل ركعة فقال أشهب في "العتبية": لا يعيدها.

وقاله ابن القاسم في "المجموعة"[6].

قال ابن حبيب: وروي عن مالك أن صلاته الأخرى تجزئه، وليس عليه أن يعيد الثانية.

وفي "المبسوط" لمحمد بن مسلمة أنه يعيد الثانية أحدث بغلبةٍ أو بعمدٍ[7].

---

(1) كلمة (نصوص) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 337.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) في (ز): (الفرض) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(5) من قوله: (ولو صلى مع) إلى قوله: (أن يدخل في هذه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 326 و327.

(6) قوله: (واختلف إذا صلاها... القاسم في المجموعة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 326.

(7) قوله: (قال ابن حبيب... بغلبة أو بعمد) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 199.

قال ابن الماجشون: عليه القضاء إلا أن يُحْدِثَ قبل ركعة، وقاله سحنون[1].

وقال: أخبرني علي عن مالك أنه إذا دخل في هذه ينوي فرضه، وأنَّ ذلك إلى الله تعالى فلْيُعد هذه[2]؛ يريد: أنها باعتقاد الفريضة [التزمت][3] على أحكام الفرائض، ومن أحدث في الفريضة أعادها، وكذلك في هذه.

قال سند في "الطراز": وهذا استحسان؛ فإنَّ ما لا يجب لا يجب باعتقاد أنه واجب، كمَنْ أحرم بالظهر ونسي أنه صلَّاها، فإنما الإعادة في ذلك استحبابٌ.

ومَن فرَّق بين عقدِ الركعة وغيرها رَأَى أنه ما لم يركع أخف، بخلاف ما إذا عَقَدَ ركعة.

قال: وصورة المسألة إذا أحدث غلبة، أما مع تعمُّد الحدث فإنه لو كان في محضِ النافلة لأعاد، فإعادته ههنا أولى[4].

قال أشهب: ولو قصد بصلاته مع الإمام [ز: **161**/ ب] رفضَ الأولى؛ لم تلزمه الإعادة.

وروي عن مالك أنه يعيدها وبه قال ابن كنانة وسحنون.

واختُلِفَ في التعليل فقال ابن كنانة: لأنَّه لا يدري أيتهما صلاته.

وقال سحنون: لأنها وجبت عليه بدخوله فيها.

وفائدة اختلافهما في التعليل أنَّ الحدث إذا كان عن غلبة، فيقتضي قول سحنون أن الإعادة لا تلزم؛ لأنَّه علَّل الإعادة بالتزام المعيد إياها، والنافلة إذا أحدث فيها عن غلبة لم يعدها.

---

(1) قول ابن الماجشون بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 329**.

و من قوله: (واختلف إذا صلاها) إلى قوله: (ركعة، وقاله سحنون) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 723** و**724**.

(2) قوله: (وقال: أخبرني علي... فلْيُعد هذه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 326** و**327**.

(3) ما بين المعكوفتين غير قطعي القراءة في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(4) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**124**/ أ].

ومقتضى قول ابن كنانة أنه يعيد؛ لأنَّه علَّل الإعادة بما يشير إلى أنَّ الثانية هي الفرض، والفرض مَنْ أفسده عن غلبةٍ قضاه[1].

(ومن صلَّى وحده، ثم أدرك من صلاة الجماعة ركعة واحدةً؛ أتمها.
وإن أدرك أقل من ركعة؛ فليس عليه إتمامُها.
ويُسْتَحَبُّ له أن يصلي ركعتين يجعلهما نفلًا)[2].

والأصل في هذا ما رُوي أن النبي ﷺ قال: «**مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ**»[3]، فجَعَلَه مُدْرِكًا للصلاة بإدراك ركعة، فإذا أدركها حصلت له فضيلة الجماعة، فصار بمنزلة من صلَّى وحدَه ثم أعادها في جماعة.

وأما من أدرك أقل من ركعة فلم يحصل له إدراك الصلاة، ولا فضيلة الجماعة، فلم يُؤْمر بإتمامها؛ إذْ لو أَمَرْناه بذلك لكان بمنزلة من أعاد صلاته فذًّا.

قال الأبهري: وليس يشبه هذا المبتدئ لصلاة نفل أنه إذا كان دَخَلَ فيها لم يجز له أن يخرج منها حتى يصلي ركعتين من قِبَل أنَّ هذا قد ابتدأَ بإلزام نفسه صلاة، وأقل ذلك ركعتان، والأول لم يُلزِم نفسه صلاةً ابتداءً، وإنما أَدْرَك تكميل صلاة قد صلاها قبل ذلك، فقدر أنه يدرك منها شيئًا، فلمَّا لم يدرك منها شيئًا يجوز له البناء عليه؛ [فليس له][4] أن يُتمها.

وهل يُسلم أو يُتمها نافلة ركعتين؟

فقال ابن القاسم: يُسلِّم، ولا يبني عليها[5].

قال: وأحب إليَّ أن يتنفل بركعتين إن كانت الصلاة الأولى مما يتنفَّل بعدها[6].

---

(1) من قوله: (قال أشهب: ولو) إلى قوله: (عن غلبة قضاه) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 723 و724.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 263 و(العلمية): 1/ 120.

(3) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: 287/3.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(5) في (ز): (عليه) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(6) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 325.

وقاله ابن الجلَّاب ولم يفصِّل، وهو قول لمحمد بن مسلمة.

قال الأبهري: لأنه قد دخل في صلاة، فعليه أن يأتي بأقل ما يكون صلاةً.

قال الأبهري: والصحيح ما قاله مالك رَحِمَهُ اللَّهُ.

قال ابن القاسم: وإن ترك؛ فلا شيء عليه، وقاله المغيرة وابن الماجشون.

[وعلى هذا][1] فهل يدخل معهم إذا وجدهم في التشهد الأخير؟

فروى أشهب في "العتبية" عن مالك أنَّه لا يدخل معهم، وهو واضح، فإنَّه لو صلَّى معهم صار بمنزلة من أعاد صلاته فذًّا.

ولو اعتقد أنهم في التشهد الأول فدخل معهم فسلَّموا.

قال ابن القاسم: لا شيء عليه، وأحبُّ إليَّ أن ينتفل بعدها، وإن شاء ترك، وقاله المغيرة وابن الماجشون[2].

وقال مالك [ز: 162/ أ] في "المبسوط" فيمن صلَّى في بيته، ثم أتى المسجد فوجد الإمام جالسًا في الصلاة، فكبَّر ودخل معه، ثم سلَّم الإمام؛ لأنه كان في آخر صلاته.

قال: إن كانت نيَّته حين دخل مع الإمام أن يجعلها ظهرًا أربعًا، وصلاته في بيته نافلة، فعليه أن يُتمَّها، وأمرهما إلى الله تعالى يجعل أيهما شاء فرضَه، وإن لم يرد رفض الأولى؛ لم يكن عليه أن يُتمها، وقد أجزأت عنه صلاته في بيته[3].

❁❁❁

(1) ما بين المعكوفتين يقابله بياض في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

(2) من قوله: (قال ابن القاسم: وإن) إلى قوله: (وقاله المغيرة، وابن الماجشون) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 325.

(3) من قوله: (وقال مالك في المبسوط) إلى قوله: (صلاته في بيته) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 338.

بابُ صلاة النافلة

(وصلاة النافلة في الليل والنهار مثنى مثنى)[1].

والأصل في ذلك ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «**صَلاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى، فَإِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمُ الصُّبْحَ صَلَّى رَكْعَةً وَاحِدَةً تُوتِرُ لَهُ مَا قَدْ صَلَّى**». خرَّجه مالك والبخاري ومسلم[2].

زاد مسلم: فقيل لابن عمر: مَا مَثْنَى مَثْنَى؟ قَالَ: «**أَنْ تُسَلِّمَ فِي كُلِّ رَكْعَتَيْنِ**»[3]، وهذا نصٌ، والصحابي إذا فسَّر ما رواه فإنما يُفسِّره على ما فَهِمَه من النبي ﷺ وبه كان يُفتي ابن عمر.

وفي "الموطأ" عن ابن عمر أنه كان يقول: "صلاة الليل والنهار مثنى مثنى يسلِّم من كل ركعتين"[4].

قال الأبهري: وروى سعيد عن هلال بن عطاء عن علي بن عبد الله البارقي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «**صَلَاةُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مَثْنَى مَثْنَى**»[5].

قال: وكذلك رُوي عنه ﷺ أنَّه كان يصلي قبل الظهر ركعتين، وبعد المغرب ركعتين،

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 263 و(العلمية): 1/ 121.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 168، في باب الأمر بالوتر، من كتاب السهو، برقم (122).
والبخاري: 2/ 24، في باب ما جاء في الوتر، من أبواب الوتر، برقم (990).
ومسلم: 1/ 516، في باب صلاة الليل مثنى مثنى، والوتر ركعة من آخر الليل، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (749)، جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) رواه مسلم: 1/ 519، في باب صلاة الليل مثنى مثنى، والوتر ركعة من آخر الليل، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (749)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) موطأ مالك: 2/ 163.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 29، في باب صلاة النهار، من كتاب تفريع صلاة السفر، برقم (1295).
والترمذي: 2/ 491، في باب أن صلاة الليل والنهار مثنى مثنى، من أبواب السفر، برقم (597) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وقبل الفجر ركعتين[1].

ولذلك قال مالك: إنَّ صلاة اللَّيل والنهار في النافلة ركعتان؛ لقول النبي ﷺ وفعله كذلك[2].

قال سند: ولأنَّه عمل أهل المدينة المتصل.

قال مالك في "الموطأ": وهو الأمر عندنا[3].

قال: وعمل أهل المدينة في العبادات على سبيل النقلِ المتواتر المتَّصِل بما كانت العادة[4] وقت وفاة رسول الله ﷺ.

قال: ولأنَّ الشَّرع شَرَعَ النوافل على ضربين:

نوافل مقيدة، ونوافل مطلقة، فوجب أن ترد المطلقة إلى المقيدة، فتعتبر النوافل المطلقة بصلاة العيدين، وهي لا تزيد على ركعتين إجماعًا[5].

قال المازري: ولأنَّ التسليم كل ركعتين[6] فيه زيادة في الأذكار[7] والقرب، وأحفظ لسلامة ما خرج منه؛ إذِ العمل المتصل يَفسُد أوله بفساد آخره.

إذا ثبت هذا فالتنفُّل عند مالك مثنى مثنى يسلِّم من كل ركعتين، والليل والنهار في ذلك سواء.

وقالت الشافعية بما قلناه، إلا أنها أجازت ما سواه كالتنفل بركعة وبثلاث وبأربع وبما

---

(1) رواه مالك في موطئه: 2/ 231، في باب العمل في جامع الصلاة، من كتاب السهو، برقم (174).

والبخاري: 2/ 58، في باب الركعتين قبل الظهر، من كتاب التهجد، برقم (1180) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «حَفِظْتُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ عَشْرَ رَكَعَاتٍ رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ المَغْرِبِ فِي بَيْتِهِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ العِشَاءِ فِي بَيْتِهِ، وَرَكْعَتَيْنِ قَبْلَ صَلاَةِ الصُّبْحِ» وهذا لفظ البخاري.

(2) قوله: (ولذلك قال مالك... كذلك) بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: 13/ 254.

(3) موطأ مالك: 2/ 163.

(4) في (ز): (العبادة) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(5) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [169/ أ].

(6) في (ز): (ركعة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(7) في (ز): (الأركان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

زاد [على ذلك][1] وترًا كان أو شفعًا معدودًا [كان][2] أو غير معدود يخرج من جميع ذلك بتسليمةٍ واحدة[3]. [ز: 162/ ب]

قال ابن الصباغ في "شامله": ويستحب أن يتشهد في كل ركعتين، وإن لم يتشهد؛ أجزأه[4].

قال المازري: وذهب أبو حنيفة إلى التفرقة بين نافلة الليل والنهار، فقال في نافلة النهار: الأفضل أربع، والجائز ركعتان، وفي نافلة الليل: الأفضل ركعتان والجائز أربعًا، وست وثمان، ولا يزيد على ذلك[5].

دليلنا ما قدَّمناه، فإن زاد ثالثةً سهوًا أتمها أربعًا[6].

قال ابن بشير: ولا خلاف في المذهب أنَّه يوتر بإكمال الرابعة، وهذا إذا انعقدت له الثالثة على الخلاف في عقدها، هل هو بوضع اليدين على الركبتين أو رفع الرأس [من الركوع][7].

قال اللَّخمي: فإن زاد خامسةً لم يأت بسادسة.

قال: لأنَّ النافلة في قول بعض العلماء: أربع.

وقال محمد بن مسلمة: إن صلَّى ثلاثًا، وكان في نهار أتمَّ أربعًا، فإن كان في ليلٍ؛ قطع متى ما ذكر؛ لأنها مثنى مثنى[8].

---

(1) كلمتا (على ذلك) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من شرح التلقين للمازري.

(2) كلمة (كان) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(3) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 814 و815.

(4) قول ابن الصباغ بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [168/ ب].

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 814.

(6) قوله: (فإن زاد ثالثةً سهوًا أتمها أربعًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 378.

(7) الجار والمجرور (من الركوع) ساقطان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تنبيه ابن بشير.

التنبيه، لابن بشير: 1/ 492.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 378.

قال ابن بشير: والمشهور أنه يكملها كان في ليلٍ أو نهار مراعاةً للخلاف؛ إذْ من المخالفين من يقول: إنَّ النافلة أربع ركعات في الليل والنهار، وهو قولٌ مشهور.

والشاذُّ أنَّه لا يُكملها؛ لقوله ﷺ: «**صلاة النافلة مثنى مثنى**»[1].

وهذا القول يقتضي كون الشاذ في المشهور لا يراعى؛ لأن القول مشهور في نفسه، وهو في مقابلة الحديث، فالتفت هذا إلى الحديث لا إلى شهرة القول[2].

فرع:

فإن افتتح نافلة على أن يصليها أربعًا أو ستًّا، فقال أشهب في "المجموعة": إن استفاق وهو راكعٌ في النافلة في الثالثة؛ جلس ولا يرفع ولا قضاء عليه.

قال أشهب: فإن قطع الثالثة، وكان قبل أن يعقدها؛ قضى ركعتين، وإن كان بعد أن عقدها؛ قضى أربعًا[3].

ورأى أنَّه لما كان مأمورًا بإتمام أربع ركعات، فكأنه جنى على الأربع، فعليه أن يأتي بأربع.

قال أشهب: إلا أن يكون قطعها ساهيًا؛ فلا قضاء عليه[4]؛ لأنَّ النافلة إنما يجب قضاؤها إذا قُطعت عمدًا.

وأما إذا قُطعت سهوًا؛ فلا يقضي إلا أنه في السهو يرجع بالقرب إلى إكمال صلاته، فإن تباعد؛ فلا شيء عليه.

فرع:

فلو تنفَّل بأربع، وتعمَّد ترك القراءة فيها؛ أعاد ركعتين، قاله أشهب[5].

وكأنه رأى أنَّه لما تركها من الأولى والثانية لم تنعقد له صلاةٌ حتى يكون مأمورًا بعد

---

(1) تقدم تخريجه في الاجتماع لصلاة الخسوف من كتاب الصلاة: 292/3.

(2) التنبيه، لابن بشير: 1/ 492.

(3) من قوله: (فإن افتتح نافلة) إلى قوله: (قضى أربعًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 528.

(4) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 528.

(5) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 528.

ذلك بثالثة أو رابعة[1]، وإنما هو مأمور بأصل النافلة ركعتين.

قال أشهب: ولو قَرَأَ في الأولى، وترك القراءة في الثانية عامدًا، أو قرأ في الثالثة، وتركها في الرابعة، أو تركها في الثانية مع الثالثة؛ فلا يعيد إلا ركعتين[2].

[الجهر في النوافل]

(ولا بأس بالجهر فيها ليلًا ونهارًا)[3].

أما الجهر في اللَّيل؛ فلا خلاف فيه.

قال المازري: واستحبَّ ابن حبيب الجهر[4] في نافلة الليل، واختار مالك رفعَ الصوت فيها، وكان الناس بالمدينة [ز: 163/ أ] يتواعدون لقيام القراء بالليل[5].

قال أبو محمد: ويُستحَبُّ في نوافل الليل الجهر[6].

واختُلِفَ في النهار فقال مالك في "المختصر": لا بأس أن يجهر في النافلة ليلًا ونهارًا[7].

وقال في "المبسوط": يُخافِت بالقراءة[8].

قال أيضًا: يُستَحبُّ لمن صلَّى في بيته أن يجهر بالقراءة، وإن كان نهارًا فتنفَّل بحضرة غيره لم يجهر بالقراءة، ولو [كان][9] في ناحية المسجد حيث لا يسمعه أحدٌ؛ لم يكن بأسٌ أن يرفع صوته[10].

---

(1) في (ز): (أربعة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 528.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 263 و(العلمية): 1/ 121.

(4) في (ز): (الإجهار) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 816.

(6) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 26.

(7) قول مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 177.

(8) قوله: (وقال في المبسوط: يُخافت بالقراءة) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 787.

(9) كلمة (كان) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(10) من قوله: (قال أيضًا: يستحب) إلى قوله: (أن يرفع صوته) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 381.

وقال القاضي عبد الوهاب: يجوز الجهر في النافلة ليلًا.

واختُلِفَ في ذلك بالنهار، فقيل: جائز، وقيل: مكروه.

قال: وهذا في التنفل المبتدإ، فأما في السُّنن المؤقتة، فإنها مستقرة على ما وَرَدَ به الشرع منها من إسرار[1] أو جهرٍ.

فوجه الجواز أنَّه وقتٌ للتنفل؛ فجاز أن تؤدَّى فيه سرًا وجهرًا؛ كالليل[2].

قال ابن بشير: وهذا ما لم تَعرِض له حالة تمنعُ من الجهر، وهي فساد النية معه[3].

قال الأبهري: ولأنَّ القراءة في الصلاة تجوز في النوافل وغيرها حسب ما خفَّ على الإنسان وتيسَّر من الجهر والإخفات؛ إلا أن يمنع من ذلك دليلٌ ولم يأتِ شيء يمنعه.

قال: وقد روِّينا عن جماعةٍ ممن تقدَّم أنهم كانوا يجهرون بالقراءة في النوافل بالليل والنهار.

ووجه الكراهة أن النفل تابعٌ للفرض، والقراءةُ في الفرض بالنهار سرًّا، وكذلك في نفله[4].

وقد ورد في الخبر: «**صَلَاةُ النَّهَارِ**[5] **عَجْمَاءُ**»[6]، وهذا يتناول[7] الفرض والنفل[8].

قال اللخمي: والجواز [أحسن][9]؛ لأنَّه أبلغ في تَفَهُّمِ القارئ، ولم يرد حديثٌ يمنع

---

(1) في (ز): (سر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) في (ز): (بالليل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.
المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 152**.

(3) التنبيه، لابن بشير: **1/ 493**.

(4) قوله: (ووجه الكراهة أن النفل... نفله) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 152**.

(5) في (ز): (الليل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من مصنف عبد الرزاق وابن أبي شيبة.

(6) لم أقف عليه، والذي وقفت عليه رواه عبد الرزاق موقوفًا في مصنفه: **2/ 492**، برقم **(4199)** عن الحسن، وبرقم **(4200)** عن مجاهد، وبرقم **(4201)** عن أبي عبيدة بن مسعود.
وقال النووي في خلاصة الأحكام: **1/ 394**، برقم **(1243)**، باطل لا أصل له.

(7) في (ز): (يستحيل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(8) قوله: (وقد ورد في الخبر... الفرض والنفل) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: **1/ 493**.

(9) كلمة (أحسن) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

ذلك[1].

قال ابن بشير: ولا خلاف في جواز السرِّ بالليل والنهار، وقد كان الصدِّيق رضي الله عنه يُسِرُّ في تنفُّلِه بالليل، وكان الفاروق رضي الله عنه يجهر، فسَألهما رسول الله ﷺ عن موجب فعلهما؟

فقال الصديق: أُسْمِع مَن أناجي، وقال الفاروق: أُوقِظُ الْوَسْنَانَ[2]، وَأَطْرُدُ الشَّيْطَانَ، فاستحسن رسول الله ﷺ [فعلهما][3].

[حكم الجلوس في صلاة النوافل]

(ولا بأس بالجلوس فيها مع القدرة على القيام)[4].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن عبد الله بن شقيق قال: "سألتُ عائشة رضي الله عنها عن صلاة رسول الله ﷺ فقالت: كان رسول الله ﷺ يُكْثِرُ الصَّلَاةَ قَائِمًا وَقَاعِدًا"[5].

وخرَّج البخاري عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: سألتُ رسول الله ﷺ عن صلاة الرجل وهو قاعد قال: «**مَنْ صَلَّى قَائِمًا فَهُوَ أَفْضَلُ، وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا فَلَهُ[6] نِصْفُ أَجْرِ**

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 381.

(2) ابن الأثير: الوسن: أول النوم، والوسنان النائم الذي ليس بمستغرق في نومه.اهـ. من النهاية: 5/ 186.

(3) كلمة (فعلهما) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تنبيه ابن بشير.
التنبيه، لابن بشير: 1/ 493.
والحديث صحيح، رواه أبو داود: 2/ 37، في باب رفع الصوت بالقراءة في صلاة الليل، من كتاب تفريع أبواب التطوع وركعات السنة، برقم (1329).
والترمذي: 2/ 309، في باب ما جاء في القراءة بالليل، من أبواب الصلاة، برقم (447) كلاهما عن أبي قتادة رضي الله عنه.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 263 و(العلمية): 1/ 121.

(5) رواه مسلم: 1/ 505، في باب جواز النافلة قائمًا وقاعدًا، وفعل بعض الركعة قائمًا وبعضها قاعدًا، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (370)، عن عائشة رضي الله عنها.

(6) كلمة (فله) يقابلها في (ز): (فهو مثل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري.

القَائِمِ»[1].

قال المازري: وقد اختَلَف الأئمة في تنصيف الأجر على ماذا يُحمل؟

فحَمَلَه ابن الماجشون رَحِمَهُ اللَّهُ على مَنْ[2] صلَّى قاعدًا مع قدرته على القيام، ورأى أن من أقعده [ز: 163/ ب] المرض في المكتوبة أو النافلة[3] فإنَّ أجره في القعود كأجره في القيام.

قال: ورأى بعض المتأخرين أنَّ التنصيف في صلاة الفرض جالسًا مع العجز عن القيام، وفي صلاة النفل جالسًا مع القدرة على القيام أو العجز عنه.

وذكر إسماعيل القاضي أنَّ الحديث وَرَدَ في النوافل، قال: لأنَّ الإتيان بها غير[4] واجب.

قال: فإذا أتى بها جالسًا؛ كان له نصف أجر القائم على رأي[5] من قدَّمنا ذِكْرَه من المتأخرين، وتخصيص[6] الحديث بالنوافل يفتقر إلى دليل[7].

قال بعض المتأخرين: ومما يشهد بصحَّةِ ما قاله القاضي إسماعيل ما خرَّجه مالك في "موطئه" عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قال: لما قَدِمْنا المدينة نَالَنَا وعكٌ شديدٌ، فخرج رسول الله ﷺ على الناس وهم يصلُّون في سُبْحَتِهِمْ قعودًا فقال ﷺ: «**صَلَاةُ الْقَاعِدِ**

---

(1) رواه البخاري: 2/ 47، في باب صلاة القاعد، من أبواب تقصير الصلاة، برقم (1115)، عن عمران بن حصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(2) كلمتا (على من) يقابلهما في (ز): (على أن من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(3) كلمتا (أو النافلة) يقابلهما في (ز): (والنافلة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(4) في (ز): (عن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(5) في (ز): (قال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(6) كلمة (وتخصيص) يقابلها في (ز): (ويحتمل تخصيص) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(7) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 817.

مِثْلُ نِصْفِ صَلاَةِ الْقَائِمِ»[1].

والسُّبْحَةُ: صلاة النافلة[2].

قال الأبهري: وإنما قال مالك: (إنه ينتفل قاعدًا مع قدرته على القيام)؛ لأنَّ[3] صلاة التطوع مباحٌ للإنسان أن يصليها كيفما[4] أحب من قيام وقعود واضطجاع مع القدرة على غيره؛ لأنَّها فِعل خيرٍ، فجاز له أن يفعلها على حَسَبِ ما يخف عليه.

وقد كان النبي ﷺ يصلي التطوع قاعدًا مع قدرتِه على القيام.

قال سند: ولمَّا كان يجوز له ترك أصل هذه الصلاة؛ جاز له[5] ترك ما هو الأفضل، ويفعل الأدون على حسب ما يريد ويختار، وعلى هذا سائر التبرعات، فمن شاء فَعَل الأفضل، ومن شاء فَعَل الأدون[6].

قال المازري: فإذا ثبت أنَّ له الجلوس، فإنما ذلك إذا افتتح النافلة عليه.

قال: وأما لو افتتحها قائمًا، ثم أحبَّ أن يجلس، ففيه قولان أجازه ابن القاسم، ومنَعَه أشهب[7].

فوجهُ قولِ ابن القاسم هو أنها حالة تبيح[8] له افتتاح الصلاة جالسًا؛ فجاز أن ينتقل لها إلى الجلوس إذا افتتحها قائمًا كحالة العذر، قالَه الباجي[9].

---

(1) قوله: (قال بعض المتأخرين: ومما يشهد... صلاة القائم) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [85/ أ].

والحديث رواه مالك في موطئه: 2/ 188، في باب فضل صلاة القائم على صلاة القاعد، من كتاب السهو، برقم (140)، عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه.

(2) قوله: (والسُّبْحَةُ: صلاة النافلة) بنصِّه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1/ 212.

(3) في (ز): (فلأن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ز): (كيف) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) كلمتا (جاز له) يقابلهما في (ز): (جائز) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في مخطوط طراز المجالس.

(6) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [90/ أ].

(7) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 818.

(8) في (ز): (يباح) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في منتقى الباجي.

(9) المنتقى، للباجي: 2/ 218.

ووجه قول أشهب هو أنَّ صلاة القاعد غير صلاة القائم؛ ولهذا كانت على النصف منها، فإذا دخل في عبادة لم يكن له تغييرها إلى ما هو دونها، كما لو نوى اعتكاف يومين؛ لم يجُز له أن يقتصر على يوم(1).

قال المازري: وكان بعض أشياخي يرى أن الاختلاف إنما يحسُن فيمن افتتح قائمًا، فيرى القيام في جميعها غير لازم له، فأما من التزمه فأنه لا يُختلف في أنه لا يجلس، كما لا يختلف فيمن افتتحها [قائمًا ونيته أن يجلس، أن الجلوس يجوز له، وأما من افتتحها جالسًا](2)؛ فلا شكَّ في أنَّ له أن يقوم؛ لأنَّه ينتقل إلى ما هو أفضل.

واختُلِفَ في السجود، هل له أن يأتيَ به قائمًا مع القدرة على السجود بالأرض؟

فقال عيسى عن [ز: 164/ أ] ابن القاسم: لا يومِئ بالسجودِ إلا من علة.

قال عيسى: في نافلة أو غيرها(3).

وقال ابن حبيب: إذا صلَّى جالسًا فإن شاء سجد، وإن شاء أومأ من غير علة، كما له ترك القيام(4).

قال اللخمي: والقول الأول أحسن؛ لأنَّ الجلوس للسجود كالقيام للركوع، ولو صلَّى النافلة قائمًا وهو صحيح؛ لم يجز له أن يومئ للركوع وهو قائم، كذلك لا يومئ للسجود وهو جالس [للسجدة الأولى ولا الثانية](5).

---

(1) قوله: (ووجه قول أشهب: هو أنَّ... على يوم) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [90/ أ].

(2) عبارة (قائمًا ونيته أن... افتتحها جالسًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(3) قوله: (فقال عيسى عن ابن القاسم: لا يؤمئ... أو غيرها) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 515.

(4) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 260.
شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 818 و819.

(5) عبارة (للسجدة الأولى ولا الثانية) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.
التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 311.

قال المازري: وروي عن ابن القاسم -أيضًا- أنه إن أومأ في النافلة؛ أجزأه[1].

قال بعض المتأخرين: ظاهر قوله[2] هذا الكراهة، وظاهر قول عيسى المنع[3].

[حكم التوجه للقبلة في نافلة السفر]

(ولا بأس بالتنفل في السفر الطويل على الراحلة إلى القبلة وغيرها)[4].

والأصل في جواز ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾ الآية [البقرة: 115].

قال ابن عمر: "نزلت في ذلك"[5].

وأما السُّنَّة فما خرَّجه البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ: "كان يصلي سبحته على الدابة حيثما توجَّهت به"[6].

وخرَّج مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يُصَلِّي عَلَى حِمَارٍ وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى خَيْبَرَ"[7].

---

(1) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 260.

(2) في (ز): (قول) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 818 و819.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 263 و(العلمية): 1/ 121.

(5) رواه مسلم: 1/ 486، في باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (700)، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّي وَهُوَ مُقْبِلٌ مِنْ مَكَّةَ إِلَى الْمَدِينَةِ عَلَى رَاحِلَتِهِ حَيْثُ كَانَ وَجْهُهُ، قَالَ: وَفِيهِ نَزَلَتْ ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾ [البقرة: 115].

(6) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 209، في باب صلاة النافلة في السفر بالنهار، والصلاة على الدابة، من كتاب السهو، برقم (156).

والبخاري: 2/ 25، في باب الوتر في السفر، من كتاب أبواب الوتر، برقم (1000).

ومسلم: 1/ 486، في باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (700) جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(7) رواه مالك في موطئه: 2/ 209، في باب صلاة النافلة في السفر بالنهار، والصلاة على الدابة، من كتاب السهو، برقم (513).

ومسلم: 1/ 487، في باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (700) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وأما الإجماع فقال ابن يونس: لا خلاف في جوازه، ولا كراهة فيه من أحد[1].

إذا ثبت هذا فقال مالك: وله أن يصلي على دابته أينما توجَّهت به الوتر وركعتي الفجر والنافلة، ويسجد إيماءً[2].

قال الأبهري: لأنَّ تحويلَ وجهه إلى القبلة يتعذَّر؛ لأنَّه ينقطع عن سفرِه إذا كان سفره إلى غير جهة القبلة، وليس عليه أن ينزل كلما أرادَ أن يُصَلِّي، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه كان يُصَلِّي على دابته حيثما توجَّهت به.

واختُلف هل يشترط في ذلك استقبال القبلة وقت إحرامه، فظاهر قول مالك أنَّه لا يعتبر ذلك، وقد نصَّ على ذلك ابن بشير في "تنبيهه" فقال: ويصلِّي حيث توجهت به دابته، ولا يلزمه التوجه للقبلة للإحرام، ولا في غيره إذا كان توجهه إلى غير القبلة، لكن يجعل المكان الذي توجه[3] إليه كالقبلة في حقه، فلا يلتفت عنه[4].

وقال الشافعيُّ: إن كانت دابته مفردة غير مقطورة افتتحها إلى القبلة[5].

وهل إذا أَحْرم إلى جهةِ سيره يُشتَرط ألا ينحرف بوجهه إلى غيرها؟

فقال علي عن مالك[6]: إذا صلَّى في المحمل مُشَرِّقًا أو مُغَرِّبًا؛ فلا ينحرف إلى القبلة، وإن كان يسيرًا فلا يفعل، وليصلِّ قِبَل وجهه.

قال ابن حبيب: وإذا تنفَّل المسافر على الدابة فلا ينحرف إلى جهة القبلة، وليستند إلى وجهة دابته[7].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 313.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 75.

(3) في (ز): (توجهت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تنبيه ابن بشير.

(4) التنبيه، لابن بشير: 1/ 431.

(5) قول الشافعي بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 120.

(6) عبارة (علي عن مالك) يقابلها في (ز): (ابن القاسم في "العتبية") وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد ومنتقى الباجي: 2/ 267.

(7) من قوله: (فقال علي عن مالك) إلى قوله: (إلى وجهة دابته) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 250 و251.

وإن وَصَلَ منزلًا وهو في الصلاة؛ فلا [ز: 164/ ب] يخلو إما أن يكون ذلك منزلًا يُقيم فيه أو لا، فإن كان منزلًا يقيم فيه؛ نزل عن دابته وأتمَّ صلاته على الأرض راكعًا وساجدًا، وإن كان منزلًا لا يقيم فيه؛ خفَّف قراءته وأتمَّ صلاته؛ لأنَّه يسير وقد يفعله والدابة تسير في المنزل قبل أن ينزل، وله أن يعمل في صلاته ما لا يستغني عنه الراكب(1).

قال ابن حبيب: له مَسْك عنان دابته، وضربها بالسوط، وتحريك رجليه عليها؛ إلا أنَّه لا يتكلم ولا يلتفت.

قال: ولا يسجد على قَرَبُوس سرجه، ولكن يومئ إيماءً(2).

قال ابن بشير: وله أن يضرب الدابة التي تحته، أو غيرها إن احتاج إلى ذلك، ويركض ما تحته لكن يلتزم ترك الكلام وهذا؛ لأنَّه يفعل ما هو مِنْ مصلحةِ سفره بحسب ما تدعو إليه الضرورة(3).

وهل يشترط أن يكون سفرًا تقصر فيه الصلاة؟

فأما من خرج فرسخًا أو فرسخين؛ فلا(4).

وقال الشافعي: يجوز(5).

قال الأبهري: وإنما قال ذلك مالك؛ لقوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۚ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ﴾ الآية [البقرة: 144]، فأَمَر اللهُ ﷻ المُصَلِّي بالتوجه إلى القبلة حيث كان؛ إلا أن يمنعه من ذلك عذر لا يُمْكِنه التوجه معه إليها؛ سواء كان حاضرًا أو مسافرًا.

وإن كان سفرًا تُقصَر في مثله الصلاة؛ جاز له أن يصلي النافلة راكبًا حيثما توجَّهت به دابته؛ لأنَّ وقت النافلة متصل، وليس كذلك وقت الفريضة.

وروى مالك عن عبد الله بن عمر أنه قال: "رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يُصَلِّي عَلَى حِمَارِه

---

(1) من قوله: (وإن وصل منزلًا) إلى قوله: (يستغني عنه الراكب) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 121.

(2) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 250.

(3) التنبيه، لابن بشير: 1/ 431.

(4) قوله: (فأما من خرج فرسخًا أو فرسخين؛ فلا) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 80.

(5) قول الشافعي بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 489.

وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى خَيْبَرَ"[1]؛ فلهذا قال مالك: (إنه يصلي النافلة حيثما توجَّهت به راحلته إذا كان سفرًا تقصر في مثله الصلاة)؛ لأنَّ ما بين المدينة وخيبر سفر يُقصر في مثله الصلاة[2].

فأما ما دون ذلك من السفر؛ فلا يجوز أن يصلي راكبًا إلى غير القبلة؛ لعموم أَمْرِ الله ﷻ للمصلي أن يتوجَّه نحو القبلة حيث كان، ولم يحدِّدوا السفر الذي تُقْصَر في مثله الصلاة، فلو جاز ذلك؛ لجاز أن يَرِدَ في القصر والفطر، وهذا فاسد، والله أعلم.

قال المازري: ومن شَرْط التنفل عندنا على الدابة أن يكون ذلك في السفر لا في الحضر، خلافًا لأبي يوسف في أحد قوليه.

والحجة عليه قوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۚ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ الآية [البقرة: 144]، وهذا على عمومه إلى أن يَرِدَ ما يُخَصِّصه.

وقد وَرَدَ في السفر الحديث الذي ذكرناه فعَدَلْنا به عن الظاهر، وقد خصَّصناه، فإن قاس الحضر على السفر منعناه من القياس؛ لاختصاص السفر من الرخص بما لا يختص به الحضر.

فإذا ثبت أنَّ مِن شرطِ المتنفل أن يكون مسافرًا [راكبًا][3]، فإن من [ز: 165/ أ] شرط السفر أن يكون سفرًا تُقْصَر في مثله الصلاة خلافًا للشافعي في إجازته ذلك في السفر الطويل والقصير.

وقد حكى القاضي أبو محمد عبد الوهاب أنَّ الجمع بين الصلاتين في السفر يجوز في طويل السفر وقصيره[4].

وأقصى ما يمكن أن يفرَّق به بين المسألتين عندي أن يُقال: إنَّ أعظم مراتب السفر القصير أن يكون في حكم الحضر، والجمع بين الصلاتين قد يُباح في الحضر؛ للمشقَّةِ

---

(1) تقدم تخريجه في حكم التوجه للقبلة في نافلة السفر من كتاب الصلاة: 299/3.

(2) من قوله: (وروى مالك) إلى قوله: (في مثله الصلاة) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 253.

(3) كلمة (راكبًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(4) الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 315.

كالجمع في المطر، وترك استقبال القبلة لا يباح مع الإمكان في الحضر على حال من الأحوال، فلمَّا كان للحضر مدخل في جواز الجمع؛ أبيح الجمع في السفر القصير؛ لأنَّ أقصى مراتبه أن يكون كالحضر.

ولمَّا كان [ترك][1] استقبال القبلة مع الإمكان لا مدخل للحضر فيه؛ لم يكن للسفر القصير فيه مدخل مع أنَّ الجمع بين الصلاتين لا يوقِع في فعل الصلاة في غير وقتها الذي هو واجب اعتباره، فسُومِح به في السفر القصير، ولمَّا كانت المسامحة بالصلاة[2] على الدابة في السفر [القصير][3] تُوقِع في ترك استقبال القبلة الذي يجب اعتباره؛ لم تصح المسامحة به[4].

[هل تصح الإمامة في النوافل]

(ولا بأس بالإمامة في النافلة)[5].

والأصل في ذلك ما رُوي أنَّ النبي ﷺ صلَّاها في جماعة، وأمَّ فيها حين بات ابن عباس رضي الله عنهما عند خالته ميمونة[6]، وصلَّى النبيُّ ﷺ بأنس، واليتيم والعجوز من ورائهم[7].

قال الأبهري: ولأنَّ الصلاة فعل خير، فلا بأس أن يصلوا مجتمعين ومنفردين؛ بل

---

(1) كلمة (ترك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(2) كلمة (بالصلاة) يقابلها في (ز): (بالسفر القصير) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(3) كلمة (القصير) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 488، وما بعدها.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 263 و(العلمية): 1/ 121.

(6) رواه مسلم: 1/ 528، في باب الدعاء في صلاة الليل وقيامه، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (763)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(7) تقدم تخريجه في الذي يصلي خلف الصف من كتاب الصلاة: 160/3.

الجماعة أفضل؛ لأنَّه أعظم لثوابهم.

إذا ثبت هذا فقال مالك: وجائز صلاة النافلة ليلًا ونهارًا، ويجمعها الرجل بأهلِ بيته وغيرهم[1].

قال ابن أبي زمنين: معناه أنَّ [يكون][2] القوم قليلًا كالرجلين والثلاثة مما لا يكون مشتهرًا، وقاله ابن حبيب[3].

قال ابن بشير: ومن صفاتها الانفراد والجماعة، فلا خلاف في جواز الانفراد مطلقًا، وأما الجمع؛ فلا خلاف في جوازه في صلاة نافلة رمضان، لكن الانفراد عند مالك أفضل.

وأما غير ذلك من النوافل، فإن كان الجمع في المواضع الخفية والجماعة اليسيرة؛ جاز.

وقد صلَّى النبي ﷺ في بيته، واقتدى به ابن عباس رضي الله عنهما وصلَّى في غير بيته، واقتدى به رجل وصبي[4] وامرأة.

وإن كان الموضع مشهورًا والجماعة كبيرة؛ فكَرِهَه ابن حبيب، وهو مقتضى المذهب، ومنه ما يفعل في بعض البلاد من الجمع ليلة النصف من شعبان، وليلة عاشوراء.

ولا يختلف المذهب في كراهته، وينبغي للأئمة [والفقهاء][5] أن يتقدَّموا في النهي عنه[6].

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 97، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 88.

(2) كلمة (يكون) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(3) قوله: (قال ابن أبي زمنين: معناه... وقاله ابن حبيب) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 370.

(4) كلمتا (رجل وصبي) يقابلهما في (ز): (رجل فتى وصبي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(5) كلمة (والفقهاء) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تنبيه ابن بشير.

(6) التنبيه، لابن بشير: 1/ 494.

قال اللَّخمي: والتنفُّل في البيت فذًّا أو مع الأهل أفضل؛ لقول النبي ﷺ: «أَفْضَلُ[162/ ب] الصَّلَاةِ صَلَاتِكُمْ فِي بُيُوتِكُمْ إِلَّا المَكْتُوبَةَ»[1]، فجعل كتمان[2] التطوع أفضل من صلاته في مسجده، وإن كانت الصلاة في مسجده بألف صلاة.

وقياسًا على الصدقات، قال الله تعالى: ﴿إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ ۖ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ الآية [البقرة: 271].

قال مالك: وصلاة النافلة في مسجد النبي ﷺ للغرباء أحب إليَّ من صلاتهم في بيوتهم[3].

قال ابن حبيب: وقال النبي ﷺ: «اجعلوا بيوتكم مساجد، ولا تجعلوها قبورًا، فإن صلاة المرء في بيته أفضل»[4].

وقال النبي ﷺ: «فضل صلاة الخلوة في التطوع على صلاة العلانية كفضل صلاة الجماعة في الفريضة على صلاة الفذ»[5].

---

(1) صحيح، رواه الترمذي: 2/ 312، في باب ما جاء في فضل صلاة التطوع في البيت، من أبواب الصلاة، برقم (450).

والمروزي في مختصر قيام الليل، ص: 81، واللفظ له كلاهما عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(2) في (ز): (كمال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 262.

و التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 382.

(4) هذا الحديث ملفق من حديثين:

الأول: متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 60، في باب التطوع في البيت، من كتاب التهجد، برقم (1187).

ومسلم: 1/ 538، في باب استحباب صلاة النافلة في بيته، وجوازها في المسجد، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (777) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «اجْعَلُوا فِي بُيُوتِكُمْ مِنْ صَلَاتِكُمْ، وَلَا تَتَّخِذُوهَا قُبُورًا» وهذا لفظ البخاري.

والثاني: صحيح، رواه أبو داود: 1/ 274، في باب صلاة الرجل التطوع في بيته، من كتاب الصلاة، برقم (1044)، عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «صَلَاةُ الْمَرْءِ فِي بَيْتِهِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاتِهِ فِي مَسْجِدِي هَذَا، إِلَّا الْمَكْتُوبَةَ».

(5) قول ابن حبيب بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 374 و375.

=

[حكم صلاة تحية المسجد]

(ومن دخل المسجد؛ فليركع ركعتين قبل أن يجلس، وذلك مستحبٌّ له غير مستحق عليه)[1].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمُ الْمَسْجِدَ، فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ، قَبْلَ أَنْ يَجْلِسَ**»، والخبر في "الموطأ" والبخاري، ومسلم[2].

وخرَّج مسلم في "صحيحه" عن أبي قتادة رضي الله عنه أنه قال: دَخَلْتُ الْمَسْجِدَ وَرَسُولُ اللهِ ﷺ جَالِسٌ بَيْنَ ظَهْرَانَيِ النَّاسِ، فَجَلَسْتُ، فَقَالَ: «**مَا مَنَعَكَ أَنْ تَرْكَعَ رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ تَجْلِسَ؟**» قَالَ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ رَأَيْتُكَ جَالِسًا وَالنَّاسُ جُلُوسٌ، قَالَ: «**فَإِذَا دَخَلَ[3] أَحَدُكُمُ الْمَسْجِدَ، فَلَا**

=

والحديث ذكره المتقي الهندي في كنز العمال: 7/ 556، برقم (20232)، وعزاه لابن السكن عن ضمرة بن حبيب عن أبيه.

وأصله متفق على صحته، رواه البخاري: 8/ 28، في باب ما يجوز من الغضب والشدة لأمر الله، من كتاب الأدب، برقم (6113).

ومسلم: 1/ 539، في باب استحباب صلاة النافلة في بيته، وجوازها في المسجد، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (781) كلاهما عن زيد بن ثابت رضي الله عنه، قَالَ: احْتَجَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ حُجَيْرَةً مُخَصَّفَةً، أَوْ حَصِيرًا، فَخَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّي فِيهَا، فَتَتَبَّعَ إِلَيْهِ رِجَالٌ وَجَاءُوا يُصَلُّونَ بِصَلَاتِهِ، ثُمَّ جَاءُوا لَيْلَةً فَحَضَرُوا، وَأَبْطَأَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْهُمْ فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَيْهِمْ، فَرَفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ وَحَصَبُوا البَابَ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمْ مُغْضَبًا، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَا زَالَ بِكُمْ صَنِيعُكُمْ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُكْتَبُ عَلَيْكُمْ، فَعَلَيْكُمْ بِالصَّلَاةِ فِي بُيُوتِكُمْ، فَإِنَّ خَيْرَ صَلَاةِ المَرْءِ فِي بَيْتِهِ إِلَّا الصَّلَاةَ المَكْتُوبَةَ».

(1) التفريع (الغرب): 1/ 263 و(العلمية): 1/ 121.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 225، في باب انتظار الصلاة والمشي إليها، من كتاب السهو، برقم (170).

والبخاري: 1/ 96، في باب إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس، من كتاب الصلاة، برقم (444).

ومسلم: 1/ 495، في باب استحباب تحية المسجد بركعتين، وكراهة الجلوس قبل صلاتهما، وأنها مشروعة في جميع الأوقات، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (714)، جميعهم بلفظه عن أبي قتادة رضي الله عنه.

(3) عبارة (جُلُوسٌ، قَالَ: فَإِذَا دَخَلَ) يقابلها في (ز): (حولك جلوسًا، قال: «فإذا جاء) وما أثبتناه أتينا به من

=

يَجْلِسْ حَتَّى يَرْكَعَ رَكْعَتَيْنِ»[1].

وظاهر هذا أنَّ من أَتَى حلقة عالم في المسجد رَكَعَ قبل أن يجلس، وذلك مندوبٌ إليه غير واجب؛ لأنَّه يأمره بأن يقوم ويركع؛ بل قال: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ»[2]، وهذا يتعلَّق بالمستقبل؛ ولهذا قال في الموطأ[3]: (ذلك حسن، وليس بواجب)[4].

وأما من طريق المعنى، فإذا أُمِرَ بتحية المسجد قبل أن يجلس فيه؛ فلأنَّ المسجد بيتُ الله بُنِيَ للصلاة والذكر؛ ولهذا لا يجوز رفع الصوت فيه، والداخل فيه داخلٌ على مولاه مقبلٌ إلى طاعته، وقد جعلت الصلاة تحية من المسلم لمولاه تعالى، فأُمِرَ بالتحية على الله تعالى، وبما يوصِّله إليه -جلت عظمته سبحانه وتعالى- وذلك بالصلاة[5]؛ فلذلك أُمِرَ بها.

قال الباجي: ولأن هذه المساجد إنما بُنِيَت للصلاة، وإنما تقصد للصلاة، ويستحب أن يكون أول ما يبدأ به فيها من الأعمال الصلاة؛ ليأمنَ بذلك فوات ما قصد إليه لحدث أو غيره[6].

قال القاضي: ولم يقل أحدٌ بوجوب تحية المسجد إلا داود، وأما فقهاء الأمصار كلها على نفي وجوبها.

والدليل على عدم وجوبها حديث الأعرابي لما سأل النبي ﷺ عما افترض عليه، =

صحيح مسلم.

(1) رواه مسلم: 1/ 495، في باب استحباب تحية المسجد بركعتين، وكراهة الجلوس قبل صلاتهما، وأنها مشروعة في جميع الأوقات، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (714)، عن أبي قتادة رضي الله عنه.

(2) جزء من حديث صحيح، رواه أبو داود: 1/ 127، في باب ما جاء في الصلاة عند دخول المسجد، من كتاب الصلاة، برقم (467).

والترمذي: 2/ 129، في باب ما جاء في الصلاة عند دخول المسجد، من أبواب الصلاة، برقم (316) كلاهما عن أبي قتادة رضي الله عنه.

(3) في (ز): (المستقبل) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب والكلام من موطأ مالك.

(4) موطأ مالك: 2/ 226.

(5) في (ز): (الصلاة) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(6) المنتقى، للباجي: 2/ 297.

فقال: «خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ»، فقال: هل عليَّ غيرها؟ قال: «لاَ إِلاَّ أَنْ تَطَّوَّعَ»[1].

قال المازري: وتحية المسجد زائدةٌ على الخمس؛ فوجب [ز: 165/ أ] أن تكون تطوعًا[2].

فرع:

فإن دخل المسجد الحرام فقال مالك: (يبدأ بالطواف قبل الركوع)[3].

ووجه ذلك أنَّ الطواف صلاة، وهو مختصٌّ بهذا الموضع؛ فلذلك بدأ به قبل الصلاة التي لا تختص به؛ بل يشاركها فيها سائر المساجد، والطواف تحية للمسجد الحرام كما أنَّ الركوع تحيةً لما عداه من المساجد على أنَّ الطواف لا يتم إلا بركوعه، فجُمِعَ له الأمران[4].

فرع:

فإن دخل مسجد النبي ﷺ فقال مالك في "العتبية": يبدأ بالصلاة قبل السلام، ثم وسَّع له مالك أن يبدأ بالسلام على النبيِّ ﷺ قبل الصلاة، واستحبَّ ابن القاسم أن يبدأ بالركوع[5].

قال ابن يونس: وأحب مواضع التنفل فيه؛ مُصَلَّى النبي ﷺ وهو العمود المخلَّق.

وأما الفريضة؛ فالتقدم إلى الصفوف أحب إليَّ، قاله مالك في "العتبية"[6].

---

(1) قوله: (قال القاضي: ولم يقل أحدٌ... أن تتطوع) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [167/ أ].

والحديث تقدم تخريجه في أول كتاب صلاة العيدين: 308/3.

(2) شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 365.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 525 و526 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 375.

(4) من قوله: (فإن دخل المسجد) إلى قوله: (فجمع له الأمران) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 298.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 18/ 94.

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 369.

و الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 375.

والسلام المشروع لمن وَقَفَ بالقبر هو السلام على النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما قاله مالك في "المبسوط".

واختلف كيف يقول؟

فروى مالك عن عبد الله بن دينار أنه رأى عبد الله بن عمر يقفُ على قبر النبي ﷺ فيصلي عليه، وعلى أبي بكر وعمر[1]، هكذا رواه يحيى بن يحيى.

وقال فيه[2] ابن القاسم: فيصلي على النبي ﷺ ويدعو لأبي بكر وعمر .

وقد اختَلَف الناس في الصلاة على غير النبي ﷺ فمَنَع من ذلك ابن عباس رضي الله عنهما، وأجازه غيره.

قال الباجي: وهو الأكثر من مذاهب الخاصة والعامة؛ [إلا أن يمنع من ذلك مانع][3].

واحتجَّ بقول الله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى يُصَلِّى عَلَيْكُمْ وَمَلَٰٓئِكَتُهُۥ﴾ الآية [الأحزاب: 43]، وبقول النبي ﷺ: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ، وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ»[4].

وذكر ابن وهب عن مالك أنه يقول في السلام عند القبر: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته.

قال الباجي: ووجدتُ لابن وهب عن مالك أنه يدنو ويسلِّم ولا يمسَّ القبر بيده[5].

---

(1) رواه مالك في موطئه: 2/ 231، في باب ما جاء في الصلاة على النبي ﷺ، من كتاب السهو، برقم (574).
والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 403، برقم (10272) كلاهما عن عبد الله بن دينار رحمه الله.

(2) كلمتا (وقال فيه) يقابلهما في (ز): (وروى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في منتقى الباجي.

(3) عبارة (إلا أن يمنع من ذلك مانع) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: 8/ 77، في باب الصلاة على النبي ﷺ، من كتاب الدعوات، برقم (6357).
ومسلم: 1/ 305، في باب الصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد، من كتاب الصلاة، برقم (406) كلاهما عن كعب بن عجرة رضي الله عنه.

(5) من قوله: (والسلام المشروع لمن وقف بالقبر) إلى قوله: (ولا يمس القبر بيده) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 315 و316.

وسُئِلَ مالك أين يقف من أراد التسليم على النبي ﷺ من القبر؟

قال: عند الزاوية التي تلي القبلة مما يلي المنبر يَستقبِل القبلة، ولا أحب أن يمسَّ القبر بيده[1].

واختُلِفَ هل يدعو عند القبر؟

فقال مالك في "المبسوط": لا أرى أن يقف عنده يدعو، ولكن يسلِّم ثم يمضي.

قال الباجي: وروى ابن وهب عنه أنه يدعو مستقبل القبر، ولا يدعو وهو مستقبل [القبلة][2] وظهره إلى القبر.

وهل على مَنْ دخل المسجد أن يقفَ بالقبر؟

فقال مالك في "المبسوط": إنما ذلك على الغرباء إذا دخلوا وخرجوا، وليس ذلك على أهل المدينة.

قال ابن القاسم: ورأيتُ أهل المدينة يفعلونه إذا أرادوا الخروج منها أو دخولها، وهو رأيي[3].

[حكم تحية المسجد في وقت النهي عن الصلاة]

(وإن دخل في وقت نهي؛ فلا ركوع عليه)[4].

اختُلِفَ إذا دخل المسجد في وقت نُهِيَ عن الركوع فيه مثل أن يدخل بعد الصبح، أو بعد صلاة العصر، هل يركع أم لا؟

فقال مالك: لا يركع فيه[5]، وقال أبو حنيفة، والشافعي: يركع.

ودليلنا [ز: 166/ ب] ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه: "أنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن الصلاة بعد العصر

---

(1) قوله: (وسُئل مالك... يمس القبر بيده) بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 557.

(2) كلمة (القبلة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(3) من قوله: (واختلف هل يدعو) إلى قوله: (دخولها، وهو رأيي) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 315 و316.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 263 و(العلمية): 1/ 121.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في التمهيد، لابن عبد البر: 20/ 100.

حتى تغرب الشمس، وبعد الصبح حتى تطلع الشمس"[1].

(وكذلك إن كان على غير طهارة)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الصلاة بغير طهارة غير جائزة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةً بِغَيْرِ طُهُورٍ**»[3]، ولأنَّه إجماع الأمة.

قال في "الطراز": ويُستحبُّ لمن دخل المسجد في وقت ركوع أن يكون على وضوء؛ ليصلي تحية المسجد؛ لأنها مستحبَّة، وما لا يتم فعل المستحب إلا به؛ فهو مستحب.

[فيمن مرَّ من المسجد مجتازًا]

(وإن مرَّ مجتازًا؛ فلا ركوع عليه)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ زيد بن ثابت وسالم بن عبد الله رضي الله عنهما كانا يخترقان المسجد لحاجتهما، ولا يركعان.

وبلغ مالكًا عن زيد رضي الله عنه أنه كره أن يمر فيه مجتازًا، ولا يركع، ولم يعجبه ما كره زيد رضي الله عنه من ذلك.

قال أبو عمران: أجاز زيد رضي الله عنه المرور في المسجد ابتداءً[5]، ولا يركع وفَعَلَه، وكرهه في الرجوع، ولا يركع[6].

---

(1) من قوله: (وقال أبو حنيفة) إلى قوله: (حتى تطلع الشمس) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 114.

والحديث تقدم تخريجه في وقت خسوف الشمس من كتاب الصلاة: 3/310، 311.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 263، و(العلمية): 1/ 121.

(3) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة: 3/ 311.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 263 و(العلمية): 1/ 121.

(5) كلمتا (المسجد ابتداءً) يقابلهما في (ز): (الابتداء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) من قوله: (لأنَّ زيد بن ثابت) إلى قوله: (ولا يركع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 372 و373.

وقال سند: ولعلَّ زيدًا قاسَ العبورَ على اللبث، كما مُنِعَ الجنب من الجميع؛ لحرمة المسجد، فكذلك هذا الركوع شُرِعَ لحرمة المسجد، فيستوي فيه الجميع كما في حقِّ منع الجنب.

والفرق بينهما على قول مالك هو أنَّ الجنب على صفة ممنوعةٍ من الكون في المسجد بها، وما كان من وجه المنع يستوي فيه[1] العبور واللبث كحملِ الميتة والخمر.

والطاهر غير ممنوع، فجاز أن يُفرَّق في حقه بين العبور واللبث؛ لأنَّ العابر ما دخل لأجل المسجد، ولا لما يتعلق به، وإنما دخل لحاجته، والذي دخل ليجلس دخل لأجل المسجد، وهو موضع قربةٍ وبيتُ الله تعالى، فلا يجلس إذا دخل بيت الله حتى [يأتي][2] بتحية يتعلق بها اللبث، وليس ذلك إلا الصلاة[3].

[فيمن تكرر منه دخول المسجد]

(وإن ركع عند [أول][4] دخوله، ثم تكرر الدخول منه؛ فلا شيء عليه)[5].

إنما قال ذلك؛ لأنَّه قد أتى بما أُمر به فلا يلزمه ركوع آخر، ولو لزمه ذلك؛ لأدَّى إلى حرج ومشقة، والنوافل مبناها على المسامحة.

[فيمن جلس قبل أن يركع تحية المسجد]

(وإن جلس قبل صلاته؛ صلَّى بعد جلوسه)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنه مندوبٌ إلى تحية المسجد مأمور بها؛ للحديث الذي تقدَّم،

---

(1) كلمتا (يستوي فيه) يقابلهما في (ز): (مستوفية) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) انظر: المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [167/ أ].

(4) كلمة (أول) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 263 و(العلمية): 1/ 121.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 263 و(العلمية): 1/ 122.

فإن جلس قبل أن يفعلها؛ أُمر أن يأتيَ بها؛ لأنَّه يمكنه استدراك ما فاته من فعلِها فلم تسقط عنه فعلها.

[التنفل في السفينة]

(ولا يتنفل المرء في السفينة إلى غير القبلة، وليستدرِ المصلي فيها إذا استدارت إلى القبلة)[1].

اختُلِفَ في الصلاة في السفينة إلى غير القبلة حيث توجَّهت فقال مالك: (ولا يتنفل في السفينة إيماء حيث توجَّهت به مثل الدابة)[2].

والفرق بينهما أن السفينة يقدر أن يدور فيها إلى القبلة، ولا يقطع ذلك عليه طريقه، وفي الدابة لو لم يُصل إلا إلى القبلة لم يستطع ذلك إلا بمخالفة طريقه، فوُسِّعَ له في ذلك[3].

قال [ز: 167/ أ] سند: ولأنَّ حكم السفينة في حكم البيت[4] لا في حكم الدابة، فلا يتعذر فيها التوجَّه إلى القبلة.

والتوجه من واجبات الصلاة، فإذا أمكن لم يسقط، وإذا تعذَّر سقط كسائر واجبات الصلاة[5].

قال الأبهري: وإنما قال مالك: (لا يتنفل من في السفينة إلا إلى القبلة)؛ لأنَّ على المصلِّي أن يتوجَّه إلى الكعبة حيثما كان؛ لعموم قوله ﷻ: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ الآية [البقرة: 144]، والذي في السفينة قادرٌ على استقبالها، فلا يجوز له أن يدع ذلك.

وليس كالمسافر على دابته إذا كان سفره إلى غير جهة القبلة؛ لأنَّه ينقطع عن سفره

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 264 و(العلمية): 1/ 122.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 108.

(3) قوله: (والفرق بينهما أن السفينة... في ذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 53.

(4) في (ز): (اللبث) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في مخطوط طراز المجالس.

(5) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [242/ ب و243/ أ].

متى توجَّه إلى القبلة؛ ولهذا قال مالك: إن المصلي في السفينة الفريضة لا يجوز له أن يصلي قاعدًا مع قدرته على القيام؛ لأنَّ الله ﷻ ألزم القادر على القيام في الصلاة أن يصليها قائمًا، فليس يجوز له ترك ذلك، ولو جاز له ذلك؛ لجاز أن يترك كل فرض مع القدرة عليه إلى بدل أو إلى غير بدل، وهذا فاسد(1).

قال المازري: ولأنَّ التوجَّه إلى القبلة ممكن فيها؛ لكون الراكب فيها يحكم نفسه، والدابة لا يمكنه ذلك فيها، فعُفِيَ له عن ذلك في الدابة؛ لتعذر الإمكان، ولم يعف له في السفينة؛ لوجود الإمكان(2).

وفي كتاب ابن حبيب: قال مالك: السفينة كالدابة يتنفل فيها حيثما توجهت به(3)، ورأى أنها حالة ضرورة، فجاز التنفل فيها على ما تيسَّر عليه.

أصلُه: الدَّابة.

قال في "الطراز": متى قدر على التوجه إلى القبلة ابتدأ الصلاة إلى القبلة، فلا يبالي بعد ذلك كيف ما دارت إذا لم يمكنه الانحراف إلى القبلة.

وأما الفريضة؛ فلا يخلو إما أن يكون قادرًا على الخروج منها أو غير قادر، فإن كان قادرًا على الخروج منها فقال مالك: أحب إليَّ أن يخرج منها فإن صلَّى فيها؛ أجزأه(4)، وذلك لما لحِقَه من الشغل عن الصلوات بالحركات المتوالية(5).

قال اللخمي: ولأنَّ صلاته في البر أقرب للسكينة والوقار، ولتعفير وجهه في التراب(6).

وقد روى ابن وهب أنَّ جماعةً من أصحابه كانوا يصلون في السفينة، وهم قادرون على الخروج منها، ولا يجب عليه النزول إلى البر، وقد يكون في موضع يصعب فيه

---

(1) قول مالك بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 314.

(2) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 490.

(3) قوله: (وفي كتاب ابن حبيب... توجهت به) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 53.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 123 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 108.

(5) انظر: المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [242/ أ وما بعدها].

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 479.

النزول إلى البر[1].

قال في "الطراز": وهذا إذا كانت السفينة في البحر، وأما إذا كانت على البر فهي في حكم السرير، والصلاة على ذلك جائزة[2].

وإن كان غير قادر على الخروج منها، فلا يخلو إما أن يقدر على القيام والركوع والسجود، أو لا يقدر.

فإن قدر على القيام؛ فلا يصلي جالسًا، وهذا قول مالك[3] والشافعي، فإنه متى قَدَرَ على القيام فيها، أو الخروج إلى البرِّ فصلى جالسًا فيها؛ لم يجزئه.

وقال أبو حنيفة: يجزئه[4].

ودليلنا ما روي أنَّ النبي ﷺ «**أمر جعفر** [ز: 167/ ب] **بن أبي طالب أَنْ يُصَلِّيَ فِي السَّفِينَةِ قَائِمًا**»[5].

والأمر على الوجوب، ولأنَّه قادر على القيام؛ فلم يسقط عنه.

قال ابن وهب: فإن صلوا جلوسًا وهم قادرون على القيام؛ أعادوا أبدًا، فإن لم يقدروا على القيام ولا على النزول، فلهم أن يصلُّوا جلوسًا، ولا بأس أن يؤمهم أحد، قاله مالك في "العتبية"[6]؛ لأنَّ إسقاط الصلاة لا يمكن، وتأخيرها إلى أن ينقضي وقتها[7] غير ممكن، وتكليفهم القيام وهم غير قادرين عليه لا يتأتَّى، فلم يبق [إلا أن يصلوا جلوسًا.

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 124.

(2) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [241/ ب و242/ أ].

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 123.

(4) من قوله: (فإن قدر على القيام) إلى قوله: (أبو حنيفة: يجزئه) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 1/ 394.

(5) رواه البزار في مسنده: 4/ 157، برقم (1327).

والهيثمي في مجمع الزوائد: 3/ 163، برقم (2991) كلاهما عن جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 252 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 159.

(7) كلمتا (ينقضي وقتها) يقابلهما في (ز): (تنقضي في وقتها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

قال مالك: يكره ركوب البحر لما يدخل على][1] الإنسان من نقصٍ في صلاته وغير ذلك.

قال اللَّخمي: ركوب البحر على ثلاثة أوجه:

جائز إذا كان يعلم من شأنه أنه يقدر على صلاته قائمًا ولا يميد.

ومكروه إذا لم تتقدم له عادة بركوبه، ولا يعلم إذا ركبه هل يميد وتتعطَّل صلاته أم لا.

ولا يقال: إنه ممنوع؛ لأنَّ الغالب السلامة.

وممنوع إذا كان يعلم من نفسه أنَّه يميد، ولا يقدر على أداء الصلاة، أو كان لا يقدر على الصلاة لكثرة الركاب، أو لا يقدر على السجود.

سئل مالك عن أهل السفينة لا يقدر أحدهم أن يركع ويسجد إلا على ظهر أخيه؟

قال: ولِمَ يركبوها؟

قيل: للحج والعمرة.

قال: فلا يركبوها لحج ولا لعمرة، أيركب حيث لا يصلي! ويل لمن ترك الصلاة[2].

[حكم التنفل للمسافر الماشي]

(ولا يتنفل المسافر الماشي)[3].

اختلف هل يتنفل المسافر[4] ماشيًا، فمنعه مالك وأبو حنيفة.

---

(1) عبارة (إلا أن يصلوا جلوسًا... يدخل على) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 252** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 444** و**445**

و من قوله: (قال مالك: يكره ركوب) إلى قوله: (لمن ترك الصلاة) بنصِّه في التبصرة، للخمي: **1/ 478**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 264** و(العلمية): **1/ 122**.

وكلمة (الماشي) يقابلها في (ز): (الماشي ماشيًا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) كلمتا (يتنفل المسافر) يقابلهما في (ز): (يتنفل الماشي المسافر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

وقال الشافعي: يجوز[1].

ودليلنا عموم قوله تعالى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ الآية [البقرة: 144] فأمر الله عز وجل المصلي بالتوجه إلى القبلة حيث كان، إلا ما قامت عليه الأدلة من جواز ترك الاستقبال فيه، وهو ما ذكرناه من صلاة النبي ﷺ راكبًا إلى غير القبلة، ولم ينقل عنه عليه الصلاة والسلام أنه صلَّى ماشيًا، وكذلك لم ينقل عن أحد من أصحابه أنه تنفَّل ماشيًا، فلم يجز أن يلحق الماشي الراكب.

والفرق عندنا بين الراكب والماشي هو أنَّ الراكب كالمتنفل جالسًا، وإنما عُفِيَ له عن القبلة خاصة، والراجل الماشي يعمل المشي الكثير وهو مضاد للصلاة، فلا يعفى له عنه، فيكون قد عفي له عن أمرين منافيين للصلاة[2].

قال اللَّخمي: ولأنَّ الماشي يَسْتعمِلُ نفسه فيما يضاد الصلاة من تصرفه، وسعيه في أمور دنياه، والآخر يُسار به على بعيره، أو في المحمل، أو في السفينة، وذلك لا ينافي الصلاة[3].

قال بعض المتأخرين: ولأنَّ الأصل في الصلاة السكون والاستقرار والتمكين من الأفعال، وإنما جاءت الرخصة في الراكب، فاقتصر فيها على محلها[4].

[التنفل مضطجعًا وعلى الجنب]

(ولا يتنفَّل المضطجع على جنبه، ولا على ظهره إلَّا من علَّةٍ)[5].

اختُلِفَ في التنفل مضطجعًا، [ز: 168/ أ] فذكر اللخمي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها أن ذلك جائزٌ للمريض [خاصَّة][6].

---

(1) قوله: (اختلف هل يتنفل... الشافعي: يجوز) بنحوه في المجموع، للنووي: 3/ 237.

(2) من قوله: (اختلف هل يتنفل) إلى قوله: (منافيين للصلاة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 488 و489.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 313.

(4) قوله: (قال بعض المتأخرين... محلها) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 2/ 553.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 264 و(العلمية): 1/ 122.

(6) كلمة (خاصَّة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

وفي "النوادر" المنع وإن كان مريضًا[1]، وأجازه الأبهري وإن كان صحيحًا، واحتجَّ بحديث عمران بن حصين ﷺ أنه قال: سألتُ رسولَ الله ﷺ عن صلاة الرجل وهو قاعدٌ، فقال: «**مَنْ صَلَّى قَائِمًا فَهُوَ أَفْضَلُ، وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ القَائِمِ**» خرجه البخاري[2].

وقوله ﷺ: «**مَنْ صَلَّى قَائِمًا فَهُوَ أَفْضَلُ**» دليلٌ على أنَّه قادرٌ على القيام[3].

ودليل المنع ما رُوي عن عمران بن حصين ﷺ أنه قال: كانت لي بواسير فسألت النبي ﷺ عن الصلاة، فقال: «**صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ**»[4].

ولم يُنْقَل عن أحد من السلف أنه فَعلَ ذلك من غير عذر، ونُقِلَ عنهم الجلوس في التنفل.

قال الخطَّابي: ولا أعلم أحدًا من أهل العلم أجاز للصحيح أن يتنفَّل مضطجعًا، والأصل المنع حتى يثبت نصٌّ بتخصيص[5].

قال سند: والتفرقة أصحُّ؛ لأنَّه إذا صحَّ من المريض الفرض مضطجعًا؛ فالتنفل أَوْلَى، ولا حجة في حديث عمران ﷺ فإنه مجمل، هل أراد بذلك مع العذر أم لا؟

وعمران كان له عذر؛ ولهذا قال ﷺ: «**صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ**»[6].

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 251.

(2) رواه البخاري: 2/ 47، في باب صلاة القاعد بالإيماء، من أبواب تقصير الصلاة، برقم (1116)، عن عمران بن حصين ﷺ.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 311.

(4) رواه البخاري: 2/ 48، في باب إذا لم يطق قاعدا صلى على جنب، من أبواب تقصير الصلاة، برقم (1117)، عن عمران بن حصين ﷺ.

(5) انظر: معالم السنن، للخطابي: 1/ 225.

(6) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [93/ أ].

[صفة صلاة الجالس]

(وجلوس المتنفل متربعًا بدلًا من قيامه ويومِئُ بركوعه، وإذا سجد غيَّر هيئته، ويسجد كما يسجد[1] المصلي قائمًا)[2].

اختَلَف الناس في هيئة المصلي جالسًا قال مالك: يُصَلّي متربعًا أفضل له، وقاله الشافعي -أيضًا- مرة، وقاله أبو حنيفة[3].

وذكر اللخمي عن محمد بن عبد الحكم أنه قال: بلغني عن كبار أهل العلم وخيارِهم أنهم كانوا إذا صلوا جلوسًا يثنون أرجلهم على نحو الجلوس بين السجدتين[4].

ودليلنا ما روي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: رأيتُ رسول الله ﷺ يصلي النفل مُتَرَبِّعًا[5].

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّ التربع مرويٌّ عن السلف.

وروي عن عمر وابن عباس[6] وأنس[7]، ولأنها صفة تَفْصِل بين قعوده الذي هو بدل عن القيام، وبين قعوده للتشهد، فلو كانت حالة القيام والتشهد سواء؛ لأدَّى ذلك إلى أن يشتبها عليه، فلا يدري هل هو في القيام أو في الجلوس، فكان التربع أقرب إلى حفظ

---

(1) في (ز): (يصلي) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 264 و(العلمية): 1/ 122.

(3) قوله: (اختلف الناس... أبو حنيفة) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 2/ 183.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 305.

(5) صحيح، رواه النسائي: 3/ 224، في باب كيف صلاة القاعد، من كتاب قيام الليل وتطوع النهار، برقم (1661).

وابن حبان في صحيحه: 6/ 256، في باب النوافل، من كتاب الصلاة، برقم (2512) كلاهما عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(6) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 32، برقم (6120)، عن سماك بن سلمة الضبي، قال: «رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ، وَابْنَ عَبَّاسٍ وَهُمَا مُتَرَبِّعَانِ فِي الصَّلَاةِ».

(7) من قوله: (ودليلنا ما روي) إلى قوله: (وابن عباس وأنس) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 870 و871. والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 3/ 467، برقم (4107)، عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

الصلاة ودفع السهو عنها[1].

قال المازري: ولأنه بدلٌ عن القيام، فخالف غيره في الهيئة[2].

ووجه القول بأنه يجلس على صفة الجلوس في الصلاة هو أنَّ القيام سَقَطَ فرضه إلى بدل الجلوس، ولم يأت في الجلوس صفة معينة.

وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**وإن لم تستطع فصل قاعدًا**»، فأطلق ذلك؛ فوَجَبَ أن يتقيَّد إطلاقه بالجلوس المعروف في الصلاة، فإن ما شرع جنسه في الصلاة هو أولى مما لم يشرع جنسه[3].

قال اللخمي: هذا أحسن، وهي الجلسة التي رضيها [ز: **168**/ ب] الله سبحانه لعباده، وهي أقرب للتواضع وهي جلسة الأدنى بين يدي من فوقه، والتربع جلسه الأَكِفَّاء[4].

وأما قوله: (فإذا سجد غيَّر للسجود هيئته) فإنما قال ذلك؛ ليفرِّق بين حالة قيامه وجلوسه.

قال سند: ولا يختلف أنه يجلس لتشهده كما يجلس غيره إن قدر؛ [لأنه إذا سجد؛ سجد على ركبتيه، ثم جلس بين سجوده][5]، وإنما كان التربع من شعار جلوس القيام.

أما جلوس التشهد؛ فهو مشروعٌ على صفته الأصلية لا يحتاج فيه إلى تعيين[6].

وأما قوله: (ويسجد كما يسجد المصلي قائمًا) فلعلَّ هذا إشارة منه إلى أنَّه لا يومئ وهو جالس؛ بل يسجد كما يسجد القائم.

وقد تقدَّم أنَّ المذهب اختَلَف في ذلك على قولين، والصحيحُ أنه لا يومئ؛ لأنَّ

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 143** والإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 268**.

(2) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 870**.

(3) قوله: (ووجه القول بأنه يجلس... يشرع جنسه) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**84**/ أ].

(4) التبصرة، للخمي: **1/ 306**.

(5) عبارة (لأنَّه إذا سجد سجد على ركبتيه ثم يجلس بين سجوده) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(6) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**89**/ ب].

الإيماء ليس بسجود في الحقيقة، وإنما هو حركة رأس، وإنما تتمُّ صلاة الجالس بالركوع والسجود فيغتفر القيام لذلك، فإذا وقع الخلل في جميع أركان الصلاة؛ فلا يغتفر مثل ذلك [إلَّا][1] في الضرورة.

أما مع القدرة؛ فإن ذلك من باب الكسل، وليس كل ما جاز في الفرض لضرورة يجوز في النفل لغير ضرورة؛ ألا ترى أنَّ الخائف يصلي جريًا، ولا يجوز التنفل كذلك[2].

[فيما يُستحب للمصلي جالسًا]

(ويستحبُّ للمصلي جالسًا إذا دنا من ركوعه أن يقوم فيقرأ ثلاثين آية ونحوها، ثم يركع قائمًا)[3].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «**كَانَ رسول الله ﷺ يُصَلِّي جَالِسًا، فَيَقْرَأُ وَهُوَ جَالِسٌ، فَإِذَا بَقِيَ مِنْ قِرَاءَتِهِ قَدْرُ مَا يَكُونُ ثَلَاثِينَ أَوْ أَرْبَعِينَ آيَةً، قَامَ فَقَرَأَ وَهُوَ قَائِمٌ، ثُمَّ رَكَعَ ثُمَّ سَجَدَ، ثُمَّ يَفْعَلُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ مِثْلَ ذَلِكَ**»[4].

قال الأبهري: فاستحبَّ له مالك ذلك؛ اقتداءً بفعل النبي ﷺ وليأتِ بالصلاة على أفضل حال وأكملها.

قال بعض المتأخرين: ولأنَّ فِعْل الركوع من القيام أولى من فعله من الجلوس إنما هو إيماء، وفعله من القيام ركوع، فكان الإتيان به على قضية الركوع أَوْلَى من الإتيان به على قضية الإيماء، ولأنَّه يجمع بين حالتي القيام والركوع، وفي تلك الحال لم يأتِ بالقيام

---

(1) كلمة (إلَّا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط طراز المجالس.

(2) قوله: (لأنَّ الإيماء ليس بسجود في الحقيقة... التنفل كذلك) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [93/ ب].

(3) التفريع (الغرب): 1/ 264 و(العلمية): 1/ 122.

(4) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 189، في باب ما جاء في صلاة القاعد في النافلة، من كتاب السهو، برقم (143)، والبخاري: 2/ 48، في باب إذا صلى قاعدا، ثم صح، أو وجد خفة، تمم ما بقي، من كتاب أبواب تقصير الصلاة، برقم (1119)، ومسلم: 1/ 505، في باب جواز النافلة قائمًا وقاعدًا، وفعل بعض الركعة قائمًا وبعضها قاعدًا، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (731)، عن عائشة رضي الله عنها.

ولا بالركوع، فلذلك استحبَّ له ذلك.

(ولا يجوز الجلوس في الفريضة مع القدرة على القيام.
ومن صلَّى قاعدًا مع قدرته على القيام؛ أعاد صلاته في الوقت وبعده)(1).

اعلم أنَّ القيامَ في الصلاة واجبٌ بالكتاب والسُّنَّة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ الآية [البقرة: 238].

وأما السُّنَّة فقوله ﷺ لعمران بن حصين رضي الله عنه: «**صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا**»(2).

وأما الإجماع فلا خلاف في وجوبه، فلا يجوز تركه في الفريضة مع القدرة عليه.

ومن صلى فريضة جالسًا، وهو [ز: 169/ أ] قادرٌ على القيام أعاد أبدًا(3).

[فيمن عجز عن القيام]

(ومن عجز عن القيام؛ صلَّى جالسًا متربعًا، يركع ويسجد في جلوسه.
وإن عجز عن ذلك؛ أومأ متربعًا لركوعه وسجوده، وغيَّر للسجود هيئته، وإن أومأ للسجود متربعًا؛ فذلك واسع)(4).

أما قوله: (ومن عجز عن القيام صلَّى جالسًا) فإنما قال ذلك للكتاب والسُّنَّة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ﴾ الآية [آل عمران: 191].

قال ابن مسعود رضي الله عنه وغيره: "نزلت في صلاة المريض رُخِّص له في الصلاة جالسًا"(5).

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 264 و(العلمية): 1/ 122.

(2) رواه البخاري: 2/ 48، في باب إذا لم يطق قاعدا صلى على جنب، من أبواب تقصير الصلاة، برقم (1117)، عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(3) قوله: (ومن صلى فريضة... القيام أعاد أبدًا) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 74.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 264 و(العلمية): 1/ 122.

(5) قول ابن مسعود بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 143.

وأما السُّنَّة: فما خرجه أبو داود والنسائي عن عمران بن حصين رضي الله عنه أنه قال: كان لي الناسور، فسألتُ رسول الله ﷺ عن الصلاةِ فقال: «**صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ**»(1)، زاد ابن سنجر في "مسنده": «**فإن لم تستطع فمستلقٍ**»(2).

وفي "الموطأ" عن أنس بن مالك رضي الله عنه "أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَكِبَ فَرَسًا، فَصُرِعَ عَنْهُ فَجُحِشَ شِقُّهُ الأَيْمَنُ، فَصَلَّى صَلاَةً مِنَ الصَّلَوَاتِ وَهُوَ قَاعِدٌ"(3).

قال القاضي عبد الوهاب: ولا خلاف أنه يفعل من ذلك ما يطيق، ويسقط عنه ما لا يطيق(4).

إذا ثبت هذا فإنْ قَدِر المريض على الجلوس ولم يقدر على التخيير في صفته؛ صلَّى على حسب ما يمكنه، وإن قدر على التخيير؛ فالمشهور من المذهب أنه يتربَّع في موضع القيام.

وكذلك فعل ابن عمر رضي الله عنه وهو كثير الاقتداء بالنبي ﷺ.

وحكى ابن عبد الحكم أنَّ الأَوْلَى في الجلوس أن يجلس في موضع القيام، كجلوسه في موضع الجلوس.

---

(1) رواه البخاري: 2/ 48، في باب إذا لم يطق قاعدا صلى على جنب، من أبواب تقصير الصلاة، برقم (1117).

وأبو داود: 1/ 250، في باب صلاة القاعد، من كتاب الصلاة، برقم (952).

والنسائي: 3/ 223، في باب فضل صلاة القاعد على صلاة النائم، من كتاب قيام الليل وتطوع النهار، برقم (1660)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(2) ذكره الزيلعي في نصب الراية: 2/ 175، وابن الملقن في البدر المنير: 3/ 519، وابن حجر في التلخيص الحبير: 1/ 551.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 185، في باب صلاة الإمام وهو جالس، من كتاب السهو، برقم (136).

والبخاري: 1/ 139، في باب إنما جعل الإمام ليؤتم به، من كتاب الأذان، برقم (689).

ومسلم: 1/ 308، في باب ائتمام المأموم بالإمام، من كتاب الصلاة، برقم (411)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أنس رضي الله عنه.

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 143 و144.

قال ابن بشير: واستحبَّه المتأخرون؛ لأنَّه أقرب إلى التواضع، والتربع مخالف لوصف المتواضع.

وقد قيل: إن ابن عمر رضي الله عنه إنما كان يجلس كذلك؛ لعلة كانت برجلِه تمنعه من التربع، لكن هذا الذي حكاه ابن عبد الحكم لا يحصل به الفرق بين جلوس القيام وجلوس التشهد(1).

وقد تقدَّم الكلام بما فيه كفاية.

واختُلف بأيِّ وجهٍ تُباح الصلاة جالسًا هل بعدمِ القدرة على القيام؟ أو بكونِه لا يقدر على القيام إلا بمشقة؟

قال بعض أصحابنا: يصلي قاعدًا من لا يستطيع القيام، وهو المقعد.

وقال محمد بن مسلمة: يصلي قاعدًا من لا يقدر على القيام إلا بمشقة(2).

فإذا جلس ركع في جلوسه، وسجد إن قدر؛ لأنَّ الركوع والسجود ركنان لا اختلاف في وجوبِهما، وهما ثابتان بالكتاب والسُّنَّة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ٱرْكَعُوا۟ وَٱسْجُدُوا۟﴾ الآية [الحج: 77].

وأما السُّنَّة فقوله ﷺ للذي علَّمه الصلاة: «**ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعًا، ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا**»(3).

وأما الإجماع فلا خلاف فيهما، فإنْ عجز عن الركوع والسجود؛ أومأ لركوعه وسجوده، ويومئ بظهره ورأسه، والإيماء [ز: 169/ ب] للسجود أَخْفض من الركوع.

---

(1) من قوله: (فإنْ قَدِر المريض على الجلوس) إلى قوله: (القيام وجلوس التشهد) بنصِّه في التنبيه، لابن بشير: 1/ 428.

(2) من قوله: (واختلف بأي وجهٍ) إلى قوله: (القيام إلا بمشقة) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 214.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 152، في باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها، في الحضر والسفر، وما يجهر فيها وما يخافت، من كتاب الأذان، برقم (757).

ومسلم: 1/ 297، في باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وإنه إذا لم يحسن الفاتحة، ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها، من كتاب الصلاة، برقم (397) كلاهما بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

قال: وليس الإيماء على الحقيقة ببدل من السجود والركوع؛ لأنَّ الإيماء للركوع [بعض الركوع، والإيماء للسجود بعض السجود.

لأنَّ الركوع][1]: الانحناء، والسجود: إمساس الجبهة بالأرض، ولا يمكن ذلك إلا بحركة الرأس والظهر إلى مبلغ ما، وهذا لا يكون بدلًا؛ إذْ لا يكون بدل الشيء بعضه، هذا هو التحقيق.

ومتى ما أطلق المحقق على ذلك اسم البدل فتوسُّعٌ وتساهُلٌ في العبارة[2].

قال مالك: ولا يدع الإيماء، وإن كان مضطجعًا[3]، ولا خلاف في ذلك.

ومما يدل على ذلك -أيضًا- ما خرَّجه البزار عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ عاد مريضًا، فرآه يصلي على وسادة فرمى بها، وأخذ عودًا يصلي عليه فرمى به، وقال: «**إِنْ أَطَقْتَ الْأَرْض، وَإِلَّا فَأَوْمِئْ إِيمَاءً، وَاجْعَلْ سُجُودَكَ أَخْفَضَ مِنْ رُكُوعِكَ**»[4].

وروى مالك في "موطئه" عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: "إِذَا لَمْ يَسْتَطِعِ الْمَرِيضُ السُّجُودَ أَوْمَأَ بِرَأْسِهِ إِيمَاءً، وَلَمْ يُرْفَعْ إِلَى جَبْهَتِهِ شَيْئًا"[5].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّ الإيماء بدل من الركوع والسجود، فيلزمه فعل البدل، كما يلزمه القعود بدلًا من القيام إذا لم يقدر عليه[6].

واختُلِفَ هل عليه أن يأتيَ بغاية ما يقدر عليه؟ أم يجزئه ما يكون إيماءً مع القدرة على أكثر منه؟

---

(1) عبارة (بعض الركوع...لأنَّ الركوع) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(2) من قوله: (قال: وليس الإيماء) إلى قوله: (وتساهُلٌ في العبارة) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 867.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 73.

(4) لم أقف عليه عند البزار، ورواه أبو نعيم في الحلية: 7/ 92.

والبيهقي في سننه الكبرى: 2/ 434، برقم (3669) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(5) رواه مالك في موطئه: 2/ 234، في باب العمل في جامع الصلاة، من كتاب السهو، برقم (581).

والبيهقي في سننه الكبرى: 2/ 435، برقم (3671)، كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 143 و144.

قال مالك: ويومئ للسجود أخفض من الركوع[1].

قال المازري: وأشار إلى جواز الاقتصار في الإيماء للركوع على دون المقدور [عليه][2] منه، فظاهر "مختصر" ابن شعبان أنَّ عليه البلوغ إلى نهاية ما يقدر عليه من الإيماء؛ لأنَّه قال فيمن رفع إليه شيئًا ليسجد عليه، قال: إذا أومأ إلى منتهى طاقته، ثم سجد على ذلك؛ أجزأه.

وإن سجد على ما رفع إليه، وهو يطيق من الانحطاط إلى الإيماء أكثر من ذلك؛ فسدت صلاته.

وسبب الاختلاف راجع إلى الاختلاف في الحركة إلى الأركان، هل هي فرض مقصودة في نفسها؟ أو غير مقصودة في نفسها، وإنما المقصود الركوع والسجود؟

فإن قيل: هي مقصودةٌ في نفسها؛ حَسُن القول بأن المأمور به نهاية ما يقدِرُ عليه من الإيماء، لا سيما وقد قدَّمنا أنَّ الإيماء ليس ببدل، وإنما السجود والحركة إليه كفرض واحد عجز عن بعضه وقدر على بعضه؛ فوجب ألا يترك شيئًا من المقدور عليه [لأجل المعجوز عنه][3].

وإن قيل بأنها ليست بمقصودة؛ حَسُنَ القول بأنه لا يُؤمَر بالبلوغ لنهاية ما يقدر عليه لا سيما إن قدَّرنا أن الإيماء لعبادة هي بدل من السجود، فإذا فَعَلَ منها ما ينطلق عليه اسم إيماء؛ أجزأه.

هذا حكم المُومِئ إذا قصر، فأما إذا زاد على المبلغ المأمور به مثل مَنْ بجبهته قروح تمنعه من السجود عليها، فإنه مأمور بأن يومئ، ولا يسجد على أنفِه.

قال أشهب: فإن سجد على أنفه؛ أجزأه؛ لأنَّه زاد [ز: 170/ أ] على الإيماء[4].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 73.

(2) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(3) عبارة (لأجل المعجوز عنه) ساقطة من (ز) التي انفردت بها الموضع، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(4) قول أشهب بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 122.

واختَلَف المتأخرون في مقتضى قول ابن القاسم هل هو خلاف لأشهب أم لا؟

فقال بعض الأشياخ: هو خلاف؛ لأنَّ فرض هذا المصلي الإيماء، فإذا سجد على أنفه؛ فقد ترك فرضه، وصار كمن سجد لركعته، فإنه لا يعتد بذلك، وإن كان زاد على مبلغ الركعة.

وقال غيره من الأشياخ: بل ابن القاسم يوافق أشهب؛ لأنَّ الإيماء لا يحصر بحدٍّ ينتهي إليه، ولو قارب المومئ الأرض؛ لأجزأه باتفاق، فزيادة إمساس الأرض بالأنف لا تؤثر[1].

وأما قوله: (وغير للسجود هيئة) فإنما قال ذلك؛ ليفصل بين حالة قيامه وجلوسه؛ لأنه لو أومأ للسجود من تربعه لكان ذلك كالركوع؛ لأن الهيئة في الإيماء لهما واحدة، فاستحبَّ له أن يأتي بإيماء الركوع على هيئته إذا ركع، وبإيماء السجود على هيئته إذا سجد[2].

وأما قوله: (فإن أومأ للسجود متربعًا، فذلك واسع) فلأنَّه قد حصل منه الإيماء للركوع، والإيماء للسجود، فلم يجب عليه غير ذلك.

فإن عجز المريض عن الإيماء برأسه؛ أومأ بعينَيْه[3]، وليس تسقط الصلاة عنه ومعه شيء من عقله[4].

وقال ابن حبيب: تسقط عنه[5].

واختُلِفَ فيمن صلَّى بالإيماء وهو غير قادر، ثم قدر في الوقت، هل يستحب له إعادة تلك الصلاة؟ أم لا؟

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 867 و868.

(2) في (ز): (ركع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.
قوله: (لأن الهيئة في الإيماء لهما واحدة... سجد) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [91/ ب].

(3) قوله: (فإن عجز المريض... أومأ بعينيه) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 166.

(4) قوله: (وليس تسقط الصلاة... من عقله) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 1/ 237.

(5) قول ابن حبيب بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 166.

فقال أشهب: يعيد.

وقال ابن أبي زيد في "نوادره": وقد قيل: لا إعادة عليه[1].

[صلاة العاجز ومتى تسقط الصلاة؟]

(وإن لم يقدر المريض على الجلوس؛ اضطجع على جنبه الأيمن.
فإن لم يقدر المريض على ذلك؛ اضطجع على ظهره وأومأ برأسه.
وليس تسقط الصلاة عنه ومعه شيء من عقله)[2].

اختُلِفَ في المريض إذا لم يستطع الصلاة قائمًا، ولا جالسًا ممسوكًا أو غير ممسوك كيف يصلي؟

فقال مالك: ويصلي من لا يقدر على القيام متربعًا، فإن لم يقدر؛ فعلى جنبه أو ظهره[3].

واختُلِفَ بأيهما يبدأ هل بالجَنْبِ أو بالظهر؟

فقال المازري: المشهور من المذهب أنه يصلي على جنبه، وبه قال عمر رضي الله عنه[4].

قال في "الطراز": وقوله في "المدونة": (فعلى جنبه أو ظهره) يريد: أنه يبدأ بالجنب، ولم يرد أن يتخير في ذلك؛ لأنَّ ذلك لا يقوله أحد[5].

قال سحنون: وإن لم يقدر أن يصلي قاعدًا؛ صلَّى على جنبه الأيمن، ووجهه إلى القبلة، كما يُجعل في لحده، فإن لم يقدر؛ فعلى ظهره[6]، وهو قول الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إن لم يقدر على الجلوس؛ فعلى ظهره، وحكاه ابن حبيب عن ابن

---

(1) قوله: (فقال أشهب: يعيد... إعادة عليه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 252 و253.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 264 و(العلمية): 1/ 123.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 73.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 866.

(5) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [84/ أ].

(6) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 256.

القاسم[1].

قال ابن أبي زيد في "نوادره": المعروف عن ابن القاسم غير ما ذكره ابن حبيب[2].

يريد: أنه أول ما يبدأ به الظهر.

وقال ابن المواز: يبتدئ أولًا بالجَنْبِ الأيمن، فإن لم يستطع فالأيسر، فإن لم يستطع فعلى ظهره، ويجعل رجليه [ز: 170/ ب] مما لا يلي القبلة، ورأسه إلى السماء، وهو قول مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ.

فوجه المشهور: ما روي عنه ﷺ أنه قال لعمران بن حصين رضي الله عنه: «**صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبِكَ**»[3].

واحتج أصبغ في "الواضحة" بقول الله تعالى: ﴿فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ قِيَـٰمًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ﴾ الآية [النساء: 103]، قال ذلك في المريض والخائف[4].

قال سند: وفيما احتجَّ به أصبغ نظر، فإنَّ ظاهر الآية في غير الصلاة؛ لقوله: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ...﴾ الآية [النساء: 103]، ويمكن أن يقال: فإذا قضيتم؛ أي: إذا فعلتم الصلاة فاقضوها بهذه الصفة[5].

قال المازري: وقد تنازَع الناس في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ قِيَـٰمًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ﴾ فقال بعضهم: المراد به المريض والخائف -كما قال أصبغ- فيكون ذكر الجنب على هذا التأويل حجة لهذا المذهب.

---

(1) من قوله: (وهو قول الشافعي) إلى قوله: (ابن حبيب عن ابن القاسم) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 866.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 257.

(3) رواه الدراقطني في سننه: 2/ 217، برقم (1425)، عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(4) من قوله: (وقال ابن المواز: يبتدئ) إلى قوله: (في المريض والخائف) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 306 و307.

(5) قوله: (واحتج أصبغ في "الواضحة" بقول الله... بهذه الصفة) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [84/ ب].

وقيل: المراد ذكر الله تعالى باللِّسان بعد انقضاء الصلاة؛ لأنَّ[1] أصحاب التأويل الأول يفتقرون إلى التجوز بحمل الفعل الماضي على المستقبل، فيجعلون المراد بـ (قضيتم) أردتم أن تقضوا، وإلى التجوز -أيضًا- بحمل الذكر على الصلاة، وحقيقة الذكر ما كان باللِّسان.

واعلم أنَّ التوجُّه إلى الكعبة مطلوب في الصلاة، فمن قال بالصلاة على الجَنْب راعى التوجُّه بجميع البدن[2].

وقد بَسَطَ الفقيهُ سند رَحِمَهُ اللَّهُ هذا فقال: لمَّا كان الاستقبال واجبًا إجماعًا، والمستلقي على قفاه ليس بمستقبلٍ في الحقيقة إلا إلى السماء، بخلاف مَنْ هو على جنبه، واعتبارًا بوضع الميت في لحده إذا ثبت أنه يبتدئ بالجنب؛ فالجانب الأيمن مُبَدَّأ[3].

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّ التيامن في سائر القُرَب أفضل وأشرف، وقد ندب إليه الشرع في غير موضع[4]:

منها: ما رُوِيَ عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان إذا اضطجع جعل كفَّه اليمنى تحت خدِّه اليمنى[5].

ورُوي عنه -عليه الصلاة والسلام- أنه كان يُعجبه التيامن في كل شيء[6].

---

(1) قوله: (لأن) يقابله في (ز): (إلا أن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(2) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 866.

(3) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [84/ ب].

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 144.

(5) يشير للحديث الذي رواه البخاري: 8/ 69، في باب وضع اليد اليمنى تحت الخد الأيمن، من كتاب الدعوات، برقم (6314) عن حذيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَخَذَ مَضْجَعَهُ مِنَ اللَّيْلِ، وَضَعَ يَدَهُ تَحْتَ خَدِّهِ، ثُمَّ يَقُولُ: «اللَّهُمَّ بِاسْمِكَ أَمُوتُ وَأَحْيَا» وَإِذَا اسْتَيْقَظَ قَالَ: «الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَحْيَانَا بَعْدَ مَا أَمَاتَنَا وَإِلَيْهِ النُّشُورُ».

(6) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 1/ 45، في باب التيمن في الوضوء والغسل، من كتاب الوضوء، برقم (168).

ومسلم: 1/ 226، في باب التيمن في الطهور وغيره، من كتاب الطهارة، برقم (268) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا =

قال المازري: ومن قال: (يبدأ بالظهر) راعى التَّوجه بالصلاة؛ لأنَّ المضطجع على ظهره لو أكمل ما أشار إليه من الركوع والسجود؛ لكان للكعبة، والمضطجع على جنبه لو أكمل مبدأ حركته؛ لكان إلى يسار[1] القبلة[2].

وأما قوله: (وإن لم يقدر على ذلك اضطجع على ظهره وأومأ برأسه) فإنما قال ذلك؛ لأنه لمَّا عجز عن التيامن -الذي هو [ز: 171/ أ] مشروع في الصلاة- كان الاضطجاع على الظهر أمكنُ في استقبال القبلة، وأشبه بحال القيام الذي هو الأصل.

ووجه قول ابن المواز هو أنَّ التوجيه على الجَنْب أقرب إلى الاستقبال من الظهر، فإذا قدر عليه فهو أولى؛ لقوله عليه السلام لعمران بن حصين رضي الله عنه: «**صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ**»[3].

قال المازري: ولو بَدَأَ هذا المصلي بجانب وهو قادر أن يبدأ بغيره؛ لأجزته صلاته، ولو صلَّى على جنب وهو قادر أن يصلي جالسًا مستنِدًا؛ لأعاد، قاله بعض الأشياخ[4].

وأما قوله: (وليس تسقط الصلاة عنه ومعه شيء من عقله) فلأنَّ العقل هو آلة الخطاب، فإذا كان موجودًا صحَّ الخطاب، ولزم فعل الصلاة على قدر ما يستطيع من قيام وقعود وإيماء وغير إيماء، ودينُ الله يسرٌ.

[في المريض يقدر في أضعاف صلاته]

(وإذا حدث للمريض قدرة في أضعاف صلاته؛ قام وبنى على صلاته)[5].

اختُلِفَ إذا حدث للمريض قدرة في أضعاف صلاته بعد أن صلَّى جالسًا، هل يقوم

= قالت: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ «يُعْجِبُهُ التَّيَمُّنُ، فِي تَنَعُّلِهِ، وَتَرَجُّلِهِ، وَطُهُورِهِ، وَفِي شَأْنِهِ كُلِّهِ» وهذا لفظ البخاري.

(1) في (ز): (يساره) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(2) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 866.

(3) من قوله: (لأنه لما عجز) إلى قوله: (تستطع فعلى جنب) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 215.
والحديث تقدم تخريجه التنفل مضطجعًا وعلى الجنب من كتاب الصلاة: 2/294.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 866 و867.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 264 و265 و(العلمية): 1/ 123.

ويبني على صلاته، وتجزئه أم يبتدئ؟

فقال مالك: ومن ابتدأ الصلاة جالسًا من عذرٍ، ثم صحَّ؛ أتمَّ [قائمًا][1].

وإنما قال في "الطراز": وهو قول الكافة؛ إلا محمد بن الحسن فإنه قال: يبتدئُ الصلاةَ من أوَّلها، ولا يجوز له أن يبني[2].

قال في "الطراز": ويتخرَّج فيها على مذهب أشهب أنه يبتدئ؛ لأنَّه قال: إذا قَدَرَ على القيام بعد أن صلَّى أعاد الصلاة في الوقت، والعذر الذي إذا زال بعد الصلاة؛ تُعَاد الصلاة منه في الوقت، وإذا زال في الصلاة يبتدئ كمَنْ نسي الماء في رحله، ثم ذَكَر في الصلاة، أو صلَّى بالنجاسة ناسيًا أو عاجزًا، ثم قدر في الصلاة على ثوبٍ طاهر كل هذا قيل فيه: يبتدئ ويؤدِّي الصلاة على الوجه الأكمل.

قال ابن القاسم في "العتبية" في الجالس: لا يعيد[3].

ووجه المذهب اعتبارًا بما إذا افتتحها قائمًا، ثم عَرَضَ له مرض، ولا خلاف أنه يبني وتصح صلاته، فتعتبر إحدى الصلاتين بالأخرى، ولا فَرْقَ بينهما، فإن هذا لزمه الجلوس في أثناء الصلاة فجلس، وهذا لزمه القيام في أثناء الصلاة فقام، وفِعل ما وجب لا يكون مبطلًا لما صحَّ من العبادة.

قال المازري: وهكذا عندنا لو صلَّى مومِئًا، ثم قدر على الركوع؛ فإنه يبني على صلاته، ويكملها بفعل ما هو أعلى.

وقال المازري: لأنَّ ما مَضَى قد وقع على حسب ما أُمِرَ به في الحالين، ومن امتَثَل ما أُمِرَ به؛ فلا مَعْنى للقضاء بفساد فعله[4].

قال سند: ولأنَّ الصلوات الخمس وَجَبَت بأركانها، وتعلَّقت بأوقاتها على صفاتها،

---

(1) كلمة (قائمًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.
تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 73.

(2) قول محمد بن الحسن بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: 22/ 122.

(3) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [82/ ب و83/ أ].

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 873.

فكل مصلٍّ [ز: 171/ ب] إنما يخاطَب بأداء صلاة الوقت إذا عقد الإحرام، وإنما وقع على أداء الصلاة بأصلها، فكان النقص معفوًا عنه؛ لمكان العجز، فإذا ارتفع النقص بالقدرة دخلت الزيادة تحت العقد، وهو بمثابة من ابتاع عبدًا أعمى فزال العمى، فإنَّ صفةَ البصر تلحق بالعقد، كالمسافر يحرم بالقصر ثم يقيم؛ فيتم صلاته وتجزئه صلاته، والأمة تُحْرِم بغير قناع فتعتق في الصلاة، فتأخذ القناع وتبني عنده[1].

[قضاءُ من فرَّط في صلاته]

(وإذا فرَّط المريض في الصلاة وفرضه فيها الجلوس، ثم ذكر ذلك في صحته؛ قضى ما تركه من الصلاة قائمًا.

وإذا فرَّط الصحيح في صلاته [في صحته][2] ثم ذكرها في مرضه؛ صلَّاها جالسًا، وأجزأته صلاته)[3].

أما قوله: **(وإذا فرَّط المريض في صلاته وفرضه فيها الجلوس ثم ذكره في صحته؛ قضى ما تركه من الصلاة قائمًا)** فلأنَّ أصل الخطاب بالصلاة إنما كان أن يصلي قائمًا، فلما وُجد العذر أبيح له الصلاة جالسًا، فإذا لم يصلها حال العذر حتى زال العذر؛ خُوطِبَ بفعلها كما خوطب به أولًا؛ لأنَّ العذر قد زال.

وأما إذا فرَّط فيها في حال الصحة فلم يصلها حتى مرض، وعجز عن القيام؛ قضاها في حال المرض جالسًا؛ لأنَّه لم يقدر على أكثر من ذلك.

ولأنَّه لا يخلو إما أن يكون أَمَرَه أن[4] يفعلها في تلك الحال، أو يؤخِّرها عنه إلى أن يقوى ويقدر على القيام أو يسقطها عنه.

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [83/ أ].

(2) الجار والمجرور (في صحته) ساقطان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تفريع ابن الجلاب.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 265 و(العلمية): 1/ 123.

(4) كلمتا (أمره أن) يقابلهما في (ز): (بأمره) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

أما إسقاطها فلا يمكن؛ لأنَّه باقٍ على عقله، وقد خُوطِب بفعلها؛ فلا تبرأ ذمته إلا بفعلها.

وأما تأخيرها إلى حال القدرة، فلا يمكن؛ إذ قد يموت قبل ذلك وذمته مشغولة، فلم يبق إلا فعلها على تلك الحال.

باب الرُّعاف

(ومن رعف في صلاته؛ خرج منها فغسل الدم عنه في أقرب المواضع إليه، ويبني على صلاته إذا كان قَطْعه لها بعد ركعة بسجدتيها، ما لم يتكلَّم.

[وقال محمد بن مسلمة: يبني على القليل والكثير، ما لم يتكلم، فإن تكلم][1] عامدًا بعد خروجه؛ بطلت صلاته، وإن كان قطعه لها قبل تمام ركعة؛ ابتدأ صلاته تكلم أو لم يتكلم)[2].

والأصل في الرعاف ما رُوي عن ابن عباس، وعائشة رضي الله عنهم أنهما قالا: قال رسول الله ﷺ: «**إِذَا رَعَفَ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ؛ فليخرج منها وليغسل الدم عنه، ثم يبني إذا كان قد صلى ركعة بسجدتيها**»[3].

قال القاضي عبد الوهاب ذَكَرَه أبو القاسم ابن الجلاب في "شرحه"، ولم أر له إسنادًا، والله أعلم بصحته.

قال العبدي: ولا يذكر ابن الجلاب إلا ما صحَّ عنده، وصحَّت به الرواية رضي الله عنه.

قال أبو جعفر الأبهري: ورُوِيَ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ [ز: 172/ أ]: «**إِذَا رَعَفَ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ؛ فَلْيَنْصَرِفْ وَلْيَتَوَضَّا وَلَا يَتَكَلَّمْ، وَلْيَبْنِ عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِهِ**»[4].

والوضوء المذكور في هذا الحديث[5] محمولٌ على غسل الدم؛ لأنَّ الوضوء إنما

---

(1) عبارة (وقال محمد بن مسلمة... فإن تكلم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي ابن الجلاب.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 265 و(العلمية): 1/ 123 و124.

(3) ضعيف جدًا، رواه الطبراني بنحوه في الكبير: 11/ 165، برقم (11374).
والدراقطني في سننه الكبرى: 1/ 278، برقم (560)، وقال: سليمان بن أرقم متروك.
والهيثمي في مجمع الزوائد: 1/ 246، برقم (1276)، جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.
ورواه البيهقي بنحوه في سننه الكبرى: 1/ 222، برقم (669)، عن عائشة رضي الله عنها.

(4) رواه البيهقي بنحوه في سننه الكبرى: 2/ 362، برقم (3383)، عن عائشة رضي الله عنها.

(5) في (ز): (الدم) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

يجب من الحدث، ولم يثبت أنَّ الرعاف حدث.

قال ابن يونس: ولو كان حدثًا؛ لما جاز البناء فيه كسائر الأحداث.

قال الأبهري: وإذا كان قليل الرعاف لا يوجِب نقض الوضوء باتفاق؛ وجب أن يكون كثيره كذلك، وإذا كان لا ينقض الطهارة فلا يستأنف الصلاة.

وإنما جوِّز له أن ينصرف ويزيله للضرورة إلى ذلك، وإن كان عملًا في الصلاة فهو مما يصلحها؛ لأنه إن لم يفعل تنجَّس ثوبه ومصلَّاه، ويلحقه ضرر بتركه خروج الدم - أيضًا- فجاز له أن يزيله، ويبني على صلاته، كما جاز له أن يقتل الحية والعقرب وهو في الصلاة، ويُسَبِّح بإمامه وهو في الصلاة؛ للحاجة إلى ذلك[1].

إذا ثبت هذا فاختُلِفَ في الراعف في ثلاثة مواضع:

أحدها: إذا خرج لغسلِ الدم فغسل ورجع، هل يبني على صلاته أم يبتدئها؟

الثاني: إذا قلنا: يبني هل يبني على القليل والكثير، أو لا يبني حتى يُكْمَل له ركعة قبل خروجه؟

الثالث: إذا شرطنا أنه لا يبني على أقلِّ من ركعة، فهل ذلك شرط في الركعة الأولى وغيرها؟ أم ذلك شرط في الأولى خاصة؟

فقال مالك: ومن رعف في صلاته فخرج يغسل الدم، فله أن يبني على صلاته[2]، وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه خالفنا في أنه ينقض الطهارة[3].

وأما قول ابن الجلَّاب: (ومن رعف في صلاته خرج منها فغسل الدم) فغير محمول على ظاهره؛ لأنَّ ظاهره أنَّ كل من رعف في الصلاة خرج منها فغسل الدم، ولم يفرِّق بين أن يقطر، أو يسيل، أو لا يقطر ولا يسيل، فليس كذلك؛ بل للراعف ثلاثة أحوال:

أحدها أنه يخرج من الصلاة، ولا يجوز له التمادي عليها، وهو إذا سال رعافه أو

---

(1) من قوله: (قال أبو جعفر الأبهري: وروي) إلى قوله: (للحاجة إلى ذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 156.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 38.

(3) قوله: (وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه خالفنا في أنه ينقض الطهارة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 156.

قطر، ووافَقَنا على ذلك أبو حنيفة والشافعي[1].

وحالة لا يجوز له أن يخرج، وإن خرج أفسد عليه وعليهم، وهو إذا كان غير سائل، ولا قاطر فإنه يفتله بأصابعه، ويتمادى.

وحالة إن تمادى جاز، وإن خرج جاز، وهو إذا سال الدم ولم يكثر.

وهل ينصرف بنفس سيلان الدم، أو قطره ويتربص هل يزيد أو ينقطع.

فقال في "الطراز": ظاهر قول مالك أنه ينصرف إذا سال أو قطر؛ لأنَّ أصل العذر المبيح للخروج قد وجد وهو الدم السائل.

وكان أبو هريرة وابن المسيب وسالم تختضب أصابعهم دمًا من أنوفهم فيفتلونه ولا ينصرفون[2].

قال المازري: [الدم][3] القاطر من أنف المصلي لا يخلو إما أن يكون لا يرجى منه الانقطاع إذا انصرف لغسله [ز: 172/ ب] أو يرجى ذلك، فإن كان لا يرجى انقطاعه إذا خرج لغسله لعادة عَلِمَها من نفسه؛ فإنه لا ينصرف، ويكف ما استطاع ويمضي على صلاته[4].

قال ابن بشير: لأنَّ خروجه لا يفيد، فيتم الصلاة على حاله[5].

قال ابن رشد: والأصل في هذا أنَّ عمر رضي الله عنه صلَّى حين طُعِنَ وجرحه يَثْعب دمًا[6].

قال المازري: وإن كان هذا الراعف يرجو انقطاع الدم، فإن كان يسيرًا يذهب بالفتل؛

---

(1) قوله: (أنه يخرج من الصلاة... أبو حنيفة والشافعي) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 82.

(2) قوله: (وكان أبو هريرة... ولا ينصرفون) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 157.

(3) كلمة (الدم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 850.

(5) التنبيه، لابن بشير: 1/ 326.

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 103.

والأثر صحيح رواه مالك في موطئه: 2/ 53، في باب العمل في من غلبه الدم من جرح أو رعاف، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (117).

والبيهقي في سننه الكبرى: 1/ 525، برقم (1673) كلاهما عن المسور بن مخرمة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

فتله بأصابعه وتمادى.

وإن كان كثيرًا لا يذهبه الفتل لثخانته، اختُلِفَ فيه هل يفتله ويمضي على صلاته؟ أو يخرج لغسله؟

قال ابن حبيب: رأيتُ ابن الماجشون يصيبه الرعاف في الصلاة، فيَمْسحه بأصابِعه حتى تختضب، فيغمس أصابعه في حصباء المسجد ويردها، ثم يمضي في صلاته.

ولمالك في "المبسوط": إن خرج من أنف المصلي دم فَفَتَله فإن كان يسيرًا؛ فلا بأس [به][1]، وإن كان كثيرًا؛ فلا أحبُّ له ذلك حتى يغسل أثر الدم.

فراعى عبد الملك قدر النجاسة ولم يراعِ قدر الموضع، وراعى مالك موضع النجاسة التي حلت فيه[2]؛ لأنها حلَّت في محل كبير، وإن أذهبها الفتل.

سُئل مالك في "المجموعة": إن امتلأت له أربع أصابع إلى الأنملة ويقدر أن يفتله؟قال: لا شيء عليه، قيل له: فإن امتلأت أربع أصابع إلى الأنملة الوسطى؟

قال: هذا كثير، وأرى أن يعيد[3].

قال المازري: قال بعضهم: معنى قوله: (إن امتلأت له أربع أصابع إلى الأنملة) أي: كلما امتلأت له أنملة فَتَلَها، وإنما قال في امتلاء الأصابع: إلى الوسطى ما قاله[4]؛ لأنَّه امتلأ له أكثر من الدرهم، فصار حاملًا للنجاسة، فبذلك يقطع[5].

[قال][6] عبد الحق في "نكته": وإذا زاد الدم على الأنامل الأُولى وسال؛ أُمِرَ بالقطع

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(2) قوله: (قال ابن حبيب: رأيت ابن الماجشون يصيبه... حلَّت فيه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 153.

(3) قوله: (سُئل مالك في "المجموعة": إن امتلأت... أن يعيد) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 246.

(4) كلمتا (ما قاله) يقابلهما في (ز): (قال) وقد انفردت بهذ الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 851 و852.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

لغسلِ[1] الدم ثم يبني، فإن لم يفعل حتى امتلأت أصابعه[2] كلها أو جلها إلى الأنامل الوسطى، أو حصل في الأنامل الوسطى من الدم ما مقداره أكثر من الدرهم؛ فهذا حاملُ نجاسة، ولا يباح له البناء ويقطع ويبتدئ صلاته من أولها بعد غسل الدم؛ كمثل ما لو سال من الدم على ثوبه أو جسده أكثر من الدرهم، فإنه حاملٌ للنجاسة، فهذا لا يباح له البناء ويقطع ويبتدئ[3].

قال في "الطراز": والتحديد في هذا عسير؛ إذْ لا توقيف فيه لكن حَسَنٌ أن يقال: إن ما لا يزيد[4] على رؤوس الأنامل لا يجب عليه أن ينصرف [منه][5]؛ لأنَّه يقدر أن يفتله بإبهامه، فإن زاد وبلغ إلى حد يعسر عليه فتله؛ فالواجب أن ينصرف؛ لغسله، فإن لم يفعل؛ أفسد صلاته.

وهذا الذي قلناه إنما يكون في غير المسجد أو في مسجد محصَّب غير مفروش؛ لأنَّه يدخل في خلل ذلك[6].

قال القاضي عبد الوهاب: وإنما فرَّقنا بين قليل الدم وكثيره؛ لأنَّه لمَّا [ز: 173/ أ] لم يجز له أن يبتدئ الصلاة مع كثير الدم، فكذلك لا يجوز له استدامتها معه، فأما اليسير منه؛ فلا يمنع استدامة الصلاة؛ لأنَّه أخف من غيره من النجاسات؛ ألا ترى أنَّه يصلي بالثوب وفيه اليسير من الدم.

وأما قوله: (في أقرب المواضع إليه) فلأنَّ القياس كان يقتضي أن يبطل الصلاة بخروجه ومشيه واستدبار القبلة، وغير ذلك من الأعمال المنافية في جنسها للصلاة؛ إلا أنَّ

---

(1) في (ز): (لسيل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(2) كلمتا (امتلأت أصابعه) يقابلهما في (ز): (امتلأت له أصابعه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(3) النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 41.

(4) في (ز): (يجب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) كلمة (منه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من ذخيرة القرافي.

(6) قوله: (قال في "الطراز": والتحديد في هذا عسير... خلل ذلك) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوطات الطراز، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه القرافي في ذخيرته.

الشرع أباح ما تدعو الضرورة إليه؛ فيجب أن يُقْتَصر على ما لا يستغنى عنه من العمل؛ لأنَّ الضرورة تندفعُ بذلك، وما زاد على ما تندفع به الضرورة خَرَجَ عن باب الرخصة، وظهر تأثير منافاته لحكم الصلاة.

قال القاضي عبد الوهاب: وإنما شرطنا قرب المواضع؛ لأنَّ ما زاد عليه عملٌ مستغنًى عنه، وذلك مفسِدٌ لها.

قال: ولأنَّ البناء في الرعاف اتباع وليس بقياس، وليس يجوز منه إلا قدر ما اتُّفِقَ عليه، ودعت الضرورة إليه(1).

فإن أمكنه طلب الماء وهو مستقبل القبلة؛ فلا يستدبرها فإنْ استدبرها للضرورة؛ فلا شيء عليه.

قال اللخمي: وإذا استدبر الراعفُ القِبلة لطلبه الماء لم تبطلْ صلاته، ويطلب الماء ما لم يَبْعُد جدًّا(2).

وإن أمكنه طلب الماء في مكان أقرب؛ لم يكن له طلبه في مكان أبعد.

قال ابن حبيب: فإنْ وجد الماء في مكان فجاوَزَه إلى غيره، فذلك قطعٌ لصلاته؛ لأنَّه زاد زيادة مستغنى عنها(3).

وأما قوله: (وبنى على صلاته) فهذا قول مالك(4) وبه قال أبو حنيفة؛ إلا أنه يرى نقض الطهارة من الرعاف.

واختَلَف في ذلك قول الشافعي فقال مرةً: يبني، وقال مرة: يبتدئ(5).

وفي "العتبية": قال ابن القاسم: سمعتُ مالكًا يقول: من أصابَه رعاف قبل أن يعقدَ

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 145 و146.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 162.

(3) من قوله: (وإن أمكنه طلب) إلى قوله: (زيادة مستغنى عنها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 244.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 38.

(5) من قوله: (وبنى على صلاته) إلى قوله: (وقال مرة: يبتدئ) بنحوه في المسالك في شرح موطأ مالك، لابن العربي: 2/ 157.

ركعة بسجدتيها، فلا يبني على ذلك، وليقطع ويبتدئ الصلاة بإقامةٍ وإحرام؛ كان مع إمام أو كان وحده[1].

وذكر ابن العربي عن ابن الماجشون أنه قال: إن رعف في أول ركعة قطع، واستأنف الإقامة[2]، والقول بأنه يبتدئ من غير تفصيل أحسن؛ لأنه أدخل في الصلاة عملًا ينافيها.

قال ابن رشد: لأنَّ الشأن في الصلاة أن يتَّصل عملها، ولا يتخللها شغل كثير، ولا انصراف عن القبلة؛ إلا أنه قد جاء عن جمهور الصحابة والتابعين إجازة البناء في الصلاة بعد غسل الدم.

ومعناه: ما لم يتفاحش بُعدُ الموضع الذي يغسله فيه[3].

وفي "المجموعة" عن مالك أنه قال: أحب إليَّ أن يتكلم ويبتدئ الصلاة بعد غسل الدم[4].

قال ابن العربي: ليخرج من الخلاف، ويؤدِّي الصلاة باتفاق[5].

قال مالك: ولولا ما قال العلماء في ذلك؛ لرأيتُ أن يتكلم ويبتدئ، ولكن الشأن ما مضوا عليه.

وذكر ابن أبي زيد أن البناء مرويٌّ عن ابن عمر وابن عباس وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم وعن الفقهاء [ز: 173/ ب] السبعة[6].

فهذه جماعة من الصحابة والتابعين رُوِيَ عنهم البناء في الرعاف، والصحابي إذا عمل ما لا يقتضيه النظر والقياس، وكان من الفقهاء العالمين بمراتب الأدلة؛ لم يكن لِفِعْلِه محملٌ إلا التوقيف من صاحب الشريعة، وفي ذلك أوفى حجة.

---

(1) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 242.

(2) قول ابن الماجشون بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 155.

(3) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 105.

(4) قوله: (وفي المجموعة عن...بعد غسل الدم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 241.

(5) انظر: المسالك في شرح موطأ مالك، لابن العربي: 2/ 158.

(6) قوله: (قال مالك: ولولا ما قالت... الفقهاء السبعة) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 73 وبنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 156 و157.

فإذا ثبت ذلك فالبناء جائز للراعف إذا كان إمامًا أو مأمومًا باتفاقٍ من أصحابنا؛ لأنَّ كل واحد منهما حصل له من فضيلة الجماعة مثل ما حصل للآخر، فما حصل لكل واحدٍ منهما من الفضيلة له حاجة إلى حفظِه بإكمال صلاته.

واختُلِفَ في الفذِّ، فجاء عن مالك ومحمد بن مسلمة أنه يبني، ومنعه ابن حبيب[1].

فوجه القول الأول -وهو الصحيح- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ الآية [محمد: 33]، ولأنَّ البناء إذا جاز لمراعاة الفضل؛ فلأن يجوز إذا كان وحده لمراعاة الفرض أولى[2].

قال المازري: وكأنَّ مالكًا رأى أنَّ الظواهر والآثار عن الصحابة المقتضية البناء لا تخص[3] مصلِّيًا دون مصلٍّ، فحَمَلَها على الإطلاق ورَأى أنَّ البناء في الرعاف لحرمةِ قطع الصلاة واحتياطًا من إبطال العمل بمانعٍ[4] وَقَعَ عن غلبة ولم يؤثر في نقض الطهارة، وهذا حاصلٌ في الفذِّ كما هو حاصل في حق من كان في جماعة[5].

ووجه القول الآخر وهو (ألا يبني) فلأنَّ العمل الكثير يبطل الصلاة، فإذا كان وراء إمامٍ أبيح له ذلك؛ ليحوز فضيلة الجماعة، وإذا كان وحده فلا فائدة في بقائه[6] لفقدانِ فضيلة الجماعة[7]؛ ألا ترى أنَّ المصلي يقطع في بعض الأعذار إذا كان فذًّا، ولا يقطع إذا كان في جماعة، وما ذلك إلا لحرمة الصلاة في الجماعة.

وكذلك الراعف يبني إذا كان في جماعة؛ لحرمتها، ولا يبني إذا كان فذًّا؛ لفقدان حرمة الجماعة التي هي سبب البناء[8].

---

(1) قوله: (واختلف في الفذ... ومنعه ابن حبيب) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 241.

(2) قوله: (فوجه القول الأول... أولى) بنحوه في المنتقى، للباجي: 1/ 372.

(3) في (ز): (تختص) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(4) في (ز): (بما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 860.

(6) ما يقابل كلمة (بقائه) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) قوله: (ووجه القول الآخر... الجماعة) بنحوه في المنتقى، للباجي: 1/ 372.

(8) قوله: (ألا ترى أنَّ... سبب البناء) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: 1/ 327.

قال اللخمي: والبناء أحسن، وليس البناء لفضل الجماعة، وإنما يبني ما لم يتكلم[1].

زاد ابن العربي: أو يمشي على نجاسة[2]، فلا بدَّ من اشتراط السلامة من كل ما ينافي صحة الصلاة.

وإنما التردد في استقبال القبلة؛ إذْ قد يضطره الطريق إلى استدبارها، فإن تكلَّم متعمدًا بطلت صلاته إجماعًا، قاله ابن بشير.

قال: واختلف المذهب في كلامه سهوًا؛ ففي كتاب ابن سحنون أنَّ الإمام يَحْمِل ذلك عن الراعف إذا كان قد عقد معه ركعة[3].

وقال ابن حبيب: إن تكلَّم في ذهابه؛ أبطل صلاته[4].

قال: وإنما أرخص له في البناء ما لم يتكلم، ولو تكلَّم بعد رجوعه إلى البناء لم تفسد صلاته[5].

قال ابن بشير: لأنَّ السائرَ لغسلِ الدم ذاهبٌ عن الصلاة، فضعف استدامة حكمها، والعائد قد غسل الدم وتهيأ للصلاة فقَوِيَت الاستدامة[6].

[ز: 174/ أ] قال بعض أصحابنا: ولأنَّه إذا تكلَّم راجعًا، فهو في عمل الصلاة، فأشبه كلامه سهوًا في أضعاف صلاته، وإذا تكلم في انصرافه؛ فإنما هو مشتغل بغسل الدم[7].

تنبيه:

قال ابن يونس: وليس هذا بالقوي؛ لأنَّ حكم الصلاة قائم عليه، [فسواء][8] تكلَّم في

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 155.

(2) المسالك في شرح موطأ مالك، لابن العربي: 2/ 158.

(3) التنبيه، لابن بشير: 1/ 327.

(4) قول ابن حبيب بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 162.

(5) قول ابن حبيب بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 159.

(6) التنبيه، لابن بشير: 1/ 327.

(7) قوله: (قال بعض أصحابنا... بغسل الدم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 159.

(8) كلمة (فسواء) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

مسيره أو رجوعه[1].

وفي "المدونة": وإن رعف الإمام، فلمَّا خرج لغسل الدم تكلم[2]؛ بطلت صلاته.

قال ابن الماجشون: تكلَّم سهوًا أو عمدًا.

وقال سحنون: إن رعف خلف الإمام بعد ما صلَّى ركعةً، فخرج لغسل الدم، فتكلم[3] ساهيًا؛ فلا شيء عليه[4].

قال المازري: فوجه الإبطال مع العمد للكلام؛ قصده لفعل ما يضاد الصلاة[5].

قال القاضي عبد الوهاب: لأنَّ الكلام يفسد الصلاة، ولا بدَّ من اشتراطِ السلامة من كل ما يضاد الصلاة؛ لأنَّ حال الغسل معتبرٌ بحال الصلاة نفسها.

ووجه الإبطال مع السهو قوله ﷺ: «**إذا رعف أحدكم في صلاته فلينصرف وليتوضأ، ولْيبنِ على ما مضى من صلاته ولا يتكلم**»[6]، فعمَّ أنواع الكلام سهوه وعمده.

وقد أشار ابن الماجشون بهذا إلى قوله: (إذا تكلم الراعفُ في ذهابه لغسل الدم عنه ابتدأ الصلاة)؛ لأنَّ السُّنة إنما جاءت في بناء الراعف ما لم يتكلَّم[7].

قال سند: ورأى ابن الماجشون في تسويته بين العمد والسهو أن حالته لمَّا كانت منافيةً لحال المصلِّين، وإنما بقي معه من صفات المصلين ترك الكلام فقط، فإذا انخرم هذا الوصف عنه أُسْلِبت عنه سائر صفات المصلي، وخَرَج من حكم الصلاة.

ووجه ما في كتاب ابن سحنون هو أنه رأى أنَّ الإمام يحمل ذلك عنه، كما

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 159.

(2) كلمتا (الدم تكلم)في (ز): (الدم ثم تكلم).

(3) في (ز): (تكلم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في نوادر ابن أبي زيد.

(4) من قوله: (وفي المدونة: وإن) إلى قوله: (ساهيًا فلا شيء عليه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 243 و244.

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 852 و853.

(6) تقدم تخريجه في باب الرعاف من كتاب الصلاة:344/3.

(7) من قوله: (ووجه الإبطال مع السهو) إلى قوله: (الراعف ما لم يتكلم) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 853.

يحمل عنه لو كان خلفه ولم يرعف، وكذلك المستخلف يحمل عمَّن استخلفه؛ لأنه صار كإمام له.

لكن تقييد ابن سحنون[1] بعقد الركعة، فيه نظر؛ لأنَّه إن كان أراد أن مَنْ لم يعقد ركعة معه لا يبني، فهذا لا فائدة في إيراده ههنا؛ لأنَّه إذا كان من لم يعقد معه ركعة لا يبني وإن لم يتكلم؛ فلا شكَّ أنه إذا تكلم أحرى ألَّا يبني.

وإن كان أراد أنه يبني وإن لم يعقد معه ركعةً، لكن الإمام لا يحمل عنه الكلام؛ إلا أنه إذا عقد ركعة؛ فهذا غير واضح؛ لأنَّه إذا كان في حكم الإمام استوى عقد الركعة وترك عقدها.

وقول ابن سحنون: (إن رعف قبل أن يعقد معه ركعة لم يحمل الإمام عنه السهو) ظاهره عندي أنه أراد أنه لا يحمله وإن بنى؛ لأنَّ من لم يبنِ لا شكَّ أنه ليس في صلاة فيحمل عنه فيها ما يحمل.

وإن رعف قبل أن يعقد ركعةً؛ لم يحمل ذلك عنه الإمام؛ [ز: 174/ ب] لضعف ما تقدَّم من فعله.

قال ابن سحنون: ولو أبطل الإمام صلاته؛ بطلت صلاة الراعف؛ لأنه في حكمه.

وقال سحنون: لا تبطل[2].

قال المازري: وكأنَّه رأى أن بخروجه لغسل الدم صار كمَن خرج عن حكم الإمام.

واختُلِفَ إذا مشى الراعف على قشب يابس فقال سحنون: صلاته منتقضة، وقال ابن عبدوس: صلاته تامَّة غير منتقضة[3].

وأما مشيه في الطريق لغسلِ الدم وفيها أرواث الدواب وأبوالها فلا تنتقض صلاته،

---

(1) جملة (وكذلك المستخلف يحمل... ابن سحنون) يقابلها في (ز): (ويفسده) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(2) قوله: (قال ابن سحنون: ولو أبطل الإمام... لا تبطل) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 244.

(3) من قوله: (ووجه ما في كتاب ابن سحنون: هو أنه) إلى قوله: (صلاته تامَّة غير منتقضة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 853 و854.

وذلك؛ لأنه مضطرٌّ إلى المشيِ في الطريق لغسل الدم [كما يضطر إلى الصلاة فيها][1]، وليس بمضطر إلى المشي على القشب اليابس[2].

واختُلف في الراعف إذا خرج يغسل الدم، ثم رجع على ماذا يبني من صلاته؟

فقال مالك: إنما يبني إذا كان قد صلَّى ركعة بسجدتيها[3]، وبه قال أبو حنيفة[4].

قال مالك: وأما إن صلَّى ركعةً وسجدة، ثم رعف فإنه يُلغيها إذا بنى[5].

واختَلَف المتأخرون من أصحابنا، هل يبني على إحرامه أم لا؟

فذكر ابن حارث في ذلك قولين فحُكِيَ عن ابن القاسم وأشهب أنه يبتدئ الإحرام.

وقال سحنون: لا يبتدئ[6].

قال ابن يونس: والذي أراه أن يبني؛ لأنَّ الإحرامَ ركنٌ من أركان الصلاة قائم بنفسه كالركعة التامة؛ فيجب أن يبني عليه بخلاف بعض الركعة.

وقول مالك: (إنه لا يبني إلا على ركعة بسجدتيها)، استحسانٌ، والله أعلم.

قال ابن وهب عن مالك: من رعف قَبْل أن يُكْمِل الأولى بسجدتيها؛ فليستأنف أحبُّ إليَّ.

وكان مالك قبل ذلك يقول: (ولو بنى على ما بقي منها؛ أجزأه)[7].

وقال ابن الماجشون: إن رعف في أول ركعة؛ قطع، وإن رعف في الثانية؛ بنى على ما

---

(1) عبارة (كما يضطر إلى الصلاة فيها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(2) قوله: (وأما مشيه في الطريق) إلى قوله: (على القشب اليابس) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 107**.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 37** و**38**.

(4) قول أبي حنيفة بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **2/ 82**.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 37**.

(6) قوله: (في ذلك قولين... يبتدئ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 243**.

(7) قوله: (قال ابن وهب عن مالك: من... منها؛ أجزأه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 242**.

و من قوله: (واختلف المتأخرون) إلى قوله: (بخلاف بعض الركعة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 161** و**162**.

صلَّى منها.

وقال ابن حبيب: يبني على ما صلى[1].

ولا فَرْق بين أن يكون عقد ركعةً أم لا؛ إلا في الجمعة، فإنَّه إذا لم يعقد منها ركعةً لم يبنِ عليها.

قال ابن حبيب: فإن رعف مع الإمام وهو في الأُولى أو الثانية، وقد فَرَغَ من قراءة تلك الركعة، وإذا رجع وجد الإمام قد فرغ؛ فليركع، وإن لم يكن فرغ من القراءة؛ قرأ من الموضع الذي انتهى إليه إمامه ثم ركع[2].

ونحو ذلك نقل ابن الجلَّاب رَحِمَهُ اللَّهُ عن محمد بن مسلمة أنه قال: يبني على القليل والكثير، ولم يفرِّق بين أن تكون الأولى أو غيرها.

فوجه القول بأنه لا يبني على أقل من ركعة هو أن الإدراك المعتبر في الشريعة إنما هو إدراك ركعة كاملة بركوعها وسجودها، بدليل قوله ﷺ: «**مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ**»[3].

قال الأبهري: فلمَّا كان المدرك من الصلاة ركعة يجوز له البناء عليها، وإن كان أقل [ز: **175**/ أ] لم يجز له البناء؛ لأنَّه لم يُدرِك منها ما يعتد به.

وكذلك الراعف لا يجوز له البناء على أقلِّ من ركعة، ووَجَبَ عليه أن يبتدئ.

قال المازري: ولأنه لم يمض من الصلاة ما له من تأكُّد الحرمة ما يباح[4] له [فعل][5] ما يضاد الصلاة من مشي وغيره[6].

---

(1) قوله: (وقال ابن الماجشون... ما صلَّى) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 243** والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 155**.

(2) قول ابن حبيب بنحوه في التبصرة، للخمي: **1/ 156**.

(3) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: 2/ 14.

(4) في (ز): (يحتاج) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(5) كلمة (فعل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(6) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 856**.

قال سند: واعتبارًا بإدراك الوقت للحائض ونظرائها، وإدراك الصلاة في حق المسبوق، واعتبارًا بالراعف في صلاة الجمعة.

ووجه القول بأنه يبني على أقل من ركعة مراعاةً لحرمة إبطال الصلاة، قاله المازري[1].

قال ابن العربي: ولأنَّ الإحرام هو الأصل، وعليه يبنى سائر أعمالها فمراعاته أولى، وحفظه عن الإبطال أحق[2].

قال سند: ووجه القول بالتفرقة بين الأولى وغيرها هو أنه إذا لم يعقد ركعة بسجدتيها وبنى كان فذًّا في جميع الصلاة، وإذا عقد ركعة بسجدتيها ثم بنى لم يبن إلا على صلاة جماعة، ولأنَّ إحرامه ركن من أركان الصلاة وقد صحَّ، وكذلك قيامه وركوعه فلو امتنع عليه البناء؛ لبَطَلَ عليه ما قد صلَّى، والرعاف قد سقط تأثيره في إبطال الصلاة، فلو أبطل الركعة إذا طرأ في أثنائها لأبطلها إذا طرأ بعد الفراغ منها كالحدث.

قال: وإنما امتنع عليه البناء في الجمعة؛ لفوات الجماعة، لا لأنَّ الرعاف أبطل بناءه.

قال المازري: قال بعض المتأخرين: وهذا الاختلاف مبنيٌّ على الاختلاف في الفذِّ هل يبني أم لا؟

فمن جوَّز للفذ جوَّز ههنا، ومن منعه للفذِّ منَعَه ههنا[3].

والفرق بين الجمعة وغيرها أنَّ الجمعة يُعتبَر فيها من الشرط ما لا يعتبر في غيرها؛ فجاز أن يكون لها مزية في اعتبار الركعة على غيرها.

قال المازري: ولأنَّ الجمعة لا تكون إلا بإمام، ولا يحصل للمأموم حكم صلاة الإمام؛ إلا بأن يصلي ركعة بسجدتيها[4].

واختُلِفَ بعد القول: (إنَّ الراعف يبني) هل يعتد بما فعله بعد رعافه، وذلك في ثلاثة

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 856.

(2) انظر: المسالك في شرح موطأ مالك، لابن العربي: 2/ 209.

(3) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 856.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 856.

مواضع:

أحدها: إذا رعف وهو راكع فرفع.

أو ساجد فرفع.

أو جالس فقام[1].

فظاهر المذهب أنه لا يعتد بذلك الرفع، فإذا رجع للبناء رجع للركوع أو السجود أو الجلوس.

وقال ابن حبيب: لا يرجع إلى ذلك، ورَأَى أنَّ رَفْعَه الأول وقيامه مجزئ عنه.

قال اللخمي: وهذا يصح على القول بأن الرفع ليس بفرض [وكذلك القيام؛ لأنَّ الحركة له ليست بفرض][2]، وأنه متى وُجِدَ قائمًا سهوًا أو عمدًا لم يَعُد إلى الجلوس ليأتيَ به[3].

[فيمن رعفه الدم بعد أن صلَّى ركعة وبعض أخرى]

(وإذا صلَّى ركعةً كاملة وبعض أخرى، ثم رعفه الدم، وخرج من صلاته لغسل الدم؛ ابتدأ الثانية من أولها، وبنى على الأولى وحدها.

فقال عبد الملك ومحمد: يبني على ما مضى من الثانية ولا يبتدئها)[4].

اختُلِفَ إذا صلى مع الإمام ركعة كاملةً وبعض [ز: 175/ ب] أخرى، ثم رعف وخرج فغسل الدم ثم رجع، فهل يبني على الأولى خاصَّة دون ما مضى من الثانية؟ أو يبني على ما مضى من الثانية؟

---

(1) قوله: (واختلف بعد القول...أو جالس فقام) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 158.

(2) عبارة (وكذلك القيام؛ لأن الحركة له ليست بفرض) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) من قوله: (وقال ابن حبيب: لا) إلى قوله: (الجلوس ليأتي به) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 158.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 265 و(العلمية): 1/ 124.

فقال مالك: يبتدئ الثانية من أوَّلها؛ لأنها لم تتم بسجدتيها.

وقال عبد الملك ومحمد: يبني على ما مضى من الثانية ولا يبتدئها[1].

فوجه القول الأول هو أنَّ الركعة الواحدة لا يصح أن يفصل بينها وبين تمامها فَعْلٌ آخر غيرها[2].

ووجه القول الآخر هو أنه خروجٌ من الصلاة معتدٌّ به، فجاز البناء عليه.

أصله: الركعة الكاملة.

قال المازري: وسببُ الخلاف تقابل أمرين يجب الموازنة بينهما أيهما أخف فيُرتكب؟

وذلك أن تكرير العمل في الصلاة خارج عن أصل ما شُرِعَ فيها[وتفرقة أجزاء الركعة بعضها عن بعض خارج -أيضًا- عن أصل ما شرع فيها][3] فأي هذين الخروجين أخف فيرتكب[4]، [وفيه وقع الخلاف، والأولى][5] ترك الإعادة والبناء على ما مضى إذا قيل بصحة البناء في الرعاف؛ لأنَّ الراعف قد دخلت التفرقة في صلاته، فلا فرق بين أن تدخل في ركعاتها أو أجزاء ركعاتها.

وإذا قلنا: (إنه يبني على ما مضى) فإنه يرجع إلى الحالة التي عليها قطع، فإن لم يكن فرغ من القراءة؛ قرأ من حيث انتهى، وإن كان قد فرغ من القراءة ركع إذا رجع، وإن رعف في مبتدأ جلسته قبل أن يتشهد رجع إلى الجلوس والتشهد[6].

---

(1) قوله: (فقال مالك: يبتدئ الثانية... ولا يبتدئها) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 2/ 34.

(2) قوله: (فوجه القول الأول: هو أنَّ الركعة... آخر غيرها) بنحوه في المنتقى، للباجي: 1/ 373.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من شرح التلقين للمازري.

(4) في (ز): (فيركب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(5) عبارة (وفيه وقع الخلاف، والأولى) يقابلهما في (ز): (الأولى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(6) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 857.

[فيمن أضرَّ به الرعاف]

(وإذا كثر الرعاف به وضرَّه الركوعُ والسجود؛ صلَّى قائمًا، وأومأ لركوعه وسجوده)[1].

فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الصلاة لا تمكنه إلا على هذه الحالة، ولا يكلف الله نفسًا إلا وسعها، وإنما ذلك لضرورة الدم.

قال ابن حبيب: وليس عليه أن يقوم ويقعد، ويركع ويسجد؛ فيتلطخ بالدم[2]، فجعل العلة . وأشار ابن مسلمة إلى أنَّ العلة ضرورة المرض، وما في معناه، وأشار ابن حبيب إلى أنَّ العلة صيانة الثوب والبدن عن التلطخ بالدم، فيمكن أن يكون ابن حبيب رأى[3] أنَّه إذا ركع وسجد تلطخ بالدم فصار حاملًا للنجاسة، وإذا لم يفعل [أَمِنَ][4] من التلطخ وحمل النجاسة، فيكون أباح الإيماء للصون من النجاسة، ويمكن أن يكون رأى ذلك للتأذِّي بالتلطخ[5] [ز: 176/ أ] فيكون ذلك كما حكاه ابن حبيب -أيضًا- في المسافر حَضَرَتْه الصلاة والأرض كلها طين؛ فإنه يُومِئ للسجود عند مالك وأصحابه؛ إلا ابن عبد الحكم، فإنه قال: يجلس ويسجد على الطين.

ولمالك في "العتبية" أنَّه يجلس ويسجد على الطين بقدرِ طاقته[6].

قال المازري: واختلافُ قول مالك في هذا مبنيٌّ على تقابل أمرين، فينظر في أيهما الأَوْلَى ترك السجود صيانة للثوب والبدن من الطين، أو تقدمة حق الله تعالى في السجود،

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 265 و(العلمية): 1/ 124.

(2) قول ابن حبيب لم أقف عليه في واضحته، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 245 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 158.

(3) ما يقابل قوله: (ابن حبيب رأى) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) كلمة (أمن) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(5) في (ز): (والتلطخ) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 427.

وإن تأذَّى بالطين.

قال: وقد قيل: ينبغي أن يؤخِّر هذا الراعف الصلاة إلى آخر وقتها المفروض؛ رجاء أن ينقطع الدم عنه حينئذ[1]، فكأنَّ هذا نحى به ناحية الراجي وجود الماء[2].

قال سند: والذي قاله ابن مسلمة أقيس؛ لأنَّ الركوعَ والسجود من أركان الصلاة، وإزالة النجاسة غايتها أن تكون واجبة، لكن الضرورة إنما لحقت في تَجَنُّبِها، وأركان الصلاة مقدور له [فعلها][3]، فلا يسقط عنه فعل المقدور عليه؛ لعجزِه عن فعلِ غيره، مع أنَّ الصلاة بالنجاسة أخف من الصلاة بلا ركوع ولا سجود؛ ألا ترى أنَّ السهو عن النجاسة تصح معه الصلاة، والسهو عن الركوع والسجود لا تصح معه صلاة.

قال: والذي يوضح ذلك أن العراةَ يصلون ركعًا وسجدًا، ولا يصلُّون إيماءً ولا جلوسًا مع أن ستر العورة أشد من النجاسة.

ويخالف مسألة الخضخاض[4]؛ لأنَّ ذلك يرجع إلى خللِ الأركان، فإنه يدخلُ الطين في عينِه وأنفِه، ويصير له منه شغل شاغل في سائر صلاته، فيشوش عليه، فلا يأمن نقص الأركان، وفي الرعاف يسد في موضع سالم، ويخفِّفُ سجوده فلا يناله كثير دم، ويتحوَّل إذا قام.

وذكر بعض أصحابنا أنَّ خروج الدم على ضربين:

متصل، وفي وقتٍ دون وقت، فإن كان خروجه متصلًا؛ وجب أن يصلي به كيفما أَمْكَنه؛ لأنها نجاسة لا يمكنه التوقِّي منها وليس عليه غسلها، لكن يُسْتَحب إذا كثرت وتفاحشت أن يغتسلَ، فإن كان خروجه في وقت دون وقت؛ وجب عليه قطع الصلاة سواء خرج بفعلِه أو بغير فعله وغَسَلَه، واستأنف الصلاة؛ لأنها نجاسة يمكنه التحرز منها.

قال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: وينبغي إذا رعف في وقت صلاة، أو قبل وقتها فلم ينقطع عنه الدم أنه يؤخِّر فعلها إلى آخر وقتها المفروض؛ لعله ينقطع، فإن لم ينقطع؛

---

(1) كلمتا (عنه حينئذ) يقابلهما في (ز): (عنه فخير حينئذ) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(2) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 850 و851**.

(3) كلمة (فعلها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(4) المنوفي: الخضخاض: الطين اللين. اهـ. من شفاء الغليل (بتحقيقنا): **1/ 265**.

صلَّى حينئذ قائمًا، ويركع مُتَمَكِّنًا، ويومئ بالسجود أخفض من الركوع، ويضع يديه على ركبتيه [ز: 176/ ب] في أثنائه.

قال: وقاله مالك وأصحابه[1].

واختُلِفَ بعد القول أنه يصلي إيماء للضرورة هل[2] يومئ للركوع والسجود فقط.

وقال ابن حبيب: ليس عليه أن يركعَ ويسجد[3]، وظاهر هذا أنه يومئ لهما.

وقال عبد الوهاب: يأتي بالقيام والركوع ويومئ للسجود[4]، وهذا أحسن؛ لأنَّه في ركوعِه لا يلحقه من ضرورة الدم شيء؛ بل حاله في الركوع حال الإيماء؛ إذْ يمكنه أن يركعَ وينصب وجهه.

واختُلِفَ إذا صلَّى إيماءً، ثم انقطع دمه قبل خروج الوقت، هل يعيد الصلاة أم لا؟

فذَكَرَ أشهب أنه يُعيد.

قال في "الطراز": ويتخرَّج فيها قول آخر (أنه لا يعيد)[5].

[فيمن رعف بعد أن صلَّى ركعة مع الإمام]

(ومن رَعف مع الإمام بعد أن صلَّى ركعةً بسجدتيها ففارقه، فإن طمع في إدراكه؛ غسل الدم عنه، ثم عاد فصلَّى ما أدركه وقضى ما فاته.

وإن لم يطمع في إدراكه؛ أتمَّ صلاته في المكان الذي غسل الدم عنه فيه في أقرب المواضع إليه، وليس عليه أن يرجع إلى المسجد؛ إلَّا في الجمعة وحدها؛ فإنَّ عليه أن يرجع إلى المسجد أدرك الإمام أو لم يدركه)[6].

اعلم أنَّ من رعف مع الإمام بعد أن صلَّى ركعةً بسجدتيها فخرج وغسل الدم لا

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 158.

(2) كلمة (هل) يقابلها في (ز): (الدم بل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) قول ابن حبيب بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 158.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 146.

(5) من قوله: (واختلف إذا صلى) إلى قوله: (أنه لا يعيد) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 85.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 265 و(العلمية): 1/ 124.

يخلو حاله بعد الغسل من ثلاثة أقسام:

إما أن يعلم أنه يدرك الإمام في الصلاة، أو يعلم أنه لا يدركه، أو شكَّ، فإن علم أنه يدرك[1] الإمام في الصلاة، فلا يخلو أن يرجو إدراك ركعة فأكثر، أو إدراك أقل من ركعة، فإن رجا إدراك ركعة فأكثر، فلا بدَّ من عودته؛ لاتباع الإمام في بقية صلاته؛ لأنَّا إنما أبحنا له مفارقتِه للضرورة، فإذا ارتفعت الضرورة؛ فلا يصح أن يصلي منفردًا ما أَمْكنه فيه اتباع إمامه.

وإن كان لا يدرك إلا أقل من ركعة؛ فالمشهور من المذهب أنه يرجع إلى المسجد ما بَقِيَ لإمامه شيء من صلاته.

قال ابن شعبان: إنما يرجع إلى الإمام إذا علم أنه يدرك ركعةً كاملة، وإلا صلَّى في بيته.

قال: فوجه المشهور أنه لا يسوغ له مفارقة الإمام فيما قلَّ أو جل إذا لم يرعف، فكذلك إذا رعف وزال حكم الرعاف[2].

قال سند: ولأنَّ فضل الجماعة متعلِّقٌ بالصلاة التي هو فيها، فهو يرجع إلى كمالٍ يعود إلى صلاته[3]، وقد جاء أنَّ من أدرك التشهد فقد أدرك فضل الجماعة.

قال المازري: ووجه قول [ز: 177/ أ] ابن شعبان أن ما دون الركعة لا تتأكَّد حرمته تأكدًا يبيح له أن يفعل في الصلاة ما يضادها من مشيٍ أو استدبارِ قبله مما تدعو الضرورة إليه، وإذا لم يكن هذا التأكيد في الحرمة؛ جاز مفارقة الإمام لصيانة الصلاة عن فعل ما يضادها[4].

قال: وقد مَنَعَ المذهب في أحدِ القولين من بناء الراعف على ما دون الركعة؛ لمَّا لم

---

(1) في (ز): (يدركه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(2) من قوله: (اعلم أنَّ من رعف) إلى قوله: (وزال حكم الرعاف) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 854.

(3) قول سند لم أقف عليه فيما وصلنا من صور مخطوطات الطراز، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه القرافي في ذخيرته: 2/ 85.

(4) في (ز): (يضاد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

يكن لِمَا دون الركعة من التأكيد حرمة تمنعُ من إبطاله عند الضرورة[1].

قال سند: ولأنه إذا لم يكن رجوعه لإدراك الركعة كان ما يرجع إليه في حكم نافلةٍ زائدة على الصلاة ولا ضرورةَ له في ذلك[2]، فإن عُلِمَ أنه لا يدرِك الإمام في الصلاة؛ فليُتمَّ بموضعه، ولا يزيد على ذلك؛ لأنَّ الزيادة عليه عملٌ في الصلاة مستغنىً عنه، فأُمِرَ أن يتم صلاته في موضعه، أو في أقرب المواضع إليه؛ ليَسْلَم من أن يزيد في الصلاة عملًا من غير حاجة.

قال سند: ولأنَّ الراعف عمله كله ليس من الصلاة؛ بل هو منافٍ لعمل الصلاة، فكان القياس أن تبطل الصلاة بخروجه.

ولهذا علَّل مالك رضي الله عنه المسألة بالاتباع، فيجب أن يقتصر على ما لا يستغنى عنه من العمل الممنوع؛ لأنَّ الضرورة تندفع بذلك، وما زاد عما[3] تندفع به الضرورة خرج عن باب الرخصة، وظهر تأثير منافاته لحكم الصلاة، فإن رجع إلى المسجد ليتم صلاته فقد أفسد على نفسه؛ لأنَّه صار ماشيًا في صلاته.

فرع:

فإن كانت صلاته بالمسجد الحرام أو بمسجد الرسول ﷺ ولم يطمع بإدراك الإمام، فالمعروف من المذهب أنه يتم بموضعه.

قال ابن العربي: وهذه رواية ابن القاسم.

وفي "المدنية[4]" عن مالك: يرجع لإتمام الصلاة في مسجد الرسول ﷺ أو في المسجد الحرام، فإنَّ الصلاة تُضَاعف فيها[5].

فإن شكَّ هل يدرك الإمام أم لا؟ فالظاهر من المذهب أنه لا يتم بموضعه، ولا بدَّ من

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 854.

(2) قول سند لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوطاته، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه القرافي في ذخيرته: 2/ 85.

(3) في (ز): (ما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ز): (المدونة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(5) من قوله: (فإن كانت صلاته) إلى قوله: (الصلاة تضاعف فيها) بنحوه في المنتقى، للباجي: 1/ 374.

المسجد، وهذا كما لو شكَّ في صلاة الجمعة هل يدركها مع الإمام أم لا فالواجبُ عليه المُضيُّ إلى الجامع، كذلك هذا يجب عليه أن يأتي المسجد.

واختُلِفَ إذا أخطأ في التقدير، فطمع في إدراك الإمام فرجع إلى المسجد فوجد الإمام قد فرغ، أو اعتقد أنَّ الإمام قد فرغ من صلاته وصلَّى بموضعه، ثم ظهر له أنه لم يكن حينئذٍ انصرف من صلاته ولا فرغ منها؛ ففي "المبسوط" عن ابن القاسم أن صلاته تامة؛ لأنَّه رجع رجوعًا مأمورًا [ز: 177/ ب] به، وصلَّى صلاة مأمورًا بها[1].

واختُلف في الجمعة إذا[2] علم أنَّه لا يدرك مع الإمام شيئًا على ثلاثة أقوال:

فقال مالك وابن القاسم: يرجع إلى الجامع أَدْرَكَ الإمام أو لم يدركه[3].

قال المغيرة: وإن حالَ بينه وبين الرجوع وادٍ، فليُضِف إليها أخرى، ثم يصلي أربعًا.

وقيل: تجزئه على قول أشهب في[4] هروب الناس عن الإمام بعد ركعة: (أنه يضيف إليها أخرى وتجزئه[5] جمعته)؛ لأنَّ الجماعة أحد شروط الجمعة، وكذلك المسجد، قاله ابن يونس رَحِمَهُ اللَّهُ[6].

وقال ابن شعبان: الاختيار أن يرجع إلى أدنى موضعٍ يصلي فيه بصلاة الإمام فيتم هناك؛ لأنَّ الجمعة لا تكون إلا في المسجد، فإن أتمَّ في موضعه؛ لم أر عليه إعادةً[7].

فرأى مالك وابن القاسم أنَّ الجمعة لمَّا كان من شرطِها الجامع فلا يُصَلِّي خارجًا

---

(1) من قوله: (واختلف إذا أخطأ) إلى قوله: (صلاة مأمورًا بها) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 854.

(2) كلمتا (الجمعة إذا) يقابلهما في (ز): (الجمعة أنه إذا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 37.

(4) في (ز): (وفي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(5) كلمة (وتجزئه) يقابلها في (ز): (ولم تجزئه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 159 و160.

(7) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 202.

عن الجامع إلا من ضرورةٍ كالزحام[1] أو لمن لا يجد مكانًا، والراعفُ قادرٌ على أن يتم صلاته في الجامع، فلا يسعه أن يصلي في غيره وهو قادر فيه.

ورأى ابن شعبان رَحِمَهُ اللَّهُ أن الرجوع إلى المسجد مع القدرة على ذلك مختلفٌ فيه، فإذا أتمَّ في موضع يصلى فيه الجمعة بصلاة الإمام؛ أجزأه[2]، كمَنْ أدرك ركعة من الجمعة في ذلك الموضع، وقد اتَّصَلت به الصفوف، فإنه إذا سلَّم الإمام وانفضَّ الناس أتَى بالركعة الثانية في موضعه، ولا ينتقل إلى غيره؛ فدلَّ أنَّ لذلك الموضع حُكْم الجامع في حالٍ من أحوال العذر، وهذه حالة عذر.

قال ابن العربي: والظاهر من قول مالك أنها لا تجزئه.

وقد قال ابن المواز فيمن ذكر سجدتي السهو اللَّتين قبل السلام من الجمعة: لا يسجدها إلا في الجامع، فإنْ سجدها في غيره لم يجزه[3]، وكذلك هذا.

قال المازري: قول ابن شعبان: (فإن أتم في موضعه لم أر عليه إعادة) إشارةً منه إلى أن الرجوع إلى الجامع من فضيلة ما بقي من الصلاة؛ لا أنه من شرطِ صحتها، وكأنَّ الجامع إنما يجب عند[4] تكامل شروط الجمعة، وهذا إذا سقط عنه اعتبار الجماعة فيما بقي من صلاته سقط عنه اعتبار الجامع في شروط الصحة.

وقوله: (يكمل في أدنى موضع يصلي فيه بصلاة الإمام) [إنما اعتبر أدنى ما يصلى فيه بصلاة الإمام][5]؛ لأنَّ ما زاد على ذلك مستغنىً عنه، فيجب ألَّا يُؤْمَر به.

قيل: قد رآه الجمهور شرطًا في الصحة، فكأنَّ أقل المراتب فيه عند ابن شعبان أن يراه

---

(1) كلمة (كالزحام) يقابلها في (ز): (إلا لضرورة كالزحام) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) قوله: (ورأى ابن شعبان... أجزأه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 159.

(3) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 366 و367.

(4) في (ز): (عنده) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(5) جملة (إنما اعتبر أدنى ما يصلى فيه بصلاة الإمام) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

فضيلةً، فيأمر به للخروج من الخلاف[1].

قال أبو الحسن في "التبصرة": وقول ابن شعبان أحسن، وإنما يَجِبُ عليه الرجوع إلى [ز: 178/ أ] المسجد إذا كان يأتي بشروط الجمعة، فأما إذا كان يصليها وحده ولا يأتي بما عليه على شروطها؛ فصلاته في موضعه أحسن[2].

وقول المغيرة -فيما إذا حال بينه وبين الرجوع وادٍ- (أنه يضيف إليها أخرى ثم يصلي ظهرًا أربعًا) إنما قال ذلك احتياطًا، وأَمَرَه أن يضيف إليها أخرى؛ رجاء أن تجزئه -كما قال ابن شعبان- ثم أمره أن يعيدها ظهرًا أربعًا؛ خوفًا ألا تجزئه؛ لأنَّه لم يأتِ بالجمعة على شرائطها؛ إذْ منها المسجد، وهو معدوم، فاحتاط للوجهين.

(فإن كان أدرك من الجمعة ركعة؛ أتى بركعة أخرى، وكانت له جمعه.
وإن كان قطعه مع الإمام قبل ركعة؛ ابتدأ صلاته، فإن عاد إليه فأدرك معه ركعةً فقد أدرك الجمعة، وإن لم يدرك ركعةً؛ صلَّى ظهرًا أربعًا)[3].

أما قوله: (فإن كان قد أدرك من الجمعة ركعة أتى بركعة أخرى، وكانت له جمعة) فلأنَّه أدرك ما يبني عليه صلاته، فأقل ذلك ركعة كاملة.

وأما قوله: (وكانت له جمعة) صحيحٌ؛ لأنَّ الجمعة تُدرَك بإدراك ركعة منها.

يدل على ذلك ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْجُمُعَةِ أَوْ غَيْرِهَا فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ**» خرَّجه النسائي[4].

وفي "الموطأ" عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ**»[5]، واعتبارًا بالمسبوق.

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 855.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 159.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 265 و266 و(العلمية): 1/ 124.

(4) صحيح، رواه النسائي: 1/ 274، في باب من أدرك ركعة من الصلاة، من كتاب المواقيت، برقم (577)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: 14/2.

وأما قوله: (وإن كان قطعه مع الإمام قبل ركعة ابتدأ صلاته) فلأنَّه لو بنى على ما صلَّى كان مصليًّا للجمعة فذًّا، وذلك غير جائز.

واختُلِفَ هل يبني على تكبيرة الإحرام أم يبتدئ؟

فقال مالك وابن الماجشون: يقطع ويبتدئ، وسواء في ذلك الجمعة وغيرها[1]، وهو ظاهر كلام ابن الجلاب؛ لأنَّه قال: (وابتدأ صلاته).

قال في "المدونة": وإن رعف في الأولى من الجمعة قبل أن يعقدها بسجدتيها، فوجد الإمام حين رجع قد سلَّم من الصلاة؛ فليبتدئ ظهرًا أربعًا[2].

وقال سحنون: يبني على إحرامه ظهرًا.

وقال أشهب: هو مخيَّر، فإن بنى على إحرامه؛ أجزأه ظهرًا، وإن تكلَّم وابتدأ، فهو أحب إليَّ[3].

فوجه القول[4] بأنه يقطع في الجمعة وغيرها فلأنَّه إذا لم يعتد بما فعل، فلا حاجة إلى أن يدخل في صلاته عملًا مستغنًى عنه، فيقطع ويبتدئ الصلاة سالمة من الخلل متوالية الأركان والأفعال.

فرأى سحنون أن إحرامه قد انعقد على فضل الجماعة والفضيلة وذلك فيه فضلٌ كبير، وهو أوفى من الذي يدرك التشهد الأخير من الصلاة، فإن الإحرام وحضور [ز: 178/ ب] القراءة، ولعله ركع مع الإمام، وكل هذه أركان في الصلاة لا يُرَاد بها التشهد، ثم من أدرك التشهد لا يُؤْمر أن يقطع ثم يُحرم؛ لأنَّ ذلك يفسِدُ عليه ما صحَّ له من فضيلةِ التشهد، وكذلك هذا لا يُؤمَر بالقطع.

---

(1) قوله: (فقال مالك وابن الماجشون... الجمعة وغيرها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 243.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 37.

(3) قوله: (وقال سحنون: يبني... أحب إليَّ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 243.

(4) كلمتا (فوجه القول) يقابلهما في (ز): (فوجه قول القول) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

ورأى أشهب أنَّه إن قطع جاز؛ ليبتدئ الظهر بنية الظهر، وهو أَوْلَى [من][1] أن يؤدِّي الصلاة بنية لم توضع لها، وإن تمادى؛ جاز؛ لمراعاة ما قدر من قصدٍ وعمل.

وأما قوله: (وإن عاد إليه فأدرك معه ركعة فقد أدرك الجمعة) فلِما قدَّمناه من أنَّ الجمعة تُدْرَك بركعة، وإذا كان مدركًا للجمعة، فيلغي كل ما فَعَلَه في الأولى، ويعتد بالذي عاد فأدركها، ويبني عليها، ويجهر فيها بالقراءة، ويكون مدركًا للجمعة.

وإنما قلنا: (إنَّه يجهر بالقراءة فيها)؛ فلأنَّه إنما يُتم صلاة الجمعة، وصلاة الجمعة يجهر فيها بالقراءة، فإن نسي أن يجهر؛ سجد قبل السلام؛ لنقصه صفة القول، وإن نسي السورة التي مع أمِّ القرآن في هذه الركعة التي تُقضى؛ سجد قبل السلام، وأعاد ظهرًا أربعًا.

وأما قوله: (وإن لم يدرك منها ركعة صلَّى ظهرًا أربعًا) فلما قدَّمناه من أنه لو بنى عليها جمعة؛ لكان مصليًّا للجمعة فذًّا، وذلك غير جائز.

واختَلَفَ أصحابنا فيمن أدرك بعض صلاة الإمام، ثم رَعَفَ فخرج يغسل الدم، ثم رَجَعَ فوجد الإمام قد فرغ من الصلاة، هل يبتدئ بالبناء قبل القضاء؟ أو القضاء قبل البناء؟

ومعنى هذا، هل يفعل ما كان يفعله مع الإمام، ثم يقضي الذي فاته مع الإمام، ثم يفعل ما كان يفعله مع الإمام؟

فقال ابن القاسم في "الموازية": من أدرك الثانية من الظهر بسجدتَيْها مع الإمام، ثم رعف فخرجَ فغسل الدم، ثم رجع بعد سلام الإمام؛ فإنه يبني ثم يقضي، يأتي بركعة بأمِّ القرآن وحدها كما قرأ فيها الإمام؛ لأنها ثالثة صلاته، ويجلس؛ لأنها ثانية بنائه؛ إذْ ليس بيده إلا الركعة الثالثة التي صلاها مع الإمام، ثم يأتي بالركعة الرابعة بأمِّ القرآن وحدها، ويجلس كما كان يفعل مع إمامه؛ لأنها آخر صلاة الإمام، ولا يقوم إلى القضاء إلا من جلوس، ثم يأتي بركعة القضاء بأم القرآن وسورة، ثم يتشهَّد ويسلِّم.

قال ابن المواز: فتصير صلاته كلها جلوسًا.

وقال سحنون: يقضي ثم يبني.

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

قال: وإنما كان يبني أولًا قبل القضاء اتباعًا لإمامه[1].

قال ابن رشد: فيأتي بالأولى بالحمد وسورة كما قرأ الإمام ويجلس فيها؛ لأنها ثانية للركعة التي صلَّى مع الإمام، ثم يقوم فيأتي بالركعة الثالثة[2] يقرأ فيها بالحمد وحدها، ويقوم ولا يجلس فيها؛ لأنها ثالثة لما قد صلى، ثم [يأتي][3] بالركعة [ز: 179/ أ] الرابعة بالحمد وحدها، ويجلس ويتشهَّد ويسلِّم[4].

قال ابن حبيب: يبدأ بالبناء قبل القضاء -كما قال ابن المواز- إلا أنه قال: يأتي بالثانية بأمِّ القرآن ويجلس؛ لأنها ثانية بنائه، ثم بالرابعة بأم القرآن ويقوم؛ لأنها ثالثة بنائه، ثم يأتي بركعة القضاء على ما تقدَّم بأمِّ القرآن وسورة[5].

فوجه قول ابن القاسم هو أنَّه لمَّا عَقَدَ مع الإمام ركعة بسجدتيها لزمه حكمه، ومن حُكْمِه البناء قبل القضاء؛ ألا ترى أنه لو لم يرعف لكان بناؤه قبل قضائه.

ووجه قول سحنون إنَّ لزوم[6] البناء في حقِّ المأموم إنما هو لأجل متابعة الإمام ما دام خلفه، وههنا قد زال الإمام فزال حُكْمه، فلو فاتته الأولى وأدرك الثانية والثالثة ورعف في الرابعة ففاتته، فعلى قول سحنون: يبدأ بالقضاء، فيقرأ في الأولى بالحمد وسورة، ثم يقوم فيصلي ركعة بأم القرآن خاصة.

وعلى قول ابن القاسم وابن حبيب: يبدأ بفعلِ الرابعة وتكون ثالثته، ثم يقوم فيأتي بركعة بأم القرآن وسورة؛ لأنها أول صلاة الإمام، فيقضيها كما فَعَلَها الإمام.

واختلفوا في الجلوس، وهل يجلس أو يقوم دون أن يجلس؟

---

(1) من قوله: (فقال ابن القاسم في) إلى قوله: (إتباعًا لإمامه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 246.

(2) في (ز): (الثانية) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(3) كلمة (يأتي) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(4) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 110.

(5) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: 1/ 246.

(6) في (ز): (لزم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

فقال ابن القاسم: يجلس؛ لأنها رابعة إمامه.

وقال ابن حبيب: لا يجلس؛ لأنها ثالثته[1].

قال اللَّخمي: وهو أحسن، وليس ذلك بموضع جلوس له، وإنما كان جلوسه مع الإمام؛ لئلا يخالفه.

فإن فاتته الركعتان الأوليان، وأدرك الثالثة ورعف في الرابعة، فعلى قول سحنون يأتي بالركعتين الأوليين قبل أن يأتي بالرابعة؛ إلا أنه يأتي بركعةٍ ويجلس كما يفعل من فاتته ركعتان من المغرب فيأتي بركعة بالحمد وسورة، ويجلس ثم يقوم فيأتي بركعتين أولهما بالحمد وسورة، والثانية بالحمد وحدها.

وعلى قول غيره: يأتي بالرابعة بالحمد وحدها ويجلس؛ لأنها ثانية له ورابعة لإمامه، فيتَّفق فيها الجلوس من وجهين، ثم يقوم فيأتي بركعتين متواليتين بالحمد وسورة في كل ركعة، ثم يتشهَّد ويسلم.

فلو فاتته الأولى وأدرك الثانية، ورعف في الثالثة ففاتَتْه وأدرك الرابعة، فقال سحنون: يبتدئ بالتي سبقه بها الإمام، ثم يأتي بالثالثة التي رعف فيها فيقرأ فيها بأمِّ القرآن، ولا يجلس؛ لأنها ثالثة، ثم يأتي بالأولى بأمِّ القرآن وسورة ويجلس ويتشهد ويسلِّم[2].

❁❁❁

(1) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): 1/ 164.

(2) من قوله: (واختلفوا في الجلوس) إلى قوله: (ويجلس ويتشهد ويسلِّم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 161 و162.

بابُ القنوت في الصلاة

(والقنوت في الصبح فضيلة)[1].

اعلم أنَّ القنوت ينطلق على أربعة معانٍ:

أحدها الدعاء، يقال فيه: قنت وأقنت.

والثاني الطاعة، ومنه قوله تعالى: ﴿كُلٌّ لَّهُۥ قَٰنِتُونَ﴾ الآية [البقرة: **116**].

والثالث أنه السكوت، قال الله تعالى: ﴿وَقُومُوا۟ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ﴾ الآية [البقرة: **238**]؛ أي: ساكتين.

والرابع القيام.

وقد اختُلِفَ في معنى قول النبي ﷺ [ز: **179**/ ب] لما سُئل فقيل له: أي الصلاة أفضل؟ فقال: «**طُولُ الْقُنُوتِ**»[2]، فقال بعض العلماء: معناه طول القيام.

وقال بعض البغداديين من أصحابنا: القنوتُ هو الدعاء، وهو المراد بهذا الحديث[3].

وكل هذه المعاني موجودة في القنوت العُرْفِي في الصلاة؛ لأنه جَمَعَ دعاء وطاعة لله سبحانه وإخلاصًا للعبادة والتوحيد وصمتًا عن القراءة، وقيامًا في الصلاة[4].

إذا ثبت هذا فاختُلِفَ في صلاة الصبح هل يقنت فيها أم لا؟

فقال مالك: يقنت في صلاة الصبح، وبه قال الشافعي.

---

(1) التفريع (الغرب): **1**/ **266** و(العلمية): **1**/ **124**.

(2) رواه مسلم: **1**/ **520**، في باب أفضل الصلاة طول القنوت، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (**756**)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(3) من قوله: (اعلم أنَّ القنوت) إلى قوله: (المراد بهذا الحديث) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1**/ **2**/ **557**.

(4) قوله: (وكل هذه المعاني... وقيامًا في الصلاة) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): **1**/ **166**.

وقال أبو حنيفة: لا يقنت في صلاة الصبح، وإليه ذَهَبَ يحيى بن يحيى من أصحابنا.

ودليلنا ما رُوي عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: "مَا زَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْنُتُ [فِي الْفَجْرِ][1] حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا"[2].

قال الأبهري: فينبغي أن يُقتدى بالنبي ﷺ في ذلك.

ويدعو الناسُ والإمام لما يعينهم[3] من أمرِ دينهم ودنياهم في الصبح؛ لأنها صلاة تشهدها ملائكة الليل والنهار، قال تعالى: ﴿وَقُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ ۖ إِنَّ قُرْءَانَ ٱلْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾ الآية [الإسراء: 78].

ويُستحب أن يدعو الإنسان في هذه الصلاة.

قال غيره: ولأنَّ أكابر الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فعلوه مثل أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[4].

إذا ثبت هذا، فاختُلِفَ فيه هل [هو][5] سنة ماضية أم لا؟

فقال الشافعي هو سنة ماضية[6].

قال ابن حبيب: القنوت ليس بسُنَّة، لكنه مستحبٌّ مرغب فيه[7]، وهو قول ابن الجلَّاب.

---

(1) الجار والمجرور (في الفجر) ساقطان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من متن الحديث.

(2) منكر، رواه أحمد في مسنده، برقم (12657).

وعبد الرزاق في مصنفه: 3/ 109، برقم (4964).

والدراقطني في سننه: 2/ 370، برقم (1692)، جميعهم عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قوله: (فقال مالك: يقنت في صلاة الصبح... فارق الدنيا) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 256 وشرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 557 و558.

(3) ما يقابل كلمة (يعينهم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) قوله: (ولأنَّ أكابر الصحابة... وعثمان، وعلي) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 113.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(6) انظر: الأم، للشافعي: 7/ 263.

(7) الواضحة، لابن حبيب، ص: 109.

قال مالك في "المجموعة": هو حسن، وليس بسنة[1].

فوجه القول بأنه سنة فِعلُ النبي ﷺ وفعل الصحابة وتابِعِيهم من بعدهم، فهذا مما يدل على أنَّه سُنَّة.

ووجه القول بأنه مستحبٌّ ما رُوي أنَّ النبي ﷺ قَنَتَ وترك[2]، ولم يكن تركه ﷺ نهيًا عنه، ولا كراهة له، وإنما كان لتعرف أمته المفترض والمسنون من غيره.

قال اللخمي: والقول أنه مستحبٌّ أحسن؛ لأنَّ مضمون القنوت الدعاء لنفسه ولغيره، فأشبه الدعاء في السجود وبعد التشهد، وذلك مُستحب، وكذلك هذا[3].

قال المازري: وحجة أبي حنيفة ما رُوِيَ عن أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت: نهى رسول الله ﷺ عن القنوت في الفجر[4].

وتأول أصحابنا حديث أبي حنيفة أنَّ المراد به النهي عن [لعنِ قوم بأسمائهم، أو المراد به النهي عن][5] الجهر به.

وقد قال بعض الناس: حديث أم سلمة رضي الله عنها يرويه محمد بن يعلى عن عتبة بن عبد الرحمن [عن عبد الله][6] بن نافع عن نافع، وكلهم ضِعاف إلا نافع، ونافع لم [ز: **180**/ أ] يلق أم سلمة[7].

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): **1/ 127**.

(2) رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار: **3/ 115**، برقم (**3924**)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 392**.

(4) موضوع، ذكره ابن ماجة: **1/ 393**، في باب ما جاء في القنوت في صلاة الفجر، من كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، برقم (**1242**).

والدراقطني في سننه: **2/ 367**، برقم (**1688**).

(5) جملة (لعن قوم بأسمائهم، أو المراد به النهي عن) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(6) عبارة (عن عبد الله) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(7) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 558**.

[موطن القنوت]

(وإن شاء قنت قبل الركوع أو بعده)[1].

والدليل على ذلك ما خرَّجه مسلم عن أنس رضي الله عنه أنه قال: قَنَتَ رَسُولُ اللهِ ﷺ شَهْرًا بَعْدَ الرُّكُوعِ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ يَدْعُو عَلَى رِعْلٍ، وَذَكْوَانَ، وَيَقُولُ: «**عُصَيَّةُ عَصَتِ اللهَ وَرَسُولَهُ**»[2].

ويروى أنه قنت قبل الركوع، وذكره مسلم أيضًا[3].

واختَلَفَ الصحابة والتابعون في ذلك، فروى ابن وهب عن البراء بن عازب، وأبي عبد الرحمن السلمي، وابن سيرين، والربيع بن خيثم أنهم قالوا: القنوت قبل الركوع[4].

وذكر ابن حبيب عن علي وعروة بن الزبير [أنهما كانا يقنتان قبل الرُّكُوع][5]، وروي عن عمر بن الخطاب وأبي هريرة أنهما كانا يقنتان بعد الركوع[6].

(والقنوت قبل الركوع أفضل)[7].

وإنما قال ذلك؛ لما رواه ابن القاسم عن مالك أنه قال: كان الناس يقنتون في الزمن

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 266 و(العلمية): 1/ 124.

(2) رواه مسلم: 1/ 468، في باب استحباب القنوت في جميع الصلاة إذا نزلت بالمسلمين نازلة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (677)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(3) رواه مسلم: 1/ 469، في باب استحباب القنوت في جميع الصلاة إذا نزلت بالمسلمين نازلة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (677)، عن عاصم عن أنس، ولفظه: سَأَلْتُهُ عَنِ الْقُنُوتِ قَبْلَ الرُّكُوعِ، أَوْ بَعْدَ الرُّكُوعِ؟ فَقَالَ: قَبْلَ الرُّكُوعِ، قَالَ: قُلْتُ: فَإِنَّ نَاسًا يَزْعُمُونَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَنَتَ بَعْدَ الرُّكُوعِ، فَقَالَ: «إِنَّمَا قَنَتَ رَسُولُ اللهِ ﷺ شَهْرًا يَدْعُو عَلَى أُنَاسٍ قَتَلُوا أُنَاسًا مِنْ أَصْحَابِهِ، يُقَالُ لَهُمُ الْقُرَّاءُ».

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 103 و104.

(5) جملة (أنهما كانا يقنتان قبل الرُّكُوع) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(6) انظر: الواضحة(كتاب الصلاة والحج)، لابن حبيب، ص: 112 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 192.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 266 و(العلمية): 1/ 124.

الأول قبل الركوع، وكل ذلك واسعٌ قبل الركوع وبعده[1].

قال ابن العربي: آخر ما استقرَّ عليه فِعل عمر رضي الله عنه أنه كان يقنُت قبل الركوع بحضرة الصحابة ولم يُنكره عليه أحد[2]، ولأنَّ القنوت فيه قبل الركوع فائدة لإدراك الصلاة في جماعة، وقد قال النبي ﷺ: «**من صلى الصبح في جماعةٍ فكأنما قام ليله**»[3]، [وقول عمر][4] "ولأن أشهد صلاة الصبح في جماعةٍ أحب إليَّ من أن أقوم ليلة"[5].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّه قولٌ مطلوب في الصلاة، وما قبل الركوع أَوْلَى أن يكون محلًا للقول مما بعد الركوع.

دليله: القراءة[6].

قال المازري: ولأنَّ في كونِه قبل الركوع زيادة في مقدارِ ما تدرك به الصلاة، فمن تأخَّر أدرك صلاة من قنت قبل الركوع، وفاتته صلاة من قنت بعد الركوع[7].

قال مالك: ومن فاتته الركعة الأولى مع الإمام؛ فلا قنوت عليه فيما يقضي[8].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّه قد قنت مع الإمام، والقنوتُ [إنما][9] هو في الركعة الثانية ليس في الأولى.

---

(1) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 192.

(2) انظر: القبس في شرح موطأ مالك، لابن العربي، ص: 348 و349.

(3) رواه مسلم: 1/ 454، في باب فضل صلاة العشاء والصبح في جماعة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (656) عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « وَمَنْ صَلَّى الصُّبْحَ فِي جَمَاعَةٍ فَكَأَنَّمَا صَلَّى اللَّيْلَ كُلَّهُ».

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من موطأ مالك.

(5) رواه مالك في موطئه: 2/ 180، في باب ما جاء في العتمة والصبح، من كتاب السهو، برقم (432).
والبيهقي في شعب الإيمان: 4/ 347، برقم (2617) موقوفًا على عمر رضي الله عنه.

(6) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 257.

(7) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 559.

(8) قول الإمام مالك بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 392.

(9) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

[حكم السهو عن القنوت]

(وإن ترك القنوت؛ فلا سهو عليه)[1].

اختُلِفَ فيمن ترك القنوت ساهيًا فقال مالك: لا سهوَ على من نَسِيَه[2].

زاد ابن القاسم: ومن سجد له أبطل الصلاة.

قال ابن يونس: لأنَّه أدخل في الصلاة ما ليس منها[3].

وذكر اللَّخمي عن ابن سحنون أنه قال: القياس أن فيه السجود[4]، وهو مذهب الشافعي[5].

ووجه القول بأنه لا يسجد له اعتبارًا بسائر الأدعية[6].

وأما ما ذكر عن ابن القاسم: (يعيد الصلاة) فليس بحسنٍ؛ لأنَّ سجودَه مستنِد لسهوه، فهو متأوِّلٌ فلم تبطل صلاته، وهذا كما لو سجد للزيادة قبل السلام لصحت صلاته، وإن كنا نرى أن ذلك ليس من الصلاة؛ فإن سجودَ الزيادة بعد السلام، وإنما أجزأت الصلاة لمكان الاختلاف [ز: **180**/ ب] والتأويل.

ووجه القول بأنه يسجد فلأنه فَعَلَه النبيُّ ﷺ وفَعَلَه الصحابة بعده والتابعون فتأكَّد أمره، فصار بمنزلة قراءة السورة.

واختُلِفَ فيمن ترك القنوت متعمدًا فقال اللخمي: من ترك عامدًا لم يُعِد في وقتٍ ولا غيره.

وذُكِرَ عن علي بن زياد أنه قال: من تركه متعمدًا فسدت صلاته[7].

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 266** و(العلمية): **1/ 124**.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 92**.

(3) من قوله: (اختلف فيمن ترك القنوت) إلى قوله: (ما ليس منها) بنحوه في الجامع، لابن يونس: **1/ 388**.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 392**.

(5) الأم، للشافعي: **1/ 156**.

(6) قوله: (ووجه القول بأنه لا يسجد له: اعتبارًا بسائر الأدعية) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**176**/ أ].

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 392**.

فأجراه في القول الأول مجرى الفضائل والمستحبات، وأجراه في القول الثاني مجرى السنن على اختلاف القول في تركها متعمدًا.

قال اللخمي: والقول الأول أحسن؛ لأنَّ مضمون القنوت الدعاء يدعو به لنفسه فأشبه الدعاء في السجود وبعد التشهد؛ لأنَّ كل ذلك يختص بحق الآدميين، ففارق ما يختص به حق الله تعالى من الركوع والسجود[1].

[حدُّ دعاء القنوت]

(وليس لدعاء القنوت حدٌّ محدود)[2].

وإنما قال ذلك؛ لما جاء من أدعية مختلفة الألفاظ متباينة المعاني.

قال مرة: «**اللَّهُمَّ أَنْجِ الوَلِيدَ بْنَ الوَلِيدِ**»[3]، ومرةً دعا على الذين قَتَلُوا القراء[4].

وهذا مما يدل على تخفيف شأنه؛ إذ وُكِلَ إلى اختيار المكلَّف.

وذكر أبو داود في المراسيل عن خالد بن أبي عمران أنه قال: "بَيْنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ يَدْعُو عَلَى مُضَرَ إِذْ جَاءَهُ جِبْرِيلُ عليه السلام فَأَوْمَأَ إِلَيْهِ أَنِ اسْكُتْ فَسَكَتَ، فَقَالَ: «**يَا مُحَمَّدُ إِنَّ اللهَ لَمْ يَبْعَثْكَ سَبَّابًا وَلَا لَعَّانًا وَإِنَّمَا بَعَثَكَ رَحْمَةً وَلَمْ يَبْعَثْكَ عَذَابًا ﴿لَيْسَ لَكَ مِنَ ٱلْأَمْرِ شَيْءٌ أَوْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ أَوْ يُعَذِّبَهُمْ فَإِنَّهُمْ ظَٰلِمُونَ﴾ الآية [آل عمران: 128]**.

قال: ثُمَّ عَلَّمَهُ هَذَا الْقُنُوتَ. «اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ وَنُؤْمِنُ بِكَ وَنَخْضَعُ لَكَ،

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 392.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 266 و(العلمية): 1/ 124 و125.

(3) جزء من حديث متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 26، في باب دعاء النبي ﷺ: «اجعلها عليهم سنين كسني يوسف» من أبواب الاستسقاء، برقم (1006).

ومسلم: 1/ 466، في باب استحباب القنوت في جميع الصلاة إذا نزلت بالمسلمين نازلة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (675) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لما جاء... قَتَلُوا القراء) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 153.

ويشير للحديث الذي رواه مسلم: 4/ 1953، في باب دعاء النبي ﷺ لغفار وأسلم، من كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم، برقم (2517)، عن خفاف بن إيماء الغفاري رضي الله عنه أن رَسُولُ اللهِ ﷺ قال: «فِي صَلَاةٍ اللهُمَّ الْعَنْ بَنِي لِحْيَانَ، وَرِعْلًا، وَذَكْوَانَ، وَعُصَيَّةَ عَصَوُا اللهَ وَرَسُولَهُ، غِفَارُ غَفَرَ اللهُ لَهَا، وَأَسْلَمُ سَالَمَهَا اللهُ».

وَنَخْلَعُ وَنَتْرُكُ مَنْ يَكْفُرُكَ، اللَّهُمَّ إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَلَكَ نُصَلِّي وَنَسْجُدُ، وَإِلَيْكَ نَسْعَى وَنَحْفِدُ نَرْجُو رَحْمَتَكَ وَنُخَافُ عَذَابَكَ الْجَدَّ، إِنَّ عَذَابَكَ بِالْكُفَّارِ مُلْحِقٌ»[1]، فقنتَ به النبيُّ ﷺ والصحابة بعده.

قال عياض: ومعنى (نستغفرك) أي: نسألك الستر على ذنوبنا، وترك المؤاخذة بها بعفوك ورحمتك.

وأصل الغفران: الستر، ومنه سميت الغفارة: [خرقة تخمر بها المرأة رأسها][2].

ونخنع؛ أي: نخضع ونتضرع ونلجأ.

ونحفد -بفتح الفاء وكسرها- بمعنى نسارع ونبادر إلى عبادتك وطاعتك، ومنه سُمِّيَ الخدم حفدة؛ لمسارعتهم ومثابرتهم[3] على الخدمة.

و(عذابك الجِد) -بكسر الجيم- أي: الحق، وقيل: الدائم الذي لا يفتر، ويروى (الجَد) مصدر جَدَّ.

وقوله: (مُلحق) روِّيناه من طريق ابن باز -بكسر الحاء- عن ابن وضاح، وبفتحها معًا؛ فبالكسر بمعنى: لاحق، وبالفتح بمعنى: أنَّ الله يُلحِقه الكافرين[4].

[القنوت في الوتر]

(وعنه في القنوت في الوتر روايتان:

إحداهما أنه يقنت في النصف الآخر من شهر رمضان [ز: **181**/ أ].

والرواية الأخرى أنه لا يقنت في السَّنة كلها)[5].

اختُلف في القنوت في النصف الآخر من رمضان فرَوى ابن القاسم وعلي عن مالك

---

(1) رواه أبو داود في مراسيله، ص: **118**، برقم (**89**).

والبيهقي في سننه الكبرى: **2**/ **298**، برقم (**3142**) كلاهما عن خالد بن أبي عمران رَحِمَهُ اللَّهُ.

(2) جملة (خرقة تخمر بها المرأة رأسها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تنبيهات عياض.

(3) في (ز): (ومبادرتهم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): **1**/ **166**، وما بعدها.

(5) التفريع (الغرب): **1**/ **266** و(العلمية): **1**/ **125**.

نفيه[1].

ورَوى ابن حبيب عن مالك أنَّ ذلك مستحبٌّ في النصف الآخر من رمضان[2]، وبه قال الشافعي[3].

وقال أبو حنيفة: ذلك مستحبٌّ في جميع رمضان.

فوجه رواية ابن القاسم وعلي عن مالك أنه أمرٌ لم يدرِك مالك العمل عليه بالمدينة، ولأنها صلاة وتر، فلم يكن القنوت مشروعًا فيها كالمغرب[4].

قال ابن العربي: ولم يُنْقَل عن النبي ﷺ أنه قنت في الوتر مع فعلِه له، ولو قنت لنُقِل.

قال سند: وقد اعتنى السلف بنقل صلاة الرسول ﷺ وعدد وتره، وصفة قراءته فيه، ولم يخرِّج فيه أحد من أهل الصحة قنوتًا عنه[5].

وقد صلَّى أُبَيٌّ بن كعب رضي الله عنه بجماعة من الصحابة في أول رمضان، ولم يقنت[6]، ولو كان القنوت من سنة الوتر ما أماتوها.

وما رُوي أنه قنت في آخره؛ فمحمولٌ على أنه دعا فيه؛ لأنَّ الدعاء جائز في الصلاة، لا على أنه من سنته، ولو كان ذلك من سنة الوتر في آخر الشهر؛ لكان من سنته في أوله، كالجهر[7] بالقراءة.

ووجه رواية ابن حبيب ما رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين جمَع الناس على أبي رضي الله عنه فصلَّى بهم عشرين ليلةً لم يقنت، ثم مرض فصلَّى مكانه معاذٌ رضي الله عنه فقنت[8].

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 224 و225.

(2) الواضحة، لابن حبيب، ص: 72.

(3) انظر: الأم، للشافعي: 1/ 156.

(4) من قوله: (اختلف في القنوت) إلى قوله: (مشروعًا فيها كالمغرب) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 152.

(5) انظر: المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [253/ أ].

(6) ضعيف، رواه أبو داود: 2/ 65، في باب القنوت في الوتر، من كتاب الصلاة، برقم (1428).

والبيهقي في سننه الصغرى: 1/ 285، برقم (788)، عن ابن سيرين رحمه الله، عن أبي بن كعب رضي الله عنه.

(7) جملة (أوله كالجهر) يقابلها في (ز): (أوله في أول شهر كالجهر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(8) قوله: (ووجه رواية ابن حبيب... معاذٌ فقنت) بنحوه في الإشراف، لابن عبد الوهاب: 1/ 291.

ورُوي عن معاذ رضي الله عنه -أيضًا- أنه كان لا يقنت إلَّا في النصف الثاني، فحصل الاتفاق منهما، ومن سائر الصحابة -الذين لم ينكروه على واحدٍ منهما- على أنَّ القنوت مشروع في النصف الأخير.

وفي "الموطأ" عن الأعرج أنه [قال][1]: "ما أدركتُ الناسَ إلا وهم يلعنون الكفرة في رمضان"[2].

قال الباجي: يريد بالناس الصحابة.

قال: ولا خلاف أن المراد به القنوت[3].

[رفع اليدين في دعاء القنوت]

(ولا بأس برفع اليدين في دعاء القنوت)[4].

اختَلَف الناسُ في رفع اليدين في القنوت فقال مالك: ولا يرفع يديه في الافتتاح؛ إلا شيئًا خفيفًا[5].

وقال ابن الجلَّاب: (لا بأس برفع اليدين في دعاء القنوت)، واستحبَّ ذلك الشافعي[6].

وقد اختلفت الآثار في رفع اليدين في الدعاء.

وفي البخاري ومسلم أن النبيَّ ﷺ كان يرفع يديه في الدعاء[7].

---

(1) كلمة (قال) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) موطأ مالك: 2/ 159.

(3) المنتقى، للباجي: 2/ 152.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 266 و(العلمية): 1/ 125.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 66.

(6) قوله: (واستحبَّ ذلك الشافعي) بنحوه في المنهاج، للنووي: 5/ 176.

(7) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 32، في باب رفع الإمام يده في الاستسقاء، من أبواب الاستسقاء، برقم (1031).

ومسلم: 2/ 612، في باب رفع اليدين بالدعاء في الاستسقاء، من كتاب صلاة الاستسقاء، برقم (895) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

وفي "الموطإ" أنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه رفع يديه إلى السماء وحمد الله تعالى بحضرة الرسول ﷺ ولم ينكر عليه[1].

وفي "الموطإ" -أيضًا-: أن عمر رضي الله عنه دعا ومدَّ يديه إلى السماء[2].

وخرَّج أبو داود عن أنس رضي الله عنه أنه قال: "كان النبي ﷺ لَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي شَيْءٍ مِنَ الدُّعَاءِ إِلَّا فِي الِاسْتِسْقَاءِ"[3].

والمشهور من المذهب أنه لا يرفع يديه في التأمين، ولا في دعاء التشهد، [ز: 181/ ب] ولأنَّ النبيَّ ﷺ قَنَتَ أصحابه بعده.

واتصل بذلك العمل كما اتَّصل بالتأمين والتشهد، فلو كان في ذلك رفعُ يدٍ لاستمرَّ به العمل، واعتبارًا بسائر الأدعية المروية في الصلاة.

[مواطن الدعاء في الصلاة]

(ولا بأس بالدعاء في الصلاة المكتوبة في القيام بعد القراءة، وفي السجود، وبين السجدتين، وفي الجلستين بعد التشهدين.
ويكره الدعاء في الركوع)[4].

اعلم أنَّ الصلاة تنقسم قسمين منها يباح فيه الدعاء، وقسم يُكره الدعاء فيه، فإنْ أحرَمَ؛ كُرِهَ له أن يدعو قبل أن يقرأَ، هذا هو المعروف المشهور من المذهب.

---

(1) رواه مالك في موطئه: 2/ 227، في باب الالتفات والتصفيق في الصلاة عند الحاجة، من كتاب السهو، برقم (171)، عن أبي بكر رضي الله عنه.

(2) رواه مالك في موطئه: 5/ 1203، في باب ما جاء في الرجم، من كتاب الرجم والحدود، برقم (631)، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(3) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 303، في باب رفع اليدين في الاستسقاء، من كتاب رفع اليدين في الاستسقاء، برقم (1170).

والنسائي: 3/ 158، في باب كيف يرفع، من كتاب الاستسقاء، برقم (1213) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 266 و(العلمية): 1/ 125.

وفي "مختصر ما ليس في المختصر" أن مالكًا كان يقول بعد الإحرام: **سبحانك اللهم وبحمدك تبارك اسمك وتعالى جدُّك ولا إله غيرك**(1)، وهو قول أبي حنيفة(2).

وكذلك يُكرَه له أن يدعو في أثناء الفاتحة؛ لأنها ركنٌ وجزء منها -آكد من الدعاء- فيكرَه له أن يقطعها لغيرها، فإنْ فَرَغَ منها -وقبل أن يبتدئ السورة- أُبِيحَ له الدعاء.

وقد دعا أبو بكر الصديق رضي الله عنه بعد الفاتحة بـ﴿رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا﴾ الآية [آل عمران: 8](3).

فإن قرأ السورة؛ كُرِهَ له أن يدعو في أثنائها إذا كان في مكتوبة، ويُباح له ذلك إذا كان في نافلة، وإنما كره ذلك إذا كان في مكتوبة؛ لأنَّ القراءة فيها سُنَّة والدعاء مباح؛ فلا يقطع السورة المسنونة لما هو دونها في الرُّتْبة بخلاف النافلة، فإنه مُخَيَّر في قراءةِ السورة فيها، وفي تَرْكِها.

قال ابن نافع عن مالك: وإن كان في نافلةٍ فمَنْ نابه فيها استغفار؛ فليستغفر ويقول ما شاء الله أن يقول(4).

فإن فرغ من القراءة وقبل أن يركع؛ فالظاهر أنه يُباح له الدعاء؛ لما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**أَمَّا الرُّكُوعُ فَعَظِّمُوا فِيهِ الرَّبَّ**».

فإنَّ رفعَ رأسه من الركوع أُبيح له الدعاء؛ لأنَّه لم يُخِلّ بشيءٍ من أمرِ الصلاة، فإنْ سجد؛ أبيح له الدعاء؛ بل هو موضعٌ للدعاء؛ لقوله ﷺ: «**وَأَمَّا السُّجُودُ فَاجْتَهِدُوا فِي الدُّعَاءِ، فَقَمِنٌ أَنْ يُسْتَجَابَ لَكُمْ**»(5).

فإذا رفع رأسه من السجود وجلس؛ أبيح له الدعاء.

وأما الجلوس في التشهد، فإنه يُكره أن يبتدِئ فيه بالدعاء، ويؤخِّره حتى يفرغ من

---

(1) قوله: (وفي مختصر ما... ولا إله غيرك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 265**.

(2) قول أبي حنيفة بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 564**.

(3) قوله: (وكذلك يُكره له أن... هديتنا) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **2/ 234**.

(4) قول ابن نافع بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 193**.

(5) رواه مسلم: **1/ 348**، في باب النهي عن قراءة القرآن في الركوع والسجود، من كتاب الصلاة، برقم **(479)**، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

الثناء على الله تعالى، وعلى رسول الله ﷺ ولأنَّ التشهد مختلفٌ في وجوبه، فكانت حرمته فوق حرمة الدعاء[1].

[الصلاة في معاطن الإبل]

(وتُكره الصلاة في معاطن الإبل، كان عليها سترة أو لم يكن)[2].

والأصل في ذلك ما رَوَى ابن وهب عن النبي ﷺ أنه نهى عن الصلاة في سبعة مواطن: «**في المَجْزَرَةِ، وَالمَزْبَلَةِ، وَمَحَجَّةُ الطَّرِيقِ، وَالْمَقْبَرَة** [ز: **182**/ أ]، **وَالْحَمَّام، وظَهْرِ بَيْتِ اللهِ الحرام، ومَعَاطِنِ الإِبِلِ**»[3]، خرَّجه الترمذي[4].

وروى مسلمٌ في "صحيحه" عن جابر بن سمرة رضي الله عنه أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللهِ ﷺ: أَأُصَلِّي فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ؟ قَالَ: «**نَعَمْ**»، فقال: أَأُصَلِّي فِي مَبَارِكِ الْإِبِلِ؟ قَالَ: «**لَا**»[5].

وخرَّج أبو داود عن البراء بن عازب رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ سُئِلَ عن الصلاة في مرابضِ الغنم، فقال: «**صَلُّوا فِيهَا فَإِنَّهَا بَرَكَةٌ**»، وسُئِل عن الصلاة في مبارك الإبل، فقال: «**لَا تُصَلُّوا فِي مَبَارِكِ الْإِبِلِ فَإِنَّهَا مِنَ الشَّيَاطِينِ**»[6].

ولا خلاف بين العلماء في كراهية الصلاة في معاطن الإبل.

---

(1) من قوله: (وكذلك يُكره له أن يدعو في أثناء الفاتحة) إلى قوله: (فكانت حرمته فوق حرمة الدعاء) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**176**/ ب و**177**/ أ].

(2) التفريع (الغرب): **1**/ **266** و(العلمية): **1**/ **125**.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1**/ **83** و**84**.

(4) ضعيف، رواه الترمذي: **2**/ **177**، في باب ما جاء في كراهية ما يصلى إليه وفيه، من أبواب الصلاة، برقم (**346**).

وابن ماجة: **1**/ **246**، في باب المواضع التي تكره فيها الصلاة، من كتاب المساجد والجماعات، برقم (**746**) كلاهما بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) رواه مسلم: **1**/ **275**، في باب الوضوء من لحوم الإبل، من كتاب الحيض، برقم (**360**)، عن جابر بن سمرة رضي الله عنه.

(6) صحيح، رواه أبو داود: **1**/ **133**، في باب النهي عن الصلاة في مبارك الإبل، من كتاب الصلاة، برقم (**493**).

وأحمد في مسنده، برقم (**18538**) كلاهما عن البراء بن عازب رضي الله عنه.

قال ابن منذر في "شرح مشكل المدونة": أعطان الإبل: جمع عَطَن بفتح العين والطاء[1]، وهو الصدر.

وأعطان الإبل: المواضع التي تبرك فيها بأعطانها؛ أي: صدورها، فسُمِّيَت مبارك الإبل أعطانًا كذلك[2].

قال: ومنه قولهم: فلانٌ واسع العطن، وضيق العطن، أي: واسع الصدر وضيقه.

قال: ومرابض الغنم: المواضع التي تربض فيها؛ أي: ترقد، وتضع جنوبها فيها[3]، فالأعطان للإبل، والمرابض للغنم والبقر والظباء.

قال عياض: معاطن الإبل: موضع بروكها، ومبيتها عند المياه، وفي المناهل[4].

واختَلَفَ أصحابُنا في تعليل النهي عن الصلاة فيها فقال ابن وهب: إنما نُهِيَ عن ذلك؛ لأنَّ الناس يستترون بها عند الخلاء.

قال: وهذا في المناهل، وأما في غيرها؛ فلا[5].

وروى يحيى عن ابن القاسم مثله فقال: والنهي عن ذلك إنما لما يخالطها من مذاهب الناس؛ لأنَّ الناس يستترون بها عند قضاء حاجتهم.

قال: ولو سَلِم من ذلك؛ لم يكن للصلاة فيها بأس، ونقله ابن أبي زيد في "نوادره"، وهو قول ابن حبيب[6].

وقيل: إنما يُنْهَى عن ذلك؛ لنفارتها فتخلط على المصلي، وقد نحى إليه ابن القاسم مرة، فقال: لا يصلي في أعطان الإبل[7]، وإن لم يجد غيرها، وإن بسط عليها ثوبًا.

---

(1) قوله: (أعطان الإبل: جمع عَطَن بفتح العين والطاء) بنصِّه في مشارق الأنوار، لعياض: 2/ 81.

(2) قوله: (وأعطان الإبل... كذلك) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 6/ 2165.

(3) قوله: (ومرابض الغنم... فيها) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 3/ 1076 و1077.

(4) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1/ 223.

(5) قول ابن وهب بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 347.

(6) من قوله: (وروى يحيى عن) إلى قوله: (وهو قول ابن حبيب) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 221 و222.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 90 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 83.

ولو كان النهي له علة في النجاسة ما كرهه إذا بسط عليها ثوبًا[1]، وعلى هذا يخرج كلام ابن الجلَّاب حيث قال: (كان عليها سترة أو لم يكن).

ويعضد هذا القول قول النبي ﷺ: «**فَإِنَّهَا مِنَ الشَّيَاطِينِ**» أي: من المردة، والعرب تسمِّي كل مارد شيطانًا مريدًا، قاله الخطَّابي[2].

فلا يأمن المصلي بحضرتها من نفورِها وقطع الصلاة عليه، وهذا كله إذا كانت باركةً، فإن كانت قد دخلت في موضعها، فإن كان موضعها لا يوقن فيه بالنجاسة؛ لم يكره.

وقال المازري: وقالت طائفة: إنما نُهِيَ عن ذلك لزفورتها وثُقْل رائحتها، والشرع قد سَنَّ للصلاة النظافةَ، والمساجد تُطَيَّب[3] لأجل الصلاة.

قال: وقد جمع القاضي [ز: **182**/ ب] أبو محمد [في غير كتابه هذا بين جميع][4] هذه التعاليل، فقال: كُرِهَت الصلاة في معاطنِ الإبل؛ [لمعانٍ][5]:

منها ما رُوي أنها خُلِقَت من جن[6]، فلا ينبغي أن يصلَّى بحيث الشياطين[7]؛ لئلا يشغل المصلي الجنُّ الذي في عظمها، ويُلَبِّس عليه صلاته.

قال الأبهري: ألا ترى أن النبيَّ ﷺ حين نام عن صلاة الصبح في الوادي أمرَ أصحابَه حين استيقظ أن يقتادوا رواحلهم، وقال: «**إنه وادٍ فيه شيطان**»[8]، فلم يصلِّ في الوادي؛ لئلا

---

(1) من قوله: (وقيل: إنما ينهى) إلى قوله: (بسط عليها ثوبًا) بنحوه في المنتقى، للباجي: **2/ 327** و**328**.

(2) معالم السنن، للخطابي: **1/ 149**.

(3) في (ز): (تطلب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(4) جملة (في غير كتابه هذا بين جميع) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(5) كلمة (لمعان) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(6) رواه البيهقي في سننه الكبرى: **2/ 630**، برقم **(4358)**، عن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه.

(7) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 149** وشرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 821**.

(8) رواه مسلم: **1/ 471**، في باب قضاء الصلاة الفائتة، واستحباب تعجيل قضائها، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم **(680)**، عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: عَرَّسْنَا مَعَ نَبِيِّ اللهِ ﷺ، فَلَمْ نَسْتَيْقِظْ حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لِيَأْخُذْ كُلُّ رَجُلٍ بِرَأْسِ رَاحِلَتِهِ، فَإِنَّ هَذَا مَنْزِلٌ حَضَرَنَا فِيهِ الشَّيْطَانُ».

يشغل الشيطان أصحابه؛ فلهذا منع المصلي أن يصلي في معاطن الإبل لا لنجاسة بولها.

ومنها أنه يستتر بها عند البراز.

ومنها لنفورها، فلا يأمن أن تثبت عليه.

ومنها أن الغالب عليها الزفورة والوسخ، والبقر والغنم خلافها[1].

قال بعض المتأخرين: إذا عُلِّلَ بالنِّفار؛ وجب أن تجري البقر مجراها؛ لأنَّ نفورها لا يُؤْمَن منه.

قال المازري: وتختلف أحكام التفريع ههنا باختلاف هذه التعاليل، فإذا أمن من النجاسة وأيقن[2] طهارة مباركها، وبَسَطَ ثوبًا فيها؛ ليصلي عليه؛ فإن في ذلك قولين:

قال ابن القاسم: تأويل النهي لما يخالطها من مذاهب الناس، ولو سلم من ذلك؛ فلا بأس بالصلاة فيها[3].

ورُوي عن مالك أنه لا يصلى فيها، وإن لم يجد غيرها، ولو بسط عليها ثوبًا، فإذا علَّلنا بالنجاسة كان الأمر كما قاله ابن القاسم، وإن علَّلنا بكونها مخلوقة من الشياطين نهي عن الصلاة فيها، وإن بسط عليها ثوبًا كما قال مالك.

وإن عللنا بالنفار؛ لم يصل في مباركها ما دامت[4] فيها فإن تيقَّن طهارة أعطانها، فيصلي فيها بعد أن تزول.

قال الشيخ أبو القاسم ابن الكاتب: إنما النهي عن المعاطن التي عادة الإبل أن تغدو منها وتروح إليها، وأما لو باتت[5] إبل السفار ليلة[6] في بعض المناهل؛ لجازت الصلاة

---

(1) قوله: (ومنها: أنه يستتر بها عند... والغنم خلافها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 149**.

(2) في (ز): (أيقن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(3) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 222**.

(4) كلمتا (ما دامت) يقابلهما في (ز): (كما قلنا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(5) في (ز): (كانت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(6) كلمتا (السفار ليلة) يقابلهما في (ز): (السفار في ليلة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

فيها؛ لأنَّ النبي ﷺ صلَّى إلى بعير في السفر.

واختُلِفَ إذا صلَّى في معاطنِ الإبل فقال أصبغ: يعيد ما دام في الوقت.

وقال ابن حبيب: يعيد أبدًا سواء كان عامدًا أو جاهلًا، كمَنْ تعمَّد الصلاة في الموضع النجس.

قال المازري: وكأنَّ ابن حبيب رأى أنَّ الظنَّ بحصول النجاسة كالتيقُّن بتحقق نجاسته.

وكأن أصبغ رأى اختلاف[1] التعاليل في ذلك، وأنَّ التعليل بأحدها -وهو كون المبارك تخالطها النجاسة- أمرٌ غير مُحَقَّقٌ ولا مقطوع به، فكان حكمه الاستظهار بإعادة الصلاة في الوقت، وإعادتها بعد الوقت إنما يكون لعدم الإجزاء، ولا دليل ههنا يمنع الإجزاء[2].

وقال ابن العربي: معنى قول أصبغ: إذا لم يتيقن نجاسة، ولكن لمَّا كانت أعطانها مظان النجاسة استظهر بالإعادة في الوقت.

ومعنى قول ابن حبيب: إذا تيقن أنَّ موضعها نجس.

[ز: 183/ أ] قال في "الطراز": وهذا أصل ابن حبيب في كلِّ ما كانت فيه النجاسة أو الغالب منه النجاسة؛ كالطريق ونحوه، وألا يلزمه الإعادة أحسن؛ لأنَّ الأصل في ذلك الطهارة حتى تعلم النجاسة[3].

يعضد هذا قول النبي ﷺ: «**جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِداً وَطَهُوراً، فَأَيْنَمَا أَدْرَكَتْنِيَ الصَّلَاةُ تَيَمَّمْتُ وَصَلَّيْتُ**»[4].

---

(1) كلمتا (رأى اختلاف) يقابلهما في (ز): (رأى أن اختلاف) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(2) من قوله: (ومنها: أنه يستتر) إلى قوله: (ههنا يمنع الإجزاء) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 821 و822.

(3) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [130/ أ].

(4) رواه الحارث في مسنده: 2/ 876، برقم (942)، عن أبي ذر رضي الله عنه، ولفظه: «وَجُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا أَيْنَمَا كُنْتُ مِنْهَا، وَإِنْ لَمْ أَجِدِ الْمَاءَ تَيَمَّمْتُ بِالصَّعِيدِ وَصَلَّيْتُ».

[الصلاة في مراح الغنم والبقر]

(ولا بأس بها في مراح الغنم والبقر)[1].

أما مراح الغنم؛ فهو موضع مراحها[2].

والدليل على جواز الصلاة في ذلك ما رواه ابن وهب عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: "أَحْسِنْ إِلَى غَنَمِكَ، وَامْسَحْ الرُّعَامَ عَنْهَا، وَأَطِبْ مُرَاحَهَا، وَصَلِّ فِي نَاحِيَتِهَا فَإِنَّهَا مِنْ دَوَابِّ الْجَنَّةِ"[3].

قال الأبهري: ولأنَّ النبي ﷺ قال: «**صَلُّوا فِي مَرَاحِ الْغَنَمِ وَلَا تُصَلُّوا فِي أَعْطَانِ الْإِبِلِ**»[4].

قال: وليس في مراحها شيطان يشغل المصلي عن صلاته.

قال المازري: ولسلامتها من سائر العلل المذكورة، ولأنَّه ﷺ كان يصلي في مرابض الغنم.

قال: ولم يُنْقَل في ذلك خلاف عن أحدٍ من أهل العلم[5].

قال عياض: ومُراح الغنم: موضع مبيتها بضم الميم، ومرابض البقر: موضع بروكها[6].

وأما البقر؛ فلها شَبَه بالغنم من حيث أنها يُنتفع منها باللَّبن واللَّحم، ولأنها سالمة من العلل التي ذكرناها في الإبل.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 267 و(العلمية): 1/ 125.

(2) قوله: (مراح الغنم فهو موضع مراحها) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 1/ 369.

(3) قوله: (أما مراح الغنم...من دواب الجنة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 340.

والأثر رواه مالك في موطئه: 5/ 1366، في باب جامع ما جاء في الطعام والشراب، من كتاب صفة النبي ﷺ، برقم (3444)، وأحمد في مسنده، برقم (9625)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) رواه الطبراني في الكبير: 13/ 402، برقم (14236)، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 822.

(6) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1/ 224.

(وتُكره في المجزرة، وعلى قارعة الطريق من غير ضرورة)[1].

والأصل في ذلك ما خرَّجه الترمذي عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى أن يصلَّى في سبعة مواضع: «**فِي المَزْبَلَةِ، وَالمَجْزَرَةِ، وَالمَقْبَرَةِ، وَقَارِعَةِ الطَّرِيقِ، وَفِي الحَمَّامِ، وَفِي مَعَاطِنِ الإِبِلِ، وَفَوْقَ ظَهْرِ بَيْتِ اللهِ**»[2].

فإذا ثبت ذلك فقد كُرِهت[3] الصلاة في المجزرة؛ لنهيه ﷺ لأنَّها محل الأوساخ، والأقذار، وما يجب تنزيه الصلاة عنه.

وأما قارعة الطريق؛ فلنهيه ﷺ ولأنها لا تخلو عن النجاسة غالبًا؛ فلذلك قال مالك: وأكرَه الصلاةَ على قارعة الطريق؛ لما يصيبها من زبل الدواب[4]، فمن اضطر إلى الصلاة فيها؛ جاز.

قال اللَّخمي: ولا يصلي بموضع فيه نجاسةٌ، ولا فيما الغالب كون النجاسة فيه وإن لم يرَ عينها، كالمزبلة، والمجزرة والطريق الكثيرة المسالك؛ لما يكون من الدواب المارة عليها[5].

قال ابن حبيب: ولا يصلي في الطريق التي فيها أرواث الدواب؛ إلَّا من ضيق المسجد[6].

قال سند: ولمَّا كان الغالب في حالِ الاختيار، وفي حال الاضطرار يرجع إلى حكم الأصل، فالأصلُ في الأرض الطهارة حتى تتيقن النجاسة[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 267 و(العلمية): 1/ 125.

(2) تقدم تخريجه في الصلاة في معاطن الإبل من كتاب الصلاة: 381/3.

(3) كلمتا (فقد كرهت) يقابلهما في (ز): (وكرهت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 84.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 345.

(6) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: 1/ 220.

(7) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [130/ أ].

واختُلِفَ إذا صلَّى في الطريق من غير ضرورةٍ فقال ابن [ز: 183/ ب] حبيب: يعيد أبدًا سواء كان عامدًا أو جاهلًا، فإن كان ساهيًا أعاد في الوقت(1).

قال في "الطراز": وعلى قول سحنون أنَّ من صلَّى في الكنيسة من غير ضرورةٍ يُعيد في الوقت(2)، كذلك هذا(3).

قال المازري: ولمَّا كان الغالب على هذه المواضع النجاسةُ أجرى ابن حبيب الصلاة فيها مجرى من صلَّى في موضع تتحقق نجاسته، وإن كان عامدًا أو جاهلًا؛ أعاد أبدًا، وإن كان ساهيًا أعاد في الوقت، وهذا إذا صلَّى في الطريق مختارًا، [وأما من صلَّى فيه اضطراراً لضيق المسجد؛ فإن الصلاة حينئذ جائزة](4).

قال: فرأيتُ فيما عُلِّق عن ابن الكاتب وابن مناس أنَّ من صلَّى على قارعة الطريق لم يُعِد؛ إلا أن تكون للنجاسة فيها عين قائمة(5).

قال ابن حبيب: ولا أحبُّ الصلاة على حصيرٍ أو بساط منديل يمشي عليه الصبي والخادم، ومن لا يتحفَّظ، وليتخذِ الرجل موضعًا في بيته يصونه للصلاة، أو حصيرًا نقيًا، فإن لم يفعل وصلَّى حيث شاء من بيته ولا يؤمن فيه بنجاسة لم يعد(6).

وكذلك تجوز الصلاة في المواضع المرتفعة في الطرقات التي لا يصل إليها مشي الدواب.

قال ابن القاسم عن مالك [في](7) مساجد بالأفنية تمشي فيها الكلاب والدجاج

---

(1) قول ابن حبيب لم أقف عليه ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: 1/ 220.

(2) قول سحنون بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 225.

(3) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [131/ أ].

(4) جملة (وأما من صلَّى...حينئذ جائزة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 822 و823.

(6) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: 1/ 223.

(7) حرف الجر (في) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من نوادر ابن أبي زيد.

وغيرها: لا بأس بالصلاة فيها(1).

وفي صحيح البخاري عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: "كنت أبيتُ في المسجد في عهد رسول الله ﷺ وكنت شابًا عزبًا"(2)، و"كَانَتِ الكِلاَبُ تُقْبِلُ وَتُدْبِرُ فِي المَسْجِدِ، فَلَمْ يَكُونُوا يَرُشُّونَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ"(3).

[حكم الصلاة في البِيَعِ والكنائس]

(وتُكره الصلاة في البِيع والكنائس إلا من ضرورة)(4).

أما البِيَع فهي لليهود، والكنائس للنصارى، والصلاة في جميعها مكروهة، وكذلك النزول.

والدليل على ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه "أنه كره الصلاة فيها، ودخولها"(5).

واختُلِفَ في تعليل الكراهة فقال مالك: لا يصلى فيها؛ لنجاستها من أقدامِهم وللصور التي فيها(6).

قال المازري: وقد كَرِهَ مالكٌ أن يُصَلَّى إلى قبلة فيها تماثيل؛ لأنَّه يصير كالساجِد للصورة، وأيضًا فإن النظر إليها يُلْهِيه، وقد جاء الشرع باجتناب ما يُلهي عن الصلاة، وقد

---

(1) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 223.

(2) رواه البخاري: 9/ 40، في باب الأخذ على اليمين في النوم، من كتاب التعبير، برقم (7030)، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(3) رواه البخاري: 1/ 45، في باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان، من كتاب الوضوء، برقم (174)، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 267 و(العلمية): 1/ 125.

(5) من قوله: (أما البيع فهي) إلى قوله: (فيها، ودخولها) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 225.
والأثر رواه البخاري: 1/ 94، في باب الصلاة في البيعة، من كتاب الصلاة.
وعبد الرزاق في مصنفه: 1/ 411، برقم (1610)، وبرقم (1609) موقوفًا على عمر رضي الله عنه قال: «إِنَّا لاَ نَدْخُلُ كَنَائِسَكُمْ مِنْ أَجْلِ التَّمَاثِيلِ الَّتِي فِيهَا الصُّوَرُ» وهذا لفظ البخاري.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 84.

قال مالك في الخاتم فيه التماثيل: لا يُلبَس، ولا يصلَّى به[1].

وقال الحسن: لأنها بُنِيَت على غير التقوى[2].

وقال غيره: لأنها مأوى الشياطين، وقد خرج النبي ﷺ من الوادي الذي نام فيه عن صلاة الصبح، ولم يصل فيه، وقال: «إِنَّ هذَا وَادٍ بِهِ شَيْطَانٌ»[3].

وقد جمع القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ اللَّهُ هذا كلَّه، فقال: لأنها مأوى الشياطين ومحلُّ الكفر، والحضور فيها مكروهٌ في الجملة فضلًا عن الصلاة، ولأنها لا تخلو من نجاسةٍ؛ لِعلمنا أنهم يدينون بشرب الخمر وأكل الخنزير [ز: 184/ أ]، ولا يَتوَقَّون الأبوال[4].

قيل لمالك: يا أبا عبد الله إنا ربما سافَرْنا في أرض باردةٍ، فيجيئنا الليل فلا يكون لنا منزلًا إلا الكنائس تُكنُّنا من المطرِ والثلجِ والبردِ؟

قال: إذا كانت الضرورة أرجو أن يكون ذلك في سعةٍ إن شاء الله[5].

واختُلِفَ فيمن نزل بكنيسة يكره نزولها، وصلَّى فيها هل يعيد أم لا؟

فقال سحنون: أحبُّ إليَّ أن يُعيد في الوقت صلَّى فيها لضرورةٍ أو لغير ضرورة كثوب النصراني.

قال ابن حبيب: لا يصلي فيها إلا من اضطر إليها من مسافرٍ ونحوه، وليبسط فيها ثوبًا طاهرًا، ويصلِّي.

ولا بأس أن يصلي فيها إذا كانت داثرةً إذا التجأ إليها[6].

---

(1) في (ز): (فيه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(2) انظر: شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 825.

(3) من قوله: (وقال الحسن: لأنها) إلى قوله: (وادٍ به شيطان) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 98.
والحديث تقدم تخريجه في باب الترتيب في قضاء الفوائت المنسيات من كتاب الصلاة: 384/3.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 149 و150.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 91.

(6) من قوله: (فقال سحنون: أحب) إلى قوله: (إذا التجأ إليها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 223.

[الصلاة في الحمَّام]

(ولا بأس بالصلاة[1] في الحمَّام إذا كان موضعًا طاهرًا منقطعًا عن المرور)[2].

اختُلِفَ في الصلاة في الحمَّام فأجازها مالك إذا كان موضعه طاهرًا[3]، وكره الشافعي الصلاة في الحمَّام، ومنعها أحمد بن حنبل[4].

فوجه المذهب أنَّ كراهةَ الصلاة في الحمَّام إنما هي لخوفِ النجاسة، فإذا تيقَّن طهارته زالت الكراهة منه، وكانت الصلاة فيه صحيحةً.

واحتجَّ الأبهري على جواز الصلاة في الحمَّام بما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**جُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا**»[5].

قال: فكل أرض طاهرة، فالصلاةُ عليها جائزةٌ حمَّامًا كانت أو غيره؛ إلا أن يكون عليها نجاسة فإن ذلك لا يجوز.

قال المازري: وقال القاضي: تُكره الصلاة داخل الحمَّام[6].

قال بعض المتأخرين: تكره الصلاة فيه ابتداءً مراعاةً للخلاف، فإنْ وَقَعَت؛ صحَّت إذا كان موضعًا طاهرًا منقطعًا عن المرور.

وفي "المختصر الكبير": سُئل مالك عن القراءة في الحمَّام، فقال: القراءة في كل موضع حسنة، وليس الحمَّام بموضعِ قراءة[7].

---

(1) كلمة (بالصلاة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تفريع ابن الجلاب.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 267 و(العلمية): 1/ 125.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 90.

(4) من قوله: (اختُلف في الصلاة) إلى قوله: (ومنعها أحمد بن حنبل) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 824.

(5) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: 385/3.

(6) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 824.

(7) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 573.

[حكم الصلاة في المقبرة]

(ولا بأس بالصلاة في المقبرة الجديدة، وتُكْرَه الصلاة في المقبرة القديمة.

وقال ابن القاسم: لا بأس بالصلاة في المقبرة مطلقًا، ولم يفرِّق بين القديمة والجديدة)[1].

اخْتَلف الناسُ في الصلاة في المقبرة، وهي تنقسم قسمين:

مقابر المسلمين، ومقابر المشركين.

ثم تنقسِم بعد ذلك إلى ثلاثة أقسام:

قبور يتكرَّر فيها النبشُ والدفن، وقبور لم يتكرَّر فيها النبش والدفن، وقبور شُكَّ فيها هل تُنبش أم لا؟

فمنع أحمد بن حنبل الصلاة في جميع ذلك على كل حال، وإن لم تنبش.

قال في "الطراز": وهي قولة للشافعي[2].

واختلف أصحابنا في ذلك فذكر اللخمي عن مالك أنه أجاز الصلاة فيها[3].

قال مالك: وقد كان الصحابة يصلُّون فيها.

قال: وقد صلى النبيُّ ﷺ على قبر السوداء[4]، وإن كان خاصًّا لكن فيه دليلٌ [ز: 184/ ب] على إباحة الصلاة في المقبرة[5].

---

(1) عبارة (وتُكره الصلاة في المقبرة... القديمة والجديدة) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية، والتفريع (الغرب): 1/ 267 و(العلمية): 1/ 125.

(2) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [128/ أ].

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 345.

(4) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 1/ 99، في باب كنس المسجد والتقاط الخرق والقذى والعيدان، من كتاب الصلاة، برقم (458).

ومسلم: 2/ 659، في باب الصلاة على القبر، من كتاب الجنائز، برقم (956) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) من قوله: (قال مالك: وقد) إلى قوله: (الصلاة في المقبرة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 219 و220.

وذكر ابن الجلَّاب عن ابن القاسم أنَّه أجاز الصلاة فيها من غير تفصيل، وهو مذهب ابن حبيب[1].

وذكر اللخمي عن أبي مصعب أنه ذكر عن مالك أنه كره الصلاة في المقبرة[2].

قال في "الطراز": ومَحْمَل قول مالك عندنا على الإجازة إذا كانت المقبرة لم تُنْبَش، أما إذا نُبِشَت وخرج منها تراب الأموات التي قد تشربت صديدهم، وما كان في أمعائهم، وتراب لحومهم فلم يتكلَّم عليها مالك؛ لأنَّ ذلك لم يكن يُفعَل في دين الإسلام، ولم يكن يُزال مسلم عن لحده، ولا ينزل بمسلمٍ في لحدٍ نجس[3].

وفرَّق ابن الجلَّاب بين القديمة والجديدة.

وقال عبد الوهاب: تُكره الصلاة في المقبرة الجديدة، ولا يجوز في المقبرة القديمة إذا كان فيها نبش.

قال: إلا أن يجعل حصيرًا يحول بينه وبينها، هذا كله في مقابر المسلمين.

وأما مقابر المشركين، فهي مكروهةٌ من غير تفصيل[4]، ذكره اللخمي[5]، والمازري.

قال المازري: ووافقنا أبو حنيفة والشافعي على الجواز، هكذا حَكَى بعض أصحابنا.

قال: وفي كتب بعض أصحاب الشافعي أنَّ الصلاة لا تجوز إذا تكرَّر نبشُها، ويجوز إذا لم تنبش إلا أنه يكره، ولا فرق [بين][6] أن يصلي فيها أو إليها.

قالوا: وإن جهل حالها، هل يكون كتكرُّر نبشها أم لا؟ ففيه قولان:

أحدهما الجواز؛ لأنَّ الأصل الطهارة.

---

(1) قول ابن حبيب بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 824**.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 345**.

(3) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**128**/ ب].

(4) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 150**.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 346**.

(6) كلمة (بين) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

والثاني لا يجوز؛ لأنَّ الأصلَ تكرر النبش؛ لكون المقبرة مدفنًا قديمًا.

فدليلنا على الجواز قوله ﷺ: «**جُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا**»(1)، ولأنه ﷺ صلَّى على قبرِ السَّوداء بعد دفنِها.

وقد قال نافع: "صلَّينا على عائشة وأم سلمة -رضوان الله عليهما- وسط البقيع، والإمامُ يومئذٍ أبو هريرة، وحَضَر ذلك ابن عمر رضي الله عنه(2).

قال: وأما وجه النهي عن ذلك؛ فلأنه ﷺ نهى أن تُتَّخَذ القبور مساجد(3).

وخرَّج مسلم أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**لَا تَجْلِسُوا عَلَى الْقُبُورِ، وَلَا تُصَلُّوا إِلَيْهَا**»(4).

وقد قال بعض أصحابنا: إنما نُهِيَ عن الصلاة في مقبرة المشركين؛ لأنَّ الصلاة رحمة وليسوا من أهلها، ولأنَّ الغالب عليهم النجاسة، فلا يتحفظون أن تصيب قبورهم.

قال بعض أصحابنا: ولأنها بقعةٌ خُصَّت بالعذاب، فشُرِعَ اجتنابها.

قال ابن حبيب: إنما نهي عن الصلاة في مقابر المشركين؛ لأنها حفرةٌ من حفر النيران.

وأما مقبرة المسلمين فلا؛ عامرةً كانت أو داثرة(5).

واختُلِفَ إذا وقعت الصلاة في المقبرة هل هي صحيحة أو فاسدة؟

فذُكِرَ عن أحمد بن حنبل أنه قال: هي غير صحيحة(6).

---

(1) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: 388/3.

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 1/ 407، برقم (1593).

والطبراني في الكبير: 23/ 29، برقم (72) كلاهما عن نافع رحمه الله.

(3) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 1/ 95، في باب الصلاة في البيعة، من كتاب الصلاة، برقم (437).

ومسلم: 1/ 376، في باب النهي عن بناء المساجد، على القبور واتخاذ الصور فيها والنهي عن اتخاذ القبور مساجد، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (530) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «قَاتَلَ اللهُ اليَهُودَ، اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ».

(4) رواه مسلم: 2/ 668، في باب النهي عن الجلوس على القبر والصلاة عليه، من كتاب الجنائز، برقم (972)، عن أبي مرثد الغنوي رضي الله عنه.

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 823 و824.

(6) قول ابن حنبل بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 96.

وقال مالك: [ز: 185/ أ] لا بأس بالصلاةِ فيها، وإن كانت دارسة.

وقال بعض المتأخرين: هذا بناء على أنَّ المؤمن لا ينجس بالموت[1].

قال المازري: وقول القاضي أبي محمد: (لا يصلى في المقابر التي يكون النبش فيها) مبنيٌّ على أن الميت ينجس بالموت[2].

قال الأبهري: فإن بَسط عليها شيئًا؛ جازت الصلاة فيها كسائر البقاع، فإن كانت جديدة وليس فيها نبش؛ فلا بأس بالصلاة فيها.

وقال اللخمي: تُكره الصلاة في المقبرة مع كونها جديدة وطاهرة الموضع؛ للحديث، فإن فعل مضى؛ لأنَّ الموضع طاهر، فلم يمنع الإجزاء.

قال: وأرى أن تُمْنَع الصلاة في المقبرة أو إلى المقبرة، والجلوس عليها، والاتكاء [إليها][3].

وفي مسلم أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**لَا تَجْلِسُوا عَلَى الْقُبُورِ، وَلَا تُصَلُّوا إِلَيْهَا**»، ولأنَّ الميت له حرمة، ومن حرمته ألا يمتهن بالقعود عليه، ولا الاتكاء، وقد ثَبَتَ عن النبي ﷺ أنه نهى أن تُتَّخذ القبور مساجد[4].

وأما تفرقة ابن الجلَّاب بين القديمة والجديدة، فلأنَّ القديمة بالحفر والنبش قد اختلطت بدماء الموتى وصديدهم، فكانت أرضًا نجسةً بخلاف الجديدة، فإن هذا المعنى يُؤْمَنُ فيها.

[فيمن صلَّى في موضع نجس ناسيًا أو مضطرًا]

(ومن صلَّى في موضع نجس ناسيًا أو مضطرًا؛ أعاد في الوقت استحبابًا)[5].

اختُلِفَ فيمن صلَّى في موضع نجس، أو بثوبٍ نجس ناسيًا أو مضطرًا.

---

(1) من قوله: (وقال مالك: لا) إلى قوله: (ينجس بالموت) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 335.

(2) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 824.

(3) كلمة (إليها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 346.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 267.

والمضطرُّ هو الذي لا يجد غيره، وهذا يمكن في الثوب.

وأما في الموضع فيعيد إلَّا أن يكون مريضًا لا يتحول عنه، أو يكون في موضع نجس لا يقدر على الخروج منه مثل المحبوس.

وظاهر المذهب أنه يصلِّي صلاةً بركوعها وسجودها بمنزلة ما لو كان الموضع طاهرًا، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي في أهل السجن وغيرهم: من لا يجد ترابًا طاهرًا، ولا ثوبًا طاهرًا يفرشه على النجاسة أنه يصلي إيماءً ويعيد أبدًا[1].

قال في "الطراز": ومن قول الشافعي(أنَّ من لم يجد إلا ثوبًا نجسًا أنَّه يصلي إن شاء بالنجس ويعيد، وإن شاء صلَّى عريانًا ولا إعادة عليه) فإذا قلنا: إنه يصلي الصلاة على تمامها، فيعيد في الوقت إذا أمكنه [الصلاة في][2] موضع طاهر[3].

وكذلك إذا صلَّى في موضع نجس ناسيًا، ثم ذَكَرَه في الوقت، فإنه يعيد، وهذا لأنَّه مأمورٌ في الصلاة أن يجتنبَ[4] النجاسة -أن يحملها في بدنه أو في ثوبه أو يصلي عليها- فإذا صلَّى بثوبٍ نجس، أو في موضع نجس ناسيًا أو مضطرًا؛ استحبَّ له الإعادة في الوقت؛ ليأتيَ بصلاة كاملةٍ على وِفْق ما أمر به.

واختُلِفَ في الوقت الذي يعيدها فيه، فهل وقت الناسي والمضطر سواء أم لا؟

فقال مالك في "المدونة": ومن صلَّى وفي [ز: **185**/ ب] جسده[5] نجاسة أو بثوب نجس، أو على موضع نجس؛ أعاد في الوقت، ووقته في الظهر والعصر [إلى][6] اصفرار

---

(1) من قوله: (وأما في الموضع) إلى قوله: (إيماءً ويعيد أبدًا) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 825** و**826**.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) انظر: المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**157**/ أ].

(4) كلمتا (أن يجتنب) يقابلهما في (ز): (ليجتنب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) في (ز): (جنبه) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) حرف الجر (إلى) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من تهذيب البراذعي.

الشمس.

قال مالك: وإذا اصفرَّت لم يُعد، وفي المغرب والعشاء الليل كله[1].

قيل: الفرق بينهما أن الإعادة في الوقت إنما هي على طريق الاستحباب، فأشبَهَت النفل فكما لا يُتَنفل إذا اصفرت الشمس؛ فكذلك لا يعيد إذا اصفرت الشمس، بخلاف المغرب والعشاء، فإنَّ اللَّيل كله محل القبلة، فلمَّا كان التنفل الليل كله؛ جازت الإعادة فيه.

قال ابن القاسم: وسواء كانت هذه النجاسة في موضعِ جبهته، أو قدميه، أو كعبيه.

وقال مالك فيمن ليس معه إلا ثوبٌ نجس: إنه يصلي به، ويعيد في الوقت.

قال ابن القاسم: ووقته في الظهر والعصر للغروب[2].

قال في "الطراز": فهل هذا قول ثانٍ مخالف لقوله فيمن صلَّى بنجاسة ناسيًا: (إن وقته في الظهر والعصر إلى اصفرار الشمس) فتكون المسألة على قولين على ما قاله بعض أصحابنا؟

أو يفرَّق بين حالة الذاكر وحالة الناسي، فإنَّ للذكر تأثيرًا في التأكيد وللسهو تأثيرًا في العفو للتخفيف.

[فيمن بسط على موضع النجاسة شيئًا]

(وإن بسط على النجاسة حصيرًا أو ثوبًا صفيقًا[3]؛ فلا بأس بالصلاة عليه)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه قد حال بينه وبين النجاسة حائلٌ طاهر يمنع مباشرته للنجاسة، ولم يكن بالصلاة على ذلك تأثير.

واختُلِفَ هل ذلك جائزٌ في حقِّ الأصحاء والمرضى؟ أم في حقهم خاصة؟

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 34.

(2) من قوله: (قيل: الفرق بينهما أن) إلى قوله: (والعصر للغروب) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 149 و150.

(3) في طبعة دار الغرب: (خفيفًا)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 267.

فقال في "الطراز": لا فرق في ذلك بين المرضى وغيرهم من الأصحَّاء[1].

وذكر ابن يونس عن بعض شيوخه أنه قال: إنما أرخِصَ في هذا[2] للمريض خاصَّة، وأما الصحيحُ؛ فلا يجوز له ذلك؛ لأنَّه يصير محركًا لتلك النجاسة.

قال: وخالفه غيره من شيوخنا، وقال: ذلك جائز للمريض وغيرِه؛ لأنَّ بينه وبين النجاسة حائلًا طاهرًا كالحصير إذا كان بطرفه نجاسة.

والسَّقفُ إذا صلى بموضع منه طاهر وتحرك منه موضع النجاسة أن ذلك لا يضره؛ لأنَّ ما صلى عليه طاهر، وكذلك هذا، وهذا أصوب، والله أعلم[3].

واختُلِفَ هل يُشتَرط ألا تتحرك النجاسة بحركةِ المصلي؟ أم لا يشترط ذلك؟

فعلى ما حكى ابن يونس عن بعض شيوخه يشترط ذلك؛ لأنهم قالوا: لا يجوز للأصحاء أن يصلوا على النجاسة إذا بسطوا عليها ثوبًا طاهرًا كثيفًا، وعلَّلوا ذلك بأنه يصير محركًا لتلك النجاسة، فاعتبروا ذلك.

قال في "الطراز": والصحيح أنَّه لا يعتبر، فإنَّ الحركة من غير ملاقاة النجاسة لا عبرة [ز: 186/ أ] بها، كالمركب يكون ببعض جسده نجاسة وهو يتحرك بحركة المصلي[4].

[حكم الوتر]

(والوتر مسنونٌ غير واجبٍ ولا مفروض)[5].

اختلف في الوتر في خمسة مواضع:

أحدها في وجوبه.

الثاني في عدده.

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [81/ أ].

(2) جملة (أرخِصَ في هذا) يقابلها في (ز): (رخص) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 303.

(4) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [80/ ب و81/ أ].

(5) التفريع (الغرب): 1/ 267 و(العلمية): 1/ 126.

الثالث هل يفتقر إلى نية؟

الرابع هل يختص بقراءة؟

الخامس متى آخر وقته؟

أما وجوبه، فاختُلِفَ فيه على ثلاثة مذاهب:

فذهب مالك[1] والشافعي والأوزاعي، وجماعة من العلماء إلى أنه سُنَّة، وليس بواجب[2].

وذكر اللَّخمي عن سحنون أنه قال: يُجَرَّحُ تاركه.

وعن أصبغ أنه يؤدَّب تاركه.

قال اللَّخمي: فجعلاه واجبًا[3].

وهذا الذي قاله فيه نظر، ولعلَّ هذا قولهم في السنن التي يتأكَّد أمرها لا سيما الوتر، فإنه ليس كغيره من السنن؛ إذِ الناس مختلفون فيه حتى أنَّ منهم مَنْ جَعَلَه واجبًا، فتأكَّد أمره عندهما.

قال المازري: واعتذر بعض الأشياخ عمَّا قاله سحنون بأنه إنما[4] جَرَّحه على ترك الوتر؛ لأنَّ تركه عنوان بسوء[5] حاله، وعلامة على استخفافه بأمور الديانة، ولم يجرحه بأنه ترك واجبًا، والتجريح يكون بما يسقط المروءة؛ لأنَّ سقوط المروءة يخرم الثقة بالشاهد.

قال: وهذا الاعتذار يمنع من أن يكون سحنون يخالف المذهب ويقول بالإيجاب.

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 111**.

(2) قوله: (فذهب مالك، والشافعي... وليس بواجب) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **2/ 118**.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 485**.

(4) كلمتا (بأنه إنما) يقابلهما في (ز): (وإنما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(5) جملة (تركها عنوان بسوء) يقابلها في (ز): (تركه سوء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

قال: ولا أحفظ لهذا الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ اعتذارًا عن أصبغ، والتأديبُ شديدٌ، والعقوبة إنما تكون على ترك الواجبات؛ اللهمَّ إلا أن يكون تكرُّر ذلك منه مُؤْذِنٌ باستخفافِه بأمور الديانة، فيعاقبه على استخفافه.

قال: فعلى هذا لا يضاف إليه أنه رأى أصل الوتر واجبًا.

وقال ابن خويز منداد: من استدام ترك السُّنن؛ فسق، فإن تركها أهل بلد[1]؛ جُبِروا، فإن امتنعوا؛ حوربوا[2].

قال ابن بشير: واختَلَف الأصوليون هل يجب الأمر بالمعروف فيما طريقه الندب، أو يكون الأمر بذلك مندوبًا، ككونِ الشيء[3] في نفسه مندوب.

قال: ولعلَّ أصبغ بنى التأديب على أحدِ القولين في وجوب الأمر بالمعروف، وإن كان المأمور به من قبيل المندوبات[4].

وذهب أبو حنيفة إلى أنه واجب، وهذا هو المشهور من مذهبه[5]، وذكر الجيلاني عن أبي حنيفة أنه فريضة.

ودليلنا حديث الأعرابي الذي سأل النبي ﷺ عمَّا افترض الله عليه من الصلوات فقال: «**خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ**»

قال: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهُنَّ؟

قال: «**لاَ. إِلاَّ أَنَّ تَطَّوَّعَ**»، فقال: وَاللهِ، لاَ أَزِيدُ عَلَى هذَا، وَلاَ أَنْقُص، فقال النبي ﷺ: «**أَفْلَحَ، إِنْ صَدَقَ**»[6].

---

(1) في (ز): (بيت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(2) شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 362.

(3) كلمتا (ككون الشيء) يقابلهما في (ز): (كون أن الناسي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(4) التنبيه، لابن بشير: 2/ 559.

(5) قوله: (وذهب أبو حنيفة... من مذهبه) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 362.

(6) تقدم تخريجه في أول كتاب صلاة العيدين: 98/2.

وهذا [ز: 186/ ب] الحديث يدل على أنَّ الوتر ليس بواجبٍ من خمسة أوجه:

أحدها قوله عليه الصلاة والسلام: «**خَمْسُ صَلَوَاتٍ**» فلو كان واجبًا لقال: «**ست**».

والثاني عند قول الأعرابي: هل عليَّ غيرهن؟ قال: «**لا**».

والثالث قوله عليه السلام: «**إِلاَّ أَنَّ تَطَوَّعَ**» فجعل ما بعد الخمس تطوعًا.

والرابع قول الأعرابي: «**لاَ أَزِيدُ**»، فسلَّم له قوله: «**لا أزيد**».

والخامس قوله عليه الصلاة والسلام: «**أَفْلَحَ، إِنْ صَدَقَ**»[1].

قال المازري: فوَصَفه بالفلاح مع إخباره[2] أنه لا يزيد عليها، فلو كانت الزيادة واجبة لما وصفه بالفلاح[3].

وخرَّج مالك[4] في "الموطأ" عن المُخْدَجي أنه سمع رجلًا بالشام يكنى أبا محمد يقول: إن الوتر واجبٌ.

قال: فرحتُ إلى عبادة بن الصامت رضي الله عنه فأخبرته بالذي قاله أبو محمد، فقال عبادة: كذب أبو محمد، سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**خَمْسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللهُ عَلَى الْعِبَادِ، فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ لَمْ يُضَيِّعْ مِنْهُنَّ شَيْئًا اسْتِخْفَافًا بِحَقِّهِنَّ، كَانَ لَهُ عِنْدَ اللهِ عَهْدٌ أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِنَّ فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللهِ عَهْدٌ، إِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَدْخَلَهُ الْجَنَّةَ**»[5].

قال المازري: فحَصَر فرض الصلوات في خمس، وجَعَل ثمرة الوفاء بهن دخول الجنة، ولو كانت صلاة سادسة واجبة لم يصح هذا الحصر[6].

---

(1) من قوله: (ودليلنا: حديث الأعرابي الذي) إلى قوله: (إن صدق) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 485.

(2) في (ز): (إخبارنا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(3) شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 363.

(4) في (ز): (مسلم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، والصواب ما أثبتناه.

(5) تقدم تخريجه في باب صلاة خسوف الشمس والقمر من كتاب الصلاة: 160/2.

(6) شرح التلقين، للمازري: 1/ 1/ 363.

وأبو[1] محمد المذكور في هذا الحديث هو مسعود بن أوس الأنصاري شهد بدرًا وما بعدها ذكره أبو عمر[2].

ومعنى كذب في هذا الحديث: أخطأ[3].

ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «أُمِرْتُ بِالْوِتْرِ، وَهُوَ لَكُمْ سُنَّةٌ»[4]، وهذا نصٌّ، وذكر هذا الحديث القاضي عبد الوهاب.

ورَوى ابن عمر عن النبي ﷺ "أنه كَانَ يُوتِرُ عَلَى رَاحِلَتِهِ"[5]؛ فدلَّ هذا الحديث على أنَّ الوتر سُنَّة، وليس بفرض؛ لأنَّه لو كان فريضةً؛ لما جاز أن يُصلَّى على الراحلة، كما لا يجوز أن تُصلَّى الفريضة على الراحلة عند من يقول: إنَّ الوتر واجبٌ، وليس بسنة.

قال: ومما يدلُّ على أنه ليس بفرض أنه لو كان فرضًا؛ لكان محصورَ العددِ كسائر الفرائض.

وقد ثَبَتَ عن النبي ﷺ أنه أوتر بواحدةٍ وثلاث وسبع وتسع وإحدى عشرة[6]، ولو

---

(1) كلمة (وأبو) يقابلها في (ز): (هذا أبو) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب،، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) التمهيد، لابن عبد البر: 23/ 289.

(3) قوله: (وأبو محمد... الحديث أخطأ) بنحوه في الأحكام الصغرى، لابن الخراط: 1/ 152.

(4) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وإنما الذي وقفت عليه: « ثَلاثٌ هُنَّ عَلَيَّ فَرَائِضُ، وَهُنَّ لَكُمْ تَطَوُّعٌ: الْوَتْرُ، وَالنَّحْرُ، وَصَلاةُ الضُّحَى ». وهو ضعيف، رواه أحمد في مسنده، برقم (2050).

والدارقطني في سننه: 2/ 337، برقم (1631) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وقال ابن حجر: وأطلق الأئمة على هذا الحديث الضعف كأحمد والبيهقي وابن الصلاح وابن الجوزي والنووي وغيرهم. اهـ. من التلخيص الحبير: 2/ 45.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 25، في باب الوتر في السفر، من كتاب أبواب الوتر، برقم (1000)، ومسلم: 1/ 487، في باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (700)، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(6) لعله يشير للحديث الصحيح الذي رواه النسائي: 3/ 238، في كتاب قيام الليل وتطوع النهار، برقم (1710)، عن أبي أيوب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «الْوِتْرُ حَقٌّ، فَمَنْ شَاءَ أَوْتَرَ بِسَبْعٍ، وَمَنْ شَاءَ أَوْتَرَ بِخَمْسٍ، وَمَنْ شَاءَ أَوْتَرَ بِثَلَاثٍ، وَمَنْ شَاءَ أَوْتَرَ بِوَاحِدَةٍ».

كان فرضًا؛ لكان وقته محصورًا كأوقات الفرائض معروف أوله وآخره[1].

[صفة ركعة الوتر]

(وهي ركعة واحدة بعد شَفْعٍ منفصل عنها[2] بتسليمةٍ واحدة)[3].

اختلف الناس في عدد الوتر، فقال مالك مرةً: الوتر واحدة[4].

وقال في كتاب الصوم من "المدونة": يوتر بثلاث[5].

[ز: 187/ أ] وفي "الموازية" فيمن ذَكَر سجدة لا يدري من الشفع، أو من الوتر؛ فإنه يسجد سجدة، ثم يعيد الشفع والوتر[6].

قال المازري: وقد ذَهَبَ بعض أشياخي إلى أن هذا يقتضي كون[7] الوتر ثلاثًا، وأنَّ الاقتصار على واحدةٍ لا يجزئ؛ لأنه أَمَرَه هنا بإعادة الشفع، ولا معنى لإعادته؛ إلا أن يكون الوتر لا يصح إلا به؛ لأنَّه إذا سجد سجدة الإصلاح تيقَّن سلامة الوتر؛ لأنَّ السجدة إن كانت من الوتر فقد أصلحه، وإن كانت من الشفع؛ فقد بطل الشفع وسَلِم الوتر، فلا معنى لإعادة الشفع إلا أن يكون شرطًا في صحة الوتر.

قال: وهذا عندي تأويلٌ ضعيف؛ لأنَّ المذهب لم يختلف عندنا في كراهية الاقتصار على ركعة واحدة في حق المقيم الحاضر الذي لا عذر له، وإنما اختلف المذهب في المسافر، ففي المذهب: لا يوتر بواحدة، ولمالك في كتاب ابن سحنون إجازة وتره

---

(1) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 288، وما بعدها.

(2) عبارة (شفع منفصل عنها) يقابلها في (ز): (شفع منها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 267 و(العلمية): 1/ 126.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 126.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 223 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 167.

(6) قوله: (فيمن ذكر سجدة لا يدري... الشفع والوتر) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 491 وبنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 486.

(7) كلمة (كون) يقابلها في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

بواحدة، [وأوتر سحنون في مرضه بواحدة، ورآه عذرًا كالسفر][1].

وإذا ثبت أنَّ المذهب لم يختلف في نهي الحاضرِ عن الوتر بواحدة؛ صحَّ أن يأمَره ابن المواز بإعادة الشفع؛ ليأتي بالشفع والوتر على الصفة الكاملة، كما تُعاد الفرائض في الوقت ليؤتَى بها على الصفة الكاملة.

وقال أبو حنيفة: الوتر ثلاث بتسليمةٍ واحدة.

قال المازري: وقالت الشافعية: أقله ركعة، وأكثره إحدى عشرة ركعة يُسَلِّم في كلِّ ركعتين، وإن صلَّاها بتسليمة واحدة؛ جاز[2].

ودليلنا ما رواه مالك في "الموطأ" وهو في "صحيح البخاري" ومسلم عن ابن عمر أنَّ رجلًا سأل النبي ﷺ عن صلاة الليل، فقال: «**مَثْنَى، فَإِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمُ الصُّبْحَ صَلَّى رَكْعَةً [وَاحِدَةً][3] تُوتِرُ لَهُ مَا قَدْ صَلَّى**»[4]، فنصَّ على أن الوتر واحدة[5].

وفي "صحيح مسلم" -أيضًا- عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ قال: «**الْوِتْرُ رَكْعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ**»[6]، وهذا الذي كان يفعله ابن عمر[7].

وفي "الموطأ" أن النبي ﷺ كَانَ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ إِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً، يُوتِرُ مِنْهَا بِوَاحِدَةٍ[8].

---

(1) جملة (وأوتر سحنون في... عذرًا كالسفر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(2) من قوله: (اختلف الناس في) إلى قوله: (بتسليمة واحدة جاز) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 776.

(3) كلمة (واحدة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وأتينا بها من صحيح البخاري ومسلم.

(4) تقدم تخريجه في باب صلاة النافلة من كتاب الصلاة: 398/3.

(5) قوله: (ودليلنا ما رواه مالك... الوتر واحدة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 61.

(6) رواه مسلم: 1/ 518، في باب صلاة الليل مثنى مثنى، والوتر ركعة من آخر الليل، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (752)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(7) قوله: (وهذا الذي كان يفعله ابن عمر) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 491.

(8) صحيح، رواه مالك في موطئه: 2/ 163، في باب صلاة النبي ﷺ في الوتر، من كتاب السهو، برقم (177).
وأبو داود: 2/ 38، في باب صلاة الليل، من أبواب التطوع وركعات السنة، برقم (1335) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

واختُلف فيمن صلَّى الوتر خلف من يراه ثلاثًا، فقال مالك: لا يخالفه[1].

وذكر محمد بن عبد الحكم عن أشهب أنه قال: يسلِّم من اثنتين ثم يقوم للثالثة[2].

فرأى مالك أنَّ ذلك [إذا][3] كان من مسائل الاجتهاد؛ لم يجز للمأموم أن يُسلِّم قبل سلامه؛ لأنَّ ذلك يفسد صلاته.

قال الأبهري: وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه كان يوتر بواحدة، وبثلاث، وبخمس، وبسبع وبتسع، وبإحدى عشرة، واستمرَّ وتره على واحدة؛ فلذلك قال مالك: إنه لا يخالف الإمام في وتره إذا كان ممن يوتر بثلاث أو أكثر[4].

ولأنَّه لما دخل معه في الصلاة؛ فوجب عليه [ز: 187/ ب] أن يصلي معه صلاته، ولا يخالفه؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ**»[5]؛ ألا ترى أنَّ المسافر إذا دخل في صلاة مقيم فعليه أن يصلي صلاة مقيم اتباعًا لإمامه؛ لئلا يقع منه خلاف الإمام.

ورأى أشهب أنَّ الوتر إنما هو ركعة، فيُسَلِّم ولا يضره ذلك السلام؛ لأنَّه على وفق ما يجب عليه.

[فيما يُكْره في صفةِ ركعة الوتر]

(ويُكْرَه أن يوتر بركعة ليس قبلها[6] شفع، أو بثلاث بتسليمة واحدة؛ إلَّا أن يكون مع إمام يرى ذلك، فيوتر بوتره، ولا يخالفه في فِعله)[7].

أما قوله: (ويكره أو يوتر بركعة ليس قبلها شفع) فقال الشافعي: تكفيه ركعة واحدة

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 168.

(2) قوله: (وذكر محمد بن عبد... ثم يقوم الثالثة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 826.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 168.

(5) تقدم تخريجه في باب سهو المأموم عن السجود من كتاب الصلاة: 2/417.

(6) قوله: (ويُكْرَه أن يوتر بركعة ليس قبلها) يقابله في طبعة دار الكتب العلمية: (ويكره قبلها).

(7) التفريع (الغرب): 1/ 267 و(العلمية): 1/ 126.

يُوتِر بها من غير شفع[1].

ودليلنا ما قدَّمناه من قوله ﷺ: «**صَلاَةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى، فَإِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمُ الصُّبْحَ فَلْيُصَلِّ رَكْعَةً وَاحِدَةً تُوتِرُ لَهُ مَا قَدْ صَلَّى**»[2] أي: توتر له ذلك الشفع، فجَعَلَ الوتر فيه وترًا لغيره من النوافل، ولأنَّ هذا هو المعروف من فِعل النبي ﷺ أنه إنما كان يوتر بعد تنفل.

وذكر أبو عمر في "التمهيد" عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: "أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن البتيراء؛ أن يصلي الرجل ركعة واحدةً يوتر بها"[3].

قال ابن بشير: والبتراء: هي الركعة الواحدة من غير شفعٍ قبلها[4].

قال مالك: وما رُوِيَ عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه فليس عليه العمل، وما رُوي عن سعد هو أنه كان يوتر بواحدة[5].

واختُلِفَ هل يباح له مع العذر أن يوتر بواحدة؟

[قال مالك: ولا ينبغي أن يوتر بواحدة][6] في سفرٍ ولا حضرٍ[7].

ورُوي عن مالك أنه قال: لا بأس أن يوتِرَ المسافر بواحدة[8].

فوجه المنع ما تقدَّم، ووجه الجواز هو أنَّ السفر موضع ضرورة حتى أنه أثَّر في

---

(1) قول الشافعي بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 776.

(2) تقدم تخريجه في باب صلاة النافلة من كتاب الصلاة: 289/3.

(3) التمهيد، لابن عبد البر: 13/ 253.

(4) التنبيه، لابن بشير: 2/ 564.

(5) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 491.
والأثر رواه أحمد في مسنده، برقم (1461).
والطحاوي في شرح معاني الآثار: 1/ 295، برقم (1751) كلاهما عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(6) عبارة (قال مالك: ولا ينبغي أن يوتر بواحدة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من المدونة (صادر/ السعادة) وجامع ابن يونس.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 126.

(8) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 491.
و من قوله: (واختلف هل يباح) إلى قوله: (يوتر المسافر بواحدة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 63 و64.

إسقاطِه بعض الفرض، فكان إسقاطه بعض النفل أولى.

واختُلِفَ في المرض هل يبيح الوتر بواحدةٍ؟

فذكر في "الطراز" أنه لا يبيح[1]، وذُكِرَ في "النوادر" عن سحنون أنَّه مرض فأوتر بواحدة.

واختُلِفَ فيمن أوتر بواحدة من غير عذرٍ فقال أشهب: من أوتر بواحدة من غير عذر فليُعِد وترَه بإثر شفع ما لم يصلِّ الصبح.

وقال سحنون: إن كان بالقرب شفعها بركعة ثم أوتر، وإن تباعد؛ أجزأه[2].

فرأى أشهب أنَّ الوتر له تعلق بالشفع، ولمَّا تعلَّق به؛ وجب أن يُؤْتَى به عقيب شفع ما دام وقته باقيًا، أما إذا صلَّى الصبح فإن وقته قد فات.

ورأى سحنون أنَّ سلامه منه لا يمنعه من تداركه، ويعضده فِعْل ابن عمر الذي رواه [ز: 188/ أ] مالك عن نافع: "كنت مع عبد الله بن عمر رضي الله عنه بمكة والسماء مغيمة فخشي الصبحَ فأوتر بواحدةٍ، ثم انكشف الغيم، فرأى أنَّ عليه ليلًا فشفع بواحدة"[3].

فهذا ابن عمر شَفَع وتره بعد سلامه منه.

واختُلِفَ هل من شرطِ الوتر اتصاله بالشفع؟

فروى ابن القاسم عن مالك في "المجموعة" فيمن تنفَّل في المسجد بعد العشاء، ثم أراد أن يُوتِرَ في بيته، فقال: لا ينبغي له أن يوتر بركعةٍ ليس قَبْلها شفع.

وروى ابنُ نافع عن مالك أنه قال: لا بأس أن يوتر بواحدةٍ[4].

فرأى مالك أنَّ الوتر لمَّا تعلَّق بالشفع -حتى قال بعض العلماء: إنه يجمعهما بسلام واحدٍ- وَجَبَ أن يقاربه ولا يُفْصَل عنه، وهو المأثور عن الصحابة، والمنقول عن الرسول

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان، اللوحة: 253/ ب.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 491.

(3) رواه مالك في موطئه: 2/ 171و172، برقم (405) عن نافع رحمه الله.

(4) من قوله: (فروى ابن القاسم) إلى قوله: (أن يوتر بواحدة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 491.

عليه الصلاة والسلام[1].

قال المازري: وأيضًا فإنَّ الشفع مختصٌّ بالوتر؛ ألا تراه نُسِبَ إليه وسُمِّي باسمه، وهذا يقتضي مقارنته له[2].

ورأى مرةً أن الوترَ إنما شرطه مؤثور[3] به، وقد وجد ذلك؛ فأجزأه، وإن فُرِّقَ بينهما[4].

قال المازري: ولأنه قد وجد من النافلة ما يكون هذا وترًا له؛ فوجب[5] صحة الوتر، وإن لم يقارن ما كان له وترًا؛ ألا ترى أنَّ المغرب وتر صلاة النهار، ووقتها غير مقارن لوقت صلاة النهار[6].

وأما قوله: (أو بثلاثٍ بتسليمةٍ واحدة) فلِمَا قدَّمناه من فعلِ النبي ﷺ أنه كان يُسلِّم بين كل ركعتين ثم يوتر بواحدة.

وقوله ﷺ: «**فَإِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمُ الصُّبْحَ فَلْيُصَلِّ رَكْعَةً وَاحِدَةً تُوتِرُ لَهُ مَا قَدْ صَلَّى**»[7] وذلك كله يقتضي ألا يجمعها في سلام واحدٍ، فإنْ فَعَل ذلك؛ كره له، ويجزئه على الظاهر من المذهب.

وأما قوله: (إلا أن يكون مع إمام يرى ذلك، فيوتر بوتره ولا يخالفه في فعله)، فهذا قول مالك[8].

---

(1) من قوله: (فوجه المنع ما تقدَّم) إلى قوله: (عن الصحابة، والمنقول عن الرسول عليه الصلاة والسلام) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [253/ ب و254/ أ].

(2) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 779.

(3) ما يقابل كلمة (مؤثور) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) قوله: (ورأى مرة أن الوتر إنما... فرق بينهما) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [254/ أ].

(5) في (ز): (فوجه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين.

(6) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 779.

(7) تقدم تخريجه في باب صلاة النافلة من كتاب الصلاة: 289/3.

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 225، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 168.

وذكر محمد بن عبد الحكم عن أشهب أنه قال: يسلم من اثنتين ثم يقوم للثالثة[1]، وقد تقدَّم توجيه القولين[2].

[وقت صلاة الوتر]

(والوتر في الليل كله واسعٌ، وآخره أفضل من أوله.
ويُكْرَه تأخيره إلى طلوع الفجر)[3].

والأصل في ذلك ما خرَّجه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «**من كل [الليل]**[4] **أوتر رسول الله ﷺ**»[5].

وخرَّج مسلم -أيضًا- عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «**مِنْ كُلِّ اللَّيْلِ قَدْ أَوْتَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ، وَأَوْسَطِهِ، وَآخِرِهِ، فَانْتَهَى وِتْرُهُ إِلَى السَّحَرِ**»[6].

وفَعَلَه جماعةٌ من الصحابة، وسأل النبي ﷺ أبا بكر فقال له: «**كيف توتر؟**» فقال: أصلي ثم أنام.

وقال لعمر: «**مَتَى تُوتِرُ؟**»، فقال: أصلي ثم أنام، ثم أقوم فأصلي وأوتر، فقال لأبي بكر: « **أَخَذْتَ بِالْحَزْمِ**»، وقال لعمر: «**أَخَذْتَ بِالْقُوَّةِ**»[7].

قال الأبهري: فصوَّب النبي [ز: **188**/ ب] ﷺ لكل واحدٍ فِعْلَه.

فإذا ثبت هذا - وهو أن الوتر في الليل كله واسع - فالأفضل عند مالك تأخيره؛ إلا

---

(1) قوله: (وذكر محمد بن عبد...ثم يقوم الثالثة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 826**.

(2) انظر النص المحقق:**399/3**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 267** و(العلمية): **1/ 126**.

(4) كلمة (الليل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من متن الحديث.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: **2/ 25**، في باب ساعات الوتر، من أبواب الوتر، برقم **(996)**.
ومسلم: **1/ 512**، في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم **(745)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(6) رواه مسلم: **1/ 512**، في باب صلاة الليل، وعدد ركعات النبي ﷺ في الليل، وأن الوتر ركعة، وأن الركعة صلاة صحيحة، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم **(745)**، عن عائشة رضي الله عنها.

(7) صحيح، رواه أبو داود: **2/ 66**، في باب الوتر قبل النوم، من أبواب الوتر، برقم **(1434)**.
والطبراني في الأوسط: **3/ 251**، برقم **(3059)** كلاهما بألفاظ متقاربة عن أبي قتادة رضي الله عنه.

لمن يكون الغالب عليه ألَّا ينتبه، فالأفضل له أن يوتر في أوله ثم ينام؛ لأنَّ نومَه قبله تغرير بالوتر[1].

وقد رُوِيَ أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ خَافَ أَنْ لَا يَقُومَ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ فَلْيُوتِرْ أَوَّلَهُ، وَمَنْ طَمِعَ أَنْ يَقُومَ آخِرَهُ فَلْيُوتِرْ آخِرَ اللَّيْلِ، فَإِنَّ صَلَاةَ آخِرِ اللَّيْلِ مَشْهُودَةٌ، وَذَلِكَ أَفْضَلُ**»[2].

ولأنَّ النبيَّ ﷺ واظب على الوتر آخر الليل، ولا يداوم إلا على الأفضل.

قال الأبهري: وقد قال النبي ﷺ لعمر: «**أخذتَ بالقوة**» حيث أخَّر وتره إلى آخر الليل، والأخذ بالقوة في الدِّين أفضل؛ لأنَّ القوة معها الاحتمال للشدة، وحُفَّت الجنة بالمكاره والشدائد.

وأما قوله: (ويكره تأخيره إلى طلوع الفجر) فالدليل على ذلك ما خرَّجه البخاري، ومسلم أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى، فَإِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمُ الصُّبْحَ فَلْيُصَلِّ رَكْعَةً وَاحِدَةً تُوتِرُ لَهُ مَا قَدْ صَلَّى**»[3]؛ ولأنَّ ذلك وقته، ويكره تأخير الشيء عن وقته.

[فيمن أخَّر الوتر حتى صلَّى الصبح]

(ومن أخَّره ساهيًا أو عامدًا؛ أوتر ما لم يصلِّ الصبح، فإذا صلَّى الصبح؛ فلا وتر عليه)[4].

اختَلَفَ الناس فيمن طلع عليه الفجر، ولم يوتر هل يصليه بعد طلوع الفجر أم لا؟

فقال مالك: يصليه بعد طلوع الفجر ما لم يصلِّ الصبح[5]، وبه قال أبو حنيفة[6].

---

(1) قوله: (فإذا ثبت هذا... بالوتر) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 64.

(2) رواه مسلم: 1/ 520، في باب من خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر أوله، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (755)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(3) تقدم تخريجه في باب صلاة النافلة من كتاب الصلاة: 289/3.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 267 و(العلمية): 1/ 126.

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 110.

(6) قول أبي حنيفة بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 2/ 123.

قال المازري: وحَمَلَه بعض المتأخرين على أنه وقت ضرورةٍ للوتر.

قال: وبصلاته حينئذٍ قال ابن عباس وابن عمر وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم[1].

واختَلَفَ قول الشافعي في ذلك فقال مرة: يوتر، وقال مرةً: لا يوتر[2].

وحكاه اللخمي عن أبي مصعب من أصحابنا واختاره[3].

قال المازري: وقال سعيد بن جبير: من فاته الوتر؛ [يوتر][4] من الليلة المقبلة.

وقال طاوس: يصلي الوتر وإن صلَّى الصبح[5].

فوجه المذهب ما خرَّجه الترمذي عن زيد بن أسلم أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**مَنْ نَامَ عَنْ وِتْرِهِ فَلْيُصَلِّهِ إِذَا أَصْبَحَ**»[6]، ولأنَّ ذلك كالمشهور بين الصحابة من غير نكير[7].

وفي "الموطإ" عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه رَقَدَ ثم استيقظ، فقال لخادمه: "انظر ما صنع الناس" -وهو يومئذٍ قد ذهب بصره- فذهب الخادم، ثم رجع فقال: قد انصرف[8] الناس من الصبح، فقام عبد الله فأوتر، ثم صلَّى الصبح[9].

---

(1) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 783**.

(2) قول الشافعي بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **2/ 122** و**123**.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 489**.

(4) كلمة (يوتر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(5) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 783** و**784**.

(6) صحيح، في أبو داود: **2/ 65**، في باب الدعاء بعد الوتر، من أبواب الوتر، برقم **(1431)**.
والترمذي: **2/ 330**، في باب ما جاء في الرجل ينام عن الوتر، أو ينساه، من أبواب الوتر، برقم **(466)**، عن زيد بن أسلم رضي الله عنه.

(7) في (ز): (نكر) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وفي مخطوط طراز المجالس: (مكبر) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) كلمتا (قد انصرف) يقابلهما في (ز): (انصرف انصرف) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في موطأ مالك.

(9) رواه مالك في موطئه: **2/ 173**، في باب الوتر بعد الفجر، من كتاب السهو، برقم **(411)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **2/ 675**، برقم **(4207)** كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وعن القاسم بن محمد أنه قال: إني لأوتر [ز: 189/ أ] بعد الفجر[1].

وذكر اللَّخمي عن ابن الجهم أنه قال: إنما قال مالك: يصلي الوتر بعد الفجر -[وإن كان من صلاة الليل][2]- للاختلاف في الفجر؛ فقال قوم: هو من الليل، وقال قوم: هو من النهار، وقال قوم: هو حال بين الحالين؛ فلتأكُّده والاختلاف فيه أَمَرَ بقضائِه بعد الفجر.

قال اللَّخمي: وأرى ألا يقضى بعد الفجر؛ لقوله ﷺ: «**بَادِرُوا الصُّبْحَ بِالْوِتْرِ**» أخرجه مسلم[3].

وقوله ﷺ: «**فَإِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمُ الصُّبْحَ صَلَّى رَكْعَةً**»[4].

قال المازري: ورُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا طلع الفجر وقد ذهبت كل صلاةِ الليل، فأوتروا قبل الفجر**»[5].

قال: وأما من قضاه بعد الفجر، فإنه يسلك بالسُّنن مسلك الفرائض في قضائِها بعد الوقت على الجملة[6].

قال مالك: وإنما يوتِرُ بعد الفجر من نام عن الوتر، فلا ينبغي لأحدٍ أن يتعمَّد تركه حتى يفعله بعد الفجر[7].

---

(1) موطأ مالك: 2/ 173 و174.

ومن قوله: (اختلف الناس فيمن طلع عليه الفجر) إلى قوله: (إني لأوتر بعد الفجر) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [249/ أ] ما عدا قول المازري.

(2) جملة (وإن كان من صلاة الليل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) رواه مسلم: 1/ 517، في باب صلاة الليل مثنى مثنى، والوتر ركعة من آخر الليل، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (750)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 489.

والحديث تقدم تخريجه في باب صلاة النافلة من كتاب الصلاة: 3/289.

(5) صحيح، رواه الترمذي: 2/ 332، في باب ما جاء في مبادرة الصبح بالوتر، من أبواب الوتر، برقم (469)، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا طَلَعَ الفَجْرُ فَقَدْ ذَهَبَ كُلُّ صَلَاةِ اللَّيْلِ، وَالوِتْرُ، فَأَوْتِرُوا قَبْلَ طُلُوعِ الفَجْرِ».

(6) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 784.

(7) موطأ مالك: 2/ 175.

وأما قوله: (فإذا صلَّى الصبح[فلا وتر عليه]) فلأنَّ الوتر سُنة، والسنن إذا خرج وقتها لا تُقْضى[1].

قال اللخمي: ولا خلاف أنه إذا ذكره بعد الفراغ من الصبح أن صلاته ماضية، ولا يوتر[2].

قال ابن يونس: قال مالك: ولم أسمع أن أحدًا قضى الوتر بعد صلاة الصبح، وإنما قال ذلك؛ [لأنه ما لم][3] يصل الصبح يكون[4] وتره متصلًا بما هو وتر له، فإذا صلَّى الفجر فقد حال بينه وبينه صلاة من غير جنسه، ففات وقته[5].

[فيمن أخَّر الوتر حتى طلع الفجر]

(ومن ترك الوتر حتى طلع الفجر وأسفر، وضاق الوقت؛ بدأ بالصبح وترك الوتر)[6].

اعلم أنَّ مَن نَسِيَ الوتر أو نام عنه حتى أصبح، ثم ذكره فلا يخلو إما أن يكون الوقت واسعًا، أو ضيقًا.

فإن كان الوقت واسعًا لم يخل إما أن يكون تنفَّل بعد العشاء، أو لم يتنفل.

فإن كان تنفَّل بعد العشاء؛ فليوتِر الآن بركعةٍ واحدة، قاله ابن القاسم.

وقال أشهب: إذا تقدَّم له شفع؛ [فليوتر][7]؛ إلا أن يكون ممن يرى التنفل بعد

---

(1) قوله: (فلأنَّ الوتر سُنة، والسنن إذا خرج وقتها لا تقضى) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 777.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 490.

(3) جملة (لأنه ما لم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(4) كلمتا (الصبح يكون) يقابلهما في (ز): (الصبح لا يكون) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 65.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 267 و(العلمية): 1/ 126.

(7) كلمة (فليوتر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

الفجر؛ فليشفع، وإن كان يُكْرَه، وإن كان لم يتنفل فقال ابن القاسم: يأتي بركعتين ثم يوتر[1].

وإنما قدَّمنا صلاة الوتر على صلاة الصبح لأمرين:

أحدهما قول النبي ﷺ: «**مَنْ نَامَ عَنْ وِتْرِهِ، أَوْ نَسِيَهُ، فَلْيُصَلِّهِ إِذَا ذَكَرَهُ**» خرَّجه الترمذي، وأبو داود[2].

الثاني أنه إذا صلَّى الصبح فاتَه الوتر؛ إذ لا يمكنه فعله بعدها، فإذا قدم الوتر لم يمنعه من صلاة الصبح، فكان أَوْلَى.

وإن لم[3] يتسع الوقت للشفع، والوتر، وركعتي الفجر، فهل يسقط الشفع أو ركعتا الفجر؟

فذهب أصبغ في "الموازية" إلى أن ركعتي الفجر تسقط، ورأى أنَّ الشفع آكد[4]؛ لأنَّ الناس مختلفون في وجوبهما -وهو أبو حنيفة حيث قال: إنهما من الوتر، والوتر عنده واجب أو فرض على اختلاف قوله[5]- ولم [ز: **189**/ ب] يختلفوا أنَّ ركعتي الفجر ليستا بواجبتين.

قال في "الطراز": وفي قوله نظر، فإن ركعتي الفجر أقعد بالوقت من الشفع، وإنما كان الوتر أَوْلَى من ركعتي الفجر؛ لأنه آكد[6].

قال مالك: وإن كان لا يقدر إلا على الوتر، وعلى صلاة الصبح؛ صلى الوتر

---

(1) من قوله: (فإن كان تنفل) إلى قوله: (ثم يوتر) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 492** و**493**.

(2) تقدم تخريجه فيمن أخر الوتر حتى صلى الصبح من كتاب الصلاة: **405/3**.

(3) كلمتا (وإن لم) يقابلهما في (ز): (ولم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) قول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 492** و**493**.

(5) قول أبي حنيفة بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 776**.

(6) في (ز): (أدركه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**249**/ ب].

والصبح، وترك ركعتي الفجر[1].

وهذا بيِّن، فإن الوتر آكد لما قدَّمناه، ولم يُخْتَلف في نفي وجوب ركعتي الفجر.

واختُلِفَ إذا بقي لطلوع الشمس مقدار أربع ركعات، هل يوتر ويركع الفجر ثم يدرك ركعة من الصبح؟ أو يوتر فقط، ويصلي الصبح قبل أن تطلع الشمس؟

فقال أصبغ في "الموازية" فيمن نام ولم يتنفل بعد العشاء، فاستيقظ ولم يبق لطلوع الشمس إلا [مقدار][2] أربع ركعات: فإنه يشفع ويوتِر ثم يصلي الصبح؛ لأنَّه يكون مُدْرِكًا بإدراك ركعة منها قبل طلوع الشمس.

وقال ابن المواز: أحب إليَّ أن يوتِرَ بواحدة، ثم يصلي الصبح كلها في الوقت، ويحتاط للفريضة[3].

واختُلِفَ إذا بقي لطلوع الشمس مقدار ركعتين، هل يصلي الصبح ويترك الوتر؟ أو يوتر بركعة ويدرك ركعة من الصبح؟

فقال مالك: يصلي الصبح، ويترك الوتر وركعتي الفجر[4]، ورأى أنَّ الواجب أخص بالوقت من غيره[5]؛ لأنَّ الوقت إنما جعل لأجله.

وقال أصبغ: يصلي الصبح والوتر، يجعل ركعة للوتر، وركعة للصبح[6].

وعلَّل ابنُ العربي في ذلك قال: لأنَّه يكون مدركًا للصبح بإدراك ركعة، فيكون قد حاز الفضيلتين جميعًا.

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 126 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 110.

(2) كلمة (مقدار) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(3) من قوله: (فقال أصبغ في الموازية) إلى قوله: (ويحتاط للفريضة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 492 و493 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 62.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 126.

(5) قوله: (ورأى أنَّ الواجب أخص بالوقت من غيره) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 2/ 448.

(6) قول أصبغ بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 490.

[فيمن تذكَّر الوتر بعد أن تلبَّس بصلاة الصبح]

(فإن دخل في الصبح قبل أن يُوتِرَ، ثم ذكر الوتر، فإن كان الوقت واسعًا؛ قطع وأتى بالوتر، ثمَّ ابتدأ صلاة الصبح.

وإن كان الوقت ضيقًا؛ أتمَّ صلاة الصبح ولم يقض الوتر)[1].

اختُلِفَ فيمن أوتر بعد أن تلبَّس بصلاة الصبح هل يقطع أو يتمادى؟

وهل الإمام والفذِّ والمأموم في ذلك سواء؟ أم أحكامهم مختلفة؟

فروى ابن القاسم عن مالك فيمن كان خلف إمام أو وحده فذَكَرَ الوتر فقد استحبَّ له مالك أن يقطع ويوتر؛ لأن الوتر سُنة، وهو لا يُقضى بعد طلوع الشمس، ثم أرخص مالك للمأموم أن يتمادى[2].

وقال المغيرة في "المجموعة": لا يقطع[3]، ولم يفرِّق بين أن يكون إمامًا أو مأمومًا أو فذًّا، واختاره الباجي[4].

وروى مطرِّف عن مالك أنه يقطع إمامًا كان أو مأمومًا؛ إلا أن يسفر جدًّا.

وروى مثله ابن القاسم وابن وهب.

وروى ابن وهب أيضًا أنه إن شاء تمادى [ز: **190**/ أ] مع الإمام، ثم أَوْتَر وأعاد الصبح، وقاله ابن عبد الحكم.

وإن لم يذكر حتى سلَّم فلا يقول أحدٌ: إنه يقضي الوتر[5].

قال في "الطراز": فخرج من ذلك روايتان في الفذِّ:

إحداهما أنه يقطع، وهو المشهور.

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 267** و(العلمية): **1/ 127**.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 111**.

(3) قول المغيرة بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 493**.

(4) المنتقى، للباجي: **2/ 181**.

(5) من قوله: (وروى مطرِّف عن) إلى قوله: (إنه يقضي الوتر) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 493**.

والأخرى أنه لا يقطع.

فوجه القول بأنه يقطع مطلقًا ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**مَنْ نَامَ عَنْ وِتْرِهِ، أَوْ نَسِيَهُ، فَلْيُصَلِّهِ إِذَا ذَكَرَهُ**» خرجه أبو داود والترمذي[1].

وهو عامٌّ فيجب حمله على عمومِه حتى يثبت ما يخصِّصه، ولأنَّه بذلك يجمع بين السُّنَّة والفريضة، وكان فعلهما أَوْلَى من ترك أحدهما[2].

قال المازري: ولأنَّ الوتر مُؤَكَّد ويُخْشَى فواته، والصبح إن قطعها لم تفُته وعاد إليها[3].

ووجه القول بأنه لا يقطع هو أنَّ الوتر لا توازي رتبته رتبة الفرائض حتى يقطع له الفريضة، لا سيما وصلاة الصبح أفضل الصلوات عند مالك؛ لأنها الصلاة الوسطى عنده[4]، فكيف تقطع للوتر[5].

قال المازري: لأنَّ الوتر سُنَّة، وصلاة الصبح فريضة فلا يقطع الفرض لما دونه في الرتبة[6].

واختُلِفَ في المأموم يذكر الوتر على ثلاث روايات:

إحداها أنَّه يقطع، قال مالك: لأن الوترَ سُنة، وهو لا يقضى بعد الصبح[7].

قال في "الطراز": إنَّ[8] الجماعة فضيلة، والوتر سُنَّة، ورتبة السنة فوق رتبة الفضيلة، فكان تحصيلها أَوْلَى.

---

(1) تقدم تخريجه في أخر الوتر حتى صلى الصبح من كتاب الصلاة: **408/3**.

(2) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**256**/ ب].

(3) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 787**.

(4) انظر: موطأ مالك: **2/ 192**.

(5) قوله: (ووجه القول بأنه لا يقطع: هو أنَّ... تقطع للوتر) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**257**/ أ].

(6) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 787**.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 111**.

(8) كلمتا (الطراز: إنَّ) يقابلهما في (ز): (الطراز يقول إنَّ) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

والرواية الثانية أنه يتمادى، ولأنَّ فضيلة الجماعة قائمة بالإجماع، وقيام سنة الوتر[1] بعد انفجار الفجر مختلفٌ فيها بين المسلمين، وكان مراعاة المجمع عليه أَوْلَى من مراعاة المختلف فيه.

والرواية الثالثة أنه مخير إن شاء تمادى مع الإمام[2].

قال اللخمي: يريد بنية النفل[3]، وإن شاء قطع وأوتر ثم أعاد الصبح؛ لأنَّه إن قطع أخلَّ بفضيلة الجماعة، وإن تمادى أخلَّ بفضيلة الوتر، فكان مُخيرًا لذلك.

واختلف في الإمام على ثلاث روايات:

إحداها أنه يقطع الصلاة ويصلي الوتر، ثم الصبح، قاله ابن حبيب عن مالك.

والرواية الثانية أنه يتمادى على صلاة الصبح، رواها ابن القاسم.

والرواية الثالثة أنَّه مخيَّر، رواها ابن وهب.

فوجه الرواية الأولى هو أنه يجمع بذلك بين الصلاتين، فكان أولى.

ووجه الرواية الثانية هو أنَّ مراعاة الفرض أولى؛ لأنَّه آكد.

ووجه الرواية الثالثة تساوي الدليلين، ولم يظهر لأحدهما مزيَّة على الآخر فكانا سواء[4].

وأما [ز: **190**/ ب] قوله: (وإن كان الوقتُ ضيقًا أتمَّ صلاة الصبح ولا يقضي الوتر) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الفريضة مُقَدَّمة على غيرها؛ لأنها آكد، فإذا ضاق الوقت كان تقديم الفريضة واجبًا، فلا يقضي الوتر.

قال مالك: ولم أسمع أن أحدًا قضى الوتر بعد صلاة الصبح، وليس هو كركعتي

---

(1) في (ز): (الفجر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(2) من قوله: (واختلف في المأموم يذكر الوتر) إلى قوله: (شاء تمادى مع الإمام) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**257**/ أ].

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 490**.

(4) من قوله: (إحداها: أنه يقطع الصلاة) إلى قوله: (الآخر فكانا سواء) بنحوه في المنتقى، للباجي: **2/ 181**.

الفجر في القضاء[1]؛ ولهذا لا خلاف فيه في المذهب.

قال ابن حبيب: وإن لم يذكر الوتر حتى سلَّم من الصبح، فلا يقضي الوتر[2].

وهذا قول أكثر أهل العلم خلافًا لأبي حنيفة فإنه عنده واجبٌ يجري على حُكْمِ الصلوات المكتوبات[3].

ووجه المذهب قوله عليه الصلاة والسلام: «**لاَ صَلاَةَ بَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ**»[4]، ولأنَّ الوتر غير واجب كما تقدَّم.

ويعضد ما قلناه عملُ السلف، وهو الذي احتجَّ به مالك حتى قال: (ولم أسمع أن أحدًا قضى الوتر بعد صلاة الصبح)[5].

قال الأبهري: ولأنه فَصْلٌ بين الشفع ووتره بصلاةٍ ليست من جنسِ الشفع، فليس عليه أن يوتر.

[فيمن أوتر في ليلةٍ مرتين]

(ومن أوتر في ليلةٍ مرتين شَفَع وتره الآخر، وأجزأه الوتر الأول)[6].

والأصل في ذلك ما خرَّجه أبو داود عن طلق بن علي ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لَا وِتْرَانِ فِي لَيْلَةٍ**»[7].

وثبت عنه ﷺ أنه لم يوتر في الليلة إلا مرة واحدة.

وكذلك ثبت عن الصحابة من تقدَّم منهم، ومن تأخَّر.

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 128.

(2) انظر: الواضحة، لابن حبيب(كتاب الصلاة والحج)، ص: 88.

(3) قول أبي حنيفة بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 60.

(4) تقدم تخريجه في وقت صلاة الخسوف من كتاب الصلاة: 178/2.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 128.

ومن قوله: (قال مالك: ولم أسمع أن أحدًا قضى الوتر) إلى قوله: (الوتر بعد صلاة الصبح) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [257/ ب].

(6) التفريع (الغرب): 1/ 267 و(العلمية): 1/ 127.

(7) تقدم تخريجه في الشك في الوتر من كتاب الصلاة: 473/2.

فإذا ثبت ذلك فمَنْ أوتر أول الليل ثم نَسِيَ وأوتر آخره، فلا يخلو إما أن يَذْكر ذلك بعد ما أَحْرَم وقبل أن يسلم، أو يذكر بعد أن سَلَّم، فإن ذكر ذلك وهو باقٍ في وتره شَفَعَه؛ لأنَّ النفل لا يكون وترًا إنما هو شفع.

قال الأبهري: كما قال النبي ﷺ فيما رواه شعبة عن يعلى بن عطاء عن علي بن عبد الله البارقي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «**صَلاَةُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مَثْنَى مَثْنَى**»(1).

وإن ذكر ذلك بعد أن سلَّم من وِتْره فقال ابن القاسم(2) وعلي عن مالك: إنه يشفع وتره.

قال المغيرة: ويسجد بعد السلام.

قال علي: وإن تكلَّم بعده أعاد إن كان قريبًا، وإن تباعد أجزأه وتره الأول.

قال المغيرة: إن خاض في الحديث وقام من مقامه؛ لم يُضِف إليه ركعة، ويجزئه وتره الأول(3).

قال المازري: والمشهور من المذهب أن من تنفَّل بعد وتره أنه لا يعيد الوتر.

وقال في "المبسوط" فيمن أوتر، ثم ظنَّ أنه لم يصلِّ إلا ركعتين فأوتر بركعة، ثم ذكر [ز: 191/أ] بعد أن فرغ أنه كان أوتر؛ فإنه يضيف إليها أخرى، ثم يستأنف الوتر(4).

قال: وظاهر هذا أن من شفع بعد وتره يعيد الوتر، هكذا جعله بعض أشياخي قولًا آخر.

---

(1) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 29، في باب صلاة النهار، من أبواب التطوع وركعات السنة، برقم (1295).
والترمذي: 2/ 491، في باب صلاة الليل والنهار مثنى مثنى، من كتاب أبواب السفر، برقم (597) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) في (ز): (المغيرة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد والمخطوطة المغربية لطراز المجالس.

(3) من قوله: (وإن ذكر ذلك) إلى قوله: (وتره الأول) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 368 والمخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [255/ أ].

(4) قوله: (وقال في "المبسوط" فيمن أوتر، ثم ظنَّ... يستأنف الوتر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 487.

فوجه الأول قوله ﷺ: «لَا وِتْرَانِ فِي لَيْلَةٍ»(1).

ووجه الثاني قوله ﷺ: «اجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ بِاللَّيْلِ وِتْرًا»(2).

[حكم الوتر على الراحلة]

(ولا بأس بالوتر على الراحلة في السفر)(3).

اختُلِفَ في الوتر على الراحلة في السفر حيثما توجَّهت به، هل يجوز أم لا؟

فقال مالك: لا بأس أن يصلي على راحلته حيث ما توجَّهت به(4)، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز، ونظَّر الوتر بالمكتوبة.

فوجه المذهب ما رواه ابن عمر "أَنَّ النبي ﷺ كَانَ يُوتِرُ عَلَى البَعِيرِ"، أخرجه مالك، والبخاري، ومسلم(5).

وفي "صحيح مسلم" عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ كَانَ يُسَبِّحُ(6) عَلَى الرَّاحِلَةِ قِبَلَ أَيِّ وَجْهٍ تَوَجَّهَ، وَيُوتِرُ عَلَيْهَا، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُصَلِّي عَلَيْهَا الْمَكْتُوبَةَ»(7).

---

(1) تقدم تخريجه في الشك في الوتر من كتاب الصلاة: 2/473.

(2) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 779 و780.

والحديث متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 25، في باب ليجعل آخر صلاته وترًا، من كتاب أبواب الوتر، برقم (998).

ومسلم: 1/ 517، في باب صلاة الليل مثنى مثنى، والوتر ركعة من آخر الليل، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (751) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 267 و268 و(العلمية): 1/ 127.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 110.

(5) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 170، في باب الأمر بالوتر، من كتاب السهو، برقم (124).

والبخاري: 2/ 25، في باب الوتر على الدابة، من كتاب أبواب العيدين، برقم (999).

ومسلم: 1/ 487، في باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (700)، جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) في (ز): (يوتر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(7) من قوله: (فقال مالك: لا بأس أن يصلي على) إلى قوله: (أنه لا يصلي عليها المكتوبة) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [254/ ب].

والحديث متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 45، في باب ينزل للمكتوبة، من كتاب أبواب تقصير =

قال ابن يونس: وهذا في سفرٍ تَقْصر فيه الصلاة اعتبارًا بالقصر والفطر(1).

قال الأبهري: وروى مالك عن عبد الله بن زيد عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ فِي السَّفَرِ حَيْثُمَا تَوَجَّهَتْ بِهِ"(2).

فلهذا قال مالك: (إنه يوتر على بعيره)(3)؛ لأنَّ الوترَ ليس بفرض، وإنما هو مسنونٌ؛ فلا بأس بذلك، وإنما الذي لا يجوز أن يصلى على البعير الفريضة متى أمكنه النزول.

[فيما يُقرأ في الشفع قبل الوتر]

(والقراءة في الشفع الذي قبل الوتر مُطْلَقة غير معينة ولا محدودة)(4).

اختُلِفَ في الشفع هل يتعيَّن له قراءة أم لا؟

فقال مالك في "مختصر ما ليس في المختصر": يُستحب في الشفع أن يقرأ في الأولى بـ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾، وفي الثانية ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾(5)، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي(6).

وروى علي عن مالك في "المجموعة" أنه قال: وأما الشفع فما يتعين عندي شيءٌ من القرآن يستحب القراءة به دون غيره(7).

الصلاة، برقم (1098).

ومسلم: 1/ 487، في باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (700) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 313.

(2) صحيح، رواه مالك في موطئه: 2/ 209، في باب صلاة النافلة في السفر بالنهار، والصلاة على الدابة، من كتاب السهو، برقم (156).

والنسائي: 1/ 244، في باب الحال التي يجوز فيها استقبال غير القبلة، من كتاب الصلاة، برقم (492) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 110.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 268 و(العلمية): 1/ 127.

(5) قول مالك بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 488.

(6) قوله: (وهو قول أبي حنيفة، والشافعي) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 3/ 93.

(7) قوله: (وروى علي عن مالك... دون غيره) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 490.

وفرَّق الباجي بين من يقوم الليل فيوتر عقيب قيامه، وبين من لا يقوم، فقال فيمن كان وتره بواحدة عقيب صلاة الليل: إنَّ شَفْعَه من جنسِ النوافل، وَحَمَل رواية علي على ذلك، وهذا يوافق ظاهر الحديث "أنَّ النبي ﷺ كَانَ يُصَلِّي بِاللَّيْلِ إِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً، يُوتِرُ مِنْهَا بِوَاحِدَةٍ" خرجه مسلم(1).

قال الباجي: فأما من لم يوتر إلا عقيب شفع الوتر؛ فإنه يُستحبُّ له أن يقرأ فيه بـ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾، و﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾(2).

والأصل في هذا ما خرَّجه النسائي عن أبي بن كعب رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ [ز: 191/ ب] كان يوتر بثلاث ركعات يقرأ في الأولى بـ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾، وفي الثانية بـ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾، وفي الثالثة بـ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾(3).

وخرَّج الترمذي عن عائشة رضي الله عنها أن النبيَّ ﷺ كان يقرأ في الركعة الأولى بـ﴿سَبِّحِ﴾، وفي الثانية بـ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾، وفي الثالثة بـ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾، والمعوذتين(4).

قال المازري: فظاهر حديث عائشة رضي الله عنها ردُّ ما اختاره الباجي؛ لأنَّ عائشة رضي الله عنها حَكَت فِعلَ النبي ﷺ.

والظاهر أنها حَكَت وتره عقيب تهجُّده ﷺ في السَّحَر، لكن مما يحتج به [لهذا](5) المذهب الذي اختاره الباجي أنَّ غيرها ممن حكى قيام النبي ﷺ [وعدد ركعاته

---

(1) رواه مالك في موطئه: 2/ 163، في باب صلاة النبي ﷺ في الوتر، من كتاب السهو، برقم (117).
ومسلم: 1/ 508، في باب صلاة الليل، وعدد ركعات النبي ﷺ في الليل، وأن الوتر ركعة، وأن الركعة صلاة صحيحة، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (736) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) المنتقى، للباجي: 2/ 161 و162.

(3) صحيح، رواه وأبو داود: 2/ 63، في باب ما يقرأ في الوتر، من أبواب الوتر، برقم (1423).
والنسائي: 3/ 235، في كتاب قيام الليل وتطوع النهار، برقم (1700) كلاهما عن أبي بن كعب رضي الله عنه.

(4) صحيح، رواه الترمذي: 2/ 326، في باب ما جاء ما يقرأ في الوتر، من أبواب الوتر، برقم (463).
وابن ماجة: 1/ 371، في باب ما جاء فيما يقرأ في الوتر، من كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، برقم (1173) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(5) كلمة (لهذا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

ووصفها][1] لم يذكر أنَّه خصَّ الركعتين اللتين يليهما الوتر بقراءة.

قال المازري: وقد قال بعض أشياخي: المختار ما قال مالك من أنَّ الشفع لا تُسْتَحب فيه قراءة معيَّنة؛ لقوله ﷺ: «فَإِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمُ الصُّبْحَ صَلَّى رَكْعَةً وَاحِدَةً تُوتِرُ لَهُ مَا قَدْ صَلَّى»[2]، وظاهره أنَّ الشفع لا يفتقر إلى أن يخص بنية ولا قراءة[3].

[فيما يستحب قراءته في ركعة الوتر]

(ويُستحب أن يقرأ في ركعة الوتر مع أمِّ القرآن بـ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾، والمعوذتين)[4].

اختُلِفَ هل للوتر قراءة تتعيَّن أم لا؟

فقال مالك: الذي أَخَذْته وأقرأ به في خاصَّة نفسي ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ والمعوذتين، بعد أمِّ القرآن.

قال ابن القاسم: فكان لا يُفتي الناس بذلك[5].

وذكر عنه ابن نافع في "المجموعة" أنه قال: إنَّ الناس ليلتزمون في الوتر قراءة ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ والمعوذتين مع أمِّ القرآن، وما هو بلازم، وإني لأفعله[6].

وقد اختَلَفَ الناس في ذلك في الجملة فذَهَبَ الباجي وغيره من أصحابنا إلى استحباب ذلك[7]، وهو قول الشافعي[8].

ونقل صاحب "الطراز" عن أبي حنيفة أنه قال: يقرأ سورة الإخلاص وحدها دون

---

(1) جملة (وعدد ركعاته ووصفها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(2) تقدم تخريجه في باب صلاة النافلة من كتاب الصلاة: 3/289.

(3) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 785 و786.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 268 و(العلمية): 1/ 127.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 110.

(6) قوله: (وذكر عنه ابن نافع... وإني لأفعله) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 490.

(7) المنتقى، للباجي: 2/ 161.

(8) الأم، للشافعي: 1/ 166.

المعوذتين.

ودليلنا: ما خرَّجه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها "أنَّ النبي ﷺ كان يقرأ في ركعة الوتر بـ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ والمعوذتين[1].

قال المازري: في حديث عائشة رضي الله عنها زيادة، والزيادة من العدل مقبولة.

واستحبَّ أئمتنا الجهرَ في قراءة الوتر، وهو ظاهر حديث عائشة وأُبَي رضي الله عنهما فإنه لو لم يجهر لم يَسمعا ما قَرَأَ به؛ إلا أنه إذا كان في مسجد مع غيره؛ فلا يرفع صوته[2].

والدليلُ على ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ [أنه][3] خرج على الناس وهم يُصلُّون، وقد عَلَت أصواتهم بالقراءة فقال: «**إِنَّ الْمُصَلِّيَ يُنَاجِي رَبَّهُ، فَلْيَنْظُرْ بِمَا يُنَاجِيهِ بِهِ وَلاَ يَجْهَرْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ بِالْقُرْآنِ**» خرَّجه مالك في "الموطأ"[4].

واختَلَف الناس إذا أسرَّ بالقراءة في صلاة [ز: **192**/ أ] الوتر؟

فقال أبو العباس الإبياني: إن أسرَّ ناسيًا؛ سجد قبل السلام، وإن جهل ذلك أو تعمَّد؛ فعليه الإعادة في ليلته.

قال: وبلغني ذلك عن يحيى بن عمر.

قال ابن يونس: وقيل: لا شيء عليه إن أسرَّ في الوتر، فأمَّا الركعتان قبل الوتر فإن شاء جهر فيهما وإن شاء أسر.

واختُلِفَ إذا لم يقرأ في الوتر إلا بأمِّ القرآن فقط فقال ابن القاسم عن مالك في "العتبية": إن كان ذلك سهوًا؛ فلا سجود عليه[5].

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**253**/ أ].

(2) شرح التلقين، للمازري: **1**/ **2**/ **786**.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) صحيح، رواه مالك في موطئه: **2**/ **109**، في باب العمل في القراءة، من كتاب الصلاة، برقم (**76**).
والنسائي في سننه الكبرى: **3**/ **387**، في كتاب الاعتكاف، برقم (**3350**) كلاهما عن البياضي رضي الله عنه.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **1**/ **305**.
و من قوله: (واختلف الناس إذا أسرَّ) إلى قوله: (فلا سجود عليه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2**/ **62** و**63**.

قال في "الطراز": وهذا يقتضي -أيضًا- أنه يجزئه في العمد؛ لأنَّ ما يسجد لسهوه لا تُعاد الصلاة لعمده كالتسبيح ونحوه[1].

واختُلِفَ في الوتر، هل يفتقر إلى نية أم لا؟

فقال ابن القاسم: ومن أحرم بالشفع فلا يجعله وترًا، ومن أحرم بالوتر فلا يجعله شفعًا.

وقال أصبغ: يجوز في الوجهين.

وقال محمد بن المواز: لا يجزئه إذا أحرم بشفعٍ ثم جعله وترًا، ولعله يجزئه إذا أحرم بوتر فشَفَعَه[2].

فوجه القول الأول أنَّ الشفع والوتر كل واحدٍ منهما عبادة منفصلة عن الأخرى، وقد أحرم بواحدة منهما، فلا ينتقل بنية بعد إحرامه فيها إلى عبادة لم يُحْرِم بها.

ورأى أصبغ أنَّ حقيقة النفليَّة شاملة لهما، فإذا صَرَفَ وتره إلى الشفعِ، أو شَفَعَه إلى الوتر كأنَّه صرفه إلى ما أحرم له، ولم يصرفه إلى غيره[3].

قال اللخمي: وقول أصبغ هو ظاهر قول النبي ﷺ: «**فَإِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمُ الصُّبْحَ صَلَّى رَكْعَةً وَاحِدَةً تُوتِرُ لَهُ مَا قَدْ صَلَّى**»[4].

قال: وظاهر هذا أنه إن كان في شفعٍ، وخشي الصبح جَعَلَه وترًا وانصرف[5].

قال المازري: ووجه تفرقة ابن المواز أنَّ الوترَ آكد من الشفع، فإذا أحال الأضعف إلى الأقوى؛ لم يجزه[6]؛ فلهذا أجزأ من أحرم بوترٍ أن يشفعه.

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [253/ أ].

(2) من قوله: (واختلف في الوتر) إلى قوله: (أحرم بوتر فشفعه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 492 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 487.

(3) قوله: (ورأى أصبغ أنَّ حقيقة النفليَّة... إلى غيره) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [258/ ب].

(4) تقدم تخريجه في باب صلاة النافلة من كتاب الصلاة: 289/3.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 487.

(6) كلمتا (لم يجزه) يقابلهما في (ز): (أجزأه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

ومما يشهد بصحة هذا أنَّ الفرضَ يصح أن يحال إلى النفل، ولا يصح أن يحال النفل إلى الفرض.

ومما يخرَّج على هذا قول مالك فيمن افتتح صلاةً في المسجد، فلما صلَّى منها ركعة أقيمت عليه الصلاة: (إنه إن كان صلَّى ركعة شفعها بأخرى، ولو كان في المغرب؛ قطع ولم يشفع)، فلما كانت المغرب وترًا لم يحل إلى شفع؛ بخلاف غيرها من الصلوات التي ليس في حالتها تحويل الأقوى إلى الأضعف.

واختُلِفَ إذا شَفَعَ وتره، أو وَتَر شَفْعَه ساهيًا فقال ابن القاسم فيمن شفع وتره ساهيًا: إنه يسجد سجدتين ويجتزئ بوتره(1).

وقال في "المبسوط": يستأنف وتره(2).

ورَوَى علي في "المجموعة": أنه يسجد ويستأنف الوتر استحبابًا(3).

فوجه قول ابن القاسم: [هو أن الوتر](4) أخفض رتبة من المكتوبة، فيغتفر فيه ما لا يغتفر في المكتوبة؛ ألا [ز: 192/ ب] ترى أنه لو سها فيه عن السورة التي مع أم القرآن لم يسجد، بخلاف المكتوبة، ولأنَّه من جملة النوافل، والنافلة لو زاد فيها مثل نصفها سهوًا؛ لم تبطل، وكذلك الوتر بخلاف الفريضة.

ووجه ما في "المبسوط" هو أنها صلاة موقتة بوقتها زِيد فيها مثلها، فلم يُخَيَّر اعتبارًا بالمكتوبة(5).

وهذا الكلام إذا شفع وتره ساهيًا، فإن أوتر شفعه ساهيًا وسلَّم من ركعة؛ فإن كان بالقُرب أضاف إليها ركعةً أخرى وسجد بعد السلام وإن تباعَد لم يجزه؛ لأنَّ النافلة لا

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 128 والواضحة، لابن حبيب(كتاب الصلاة والحج)، ص: 93.

(2) قوله: (وقال في "المبسوط": يستأنف وتره) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 488. شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 780 و781.

(3) قوله: (وروى علي في... الوتر استحبابًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 368.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(5) من قوله: (وقال في "المبسوط": يستأنف وتره) إلى قوله: (فلم يخير اعتبارًا بالمكتوبة) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [258/ أ].

تكون ركعة ولا تجزئه وترًا؛ لأنَّه لم ينوها.

[السنن المؤكدة]

(وركعتا الفجر مستحبة، وكذلك الركعتان بعد المغرب، وهاتان الصلاتان [بعد صلاة الوتر][1] آكد الصلوات المسنونات التوابع للمفروضات، وما سواهما؛ فمنزلته في الفضيلة واحدة)[2].

الأصل في ركعتي الفجر ما خرَّجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «**رَكْعَتَا الْفَجْرِ خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا**»[3].

وعنها: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ عَلَى شَيْءٍ مِنَ النَّوَافِلِ أَشَدَّ مُعَاهَدَةً مِنْهُ عَلَى رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الصُّبْحِ**» خرَّجه مسلم أيضًا[4].

وخرَّج أبو داود عن أبي هريرة أنَّ النبي ﷺ قال: «**لَا تَدَعُوهُمَا، وَإِنْ طَرَدَتْكُمُ الْخَيْلُ**»[5].

إذا ثبت ذلك؛ فهل هما من السنن أو الرغائب؟

اختُلِفَ في ذلك فقال مالك في "المختصر": ليستا بسُنة، وقد عمل بهما المسلمون، ويستحب العمل بهما، ولا ينبغي تركهما[6].

ولم يسن رسول الله ﷺ إلا خمسًا الوتر والخسوف والاستسقاء والفطر

---

(1) عبارة (بعد صلاة الوتر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 268 و(العلمية): 1/ 127.

(3) رواه مسلم: 1/ 501، في باب استحباب ركعتي سنة الفجر، والحث عليهما وتخفيفهما، والمحافظة عليهما، وبيان ما يستحب أن يقرأ فيهما، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (725)، عن عائشة رضي الله عنها.

(4) رواه مسلم: 1/ 501، في باب استحباب ركعتي سنة الفجر، والحث عليهما وتخفيفهما، والمحافظة عليهما، وبيان ما يستحب أن يقرأ فيهما، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (724)، عن عائشة رضي الله عنها.

(5) ضعيف، رواه أبو داود: 2/ 20، في كتاب أبواب التطوع وركعات السنة، برقم (1258).
والبيهقي في معرفة الآثار والسنن: 3/ 447، برقم (5281) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 88.

والأضحى[1].

قال الأبهري: قوله: (لم يَسُن رسول الله ﷺ إلا خمسًا) أراد بقوله السنن المؤكدة التي عملها النبيُّ ﷺ وأَمَرَ بها وصلَّاها بالناس، وأما غيرهن من سنن الصلوات؛ فهي دون هذه في التأكيد؛ لأنَّ النبي ﷺ لم يُصلِّها في جماعة كما صلَّى هذه الخمس في جماعة.

وقال أصبغ ومحمد بن عبد الحكم: هما من الرغائب، وليستا من السنن.

وقال أشهب: هما من السنن وليستا كالوتر، كما أنَّ غسل العيدين ليس كغسل الجمعة ودخول مكة[2].

فوجه القول الأول هو أنَّ السُّنة ما فَعَلَه النبي ﷺ في جماعة ودَاوَم عليه، وما قصر عن ذلك ولم يُداوِم عليه من الرغائب.

ووجه الثاني هو أنَّ السُّنة عبارة عما تأكَّد من النوافل وترتَّب، ولم يكن موكولًا لاختيار [ز: 193/ أ] المصلي، وهذه الصفات صفات ركعتي الفجر بخلاف سائر النوافل[3].

وأما قوله: (وكذلك الركعتان بعد المغرب) يريد أنهما من الفضائل كركعتي الفجر، يدل على ذلك فعلُ النبي ﷺ لهما وأمرُه بهما.

فمن ذلك ما رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**إن أفضل الصلوات عند الله صلاة المغرب، لم يحطَّها عن مسافر ولا مقيم، فَتَحَ بها صلاة الليل وختم بها صلاة النهار، فمَنْ صلى المغرب وصلَّى بعدها ركعتين بنى الله له قصرين في الجنة، ومن صلى بعدها أربع ركعات غفر الله له ذنب عشرين -أو قال: أربعين- سنة**»[4].

---

(1) قوله: (ولم يسن رسول الله ﷺ إلا خمسًا... والفطر والأضحى) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 148**.

(2) قوله: (وقال أصبغ، ومحمد بن عبد الحكم: هما... ودخول مكة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 148**.

(3) من قوله: (وقال أصبغ، ومحمد بن عبد الحكم) إلى قوله: (بخلاف سائر النوافل) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 54**.

(4) ذكره ابن شاهين في الترغيب في فضائل الأعمال، ص: **31**، برقم **(74)**، والعراقي في تخريج أحاديث الإحياء: **2/ 880**.

قال الأبهري: ولأنَّ المغرب لم يكن الوقت الذي قبل صلاتها وقتًا تجوز الصلاة فيه؛ أعني: بعد العصر حتى تغرب الشمس، فاستحبَّ أن يأتيَ بركعتين بعدها، وسائر الصلوات يجوز أن يُصَلِّي قبلها، ولم تكن بمنزلة المغرب.

وأما قوله: (وهاتان الصلاتان [بعد صلاة الوتر][1] آكد من غيرهما مما يفعل تابعًا للفرض) إما قبله وإما بعده، والذي يُفْعَل من النوافل المستحبة التابعة للفرض ثنتي عشرة ركعة.

يدل على ذلك ما روى مسلم في "صحيحه" عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «**كَانَ رسول الله ﷺ يُصَلِّي فِي بَيْتِي قَبْلَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا، ثُمَّ يَخْرُجُ فَيُصَلِّي بِالنَّاسِ، ثُمَّ يَدْخُلُ فَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ، وَكَانَ يُصَلِّي بِالنَّاسِ الْمَغْرِبَ، ثُمَّ يَدْخُلُ فَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ، وَيُصَلِّي بِالنَّاسِ الْعِشَاءَ، وَيَدْخُلُ بَيْتِي فَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ**»[2].

قال ابن العربي: فلا شكَّ -والله أعلم- إنما هذا بزيادة ركعتين قبل العصر؛ فهؤلاء ثنتا عشر ركعة.

وخرَّج النسائي عن أم حبيبة أن رسول الله ﷺ قال: «**اثْنَتَا عَشْرَةَ رَكْعَةً مَنْ صَلَّاهُنَّ بَنَى اللهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ، أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ [وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الظُّهْرِ][3]، وَرَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْعَصْرِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، وَرَكْعَتَيْنِ قَبْلَ صَلَاةِ الصُّبْحِ**»[4].

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(2) رواه مسلم: **1/ 504**، في باب جواز النافلة قائمًا وقاعدًا، وفعل بعض الركعة قائمًا وبعضها قاعدًا، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم **(730)**، عن عائشة رضي الله عنها.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه أتينا به من سنن النسائي.

(4) ضعيف، رواه النسائي: **3/ 262**، في باب ثواب من صلى في اليوم والليلة ثنتي عشرة ركعة سوى المكتوبة، من كتاب قيام الليل وتطوع النهار، برقم **(1801)**.
وإسحاق بن راهوية في مسنده: **4/ 249**، برقم **(2071)** كلاهما عن أم حبيبة رضي الله عنها.

[حكم الاقتصار على الفاتحة في ركعتي الفجر]

(ولا بأس بالاقتصار على أمِّ القرآن خاصة في ركعتي الفجر)[1].

اختَلَفت الأحاديث عن النبي ﷺ أنه كان يقرأ فيهما، وهل القراءة فيهما سرًّا أو جهرًا؟

فرُوِيَ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّي رَكْعَتَيِ الْفَجْرِ فَيُخَفِّفُ، حَتَّى إِنِّي أَقُولُ: هَلْ قَرَأَ فِيهِمَا بِأُمِّ الْقُرْآنِ؟" خرَّجه مسلم[2].

قال الأبهري: فلهذا قال مالك: (يقرأ فيها بأمِّ القرآن)[3]؛ لأنَّ قراءتها أقل ما تجزئ في الصلوات في كل ركعة.

وخرَّج مسلم -أيضًا- عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَرَأَ فِي رَكْعَتَيِ الْفَجْرِ ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ و﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾»[4].

[ز: 193/ ب] وخرَّج مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: "كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي رَكْعَتَيِ الْفَجْرِ: ﴿قُولُوٓاْ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيْنَا﴾، وَالَّتِي فِي آلِ عِمْرَانَ: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْاْ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ﴾ الآية [آل عمران: 64]"[5].

فحديث عائشة يدل على أنَّ القراءة فيهما سرًّا بقولها: "حتى أني لأقول: هل قرأ بأمِّ القرآن أم لا؟"، فلو كانت القراءة فيهما جهرًا؛ لعَلِمَت هل قَرأَ أم لا؟ وما الذي قرأ به؟

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 268 و(العلمية): 1/ 128.

(2) رواه مسلم: 1/ 501، في باب استحباب ركعتي سنة الفجر، والحث عليهما وتخفيفهما، والمحافظة عليهما، وبيان ما يستحب أن يقرأ فيهما، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (724)، عن عائشة رضي الله عنها.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 124.

(4) رواه مسلم: 1/ 502، في باب استحباب ركعتي سنة الفجر، والحث عليهما وتخفيفهما، والمحافظة عليهما، وبيان ما يستحب أن يقرأ فيهما، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (726)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) رواه مسلم: 1/ 502، في باب استحباب ركعتي سنة الفجر، والحث عليهما وتخفيفهما، والمحافظة عليهما، وبيان ما يستحب أن يقرأ فيهما، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (727)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وبقية الأحاديث تدل على أنَّ القراءة فيهما جهرًا.

قال اللَّخمي: وهذا دليلٌ على أنه كان في بعض الأوقات يجهر بالقراءة فيهما.

قال: فلا وجه للقولِ أنه يُسِر فيهما؛ لأنهما من صلاة النهار؛ لأنَّ بعدهما صلاة الصبح، والقراءة فيها جهر.

فإذا ثبت ذلك فقال مالك: (أما أنا، فالذي أفعله أني لا أزيد على أمِّ القرآن)[1].

قال ابن يونس: لحديث عائشة رضي الله عنها[2].

وروى عنه علي في "المجموعة" أنه قال: أما القراءة فيهما فما سمعتُ فيها شيء معلوم، وأحب إليَّ بأمِّ القرآن وسورة من قصار المفصَّل[3].

وقال الشافعي: أحب إليَّ أن يقرأ في الأولى بعد الفاتحة بـ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾، وفي الثانية: بـ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾، وتعلَّق بحديث مسلم[4].

قال ابن يونس: وذكر لمالك هذا الحديث؛ فأعجبه.

قال ابن حبيب: ومن اقتصر على ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾، و﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ مع أم القرآن، أو بهاتين الآيتين[5] مع أم القرآن، فهو أحب إليَّ من أمِّ القرآن وحدها[6].

والعلة في تخفيف القراءة فيها، وكونهما يقرأ فيهما بأمِّ القرآن فقط هو أنَّ النبي ﷺ كان يصلي الصبح بغلس[7]، ويُبادر بها عند الفجر، فخُفِّفت القراءة فيهما تعجيلًا لصلاة الصبح.

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 124.

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 481 و482.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 56.

(3) قوله: (وروى عنه علي... قصار المفصَّل) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 494.

(4) انظر: الأم، للشافعي: 1/ 166.

(5) في (ز): (الإثنين) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه موافق لما في الواضحة وجامع ابن يونس: 2/ 56.

(6) انظر: الواضحة، لابن حبيب(كتاب الصلاة والحج)، ص: 97 و98.

وقوله: (وذكر لمالك هذا الحديث... القرآن وحدها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 56.

(7) رواه البخاري: 1/ 173، في باب سرعة انصراف النساء من الصبح وقلة مقامهن في المسجد، من كتاب الأذان، برقم (873)، عن عائشة رضي الله عنها.

[وقت ركعتي الفجر]

(ووقت ركعتي الفجر بعد طلوع الفجر، وقبل صلاة الصبح.
ومن ركعهما قبل طلوع الفجر؛ لم يجزه، وكذلك إن صلَّى ركعة قبله وركعة بعده؛ لم يجزه)[1].

أما قوله: (ووقت ركعتي الفجر بعد طلوع الفجر) فالدليل على ذلك ما خرَّجه البخاري، ومسلم عن عائشة رضي الله عنها: "أنَّ النبي ﷺ لَمْ يَكُنِ عَلَى شَيْءٍ مِنَ النَّوَافِلِ أَشَدَّ مُعَاهَدَةً مِنْهُ عَلَى رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الصُّبْحِ"[2]، ولأنهما منسوبتان[3] إلى الفجر، ولا يصح نسبتها إليه حتى يطلع الفجر، ولو صُلِّيت قبله؛ لم تكن ركعتي الفجر، ولكانت نافلة من الليل.

وأما قوله: (ومن ركعهما قبل طلوع الفجر لم يجزه) فهذا متفقٌ عليه بين أرباب المذاهب.

قال الأبهري: ولأنَّ وقتَ صلاتهما بعد طلوع الفجر الثاني، [ز: **194**/ أ] فمتى صلَّاهما قبل ذلك لم يجزئه ذلك، كما لو صلَّى فريضةً قبل وقتها؛ لم يجزه.

وأما قوله: (وكذلك إن صلَّى ركعة قبله وركعة بعده لم يجزه) فظاهرٌ؛ لأنه فَعَل الشيءَ قبل وقته فلم يجزه.

وذكر ابن وهب عن مالك في "المجموعة" أنه قال فيمن ركع ركعة قبل الفجر وركعة بعده: غير ذلك أحب إليَّ[4].

واختُلِفَ فيمن تحرَّى الفجر فرَكَعَهما، ثم تبيَّن له أنه صلاهما قبل الفجر، فقال

---

(1) التفريع (الغرب): **1**/ **268** و(العلمية): **1**/ **128**.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: **2**/ **57**، في باب تعاهد ركعتي الفجر ومن سماهما تطوعًا، من كتاب التهجد، برقم **(1169)**.
ومسلم: **1**/ **501**، في باب استحباب ركعتي سنة الفجر، والحث عليهما وتخفيفهما، والمحافظة عليهما، وبيان ما يستحب أن يقرأ فيهما، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم **(724)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(3) في (ز): (منسوبة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) قوله: (وذكر ابن وهب... أحب إليَّ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1**/ **497**.

مالك: يعيدهما بعده[1].

وقال ابن حبيب: لا يعيدهما وحكاهما ابن الماجشون.

قال: وفَعَلَه ربيعة وسالم والقاسم[2].

فوجه قول مالك هو أنه [تحرَّى الوقت فأخطأه فوجب عليه أن يعيد][3] كما لو صلَّى مكتوبة بالتحري، ثم تبيَّن له أنه صلاها قبل وقتها[4].

ووجه قول ابن حبيب هو أنَّ التحري جُعِل من توابع الفجر، فإذا فَعَلَهما فيه فقد أوقعهما موقعهما، فكان كمن أوقعهما بعد الفجر[5].

[فيمن ترك ركعتي الفجر حتى ضاق الوقت]

(وإنْ ترك ركعتي الفجر حتى ضاق الوقت بَدَأَ بصلاة الصبحِ وترك ركعتي الفجر، ثم إن شاء صلَّاهما بعد طلوع الشمس، ولا يصليهما بعد صلاة الصبح وقبل طلوع الشمس)[6].

أما قوله: **(وإن ترك ركعتي الفجر حتى ضاق الوقت؛ [بدأ بصلاة الصبحِ وترك ركعتي الفجر])**[7] لأنَّ صلاة الفرض وإيقاعها في وقتها أَوْلَى من صلاة النافلة في وقتها،

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 108.

(2) قوله: (وقال ابن حبيب: لا يعيدهما... والقاسم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 497.

(3) ما بين المعكوفتين يقابله في (ز): (يعيد بغير الخطأ يمنع الإجزاء) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) من قوله: (وقال ابن حبيب: لا) إلى قوله: (صلاها قبل وقتها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 55.

(5) قوله: (ووجه قول ابن حبيب: هو أنَّ التحري... بعد الفجر) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [244/ أ].

(6) التفريع (الغرب): 1/ 268 و(العلمية): 1/ 128.

(7) جملة (بدأ بصلاة الصبحِ وترك ركعتي الفجر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

وإخراج الفريضة عن وقتها.

وأما قوله: (**إن شاء صلاهما بعد طلوع الشمس**) فهذا قول مالك[1]، وقد فَعَلَه ابن عمر والقاسم بن محمد.

وقال الشيخ أبو بكر الأبهري: إذا شاء صلَّاهما بعد طلوع الشمس فهو [إذن][2] متطوعٌ بهما لا أنهما ركعتا الفجر[3].

فوجه القول بالقضاء ما خرَّجه الترمذي عن أبي هريرة ﷺ: أنَّ النبي ﷺ قال: «**مَنْ لَمْ يُصَلِّ رَكْعَتَيِ الفَجْرِ فَلْيُصَلِّهِمَا بَعْدَ مَا تَطْلُعُ الشَّمْسُ**»[4].

ووجه قول الأبهري هو أنهما [شيئان][5]، وقد خَرَجَ وقتهما فلم يكن عليه قضاؤهما.

أصله إذا ثبت العيد بعد الزوال؛ فإنه لا يصلي صلاة العيد.

واتفق القائلون بالقضاء على أنهما لا يقضيان بعد الزوال.

وأما قوله: (**ولا يصليهما بعد صلاة الصبح وقبل طلوع الشمس**) فهذا مما اختُلِفَ فيه فقال مالك وأبو حنيفة: لا يصليهما حتى تطلع الشمس.

وقال الشافعي: له أن يقضيهما قبل طلوع الشمس[6].

ودليلنا قوله ﷺ: «**لَا صَلَاةَ بَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ**»[7].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 109**.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) من قوله: (إن شاء صلاهما بعد طلوع) إلى قوله: (أنهما ركعتا الفجر) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 55**.

(4) صحيح، رواه الترمذي: **2/ 287**، في باب ما جاء في إعادتهما بعد طلوع الشمس، من كتاب أبواب الصلاة، برقم (**423**)، عن أبي هريرة ﷺ.

(5) ما بين المعكوفتين غير قطعي القراءة في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(6) من قوله: (فقال مالك وأبو حنيفة) إلى قوله: (قبل طلوع الشمس) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 774** و**775**.

(7) تقدم تخريجه في وقت صلاة الخسوف من كتاب الصلاة: **178/2**.

قال: ولأنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وعن الصلاة بعد العصر حتى تغرب، وهذا إنما هو في التطوع دون الفرض؛ فوجب بعموم هذا [ز: 194/ ب] النهي ألا يصلي ركعتي الفجر ولا غيرهما بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس، ثم إن شاء صلاهما وإن شاء لم يصل؛ لأنَّ وقتهما قد فات.

فإن قيل: إنَّ النبي ﷺ رأى قيسًا بعد صلاة الصبح، فقال له: «**ما هاتان الركعتان؟**» فقال: ركعتا الفجر، فلم يُنكر عليه ذلك[1]!

قيل له: إسناد هذا الحديث غير صحيح، والحديث الذي ذكرناه من نهيهِ ﷺ عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس حديث صحيح.

ويجوز أن يكون نهيه عن الصلاة بعد الصبح بعد رؤيته قيسًا يصلي، فكان الأخذ بالنهي الثابت المتيقن أَوْلَى من الأخذ بخبر محتمل.

قال: ومما يدل على صحة ما قُلناه أنَّ النهي عن الصلاة في هذا الوقت إنما هو من أجل أن الكفار كانوا يُعظِّمون الشمس عند طلوعها وعند غروبها، فنهى النبيُّ ﷺ الناسَ أن يصلوا عند هذين الوقتين التطوع.

فروى مالك عن ابن عمر أنَّ النبي ﷺ قال: «**لاَ تَحَرَّوْا بِصَلاَتِكُمْ طُلُوعَ الشَّمْسِ وَلاَ غُرُوبَهَا**»[2].

---

(1) صحيح، رواه الترمذي: **2/ 284**، في باب ما جاء فيمن تفوته الركعتان قبل الفجر يصليهما بعد صلاة الفجر، من أبواب الصلاة، برقم **(422)**.

وأحمد في مسنده، برقم **(23761)**.

وابن حبان في صحيحه: **4/ 429**، في باب فصل في الأوقات المنهي عنها، من كتاب الصلاة، برقم **(1563)**، جميعهم بألفاظ متقاربة من قيس بن عمرو رضي الله عنه.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **2/ 309**، في باب النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر، من كتاب القرآن، برقم **(746)**.

والبخاري: **1/ 120**، في باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس، من كتاب مواقيت الصلاة، برقم **(583)**.

ومسلم: **1/ 567**، في باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم **(828)**، جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

[فيمن أخَّر ركعتي الفجر حتى أقيمت صلاة الصبح]

(ومن دخل المسجد وقد أقيمت صلاة الصبح، ولم يكن صلَّى ركعتي الفجر؛ فإن كان الوقتُ واسعًا خرج من المسجد، فصلَّى ركعتي الفجر، ثم صلَّى الصبح، وإن كان الوقت ضيقًا؛ صلَّى الصبح، وترك ركعتي الفجر حتى تطلع الشمس)[1].

اختُلِفَ فيمن دخل المسجد بعد الفجر ولم يكن ركع الفجر فأقيمت صلاة الصبح، هل يدخل مع الإمام ويترك ركعتي الفجر؟ أم يخرج فيصلِّيهما ثم يدرك الإمام؟

فقال مالك: يدخل مع الإمام في الصلاة، ويركعهما إن أحبَّ بعد طلوع الشمس.

قال: وقد خرج رسول الله ﷺ لصلاة الصبح بعد الإقامة وقومٌ يصلون ركعتي الفجر، فقال عليه الصلاة والسلام: «**أصلاتان معًا**»؟[2].

يريد بذلك أن ينهاهم عن فِعْل ذلك[3].

وبه قال الشافعي[4].

وكان عمر رضي الله عنه يَضْرِبُ على صلاةٍ بعد الإقامة[5].

وقال عبد الوهاب: يخرج من المسجد فيصليهما، ثم يعود فيصلي معهم إن طمع أن يدرك ركعة من الصلاة، ورأى أنه بإدراك ركعة تحصل له السُّنَّة والفرض[6].

وقال ابن الجلَّاب: (إن كان الوقت واسعًا خرج من المسجد فصلى ركعتي الفجر).

وظاهر هذا أنه يخرج ولو علم أنه لا يدرك من صلاة الجماعة شيئًا؛ لأنَّ ركعتي الفجر سنة، والجماعة سنة، فإذا خرج يصلي ركعتي الفجر فقد حصلت سنة بيقين، فإن

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 268 و(العلمية): 1/ 128.

(2) رواه مالك في موطئه: 2/ 176، في باب ما جاء في ركعتي الفجر، من كتاب السهو، برقم (128).
وعبد الرزاق في مصنفه: 2/ 440، برقم (4004) كلاهما عن أبي سلمة بن عبد الرحمن رضي الله عنه.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 124.

(4) قول الشافعي بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 2/ 132.

(5) قوله: (وكان عمر يضرب... الإقامة) بنصِّه في إكمال المعلم، لعياض: 3/ 43.

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 118 و119.

أدرك الجماعة فقد حصلت له سنة أخرى، وإن [ز: 195/ أ] لم يدرك الجماعة فقد حصلت له سُنة الفجر، وإيقاع الصلاة في وقتها فلم يخل من سنة.

واستحسن اللخمي قول مالك لوجهين:

أحدهما أنَّ خروجه [حينئذٍ][1] أذًى للإمام.

والآخر أن صلاة الفرض في جماعة تُضاعَف على الفذِّ بسبع وعشرين درجة، وذلك أَوْلَى من [صلاته][2] ركعتين نفلًا[3].

وقد قيل في "المختصر" ما أطلقه ابن الجلاب، فقال: ومن أقيمت عليه الصلاة ولم يركع ركعتي الفجر، فلا يركع الفجر في المسجد.

ولا بأس أن يركع خارج المسجد ما لم يخف أن تفوته الصلاة[4].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةُ**»[5]، ولأنه إذا صلى بعد إقامة الصلاة صلاة غير صلاة الإمام كان مخالفًا، وأدَّى ذلك إلى العداوة والفساد، وذلك مكروه.

فأما صلاته خارج المسجد فلا بأس به؛ لأنه ليس في ذلك خلاف على الإمام ما لم تفته الركعة الأولى مع الإمام، فإن خاف فواتها لم يصل؛ لأنَّ صلاتَه مع الإمام أَوْلَى من الصلاة التي يصليها.

قال المازري: ولو أن ذاكر الوتر ذَكَرَه وهو بالمسجد، وقد أقيمت الصلاة، فإنه يخرج لصلاته؛ لتأكُّدِه ولا يخرج لركعتي الفجر.

وقد أسكت عبادةُ بن الصامت المؤذنَ لأجل الوتر، مع ما رُوي من قوله ﷺ: «**إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةُ**».

---

(1) كلمة (حينئذٍ) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (صلاته) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 484.

(4) انظر: المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: 207 والتمهيد، لابن عبد البر: 22/ 70.

(5) رواه مسلم: 1/ 493، في باب كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (710)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

قال بعض حذَّاق المتأخرين: يُحْتَمل حمل الحديث على المأموم، فأمَّا الإمام فله إسكاتُ المؤذِّن والإتيان بمؤكد النفل؛ لأن الصلاة لا تنفذ إقامتها دونه وهو بخلاف غيره.

وقد روى ابن القاسم عن مالك إذا أخذ المؤذن في الإقامة [للفجر][1]، ولم[2] يكن الإمام ركع ركعتي الفجر؛ فلا[3] يخرج إليه، [ولا يسكته][4].

قال بعض الأشياخ: أسكت عبادة بن الصامت [المؤذن][5]؛ لتأكُّد أمر الوتر، ولأنَّه لو صلَّى لم يأت به بعد ذلك، وركعتا الفجر إن شاء صلاهما بعد طلوع الشمس، وهذه إشارة إلى أنه لا يسكت المؤذن لركعتي الفجر[6].

واختُلِفَ إذا أقيمت الصلاة قبل أن يدخل المسجد، أو جاء ووجد الإمام في الصلاة فقال مالك: إن لم يخف أن يفوته الإمام بالركعة، فليركعهما خارج المسجد[7]، وهو قول أبي حنيفة[8].

وقال الشافعي: لا يركعهما، ويمضي لفعل الفريضة[9].

ودليلنا ما خرَّجه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه: أنَّ النبي ﷺ قال: «**لَا تَدَعُوهُمَا، وَإِنْ**

---

(1) كلمة (للفجر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(2) كلمة (ولم) يقابلها في (ز): (ولو لم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(3) كلمة (فلا) يقابلها في (ز): (قبل أن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(4) كلمتا (ولا يسكته) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من منتقى الباجي وشرح التلقين للمازري.

ومن قوله: (وقد أسكت عبادةُ بن الصامت المؤذنَ لأجل الوتر) إلى قوله: (يخرج إليه، ولا يسكته) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **2/ 183**.

(5) كلمة (المؤذن) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(6) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 787** و**788**.

(7) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 496**.

(8) قول أبي حنيفة بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 774**.

(9) قول الشافعي بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **2/ 132**.

طَرَدَتْكُمُ الْخَيْلُ»[1].

وإنما جاء النهي عن فِعْلهما في المسجد مع المكتوبة، ولا يشبه من كان خارج المسجد [ز: 195/ ب] فهو على حكم نفسه كما لو كان في بيته فسَمِعَ الإقامة.

واختُلِفَ ما الذي يراعى فواته هل الصلاة كلها أو ركعة منها؟

فقال مالك في "المدونة": إن لم يخف فوات ركعة مع الإمام صلَّاهما[2].

وقال عنه ابن القاسم في "العتبية": إذا خاف أن تفوته الصلاة فلا يركعهما، وإن لم يخف ذلك فليركعهما[3].

قال المازري: وروي عن مالك رواية أخرى أنه يصليهما ما لم يخف فوات وقت الصلاة[4].

واختُلِفَ في موضع فعلهما فقال مالك: أحب إلي أن يركعهما في غير أفنية المسجد الذي يصلي فيه الجماعة اللاصقة بالمسجد[5].

وحُكِيَ عن أبي حنيفة أنه يصليهما عند باب المسجد[6] وفيه نظر؛ لأنَّ في ذلك أذية للإمام.

إذا ثبت ذلك، فهل يُسْتَحب له أن يركعهما في بيته؟

قال ابن يونس: قيل لمالك: فمن ركعهما في بيته، ثم أتى المسجد أيركعهما ثانية؟

قال: كل ذلك واسعٌ، وقد رأيتُ من فعله، وأحب إليَّ ألا يركع[7].

ابن حبيب: وكان النبيُّ ﷺ يركع للفجر في بيته، فإذا دخل المسجد لم[8] يُعِدهما،

---

(1) تقدم تخريجه في السنن المؤكدة من كتاب الصلاة: 422/3.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 109.

(3) قوله: (وقال عنه ابن القاسم... فليركعهما) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 496.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 774.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 109.

(6) قول أبي حنيفة بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 1/ 359.

(7) قول الإمام مالك بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 89.

(8) في (ز): (فلم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

وبه أخذ ابن وهب وأصبغ[1].

فوجه القول أنه يركع قوله ﷺ: «**فَإِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمُ الْمَسْجِدَ، فَلَا يَجْلِسْ حَتَّى يَرْكَعَ رَكْعَتَيْنِ**»[2].

ووجه القول بأنه لا يركع قوله عليه الصلاة والسلام: «**إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا رَكْعَتَيِ الْفَجْرِ**»[3] وبه أقول.

وسُئِلَ أبو بكر بن عبد الرحمن: هل هذا الاختلاف في [إعادة][4] ركعتي الفجر؟ [أم إنما يعني أن يأتي بركعتين تحية المسجد؟

قال: ولا يصح أن يكون الاختلاف في ركعتي الفجر][5]، وإنما اختلف قوله هل يأتي بركعتين تحية المسجد؟

قال غيره: وأما إعادة ركعتي الفجر؛ فلا وجه له[6].

لأنَّ ركعتي الفجر قد أُدِّيتا، فلا معنى لإعادتهما[7]، فإن خرج إلى المسجد قبل أن يركعهما؛ ركعهما فيه.

واختُلِفَ هل يركع قبلهما تحية المسجد؟ أم يركعهما خاصة؛ لأنَّه ليس بوقتِ تنفل؟

قال ابن بشير: وجمهور المذهب على أنه لا يُؤْمَر بتحية المسجد؛ لقوله ﷺ: «**إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ فَلَا صَلَاةَ[8] إِلَّا رَكْعَتَيِ الْفَجْرِ**».

---

(1) قول ابن حبيب لم أقف عليه في واضحته، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: 1/ 496.

(2) تقدم تخريجه في حكم صلاة تحية المسجد من كتاب الصلاة: 435/3.

(3) تقدم تخريجه في الاجتماع لصلاة الخسوف من كتاب الصلاة: 185/2.

(4) كلمة (إعادة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(5) جملة (أم إنما يعني...في ركعتي الفجر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(6) في (ز): (لها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 58 و59.

(7) قوله: (لأنَّ ركعتي الفجر قد أُدِّيتا، فلا معنى لإعادتهما) بنصِّه في التنبيه، لابن بشير: 1/ 496.

(8) في (ز): (ركوع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من معجم الطبراني.

وانفرد الشيخ أبو الحسن ابن القابسي فقال: يُحَيي المسجد؛ لقوله ﷺ: «**إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمُ الْمَسْجِدَ، فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ، قَبْلَ أَنْ يَجْلِسَ**»(1).

قال المازري: وقال أبو عمران: إذا أتى بركعتي الفجر، فهل تنوب له عن تحية المسجد، كما تنوب له صلاة الفريضة عن تحية المسجد(2).

قال اللَّخمي: لأنَّ الابتداء بالفرضِ قبل الجلوس ينوب له عن تحية المسجد، وكذلك ركعتا الفجر تنوب عن تحية المسجد.

قال: وهذا راجعٌ إلى الاختلاف في التنفل بعد طلوع الفجر، فعلى من أجاز ذلك؛ ركع [ز: **196**/ أ] تحية المسجد وركعتي الفجر، ويتنفَّل بعد ذلك ما أحب.

وقد قال مالك وأشهب: لا بأس أن يصلي بعد الفجر ست ركعات.

وقال في الذي يفوته حزبه من الليل: [له](3) أن يصلِّيَه بعد الفجر.

وأجاز التنفل حينئذ، وإنما يكره [ذلك](4) ابتداءً حماية لئلا يوقِع الصبح في آخر وقتها ويتهاون(5) بقيام الليل، فيأتي به بعد الفجر(6).

قال المازري: واختُلِفَ إذا طلع الفجر هل يُكْره التنفل؟ أم لا؟

فقيل: يُكره التنفل.

وقيل: لا يكره.

---

(1) التنبيه، لابن بشير: **1/ 495**.

والحديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **2/ 225**، في باب انتظار الصلاة والمشي إليها، من كتاب السهو، برقم **(170)**.

والبخاري: **1/ 96**، في باب إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس، من كتاب الصلاة، برقم **(444)**.

ومسلم: **1/ 495**، في باب استحباب تحية المسجد بركعتين، وكراهة الجلوس قبل صلاتهما، وأنها مشروعة في جميع الأوقات، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم **(714)** جميعهم عن أبي قتادة رضي الله عنه.

(2) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 773**.

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) ما يقابل كلمة (ويتهاون) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 483**.

فوجه الكراهة قوله ﷺ: «لَا صَلَاةَ بَعْدَ [طُلُوعِ][1] الْفَجْرِ إِلَّا رَكْعَتَيِ الْفَجْرِ»[2].

وأيضًا فإنه ﷺ كان لا يصلي بعد الفجر إلا ركعتي الفجر[3].

وأيضًا فإن صلاة الفجر أول الوقت أفضل، ففي إباحته التنفل فوات فضيلة الوقت.

ووجه من اختار التنفل ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه نهى عن الصلاة بعد صلاتين صلاة الصبح وصلاة العصر[4]، فقيَّد النهيَ بفعل الصلاة، فدلَّ على أنه قبل فِعْلهما يجوز.

وهكذا التنفل بعد غروب الشمس يُنهَى عنه؛ لما ذكرناه من أنَّ في إباحته تأخير المغرب.

وقد تقرَّر أنَّ أول الوقت فيها أفضل، وعلى ذلك مضى العمل؛ لكن بعض أشياخي أجاز التنفل قبل المغرب إلى أن تقام الصلاة؛ لقوله ﷺ: «بَيْنَ كُلِّ أَذَانَيْنِ صَلَاةٌ»، قال ذلك ثلاث مرات، ثم قال في الثالثة: «لِمَنْ شَاءَ»[5].

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه أتينا به من جامع ابن وهب، ومصنف عبد الرزاق.

(2) رواه ابن وهب في جامعه: 1/ 209، برقم (347).

وعبد الرزاق في مصنفه: 3/ 53، برقم (4757).

والبيهقي في سننه الكبرى: 2/ 654، برقم (4128)، جميعهم عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(3) صحيح، رواه الترمذي: 2/ 278، في باب ما جاء لا صلاة بعد طلوع الفجر إلا ركعتين، من أبواب الصلاة، برقم (419).

وعبد الرزاق في مصنفه: 3/ 53، برقم (4760) عن ابن عمر رضي الله عنهما: «لَا صَلَاةَ بَعْدَ الفَجْرِ إِلَّا سَجْدَتَيْنِ» وهذا لفظ الترمذي.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 61، في باب مسجد بيت المقدس، من كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، برقم (1197).

ومسلم: 1/ 567، في باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (827) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «وَلاَ صَلاَةَ بَعْدَ صَلاَتَيْنِ بَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَبَعْدَ العَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ» وهذا لفظ البخاري.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 128، في باب بين كل أذانين صلاة لمن شاء، من كتاب الأذان، برقم (627).

ومسلم: 1/ 573، في باب بين كل أذانين صلاة، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (838) كلاهما عن عبد الله بن مغفل المزني رضي الله عنه.

ومراده بالأذانين الأذان والإقامة، وفي حديثٍ آخر: «صَلُّوا[1] قَبْلَ صَلاةِ المَغْرِبِ»[2].

وقال عقبة بن عامر: "كنا نفعله على عهد رسول الله ﷺ"[3].

وأما الصلاة إذا استوت الشمس نصف النهار، ففيها قولان:

أجازها مالك في "المدونة"[4].

وقال في "المبسوط": لا أحبها[5].

فأما الجواز؛ فلما قَدَّمناه من النواهي المقيدة، وهذا يقتضي قصر النهي على[6] ذلك.

وقد قال مالك: ما أدركتُ أهل الفضل والعبادة إلا وهم يهجرون ويصلون نصف النهار[7].

وأما النهي؛ فلما رواه في "الموطأ" أن النبي ﷺ قال: «**إِنَّ الشَّمْسَ تَطْلُعُ وَمَعَهَا قَرْنُ الشَّيْطَانِ فَإِذَا ارْتَفَعَتْ فَارَقَهَا، ثُمَّ إِذَا اسْتَوَتْ قَارَنَهَا، فَإِذَا زَالَتْ فَارَقَهَا، فَإِذَا دَنَتْ لِلْغُرُوبِ قَارَنَهَا، فَإِذَا غَرَبَتْ فَارَقَهَا**» وَنَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الصَّلاَةِ فِي تِلْكَ السَّاعَاتِ[8].

قال المازري: ولم يُفَرِّق أحد بين مكة وغيرها من سائر البلاد في حكم ما قدَّمناه من

---

(1) كلمة (صلوا) يقابلها في (ز): (صلوا صلاة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري.

(2) رواه البخاري: **2/ 59**، في باب الصلاة قبل المغرب، من كتاب التهجد، برقم **(1183)**، عن عبد الله المزني رضي الله عنه.

(3) رواه البخاري: **2/ 59**، في باب الصلاة قبل المغرب، من كتاب التهجد، برقم **(1184)**، عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 107**.

(5) قوله: (وقال في "المبسوط": لا أحبها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 387**.

(6) في (ز): (عن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 107**.

(8) صحيح إلا قوله: «فإذا استوت قارنها فإذا زالت فارقها»، رواه مالك في موطئه: **2/ 306**، في باب النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر، من كتاب القرآن، برقم **(246)**.

والنسائي: **1/ 275**، في باب الساعات التي نهي عن الصلاة فيها، من كتاب المواقيت، برقم **(559)** كلاهما عن عبد الله الصنابحي رضي الله عنه.

النهي، وبه قال أبو حنيفة.

وأجاز الشافعي صلاة التطوع بمكة في جميع الأوقات المنهي عن الصلاة فيها.

ولنا عموم النواهي [ز: **196**/ ب] المتقدمة[1]، ولم يفرَّق فيها بين مكة وغيرها، ولأنَّ النهي كان لمعنى مقارنة الشمس قرن الشيطان، وهذا المعنى يعم سائر الأمكنة؛ فوَجَبَ ألَّا يختص بمكان دون مكان، كالنهيِّ عن صوم يوم النحر لمَّا كان لمعنى عمَّ الأمكنة كلها[2].

وهل تفتقر ركعتا الفجر إلى نية؟

فقال مالك: من صلَّى ركعتي الفجر بعد الفجر ولم ينو بهما ركعتي الفجر؛ لم تجزئاه[3].

(1) في (ز): (المقيدة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(2) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 811 و812**.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 110**.

بابُ قيام رمضان

والأصل[1] في قيام رمضان ما روى مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّى في المسجد في الليلة الأولى من رمضان، فصلى بصلاته ناسٌ، ثم صلى من الليلة القابلة، فكثر الناس، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة، فلم يخرج إليهم النبي ﷺ فلما أصبح، قال: «**قَدْ رَأَيْتُ الَّذِي صَنَعْتُمْ وَلَمْ يَمْنَعْنِي مِنَ الخُرُوجِ إِلَيْكُمْ إِلَّا أَنِّي خَشِيتُ أَنْ تُفْرَضَ عَلَيْكُمْ**» وَذَلِكَ فِي رَمَضَانَ[2].

قال بعض أصحابنا: لمَّا توفِيَ النبي ﷺ وأمِنوا تجدُّد الأحكام بعد موته؛ فَعَلَ أصحابه ما علموا أنه مقصوده عليه الصلاة والسلام، ثم وَقَعَت المواظبة على فِعْله[3].

إذا ثبت هذا فقيام رمضان مندوبٌ إليه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**مَنْ قَامَ رَمَضَانَ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ**»[4].

قال اللخمي: وهو في العَشْر الأواخر آكد؛ لحديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: "كَانَ

---

(1) كلمتا (رمضان والأصل) يقابلهما في (ز): (رمضان أصل والأصل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 156، في باب الترغيب في الصلاة في رمضان، من كتاب السهو، برقم (111).

والبخاري: 2/ 50، في باب تحريض النبي ﷺ على صلاة الليل والنوافل من غير إيجاب، من كتاب التهجد، برقم (1129).

ومسلم: 1/ 524، في باب الترغيب في قيام رمضان، وهو التراويح، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (761)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(3) قوله: (قال بعض أصحابنا: لما توفي النبي... على فعله) هو من كلام سند، ولم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوطاته، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه الحطَّاب في مواهب الجليل: 2/ 377.

(4) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 156، في باب الترغيب في الصلاة في رمضان، من كتاب السهو، برقم (112).

والبخاري: 3/ 44، في باب فضل من قام رمضان، من كتاب صلاة التروايح، برقم (2009).

ومسلم: 1/ 523، في باب الترغيب في قيام رمضان، وهو التراويح، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (759) جميعهم عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا كَانَ العَشْرُ [الأَوَاخِرُ][1] مِنْ رَمَضَانَ شَدَّ مِئْزَرَهُ وَأَيْقَظَ أَهْلَهُ وَأَحْيَا لَيْلَهُ"[2]، ولأنَّ ليلة القدر فيه [فيجتهد في العمل فيه][3] رجاء موافقتها[4].

قال ابن يونس: وفي حديث ابن عمر أنَّ النبي ﷺ أنه قال: «**شَهْرُ خَيْرٍ وبَرَكَةٍ، يَغْشَاكُمُ اللهُ فِيهِ بالرَّحْمَةِ، وَتُحَطُّ فِيهِ الْخَطَايَا، وَيُسْتَجَابُ فِيهِ الدُّعَاءُ، وَيَنْظُرُ إِلَى تَنَافُسِكُمْ، وَيُبَاهِي بِكُمُ الْمَلَائِكَةَ فَأَرُوا اللهَ مِنْ أَنْفُسِكُمْ خَيْرًا، فَإِنَّ الشَّقِيَّ مِنْ حُرِمَ فِيهِ رَحْمَةَ اللهِ ﷻ**»[5].

قال اللخمي: والجمع في قيام رمضان وإظهاره في المساجد حَسَن؛ لأنَّ كثيرًا من الناس لا يستظهرون القرآن[6].

ورُوي أنَّ عمر رضي الله عنه جمع الناس على أبي بن كعب [في قيام رمضان][7]، ثم خرج ذات ليلةٍ والناس يصلون بصلاته فقال عمر: "نِعْمَتِ الْبِدْعَةُ هَذِهِ، وَالَّتِي تَنَامُونَ عَنْهَا

---

(1) كلمة (الأواخر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 47، في باب العمل في العشر الأواخر من رمضان، من كتاب فضل ليلة القدر، برقم (2024).

ومسلم: 2/ 832، في باب الاجتهاد في العشر الأواخر من شهر رمضان، من كتاب الاعتكاف، برقم (1174) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(3) جملة (فيجتهد في العمل فيه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 820.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 314.

والحديث موضوع ذكره الشاشي في مسنده: 3/ 150، برقم (1224).

والطبراني في مسند الشاميين: 3/ 271، برقم (2238).

والهيثمي في مجمع الزوائد: 3/ 142، برقم (4783).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 820.

(7) جملة (في قيام رمضان) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

أَفْضَلُ مِنَ الَّتِي تَقُومُونَ"[1]، يريد: آخر الليل، وكانوا يقومون من أوله[2].

قال اللخمي: وإنما جمعهم عمر على قارئٍ واحدٍ؛ ليدرك قيامه من كان لا يقرأ القرآن، أو كان يقرأه ويعجز عن القيام به إذا كان وحده[3].

قال [ز: 197/ أ] عبد الحق: وإنما يعني بالبدعة جمعهم على قارئٍ واحدٍ، وذلك أنَّ الناس -قبل ذلك- إنما كانوا يصلون أوزاعًا، فجَمَعَهم عمر على قارئٍ واحد، فهذا الجمع على قارئ واحد هو البدعة لا الصلاة.

فإن قيل: أليس قد صلَّى بهم النبي ﷺ [ثم ترك ذلك][4]، فكيف تكون بدعة؟

قيل: لمَّا فعل ذلك النبي ﷺ ثم تركه [زالت السنة، فصار][5] جمعهم[6] بعد ذلك على قارئ واحد بدعة[7].

واختُلِفَ أيهما أفضل، هل تصلَّى في المسجد أو تصلَّى في البيت؟

فقال مالك: إن كان يقوى[8] وهو في بيته؛ فهو أحب إليَّ؛ لأنه ليس كل الناس يقوى على ذلك، وقد كان ابن هرمز وربيعة وعدد من علمائنا ينصرفون يقومون في بيوتهم.

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في تاريخ المدينة: 2/ 715.

والبيهقي في سننه الصغرى: 1/ 294، برقم (816) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 315.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 820.

(4) جملة (ثم ترك ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نكت عبد الحق.

(5) جملة (زالت السنة فصار) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نكت عبد الحق.

(6) كلمة (جمعهم) يقابلها في (ز): (ثم جمعهم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(7) النكت والفروق، لعبد لحق: 1/ 98.

(8) الفعل (يقوى) يقابله في (ز) التي اتفردت بهذا الموضع من الكتاب: (يقوم به) وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

قال مالك: وأنا أفعل ذلك[1]، وبه قال الشافعي[2].

وقال الليث بن سعد: القيام في المساجد أفضل[3].

ودليلنا ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**أَفْضَلُ الصَّلاَةِ صَلاَتُكُمْ فِي بُيُوتِكُمْ، إِلاَّ صَلاَةَ الْمَكْتُوبَةِ**» خرجه البخاري ومسلم[4].

فأجاز التنفُّل في المساجد، وفرَّق بينهما في الفضل.

وكذلك القُرَب المتطوَّع بها إخفاؤها أفضل ولا حَرَجَ في إعلانها، قال الله ﷻ: ﴿إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ ۖ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ الآية [البقرة: 271]، فالإخفاء أفضل؛ لما يُخْشَى أن يدخل في ذلك من الرياء والسمعة.

قال اللخمي: ولا يعترض هذا بقيام النبي ﷺ في المسجد؛ لأنَّ النبي ﷺ ممن لا يجوز ذلك عليه[5].

قال بعض أصحابنا: إلا أن تكون نفسه تتكاسل في بيته فيقوم مع الناس؛ لما في ذلك من المعونة.

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 222.

(2) قول الشافعي بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 2/ 70.

(3) قول الليث بن سعد بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 3/ 112.

(4) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 178، في باب فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ، من كتاب السهو، برقم (428).

والبخاري: 1/ 147، في باب صلاة الليل، من كتاب الإذان، برقم (731).

ومسلم: 1/ 539، في باب استحباب صلاة النافلة في بيته، وجوازها في المسجد، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (781)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(5) من قوله: (ودليلنا: ما رُوي عن النبي) إلى قوله: (ممن لا يجوز ذلك عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 820 و821.

[صفة صلاة القيام وعدد ركعاتها]

(وصلاة القيام في رمضان مثنى مثنى، وهي ست وثلاثون ركعة، والوتر ثلاث ركعات بتسليمتين)[1].

أما قوله: (صلاة القيام في رمضان مثنى مثنى) فالدليل عليه قوله ﷺ: «**صَلَاةُ اللَّيْلِ[2] مَثْنَى مَثْنَى، فَإِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمُ الصُّبْحَ، صَلَّى رَكْعَةً[3] وَاحِدَةً تُوتِرُ لَهُ مَا قَدْ صَلَّى**»[4].

وأما قوله: (وهو ست وثلاثون ركعة والوتر ثلاث ركعات بتسليمتين) فهذا قول مالك، وبه عمل أهل المدينة.

قال مالك: وهو الذي أدركتُ الناس عليه، وهو الأمر القديم الذي لم يزل الناس عليه.

قال نافع: أدركتُ الناس يقومون بتسع وثلاثين ركعة يوترون فيها بثلاث[5].

وقال مالك في "مختصر ما ليس في المختصر": الذي آخذ به في نفسي الذي جمع عليه عمر الناس، وذلك إحدى عشرة ركعة بالوتر، وهي صلاة النبي ﷺ[6].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 268 و269 و(العلمية): 1/ 129.

(2) كلمة (الليل) يقابلها في (ز): (النافلة في الليل والنهار) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في صحيح البخاري ومسلم.

(3) كلمتا (صَلَّى رَكْعَةً) يقابلهما في (ز): (فليصل واحدة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في صحيح البخاري ومسلم.

(4) تقدم تخريجه في باب صلاة النافلة من كتاب الصلاة: 289/3.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 222 و223.

(6) صحيح، رواه مالك في موطئه: 2/ 164، في باب صلاة النبي ﷺ في الوتر، من كتاب السهو، برقم (118)، عن عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، ولفظه: أَنَّهُ سَأَلَ عَائِشَةَ، زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ، كَيْفَ كَانَتْ صَلاَةُ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي رَمَضَانَ؟ فَقَالَتْ: مَا كَانَ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَزِيدُ فِي رَمَضَانَ، وَلاَ فِي غَيْرِهِ، عَلَى إِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً...، وابن حبان في صحيحه: 6/ 186، في باب الوتر، من كتاب الصلاة، برقم (2430)، عن عائشة رضي الله عنها، أيضًا بلفظه.

قال اللخمي: وإحدى عشرة ركعة من ثلاث عشرة ركعة قريبٌ.

وذكر في "الموطأ" [ز: 197/ ب] عن السائب بن يزيد أنَّ عمر أمر أبي بن كعب، وتميمًا الداري رضي الله عنهم أَنْ يَقُومَا لِلنَّاسِ بِإِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً قال: "وكَانَ الْقَارِئُ يَقْرَأُ بِالْمِئِينَ -وفي رواية: بالمائتين[1]- حَتَّى كُنَّا نَعْتَمِدُ عَلَى الْعِصِيِّ مِنْ طُولِ الْقِيَامِ"[2].

وذكر -أيضًا- عن يزيد بن رومان رضي الله عنه أنه قال: "كان الناس يقومون في زمن عمر بِثَلَاثٍ وَعِشْرِينَ رَكْعَةً"[3].

قال ابن حبيب: وإلى هذا رجع عمر[4]، وهو اختيار أبي حنيفة وابن حنبل وجماعة[5].

وأما قوله: (والوتر ثلاث ركعات بتسليمتين) فقد مضى الكلام عليه[6].

واختُلِفَ أيهما أفضل طول القيام أو كثرة السجود؟

فقال أشهب في "المجموعة": كل ذلك حسنٌ، وأحب إليَّ كثرة القراءة[7].

فمن قال: (طول القيام) احتجَّ بأن النبي ﷺ لما سئل فقيل له: أي الصلاة أفضل؟ فقال: «**طُولُ الْقُنُوتِ**»[8]؛ أي: طول القيام.

---

(1) رواه إسماعيل بن جعفر في أحاديثه، ص: **499**، برقم **(440)**.

والبيهقي في فضائل الأوقات، ص: **276**، برقم **(127)** كلاهما عن السائب بن يزيد رحمه الله.

(2) رواه مالك في موطئه: **2/ 158**، في باب ما جاء في قيام رمضان، من كتاب السهو، برقم **(379)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **2/ 698**، برقم **(4287)** كلاهما عن السائب بن يزيد رحمه الله.

(3) ضعيف، رواه مالك في موطئه: **2/ 159**، في باب ما جاء في قيام رمضان، من كتاب السهو، برقم **(380)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **2/ 699**، برقم **(4289)** كلاهما عن يزيد بن رومان رحمه الله.

(4) قول ابن حبيب لم أقف عليه في واضحته، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: **1/ 521**.

و من قوله: (وقال مالك في مختصر) إلى قوله: (هذا رجع عمر) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 821** و**822**.

(5) قوله: (وهو اختيار أبي حنيفة، وابن حنبل، وجماعة) بنحوه في المجموع، للنووي: **4/ 32**.

(6) انظر النص المحقق: **417/3**.

(7) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 526** و**527**.

(8) تقدم تخريجه في باب القنوت الصلاة من كتاب: **363/3**.

ومن قال: (كثرة السجود أفضل) احتجَّ بقول النبي ﷺ لربيعة بن كعب الأسلمي رضي الله عنه لما سَأَلَه مرافقته في الجنة فقال له: «أَعِنِّي عَلَى نَفْسِكَ بِكَثْرَةِ السُّجُودِ»(1).

[مقدار القراءة في كل ركعة]

(والقراءة في كل ركعة بأمِّ القرآن وعشر من(2) الآيات الطوال، ويزيد بالقراءة في الآيات الخفاف)(3).

اختُلف في القدر الذي يقرأ به في كل ركعة، فقيل: بالمائتين، وقيل: بالعشرين والثلاثين، وقيل: بالعشر آيات.

قال اللخمي: وقد تقدَّم حديث السائب بن يزيد أنهم كانوا يقومون بالمائتين.

وذكر مالك في "موطئه" عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أنه قال: " كُنَّا نَنْصَرِفُ فِي رَمَضَانَ مِنَ الْقِيَامِ فَنَسْتَعْجِلُ الْخَدَمَ [بِالطَّعَامِ](4) مَخَافَةَ الْفَجْرِ "(5).

وكان الأمر طول القيام في زمن الصحابة، ثم صار الأمر في زمن التابعين على دون ذلك، ثم صار الأمر في التخفيف إلى دون ذلك، فذكر ابن وهب عن عمر بن عبد العزيز أنه أمر القرَّاء يقرؤوا كل ركعة بعشر آيات(6).

---

(1) من قوله: (واختلف أيهما أفضل) إلى قوله: (بكثرة السجود) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 526 و527.

والحديث رواه مسلم: 1/ 353، في باب فضل السجود والحث عليه، من كتاب الصلاة، برقم (489)، عن ربيعة بن كعب الأسلمي رضي الله عنه.

(2) كلمتا (وعشر من) يقابلهما في (ز): (وعشر عشر من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 269 و(العلمية): 1/ 129.

(4) كلمة (بالطعام) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من موطأ مالك.

(5) رواه مالك في موطئه: 2/ 160، في باب ما جاء في قيام رمضان، من كتاب السهو، برقم (382).

والبيهقي في شعب الإيمان: 4/ 551، برقم (3002) كلاهما عن عبد الله بن أبي بكر رحمه الله.

(6) من قوله: (اختلف في القدر) إلى قوله: (ركعة بعشر آيات) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 822.

والأثر رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 162، برقم (7676) عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله.

وأما قوله: (**ويزيد في القراءة بالآيات الخفاف**) فلأنَّ الزيادة بها لا تضر، ولا يطوِّل على الناس بخلاف الآيات الطوال فإنها تضر وتطول على الناس.

[صفة قراءة الإمام في قيام رمضان]

(ويقرأ القرآن على نَظْمِه في المصحف، ولا يقرأ أحزابًا)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ العمل إنما كان على متابعة نسقِ القرآن، وهو المنقول خلفًا عن سلف.

إذا ثبت هذا فقال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم": وقراءة القرآن في رمضان مطاردة، ولا يقرأ هذا في حزب، وهذا في حزب.

قال الأبهري: قوله (مطاردة)؛ يعني على الموالاة[2]؛ ليأتوا بالقرآن على الترتيب، وعلى ذلك كان أصحاب النبي ﷺ يصلون [ز: **198**/ أ] في رمضان فاختار أن يُقتدى بهم.

وإذا كانا قارئَيْن، فليقرأ الثاني من حيث انتهى إليه صاحبه[3].

قال ابن حبيب: إلا أن يكون القراء لا يحفظون، ولا يقومون على التشارك؛ فلا بأس أن يتفرَّقوا ويقرأ كل واحدٍ في حزبه الذي يحفظ.

وكره مالك أن يقرأ أحدهم من غير الموضع الذي انتهى إليه صاحبه[4].

قال بعض الفقهاء: وهذا إنما يفعله بعض القراء؛ لما يعرفه من نفسه من حُسنِ[5] صوته في بعض السور أو في بعض الآيات، ويقصد بذلك أن تُسْتَحسن قراءته وتُحْمَد طريقته في القراءة، فكره له مالك ذلك؛ لأنَّ الصلاة إنما موضعها موضع الخشوع

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 269** و(العلمية): **1/ 129**.

(2) في (ز): (الولاء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (وإذا كانا قارئين، فليقرأ... إليه صاحبه) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 167**.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 223** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 167**.

و قوله: (قال ابن حبيب: إلا أن يكون... إليه صاحبه) بنصِّه في مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق: [ز: **52**/ ب].

(5) في (ز): (يحسن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

والخضوع لا تحسين القراءة وترتيبها.

وسُئِل مالك عن الألحان في الصلاة فقال: لا يعجبني، وأعظمَ القول فيه.

قال: وإنها غناء يتغنون به؛ ليأخذوا عليه الدراهم.

واختُلِفَ في الإجارة على قيام رمضان، فمَنَعَه مالك وقال: لا خير فيه[1]، وهو مذهب أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

قال ابن القاسم: وهو عندي في الفريضة أشد[2]، وأجازه محمد بن عبد الحكم في الفرض والنفل[3]، واختُلِفَ فيه عن الشافعي.

فوجه القول بجوازه هو أنَّ الإمامة غير واجبة، فجاز أخذ الأجرة عليها كالقيام بالمسجد.

ووجه القول بالمنع هو أنَّ القيام في رمضان عبادة، ومن حق العبادة أن تخلص لله سبحانه من غير أخذ أجرة عليها، والأجرة إنما هي عرض من الدنيا.

[حكم الصلاة بين الأشفاع]

(ولا بأس بالصلاة بين الأشفاع في رمضان إذا كان الإمام يجلس بينهما، فإذا كان يصلي صلاته ولا يجلس بينهما؛ لم يصل المأموم غير صلاة الإمام)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه روي عن عامر بن عبد الله بن الزبير وأبي بكر بن حزم، ويحيى بن سعيد، وقاله ابن شهاب[5].

وإنما شَرَطَ أن يكون الإمام يجلس بينهما؛ فلئلا يؤدِّي ذلك إلى مخالفة الإمام وإلى صلاتين معًا.

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 222 و223.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 222.

(3) قول ابن عبد الحكم بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 361.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 269 و(العلمية): 1/ 129.

(5) قوله: (وإنما قال ذلك... وقاله ابن شهاب) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 224.

فإذا كان الإمام لا يجلس بينهما[1]؛ لم يُصَلِّ المأموم غير صلاة الإمام؛ لما ذكرناه من المخالفة على الإمام.

قال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم": (ولا بأس بالصلاة بين الأشفاع)[2]؛ يعني: فيما بين الترويحتَيْن في حال قعود الإمام.

قال الأبهري: لأنَّه يصلي في حال لا يصلي فيه الإمام، والصلاة مستحبة في كل الأوقات إلا ما مَنَعَ من ذلك نَهْي.

[فيمن فاتته صلاة العشاء وأتى والإمام يصلِّي القيام]

(ومن فاتته صلاة العشاء في رمضان مع الإمام، ثم أَتَى وهو في صلاة القيام؛ فليبدأ بالعشاء فيصلِّيها وحده)[3].

وإنما أمره بالبداية بالعشاء؛ لأنَّ الفرض آكد من النفل؛ لأنَّ الفرض [ز: 198/ ب] في الذمة، والنفل ليس في الذمة، فالبداية بما وجب عليه أَوْلَى من شيءٍ لم يجب عليه.

قال الأبهري: ولأنَّ المكتوبة فرض، وصلاة رمضان تطوع، فإذًا الفرض أَوْلَى من التطوع، ولأنَّ وقت صلاة القيام بعد صلاة العشاء، وليس يضره أن يكون في صلاة فريضة والإمام في نافلة من أجل أنه لا يقدر أن يصلي مع الإمام القيام قبل أن يصلي الفرض، فلم يكن بصلاته وَحْدَه مخالفًا للإمام، فلم يكن ممنوعًا[4].

واختُلِفَ في الموضع الذي يصليها فيه فروى ابن القاسم عن مالك في "المجموعة"

---

(1) في (ز): (بينهم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: 208.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 269 و(العلمية): 1/ 130.

(4) قول الأبهري لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوطاته، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه عبد الوهاب في معونته: 1/ 151.

أنه يصليها في مؤخر المسجد[1]، وهو أحسن؛ لأنه يقرأ فيها جهرًا والإمام يقرأ جهرًا، وإذا صلَّاها في وسط المسجد؛ أدَّى ذلك إلى التخليط على الناس، فلا يلزمه أن يركع بركوع الإمام أو يسجد بسجوده بخلاف النافلة؛ لأنَّ القراءة في النافلة غير محدودة، فمتى ركع الإمام أمكنه أن يركع معه، ويقطع القراءة؛بخلاف المكتوبة فإن القراءة فيها محدودة فإذا فرغ الإمام قبل فراغه من قراءته؛ لم يستحب له أن يقطع ذلك ويوافقه؛ لما في ذلك من قطعِ سنة صلاته، فإذا فرغ [من][2] قراءته؛ لم يستحب له أن يزيد فيها لأجل غيره.

قال ابن حبيب: وله أن يؤخر العشاء، ويتنفل معهم ما دام الوقت باقيًا، كما يجوز للمنفرد أن يشتغل بالتنفل ويؤخِّر الفرض[3].

[فيمن فاتته ركعة من قيام الليل]

(ومن فاتته ركعة من الأشفاع مع الإمام؛ صلَّى ما أدرك من صلاة الإمام وقضى ما فاته، ويتحرَّى في قضائه أن يوافق الإمام في أدائه؛ فيركع بركوعه ويسجد بسجوده، يفعل ذلك إلى آخر صلاته، فإذا فرغ الإمام؛ قضى المأموم ما بَقِيَ عليه من صلاته)[4].

اعلم أنَّ من أتى المسجد فوجد الإمام في الركعة الثانية من القيام؛ فليصلِّ ما أدرك، ثم إذا سلم الإمام فلا يخلو من وجهين:

إما أن يجلس، وإما أن يقوم إلى شفعٍ آخر، فإن جلس الإمام؛ فليقم هذا الداخل فيصلي الركعة التي بَقِيَت عليه ويسلم.

واختُلِفَ إذا قام الإمام بعد سلامه ولم يجلس فروى ابن القاسم عن مالك في "العتبية" أنه يتحرَّى أن يكون قيامه موافقًا لقيامهم، وركوعه موافقًا لركوعهم، وسجوده

---

(1) قوله: (فروى ابن القاسم...مؤخر المسجد) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 524**.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقم بها السياق.

(3) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: **1/ 524**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 269** و(العلمية): **1/ 130**.

موافقًا لسجودهم، ثم يجلس ويقومون، ويتشهد[1] ويسلِّم، ثم هو بالخيار بين أن يدخل في صلاة الإمام -أيضًا- أو ينتظره حتى يسلِّم[2].

قال المازري: وَذَهَب ابن القاسم [إلى][3] أنه يتَّبِع الإمام في ركعة القضاء؛ لكنَّ الشيخ أبا محمد حَمَلَ الأمر في هذه الرواية -عن ابن القاسم- على أنَّ ابن حبيب تأوَّل ذلك [ز: 199/ أ] عليه، وإنما مراد ابن القاسم أن يصحبه في صلاته إذا قام الإمام إلى الشفع الآخر من أشفاع رمضان[4].

قال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم": ومن فاتته ركعة من الأشفاع في رمضان، فليصلِّ معهم ركعة ثم لا يسلم بسلام الإمام، ولكن يقوم فيصلي ركعة ويتحرى بركوعها ركوع [الإمام][5] وسجودها سجود الإمام، ثم يجلس فيتشهد، ثم يجلس لنفسه، ثم يقوم فيتبعه فيصلي معه الركعة الثانية، فإذا سلم قام فركع ركعة أخرى[6].

قال الأبهري: وإنما قال: (يتحرى بركعته التي يقضيها ركوع الإمام وسجوده، وقيامه)؛ ليكون كأنه معه في الصلاة فلا يخالفه؛ لأن صلاتهما صلاة واحدة فيُسْتَحب أن يتفق فعلاهما فلا يكون مخالفًا على الإمام، وهذا الذي اختاره ابن الجلَّاب.

قال الأبهري: وإن لم يفعل ذلك جاز؛ لأنَّ عليه أن يقضي الركعة التي فاتته، ولم

---

(1) كلمتا (ويقومون ويتشهد) يقابلهما في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب: (ويقومون ويجلس ويتشهد).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 280.

(3) حرف الجر (إلى) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من شرح التلقين للمازري.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 782 و783.

(5) كلمة (الإمام) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(6) قول مالك بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 824 و825.

ابن عبد البر: ومن فاتته ركعة من الإشفاع مع الإمام قام إذا سلم الإمام فصلى ركعة أخرى فإن كان الإمام لا يصلي إشفاعه صلى الركعة في حين ركوع الإمام لنفسه... ولا يتنفل أحد بأكثر من أربع ركعات والاختيار أن يكون تطوعه كله مثنى مثنى: انظر: الكافي: 1/257.

يقصد بذلك خلاف الإمام.

قال في "المبسوط": يأتي بركعةٍ يخفف فيها، ثم يلحق الإمام.

(وكذلك إن فاتته [ركعة][1] من ركعات الوتر معه)[2].

اعلم أنَّ من أدرك مع الإمام ركعة من الشفع؛ فلا يُسَلِّم معه، وليصلِّ معه الوتر فإذا سلَّم الإمام منه؛ سلَّم معه ثم أوتر؛ إلا أن يكون الإمام لا يسلم في شفعه، ففي سلام هذا مع الإمام قولان:

أحدهما أنه لا يسلم إذا سلَّم الإمام من وتره؛ لأنَّه شَفْع المأموم، وقد كان الإمام لم يسلم من شفعه فيُؤْمر هذا بأن يفعل كما فعل إمامه.

قال المازري: وهذا مذهب ابن القاسم.

والثاني أنه يسلم؛ لأنَّ المأموم مأمور به عندنا أن يسلم من الشفع، وإنما أَمَرْنا من دخل مع الإمام في أول شفعه بأن لا يسلم من الشفع إذا كان الإمام لا يسلم منه؛ لئلا يخالف الإمام، فيكون الإمام يفعل فعلًا[3] وهو يخالفه، وههنا لا مخالفة مع الإمام؛ بل صورة الحال موافقة الإمام في[4] الظاهر، وإذا لم تكن فيه مخالفة أُمِرَ أن يفعلَ فيما ينفرد بفعله ما هو الجاري على مذهبه.

قال المازري: وإلى هذا ذهب مطرِّف وابن الماجشون.

وطريقة الشيخ أبي محمد في هذا حَمل قولهم: (يصلي معه الوتر) على أنَّ المراد به محاذاة الإمام في الركوع والسجود لا الائتمام به في ركعة الوتر؛ لأنه لو ائتمَّ به كان مُحْرِمًا قبل إمامه[5].

وقد نقل محمد ابن عبد الحكم هذه المسألة في "المختصر الكبير" نقلًا حسنًا.

قال: ومن فاتته ركعة من ركعات الوتر، فإنه لا يسلم إذا سلم الإمام، ولكن يقوم

---

(1) كلمة (ركعة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تفريع ابن الجلاب.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 269** و(العلمية): **1/ 130**.

(3) في (ز): (صلاة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(4) في (ز): (مع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(5) من قوله: (أحدهما: أنه لا يسلم) إلى قوله: (لنفسه وترًا) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 782**.

فيشفعها مع الإمام في الوتر ثم يسلم، ثم يقوم فيصلي [ز: 199/ ب] لنفسه وترًا.

قال الأبهري: يعني يصلي ما أدرك من ركعتي الشفع مع الإمام، فإذا سلَّم الإمام وقام للوتر قام هو -أيضًا- لقضاء ما عليه من ركعةِ الشفع، ويتحرَّى بفعله في هذه الركعة فِعل الإمام؛ ألَّا يكون مخالفًا في الصلاة، فإذا سلَّم الإمام من وترِه سلَّم هو -أيضًا- من شفعه، ثم قام وأوتر.

قال الأبهري: وكل ذلك إنما قاله مالك على وجه الاختيار؛ لئلا يخالف المصلي إمامه في الصلاة التي يصليها.

إذا ثبت هذا فاختُلِفَ فيمن أدرك ركعة من الشفع مع الإمام وقام الإمام يصلي الوتر، هل يدخل معه في الوتر ويكون ذلك قضاء عن ركعة الشفع؟ أو يخفِّف ركعة الشفع التي بقيت عليه ويدرك الإمام في الوتر؟ أم لا يدخل معه ولا يخفف ركعته، ولكنه يصليها وحده ويتحرى في قضائها ركوع الإمام وسجوده؟

فذكر ابن حبيب في "الواضحة" أنه يصلي الثانية مع الإمام إذا أوتر؛ سلم الإمام بينهما أو لم يسلم[1]، وجعلهما [كما][2] لو كان يصلِّي بإمام واحد.

وعلى قول مالك في "المبسوط": يخفف الركعة التي فاتته، ويدرك الإمام في الوتر.

وعلى[3] رواية ابن القاسم في "العتبية" يتحرى فعله فيركع بركوعه ويسجد بسجوده، ثم إذا سلَّم الإمام؛ سلَّم هو وقام فصلَّى الوتر وحده.

والصواب أن يخفف الركعة التي فاتته، ويدرك الإمام في الوتر، فيصليَه معه، وهو أَوْلَى من كونه يدخل معه في الوتر بإحرام تقدَّم له في الشفع، أو يتحرى أفعاله وليس معه ويفوته الوتر في جماعة مع الإمام.

قال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم": ولا بأس بالقراءة في المصحف إذا لم يكن

---

(1) الواضحة، لابن حبيب(كتاب الصلاة والحج)، ص: 63.

(2) جملة (وجعلهما كما) يقابلها في (ز): (وجعله ما) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) في (ز): (على) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

عندهم من يحفظ[1].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لحاجتهم أن يصلوا ويقوموا رمضان؛ ليحصل لهم الثواب، لما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ [قَامَ][2] رَمَضَانَ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ»[3].

قال اللخمي: ولا بأس أن يقوم الإمام بالناس في المصحف عند عدم مَنْ يستظهر القرآن، أو عند وجوده إذا كان الذي يستظهره لا تُرضَى حاله، أو يكون الرجل الصالح أو من ترجى البركة بإمامته.

وليس لمن قام في غير المصحف إذا وقف عليه شيء أن ينظره في المصحف؛ لأنَّ في ذلك شغلًا في تصفح الورق والتماس ذلك، فيكون قطعًا لما دخل فيه[4].

قال الأبهري: ولأنَّ تصفحه عمل في الصلاة، والعمل في الصلاة مكروه.

[ز: 200/ أ] قال اللخمي: وليس [كذلك][5] من استفتح في المصحف؛ لأنَّه يتمادى في القراءة لا يعطل ما هو فيه[6] لغيره.

قال: وإمامة من استكمل القراءة؛ أحسن؛ ليتذكَّر المأموم جميع ما تضمنه القرآن من القصص والمواعظ والفرائض والوعد والوعيد ولا يؤم من لا يستكمله إلا لعدم غيره أو

---

(1) قول الإمام مالك لم أقف عليه في مختصر ابن عبد الحكم، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه اللخمي في تبصرته (بتحقيقنا): 2/ 823.

(2) كلمة (قام) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في صحيح البخاري ومسلم.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 156، في باب الترغيب في الصلاة في رمضان، من كتاب السهو، برقم (112).

والبخاري: 1/ 16، في باب تطوع قيام رمضان من الإيمان، من كتاب الإيمان، برقم (37).

ومسلم: 1/ 523، في باب الترغيب في قيام رمضان، وهو التراويح، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (759)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 823.

(5) كلمة (كذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(6) كلمتا (ما هو) يقابلهما في (ز): (منها وقته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

لعذر[1].

قال مالك: وقول النبي ﷺ: «**الْتَمِسُوهَا فِي التَّاسِعَةِ وَالسَّابِعَةِ وَالْخَامِسَةِ**»[2].

أنَّ التاسعة ليلة إحدى وعشرين، والسابعة ليلة ثلاث وعشرين، والخامسة ليلة خمس وعشرين[3].

قال أبو محمد: إنما يصح هذا على نقصان الشهر، وأما على تمامه؛ فتكون التاسعة ليلة اثنين وعشرين، والله أعلم[4].

قال خلف في "الشرح والتمامات": وذكر الطبراني[5] أنَّ ابن مسعود رضي الله عنه قال: "التمسوا ليلة القدر في سبع عشرة ليلة من رمضان"[6].

وقال في حديث آخر: "التمسوها في سبع عشرة أو تسع عشرة أو ليلة إحدى وعشرين"[7].

قال زيد بن ثابت: "ليلة القدر ليلة تسع عشرة في رمضان، فرَّق الله في صبيحتها بين الحق والباطل، وأعزَّ الله في صبيحتها الإسلام، وأنزل فيها القرآن، وأذلَّ فيها أئمة

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 823.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 3/ 461، في كتاب ليلة القدر، برقم (333)، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

والبخاري: 3/ 47، في باب رفع معرفة ليلة القدر لتلاحي الناس، من كتاب فضل ليلة القدر، برقم (2023) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

ومسلم: 2/ 826، في باب استحباب صوم ستة أيام من شوال إتباعًا لرمضان، من كتاب الصيام، برقم (1167)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 178 و179.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 104 و105.

(5) في (ز): (الطبري) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، والصواب ما أثبتناه.

(6) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 4/ 251، برقم (7697).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 251، برقم (8680).

والطبراني في الكبير: 9/ 221، برقم (9074)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(7) رواه الطبراني في الكبير: 9/ 315، برقم (9579).

والبيهقي في شعب الإيمان: 5/ 273، برقم (3417) كلاهما عن ابن مسعود رضي الله عنه.

الكفر"[1].

[عدد سجدات التلاوة]

(وسجود القرآن إحدى عشرة سجدة، ليس في المفصَّل منها شيء)[2].

وسجود القرآن مشروعٌ بالقرآن والسُّنَّة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ ٱلْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ﴾ الآية [الانشقاق: 21] ذَكَرَه في معرض الذم والتوبيخ؛ لتضييع ذلك.

وأما السُّنَّة فما روى ابن عمر أنَّ النبي ﷺ كان يقرأ القرآن، فإذا مرَّ بسورة فيها سجدة، فسجدها سجدنا معه حتى لا يجد أحدنا موضعًا لجبهته يسجد فيه"، خرجه البخاري ومسلم[3].

وأما الإجماع فلا يَخْتَلف أحدٌ ممن ينتمي إلى شريعة الإسلام أنه مشروع.

إذا ثبت أنه مشروع، فهل هو واجبٌ؟ أو سنة وليس بواجب؟

وذهب أبو حنيفة إلى أنه واجب[4].

وذهب القاضي عبد الوهاب إلى أنَّه فضيلة؛ كخسوف القمر، وتحية المسجد.

ووجه المذهب ما خرَّجه مالك في "الموطأ" أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قَرَأَ سَجْدَةً، وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَنَزَلَ فَسَجَدَ وَسَجَدْنَا مَعَهُ، ثُمَّ قَرَأَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَتَهَيَّأَ النَّاسُ لِلسُّجُودِ، فَقَالَ: عَلَى رِسْلِكُمْ، إِنَّ اللهَ لَمْ يَكْتُبْهَا عَلَيْنَا؛ إِلاَّ أَنْ نَشَاءَ"[5]، وذلك بحضرة

(1) رواه محمد بن نصر المروزي في مختصر قيام الليل، ص: 257، عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 269 و270 و(العلمية): 1/ 130.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 42، في باب من لم يجد موضعا للسجود مع الإمام من الزحام، من أبواب سجود القرآن، برقم (1079).

ومسلم: 1/ 405، في باب سجود التلاوة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (575)، بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) قول أبي حنيفة بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 2/ 508.

(5) رواه مالك في موطئه: 2/ 288، في باب ما جاء في سجود القرآن، من كتاب القرآن، برقم (701).

والبيهقي في سننه الكبرى: 2/ 456، برقم (3756) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

الصحابة من المهاجرين والأنصار، فلم ينكر ذلك عليه أحد، ولا حُكِيَ عنه خلاف ذلك[1].

قال ابن بشير: وقد اختلف الأصوليون، هل يعد قوله هذا إجماعًا لترك [ز: 200/ ب] الإنكار؟ أو لا يعد؟

قال: وإذا تقرر أن المذهب إسقاط وجوبها، فهل تلحق بالسُّنن، أو تنزل عنها إلى الفضائل؟

للمتأخرين قولان:

أحدهما عدُّها[2] فضيلة وهو قول أبي القاسم ابن الكاتب، واحتجَّ بقول مالك في "المدونة": (ويُستحب له إذا قرأها في أثناء صلاة ألا يدع سجودها)[3] وأطلق عليها لفظ الاستحباب، وهذا يدل على أنها فضيلة[4].

قال المازري: وينفصل عن هذا [الأولون][5] بأن إطلاق الاستحباب لا ينفي كونها سنة[6].

والقول الثاني: إنها سنة قاله أبو القاسم ابن محرز، واحتجَّ بما في "المدونة" من أنه[7] (يسجد لها بعد[8] الصبح ما لم يسفر، وبعد العصر ما لم تصفر الشمس كصلاة الجنائز)[9]، وهذا التشبيه يقتضي أنها سنة كالجنائز.

---

(1) الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 269.

(2) في (ز): (عده) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 99.

(4) التنبيه، لابن بشير: 2/ 512.

(5) كلمة (الأولون) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(6) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 791.

(7) في (ز): (أنها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(8) كلمتا (لها بعد) يقابلهما في (ز): (لها ما بعد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 99.

قال ابن بشير: ولا يَسلَم هذا الذي قاله من الاعتراض؛ لأنه يمكن أن يُحْمَل التشبيه على جواز السجود، والأمر به في هذا الوقت لا على أنها تشبه الجنائز في كل الأحكام[1].

قال عياض: استدلَّ بعضُ مشايخ القرويين من قياسه سجود القرآن -بعد العصر- على صلاة الجنازة[2] على أنَّ صلاة الجنازة[3] غير واجبة كما نُقِلَ عن أصبغ -وإن كان المروي عنه سنة واجبة- قال: وإنما ذلك [أن يقاس][4] ما ليس بواجب على ما ليس بواجب.

قال: ولا خلاف عندنا في سجود القرآن أنه سنة، ولا يصح قياسه على واجب، وإلا كان يبطل حكم القياس.

وقد أشار أبو الحسن ابن القابسي إلى الاستدلال [في المسألة][5] بقول مالك: إنها تُصلى بعد الفريضة بتيممٍ واحدٍ.

قال: ولا يجمع بين فرضين بتيممٍ واحد[6]، وأنكر هذا بعض الشيوخ، وقال[7]: صلاة الجنازة -مع قولنا بوجوبها- ليست على كل الأعيان، فإذا قام بها بعضهم؛ صارت في حق[8] الآخرين كالنفل، فجاز فيها ما يجزئ فيه، والمعروف من قوله

---

(1) من قوله: (والقول الثاني: إنها سنة) إلى قوله: (الجنائز في كل الأحكام) بنصِّه في التنبيه، لابن بشير: 2/ 513.

(2) في (ز): (الجنائز) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(3) في (ز): (الجنائز) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) كلمتا (أن يقاس) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تنبيهات عياض.

(5) الجار والمجرور (في المسألة) ساقطان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تنبيهات عياض.

(6) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 48 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 45.

(7) كلمة (وقال) يقابلها في (ز): (أو قال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(8) في (ز): (بعض) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

وجوبها[1].

ومما يدل على أنَّ سجود التلاوة ليس بواجب ما رُوي أنَّ رجلًا قرأ سجدةً بحضرة النبي ﷺ فقال له النبي ﷺ: «**أنتَ إمامنا ولو سجدتَ سجدنا معك**»[2]، ولم ينكر عليه ترك السجود.

إذا ثبت هذا فمن سجد على مذهب مالك؛ أُجِر، ومن تركه؛ لم يأثم.

وقال أبو حنيفة: من تركه أثم[3].

قال ابن رشد: وقول مالك هو الصحيح؛ إذْ ليس في وجوب ذلك نصٌّ في القرآن ولا في السنة، ولا أجمعت عليه الأمة، والفرائض لا تُؤْخذ إلا من أحد هذه الوجوه [الثلاثة][4].

واخْتَلَفَ الناس في عدده وفي مواضع سجوده.

فأما عدده فقال [ز: **201**/ أ] مالك: سجود القرآن إحدى عشرة سجدة ليس في المفصَّل منها شيء، ثم بيَّنها فقال: وهي (المص والرعد والنحل وبني إسرائيل ومريم والحج أولها والفرقان والهدهد وآلم تنزيل السجدة وص وحم تنزيل)[5].

قال القاضي عبد الوهاب: وهذه الرواية المشهورة عن مالك[6].

قال ابن يونس فيها: قاله ابن عمر وابن عباس وابن المسيب وغيرهم[7].

قال عبد الوهاب: ورُوي عن مالك مرة أنه قال: العزائم أربعة عشرة سجدة، زاد فيها: الثلاث من المفصل[8].

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): **1/ 251**.

(2) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **1/ 379**، برقم (**4363**)، عن زيد بن أسلم رحمه الله.

(3) قوله: (فمن سجد... تركه أثم) بنحوه في المسالك، لابن العربي: **3/ 414**.

(4) كلمة (الثلاثة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد. المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 193**.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 109** و**110**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 99**.

(6) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 148**.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 5**.

(8) الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 270**.

قال ابن حبيب: والذي أرى أنَّ سجود القرآن خمسة عشرة سجدة، ترك مالك أربع [في][1] الأخذ بها، وهي السجدة الأخيرة من الحج وسجدة في النجم وإذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك.

وقد ثبت أنَّ النبي ﷺ سجد فيهنَّ، وأنا آخذٌ بذلك اتِّباعًا لفعلِ النبي ﷺ وهو قول ابن وهب في "النوادر"[2].

قال اللخمي: فأثبتنا الثانية من سورة الحج، وليس بحسن؛ لأنَّ المفهوم منها والمراد بها الركوع والسجود.

قال: والقول بإثبات [السجود في][3] الثلاث التي في المفصل، وأنها من العزائم أحسن؛ لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ سجد في ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ﴾، وقد اجتمع عليه "الموطأ"، والبخاري ومسلم[4].

وزاد مسلم عنه: أنه قال في ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ﴾[5]، سجدت بها خلف أبي القاسم ﷺ فَلاَ أَزَالُ أَسْجُدُ بِهَا حَتَّى أَلْقَاهُ[6]، وثبت عنه أنه سجد في ﴿وَٱلنَّجْمِ﴾ بمكة[7].

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أدرجناه؛ ليستقيم به السياق.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 517 و518.

(3) كلمتا (السجود في) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(4) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 287، في باب ما جاء في سجود القرآن، من كتاب القرآن، برقم (226).
والبخاري: 2/ 41، في باب سجدة إذا السماء انشقت، من أبواب سجود القرآن، برقم (1074).
ومسلم: 1/ 406، في باب سجود التلاوة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (578)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) رواه مسلم: 1/ 406، في باب سجود التلاوة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (578)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 153، في باب الجهر في العشاء، من كتاب الأذان، برقم (766)، ومسلم: 1/ 407، في باب سجود التلاوة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (578)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(7) يشير للحديث المتفق على صحته، رواه البخاري: 5/ 75، في باب قتل أبي جهل، من كتاب المغازي، =

وإذا ثبَتَ السجود في المفصَّل، ولم يثبت نسخه لم يُترك السجود فيها[1]؛ لأنَّ النسخ لا يصح إلا بأمر لا يشك فيه، وأن يكون تاريخ الترك متأخرًا، ولا يمكن أن يكون ذلك؛ لأنَّه في غير إبان صلاة، ولأنَّ السجود ندب فعله مرةً؛ ليعلموا أنه مشروع، وتركه مرة؛ ليعلموا أنه ليس بحتْمٍ.

وقد فعل ذلك عمر رضي الله عنه سجد مرة وترك أخرى وقال: "إن الله لم يكتبها علينا إلا أن نشاء"[2].

وأما مواضع السجود فاتفق الجميع على أنَّ السجدة في الأعراف في آخرها عند قوله: ﴿وَلَهُۥ يَسْجُدُونَ﴾ الآية [الأعراف: 206]، وفي الرعد عند: ﴿وَظِلَٰلُهُم بِٱلْغُدُوِّ وَٱلْـَٔاصَالِ﴾ الآية [الرعد: 15]، وفي النحل عند قوله: ﴿وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾ الآية [النحل: 50]، وفي بني إسرائيل عند قوله: ﴿وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا﴾ الآية [الإسراء: 109]، وفي مريم عند قوله تعالى: ﴿خَرُّوا۟ سُجَّدًا وَبُكِيًّا﴾الآية [مريم: 58]، وفي الحج عند قوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَآءُ﴾ الآية [الحج: 18]، واختلفوا في الثانية على ما تقدَّم، ومن جعل السجود فيها جعله عند قوله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ الآية [الحج: 77]، وفي الفرقان عند قوله: ﴿وَزَادَهُمْ نُفُورًا﴾ الآية [الفرقان: 60][3].

واختلفوا في موضع السجود من النمل فقال مالك وأبو حنيفة يسجد عند قوله تعالى [ز: 201/ ب]: ﴿رَبُّ ٱلْعَرْشِ ٱلْعَظِيمِ﴾ الآية [النمل: 26].

وقال الشافعي: عند قوله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا تُخْفُونَ وَمَا تُعْلِنُونَ﴾ الآية [النمل: 25].

برقم (3972).

ومسلم: 1/ 405، في باب سجود التلاوة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (576) كلاهما عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(1) في (ز): (فيه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 425، وما بعدها.

والأثر تقدم تخريجه في عدد سجدات التلاوة من كتاب الصلاة: 456/3.

(3) من قوله: (وأما مواضع السجود) إلى قوله: (وزادهم نفورًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 6.

واتفقوا على أنَّ السجود في ﴿الٓمٓ ۝ تَنزِيلُ﴾ [السجدة: 1، 3] عند قوله تعالى: ﴿وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾ الآية [السجدة: 15]، واختلفوا في سجدة (ص)، والخلاف فيها من وجهين:

أحدهما: هل هي من العزائم؟ أم لا؟

والموضع الثاني: موضع السجود منها، فجَعَلَها مالك وغيره من العزائم، وقال الشافعي: ليست من العزائم، وإنما هي سجدة شكر[1].

قال الباجي: وفائدة الاختلاف في ذلك أنها إذا كانت من العزائم؛ سجد لها في الصلاة وغيرها، وإن لم تكن من العزائم؛ لم يسجد لها في الصلاة[2].

ومما يدل على أنها من العزائم ما رُوي عن ابن عباس أنه قال: "سجدها داود، وأُمر صاحبكم أن يقتدي به"[3]، يعني: النبي ﷺ.

قال المازري: وقد سجد لها عثمان رضي الله عنه في صلاته، وسَجَدَ الناس معه، ولم ينكر عليه أحد[4].

قال: ولو كانت سجدة شكر -كما قاله الشافعي- لم يجز إدخالها في الصلاة.

واختُلِفَ في مواضع السجود منها فاختار أبو الحسن ابن القابسي عند قوله تعالى: ﴿وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾ الآية [ص: 24].

قال المازري: وأما اختيار ﴿وَأَنَابَ﴾؛ فلأن اللَّفظ المشتمل على ما يفعله من الركوع والإنابة، وكأن حقيقة التشبيه[5] به فيه[6] تقتضي فِعْله عند ذكرِ ذلك عنه.

---

(1) من قوله: (واختلفوا في موضع) إلى قوله: (سجدة شكر) بنحوه في المسالك في شرح موطأ مالك، لابن العربي: 3/ 417 و418.

(2) المنتقى، للباجي: 2/ 420.

(3) رواه البخاري: 6/ 124، في كتاب تفسير القرآن، برقم (4807)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) رواه أحمد في مسنده، برقم (541).

وعبد الرزاق في مصنفه: 3/ 336، برقم (5864).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 370، برقم (4257)، جميعهم عن السائب بن يزيد رحمه الله، عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(5) في (ز): (السنة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(6) كلمتا (به فيه) يقابلهما في (ز): (له) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح

قال: وأما اختيار ﴿وَحُسْنَ مَآبٍ﴾ الآية [ص: 25]؛ فلأنه مُتَّصل بالسجدة، ويتضمَّن الثناء على فعلها، وإشارة للحضِّ[1] عليها، فكان إيقاع السجود عنده أولى.

واختلفوا -أيضًا- في [السجدة][2] التي في ﴿حمٓ ۝ تَنزِيلُ﴾ فقال مالك [والشافعي][3]: عند قوله: ﴿إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾، وقال أبو حنيفة[4] عند قوله: ﴿وَهُمْ لَا يَسْـَٔمُونَ﴾.

قال المازري: وإليه ذهب ابن وهب من أصحابنا.

فمن قال: يسجد عند قوله: ﴿إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ الآية [فصلت: 37]؛ فلأنه موضع الأمر، فكان حقيقة الامتثال بالسجود عند ذِكْره.

قال: ومن قال: ﴿وَهُمْ لَا يَسْـَٔمُونَ﴾؛ فلأنه تمام معاني السجدة[5]، فإنها شرعت مرة بالأمر، ومرة بذكر استكبار الكفرة، وذكر خشوع المطيعين.

ففي الآية الأولى أمر، وفي الثانية ذكر استكبار الكفرة، وخشوع الملائكة، وكان إيقاع السجود عند استكمال المعنيين أولى[6].

قال اللخمي: ولأنَّ سجود القرآن يتضمَّن ثلاثة معانٍ:

مدح من سجد، وذم من عَنَدَ، وأمر بالسجود.

ففي سورة الرعد والنحل والحج مدح من سجد، فنُدِبْنا عند ذكرهم إلى المبادرة =

التلقين للمازري.

(1) جملة (فعلها، وإشارة للحض) يقابلها في (ز): (فاعلها وإيثار الخطى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما شرح التلقين للمازري.

(2) كلمة (السجدة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(3) كلمة (والشافعي) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(4) كلمتا (وقال أبو حنيفة) يقابلهما في (ز): (وقال الشافعي وأبو حنيفة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(5) في (ز): (السجود) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح التلقين للمازري.

(6) من قوله: (ومما يدل على) إلى قوله: (المعنيين أولى) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 795 و796.

بامتثال ما امتثلوه.

وفي سورة الفرقان وغيرها ذم من عَنَدَ فنُدِبنا إلى السجود عند نفورهم، وأمرنا[1] بالسجود [ز: 202/ أ] في ﴿وَٱلنَّجْمِ﴾ وغيرها.

وقد تضمَّن أول هذه الآية أمر بالسجود وآخرها ذم[2] من عَنَدَ، ومدح من امتثل وأطاع.

فكان السجود عند ذكر من عَنَدَ واستكبر أَوْلَى، ولأنَّ زيادة ذلك القدر من التلاوة لا يخرج عن حكم السجود على[3] القول الأول، ويكون قد أتى بسجود مجمع عليه، وذلك أحوط[4].

(والسجود في الحج في السجدة الأولى، ولا يترك السجود في ﴿صٓ﴾، ويسجد في ﴿حمٓ﴾. والسجدة عند تمام الآية الأولى وهو قوله تعالى: ﴿إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ الآية [فصلت: 37]، ولا يسجد في ﴿وَٱلنَّجْمِ﴾، ولا في الانشقاق، ولا في سورة القلم.
وقال ابن وهب عن مالك: يسجد في ذلك كله)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الذي استقرَّ عليه أمر الرسول ﷺ إحدى عشرة سجدة، وليس في المفصَّل منها شيء، وبذلك استمرَّ العمل، ولا يصح التواطؤ منهم على ترك سنة قائمة تتعلق بالقراءة -مع تكررها- وهم بيت التلاوة، ومن عندهم انتشر علمها[6].

قال مالك في "الموطأ": الأمر المجتمع عليه عندنا أنَّ عزائم السجود إحدى عشرة

---

(1) في (ز): (وأمر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ز): (ذكر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (عن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 428.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 270 و(العلمية): 1/ 130 و131.

(6) قوله: (لأنَّ الذي استقر عليه أمر الرسول... انتشر علمها) بنصِّه في المخطوطة المغربية، لطراز المجالس، لسند بن عنان [201/ أ].

سجدة ليس في المفصَّل منها شيء[1].

قال ابن يونس: يريد بذلك أنَّ الإجماع وقع على هذه العزائم، وأنَّ الاختلاف في غيرها[2].

قال عبد الحق: ولم يُرِد أنهم أجمعوا ألا سجود إلا في هذه العزائم كما ظنَّ بعض الناس به، وأخطأ في ظنه.

فأما في المفصل فلم ير مالك السجود فيه؛ يدل على ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ [أنه][3] ترك السجود فيه بعد أن كان يسجد[4]، وبه قال ابن عمر وعكرمة ومجاهد وسعيد بن جبير وابن المسيب وطاوس وعطاء[5].

ويعضد ذلك أيضًا ما خرَّجه الترمذي وأبو داود عن زيد بن ثابت رضي الله عنه -وهو في الصحيحين-: أنه قرأ على النبي ﷺ: ﴿وَٱلنَّجۡمِ إِذَا هَوَىٰ﴾ فلم يسجد[6].

وخرَّج أبو داود عن ابن عباس: أن النبيَّ ﷺ " لَمْ يَسْجُدْ فِي شَيْءٍ مِنَ الْمُفَصَّلِ مُنْذُ

---

(1) الموطأ، لمالك: 2/ 289.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 5.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) لعله يشير للحديث الضعيف الذي رواه أبو داود: 2/ 58، في باب من لم ير السجود في المفصل، من كتاب الصلاة، برقم (1403) عن ابن عباس رضي الله عنهما «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَمْ يَسْجُدْ فِي شَيْءٍ مِنَ الْمُفَصَّلِ مُنْذُ تَحَوَّلَ إِلَى الْمَدِينَةِ».

(5) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق: [ز: 29/ ب و30/ أ].

وهذه الآثار رواها ابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 368.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 41، في باب من قرأ السجدة ولم يسجد، من أبواب سجود القرآن، برقم (1073).

ومسلم: 1/ 406، في باب سجود التلاوة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (577).

وأبو داود: 2/ 58، في باب من لم ير السجود في المفصل، من كتاب أبواب السجود، وكم سجدة في القرآن، برقم (1404).

والترمذي: 2/ 466، في باب ما جاء من لم يسجد فيه، من أبواب السفر، برقم (576) جميعهم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

تَحَوَّلَ إِلَى الْمَدِينَةِ"[1].

والمفصَّل هو ما دون الحواميم إلى آخر القرآن، وسمِّي بذلك؛ لكثرة ما يفصل فيه بـ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ﴾ في خط المصحف، واستدلَّ من قال بالسجود في المواضع الأربعة، وهي: الثانية من الحج، والثلاث التي في المفصل؛ لما جاء في ذلك من الأخبار والآثار.

أما الثانية من الحج فما رَوى أبو داود عن عمرو بن العاص: «**أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَقْرَأَهُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَجْدَةً فِي الْقُرْآنِ، مِنْهَا ثَلَاثٌ فِي الْمُفَصَّلِ، وَفِي سُورَةِ الْحَجِّ سَجْدَتَانِ**»[2].

قال المازري: الجواب عن هذا أنه لم [ز: **202**/ ب] يقل سجد فيها، ولا أمرهم بالسجود.

قال: ولعله أراد أن يخبرهم بأنه سمع القرآن كله منه أو أكثره.

قال: وتعلقوا -أيضًا- بقول عقبة: يا رسول الله أَفِي الْحَجِّ سَجْدَتَانِ؟ قال: «**نَعَمْ، وَمَنْ لَمْ يَسْجُدْهُمَا، فَلَا يَقْرَأْهُمَا**»[3]، وهو مذهب عمر،وعلي وابن عباس، وجماعة من الصحابة[4].

وأما سجدة: ﴿وَالنَّجْمِ﴾ فما رَوى البخاري ومسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه "أَنَّ النبي ﷺ

---

(1) من قوله: (ولم يرد أنهم) إلى قوله: (تحول إلى المدينة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 5**.
والحديث ضعيف، رواه أبو داود: **2/ 58**، في باب من لم ير السجود في المفصل، من أبواب السجود، وكم سجدة في القرآن، برقم **(1403)**.
والطبراني في الكبير: **11/ 334**، برقم **(11924)** كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) ضعيف، رواه أبو داود: **2/ 58**، في أبواب السجود، وكم سجدة في القرآن، برقم **(1401)**، وابن ماجة: **1/ 335**، في باب عدد سجود القرآن، من كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، برقم **(1057)**، عن عمرو بن العاص رضي الله عنه.

(3) ضعيف، رواه أبو داود: **2/ 58**، في باب تفريع أبواب السجود، وكم سجدة في القرآن، برقم **(1402)**.
والترمذي: **2/ 470**، في باب السجدة في الحج، من أبواب السفر، برقم **(578)** كلاهما عن عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(4) في (ز): (أصحابه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.
و من قوله: (أما الثانية من الحج) إلى قوله: (وجماعة من الصحابة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 793 و794**.

قرأ: ﴿وَٱلنَّجۡمِ﴾، فسجد فيها وسجد من كان معه"[1].

وأما سجدة: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتۡ﴾، فما روى البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه "أنه قرأ: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتۡ﴾، فسجد فيها، فلما انصرف أخبرهم أنَّ النبي ﷺ سجد في ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتۡ﴾، و﴿ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ﴾"[2].

وأَمَرَ عمر بن عبد العزيز أن يُسْجَد في ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتۡ﴾[3].

وجمهور متأخري أهل المذهب يرون أنَّ المشهور ترك السجود فيما عدا الإحدى عشر موضعًا.

والقاضي أبو محمد يرى أنَّ السجود مأمورٌ به في جميع الخمسة عشر[4]؛ لكنه في الإحدى عشر موضعًا آكد منه في الباقي.

ويحتج بقول مالك في "موطئه": (عزائم سجود القرآن إحدى عشر سجدة)[5].

وهذا يدل على أنَّ في القرآن سجودًا لكنه ليس من العزائم، فيصير المذهب عنده أنَّ السجود مشروع في الأحد عشر موضعًا متأكدًا، وفي غيرها غير متأكد.

والذي صوَّبه المحققون من المتأخرين ثبوت السجود في المفصَّل؛ لأنَّ من حكى نفي السجود فإنما ذَكَر ما رأى، ومن أثبت أَوْلَى ممن نفى لا سيما وقد يَتْرُك السجود؛ ليبين[6] أنه ليس بواجب، ويسجد ليبين أنه مشروع، فإذا أمكن صرف الترك إلى هذا المعنى؛

---

(1) تقدم تخريجه في عدد سجدات التلاوة من كتاب الصلاة: 460/3.

(2) تقدم تخريجه في عدد سجدات التلاوة من كتاب الصلاة: 460/3.

(3) قوله: (وأمر عمر بن عبد العزيز... السماء انشقت) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 6 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 18/ 106.

والأثر رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 369، برقم (4247)، عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله.

(4) عبارة (جميع الخمسة عشر) يقابلها في (ز): (المفصَّل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(5) الموطأ، للإمام مالك: 2/ 289.

(6) كلمة (ليبين) يقابلها في (ز): (لما تبين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تنبيه ابن بشير.

لم يكن فيه دليل على انحصار السجود في الأحد عشر موضعًا، قاله ابن بشير[1].

قال اللخمي: وقد احتجَّ مَن نفى السجود في المفصَّل بقولٍ يُذْكر عن ابن عباس أنه قال: "لم يسجد النبي ﷺ منذ تحوَّل إلى المدينة، وبحديث زيد بن ثابت أنه قال: قرأت على النبي ﷺ ﴿وَالنَّجْمِ﴾[2] فلم يسجد[3].

والاعتراض بهذين غير صحيح؛ فأما ما ذُكِرَ عن ابن عباس فقد لا يثبت ذلك عنه؛ لأنَّه لم يشهد جميع إقامة النبي ﷺ بالمدينة، وإنما كان قدومه سنة ثمان بعد الفتح، ويعترض بحديث أبي هريرة رضي الله عنه فإنه سجد خلف النبي ﷺ حسب ما تقدَّم، وكان الأخذ به أَوْلَى لصحة سنده، ولأنَّ مَن أثبت أولى ممَّن نفى.

ويحتمل حديث زيد رضي الله عنه [ز: 203/ أ] في ترك النبي ﷺ السجود أنَّ زيدًا كان القارئ فلم يسجد زيد؛ لأنَّه [كان][4] على غير طهارة، أو لأنه [في][5] غير إبَّان الصلاة؛ لأنه لم يقل: سجدت فلم يسجد النبي ﷺ[معي][6].

[مواطن النهي عن سجود التلاوة]

(ولا يتلو سجدة على غير طهارة، ولا في وقت نهي.
وإن تَلَا في وقت نهي، أو على غير طهارة؛ ألغى السجدة، ولم يقرأها، ثم قرأها بعد ذلك إذا تطهَّر، أو خرج وقت النهي وسجد لها)[7].

قوله: (ولا يتلو سجدة على غير طهارة) فلأنها من جملة الصلوات الشرعية التي

---

(1) التنبيه، لابن بشير: 2/ 514 و515.

(2) كلمة (والنجم) يقابلها في (ز): (في والنجم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(3) تقدم تخريجه في باب عدد سجدات التلاوة من كتاب الصلاة: 465/3.

(4) كلمة (كان) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(6) مابين المعكوفتين زيادة من التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 426 و427.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 270 و(العلمية): 1/ 131.

تحتاج إلى الطهارة[1]، فإذا تلاها وهو على غير طهارة؛ لم يمكنه أن يسجد لها؛ ولذلك نهى عن تلاوتها.

وكذلك إذا كان في وقت نهي فلا يقرأها؛ لأنَّ السجود متعلق بتلاوتها، فمَنْ كان على غير طُهر، أو في وقت نهي، فهو ممنوع من السجود، فمُنِعَ من تلاوة السجدة؛ لعدم سجوده لها.

وأما قوله: (فإن قرأ السجدة في وقت نهي أو على غير طهارة؛ ألغى السجدة ولم يقرأها).

يريد: يلغي ذكر السجود خاصَّة سواء كان[2] ذكر السجود في أول الآية أو في آخرها.

قال عبد الحق: وليس عليه أن يتعدى جملة الآية، قاله غير واحدٍ من شيوخنا[3].

قال المازري: ومن شَرْطِ سجود التلاوة أن يكون القارئ طاهرًا ويستقبل سجوده القبلة.

قال: ويجب فيه عندي أن يراعى ما يراعي في سجود الصلاة من طهارة الجسد، وستر العورة؛ لأنَّه جزء من أجزاء الصلاة، فرُوعِيَ فيه ما رُوعِي في كلها.

وقد قال ابن المسيب: "الحائض تومئ برأسها، وتقول: اللهم لك سجدت"[4]، وروي ذلك عن عثمان رضي الله عنه، وما قدَّمناه من القياس على الصلاة يرد هذا المذهب[5].

قال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم": ولا يسجد الساجد إلا وهو طاهر[6]؛ لقول النبي ﷺ: «لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةً بِغَيْرِ طُهُورٍ»[7].

---

(1) قوله: (فلأنها من جملة... إلى الطهارة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 148.

(2) كلمتا (سواء كان) يقابلهما في (ز): (أكان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (يلغي ذكر السجود خاصَّة سواء... من شيوخنا) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 60.

(4) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 375، برقم (4321)، عن ابن المسيب رحمه الله.

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 805 و806.

(6) المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: 212.

(7) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة: 5/1.

وأما قوله: (ثم يقرأها بعد ذلك إذا تطهر أو خرج وقت النهي وسجد لها).

فإنما قال ذلك؛ ليستدرك فضيلة السجود التي فاتته؛ لأنَّ سجود التلاوة متأكد أَمْره؛ لأنَّه اختُلِفَ في وجوبه، فلذلك أمره باستدراك فضيلته.

قال في "الطراز": والمذهب أنه لا شيء عليه.

قال: لأنَّ القضاء من شعائر الوجوب، وليس السجود بواجب حتى يُقْضى[1].

واختُلِفَ في السجود للتلاوة بعد الصبح، وبعد العصر على ثلاثة أقوال:

فقال مالك: لا بأس أن يقرأ الرجل السجدة بعد الصبح ما لم يُسْفِر الضياء، وبعد العصر ما لم تصفرَّ الشمس، ويسجدها حينئذٍ كصلاة الجنائز، فإذا أسفر [ز: 203/ ب] أو تغيرت الشمس؛ فأكرهُ له أن يقرأها حينئذ، فإن فعل؛ لم يسجدها[2].

ورُوي عن مالك في "المختصر" أنَّه لا يسجدها بعد الصبح، ولا بعد العصر.

وحكى ابن حبيب ومطرِّف عن ابن الماجشون: أنَّه يسجد بعد الصبح ما لم يسفر، ولا يرخص له في السجود لها بعد العصر، وإن لم تتغير الشمس[3].

فوجه قوله: (يسجدها بعد الصبح وبعد العصر كصلاة الجنائز) فلأنه اختلف في وجوبها كما اختلف في صلاة الجنائز، فكانت أقوى من النوافل.

ووجه قوله: (لا يسجد بعد الصبح ولا بعد العصر) قياسًا على النوافل، وهو أولى.

قال ابن يونس: وكذلك في "الموطأ"، وغيره[4].

قال الأبهري: ولأنَّ السجود صلاة، وقد نُهِيَ عن الصلاة في تلك الساعتين.

واحتجَّ مطرف وابن الماجشون بقياسِ ذلك على الطائف.

قال: ورخص له بعد الصبح قبل الإسفار، فأما بعد العصر؛ فلا، كما لا يركع حينئذ

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [202/ ب].

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 99.

(3) قوله: (وحكى ابن حبيب، ومطرِّف... تتغير الشمس) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 519.

(4) من قوله: (فقال مالك: لا بأس أن يقرأ) إلى قوله: (في الموطأ وغيره) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 8.

لطوافه، ويركع بعد الصبح ما لم يسفر[1].

قال ابن بشير: ولأنَّ النهي عن الصلاة بعد العصر أشد من النهي عنها بعد الصبح؛ إذِ اختلف المذهب هل تأخير الفريضة إلى الاصفرار محرَّم أو مكروه؟

وتأخيرها[2] إلى الإسفار لم يختلف أنه غير محرم، وإنما اختُلِفَ هل هو جائز أو مكروه[3]؟

قال اللخمي: لو قيل: يسجد بعد الإسفار لكان له وجه؛ لأنَّه وقت للفريضة مع الاختيار، والاصفرار وقت ضروري[4].

ولا يختلف المذهب أنه لا يسجد وقت الاصفرار وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: يسجد بعد العصر، وإن اصفرت الشمس، وبعد الصبح، وإن أسفر[5].

ودليلنا نهيُ النبي ﷺ عن الصلاة عند طلوع الشمس، وعند غروبها، وعلَّل ذلك؛ بأن الشمس تطلع على قرني الشيطان[6]، ولأنَّ المقصود مخالفة عبَدَة الشمس في سجودهم حينئذ[7].

قال ابن حبيب: ويسجد الماشي إذا قرأ السجدة، وينزل لها الراكب إلا في سَفَر

---

(1) قوله: (واحتجَّ مطرف وابن الماجشون... لم يسفر) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 8.

(2) في (ز): (وتأخيره) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تنبيه ابن بشير.

(3) التنبيه، لابن بشير: 2/ 521.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 431.

(5) قوله: (لا يسجد وقت الاصفرار) إلى قوله: (وإن أسفر) بنحوه في المسالك، لابن العربي: 3/ 417.

(6) يشير للحديث المتفق على صحته، رواه البخاري: 4/ 122، في باب صفة إبليس وجنوده، من كتاب بدء الخلق، برقم (3272).

ومسلم: 1/ 567، في باب الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (828) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما: «وَلاَ تَحَيَّنُوا بِصَلاَتِكُمْ طُلُوعَ الشَّمْسِ وَلاَ غُرُوبَهَا، فَإِنَّهَا تَطْلُعُ بَيْنَ قَرْنَيْ شَيْطَانٍ، أَوِ الشَّيْطَانِ».

(7) قوله: (ولا يختلف المذهب أنه... سجودهم حينئذ) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [203/ ب].

الإقصار، فإنه يسجد على دابته إيماءً[1].

[هيئة سجود التلاوة]

(ولسجود التلاوة تكبير في خفضه ورفعة، وليس له تسليم)[2].

لا يخلو قارئُ السجدة من قسمين:

إما أن يكون في صلاة، وإما أن يكون في غير صلاة.

فإن كان في صلاة فقال مالك: يكبِّر إذا سجدها، وإذا رفع رأسه منها، وهذا هو المعروف من قول الجماعة.

واختُلِفَ إذا قرأها في غير صلاة فقال ابن القاسم: كان مالك يضعِّف التكبير لها قبل السجود وبعده، ثم قال: أرى [ز: **204**/ أ] أن يكبِّر.

قال ابن القاسم: وذلك كله واسع[3]، وبالتكبير قال الشافعي.

واختُلف عن أبي حنيفة في ذلك فقال مرة: يُكبِّر إذا خفض وإذا رفع، وقال مرة: يُكبِّر للرفع دون الخفض[4].

فوجه القول بالتكبير ما خرَّجه أبو داود عن ابن عمر: "أَنَّ النبي ﷺ يَقْرَأُ عَلَيْنَا الْقُرْآنَ، فَإِذَا مَرَّ بِالسَّجْدَةِ كَبَّرَ، [وَسَجَدَ][5] وَسَجَدْنَا مَعَهُ"[6]، واعتبارًا بسجود الصلاة.

---

(1) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادر: **1/ 519**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 270** و(العلمية): **1/ 131**.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 111** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 100**.

(4) من قوله: (وبالتكبير قال الشافعي) إلى قوله: (دون الخفض) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 805**.

(5) كلمة (وسجد) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب ومأثبتناه أتينا بها من سنن أبي داود.

(6) منكر، رواه أبو داود: **2/ 60**، في باب الرجل يسمع السجدة وهو راكب، وفي غير الصلاة، من كتاب أبواب السجود، وكم سجدة في القرآن، برقم (**1413**)، والبيهقي في سننه الكبرى: **2/ 460**، برقم (**3772**)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

ووجه القول بعدم التكبير هو أنَّ التكبير إنما شرع في الصلاة، وسجود التلاوة ليس بالصلاة المعهودة[1].

قال ابن بَشير: ولأنَّ التكبير مشروع في الصلاة الكاملة، وهذا ليس منها[2].

قال اللخمي: والتكبير أحسن؛ لحديث ابن عمر[3].

قال ابن يونس: ولأنَّه سجود شرعي، فيكبِّر في أوله، والرفع منه، كسجود الصلاة[4].

وأما قوله: (وليس له تسليم) فهذا قول مالك وأبي حنيفة.

وقال ابن حنبل: يسلِّم، وللشافعي قولان[5].

ووجه المذهب هو أنَّ التحليل إنما يبنى على التحريم، فإذا لم يفتقر إلى تحريم لم يفتقر إلى تحليل، كالطواف لمَّا لم يحتج إلى إحرام لم يحتج إلى تحليل[6].

قال المازري: وقد قال بعض الأشياخ: إنما اختَلَف قول مالك في التكبير، ولم يختلف قوله في التسليم.

قال: لأن التسليم إنما يكون فيما كبر فيه للافتتاح قائمًا؛ ألا ترى أن صلاة الجنازة لمَّا كان تكبير افتتاحها قائمًا شرع فيها السلام، فعورض بسجود السهو؛ لأنَّ السلام ثابت فيه، وتكبيره جالسًا؟

فأجاب بأنه تبع لصلاة شُرِعَ فيها السلام، فشرع في التابع لها[7].

---

(1) قوله: (فوجه القول بالتكبير: ما خرَّجه... بالصلاة المعهودة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 805.

(2) التنبيه، لابن بشير: 2/ 517.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 435.

(4) في (ز): (التلاوة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس. الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 12.

(5) قوله: (فهذا قول مالك... وللشافعي قولان) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 805.

(6) قوله: (ووجه المذهب هو أنَّ التحليل... إلى تحليل) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 12.

(7) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 805.

[حكم قراءة آيات السجدة]

(ولا بأس بقراءة السجدة في المكتوبة والنافلة إذا لم يخف أن يخلِّط على مَن خلفه صلاته.

وقال ابن القاسم: لا يقرأ سجدة في المكتوبة، إمامًا كان أو منفردًا)[1].

أما قراءة السجود في النافلة، فجائز بالاتفاق، لا أعلم فيه خلافًا.

قال ابن بشير: وهذا إذا كان فذًّا أو في جماعة يأْمن التخليط.

وإن كان في جماعة لا يُؤْمن ذلك فيها؛ فالمنصوص -أيضًا- جوازه؛ لما ثبت من فعل الأوَّلين في صلاة النفل في رمضان وهم مجتمعون، فيمرون بالسجدة في المكتوبة [فيسجدون][2].

فقال مالك: أكره للإمام أن يتعمَّد قراءة سورة فيها سجدة في الفريضة؛ لأنَّه يخلِّط على الناس صلاتهم.

قال ابن القاسم: وسألته عن قراءتها في الصبح؟ فكره ذلك أيضًا[3].

وروى أشهب عن مالك أنه قال: أكره للإمام قراءة سورة فيها سجدة؛ إلا أن يكون مَن خلفه قليلًا لا يخاف أن يخلِّط عليهم[4].

وروى ابن وهب عن مالك أنه قال: لا بأس أن يقرأ الإمام بالسجدة [ز: **204**/ ب] في الفريضة ولم يستفصل[5].

قال المازري: والدليل على الجواز ما رُوي عن أبي رافع أنه قال: "صليت مع أبي هريرة رضي الله عنه العتمة، فقرأ: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ ۝١﴾ [الانشقاق: 1]، فسجد فيها، فقيل له: ما هذه

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 270** و(العلمية): **1/ 131**.

(2) كلمة (فيسجدون) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تنبيه ابن بشير. التنبيه، لابن بشير: **2/ 518** و**519**.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 110**.

(4) قول أشهب بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 476** و**477**.

(5) قول ابن وهب بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: **1/ 262**.

السجدة؟ فقال: سجدت بها خلف أبي القاسم ﷺ، فَلاَ أَزَالُ أَسْجُدُ بِهَا حَتَّى أَلْقَاهُ"[1].

قال اللخمي: والمعروف أنه كان يصلي بهم الفرض[2].

وفرَّق ابن حبيب بين صلاة السر وصلاة الجهر، فقال: لا يقرأ الإمام السجدة فيما يسر به؛ لأنه يخلط عليهم، وأما فيما يجهر فيه؛ فجائزٌ إذا كان مَن خلفه قليلًا لا تخفى عليهم قراءته، ولا يخاف أن يخلِّط عليهم.

ورواه مطرِّف وابن الماجشون عن مالك.

قال ابن يونس: وهو أصح من رواية ابن القاسم؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ سجدها في الفريضة والنافلة[3].

قال ابن بشير: وقد عُلِّلَ المشهور بأنه إذا قرأ السجدة وسجد لها كان قد زاد في أعداد الفريضة[4]، وذلك لا يجوز، والصحيح الجواز؛ لما ثبت عنه ﷺ أنه كان يداوم على قراءة ﴿الٓمٓ﴾ السجدة في الركعة الأولى من[5] صلاة الصبح[6].

قال: وعلى ذلك كان يواظب الأخيار من أشياخي[7].

قال اللخمي: وكان عبد العزيز بن مروان يصلي بالناس بمصر يوم الجمعة بـ﴿الٓمٓ ۞ تَنزِيلُ﴾.

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 793.

والحديث تقدم تخريجه في عدد سجدات التلاوة من كتاب الصلاة: 460/3.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 430.

(3) من قوله: (وفرَّق ابن حبيب بين) إلى قوله: (الفريضة والنافلة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 11.

(4) كلمتا (أعداد الفريضة) يقابلهما في (ز): (أعداد السجود الفريضة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(5) جملة (في الركعة الأولى من) يقابلها في (ز): (الركعة في) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 5، في باب ما يقرأ في صلاة الفجر يوم الجمعة، من كتاب الجمعة، برقم (891).

ومسلم: 2/ 599، في باب ما يقرأ في يوم الجمعة، من كتاب الجمعة، برقم (880) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(7) التنبيه، لابن بشير: 2/ 519.

ورُوي عن أبي بكر بن حزم أنه[1] كان يؤم بها يوم الجمعة في الصبح[2].

فرع:

وإذا قرأ الإمام السورة التي فيها السجدة؛ فإن كان في نفلٍ؛ سجد، وإن كان في فرضٍ؛ كُره له ذلك إذا كان يخشى أن يخلِّط على من معه، وذلك في موضعين:

في الجماعة الكثيرة في صلاة الجهر، وفي الجماعة القليلة في صلاة السر، [فإن فعل وقرأ سورة فيها سجدة؛ استحب له ألا يقرأ السجدة، فإن قرأها سجد، ويعلن قراءة السجدة في صلاة السر][3]؛ ليُعْلِم مَنْ خلفه أنه لذلك سجد.

وفي "الصحيحين" عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: "كان النبي ﷺ يصلي بنا الظهر ويسمعنا الآية أحيانًا"[4].

قال المازري: فإذا أسمعهم لغير سبب فأحرى فيما يقتضيه، وهو إزالة التخليط عن المأمومين.

قال: وأما المأمومون فهل يتبعونه في سجوده إذا وضعه في الموضع الذي نهيناه[5] عنه؟

[وهذا][6] لا يخلو أن يكون جهر بالسجدة، أو لم يكن جهر؛ فإن كان جهر بالسجدة[7]؛ فلا شكَّ في اتباعه.

---

(1) في (ز): (أنها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 430**.

(3) جملة (فإن فعل وقرأ سورة...في صلاة السر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(4) من قوله: (وإذا قرأ الإمام) إلى قوله: (ويسمعنا الآية أحيانًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **1/ 429**.

والحديث تقدم في تخريجه فيمن جهر فيما يُسر به أو العكس من كتاب الصلاة: **476/3**.

(5) في (ز): (ينساه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة من شرح التلقين.

(7) في (ز): (بالسجود) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

وإن كانت صلاة سر ولم يجهر فيها؛ ففي "السليمانية" قولان:

أحدهما أنهم[1] يتبعونه، فإن لم يفعلوا؛ فلا شيء عليهم، قاله ابن القاسم[2].

قال عبد الحق: وهذا قول ضعيف، لو كان عليهم أن يتبعوه؛ ما جاز لهم أن يُمسكوا عن اتباعه[3].

والثاني أنهم لا يتبعونه؛ إذ لا يدرون أنه قرأ [ز: **205**/ أ] السجدة، ويجوز أن يكون ساهيًا، قاله سحنون.

وتصح صلاتهم[4] عنده وإن لم يتبعوه[5].

وإذا قلنا: إنه يكره للإمام قراءة السورة التي فيها السجدة؛ فهل يكره للفذ؟

فقال مالك: أكره ذلك للإمام والفذ[6].

وقد ذكر ابن الجلاب عن ابن القاسم أنه قال: (لا يقرأ سورة فيها سجدة، إمامًا كان أو منفردًا).

ووجهه أنه يزيد في الصلاة ما ليس منها.

قال عبد الحق: ولمالك في "العتبية" و"المجموعة" أنَّ ذلك يجوز للفذِّ والإمام إذا لم يخف أن يخلط عليهم لقلة من معه[7].

قال المازري: أما من اعتبر في علة الكراهة التخليط؛ أجاز للإمام الذي[8] يُؤْمن منه وللفذ[9].

---

(1) في (ز): (أنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(2) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 797** و**798**.

(3) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: **30**/ أ].

(4) في (ز): (صلاته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(5) قوله: (والثاني: أنهم لا... يتبعوه) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 798**.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 110** و**111**.

(7) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: **30**/ أ].

(8) في (ز): (أن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(9) في (ز): (والفذ) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

ومن اعتبر زيادة في الصلاة [على مقاديرها اختيارًا][1]، وأن ذلك [على][2] خلاف المشروع؛ كره للإمام -وإن أمن- وللفذ[3].

وهل يجوز للإمام أن يقرأ يوم الجمعة في الخطبة سورة فيها سجدة؟

فقال أشهب: لا يقرأها[4].

قال المازري: وكأنه رأى أن النزول للسجود يؤثر في نظام الخطبة واتصالها، وذلك لا ينبغي، فنهي عنه كما نُهِيَ الإمام عن قراءتها إذا خاف في الصلاة التخليط على المأمومين.

واختُلِفَ إذا قرأها؟

فقال أشهب: ينزل فيسجدها[5]، ويسجد الناس معه، فإن لم يفعل فليسجدوا هم ولهم في الترك سعة؛ لأنَّ إمامهم لم يسجد[6].

قال ابن يونس: وينبغي أن يعيد قراءتها إذا صلَّى ويسجد.

وروي عن مالك في "المجموعة" أنه قال: لا ينزل ولا يسجد، وأن العمل على آخر[7] فعل عمر رضي الله عنه[8].

---

(1) جملة (على مقاديرها اختيارًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(2) حرف الجر (على) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من شرح التلقين للمازري.

(3) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 797**.

(4) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 519**.

(5) كلمتا (ينزل فيسجدها) يقابلهما في (ز): (يسجدها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(6) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 519**.
و شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 798**.

(7) كلمة (آخر) يقابلها في (ز): (الأحرى من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 11**.

قال مالك: وليس العمل على أن ينزل الإمام إذا قرأ السجدة على المنبر ليسجد[1].

[التكبير لسجود التلاوة]

(ومن سجد في صلاته؛ كبَّر إذا سجد، وإذا رفع)[2].

والأصل في ذلك ما خرجه أبو داود عن ابن عمر: "أن النبي ﷺ كان يَقْرَأُ عَلَيْنَا الْقُرْآنَ، فَإِذَا مَرَّ بِالسَّجْدَةِ كَبَّرَ، وَسَجَدَ وَسَجَدْنَا مَعَهُ"[3]، وهذا عام، ولأنه المعروف من قول الجماعة.

قال المازري: ولأنه في عبادة مشروع في سجودها التكبير، فجرى الأمر في سجودها الفرض والنفل مَجرى واحد[4].

[سجود السامع سجدة التلاوة]

(ومن جلس إلى قارئ فسمع قراءته، فمرَّ بسجدة؛ سجد فيها السامع معه)[5].

والأصل في سجود التلاوة على المستمع ما خرجه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "رُبَّمَا قَرَأَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الْقُرْآنَ، فَيَمُرُّ بِالسَّجْدَةِ فَيَسْجُدُ بِنَا، حَتَّى ازْدَحَمْنَا عِنْدَهُ، حَتَّى مَا يَجِدُ أَحَدُنَا مَكَانًا لِيَسْجُدَ فِيهِ فِي غَيْرِ صَلَاةٍ"[6].

فإذا ثبت أنَّ سجود التلاوة [ز: 205/ ب] على المستمع فقال أبو الحسن في "التبصرة": وذلك بخمسة شروط:

أحدها: أن يكون القارئ بالغًا، وعلى وضوء، ويسجد حينئذ، وتكون قراءته لا

---

(1) موطأ مالك: 2/ 289.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 270 و(العلمية): 1/ 131.

(3) تقدم تخريجه في هيئة سجود التلاوة من كتاب الصلاة: 472/3.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 805.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 270 و(العلمية): 1/ 131 و132.

(6) رواه مسلم: 1/ 405، في باب سجود التلاوة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (575)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

ليسمع الناس لحسن قراءته، ويكون السامع ممن يقصد الجلوس للاستماع.

قال: فهذه جملة متفق عليها.

واختُلِفَ إذا كان القارئ غير بالغ، أو كان القارئ على وضوء ولم يسجد، أو كان المستمع لم يقصد الجلوس للاستماع[1] لقراءته

فأما إن كان القارئ غير بالغ؛ فقال في "المدونة": لا يسجد المستمع إذا كان القارئ صبيًا[2].

قال ابن حبيب: وإن جلس إليه[3].

قال أبو الحسن في "التبصرة": وعلى قوله في "العتبية": تجوز إمامة الصبي في النافلة يُسجَد بسجوده[4].

وسئل مالك عن امرأة قرأت سجدة ورجل معها يسمع أعليه أن يسجد معها؟

قال: ليس عليه أن يسجد معها، إنما تجب السجدة على القوم يكونون مع الرجل يأتمون به، فيقرأ السجدة، فيسجدون معه.

وليس على من سمع[5] سجدة من إنسان أن يسجد تلك السجدة[6].

قال في "الطراز": وهذا الكلام يحتمل أمرين:

أحدهما أن يريد أن المستمع لم يجلسْ لذلك.

قال: وهذه مسألة ذَكَرَها ابن القاسم عقيب هذه المسألة، والظاهر أنه ما أرادها.

---

(1) جملة (لم يقصد الجلوس للاستماع) يقابلها في (ز): (قصد الاستماع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 101.

و التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 433.

(3) قول ابن حبيب لم أقف عليه في واضحته، ولكن نقله عنه بنحوه ابن أبي زيد في نوادره: 1/ 520 وابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): 2/ 14.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 433 و434.

(5) في (ز): (سجد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في موطأ مالك.

(6) موطأ مالك: 2/ 290.

والثاني أن يريد أنَّ القارئ إذا لم يكن من أهل الإمامة -مثل الصبي، والفاسق، والمرأة- فليس على المستمع أن يأتمَّ به في السجود؛ لأنَّ ذلك من ناحية الصلاة[1].

واختُلِفَ إذا كان القارئ على وضوء ولم يسجد؛ هل يسجد المستمع لها؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: إذا لم يسجد القارئ؛ سَجَد المستمع[2].

قال المازري: وقال غيره من أصحاب مالك: لا يسجد المستمع[3].

فوجه قول ابن القاسم أن سجود القرآن سنةٌ مندوب إليها مَنْ قرأها أو سمع قراءتها، وليس ترك القارئ سجودها بالذي يسقطها عن المستمع لا القارئ[4]، والمستمع في حكم الإمام والمأموم، وليس تفريط الإمام في سجودها مما يُسقطها عن الثاني كسجود السهو.

قال ابن بَشير: ولأنَّ الاستماع كالتلاوة.

وأصله: اكتفاء المأموم بقراءة الإمام.

ووجه القول الثاني ما رُوي أنَّ رجلًا قرأ آية من القرآن فيها سجدة عند رسول الله ﷺ، [فسجد الرجل وسجد النبي ﷺ معه][5]، ثم قرأ آخر آية فيها سجدة، وهو عند رسول الله ﷺ، فانتظر الرجل أن يسجد رسول الله ﷺ فلم يسجد، فقال النبي ﷺ: «**كُنْتَ إِمَامًا فَلَوْ سَجَدْتَ** [ز: 206/ أ] **سَجَدْتُ مَعَكَ**»[6].

---

(1) المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [207/ ب].

(2) قوله: (واختلف إذا كان... سجد المستمع) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 433.

(3) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 802.

(4) قوله: (فوجه قول ابن القاسم... المستمع لا القارئ) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 15.

(5) جملة (فسجد الرجل وسجد النبي - ﷺ - معه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تنبيه ابن بشير.

(6) التنبيه، لابن بشير: 2/ 518.

والحديث رواه ابن وهب في الجامع: 1/ 225، برقم (360).

وعبد الرزاق في مصنفه: 3/ 346، برقم (5914).

والبيهقي في سننه الكبرى: 2/ 459، برقم (3770)، جميعهم عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار رحمهم الله.

قال ابن يونس: وهذا أصوب من قول ابن القاسم؛ للحديث المذكور(1).

وكره مالك أن يجلس القارئ ليسمع الناسَ حسنَ قراءته(2).

قال في "الطراز": يُريد أن القرآن إنما أُنزل ليُتَدبَّر وتتذكر مواعظه، وأما أن يُجتمع على القارئ لغير(3) ذلك، فهذا لم يكن عليه عمل(4).

والدليل على ذلك ما روى مسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**اقْرَأْ عَلَيَّ القُرْآنَ**»، فقلتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، آقْرَأُ عَلَيْكَ، وَعَلَيْكَ أُنْزِلَ! قال: «**إِنِّي أُحِبُّ أَنْ أَسْمَعَهُ مِنْ غَيْرِي**».

قال: فقرأتُ سورة النساء، حتى إذا بلغتُ: ﴿فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِن كُلِّ أُمَّةٍ بِشَهِيدٍ وَجِئْنَا بِكَ عَلَىٰ هَٰؤُلَاءِ شَهِيدًا﴾ [النساء: 41] رَفَعْتُ رَأْسِي، أَوْ غَمَزَنِي رَجُلٌ إِلَى جَنْبِي، فَرَفَعْتُ رَأْسِي فَرَأَيْتُ عَيْنَيْهِ تَذْرِفَانِ.

وبوَّب البخاري على هذا الحديث: "باب استماع القرآن من الغير"(5).

قال عياض: واختلف إذا [سجد، أو](6) جلس للوجه المكروه؛ لم يسجد(7)؛ سجد القارئ أو لم يسجد(8).

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 15.

(2) قوله: (وكره مالك... حسنَ قراءته) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 433.

(3) كلمة (لغير) يقابلها في (ز): (على غير) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) انظر: المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [207/ ب].

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 6/ 195، في باب من أحب أن يسمع القرآن من غيره، من كتاب فضائل القرآن، برقم (5049).

ومسلم: 1/ 551، في باب فضل استماع القرآن، وطلب القراءة من حافظه للاستماع والبكاء عند القراءة والتدبر، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (800) كلاهما بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(6) كلمتا (سجد، أو) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تنبيهات عياض.

(7) كلمتا (لم يسجد) يقابلهما في (ز): (ثم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تنبيهات عياض.

(8) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1/ 254.

قال المازري: وإن كان القارئ ممن يُؤْتم به، ولكنه قَرَأَ قراءةً منهي عنها -كالقاصد لقراءة القرآن وسجوده بالناس لا لإرادة التعليم- فإن السامع لا يسجد، وإن سجد القارئ[1].

قال اللخمي: وأرى أن يسجد كسجود القارئ الفاسق[2]؛ لأنَّ الظاهر أنهم في طاعة، والسرائر إلى الله سبحانه وتعالى[3].

واختُلِفَ في المعلم والمتعلم المحتلم فقال مالك في "المجموعة": يسجدان أول مرة، ثم لا يسجدان بعد ذلك، وهو قول ابن القاسم.

قال ابن عبد الحكم وأصبغ: ليس ذلك عليهما أولًا ولا آخرًا[4].

فوجه قول ابن القاسم أن السجود مندوب إليه، فيُسْتَحب لقارئه ولمستمعه ألا يتركاه.

فإذا تكرر ذلك عليهما استُحِقَّ له تركه؛ إذْ ليس بواجب؛ كوضوء الجنب للنوم إذا توضَّأ وأحدث لم يكن عليه إعادة وضوء؛ لأن ذلك يتكرر، وكمس المصحف للمعلم وللمتعلم يستحب أن يكونا على طهارة في ابتدائه، فإذا تكرَّر منه سقط الوضوء عنه؛ للمشقة في لزوم الوضوء عند تكرره، وكذلك ههنا.

ووجه قول ابن عبد عليه المتعلم حرفًا فيه سجدة فسجد، ثم أتى آخر فقرأ حزبًا آخر فيه سجدة أخرى؛ لسجدا جميعًا -أيضًا المعلم والمتعلم- لأنَّ قارئ القرآن يسجد في جميع سجوده، فلا يسقط عنه بتكرير السجود.

قال: وهذا اختيار بعض أشياخي.

وقد يتضح وجهه على قول ابن القاسم الذاهب إلى أن المعلم والمتعلم يسجدان السجدة أول مرة ويسقط عنهما السجود إذا كرراها؛ لأنَّ هذا المعلم السامع جميع

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 801.

(2) في (ز): (الناس) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 1/ 434.

(4) من قوله: (واختلف في المعلم) إلى قوله: (أولًا ولا آخرًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 519.

سجدات القرآن من أحاط بعددها لم يتكرر عليه سجود سجدة الحكم وأصبغ أنه لما كان يستخف أمره في الثانية وما بعدها؛ استخف أمره في أول مرة، ولأنَّه لما كان يكثر ويتكرر؛ استخف له تركه.

قال المازري: ولأنهما لما كانا منتصبين لشغل يتكرر؛ سقط السجود لأوله وآخره.

قال: ولو كان [ز: **206**/ ب] المعيد للقراءة ليس بمعلم ولا بمتعلم، وإنما اتفق إعادتها بأن من قرأ حزبًا ثم أعاده اتفاقًا أو لغرض مَّا؛ فإن الأظهر عندي أن يسجد على أصل المذهب؛ لأنه ممن يخاطب بالسجود، وقد وُجد سبب السجود فشرع له السجود، كما لو أعادها في مجلس آخر.

وقال أبو حنيفة: لا يسجد استحسانًا.

فلو اجتمع سبب سجودين في مجلس واحد -كما إذا أُمر بسجدة فلم يسجد ثم انتهى إلى سجدة أخرى- فإنه يسجد، كما لو لم يسجد.

وأجيب عن هذا بأنه: إذا سجد فقد فعل الموجب، فاكتفي بسجود واحد؛ ألا ترى أن الحدود إذا لم تقع وقد تكرر السبب [فإنه يكتفى بحدٍّ واحد، وإذا تكرر السبب][1] بعد استيفاء الحد تكرر الحد.

قال: ولو أنَّ المعلم قرأ واحدة؛ بل هو في كل سجدة لم يسجدها إلا مرة.

وأما على قول من قال من أصحابنا: إن المعلم والمتعلم لا يسجدان، ولا في أول مرة لما كانا منصوبين لأمر يتكرر، فإنَّ سجود المعلم فيه نظر على أصلهم؛ لأنهم راعوا مشقة التكرر، فأسقطوا المبدأ والمُعاد، والتكرر[2] ههنا حاصل للمعلم.

فإن قيل: فقارئ القرآن [كله][3] تتكرر عليه السجدات[4]، ولا يسقط عنه السجود

---

(1) جملة (وإذا تكرر السبب) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(2) في (ز): (والتكرير) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(3) كلمة (كله) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(4) في (ز): (السجدتان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

لمشقة التكرار؟

قيل: قد أشرنا -فيما تقدَّم- أن المنتصب للتعليم والتعلم [هما][1] بصدد من يتكرر ذلك عليهما على ممر الأيام، فتتحقق المشقة فيهما، بخلاف قارئ القرآن لغرض غير غرضهما، فهذا مما يمكن أن يذهب إليه من ذهب إلى القول الثاني الذي أشرنا إليه.

قال: وهكذا كان اختيار شيخنا، هذا إذا تكررت السجدة بعينها على المتعلم؛ لأنَّ المكررين لها إذا كانوا جماعة أو واحدًا بعد واحد سجد كل واحد من المتعلمين، ولم يسجد المعلم إلا مع أولهم؛ لحصول التكرر فيه[2] دونهم، وإن كان المكرر لها عليه رجلًا واحدًا؛ سقط السجود مع التكرر في ثاني مرة فما بعدها عنهما جميعًا؛ لتساويهما جميعًا فيه[3].

[فيمن سمع قارئًا ولم يكن جلس إليه]

(ومن سمع [ز: 207/ أ] رجلًا يقرأ سجدة، ولم يكن جلس إليه؛ لم يسجد لسجوده)[4].

اختُلف فيمن سمع قراءة السجدة من رجل، ولم يكن جلس إليه وسجدها القارئ؛ هل يسجد المستمع لها أم لا؟

فقال مالك: ومن قرأ سجدة تلاوة فسجد لها؛ فليس على من سمعها أن يسجد معه، إلا أن يجلس إليه[5].

وقال أبو حنيفة: يجب سجودها على التالي والمستمع والسامع.

---

(1) كلمة (هما) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(2) في (ز): (فيهم)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(3) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 803** و**804**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 270** و(العلمية): **1/ 132**.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 101**.

قال الشافعي: إذا لم يقصد الاستماع فهو مخيَّر: إن شاء سجد، وإن شاء ترك[1].

فوجه المذهب ظاهر، وهو أنَّه إذا جلس إليه لم يأتم به، وإذا لم يأتم به لم يجب عليه اتباعه، كما في سائر الصلوات.

وقال الأبهري: لأنه لم يدخل معه في الفعل الذي هو فيه من صلاة أو استماع قراءة، وقد قال عثمان بن عفان رضي الله عنه: "إِنَّمَا السَّجْدَةُ عَلَى مَنَ جَلَسَ لَهَا"[2]، وعن ابن عباس مثله[3].

قال المازري: وبما قلنا قال جماعة من الصحابة رضي الله عنهم فروي أنَّ عثمان بن عفان مر بقارئ يقرأ سجدة، فمر ولم يسجد، وقال: ما استمعنا له[4].

وقال ابن مسعود وعمران بن حصين: ما جلسنا له[5].

[حكم التسليم في الصلاة]

(والسلام فرض من فرائض الصلاة، وركن من أركانها، ولا يصح الخروج منها إلَّا به)[6].

والأصل في ذلك: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ، وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ، وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ»[7].

---

(1) من قوله: (وقال أبو حنيفة: يجب) إلى قوله: (وإن شاء ترك) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 2/ 510.

(2) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 367، برقم (4220)، والبيهقي في سننه الكبرى: 2/ 459، برقم (3768)، عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 3/ 344، برقم (5908)، والبيهقي في سننه الكبرى: 2/ 459، برقم (3768)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 3/ 344، برقم (5906)، عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 801.

والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 3/ 345، برقم (5910)، عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 270 و271 و(العلمية): 1/ 132.

(7) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: 255/1.

واتفق أهل العلم على أنَّ من سلَّم من الصلاة بعد فراغها قاصدًا للخروج منها أن صلاته تامة، فثبت بذلك أنَّ السلام فرض من فرائض الصلاة وركن من أركانها.

قال المازري: ولأنَّ الصلاة افتقرت إلى تحريم يدخل به فيها، فافتقرت إلى تحليل يخرج به منها، ولما كان التحريم واجبًا؛ كان التحليل واجبًا.

واختُلِفَ هل يتعين، فلا يصح الخروج منها إلا به أم لا؟

فذهب مالك والشافعي إلى أنه يتعيَّن.

وقال أبو حنيفة: لا يتعين، وإن له أن يتحلل من الصلاة بكل ما يضادها من قول أو فعل[1].

ودليلنا ما قدَّمناه من قوله ﷺ: «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ، وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ، وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ»[2].

وهذا خارج مخرج البيان، فيقتضي أن لا يقع التحليل إلا به، ولأنه حصر للتحليل في التسليم، وانتفى أن يكون لها تحليل غيره، ولأنه لم يثبت عنه ﷺ، ولا عن أحد من الصحابة، ولا عن أحد من السلف من بعدهم أنهم انصرفوا من الصلاة بغير سلام، وشيء لم يفعله النبي ﷺ [ز: 207/ ب]، ولا الصحابة من بعده، ولا السلف من بعدهم كيف يعمل به، ولم يعمل به أحد من هؤلاء، وكفى بذلك ردًّا.

قال المازري: واستدل المخالف على رفع التعيين بقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا رفع الإمام رأسه من السجدة الأخيرة وقعد وأحدث قبل أن يسلِّم؛ فقد تمت صلاته»[3]، وهذا الحدث لا نسلم بثبوته، فلا يلزم تأويله.

واستدلوا -أيضًا- بأن المأموم يقضي ما فاته قبل السلام، فلو كان من الصلاة -ولا

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 530 و531.

(2) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: 255/1.

(3) ضعيف، رواه الترمذي: 1/ 167، في باب الإمام يحدث بعد ما يرفع رأسه من آخر الركعة، من كتاب الصلاة، برقم (617)، عن عبد الله بن عمرو، ولفظه: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَضَى الْإِمَامُ الصَّلَاةَ وَقَعَدَ فَأَحْدَثَ قَبْلَ أَنْ يَتَكَلَّمَ، فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ، وَمَنْ كَانَ خَلْفَهُ مِمَّنْ أَتَمَّ الصَّلَاةَ»، والدراقطني في سننه: 2/ 217، برقم (1423)، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

يصح التحليل إلا به- لوجب متابعة الإمام [فيه][1]، وهذا لا يلزم؛ لأن ترك المتابعة إنما يسقط لما بقي على المأموم من الصلاة، والباقي عليه منها وجب اتصاله منها بما مضى، فلا يصح أن يفرِّق بينهما بقاطع محلل؛ فلهذا لم تلزم المتابعة للإمام في السلام على الفور.

قال بعض من اشترط التعيين: ولأن الصلاة مبنيةٌ على التعظيم، وقصد الحدث[2] ينافي التعظيم، ولا يليق بمحاسن[3] الشرع أن يجعل محللًا من الصلاة[4].

إذا ثبت أنَّ السلام فرض في الصلاة؛ فهل يفتقر إلى نية التحليل؟

فالظاهر من المذهب أنه يفتقر لذلك، قال في الاستلحاق: فينوي الخروج من الصلاة والانفصال منها[5].

ووجه ذلك: قوله عليه الصلاة والسلام: «تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ، وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ»[6]؛ فوجب أن يشترط في التسليم قصد التحليل؛ ليتميز بذلك عن جنسه.

وقيل: لا يفتقر إلى نية؛ لأنَّ السلام ركن، والنية متعلقة بسائر الأركان.

[لفظ تسليم الصلاة]

(ولفظه: السلام عليكم. لا يجزئ غيره)[7].

والأصل في ذلك: ما خرجه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها: "أن رسول الله ﷺ كَانَ يُسَلِّمُ فِي الصَّلَاةِ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً تِلْقَاءَ وَجْهِهِ، ثُمَّ يَمِيلُ إِلَى الشِّقِّ الأَيْمَنِ شَيْئًا""[8].

---

(1) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح التلقين للمازري.

(2) في (ز): (الحديث) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(3) في (ز): (بمجالس) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في شرح التلقين للمازري.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 531 و532.

(5) قوله: (فينوي الخروج من الصلاة والانفصال منها) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 77.

(6) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: 255/1.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 271 و(العلمية): 1/ 132.

(8) صحيح، رواه الترمذي: 2/ 90، في باب من أبواب الصلاة، برقم (296)، والدراقطني في سننه: 2/ 175، =

السلام عليكم، ولا خلاف أن التحليل يقع بها.

وقال الشافعي: يجوز أن تقول: سلامٌ عليكمٌ بالتنوين والتنكير.

وفي المذهب قول بأنه يجزئه[1].

قال اللخمي: وهي تحية أهل الجنة، قال تعالى: ﴿سَلَٰمٌ عَلَيْكُمْ طِبْتُمْ﴾ [الزمر: ٧٣]، ﴿سَلَٰمٌ عَلَيْكُم بِمَا صَبَرْتُمْ فَنِعْمَ عُقْبَى ٱلدَّارِ ﴿٢٤﴾﴾ [الرعد: 24][2].

واختلف أصحابنا إذا قال الإمام: سلامٌ عليكم بغير ألف ولام؛ فذكر عن أبي محمد أن صلاته باطلة[3]، وهو ظاهر قول مالك.

وذكر عن ابن شُبلون أن ذلك يجزئه[4].

قال المازري: فمن منع الإجزاء، فمعتمده على أنه هو المنقول عن النبي ﷺ، والاتباع به أوجب، على حسب ما قلناه في تكبيرة الإحرام.

قال ابن شعبان: الأَوْلَى أن يقول: السلام عليكم؛ لأن السلام [208/ أ] هو الله سبحانه وتعالى.

وأما من نكَّر، فكأنه رأى المعنى متقاربًا؛ فوجب لتقاربه أن يقع الاعتداد به.

قال المازري: وهذا بعيدٌ على أصولنا، بدليل ما قلناه في وجه تعيين لفظ التكبير[5].

قال عبد الحق: وقوله في "المدونة": لا يجزئ من الإحرام إلا: (الله أكبر)، ولا من السلام إلا: (السلام عليكم)[6]، يدل على ما قال أبو محمد، والله أعلم[7].

= برقم (1352)، عن عائشة رضي الله عنها.

(1) قوله: (وقال الشافعي: يجوز... بأنه يجزئه) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 77.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 538.

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 101.

(4) من قوله: (واختلف أصحابنا) إلى قوله: (أن ذلك يجزئه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 112.

(5) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 533.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 62 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 61.

(7) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق [ز: 36/ ب و37/ أ].

قال عياض: وتأول من قال بالإجزاء أنَّ معنى قول مالك: (لا يجزئ من السلام إلا السلام عليكم)؛ أي: أنه لا يجزئ التحلل إلا بالسلام لا بغيره[1].

قال مالك في "المبسوط": ويستحب لمن أراد أن يسلم أن يقول: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، السلام عليكم.

قال محمد بن مسلمة: وذلك لما جاء عن عائشة رضي الله عنها وابن عمر أنهما كانا يقولان إذا قضيا تشهدهما: "السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِينَ. السَّلَامُ عَلَيْكُمْ"[2].

[عدد التسليم وهيئته]

(وفرضه تسليمة واحدة على الإمام، والمنفرد يسلِّمها تلقاء وجهه، ويتيامن قليلًا)[3].

اعلم أنَّ الكلام على هذه المسألة في ثلاثة مواضع:

أحدها: في عدده، **والثاني:** في هيئته، **والثالث:** في لفظه.

أما عدده؛ فالمشهور من المذهب أنه يسلِّم واحدة.

وروى مطرِّف عن مالك: أن الفذَّ يسلِّم تسليمة عن يمينه، وتسليمة عن يساره، وبهذا كان يأخذ مالك في خاصَّة نفسه، وعلى هذا يسلِّم الإمام تسليمتين[4].

وذكر أبو الفرج عن مالك أنه قال: إن كان عن يساره أحد؛ سلم تسليمتين، وإن لم

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1/ 314.

(2) من قوله: (قال مالك في المبسوط) إلى قوله: (السلام عليكم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 538 و539.

أثر عائشة رضي الله عنها رواه مالك في موطئه: 2/ 126، في باب التشهد في الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم (303)، والبيهقي في سننه الكبرى: 2/ 206، برقم (2840)، عن عائشة رضي الله عنها.

أثر عبد الله بن عمر رضي الله عنهما رواه مالك في موطئه: 2/ 124، في باب التشهد في الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم (301)، والبيهقي في سننه الكبرى: 2/ 203، برقم (2832)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 271 و(العلمية): 1/ 132.

(4) قوله: (فالمشهور... الإمام تسليمتين) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 77.

يكن عن يساره أحد؛ سلَّم واحدة تلقاء وجهه[1].

وقال الشافعي في "القديم": إن اتسع المسجد وكثر الناس وكان اللَّغط حول المسجد؛ يسلم تسليمتين، وإن قلوا وسكتوا؛ فتسليمة واحدة[2].

قال المازري: وبإثبات تسليمتين قال أبو حنيفة، والشافعي، والحسن بن صالح، وابن حنبل.

واختلف هؤلاء في التسليمة الثانية؛ هل هي واجبة أو مندوب إليها؟

فقال الحسن بن صالح، وابن حنبل بوجوبها.

وقال أبو حنيفة والشافعي بندبها.

وسبب الاختلاف في ثبوتها: اختلاف الأحاديث، ففي بعضها أنه سلَّم واحدة، وفي بعضها أنه سلَّم تسليمتين، إحداهما عن يمينه، والأخرى عن يساره[3].

واحتجَّ مالك بالعمل، فذكر عنه ابن القاسم أنه قال: ما أدركت الأئمة إلا على تسليمة واحدة تلقاء وجهه، ويتيامن قليلًا.

[ز: **208**/ ب] وسئل مالك عن التسليمة الواحدة في الصلاة، فقال: وعلى ذلك كان أمر الأئمة وغيرهم[4].

وسئل مالك عن سلام الإمام فقال: سلام عبد الله بن عمر أحب ما سمعت إليَّ (السلام عليكم) عن يمينه مرة واحدة[5]، وذلك عندي بين؛ لأنه إنما يدخل في الصلاة بتكبيرةٍ واحدة، وكذلك يخرج منها بتسليمة واحدة[6].

وحكى ابن المنذر في ذلك الإجماع فقال: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أنَّ

---

(1) قول أبي الفرج بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 537**.

(2) قول الشافعي بنصِّه في المجموع، للنووي: **3/ 473**.

(3) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 533**.

(4) من قوله: (فذكر عنه ابن القاسم) إلى قوله: (أمر الأئمة وغيرهم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 110** و**111**.

(5) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 143** و**144**.

(6) قوله: (لأنه إنما يدخل... بتسليمة واحدة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 110**.

صلاة من سلَّم واحدة تجزئ عنه[1].

قال في "الطراز": ولا يشترط أحد تسليمتين إلا ابن حنبل.

وذكر أبو عمر في "الاستذكار" عن الحسن رضي الله عنه: "أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان وعليًّا وجماعة من الصحابة والتابعين؛ كانوا يسلمون تسليمة واحدة"[2].

قال الأبهري: ومما يدل على أن التسليم في الصلاة تسليمة واحدة؛ أنه لو أحدث بعد تسليمة واحدة؛ كانت صلاته تامة.

فلو كانت تحل التسليمة الثانية في الوجوب والتحليل محل الأُولى؛ لوَجَب أن لا تحل صلاته إلا بأن يسلم الثانية، ولكان عليه الإعادة متى أحدث قبل أن يسلم الثانية، كما كان عليه إعادتها قبل أن يسلم الأولى، فثبت بهذا أنَّ الأُولى هي الفرض دون الثانية.

وقد روى زهير بن محمد عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها: "أن النبي ﷺ كَانَ يُسَلِّمُ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً تِلْقَاءَ وَجْهِهِ"[3].

وقد رَوى يونس بن محمد بن جرير بن حازم عن أيوب عن أنس رضي الله عنه: "أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر رضي الله عنهم سلَّموا تسليمة واحدة"[4]، وهو قول غير واحد من الصحابة والتابعين.

فإن قيل: فقد رَوى ابن مسعود وغيره من أصحاب رسول الله ﷺ "أن النبي ﷺ كان يسلِّم في الصلاة تسليمتين"[5]!

---

(1) الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، لابن المنذر: 3/ 223.

(2) الاستذكار، لابن عبد البر: 1/ 491.

(3) صحيح، رواه ابن ماجة: 1/ 297، في باب من يسلم تسليمة واحدة، من كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، برقم (919).

والطبراني في الأوسط: 7/ 25، برقم (6746) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(4) رواه البزار في مسنده: 13/ 141، برقم (6536)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(5) أثر ابن مسعود رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 265، برقم (3044).

والبزار في مسنده: 5/ 336، برقم (1962) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُسَلِّمُ فِي الصَّلَاةِ عَنْ يَمِينِهِ وَعَنْ شِمَالِهِ حَتَّى يُرَى بَيَاضُ وَجْهِهِ، وَيَقُولُ: «السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللهِ» مِنْ كِلَا الْجَانِبَيْنِ.

=

قيل: قد يجوز أن يكون النبي ﷺ فَعَلَ ذلك في وقت، ثم ترك ذلك؛ لأنَّ الصلاة كان لها أحوال أحيلت من حال إلى حال، وإن سلَّم تسليمتين؛ جاز.

والاختيار تسليمة واحدة على ما قلناه للأثر، وشهادة الأصول بذلك.

واختُلِفَ بعد القول (أن الإمام يسلم تسليمتين) متى يقوم للقضاء؟

فروى ابن القاسم عن مالك في "العتبية": أنه لا يقوم للقضاء حتى يفرغ الإمام من تسليمه[1].

قال ابن وهب: فإن قام بعد تسليمة واحدة، فقد أساء ولا يعيد.

وقال الليث: إنَّ له أن يقوم للقضاء قبل سلام الإمام الثانية[2].

قال في "الطراز": وعلى ما قاله ابن القاسم وابن وهب لا يسلم المأموم حتى يفرغ من التسليمتين جميعًا إن سَلَّم بعد الأولى [ز: 209/ أ] أجزأه.

قال الأبهري: وإنما قال مالك: (لا يقوم المأموم لقضاء ما عليه حتى يفرغ الإمام من سلامه كله) من قِبَل أنَّ قضاء المأموم ما فاته سبيله أن يكون بعد فراغ الإمام من صلاته، وذلك أن يفرغ من التسليم لا بأن يبتدئ بالسلام من قِبَل أنه لا ينبغي للمأمومِ أن يصلي صلاة غير صلاة الإمام في حالِ صلاة الإمام.

قال مالك: ولا يؤخر المسَلِّم سلامه بعد سلام الإمام لدعاء ولا غيره، يسلم بتسليمه ويكبِّر بتكبيره، و«**إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ**»[3].

قال الأبهري: وقد ذكر مالك الحجة في ذلك، وهو أنَّ الإمام جعل ليؤتم به، فسبيله أن تكون أفعاله مثل أفعاله، أو عقيب فعله من غير تراخٍ؛ فلهذا المعنى لا يجوز أن يؤخِّر

وبعض آثار أصحاب رسول الله رواها ابن أبي شيبة في مصنفه: **1/ 265**، برقم **(3041)**، عن سعد بن أبي وقاص، وبرقم **(3042)**، عن وائل الحضرمي، وبرقم **(3045)**، عن البراء رضي الله عنهم.

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 266**.

(2) من قوله: (فروى ابن القاسم) إلى قوله: (سلام الإمام الثانية) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 191**.

(3) تقدم تخريجه في باب سهو المأموم عن السجود من كتاب الصلاة: **2/404**.

سلامه عن سلام الإمام أو غيره.

واختُلِفَ هل الانحراف في السلام شَرْط أو مستحب؟

وهذا ينبني على مسألة اختُلِفَ فيها وهي إذا سلم عن يساره ابتداء ثم تكلَّم قبل أن يسلم الأخرى؛ فقال ابن القرطي: صلاته باطلة.

وقال مطرِّف: صلاته تامة ولا شيء عليه، فَعَلَه سهوًا أو عمدًا، كان إمامًا أو فذًّا.

قال أبو محمد: ولا وجه لقول ابن القرطي حين قال: تبطل صلاته؛ لأنه إنما ترك التيامن[1].

ووجه قول ابن القرطي فعل الرسول ﷺ، وقد قال: «**صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي**»[2]، وظاهر الأمر الوجوب.

ووجه قول مطرِّف قوله عليه الصلاة والسلام: «**وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ**»[3]، ولم يشترط زيادة على ذلك.

وأما لفظه فقال مالك في "المجموعة": لفظه (السلام عليكم)[4].

وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: لفظه: (السلام ورحمة الله) ويقول ذلك عن يمينه مرة وأخرى عن يساره؛ كان مأمومًا أو غيره.

ودليله ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "تسليم الإمام من الصلاة مرة واحدة: السلام عليكم"[5].

---

(1) من قوله: (إذا سلم عن يساره) إلى قوله: (لأنه إنما ترك التيامن) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 190**.

(2) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: **13/2**.

(3) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: **255/1**.

(4) قوله: (فقال مالك في "المجموعة": لفظه: السلام عليكم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 189**.

(5) رواه أحمد في مسنده، برقم (**25987**)، عن عائشة رضي الله عنها، وفيه عن صلاة رسول الله ﷺ: «ثُمَّ يُسَلِّمُ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً، السَّلَامُ عَلَيْكُمْ، يَرْفَعُ بِهَا صَوْتَهُ».

[فيما يستحب للمأموم من التسليم]

(ويستحب للمأموم أن يسلم ثلاثًا؛ اثنتين عن يمينه وشماله، والثالثة يردُّها على الإمام، واللفظ في ذلك كله سواء (السلام عليكم))[1].

اختُلِفَ في سلام المأموم في ثلاثة مواضع:

أحدها هل يبدأ به عن يمينه؟ أو على الإمام؟

الثاني: إذا قلنا: يبدأ بيمينه فهل يبدأ بيساره؟ أم بالإمام؟

الثالث: إذا بدأ بالإمام، فهل يسلم على يساره سواء كان عن يساره أحد؟ أم لا يسلم حتى يكون على يساره أحد؟

فأما الأول فقال مالك: يسلم أولًا عن يمينه[2].

وقال الليث: يبدأ بالردِّ على الإمام[3].

ودليلنا ما خرَّجه أبو داود عن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال: "أمرنا رسول الله ﷺ، فذكر التشهد، ثم قال فيه: «**ثُمَّ سَلِّمُوا عَلَى الْيَمِينِ، ثُمَّ سَلِّمُوا عَلَى قَارِئِكُمْ**»[4].[ز: **209**/ ب]

وروى مالك في "الموطأ" عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: "أنه كان إذا تشهَّد في الصلاة قال: السَّلاَمُ عَلَيْكُمْ عَنْ يَمِينِهِ، ثُمَّ يَرُدُّ عَلَى الْإِمَامِ"[5].

وإذا قلنا: (يسلم أولًا عن يمينه)؛ فهل يسلم ثانيًا على الإمام أم على يساره ثم على الإمام؟

فالمعروف من قول مالك أنَّ المأموم يسلم أولًا عن يمينه، ثم على الإمام.

ورَوى ابن وهب عن مالك أنه كان يأخذ بحديث ابن المسيب؛ يسلم عن يمينه

---

(1) التفريع (الغرب): **1**/ **271** و(العلمية): **1**/ **132**.

(2) قول مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1**/ **191**.

(3) قول الليث بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: **11**/ **207**.

(4) ضعيف، رواه أبو داود: **1**/ **256**، في باب التشهد، من أبواب الركوع والسجود، برقم (**975**).
والبيهقي في سننه الكبرى: **2**/ **257**، برقم (**2996**) كلاهما عن سمرة بن جندب رضي الله عنه.

(5) رواه مالك في موطئه: **2**/ **124**، في باب التشهد في الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم (**301**)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

ويساره، ثم يرد على الإمام[1].

فوجه القول بأنه يرد على الإمام ثم على يساره ما رُوي من فعل ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يفعل ذلك، ولأنَّ سلامه سَبَقَ سلام غيره، وكان الرد عليه سابقًا للردِّ على غيره.

ووجه القول (يرد على يساره[2] ثم على الإمام) فلأن جواب التحية واجب، ويجب اتصالها بها؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النساء: 86]، والإمام قد انقطع اتصال تحيته بسلام المأموم، فإذا انخرم ذلك في حق الإمام لم ينخرم في حق المأموم مع إمكانِ اتصاله بها[3].

قال المازري: وحكى القاضي أبو محمد في غير كتابه هذا التخيير بينهما، وكأنَّ هذا المخير لم يلح له ترجيح بينهما فخير فيهما[4].

قال مالك في "المختصر": (فإن ترك الرد لم يكن عليه شيء) من قِبَل أن غيره من المأمومين قد ردوا، كواحدٍ من الجماعة إذا رَدَّ على المُسَلِّم سَقَطَ عن الباقين.

قال: ولأن الردَّ -أيضًا- على الإمام ليس بالمتفق على أنه سنة كردِّ السلام على المسلم أنه سنة؛ لأن النبي ﷺ أمر برد السلام على المسلم وجعل ذلك من حقه، فقال: «حَقُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ أَنْ يُسَلِّمَ عَلَيْهِ إِذَا لَقِيَهُ»[5].

ورد المأموم على الإمام لم يُروَ عن النبي ﷺ فيه حديث ثابت، وإنما روِّيناه عن بعض أصحابه، وهو ابن عمر رضي الله عنه فكان أمره فيه أخف؛ فلهذا قال مالك: إنْ تركه لا شيء

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 144.

(2) ما يقابل كلمة (يساره) غير قطعي القراءة في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) قوله: (فوجه القول بأنه يرد على الإمام... اتصاله بها) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 202.

(4) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 534.

(5) رواه إسحاق بن راهويه في مسنده: 1/ 336، برقم (327)، والبيهقي في شعب الإيمان: 11/ 185، برقم (8379)،

وأصله متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 71، في باب الأمر باتباع الجنائز، من كتاب الجنائز، برقم (1240)، ومسلم: 4/ 1705، في باب من حق المسلم للمسلم رد السلام، من كتاب السلام، برقم (2162)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

عليه.

واختلف في المأموم يسلم عن يساره، ولم يسلم عن يمينه حتى تكلَّم؛ فقيل: تبطل صلاته.

وقال مطرِّف: صلاته تامة عامدًا كان أو ساهيًا[1].

قال اللخمي: أما إنْ تعمد الخروج بها لم تبطل وإن سلَّمها للفضل، ولكن يعود يسلم للأولى، فيخرج بها من الصلاة، ثم [إن][2] نسي فانصرف، وطال الأمر بطلت صلاته، وإن فعل ذلك سهوًا فظن أنه سلم الأولى، ويرى أن الثانية يصح الخروج بها من الصلاة؛ لم تبطل، وإن كان يرى أنها فضيلة وطال الأمر؛ بطلت صلاته[3].

قال ابن بَشير: ولو ابتدأ المأموم بالسلام مشيرًا به إلى جهة يساره ثم تكلم؛ فهل تبطل صلاته؟ أم لا؟

في المذهب قولان وهما على النظر في قصده، فإن قصد بذلك التسليم التحليل من الصلاة؛ صحت؛ لأنه إنما خالف الهيئة، وإن قصد [ز: **210**/ أ] بها مجرد الرد؛ لم تصح الصلاة؛ لأنه يتكلَّم قبل أن يتحلل[4].

واختُلِفَ في المسبوق إذا قضى ما فاته؛ هل يرد على الإمام؟ أو لا؟

فروى ابن القاسم عن مالك أنه لا يرد، وكأنَّه رأى أنه من سنه صلاة المأموم، وقد فات.

ثم قال مالك: أحب إليَّ أن يرد، وبه أخذ ابن القاسم[5]، ورأى أنَّ هذا السلام صار من سنة صلاة المأموم.

قال اللخمي: إن كان الإمام لم ينصرف ولا مَنْ كان على يسار المأموم؛ رَدَّ عليهما.

---

(1) قول مطرِّف بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 190**.

(2) كلمة (إن) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 538**.

(4) التنبيه، لابن بشير: **2/ 611**.

(5) من قوله: (فروى ابن القاسم) إلى قوله: (وبه أخذ ابن القاسم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 191**.

واختُلِفَ إذا انصرف فقال مالك: لا يرد عليهما، وقال مرة: يرد عليهما.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأنَّ السلام يتضمَّن دعاء، وهو تحية تقدَّمت منهم يجب رَدُّها.

قال النبي ﷺ: «**إذا قال: السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِينَ، أَصَابَتْ كُلَّ عَبْدٍ صَالِحٍ فِي السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ**»[1].

فلو[2] ردَّ المأموم على إمامه قبل أن يسلِّم لنفسه فقال ابن حبيب: أبطل على نفسه، ولو تكلَّم بعد سلامه وقبل رده؛ لم يضره ويجزئه[3].

إذا[4] قلنا: يسلم على يساره؛ فهل يُشْترط تأخير الرد حتى يسلم مَن على يساره؟

فالظاهر أنه يشترط، ولا ينبغي للمأموم أن يؤخِّر سلامه فلا[5] يتحلَّل عقيب إمامه، فيقع ذلك[6] الرد موقعه، فمن أخر سلامه؛ لم ينتظر ورُدَّ عليه لما كان سلامه لا بدَّ منه.

فرع:

إذا قلنا: (يسلم على يساره) فلو لم يكن على يساره أحد فظاهر قول مالك أنه لا يسلم اعتبارًا بالمنفرد.

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 538**.

والحديث صحيح، رواه النسائي: **3/ 50**، في باب تخيير الدعاء بعد الصلاة على النبي ﷺ، من كتاب السهو، برقم **(1298)**.

وابن ماجة: **1/ 290**، في باب ما جاء في التشهد، من كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، برقم **(899)** كلاهما بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(2) كلمتا (والأرض فلو) يقابلهما في (ز): (والأرض أصل فلو) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: **1/ 191**.

(4) كلمتا (ويجزئه إذا) يقابلهما في (ز): (ويجزئه شرح: إذا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب: (فلم).

(6) كلمتا (فيقع ذلك) يقابلهما في (ز): (فيقع عن ذلك) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

قال في "الطراز": وعلى قوله في المنفرد (يسلم تسليمتين على يمينه ويساره) يسلم المأموم -أيضًا- تسليمتين؛ كان على يساره أحد أو لم يكن.

فرع:

ولو كان على يساره مسبوق، فقال في "الطراز": يحتمل أن يقال: لا يرد؛ لأنَّ سلامه يتأخر، ويحتمل أن يقال: يرد؛ لأن سلامه لا بدَّ منه، وإنما تأخَّر لعذر(1).

فرع:

وهل يجهر المأموم بسلامه أو يسر؟

فقال مالك: يُسمع نفسه ومن يليه، ولا يجهر جدًّا(2).

قال المازري: ويخفِي تسليمة الرد على مَنْ [على](3) يساره.

قال بعضهم: التسليمة الأولى تستدعي الرد، واستدعاء الرد يفتقر إلى الجهر، وتسليمة الجهر لا يُستدعى لها رد، فلم تفتقِر إلى الجهر(4).

واختُلِفَ في سلام الإمام من سجود السهو بعد السلام فذكر القاضي عبد الوهاب روايتين:

إحداهما أنه يجهر به كالتسليم من الصلاة، وهذا هو المعروف من قولِ مالك.

والرواية الأخرى أنه يُخفيه كصلاة الجنازة(5).

قال في "الطراز": والأظهر أنَّ الإمام يجهر بذلك؛ ليقتدى به ويسلَّم بسلامه.

قال مالك: ولا يحذف سلامه وتكبيره، ولا يطيل جدًّا حتى يخالف.

[ز: **210**/ ب] قال في "الواضحة": وليحذف الإمام سلامه ولا يمده(6).

---

(1) قوله: (إذا قلنا: يسلم على يساره... تأخر لعذر) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **2/ 202** و**203**.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 144**.

(3) حرف الجر (على) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من شرح التلقين للمازري.

(4) شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 534**.

(5) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 108**.

(6) من قوله: (قال مالك: ولا) إلى قوله: (سلامه ولا يمده) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: =

وخرَّج أبو داود في "سننه" عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «حَذْفُ السَّلَامِ سُنَّةٌ»(1).

وخرَّج الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: "حَذْفُ السَّلَامِ سُنَّةٌ".

قال ابن المبارك: يعني أنه لا يمده مدًّا.

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح(2).

قال ابن يونس: وكان عمر بن عبد العزيز يحذفه ويخفض به صوته(3).

وفائدة حذفه؛ ليقع سلام المأموم بعد كماله وتمامه، وخروج(4) الإمام.

قال مالك: ولا يحذف سلامه وتكبيره جدًّا حتى لا يُفهم عنه، ولا يطيل ذلك جدًّا(5)؛ لأنه إذا طوَّل سلم المأموم قبله فأفسد على نفسه.

(ومن ترك السلام ناسيًا حتى قام؛ رجع إن كان قريبًا فأتمَّ صلاته، وإن تباعد؛ أعاد صلاته)(6).

وإنما قال: (**رجع إن كان قريبًا**)؛ لأن أكثر ما فيه حدوث عمل يسير في الصلاة على طريق السهو، وقد قدَّمنا أن ذلك لا يبطلها، وإن لم يذكر حتى تباعد أعاد صلاته؛ لأن ذلك التباعد يقطع الموالاة المعتبرة في الصلاة؛ فلذلك أَبْطَلَها.

=

1/ 190.

(1) ضعيف، رواه أبو دود: 1/ 263، في باب حذف التسليم، من كتاب الصلاة، برقم (1004)، وقال: قال عيسى: نهاني ابن المبارك، عن رفع هذا الحديث، وقال أبو داود: سمعت أبا عمير عيسى بن يونس الفاخوري الرملي، قال: لما رجع الفريابي من مكة، ترك رفع هذا الحديث، وقال: نهاه أحمد بن حنبل عن رفعه، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) ضعيف، رواه الترمذي موقوفًا: 2/ 93، في باب ما جاء أن حذف السلام سنة، من أبواب الطهارة، برقم (297).

والبزار في مسنده: 14/ 296، برقم (7905) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 113.

(4) في (ز): (وخرج) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 190.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 271 و(العلمية): 1/ 133.

قال الأبهري: ولأنَّ العمل الكثير لا يصلح في الصلاة؛ لأنه منافٍ لها.

قال: وكذلك إذا انتُقِضَ وضوؤه من قُربٍ أو بُعْد؛ وجب عليه أن يستأنف الصلاة؛ لأنه لا يجوز له أن يبني عليها مع انتقاضِ طهارته؛ لأنه يكون غير متطهر في بعض صلاته فلا يجوز ذلك؛ لأنَّ النبي ﷺ قال: «**لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةً بِغَيْرِ طُهُورٍ**»(1).

ومن "المجموعة" قال مالك: ومن نَسِيَ السلام حتى انصرف من صلاته، فإن ذكر من قريب؛ جلس مستقبل القبلة، فكبر ثم تشهَّد وسلَّم وسجد لسهوه، وإن تباعد؛ أعاد صلاته.

وقال ابن حبيب: إن ردَّ السلام عن قُربٍ ولم يبرح استقبلَ بغير تكبير، ثم سلَّم ولا يتشهد، ثم يسجد لسهوه بعد السلام.

وإن لم يذكر حتى قام من مجلسه وكان قريبًا؛ فليكبر ثم يجلس ويتشهَّد ويسلم ويسجد لسهوه بعد السلام، وإن لم يذكر حتى تباعد أو أحدث؛ ابتدأ صلاته(2).

قال أبو محمد عبد الحق وابن شُبلون: كل أمر يُرجَع إلى صلاته بإحرام، فرجع بغير إحرام لم تفسد صلاته.

قال المازري: وإذا ذكر السلام عن قرب، فإنه يرجع ليأتيَ بما بقي عليه.

واختلف هل يرجع بتكبير؟ أو بغير تكبير؟

فالمشهور رجوعه بتكبير، وعلى القول أنه يرجع بتكبير اختلف؛ هل يوقعه قائمًا؟ أو بعد أن يجلس؟

قال: وسببُ الخلاف في التكبير أن هذا الناسي للسلام نَوَى بانصرافه من الصلاة الخروج منها فلا [ز: **211**/ أ] يكون خارجًا عندنا؛ لأنَّه لم يخرج بسلام.

وأبو حنيفة يرى الخروج منها بما يضادها، فإن راعينا خلافه افتقر في رجوعه إلى

---

(1) تقدم تخريجه في أول كتاب الطهارة: **6/1**.

(2) من قوله: (ومن "المجموعة" قال) إلى قوله: (أحدث ابتدأ صلاته) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 357**.

تكبيرٍ يعود به إلى الصلاة؛ لأنَّه قد انصرف عنها، وإن لم يراع خلافه لم يفتقر إلى تكبير؛ لأنه لم يخرج من الصلاة فيفتقر إلى تكبير يعود به إليها[1].

[فيمن أحدث بعد التشهد وقبل أن يسلِّم]

(ومن أحدث بعد التشهد، وقبل السلام؛ أعاد صلاته)[2].

اختُلِفَ فيمن أحدث بعد التشهد وقبل السلام فذهب مالك[3] والشافعي إلى أنَّ صلاته باطلة.

وقال أبو حنيفة: تجزئه صلاته[4].

وذكر الباجي عن ابن القاسم أنَّه إذا أحدث بعد فراغه من التشهد، وسلَّم في آخر صلاته أنَّ صلاته صحيحة كاملة[5].

ووَقَعَ لابن القاسم في "المجموعة" -أيضًا- أنَّه إذا أحدث الإمامُ بعد التشهد وسلَّم متعمدًا قال: أرى أن تجزئهم[6].

يريد: المأمومين.

وقال عيسى: بل يعيد ويعيدون[7]؛ لأنَّه فَعَلَ بهم فعلًا من أفعالِ الصلاة عالمًا بحدثه.

ودليلنا على إبطال صلاته لأنَّه أحدث قبل إكمال صلاته، ومن أحدث قبل إكمالها بطلت عليه؛ إذِ السلام من الصلاة، فلا يصح الخروج منها إلا به.

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 1/ 2/ 628 و629.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 271 و(العلمية): 1/ 133.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 93.

(4) قوله: (اختلف فيمن أحدث... تجزئه صلاته) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [179/ أ].

(5) المنتقى، للباجي: 2/ 77.

(6) في (ز): (يجزئه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(7) قوله: (ووقع لابن القاسم... يعيد ويعيدون) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 310.

يدل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «**وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ**»[1]، وهذا خارج مخرج البيان، فيقتضي ألَّا يقع التحليل إلا به، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «**صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي**»[2]، ولم ينقل عنه ﷺ أنَّه انصرف من صلب صلاته بغير سلام، ولأنَّ الصلاة مبنية على التعظيم، وقصد الحدث ينافي التعظيم[3].

قال بعض أصحابنا: وقول ابن القاسم يحتمل وجهين:

أحدهما أن الإمام إذا تعمَّد إفساد صلاته لم تفسد بذلك صلاة من خلفه وتجزئهم دونه.

الثاني أن يكون حدثه عليه فلا يضرهم ذلك، كما لو سلَّم[4] بعد ما أحدث[5].

(وإنْ أحدث المأموم بعد التسليمة الأولى؛ فلا شيء عليه)[6].

وهذا متفقٌ عليه بين أرباب المذهب، ولم يشترط أحدٌ تسليمتين إلا ابن حنبل وهو باطل؛ لما رُوي أنَّ النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان وعليًّا رضي الله عنهم كانوا يسلِّمون تسليمة واحدة[7]، وإذا ثبت ذلك فلا تبطل الصلاة بعد التسليمة الأولى؛ لأنَّ بها يخرج من الصلاة، وكان حدثه خارجًا عن الصلاة[8].

---

(1) تقدم تخريجه في باب التيمم من كتاب الطهارة: **255/1**.

(2) قوله: (ودليلنا على إبطال...كما رأيتموني أصلي) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **1/ 234**.
والحديث تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: **13/2**.

(3) قوله: (ولأنَّ الصلاة مبنية على التعظيم، وقصد الحدث ينافي التعظيم) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 2/ 532**.

(4) في (ز): (قام) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط طراز المجالس.

(5) قوله: (قال بعض أصحابنا... بعد ما أحدث) بنحوه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان [**179**/ أ و**179**/ ب].

(6) التفريع (الغرب): **1/ 271** و(العلمية): **1/ 133**.

(7) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **1/ 267**، برقم (**3064**)، عن الحسن رحمه الله.

(8) قوله: (وهذا متفق عليه... عن الصلاة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 100** و**101**.

[فيما يُسْتَحب للإمام إذا فرغ من صلاته]

(ويُسْتَحب للإمام إذا فرغ من صلاته أن يقوم من مجلسه إذا كان في مسجد جماعة أو عشيرة.

وإن كان في أهله في الحضر أو في رحله في السفر؛ فلا بأس بجلوسه، والقيام أحبُّ إلينا)[1]، وبالله التوفيق.

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم في "صحيحه" [ز: 208/ ب] عن عائشة رضي الله عنها: "أَنَّ النبي ﷺ كان إِذَا سَلَّمَ مِنَ الصَّلاةِ لَمْ يَقْعُدْ إِلَّا مِقْدَارَ مَا يَقُولُ: «اللهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ وَمِنْكَ السَّلَامُ، تَبَارَكْتَ يَا ذَا الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ»"[2].

وقال ابن مسعود رضي الله عنه: "يجلس على الرضف خير له من ذلك"[3].

والرَّضْفُ: الحجارة المحماة بالنار[4].

وكان أبو بكر الصديق رضي الله عنه إذا سلَّم من الصلاة لكأنَّه على الرضف حتى يقوم[5].

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "جلوسه بدعة"[6].

ورُوي عن ابن شهاب أنه قال: إنها السُّنَّة.

قال مالك: وذلك إذا صلَّى في مسجد الجماعة أو مسجد القبائل.

وأما إن كان في سفر أو في بيته أو ليس بإمام؛ فإنه إذا سلَّم إن شاء تنحى وإن شاء قام، وذلك تأسيًا بفعل النبي ﷺ والأئمة بعده[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 271 و(العلمية): 1/ 133.

(2) رواه مسلم: 1/ 414، في باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (592)، عن عائشة رضي الله عنها.

(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 2/ 467، برقم (4108)، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(4) قوله: (والرَّضْفُ: الحجارة المحماة بالنار) بنحوه في تهذيب اللغة، للأزهري: 12/ 11.

(5) رواه ابن الجعد في مسنده، ص: 49، برقم (204).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 263، برقم (3017) كلاهما عن أبي بكر رضي الله عنه.

(6) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 1/ 268، برقم (3083)، عن عمر رضي الله عنه.

(7) من قوله: (وقال ابن مسعود) إلى قوله: (والأئمة بعده) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 144.

واختَلَف الناس في تعليل ذلك فقيل: إنه خوف من أن يغترَّ به الداخل، فيظنه في الصلاة فيحرم ويجلس معه، وعلى هذا أكثر الناس[1].

وقيل: إن تقدمة الإمام على المأمومين إنما هو لأجل الصلاة، وهو نوع ولائه.

فإذا سلم الإمام انتُقِضَت ولايته، وزالت تقدمته فلم يكن له أن يديم التقدم على غيره.

وبهذا المعنى يقعُ الفرق بينه وبين من في سفر أو وحده في الحضر، فإنه يُسَلِّم ويجلس مكانه، فلا يُؤمر بالقيام من مكانه؛ لأنَّه ليس موضع تقدمة ولا ولائه، والله أعلم.

وقال ابن بَشير: وقيل: ليراه من لا يسمع تسليمه، فيعلم انقطاع الصلاة، فعلى هذا لو قام وتزحزح عن موضعه بحيث [ما ينظر][2] أجزأه[3].

قال الأبهري: وقد قال بعض أصحابنا: إنما معنى قول مالك: إنما هو إذا كانت صلاته يتنفل بعدها أنه ينصرف فيتنفل، فأما إذا كانت صلاة لا يتنفل بعدها، فلا بأس أن يثبت.

وقد رُوي أنَّ النبي ﷺ كان يقبل على الناس بوجهه إذا صلَّى الصبح.

وإذا سلَّم المصلي أقبل على الذكر والدعاء والتسبيح، وقد جاء الترغيب في ذلك، قال الله ﷻ: ﴿فَإِذَا فَرَغْتَ فَانصَبْ ۝٧ وَإِلَىٰ رَبِّكَ فَارْغَب﴾ [الشرح: 7 و8].

قيل في التفسير: فإذا فرغت من صلاتك فانصب في الدعاء، وارغب إلى ربك فاسأله حاجتك[4].

وفي "صحيح البخاري"، ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: « مَنْ

---

(1) قوله: (واختلف الناس في تعليل... هذا أكثر الناس) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 205.

(2) كلمتا (ما ينظر) يقابلهما في (ز): (يُبْصَر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تنبيه ابن بشير.

(3) التنبيه، لابن بشير: 2/ 611.

(4) قوله: (فإذا فرغت من...ربك فاسأله حاجتك) بنحوه في جامع البيان في تأويل القرآن، للطبري: 24/ 496.

سَبَّحَ اللهَ فِي دُبُرِ كُلِّ صَلَاةٍ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ، وَحَمِدَ اللهَ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ، وَكَبَّرَ اللهَ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ، فَتِلْكَ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ، وَقَالَ: تَمَامَ الْمِائَةِ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ غُفِرَتْ ذُنُوبُهُ وَإِنْ كَانَتْ مِثْلَ زَبَدِ الْبَحْرِ»[1]، إلى غير ذلك [ز: 209/ أ] من الأذكار.

والدعاء كثير، والذكر كثير، والثناء على النبي ﷺ معروف ومذكور، فاعتمد على الصحيح منه، وبالله التوفيق.

❁❁❁

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 294، في باب ما جاء في ذكر الله تبارك وتعالى، من كتاب القرآن، برقم (231).

والبخاري: 1/ 168، في باب الذكر بعد الصلاة، من كتاب الأذان، برقم (843).

ومسلم: 1/ 418، في باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (597)، واللفظ له، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

فهرس الموضوعات

الموضوع ..... الصفحة

تابع كتاب الصلاة 1

بابُ الترتيب في قضاء الفوائت المنسيات 5

في الذي صلَّى الظهر والعصر وقد نسي الصبح 19

فيمن نسي الصبح والعصر وقد كان صلَّى الظهر 23

فيمن نسي صلواتٍ كثيرة أو نام عنهنَّ 24

فيمن تعمد ترك صلواتٍ حتى خرجت أوقاتهنَّ 30

عقوبة من ترك الصلاة تهاونًا 33

حكم من ذكر صلاة بعد التلبس بأخرى 45

فيمن نسي ظهرًا وعصرًا من يومين مختلفين 60

فيمن تذكَّر صلاة ولم يذكر يومها 64

فيمن نسي صلاة ولم يمكنه تعيينها 66

فيمن نسي صلاتين مرتبتين أو أكثر من يوم وليلة 69

كيفية قضاء من ترك خمس صلوات 75

فصلٌ: في قضاء الحائض والمغمى عليه والكافر إذا أسلم 79

بابُ صلاة المسافر 90

في مسافة القصر 99

شرط مسافة القصر 103

القصر لمسافري البحر 109

متى يبدأ القصر؟ 112

في المسافر يتم الصلاة عمدًا 122

في صلاة الإمام الجمعة في قرية لا تجب فيها الجمعة 135

في صلاة الإمام الجمعة في قرية تجب فيها الجمعة..... 137
فيما إذا نوى المسافر الإقامة..... 139
فيما إذا عزم المسافر على المقام بعد فراغه من صلاته 144
فيمن بدأ صلاته ناويًا القصر، ثم نوى الإقامة..... 145
بابُ المشي إلى الفُرَج في الصلاة..... 152
سد فُرَج الصف 154
المشي راكعًا لسد فرجة 157
في الذي يصلي خلف الصف 159
بابُ تسوية الصفوف..... 163
حكم الكلام بعد الإقامة..... 165
حكم القهقهة والكلام في الصلاة 166
حكم التبسم في الصلاة 176
في الذي يصلي إلى غير القبلة..... 179
فيمن اشتبهت عليه القبلة..... 186
حكم الصلاة في الكعبة أو فوقها، أو في الحجر 192
بابُ قضاء المأموم..... 202
كيفية قضاء المأموم لما فاته 203
بابُ الجمع بين الصلاتين..... 211
كيفية أداء الصلاة حال الجمع 218
في الذي يصلي إحدى صلاتي الجمع في بيته، هل له أن يجمع الثانية في المسجد ... 227
حكم الجمع بين الظهر والعصر حال المطر..... 232
حكم الجمع لأجل المرض والسفر 234
وجوه جمع التقديم والتأخير في السفر 238
في المريض إذا خاف الغلبة على عقله..... 245

تكرار الجماعات في مسجد له إمام راتب 250
فيما إذا صلَّى إمام المسجد وحده،ثم أتى بعد قومٌ 253
في المريض إذا خاف الغلبة على عقله 257
تكرار الجماعات في مسجد له إمام راتب 261
فيما إذا صلَّى إمام المسجد وحده،ثم أتى بعد قومٌ 265
في إعادة الجماعة 268
حكم من صلَّى منفردًا ثم أعاد في جماعة 271
فيمن صلَّى مرتين أولاهما على غير وضوء 283
بابُ صلاة النافلة 289
الجهر في النوافل 293
حكم الجلوس في صلاة النوافل 295
حكم التوجه للقبلة في نافلة السفر 299
هل تصح الإمامة في النوافل 303
حكم صلاة تحية المسجد 306
حكم تحية المسجد في وقت النهي عن الصلاة 310
فيمن مرَّ من المسجد مجتازًا 311
فيمن تكرر منه دخول المسجد 312
فيمن جلس قبل أن يركع تحية المسجد 312
التنفل في السفينة 313
حكم التنفل للمسافر الماشي 316
التنفل مضطجعًا وعلى الجنب 317
صفة صلاة الجالس 319
فيما يُستحب للمصلي جالسًا 321
فيمن عجز عن القيام 322

صلاة العاجز ومتى تسقط الصلاة؟ 328
في المريض يقدر في أضعاف صلاته 331
قضاءُ من فرَّط في صلاته 333
باب الرُّعاف 335
فيمن رعفه الدم بعد أن صلَّى ركعة وبعض أخرى 349
فيمن أضرَّ به الرعاف 351
فيمن رعف بعد أن صلَّى ركعة مع الإمام 353
بابُ القنوت في الصلاة 363
موطن القنوت 366
حكم السهو عن القنوت 368
حدُّ دعاء القنوت 369
القنوت في الوتر 370
رفع اليدين في دعاء القنوت 372
مواطن الدعاء في الصلاة 373
الصلاة في معاطن الإبل 375
الصلاة في مراح الغنم والبقر 380
حكم الصلاة في البِيَعِ والكنائس 383
الصلاة في الحمَّام 384
حكم الصلاة في المقبرة 386
فيمن صلَّى في موضع نجس ناسيًا أو مضطرًا 389
فيمن بسط على موضع النجاسة شيئًا 391
حكم الوتر 392
صفة ركعة الوتر 397
فيما يُكْره في صفةِ ركعة الوتر 399

وقت صلاة الوتر 403
فيمن أخَّر الوتر حتى صلَّى الصبح 404
فيمن أخَّر الوتر حتى طلع الفجر 407
فيمن تذكَّر الوتر بعد أن تلبَّس بصلاة الصبح 410
فيمن أوتر في ليلةٍ مرتين 413
حكم الوتر على الراحلة 415
فيما يُقرأ في الشفع قبل الوتر 416
فيما يستحب قراءته في ركعة الوتر 418
السنن المؤكدة 422
حكم الاقتصار على الفاتحة في ركعتي الفجر 425
وقت ركعتي الفجر 427
فيمن ترك ركعتي الفجر حتى ضاق الوقت 428
فيمن أخَّر ركعتي الفجر حتى أقيمت صلاة الصبح 431
بابُ قيام رمضان 440
صفة صلاة القيام وعدد ركعاتها 444
مقدار القراءة في كل ركعة 446
صفة قراءة الإمام في قيام رمضان 447
حكم الصلاة بين الأشفاع 448
فيمن فاتته صلاة العشاء وأتى والإمام يصلِّي القيام 449
فيمن فاتته ركعة من قيام الليل 450
عدد سجدات التلاوة 456
مواطن النهي عن سجود التلاوة 468
هيئة سجود التلاوة 472
حكم قراءة آيات السجدة 474

التكبير لسجود التلاوة..... 479
سجود السامع سجدة التلاوة..... 479
فيمن سمع قارئًا ولم يكن جلس إليه..... 485
حكم التسليم في الصلاة..... 486
لفظ تسليم الصلاة..... 488
عدد التسليم وهيئته..... 490
فيما يستحب للمأموم من التسليم..... 495
فيمن أحدث بعد التشهد وقبل أن يسلِّم..... 502
فيما يُسْتَحب للإمام إذا فرغ من صلاته..... 504
فهرس الموضوعات..... 507

الجامعية المعرفية

تذكرة أولي الألباب في شرح تفريع ابن الجلاب

تأليف

أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني
المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

4

تذكرة أولي الألباب

في

شرح تفريع ابن الحلاب

ISBN 978-9954-607-89-3

9 789954 607893

الطبعة الأولى
1441هـ/2020م

تُطلب إصدارات ومنشورات
مجموعة نجيبوية المعرفية من:

رقم (44) - بلوك (52) - منصورة (1) سيدي البرنوصي
هاتف: 667893030 - 522765808(212+)
مركز نجيبويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية

****

وحدة (505) - برج (أ)
16 ش ولي العهد - حدائق القبة
هاتف: 1115550071 - 224875690(20+)
دار المذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية

****

تفرغ زينة - خلف مصرف أور ابنك
هاتف: 20203238 - 37030207(222+)
ديوان الشناقطة - أنواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية

dr.a.najeeb@gmail.com
www.facebook.com/najeebawaih
@najeebawaih
+905316233353

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية
(2019MO2960)
الرقم الدولي المعياري للكتاب (ردمك)
(978-9954-607-89-3)

حقوق الطبع محفوظة

تذكرة أولي الألباب

في

شرح تفريع ابن الحلاب

تأليف

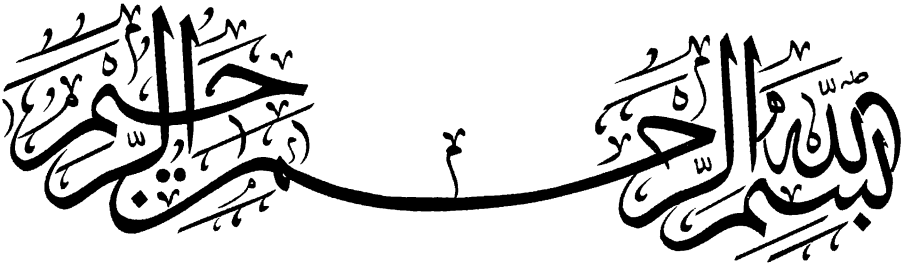
أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني

المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير ♦ الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

الجزء الرابع


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة

(قال مالك: والزكاة مفروضة في الأموال النامية العين والحرث والماشية)[1].

والأصل في وجوب الزكاة الكتاب والسُّنَّة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ الآية [التوبة: 103]، وقوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعْبُدُواْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ الآية [البينة: 5]، وقال تعالى: ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ﴾ الآية [التوبة: 5].

قال اللخمي: فلم يرتفع القتل والقتال إلا بأداء الزكاة، قال تعالى: ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ [التوبة: 11]، وقال تعالى: ﴿سَيُطَوَّقُونَ مَا بَخِلُواْ بِهِۦ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ [آل عمران: 180][2].

قال ابن رشد: وقد توعَّد الله في غير ما آية من كتابه على منعها، فقال: ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ۝٤ ٱلَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ۝٥ ٱلَّذِينَ هُمْ يُرَآءُونَ ۝٦ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧﴾ [الماعون: 4-7].

والماعون: الزكاة في قول أكثر أهل العلم.

والويل: وادٍ في جهنم يسيل من عصارة أهل النار.

وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ۝٣٤ يَوْمَ يُحْمَىٰ عَلَيْهَا فِى نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَىٰ بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَٰذَا مَا كَنَزْتُمْ لِأَنفُسِكُمْ فَذُوقُواْ مَا كُنتُمْ تَكْنِزُونَ ۝٣٥﴾ الآيتان [التوبة: 34 و35].

والكنز: المال الذي لا تؤدَّى زكاته، وإن لم يكن مدفونًا[3]، وما أُدِّيَ زكاته من المال فليس بكنز، وإن كان مدفونًا.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 273 و(العلمية): 1/ 134.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 857.

(3) كلمتا (يكن مدفونًا) يقابلهما في (ز): (يكنز) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في مقدمات ابن رشد.

[ذَكَر][1] مالك في "موطئه" عن عبد الله بن دينار أنَّه قال: سمعتُ عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا سُئِل عَنِ الْكَنْزِ مَا هُوَ؟ فَقَالَ: "هُوَ الْمَالُ الَّذِي لاَ تُؤَدَّى مِنْهُ الزَّكَاةُ"[2].

وقوله: ﴿وَلَا يُنفِقُونَهَا﴾ فليس على ظاهره من العموم.

والمعنى فيه: ولا ينفقون ما يجب عليهم إنفاقه منها.

وقيل: إنَّ الضمير من قوله: ﴿وَلَا يُنفِقُونَهَا﴾ عائد على الزكاة وإن لم يتقدَّم لها ذكر؛ لأنها المراد بالإنفاق.

وقيل: إنه يعود على الفضة، والذهب دَخَل فيها بالمعنى.

وقيل: إنَّه لمَّا كان المعنى في الذهب والفضة سواء؛ جاز أن يرجع الضمير إليهما جميعًا بلفظ واحدٍ، مثل قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ أَحَقُّ أَن يُرْضُوهُ﴾ الآية [التوبة: 62]، فقال: ﴿يُرْضُوهُ﴾ ولم يقل: (يرضوهما) لما كان رضا الله فيه رضا رسوله، وقيل: إنه يعود على الكنوز.

قال ابن رشد: فإذا قلنا: إنه عائد على الفضة والذهب، [أو على الفضة والذهب داخل فيها بالمعنى][3]، أو على الكنوز، فالمراد بإنفاقها إنفاق الزكاة الواجبة فيها[4].

وأما السُّنَّة فما خرَّجه البخاري ومسلم عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبي ﷺ [ز: 209/ ب] أنَّه قال: «**بُنِيَ الإِسْلاَمُ عَلَى خَمْسٍ: شَهَادَةِ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، وَإِقَامِ الصَّلاَةِ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ، وَحَجِّ الْبَيْتِ، وَصَوْمِ رَمَضَانَ**»[5].

---

(1) كلمة (ذكر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(2) رواه مالك في موطئه: **2/ 361**، في باب ما جاء في الكنز، من كتاب الزكاة، برقم **(886)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **4/ 139**، برقم **(7232)** كلاهما عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(3) جملة (أو على الفضة والذهب داخل فيها بالمعنى) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(4) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 273**.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 11**، في باب قول النبي ﷺ: «بني الإسلام على خمس»، من كتاب الإيمان، برقم **(8)**.

ومسلم: **1/ 45**، في باب قول النبي ﷺ بني الإسلام على خمس، من كتاب الإيمان، برقم **(16)** كلاهما عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وفي البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ لما بَعَثَ أبا بكر إلى اليمن قال: «**ادْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لِذَلِكَ، فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ اللهَ قَدِ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ**[1]، **فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لِذَلِكَ، فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ اللهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً فِي أَمْوَالِهِمْ تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ**[2] **وَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ**»[3].

وأما الإجماع فلا خلاف بين فقهاء الأمصار في وجوبها في الجملة.

فإذا ثبت ذلك، فلا غنى عن معرفة الجنس الذي تجب فيه الزكاة، والنصاب، والقدر الذي يؤخذ، والوقت الذي تجب فيه، والمخاطَب بالزكاة، والوجه الذي تصرف فيه.

فأما الجنس الذي تجب فيه فهو العين والحرث والماشية[4].

قال مالك: وهي السُّنَّة المعمول بها عندنا.

فالعين: الذهب والفضة.

والحرث: ما يكون من الأطعمة المقتاتة التي هي أصل العيش.

والماشية: الإبل والبقر والغنم.

وأما النصاب فنصاب الفضة خمسة أَواق، ونصاب الذهب عشرون دينارًا، ونصاب الحبوب خمسة أوسق، ونصاب الماشية يذكر في موضعه إن شاء الله[5].

وأما القدر الذي يؤخذ ففي نصاب الورق؛ خمسة دراهم، وفي نصاب الذهب؛ نصف

---

(1) عبارة (كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ) يقابلها في (ز): (اليوم والليلة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(2) عبارة (صَدَقَةً فِي أَمْوَالِهِمْ تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ) يقابلها في (ز): (زكاة تؤخذ من أموالهم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: **2/ 104**، في باب وجوب الزكاة، من كتاب الزكاة، برقم **(1395)**، ومسلم: **1/ 50**، في باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، من كتاب الإيمان، برقم **(19)**، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) قوله: (فأما الجنس الذي... والماشية) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 107**.

(5) من قوله: (قال مالك: وهي السُّنَّة) إلى قوله: (موضعه إن شاء الله) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 859 و860**.

دينار[1].

فأما نصاب الحرث فتارةً يكون فيه العشر، وتارةً يكون فيه نصف العشر.

وأما نصاب الماشية؛ فيُذْكر في موضعه.

وأما الوقت الذي تجب فيه الزكاة؛ فمرور الحول في العين، وإذا خرج النصاب من المعدِن، ومرور الحول، ومجيء الساعي، والزهو وبدو الصلاح في الثمار والزرع، وإن لم يحل الحول.

وأما المخاطَب فهو الحر المسلم.

وأما الوجه الذي تصرف فيه؛ فسيأتي الكلام في موضعه عليه إن شاء الله.

إذا ثبت أنها واجبة فشروط وجوبها أربعة الإسلام والحرية والنصاب والحول.

ففي العين مُضِي العام، وفي الماشية مضي العام مع مجيء الساعي، وفي الحرث يوم حصاده، فمتى سقط شرط من ذلك؛ لم تجب.

أما الإسلام؛ فلأنَّ الكافر أول ما يخاطب به الإسلام[2]، ثم يخاطب بعد ذلك بفروعه؛ فلذلك سقطت عنه.

وأما الحرية؛ فلأنَّ العبد لا يَمْلك مِلْكًا تامًا؛ لأنَّه [ينتزع ما بيده][3].

[ز: 210/ أ] وأما النصاب؛ فلقوله عليه الصلاة والسلام: «**وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ مِنَ الوَرِقِ صَدَقَةٌ**»[4]، وقال: «**في العشرين نصف دينار**»[5].

---

(1) قوله: (وأما القدر الذي... دينار) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 348.

(2) كلمتا (به الإسلام) يقابلهما في (ز): (بالسلام) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) ما بين المعكوفتين يقابله في (ز): (بصدد) وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

(4) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 343، في باب ما تجب فيه الزكاة، من كتاب الزكاة، برقم (284).

والبخاري: 2/ 119، في باب ليس فيما دون خمس ذود صدقة، من كتاب الزكاة، برقم (1459).

ومسلم: 2/ 673، في كتاب الزكاة، برقم (979)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(5) صحيح، رواه ابن ماجة: 1/ 571، في باب زكاة الورق والذهب، من كتاب الزكاة، برقم (1791)، عن عائشة رضي الله عنها أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «كَانَ يَأْخُذُ مِنْ كُلِّ عِشْرِينَ دِينَارًا فَصَاعِدًا نِصْفَ دِينَارٍ، وَمِنَ الْأَرْبَعِينَ دِينَارًا دِينَارًا».

وأما الحول؛ فلقوله عليه الصلاة والسلام: «**لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ**»(1).

وأما الكلام عليها من حيث الاشتقاق، فهي مأخوذة من زَكَى المال إذا نَمَى وزاد، يقال: زاد مال فلان إذا كثر، فسُمِّيت صدقة المال بذلك؛ لأنها تزيد في المال المُخرَج منه وتُنمِّيه، كما قال ﷺ: «**مَا نَقَصَ مَالٌ مِنْ صَدَقَةٍ**»(2)؛ لأنَّ المال إذا زُكِّي نمى وبُورك فيه.

وقيل: إنما سميت بذلك؛ لأنها تزكو عند الله -أي: تنموا وتضاعف لصاحبها- كما جاء في الحديث: «**فَيُرَبِّيهَا لَهُ كَمَا يُرَبِّي أَحَدُكُمْ فَلُوَّهُ، أَوْ فَصِيلَهُ، حَتَّى تَكُونَ أَعْظَمَ مِنَ الْجَبَلِ**»(3).

وقيل: إنما سميت بذلك؛ لأنها لا تؤخذ إلا من الأموال التي ينبغي فيها النماء لا من العروض المقتناة(4).

قال ابن رشد: والذي أقول به: إنما سميت بذلك؛ لأنَّ فاعلها يزكو بفعلها عند الله، أي: يرتفع حاله بذلك عند الله يشهد بذلك قوله تعالى: ﴿**خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا**﴾ الآية [**التوبة: 103**]، وذلك بيِّن ظاهر، ولم أره لمن تقدَّم(5).

قال بعض أصحابنا: وللزكاة في الشريعة أسماء منها: الزكاة، وهو اللفظ المشهور.

---

(1) صحيح، رواه ابن ماجة: **1/ 571**، في باب من استفاد مالًا، من كتاب الزكاة، برقم **(1792)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **4/ 160**، برقم **(7274)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) صحيح، رواه الترمذي: **4/ 562**، في باب ما جاء مثل الدنيا مثل أربعة نفر، من أبواب الزهد، برقم **(2325)**.
وأحمد في مسنده، برقم **(18031)** كلاهما عن أبي كبشة الأنماري رضي الله عنه.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: **2/ 108**، في باب الصدقة من كسب طيب، من كتاب الزكاة، برقم **(1410)**.
ومسلم: **2/ 702**، في باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها، من كتاب الزكاة، برقم **(1014)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) من قوله: (وأما الكلام عليها من) إلى قوله: (يكون أعظم من الجبل) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): **1/ 467**، وما بعدها.

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 271** و**272**.

ومنها: النفقة، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يُنفِقُونَهَا﴾ الآية [التوبة: 34].

ومنها: الصدقة، قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: 103]؛ لأنَّ صاحبها مصدق بإخراجها أمر الله.

قال عياض: وقيل: سميت صدقة من الصِّدْق؛ إذْ هي دليل على صدق إيمان صاحبها، ومساواة ظاهره وباطنه.

قال البخاري: ولأنَّ مُخرجها لا يخرجها إلا من إخلاصه وصحة إيمانه؛ لما جبلت عليه النفوس من حبِّ المال؛ فلهذا لما توفي النبي ﷺ مَنَعَت أكثر العرب الزكاة.

وسميت -أيضًا- عفوًا فقال تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ﴾ الآية [الأعراف: 199].

وسميت: حقًّا، قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ الآية [الأنعام: 141][1].

[نصاب زكاة المال]

(ولا زكاة في أقل من مائتي درهم من الورق، فإذا بلغت مائتي درهم؛ ففيها خمسة دراهم. ولا زكاة في أقل من عشرين دينارًا من الذهب، فإذا بلغت عشرين دينارًا؛ ففيها نصف دينار. وما زاد على النصاب فبحساب ذلك، قلَّ أو كثر)[2].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ**»[3].

وخرَّج أبو داود عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِذَا كَانَتْ لَكَ مِائَتَا دِرْهَمٍ، وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، فَفِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمَ، وَلَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ - يَعْنِي - فِي الذَّهَبِ** [ز: 210/ ب] **حَتَّى يَكُونَ لَكَ عِشْرُونَ دِينَارًا، وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، فَفِيهَا نِصْفُ دِينَارٍ**»[4].

---

(1) من قوله: (قال بعض أصحابنا: وللزكاة) إلى قوله: (ومساواة ظاهره وباطنه) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1/ 468 و469.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 273 و(العلمية): 1/ 134.

(3) تقم تخريجه: 8/4.

(4) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 100، في باب زكاة السائمة، من كتاب الزكاة، برقم (1573)، عن علي رضي الله عنه.

قال المازري: أما كون نصاب الورق مائتا درهم، فأجمع المسلمون عليه.

وأما نصاب الذهب فجمهور العلماء على تحديده بعشرين دينارًا.

وذهب عطاء وطاوس ومجاهد وأيوب السختياني والزهري إلى أن من مَلَكَ من الذهب ما يبلغ مائتي درهم وَجَبَت فيه الزكاة، وإن كان عدده أقل من عشرين دينارًا.

قال اللخمي: وما لم يبلغ قيمته نصاب الفضة لم تجب فيه الزكاة وإن كان عدده أكثر من عشرين [ديناراً][1]، فإن اتفق أن العدد عشرون دينارًا، والقيمة مائتي درهم؛ وجبت الزكاة قولًا واحدًا[2].

قال المازري: وسبب الخلاف في المذهب -مع الاتفاق على الفضة- كون الحديث في الفضة ثابت، أخرجه مالك وغيره.

وكون الحديث محدد فيه بالعشرين دينارًا مَقدوحًا فيه، فلمَّا رأى المخالفون القدح فيه علَّل عطاء وطاوس ومن ذُكِرَ معهما على اعتباره بالفضة المجمع عليها.

قال اللخمي: والقول الأول أصوب؛ لأنَّ الحديث قد ضمنه العمل بالمدينة.

قال مالك في "الموطأ": السنة التي لا اختلاف فيها عندنا أنَّ الزكاة تجب في عشرين دينارًا كما تجب في مائتي درهم.

وهذا مما يتكرر نزوله، واشتهر العمل به، فلا يعارض بقياس[3].

وبه قال الشافعي[4].

وذكر أبو محمد بن أبي زيد أنه قال: أجمعت الأمة على أن لا زكاة في الذهب في أقلِّ من عشرين دينارًا، وأنَّ في العشرين نصف دينار، وقد رُوي ذلك عن النبي ﷺ[5].

قال ابن يونس: وإن كان حديثًا ليس بالقوي؛ إلا أن الناس تلقوه[6] .....

---

(1) كلمة (دينارًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 863.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 863.

(4) الأم، للشافعي: 2/ 43.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 107.

(6) في (ز): (نقلوه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

بالعمل[1].

وقد رُوي عن الحسن البصري في إحدى الروايتين عنه أنه قال: لا زكاة فيه حتى يبلغ أربعين دينارًا[2].

وقد انعقد الإجماع على خلاف ذلك، وفيه حجة بالغة كافية.

قال مالك: وأوقية الفضة أربعون درهمًا[3]، يدل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «**لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ مِنَ الوَرِقِ صَدَقَةٌ**»[4].

وقال في حديث آخر: «**لَيْسَ فِيمَا دُونَ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ زكاة، فَإِذَا بَلَغَتْ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ، فَفِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمَ**»[5]، فصحَّ بذلك أنَّ الأوقية أربعون درهمًا[6].

ومما يدل على ذلك -أيضًا- ما خرَّجه مسلم في "صحيحه" عن أبي سلمة بن عبد الرحمن رضي الله عنه قال: سألتُ عائشة رضي الله عنها -زوج النبي ﷺ- عن كَمْ كَانَ صَدَاقُ رَسُولِ اللهِ ﷺ؟

قالت: "كَانَ صَدَاقُهُ لِأَزْوَاجِهِ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَّةً وَنَشًّا"، قَالَتْ: "أَتَدْرِي مَا النَّشُّ؟" قَالَ: قُلْتُ: لَا، قَالَتْ: "نِصْفُ [ز: 211/ أ] أُوقِيَّةٍ، فَتِلْكَ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ"[7].

---

(1) من قوله: (وذكر أبو محمد) إلى قوله: (تلقوه بالعمل) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 349.

(2) قوله: (وقد روي عن الحسن... دينارًا) بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: 20/ 145.
والأثر رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 358، برقم (9882)، عن الحسن رحمه الله.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 180.

(4) تقدم تخريجه في أول كتاب الزكاة: 8/4.

(5) صحيح، رواه أبو داد: 2/ 99، في باب زكاة السائمة، من كتاب الزكاة، برقم (1573).
والطبراني في الأوسط: 6/ 371، برقم (6647).
والبيهقي في سننه الكبرى: 4/ 227، برقم (7521)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(6) من قوله: (قال مالك: وأوقية) إلى قوله: (الأوقية أربعون درهمًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 348.

(7) رواه مسلم: 2/ 1042، في باب الصداق، وجواز كونه تعليم قرآن، وخاتم حديد، وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به، من كتاب النكاح، برقم (1426)، عن عائشة رضي الله عنها.

فأما أوقية الذهب؛ فروى أشهب عن مالك في "العتبية": أنه ليس لأوقية الذهب وزن يُعْلَم.

ولأشهب في كتابه: أربعة دنانير.

قال أبو عمران: لعله جعل الأربعة دنانير مقام الأربعين درهمًا؛ لأنَّ صرفَ الدينار عشرة دراهم[1].

وأما الدينار؛ فهو درهم وثلاثة أسباع درهم، وهو سبع العشرة، والعشرة: سبع دنانير.

قال اللخمي: ولا خلاف في ذلك[2].

وأما قوله: (**وما زاد على النصاب فبحساب ذلك، قلَّ أو كثر**) فالدليل على ذلك ما خرجه الترمذي وأبو داود عن علي ﷺ أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**قَدْ عَفَوْتُ عَنْ صَدَقَةِ الخَيْلِ وَالرَّقِيقِ، فَهَاتُوا صَدَقَةَ الرِّقَةِ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا، وَلَيْسَ فِي تِسْعِينَ وَمِائَةٍ شَيْءٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ مِائَتَيْنِ فَفِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمَ، فَمَا زَادَ فَعَلَى حِسَابِ ذَلِكَ**» -شك الراوي- أعليٌّ يقول بحساب ذلك أم رفعه إلى النبي ﷺ[3].

ورَوى ابن مهدي عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه قال: "فِي كُلِّ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ، فَمَا زَادَ فَبِحِسَابِ ذَلِكَ"[4].

ولأنها زيادة على نصاب يمكن إخراج ربع عشرها كالأربعين درهمًا، والأربعة دنانير التي توافقها، ولأنها زيادة على ذلك؛ فلم تكن عفوًا، كالزيادة على خمسة أوسق في زكاة الحرث، وهو يوافقنا على ذلك[5].

---

(1) من قوله: (فأما أوقية الذهب) إلى قوله: (الدينار عشرة دراهم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 349.

(2) قوله: (وأما الدينار فهو... ذلك) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 863.

(3) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 99، في باب زكاة السائمة، من كتاب الزكاة، برقم (1572).

والترمذي: 3/ 7، في باب ما جاء في زكاة الذهب والورق، من كتاب أبواب الزكاة، برقم (620) كلاهما بألفاظ متقاربة عن علي بن أبي طالب ﷺ.

(4) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 4/ 88، برقم (7074)، عن علي بن أبي طالب ﷺ.

(5) قوله: (وروى ابن مهدي... ذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 349.

إذا ثبت هذا فاختلف الناس فيما زاد على نصاب الذهب والورق هل فيه عفو؟ أم لا؟

فذهب مالك والشافعي وجمهور العلماء إلى أنَّ ما زاد على النصاب فإنه يخرج زكاته بحسابه قلَّ أو كثر، ويروى عن علي وابن عمر رضي الله عنهما.

وقال أبو حنيفة: لا يجب في المائتين شيء حتى تبلغ الزيادة أربعين درهم[1]، وبه قال الحسن والزهري، وابن المسيب، وعطاء، وطاوس[2].

ودليلنا ما قدَّمناه، ولأنَّه نوع مال يجب على متلفه مثله[3]، فلم يعتبر فيه عفوٌ بعد الوجوب كالحبوب، وبه يقع الفرق بين العين والماشية، فإنَّ الماشية سبق فيها إيجاب الكبير بخلاف العين.

قال الأبهري: ولأنَّ وجوب الزكاة قد استقرَّ فيها، ونفيها قد زال؛ فوجب أن يؤخذ من النصاب وما بعده قليلًا كان أو كثيرًا، ولأنَّ الزكاة تؤخذ من العين بالنصاب، فكذلك الزيادة، فغناه[4] لما زاد على النصاب؛ فوجب أن يؤخذ منه بمقدار غناه قليلًا كان أو كثيرًا.

(ومن كانت معه عشرون دينارًا، أو مائتا درهم ناقصة وهي تجري، وتجوز بجواز الوازنة؛ فالزكاة فيها واجبة)[5].

اختُلِفَ [ز: 211/ ب] فيمن معه عشرون دينارًا أو مائتا درهم ناقصة وهي تجوز بجواز

---

(1) كلمتا (أربعين درهم) يقابلهما في (ز): (أربعين فيكون درهم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.
قول أبي حنيفة بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 141.
والمعونة، لعبد الوهاب: 1/ 209.

(2) من قوله: (إذا ثبت هذا، فاختلف) إلى قوله: (المسيب، وعطاء، وطاوس) بنحوه في بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد: 2/ 17.

(3) عبارة (نوع مال يجب على متلفه مثله) يقابلها في (ز): (ينتقص بحمل التجزئة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب: 1/ 209، ومنتقى الباجي: 3/ 141.

(4) في (ز): (غناه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 273 و(العلمية): 1/ 135.

الوازنة هل تجب الزكاة فيها؟ أم لا؟ على ثلاثة أقوال:

فقيل: لا زكاة فيها.

وقيل: فيها الزكاة.

وقيل: إن كان النقصان يسيرًا؛ زُكِّيَت، وإلا فلا.

فوجه القول الأول التفاتًا إلى النصاب المقدَّر في الحديث، وهذا ناقص عنه.

قال اللخمي: القياس ألَّا زكاة فيها إذا كانت تنقص عن القدر الذي حدَّه النبي ﷺ؛ لأنَّه حدَّ لنا ما تجب به [الزكاة][1]، فما دونه لا زكاة فيه.

ووجه القول الثاني التفاتًا إلى حصول الأغراض بها كما تحصل بالكاملة.

قال اللخمي: والاستحسان أن يُزَكِّي لما كان مالكها ومالك الوازنة فيما يتصرَّفان فيه سواء[2].

ووجه التفرقة بين الكثير واليسير نظرًا إلى أن اليسير في حُكْم العدم.

قال المازري: وسبب الاختلاف أن من اعتبر ألفاظ الشرع وظواهره أَسْقَط الزكاة بالنقص، ومن اعتبر مقصد الشرع وكون النصاب يحتمل المواساة ويكون صاحبه غنيًا به أَوْجب الزكاة؛ لأنَّه لا يكون غنيًا بعشرين وغير غني إذا نقصت الحبة والحبتين، فعلى هذا مدار الاضطراب.

قال: واختلف أصحابنا في معنى: (تجوز بجواز الوازنة)؟

فقال ابن القصَّار: معنى ذلك أن تختلف في الموازين، فتكون في ميزان وازنة، وفي ميزان ناقصة.

وإذا نقصت في جميع الموازين فلا زكاة فيها[3]، وبهذا فَسَّر الأبهري قول مالك في مختصر ابن عبد الحكم فقال: قوله: (إن نقصت نقصانًا يسيرًا وهي تجوز بجواز الوازنة

---

(1) كلمة (الزكاة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) من قوله: (اختلف فيمن معه) إلى قوله: (فيما يتصرفان فيه سواء) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 864.

(3) قول ابن القصَّار بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 133.

فالزكاة فيها واجبة) يعني بذلك: إذا كان نقصان اختلاف الموازين، فتكون في ميزان من موازين المسلمين مائتين وفي ميزان آخر أقل؛ فإنَّ عليه أن يزكي احتياطًا للزكاة[1]، ولأنَّها خمس أواق أو عشرون دينارًا فلا زكاة عليه، هذا معنى قول مالك.

وقد فسَّره مالك في غير كتاب ابن عبد الحكم قال: ويجوز أن تكون الزكاة -أيضًا- تجب متى نقصت نقصانًا يسيرًا، كالحبة والفلس[2]، وإن كانت تنقص في كل الموازين احتياطًا للزكاة؛ لأنَّ هذا النقصان غير مؤثر على مالكها، فلا يضره ذلك؛ إذْ هو غني بالنصاب الذي مَلَكَه.

وقال القاضي عبد الوهاب: إنما أراد بذلك نقصًا يسيرًا في جميع الموازين[3]، كالحبة والحبتين وما جرت عادة [ز: 212/ أ] الناس أن يسامحوا فيه في البياعات وغيرها.

قال الباجي: وعلى هذا جمهور أصحابنا.

قال الباجي: وحمل أصحابنا العراقيون قول مالك على الدراهم والدنانير الموزونة.

قال: والأظهر عندي أن يكون ذلك في المعدودة كالفرادى، فإنه ينقص بعضها النقص اليسير، ويجري مجرى الوازنة[4].

قال في "الطراز": والذي قاله العراقيون ظاهر، فإنَّ الدراهم وإن كانت مجموعة إذا كان نقصها معتبرًا عرفًا لم يكن له تأثير، وكانت في عدد الوازنة[5]، والوزن لا يراد لمعناه.

وقال ابن المواز: إذا نقص كل مثقال حبَّة أو حبتين أو ثلاث حبات وكان يجوز بجواز الوازنة؛ ففيها الزكاة[6].

---

(1) قول الأبهري لم أقف عليه وإنما نقله عنه بنحوه وعزاه إليه عبد الوهاب في عيون المجالس: 2/ 536.

(2) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 111.

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 211.

(4) من قوله: (وقال القاضي عبد الوهاب: إنما) إلى قوله: (مجرى الوازنة) بنحو في المنتقى، للباجي: 3/ 133.

(5) في (ز): (الوافية) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(6) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 111.

قال ابن يونس: ووجه قوله: (إنها إذا كانت تجوز بجواز الوازنة) فقد صار لها حكم الوازنة في الاسم[1] والمنفعة، وهو المراد من المال، فوجبت زكاتها حوطة للزكاة؛ ألا ترى أنهم قالوا: لا يجوز التفاضل في خبز الرز بخبز الحنطة؛ لاجتماعهما في الاسم وتقاربهما في المنفعة، وجعلوا حكمهما واحد.

وإن كان أصلهما مختلفًا يجوز التفاضل فيه، فالدراهم أحرى أن يكون حكمهما واحدًا كأصلهما واحد، وجمعهما الاسم والمنفعة[2].

وأما إن لم تجز بجواز الوازنة؛ فلا تجوز فيها الزكاة قلَّ النصاب أو كثر.

قال ابن رشد: وقيل: إن الزكاة تجب إذا كان النقصان يسيرًا، وإن لم يجز بجواز الوازنة.

وذهب ابن لبابة إلى أنَّ الزكاة لا تجب فيها إذا كان النقصان يسيرًا، وإن جازت بجواز الوازنة[3].

قال اللخمي: وإن كان النقص يسيرًا، ولا يجوز بجواز الوازنة، فلا زكاة فيها قولًا واحدًا[4].

وقال أبو حنيفة والشافعي: إذا نقص النصاب حبَّة واحدة؛ لم تجب الزكاة فيه[5].

ودليلنا قوله عليه الصلاة والسلام: «**فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا**»[6]، وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «**فَإِذَا بَلَغَتْ مِائَتَيْنِ فَفِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمَ**»[7]، عام في المعدود

---

(1) في (ز): (العين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 351**.

(3) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 282**.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 864** و**865**.

(5) قوله: (وقال أبو حنيفة... الزكاة فيه) بنحوه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: **185**.

(6) ضعيف، رواه الدارمي: **2/ 1013**، في باب زكاة الورق، من كتاب الزكاة، برقم **(1668)**.

وابن حبان في صحيحه: **14/ 501**، في باب كتب النبي ﷺ، من كتاب التاريخ، برقم **(6559)** كلاهما عن عمرو بن حزم رضي الله عنه.

(7) تقدم تخريجه في نصاب زكاة المال من كتاب الزكاة: **13/4**.

والموزون.

وقال عليه الصلاة والسلام: «**ليس فيما دون مئتي درهم زكاة**»[1]، فقد نفى أن يكون في أقل من ذلك زكاة، فإذا نقصت نقصانًا كثيرًا؛ فليست بمئتي درهم في الحقيقة، وإذا نقصت نقصانًا يسيرًا في بعض الموازين [وكانت في غيره وازنة؛ وجبت زكاتها؛ لأنَّ من أصلنا الاحتياط، وأيضًا][2] فبعض الموازين أثبت زكاتها وبعضها نفاها، فالمصير إلى الذي أثبت أولى؛ إذْ ليس في الحديث أن تكون وازنة في كل الموازين.

قال ابن يونس: وهذه كشاهدة أثبتت حقًّا وشهادة [ز: **212**/ ب] تنفيه، فالمصير إلى الذي أثبتت أولى، وكشاهدين [شهدا][3] أنَّ قيمة هذا العرض في السرقة ثلاثة دراهم، وقيمته درهمين بشهادة آخرين؛ فالقطع واجب، فكذلك الزكاة[4].

قال المازري: وأما النقص في العدد فإنَّ الواحد يسقط الزكاة.

قال ابن حبيب: وأشار بعض أصحابنا إلى أنَّه لا يُختلف فيه.

قال ابن بشير: فإن نقصت في العدد، فلا خلاف في سقوط الزكاة، وإن كان النقص في الصفة؛ فلا يخلو من أن يكون أصل المعدن رديئًا أو فيه من الغش يسير باق فيه من أصل الخلقة.

وقد اصطلح الناس على التعامل به من غير التفات إلى ذلك النقص، أو يكون بإضافة غش إليه، فإن كان في أصل المعدن؛ فمقتضى المذهب إلحاقه بالكامل الصفة، وإن كان بإضافة غش إليه؛ فإن كان يسيرًا جدًّا وقد مرَّ الناس على ترك مراعاته -كما يقال في الدنانير المرابطية- فهو كالأول، لا يلتفت إليه.

وإن كان كثيرًا؛ فالمذهب على قولين:

---

(1) تقدم تخريجه في نصاب زكاة المال من كتاب الصلاة: **12/4**.

(2) عبارة (وكانت في غيره... الاحتياط، وأيضًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة من جامع ابن يونس.

(4) من قوله: (وقال عليه الصلاة والسلام) إلى قوله: (فكذلك الزكاة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 351**.

أحدهما: الاحتساب بما فيه من الخالص واطراح الغش، فإن كمل من الخالص مقدار النصاب؛ وجبت الزكاة، وإن لم يكمل؛ فلا زكاة، وهذا هو المشهور من المذهب.

والثاني: النظر إلى الأكثر، فيجعل الأقل تبعًا له، وإن كان الأكثر هو الخالص[1]؛ فيجعل الجميع في حكمه، وبالعكس، فهذا على الخلاف في الاتباع هل تعطى حكم نفسها؟ أو حكم متبوعاتها؟

على أنَّ هذا القول بعيد ههنا؛ لأنَّ المقصود من النصاب حصول الغنى به، وقد قدَّرته الشريعة، فإذا وجد الغش[2]؛ فلا شكَّ أنَّ المعنى المطلوب شرعًا غير حاصل، فكيف يقال: إن الزكاة واجبة[3].

[حكم التبر في الزكاة]

(وتبر الذهب والوَرِق بمنزلة المضروب منها)[4].

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «**فِي الرِّقَّةِ رُبْعُ العُشْرِ**»[5]؛ نعم إذا ثبت هذا فلا يضر اختلاف أصنافه.

وإن كان نوعًا واحدًا؛ أخذ منه الزكاة، وإن كان أنواعًا مختلفة جيدًا ورديئًا؛ أخذت الزكاة من كل صنف بقدرِه.

قال في "الواضحة": وله أن يقطع من الذهب قطعة.

قال في "الموازية": أو من الفضة فلا يقطع ذلك من الدنانير[6].

يريد: لأنَّه يفسد سكته بذلك.

---

(1) في (ز): (الخاص) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تنبيه ابن بشير.

(2) في (ز): (العكس) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تنبيه ابن بشير.

(3) التنبيه، لابن بشير: **2/ 779** و**780**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 273** و(العلمية): **1/ 135**.

(5) جزء من حديث رواه البخاري: **2/ 118**، في باب زكاة الغنم، من كتاب الزكاة، برقم **(1454)**، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(6) قوله: (قال في الواضحة... من الدنانير) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 114**.

وله أن يخرج من جنس ذلك من غير عينه، وهذا مجمعٌ عليه، وليس عليه أن يخرج عن الجيد رديئًا، فإن فَعَلَ؛ فالظاهر أنه لا يجزئه، كما لا تجوز شاة معيبة عن شاة صحيحة.

[فيمن استفاد مالاً خلال الحول]

(ومن استفاد [ز: 213/ أ] ذهبًا أو وَرِقًا؛ فلا يزكيها حتى يحول الحول عليها)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ**»، خرَّجه أبو داود[2].

قال ابن يونس: وروى ابن وهب أنَّ عثمان وعليًا وعائشة وابن عمر رضي الله عنهم وغيرهم قالوا: ليس في المال المستفاد زكاة حتى يحول عليه الحول[3].

قال المازري: ولأنَّ الحول قدر في الشرع؛ لتكامل النماء؛ لتكون الزكاة متعلقة بفعلِ مال تام، وقدره الشرع بالحول؛ تيسيرًا لمشقة ضبط زمن النماء مع اختلافه؛ فوجب مراعاة ذلك في المستفاد من الأموال.

قال غيره: وبذلك عمِلت الأمة والسلف.

قال الأبهري: وروى مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: لا تجب الزكاة في مال حتى يحول عليه الحول.

قال: وقد روِّينا ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ**»[4].

وروى أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَيْسَ فِي مَالٍ زَكَاةٌ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ**

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 274 و(العلمية): 1/ 135.

(2) تقدم تخريجه في أول كتاب الزكاة: 9/4.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 384.

(4) رواه مالك في موطئه: 2/ 344، في باب الزكاة في العين من الذهب والورق، من كتاب الزكاة، برقم (837).

وعبد الرزاق في مصنفه: 4/ 75، برقم (7024) كلاهما موقوفًا على أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

الْحَوْلُ»[1].

وهذا -أيضًا- مما قد أجمع عليه أهل العلم من الصحابة وغيرهم، إلا شيئًا يُروى عن ابن عباس أنَّه قال: «**فيه الزكاة**».

قال المازري: وذكر عن ابن مسعود ومعاوية وابن عباس رضي الله عنهم أنهم لا يعتبرون الحول في هذا، ورأى بعض المتأخرين من أصحابنا نقل هذا عنهم.

ثم قال: إنَّ الاتفاق وقع بعدهم على اعتبار الحول، وهذا وإن كان أشار إلى أن الاتفاق تعدَّى نفرًا من الصحابة والتابعين، فيمكن أن يكون ما قاله صحيحًا، وإلا فقد رأيتُ من حكى عن الحسن والزهري أنهما قالا ما قاله ابن عباس رضي الله عنه ومن ذكر معه.

[فيمن استفاد مالين في وقتين مختلفين في حولٍ واحد]

(وإن استفاد مالين في وقتين؛ فإنْ كان الأول منهما نصابًا؛ زكَّى كل واحدٍ منهما بحوله، ولم يضمه إلى غيره.

وإن لم يكن الأول نصابًا؛ ضمَّه إلى الثاني وزكَّاه لحوله)[2].

اعلم أنَّ من أفاد مالين لا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يكون كل واحدٍ منهما نصابًا كاملًا، وإما أن يكون مجموعهما نصابًا، وإما أن يكون أحدهما نصابًا والآخر غير نصاب.

ثم لا يخلو أن يكون النصاب الأول أو الثاني، فإن كان كل واحدٍ منهما نصابًا؛ زكَّى كل مال بحوله ولم يضمه إلى غيره، بخلاف فائدة المواشي تكون الأولى نصابًا والثانية دون النصاب؛ فإن الثانية تضم إلى الأولى، [ز: 213/ ب] هذا قول مالك وجمهور أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: يضم الثاني إلى الأول.

---

(1) رواه الدارقطني في سننه: 2/ 469، برقم (1891)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 274 و(العلمية): 1/ 135.

فوجه المذهب ما خرَّجه الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ اسْتَفَادَ مَالًا فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ، حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ**»(1)، وعلى ذلك إجماع الصحابة وعمل أهل المدينة.

إذا ثبت ذلك؛ فإنْ ضمها الثاني إلى الأول وزكّياه؛ لأوجبنا الزكاة في المال قبل حلول الحول.

والفرق بين الفائدة في العين وبين الفائدة في الماشية هو أنَّ زكاة الدنانير مصروفة إلى الماشية؛ فوجب أن يجعل لكل فائدة حولًا، وزكاة الماشية إنما هي للساعي، والساعي إنما يخرج مرة في السنة، فلا يستقيم أن يجعل لكل فائدة حولًا؛ فلذلك كان زكاتها على حول الفائدة الأولى(2).

فإن كان مجموعًا نصابًا، مثل أن يفيد عشرة دنانير، ثم يفيد قبل تمام حولها عشرة دنانير، فلا زكاة عليه لتمام حول الأولى؛ لأنَّها ليس من ربحها، ويستقبل بالجميع حولًا من يوم إفادة الفائدة الثانية.

فإذا تمَّ حول الفائدتين زكَّاهما جميعًا حينئذٍ، وكان ذلك حولهما.

قال في "الطراز": وهذا قول أرباب المذاهب.

واحتجَّ ابن القاسم بأن الأولى لم يكن فيها زكاة؛ لأنها أقل من نصاب، وهذا مجمعٌ عليه.

قال القاضي عبد الوهاب: لأنَّ الحول لا يثبت للمال إلا بأن يكون نصابًا أو مستندًا إلى نصاب، وهذا معدومٌ في مسألتنا؛ فوجب استئناف الحول من يوم أفاد الآخر؛ لأنَّ من ذلك الوقت ثبت للمال حكم الحول لكمال النصاب(3).

---

(1) صحيح، رواه الترمذي: **3/ 16**، في باب ما جاء لا زكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول، من أبواب الزكاة، برقم **(631)**.

والبغوي في شرح السنة: **6/ 28**، برقم **(1576)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) قوله: (والفرق بين الفائدة في العين... الأولى) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: **1/ 108**.

(3) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 212**.

قال الأبهري: ولأنَّ النصاب حصل معه يوم أفاد العشرة الثانية، فلا زكاة عليه حتى يحول الحول من يوم تمَّ النصاب معه.

قال المازري: ولأنَّ الحول إنما يُعتبر من يوم ملك النصاب، والنصاب سبب اعتبار الحول.

قال اللخمي: ولو كانت الأولى أقامت في يده حولًا فأنفقها، ثم أفاد العشرة الثانية، فأقامت بيده حولًا؛ فلا زكاة عليه في واحدٍ منهما؛ لأنهما لم يجمعهما ملك [ولا حول][1].

واختُلف إذا جمعهما الملك ولم يجمعهما الحول، مثل أن يفيد عشرة دنانير فيقيم في يده ستة أشهر، ثم يفيد عشرة فيقيم في يده ستة أشهر فيجعل حول الأولى فينفقها، ثم يقيم الثانية ستة أشهر فيتم حولها؛ فقال ابن القاسم: لا زكاة عليه؛ لأنَّه لم يجمعهما حول.

وقال أشهب: يزكي العشرين جميعًا؛ لأنَّا إنما أخرنا زكاتها حولًا؛ لئلا تبلغ الثانية إلى حولها.

قال اللخمي: ولو بقيت العشرة الأولى في يده حتى حال حول [ز: **214**/ أ] الثانية؛ زكَّاهما على القولين جميعًا.

واختُلِفَ في حول الأولى؛ هل حولها حول الثانية لا يفترقان أبدًا؟ أو لا؟

فقال أشهب: يعود حول الأولى يوم تم حولها[2].

قال المازري: اعلم أنَّ الأحوال قد تفرق في الملك، والحول قد يجتمع فيهما، وقد يجمع في الملك دون الحول.

وأما اجتماعهما في الحول دون الملك فلا يتصور؛ لأنَّ ما اجتمع في الحول فقد اجتمع في الملك.

وأما إذا فرقت في الحول والملك فواضح منع البناء، وذلك مثل أن يستفيد عشرة

---

(1) كلمتا (ولا حول) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 907** و**908**.

فتقيم عنده حولًا فينفقها، ثم بعد إنفاقها يستفيد عشرة أخرى فيحول عليها الحول، ولم يكسب سواها؛ فلا زكاة عليه من غير خلاف؛ لأنَّه ما اجتمع قط في ملكه نصاب، والنصاب شرطٌ في وجوب الزكاة.

وأما إنْ اجتمعا في الملك والحول بأن تبقى العشرة الأولى حتى يحول الحول على الثانية، فإنه يزكي بغير خلاف؛ لحصول النصاب والحول.

وأما إن اجتمعا في الملك دون الحول -كمن يستفيد عشرة ثم بعد ستة أشهر يستفيد عشرة أخرى- فإنه لا يزكي العشرة الأخرى لتمام حولها من غير خلاف عندنا؛ لكون الحول لم يحل على جميع النصاب، وإنما حال على بعضه، وشرط الحول معتبرٌ في جميع النصاب لا فيما حال.

فإن أنفق العشرة الأولى عند كمال حولها فحلَّ حول العشرة الثانية؛ ففي إيجاب الزكاة عليه قولان: أوجبها أشهب، وأسقطها ابن القاسم.

فرأى أشهب أنَّ النصاب سبب الوجوب، وقد كمل النصاب ههنا، والعشرة الأولى قد حل حولها، وإنما منع من الإخراج منها عدمُ كمال الحول على بقية النصاب، فإذا تحقق حصوله؛ وجبت الزكاة في العشرين لكامل العلة والشرط فيها.

ورأى ابن القاسم أن مجرد الاجتماع في الملك لا يستقل في إيجاب الزكاة، والحول سبب آخر في إيجاب الزكاة، فإذا لم يجتمع المال فيه لم تجب الزكاة.

فإن كان أحدهما نصابًا والآخر دون النصاب؛ فإن كان الأول هو النصاب والثاني دون النصاب؛ زكَّى كل مال على حوله ولم يضم واحد منهما إلى الآخر.

وقال أبو حنيفة: يضم الثاني إلى الأول.

ودليلنا ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ**»[1]، ولأنَّها فائدة من غير أصل المال الذي عنده مما زكاته ربع العشر ولم يضمه إلى الأولى، أصله إذا كان الأول دون النصاب، والثانية نصابًا ضم الأولى إلى الثانية، واستقبل بالجميع الحول من يومئذ ولم يضم الثانية إلى الأولى؛ لأنَّ الفائدة [ز: **214**/ ب] لا تجب فيها الزكاة

(1) تقدم تخريجه في أول كتاب الزكاة: **9/4**.

حتى يحول عليها الحول[1].

[فيمن أفاد مالين كل واحد منهما دون النصاب، فتجر في أحدهما]

(ومن أفاد مالين كل واحد منهما دون النصاب، فتجر في أحدهما، فربح فيه ما يتم به النصاب، فإنْ ربح في الأولى تمام النصاب؛ زكَّي كل واحد منهما لحوله ولم يضمه إلى غيره، وإن ربح في الثاني؛ ضمَّ الأول إليه وزكَّاه بحلول الحول عليه)[2].

وإنما قال ذلك إذا تجر بالأول فربح فيه ما يتم به النصاب؛ صار كمن استفاد عشرين دينارًا، ثم بعد ذلك استفاد عشرة دنانير؛ لأنَّ ربح المال منه وحوله حول أصله؛ كان الأصل نصابًا أم لا.

وإن تجر في الثاني؛ صار كأنه استفاد أولًا أقل من نصاب، واستفاد أولًا نصابًا كاملًا، فإنه يكون حول المالين حول الثاني منهما.

(وربح المال مضموم إلى أصله، ويزكى لحوله؛ كان الأصل نصابًا أو ما دونه إذا تمَّ نصابًا بربحه)[3].

اختلف الناس في ربح المال؛ هل يزكَّى لأصله؟ أو يستقبل به حولًا بعد قبضه؟

فعن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في ذلك روايتان:

إحداهما أنه يزكَّى لحول أصله.

والرواية الأخرى أنه يستقبل به حولًا[4].

والمعروف من المذهب أنَّ ربح المال مضموم إلى أصله، ويزكى لحوله؛ كان الأصل نصابًا أو دونه، وشبَّهه مالك بولادة الماشية، وهي رواية ابن القاسم وابن وهب

---

(1) من قوله: (وقال أبو حنيفة) إلى قوله: (يحول عليها الحول) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 212.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 274 و(العلمية): 1/ 135.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 274 و(العلمية): 1/ 135.

(4) قوله: (فعن الشافعي... حولًا) بنحوه في البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني: 3/ 316.

عن مالك.

وروى أشهب وابن عبد الحكم أنه يأتنف بالربح حولًا من يوم رَبِحَه وصار له، فإن كان الأصل أقل من نصاب؛ استقبل بالجميع حولًا، فإن كان الأصل نصابًا؛ زكَّى الأصل، ولم يزك الربح حتى يتم له حول.

وأنكر ذلك ابن المواز فقال: وما ذكر عن مالك أنَّ الربح يزكَّى بحول من يوم ربحه ليس بقول مالك، ولا أصحابه[1].

قال ابن بشير: ولا خلاف أن الأولاد مزكاة على حول الأمهات، وسيأتي بيان حكمها في باب الماشية.

وأما الأرباح؛ فالمعروف من المذهب أنها كالأولاد[2] تزكَّى على حول الأصل، والشاذ أنها كالفوائد يستقبل بها حولًا من يوم الحصول.

قال: وهو على ما يقوله الأشياخ على الخلاف في المترقبات؛ هل تعد حاصلة من يوم ترقبها أو من يوم حصولها؟

قال: والصحيح أن الأرباح مضمومة إلى أصولها؛ لأنَّ العين إنما تعلَّقت بها[3] الزكاة، ولكونها معدة للنماء، ولا تنمى إلا بالأرباح، والأرباح أولى أن تجزِئ فيها الزكاة؛ لأنها في حكم ما يستخرج من المعدن، وما يحصل من النبات.

وإنما تخيل من قال بالاستقبال -إن صح- على أنه لا يكاد يوجد نصًّا أن الأرباح حاصلة يوم نضوضها، وهي ليست جزءًا [ز: 215/ أ] من المال فأشبهت الفوائد[4].

قال الأبهري: وإنما قال مالك: (إن الربح يزكى لحول الأصل؛ سواء كان الأصل نصابًا أم غير نصاب) من قِبَل أن الربح لمَّا كان حكمه حكم الأصل؛ لأنَّه مستفاد منه فكأنه متولد عنه، فأشبه ذلك السخال المتولدة عن الأمهات أنها تزكى لحلول الأمهات.

---

(1) من قوله: (والمعروف من المذهب) إلى قوله: (بقول مالك، ولا أصحابه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 356 و357.

(2) في (ز): (كالأولى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تنبيه ابن بشير.

(3) في (ز): (به) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تنبيه ابن بشير.

(4) التنبيه، لابن بشير: 2/ 791.

قال الأبهري: فلو أنَّ رجلًا ملك ثمانين من الغنم حال عليها الحول إلى يوم، ثم توالدت فصارت إحدى وعشرين ومائة؛ لوَجَبَ عليه فيها شاتان، وكأنَّ هذه السخال التي توالدت قبل الحول بيوم لم تزل في يده من أول الحول مع الأمهات.

وهذا الموضع لا خلاف فيه بين العلماء نعلمه، فإذا جعلوا حكم السخال في وجوب الزكاة كأنها لم تزل موجودة مع الأمهات؛ لأنَّها متولدة عنها ومستفادة منها، فكذلك الربح يزكى مع الأصل وكأنه موجود مع الأصل؛ سواء كان الأصل مما فيه الزكاة أم لا.

قال: فإن قيل: إن الغنم التي ذكرت هي نصاب فيها الزكاة؛ ففي سخالها الزكاة مع الأصل، وليس فيما دون النصاب زكاة، وكذلك في ربحه؟

قيل له: نصاب الغنم الذي كان، ليس فيه شاتان وإنما يجب فيه شاة واحدة، فإذا جاز أن يأخذ شاة بشيء لم يحل عليه الحول؛ جاز أن يوجب الزكاة بشيء حلَّ الحول عليه، وإن لم يكن موجودًا من أول الحول إلى آخره، كما [إذا][1] زدت في الزكاة فأخذت شاة بشيء ليس موجودًا من أول الحول وجعلته كأنه موجودًا من أول الحول إلى آخره.

قال ابن بشير: وإذا تقرَّر أنَّ الأرباح مزكاة على حول الأصل؛ فهل تضاف إلى يوم ملك المال وتعد كأنها موجودة في ذلك الوقت إلى يوم تحريك المال؟ أو الشراء به؟ أو [إلى][2] يوم الحصول؟

في المذهب ثلاثة أقوال:

مذهب المغيرة أنها كالموجودة يوم ملك الأصل.

ومذهب ابن القاسم أنها كالموجودة يوم الشراء.

ومذهب أشهب أنَّه يعتبر وجودها عند الحصول[3].

قال المازري: فإن قيل: لمَ اختلف قول مالك في أرباح التجارة هل تستقبل التجارة بها حولًا؟ أم لا؟ واتفق قوله في إسناد الأولاد إلى الأمهات في الحول.

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) حرف الجر (إلى) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تنبيه ابن بشير.

(3) التنبيه، لابن بشير: 2/ 791.

فالجواب عن هذا أن الولادة من غير الأمهات ومثلها في الصورة، وإنما حصل عن الأمهات ولم ينتقل عنها، وأرباح التجارة إنما حصلت بعد تبدل العين، والدنانير إذا اشترى بها سلعًا فالسلع ليست عين الدنانير، ثم إذا بيعت السلع بالدنانير، فالدنانير -أيضًا- ليست بعين السلع، وهذه الدنانير -أيضًا- عين الدنانير الأولى، فصار هذا إنما يستفاد من غير الأصل؛ لأجل هذا التبدل فيه، ولما كان من أصل المال صار كجزء منه؛ فلأجل هذا الإشكال [ز: **215**/ ب] الذي عرض فيه اختلف قوله في ذلك، ولم يختلف في الولادة؛ لارتفاع هذا الإشكال منها.

وقد قيل: إن الأمهات إذا كانت حوامل عند قدوم الساعي لم يحسب الحمل على رب المال، فكما ارتفق رب المال بهذا؛ وجب أن يرفق بالمساكين -أيضًا- بأن يعد السخال على رب المال.

والذي قدَّمناه من التفرقة هو أظهر، فعليه يجب أن يقول.

قال: وقد كان من لقيته من الأشياخ يميل إلى كون الأرباح فوائد يستقبل به حولًا، ويرى أن الربح لم يملك على الحقيقة إلا من حصوله.

قال: وتقدير ملكه قبل أن يملك لا معنى له.

وأما قوله: (**كان الأصل نصابًا أو دونه إذا تم نصابًا بربحه**) فإنما قال ذلك تنبيهًا على الخلاف.

وقد اختلف الناس في هذه المسألة على ثلاث مقالات.

والذي ذهب إليه مالك الاعتبار بكمال النصاب عند آخر الحول.

والذي ذهب إليه أبو حنيفة اعتبار طرفي الحول أوله وآخره[1].

والذي ذهب إليه الشافعي اعتباره في سائر الحول.

فمن اعتبره آخر الحول علَّل بأنه محل الوجوب؛ فلا معنى للالتفات إلى ما سواه.

ومن اعتبر الطرفين اعتلَّ في الآخر بما عللنا به، واعتلَّ في الأول بأنه مبدأ الوجوب.

ومن اعتبر في الطرفين وتعلق -أيضًا- بظاهر الخبر وهو قوله عليه الصلاة والسلام:

---

(1) قوله: (وقد اختلف الناس... وآخره) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 401**.

«**لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ**»[1]، وكان المالك لأحدهما كالمالك الآخر؛ فلأنه قال: يجب فيه ربع العشر، فلزم ضمه إلى ما معه.

أصله: إذا كان من جنسه[2].

قال الأبهري: ولأنَّ الدنانير والدراهم ليست أغراض الناس في أعيانها، وإنما غرضهم فيها المنافع والجودة، والأفضل بين أن يكون مع الرجل مئتا درهم أو عشرون دينارًا؛ لأنَّه يستغني بأحدهما كما يستغنى بالآخر، أعني: الغناء الذي تجب عليه فيه الزكاة.

فإذا كان كذلك؛ وجب أن يكون إذا كان معه بعض المائتي درهم وبعض العشرين أن تكون عليه الزكاة؛ لكونه غنيًا بهما، وحصول مقدار ما تجب فيه الزكاة معه.

فإن قيل: إن النبي ﷺ لما قال: «**لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ**» فنفى الزكاة فيما دونها لم يجز أن تؤخذ الزكاة من دونها إذا كانت معها غيرها!

قيل له: معنى هذا الخبر إنما هو إذا لم يكن معه مائتي درهم وعرض يساوي مائة درهم للتجارة قد حال عليها الحول؛ لوجب عليه الزكاة.

وكذلك إذا كان معه عشرة دنانير وعرض يساوي مثلها؛ وجبت عليه الزكاة؛ إلا أن العرض يقوم مقام العين.

وكذلك الدراهم تقوم مقام الدنانير، والدنانير مقام الدراهم؛ لما ذكرناه من حصول الغناء بكل واحدٍ منهما.

فإن قيل: [ز: **216**/ أ] إنهما جنسان مختلفان، وقد فرق بينهما في الاسم والصنف، وليس يجوز جمعهما في الزكاة، ولو جاز ذلك؛ لجاز ضم الحنطة إلى التمر والبقر إلى الغنم، فلِما لم يجز ذلك؟ وكذلك لا يجوز ضم ذهب إلى فضة؛ لاختلاف الاسم والصنف؟

قيل له: اختلاف الاسم والصنف لا يمنع من وجود الضم في الزكاة إذا كانت منفعتها متقاربة؛ ألا ترى أنا نضم الضأن في الزكاة إلى المعز وإن كانت أسماؤها مختلفة وأجناسها

---

(1) تقدم تخريجه في أول كتاب الزكاة: **9/4**.

(2) قوله: (وكان المالك لأحدهما... جنسه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 210**.

متغايرة.

والدليل على ذلك قوله ﷻ: ﴿ثَمَٰنِيَةَ أَزْوَٰجٍ مِّنَ ٱلضَّأْنِ ٱثْنَيْنِ وَمِنَ ٱلْمَعْزِ ٱثْنَيْنِ﴾ الآية [الأنعام: 143]، وقال تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلْإِبِلِ ٱثْنَيْنِ وَمِنَ ٱلْبَقَرِ ٱثْنَيْنِ﴾ الآية [الأنعام: 144]، فجعل الضأن والمعز صنفين، كما جعل البقر والإبل صنفين، ففرَّق بينهما في الاسم والصنف؛ فوجب ضمهما في الزكاة لاتفاق المعاني.

وكذلك الذهب والفضة هما مختلفان في الاسم والجنس، ثم لا يمنع من وجوب ضمها في الزكاة لاتفاق معانيها التي ذكرنا.

فأما الجمع بين الحنطة والتمر، والبقر والإبل؛ فليس يجوز ذلك؛ لاختلاف معانيها؛ لأن الغرض في كل صنف منها غير الغرض في الصنف الآخر، ولو لزمنا؛ لانضم الذهب والفضة لاختلاف الاسم والصنف، وألا يضم بين السلت والشعير، والعلس والحنطة؛ لاختلاف الاسم والصنف، والله أعلم.

[ضم الذهب إلى الورق]

(ويضم الذهب إلى الورق بالأجزاء، ولا يعتبر في ذلك القيمة، فإذا كان معه نصف النصاب من هذا ونصفه من هذا؛ وجبت عليه الزكاة[1]، وكذلك الاعتبار بسائر الأجزاء)[2].

اختلف الناس في ضم الذهب والورق في الزكاة فذهب مالك وأبو حنيفة إلى وجوب ضم بعضها إلى بعض.

ومنع ذلك الشافعي وقال: لا يضمان ولا يعتبر النصاب إلا من أحدهما دون الآخر[3].

---

(1) في (ز): (زكاته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 274 و(العلمية): 1/ 136.

(3) قوله: (اختلف الناس في... دون الآخر) بنحوه في بداية المجتهد، لابن رشد الحفيد: 2/ 18.

ودليلنا قوله ﷺ: «**فِي الرِّقَّةِ رُبْعُ العُشْرِ**»[1] فعمَّ في ذلك الذهب والفضة، ولأنهما متفقان في المقصود في كونهما أصولًا للأثمان وقيمًا للمتلفات[2].

وقد رُوي عن بُكير بن عبد الله الأشج أنه قال: مضت السنة أنَّ النبيَّ ﷺ ضم الذهب إلى الفضة، والفضة إلى الذهب، وأخرج الزكاة عنهما[3].

(ومن كان له خمسون درهمًا وعشرة دنانير قيمتها مائة وخمسون درهمًا؛ لم تجب عليه زكاة.

ومن كان له دون النصاب من الورق وقيمته نصاب من الذهب؛ فلا زكاة عليه)[4].

اختلف بعد القول أنَّ الفضة والذهب يضم أحدهما إلى الآخر، هل يضمان بالأجزاء؟ أو بالقيمة؟

فذهب مالك [ز: **216**/ ب] وأبو يوسف ومحمد بن الحسن إلى أنهما يضمان بالأجزاء لا بالقيمة[5].

وقال أبو حنيفة: يكمل النصاب بالوزن تارة وبالقيمة أخرى[6].

ودليلنا قوله ﷺ: «**لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ**»[7].

وفي البخاري: «**لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ مِنَ الوَرِقِ صَدَقَةٌ**»[8].

والإجماع على أنَّ الأُوقية أربعون درهمًا، وقال رسول الله ﷺ: «**فِي عِشْرِينَ دِينَارًا**

---

(1) تقدم تخريجه في حكم التبر في الزكاة من كتاب الزكاة: **19/4**.

(2) من قوله: (اختلف الناس في ضم) إلى قوله: (للأثمان وقيمًا للمتلفات) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 210**.

(3) قوله: (وقد روي عن بُكير بن... وأخرج الزكاة عنهما) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **4/ 64**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 274** و(العلمية): **1/ 136**.

(5) قوله: (فذهب مالك وأبو يوسف... لا بالقيمة) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: **1/ 287**.

(6) قوله: (وأبو يوسف ومحمد... أخرى) بنحوه في تحفة الفقهاء، للسمرقندي: **1/ 267** و**268**.

(7) تقدم تخريجه في أول كتاب الزكاة: **8/4**.

(8) تقدم تخريجه في أول كتاب الزكاة: **8/4**.

نِصْفُ دِينَارٍ»[1]، فقدَّر الأربعين دينارًا بالمائتي درهم، فعُلِمَ بهذا أن صرف الدرهم عشرةٌ بدينار[2]، وذلك سنة ماضية، وكان الضم على ذلك بالأجزاء لا بالقيمة؛ لأنَّ الزيادة على ذلك المقدار تغيير بوضع الشريعة.

قال ابن بشير: ولما كان النقدان متفقين في حق المقاصد، وأنهما ثمن للمبيعات وقيم للمتلفات.

وهذا هو القصد بهما، فلا يختلفان فيه إلَّا من باب كثرة القيمة وقلتها؛ ووجب عندنا أن يجتمعا في الزكاة فيكمل النصاب من أحدهما بالآخر، لكن المراعى فيه الوزن دون القيمة، ويقدر الدينار بعشرة دراهم[3].

قال القاضي عبد الوهاب: ووجه التعديل بينهما أن يقام المثقال بإزاء عشرة دراهم، فإذا حصل من الجميع ما يكون به في معنى المالك للمائتين أو العشرين دينارًا؛ لزمته الزكاة.

مثاله أن يكون [معه][4] مائة درهم وعشرة دنانير، أو خمسة عشر دينارًا وخمسون درهمًا، فإن قُوِّمت المائة بالذهب كان في معنى المالك لعشرين دينارًا، وإن قومت العشرة دنانير بالدراهم؛ كانت في معنى مائة درهم، فإذا ضمها إلى المائة؛ كان كالمالك للمائتين[5].

قال أبو محمد بن أبي زيد: ويخرج من كل نوع ربع عشره[6].

قال العبدي: لأنَّ الزكاة قد وجبت في النوعين؛ لتمام النصاب؛ فوجب أن يخرج من كل واحدٍ ربع عشره، فإن كان معه مائة وسبعون درهمًا ودينارًا واحدًا؛ وجبت عليه الزكاة

---

(1) تقدم تخريجه في أول كتاب الزكاة: 8/4.

(2) عبارة(الدرهم عشرةٌ بدينار)يقابله في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 352: (الدينار بعشرة دراهم) والمعنى واحد.

(3) التنبيه، لابن بشير: 1/ 176.

(4) كلمة (معه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 210.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 113.

لتمام النصاب منها، فإن الدينار نصف عشر النصاب، والدراهم تسعة أعشار نصاب ونصف عشره، فتمَّ بهما نصاب.

ولو كان معه تسعة عشر دينارًا وعشرة دراهم؛ لتمَّ بها النصاب؛ لأنَّ الدراهم نصف عشر النصاب والذهب تسعة أعشاره ونصف عشره، فقد تم معه النصاب، فلو كان خمسة دنانير ومائة وخمسون درهمًا أو خمسة عشر دينارًا، أو خمسون درهمًا؛ لوجبت عليه الزكاة؛ لأنَّ معه ثلاثة أرباع نصاب من أحدهما ومن الآخر ربع نصاب، فقد تمَّ النصاب بذلك، وعلى هذا فقس.

ولو كان معه مائة درهم وخمسة دنانير تساوي مائة درهم؛ [ز: 217/ أ] لم يجب عليه زكاة؛ لأنَّ النصاب لم يتم معه.

قال القاضي عبد الوهاب: ولو كانت معه مائة درهم وتسعة دنانير قيمتها مائة درهم؛ لم يضمها إليها؛ لأن ذلك أكثر من المثقال بعشرة دراهم[1].

[في تبديل النصاب]

(ومن كانت له عشرة دنانير، فحَال عليها الحول، فباعها بمائتي درهم؛ أخرج الزكاة.

وكذلك من كان له دون النصاب من الورق، فاشترى به بعد حلول الحول نصابًا من الذهب؛ وجبت عليه زكاته)[2].

اختُلِفَ فيمن كانت له عشرة دنانير فحال عليها الحول فباعها بمائتي درهم، أو كان معه من الورق أقل من نصاب، فباعه بعد الحول بنصاب من الذهب فقال مالك: يزكي ذلك ساعتئذ ولا تؤخر؛ لأنها عين كلها، وإنما ذلك بمنزلة من باع ثلاثين شاة بعد الحول وقبل مجيء الساعي بأربعين من المعز، أو باع عشرين جاموسًا بثلاثين من البقر، أو باع أربعة من البخت بخمس من الإبل العِراب؛ فإن الساعي يأخذ الزكاة منها إذا قَدِمَ؛ لأنها

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 210.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 274 و275 و(العلمية): 1/ 137.

إبل كلها أو غنم كلها أو بقر كلها[1].

قال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: ومن كانت عنده عشرة دنانير، فحال عليها الحول واشترى بها بعد الحول دراهم يجب في مثلها الزكاة زكَّاها حين اشتراها؛ لأنَّ الأصلَ قد حال عليه الحول، وهذه الدراهم من ذلك الأصل.

قال الأبهري: فذكر مالك العِلَّة في وجوب الزكاة في الدراهم؛ لقوله: (لأنَّ الأصل قد حال عليه الحول)، وهذه الدراهم من ذلك الأصل، وقد تقدَّم شرح هذه المسألة (أن في الربح الزكاة مع الأصل) بما فيه كفاية، فأغنى عن إعادته[2].

[في إخراج أحد النقدين عن الآخر]

(ولا بأس بإخراج الذهب عن الورق، والورق عن الذهب بقيمتها وقت أدائها، ولا يجزئه أن يخرج عن نصف دينار خمسة دراهم؛ إلَّا أن يكون ذلك قيمتها، ولا يراعى جزؤها)[3].

وإنما جاز أن يخرج عن الدنانير دراهم؛ لأنها أسهل على الفقير في التصرف بها، ولأنَّ الصرف لا يختلف، فلم يَدْخل عليهم في ذلك ضررًا[4].

قال ابن محرز: ولم يختلف علماؤنا في إخراج الدراهم عن الدنانير في الزكاة، ولم يره من باب شراء الصدقة إذا كان مجرى العين مجرى واحدًا[5].

واختُلِفَ هل يخرج عن الورق ذهبًا؟ فأجاز ذلك مالك[6].

وذكر ابن مزين عن ابن القاسم وابن كنانة أنهما كرها ذلك[7].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 182.

(2) انظر النص المحقق: 21/4.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 275 و(العلمية): 1/ 137.

(4) قوله: (وإنما جاز أن يخرج... ضررًا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 865.

(5) قول ابن محرز نقله صاحب التوضيح: 2/ 252.

(6) قول مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 595.

(7) قوله: (وذكر ابن مزين عن ابن القاسم وابن كنانة أنهما كرها ذلك) بنصِّه في الجامع، لابن يونس =

وقالا: لأنَّه يكلف الفقير صرف ما كان في فعله مندوحة عنه.

قال اللخمي: فإن فعل؛ أجزأه؛ لأنه لم يغبنه في قيمته، ولا أجرة لمن يتكلف صرف ذلك[1].

ومنع الشافعي جميع ذلك، ورآه من باب إخراج [ز: 217/ ب] الغنم في الزكاة[2]، وليس كما قال؛ فإن هذا بدل وليس من باب المعاوضة؛ لأنَّ كلَّ واحد من النقدين يراد لما يراد به الآخر.

وذكر ابن بشير أنَّ في المذهب ثلاثة أقوال:

الجواز والمنع والجواز في إخراج الورق عن الذهب لا العكس.

قال: والمعلوم من مذهبنا منع إخراج القيمة في الزكاة، قال: فمن مَنَعَ مطلقًا رأى أن إخراجَ أحدهما عن الآخر كإخراج القيمة [في الزكاة][3].

ومن أجاز مطلقًا رأى أنهما لو تساويا في إكمال النصاب كانا كالشيءِ الواحد، ولأنَّ المطلوب منهما متفق كما تقدَّم.

ومن فرَّق رأى أنَّ الورق أيسر على الآخذ في التصرف؛ بخلاف الذهب[4].

واختُلِفَ بعد ذلك في كيفية الإخراج فقال مالك: يخرج أحد النقدين عن الآخر بالقيمة[5]، وهو اختيار ابن المواز وابن الجلاب وجماعة.

زاد ابن المواز قلتُ: قلَّتْ قيمته أو كَثُرَت[6].

(بتحقيقنا): 2/ 353.

(1) من قوله: (وقالا: لأنَّه يكلف) إلى قوله: (يتكلف صرف ذلك) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 865.

(2) انظر: الأم، للشافعي: 2/ 24.

(3) الجار والمجرور (في الزكاة) ساقطان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تنبيه ابن بشير.

(4) التنبيه، لابن بشير: 2/ 782.

(5) قول مالك بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 595.

(6) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 114 والمعونة، لعبد الوهاب: 1/ 211.

وقال ابن حبيب: تخرج بالقيمة ما لم تنقص [عن عشرة دراهم][1]، وإن زادت أخرج الزائد[2]؛ لأنَّ الغرض بذلك الاحتياط.

وقال أبو بكر الأبهري: يخرج على حساب عشرة دراهم المثقال؛ زادت القيمة أو نقصت.

فوجه القول الأول هو أن إخراج أحدهما عن الآخر إنما جاز لاتحاد مقصودهما، وإنَّ ما يتوصل إليه بأحدهما يتوصل إليه بالآخر، وهذا يوجِب مراعاة استوائهما [في][3] ماليتهما، ولأنها معاوضة في حق الغير، فكانت بالقيمة.

أصله: سائر المعاوضات[4].

قال اللخمي: ولأنَّ المساكين بذلك الجزء كالشركاء؛ فجاز له أن يشتريَه[5] بما كان يبيعه الفقراء، ودفع ذلك إليه[6].

قال القاضي في "شرح الرسالة": هلَّا قلتم إنه يخرجها بالأجزاء دون القيمة؛ لأجل أن إخراج أحدهما عن الآخر [معنى][7] يقوم [فيه][8] مقامه في الشرع؛ فوجب أن يعتبر فيه قيمة الشرع!

أصله: التعديل في وجوب الجمع.

---

(1) عبارة (عن عشرة دراهم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(2) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنحوه ابن أبي زيد في نوادره: 2/ 114 وبنصِّه ابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): 2/ 352.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) قوله: (وقال أبو بكر الأبهري: يخرج على حساب... سائر المعاوضات) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 211.

(5) كلمة (يشتريه) يقابلهما في (ز): (يشتري به) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 865.

(7) كلمة (معنى) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح الرسالة.

(8) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح الرسالة.

قيل له: التعديل في الجمع أصل مقرر، قرَّره صاحب الشرع، فنبه عليه بإقامة العشرين دينارًا بإزاء المائتي درهم، فليس طريقه طريق المعاوضة؛ فلذلك [لم][1] تعتبر فيه قيمة سوى قيمة الشرع.

وفي مسألتنا بخلافه، فإنَّا إنما قلنا: يخرجه بالقيمة؛ لأنَّه معاوضة؛ إذْ هو بيع أحدهما بالآخر؛ فوجب أن تراعى فيه القيمة؛ لأنَّه وكيل للمساكين؛ فوَجَب أن تعتبر فيه قيمة الوقت؛ سواء كانت كقيمة الشرع أو أقل أو أكثر[2].

ووجه قول ابن حبيب: هو أنَّ الأصل إخراج الشيء من نوعه، وإنما سومح في أن يخرج أحدهما[3] عن الآخر؛ فوجب أن تكون المسامحة على وجه لا يدخل ضررًا على المساكين، فإذا عاد بنقصانه عن القيمة الشرعية؛ لم ينقص [ز: 218/ أ] ورجع به إلى أصله، فإذا زادت القيمة عن صرف الزكاة؛ وجب عليه أن يدفع لهم ذلك الزائد، ولم يكن عليه في ذلك مضرة؛ لأنه[4] تمسَّك بمثل قيمة الذي يدفع، فلا ضرر عليه في ذلك[5].

قال القاضي في "شرح الرسالة": ولأنَّ الأصلَ أن يخرج عن كل واحِد من الذهب والورق ربع عشره بالقسط.

وإنما أخرجنا[6] من أحدهما عن الآخر على أنه لا يدخل النقص على الفقير، وأن يكون الاحتياط لهم؛ لأنَّه وكيلهم، فيأخذ لهم الزيادة لا النقصان اعتبارًا بالوكلاء[7].

ووجه قول الأبهري هو أنَّ إخراج أحدهما عن الآخر فرع ضُمَّ أحدهما إلى الآخر،

---

(1) كلمة (لم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح الرسالة.

(2) انظر: شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 374 و375.

(3) كلمتا (يخرج أحدهما) يقابلهما في (ز): (يخرج عن أحدهما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) في (ز): (لا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) قوله: (ووجه قول ابن حبيب:... ذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 211.

(6) في (ز): (أخرجناه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح رسالة عبد الوهاب.

(7) انظر: شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 375.

فإذا كان الضم بتعديل شرعي كان الإخراج كذلك[1].

فرع:

فإن أراد أن يخرج عن الذهب دراهم، فلا يخرج إلا جيادًا.

قال ابن المواز: وإن أراد أن يخرج عن الفضة الرديئة دراهم جيادًا بقيمتها لم يجزه[2]؛ لأنه يخرج أقل من الوزن الذي وَجَبَ عليه.

واختُلِفَ هل يجوز له أن يخرج عن العين عرضًا؟

فمنعه مالك وابن القاسم، وأجازه ابن حبيب إذا رآه أحسن للمساكين، وحكاه عن مطرِّف وابن الماجشون[3].

قال ابن بشير: وإن أراد أن يخرج الأدنى عن الأجود؛ فإن أخرج [من][4] الأدنى عن[5] وزن الواجب عليه من الأجود فلا شكَّ في المنع؛ لأنَّه أخرج دون ما وجب عليه، وإن أخرج قيمة الواجب؛ فللمتأخرين قولان:

أحدهما الجواز.

والثاني المنع.

وهذا على الخلاف في المساكين هل هم شركاء في المقدار[6] الواجب فلا يخرج

---

(1) قول الأبهري لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوطاته، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه عبد الوهاب في معونته.

ومن قوله: (هو أنَّ إخراج أحدهما) إلى قوله: (كان الإخراج كذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 211 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 353.

(2) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 114 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 353.

(3) قوله: (واختلف هل يجوز... مطرِّف وابن الماجشون) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 223 و224.

(4) حرف الجر (من) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من تنبيه ابن بشير.

(5) في (ز): (على) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تنبيه ابن بشير.

(6) كلمتا (في المقدار) يقابلهما في (ز): (بالقدر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تنبيه ابن بشير.

القيمة[1]؛ لأنَّه يكون ربًا، وإنما يجب لهم في ذمته مقدار معلوم، فله أن يعطيهم من أي الأنواع شاء.

ولا شكَّ أنه إذا أراد أن يعطي الأجود عن الأدنى وأخرج مقدار الوزن فيجزئه؛ لأنَّه سَلِم من الربا وأعطى الأفضل، وإن أراد[2] أن يخرج بالقيمة فيجزئ على القولين[3].

[حكم إخراج الزكاة قبل وجوبها]

(ولا يجوز إخراج الزكاة قبل وجوبها)[4].

اعلم أنَّ الزكاة لا تجب قبل حلول الحول، والدليل على ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ**»[5]، وبذلك عملت الأمة والسلف، ولا خلاف في ذلك.

وإذا ثبت هذا، وأن الزكاة لا تجب إلا بحلول الحول، فهل يجوز إخراج الزكاة قبل وجوبها؟

اختُلِفَ الناس في ذلك فمنَعَه مالك وقال: من عجل زكاة من عين، أو حرث، أو ماشية لعام، أو لعامين، أو في العام نفسه قبل أن يقرب الحول جدًّا؛ لم يجزه[6].

وأجاز ذلك أبو حنيفة والشافعي[7].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿**وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ**﴾ الآية [**الأنعام: 141**]، وهذا [ز: **218**/ ب] يوجِب إتيان الحق يومئذ.

---

(1) في (ز): (بالقيمة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تنبيه ابن بشير.

(2) كلمتا (وإن أراد) يقابلهما في (ز): (وأراد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تنبيه ابن بشير.

(3) التنبيه، لابن بشير: **2/ 785** و**786**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 275** و(العلمية): **1/ 137**.

(5) تقدم تخريجه في أول كتاب الزكاة: **9/4**.

(6) قول مالك بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 942**.

(7) من قوله: (وأن الزكاة لا تجب) إلى قوله: (أبو حنيفة والشافعي) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 432**.

واحتجَّ بعض أصحابنا بما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تؤدوا زكاة قبل حلول الحول**»[1]، وهذا يمنع من تأديتها قبل ذلك، ولأنَّ الوجوب تعلَّق بوقتٍ معين، وهو تمام الحول.

والعبادات إذا تعلقت بوقتٍ معين؛ لم يجز تقديمها عليه[2]؛ كصيام رمضان، والصلوات.

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنها أحد الأركان التي بُنِيَ الإسلام عليها، فتقدمتها على وقتِ وجوبها لا يسقط الفرض.

أصله: الصوم والحج[3]، ولأنَّه تقديم الزكاة على وقتِ وجوبها، كما لو قدَّمها بحولين أو ثلاثة.

قال المازري: ولأنَّ الحولَ سبب الوجوب؛ بدليل أنَّ الوجوب يتكرر كلما تكرر الحول[4] مع بقاء عين الأموال، وإذا كان سببًا للمال فتقدمة الزكاة على السبب لا يصح.

قال الأبهري: وإنما قال مالك: (لا يجزئه)؛ لأن الله قال: ﴿**وَأَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا الزَّكَوٰةَ**﴾ الآية [**البقرة: 43**]، فبيَّن النبي ﷺ وقت وجوب الزكاة، وهو حلول الحول، كما بيَّن أوقات الصلاة، فلما لم يجز تقدمة الصلاة قبل وقتها -إذ هي معلقة بوقت- فكذلك الزكاة.

فإن قيل: إن الزكاة كالدين؛ لأنها حق في المال، فلمَّا كان له تقدمة الدين قبل وقته فكذلك الزكاة!

قيل: ليست الزكاة كالدين من قِبَل أنَّ الزكاة عملٌ يتعبد به الإنسان لا يجوز أن يفعله بغير نية، ولا أن يُفْعَل على الإنسان من غير أن يعلم، ويجوز أن يترك فعلها، والدَّين يجوز أن يؤدَّى عن الإنسان من حيث لا يعلم، ويجوز أن يسقط أداؤه لمن ينويه [عن][5]

---

(1) تقدم تخريجه في أول كتاب الزكاة: **9/4**.

(2) في (ز): (عليهن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 213**.

(4) في (ز): (الأحوال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

صاحبه، وكان الدين مخالفًا للزكاة لهذه العلة.

واختُلِفَ إذا قرب الحول فقال مالك: إن أخرجها قبل الحول بيسير؛ أجزأه، وأحب إليَّ أن لا يفعل حتى يحول عليه الحول[1].

وروى أشهب عن مالك أنه لا يجزئه وقال: أرأيت الذي يصلي الصبح قبل الفجر، والظهر قبل الزوال، أليس يعيد؟! فهذا مثله[2].

واختلف -بعد القول أنها تجزئه إذا قرب الحول- في حدِّ القرب؛ فقال ابن المواز: لا يجزئه إلَّا ما كان قبل الحول بيوم أو يومين، والأفضل ألَّا يفعل.

وقال ابن حبيب: قال لي من لقيت من أصحاب مالك: لا يجزئه إلا مثل الخمسة أيام أو العشرة، والعشرة أكثر ذلك[3].

قال اللخمي: وقد قيل: تجزئه الخمسة عشر يومًا[4].

قال ابن يونس: وروى عيسى عن ابن القاسم في "العتبية" أنَّ الشهر قريب على تزحيف [وكره][5]، والقياس قول أشهب، وما عداه استحسان[6].

فرع:

فإن أخرج زكاته قبل الحول بأيام يسيرة فضاعت؛ هل يضمن؟ أو لا يضمن؟

فقال مالك في كتاب ابن المواز: يضمن.

قال ابن المواز: ما لم يكن قبل الحول بيوم أو يومين، فإنها تجزئه.

[ز: **219**/ أ] يريد: ولا يكون عليه غيرها.

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 284**.

(2) قوله: (وروى أشهب عن مالك... مثله) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **2/ 367**.

(3) قوله: (فقال ابن المواز: لا يجزئه... ذلك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 190**.

(4) من قوله: (واختلف إذا قرب الحول) إلى قوله: (تجزئه الخمسة عشر يومًا!) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 642** و**943**.

(5) كلمة (وكره) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 433**.

وأما إن كان قبل الحول بأيام، فإنه يزكي ما بقي لا ما تلف[1].

فرع:

فلو وجدها بعد ذلك؛ فليخرجها، ولا شيء لأهل الدَّين فيها، قال ابن المواز: لأنه لما كان ضياعها من المساكين؛ وجب أن تكون لهم إذا وجدت؛ لأنَّ مَن عليه النقص له النماء.

قال ابن نافع: فأما لو أخرج زكاة العين من صندوقه فوضعها في ناحية من بيته فذهبت؛ فهو لها ضامن؛ لأنَّه لم يخرجها لما تركها في بيته، وليست كالماشية؛ لأنَّ الماشية لا تزكى حتى يأتي المصدِّق[2].

فرع:

فلو عجَّل زكاة ماشيته قبل أن يقرب الحول؛ لم يجزه، كمن زكَّى قبل الوقت وأخذه المصدِّق بزكاة ما يجد عنده، ولا يعد عليه ما دفع للمساكين.

قال ابن وهب عن مالك: ولو أخذها منه الساعي جبراً؛ لم تجزه.

وقال ابن القاسم: إن قرب مَحَلُّها؛ أجزأه والزَّرْعُ أَبْيَنُهُ[3].

قال في "الطراز": إن قلنا: إن الساعي شَرْطٌ في الوجوب؛ لم يجزه وإن كانت بعد الحول، وإن قلنا: إنه شرط في الأداء لا في الوجوب؛ أجزأه ذلك[4].

---

(1) من قوله: (فإن أخرج زكاته) إلى قوله: (بقي لا ما تلف) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 191.

(2) من قوله: (فلو وجدها بعد) إلى قوله: (حتى يأتي المصدق) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 358 و359.

(3) من قوله: (فلو عجل زكاة) إلى قوله: (والزَّرْعُ أَبْيَنُهُ) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 433.

(4) قول سند لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوطاته ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه القرافي في ذخيرته: 3/ 101.

[فيمن أخَّر زكاته حتى تلفت]

(ومن وجبت عليه زكاة، فأخَّرها عن وقتها؛ تعلَّقت بذمته، ولم تسقط عنه بتلف ماله)[1].

وإنما قلنا ذلك؛ لأنَّه حبس الزكاة بعد وجوبها وقدرته على أدائها، فوجب أن يضمنها.

أصله: إذا طالبه بها الإمام فلم يفعل.

ولأنَّه[2] بالتفريط صار ضامنًا، وخالف[3] في ذلك أبو حنيفة وقال: لا تتعلَّق بذمته؛ إلا أن يكون طلبها منه، ولم يفعل.

قال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا فرق بين الموضعين؛ لأنه عاصٍ بتأخيرها، ولأنها واجبة عليه، فإذا أخَّرها ضمنها وتعلَّقت بذمته[4].

قال الأبهري: ولأنه لما فرَّط في إخراجها عند حلول الحول -مع إمكان ذلك- تعلَّقت بذمته وصارت دينًا عليه، وإذا صارت دينًا عليه بالتفريط؛ وجب عليه أن يوصل ذلك إلى الفقراء، فمتى ضاع قبل إيصاله؛ وجب عليه الدفع إليهم، ولا يبرأ بغير ذلك.

قال المازري: ولأن المساكين قد استحقوا جزءًا من ماله، فإذا مات ولم يوصل إليهم ما استحقوه فإنه يؤخذ من تركته، ولا فرق بين هذا وبين عقود المعاوضات وديون الخلق الثابتة في الذمم.

قال: وافتراق الواجبين بأن أحدهما عن عوض، والآخر بغير عوض لا يوجِب افتراقهما؛ لتعلقهما بالتركة.

قال: وأيضًا فإن الزكاة تجوز فيها النيابة، بخلاف العبادات التي لا ينوب فيها أحدٌ

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 275 و(العلمية): 1/ 137.

(2) في (ز): (ولأن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ز): (وخالفه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) من قوله: (لأنَّه حبس الزكاة) إلى قوله: (وتعلقت بذمته) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 214.

عن أحد.

[فيمن تلف ماله قبل أن يمكنه أداء الزكاة]

(وإن تلف ماله عند وجوب الزكاة، وقبل إمكان الأداء؛ فلا شيء عليه)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الزكاة [ز: 219/ ب] متعلقة بالعين دون الذمة، فلا تنتقل إلى الذمة إلا بالتفريط.

إذا ثبت هذا فاختلف الناس في إمكان إخراج الزكاة هل هو شرطٌ في وجوبها، أو شرطٌ في ضمانها؟ فأما أبو حنيفة فرآه شرطًا في الضمان دون الوجوب على الجملة.

وأما الشافعي وأصحابه فيذكرون القولين.

وأما مالك فلا أعلم له نصًّا جليًّا عندنا في هذا، لكن حكى عنه بعض المخالفين أنه يرى الإمكان شرطًا في الوجوب، فيقول: لو تلف المال بعد الحول قبل الإمكان؛ لم يلزمه ضمان، إلا أن يكون فعل ذلك فرارًا من الزكاة[2].

وسبب الخلاف في هذا أنَّ النصاب والحول قد استقرَّ كونهما شرطًا في الوجوب تمسكًا بقوله عليه الصلاة والسلام: «**لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ**»[3]، ومقتضاه أنَّه إذا حال الحول وجبت دون اعتبار شرط آخر، ولأنَّ الزكاة حقٌّ لله سبحانه واجبة في المال، وجعل المسكين له شريكًا، وهذا لا يُفتقر فيه إلى مراعاة الإمكان.

ومَن اعتبر الإمكان شرطًا في الوجوب قاسها على غيرها من العبادات؛ كالصلاة والصوم، فإن إمكان أدائها شرطًا في وجوبها، ومتى لم تمكن[4] الصلاة لم تجب.

وفرَّق الآخرون بأنَّ الصلاة لا تصح النيابة فيها، والقصد بها التقرب، وهذا القصد لا تصح معه النيابة، والغير يحتمل هذا، والزكاة تصح فيها النيابة، والقصد منها سد خلة

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 275 و(العلمية): 1/ 137.

(2) من قوله: (فاختلف الناس في إمكان) إلى قوله: (فرارًا من الزكاة) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 224 و225، والمسالك في شرح موطأ مالك، لابن العربي: 4/ 75.

(3) تقدم تخريجه في أول كتاب الزكاة: 9/4.

(4) في (ز): (تكن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

المسكين؛ لمشاركته في المال عندما تحصل المواساة به، وهو النصاب وما يسع التنمية، وهو الحول.

فإذا وضح ما قلناه من الاختلاف، فإن المال إذا ضاع عند انصرام[1] الحول وقبل إمكان الأداء، فإنه لا يضمن على الطريقين جميعًا؛ لأنَّه لم يحصل الإمكان الذي هو شرط الوجوب، أو شرط الضمان، وما لم يجب لا يضمن، والضمان المشروط لا يصح دون شرطه.

وخالف في هذا الإمام ابن حنبل، فرأى أن الزكاة تُضمن قياسًا على عقود المعاوضة، وهذا الذي قاس عليه من عقود المعاوضة عندنا فيه اختلاف.

وهل يراعى في الضمان قدر السلم؟ أم لا؟ فإن راعيناه فالأصل لم يسلمه له، وإن لم نراعه؛ فعقود المعاوضة لها أحكام غير أحكام العبادات، مبناها على المسامحة والمناجزة، والقصد فيها التقابض، ومبنى الزكاة على المواساة، وأحكام المواساة التي هي عدل بين الغني والفقير، فإذا علمت أن المال إذا ضاع بعد الحول وقبل إمكان الإخراج، فإنا لا نراه مضمونًا، خلافًا لابن حنبل[2].

فإن ضاع بعضه وبقي بعضه؛ فإن كان الباقي نصابًا؛ زكَّاه من غير خلاف؛ لأنَّ الضائع إنما تسقط الزكاة فيه خاصَّة لا في الموجود.

[ز: **220**/ أ] واختُلِفَ إذا تلف البعض وقد كان جملته نصابًا؛ فقد قال مالك: وإذا لم يفرط رب المال حتى ضاع كله أو بقي منه تسعة عشر دينارًا؛ فلا زكاة عليه[3].

ووجهه أن المال لما ضاع بغير تفريطٍ فقد ضاع قبل إمكان الأداء، فصار كما لو ضاع قبل تمام الحول؛ فلذلك لم يجب عليه زكاة فيما بقي.

وقال ابن الجهم: يزكي التسعة عشر [فيخرج][4] ربع عشرها؛ لأنَّه لمَّا حال[5] حوله؛

---

(1) ما يقابل كلمة (انصرام) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) انظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، لأبي يعقوب المروزي: **3/ 1132**.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 183**.

(4) كلمة (فيخرج) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(5) في (ز): (حل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

وجب للمساكين ربع عشره فما ضاع فمنه ومنهم[1]، وما بقي كان بينه وبينهم كالشركاء[2].

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ومن أخرج زكاته فهلكت منه؛ فلا ضمان عليه فيها[3].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنه مؤتمن على إخراجها وتفريقها، فإذا أخرجها عن ماله وعزلها ثم ضاعت من غير تفريطٍ؛ فلا شيء عليه، وهي كالوديعة إذا أخرجها ليدفعها إلى صاحبها ثم ضاعت منه فلا شيء عليه؛ لأنها أمانة في يده وليست متعلقة بذمته كالدين؛ ألا ترى أن ماله لو تلف بعد حلول الحول عليه وقبل إخراج الزكاة من غير تفريطٍ أنه لا تفريط عليه.

ولو تلف ماله؛ لكان دينه في الذمة يؤخذ منه إذا حدث له مال، فمنزلة الزكاة[4] إذا ضاعت منه قبل أن يفرقها كمنزلة الإمام[5] إذا ضاعت الزكاة منه[6] قبل أن يفرقها، فلا شيء عليه من قِبَل أنه مؤتمن على التفرقة غير مفرط، وكذلك صاحبها.

[فيمن عزل الزكاة عن ماله، فتلف ماله]

(وإن أفرد قدر الزكاة عن ماله، فتلف المال وبقيت الزكاة؛ لزمه إخراجها)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنه قد عزلها بعد الوجوب.

قال ابن المواز: ولأنه لما كان ضياعها من المساكين -إذ لم يكن ذلك بتفريط من

---

(1) عبارة (ضاع فمنه ومنهم) يقابلها في (ز): (زاد منه وبينهم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) من قوله: (أن المال لما ضاع) إلى قوله: (وبينهم كالشركاء) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 357.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 105.

(4) كلمتا (فمنزلة الزكاة) يقابلهما في (ز): (فمنزلة الذي الزكاة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ز): (الأيام) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) في (ز): (منها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 275 و(العلمية): 1/ 137.

ربها- وجب أن تكون لهم إذا ضاع المال وبقيت الزكاة؛ لأنَّ مَن لزمه الغُرم كان له النماء[1].

واختُلِفَ إذا تلفت الزكاة وبقي المال؛ فالمشهور من المذهب أنه لا شيء عليه إذا لم يفرِّط.

وقال ابن عبد الحكم: إذا تلفت الزكاة من غير تفريط؛ زكَّى ما بقي من ماله، ولا زكاة عليه فيما تلف، فإن فرط زكَّى الجميع.

[حكم تفرقة الزكاة]

(والاختيار تفريق الزكاة في البلد الذي فيه المال، ولا بأس بنقلها إلى بلد غيره، إذا بلغته حاجة عن أهله)[2].

والأصل في ذلك ما خرَّجه البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ لما بعث معاذًا إلى اليمن قال: «**ادْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لِذَلِكَ، فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ اللهَ قَدِ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ**[3]**، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لِذَلِكَ، فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ اللهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً فِي أَمْوَالِهِمْ**[4] **تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ وَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ**»[5]، فكان معاذٌ [ز: 220/ ب] يخاطب بذلك أهل كل بلد.

قال اللخمي: مفهوم حديث معاذ أنها لا تنقل؛ لقول النبي ﷺ: «**أخبرهم أن الله افترض عليهم زكاة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم**».

---

(1) قول ابن المواز بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 358.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 275 و(العلمية): 1/ 137.

(3) عبارة (كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ) يقابلها في (ز): (اليوم والليلة) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(4) عبارة (صَدَقَةً فِي أَمْوَالِهِمْ) يقابلها في (ز): (زكاة) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(5) تقدم تخريجه في أول كتاب الزكاة: 7/4.

قال: وأيضًا فإن القياس إذا كان فقراء[1] بين أغنياء ألَّا ينقل عنهم زكاتهم، ويكلفوا أن يطلبوا [زكوات][2] قوم آخرين في بلد آخر، أو يقيموا[3] على خصاصة، أو يكلف من هو بينهم من الأغنياء مواساتهم، فيكونوا قد كلفوا زكاة أخرى، ولأنَّ فقراء كل بلد قد تعلَّق لهم حق بها في[4] ذلك البلد، ففي إخراجها عنهم قطع لحقهم ومضرة بهم؛ إلا أن تنزل بقوم سنة[5]، فتنقل[6] إليهم لتغليب أحد الضررين؛ لأنَّ الغالب فيمن نزل ذلك بهم فنقلها[7] إليهم؛ لتحيى[8] بها نفوسهم ولا يخشى [ذلك][9] على من تنقل عنهم.

وقد رُوي عن معاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه نقل الزكاة إلى المدينة؛ لأنها دار الهجرة والتنزيل، وأهلها يصبرون على شدتها[10].

ورُوي عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كتب إلى عمرو بن العاص في زمان الرمادة، وكانت ست سنين[11]: "واغوثاه واغوثاه فكتب إليه: لبيك لبيك، فكان يبعث إليه

---

(1) في (ز): (فقير) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (زكوات) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) كلمتا (أو يقيموا) يقابلهما في (ز): (ويقيموا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(4) كلمتا (بها في) يقابلهما في (ز): (بها يؤخذ منهم الزكاة في) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) عبارة (إلا أن تنزل بقوم سنة) يقابلها في (ز): (أن يقوم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (ينتقل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) في (ز): (فنقلت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) في (ز): (تحيا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(9) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(10) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 945 و946**.

ولعله يشير إلى ما رواه البيهقي في سننه الكبرى: **4/ 189**، برقم **(7372)** عن طاوس، قَالَ: قَالَ مُعَاذٌ - يَعْنِي ابْنَ جَبَلٍ - بِالْيَمَنِ: " ائْتُونِي بِخَمِيسٍ أَوْ لَبِيسٍ آخُذُهُ مِنْكُمْ مَكَانَ الصَّدَقَةِ فَإِنَّهُ أَهْوَنُ عَلَيْكُمْ وَخَيْرٌ لِلْمُهَاجِرِينَ بِالْمَدِينَةِ ".

(11) كلمتا (ست سنين) يقابلهما في (ز): (سنة ست وستين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما =

العير عليها الدقيق في العباء، فكان يقسمها كما هو لأهل البيت، فيقول: كلوا الدقيق والتحفوا بالعباء وانتحروا البعير، فائتدموا شحمه وكلوا لحمه"[1].

فهذا يدل على أنه يجوز نقلها من بلد إلى بلد[2]، فإن لم يكن في البلد الذي جبيت فيه من يستحقها؛ نقلت إلى أقرب البلاد لتلك البلد الذي جبيت فيه؛ لأنهم مستحقون لها وبهم حاجة إلى أخذها، وفي عدولها عنهم تفويت لحقهم، فإن فرَّقها في أبعد منهم؛ جاز[3].

فرع:

فإن كان في البلد الذي جبيت فيه من يستحقها إلا أنَّ حاجة غيرهم أشد؛ فقال مالك: ينقل الإمام جلُّ ذلك إلى موضع الحاجة؛ لأنَّ المسلمين أسوة فيما بينهم إذا نزلت بهم الحاجة[4]، فإذا كان بعضهم أشد حاجة من بعض نقلت إلى الموضع الأشد؛ لتغليبِ أحد الضررين.

واختُلف إذا لم تكن حاجة غيرهم أشد هل يجوز نقلها عنهم؟ أم لا؟ فالمشهور من المذهب أنها لا تنقل.

واختُلِفَ إذا نقلت، هل تجزئهم؟ أم لا؟

فقال سحنون في "المجموعة": من أخرج زكاته إلى غير قريته وبقريته فقراء؛ لم يجزه.

وقال أبو بكر ابن اللباد: ذلك استحسان، وهي مجزئة.

ورَوى ابن وهب عن مالك في "المجموعة" أنه قال: لا بأس أن يبعث الرجل بعض =

أثبتناه موافق لما في المدونة.

(1) قوله: (وروي عن عمر بن الخطاب... لحمه) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 304**.

والأثر رواه بنحوه ابن سعد في الطبقات الكبرى: **3/ 236**

(2) من قوله: (وروي عن عمر) إلى قوله: (من بلد إلى بلد) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 468**.

(3) قوله: (فإن لم يكن... جاز) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **3/ 152**.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 286**.

زكاته إلى العراق، ثم إن هلكت في الطريق؛ لم يضمن، وإن كانت الحاجة بموضعه كثيرة أحببت إليه [ز: 221/ أ] أن لا يبعث[1].

قال الباجي: هذا دليلٌ على إباحة إخراج الزكاة عن موضعها[2]، فمن رأى نقلها احتجَّ بما رُوي عن عمر أنَّه كان يحمل على إبل كثيرة من الشام إلى العراق، واعتبارًا بالكفارات، ومن رأى أنها لا تنقل تمسَّك بحديث معاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فرع:

إذا قلنا: ليس له نقل الزكاة عن موضعها[3] فنَقَلها فضاعت أو تلفت؛ فإن كان الإمام هو الذي نقلها لم يضمنها؛ لأنَّه موضع اجتهاد، وإن نقلها رب المال ضمنها.

وإن قلنا: له نقلها؛ لأنَّ المستحسن تفريقها في موضعها، فبعثها فتلفت في الطريق فقال الباجي: يضمنها[4].

قال مالك في "الطراز": يريد: أنه لمَّا فعل ما لا ينبغي كان ذلك من وجه التفريط.

وينبغي عندي ألا يضمنها؛ لأنَّه فَعَل ما يجوز له.

فرع:

ومتى بعث بها إلى غير الموضع الذي جبيت فيه فقال ابن المواز: يبعث بها قبل الحول بمقدار ما يحل بوصولها.

وقال الباجي: إنما يجوز له إرسالها بعد وجوب الزكاة في المال[5].

واختُلِفَ إذا احتاج إلى نقلها إلى بلد آخر؛ هل يتكارى عليها منها أو من الفيء؟ أو تباع ويشترى مثلها في البلد الآخر؟

---

(1) من قوله: (واختلف إذا نقلت) إلى قوله: (أن لا يبعث) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 392 و393.

(2) المنتقى، للباجي: 3/ 231.

(3) في (ز): (موضعه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) المنتقى، للباجي: 3/ 232.

(5) من قوله: (ومتى بعث بها إلى) إلى قوله: (الزكاة في المال) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 232.

فقال ابن حبيب: يعطى أجرة حَمْلِها منها لا من عنده، ورأى أن يده لما كانت يد أمانة في ذلك -كتصرف الإمام- كان له أن ينفق عليها منها.

وقال ابن القاسم: لا يتكارى عليها منها ولا من الفيء، وليبع ذلك ثم يشتري مثله في الموضع الذي يريد قسمته[1] فيه.

وقال ابن القاسم في موضع آخر: إنه يتكارى عليها من الفيء[2].

[حكم زكاة غلة المساكن ونحوها]

(ولا زكاة في غلَّة مسكن، ولا إجارة عبد، حتى يحول على ذلك الحول بعد قبضه)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأن الغلة فائدة، والفائدة لا زكاة فيها حتى يحول عليها الحول[4]، وهذا فيما اشترى للقنية.

واختلف في غلات ما اشتري للتجارة من العبيد والدور وغيرها فقال مالك مرة: ذلك فائدة، ويستأنف بها حولًا[5]، ورأى أن العين قائمة ولم يجرها مجرى الربح؛ لأنها فائدة مبتدأة وليست بربح، وإنما وجبت[6] عن منافع، فملكها ملكٌ مستقل[7].

وقال مرة: يزكي على حول الأصل[8]، ورَأَى أنه ربح جره ذلك المال، فأشبه الربح.

واختُلِفَ في الكتابة هل هي غلة أو ثمن الرقبة؟

فقال مالك: كل فائدة أفادها من كتابة أو دية أو غيرهما؛ فلا زكاة فيها إلا بعد حول

---

(1) في (ز): (قيمته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) من قوله: (واختلف إذا احتاج) إلى قوله: (عليها من الفيء) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 436.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 275 و(العلمية): 1/ 138.

(4) قوله: (وإنما قال ذلك... الحول) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 377.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 194.

(6) في (ز): (وجب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) في (ز): (مستقبل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 181.

من يوم قبضها.

قال مالك: وعلى هذا محمل الفوائد كلها؛ أنها تزكَّى بعد سنة من يوم يقبض[1].

وقال اللخمي: إذا كانت الغلة للتجارة وجبت الزكاة فيها من وجهين [ز: 221/ ب] على القول أنها غلة، وعلى القول أنها ثمن رقبة، فإن الزكاة تجب في غلات[2] ما اشتري للتجارة، [وتسقط على القول: إنها غلة، وأن الغلات فائدة][3].

واختلف فيما اكتري للتجارة فقال ابن القاسم: من اشترى دارًا ليكريها، فما اغتلَّ منها مما فيه الزكاة فليزكه لحَوْلٍ من يوم زكَّى ما نقد في كرائها، لا من يوم اكتراها[4].

وهذا إذا أكراها للتجارة؛ لأنَّ هذا مُتَّجِر، وأما إن اكتراها[5] للسكنى، فأكراها لأمرٍ حدث، فلا يزكي غلتها[6] وإن كثرت إلا بعد حول من يوم يقبضها.

وقال أشهب: المكتري في الوجهين ما اكترى[7] للتجارة كغلة ما اشترى للتجارة، مديرًا كان أو غير مدير[8].

فرأى ابن القاسم أنَّ ما اشتراه[9] ليكريه فذلك كشراء منافع الدار لقصد الربح، فإذا أكراها فقد باع ما اشتراه من المنافع بربح، فأشبه بيع الأعيان إذا اشتراها للتجارة ثم باعها؛ بخلاف ما أكراه للسكنى، فإن ذلك بمنزلة من اشترى سلعة للقنية.

ورأى أشهب أنَّ المنافع لا حكم لها، وإنما الأعيان بالعين، كما لو ابتاعها للتجارة،

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 267.

(2) في (ز): (غلة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) عبارة (وتسقط على القول إنها غلة، وأن الغلات فائدة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي (بتحقيقنا): 2/ 911 و912.

(4) في (ز): (أكراها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (اشتراها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ز): (عليها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ز): (اشترى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) من قوله: (واختلف فيما اكتري) إلى قوله: (أو غير مدير) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 127 و128.

(9) في (ز): (أكراه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

ثم اكتراها فإنه لا يزكي كراءها.

(ومن وجبت له أجرة فأخَّرها عند[1] الغريم مدَّة، ثم قبضها؛ استقبل الحول بها بعد قبضها)[2].

اعلم أنَّ من وجبت له أجرة فأخَّرها عن الغريم مدة، ثم قبضها لا يخلو ذلك من وجهين:

إما أن يكون أخَّرها هروبًا من الزكاة أو غير هروب من الزكاة، فإن كان غير هروب من الزكاة؛ فالظاهر من المذهب الاتفاق على أنه يستقبل بها حولًا بعد قبضها، ولا شيء عليه في تأخيرها[3].

واختلف إذا كان ذلك هروبًا من الزكاة فقال ابن القاسم في "العتبية": إذا ترك قبض الكراء هروبًا من الزكاة؛ لم يستقبل به حولًا إذا قبضه ويزكيه.

يريد: مِن يوم أَخَذه.

وقال أصبغ: ليس هذا بشيء، ويستأنف حولًا من يوم قبضه[4].

[حكم زكاة الأجرة المدفوعة مقدَّمًا]

(ولو قبض الأجرة عند عقد الإجارة؛ لم تجب عليه زكاتها حتى يمضي حول بعض انقضائها، وهي كالدَّين عليه؛ إلَّا أن يكون له عرض يساويها؛ فيجب عليه أن يزكيها)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه لا يتحقَّق ملكه الأجرة إلا باستيفاء المنافع المستأجرة؛ لأنَّ

---

(1) في (ز): (عن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 275 و(العلمية): 1/ 138.

(3) قوله: (فالظاهر من المذهب... عليه في تأخيرها) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 1/ 295.

(4) قوله: (واختلف إذا كان... قبضه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 128.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 275 و(العلمية): 1/ 138.

الدار قد تنهدم في أثناء المدة، وقد يموت العبد[1]، أو يمرض مرضًا يتعذَّر معه استيفاء المنافع، وكذلك الدار، فيرد ما قبض.

وأما قوله: (**إلا أن يكون له عرض سواها، فيجب عليه أن يزكيها**) فلأنَّ العرض يكون في مقابلتها كما يجعل [ز: **222**/ أ] ما عليه من الديون في مقابلة ما عنده من العروض، ويزكي ما بيده.

قال ابن القاسم: ومن أكرى دارًا خمس سنين بمائة دينار، فانتَقَدَها وحال عليها الحول، وليس له غيرها؛ فإن وقع للسنة الماضية عشرة من الكراء، وبقي عليه دينًا تسعون دينارًا، فإن سويتها الدار -يريد مهدومة- زكَّى المائة كلها، فإن سويت ثلاثين؛ زكَّاها مع العشرة، ثم كلما سكن شيئًا؛ زكَّى حصة ذلك، وذلك أنه قد تنهدم الدار فيرد ما قبض.

وذكر ابن سحنون عن أبيه مثله.

وذكر عنه ابن عبدوس أنه قال: بل يزكي المائة، والهدم أمر طارئ، وقد يستحق السلعة التي تباع -أيضًا- فلا ينظر إلى هدام، وهذا أصوب[2].

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأنَّ الدَّار لا تكرى طول المدة بالنقد إلا وهي مأمونة الانهدام، ولو كان يُخاف عليها الهدم في تلك المدة؛ لكان الكراء فاسدًا.

قال: واختُلِفَ فيمن كانت بيده مائة دينار مضى لها ستة أشهر، فأكرى بها دارًا سنة، ثم أكرى تلك السنة بمائتين، ثم تمت السَّنَة من يوم العقد[3] على أصل ذلك المال؛ هل يزكي عن مائتين؛ لأنه لا يراعي الانهدام؟ أو عن مائة وخمسين؟ لأنه استَوْجَب عن الستة الأشهر الماضية مائة لا رجوع عليه فيها، ومائة مترقبة إن انهدمت الدار رُجع[4] عليه

---

(1) كلمتا (يموت العبد) يقابلهما في (ز): (يكون العبد يموت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) من قوله: (قال ابن القاسم: ومن) إلى قوله: (وهذا أصوب) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 399**.

(3) عبارة (ثم تمت السَّنَة من يوم العقد) يقابلها في (ز): (فمضت الستة أشهر تمام الحول) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) في (ز): (ورجع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

[فيها][1]، وله هو مرجع على من اكترى منه بخمسين، فيجعل الدين فيها ويزكي [عن][2] خمسين.

وقيل: يزكي مائة، وهو أحسن على القول بمراعاة الانهدام؛ لأنَّ المكتري يقول: الانهدام يفسخ العقد في الباقي، وأنا في يدي مال قبضته من ستة أشهر، فلا زكاة فيه، وإنما حال الحول على مالي الذي دفعته إلى المكتري الأول، فإذا قبضته زكيته.

وعلى قول سحنون يزكي عن الجميع؛ لأنَّه لا يراعي الانهدام[3].

ومن كتاب ابن المواز: ومن آجر نفسه ثلاث سنين بستين دينارًا، وقبضها فعمل سنة وهي بيده؛ فليزكِّ عشرين فقط؛ إلا أن يكون له عرض يفي بما بقي فيزكيه.

وكان ابن المواز يقول: إن لم يكن له عرض؛ زكَّى تسعة[4] عشر ونصفًا -أيضًا- ويجعل بدلها بقية العشرين الذي يزكي، ثم رجع عنه، فقال: أستحسن ألا يجعل ما زكَّى من العين في دينه، والأول هو القياس.

قال أبو محمد: وينبغي -على قول سحنون- أن يزكي الجميع كما قال في الدار[5].

ابن يونس: وهو الصواب.

ووجه قول ابن المواز الذي رجع إليه هو أنَّه لما قبض الستين -أُجرته- صارت في ذمته، فلما عمل حولًا سقط عنه [ز: 222/ ب] عشرون حصته، وبقي عليه أربعون، وبيده الستون، فيجعل أربعين منها في دينه ويزكي [عن][6] عشرين، وهذا القياس على مسائل من له عين وعليه دين.

وأما قوله الأول فيتخرَّج على قول ابن حبيب والذي له مائتان على حولين، وعليه

---

(1) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من تبصرة اللخمي.

(2) حرف الجر (عن) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا به من تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 891 و892.

(4) في (ز): (بسبعة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) من قوله: (ومن كتاب ابن المواز) إلى قوله: (كما قال في الدار) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 129.

(6) حرف الجر (عن) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا به من جامع ابن يونس.

مائة دين[1] أنه يزكي الأولى لحولها، ويجعل الثانية في دينه، فإذا حلَّ حولها؛ زكاها، وجعل الأولى في دينه، وهذا فيه نظر؛ لأنَّ الدين لا بدَّ أن يذهب بإحداهما، وكذلك[2] مسألة ابن المواز الأربعون التي عليه يذهب مثلها مما بيده، ويزكي ما بقي، وهذا بيِّن[3].

[فيمن معه عشرون دينارًا لم يؤدِّ زكاتها سنين]

(ومن كانت معه عشرون دينارًا، فأقامت عنده سنين لا يخرج زكاتها؛ فليس عليه إلَّا نصف دينار للسنة الأولى، ولا شيء عليه لما بَعْدَ ذلك، إلَّا أن يكون له عرض سواها فيزكيها لكل عام، إذا كان عرضه يساوي ما اجتمع عليه من زكاتها)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ السنة الأولى حلَّت عليه، وهو مالك العشرين دينارًا؛ ولذلك وجبت عليه الزكاة، وما بعد ذلك من السنين إنما معه تسعة عشر دينارًا ونصف دينار، والنصف الآخر للفقراء؛ فلذلك لم تجب عليه زكاة؛ إلا أن يكون عنده عرض سواها، فيجب عليه أن يزكيها؛ لأنَّ الزكاة لمَّا وجبت عليه في العام الأول، وَجَبَ عليه إخراجها، فلمَّا لم يخرجها مع قدرته عليها؛ تعلَّقت بذمته حتى لو تلف المال بقيت دينًا عليه.

وإذا قلنا: إنها تتعلَّق بذمته، فإن كان له عرض سواها يساوي نصف دينار؛ جعل النصف الذي وجب عليه من الزكاة في العرض الذي في يده، وزكَّى العشرين في السنة أيضًا.

وكذلك إن كان العشرين تساوي زكاة سنتين وأقام معه ثلاث سنين؛ زكى عن الثلاث، وهكذا أبدًا ما دام معه عروض تفي بما اجتمع عليه من الزكاة؛ إلا في المال الذي معه بخلاف ديون الناس.

---

(1) في (ز): (دينار) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (وكأن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 399 و400.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 275 و(العلمية): 1/ 138.

فرأى ابن القاسم مرة أنَّ الزكاة المفرَّط فيها قد نقلت إلى الذمة؛ فلهذا لا تسقط عنه بتلف ماله، فصارت كالديون المخففة التي في الذمة، فإن كان له عرض سواها؛ جعلت فيه وزكى ما بيده، كما يجعل ذلك في الديون.

ورأى مرة أن الزكاة لمَّا كانت من حقِّ المال فأصل ما وجبت فيه وتعلقت به لم يحتسب بها في غيرها مع وجوده، كحق الرهن، والجناية وغير ذلك؛ بخلاف الديون فإنها بالأصالة متعلقة بالذمم سواء تلف المال أو لم يتلف.

(ومن وجبت عليه [ز: 223/ أ] زكاة في مال بعد حلول[1] الحول عليه، فاشترى به سلعة قبل أن يزكيه، ثمَّ باعها، فربح فيها؛ فإنَّه يخرج الزكاة عن المال الأول، ثم يزكيه فيها للعام الثاني، ويزكي ربحه معه إلَّا قدر الزكاة للعام الأول؛ فإنه لا يزكيه، إلَّا أن يكون له مال غير ذلك فيزكيه كله)[2].

[زكاة الدَّين]

(والدين مُسْقِطٌ للزكاة عن العين، وغير مُسْقِط لها عن الحرث والماشية، فمن كان دينه مثل عينه؛ فلا زكاة عليه في عينه؛ وسواء كان الدين عينًا أو عرضًا، حالًّا أو آجلًا)[3].

والأصل في هذا ما رُوي عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، وَعَلَيْهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ؛ فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ**»[4].

ورُوي [عن][5] عثمان بن عفان[6] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان يقول على المنبر: "هذا شهر

---

(1) كلمتا (بعد حلول) يقابلهما في (ز): (بحلول) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 275 و276 و(العلمية): 1/ 138.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 276 و(العلمية): 1/ 139.

(4) ذكره ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف: 2/ 47، وقال ابن عبد الهادي: هذا الحديث منكر، يشبه أن يكون موضوعًا. انظر: تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق: 3/ 80.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(6) في (ز): (عمر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في موطأ مالك، ومصنف عبد الرزاق.

زكاتكم، فمن [كان][1] عليه دين فليقضه، فإن فضل له ما تجب فيه الزكاة فليزكه، ثم لا شيء عليه حتى يحول عليه الحول"[2]، وكان ذلك بمحضر الصحابة فلم ينكر عليه أحد[3].

هذا، ولأنَّ المديان ليس من أهل وجوب الزكاة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**أُمِرْتُ أَنْ آخُذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيَائِكُمْ فَأَضَعُهَا فِي فُقَرَائِكُمْ**»[4].

فإذا ثبت أنَّ الزكاة إنما تجب على الأغنياء فهذا فقير بدليل جواز أخذه الزكاة، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ، وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ**»[5]؛ فدلَّ على أنه ليس من أهل الوجوب وأنه من جملة الفقراء[6].

إذا ثبت هذا فقال مالك: الدَّين مسقط للزكاة عن العين، وغير مسقط لها عن الحرث والماشية، واحتجَّ على ذلك بسيرة السلف[7].

---

(1) كلمة (كان) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من موطأ مالك.

(2) رواه مالك في موطئه: **2/ 355**، في باب الزكاة في الدين، من كتاب الزكاة، برقم **(873)**.

وعبد الرزاق في مصنفه: **4/ 92**، برقم **(7086)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **4/ 249**، برقم **(7606)**، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(3) من قوله: (والأصل في هذا) إلى قوله: (ينكر عليه أحد) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 402**.

(4) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه متفق على صحته، رواه البخاري: **2/ 104**، في باب وجوب الزكاة، من كتاب الزكاة، برقم **(1395)**.

ومسلم: **1/ 50**، في باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، من كتاب الإيمان، برقم **(19)** كلاهما عن معاذ رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لِذَلِكَ، فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ اللهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً فِي أَمْوَالِهِمْ تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ وَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ».

(5) صحيح، رواه أبو داود: **2/ 118**، في باب من يعطى من الصدقة، وحد الغنى، من كتاب الزكاة، برقم: **(1634)**.

والترمذي: **3/ 33**، في باب من لا تحل له الصدقة، من أبواب الزكاة، برقم: **(652)** كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(6) قوله: (هذا، ولأنَّ المديان... الفقراء) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **4/ 71**.

(7) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 215**.

وقال ابن القاسم: الفرق بينهما أنَّ[1] السُّنَّة إنما جاءت بإسقاط الدين في العين؛ لأنَّ النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز كانوا يبعثون الخراص فيخرُصون على الناس لإحصاء الزكاة، وما للناس في ذلك من تعجيل منافعهم للأكل والبيع، ولا يؤمرون بقضاء ما عليهم من الديون.

وكذلك السعاة كانوا يبعثونهم، فيأخذون من الناس ما وجدوا في أيديهم، لا يسألونهم عن شيء من الدين؛ بخلاف العين فإنهم كانوا يسألونهم عن ذلك[2].

إذا ثبت أنَّ الدَّين يسقط الزكاة، فهل ذلك حكم كل دين أم بعضها؟

فاعلم أن الديون تنقسم قسمين:

ديون تتوجه المطالبة بها في حال وهي الزكاة التي فرَّط فيها.

وديون لا تتوجه المطالبة بها وهي الكفَّارات، فلا خلاف في المذهب أنها لا تسقط الزكاة.

والفرق بينهما هو أنَّ الزكاة قد تتوجه المطالبة بها من الإمام العادل، فإن مَنَعَها أهل بلد قاتَلَهم السلطان [ز: 223/ ب] على إخراجها؛ بخلاف الكفارات فإنها موكولة إليه؛ ولهذا يجزئ في الكفَّارات الصوم، وهو محض عبادة لا حق لمخلوق فيها[3]؛ بخلاف الزكاة، فالتحقت الزكاة بديون الآدميين، والتحقت الكفَّارات بالعبادات.

وأما ديون الآدميين فتنقسم قسمين:

ديون عن معاوضة، وديون عن غير معاوضة، ثم الديون التي عن المعاوضة تنقسم قسمين:

ديون عن معاوضة مالية، وديون عن معاوضة غير مالية.

فأما الديون التي عن المعاوضة المالية فهي كالثمن في البياعات، والأجرة في الإجارة، وهبة الثواب، ونحو ذلك من الأسباب المالية التي توجِب تعلق الديون بالذمم،

---

(1) كلمتا (بينهما أن) يقابلهما في (ز): (بينهما وذلك أن) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 274.

(3) في (ز): (فيه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

فهذه الديون التي تسقط الزكاة عن العين، وهي التي اتفق عليها مَن رَأى إسقاط الزكاة بالديون.

وأما الديون التي عن المعاوضة التي ليست مالية، فنحو[1] الصدقات والجنايات ونفقات الزوجات ونحو ذلك من الأسباب التي ليست بمالية.

فأما الصدقات فاختُلِفَ فيها هل تسقط الزكاة؟ أم لا؟ فقال ابن القاسم: تسقط الزكاة[2]، واحتجَّ ابن القاسم بأنها تحاص بها[3] الغرماء في الفلس والموت كسائر الديون.

وقال ابن حبيب: لا تسقط الزكاة بمهور النساء؛ إذْ ليس من شأنهن القيام بها[4]؛ إلَّا في موت أو فراق، أو عندما يتزوج عليها، وذَكَرَ أن القاسم بن محمد قاله[5].

وأما نفقة الزوجات فهي تسقط زكاة العين -أيضًا- إذا تقدَّم وجوبها وثبتت؛ كانت بقضية أو بغير قضية.

وأما الديون التي عن غير معاوضة -وهو القسم الثاني- كنفقة الأبوين والولد فأما نفقة الأبوين فاتفق ابن القاسم وأشهب على أنها لا تسقط بها الزكاة إذا كانت بغير قضية.

واختلفا إذا كانت بقضية[6] فقال ابن القاسم: لا تسقط بها الزكاة، وقال أشهب: تسقط الزكاة بها.

واحتجَّ ابن القاسم أنَّ نفقة الأبوين ساقطة بالأصالة[7]، وإنما تجب إذا طلبوها،

---

(1) كلمة (فنحو) يقابلها في (ز): (فأما الصدقات فاختلف فيها؛ هل تسقط ونفقات الزوجات ونحو ذلك من الأسباب التي ليست بمالية) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(2) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 155**.

(3) في (ز): (به) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ز): (به) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: **2/ 155**.

(6) كلمتا (كانت بقضية) يقابلهما في (ز): (كانت بغير قضية) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(7) في (ز): (بالإضافة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

ورأى أشهب أنها إذا كانت بقضية استقرَّ وجوبها عليه[1].

وهذه الديون التي قدَّمنا ذكرها، وأنها تسقط الزكاة إنما ذلك إذا ثبتت في ذمته قبل حلول الحول، فإن لحقته بعد الحول فلا يخلو ذلك من وجهين:

إما أن يكون قبل الإمكان لإخراج الزكاة، وإما أن يكون بعد الإمكان، فإن كان [ز: 224/ أ] بعد الإمكان؛ لم تسقط الزكاة؛ لأنه لو تلف المال حينئذٍ لم تسقط.

فإن كان قبل الإمكان؛ فلا يخلو ذلك الدين إما أن يكون بمعاوضة مالية أو بغير معاوضة مالية، فإن كان بمعاوضة مالية لم تسقط الزكاة؛ لأنَّ هذا[2] العوض الذي أخذه عن الدين، وإن [كان][3] بغير معاوضة فلا يخلو إما أن يكون ذلك برضاه أو بغير رضاه، فإن كان برضاه؛ لم تسقط الزكاة كالمهر والحمالة؛ لأنَّ الزكاة قد وجبت، فليس له أن يجعل سبيلًا إلى إسقاطها، وإن كان بغير رضاه؛ سقطت الزكاة كدين الجناية؛ لأنَّ الدين وجب بالجناية كما وجبت الزكاة[4].

(فإن فضل من عينه نصاب عن دينه؛ زكَّي الفاضل عن دينه)[5].

اعلم أنَّ مَنْ كان عليه دين وفي يديه عين لا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يكون مثل العين أو أكثر أو أقل.

فإن كان الدين مثل العين؛ سقطت زكاة العين.

وكذلك إن كان الدين أكثر، فإن زكاة العين تسقط.

وإن كان الدَّين أقل من العين يطرح ما تَبَقَّى من العين، فإن كان ما تبقى أقل من

---

(1) من قوله: (إذا ثبت أنَّ الدين يسقط الزكاة) إلى قوله: (استقر وجوبها عليه) نقله صاحب التحرير والتحبير في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (بتحقيقنا): 4/ 72، وما بعدها.

(2) في (ز): (مدة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تحرير وتحبير الفاكهاني.

(3) كلمة (كان) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تحرير وتحبير الفاكهاني.

(4) من قوله: (فإن لحقته بعد الحول) إلى قوله: (كما وجبت الزكاة) نقله صاحب التحرير والتحبير في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (بتحقيقنا): 4/ 75 و76.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 276 و(العلمية): 1/ 139.

نصاب؛ فلا زكاة عليه، وإن كان نصابًا فأكثر زكَّى ما بقي، هذا هو المعروف من المذهب.

وقد اختلف في هذا الأصل فقال ابن القاسم في "العتبية" فيمن كان في يديه مائتا دينار وعليه دين مائة دينار: إنه يجعل مائة في الدين ويزكي المائة الأخرى إلا قدر ما نقصت[1] الزكاة من الأولى[2].

قال أبو إسحاق: وأجاز ابن المواز القول الأول؛ لأنَّ الدَّين مسقِطٌ للزكاة في العين، فإذا أسقط[3] الدين زكاة العين لم يجعل ما زُكِّيَ في الدين.

ولو كانت إحدى المائتين معدنية والأخرى غير معدنية، ولم يزك واحدة منهما، فإنه يبتدئ أولًا بزكاة المعدنية؛ لأنَّ الدَّين لا يسقط زكاتها، ثم يجعل دينه فيها ثم يزكي المائة الأخرى إلا ما نقصت الزكاة [من][4] المائة الأخرى.

وكذلك إن كان في يده مائة دينار وعليه مائة دينار، وله ماشية فيها نصاب حال عليها الحول، فإنه يزكي ماشيته؛ لأنَّ الدَّين لا يسقط زكاتها، ثم يجعل دينه منها فيما يزيد إذا كانت قيمتها مثل الدين فأكثر، ثم يزكي ما في يديه من العين[5].

وكذلك لو رفع من زرعه خمسة أوسق فزكَّاها، وبيده مائة دينار حلَّ حولها وعليه مائة دينار؛ فإنه يجعل دينه في قيمة ما بقي من القمح، ثم يزكي المائة التي في يده إذا كانت قيمة ما بقي من القمح يفي بمقدار الذي عليه[6]، وإن لم يف بقيمته أضاف من المائة التي بيده ما يتم به بقية الدين، ثم يزكي ما بقي بعد ذلك إذا كان فيه نصاب [ز: 224/ ب] فأكثر.

قال ابن القاسم في "المجموعة": وإن كان بيده مائتا دينار[7] وجعل كل مائة على

---

(1) في (ز): (يقضي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 372 و373، والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 926 و927.

(3) في (ز): (سقط) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) حرف الجر (من) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) من قوله: (ولو كانت إحدى) إلى قوله: (يديه من العين) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 927.

(6) قوله: (وكذلك لو رفع... الذي عليه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 408.

(7) كلمتا (مائتا دينار) يقابلهما في (ز): (مائتان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

حدة، وعليه دين مائة، فإذا حلَّ حول الأولى جعل الثانية في دينه[1] وزكَّى الأولى، فإذا حلَّ حول الثانية ولم يقض ذلك الدين؛ جعل دينه في الأولى، وزكَّى الثانية.

وقال أبو محمد: لا يزكي الثانية؛ لأنَّ الدين يذهب بإحداهما لا بدَّ[2].

(ومن كان عليه دين، وله عرض وعين؛ جعل دينه في عرضه وزكَّى عينه؛ وسواء كان عرضه للتجارة أو للقِنية.

فإن كان عرضه لا يفي قيمته بدينه؛ ضَمَّ إليه من عينه ما يفي بدينه، وزكَّى الفضل إن كان نصابًا بعد دينه)[3].

اختُلف فيمن كان عليه دين وبيده عرض وعين؛ هل يجعل دينه في عرضه ويزكي عينه؟ أو يجعل دينه في عينه ويزكي ما فَضَلَ بعد ذلك من عينه؟

فقال مالك وابن القاسم: يجعل دينه في عرضه ويزكي ما بيده، سواء كان عرضه للتجارة أو للقنية[4].

وقال ابن عبد الحكم: يجعل دينه في عينه، ولا يجعله في العرض، واستدلَّ في ذلك بما رَوى مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنَّ عثمان رضي الله عنه كان يقول: "هذَا شَهْرُ زَكَاتِكُمْ، فَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيُؤَدِّه، حَتَّى تَحْصُلَ أَمْوَالُكُمْ فَتُؤَدُّونَ مِنْهَا الزَّكَاةَ"[5]، وكان ذلك بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه أحد.

ومعلوم أنَّ الدين إنما يؤدَّى من الدراهم والدنانير، ولو كان بحلول الحول تتعلق الزكاة بما في أيديهم من العين جميعه لما قال: (أدوا دينكم وزكوا ما بقي) ولكان يقول:

---

(1) عبارة (الثانية في دينه) يقابلها في (ز): (دينه في الثانية) بتقديم وتأخير، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(2) كلمتا (لا بدَّ) يقابلهما في (ز): (إلى الأبد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 407**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 276** و(العلمية): **1/ 139**.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 254**.

(5) تقدم تخريجه في زكاة الدين من الكتاب الزكاة: **63/4**.

(اجعلوا ديونكم في دوركم وفي عبيدكم).

ووجه المشهور هو أنَّ الزكاة حقٌّ يتعلق بالمال ولا تسقط بالدين، إذا قدر على وفائهما جميعًا.

واختُلِفَ هل من شرط العرض أن يملك من أول الحول؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: لا يزكي حتى يكون العرض عنده من أول الحول.

وقال أشهب: متى أفاده عند الحول أو قبله؛ يجعل دينه فيه ويزكي ناضَّه، وكذلك إن أفاده بعد الحول؛ زكَّاه[1] حينئذ، وكان من يومئذ حوله.

قال أبو محمد: وبهذا القول أقول[2].

إذا ثبت أنه يجعل دينه في عروضه؛ فما هي العروض التي يجعل دينه فيها؟

فقال مالك: يجعل دينه في داره وخادمه وسرجه وسلاحه وفي كل ما يبيعه عليه الإمام إذا أفلس.

قال ابن القاسم: ويجعل دينه في ثَوْبَي جُمْعَتِه؛ إلا ألا يكون لهما تلك القيمة[3].

قال اللخمي: وهذا استحسان، ومن حقِّ الغريم أن يُباعا وإن قَلَّت قيمتُهما.

واختلف [ز: 225/ أ] في الخاتم فقال ابن القاسم: يجعل دينه فيه.

وقال أشهب: لا يحسبه فيه، فرأى ابن القاسم أنَّ ذلك مما يستغنى عنه، ورأى أشهب أنَّ ذلك حقه لا يلتفت إليه[4].

قال عبد الوهاب: وكذلك إن كان منزله قريب الثمن ليس له [خطر][5] وبال، وكان ذا عيال؛ فإنه لا يجعله في دينه[6].

---

(1) في (ز): (زكى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في نوادر ابن أبي زيد.

(2) من قوله: (فقال ابن القاسم) إلى قوله: (وبهذا القول أقول) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 162.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 272.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 923.

(5) كلمة (خطر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 216.

وأما دابته فقال ابن المواز: لا يجعلها في دينه، وذلك محمولٌ على دابة لا يمكنه المشي معها، وكان لا يستغني عن التصرف عليها، فلا يجعلها في دينه إلا أن يكون في ثمنها فضلٌ عمَّا سواها، فيجعل الفضل في دينه.

وكذلك سرجه إن كان ليس له كبير قيمة لم يجعل دينه فيه، وإن كان فيه فضلٌ جعل الفضل في دينه، ولا يمكنه ركوب الدابة عريًّا.

وكذلك الخادم إن كان به زمانة لا يستطيع حراكًا وإنما يقلبه الخادم ولا فضل له في قيمة الخادم، فلا يجعله في دينه.

وأما قوله: (**وإن كان عرضه لا يفي قيمته بدينه؛ ضمَّ إليه من عينه ما يفي بدينه، وزكَّى الفضل إن كان نصابًا بعد دينه**) فهذا قول مالك وأصحابه[1]، وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ما يقابل الدين كأنه ليس له؛ إذ هو بصدد الانتزاع منه؛ لأنَّ الغريم لو قام عليه لاستحقه.

والزكاة إنما تجبُ في مال لا استحقاق فيه لأحد؛ لأنَّه الذي يتحقَّق ملكه عليه، وإذا[2] كان كذلك نظر ما بقي بعد ذلك من[3] العين، فإن كان فيه نصاب؛ وجبت الزكاة فيه، فإن كان أقل من نصاب؛ لم تجب.

[فيمن عليه دين، وله عين وعبد مكاتب]

(**ومن كان عليه دين، وله عين وعبد مكاتب؛ جعل دينه في قيمة كتابة عبده، وزكَّى عينه**)[4].

اختُلِفَ فيمن كان عليه دين وفي يديه عين وله عبد مكاتب؛ هل يجعل دينه في قيمة كتابته أو في قيمة رقبته؟

فقال أشهب: يجعل دينه في قيمته مكاتبًا بقدر ما بقي عليه.

وقال أصبغ: يجعل دينه في قيمته عبدًا؛ إذ قد يعجز فيرق، وقد جاء الأثر: «إن

---

(1) قوله: (وإن كان عرضه لا يفي... وأصحابه) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: **1/ 294**.

(2) كذا في (ز)، والمعنى مُشْكِل.

(3) كلمتا (ذلك من) يقابلهما في (ز): (ذلك ما بقي من) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 276** و(العلمية): **1/ 139** و**140**.

المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم»[1].

وصفة تقويم المكاتب على قول ابن القاسم أن يقال: ما قيمة ما على المكاتب من هذه النجوم على محلها بعرض عاجل؟ [ثم يقال:ما قيمه هذه العروض بالنقد؟][2]؛ لأنَّ ما على المكاتب -إذا كان دنانير أو دراهم- لا يصلح للابتياع إلا بالعرض المعجل[3]، ثم يقوَّم العرض بعين فيجعل دينه فيه، فإن كان فيه وفاء بدينه؛ زكَّى ما معه من العين إن كان بقي معه ما تجب فيه الزكاة، وإن لم يف بدينه؛ جعل ما فضل عنه فيما بيده من الناض، ثم ينظر -أيضًا- فإن بقي معه بعد ذلك عشرون دينارًا فأكثر؛ زكى، وإلا فلا.

فرأى ابن القاسم [ز: 225/ ب] أن السيد إنما سلطانه على الكتابة؛ فلذلك صرف القيمة لها.

ورأى أشهب أنَّ ملك السيد متعلق بقيمة المكاتب، وهي التي تباع في الدين، فأضاف التقويم إلى قيمته، وقد تقدَّم وجه قول أصبغ.

قال ابن يونس: فإن عجز المكاتب وفي رقبته فضل على مذهب ابن القاسم، فذكر أبو عمران أنَّه يزكي من ماله بقدر ذلك الفضل، وذلك صواب؛ لأنَّ ذلك لغرض من أفاده[4].

---

(1) من قوله: (اختلف فيمن كان) إلى قوله: (عليه درهم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 405.
والحديث حسن، رواه أبو داود: 4/ 20، في باب المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، من كتاب العتق، برقم (3926)، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ دِرْهَمٌ».

(2) عبارة (ثم يقال ما قيمه هذه العروض بالنقد) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من المدونة.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 273.

(4) من قوله: (وصفة تقويم المكاتب) إلى قوله: (لغرض من أفاده) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 404 وما بعدها.

[فيمن عليه دين وله عبد مدبَّر]

(وإن كان له مدبَّر؛ جعل دينه في رقبته في قول ابن القاسم.
وقال غيره: يجعل دينه في قيمة خدمته، وبه أقول)[1].

اختُلف فيمن كان عليه دين وله مدبَّر؛ هل يجعل دينه في رقبته؟ أو في قيمة خدمته؟ فقال ابن القاسم: يجعل في رقبته [على][2] أنه عبد لا تدبير فيه[3].

وحكى ابن الجلاب عن غير ابن القاسم أنه قال: يجعل دينه في قيمة خدمته، واختاره.

وقال سحنون في "المجموعة": لا يجعل دينه في رقبته، ولا في قيمة خدمته؛ إذ لا يباعوا[4] في حياته[5].

فرأى ابن القاسم أنَّ المدبر لمَّا كان باقيًا على حكم الرق -وإنما ينظر في عتقه بعد موت سيده- فإن حمله ثلثه عتق، ولو استحدث دينًا يغترق جميع تركته؛ رق جميعه، كما يفعل في الموصى بعتقه، فلم يكن التدبير مانعًا من تقديرِ قضاء الدين، ولا مبطلًا لحقِّ الزكاة، كما لا تكون الوصية بالعتق مبطلة لحق الزكاة في المال.

ورأى غيره أن الذي يجعل في الدَّين هو الذي يباع على الغريم لغرمائه، والمدبَّر إذا سبق تدبيره الدَّين؛ لم يكن للغرماء بيعه في حياة سيده، وكذلك لم يكن لسيده تقويمه في دينه، وإنما للغرماء أن يؤخِّروا خدمته.

وكذلك للسيد أن يجعل دينه في قيمة خدمته.

قال اللخمي: وهذا هو الأصل[6].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 276 و(العلمية): 1/ 140.

(2) حرف الجر (على) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا به من تبصرة اللخمي.

(3) قول ابن القاسم بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 923.

(4) في (ز): (يباعا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(5) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 158.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 923.

قال ابن يونس: وهو الجاري على أصل ابن القاسم ألَّا[1] يجعل دينه في قيمة رقاب مدبريه؛ لأن الأصل إنما يجعل دينه في كل ما[2] يبيعه عليه الإمام، والإمام لا يبيع عليه المدبر إلا في دين قبل التدبير[3].

ورأى سحنون أنَّ السيد إنما يملك التصرف في خدمة المدبر فقط، والخدمة لا ينضبط أمرها، فلم يجعله في دينه كعبد أخدمه حياته.

قال اللخمي: وقول ابن القاسم احتياط للزكاة، ومراعاة لقول من يقول: إنَّه يجوز بيعه في الحياة وإن لم يكن عليه دين[4].

فرع:

فلو أخدم عبده لرجل سنين أو عمرًا[5] فقال أشهب: ينظر إلى قيمته على أنه يأخذه المبتاع إلى[6] تلك المدة[7].

قال في "الطراز": ويجيء على قول سحنون أنه لا يقوِّمه؛ لأنَّه يباع في الدين؛ إذ لا يجوز بيعه على أن يقبض بعد موت المخدم.

وكذلك في السنين المحدودة [ز: **226**/ أ] إذا كانت كبيرة -بخلاف ما قال- مما يمنع بيعه الآن، وكذلك في المستأجر.

واختُلِفَ إذا كان عبده عبد معتق إلى أجل فقال أشهب: يجعل دينه في خدمته إلى أجل.

---

(1) كلمة: (ألا) يقابلها في (ز): (لا أن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(2) عبارة (في قيمة رقاب... كل ما) يقابلها في (ز): (إلا فيما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 406**.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 923**.

(5) في (ز): (أعمره) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) عبارة (يأخذه المبتاع إلى) يقابلها في (ز): (يؤخذ بعد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 407**.

قال أصبغ: على أن يشتري بغررها.

قال ابن القاسم: ولا يجعل دينه في قيمة عبده الآبق؛ إذ لا يجوز بيعه[1].

[فيمن عليه دين وله دين وفي يده عين]

(ومن كان عليه دين، وله دين وفي يده عين؛ جعل دينه في دينه إذا كان في ملاء وثقة، وأخرج الزكاة من عينه)[2].

اعلم أن من كان عليه دين، وله دين وفي يديه عين لا يخلو الدينان من ثلاثة أوجه:

إما أن يكونا حالين، أو مؤجلين، أو أحدهما حال، والآخر مؤجل.

قال اللخمي: وفي كل هذه الوجوه لا يختلف الجواب في الدين الذي له، فإنه تارة يحسب عدده، وتارة يحسب قيمته، وتارة لا يحسب قيمته ولا عدده[3].

فإن كان الدينان حالَّين؛ فإنَّه يحسب عدد ما عليه في عدد ماله؛ إذا كان الدين الذي له في ملاء وثقة، وذلك؛ لأنَّ الدَّين الذي على الموسر الحال في حكم المقبوض، وقيمته في العادة لا تنقص عن عددِه.

قال ابن القاسم: وإن كان دينه على فقير[4] لا يرتجى أخذه؛ لم يزكِّ شيئًا، فهذا لا يحسب عدده ولا قيمته[5].

ورُوي عن ابن القاسم أنه يحسب قيمته[6].

---

(1) من قوله: (فقال أشهب: يجعل) إلى قوله: (لا يجوز بيعه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 159 و160.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 276 و(العلمية): 1/ 140.

(3) من قوله: (اعلم أن من كان) إلى قوله: (قيمته ولا عدده) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 925 و926.

(4) في (ز): (معتبر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) قول ابن القاسم بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 926.

(6) قوله: (وروي عن ابن القاسم أنه يحسب قيمته) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 158.

فرأى ابن القاسم في قوله الأول أنَّ دينه إذا كان على معسر غير مليء، فهو في حيِّزِ العدم، فلا يعتد به في عدد ولا قيمة.

ورأى في قوله الآخر أنه باقٍ على ملكه[1] وله بيعه عند فلسه؛ فلذلك حسب قيمته.

وإن كانا مؤجلين، وتساوى الأجل؛ حسب ما عليه في عدد ماله.

وإن كان أحدهما حال والآخر مؤجل؛ فإن كان الذي عليه حالًّا والذي له مؤجلًا فقال سحنون: يجعله في قيمته؛ لأنَّه لو فلس لكان كذلك يفعل بدينه[2].

وظاهر المذهب أنه يحسب عدده؛ لأنَّ الدَّين وإن تأخر فهو في حكم المقبوض، وذلك احتياط للزكاة، وهذا إذا كان على موسرٍ يرتجى قبضه.

[فيمن عليه دين، وفي يديه عين بقدر دينه]

(ومن كان عليه دين، وفي يديه عين بقدر دينه، فحال الحول عليه، فأبرأه رب الدين من دينه؛ ففيها روايتان لابن القاسم:

إحداهما أنه يزكي في الحال عينه.

والأخرى أنه يستقبل به حولًا بعد سقوط دينه، وكذلك إن وهب له عرض يساوي دينه)[3].

اختُلف فيمن كان عليه دين، وفي يديه عين بقدر دينه، وليس له مال سواه، فحال الحول عليه فوهبه له رب الدين؛ هل يزكي الآن أو يستقبل به حولًا من يوم وُهِبَ له؟

فقال أشهب: يزكي ساعة وهب له؛ كان له مال أم لا، واختاره أصبغ.

[ز: 226/ ب] وقال ابن القاسم في "الموازية" نحوه.

قال ابن القاسم أيضًا: يستقبل به حولًا من يوم وُهِبَ له؛ إلا أن يكون له عرض يفي

---

(1) في (ز): (ملك) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) قول سحنون بنصه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 158.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 276 و277 و(العلمية): 1/ 140.

بدينه[1].

فوجه القول الأول هو أن ما في يد المديان على ملكه؛ ولهذا يبيع فيه ويشتري من غير استئذان، ولكن للغريم حق الاقتضاء؛ لأنَّ الدَّين محله الذمة، ومحل استيفائه العين، ولا يتعين له عين دون عين؛ بخلاف الزكاة، فإنها متعلقة بعين المال، ولكن لما كان وفاء الدين من المال ولا مال له غير هذا رجح حق الآدمي عند تزاحم الحقين، كون الغريم مستحق مُعَيَّن والمساكين غير معينين، وإذا زالت المضايقة وأمكن إخراج الزكاة وجب إخراجها، كما لو كان معه عرض يفي بالدين، ولأنه بالهبة سقط ما في ذمته، وصار كأنه ملك للدين من أول الحول.

ووجه القول الثاني هو أنه لما لم يكن عنده من الدين وفاء فكأنه غير مالك لشيء [منه][2]، وإنما صار مالكًا له يوم الهبة؛ فلا زكاة عليه؛ إلا أن يكون عنده عرض يجعله في دينه فيزكي[3].

وأما قوله: **(وكذلك إن وهب له عرض يساوي دينه)** فهذا على قول أشهب الذي يشترط أن يكون العرض عنده من أول الحول، واختاره ابن المواز، قال: وبه أخذ ابن القاسم[4]، وهذا على القول بأنَّه لو وهب له الدين بعد حلول الحول ساعتئذ.

قال ابن محرز: وأصل مذهب ابن القاسم ألا زكاة عليه فيما بيده حتى يكون العرض عنده من أول الحول، ويكون الدَّين متعلقًا به.

واختُلِفَ إذا وهب ربُّ الدين دينه لغير الغريم بعد تمام الحول؛ فقال أشهب: لا زكاة على الواهب ولا على الموهوب؛ لأنها فائدة.

وقال ابن القاسم: الزكاة فيها على الواهب.

---

(1) من قوله: (فقال أشهب: يزكي) إلى قوله: (عرض يفي بدينه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 162** و**163**.

(2) كلمة (منه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(3) قوله: (ووجه القول الثاني... فيزكي) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 391**.

(4) قوله: (وأما قوله: (وكذلك إن وهب... وبه أخذ ابن القاسم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 162**.

قال ابن المواز: لأنَّ قبض الموهوب له كقبضه[1].

فرع:

فلو تصدَّق رجل على رجل بمال من عنده وعزله من ماله فأقام سنتين؛ على من تكون زكاته؟

فقال سحنون: إن قَبِلَه المتصدق عليه؛ استقبل به حولًا وسقط منها زكاة ما مضى؛ لأنَّ ملكه إنما تم الآن، وإن لم يقبله؛ رجع إلى ربه، وزكاه لما مضى من السنين[2]، وإن قبله استقبل به حولًا ولم يسقط منه الزكاة -يريد: فيما مضى[3]- لأن المال فيما مضى على ملكه، وقد تعلَّقت الزكاة به، فيجب إخراجها منه.

[فيمن استقرض نصابًا وربح مثله]

(ومن استقرض نصابًا فتجر فيه حولًا، فرَبِحَ فيه نصابًا آخر؛ زكَّى عن الفضل، ولا زكاة عليه في الأصل.

وقد قيل: لا زكاة عليه فيهما جميعًا حتى يحول على الفضل الحول مؤتنفًا)[4].

اختُلِفَ فيمن استقرض نصابًا، وتجر فيه حولًا وربح فيه نصابًا [ز: 227/ أ] آخر هل يزكي عن الربح؟ أم لا؟

فروى ابن القاسم عن مالك أنه يزكي عن الربح.

ورُوي عن مالك -أيضًا- أنه قال: لا زكاة في الربح حتى يحول عليه حول[5].

---

(1) من قوله: (لا زكاة على الواهب) إلى قوله: (الموهوب له كقبضه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 393.

(2) قول سحنون بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 914، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 405.

(3) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 143 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 405.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 277 و(العلمية): 1/ 140.

(5) من قوله: (اختلف فيمن استقرض) إلى قوله: (يحول عليه حول) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 165.

فرأى في القول [الأول][1] أنه نماء مال حالَ عليه الحول، ولم يكن في مقابلته دين؛ فوَجَبَت الزكاة فيه كما لو كان ماله.

ورأى في القول الآخر أنَّ الأصل لمَّا لم تجب عليه زكاته؛ لم تجب في ربحه كغلة الرباع[2].

[زكاة من ملك دينًا]

(ومن ملك دَيْنًا بميراثٍ أو هبةٍ أو ثمنِ سلعة للقنية أو أرش جناية؛ فلا زكاة عليه فيه حتى يحول عليه الحول بعد قبضه)[3].

أما من ملك دينًا بميراث؛ فهو فائدة مبتدأة لا زكاة عليه حتى يقبضه، ويستقبل به حولًا بعد قبضه، ولا شيء على الميت؛ لأنَّ الميت قد انقطع ملكه بموته، ويستأنف وارثه حولًا بعد قبضه، كما لو ملكه بهبة أو صدقة.

قال مالك: وهي السنة عندنا أنه لا زكاة على وارث في مالٍ ورثه، ولا في دين، ولا في عرض حتى يحول على ثمن ما باع[4] حول بعد قبضه[5].

وقال الشافعي: إن الوارث يبني على حول مورثه ويتنزَّل منزلته في ذلك[6].

وكذلك -أيضًا- من ملك دينًا عن ثمنِ سلعة كانت عنده للقنية؛ فلا زكاة فيه حتى يقبضه، ويستقبل به حولًا بعد قبضه[7].

واختُلِفَ إذا بيعت بثمن إلى أجل فقال ابن القاسم: يستأنف الحول من يوم القبض[8].

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) قوله: (فرأى في القول... كغلة الرباع) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 137.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 277 و(العلمية): 1/ 140.

(4) في (ز): (حال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في المدونة (صادر/ السعادة).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 269.

(6) قول الشافعي بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 159.

(7) قوله: (من ملك دينًا عن... بعد قبضه) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 303.

(8) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 126.

وقال عبد الملك بن الماجشون: الحول من يوم البيع[1].

فرع:

فإن ورث عرضًا لم تجب فيه زكاة، وإن قصد به التجارة، ولا في ثمنه -أيضًا- وإن أقام سنين حتى يقبض ويستقبل به الحول.

فرع:

فإن ورث حليًا يجوز له اتخاذه؛ جرى على نيته، فإن نوى به التجارة؛ زكَّى وزنه لتمام حوله بخلاف العروض؛ لأنه حين نوى به التجارة صار بمنزلة العين، وإن نوى به القنية؛ فلا زكاة عليه فيه.

فرع:

فإن ورث مالًا يجوز له اتخاذه مثل الآنية وشبهها، فهذا يزكي وزنها كل عام؛ نوى بها التجارة أو القنية؛ لأنها ليست مما أبيح له اتخاذه[2].

(ولو مرَّت له سنون وهو على الغريم، وربُّه قادرٌ على أخذِه منه أو غير قادر؛ استقبل به حولًا بعد قبضه)[3].

اعلم أنَّ من ورث دينًا فتركه سنين لم يأخذه، ثم أخذه بعد ذلك فلا يخلو:

إما أن يكون ترك أخذه هروبًا من الزكاة، أو غير هروب، فإن كان غير هروب من الزكاة؛ لم تلزمه زكاة حتى يقبضه ويستقبل به حولًا بعد قبضه، وإن ترك أخذه هروبًا من الزكاة؛ جرى على الخلاف فيمن وجبت له أجرة [ز: 227/ ب] فأخَّرها عن الغريم مدة ثم قبضها فرُوِيَ عن ابن القاسم في "العتبية": إذا ترك قبض الكراء هروبًا من الزكاة؛ لم يستقبل به حولًا ويزكيه.

يريد: يوم أخذه، وعلى قول أصبغ لا شيء عليه، ويأتنف به حولًا من يوم قبضه[4].

---

(1) قوله: (واختلف إذا بيعت... يوم البيع) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 901.

(2) من قوله: (فإن ورث عرضًا) إلى قوله: (أبيح له اتخاذه) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 192.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 277 و(العلمية): 1/ 140.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 128 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 412.

واختُلِفَ إذا علم الوارث بالمال فتركه سنين لبُعْدِ السفر فروى ابن عبد الحكم عن مالك أنه إذا تركه الوارث بعد علمه سنين، أو لم يعلم؛ لبُعد البلد أن الحكم سواء[1].

وقال مطرِّف: وإن لم يعلم به استأنف به الحول [بعد قبضه][2]، وإن علم ولم يستطع التخلص إليه؛ زكَّاه لعام واحد، فإن كان يقدر على التخلص إليه؛ زكَّاه لماضي السنين[3].

وأرى أنَّه إذا كان يقدر على أخذه كان في حكم ما لو قبضه، وإن لم يقدر على أخذِه وعلم بموضعه زكَّاه لقبضه.

وإن بعث الوارث في طلبه رسوله فقبضه الرسول فقال مالك: رسوله بمنزلته يحسب له حولًا من يوم قبضه رسوله، فإن حبسه الوكيل عنه سنين، فإن كان بإذنه أو كان مفوضًا إليه؛ زكَّاه لكل عام[4].

[زكاة من تزوجت على نصاب ذهب أو ورق ولم تقبضه إلاَّ بعد مدة]

(ومن تزوَّج امرأة بنصاب من الذهب أو الورق، ثم دفعه إليها بعد حول أو أحوال عدَّة؛ فلا زكاة عليها فيه، حتى يحول عليه الحول بعد قبضه)[5].

اعلم أنَّ من تزوَّج امرأة بنصاب من الذهب أو الورق؛ فإن قبضته يوم العقد؛ استقبلت به حولًا إجماعًا.

واختلف إذا لم تقبضه حتى مضى له حول أو أحوال عدة؛ فقال مالك: تستقبل به حولًا بعد قبضه[6]، وبناه على أصله أنَّ الدين في حُكْمِ العين.

---

(1) قوله: (واختلف إذا علم... سواء) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 123**.

(2) كلمة (بعد قبضه) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس.

(3) قول مطرِّف بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 395**.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 270**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 277** و(العلمية): **1/ 141**.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 269**.

وإن تزوجها بنصاب من الماشية فلا يخلو:

إما أن تكون معينة أو غير معينة، فإن كانت غير معينة مضمونة في الذمة؛ فلا خلاف أنها تستقبل بها حولًا إذا قبضتها، وإن كانت معينة وإن قبضتها يوم العقد؛ استقبلت بها الحول إجماعًا.

واختلف إذا لم تقبضها حتى مضت أحوال فقال مالك والشافعي: الحول من يوم العقد[1]، وقاله أبو حنيفة مرة.

وقال مرة: لا تستقبل بها الحول حتى تقبضها.

فوجه المذهب أن ملكَها قد تعيَّن، والزكاة تتعلق بالعين، فكان وجوبها عليها[2]، كما لو كانت تحت يدها.

واختُلف إذا طلقها قبل البناء ورجع إليه نصف ذلك؛ هل يكون فيه [زكاة][3]، ويستقبل به حولًا من يوم الطلاق؟ أو يزكيه على أصل ملكه قبل أن يتزوج؟

فقال أشهب: نصيب الزوج فائدة في الاستحسان؛ لأنَّه لم يكن ينتفع منها بغلةٍ.

قال ابن يونس: القياس [ز: **228**/ أ] ألَّا يأتنف الزوج حولًا، وهو قول ابن القاسم؛ لأنَّه كالخليط[4].

[زكاة الدَّين بعد قبضه]

(ومن أقرض رجلًا نصابًا، فأقام عليه حولًا أو أحوالًا عدَّة، ثم قبضه؛ فعليه أن يزكيه زكاة واحدة)[5].

اختُلف فيمن أقرض رجلًا دنانير أو دراهم، أو باعه سلعة للتجارة فأقام ذلك عنده

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 193**.

(2) في (ز): (عليه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) من قوله: (فقال أشهب: نصيب) إلى قوله: (لأنَّه كالخليط) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 59**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 277** و(العلمية): **1/ 141**.

حولًا أو أحوالًا فقال علي بن زياد عن مالك: إنه إذا قبضه بعد حول أو أحوال عدة؛ فليس عليه فيه إلا زكاة واحدة.

واحتجَّ على ذلك أنه لو وجبت زكاته قبل قبضه؛ لوجب أنه يخرج عن الدين دينًا، وعن العرض عرضًا؛ لأنَّ السُّنَّة أن يخرج صدقة كل مالٍ منه، وإنما قال النبي ﷺ: «**الزكاة في العين والحرث والماشية**»[1]، فليس في العرض شيء حتى يصير عينًا[2]، وقاله عدد من الصحابة والتابعين.

قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنَّه لا تجب زكاة دين ولا إخراجها حتى يقبضه[3]، وإن أقام أحوالًا ثم قبضه؛ فليس عليه فيه إلا زكاة واحدة[4].

[زكاة المال المغصوب]

(ومن غُصِب له نصاب من ماله، ثمَّ رُدَّ عليه بعد حول أو أحوال عدَّة؛ فعليه فيه زكاة واحدة)[5].

اختُلِفَ فيمن غصب له نصاب من ماله، ثم رد عليه بعد حول أو أحوال عدة؛ فقال مالك: يزكيه زكاة واحدة[6].

وقال ابن حبيب: لا يزكيه حتى يمضي له حول بعد أَنْ أصابَه؛ وسواء كان ربه يرجوه

---

(1) لم أقف عليه مرفوعًا للنبي ﷺ، والذي وقفت عليه قول عمر بن عبد العزيز الذي رواه مالك في موطئه: 2/ 343، في باب ما تجب فيه الزكاة، من كتاب الزكاة، برقم (834) وفيه عن مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ إِلَى عَامِلِهِ عَلَى دِمَشْقَ فِي الصَّدَقَةِ: إِنَّمَا الصَّدَقَةُ فِي الْحَرْثِ، وَالْعَيْنِ، وَالْمَاشِيَةِ.
والبغوي في شرح السنة: 6/ 45.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 251.

(3) كلمتا (حتى يقبضه) يقابلهما في (ز): (بقبض) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما منتقى الباجي.

(4) قول مالك بنصِّه في المنتقى، للباجي: 3/ 166.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 277 و(العلمية): 1/ 141.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 338.

أو يئس منه، وسواء رده الغاصب طوعًا أو كرهًا[1].

واختُلِفَ فيمن غصبت ماشيته ثم رُدَّت عليه بعد سنين فحكى ابن القصار عن مالك أنه قال: يزكيها لسنة واحدة.

وقال ابن القاسم: يزكيها لما مضى[2].

قال ابن القصَّار: وهذا ينبغي أن يكون فيما ردَّت عليه الماشية بتمامها[3].

[زكاة المال الضائع]

(ومن ضاع ماله، فالتقطه رجل؛ فلا يزكيه حتى يرده إلى ربه، فإذا قبضه ربُّه بعد حول أو أحوال عدَّة؛ فعليه زكاة واحدة)[4].

اعلم أنَّ من التقط لقطة فحبسها عنده؛ لا يخلو حبسها عنده من وجهين:

إما أن يحبسها[5] لربها حتى يجده، وإما أن يحبسها لنفسه.

فإن حبسها لربها حتى يجده؛ فلا زكاة على ملتقطها قولًا واحدًا.

واختُلِفَ إذا وجدها[6] ربها وأخذها هل يزكيها لعام واحد؟ أو لكل عام؟ أم لا يزكيها ويستأنف بها حولًا بعد قبضها؟

فقال مالك في "العتبية": إذا وجدها صاحبها بعد سنين؛ زكَّاها لعام واحد.

وقال المغيرة وسحنون: يزكيها لكل عام [ز: 228/ ب] غابت عنه[7].

---

(1) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 2/ 140.

(2) قوله: (واختلف فيمن غصبت... مضى) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 72.

(3) قوله: (وهذا ينبغي أن يكون فيما ردَّت عليه الماشية بتمامها) بنصِّه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، 179.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 277 و(العلمية): 1/ 141.

(5) في (ز): (يحبسه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) في (ز): (وجد) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(7) من قوله: (فقال مالك في العتبية) إلى قوله: (غابت عنه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 138.

وقال ابن حبيب: إن كان راجيًا له بأسباب تُقَوِّي رجاءه فيها حتى اتصل ذلك بإصابته؛ فليزكه لعام واحد، وإن كان على إياس منها؛ فليستأنف بها حولًا من يوم إصابتها[1].

وعلَّل الباجي قول المغيرة وسحنون بأن ضمانها من ربها، قال: فصار كالمال الذي بيد وكيله[2].

وعلَّل أبو إسحاق كلام ابن حبيب واستحسنه بأن قال: إذا كان على إياسٍ صار كالفائدة، فإنْ حبسها اللقيط لنفسه أو سلفها على ذمته؛ كان حكمها كحكم الدين، يُزَكَّى بعد القبض لعامٍ واحد، قاله سحنون[3]، وهو ظاهر؛ لأنَّه لمَّا تسلفها صارت دينًا في ذمته.

واختلف إذا حبسها لنفسه ولم يحركها فقال مالك: يزكيها ملتقطها لحولٍ من يوم نوى ذلك، ويزكيها صاحبها لعام واحد وإن أقامت أعوامًا.

وقال ابن القاسم: إذا لم يحركها؛ فلا زكاة عليه، وإن نوى حبسها لنفسه.

قال اللخمي: والأول أبين؛ لأنها صارت دينًا عليه.

واختُلِفَ فيمن دفن مالًا، ثم ذهب عليه موضعه، ثم وَجَدَه بعد أعوام؛ فقال مالك: يزكيه لماضي السنين.

قال ابن المواز: إن دفنه في صحراء أو في موضع لا يحاط به؛ فهو كالمغصوب والضائع، وأما البيت والموضع الذي يحاط به؛ فيزكيه لكل سنة[4].

---

(1) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنصِّه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: **2/ 141**.

(2) المنتقى، للباجي: **3/ 165**.

(3) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 140**.

(4) من قوله: (واختلف إذا حبسها) إلى قوله: (فيزكيه لكل سنة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 918 و919**.

[فيمن أودع ماله غيره]

(ومن أودع ماله غيره، فمكث عنده أحوالًا عدَّة؛ زكَّى لكل حول مرة، وكذلك إن دفع ماله مضاربة؛ أخرج عنه الزكاة لكل عام بعد قبضه)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المودَع يده كيد المودِع، وكأنها باقية تحت يد ربها؛ لأنَّ ضمانها من ربها.

وأما قوله: (وكذلك إن دفع ماله مضاربة أخرج عنه الزكاة لكل عام بعد قبضه) فلأن يده كيدِ ربه؛ لأنه يتصرف في المال على وفق ما أمر به.

[زكاة من اقتضى نصابًا من دين]

(ومن كان له دين قد حال عليه [حول، أو][2] أحوال عدَّة، ثمَّ اقتضى منه نصابًا؛ أدَّى الزكاة عنه، ثم زكَّى ما اقتضاه بعد ذلك من قليل أو كثير.

فإن اقتضى بعد ذلك تمام النصاب؛ زكَّى جميع ما اقتضاه أولًا وثانيًا ثم زكَّى بعد ذلك ما اقتضاه من قليلٍ أو كثيرٍ؛ وسواء أنفق المال الأول أو أبقاه)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الزكاة كانت واجبة في الدين بالحول والنصاب، وإنما تأخَّر إخراجها لنضوض النصاب؛ إذ لا يزكى عن أقل من نصاب، فلما نضَّ النصاب؛ وجب الإخراج عنه وعن كل [ز: 229/ أ] ما ينض بعده تبعًا له.

واختُلِفَ إذا اقتضى العشرين فزكاها، ثم اقتضى بعد ذلك عشرة فزكاها؛ متى يكون حول العشرين؟ فقال ابن القاسم: يكون حولها يوم اقتضيت، والثانية يوم اقتضيت ولا يُجمعان؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما قد وجبت زكاته يوم اقتضي.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 277 و278 و(العلمية): 1/ 142.

(2) كلمتا (حول أو) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من التفريع (الغرب) و(العلمية).

(3) التفريع (الغرب): 1/ 278 و(العلمية): 1/ 142.

وقال محمد بن مسلمة: يعود حول الأولى يوم[1] اقتضيت الثانية؛ لأنَّه لما زكى الأولى عادت إلى ما لا زكاة فيه[2]، ولا خلاف أنَّ ما اقتضي ثانيًا أنَّ حوله من يوم اقتضاه.

فأما قوله: (**فإن اقتضى منه دون النصاب، فلا زكاة عليه فيه**).

قال ابن القاسم: وإنما لم يزك إذا اقتضى دون النصاب؛ لأنَّه لا يدري أيقتضي بعد ذلك شيئًا أم لا، فلو أوجبنا عليه زكاة ما اقتضاه أولًا؛ لأوجبنا الزكاة فيما دون النصاب، فإذا ثبت أنه لا زكاة في الأولى؛ لأنَّه دون النصاب، فإذا اقتضى بعد ذلك تمام النصاب؛ زكَّى جميع ما اقتضى أولًا وثانيًا.

واختلف متى يكون حولهما؟

فقال ابن القاسم: يكون حولهما يوم اقتضيت[3] الثانية.

وقال أشهب: يعود[4] حول كل عشرة يوم اقتضيت؛ خِيفة ألا يقتضي غيرها، فلما اقتضى غيرها تبين أن زكاتها واجبة من ذلك اليوم، فإنه يجب إخراجها فيه.

قال اللخمي: وكل هذا الاختلاف مع بقاء جميع ما[5] اقتضاه في يديه.

وكذلك لو أنفقه؛ كان حكمه حكم ما لو كان قائم العين، مثل أن يقتضي عشرة فينفقها، ثم يقتضي عشرة أخرى؛ فإنه يزكي العشرين كما لو كانا قائمين[6].

قال عبد الوهاب: إذا اقتضى أقل من نصاب فأنفقه، ثم اقتضى بعد ذلك تمام

---

(1) كلمتا (الأولى يوم) يقابلهما في (ز): (الأولى إلى يوم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) من قوله: (فقال ابن القاسم: يكون) إلى قوله: (لا زكاة فيه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 900 و901.

(3) في (ز): (اقتضت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) في (ز): (يكون) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ز): (مع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) من قوله: (واختلف متى يكون) إلى قوله: (كما لو كانا قائمين) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 902 و903.

النصاب، فإنه يزكي الجميع، على اختلافٍ بين أصحابنا في إنفاقه أو بقائه، ثم يزكي بعد ذلك ما يقتضيه من قليل أو كثير[1].

قال اللخمي: والمعروف من الاختلاف إنما هو في الضياع، وأما في الإنفاق؛ فلا [أعرفه][2].

واختُلِفَ في الضياع فقال ابن القاسم وأشهب فيمن اقتضى عشرة فضاعت، ثم اقتضى عشرة أخرى: إنه يزكي العشرين، وخالف في ذلك ابن المواز، وقال: لا زكاة عليه فيهما[3].

فوجه ما قاله ابن القاسم وأشهب هو أنَّ العشرة التي اقتضاها أولًا إنما لم يزكِّها خوفًا ألا يقتضي بقية النصاب، فإذا اقتضى تمام النصاب ارتفعت العلة التي كانت منعت الزكاة لأجلها؛ فوجب أن يزكيَها.

[ز: 229/ ب] ووجه ما قاله ابن المواز هو أنه بمنزلة من حلَّ حوله ولم يفرِّط في زكاته حتى ضاع، فإنه لا شيء عليه، كذلك ههنا[4].

(فإن اقتضى منه قبل حلول الحول عليه نصابًا أو ما دونه؛ فلا زكاة عليه فيه؛ إلَّا أن يبقى في يده حتى يحول الحول عليه عنده)[5].

وإنما قال ذلك لقوله ﷺ: «**لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ**» خرَّجه أبو داود[6]، فإن بقي بيده حتى تمَّ حول أصل الدين فكان نصابًا؛ زكَّاه، وإن كان أقل من نصاب؛ لم يزكه حتى يقتضي من دينه ما يتم به النصاب، فإن أنفق ما اقتضاه أولًا قبل أن يتم حوله، ثم اقتضى بعد ذلك من دينه شيئًا آخر بعد الحول؛ لم يضف إليه ما اقتضاه قبل

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 218 و219.

(2) كلمة (أعرفه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) من قوله: (قال عبد الوهاب: إذا) إلى قوله: (زكاة عليه فيهما) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 904.

(4) قوله: (ووجه ما قاله... كذلك ههنا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 357.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 278 و(العلمية): 1/ 142.

(6) تقدم تخريجه في أول كتاب الزكاة: 9/4.

الحول؛ لأنَّه أنفقه قبل أن يخاطب فيه بزكاة[1].

قال ابن يونس: وحول ما يقتضي من يوم يزكيه[2].

قال مالك في "المختصر": إلا أن يكثر ذلك ويختلط عليه، فيرد الآخر إلى ما قبله، ولا يؤخِّر شيئًا إلى ما بعده.

وقاله ابن القاسم وسحنون.

واختُلِفَ في الفوائد إذا اختلطت أحوالها فقال سحنون: يرد الأول منها إلى الآخر، وقاله مالك في كتاب ابن المواز.

وقال ابن حبيب: يرد الآخر منها إلى الأول، وسوَّى بين الفوائد والديون.

قال أبو محمد: وقول مالك وسحنون أصح؛ لئلا يؤدِّي زكاة[3] قبل حولها؛ بخلاف الديون، فإنه قد حل حولها، وإنما تأخَّرت زكاتها؛ لأنَّا لا نعلم أيقبض شيئًا؟ أم لا؟ وقد اختلف الناس في زكاة الدين قبل قبضه[4].

[زكاة المعدن]

(وفي معادن الذهب والورق الزكاة، إذا بلغ نيل ذلك نصابًا، وكان نيله متصلًا به؛ فيزكيه عند أخذه ولا ينتظر به حولًا بعده)[5].

أما قوله: **(وفي معادن الذهب والورق الزكاة)** فالأصل في ذلك ما رواه مالك عن ربيعة عن غير واحد أنَّ النبي ﷺ أَقْطَعَ بِلَالَ بْنَ الْحَارِثِ الْمُزَنِيَّ مَعَادِنَ الْقَبَلِيَّةِ، وَهِيَ مِنْ نَاحِيَةِ الْفُرْعِ، فَتِلْكَ الْمَعَادِنُ لَا يُؤْخَذُ مِنْهَا إِلَّا الزَّكَاةُ إِلَى الْيَوْمِ[6].

---

(1) قوله: (فإن بقي بيده... بزكاة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 904 و905.

(2) في (ز): (يزكي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) كلمتا (يؤدى زكاة) يقابلهما في (ز): (يؤدى إلى زكاة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 379 و380.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 278 و(العلمية): 1/ 142.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 289.

ولا خلاف في وجوب الحق في المعدن في الجملة، وإنما الخلاف في قدره وشرطه.

وسُمِّيَت معادن؛ لأنها تقام بها ومنه قوله تعالى: ﴿جَنَّٰتِ عَدْنٍ﴾ الآية [التوبة: ٧٢]، وسميت بذلك؛ لأنها دار إقامة(1).

وقال أبو حنيفة: الواجب في المعدن الخمس.

واختُلِفَ في ذلك قول الشافعي، فمرةً قال كقولنا، ومرة قال كقول أبي حنيفة(2).

ودليلنا ما قدَّمناه، ولأنَّا اتفقنا على أنَّ ما يخرج من المعادن محرم على قرابة رسول [ز: 230/ أ] الله ﷺ، فلو كان خمسًا لم يحرم؛ لأنَّ الخمس ليس بمحرم عليهم.

وأما قوله: **(إذا بلغ ذلك نصابًا)** فهذا دليل على ما قدَّمناه من وجوب الزكاة في المعادن؛ إذ الزكاة لا تجب إلا في نصاب.

إذا ثبت ذلك فإن وجد نصابًا أخرج ربع عشره، وما زاد على ذلك أخرج بحسابه، فإن نقص عن ذلك؛ لم يجب عليه شيء(3).

قال القاضي عبد الوهاب: إلا أن يكون عنده مال حلَّ حوله إذا ضمه إلى ما خرج من المعدن كان نصابًا؛ فليزك الجميع -ما كان بيده وما خرج من المعدن- لأنَّ شرطَ وجوب الزكاة قد وجد فيهما، فوجب ضمها، ثم يزكي ما خرج بعد ذلك من قليلٍ وكثيرٍ(4).

وأما قوله: **(وكان نيله متصلًا به)** فهذا له أربع صور:

والحديث ضعيف، رواه مالك في موطئه: **2/ 349**، في باب الزكاة في المعادن، من كتاب الزكاة، برقم **(285)**.

وأبو داود: **3/ 173**، في باب إقطاع الأرضين، من كتاب الخراج والإمارة والفيء، برقم **(3061)** كلاهما عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن رَحِمَهُ اللَّهُ.

(1) قوله: (وسميت معادن... لأنها دار إقامة) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: **2/ 858**.

(2) من قوله: (وقال أبو حنيفة) إلى قوله: (كقول أبي حنيفة) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **3/ 145** و**146**.

(3) قوله: (فإن وجد نصابًا... شيء) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 287**.

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 222**.

ومن قوله: (ولأنَّا اتفقنا على) إلى قوله: (ذلك من قليل وكثير) نقله صاحب التحرير والتحبير (بتحقيقنا): **4/ 84** و**85**

إحداها أن يتصل نيله وعمله.

والثانية أن ينقطع.

والثالثة أن ينقطع نيله ويتصل عمله.

والرابع أن ينقطع عمله ويتصل نيله.

فإن اتصل نيله واتصل عمله، فإن بعضه يضم إلى بعض وفاقًا؛ لأنَّ حُكْمَه حكم مال واحد كزرع واحد، ودين واحد يقتضى أولًا فأولًا، وإن انقطع نيله وانقطع عمله؛ فلا يضم بعضه إلى بعض كزرع سنين.

واختُلِفَ إذا انقطع النيل واتصل العمل فقال مالك: لا يضم بعضه إلى بعض[1]، فراعى النيل بمجرده.

واختَلَف في ذلك قول الشافعي فقال في "القديم": لا يضم ما وجده ثانيًا إلى ما وجده أولًا.

وقال في الجديد: يضم الأول إلى الثاني[2]، وإليه ذهب محمد بن مسلمة من أصحابنا ورآه بمنزلة سنة واحدة[3].

ووجه المذهب في ذلك هو أنَّ النيل هو المقصود دون العمل، والزكاة به تتعلَّق، فإذا انقطع النيل؛ وجب أن ينقطع حكم زكاته، ويخالف الزرع يستحصد بعضه دون بعض؛ لأنَّ الزكاة وجبت في جميعه قبل حصاده من حين بدا صلاحه.

وفي المعدن إنما تجبُ زكاته بالاستخراج، فظهور الفرق في حكم نبات الزرع، واستخراجه في حكم بدو صلاحه، وبصفته في حكم حصاد الزرع، وحمله، ودراسه، وإذا اتصل النيل؛ لم ينظر لقطع العمل.

وأما قوله: (**ويزكيه عند أخذه ولا ينتظر به حولًا بعده**) هذا قول الكافة، ولا يعرف فيه خلاف إلا قول شاذ حكاه المزني عن الشافعي[4].

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 201**.

(2) قوله: (واختلف في ذلك... إلى الثاني) بنحوه في المجموع، للنووي: **6/ 78**.

(3) قول محمد بن مسلمة بنحوه في المنتقى، للباجي: **3/ 147**.

(4) انظر: مختصر المزني: **8/ 149**.

والمعروف من مذهبه خلاف ذلك.

ونظر مالك وأشهب ذلك بالزرع، فقالا: ولمَّا كان ما يخرج من المعدن يعتمد كما يعتمد الزرع وينبت كنباته؛ كان مثله في تعجيل زكاته كما قال تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ الآية [الأنعام: ١٤١] وهذا فيما له تكلفة ومؤنة(1).

واختُلِفَ فيما نيل من المعدن بغير كلفة ولا مؤنة، أو [ز: 230/ ب] بكلفة يسيرة فقال مالك في الذهب الثابت يوجد بغير عمل أو بعمل يسير: ففيه الخمس كالركاز، وما نيل من ذلك بتكلف ومؤنة ففيه الزكاة، وكذلك النَّدرة(2).

قال أشهب: وكذلك فَعَل عمر بن عبد العزيز(3).

وروى ابن نافع عن مالك في الندرة تخرج من المعدن: ليس فيها إلا الزكاة، وإنما الخمس في الركاز، وهو دفن الجاهلية(4).

فوجه القول الأول هو أنَّه لمَّا لم يتكلف له كثير مؤنة، أو تكلَّف له شيء يسير كان كالمال الموضوع، فأشبه الركاز(5).

ووجه القول بوجوب الزكاة قوله ﷺ: «وَفِي الرِّكَازِ الْخُمُسُ»(6).

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 289.

(2) عياض: النَّدْرة -بفتح النون وسكون الدال- فسَّرَها في الكتاب: القطعة التي تندر من الذهب والفضة، ومنه نوادر الكلام، وأصله من ندر الشيء إذا ظهر من شيء آخر.اهـ. من التنبيهات المستنبطة: 1/ 506. تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 201.

(3) قول أشهب بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 289.

(4) قوله: (وروى ابن نافع عن مالك في الندرة تخرج... دفن الجاهلية) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 201.

(5) من قوله: (قال أشهب: وكذلك) إلى قوله: (الموضوع، فأشبه الركاز) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 438.

(6) جزء من حديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 350، في باب زكاة الركاز، من كتاب الزكاة، برقم (286).

والبخاري: 2/ 130، في باب الركاز الخمس، من كتاب الزكاة، برقم (1499).

ومسلم: 3/ 1334، في باب جرح العجماء، والمعدن، والبئر جبار، من كتاب الحدود، برقم (1710)، جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

والركاز: اسم لغوي موضوع لما ركز في الأرض، أي: جعل فيها[1].

قال عبد الوهاب: وهو بالزكاة أقيس؛ لأنَّه مال وجد في معدن لم يتقدم عليه ملك لأحد؛ بخلاف الركاز[2].

وهل يعتبر النصاب في ذلك؟

فأمَّا على القول بوجوب الزكاة، فيعتبر فيه النصاب قولًا واحدًا.

واختلف على القول بوجوب الخمس فقيل: يعتبر النصاب، وقيل: لا يعتبر.

[فيمن استخرج نصابَ ذهب أو ورق من معدن وعليه دين]

(ومن استخرج من معدن نصابًا من ذهب أو ورق، وعليه دين مثله؛ فالزكاة واجبة عليه، ولا يسقطها الدين عنه)[3].

اختلف في زكاة المعادن هل يسقطها الدين؟

فقال مالك: لا يسقط الدينُ زكاة المعادن، وذلك كالزرع[4]، والمعادن عنده في حكم الأموال الظاهرة وزكاته للإمام كالزرع والثمار.

قال في "الطراز": وسواء كان الدين من منفعة المعدن أو من غيره، وسواء كثرت النفقة أو قلَّت.

وكذلك قال مالك في كتاب ابن سحنون.

وقال الشافعي في "القديم": لا زكاة على مَنْ عليه دين في شيءٍ من الأشياء[5].

---

(1) قوله: (والركاز: اسم... أي جعل فيها) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: 2/ 861.

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 223 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 438.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 278 و(العلمية): 1/ 142.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 201.

(5) قول الشافعي بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 921.

[ضم معدنا الذهب والورق]

(ومن كان له معدنان من ذهب وورق؛ ضمَّ ما يخرج من أحدهما إلى الآخر وزكَّاه)[1].

اختُلِفَ في المعادن تُوجَد في وقتٍ واحد ويستخرج منها نصاب واحد ذهب أو ورق؛ هل يضم بعضها إلى بعض؟ أم لا؟

فقال محمد بن مسلمة: يضم بعضها إلى بعض[2]، ويزكي الجميع كزرع سنة في مواضع متعددة.

وقال سحنون: لا يضم بعضها إلى بعض، ولا يزكي كل واحد منهما حتى يكون فيه عشرون دينارًا أو مائتا درهم؛ لأنَّ كل معدن له حكمه، وليس كزرع سنة في مواضع متعددة[3]؛ لأنَّ الزكاة وجبت في جميعه قبل حصاده من حين بدا صلاحه.

وكل معدن ينفرد بعمله، وكذلك في زكاته.

وهل يضم أحدهما [ز: 231/ أ] إلى الآخر ويزكى؟

فأما على قول سحنون فلا يضم؛ لأنَّ المعدنين لا يضمان وهما من جنس واحدٍ، فكيف إذا كانا من جنسين!

وعلى قول محمد بن مسلمة يضمان؛ لأنَّ القصد منهما واحدٌ، كما يضمان في الزكاة إذا كان معه بعض النصاب من هذا وبعضه من هذا.

واختلف إذا اشترك جماعة في معدن فحصل لجميعهم نصاب واحد فقال ابن الماجشون: تجب عليهم الزكاة، والحر كالعبد، والكافر كالمسلم، وذو الدين كمن لا دين عليه، كالركاز[4] يجده من ذكرنا.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 278 و(العلمية): 1/ 143.

(2) في (ز): (بعضها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (فقال محمد بن مسلمة: يضم بعضها إلى... مواضع متعددة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 201.

(4) في (ز): (فالركاز) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

وقال سحنون: لا زكاة فيه حتى يحصل لكل واحد منهم نصاب كامل فيزكيه، والشريكان فيه كالشريكين في الزرع، ولا تجب الزكاة فيه إلا على حرٍّ مسلم[1].

قال الباجي: وقول ابن الماجشون ينبني على أنَّ المعتبرَ في النصاب إنما هو بقطع المعدن وهو واحد، ولا اعتبار بعدد العاملين[2].

يريد أنه لا يتحقَّق عليه ملك لأحدٍ إلَّا بالقبض والحوز.

ولهذا إذا ناب من أقطعت له؛ لم يكن لورثته بخلاف ما رفع منه فإنه يورث عنه، وإن كانت الأرض ملكًا له؛ إلا أن ذلك في حكم المباح كالنهر والحشيش وإن كان تحت يده، فإذا اشترك فيه مع واحد فقد أباح له ما يخرج منه واستويا جميعًا في حكم الإباحة وإن اختلف سبب الملكين.

(ومن انقطع نيل معدنه، ثم استأنف العمل فيه؛ ابتدأ النصاب لما استخرجه [ثانيًا منه، ولم يضمه إلى ما استخرجه][3] أولًا)[4].

فمن انقطع نيل معدنه، ثم استأنف عملًا بعد ذلك فيه، ثم وجد نيلًا آخر؛ هل يبدأ النصاب مما استخرجه ثانيًا أم يضمه إلى ما استخرجه أولًا؟

فقال سحنون: لا يضيفه إلى الأول، واعتبر كل نيل بانفراده، فما كان فيه نصاب؛ زكى.

وقال محمد بن مسلمة: إذا انقطع النيل فأضيف آخره إلى أوله؛ زكى[5] الجميع كالزرع[6].

---

(1) من قوله: (واختلف إذا اشترك) إلى قوله: (على حر مسلم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 201 و202.

(2) المنتقى، للباجي: 3/ 147.

(3) عبارة (ثانيًا منه، ولم يضمه إلى ما استخرجه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من التفريع (الغرب) و(العلمية).

(4) التفريع (الغرب): 1/ 278 و(العلمية): 1/ 143.

(5) في (ز): (وزكى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) من قوله: (فمن انقطع نيل) إلى قوله: (الجميع كالزرع) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 147.

[زكاة سائر المعادن سوى الذهب والورق]

(ولا زكاة في معادن الرُّصاص والنحاس والحديد والصُّفْر.
ولا في شيء من المعادن كلها سوى الذهب والورق)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأن النحاس والرصاص عروض، ولا زكاة في العروض، ولأنَّه ليس بركاز فيخمس، ولا ذهبًا أو ورقًا فيزكَّى[2].

[زكاة اللؤلؤ والجوهر]

(ولا زكاة في لؤلؤ ولا جوهر ولا عنبر؛ إلَّا أن يكون ذلك للتجارة، مشترًى بالدنانير والدراهم، فيكون كسائر عروض التجارة)[3].

وما ذكره ابن الجلَّاب هو قول الشافعي وعامة الفقهاء؛ إلا ما حكي عن أبي يوسف فإنه قال: إن العنبر يجب فيه [ز: 231/ ب] الخمس[4].

ودليلنا ما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "لَيْسَ فِي الْعَنْبَرِ زَكَاةٌ، إِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ دَسَرَهُ الْبَحْر"[5].

ورُوي: «لَيْسَ فِي الْعَنْبَرِ خُمُسٌ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَلْقَاهُ الْبَحْرُ»[6].

وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «لَيْسَ فِي اللُّؤْلُؤِ زَكَاةٌ»[7]، ولأنَّ النبي ﷺ بيَّن ما فيه

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 278 و(العلمية): 1/ 143.

(2) قوله: (وإنما قال ذلك... فيزكى) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 292 و293.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 278 و279 و(العلمية): 1/ 143.

(4) قوله: (هو قول الشافعي... الخمس) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 551 و552.

(5) قوله: (ودليلنا ما روي عن... البحر) بنحوه في المدونة (صاد/ السعادة): 1/ 293.

والأثر رواه الشافعي في مسنده، ص: 96، وابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 374، برقم (10059)، والبيهقي في سننه الكبرى: 4/ 246، برقم (7593)، جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) رواه أبو عبيد في الأموال، ص: 433، برقم (885)، عن ابن عباس رضي الله عنه.

(7) رواه عبد الرزاق بنحوه في مصنفه: 4/ 82، برقم (7052)، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه أن عائشة «كَانَتْ تُحَلِّي بَنَاتِ أَخِيهَا بِالذَّهَبِ وَاللُّؤْلُؤِ فَلَا تُزَكِّيهِ وَكَانَ حُلِيُّهُمْ يَوْمَئِذٍ يَسِيرًا».

الزكاة وبيَّن مقاديرها وأوقاتها، ولو كان في الجوهر والعنبر واللؤلؤ وغير ذلك زكاة لبيَّنه النبي ﷺ.

[زكاة الركاز]

(وفي الركاز - وهو دفن الجاهلية - الخُمس في ذهبه وورقه، وعنه في جوهره وعروضه روايتان: إحداهما وجوب الخمس فيه. والأخرى سقوطه عنه)[1].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**العَجْمَاءُ جَرْحُهَا جُبَارٌ، وَالبِئْرُ جُبَارٌ، وَالمَعْدِنُ جُبَارٌ، وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ**»[2].

والركاز: هو المال المدفون، من ركزت الشيء في الأرض إذا غرسته فيه[3].

وقد جاء في الحديث أن النبي ﷺ كانت تركز له العنزة فيصلي إليها[4]؛ إلا أنَّ المراد به ههنا المال المدفون.

إذا ثبت ذلك فمَنْ وجد ركازًا مدفونًا لم يخل إمَّا أن يوجد فيه علامة أهل الإسلام بكتابة من كتاب الله ﷻ، أو اسم من أسمائه، أو اسم أحد من خلفاء المسلمين.

أو يوجد فيه علامة أهل الكفر كالصليب، أو اسم ملك من ملوك الروم.

أو يوجد لا علامة عليه، أو كانت علامة انطمست، فإن وُجِدَ عليه علامة الإسلام؛ فله حكم اللقطة لا يختلف في ذلك.

وإن وجد عليه علامة الكفر؛ فهذا هو الركاز الذي لا يختلف فيه.

واختُلِفَ إذا لم توجد عليه علامة أو وجدت مطموسة فقال سحنون فيمن وجد ركازًا بأرض العَنوة: فهو للجيش الذي افتتحها، وإن وجد بأرض الصلح؛ كان لأهل

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 279 و(العلمية): 1/ 144.

(2) تقدم تخريجه في زكاة المعدن من كتاب الزكاة: 86/4.

(3) قوله: (والركاز: هو المال... غرسته فيه) بنحوه في المسالك، لابن العربي: 4/ 28.

(4) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 1/ 84، في باب الصلاة في الثوب الأحمر، من كتاب الصلاة، برقم (376).

ومسلم: 1/ 360، في باب سترة المصلي، من كتاب الصلاة، برقم (503) كلاهما عن أبي جحيفة رضي الله عنه.

الصلح، وإن لم يعرف عَنوة أو صلحًا؛ فهو لمن أصابه[1].

قال في "الطراز": وينبغي أن يكون هذا المجهول -أيضًا- لمن أصابه؛ لأنَّه لا يعرف فيه ملك لأحد.

إذا ثبت ذلك فالركاز ينقسم قسمين:

عين، وعروض.

فأما العين فلا يختلف فيه قول مالك أنه ركاز، وفيه الخمس.

واختُلِفَ فيما عدا العين فذكر ابن القاسم عن مالك أنه اختلف قوله فيه؛ فقال مرة: فيه الخمس، وقال مرة: لا خمس فيه، ثم رجع فقال: فيه الخمس، وبه أقول[2].

فوجه القول بأن فيه الخمس قوله ﷺ: «**وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ**»، ولأنه مال من أموال الكفار، فاستوى عرضه وعينه؛ كالغنائم.

ووجه القول بأنه لا [ز: **232**/ أ] خمس فيه هو أنه لم يوجف عليه.

قال ابن المواز: وهو أبين[3].

[حد القليل والكثير في الذهب والفضة إذا كانا ركازًا]

(وفي قليل الذهب والورق روايتان:

إحداهما وجوب الخمس فيه.

والأخرى سقوطه عنه[4]، ويشبه أن يكون حد القليل ما دون النصاب، والكثير النصاب فما فوقه)[5].

---

(1) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 203**.

(2) من قوله: (فالركاز ينقسم قسمين) إلى قوله: (الخمس، وبه أقول) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 961** و**962**.

(3) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 205**.

(4) عبارة (والأخرى: سقوطه عنه) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 279** و(العلمية): **1/ 144** و**145**.

اختلف في الركاز؛ هل يخمس قليله وكثيره؟ أم لا؟ وهل يعتبر فيه نصاب؟ أم لا؟

فروى ابن القاسم عن مالك أنه يخمس، ولا يعتبر فيه نصاب ولا غيره، هذا هو المعروف من المذهب.

وروى ابن نافع عن مالك أنه قال: إن كان يسيرًا فلا خمس فيه[1].

فوجه القول بأنَّ الخمس يجب في قليله وكثيره، ولا يعتبر فيه نصاب عموم قوله ﷺ: «وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ».

[ما وجُد في أرض العنوة]

(والركاز معتبرٌ بالأرضين، فما وُجِد في أرض العَنوة؛ فهو[2] للعسكر[3] الذين افتتحوا تلك البلدة، وفيه الخمس، ولا شيء لواجده فيه.

[وما وُجِد في أرض الصلح؛ فهو لأهل الصلح، وفيه الخمس، ولا شيء لواجده فيه][4]

قال ابن القاسم: إلَّا أن يكون واجده من أهل الصلح؛ فيكون ذلك له.

وقال غيره: بل هو لجملة أهل الصلح، وما وجد في فيافي الأرض -وهي خراب الجاهلية التي ملكها المسلمون بغير حرب- فأربعة أخماسه لواجده، وخمسه مصروف في وجوه الخمس، فإن كان الإمام عدلًا دفعه إليه، وإلَّا صرفه في وجوه الخمس)[5].

أما قوله: (**والركاز معتبر بالأرضين**) فمعنى ذلك أنَّ أحكامه تختلف على حسب

---

(1) من قوله: (فروى ابن القاسم) إلى قوله: (فلا خمس فيه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 204.

(2) في (ز): (فهل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) كلمة (للعسكر) يقابلها في (ز): (لأهل العسكر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) عبارة (وما وُجِد في... لواجده فيه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من التفريع (الغرب) و(العلمية).

(5) التفريع (الغرب): 1/ 279 و(العلمية): 1/ 145.

اختلاف حكم الأرضين.

وأما قوله: (**فما وجد منه في أرض العنوة فهو للعسكر الذين افتتحوا تلك البلدة، وفيه الخمس، ولا شيء لواجده فيه**) فهذا قول ابن القاسم.

وقال مطرِّف وابن الماجشون وابن نافع وأصبغ: هو لمن وجده.

قال ابن نافع: أصيب في بلد عنوة أو صلح أو أرض العرب، أصابه حر أو عبد أو امرأة[1].

فرأى ابن القاسم أنَّ ما في باطنها بمنزلة ما في ظاهرها، وأن ما في ظاهرها ملك للجيش الذين افتتحوها، وكذلك ما في باطنها.

ورأى غيره أن غاية أهل الجيش أن يكونوا كأهل الدار، فهم في بلد العنوة كالمسلمين الملاك في بلد المسلمين، ثم ما يوجد في موات أرض المسلمين يختص به مَنْ وَجده.

وكذلك ما يوجد في موات أرض العنوة، فإنَّ الجميع مال لا مِلك فيه لأحد.

إذا قلنا: (إنه للجيش) فإن كان قائمًا أخذ الإمام خمس ذلك، وقسم أربعة أخماسه بينهم، ومن غاب منهم رُفِعَ له نصيبه.

واختُلِفَ إذا وجد بعد انقراض الجيش ولم يضبط ورثتهم فقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: إذا لم يوجد أحد ممن افتتحها ولا من ورثتهم [ز: **232**/ ب] كان لجماعة المسلمين ما كان لهم، وهو أربعة أخماسه، ويوضع خمسه موضع الخمس.

وقال أشهب في "المجموعة": يكون لعامة المسلمين[2].

وعلى القولين رَفَعَ ذلك من وَجَده للسلطان إن كان عدلًا فيرى فيه رأيَه وينظر فيه لعامة المسلمين، وإن لم يكن عدلًا؛ لم يرفع إليه، وكان واجده هو الذي يصرفه، وأخذ خمسه وعمل فيه ما يعمل في اللقطة؛ لأنَّه مال لمسلم لم يعرف عينه، وهو كمن بيده مال

---

(1) من قوله: (فما وجد منه) إلى قوله: (حر أو عبد أو امرأة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 442**.

(2) من قوله: (واختلف إذا وجد) إلى قوله: (يكون لعامة المسلمين) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 203** و**204**.

لرجل فمات وترك ورثة لا يعلمون.

وأما قوله: **(وما وجد في أرض الصلح فهو لأهل الصلح، وفيه الخمس ولا شيء لواجده فيه)** فهذا قول مالك وابن القاسم.

قال سحنون: وتكون لأهل القرية دون الإمام[1].

وقال ابن حبيب في دفنِ الجاهلية الخمس، وباقيه لمَنْ وجده؛ كان في أرض العرب، أو أرض عنوة، أو صلح[2]، وقاله مطرِّف وابن الماجشون وابن نافع وأصبغ[3].

فرأى ابن القاسم أنهم لما صالحوا على بلادهم، وبذلوا الجزية عنهم؛ كانوا أحق بما في باطنها، كما أنهم أحق بما في ظاهرها.

ورأى غيره فيافي أرضهم ليست ملكًا لأحد، وإن كانت من حقوقهم، وهي[4] كفيافي أرض العرب.

واختلف هل يستوي الحكم سواء وجده صلحي أو غيره؟ أم يختلف؟

(فقال ابن القاسم: إن كان واجده من أهل الصلح كان ذلك له. وقال غيره: بل هو لجملة أهل الصلح كان منهم أو لم يكن)[5].

فرأى ابن القاسم أنَّ أهل الصلح إنما اختصوا بذلك عن غيرهم؛ لما لهم من العهد.

وأما بعضهم مع بعض؛ فهو كبعض المسلمين مع بعض في ذلك إذا كان بأرض المسلمين، فمن تثبت يده عليه كان أَوْلى به.

ورأى غيره أن ما صولحوا عليه وما بذلوه لمَّا تعلق بجميع الدار؛ كان ما يستفاد منها عائدًا على جميعهم كالمعدن، وهذا إذا وجد في موضعٍ غير مملوك.

فأما إن وجد في موضع مملوك كدار أو أرض فقال ابن القاسم: إن وجده رب الدار

---

(1) قوله: (وما وجد في أرض... دون الإمام) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 199**.

(2) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: **2/ 202**.

(3) قوله: (وقال ابن حبيب... وأصبغ) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 202**.

(4) في (ز): (وهو) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) قوله: (واختلف هل يستوي... لم يكن) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: **1/ 297**.

وكانت الأرض أرض صلح، وهن من أهل الصلح؛ كان ذلك له، وإن وجده غيره أو لم يكن رب الدار من أهل الصلح؛ كان لجميع الذين صالحوا[1].

واختُلِفَ فيمن استأجر أجيرًا يحفر له في داره فوجد ركازًا فقال ابن الماجشون: هو لصاحب الدار، والظاهر من قول ابن القاسم أن يكون لجميع أهل الصلح دون الأجير، ودون رب الدار.

وقال مطرِّف وابن نافع وأصبغ: إنه يكون لمن وجده، ورأوا أنه باق على حكم الإباحة، فمن سبق إليه كان أحق بملكه[2].

واختلف إذا انتقلت الدار عمن هي في يده بشراء فقال ابن زياد فيمن [ز: 233/ أ] وَجَدَ ركازًا في موضعٍ اشتراه، أو في منزل غيره: هو لربِّ المنزل دون من أصابه[3].

قال اللخمي: وقال مالك: إنه لرب الأرض دون المشتري، وهو أحسن؛ لأنَّ من اختط أرضًا، أو أحياها فقد ملكها، ومَلَك ما في بطنها، وليس جهله بها مما يسقط ملكه عنه، وإنما يدخل المشتري على المعتاد، فجهل الأول والثاني مختلف؛ لأنَّ جهل الأول لا يزيل ملكه، وجهل الثاني لا يوجب له ملك ما لم يقصده ولا يسقط ملك الأول؛ لأنه لم يقصد بيعه[4].

وأما قوله: **(وما وجد في فيافي الأرض -وهي خراب الجاهلية التي ملكها المسلمون بغير حرب- فأربعة أخماسه لواجده، وخمسه مصروف في وجوه الخمس)** فهذا لا يعرف فيه خلاف، ولا يسع الفقير أن يذهب بجميعه لموضعِ فقره، وهذا بخلاف ما وُجِدَ في أرض الصلح والعنوة.

والفرق بينهما أن هذا لا ملك فيه لأحد، فكان واجده أحق به، كالعنبر يوجد بساحل

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 291.

(2) من قوله: (واختلف فيمن استأجر) إلى قوله: (كان أحق بملكه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 962.

(3) قوله: (واختلف إذا انتقلت... أصابه) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن الماجشون: 2/ 407.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 964.

البحر، بخلاف أرض الصلح والعنوة، فإن تلك مواضع مملوكة، وأيديهم موضوعة عليها.

قال ابن يونس: والركاز على مذهب ابن القاسم على أربعة أقسام:

ما وُجِد منه في أرض العرب كاليمن والحجاز، وفيافي الأرض؛ فهو لمَنْ وجده، وفيه الخمس.

وما وجد بأرض الصلح؛ فهو للذين صالحوا، ولا يخمس.

وما وجد بأرض العنوة؛ فهو لجميع من افتتحها، وفيه الخمس.

وما وجد في أرض الحرب؛ فهو لجميع الجيش، وفيه الخمس[1].

وأما قوله: (**فإن كان الإمام عدلًا دفعه إليه، وإلا صرفه في وجوه الخمس**)؛ فلأنَّ الإمام أَوْلَى بأخذِ ما يجب للفقراء وما يكون لبيت المال ويُفَرِّقه في مواضعه.

وأما إن كان غير عدل فلا يُدفع إليه، وواجده هو الذي يصرفه في وجوه الخمس؛ لأنَّه أولى بذلك من الإمام غير العادل.

[زكاة العروض]

(ولا زكاة في العروض المقتناة، والزكاة واجبة في عروض التجارة؛ مدارة كانت أو غير مدارة، فالمدارة تزُكَّى كل عام، وغير المدارة تُزكَّى بعد البيع لعام واحد)[2].

اعلم أن من اكتسب عرضًا لا يخلو اكتسابه من أحد وجهين:

إما أن يكتسبه بغير عوض مثل أن يكتسبه بميراث أو هبة أو صدقة أو يكتسبه[3] بعوض مثل الشراء.

فإن اكتسبه بغير عوض؛ فلا زكاة عليه فيه، كانت نيته فيه القنية، أو التجارة.

وأما إن اكتسبه بعوض؛ فلا تخلو نيته فيه[4] من خمسة [ز: 233/ ب] أوجه:

إما أن يريد به القنية، وإما أن يريد به التجارة، وإما أن يريد به الغلة، وإما أن يريد القنية

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 444 و445.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 280 و(العلمية): 1/ 145.

(3) في (ز): (يكسبه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ز): (في) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

والتجارة، أو لا يريد به شيئًا من ذلك، ولا يعقد فيه نية على شيء بعينه.

فإن اشتراه للقنية؛ فلا زكاة عليه فيه، وذلك كالثياب للناس، والخيل للركوب، والرقيق للخدمة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا فَرَسِهِ صَدَقَةٌ**» أخرجه مالك والبخاري ومسلم[1].

ولأنَّ الأصل في الزكاة إنما تجب في الأموال النامية دون غيرها، فإذا نوى بها القنية فقد قطعها عن التنمية فسقطت الزكاة منها، ولا خلاف في ذلك.

فإذا ثبت أنه لا زكاة فيها وباعها فلا يخلو بيعها من ثلاثة أوجه:

إما أن يبيعها بعين نقدًا، أو بعين إلى أجل، أو بعرض.

فإن باعها بعين نقدًا؛ استقبل حولًا من يوم يقبضه[2].

واختُلِفَ إذا باعها بثمن إلى أجل؛ هل يستقبل به حولًا من يوم البيع أو من يوم القبض؟

فقال مالك وابن القاسم: يوم القبض.

وقال المغيرة وعبد الملك بن الماجشون: من يوم البيع.

قال عبد الملك: لأنَّه لمَّا باعه بالدين فقد سَلَكَ به مسلك التجارة وطلب الربح.

فإن باعه بعرض فإن نوى بذلك العرض القنية كان كالأول[3].

واختُلِفَ إذا نوى التجارة؛ هل يكون حكمه حكم الأول ولا زكاة فيه حتى يحول الحول على ثمنه من يوم بيعه؛ إذ لا تنفع فيه التجارة، أو يكون حوله من يوم اشتراه، فإن اشتراه للتجارة، فلا يخلو المشتري من وجهين:

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **2/ 393**، في باب ما جاء في صدقة الرقيق، والخيل، والعسل، من كتاب الزكاة، برقم **(290)**.

والبخاري: **2/ 120**، في باب ليس على المسلم في فرسه صدقة، من كتاب الزكاة، برقم **(1463)**.

ومسلم: **2/ 675**، في باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه، من كتاب الزكاة، برقم **(982)** جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) من قوله: (اعلم أن من اكتسب) إلى قوله: (من يوم يقبضه) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: **2/ 798** و**799**.

(3) من قوله: (واختلف إذا باعها) إلى قوله: (كان كالأول) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 888**.

إما أن يكون مديرًا، وإما أن يكون غير مدير.

فإن كان غير مدير؛ فليجعل لنفسه من السنة شهرًا يقوِّم فيها عروضه وديونه التي يرتجى قضاؤها، ويحسبه مع ما معه من ناض فيضيف إليه، ثم يزكي جميع ذلك إن اجتمع ما فيه الزكاة.

والدليل على ذلك ما رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لحِماس وكان يبيع الجلود والعروض ولا يكاد يجتمع له بيده ما تجب فيه الزكاة: "قوم ذلك وزكه"(1).

ورُوي عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عامله: "خذ الزكاة من المسلمين مما يديرونه من التجارات"(2)، والناس متوافرون في بقايا من الصحابة وجمهور سادات التابعين، ولم يظهر منهم نكير، وهذا يقوم مقام الإجماع.

قال في "الطراز": وأرباب المذاهب متفقون على وجوب الزكاة على المدير كل سنة.

إذا ثبت أنه يجعل لنفسه شهرًا من السنة يقوِّم فيه عروضه؛ [ز: 234/ أ] فليقوم كل جنس بما يباع به غالبًا في ذلك الوقت قيمة عدل على البيع المعروف دون بيع الضرورة؛ لأنَّ ذلك هو الذي يملكه في ذلك الوقت، كالديباج وشبهه يقوَّم بالذهب، وكذلك الرقيق والعقار.

فأما غليظ الثياب وشبهها؛ فيقوَّم بالفضة، وكذلك ما يشابههما؛ لأنها القيمة الواجبة في استهلاكه، والزكاة متعلقة بقيمته فتعلقت بما يقوَّم به في الاستهلاك، وإن كان المشتري للتجارة غير المدير؛ فلا زكاة عليه فيها وإن أقامت كذلك سنين حتى تباع، فإذا بيعت؛

---

(1) من قوله: (فإن كان غير مدير) إلى قوله: (ذلك وزكه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 894.
والأثر ضعيف رواه عبد الرزاق في مصنفه: 4/ 96، برقم (7099).
وابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 406، برقم (10456).
، والدارقطني في سننه: 3/ 35، برقم (2018) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عمر رضي الله عنه.

(2) رواه مالك في موطئه: 2/ 358، في باب زكاة العروض، من كتاب الزكاة، برقم (880).
والشافعي في مسنده، ص: 97.
والبيهقي في معرفة الآثار والسنن: 6/ 132، برقم (8256) كلاهما عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله.

زكَّى الثمن إذا حال عليه الحول من يوم مَلَكَ أصل ذلك المال التي اشتُرِيَت به تلك العروض.

قال مالك: الأمر عندنا في الرجل يشتري سلعة للتجارة بالذهب أو الفضة، ثم يمسكها حتى يحول عليها[1] الحول أنه لا زكاة عليه فيها حتى تباع فيزكي أثمانها[2].

قال في "الطراز": عروض التجارة تتعلق بها الزكاة عند كافة الفقهاء ما خلا داود فإنه قال: لا زكاة فيها أصلًا، وشبَّهها بعروض القنية.

ودليلنا ما خرجه أبو داود عن سمرة بن جندب رضي الله عنه أنه قال: «أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُنَا أَنْ نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ مِنَ الَّذِي نُعِدُّ[3] لِلْبَيْعِ»[4].

قال اللخمي: وإنما تجب الزكاة في عروض التجارة بأربعة شروط وهي:

أن تكون العروض مَلَكها بشراء لا بميراث ولا هبة ولا صدقة.

وأن يكون ثمنها عينًا ذهبًا أو فضة.

وأن يكون نقد ثمنها قبل بيعه لها.

وأن يعود الثمن [عينًا][5] ذهبًا أو فضة.

فإن ورثها، أو وهبت له، أو تصدِّق بها عليه، أو استقرضها [لم تنفع فيه نية التجارة][6]، ولم يجب عليه في ثمنها إن بيعت زكاة -وإن بيعت بعين- نوى بها التجارة أو لا؛ لأنَّ أصل الزكاة إنما هي في العين[7].

---

(1) في (ز): (عليه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(2) قوله: (قال مالك: الأمر... أثمانها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 883.

(3) كلمتا (الَّذِي نُعِدُّ) يقابلهما في (ز): (العروض بعد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا بهما من سنن أبو داود.

(4) ضعيف، رواه أبو داود: 2/ 95، في باب العروض إذا كانت للتجارة، هل فيها من زكاة، من كتاب الزكاة، برقم (1562)، والطبراني في الكبير: 7/ 253، برقم (7029)، عن سمرة بن جندب رضي الله عنه.

(5) كلمة (عينًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي

(6) عبارة (لم تنفع فيه نية التجارة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 884.

فإن اشتراها بعرض؛ فلا زكاة عليه في ثمنها؛ إلا أن يكون العرض الذي ابتاعه به إنما مَلَكَه بعين على قصد التجارة، وبقي عليه ملكه حتى ابتاعها به، فإذا لم يكن -أصلًا- مَلك العروض بعين لم تجب فيه زكاة، وإن اشتراها بعين عنده ولم ينقد ثمنها حتى باعها بربح، فلا زكاة عليه في الأصل.

واختلف في الربح فقال مالك مرة: حول الربح من يوم اشترى تلك السلعة.

وقال أيضًا: يستأنف به حولًا من يوم باع تلك السلعة[1]، وقاله أشهب.

واختلف إذا اشتراه للغلة؛ فقال: سبيله سبيل القنية.

وكذلك اختلف قول مالك إذا نوى به التجارة والقنية فقال مرة: عليه الزكاة.

ومثال هذا أن يشتري الجارية ليطأها أو لتخدمه، وفي نيته أنه إذا وجد فيها ربحًا باعها[2].

[ز: 234/ ب] والقسم الخامس أن يشتري ولا نية له فيما اشتراه له، فهذا لا زكاة عليه فيه؛ لأنَّ الأصل ألا زكاة في العروض؛ إلا أن يراد بها التجارة، وهذا لم يردها.

[زكاة الذي يدير العروض]

(ومن كان يدير العروض ولا يبيع بشيءٍ من النقد؛ فلا زكاة عليه)[3].

اختُلِفَ فيمن كان يدير العروض ولا يبيع بشيء من النقد؛ فلا زكاة عليه عند مالك وابن القاسم.

وقال مطرِّف وابن الماجشون: إنه يقوم ويزكي[4].

فرأى ابن القاسم أنه لا يكون مديرًا حتى يبيع بالعين، ولا يتعدَّى به ما وردت به السنة.

---

(1) قوله: (واختلف في الربح... باع تلك السلعة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 884.

(2) قوله: (وقاله أشهب) إلى قوله: (فيها ربحًا باعها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 371 و372.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 280 و(العلمية): 1/ 145.

(4) قوله: (اختلف فيمن... ويزكي) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 170 و171.

ورأى مطرِّف وابن الماجشون أن العلة في إلزام المدير التقويم خوف الذريعة إلى إسقاط الزكاة، والذي يبيع العروض بالعروض داخل في ذلك، وتلحقه التهمة؛ فوجب أن يقوم ويزكي[1].

(ومن كان يبيع بالعروض والنقد؛ فالزكاة عليه واجبة)[2].

اختُلِفَ فيمن كان بِيع بالعروض والنقد في موضعين:

أحدهما في مقدار ما ينض له فقال ابن القاسم: إذا نض له ولو درهم واحد؛ زكى[3].

وقال أشهب: إنه لما اعتبر نضوض العين في الزكاة؛ وجب أن يعتبر في نضوضها قدر ما تجب فيه الزكاة كما في حق غير المدير.

واختلف متى يكون حوله فقال ابن القاسم: يكون حوله من يوم نض، ويقوم عروضه ويزكيها، ولو لم ينض إلا درهم واحد.

وقال أشهب في "شرح ابن مزين": لا يقوم حتى يمضي له حول من يوم باع بذلك العين[4].

قال اللخمي: وهذا ضعيف، وفيه ظلم على الفقراء[5].

واختلف إذا نَضَّ له في وسط السنة شيء، ولم ينض له شيء في آخرها، وبقي ماله كله عرضًا فقال ابن القاسم: يقوم ويزكى[6].

وقال عبد الوهاب: إنما يراعى حصول العين في آخر الحول[7]، واختاره الباجي.

---

(1) من قوله: (اختلف فيمن كان) إلى قوله: (أن يقوم ويزكي) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 376.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 280 و(العلمية): 1/ 146.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 255.

(4) من قوله: (واختلف متى يكون) إلى قوله: (باع بذلك العين) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 376.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 897.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 255.

(7) انظر: شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 404.

قال: وهو الأولى؛ لأنَّ مراعاة أحوال الزكاة إنما تكون عند الحول [ولا][1] اعتبار[2] بما قبل ذلك[3] يريد: كان النصاب معتبراً عند الحول، ولا اعتبار بما قبل ذلك لذلك النضوض.

ورأى ابن القاسم أنَّ الزكاة[4] لما تعلَّقت بالقيمة عند الحول لم يعتبر النضوض، فروعي في ذلك زمن الإدارة في الجملة من غير تخصيص.

واختُلِفَ هل يختص اعتبار الناض بأول سنة فقط؟ أم يعتبر كل سنة؟

فقال ابن القاسم فيمن باع في السنة الثانية بالعرض، ولم ينض له شيء حتى أتى الحول، وجميع[5] ما عنده عرض أيقوم؟

قال: لا يقوم؛ لأن هذا لم ينض له شيء في سنته هذه[6].

وعلى قول مطرِّف وابن الماجشون لا يعتبر ذلك كالحول الأول.

[فيمن اشترى عرضًا ثم تغيرت نيته فيه]

(ومن اشترى عرضًا للقنية، ثم نوى به التجارة، [ز: 235/ أ] ثم باعه؛ استقبل بثمنه حولًا بعد قبضه.

ومن اشترى عرضًا للتجارة، ثمَّ نوى به القنية، ثم باعه ففيها روايتان:

إحداهما أنه يزكي الثمن عند قبضه.

والأخرى أنه يستقبل به حولًا بعد قبضه)[7].

أما من اشترى عرضًا للقنية ثم نوى به التجارة؛ فاتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة

---

(1) كلمة (ولا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من منتقى الباجي.

(2) في (ز): (اعتبارًا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) من قوله: (وقال عبد الوهاب) إلى قوله: (بما قبل ذلك) بنحوه في المنتقى، للباجي: **3/ 186**.

(4) كلمتا (أن الزكاة) يقابلهما في (ز): (أن ذلك الزكاة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ز): (وجمع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 254** و**255**.

(7) التفريع (الغرب): **1/ 280** و(العلمية): **1/ 146**.

وجمهور العلماء على أنه يبقى على حكم القنية، ولا ينقل إلى التجارة بالنية، ويستأنف بثمنه حولًا بعد قبضه[1].

وقال أبو ثور: ينقل إلى التجارة، وهو أحد الروايتين عن ابن حنبل[2].

ووجه ما عليه الجماعة هو أنَّ الزكاة لا تجب في العرض، وإنما تجب في ماليته، وقيمته تبعًا له.

واختُلف إذا اشترى عرضًا للتجارة ثم نوى به القنية فقال ابن القاسم: يسقط عنه حكم التجارة، فلا يزكي ثمنه إذا باعه حتى يستقبل به حولًا.

وقال أشهب: يبقى على حكم التجارة، فلا ينتقل إلى القنية بمجرد النية، ورواه عن مالك[3].

فوجه قول ابن القاسم هو أنَّ الأصل في العرض القنية، والتجارة فرعٌ طارئٌ عليها، فإذا نوى أنها للقنية فقد نوى بها أصلها، فسقطت نية التجارة منها، ورجعت إلى أصلها، ويكتفى في الرجوع إلى الأصل بمجرد النية؛ كالمسافر ينوي الإقامة، فإنه يتم الصلاة ويرجع إلى الإقامة بمجرد نيته؛ لأنَّ الأصل الإقامة، والسفر طارئ عليها[4].

ووجه قول أشهب هو أنَّ النية بمجردها لا تقدح فيما تقرَّر أصله، كرفض الوضوء ورفض الصوم، وكذلك هذا لا يقدح فيه بمجرد النية فقط، ولأنَّ التجارة أصل قائم بنفسه، فلا يرجع إلى القنية بالنية[5].

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 268.

ومن قوله: (أما من اشترى) إلى قوله: (حولًا بعد قبضه) بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: 17/ 127.

(2) قول ابن حنبل بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 402.

(3) قوله: (واختلف إذا اشترى... النية، ورواه عن مالك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 120.

(4) قوله: (فوجه قول ابن القاسم... عليها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 394.

(5) من قوله: (فقال ابن القاسم: يسقط) إلى قوله: (إلى القنية بالنية) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 371.

[زكاة الحلي]

(ولا زكاة في حلي القنية)[1].

اختُلِفَ في زكاة الحلي إذا اتخذ للقنية، وسواء كان ذلك للرجل أو للمرأة، فالمرأة تتخذه للباسها أو للباس ابنتها، والرجل يتخذه للباس زوجته وأخته وابنته فقال مالك: لا زكاة فيه، وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين[2].

وقال أبو حنيفة: تجب فيه الزكاة[3].

واختلف قول الشافعي فيه فقال مرة: يزكى، وقال مرة: لا زكاة فيه[4].

ودليلنا ما رواه مالك بن أنس: "أن عائشة رضي الله عنها كانت تلي بنات أختها يتامى في حجرها، ولهن حلي فلا تخرج منه الزكاة"[5].

وروى أشهب عن أسماء بنت عميس رضي الله عنها "أنه كان لها حلي ولم تكن تزكيه"[6].

وروى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: "أنه كَانَ يُحَلِّي بَنَاتَهُ وَجَوَارِيَهُ الذَّهَبَ، ثُمَّ لاَ يُخْرِجُ مِنْ حُلِيِّهِنَّ الزَّكَاةَ"[7].

إذا ثبت هذا فكل ما يتخذه الناس للباسهم من الحلي فلا زكاة فيه.

قال ابن شعبان: وكذلك كل ما اتَّخذه النساءُ لشعورهن وأزرار جيوبهن، [ز: 235/ ب] فلا زكاة عليهن فيه؛ لأنه قنية بوجه جائز.

قال ابن شعبان: فأمَّا ما كان ليس من لباسهن، كحلية المرايا والصناديق، وما أشبه

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 280 و(العلمية): 1/ 146.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 247.

(3) قول أبي حنيفة بنصِّه في المنتقى، للباجي: 3/ 153.

(4) قوله: (واختلف قول الشافعي... لا زكاة فيه) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 151.

(5) قوله: (ودليلنا ما رواه مالك... الزكاة) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 247.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 248.

(7) رواه مالك في موطئه: 2/ 352، في باب ما لا زكاة فيه من الحلي والتبر والعنبر، من كتاب الزكاة، برقم (859).

والبيهقي في سننه الكبرى: 4/ 233، برقم (7536) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

ذلك مما لا يجوز اتخاذه ولا استعماله؛ فعليهن فيه الزكاة[1].

واختُلِفَ إذا اتَّخذه الرجل لامرأة يتزوجها، أو أمة يشتريها ليحليها به إذا تزوج أو اشترى، فتعذَّر ذلك عليه حتى حال عليه الحول؛ فقال أشهب وأصبغ: إنه لا يزكيه.

وقال ابن القاسم: يزكيه؛ لأنَّه ليس من لباسه، ولا صار إلى ما أمل فيه[2].

ووجه قول أشهب وأصبغ أنَّه اتخذه لاستعمالٍ مباح، فأشبَه ما لو اشترى خاتمًا ودَفَعَه إليها فلم تلبسه[3].

قال اللخمي: وعلى هذا يجري الخلاف إذا أمسك حليًّا لابنة له [لتلبسه][4] إذا كبرت؛ فتجب الزكاة فيه على قول ابن القاسم، وتسقط على قول أشهب وأصبغ قال: وأن تجب أصوب[5].

قال ابن حبيب: ولو اتخذت ذلك امرأة لابنة لها إن حدثت؛ لم يكن عليها فيه زكاة؛ لأنها ممن[6] يجوز لها لباسه واتخاذه.

قال: ولو اتخذته[7] امرأة لا للكراء ولا لعارية، ولكن عدة للدهر إن احتاجت إلى شيء باعته؛ فعليها زكاته.

واختلف إذا اتخذته[8] أولًا للباس، فلما كبرت نوت أنها إذا احتاجت إلى شيء أنفقت منه؛ فقال أشهب: لا تزكيه، ورواه عن مالك.

قال ابن حبيب: وأنا أرى عليها زكاته احتياطًا[9]، واحتجَّ على ذلك بقول مطرِّف عن

---

(1) انظر: الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا) ص: 30 و31.

(2) قوله: (واختلف إذا اتخذه... أمل فيه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 116.

(3) قوله: (ووجه قول أشهب وأصبغ... فلم تلبسه) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 157.

(4) كلمة (لتلبسه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 869.

(6) في (ز): (مما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) في (ز): (اتخذه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) في (ز): (اتخذه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(9) من قوله: (قال ابن حبيب: ولو) إلى قوله: (عليها زكاته احتياطًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 361.

مالك فيمن عنده حلي لا ينتفع به في اللباس أنَّ عليه زكاته[1].

فرأى أشهب أنه لما صِيغ على وجه سقطت به زكاته صار في حكم العرض، ولا يتغيَّر حكمه بمجرد النية.

ورأى مطرِّف أنَّ القنية قائمة، والأصل في ذلك الزكاة، وإنما سقط حكم الزكاة لاتخاذ اللبس، فإذا انقطع ذلك رجع إلى حكم التبر والعين.

واختلف إذا اتخذ الرجل حليًّا ليصدقه امرأة يتزوجها فروى ابن المواز عن مالك أنه يزكيه.

وقال أشهب: لا يزكيه[2].

فوجه قول مالك أنه اتخذه ليعاوض به، فأشبه ما لو اتخذه للبيع.

ووجه قول أشهب أن ذلك لما اتخذه لجمال الزوجة به، فهو كما لو اتخذه لها لتلبسه ولا أصل له.

[زكاة حلي التجارة]

(وتجب الزكاة في حلي التجارة)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ في الحلي الزكاة؛ لأنَّه عين ذهب وفضة، وإنما سقطت الزكاة عنه إذا نوى القنية؛ لأنَّه قطعه عن النماء [ز: **236**/ أ] فخَرَجَ عن أصله.

فأما إذا نوى به التجارة فقد نوى ما هو الأصل، فبَقِيَ على أصل الوجوب، ووجبت الزكاة في عينه ووزنه.

(ويراعى في ذلك قدره وزنًا، دون قيمته مصوغًا)[4].

اختُلِفَ في الحلي هل المراعى وزنه أو قيمته مصوغًا؟

---

(1) قول مطرف بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 117**.

(2) قوله: (واختلف إذا اتخذ... لا يزكيه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 116**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 280** و(العلمية): **1/ 146**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 280** و(العلمية): **1/ 146**.

فقال مالك: يراعى وزنه، ولا ينظر إلى قيمته[1].

وقال الشافعي: يراعى قيمته ولا ينظر إلى وزنه[2].

ودليلنا على أن الحلي تجب الزكاة في وزنه دون قيمته: قوله عليه الصلاة والسلام: «**ليس في أقل من عشرين دينارًا زكاة**»[3]، ولأنَّ ما وجبت الزكاة عن عينه لا ينظر إلى قيمته؛ كالمواشي وغيرها من الحبوب والثمار والدراهم المسكوكة.

وحُكِيَ عن بعض القرويين أنه قال: سألتُ أبا محمد وأبا الحسن عمَّن له حلي وزنه عشرون دينارًا هل يخرج قيمة ربع عشره على أنه مصاغ؟ أو ربع عشره على أنه غير مصاغ[4]؟

فقال أبو محمد: بل يخرج قيمة ربع عشره على أنه مصاغ[5].

قال: لأنَّ المساكين شركاؤه، ولهم ربع عشره، فيأخذون قيمة ذلك قلَّت أو كثرت.

قال ابن يونس: يريد فضة، كما لو أراد[6] أن يخرج عن عشرين دينارًا ربع عشرها، فإنه يخرج قيمة ذلك على ما يساوي[7] في جودة عينه وسكته.

ولو أراد أن يخرج مثل وزن [ذلك][8] تبرًا وهو أنقص في القيمة من ربع عشره؛ لم يكن ذلك له[9].

وذكر أبو الحسن في ذلك قولين فقال: اختُلف في الحلي إذا كان للتجارة وهو غير مدير فقيل: يُخرج ما وجَب عليه من ذلك مَصوغًا، أو قيمة ذلك الجزء على أنه مصُوغ؛

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 247**.

(2) الأم، للشافعي: **7/ 152**.

(3) تقدم تخريجه في نصاب زكاة المال من كتاب الزكاة: **10/4**.

(4) في (ز): (مصوغ) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(5) في (ز): (مصوغ) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(6) عبارة (كما لو أراد) يقابلها في (ز): (لا).

(7) في (ز): (يسوى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(8) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(9) من قوله: (وحكي عن بعض) إلى قوله: (لم يكن ذلك له) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 363 و364**.

لأن الصياغة تبع، فيجري على حكم الأكثر.

وقيل[1]: يخرج عن الذهب دون الصياغة، فيخرج وزن ذلك الذهب ومثله في الجودة على أنه غير مصوغ؛ لأن الصياغة كالعرض، فإذا باعه بعد ذلك أخرج عما زادت الصياغة؛ إلا أن يكون مديرًا فيخرج عن قيمتها مصوغًا[2].

قال أبو إسحاق: والأشبه عندنا في زكاة الحلي المصوغ إذا كان في وزنه عشرون دينارًا، وقيمته بصياغته[3] ثلاثون دينارًا، وهو للتجارة أن يخرج عن عشرين نصف دينار، ويؤخِّر الإخراج عن بقية قيمته حتى يبيعه إذا كان لا يدير.

وعلَّل ذلك بأنَّ الصياغة كعرض لا تجب فيه الزكاة إلا بالبيع[4]؛ إلا أن تكون الصيغة لا قدر لها، كالسكة في الذهب والفضة، فيخرج عن الوزن مسكوكًا كما يخرج مسكوكًا عن مسكوك، مع أن السكة عرضًا، ولكن لا قدْر لها، ولا يريد الذهب والفضة بها، فإن صحَّ أن يكون عن صياغة الذهب والفضة كذلك كان [ز: **236**/ أ] الأمر هكذا.

[زكاة حلي الإجارة]

(وعنه في حلي الإجارة روايتان:

إحداهما وجوب الزكاة فيه.

والأخرى سقوطها عنه)[5].

اختلف في زكاة الحلي المتخذ للإجارة؛ هل تجب فيه الزكاة؟ أم لا؟

فذكر القاضي عبد الوهاب أنَّ حلي الإجارة لا زكاة فيه عند مالك.

وقال محمد بن مسلمة: فيه الزكاة[6].

---

(1) جملة (فقيل: يُخرج ما وجَب... حكم الأكثر وقيل) يقابلها في (ز): (فقيل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 866**.

(3) في (ز): (بصيغته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تاج المواق.

(4) قول أبي إسحاق لم أقف عليه ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه المواق في التاج والإكليل: **2/ 355** و**356**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 280** و(العلمية): **1/ 146** و**147**.

(6) الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 401**.

وقال ابن حبيب: إن اتخذه النساء للكراء؛ فلا زكاة عليهن في ذلك، فإن اتخذه الرجال للكراء فعليهم زكاته.

وكذلك تزكي النساء ما يتخذنه من حلي الرجال للكراء، ولا يزكيه الرجال، ففرَّق بين الرجال والنساء[1].

فوجه القول بأنه لا زكاة فيه عموم قوله عليه الصلاة والسلام: «**لَيْسَ فِي الْحُلِيِّ زَكَاةٌ**»[2]، ولأنَّه حلي اتخذ؛ لينتفع به مع بقاء عينه في وجه مباح، فأشبه المتخذ للبس.

ووجه القول بأن فيه الزكاة عموم قوله ﷺ: «**فِي الرِّقَّةِ رُبْعُ العُشْرِ**»[3]، ولأنَّ النماء موجود فيه، فوجبت فيه الزكاة كحلي التجارة[4].

[زكاة أواني الذهب والفضة]

(وتجب الزكاة في أواني الذهب والورِق، واقتناؤها محرَّم)[5].

أما وجوب الزكاة في أواني الذهب فلا خلاف بين العلماء فيه، وعلَّل صاحب الكتاب رَحِمَهُ اللَّهُ ذلك بأن قال: **(واقتناؤها محرم)**.

والأصل في تحريم ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ شَرِبَ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ، إِنَّمَا يُجَرْجِرُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ**»[6].

---

(1) قول ابن حبيب بنحوه في المنتقى، للباجي: **3/ 156** والذخيرة، للقرافي: **3/ 49**.

(2) قال البيهقي في معرفة الآثار والسنن: **6/ 143**، الذي يرويه بعض فقهائنا مرفوعا: ليس في الحلي زكاة، لا أصل له إنما يروى، عن جابر من قوله غير مرفوع.

ورواه موقوفًا الترمذي: **3/ 19**، في باب ما جاء في زكاة الحلي، من أبواب الزكاة، برقم **(636)**.

وعبد الرزاق في مصنفه: **4/ 82**، برقم **(7049)**.

والدارقطني في سننه:**2/ 500**، برقم **(1955)** جميعهم عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(3) تقدم تخريجه في حكم التبر في الزكاة من كتاب الزكاة: **19/4**.

(4) قوله: (ووجه القول بأن... التجارة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 221**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 280** و(العلمية): **1/ 147**.

(6) رواه ابن عوانة في مستخرجه: **5/ 217**، برقم **(8467)**، والطبراني في الكبير: **23/ 413**، برقم **(995)**.

وأصله متفق على صحته، رواه البخاري: **7/ 113**، في باب آنية الفضه، من كتاب الأشربة، برقم **(5634)**.

=

واختُلِفَ في اتخاذها للقنية مع الاتفاق على منعِ استعمالها فقال أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة: إنه لا يجوز[1].

وذهب الباجي إلى أنه يجوز، وجعل ذلك مقتضى مذهب مالك.

واحتجَّ على الجواز بأن قال: لا خلاف في جواز بيع أواني الذهب والفضة للتجارة، ولأنَّ النبي ﷺ في بعض غزواته أمر ببيع إناء وُجد في المغنم، فبيع وقسم ثمنه.

قال: ولو لم يجز اتخاذه لم يأمر ببيعه[2].

فإذا وجبت الزكاة في أواني الذهب والفضة فماذا يزكي؟ هل بالوزن؟ أو بالقيمة؟

فاتفق مالك والشافعي على أنها تزكى بالوزن ولا ينظر إلى القيمة.

ووجه ذلك هو أن ما وجبت الزكاة في عينه لا ينظر [إلى قيمته][3] كالمواشي والحبوب والدراهم المسكوكة، فإذا كان وزن الإناء مائتي درهم [ز: 237/ أ] فعليه خمسة دراهم، فإنْ دفعها من غير الإناء؛ أجزأه.

ودليلنا على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام «**إِذَا كَانَتْ لَكَ مِائَتَا دِرْهَمٍ، وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، فَفِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمَ**»[4].

واختُلِفَ هل له أن يكسر من الإناء وزن خمسة دراهم؟

فذكر ابن شعبان أنه يكسره، ومنع ذلك أصحاب الشافعي وقالوا: فيه فساد ماله.

[زكاة حلية السيف والمصحف]

(ولا زكاة في حلية سيف، ولا مصحف للقنية)[5].

حلية السيف والمصحف جائزة.

=

ومسلم: 3/ 1634، في باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة في الشرب وغيره على الرجال والنساء، من كتاب اللباس والزينة، برقم (2065)، جميعهم عن أم سلمة رضي الله عنها.

(1) قوله: (والأصل في تحريم ذلك... لا يجوز) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 220.

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 3/ 156.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) تقدم تخريجه في نصاب زكاة المال من كتاب الزكاة: 10/4.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 281 و(العلمية): 1/ 147.

أما السيف؛ فلأنه من أعظم آلات الحرب، وفي تحليته ترهيب على العدو، ولا خلاف في جواز تحليته بالفضة.

واختلف في الذهب؛ فالمشهور جوازه.

وأما المصحف؛ فلأن في ذلك إعزاز للقرآن، ولا خلاف -أيضًا- في جوازه، وما رأيتُ تفرقةً بين ذهب ولا فضة كما فرَّق في السيف، والظاهر جوازه بهما جميعًا؛ لأنه لا شيء أعز منه ولا أعظم.

وكذلك -أيضًا- لا خلاف في جواز اتخاذ الخاتم من فضة، وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه اتخذ خاتمًا من فضة[1].

فإذا ثبت ذلك فلا تخلو النية فيهم من وجهين:

أحدهما أن ينوي بهم القنية.

والآخر أن ينوي بهم التجارة.

فإن نوى به القنية؛ فلا زكاة عليه فيهم؛ لأنَّ ذلك مما أبيح اتخاذه، كالحلي للنساء، وكل حلي اتخذه من يجوز له اتخاذه للباس أو التجمل به فلا زكاة عليه فيه؛ لأنه مال قصد به الاقتناء على وجه مباح فلم تجب فيه زكاة اعتبارًا بعروض القنية[2].

قال ابن شعبان: وكذلك لا زكاة على من اتخذ أنفًا من ذهب، أو ربط به أسنانه؛ لأنَّ ذلك مباح[3].

والدليل على ذلك ما خرَّجه أبو داود عن عبد الرحمن بن طَرَفَة أن جده عرفجة بن أسعد قُطع أنفه،

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: **7/ 157**، في باب اتخاذ الخاتم ليختم به الشيء، أو ليكتب به إلى أهل الكتاب وغيرهم، من كتاب اللباس، برقم **(5875)**.

ومسلم: **3/ 1657**، في باب اتخاذ النبي ﷺ خاتمًا لما أراد أن يكتب إلى العجم، من كتاب الباس والزينة، برقم **(2092)** كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(2) قوله: (فإن نوى به القنية؛ فلا زكاة... القنية) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 220**.

(3) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا) ص: **234**.

فاتخذ أنفًا من ورق، فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفًا من ذهب فاتخذه[1].

(وتجب الزكاة في حلية اللجم والسروج والدَّوى[2] والمرايا والسكاكين)[3].

قد تقدَّم الكلام أن حلية السيف جائزة[4]، فهل يجوز تحلية ما عدا السيف؟

اختلف في ذلك فالمشهور من المذهب كراهة ذلك.

وفي كتاب ابن القرطي: ويزكي ما حلَّى به المنطقة، وجميع آلة الحرب بخلاف السيوف[5]، وهذا مما يدل على أنه لم يُبح اتخاذه.

وقال ابن وهب: يجوز تحلية جميع ما يكون من آلة الحرب من السروج واللجم وغير ذلك.

يريد: بالفضة.

وقال ابن حبيب: لا بأس باتخاذ المنطقة المفضضة، والأسلحة، ومنع ذلك في السروج واللجم والمهاميز [والسكاكين][6].

واحتجَّ الباجي [ز: 237/ ب] لابن القاسم بأن قال: وما يجوز للرجل أن يحلي به من الفضة على ثلاثة أوجه:

أحدها: تحلية الأذكار، وهي المصاحف.

والثاني: ما يختص [بالحرب وهو السيف.

---

(1) حسن، رواه أبو داود: **4/ 92**، في باب ما جاء في ربط الأسنان بالذهب، من كتاب الخاتم، برقم **(4232)**.
والنسائي: **8/ 163**، في باب من أصيب أنفه هل يتخذ أنفًا من ذهب، من كتاب الزينة، برقم **(5161)** كلاهما عن عرفجة بن أسعد رضي الله عنه.

(2) الأزهري: الدوى جمع دواة مقصور يكتب بالياء، والدوى الداء مصدر يكتب بالياء.اهـ من تهذيب اللغة: **14/ 159**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 281** و(العلمية): **1/ 147**.

(4) انظر النص المحقق: **111/4 و112**.

(5) قوله: (وفي كتاب ابن القرطي... السيوف) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 304**.

(6) كلمة (والسكاكين) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

والثالث: ما يختص][1] باللباس، وهو الخاتم، فلمَّا كان الذي يستعمل منه في باب الذكر واحد -وهو المصحف- وفي باب اللباس واحد -وهو الخاتم- وجب أن يكون المستعمل منه في باب الحرب واحدًا وهو السيف، فإنَّه مباح إجماعًا.

وأما ابن وهب فاعتبر ما يختص به الحرب مما فيه جمال وإرهاب.

وأما ابن حبيب فاعتبر الآلة التي يقع بها الإرهاب فقط، ورأى أنها في ذلك كالسيف؛ بخلاف السروج واللجم، فإن ذلك من لباس الدابة، وليس في معنى السيف[2].

وأما الدَّوى والمرايا والمهاميز؛ ففيه الزكاة على كلِّ حال؛ لأنَّ ذلك ممنوع اتخاذه.

قال ابن حبيب: وإذا حلى الرجل لنفسه سيفًا، أو منطقة، وليس ذلك من لباس، ولكنه للعارية معه أو ليدفعه لولد؛ فلا زكاة عليه فيه[3].

قال اللخمي: واختلف في زكاة حلي الصبيان فقال ابن شعبان: فيه الزكاة.

قال: والظاهر من قول مالك أنه لا زكاة فيه؛ لأنه قال: ولا بأس أن يحرم بالأصاغر وفي أرجلهم الخلاخل وعليهم الأسورة، فإذا جاز لهم لباسه؛ لم يكن عليهم زكاة[4].

(وإذا كانت المصاحف والسيوف المحلاة للتجارة؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنه لا زكاة فيها حتى تُباع، فيزكي أثمانها كالعروض.
والرواية الأخرى أنه تزكى حليتها وزنًا إذا حال الحول عليها، وينتظر بالنصول والمصاحف بيعها، ثم تزكى أثمانها بعد البيع؛ إلَّا أن تكون مدارة فيزكي وزن الحلية وقيمة النصول والمصاحف كل عام.

---

(1) عبارة (بالحرب وهو السيف والثالث: ما يختص) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(2) من قوله: (وقال ابن وهب: يجوز) إلى قوله: (في معنى السيف) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 155.

(3) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتب الواضحة، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): 2/ 362.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 873.

وكذلك حلي التجارة المفصل بالخرز، والجوهر والحجارة، إذا كان في نزعه ضرر على أهله)[1].

اختُلِفَ في زكاة المصاحف والسيوف إذا كانت للتجارة فروى ابن القاسم عن مالك أنَّه لا يزكي شيئًا من ذلك حتى يبيعه، ويزكي ثمنه وجعله كالعروض.

ورُوي عنه مرة أنه يزكي وزن ما فيه من ذهب أو فضة.

قال: وإن كان تبعًا للنصل فلا تزكى النصول والمصاحف حتى تباع فتزكى أثمانها؛ يريد: في غير المدير.

وروى أشهب عن مالك فيمن اشترى سيفًا محلى للتجارة وفي حليته ما يجب فيها الزكاة، وربما كان كثير الفضة حتى يكون نصله تبعًا للفضة؛ أنه لا زكاة عليه حتى [ز: 238/ أ] يبيعه إذا كان غير مدير[2].

فوجه القول بأنه لا يزكي شيئًا من ذلك حتى يبيعه هو أن أصل الحلي لا زكاة فيه؛ لأنه مما يبتذل ويمتهن، وذلك يؤذِن بإسقاط الزكاة، ولكن لمَّا قصد به التجارة وجبت فيه الزكاة، فلمَّا خالطه العرض واتصل به اتصالًا لا يفارقه؛ وجب أن يتبعه في حوله ووجوب زكاته.

ووجه القول بأنه يزكي وزن ما فيه، ولا يزكي النصول ولا المصاحف حتى تباع فيزكى أثمانها هو أن حكم الزكاة ثابت في عينه ولم[3] يختلف بانضمام غيره إليه، كما لو كان الحلي ذهبًا وفضة مخلوطين.

ووجه القول بمراعاة القلة والكثرة هو أن ذلك يؤثر في حكم العين؛ ألا ترى أن السيف المحلَّى بالفضة يجوز بيعه بجنس الفضة إذا كانت الحلية تبعًا، ولولا ذلك ما جاز بيعه.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 281 و(العلمية): 1/ 147 و148.

(2) من قوله: (اختلف في زكاة المصاحف) إلى قوله: (إذا كان غير مدير) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 360 و361.

(3) كلمتا (عينه ولم) يقابلهما في (ز): (عينه الزكاة ولم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

وإذا قلنا: إنه يزكي ما في المصحف من العين، فهل يزكى بالوزن أو بالتحري؟

فقال ابن المواز: يتحرى وزن ذلك ويزكيه[1].

قال في "الطراز": وهذا إذا لم يعلم ما فيه من العين فأمكنه معرفة ذلك بإخبارٍ من صانعه، أو لكونه عمله هو بنفسه، فإنه يعمل على ذلك، ثم إذا باع الجملة بعد ذلك فنضَّ الثمن على العين وعلى العرض، فيزكي ما يخصُّ العرض منه.

مثاله أن يكون ثمن الجملة مائة دينارٍ، ووزن ما فيه من العين خمسون دينارًا، فيقال: كم تساوي العين التي في السيف على ما هي عليه من صنعتها أو صياغتها لو لم يكن لها نصول؟

فإذا قيل: ستون دينارًا؛ قيل: كم يساوي النصل على صفة ما هو عليه لو كان مفردًا عن العين؟

فإذا قيل: (عشرون دينارًا) علمت أنها ربع الصفقة، فلها من الثمن ربعه، وهو خمسة وعشرون دينارًا، وما قدَّمناه إنما هو في غير المدير.

واختلف إذا كان مديرًا فقال مالك مرة: يزكي وزن الحلية وقيمة النصول والمصاحف.

وقال مرة: يقومه المدير مع عروضه ويزكي قيمته[2].

وأما قوله: (**وكذلك حلي التجارة المفصل بالخرز والحجارة إذا كان في نزعه ضرر على أهله**) فلا يخلو ذلك من وجهين:

إما أن يكون منظومًا معه غير مصوغ.

وإما أن يكون مربوطًا مصوغًا عليه.

فإن كان منظومًا معه غير مصوغ فقال مالك: ينظر إلى ما فيه من الذهب والفضة فيزكيه ولا يزكي ما فيه من اللؤلؤ حتى يبيعه، فإذا باعه زكَّاه ساعة يبيعه إذا كان الحول قد

---

(1) قوله: (فقال ابن المواز: يتحرى وزن ذلك ويزكيه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 117**.

(2) قوله: (واختلف إذا كان... ويزكي قيمته) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: **1/ 287**.

حال عليه من يوم مَلَكَه أو ملك ثمنه، فإن كان مما يدير[1] ماله [ز: 238/ ب] في التجارة؛ زكَّى عن وزن ما فيه من الفضة والذهب، وقوَّم ما سواهما في شهره الذي يقوم فيه[2].

قال اللخمي: ومحمل قوله هذا على أنه منظوم ليس مصوغًا عليه؛ لقوله: (يزكي وزن الذهب والفضة)[3]، وكذلك ذكر ابن يونس[4].

واختُلِفَ إذا كان مربوطًا مصوغًا عليه ولا يستطيع نزعه فقال مالك: إذا كان لا يستطيع نزعه فهو كالعرض يشترى للتجارة لا زكاة فيه حتى يبيعه، فيزكيه زكاة واحدة[5].

قال اللخمي: يريد إذا مضت له سنون[6] قبل البيع، وإن كان مديرًا قوَّمه في الشهر الذي تقوم فيه عروضه[7].

وروى ابن القاسم عن مالك -وكذلك روى ابن وهب- أنه يزكي وزن ما فيه من الذهب والفضة[8].

قال أبو إسحاق: يريد بالتحري.

وقاله اللخمي أيضًا.

ولا يزكى ما فيه من اللؤلؤ والزبرجد حتى يبيعه؛ إلا أن يكون مديرًا فيقومه.

وقيل في هذا الأصل: (يراعى الأكثر) فإن كان الذهب والفضة الأكثر؛ زكَّى جميع ذلك، وإن كان اللؤلؤ والزبرجد أكثر لم يزكه.

قال اللخمي: وما قدَّمناه من الجواب إنما هو في الشراء.

---

(1) في (ز): (يزيد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 246.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 873.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 362.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 247.

(6) في (ز): (سنة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 873.

(8) قوله: (وروى ابن القاسم عن مالك... الذهب والفضة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 362.

وأما في الميراث؛ فلا زكاة فيه على قوله في "المدونة" (حتى يبيعه، ويستأنف بالثمن حولًا) وعلى القول الآخر: يتحرى الذهب والفضة ويزكيها، ولا شيء عليه فيما سوى ذلك حتى يبيع ويستأنف بما ينوب اللؤلؤ والزبرجد حولًا، سواء كان مما يدير أم لا[1].

❁❁❁

(1) من قوله: (يريد بالتحري) إلى قوله: (يدير أم لا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 874.

جاء في ختام هذا السفر من النسخة الأزهرية المرموز لها بالحرف (ز) بخط ناسخها ما نصه: نجز السفر الثاني من تذكرةِ ذوي الألباب في شرح كتاب الشيخ أبي القاسم ابن الجلَّاب، وكان الفراغ منه في السابع عشر من شهر ربيع الأول من شهور سنة أربع وسبعين وستمائة يسَّر الله بقيتها، كتبه العبد الفقير إلى رحمة ربه إبراهيم بن أبي بكر [سيف] التتائي المالكي غفر الله له ولوالديه وللمسلمين أجمعين.اهـ.

[ز: 239/ أ] باب زكاة الإبل

(وليس فيما دون خمس ذَوْد من الإبل صدقة، فإذا بلغت خمسًا؛ ففيها شاة إلى تسع، فإذا بلغت عشرًا؛ ففيها شاتان إلى أربع عشرة، فإذا بلغت خمس عشرة؛ ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة، فإذا بلغت عشرين؛ ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين.

فإذا بلغت خمسًا وعشرين؛ ففيها ابنة مخاض، وسنها سنة كاملة وقد دخلت في الثانية، فإن لم توجد؛ فابن لبون ذَكَر وسنه سنتان، وقد دخل في الثالثة، فإن لم يوجد؛ كلَّفه ربها ابنة مخاض إلى خمسة وثلاثين، فإذا بلغت ستًّا وثلاثين؛ ففيها بنت لبون، وسنها سنتان وقد دخلت في الثالثة إلى خمس وأربعين، فإذا بلغت ستًا[1] وأربعين؛ ففيها حقة في سنها ثلاث سنين، وقد دخلت في الرابعة إلى ستين.

فإذا بلغت إحدى وستين؛ ففيها جذعة، وسنها أربع سنين، وقد دخلت في الخامسة إلى خمس وسبعين، فإذا بلغت ستًّا وسبعين؛ ففيها ابنتا لبون إلى تسعين، فإذا بلغت إحدى وتسعين؛ ففيها حقتان إلى عشرين ومائة.

فإذا زادت على عشرين ومائة؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنَّ الساعي بالخيار بين حقتين، أو ثلاث بنات لبون.

والأخرى أنَّه ليس فيها إلَّا حقتان، حتى تبلغ ثلاثين ومائة، فيكون فيها ابنتا لبون وحقة.

وقال ابن القاسم من رأيه: فيها ثلاث بنات لبون وحقة)[2].

والأصل في ذلك ما وَرَدَ عن النبي ﷺ أنَّه كتب إلى عمرو بن حزم: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ ذَوْدٍ مِنَ الإِبِلِ صَدَقَةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا؛ فَفِيهَا شَاةٌ إِلَى تِسْعٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ عَشَرًا فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى أَرْبَعَ عَشْرَةَ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسَ عَشْرَةَ؛ فَفِيهَا ثَلاثُ شِياهٍ إِلَى تِسْعَ عَشْرَةَ، فَإِذَا بَلَغَتْ عِشْرِينَ؛ فَفِيهَا أَرْبَعُ شِياهٍ إِلَى أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ إِلَى خَمْسٍ

---

(1) جملة (وثلاثين؛ ففيها بنت لبون... بلغت ستًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تفريع ابن الجلاب.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 281 و282 و(العلمية): 1/ 148.

وَثَلَاثِينَ؛ فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ، فَإِنْ لَم تُوجَدْ بِنْتُ مَخَاضٍ؛ فَابْنُ لَبُونٍ ذَكَرٌ، فَمَا زَادَ إِلَى خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ؛ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ، فَمَا زَادَ إِلَى سِتِّينَ؛ فَفِيهَا حِقَّةٌ طَرُوقَةُ الْفَحْلِ، فَمَا زَادَ إِلَى خَمْسٍ وَسَبْعِينَ؛ فَفِيهَا جَذَعَةٌ، فَمَا زَادَ إِلَى تِسْعِينَ؛ فَفِيهَا ابْنَتَا لَبُونٍ، فَمَا زَادَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ؛ فَفِيهَا حِقَّتَانِ طَرُوقَتَا الْفَحْلِ، فَمَا زَادَ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ، [ز: 239/ ب] فَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ ابْنَةُ لَبُونٍ»[1].

قال ابن القاسم: وبهذا كان يأخذ مالك[2].

قال ابن حبيب: قول النبي ﷺ: «وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ ذَوْدٍ مِنَ الْإِبِلِ صَدَقَةٌ»[3]، كأنَّه يقول: ليس فيما دون خمس من الإبل صدقة؛ لأنَّ الذَّوْد ثلاثة وأربعة وخمسة إلى السبعة، وما فوق السبعة شَنَق إلى أربع وعشرين، فينقطع منها اسم الشنق، ولا ينقص الذود عن ثلاثة ولا يكون واحدًا؛ كما لا ينقص من عدد النفر ولا يكون واحدًا؛ لأنَّ النفر من الثلاثة إلى السبعة.

وما فوق السبعة إلى العشرة رهطٌ، وما فوق ذلك إلى الأربعين عُصْبَةٌ، وما فوق الأربعين إلى المائة فأكثر أمة[4].

وقال ابن قتيبة: الذي عندي أنَّ الذود ما بين الثلاث إلى العشرة[5]، وهو أول جماعات الإبل، وكذلك قال الخطابي[6].

قال ابن قتيبة: لو كان الذود واحدًا لَمَا جاز أن يقال: خمس ذود، ولكن يقال: خمسة أذواد، كما يقال: خمسة أثواب، ولا يقال: خمس ثوب[7].

---

(1) لم أقف عليه لعمرو بن حزم، والذي وقفت عليه رواه أبو يعلى في مسنده: 1/ 114، برقم (125).
والبيهقي في سننه الكبرى: 4/ 146، برقم (7250).
والهيثمي في مجمع الزوائد: 3/ 74، برقم (4391)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(2) قول ابن القاسم بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 307.

(3) تقدَّم تخريجه في أول كتاب الزكاة: 8/4.

(4) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 219 و220.

(5) انظر: غريب الحديث، لابن قتيبة: 1/ 460.

(6) انظر: معالم السنن، للخطابي: 2/ 13 وغريب الحديث، للخطابي: 1/ 88.

(7) قول ابن قتيبة بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 7.

وذكر ابن مزين عن عيسى بن دينار: أنَّ الذود يقع على الواحد من الإبل وعلى الجماعة[1].

قال الشاعر:

أن يخرجوها خماصًا من خمائلكم فإن عدتها ذود وسبعونا

فإذا بلغت خمسًا؛ ففيها شاة إلى تسع، وهذا متفقٌ عليه عند الكافة؛ وذلك لقوله ﷺ: «**فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ**»[2].

واختُلِفَ إذا دفع رب المال عن الشاة بعيرًا فقال أبو حنيفة: يجوز ذلك، ومَنَعَه مالك؛ لأنَّه يصير من باب إخراج القِيَم في الزكاة، وذلك غير جائز[3]، فإن زادت على الخمس إلى التسع؛ فمتفقٌ عليه أنَّ الواجب لا يتغير عن شاة.

واختُلِفَ إذا بلغت خمسًا وعشرين؛ هل الواجب فيها بنت مخاض أو خمس شياه؟

فقال جماعة الفقهاء -مالك والشافعي وأبو حنيفة وغيرهم-: إنَّ الواجب فيها بنت مخاض.

وذُكِر عن عليٍّ رضي الله عنه أنَّه قال: «**فِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ خَمْسُ شِيَاهٍ، فَإِذَا صَارَتْ سِتًّا وَعِشْرِينَ؛ فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ**»[4].

وحكي عن الثوري أنَّه قال: علي أفقه من هذا، وإنما هو غلط من الراوي.

---

(1) قول ابن مزين بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 220 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 7.

(2) صحيح، رواه مالك في موطئه: 2/ 361، في باب صدقة الماشية، من كتاب الزكاة، برقم (889)، وعبد الرزاق في مصنفه: 4/ 9، برقم (6802)، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وابن حبان في صحيحه: 8/ 57، في باب فرض الزكاة، من كتاب الزكاة، برقم (3266)، والبيهقي في سننه الكبرى: 4/ 143، برقم (7246)، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(3) قوله: (واختلف إذا دفع رب المال... غير جائز) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 192.

(4) قوله: (فقال جماعة الفقهاء ... مخاض) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 192.

والحديث صحيح، رواه أبو داود: 2/ 99، في باب زكاة السائمة، من كتاب الزكاة، برقم (1572).

وعبد الرزاق في مصنفه: 4/ 5، برقم (6794) كلاهما عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه.

ودليلنا ما قدمناه في كتاب عمرو بن حزم.

إذا قلنا: (إنَّ في الخمس والعشرين بنت مخاض) فهي تكون أنثى، وهو قول كافة الفقهاء، وهي بنت سنة [ز: **240**/ أ] وقد دخلت في الثانية.

وإنما سُمِّيت بذلك؛ لأنَّ أمَّها قد حملت، والماخض: الحامل، فإن وجد الساعي بنت مخاض أَخَذَها قولًا واحدًا، ولا يُكلِّف رب المال أن يعطيَه ابن لبون، سواء كان في الإبل أو لم يكن.

وكذلك ليس لرب المال أن يعطيه ابن لبون مكان بنت مخاض، سواء كانت بنت مخاض في الإبل أو لم تكن.

واختُلِفَ هل يجوز له أخذ غيرها مع وجودها؟

فالمعروف من قول مالك أنَّه لا يأخذها.

وأجازه ابن القاسم وجوَّزه بعض أصحابنا على أنَّه بدل إنْ رأى الساعي أخذه ويجزئ رب المال.

قال اللخمي: وقد يكون في أخذِه نظر للمساكين؛ لأنَّه أكثر ثمنًا، أو يكون رأيه أن ينحره للمساكين فهو أفضل؛ لأنَّه أكثر لحمًا[1].

ووجه المشهور قوله عليه السلام: «**فَفِيهَا ابْنَةُ مَخَاضٍ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بِنْتُ مَخَاضٍ، فَابْنُ لَبُونٍ ذَكَرٌ**» خرجه أبو بكر[2]، فجعل الانتقال إلى ابن اللبون لا يكون إلَّا بشرط عدم بنت مخاض، وما شرط في الانتقال إليه عُدْم غيره؛ لم يجز الانتقال إليه مع وجودِه؛ كالصوم في الكفَّارات مع وجود الرقبة.

واختُلِف إذا أَخْرج ربُّ المال بنت لبون وعنده بنت مخاض، أو أخرج بنت مخاض مكان بنت لبون وزاد ثمنًا فقال مالك في "مختصر ما ليس في المختصر": لا بأس به[3].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 999**.

(2) صحيح، رواه أبو داود: **2/ 96**، في باب زكاة السائمة، من كتاب الزكاة، برقم **(1567)**.

والنسائي: **5/ 18**، في باب زكاة الأبل، من كتاب الزكاة، برقم **(2447)** كلاهما عن أنس بن مالك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنهما.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 1005**.

قال ابن القاسم في "المجموعة": يُكْرَه ذلك، فإن فعل أجزأه.

قال أصبغ: أمَّا إن أعطى بنت لبون عن بنت مخاض وأخذ ثمنًا؛ فليس عليه إلَّا رد الثمن الذي أَخَذَه.

وأمَّا إنْ أعطى بنت مخاض عن بنت لبون وزاده دراهم؛ فعليه البدل ولا يجزئه[1].

وبناه على منع إخراج القيم في الزكاة، وإذا وقع الإجزاء ببنت لبون عن بنت مخاض؛ لم يكن له أكل الثمن الذي ازداده؛ لأنَّ الرأس وقعت موقع فرضه وبقِيَ الثمن في يده بغير حق.

قال في الطراز: وأن يجزئه أحسن، سواء قلنا: إن ذلك بدل أو قيمة؛ لأنَّ الساعي فِعْله كحُكْم الحاكم، والمحل محل اجتهاد فلا يُرد حكمه.

واختُلِف إذا لم يوجد في الإبل ابنة مخاض ولا ابن لبون فقال مالك: للساعي أن يخُيِّر رب المال على أن يأتيه بابنة مخاض [ز:240/ ب] أحب أم كره.

وقال أشهب في كتاب محمد: ليس للساعي تخييرًا، ولا يأخذ منه؛ إلَّا ابنة مخاض.

قال اللخمي: فجعل حكم عُدم السنين من الإبل حكم وجودهما فيه، فلمَّا كان الواجب مع وجودهما بنت مخاض من غير تخيير؛ كان كذلك إذا عُدما[2].

ومذهب الشافعي أنَّ الخيار لرب المال[3].

واختُلِف بعد القول أنَّ الساعي لا يلزمه أخذ ابن اللبون، هل له أن يأخذه إذا أحضره رب المال؟

فقال ابن القاسم: له ذلك إذا أراد أخذَه.

قال ابن يونس: يريد ورآه نظرًا، وإلَّا[4] ألزمه ابنة مخاض أحب أم كره[5].

---

(1) قوله: (قال ابن القاسم في "المجموعة": يُكْرَه... ولا يجزئه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 221.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 999 و1000.

(3) قول الشافعي بنصِّه في الأم، للشافعي: 2/ 6.

(4) في (ز): (ولا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) قوله: (واختلف بعد القول أن... كره) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 8.

وقال مالك في "الموازية": ليس له ذلك، ولا يأخذ من رب المال؛ إلَّا ابنة مخاض[1]، وأجازه أشهب[2].

فإذا بلغت ستًّا وثلاثين؛ ففيها بنت لبون، وهذا متفقٌ عليه.

وإن لم يوجد في المال بنت لبون ووجد فيه ابن اللبون؛ لم يؤخذ؛ لأنَّ الأنثى عند العرب أفضل من الذكر، فإذا بلغت ستًّا وأربعين؛ ففيها حقة، وهذا متفقٌ عليه.

وإذا بلغت إحدى وستين؛ ففيها جذعة، وهذا متفقٌ عليه.

فإذا بلغت ستًّا وسبعين؛ ففيها ابنتا لبون، وهذا متفقٌ عليه.

فإذا دفع عنها حقتان فعند الشافعي يجزئاه، والظاهر من مذهبنا -أيضًا- جوازه؛ لأنهما بنتا لبون وزيادة.

فإذا بلغت إحدى وتسعين؛ ففيها حقّتان إلى عشرين ومائة، والدليل على ذلك ما قدَّمناه في كتاب عمرو بن حزم.

(فإن زادت واحدة؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنَّ الساعي بالخيار بين حقتين، أو ثلاث بنات لبون.

والأخرى أنَّه ليس فيها إلَّا حقتان، حتى تبلغ ثلاثين ومائة.

وقال ابن القاسم من رأيه: فيها ثلاث بنات لبون، حتى تبلغ ثلاثين ومائة، فيكون فيها بنتا لبون وحقة)[3].

اختُلِفَ إذا زادت الإبل على عشرين ومائة واحدة فقال مالك: الساعي مُخَيَّر إن شاء أخذ حقتين، وإن شاء أخذ ثلاث بنات لبون، وهي رواية ابن القاسم وابن عبد الحكم.

قال ابن القاسم: وكان ابن شهاب يخالفُه في ذلك ويقول: فيها ثلاث بنات لبون إلى

---

(1) قوله: (وقال مالك في "الموازية": ليس له... مخاض) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **3/ 119**.

(2) قوله: (وأجازه أشهب) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 217**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 282** و(العلمية): **1/ 148**.

أن تبلغ ثلاثين ومائة من غير تخيير، وهذا الذي رآه ابن القاسم[1]. [ز:241/ أ]

وروى أشهب وابن نافع وابن الماجشون عن مالك أنه ليس فيها إلَّا حقتان من غير تخيير[2].

فوجه قول مالك أنَّ الذي رأى أنَّ الساعي مُخَيَّر؛ لِمَا كان في الحديث: «**فَمَا زَادَ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ؛ فَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ**»[3]، وكأنَّ زيادة الواحدة يَقَعُ عليها اسم زيادة، ووجدنا الإحدى وعشرين ومائة يصلح فيها حقتان، ويصلح فيها -أيضًا- ثلاث بنات لبون؛ وَجَبَ تَخْيير الساعي.

ووجه قول ابن شهاب وابن القاسم أنَّه قال في الحديث: «**فَمَا زَادَ عَلَى ذلِكَ؛ فَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ، بِنْتُ لَبُونٍ**»[4]، فأيُّ زيادة حصلت أوجبت تغيير الفرض بحقِّ الظاهر، والحقاق قد انقطع فرضها بالزيادة؛ فوَجَبَ أن ينتقل إلى ثلاث بنات لبون.

قال أبو جعفر الأبهري: ويؤيد ذلك ما رُوي في الكتاب الذي كتبه النبيُّ ﷺ وهو عند آل عمر في حديث ابن شهاب: «**وفي إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَمِائَةً ثَلَاث بَنَاتِ لَبُونٍ**»[5] وهذا نصٌّ.

ووجه قول مالك الذي رواه ابن الماجشون وغيره أنَّه إنما أراد في الحديث زيادة تحيل الأسنان عن فَرْضِها، وذلك عشرة فأكثر، قاله عبد الوهاب.

---

(1) قوله: (فقال مالك: الساعي مخير إن شاء... رآه ابن القاسم) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 307 و308.

(2) قوله: (وروى أشهب وابن نافع... غير تخيير) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 289.

(3) جزء من حديث، رواه البخاري: 2/ 118، في باب زكاة الغنم، من كتاب الزكاة، برقم (1454)، بنحوه عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(4) رواه مالك في موطئه: 2/ 361، في باب صدقة الماشية، من كتاب الزكاة، برقم (889)، عن عمر رضي الله عنه.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 98، في باب زكاة السائمة، من كتاب الزكاة، برقم (1570).
والدارقطني في سننه: 3/ 17، برقم (1986) كلاهما عن ابن شهاب رحمه الله.

ومما يؤيد هذا القول ما رُوي في حديث عمر بن عبد العزيز الذي نسخ له من عند آل عمر بن الخطاب أنه لا شيء فيما زاد على العشرين ومائة حتى تبلغ ثلاثين ومائة.

قال أبو بكر الأبهري: وهذا أقيس الأقوال وأحسنها.

إذا قلنا: إن الساعي بالخيار، فهل ذلك سواء كان السنان في الإبل أم لا أو أحدهما؟

فقال ابن المواز: هو بالخيار؛ سواء كانت السنان في الإبل أم لا[1].

قال ابن يونس[2]: يريد لما في الحديث من الاحتمال بخلاف المائتين.

وقد قال مالك في "المجموعة": إذا كان أحد السنين في الإبل؛ لم يكن له غيرها، كما قال في المائتين[3].

واختُلِفَ إذا بلغت الإبل مائة وخمسًا وعشرين؛ هل يعود إلى فريضة الغنم أم لا؟

فقال مالك: وإذا صارت الفريضة في الإبل لم يرجع إلى الغنم.

قال سحنون: إلَّا أن ترجع الإبل أقل من فريضة الإبل فترجع إلى الغنم[4]، وإلى هذا ذهب جمهور أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: إذا زادت [ز: **241**/ ب] الإبل على مائة وعشرين؛ استؤنفت الفريضة، في كل خمس شاة، فيكون في مائة وخمس وعشرين حقّتان وشاة، وفي مائة[5] وثلاثين حقتان وشاتان.

ودليلنا قوله ﷺ: «**فَإِذَا زَادَتْ على مِائَةٍ وَعِشْرِينَ؛ فَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ، وَفِي كُلِّ**

---

(1) كلمة (لا) يقابلها في (ز): (أو أحدهما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) كلمة (ابن يونس) يقابلها في (ز): (في الطراز) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، والكلام في جامع ابن يونس.

(3) من قوله: (فوجه قول مالك: أن الذي رأى أن الساعي مخير) إلى قوله: (كما قال في المائتين) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 9 و10**.

(4) قوله: (فقال مالك: وإذا صارت الفريضة... إلى الغنم) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 306 و307** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 210**.

(5) كلمتا (وفي مائة) يقابلهما في (ز): (وفي كل مائة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

أَرْبَعِينَ، ابْنَةُ لَبُونَ»[1]، ولم يقل: فما زاد ففي كل خمس شاة[2].

فإن رَأَى الساعي رأي أبي حنيفة وأَخَذَ على ذلك فقال في "الطراز": أجزأ رب المال؛ لأنَّه محل اجتهاد؛ إلَّا أنه يُستحب أن ينظر إلى قيمة ما أَخَذَ منه مما يجب عليه، فإن كان ما يجب عليه أكثر؛ تصدَّق بتمام مبلغ القيمة.

(وفي أربعين ومائة؛ حقتان وابنة لبون، وفي خمسين ومائة؛ ثلاث حقاق، وفي ستين ومائة؛ أربع بنات لبون، وفي سبعين ومائة؛ ثلاث بنات لبون[3] وحقة[4]، وفي ثمانين ومائة حقتان وابنتا لبون[5]، وفي تسعين ومائة؛ ثلاث حقاق وابنة لبون[6].

وفي مائتين؛ أربع حقاق، أو خمس بنات لبون الخيار إلى الساعي في ذلك، فإذا وجد السنين جميعًا؛ أخذ أيهما شاء، وكذلك إذا فَقَدهما؛ كَلَّف رب المال أيتهما شاء، وإذا وجد أحدهما وفقد الآخر؛ أخذ ما وجد ولم يكلفه ما فقد.

ثم كذلك الحكم فيما زاد من الإبل في كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون)[7].

والأصل في ذلك ما ورد عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**فَإِذَا كَانَتْ ثَلَاثِينَ وَمِائَةً، فَفِيهَا بِنْتَا لَبُونٍ وَحِقَّةٌ حَتَّى تَبْلُغَ تِسْعًا وَثَلَاثِينَ [وَمِائَةً]**[8]، **فَإِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ وَمِائَةً، فَفِيهَا حِقَّتَانِ وَبِنْتُ**

---

(1) رواه عبد الرزاق في مصنفه: **4/ 5**، برقم **(6794)**، من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وبرقم **(6798)**، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، والبزار في مسنده: **1/ 102**، برقم **(40)**، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(2) قوله: (وقال أبو حنيفة: إذا زادت... شاة) بنحوه في المنتقى، للباجي: **3/ 195**.

(3) كلمة (لبون) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

(4) جملة (بنات لبون وحقة) يقابلها في (ز): (حقاق وبنت لبون) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 308**.

(5) جملة (وفي ثمانين ومائة حقتان وابنتا لبون) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.
وقوله: (وفي تسعين ومائة؛ ثلاث حقاق وابنة لبون) ساقط من العلمية.

(6) جملة (وفي تسعين ومائة؛ ثلاث حقاق وابنة لبون) زيادة انفردت بها نسخة دار الغرب.

(7) التفريع (الغرب): **1/ 282** و(العلمية): **1/ 148**.

(8) كلمة (مائة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من سنن أبي داود.

لَبُونٍ حَتَّى تَبْلُغَ تِسْعًا وَأَرْبَعِينَ [وَمِائَةً][1]، فَإِذَا كَانَتْ خَمْسِينَ وَمِائَةً، فَفِيهَا ثَلَاثُ حِقَاقٍ حَتَّى تَبْلُغَ تِسْعًا وَخَمْسِينَ وَمِائَةً، فَإِذَا كَانَتْ سِتِّينَ وَمِائَةً، فَفِيهَا أَرْبَعُ بَنَاتِ لَبُونٍ [حَتَّى تَبْلُغَ تِسْعًا وَسِتِّينَ وَمِائَةً، فَإِذَا كَانَتْ سَبْعِينَ وَمِائَةً، فَفِيهَا ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ وَحِقَّةٌ][2] حَتَّى تَبْلُغَ تِسْعًا وَسَبْعِينَ وَمِائَةً، فَإِذَا كَانَتْ ثَمَانِينَ وَمِائَةً، فَفِيهَا حِقَّتَانِ وَابْنَتَا لَبُونٍ حَتَّى تَبْلُغَ تِسْعًا وَثَمَانِينَ [وَمِائَةً][3]، فَإِذَا كَانَتْ تِسْعِينَ وَمِائَةً، فَفِيهَا ثَلَاثُ حِقَاقٍ وَبِنْتُ لَبُونٍ حَتَّى تَبْلُغَ تِسْعًا وَتِسْعِينَ وَمِائَةً، فَإِذَا كَانَتْ مِائَتَيْنِ، فَفِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ أَوْ خَمْسُ بَنَاتِ لَبُونٍ، أَيُّ السِّنَّيْنِ وُجِدَتْ أُخِذَتْ»، رواه أبو داود[4].

واختُلِفَ في ذلك لمن يكون الخيار؛ للساعي أو لرب المال؟ [ز: 242/أ]

فقال مالك وابن القاسم: الخيار في ذلك للساعي، وهو المقدَّم على صاحب الإبل.

وقال عبد الوهاب: الخيار في ذلك لربِّ المال، وليس للساعي أن يُجْبره على أحد السنين وإن كانا موجودين[5].

وقال ابن وهب عن مالك: الساعي بالخيار ما لم يضر برب المال.

فإذا كان في الإبل أحد السنين ولم يكن فيها الآخر فقال ابن القاسم: يأخذه الساعي، ولا يكون له أن يجبر رب المال على أن يشتريَ له السن الآخر.

قال ابن المواز: إلَّا أن تكون الأربع حقاق -يريد: أو الخمس بنات لبون- فيها قوام رب المال ومصلحته وأخذُها يضر به؛ فإنه يتركها له ويكلف ما يجزئه[6].

واختُلِفَ إذا عدم السنان في الإبل لمن يكون الخيار؛ هل لرب المال أو للساعي؟

---

(1) كلمة (مائة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من سنن أبي داود.

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من سنن أبي داود.

(3) كلمة (مائة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من سنن أبي داود.

(4) تقدم تخريجه في باب زكاة الأبل من كتاب الزكاة: 125/4.

(5) قوله: (فقال مالك وابن القاسم: الخيار... كانا موجودين) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 1004.

(6) من قوله: (وقال ابن وهب عن مالك: الساعي) إلى قوله: (له ويكلف ما يجزئه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 216.

فقال مالك: الخيار في ذلك إلى الساعي، أي شيء أراد على رب المال أن يأتيَه به على ما أحبَّ رب المال أو كره[1]، واختاره ابن القاسم.

وقال مالك في كتاب ابن المواز: الخيار في ذلك لرب المال[2].

[الغنم المأخوذة في زكاة الإبل]

(والغنم المأخوذة في صدقة الإبل، في أربع وعشرين منها وما دونها الجذاع والثنايا من الغالب من غنم أهل البلد الذي تجب فيه الصدقة من الضأن والمعز)[3].

واختُلِف في الغنم المأخوذة في زكاة الإبل وهي التي تجب في أربع وعشرين فما دونها ويُسمَّى ذلك الشَّنَق بفتح النون، بخلاف الوَقْص فإنه بإسكان القاف.

وذكر ابن حبيب في "شرح الموطأ" أنَّ الشنق ما فوق السبعة[4] إلى أربع وعشرين[5].

وهل يعتبر غالب غنم أهل البلد أم يعتبر غالب غنم صاحب الإبل؟

فقال مالك في "المدونة": يعتبر فيها غالب غنم أهل البلد، وافق ما في مِلْك صاحبه أم خَالفَه؛ إلَّا أن يتطوع صاحبها بدفع الأفضل[6].

وقال في كتاب ابن سحنون: يعتبر فيها كسب صاحب الإبل دون كسب أهل البلد، فإن كان كسبه الضأن؛ أخرج منه، وإن كان كسبه المعز؛ أخرج منه وأجزأه، وإن كان كسب البلد ضأنًا[7].

---

(1) قول الإمام مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 308.

(2) قوله: (وقال مالك في كتاب... لرب المال) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 1004.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 282 و283 و(العلمية): 1/ 149.

(4) كلمتا (فوق السبعة) يقابلهما في (ز): (بين التسعة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد، وجامع ابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 6 ونكت عبد الحق: 1/ 117.

(5) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 219.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 211.

(7) قوله: (وقال في كتاب ابن سحنون: يعتبر... البلد ضأنًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 218.

ووجهه أنَّ النصَّ وَرَدَ بشاة مطلقة، والمعزى شاة، والضأنية[1] شاة؛ ولهذا يحصل الإجزاء بكلِّ واحدة منهما في الجملة[2].

ورأى مرة أنَّ الفرض يتعلق بالأغلب [ز: **242**/ ب] كما يتعلَّق في الجنس الواحد إذا اختلفت صفاته، ولا يُنظر إلى ما في مِلْك مَنْ تجب عليه الزكاة كزكاة الفطر، فإن كان الجنسان في البلد على حدٍّ سواء؛ نُظِرَ إلى ما في ملك رب المال، فإن كان أحدهما في ملكه؛ أخذ منه ولا يُكَلَّف غيره، وإن كانا جميعًا في ملكه؛ خُيِّر الساعي في ذلك، قاله ابن حبيب[3].

(وتؤخذ الجذعة والثنية من الضأن والمعز، بخلاف الضحايا والهدايا)[4].

اختُلِفَ هل تؤخذ الجذعة والثنية من الضأن والمعز أم لا؟

فقال ابن القاسم وأشهب: تؤخذ الجذعة والثنية، والضأن والمعز في ذلك سواء[5].

وقال ابن حبيب: يؤخذ الجذع من الضأن وهو ابن سنةٍ تامة، والثنية من المعز، وأجراها مجرى الضحايا والهدايا.

فوجه القول الأول قول النبي ﷺ: «**خُذِ الْجَذَعَةَ وَالثَّنِيَّةَ**»[6]، وكذلك قال عمر رضي الله عنه: «**خُذِ الْجَذَعَةَ وَالثَّنِيَّةَ**»[7].

---

(1) الزرويلي: الضأنية: واحد الضأن -الهمزة قبل النون في واحده وجمعه؛ لأنها عين الفعل- وقد يغلط في هذا المتفقه.اهـ. من تقييده على تهذيب البراذعي.

(2) قوله: (ووجهه: أن النص ورد... الجملة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 1007**.

(3) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 218**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 283** و(العلمية): **1/ 149**.

(5) قوله: (فقال ابن القاسم وأشهب: تؤخذ... ذلك سواء) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 217**.

(6) رواه بنحوه أبو داود: **2/ 103**، في باب زكاة السائمة، من كتاب الزكاة، برقم **(1581)**.
وأحمد في مسنده، برقم **(15427)**، عن سعر بن ديسم رضي الله عنه.

(7) قوله: (وقال ابن حبيب: يؤخذ الجذع... الجذعة والثنية) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 1012** والأثر رواه مالك في موطئه: **2/ 372**، في باب ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة، من كتاب الزكاة، برقم **(909)**.

=

وفارق الضأن والمعز في الضحايا؛ لأنَّ الضحايا يُطْلب فيها طِيب اللحم ولذته؛ بخلاف الزكاة فإن الزكاة إنما يُطْلَب فيها السن المأخوذ لا لذة اللحم.

ووجه قول ابن حبيب هو أنَّ النبي ﷺ لمَّا منع من أخذِ الجذع من المعز في الضحايا، فكذلك يمنع في أخذ الزكاة.

قال اللخمي: وقول ابن حبيب وقياسه الزكاة على الضحايا؛ غير صحيح؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ بيَّن أن الأصلين مفترقان، فأوجب الزكاة في أربع أسنان من الإبل ليس فيها شيءٌ يجزئُ في الضحايا، وأوجَبَها في البقر في سنين؛ أحدهما يجزئُ في الأضاحي، والآخر لا يجزئُ[1]؛ فَعُلِم بذلك أنهما أصلان لا يُقاس أحدهما على الآخر[2].

واختلف هل يشترط أن تكون أنثى أم لا؟

فقال مالك: يؤخذ الجذع والجذعة والثني والثنية، والضأن والمعز في ذلك سواء[3].

قال ابن يونس: يريد أنه يجوز أخذهما في الصدقة[4].

وقال ابن القصار: الواجب عندنا الإناث.

وقال ابن حبيب: يؤخذ الجذع من الضأن والثنية من المعز، ولا يجوز أن يكون ذكرًا؛ لأنه تيس، وقد نهي عن أخذِه؛ إلَّا أن يكون من كرائم المعز فيُؤخَذ إن أطاع ربه[5].

فوجه القول بأن الذكر والأنثى في ذلك سواء قوله ﷺ: «**فِي خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ شَاةٌ**»، وقوله ﷺ [ز: **243**/ أ]: «**فِي أَرْبَعِينَ مِنَ الْغَنَمِ شَاةٌ**»[6].

والطبراني في الكبير: **7**/ **68**، برقم (**6395**)، عن عمر رضي الله عنه.

(1) جملة (وأوجبها في البقر في سنين... لا يجزئُ) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2**/ **1013**.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1**/ **312**.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3**/ **18**.

(5) قوله: (وقال ابن القصار: الواجب عندنا... أطاع ربه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2**/ **1011** و**1012**.

(6) صحيح، رواه أبو داود: **2**/ **98**، في باب زكاة السائمة، من كتاب الزكاة، برقم (**1568**).

والترمذي: **3**/ **8**، في باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم، من كتاب أبواب الزكاة، برقم (**621**) كلاهما عن

واسم الشاة يشمل الذكر والأنثى، ولأنَّ القصد من الضأن اللحم واللبن، والأنثى إن فُضِّلَت باللبن، [فقد][1] فَضَلها الذكر بطِيب اللحم.

إذا ثبت ذلك، فما سن الجذع والثني من الضأن والمعز؟

فأمَّا الثني فقال ابن حبيب: هو الذي طرح ثنيته وهو ابن سنتين، وقد دخل في الثالثة[2]، وروي ذلك عن الأصمعي[3].

واختُلِفَ في سن الجذع؛ فقال ابن حبيب: هو ابن سنة من الضأن والمعز، وقاله علي بن زياد في الضأن، وقاله أبو عبيد[4].

وقال ابن شعبان: هو ما استكمل ستة أشهر، وقيل: ثمانية أشهر[5].

وروى ابن وهب أنَّه ابن عشرة أشهر[6].

(ومن كان له تسع من الإبل؛ فالشاة في خمسٍ منها، والأربع الزائدة عفوٌ لا شيء فيها. وكذلك سائر الأوقاص المتوسطة بين النصب كلها. ويتخرَّج فيها وجه آخر أنَّ الشاة في التسع كلها)[7].

اختلف الناس في الوَقْص هل تتعلَّق به زكاة أم لا؟

فذكر في "الطراز" أن لمالك في ذلك قولين، وللشافعي في ذلك قولان، ولأبي حنيفة وصاحبه قولان.

فوجه القول بأنه لا يجب فيه شيء ما رُوي عن معاذ رضي الله عنه أنه قال وقد سُئل عن الأوقاص فقال: «**لَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ**»[8].

ابن عمر رضي الله عنهما.

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) في (ز): (الثانية) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في ذخيرة القرافي.

(3) قوله: (فأمَّا الثني، فقال ابن حبيب: هو... عن الأصمعي) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: **3/ 110**.

(4) قوله: (واختلف في سن الجذع؛... أبو عبيد) بنحوه في المنتقى، للباجي: **4/ 167**.

(5) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: **342**.

(6) قوله: (وروى ابن وهب أنه ابن عشرة أشهر) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **4/ 167**.

(7) التفريع (الغرب): **1/ 283** و(العلمية): **1/ 149**.

(8) رواه البزار في مسنده: **11/ 138**، برقم **(4868)**.

وثَبَتَ ذلك عن معاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ من غير طريق، ولأنَّ الشاة تَثْبت في النصاب بالنص، فإذا جعلناها في الزائد على ذلك؛ كان ذلك خلاف المنصوص عليه.

ووجه القول بأنها تجب قوله ﷺ: «**فِي أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ، فَدُونَهَا الْغَنَمُ**»(1)، وذلك يوجِبُ تعلقها بالأربع والعشرين.

ومتى قلنا: إنَّ الأوقاص لا شيء فيها وَجَبَ أن تكون مأخوذة عن العشرين، وأن تكون الأربعة عفوًا.

وقوله عليه السلام: «**وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ، فَإِنَّهُمَا يَتَرَادَّانِ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ**»(2)، وهذا يفيد تعلق الزكاة بجميع المال.

والقول أنَّ الزكاة واجبة فيه أحسن؛ لقوله ﷺ: «**إلى تسع**» وهكذا إلى آخر الحديث، و(إلى) لانتهاء الغاية، وذلك دليلٌ على الوجوب فيتعلَّق بجميعها(3)، والله أعلم.

❁❁❁

والدارقطني في سننه: **2/ 485**، برقم **(1928)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **4/ 166**، برقم **(7293)**، جميعهم عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(1) رواه مالك موقوفًا في موطئه: **2/ 361**، في باب صدقة الماشية، من كتاب الزكاة، برقم **(889)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **4/ 147**، برقم **(7251)**، كلاهما عن عبد الله عن عمر، عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(2) رواه البخاري: **2/ 117**، في باب ما كان من خليطين، فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية، من كتاب الزكاة، برقم **(1451)**، عن أنس عن أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(3) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز.

باب صدقة الغنم

(وليس فيما دون أربعين من الغنم [ز: 243/ ب] صدقة.

فإذا كانت أربعين؛ ففيها شاة إلى عشرين ومائة، فإذا زادت شاة؛ ففيها شاتان إلى مائتي شاة.

فإذا زادت شاة؛ ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة.

ثم ما زادَ بعدَ ذلك ففي كل مائة شاة.

وفي ثلاثمائة وتسع وتسعين؛ ثلاث شياه.

وفي الأربعمائة؛ أربع شياه.

وفي الخمسمائة؛ خمس شياه، ثم كذلك العبرة فيما بعد ذلك من المئات)[1].

والأصل في ذلك السنة والإجماع.

أما السنة فما روى ابن وهب أنَّ في كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له رسول الله ﷺ: «لَيْسَ فِي الْغَنَمِ صَدَقَةٌ حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ شَاةً، فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِينَ شَاةً؛ فَفِيهَا شَاةٌ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ، فَإِذَا كَانَتْ إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَمِائَةً؛ فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى مِائَتَيْ شَاةٍ، فَإِذَا كَانَتْ مِائَتَيْ شَاةٍ؛ فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ إِلَى ثَلَاثمائة، فَفِي كُلِّ مِائَةِ شَاةٍ»[2].

وأما الإجماع، فلا خلاف بين الأمة في وجوب الزكاة في الغنم، ولا خلاف أنه لا شيء فيها حتى تبلغ أربعين.

باب صدقة البقر

(وليس فيما دون ثلاثين من البقر صدقة.

فإذا بلغت ثلاثين؛ ففيها تَبيع جذع أو جذعة، وسِنه سنتان إلى أن تبلغ أربعين، فتكون فيها مُسنة وسِنها أربع سنين، وفي الخمسين مسنة -أيضًا- وفي الستين تبيعان، وفي سبعين

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 283 و(العلمية): 1/ 149.

(2) رواه ابن وهب في جامعه: 1/ 105، برقم (182)، عن عمرو بن حزم رضي الله عنه.

تبيع ومُسنة، وفي ثمانين مُسنتان، وفي تسعين ثلاثة أتبعة، وفي مائة تبيعان ومُسنة، وفي عشر ومائة؛ مسنتان وتبيع، وفي عشرين ومائة؛ ثلاث مُسنات أو أربعة أتبعة، الخيار في ذلك للساعي)[1].

والأصل في ذلك ما رواه ابن وهب أنَّ في كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له رسول الله ﷺ: «**لَيْسَ فِيمَا دُونَ ثَلاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ صَدَقَةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ ثَلَاثِينَ؛ فَفِيهَا عِجْلٌ تَابِعٌ جَذَعٌ إِلَى أَنْ تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ، فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِينَ؛ فَفِيهَا بَقَرَةٌ مُسِنَّةٌ إِلَى سِتِّينَ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَتِّينَ؛ فَتَبِيعَانِ إِلَى أَنْ تَبْلُغَ سَبْعِينَ، فَفِيهَا بَقَرَةٌ وَعِجْلٌ جَذَعٌ حَتَى تَبْلُغَ ثَمَانِينَ، فَإِذَا بَلَغَتْ ثَمَانِينَ؛ فَفِيهَا مُسِنَّتَانِ**»[2] ثم على هذا الحساب. [ز: **244**/ أ]

وخرَّج أبو داود والترمذي والنسائي أنَّ النبيَّ ﷺ قال لمعاذ بن جبل رضي الله عنه حين وجَّهَه إلى اليمن: «**خذ من البقر من كل ثلاثين تبيعًا، ومن كل أربعين مسنة**»[3].

ولا خلاف في وجوب الزكاة في البقر إذا بلغت ثلاثين.

واختُلِفَ فيما دون الثلاثين؛ فالذي عليه جمهور[4] أهل العلم أنه لا زكاة في أقل من ذلك.

وحكي عن الزهري وسعيد بن المسيب أنهما أوجبا في كل خمس منها شاة، واحتجَّا بأنَّ النبي ﷺ سوَّى بين الإبل والبقر في الهدي، فينبغي أن يسوَّى بينهما في الزكاة[5].

وهذا فيه نظر والرجوع إلى نص ما ورد أَوْلَى من الرجوع إلى القياس؛ لأنَّ القياس

---

(1) التفريع (الغرب): **1**/ **284** و(العلمية): **1**/ **150**.

(2) رواه ابن زنجويه في الأموال: **2**/ **837**، برقم (**1457**)، عن عمرو بن حزم رضي الله عنه.

(3) صحيح، رواه أبو داود: **2**/ **101**، في باب زكاة السائمة، من كتاب الزكاة، برقم (**1576**).

والترمذي: **3**/ **11**، في باب ما جاء في زكاة البقر، من أبواب الزكاة، برقم (**623**).

والنسائي: **5**/ **26**، في باب زكاة البقر، من كتاب الزكاة، برقم (**2452**)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن معاذ بن جبل رضي الله عنه.

(4) في (ز): (الجمهور) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) قوله: (وخرَّج أبو داود والترمذي والنسائي... الهدي) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **3**/ **188** و**189** والذخيرة، للقرافي: **3**/ **115**.

إنما يُعْمَل به عند عدم النص، والنص ههنا موجود.

وقد كتب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «**لَيْسَ فِيمَا دُونَ ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ صَدَقَةٌ**»(1).

قال ابن وهب: وأخبرني رجال من أهل العلم أن النبي ﷺ حين بعث معاذًا أَمَرَه بهذا(2).

إذا ثبت هذا وثبت أن الثلاثين فيها تبيع؛ فهل هو ذَكَر أو أنثى؟

اختُلِفَ في ذلك فقال مالك: الذي جاء في الثلاثين تبيع، وهو ذَكَر(3).

وفي كتاب ابن حبيب: جذع أو جذعة.

قال ابن المواز: ويجوز أن يوجب في التبيع أنثى إذا أطاع ربها ورضي بدَفْعِها(4)؛ لفضيلة النسل، ولربِّ المال دفعها، وليس للساعي أن يمتنع منها(5).

وروى أشهب أنَّ النبي ﷺ قال: «**لَا يُؤْخَذُ مِنَ الْبَقَرِ شَيْءٌ حَتَّى تَبْلُغَ ثَلَاثِينَ، فَإِذَا بَلَغَتْ ثَلَاثِينَ؛ فَفِيهَا عِجْلٌ تَابِعٌ جَذَعٌ أَوْ جَذَعَة**»(6).

واختُلِفَ إذا لم يكن في البقر إلَّا أنثى، فأراد المصدق أخذها، وقال صاحب البقرة: أنا آتيك بذَكَر، هل يكون القول قول المصدِّق؟ أو المالك؟

واختُلِفَ في سن الجذع(7) فقال عبد الوهاب: هو الذي له سَنَة، وقد دَخَلَ في الثانية.

وقال ابن حبيب: التبيع ابن سنتين، وهو قول ابن الجلَّاب.

---

(1) تقدم تخريجه في باب زكاة الغنم من كتاب الزكاة: **134/4**.

(2) قول ابن وهب بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 311**.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 15**.

(4) قول ابن المواز بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): **1/ 292**.

(5) قوله: (لفضيلة النسل، ولرب المال... يمتنع منها) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **4/ 108**.

(6) قوله: (وروى أشهب أن النبي ﷺ... جذعة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 15**.

والحديث حسن صحيح، رواه النسائي: **5/ 26**، في باب زكاة البقر، من كتاب الزكاة، برقم **(2453)**، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه.

(7) في الذخيرة: (التبيع).

وقال ابن نافع: الجذع من البقر ما أَوْفَى سنتين ودخل في الثالثة.

وإنما سُمِّي التبيع تبيعًا؛ لأنه يَتْبَع أمه، وقيل: لأنه يَتْبع قرناه أذنيه؛ أي: يساويهما[1].

وإن تطوع ربها فأعطى مسنة عن ثلاثين؛ جاز؛ لأنه أعطى أفضل ممَّا وَجَب عليه.

وما زاد على الثلاثين فهو وقص حتى يكمل أربعين فيكون فيها مسنة، [ز: 244/ ب] ولا خلاف في ذلك.

واختُلِف في سنِّ المسنة فقال عبد الوهاب: هي بنت أربع سنين[2].

وقال ابن شعبان: هي ابنة ثلاث سنين[3].

وقال ابن الجلاب: (**سنها أربع سنين**).

واختُلِفَ هل يشترط أن تكون المسنة أنثى أم يجوز أن تكون ذكرًا؟

فروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: لا يؤخذ إلَّا أنثى[4].

وقال ابن حبيب: يجوز أن يؤخذ منها الذَكَر.

وإن كانت البقر كلها إناثًا؛ فإن لم يكن في البقر مسنة؛ جَبَرَ الساعي ربها أن يأتيَ بمسنة؛ إلَّا أن يتطوع بأفضل منها، فإن دَفَعَ أرفع منها وطلب أخذ الزائد؛ لم يلزم ذلك الساعي[5].

فإذا زادت البقر على الأربعين؛ فلا يُزَاد على المسنة حتى تبلغ ستين، هذا قول مالك وجمهور العلماء.

ودليلهم قوله ﷺ لمعاذ: «**خذ مِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ بَقَرَةً تَبِيعًا أَوْ تَبِيعَةً، وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ**

---

(1) قوله: (واختلف في سن الجذع؛ فقال عبد الوهاب... أي: يساويهما) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 115.

(2) جملة (بنت أربع سنين) يقابلها في (ز): (التي دخلت في السنة الثالثة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) قوله: (واختلف في سن المسنة... سنين) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 1010.

(4) قول الإمام مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 311.

(5) قوله: (وقال ابن حبيب: يجوز أن يؤخذ منها... ذلك الساعي) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 108.

مُسِنَّةً»[1] فاقتصر على العدد لا غير، فإذا بلغت ستين؛ كان فيها تبيعان إجماعًا.

وكذا فما زاد يُنظَر إلى عدد الثلاثين والأربعين، فإن اجتمع العددان مثل أن يكون البقر مائة وعشرين؛ فإن الساعي في ذلك بالخيار بين أخذ ثلاث مسنات أو أربعة أتبعة على حساب الثلاثين والأربعين.

(والضأن والمعز مضمومتان في الزكاة. وكذلك الجواميس مضمومة إلى البقر. والبخت مضمومة إلى الإبل العراب)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الجنس والاسم يجمع ذلك كله، فدَخَلَ في عموم قوله عليه السلام: «**في كل ثلاثين من البقر تبيع، وفي كل أربعين مسنة**».

وفي قوله عليه السلام: «**فِي أَرْبَعِينَ مِنَ الْغَنَمِ شَاةٌ**»[3]، وإذا دخل في الاسم وتناوله؛ أُجْرِيَ المسمَّى مجرًى واحدًا.

(وسخال الغنم، وعجاجيل البقر، وفُصلان الإبل مضمومة إلى أمهاتها، وتزكى لحولها، كانت الأمهات نصابًا أو دونه)[4].

ولا خلاف في ذلك إذا كانت الأمهات نصابًا؛ إلَّا ما ذُكِرَ عن داود فإنه قال: لا زكاة في الصغار.

واختُلِفَ إذا كانت الغنم ثلاثين فتوالدت قبل أن يأتيَ الساعي بيوم فصارت أربعين فقال ابن القاسم: يزكيها المصدِّق[5]، واعتبر الحول من يوم ملك الأصول. [ز: 245/ أ]

وقال أبو حنيفة والشافعي: يستأنف الحول من [يوم][6] كمل النصاب، كما لو كمل

---

(1) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 11، في باب ما جاء في زكاة البقر، من كتاب الزكاة، برقم (623).
وأحمد في مسنده، برقم (22129) كلاهما بألفاظ متقاربة عن معاذ بن جبل رضي الله عنه.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 284 و285 و(العلمية): 1/ 151 و152.

(3) تقدم تخريجه في باب زكاة الأبل من كتاب الزكاة: 131/4.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 285 و(العلمية): 1/ 152.

(5) قول ابن القاسم بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 313 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 213.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها؛ ليتضح السياق.

بغير الولادة.

ودليلنا على ما قلناه قوله عليه السلام: «**في أَرْبَعٍ وعشرينَ فَدُونَها الغَنَمُ**»[1] فعمَّ، وكذلك قوله: «**في أَرْبَعِينَ مِنَ الْغَنَمِ شَاةٌ**»[2]، وقوله: «**فِي ثَلَاثِينَ مِنَ البَقَرِ تَبِيعٌ**»[3]، فالاسم يقع على الكبار والصغار، وقول عمر لعامله: "عُدَّ عليهم السخلة يحملها الراعي على كتفه"[4].

وروِيَ ذلك عن علي رضي الله عنه، ولأنها نماء من مال تجب في جنسه الزكاة، فأشبه ربح المال[5].

(فإن ماتت الأمهات وبقيت السخال [والعجاجيل والفصلان][6]؛ وجبت الزكاة فيها إذا كانت نصابًا، ولم يؤخذ منها، ووجب على ربها دفع المسن عنها)[7].

اختُلِفَ إذا كانت الغنم سخالًا كلها، أو البقر عجاجيل كلها، أو الإبل فصلانًا كلها؛ هل تجب فيها الزكاة أم لا؟ وهل يؤخذ منها أو يكلف ربها الإتيان من غيرها؟

فقال مالك: تجب الزكاة فيها إذا كان في عدد كل صنف منها ما هو نصاب، ويُكَلَّف ربها أن يشتري ما يجزئه[8].

---

(1) تقدم تخريجه في باب زكاة الإبل من كتاب الزكاة: **121/4**.

(2) تقدم تخريجه في باب زكاة الأبل من كتاب الزكاة: **131/4**.

(3) صحيح، رواه الترمذي: **3/ 10**، في باب ما جاء في زكاة البقر، من أبواب الزكاة، برقم **(622)**.

وابن ماجة: **1/ 577**، في باب صدقة البقرة، من كتاب الزكاة، برقم **(1804)** كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(4) رواه مالك في موطئه: **2/ 372**، في باب ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة، من كتاب الزكاة، برقم **(909)**.

والطبراني في الكبير: **7/ 68**، برقم **(6395)** كلاهما عن عمر رضي الله عنه.

(5) من قوله: (ولا خلاف في ذلك إذا كانت الأمهات نصابًا، إلَّا ما ذكر عن داود) إلى قوله: (في جنسه الزكاة، فأشبه ربح المال) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 233** و**234**.

(6) كلمتا (والعجاجيل والفصلان) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): **1/ 285** و(العلمية): **1/ 152**.

(8) قول الإمام مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 312**.

قال عبد الوهاب: وكذلك إذا كانت مع أمهاتها وماتت الأمهات وبقيت السخال؛ وجبت الزكاة فيها إذا كانت نصابًا، وكذلك في فصلان الإبل وعجاجيل البقر تجب الزكاة فيها مثل ما تجب في كبارها(1).

وقال أبو حنيفة والشافعي: تجب الزكاة فيها ويؤخذ منها ولا يكلف ربها شراء كبيرة(2).

ومال إلى هذا القول محمد بن عبد الحكم ذكره عنه اللخمي فقال: قال محمد بن عبد الحكم: لولا خلاف أصحابنا لكان بيِّنًا أن تؤخذ واحدة من أوساطها، ولا يكون عليه ثنية أو جذعة(3).

ودليلنا قوله عليه السلام: «**في كُلِّ ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ تَبِيعٌ، وَفِي الْأَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ، وَفِي الْأَرْبَعِينَ مِنَ الْغَنَمِ شاة، وفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ، مِنَ الْإِبِلِ بِنْتُ مَخَاضٍ**»(4) فعمَّ.

والاسم يقع على الصغار والكبار يُؤيِّد ذلك ما رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لساعيه: "عُدَّ عليهم السخلة يحملها الراعي على كتفه، ولا تأخذها".

ولأنه نماء حادث عن مال تجب فيه الزكاة فأشبه ربح المال(5).

(وإذا كانت الغنم ضأنًا ومعزًا أخذت الزكاة من أكبرهما، فإن استويا أخذ الساعي من أيهما شاء)(6).

اعلم أنه إذا اجتمع النصاب من جنسٍ واحد وهو مختلف النوع ضأن ومعز،

---

(1) انظر: عيون المجالس، لعبد الوهاب: **2/ 482**.

(2) قول أبي حنيفة والشافعي بنصِّه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: **2/ 5**.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 1014**.

(4) صحيح، رواه أبو داود: **2/ 99**، في باب زكاة السائمة، من كتاب الزكاة، برقم **(1572)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **4/ 166**، برقم **(7294)** كلاهما بألفاظ متقاربة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(5) قوله: (ودليلنا قوله عليه السلام: في كل ثلاثين... فأشبه ربح المال) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 20**.

وكلمة (المال) يقابلها في (ز): (المال وإذا كانت الغنم ضأنًا ومعزًا؛ أخذت الزكاة من أكبرهما، فإن استويا أخذ الساعي من أيهما شاء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 284** و(العلمية): **1/ 149**.

وبقر وجواميس، أو بخت وعراب؛ فلا يخلو ذلك من وجهين:

إمَّا أن يكونا متساويين، وإمَّا أن يكونا مختلفين.

فإن كانا متساويين مثل عشرين ضأنية وعشرين ماعزية، أو عشرين جاموسًا وعشرين بقرة؛ فقال ابن القاسم: المصدِّق في ذلك بالخيار يأخذ من أيهما شاء[1].

واختَلَفَ قول الشافعي في ذلك فقال مرةً بقول مالك.

وقال مرة: يُؤْخَذ من كل صنفٍ بحصته، واعتبره بالحبوب[2].

ووجه المذهب أن الوجوب لمَّا تعلق بشاة من الأربعين على ظاهر الخبر، ولم يكن التخيير في الأربعين كان التخيير للساعي في أيِّ الصنفين شاء، كما كان له التخيير عند استواء الأسنان بين الحقاق وبنات اللبون.

وإن كان أحدهما أكثر من الآخر، مثل أن يكون الضأن ثلاثين والمعز عشرة، أو بالعكس؛ فإنه يؤخذ من أكثرهما، قاله مالك[3].

لأنَّ القليل تبعٌ للكثير في الأصول، فغُلِّبَ جانب الأكثر، وإن كانت الغنم ستين، أو أربعين ضائنة وعشرين ماعزة، أو ثلاثين بقرة؛ أُخِذَت الزكاة من النصاب دون الناقص.

واختُلِفَ إذا كان كل واحد منهما نصابًا إلَّا أن أحدهما أكثر من الآخر، مثل أن يكون أحدهما ثمانين[4] والآخر أربعين؛ فقال ابن القاسم: يأخذ من الأكثر.

وقال محمد بن مسلمة: المصدِّق في ذلك بالخيار، إن شاء أخذ من الأقل، وإن شاء أخذ من الأكثر؛ لأنَّ كل واحد منهما لو انفرد لوَجَبَت فيه شاة، فإذا كانت الشاة تجب عند الانفراد في كل واحدٍ منهما؛ لم يكن فيما يأخذه الساعي حَيْفٌ على رب المال.

فإن زادت الغنم على مائة وعشرين واحدة، وكان أحد الصنفين إحدى وثمانين والآخر أربعين؛ وجب في المال شاتان، وأُخِذَ من كل واحدة منهما شاة، وإن كانت اثنين

---

(1) قول ابن القاسم بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 316.

(2) قول الشافعي بنحوه في الأم، للشافعي: 2/ 11.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 316.

(4) في (ز): (ثلاثين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

وثمانين وتسعًا وثلاثين؛ أُخِذَ الشاتان من الأكثر[1].

(وإذا كانت الغنم خيارًا وشرارًا؛ أُخِذَت الصدقة من أوسطها، ولم تُؤْخَذ [ز: 246/ أ] من أعاليها، ولا من أدانيها.

ولو كانت خيارًا كلها؛ لكان لربها الإتيان بالوسط بدلًا عنها؛ إلَّا أن يتطوع بالدفع من خيارها.

وإن كانت شرارًا كلها؛ كلَّفه الساعي الإتيان بالوسط بدلًا عنها؛ إلَّا أن يرى الأخذ منها نظرًا لأهل الصدقة فيأخذ منها)[2].

أمَّا قوله: **(وإذا كانت الغنم خيارًا وشرارًا أخذت الصدقة من أوسطها ولم تؤخذ من أعاليها ولا من أدانيها)**، فالأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال لما بعث معاذًا رضي الله عنه إلى اليمن: «**إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ**» أخرجه البخاري ومسلم[3].

ورُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "عُدَّ عليهم السخلة يحملها الراعي ولا تأخذها، ولا تأخذ الأكولة، ولا الرُّبَّى، ولا الماخض، ولا فحل الغنم، خذ الجذعة والثنية"[4]، وذلك عدلٌ بين غذاء المال وخياره.

قال ابن أبي زمنين: الغِذَاء: الصغار من الماشية، واحدها: غَذِيٌّ، والخيار: الكبار[5].

ورُوي أنَّ عمر[6] رضي الله عنه مُرَّ عليه بصدقةٍ من الغنم، فرأى فيها شاة حافلًا ذات ضرع

---

(1) من قوله: (واختلف إذا كان كل واحد منهما نصابًا إلَّا) إلى قوله: (أخذت الشاتان من الأكثر) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 1018 و1019**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 284** و(العلمية): **1/ 149 و150**.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: **2/ 128**، في باب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء حيث كانوا، من كتاب الزكاة، برقم **(1496)**.

ومسلم: **1/ 50**، في باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، من كتاب الإيمان، برقم **(19)** كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) تقدم تخريجه في باب صدقة البقر، من كتاب الزكاة: **139/4**.

(5) قول ابن أبي زمنين بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 17**.

(6) في (ز): (عثمان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في موطأ الإمام مالك.

عظيم، فقال: " مَا أَعْطَى هذِهِ أَهْلَهَا وَهُمْ طَائِعُونَ، لاَ تَفْتِنُوا النَّاسَ، لاَ تَأْخُذُوا حَزَرَاتِ الْمُسْلِمِينَ"(1).

قال ابن حبيب: حزرات المسلمين: خيار مواشيهم(2).

وأما قوله: (**وإن كانت خيارًا كلها كان لربها الإتيان بالأوسط بدلًا عنها**) فهذا مما اختُلِفَ فيه فقال مالك: إذا كانت الغنم رُبَّىً أو ماخضًا أو أكولة؛ لم يكن للمصدِّق أن يأخذ منها شيئًا، وليأت ربها بجذعة أو ثنية مما فيها وفاء، ويلزم الساعي قبولها(3).

وقال ابن الماجشون: يُؤْخَذ منها وإن كانت رُبَّى، أو ماخضة، أو أكولة إذا لم يكن في الغنم ثنية أو جذعة، ورأى أن الصدقة تتعلق بعين المال على صفة ما يكون عليه.

ووافق إذا كانت سخالًا كلها أنه لا يأخذ منها(4).

ووجه المشهور ما قدمناه من قول عمر رضي الله عنه: "لا يأخذ الأكولة ولا الرُّبَّى ولا الماخض ولا فحل الغنم".

وأما قوله: (**إلَّا أن يتطوع بالدفع من خيارها**) فهذا متفقٌ عليه؛ لأنَّ تركَ الأخذ منها إنما كان رفقًا به، فإذا تبرَّع بأنَّ دَفَعَ فوق ما وجب عليه فقد أدَّى ما برِئت به ذمته وأجزأته صدقته.

إذا ثبت هذا فما هي الرُّبَّى؟

فقال مالك: هي التي قد وضعت وهي تُرضِع [ز: **246**/ ب] ولدها.

وأما الماخض فهي الحامل(5).

---

(1) رواه مالك في موطئه: **2/ 376**، في باب النهي عن التضييق على الناس في الصدقة، من كتاب الزكاة، برقم **(915)**.

والشافعي في مسنده، ص: **98**، كلاهما عن عمر رضي الله عنه.

(2) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 220**.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 212**.

(4) قول ابن الماجشون بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 1014**.

(5) الموطأ، للإمام مالك: **2/ 373** و**374**.

وقال ابن حبيب: هل التي دَنَت ولادتها[1]، وكأنَّه أُخِذَ من الماخض الذي هو وجع الولادة، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَجَآءَهَا ٱلْمَخَاضُ إِلَىٰ جِذْعِ ٱلنَّخْلَةِ﴾ الآية [مريم: 23]، والجمهور على ما قاله مالك.

وأما الأكولة فقال مالك: الأكولة هي شاة اللحم تُسَمَّن لتُؤكل[2].

وقال ابن حبيب: الأكولة ما تُعوهِدت بالرعي وكَثُر أكلها كما يتعاهد بالعلف، وسواء كانت ذكرًا أو أنثى[3].

وأما فحل الغنم فهو الذكر الذي أُعِدَّ للطَرْق[4].

وأما قوله: (**وإن كانت شرارًا كلها؛ كلَّفه الساعي الإتيان بالوسط بدلًا عنها**) فهذا مما اختُلِفَ فيه.

فقال مالك في الغنم إذا كانت شرارًا كلها عجافًا أو مراضًا أو ذات عَوار أو تيوسًا[فليأتِ بغيرها][5].

والعَوار -بفتح العين- هو الذي يأخذها وعلى ربها أن يأتي بزكاتها.

وقال مطرِّف: يؤخذ منها وإن كانت عجافًا أو ذات عوار أو تيوس، وهو مذهب الشافعي[6].

وقال ابن الماجشون: يؤخذ منها وإن كانت عجافًا أو ذات عوار إذا لم يجد فيها ثنية ولا جذعة[7].

---

(1) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 220.

(2) الموطأ، للإمام مالك: 2/ 374.

(3) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 220.

(4) قوله: (فحل الغنم: فهو الذكر الذي أعد للطَرْق) بنصِّه في التحرير والتحبير (بتحقيقنا)، للفاكهاني: 4/ 116.

(5) مابين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا به من النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 236 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 21.

(6) قوله: (وقال مطرِّف: يؤخذ منها وإن كانت... وهو مذهب الشافعي) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 200.

(7) قول ابن الماجشون بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 1014.

قال ابن يونس: وإذا كانت أكثر أغنام الناس عجافًا وإنما فيها السمين قليل؛ فليأخذ من العجاف؛ لأنَّ السمان حينئذٍ من حَزرات الناس.

وإن كان إنما عجفت غنم هذا وحده؛ لعلةٍ دخلت على غنمه خاصة؛ فليكلَّف حينئذٍ أن يأتي بما يجزئه(1).

فوجه القول بأنَّ ربها يكلَّف الإتيان بالوسط بدلًا [ما](2) خرجه أبو داود والنسائي، وهو في صحيح البخاري عن أنس رضي الله عنه أنَّ أبا بكر رضي الله عنه كتب له في كتاب الصدقة: «**وَلاَ يُخْرَجُ فِي الصَّدَقَةِ هَرِمَةٌ وَلاَ ذَاتُ عَوَارٍ، وَلاَ تَيْسٌ إِلَّا مَا شَاءَ المُصَدِّقُ**»(3).

قال الخطابي: وكان أبو عبيد يرويه إلَّا أن يشاء المصدَّق -بفتح الدال- يعني: صاحب الماشية، وعامة الرواة على خلافه(4).

ولأنَّ الزكاة مواساةٌ بين الفقراء والأغنياء، فلمَّا لم يأخذ منها إذا كانت خيارًا كلها، فكذلك لا يأخذ منها إذا كانت شرارًا كلها، ورَأَى من أوجب الأخذ منها أنَّ الزكاة وَجَبَت في عين هذا المال، فيجب إخراجها منه كسائر الأموال.

وأما قوله: (**إلَّا أن يرى الأخذ منها نظرًا لأهل الصدقة** [ز: 247/ أ] **فيأخذ منها**) فهذا قول مالك.

ويدل على ذلك ما رُوي في الحديث أنَّه قال: «**إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْمُصَدِّقُ**»(5)، فوَكَل النظر في ذلك إليه.

وعند الشافعي لا يؤخذ التيس إلَّا أن تكون الغنم كلها تيوسًا(6).

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 21.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليتضح بها السياق.

(3) رواه البخاري: 2/ 118، في باب لا تؤخذ في الصدقة هرمة ولا ذات عوار، ولا تيس، إلا ما شاء المصدق، من كتاب الزكاة، برقم (1455)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(4) معالم السنن، للخطابي: 2/ 26.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 96، في باب زكاة السائمة، من كتاب الزكاة، برقم (1567)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(6) قول الشافعي بنحوه في الأم، للشافعي: 2/ 12.

واختُلِفَ إذا كانت[1] أغنام البلاد كلها [عجافًا]؛ لجدب [نزل بهم][2] هل يبعث السلطان السعاة لهم لأخذ الزكاة؟ أم لا؟

فروى أشهب عن مالك أنَّه قال: لا يبعث السعاة سنة الجدب، لأنَّه يأخذ ما ليس له -هناك- ثمن، وإن جلبه لم ينجلب، وإنما ذلك نظرًا للمساكين، وليس لأهل المواشي[3].

قال اللخمي: وروى ابن وهب عن مالك أنه قال: يُؤْخذ منها[4]، وكأنَّه رأى أنَّ التكليف قد وقع، وإنما وقع بالممكن ولا يمكن غير هذا.

❁❁❁

(1) في (ز): (حدث) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) عبارة (كلها عجافًا لجدب نزل بهم) يقابلها في (ز): (كلها لجدب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 236 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 1014.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 1015.

باب زكاة فائدة الماشية

(ومن أفاد فائدتين من الماشية في زمانين، فإن كانت الأُولى منهما نصابًا؛ ضَمَّ إليها الأخرى وزكَّاهما لحول الأولى.

وإن لم تكن الأُولى نصابًا؛ ضمها إلى الثانية، واستقبل بهما الحول من يوم أفاد الثانية؛ كانت الثانية نصابًا أو لم تكن)[1].

اعلم أنَّ من أفاد فائدتين من الماشية في وقتين مختلفين لا يخلو من ثلاثة أوجه:

- إمَّا أن تكون كل واحدة منهما نصابًا.
- أو تكون كل واحدة منهما[2] دون النصاب؛ إلَّا أنهما إذا اجتمعتا كانتا نصابًا.
- أو تكون إحداهما نصابًا والأخرى دون النصاب.

فإن كانت كل واحدة منهما نصابًا بذاته؛ ضمَّ الثانية إلى الأولى وزكَّاهما لحول الأولى[3].

قال في كتاب ابن سحنون: وسواء مَلَكَ الثانية قبل تمام الحول بيومٍ، أو بعد حولها وقبل قدوم الساعي، وهذا إذا كانت الفائدة الثانية من جنس الأُولى بقرًا إلى بقر، وغنمًا إلى غنم، وإبلًا إلى إبل، وبه قال أبو حنيفة[4].

وقال الشافعي: إذا لم تكن الفائدة نتاجًا؛ لم تُضَم إلى الأولى.

وإنما قلنا: تضم الثانية إلى الأولى؛ للضرورة التي تلحق الساعي في تَرَدُّدِه وخروجه في كل وقت، فكذلك العدل أنَّه إذا أضاف الفائدة إلى نصاب؛ زكَّى لحول الأولى، وإن أضافها إلى أقل من نصاب؛ زكَّى الجميع لحول الثانية، فيخفف عنه تارة ويثقل عليه

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 285 و(العلمية): 1/ 152.

(2) في (ز): (منهم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (فإن كانت كل واحدة منهما... الأولى) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1/ 233.

(4) لم أقف عليه، وقول أبو حنيفة بنحوه في الأصل المعروف بالمبسوط، للشيباني: 2/ 9.

أخرى[1].

ولو نقص النصاب الأول قبل الحول لضمه [ز: 247/ ب] إلى الثاني، وهذا بيِّنٌ، فإن الثانية إنما تتبع الأولى إذا كانت الأولى نصابًا تتعلَّق به الزكاة[2].

وإن كانت إحداهما نصابًا والأخرى دون النصاب؛ نظرت، فإن كانت الأولى نصابًا؛ ضَمَمْت الثانية إليه.

وإن كانت الأُولى دون النصاب والثانية نصابًا؛ ضممت الأولى إلى الثانية واستوى في ذلك العين وغيره[3].

(ومن كان عنده نصاب من الذهب أو الورق، فأقام عنده بعض الحول، ثم اشترى به نصابًا من الماشية؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنَّه يستقبل بالماشية حولًا من يوم اشتراها.
والأخرى أنَّه يبنيها على حول العين)[4].

اختُلِفَ فيمن كان بيده نصاب من الذهب أو الورق، فأقام بيده بعض الحول ثم اشترى به نصابًا من الماشية؛ هل يبنيه على حول العين؟ أم يستقبل به حولًا من يوم اشترى؟

قال ابن حبيب: ولم يختلف مالك وأصحابه في ذلك، سواء ابتاعها للتجارة أو للقنية[5].

وقال محمد بن مسلمة: يزكي الماشية على حول العين[6].

فوجه القول بأنَّه يستقبل به حولًا أنَّه بادَلَ جنسًا بغيره؛ فوجب أن يستقبل بالثاني حولًا

---

(1) قوله: (وقال الشافعي: إذا لم تكن الفائدة نتاجًا... عليه أخرى) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 41.

(2) قوله: (ولو نقص النصاب... الزكاة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 1033.

(3) قوله: (وإن كانت الأُولى دون النصاب... وغيره) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: 2/ 890.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 285 و(العلمية): 1/ 153.

(5) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 229.

(6) قول محمد بن مسلمة بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 1025.

كما لو بادل بقرًا بإبل، أو بقرًا بغنم.

ووجه القول بأنَّه يبني على حول الأولى هو أنَّ العين أصل الماشية، ثم أصل سائر المملكات، فإذا بدل العين بالماشية لم ينقطع حكم الحول في ذلك؛ لأنه يبنيه على أصله وهي الدنانير والدراهم.

(ومن كان له نصاب من الماشية، فأقام عنده بعض الحول، ثم باعه بنصاب من الذهب أو الورق؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يستقبل بالثمن حولًا.

والأخرى أنه يبنيه على حول الماشية)[1].

اعلم أنَّ من كان عنده نصاب من الماشية فباعَهَ قبل الحول فلا يخلو ذلك من وجهين:

إما أن يكون فَعَلَ ذلك فرارًا من الزكاة، أو لغرض له في ذلك.

فإن فعل ذلك فرارًا من الزكاة فقال مالك: يؤخذ بزكاة ما باع قولًا واحدًا، والبيع في كلا الوجهين جائز.

وإن كان بيعه لهما بعد الحول؛ فإن كان ذلك فرارًا من الزكاة؛ أَثِمَ وأُخِذَ بزكاة ما وَجَب عليه من زكاتها[2].

وقال في "الطراز": وهذا متفقٌ [ز: **248**/ أ] عليه؛ إلَّا ما حكاه ابن شعبان عن مالك في "مختصرِ ما ليس في المختصر" فيمن باع بعد الحول إبلًا فرارًا من الصدقة: (إنَّه يزكي الثمن) فأسقط عنه زكاة الإبل.

والمشهور ما ذكرناه، والظاهر من المذهب أن بيعَه صحيح.

وإن كان بيعه لغرض في ذلك؛ فالمذهب أن بيعه صحيح، وهو قول أبي حنيفة.

وللشافعي قولان:

أحدهما كقولنا.

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 285** و(العلمية): **1/ 153**.

(2) قول الإمام مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 320**.

والآخر أنه لا يصح[1].

فإذا ثبت أنَّ البيع صحيح؛ فهل يلزمه زكاة الماشية أو زكاة الثمن؟

والكلام في ذلك ينبني على أصل، وهو هل مجيء الساعي شرط في الوجوب؟ أو شرط في الضمان؟

فقال القاضي عبد الوهاب وغيره من أئمتنا: إنما هو من شروط الوجوب[2].

وحقيقة المذهب أنَّه من شرطِ الضمان، وأنَّ الوجوب يكون بدونه؛ ولهذا قال مالك فيمن باع ماشيته بعد الحول وقبل مجيء الساعي: لا أرى عليه الشاة التي كانت وجبت عليه في زكاتها؛ إلَّا أن يكون باعها فرارًا من الساعي؛ فعليه الشاة التي كانت وجبت[3]؛ ولهذا لو غاب الساعي سنين ثم جاء؛ أَخَذَ زكاة جميع السنين.

قال في "الطراز": وحقيقة مذهب مالك أنَّ الواجب يكون بالحولِ على النصاب؛ إلَّا أن استمرارَه ما يكون إلَّا بمجيء الساعي.

قال: فإن قلنا: إنَّ الوجوب يتعلَّق بالحول، وإنما الساعي شَرْط في الضمان؛ لم تجب زكاة الماشية المبيعة[4].

وقال مالك عند ابن سحنون: يزكي ما باع[5]، ولم يفصِّل بين الفارِّ؛ إلَّا أنَّ المشهور أنَّه لا يزكيه؛ لأنها حالة لو تلف فيها النصاب؛ لم تجب عليه زكاة، فكذلك إذا تلف بفعل مباح.

أصله: ما قبل الحول.

إذا ثَبَتَ أنَّ زكاة الماشية المبيعة لا تلزم، وإنما يزكي ثمنها؛ فهل يستقبل به حولًا أم

---

(1) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكنه نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: 3/ 103.

(2) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 383.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 320.

(4) من قوله: (هل مجيء الساعي شرط في الوجوب) إلى قوله: (تجب زكاة الماشية المبيعة) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 101.

(5) قوله: (وقال مالك عند ابن سحنون: يزكي ما باع) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 121.

يبني على حول الماشية؟ وهل كانت الماشية للتجارة أو للقُنية؟

فإنْ كانت الماشية التي باعها إنما اشتراها للتجارة؛ فإنه يبني ثمنها على أصلِ حولها، وهو قول مالك؛ ما لم يزكِّ[1] الرقاب[2].

قال ابن المواز: لم يختلف قول مالك وأصحابه في ذلك.

واختلف إذا كانت الماشية التي باعها للقنية هل يستقبل بثمنها حولًا؟ أم يبني على حول أصلها وهي الماشية؟[3][ز: 248/ ب]

فقال مالك: ومن ورث نصاب غنم، أو اشتراها للقِنية، ثم باعها بعد الحول وقبل مجيء الساعي؛ فليستقبل بالثمن حولًا بعد أن قَبَضَه؛ إلَّا أن يبيعها فرارًا فيلزمه زكاة الماشية.

ثم قال مالك: أرى أن يزكي الثمن الآن.

وعلى هذا ثبت مالك، وبه أخذ ابن القاسم[4].

قال ابن يونس: لأنَّ القِنية لا تقدح في الماشية، فخالفت غيرها مما يقتنيه[5].

قال ابن المواز: وهذا إذا باع بما فيه الزكاة ولم يبع فرارًا، وعلى هذا جل أصحاب مالك إلَّا أشهب، فإنه ثبت على قول مالك الأول[6].

ورأى أنَّ القنية أبطلت زكاة الذهب، وذلك أنَّ الأصل في كل ما يشترى للقنية من سائر العروض أن حكم الزكاة ساقط عنه، فإذا باعه استقبل بثمنه حولًا.

واختُلِفَ فيمن باع غنمًا بعد الحول وبعد أن زكَّاها، هل يستأنف بالثمن حولًا من يوم زكَّى الرقاب أو من يوم باعه بالعين؟

---

(1) ما يقابل كلمة (يزك) غير قطعيِّ القراءة في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) قول الإمام مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 217.

(3) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 228.

(4) قوله: (فقال مالك: ومن ورث نصاب غنم... وبه أخذ ابن القاسم) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 319 و320 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 216.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 32.

(6) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 228.

فقال مالك فيمن كان بيده غنم فزكَّاها ثم باعها بدنانير: إنه يزكي الثمن من يوم زكَّى الغنم.

وقال ابن عبد الحكم: يستأنف الحول من يوم باع.

قال: وذلك مثل الذي يشتري الغنم بدنانير قد مضى لها ستة أشهر، فلا يكون عليه أن يحسب من حول الدنانير، كذلك ههنا[1].

فلو باع الغنم ثم استقال؟

فقال ابن المواز: يأتنف بالغنم حولًا[2].

قال اللخمي: قبض الثمن أم لم يقبضه[3].

قال في "الطراز": وهي رواية ابن القاسم[4].

(ومن كان معه نصاب من الماشية، فأقام عنده بعض الحول، ثم باعه بنصاب من جنسه؛ بنى الثاني على حول الأول)[5].

اختُلِفَ فيمن كان عنده نصاب من الماشية فباعه بنصابٍ من جنسه فقال ابن المواز: لم يختلف قول مالك وأصحابه أنَّ من باع صنفًا بصنفه -كغنم بغنم، أو بقر ببقر، أو إبل بإبل، أو ضأن بمعز، أو معز بضأن، أو بقر بجواميس- أنها على حول الأولى[6].

قال ابن يونس: لأنَّ ذلك مما يُجْمع بعضه على بعض في الزكاة، فأشبه بيع الذهب بالفضة[7].

---

(1) قوله: (فقال مالك فيمن كان بيده غنم... كذلك ههنا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 1025 و1026.

(2) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 231.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 1029.

(4) انظر: الذخيرة، للقرافي: 3/ 103.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 285 و286 و(العلمية): 1/ 153.

(6) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 232 و233.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 36.

وروى ابن نافع عن مالك فيمن باع غنمًا بغنم أنه يستأنف بالثانية حولًا[1]، وهو قول [ز: 249/ أ] أبي حنيفة والشافعي[2].

ووجهه عموم قوله ﷺ: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ»[3]، ولأنَّه أصل بنفسه تجب الزكاة في عينه.

أصله: إذا باع بالإبل.

إذا ثبت أنه يبني الثانية على حول الأولى؛ فالمعتبر في الوجوب وجود النصاب في الثانية، وإن كانت دون النصاب؛ فلا زكاة فيها، وإن كانت نصابًا؛ أَخَذَ منها بقدر ما فيها، قاله ابن القاسم.

لأنَّ النصاب إنما يُعْتَبر فيه[4] كمال الحول، كما لو بقيت الأولى.

(وإن باعه بنصاب من غير جنسه؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنه يبني.
والأخرى أنه يبتدئ)[5].

اختَلَفَ الناس في المالك إذا كان عنده نصاب من الماشية فباعه بنصاب من غير جنسه فقال ابن القاسم وأشهب: يأتنف بالثانية حولًا، وهي رواية ابن القاسم عن مالك.

وروى أشهب وعبد الملك: أنه يبني على حول الأولى[6].

فوجه القول الأول قوله ﷺ: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ».

---

(1) قوله: (وروى ابن نافع عن مالك فيمن باع غنمًا بغنم: أنه يستأنف بالثانية حولًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 233.

(2) قوله: (وهو قول أبي حنيفة والشافعي) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 217.

(3) تقدم تخريجه في أول كتاب الزكاة: 9/4.

(4) في (ز): (عنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 286 و(العلمية): 1/ 153.

(6) قوله: (فقال ابن القاسم وأشهب: يأتنف... حول الأولى) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 233 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 37.

وهذه الماشية الثانية لم يحُل عليها الحول، ولأنهما صنفان لا يجتمعان في الزكاة فلم يبن حول[1] أحدهما على حول الأخرى، فهو بمنزلة من له عين فاشترى به بعد الشهر نصاب ماشية أنَّه يستقبل به حولًا من يوم الشراء.

ووجه القول الثاني هو أنَّه أبدل ماشية تجب فيها الزكاة بماشية تجب فيها الزكاة، فوجب أن يبني الثانية على حول الأولى.

أصله: إذا أبدلها بجنسها.

ولا يلزم على هذا بدل العين بالماشية؛ لأنَّ العين تراد للتصرف بالبيع والشراء؛ إذ لا يستغني أحد عنه، والماشية تراد للدرِّ[2] والنسل، فالأغراض فيها متنافية[3].

❁❁❁

(1) ما يقابل كلمة (حول) غير قطعيِّ القراءة في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) في (ز): (للدور) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) قوله: (ولأنهما صنفان لا يجتمعان... فالأغراض فيها متنافية) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 241** والمنتقى، للباجي: **3/ 218**.

باب زكاة الخُلطة

(وصفة الخلطة المؤثرة في زكاة الماشية خمس، وهي: الراعي والفحل والدلو والمراح والمبيت)[1].

اختلف الناس في الخلطة هل لها تأثير في الزكاة بزيادة أو نقص أم لا؟

فقال مالك والشافعي وجمهور العلماء: لها تأثير، ويرجع مال الخليطين أو الخلطاء كمال رجلٍ واحد، فمرة تقع الزيادة بها، ومرة يقع النقص بها[2].

فصورة الزيادة أن [ز: **249**/ ب] يكون لأحد الخليطين مائة شاة، وللآخر مائة شاة وشاة؛ فيكون عليهما لو لم يختلطا شاتان، فإذا اختلطا؛ صار عليهما بذلك ثلاث شياه، فأثَّرت الخلطة[في][3] الزيادة.

وصورة النقص أن يكون ثلاثة نفر، لكلِّ واحد منهم أربعون شاة، فيجمعونها، فيصير على جماعتهم شاة واحدة، فهذا تأثير الخلطة بالنقص[4].

وقال أبو حنيفة: لا تأثير للخلطة في الزكاة، ويزكي كل واحد منهما ماله على ما كان يزكي حال الانفراد[5].

ووجه ما عليه الجماعة قول النبي ﷺ في الكتاب الذي كتبه في الصدقة: «**لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُفْتَرِقٍ، وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ، وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ، فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ**»[6].

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 286** و(العلمية): **1/ 153**.

(2) قوله: (فقال مالك والشافعي وجمهور العلماء... النقص بها) بنحوه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: **1/ 484** والمنتقى، للباجي: **3/ 208**.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) قوله: (فصورة الزيادة أن يكون... الخلطة بالنقص) بنحوه في الموطأ، للإمام مالك: **2/ 372** واختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): **1/ 305**.

(5) قول أبي حنيفة بنصِّه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: **1/ 484**.

(6) قوله: (ووجه ما عليه الجماعة:... بالسوية) بنحوه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: **1/ 485**.
والحديث تقدم تخريجه في باب زكاة الأبل من كتاب الزكاة: **122/4**.

إذا ثبت ذلك فما هي الصفات التي تصح بها الخلطة؟

فأكثر ما عدَّه الناس وحصروه على اختلاف في بعضها، وهي: الراعي والمسرح والفحل والمُراح والمبيت والماء والحِلاب والجنس والنصاب والنية وأن يكونوا من أهل الزكاة، وأن يجمعهم الحول، فهذه صفات الخلطة المؤثرة في زكاة الماشية.

فإن اجتمع الخلطاء على جميع هذه الصفات؛ كانوا خلطاء.

وإن انخرم بعضها؛ نظر إلى ما انخرم منها، هل هي متفق عليها أو مختلف فيها؟

فإن كانت متفقًا عليها؛ لم تصح الخلطة دونها، وإن كانت مختلفًا فيها؛ جرت على الخلاف فيها، فلا بدَّ حينئذٍ من بيان المتفق عليه والمختلف فيه.

فأمَّا الراعي فمتفقٌ عليه، وهو الذي يرعاها ويضمها.

قال ابن حبيب: أصل ما يوجب الخلطة أن يكون الراعي واحدًا؛ لأنهما إذا اجتمعا على الراعي فقد اجتمعا على أكثر صفات الخلطة، وإن افترق الراعي؛ فليسا بخلطاء وإن جمعهم المرعى[1].

قال ابن يونس: ولو كان راعي هؤلاء [أجرته][2] عليهم خاصة، وراعي الآخرين [أجرته][3] عليهم خاصة؛ إلَّا أنهم يتعاونون فيها فهم بمنزلة الراعي الواحد إن كان أربابها هم الذين جمعوها، أو أمروا الرعاة بجمعها[4].

وكذلك الفحل الذي يضربها.

قال ابن يونس: ومعنى الفحل [واحد][5] أن يضرب فحل كل واحدة الأخرى[6]، فيقع الارتفاق به في جميعها [ز: 250/ أ] وسواء اشترك الجميع في رقبته،

---

(1) قول ابن حبيب بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 53 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 1046.

(2) كلمة (أجرته) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(3) كلمة (أجرته) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 52.

(5) كلمة (واحد) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 53.

أو كان لأحدهم.

وكذلك المُراح: وهو الذي تروح الماشية[إليه][1]، وإليه تجتمع فيه للانصراف إلى المبيت.

وقيل: هو الموضع الذي تقيل فيه، فيكون ذلك مشتركًا بينهم بشراءٍ أو بكراءٍ أو بحوزٍ فيقع به الارتفاق[2].

وكذلك المبيت الذي تبيت فيه الماشية.

قال ابن يونس: وقد ضعَّف مالك المبيت[3].

وأما الماء فقال مالك في "الموطأ": إذا كان الراعي والفحل واحدًا والدلو واحدًا والمراح واحدًا؛ فهما خليطان[4].

قال في "الطراز": ولفظ الدلو إنما يقع على الدلو الذي تسقى به الماشية، يشتركون فيه؛ لتخف مؤنته عليهم.

وأما الحِلاب فمختلفٌ فيه، فأصحابه لا يعدونه شرطًا.

وقال الشافعي: وإن يحلبا معًا[5].

وأما الجنس فأن يكون كل واحد منهم[6] له [البقر][7] أو الغنم أو الإبل؛ فيختلطون وأما إن كان لأحدهم بقر، وللآخر إبل، وللآخر غنم ويضمونها؛ فليسوا بخلطاء في حكم الزكاة، ولا خلاف في ذلك.

وأما النصاب فمعتبر عند مالك في ملكِ كل واحد منهم[8].

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) قوله: (وكذلك المُراح: وهو الذي تروح الماشية... به الارتفاق) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 209 والتنبيه، لابن بشير: 2/ 899.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 52.

(4) الموطأ، للإمام مالك: 2/ 369.

(5) قول الإمام الشافعي بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 195.

(6) في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب (منهما) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(8) قوله: (وأما النصاب: فمعتبر ... منهم) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 194.

وقال الشافعي: إنما يراعى أن يكون جميع المال نصابًا[1].

وأما النية فمختلف فيها فقال مالك: إن كان أربابها جمعوها أو أمروهم[2] بجمعها حتى كان المراح والدلو والمسرح واحدًا؛ فهم خلطاء، فراعى قصد أربابها لذلك[3].

وقال أشهب فيمن أوصى أن تفرق ماشيته على قوم معينين، ومات ولم يفرق عليهم حتى حال الحول عليها: إنهم كالخلطاء[4].

وأما الأهلية فقال ابن المواز: إذا كان أحدهما نصرانيًّا أو عبدًا؛ يزكي الحر المسلم ملكه وحده؛ كالانفراد لو لم يخالط أحدًا، فبنى الحكم على مراعاته.

وقال ابن الماجشون: يزكي على الخلطة فما نابه أدَّاه، وما ناب النصراني سقط[5].

وأما اجتماعهم على الحول فهو شرط.

(وإن كان لمالكين نصابان[6] من الماشية وكانا مفترقين، واجتمعا على أكثر صفات[7] الخلطة؛ [كانا خليطين][8].

وقد قيل: إذا اجتمعا على وصفين من صفات الخلطة [فصاعدًا][9]؛ كانا خليطين، وزكَّيا ماشيتهما زكاة المالك الواحد، ولا يكونا خليطين بالاجتماع على وصفٍ واحد.

---

(1) قول الشافعي بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **3/ 196**.

(2) كلمتا (أو أمروهم) يقابلهما في (ز): (وأمروهم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة).

(3) قول الإمام مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 329**.

(4) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 188** و**189**.

(5) قوله: (فقال ابن المواز: إذا كان أحدهما نصرانيًّا... النصراني سقط) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 1046** و**1047**.

(6) في (ز) وطبعة العلمية: (نصابًا).

(7) في (ز): (الصفات) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(8) كلمتا (كانا خليطين) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(9) كلمة (فصاعدًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تفريع ابن الجلاب.

وقال بعض أصحابنا: [ز: 250/ ب] إذا اجتمعا على راعٍ واحدٍ؛ فهما خليطان؛ لأنهما يجتمعان بالراعي الواحد على أكثر صفات الخلطة)[1].

اختُلِف هل يشترط في صفات الخلطة أن يجتمعا في جميعها؟ أم لا؟

فقال مالك: لا يشترط ذلك.

وقال الشافعي: يشترط ذلك[2].

ودليلنا ما خرجه الدارقطني عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**وَالْخَلِيطَانِ مَا اجْتَمَعَ عَلَى الْحَوْضِ[3] وَالرَّاعِي وَالْفَحْلِ**»[4]، فذَكَر بعض الشرائط، ولم يشترط اجتماع جميعها.

واختُلِفَ بعد القول (أنَّه لا يشترط اجتماع جمعيها) في القدر الذي يقع به الاكتفاء وتصح به الخلطة؟

فقال ابن القاسم وأشهب: لا يكونان خليطين حتى يجتمعا في كلِّ ذلك[5].

وقال أبو بكر الأبهري: لا تصح الخلطة عندي بأقلِّ من صفتين من صفات الخلطة[6]؛ أن يكون الراعي واحدًا، فإذا جمعهما الراعي جمعهم للرعاء، والفحل.

وقال عبد الوهاب: صفة الخلطة المؤثرة الراعي والفحل والدلو والمسرح والمبيت.

قال: وقد اختلف أصحابنا في المرعى[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 286 و(العلمية): 1/ 153 و154.

(2) قوله: (فقال مالك: لا يشترط... ذلك) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 210.

(3) كلمتا (على الحوض) يقابلهما في (ز): (في الحول) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في سنن الدارقطني.

(4) رواه الدارقطني في سننه: 2/ 494، برقم (1943).

والبيهقي في سننه الكبرى: 4/ 178، برقم (7333) كلاهما عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(5) قوله: (فقال ابن القاسم وأشهب: لا... في كل ذلك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 245 و246.

(6) قوله: (وقال أبو بكر الأبهري: لا تصح... صفات الخلطة) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 210.

(7) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 239.

فوجه القول بمراعاة الأكثر هو أنَّ الأصول مبنية على أنَّ الأقل تبع للأكثر[1]، كما قلنا في المسح على الرأس على الاختلاف في ذلك، وكما قلنا: إذا كان النصابُ من ضأن ومعز أنَّ الزكاة تؤخذ من أكثرها.

وقال رسول الله ﷺ: «**الْخَلِيطَانِ مَا اجْتَمَعَ عَلَى الْحَوْضِ[2] وَالْفَحْلِ وَالرَّاعِي**»، فذكر أكثر الصفات.

ووجه القول باعتبار وصفين هو أنَّ الوصفين هما الوسط؛ إذ لا يمكن أن يقعَ الاكتفاء بشرطٍ واحد، ولا يمكن أن يُشترط الجميع كله؛ لأنَّ الخلطة تقع دون ذلك، فاعتُبِرَ الوسط من ذلك، وهي الاجتماع في وصفين.

ووجه القول بمراعاة الراعي وحده فلأنهما إذا اجتمعا في الراعي فقد اجتمعا على أكثر صفات الخلطة.

(وسواء اجتمعا فيه على الحول كله أو بعضه)[3].

اختَلَفَ الناس في الخلطاء هل يشترط أن يكونوا خلطاء من أول الحول؟ أو لا يشترط؟

فقال مالك: لا يشترط ذلك، وإنما ينظر إلى آخر السنة ولا ينظر إلى[4] أولها[5].

واختَلَف قول الشافعي في ذلك، فمرةً قال كقولنا. [ز: **251**/ أ]

ومرة قال: يشترط[6].

---

(1) قوله: (فوجه القول بمراعاة... للأكثر) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **3**/ **130**.

(2) كلمتا (على الحوض) يقابلهما في (ز): (في الحول) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في سنن الدارقطني.

(3) التفريع (الغرب): **1**/ **286** و(العلمية): **1**/ **154**.

(4) عبارة (ولا ينظر إلى) يقابلها في (ز) (وإلى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في المدونة (صادر/ السعادة).

(5) قول الإمام مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1**/ **329**.

(6) قوله: (واختلف قول الشافعي في ذلك... قال: يشترط) بنحوه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: **180**.

ودليلنا ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ، فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ**[1] **بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ**»[2]، ولم يُفَصِّل بين أن يكونا خليطين في جميع الحول أو في آخره، ولو كان الحكم لا [ينفصل][3].

واختُلِف -بعد القول أنَّه لا يشترط اجتماعهما من أول الحول- في الحد الذي [إذا][4] اجتمعا فيه كانوا خلطاء؟

فقال ابن القاسم: وإن اجتمعا في آخر السنة بأقل من شهرين فهم خلطاء ما لم يَقْرُب الحول جدًّا، فيصير إلى الحديث الذي نُهِيَ عنه، وهو قوله: «**لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ**»[5].

وقال ابن المواز: إذا اجتمعا فافترقا قبل الشهر؛ فذلك جائز ما لم يقرب الحول جدًّا ويكون الساعي قد أظلهم.

وقال عبد الوهاب: إذا لم يقصدوا الفرار؛ زكَّاها الساعي على ما يجدها عليه من اجتماع أو افتراق، وقبل قول ربها فيها؛ لأنَّ الظاهر أنهم إنما يفعلون ذلك؛ للارتفاق بالتفرقة والاجتماع، ولا يُصَار إلى خلاف هذا إلَّا بأمارة تقوِّي التهمة، واحتجَّ بأنَّ النبي ﷺ قيَّد المنع في ذلك بالفرار بقوله عليه السلام: «**خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ**»[6].

ووجه المذهب هو أنَّه كلما كان ذريعة إلى المُحَرم؛ فهو ممنوع إذا قَوِيَت التهمة فيه والذريعة، فحَسَمَ الباب في حق من يُتهم ومن لا يُتهم؛ كما قلنا فيمن باع سلعة بثمن إلى

---

(1) في (ز): (يترادان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن الدارقطني.

(2) رواه البخاري: **2/ 117**، في باب ما كان من خليطين، فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية، من كتاب الزكاة، برقم **(1451)**، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(3) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(5) قول ابن القاسم بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 220**.

والحديث تقدم تخريجه في باب زكاة الخلطة من كتاب الزكاة: **161/4**.

(6) قوله: (وقال ابن المواز: إذا اجتمعا... خشية الصدقة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 1044** و**1045**.

أجل فابتاعها منه بأقل من ذلك نقدًا؛ فإنا نفسخه في حقِّ كل واحد وإن كان عدلًا؛ سدًّا للباب، كذلك ههنا.

ولأنه إذا أبيح الاجتماع والافتراق قبل الحول بالأيام اليسيرة كانت التهمة ظاهرة؛ لأنَّ ما يُقَدَّر من الارتفاق في تلك الأيام ليس بكثير، فتَقْوى مع ذلك تهمة تخفيف الزكاة.

فرع:

فإن اجتمعا في أقل من شهر فقال في "الطراز": ينظر الساعي في ذلك، فإن كانت زكاة الخلطة أفضل؛ أَخَذَها، وإن كانت زكاة الانفراد أفضل أَخَذَها.

وكذلك فيما قرب عند ابن القاسم.

وكذلك إذا افترقا بأقل من شهر الكلام فيه كالكلام في الاجتماع.

[ز: 251/ ب] **(وإذا كان لأحد الخليطين نصاب وللآخر دون النصاب؛ فلا زكاة على مَنْ نقص ملكه عن النصاب، ولا تأثير للخلطة في ذلك)**[1].

اختُلِفَ في الخلطة؛ هل يعتبر فيها أن يكون كل واحدٍ من الخليطين مالكًا لنصاب أم لا؟

فقال مالك: يعتبر ذلك[2].

وقال الشافعي: لا يعتبر ذلك[3].

ودليلنا ما جاء في كتاب الصدقة الذي كتبه أبو بكر الصديق رضي الله عنه لأنس بن مالك رضي الله عنهما، وقال فيه: «**وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ، فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ، فَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ سَائِمَةُ**[4] **الرَّجُلِ أَرْبَعِينَ، فَلَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ**»[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 286 و287 و(العلمية): 1/ 154.

(2) قول الإمام مالك بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 194.

(3) قول الشافعي بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 196.

(4) في (ز): (ماشية) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن أبي داود.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 96، في باب زكاة السائمة، من كتاب الزكاة، برقم (1567)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

وهذا ظاهره أنَّه قَصَدَ به حكم الخلطاء؛ لأنَّه غلَّب الكلام به، ولأنَّ الزكاة مواساة أوجبها الشرع للفقراء على الأغنياء، وقدَّر الشرع الغِنى بالنصاب الذي تُؤخذ منه الزكاة، ومن لم يملك نصابًا؛ فليس بغنيٍّ شرعًا، ولأنَّ المالك إذا كان ممن لا تجب عليه الزكاة منفردًا لا تجب في الخلطة كالعبد والذمي.

(وإن أخذ الساعي الزكاة من مالك دون النصاب؛ ردَّها عليه صاحب النصاب)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ماله يختص بوجوبها حال الانفراد، ولم يدخل عليه بخلطة غيره مَضرة.

قال الباجي: وهو قول أصحابنا.

قال: ويحتمل عندي أن يقال: إنَّ الساعي إذا أعلم وبيَّن[2] أنه إنما يأخذ الشاة منهما أن يتحاصا فيها؛ لأنَّه حُكْم حاكم بقولة قائل من أهل العلم، فلا يُرَد حكمه ولا ينقض[3].

(وإذا كان لكل واحدٍ منهما دون النصاب؛ فإذا ضُمَّ مال أحدهما إلى الآخر كانا نصابًا؛ فلا زكاة على واحدٍ منهما، ولا يلفق النصاب في الزكاة من أملاكٍ عِدَّة، وإنما تؤثر الخلطة بعد حصول النصاب في ملك كل واحدٍ من أرباب الماشية)[4].

اختُلِفَ إذا كان لكل واحدٍ منهما دون النصاب، فإذا ضم مال أحدهما إلى الآخر كانا نصابًا هل تؤثر الخلطة بينهما أم لا؟

فقال مالك: ولا يكونان خليطين حتى يكون لكل خليطٍ مِن الماشية ما تجب فيها [ز: 252/ أ] الزكاة[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 287 و(العلمية): 1/ 155.

(2) كلمتا (أعلم وبيَّن) يقابلهما في (ز): (علم وتبين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 3/ 212.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 287 و(العلمية): 1/ 155.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 221.

وقال الشافعي: لا يعتبر ذلك، وإنما يعتبر أن تكون الماشية كلها نصابًا[1].

ودليلنا ما جاء في كتاب الصدقة الذي كتبه الصديق إلى أنس بن مالك رضي الله عنه، وقد تقدَّم فأغنى عن إعادته.

(وإن كان لكل واحدٍ من الخليطين نصاب، وكان لأحدهما أكثر مما للآخر؛ زكيا زكاة المالك الواحد، ثم ترادَّا الزكاة بينهما على عدد أموالهما؛ مثل أن يكون لأحدهما خمسون من الغنم، وللآخر أربعون؛ فيكون عليهما جميعًا شاة واحدة، وتكون بينهما على تسعة أجزاء، على صاحب الخمسين منها خمسة أجزاء، وعلى صاحب الأربعين أربعة أجزاء، فمن أيهما أُخِذَت؛ رَدَّ عليه الآخر قسطه منها.

وكذلك إن كان لأحدهما أربعون من الغنم، وللآخر ثمانون؛ ففيها شاة واحدة، على صاحب الأربعين ثلثها وعلى صاحب الثمانين ثلثاها)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ شرائط الخلطة قد وجدت، والواجب في التسعين شاة واحدة.

واختلف في تراجعهما في الشاة المأخوذة فقال ابن القاسم: تكون الشاة بينهما على تسعة أجزاء على صاحب الخمسين منها خمسة أجزاء، وعلى صاحب الأربعين أربعة أجزاء، وهو قول مالك[3].

وهذا على القول بأنَّ الوَقْص لا يزكَّى، وهو الذي رجع إليه مالك.

وعلى القول بأنَّ الوقص لا يزكى تكون الشاة بينهما نصفين؛ لأنَّ العشرة الزائدة وقص لا شيء فيها، وكذلك يجري الاختلاف فيها إذا كان لأحدهما ثمانون وللآخر أربعون، كما جرى فيها إذا كان لأحدهما خمسون وللآخر أربعون، الكلام في ذلك سواء.

فرع:

فإن كانوا ثلاثة لواحد خمسون، وللآخر أربعون، وللآخر واحدة، فأخذ الساعي شاة

---

(1) قول الشافعي بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 211.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 287 و(العلمية): 1/ 155.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 332.

فقال مالك: هي على صاحبي التسعين ولا شيء على صاحب الواحدة؛ إذ لم يضرهما بذلك؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما لو انفرد لوجبت عليهم شاة[1].

فإن أخذ الساعي شاة صاحب الواحدة فقط فقال ابن القاسم: يرجع على صاحب الخمسين بخمسة أجزاء، وعلى صاحب [ز: 252/ ب] الأربعين بأربعة أجزاء[2].

قال ابن يونس: فإن كانت الشاة شاة لحم؛ رجع عليهما بقيمة شاة وسط؛ لأنَّ الساعي ظلمه وأخذ زيادة على حقه، ولو كانت الشاة معيبة لا تُؤخذ في الزكاة؛ لم يرجع على صاحبيه بشيءٍ؛ لأنَّ الزكاة باقية عليهما، وهما مطلوبان بإخراجها.

قال ابن يونس: يريد إذا كانت لا تجزئ بحال؛ [لأنها عجفاء][3] أو كانت سخلة.

وأمَّا إن كانت من ذات العُوار ورأى الساعي أخذها؛ فهي تجزئهما ويغرمان له قيمتها[4].

(وإذا كان لكلِّ واحد منهما أربعون، ولأحدهما أربعون أخرى ولا خليط له فيها؛ ضُمَّت كلها، ووجب فيها شاة واحدة، على صاحب الأربعين ثلثها، وعلى صاحب الثمانين ثلثاها)[5].

اختُلِفَ فيمن كانت عنده ثمانون من الغنم فخالط منها بأربعين، رجلًا له أربعين، وبقي عنده أربعون ببلدٍ آخر لا خليط له فيها، هل يثبت حكم الخلطة في الأربعين التي لم يخالط بها؟ أم لا؟

فقال مالك: ومن له أربعون شاة ولخليطه مثلها، وله ببلدٍ آخر أربعون لا خليط له فيها؛ فإنَّه يضم [ذلك][6] إلى غنم الخلطة، ويصير في جميعها شاة واحدة، على رب

---

(1) قول الإمام مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 332.

(2) قول ابن القاسم بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 332.

(3) كلمتا (لأنها عجفاء) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 55.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 287 و(العلمية): 1/ 155.

(6) اسم الإشارة: (ذلك) زائد من تهذيب البراذعي.

الثمانين ثلثاها، وعلى رب الأربعين ثلثها[1].

وعلى القول بأنَّ الوقص لا شيء فيه يكون بينهما نصفين.

قال ابن الماجشون وسحنون: لا يثبت حكم الخلطة في التي لم يخالط بها، وتكون شاة وسدس، على صاحب الأربعين نصف شاة، وعلى صاحب الثمانين ثلثا شاة[2].

قال ابن الماجشون: إنما وَجَبَ فيها شاة وسدس؛ لأنَّ الذي له الأربعون يزكِّي زكاة الخلطة، والذي له ثمانون ما معه بحسابه، فيكون على صاحب الأربعين الذي لا مال له غيرها نصف شاة؛ لأنَّ الواجب في الثمانين المختلطة شاة، على صاحب الأربعين نصفها، ويكون على صاحب الثمانين ثلثا شاة[3]؛ لأنَّ الأربعين التي له غائبة خَالطَت الأربعين التي لصاحبه، فاتصلت الخلطة بالثمانين وبأربعين صاحبه، ولم تتصل أربعون صاحبه بجميع الثمانين، وإنما اتصلت بأربعين فقط، وهي التي خالطها، فكان في أربعين صاحبه نصف شاة؛ نظرًا لما يجب في الثمانين، فكان في الثمانين ثلثا شاة [ز: 253/ أ] نظرًا لما يجب في مائة وعشرين.

فرع:

فلو خالط صاحب الثمانين رجلًا آخر بالأربعين التي لم يخالط بها فقال ابن المواز: الذي آخذ به أن صاحب الثمانين خليطٌ لهما، وليس أحدهما خليطًا لصاحبه، فيجب على كل واحدٍ من صاحبيه ثلث شاة[4]؛ لأنَّه يقول: أنا لي أربعون مخالط بها رجلًا له ثمانون، فغلبنا في مائة وعشرين شاة، فيحصي منها ثلثها، وعلى صاحب الثمانين شاة؛ لأنَّه يقول: أنا مخالط لرجلين لهما ثمانون ولي ثمانون فعليَّ نصف شاتين فقط.

---

(1) قول الإمام مالك بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 223.

(2) قوله: (قال ابن الماجشون وسحنون: لا... ثلثا شاة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 254 والمنتقى، للباجي: 3/ 211.

(3) قول ابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 254 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 1053.

(4) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 255 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 61 والمنتقى، للباجي: 3/ 212.

(وإذا كان لأحدهما خمس من الإبل، ولآخر تسع؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنَّ على كل واحد منهما شاة.

والأخرى أنَّ عليهما شاتان ويترادانهما بينهما على عدد الملكين، فيكون على صاحب الخمسة؛ خمسة أجزاء من أربعة عشر جزءًا من قيمة الشاتين، وعلى الآخر تسعة أجزاء.

وإلى هذا ذهب مالك واستقر قوله عليه)[1].

أما قوله: **(وإذا كان لأحد الخليطين خمس من الإبل وللآخر تسع ففيها روايتان)** فهذا أمرٌ متفقٌ عليه بين أهل العلم؛ لأنَّ زكاتَها في حال الخلطة وغيرها سواء في وجوب الشاتين.

واختُلِفَ في تقسيم الشاتين بينهما فقال مالك: يكون على كل واحد منهما شاة، ثم رجع فقال: يترادان الشاتان على عدد أموالهما[2].

قال ابن يونس: وهو الصواب؛ لقوله ﷺ: **«وما كان من خليطين فإنهما يترادان»**[3].

قال ابن محرز: وهذا الاختلاف مبنيٌ على أصل آخر، وهو: هل الوقص يزكَّى؟

فمن قال: إنَّ الشاة مأخوذة عن النصاب وما انضاف إليه من الوقص؛ فيحكم بالترداد؛ لأنَّ العدد الذي يزكيان عليه قد اخْتَلَف.

ومن قال: إنَّ الشاة مأخوذة عن النصاب؛ فالوقص لغو لا يرى أن يترادَّا، ويحكم بأن على كل واحدٍ منهما شاة.

(وإذا كان لأربعة نفر أربعون من الغنم، لكل واحدٍ منهم عشرة؛ فلَّا زكاة على واحدٍ منهم، فإن أخذ الساعي منهم شاة، متأوِّلًا في ذلك قول من يذهب إليه؛ فإنهم يترادون الشاة بينهم على عدد أملاكهم، فيكون على كل واحدٍ منهم ربع قيمتها)[4].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 287 و288 و(العلمية): 1/ 155.

(2) قول الإمام مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 331.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 54.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 288 و(العلمية): 1/ 155.

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ [ز: 253/ ب] كل واحدٍ منهم لم يبلغ حظُّه ما فيه الزكاة، فإن أخذ الساعي منهم شاة؛ فإنهم يترادون قيمتها على عددِ غنمهم.

ووجه ذلك أنَّ المحل محل اجتهاد، وفيه اختلافٌ بين العلماء، فإذا صادف الساعي قول قائل؛ كان كحكم الحاكم إذا صادف قولة قائل، فإنَّه ينفذ.

ولمَّا نفذ ما فعله الساعي؛ وجب أن يترادوا فيها؛ لأنَّ الساعي إنما أخذ الشاة عن جملة الغنم، وفِعْله في موضع الاجتهاد نافذ شرعًا، فوَجَبَ أن يتعلَّق بالأربعين.

قال اللخمي: لا يخلو الساعي من [أربعة][1] أوجه:

إمَّا أن يكون [ذلك][2] مذهبه؛ فإنهم يتراجعون فيها، وسواء كان عالمًا أنها بين أربعة، أو يظن أنها لواحدٍ، فإن كان مذهبه ألَّا زكاة فيها لما كان لكل واحدٍ منهم دون النصاب وأَخَذَها وهو عالم أنها بين أربعة؛ كانت الشاة مظلمة ممن أُخِذَت من غنمه.

وإن كان يظن أنها لواحد يتراجعون فيها؛ لاجتماعهم[3].

قال ابن يونس: فإن أخذ الساعي شاتين من غنمِ أحدهم؛ فالواحدة مظلمة وَقَعَت عليه ويترادوا في الواحدة.

فإن كانت إحدى الشاتين أفضل من الأخرى؛ فليتحاصوا في واحدة، وقد قيل: في قيمة نصف كل واحدة منهما، وهذا أعدل؛ إلَّا أن تكون الدنية لا تجزئ؛ فليتحاصوا في الأفضل؛ إلَّا أن تكون الأفضل شاة فليتحاصوا في شاة وسط.

قال ابن القاسم: وإن أخذ الشاتين من غنم رجلين؛ كانت نصف كل شاة من كل واحد منهما مظلمة وقعت عليه، ويترادان[4] في واحدة[5].

---

(1) كلمة (أربعة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 1047 و1048.

(4) في (ز): (ويترادون) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 56.

(وإذا كان لثلاثة نفر ثلاثون من الغنم، لكل واحدٍ عشر منها، فأخذ الساعي شاة منها؛ فهي مظلمة ممن أُخِذَت منه، لا يرجع بشيء منها على خلطائه)[1].

اعلم أنَّه إذا كان لثلاث نفر ثلاثون من الغنم لكلِّ واحدٍ منهم عشرة؛ فلا زكاة على واحدٍ منهم؛ لأنها دون النصاب، ولا خلاف بين أهل العلم في ذلك.

فإن تعدَّى الساعي وأخذ شاة قال مالك: فهي مظلمة ممن أخذت منه[2].

يريد: أنها مظلمة أخذت بغير حق باتفاق، فاختص الظلم بمن ظُلِمَ، فلا يلزم غير مالكها أن يضمن منها شيئًا؛ لأنَّ ذلك من غير [ز: **254**/ أ] سببه، فيبقى الظلم على من أُخذت منه خاصة.

(وإذا كان لأحد الخليطين مائة وعشرة، وللآخر إحدى عشرة شاة، فأخذ الساعي منهما شاتين؛ فإنهما يترادانهما على مائة وأحد وعشرين جزءًا؛ فيكون على صاحب الإحدى عشر؛ أحد عشر جزءًا، وعلى الآخر الباقي.

وقال ابن عبد الحكم: إن أخذ من ملك الأكثر؛ ترادا في الواحدة)[3].

اعلم أنَّه إذا كان لأحد الخليطين مائة وعشرة من الغنم وللآخر إحدى عشرة؛ كان الواجب فيها شاة واحدة، وتكون على صاحب المائة والعشرة، ولا شيء على صاحب الإحدى عشرة؛ لأنَّ معه أقل من نصاب، ولا تأثير للخلطة فيمن معه أقل من نصاب، فإنْ أخذ الساعي من الغنم شاتين؛ فليترادا فيهما جميعًا؛ لأنَّ صاحب العشرة ومائة دخلت عليه مضرة من صاحب الإحدى عشرة، ولولاه ما لزمه غير شاة.

قال ابن سحنون: ولا يبالي مِنْ غنم مَنْ أخذهما، سواء أخذهما من غنمهما، أو أخذهما من غنم أحدهما؛ فإنهما يترادان الشاتين[4].

---

(1) التفريع (الغرب): **1**/ **288** و(العلمية): **1**/ **155**.

(2) قول الإمام مالك بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **102**.

(3) جملة (وقال ابن عبد الحكم: إن أخذ... في الواحدة) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

وانظر: التفريع (الغرب): **1**/ **288** و(العلمية): **1**/ **155** و**156**.

(4) قوله: (قال ابن سحنون: ولا يبالي... يترادان الشاتين) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد =

وحُكِيَ عن ابن عبد الحكم[1] أنه جعل واحدة من صاحب الكثيرة، ويتراجعان في الأخرى على مائة وإحدى وعشرين جزءًا.

قال اللخمي: ويجري فيها قول ثالث (أنَّ الثانية تكون عليهما نصفان) قياسًا على القول: إذا شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرُجم، ثم رجع جميعهم؟

فقيل: تكون ديته عليهم أسداسًا، وقيل: نصفين؛ لأن كل فريق يقول: لولا أنتم لم يرجم، فالقول بالسدس موافقٌ لقول ابن عبد الحكم: إنها تكون على العدد[2].

(ولا يُفَرَّق بين مجتمع؛ خشية الصدقة، وذلك أن يكون لرجلين من الغنم زيادة على المائتين؛ فيكون عليهما في الاجتماع ثلاث شياه، فيفرقان غنمهما؛ ليكون عليهما في الافتراق شاتان.

ولا يجمع بين مفترق؛ خشية الصدقة، وذلك أن يكون لثلاثة نفر عشرون ومائة، لكل واحدٍ منهم أربعون منها، فيكون على كل واحدٍ منهم شاة، فيجمعونها لتصير عليهم شاة واحدة، فنهي عن الجمع والتفريق الناقصين من الزكاة.

وإذا قَدِم الساعي ووجد الماشية مفترقة أو مجتمعة؛ زكَّاها على ما يجدها عليه من اجتماعٍ أو افتراقٍ، وقُبِلَ قول [ز: 254/ ب] ربها فيها، فإن اتَّهمه بالجمع والتفريق؛ لنقصان الزكاة؛ استحلفه على ذلك)[3].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُفْتَرِقٍ، وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ، وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ، فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ**[4]».

قال ابن وهب: قال مالك: وتفسير (لا يجمع بين مفترق) أنْ يكون لكل واحدٍ =

(بتحقيقنا): 1/ 306.

(1) كلمتا (ابن عبد الحكم) يقابلهما في (ز): (يزيد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 1050.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 288 و289 و(العلمية): 1/ 156.

(4) في (ز): (يترادان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن أبي داود.
والحديث تقدم تخريجه في باب زكاة الإبل من كتاب الزكاة: 122/4.

أربعون شاة، فإذا أظلهم الساعي جمعوها؛ ليؤدِّيا شاة واحدة.

والتفريق بين المجتمع أن يختلطا ولأحدهما مائة شاة [وشاة][1]، ولآخر مائة شاة [وشاة][2]؛ ففيها ثلاث شياه، فإذا أظلهم الساعي افترقا؛ ليؤديا شاتين، فنُهُوا عن ذلك[3].

واختُلِفَ في الحديث: هل هو محمولٌ على الوجوب أو على الندب؟

فإن فرَّقا أو جَمَعَا قَصْد الفرار؛ زكَّيا على ما كانا عليه قبل الاجتماع والافتراق.

رُوي عن مالك في "مختصر ما ليس في المختصر" فيمن باع إبلًا بعد الحول بذهبٍ فرارًا أنه يزكي [زكاة][4] الذهب، فعلى هذا يكون محمله على الندب[5].

وأما قوله: (فإن اتهمه بالجمع والتفريق الناقصَيْن للزكاة؛ استحلفه على ذلك) فقال القاضي عبد الوهاب: فيما إذا خاف الساعي أن يكونا قصدا الفرار من الصدقة، أو أن يكونا سترا عنه بعض ماشيتهما: إن الأمر في ذلك محمول على الظاهر من الصدق.

قال: وبذلك مضى عمل السعاة، فإن أراد استحلافه على ذلك؛ نظر، فإن كان ذلك الإنسان على ظاهر الأمانة والديانة والصدق، ولم يُعْرَف منه كذب ولا خيانة في معاملة؛ فليس له استحلافه؛ لأنَّ ظاهر حاله نفي التهمة عنه.

وإن كان معروفًا بخلاف ذلك؛ فإنه يستحلفه، فإن [في][6] ذلك توصلًا إلى استيفاء حقوق الفقراء، وقد يكون كتَمَ حقوقهم فيرتدع عن اليمين، ولأنَّ الزكاة حق في مال استحقه آدمي؛ فجاز استحلاف جاحده إذا عُدِمَت البينة عليه كحقوق الآدميين[7].

---

(1) كلمة (وشاة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من الموطأ.

(2) كلمة (وشاة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من الموطأ.

(3) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 2/ 372.

(4) كلمة (زكاة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) قوله: (واختلف في الحديث: هل هو محمولٌ... على الندب) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 1042 و1043.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة من المعونة.

(7) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 242.

(ولا بأس بالجمع والتفريق، إذا لم يقصِد به نقصان الصدقة، وقَصَدَ به أمرًا آخر من أبواب المصلحة)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُفْتَرِقٍ، وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ**»[2]، فقيَّد المنع [ز: 255/ أ] بالفرار من الصدقة، فدلَّ على أنه إذا لم يقصد به ذلك؛ فإنه جائز.

أصل: (ولا تأثير للخلطة في غير الماشية من أموال الصدقة، مثل الذهب والورِق والزرع والثمار)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ صفات الخلطة لا تُتصور في غير الماشية، فلم يلحق غيرها، ولأنَّ الخلطة مرفقًا للملاك مع بقاء الأعيان، وذلك غير ممكن في العين والزرع.

(ولا يلفق[4] النصاب في ذلك من أملاك عدَّة، ويراعى النصاب في كل ملك على حدة)[5].

قد تقدَّم الخلاف في هذه المسألة، وأنَّ مذهب مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ الخلطة لا تُؤَثِّر إلَّا بعد حصول النصاب في ملك كل واحد من أرباب الماشية، فأغنى عن إعادته[6].

(وتجب الزكاة في الإبل العوامل والبقر العوامل، ولا فرق بينهما وبين الهوامل. وكذلك الغنم المعلوفة، وهي في ذلك بمنزلة الراعية)[7].

اختَلَف الناس في الماشية المعلوفة، وفي الإبل التي يُعمل عليها، هل تجب فيها زكاة أم لا؟

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 289 و(العلمية): 1/ 156.

(2) تقدم تخريجه في باب زكاة الأبل من كتاب الزكاة: 122/4.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 289 و(العلمية): 1/ 156.

(4) في طبعة دار الكتب العلمية: (يقف).

(5) التفريع (الغرب): 1/ 289 و(العلمية): 1/ 156.

(6) انظر النص المحقق: 163/4.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 289 و(العلمية): 1/ 156.

فقال مالك: ومن كان له إبل أو بقر أو غنم؛ ففيها الصدقة إن بلغت ما تجب فيه الزكاة، والعوامل وغير العوامل في ذلك سواء[1].

وقال أبو حنيفة والشافعي: إنما الزكاة في السائمة[2]، واحتجوا على ذلك بقوله عليه السلام: «**فِي سَائِمَةِ الغَنَمِ الزَّكَاةُ**»[3]، فخَصَّ بذلك السائمة.

ووجه المذهب قوله عليه السلام: «**لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ ذَوْدٍ مِنَ الإِبِلِ صَدَقَةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا فَفِيهَا شَاةٌ**»[4].

وقوله عليه السلام: «**فِي كُلِّ ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ تَبِيعٌ، ولَيْسَ فِيمَا دُونَ أَرْبَعِينَ مِنَ الْغَنَمِ صَدَقَةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِينَ فَفِيهَا شَاةٌ**»[5]، ولأنَّ الزكاة تعلَّقت بالأموال النامية، والنماء في العوامل موجود، فإن دَرَّها ونسلها لم ينقطع، بل انضم إلى ذلك نماء المنفعة على ظهرها[6].

وأمَّا ما احتجوا به من الحديث فخرج على الأغلب، والأغلب كان من غنم العرب السائمة.

[زكاة الخيل]

(ولا زكاة في الخيل، ذكورها وإناثها، وهي في ذلك بمنزلة البغال والحمير)[7].

اختُلِفَ في الخيل هل فيها زكاة أم لا؟

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 313.

(2) قوله: (وقال أبو حنيفة والشافعي: إنما الزكاة في السائمة) بنحوه في المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: 219.

(3) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 98، في باب زكاة السائمة، من كتاب الزكاة، برقم (1570)، عن ابن شهاب رحمه الله.

(4) حسن، رواه ابن ماجة: 1/ 574، في باب صدقة الإبل، من كتاب الزكاة، برقم (1799)، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(5) قوله: (ووجه المذهب::... ففيها شاة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 236 و237 والحديث تقدم تخريجه في باب صدقة البقر من كتاب الزكاة: 4/140.

(6) قوله: (ولأن الزكاة تعلقت بالأموال... ظهرها) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 381.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 289 و(العلمية): 1/ 156 و157.

فقال مالك: لا زكاة في الخيل.

وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: تجب فيها الزكاة، وربها مخير [ز: 255/ ب] إن شاء أعطى عن كل فرس دينارًا، وإن شاء قوَّمها وأعطى عُشر قيمتها.

ودليلنا ما رواه مالك عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «**لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلَا فَرَسِهِ صَدَقَةٌ**»(1)، وهذا نصٌّ.

وقوله ﷺ: «**عَفَوْتُ لَكُمْ عَنْ صَدَقَةِ الْخَيْلِ**»(2).

(ولا يجوز إخراج القيمة في الزكاة)(3).

اختلف في إخراج القيمة في الزكاة؛ فقال مالك: لا يجوز.

وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يجوز(4).

ودليلنا ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من بلغت إبله خمسة وعشرون ففيها بنت مخاض**»(5)، فلما نقله النبي ﷺ من سنٍ إلى سن من غير تعرضٍ للقيمة؛ دلَّ على أنَّ الرجوع للقيمة ساقط، ولأنَّ الزكاة تَخرج على وجه الطُّهرة، كالرقبة في الكفارة.

ولو تصدَّق بقيمة العبد؛ لم يجزه، فكذلك ههنا.

---

(1) تقدم تخريجه في ما وجد في أرض العنوة من كتاب الزكاة: 98/4.

(2) من قوله: (فقال مالك: لا زكاة في الخيل) إلى قوله: (لكم عن صدقة الخيل) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 23.

والحديث صحيح، رواه أبو داود: 2/ 101، في باب زكاة السائمة، من كتاب الزكاة، برقم: (1574)، والترمذي: 3/ 7، في باب ما جاء في زكاة الذهب والورق، من كتاب أبواب الزكاة، برقم: (620)، والنسائي: 5/ 37، في باب زكاة الورق، من كتاب الزكاة، برقم: (2477)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 289 و(العلمية): 1/ 157.

(4) قوله: (اختلف في إخراج القيمة في الزكاة... يجوز) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 3/ 472.

(5) تقدم تخريجه في باب زكاة الإبل من كتاب الزكاة: 122/4.

(وإذا أخذ الساعي من رب الماشية سنًا دون سنٍ وجب عليه، وأخذ منه ذهبًا أو ورقًا عوضًا عن ذلك؛ أجزأه.

وَأَخْذُ الساعي لذلك كحكم الحاكم في مسائل الاجتهاد، لا يُنْقَض ولا يُرَد)[1].

اختُلِفَ فيمن وجب عليه سن فَدَفَع دونها دراهم، أو دفع أجود منها وأخذ دراهم فقال مالك في "مختصر ما ليس في المختصر": لا بأس به.

وقال ابن القاسم وأشهب: لا يفعل، فإن فعل؛ أجزأه.

وقال أصبغ: لا يجزئه إلَّا أن يرد الفضل إذا دفع أجود، وإن دفع دون؛ لم يجزئه، وعليه البدل[2].

وقال ابن يونس: والصواب أن يجزئه؛ لأنَّه إنما اشترى ما عليه بما دَفَعَ من الدراهم.

وقد قال مالك: من الناس من يَكْره شراء صدقته، ومنهم من لا يرى بها بأسًا[3].

فوجه قول مالك ما خرجه البخاري عن أنس بن مالك أنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب له فريضة الصدقة التي أمر الله تعالى بها رسوله ﷺ وفيها: «**وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتَ مَخَاضٍ وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُ بِنْتُ**[4] **لَبُونٍ فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ وَيُعْطِيهِ المُصَدِّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ**»[5].

و«**مَنْ بَلَغَتْ عِنْدَهُ مِنَ الإِبِلِ صَدَقَةُ الجَذَعَةِ، وَلَيْسَتْ**[6] **عِنْدَهُ جَذَعَةٌ، وَعِنْدَهُ حِقَّةٌ،**

---

(1) قوله: (وَأَخْذُ الساعي لذلك... ولا يرد) ساقط من دار الكتب العلمية والتفريع (الغرب): 1/ 289 و290 و(العلمية): 1/ 157.

(2) قوله: (اختلف فيمن وجب عليه سن فدفع دونها... وعليه البدل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 1005.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 12.

(4) في (ز): (ابن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري.

(5) رواه البخاري: 2/ 116، في باب العرض في الزكاة، من كتاب الزكاة، برقم (1448)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(6) كلمة (وليست) يقابلها في (ز): (ولم يكن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري.

فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ الحِقَّةُ[1]، وَيَجْعَلُ مَعَهَا شَاتَيْنِ إِنِ [ز: 256/ أ] اسْتَيْسَرَتَا لَهُ، أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا»[2].

ووجه قول ابن القاسم وأشهب -وهو ظاهر المذهب- الأخبارُ الواردة في الباب، وتعيُّن ما يؤخذ في الزكاة، وهذا يمنع من أن يتعدى بها إلى غيرها، ولأنَّ العملَ بما وَرَدَ به النص أَوْلَى، وإن دفع؛ جاز؛ للاختلاف في ذلك[3].

❁❁❁

(1) عبارة (فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ الحِقَّةُ) يقابلها في (ز): (فإنَّ الحقة تقبل منه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري.

(2) رواه البخاري: 2/ 117، في باب من بلغت عنده صدقة بنت مخاض وليست عنده، من كتاب الزكاة، برقم (1453)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(3) قوله: (فوجه قول مالك: ما خرجه البخاري... للاختلاف في ذلك) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 119.

باب زكاة الحبوب والثمار

(وتجب الزكاة في ثلاثة أنواع من الثمار، وهي التمر والزبيب والزيتون.
وتجب الزكاة في الحبوب المأكولة المقتاتة المدخرة كلها، وهي: الحنطة والشعير والسُّلْت والأُرْز والذرة والدُّخْن والحِمَّص والباقِلاء والعَدَس واللُّوبْيا والتُّرْمُس والجُلْبان والبَسيلة والجُلْجُلان وحَب الماشر وحَب الفُجْل وما أشبه ذلك)[1].

الزكاة واجبة في الحبوب بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿كُلُوا مِن ثَمَرِهِ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ الآية [الأنعام: 141]، قال مالك: وحقه يوم حصاده هو الزكاة[2].

وأما السنة فما رواه ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالْأَنْهَارُ وَالْعُيُونُ أَوْ كَانَ بَعْلًا الْعُشْرُ، وَمَا سُقِيَ بِالسَّوَانِي وَالنَّضْحِ نِصْفُ الْعُشْرِ»[3]، والخبر في الصحيحين[4].

وخرَّج مالك في موطئه عن بُسْر بن سعيد رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالعُيُونُ العُشْرُ، وَفِيمَا سُقِيَ بِالنَّضْحِ نِصْفُ العُشْرِ»[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 290 و(العلمية): 1/ 157 و158.

(2) الموطأ، للإمام مالك: 2/ 386.

(3) صحيح، رواه النسائي: 5/ 41، في باب ما يوجب العشر وما يوجب نصف العشر، من كتاب الزكاة، برقم (2488)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) رواه البخاري: 2/ 126، في باب العشر فيما يسقى من ماء السماء، وبالماء الجاري، من كتاب الزكاة، برقم (1483)، من حديث ابن عمر رضي الله عنه، ولفظه: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالعُيُونُ أَوْ كَانَ عَثَرِيًّا العُشْرُ، وَمَا سُقِيَ بِالنَّضْحِ نِصْفُ العُشْرِ».
ورواه مسلم: 2/ 675، في باب ما فيه العشر أو نصف العشر، من كتاب الزكاة، برقم (981)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، ولفظه: «فِيمَا سَقَتِ الْأَنْهَارُ، وَالْغَيْمُ الْعُشُورُ، وَفِيمَا سُقِيَ بِالسَّانِيَةِ نِصْفُ الْعُشْرِ».

(5) صحيح لغيره، رواه مالك في موطئه: 2/ 380، في باب زكاة ما يخرص من ثمار النخيل والأعناب، من كتاب الزكاة، برقم (289).
والترمذي: 3/ 22، في باب ما جاء في الصدقة فيما يسقى بالأنهار وغيرها، من أبواب الزكاة، برقم (639)، واللفظ له، عن بسر بن سعيد رضي الله عنه.

وأما الإجماع فلا خلاف بين الأمة في ذلك.

واتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة على وجوب الزكاة في التمر والزبيب غير أنَّ أبا حنيفة يقول: تجب الزكاة في القليل والكثير.

ومالك والشافعي يعتبران[1] في ذلك خمسة أوسق[2].

واختلفوا في الزيتون فأوجب مالك فيه الزكاة، وهو قول الجمهور.

واختلف قول الشافعي في ذلك؛ فكان يقول في القديم بقول مالك، ثم رجع فقال: لا زكاة فيه.

ووجه المذهب قوله تبارك وتعالى: ﴿كُلُوا مِن ثَمَرِهِ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ الآية [الأنعام: 141]، فاقتضى ظاهر الآية وجوب الزكاة في الجميع إلَّا ما خصَّه الدليل.

وأما السنة فعموم قوله عليه السلام: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالعُيُونُ العُشْرُ».

قال بعض العلماء: لم يأتِ عن النبي ﷺ في[3] الزيتون أثر؛ [ز: 256/ ب] لأنَّه لم يكن بالمدينة زيتون، وإنما كان بالشام، والشام لم تُفْتَح في زمن النبي ﷺ، وإنما فتحها[4] عمر رضي الله عنه، وهو الذي أمرهم بأخذ الزكاة منه، وذلك بحضرة الصحابة، ولم يخالف أحدٌ منهم[5].

وأما الحب فاختلف قول مالك فيه فقال مالك: تجب الزكاة في القمح والشعير والسلت والعَلَس والأرز والذرة والدخن والقَطاني.

---

(1) في (ز): (يعتبر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) قوله: (واتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة... خمسة أوسق) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 76.

(3) في (ز): (عن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ز): (فتحه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) قوله: (قال بعض العلماء: لم يأت عن النبي... أحدٌ منهم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 77.

وقال في كتاب ابن المواز: ما كان من الحبوب يؤكل ويدخر ويخبز؛ ففيها الزكاة.

وقال في مختصر ابن عبد الحكم: كل حب يَأكله الناس ويُدَّخر ففيه الزكاة.

قال ابن أبي زيد: إذا كان أصلًا للعيش.

قال اللخمي: ورد الحديث في زكاة التمر، وهو أصل القوت وغالب العيش في المدينة.

وأما الحديث في الحَبِّ غير مفسر، فردَّه مالك مرة إلى ما يكون[1] من العيش غالبًا قياسًا على التمر، وإنما يكون ذلك فيما يخبز.

ولا يجب على هذا زكاة في القطنية؛ لأنها لا تخبز إلَّا في الشدائد وعند الضرورات.

وقد خالف في زكاة القطنية جماعةٌ، وقالوا: لا زكاة فيها.

قال اللخمي: والقول بوجوب الزكاة في القَطاني أحسن؛ لأنها تُراد للاقتيات، وإن كان غيرها يُراد لذلك أكثر[2].

(ولا تجب الزكاة في القُرْطُم، ولا بِزْر الكَتَّان، ولا ما أشبههما)[3].

اختُلِفَ في زكاة ما يُراد لزيته، وذلك خمسة أشياء الزيتون وحب القرطم وبزر الكتان والجلجلان وحب الفجل.

أمَّا الزيتون فقد تقدَّم الكلام فيه[4].

وأما حب القرطم وبزر الكتان فقال مالك مرة: لا زكاة فيهما[5]، وبه أخذ سحنون.

وقال مرة: فيهما[6] الزكاة، وبه أخذ أصبغ[7].

---

(1) في (ز): (كان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) من قوله: (وأما الحب: فاختلف قول مالك فيه، فقال مالك) إلى قوله: (غيرها يُراد لذلك أكثر) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 1073 و1074.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 290 و(العلمية): 1/ 158.

(4) انظر النص المحقق: 178/4.

(5) في (ز): (فيه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) في (ز): (فيه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) قوله: (وأما حب القرطم... أصبغ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 262 و263 والجامع،

وللشافعي فيه قولان[1].

قال اللخمي: والصواب لا زكاة في بزر الكتان، ولا حب القرطم؛ لأنَّ ذلك ليس مما يعيش به أحد[2].

وأما الجلجلان فقال مالك: فيه الزكاة إذا بلغ كيل حبه خمسة أوسق؛ لأنَّ زيته إدام يقتات به[3].

قال اللخمي: أما باليمن والشام فهو عندهم عمدة في الاستعمال للأكل؛ فتجب فيه الزكاة، وأمَّا بالمغرب؛ فلا تجب فيه الزكاة على أصل المذهب؛ لأنَّ [ز: 257/ أ] الزكاة إنما تجب فيما كان مقتاتًا أصلًا للعيش، وههنا إنما يراد للعلاج، وتقام منه الأدهان كالبنفسج[4]، ودهن الورد والياسمين، وما أشبه ذلك[5].

فرع:

وهل يخرج من حبه أو زيته؟

فقال الباجي في الجلجلان وحب الفجل: إن عَصَرَهما؛ فلا خلاف في المذهب أنَّ عليه أن يُخْرِج من زيتهما، وإن لم يعصرهما فقد اخْتَلف فيه قول مالك، فمرة قال: عليه العصر، ومرة قال: يخرج من الحب[6].

قال في "الطراز": والذي قاله عندي ليس باختلافِ قول؛ إذ أنه يُحْمل قوله على صورتين، فالذي قال: يجزئهم أن يخرجوا من جهة أن ذلك فيمن لا يحسن عصره.

=

لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 77.

(1) قوله: (وللشافعي فيه قولان) بنحوه في المجموع، للنووي: 5/ 498 و499.

(2) انظر: التبصرة، للخمي: 2/ 1077.

(3) قوله: (فيه الزكاة إذا بلغ كيل حبه... يقتات به) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 349 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 77.

(4) كلمة (كالبنفسج) يقابلها في (ز): (من البنفسج) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 1077.

(6) قوله: (قال الباجي في الجلجلان وحب الفجل:... من الحب) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 57.

وكذلك زريعة الفجل ففي تكليفهم العَصْر تكليف ما لا يطيقونه، فكانت هذه الزريعة عندهم بمنزلة الزيتون الذي لا زيت له، يؤخذ من حبه عُشره أو من ثمنه.

والذي قال: عليه العصير؛ هو ممن كان بموضعٍ فيه، فيطالب بالزيت كما يطالب من باع زيتونه الذي يعصر، أو عنبه الذي يزبب، أو رطبه الذي يتمر؛ فإنه يؤخذ بزيت أو بزبيب أو بتمر، فلم يتعين تناقض قول مالك.

(والنصاب في الحبوب والثمار خمسة أوسق، وهي ثلاثمائة صاع.
والصاع خمسة أرطال وثلث [بالبغدادي][1].
والوسق [ستون صاعًا، وهي][2] ثلاثمائة وعشرون رطلًا، فمبلغ النصاب وزنًا ألف وستمائة رطل بالبغدادي)[3].

اختُلِفَ في زكاة الحبوب والثمار هل يعتبر فيها النصاب؟ أم تجب الزكاة في قليلِها وكثيرها؟

فمالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وكافة الفقهاء على اعتباره.

وقال أبو حنيفة: لا يعتبر في ذلك قدرًا؛ بل يجب العشر أو نصف العشر فيما قلَّ من ذلك أو كثر.

ودليلنا ما خرجه مالك في موطئه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ**» -وفي رواية: «**مِنَ التَّمْرِ صَدَقَةٌ**»[4]- وهو حديث

---

(1) كلمة (بالبغدادي) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من التفريع (الغرب) و(العلمية).

(2) عبارة (ستون صاعًا، وهي) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من التفريع (الغرب) و(العلمية).

(3) التفريع (الغرب): 1/ 290 و291 و(العلمية): 1/ 159.

(4) قوله: (فمالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن... التمر صدقة) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 123.

والحديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 343، في باب ما تجب فيه الزكاة، من كتاب الزكاة، برقم (284)، والبخاري: 2/ 119، في باب ليس فيما دون خمس ذود صدقة، من كتاب الزكاة، =

متفق على صحته[1].

إذا ثبت ذلك وأنَّ النصاب معتبر، فما هو [ز: 257/ ب] النصاب؟

قلنا: النصاب خمسة أوسق لا خلاف في ذلك عند من اعتبره.

والوسق: ستون صاعًا.

والصاع: أربعة أمداد بمُدِّ النبي ﷺ[2]، ومبلغ ذلك خمسون وقية، وهي ثمانية أرادب وثلث إردب.

وقال ابن القاسم في "المجموعة": هي عشرة أرادب[3].

قال في "الطراز": ولعله أراد بالإبراهيمي.

قال سحنون: وهي ستة أقفزة وربع بإفريقية[4].

هذا من حيث الكيل.

وأما من حيث الوزن فالمد مبلغه وزن رطل وثلث بالبغدادي[5].

والرطل: مائة وثلاثون درهمًا [بالصحفة][6] التي زِنة العشرة منها سبعة مثاقيل، وذلك بالإسكندراني.

والصاع: خمسة أرطال وثلث بالبغدادي يكون مبلغ النصاب وزن ألف رطل وستمائة رطل بالبغدادي وهو [بالهروي][7] سبعة قناطير إلَّا ثلث، وبالمصري أربعة عشر قنطارًا وثلث قنطار.

برقم (1459)، ومسلم: 2/ 674، في كتاب الزكاة، برقم (979)، جميعهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 342، في باب ما تجب فيه الزكاة، برقم (283).

والبخاري: 2/ 126، في باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، من كتاب الزكاة، برقم (1484).

ومسلم: 2/ 673، في كتاب الزكاة، برقم (979)، جميعهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(2) قوله: (والوسق: ستون صاعًا... النبي ﷺ) بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 132.

(3) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 261.

(4) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 261.

(5) قوله: (فالمد مبلغه وزن رطل وثلث بالبغدادي) بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 132.

(6) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(7) ما بين المعكوفتين غير قطعي القراءة في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

ودليلنا على ما قدَّمناه نقل أهل المدينة خلفًا عن سلف وقرنًا بعد قرن أنَّ صاع النبي ﷺ على ما ذكرناه؛ ولذلك رجع أبو يوسف عن قول أبي حنيفة في الصاع إلى قول مالك لمَّا ناظره بحضرة الرشيد فقال مالك: هذا صاع رسول الله ﷺ ينقله الخلف عن السلف، فكلهم أخبروا بمثل ذلك.

فرجع أبو يوسف عن مذهب أبي حنيفة إلى مذهب مالك(1).

قال عبد الوهاب: وعند أبي حنيفة أنَّ الصاع ثمانية أرطال بالبغدادي(2).

(والجزء الواجب في ذلك معتبر بسقيه، فما سقي سيْحًا؛ ففيه العشر.

وما سقي نضحًا؛ ففيه نصف العشر.

وما سقي سيحًا ونضحًا، واستوى سقياه بالسيح والنضح؛ ففيه ثلاثة أرباع العشر.

وإن اختلف سقياه بالنضح والسيح؛ فإنها تتخرَّج على روايتين:

إحداهما أنَّ الأقل تبع للأكثر.

والأخرى أنَّه يؤخذ من كلِّ واحد منهما بحسابه.

وقال ابن القاسم: ينظر إلى الذي حيى به الزرع؛ فيكون الحكم له، والآخر تبع لا حكم له)(3).

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه [ز: 258/ أ] قال: «**فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالعُيُونُ أَوْ كَانَ عَثَرِيًّا العُشْرُ، وَمَا سُقِيَ بِالنَّضْحِ نِصْفُ العُشْرِ**»(4).

قال القاضي عبد الوهاب: ورُوي: «**فِيمَا سَقَتِ الْأَنْهَارُ وَالْعُيُونُ وَالسَّماءُ الْعُشْرُ، وَفِيمَا سُقِيَ بِالسَّانِيَةِ وَالنَّضْحِ والغرب نِصْفُ الْعُشْرِ**»(5).

---

(1) قوله: (ودليلنا على ما قدَّمناه نقل أهل المدينة... مذهب مالك) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 132.

(2) انظر: عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 198.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 291 و(العلمية): 1/ 160.

(4) رواه البخاري: 2/ 126، في باب العشر فيما يسقى من ماء السماء، وبالماء الجاري، من كتاب الزكاة، برقم (1483)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 252.

=

واختُلِفَ في البعل فقال ابن حبيب وأبو داود: هو ما يشرب بعروقه، زاد ابن حبيب: من غير سقي سماء ولا غيرها(1).

وأنكر ذلك ابن قتيبة، وقال: هذا شيء لم يُوجد ولم يُعرف(2).

والسيح: ما يشرب بالعيون(3).

والسانية: هي البعير الذي يسنى عليها؛ أي: يستقي، قاله الخطابي.

والنضح: هو السقي بالرِّشاء(4)، ومنه سمِّي البعير ناضحًا إذا كان يستقى به(5).

وأما الغَرْب فهو الدلو الكبيرة(6).

وأما الدالية فهي خشبة يشد بها حبل ويستقى بها من نحو الخطاطير والزرانيق(7).

والزرانيق هي: خشب يرفع بها الماء من البئر(8).

والحديث صحيح، رواه النسائي: 5/ 41، في باب ما يوجب العشر وما يوجب نصف العشر، من كتاب الزكاة، برقم (2489)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالْأَنْهَارُ وَالْعُيُونُ الْعُشْرُ، وَفِيمَا سُقِيَ بِالسَّانِيَةِ نِصْفُ الْعُشْرِ».

(1) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 264 وقول أبي داود بنصِّه في معالم السنن، للخطابي: 2/ 41 والذخيرة، للقرافي: 3/ 83.

(2) قول ابن قتيبة بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 83.

(3) كلمتا (يشرب بالعيون) يقابلهما في (ز): (تسقيه السواني) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد: 2/ 264 وجامع ابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 79 و80 وتنبيهات عياض (بتحقيقنا): 2/ 541.

(4) معالم السنن، للخطابي: 2/ 41.

(5) قوله: (ومنه سمِّي البعير ناضحًا إذا كان يستقى به) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 83.

(6) في (ز): (الكبير) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض (بتحقيقنا): 2/ 542.

(7) جملة (خشبة يشد بها حبل... والزرانيق) يقابلها في (ز): (الجرارة الذي تدور بالدواب وغيرها، فإذا انتهى الدلو إلى فم البئر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2/ 542.

(8) جملة (خشب يرفع بها الماء من البئر) يقابلها في (ز): (السواني التي تدور بالدواب وغيرها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 4/ 1980.

فإذا ثبت ذلك، فاعلم أنَّ الزكاة فيما قدمناه معتبرة[1] بسقيه، فما سُقي سيحًا؛ ففيه العشر، وما سقي نضحًا؛ ففيه نصف العشر، وذلك مجمعٌ عليه؛ لأنَّ المؤونة إذا كثرت قلَّت الزكاة[2].

وإن سقي بالسيح والنضح فلا يخلو أن يكون سقيه بهما متساويًا أو مختلفًا، فإن كان متساويًا كان عليه ثلاثة أرباع العشر، وهذا متفق عليه؛ لأنهما لمَّا تساويا لم يكن لأحدهما مَزية على الآخر.

فإن اختلفا فكان سقي أحدهما أكثر من الآخر فقال مالك في "المجموعة": يجعل الأقل تبعًا للأكثر.

قال ابن القاسم: وجل[3] ذلك ثلثا سقيه، أو ما قارب ذلك، وإذا زاد على النصف يسيرًا؛ فليخرج نصفين[4].

قال عبد الوهاب في "معونته": خرَّجه بعض أصحابنا على روايتين:

إحداهما أنَّ الأقل تبع للأكثر.

والأخرى أنه يؤخذ من كل واحدٍ منهما بحسابه.

وحكى ابن الجلَّاب عن ابن القاسم قولًا ثالثًا فقال: **(وقال ابن القاسم: يُنَظر إلى الذي يحيى به الزرع فيكون له الحكم، والآخر تبع لا حكم له)**.

فوجه القول بأنه يجعل الأقل تبعًا للأكثر هو أنَّ الأصول تدل على أنَّ الأقل تبع للأكثر؛ كالضأن والمعز إذا اجتمعا في الزكاة؛ فإنه يؤخذ من الأكثر، ونظائره [ز: **258**/ ب] كثيرة.

ووجه القول بأنَّه يؤخذ من كل واحدٍ بحسابه قوله ﷺ: «**فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ أَوْ كَانَ**

---

(1) في (ز): (معتبر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) قوله: (وذلك مجمعٌ عليه؛ لأن المؤونة إذا كثرت قلَّت الزكاة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 252**.

(3) في (ز): (ويجعل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 80**.

(4) قوله: (فقال مالك في المجموعة: يجعل... فليخرج نصفين) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 264**.

بَعْلًا الْعُشْرُ، وما سُقِيَ بِالسَّانِيَةِ ففيه نِصْفُ الْعُشْرِ»[1]، وهذا عام، واعتبارًا بنصاب الحب إذا اجتمع فيه قمح وشعير، فإنه يجب في كل واحدٍ منهما بقدِره كذلك ههنا.

ووجه ما حُكِيَ عن ابن القاسم من اعتبار ما يحيى به الزرع، فلأنَّ الغرض بالسقي كمال الزرع وانتهاؤه إلى حيث يُنتفع به [وهذا لا يوجد إلا في الآخر الذي بفواته يفوت هذا المعنى][2]، والأصول شاهدة لما قلناه، كالرجل يداين قومًا في سقي زرع [والنفقة عليه][3]، ثم يفلس[4] أنه يبدأ بآخرهم نفقة؛ لأنَّه هو الذي حيى الزرع بسقيه.

كذلك في هذا الموضع ما كمل وحيى به الزرع كان الحكم له[5].

قال ابن أبي زَمَنين: وما سقي بالدلو باليد بمنزلة ما سقي بالسواني والزرانيق[6].

(والحنطة والشعير والسلت صنف واحد، يُضَم بعضها إلى بعض، ويخرج من كل واحدٍ منهم بحسابه)[7].

اختلف في هذه الأصناف الثلاثة؛ هل يضم بعضها إلى بعض في الزكاة؟ أم يعتبر كل صنف على حدته؟

فقال مالك: القمح والشعير والسلت صنف واحد، يضم بعضها إلى بعض في الزكاة، فمَنْ رفع من جميعها خمسة أوسق؛ فليزكِّ ويخرج من كل صنف بقدره[8].

---

(1) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 108، في باب صدقة الزرع، من كتاب الزكاة، برقم (1596).
والنسائي: 5/ 41، في باب ما يوجب العشر وما يوجب نصف العشر، من كتاب الزكاة، برقم (2488) كلاهما بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) جملة (وهذا لا يوجد إلا في... هذا المعنى) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(3) كلمتا (والنفقة عليه) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من معونة عبد الوهاب.

(4) في (ز): (يتبين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 252.

(6) قول ابن أبي زمنين بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 81.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 291 و(العلمية): 1/ 160.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 231.

وقال الشافعي: لا يضم الشعير إلى القمح؛ لأنهما عنده جنسان مختلفان[1].

ورأى مالك أنَّ الحنطة والشعير متقاربان المنافع، كالعلس مع الحنطة، وكالضأن مع المعز، والجواميس مع البقر، وكما يقول في الذهب والفضة، فإذا ضُمَّ القمح إلى الشعير؛ فمِنَ الأَوْلَى أن يضم إليه السلت؛ لأنَّه يقاربه في الخلقة والمنفعة[2].

وأما قوله: **(ويخرج من كل واحدٍ منهما بحسابه)** فلأنَّ هذه الأصناف في معنى الأجناس، والزكاة قد وجبت في كلِّ صنف منها، فتعلق وجوب الإخراج بكلِّ صنف منها تعلُّق وجوب الزكاة في الذهب والفضة إذا جمعا، فإنَّه يخرج من كل واحدٍ بحسابه.

واختلف في العلس؛ هل هو صنف رابع يضم إليها أو صنف منفرد لا يضم إلى غيره؟

فقال [ز: **259**/ أ] [ابن][3] كنانة: هو صنفٌ من الحنطة يقال له العلس، يكون باليمن، يُجْمَع مع الحنطة.

قال ابن حبيب: وهو قول مالك وجميع أصحابه؛ إلَّا ابن القاسم[4].

وهذا يؤخذ منه أنَّ ابن القاسم يقول: لا يضم إلى الحنطة.

وأما الإشقاليَّةُ التي بالأندلس فقال أصبغ: هي حبَّةٌ مستطيلةٌ مصوفةٌ في طول الشعير، وليست على خلقته، وهي إلى خلقة السلت وخلقة القمح أَقرب، وليست من القمح ولا من الشعير.

وهل العلس والإشقالية شيءٌ واحد؟ أم لا؟

بل هما شيئان مختلفان وقال ابن كنانة: الإشقالية هي العلس، وهي صنف من الحنطة.

وقال أصبغ: الأشقالية هو صنف منفرد، ليس من القمح ولا من الشعير[5].

---

(1) قول الشافعي بنحوه في المنتقى، للباجي: **3/ 264**.

(2) قوله: (ورأى مالك أن الحنطة والشعير... الخلقة والمنفعة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 98**.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) قوله: (فقال ابن كنانة: هو... ابن القاسم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 262**.

(5) من قوله: (وأما الإشقاليَّةُ التي بالأندلس؛ فقال) إلى قوله: (القمح ولا من الشعير) بنحوه في النوادر =

(ولا بأس أن يُخْرِجَ الأعلى عن الأدنى، ولا يخرج الأدنى عن الأعلى.
ولا يخرج بقيمته من الآخر أكثر من مكيلته)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه إذا أخرج الأعلى عن الأدنى فقد دَفَع أفضل ممَّا وجب عليه، وهذا كمن دفع الضأن عن المعز.

وأما قوله: **(ولا يخرج الأدنى عن الأعلى)** فلأنه أنقص مما يجب عليه، فلم يوفِ بما في ذمته.

وأما قوله: **(ولا يخرج بقيمته عن الأكثر أكثر من مكيلته)** فهذا من باب إخراج القيمة في الزكاة، وقد تقدَّم الكلام في ذلك.

(والقطاني نوع واحد، يضم بعضها إلى بعض في الزكاة، وهي الحمص والباقلاء والعدس واللوبيا والبسيلة والترمس، وما أشبه ذلك، يخرج من كل واحدٍ منها بحسابه، كما ذكرنا في الحنطة والشعير)[2].

لا خلاف في وجوب الزكاة في القطنية عند مالك والشافعي وأبي حنيفة وابن حنبل وكافة الفقهاء؛ إلَّا ما خرَّجه بعض المتأخرين من أصحابنا على قول مالك في "الموازية": أنَّ كل ما كان من الحبوب يؤكل ويدخر ويخبز ففيه الزكاة، فدلَّ على أنَّ القطنية لا زكاة فيها[3]، وهذا تخريج فيه نظر.

وقد نصَّ مالك على وجوب الزكاة في القطنية في غير موضع من كتبه، ولم يُحْفَظ عنه قط أنَّه قال: لا زكاة في القطنية، فلا يجوز أن يعدل عن هذا.

ووجه ما قاله [ز: **259**/ ب] الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿كُلُوا مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ الآية =

والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 262** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **2/ 510** و**511**.

(1) التفريع (الغرب): **1/ 291** و(العلمية): **1/ 160**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 292** و(العلمية): **1/ 160**.

(3) قوله: (إلَّا ما خرجه بعض المتأخرين من أصحابنا على قول مالك...لا زكاة فيها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 1072**.

[الأنعام: 141].

وأما السنة فقوله ﷺ: «**فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالعُيُونُ أَوْ كَانَ عَثَرِيًّا العُشْرُ، وَمَا سُقِيَ بِالنَّضْحِ**[1] **نِصْفُ العُشْرِ**»[2].

وأما الإجماع فلا خلاف في وجوب الزكاة فيها.

إذا ثبت ذلك فهل هي صنف واحد يضم بعضها إلى بعض في الزكاة؟

وإن كان يجوز بيع اثنين منها بواحد منهما، فمَنْ رفع من جميعها خمسة أوسق أخرج منها الزكاة.

وحكى القاضي عبد الوهاب أنَّ من أصحابنا من خرَّج في الزكاة رواية أخرى، ومنهم من فرَّق بين الزكاة والبيوع[3].

وقال الشافعي: لا يضم شيء منها إلى غيره[4].

فوجه المذهب عموم قوله ﷺ: «**فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ العُشْرُ**»، فإذا رفع من جميع هذه الأصناف خمسة أوسق وقلنا: (يخرج العشر) كان مستندًا إلى العموم.

وأما من حيث التخصيص فنقول: إنَّ المنافع إذا تَقَاربت واتفقت الأغراض أنَّه لا اعتبار بخلاف الصورة، وأنَّ الجميع كجنس واحد؛ ألا ترى أنَّ العرب وَضَعَت لها اسمًا مخصوصًا -وهي القطنية- فخصَّصتها بذلك عن سائر الحبوب، فهذا دليل على اشتراكها في معنى يخصها، كما أنَّ الضأن والمعز يسمَّى باسم واحد؛ لاشتراكهما في معنى يجمعهما[5].

---

(1) كلمة (بالنضح) يقابلها في (ز): (نضحًا ففيه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري.

(2) تقدم تخريجه في باب زكاة الحبوب والثمار من كتاب الزكاة: 183/4.

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 249.

(4) قول الشافعي بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 228.

(5) من قوله: (فوجه المذهب عموم قوله) إلى قوله: (لاشتراكهما في معنى يجمعهما) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 51 و52.

واختلف في الكِرْسِنَّة؛ هل هي من[1] القطاني أم هي صنف على حدته؟ فقال أشهب في "العتبية": هي من القطنية.

وقال ابن حبيب: بل هي صنف على حدته[2].

وقال الباجي: الكرسنة هي البسيلة[3].

وذكر الطُرطوشي في تعليقه أنها هي الماش، قال: والماش من القطنية، وهو حب صغير بالعراق يشبه الجلبان[4].

إذا ثبت أنَّ القطنية صنف واحد، فمن رفع من جميعها خمسة أوسق؛ وجبت الزكاة عليه، وأخرج من كل واحدٍ منهما بقدره.

(ولا يضم حنطة إلى تمر، ولا إلى زبيب، ولا أرز إلى عدس، ولا دخن إلى ذرة، ولا نوع من الحبوب إلى نوع غيره، سوى ما ذكرناه)[5].

أما قوله: **(ولا يضم حنطة إلى تمر ولا زبيب)** فلأنَّ منفعتهما مختلفة، [ز: **260**/ أ] ومقاصدهما متباينة، وأسماؤها متباعدة؛ فلذلك لم يُجمع صنف منها إلى غيره.

وكذلك أرز إلى عدس، ودخن إلى ذرة؛ للعلة التي ذكرنا.

(ومن كانت له حبوب من مزارع عِدَّة في بلدٍ واحد، أو بلدان عِدَّة؛ ضُمَّ كل نوع منها إلى صاحبه)[6].

اعلم أنَّ الثمار والحبوب يُضَم بعضها إلى بعض في الزكاة، فيجمع العنب بعضه إلى بعض، والزيتون بعضه إلى بعض، والتين على قول ابن حبيب يوجَب فيه الزكاة[7]؛ لأنَّ

---

(1) في (ز): (في) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: **2/ 492**.

(3) المنتقى، للباجي: **3/ 267**.

(4) قوله: (وذكر الطُرطوشي في تعليقه... يشبه الجلبان) نقله بنصِّه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): **4/ 50**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 292** و(العلمية): **1/ 160**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 292** و(العلمية): **1/ 160**.

(7) قول ابن حبيب بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **3/ 234**.

اسم الجنس يجمع ذلك، كالضأن والمعز والبقر والجواميس والإبل والبُخْت والقمح والشعير والذهب والورق، فإنَّ ذلك كله يضم بعضه إلى بعض.

وسواء كان ذلك كله ببلدٍ واحد أو بلدان عدة، فإن خرج من كل واحد منهما خمسة أوسق؛ زكَّاه ولم يحتج إلى ضم بعضها إلى بعض، وإن لم يخرج ذلك منها؛ يَضم بعضها إلى بعض، فإنْ خَرَج من الجميع خمسة أوسق فأكثر؛ زكَّاه، وإن كان أقل من ذلك؛ لم يزك.

قال في "الطراز": وهذا قول كل من يعتبر النصاب فيها -يعني: في الثمار- وإن اختَلَفَت البلدان في الإدراك، فكان بعضه يسرع فيه إدراك التمر، وبعضه يتأخر فيه الإدراك؛ فإنَّه يضم أيضًا.

وكذلك إن تراخى ما بينهما، مثل أن يكون بعض النخل ثمرًا، وبعضها بسرًا، وبعضها بلحًا؛ إلَّا أن ذلك كله في عامٍ واحد وإبَّانٍ واحد، مثل أن تكون صيفية كلها أو شتوية[1].

ووجه ذلك أنَّ الثمرةَ الواحدةَ في العادة لا تُدْرك في حال واحد؛ بل يتقدم بعضها ويتأخر بعضها؛ بل ذلك موجود في النخلة الواحدة، فلو اعتبر طيب جميعها؛ لأدَّى إلى إسقاط الزكاة منه.

فإن اختلفت إبانها فكان بعضها في الشتاء وبعضها في الصيف؛ لم يضم بعضها إلى بعض.

(وتؤخذ الزكاة من وسط الثمار والحبوب المضموم بعضها إلى بعض، ولا تؤخذ من أعالي ذلك، ولا من أدانيه، فإن كان جيدًا كله؛ أخذ منه، وإن كان رديئًا كله؛ أخذ منه)[2].

اختلف إذا كان في الحائط أصناف من التمر جيدًا ورديئًا ووسطًا فقال مالك

---

(1) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكنه نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: 3/ 81.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 292 و(العلمية): 1/ 160.

[260/ ب]: تؤخذ من أوسطها، ولا تؤخذ من أعاليها، ولا من أدانيها.

قال مالك: والعجوة من وسطه.

وقال أشهب: إذا كان في الحائط جيد ورديء؛ أخذ من كل صنف بقدره.

وروى ابن القاسم عن مالك أنَّ الحائط إذا كان جيدًا كله أو رديئًا كله فإنه يؤخذ منه.

ورُوي عن مالك في "المجموعة" إذا كان الحائط جيدًا كله أو رديئًا كله؛ فليتبع رب الحائط الوسط من التمر، واختَاره سحنون[1].

فوجه الأول هو أنَّ الأصل أن تُؤْخذ زكاة كل شيء من عينه؛ لقوله ﷺ: «**صَدَقَةُ كُلِّ مَالٍ مِنْهُ**»[2]، فخَصَّت السنة في الماشية أن تؤخذ من الوسط، وبقي ما سواه على أصله.

ووجه القول الثاني وهو (أنَّ عليه أن يأتي بالوسط) اعتبارًا بالماشية، وقد قال مالك: وإنما هذا بمنزلة الغنم تعد سِخالها، ولا يؤخذ منها[3].

قال اللخمي: يريد: إذا كانت سِخالًا كلها أنه يأتي بالزكاة من غيرها[4].

(وتجب الزكاة في الثمار بطيبها وبدو صلاحها، وتجب في الحبوب بيبسها وإفراكها)[5].

اختُلِفَ في الثمار والحبوب بماذا تجب زكاتها؛ هل بالطيب؟ أو بالخرص؟ أو بالجذاذ؟ فقال: تجب بالطيب، فإذا أزهى النخل، وطاب الكرم، واسودَّ الزيتون؛ فقد حلَّ بيعه ووجبت زكاته.

---

(1) من قوله: (إذا كان في الحائط أصناف من التمر: جيدًا، ورديئًا) إلى قوله: (الوسط من التمر، واختاره سحنون) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 263 و264**.

(2) لم أقف عليه، والذي وقفت عليه رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **2/ 405**، برقم **(10442)**، عن إبراهيم النخعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: "كَانُوا يَسْتَحِبُّونَ زَكَاةَ كُلِّ شَيْءٍ مِنْهُ الْوَرِقُ مِنَ الْوَرِقِ، وَالذَّهَبُ مِنَ الذَّهَبِ، وَالْبَقَرُ مِنَ الْبَقَرِ، وَالْغَنَمُ مِنَ الْغَنَمِ".

(3) الموطأ، للإمام مالك: **2/ 381**.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 1083**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 292** و(العلمية): **1/ 160**.

وكذلك إذا أفرك الزرع واستغنى عن الماء؛ وجبت زكاته[1].

وقال المغيرة: تجب الزكاة بالخرص، ورأى أنَّ المصدق في ذلك كالساعي في الغنم.

وقال محمد بن مسلمة: تجب الزكاة بالجذاذ، وإنما قُدِّمَ الخرص توسعة على[2] أصحاب الثمار، ولو قدَّم رجل زكاته بعد الخرص وقبل الجذاذ؛ لم تجزه؛ لأنَّه أخرجها قبل وجوبها[3].

وقول مالك أظهر وأبين، ولا خلاف أنَّ من قَطَع تمره[4] بلحًا وباعه أنَّه لا زكاة عليه، ولو أنَّ الوجوب تعلق بالجذاذ لما لزمه شيء[5].

قال اللخمي: فائدة الخلاف في هذا إذا مات رب الحائط والزرع؛ فعلى قول مالك: إذا مات بعد الطيب؛ تُزَكَّى على[6] ملكه؛ لأنَّه مات بعد أن وجبت عليه زكاته، وإن لم يصر لكلِّ وارث من ذلك ما فيه الزكاة إذا كان جميعها خمسة أوسق.

وعلى قول المغيرة إنَّ الزكاة إنما تجب بالخرص [ز: **261**/ أ] لو خرص عليه قبل موته وكان فيها خمسة أوسق فأكثر، فالزكاة واجبة عليه، ويجب على ورثته إخراجها وإن لم يصر لكل واحدٍ منهم نصاب ثم يرثون ما بعد ذلك.

وإن مات قبل أن يخرص؛ لم تجب عليه زكاتها ووجبت على ورثته إذا كانت في حصة كلِّ واحد منهم خمسة أوسق فأكثر، وإن كان أقل من ذلك لم تجب.

وعلى قول محمد بن مسلمة أنها إنما تجب بالجذاذ، فإذا مات قبل الجَذاذ لم تجب

---

(1) قوله: (فقال: تجب بالطيب،... زكاته) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 227**.

(2) كلمتا (توسعة على) يقابلهما في (ز): (توسعة الجذاذ على) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) من قوله: (اختلف في الثمار والحبوب بماذا تجب زكاتها) إلى قوله: (لأنه أخرجها قبل وجوبها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1095** و**1096**.

(4) في (ز): (تمرة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تحرير وتحبير الفاكهاني.

(5) قوله: (وقول مالك أظهر وأبين... لما لزمه شيء) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **4/ 44** و**45**.

(6) كلمتا (تزكى على) يقابلهما في (ز): (زكى عليه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

عليه زكاة واعتبرت في حق الورثة إذا حصل لكل وارث نصاب كامل[1].

(ومن باع ثمرته بعد ما بدا صلاحها؛ فزكاتها على بائعها، فإن وجدَه المصدِّق مفلسًا ووجد الثمرة في يد مشتريها؛ فلا يأخذ منها شيئًا، واتَّبَع بذلك بائعها.
وقال أشهب: يأخذ المصدِّق الزكاة من مشتريها، ثم يرجع المشتري على بائعها)[2].

اختُلِفَ هل يجوز بيعه في نصيب الفقراء بعد وجوب الزكاة؟ أم لا؟

فالظاهر من قول مالك أنَّ بيعه صحيح نافذ في الجميع.

وقد نصَّ عليه ابن القاسم فقال: ومن رفع من زرعه خمسة أوسق فباعه كله، ثم أتى المصدِّق؛ فلا سبيل له على المشتري، ولكن يأخذ العُشر من البائع[3].

وهذا نصٌّ في صحة البيع في الجميع، وهو قول أبي حنيفة وبعض الشافعية.

وقال بعضهم: إنَّه لا ينفذ بيعه في نصيب الفقراء.

ووجه المذهب هو أنَّ الزكاة وإن تعلَّقت بمحض المال؛ إلَّا أنَّ ملك المساكين لم يستقر فيه، ولربه إسقاط حصتهم منه بدفع غيره من جنسه، فكأنَّ تصرفه اختيارًا منه لدفع غيره[4].

قال مالك[5]: ولا بأس أن يبيع الرجل زرعه عند حصاده، ويكون المبتاع أمينًا عليه يخبِرُه بكيله ويخرج الزكاة على قوله[6].

فإن كان المبتاع ممن لا يُقْبَل خبره تحرَّى قدر الزرع.

ولا يؤخذ مقدار الزكاة بخبر الفاسق ولا بغير المسلم[7].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1095 و1096.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 292 و(العلمية): 1/ 160 و161.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 345.

(4) قوله: (وهذا نص في صحة البيع في الجميع... غيره) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 85 و86.

(5) كلمة (مالك) يقابلها في (ز): (ابن الماجشون) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد، وتبصرة اللخمي.

(6) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 269 والتبصرة، للخمي: 2/ 1085.

(7) قوله: (فإن كان المبتاع ممن لا يُقْبَل خبره... المسلم) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 86.

فرع:

وهل يجوز أن يشترطَ البائع على المبتاع؟ أم لا؟

فقال مالك في كتاب سحنون: وإذا اشترط البائع على المبتاع الزكاة؛ جاز وأخذت من المبتاع.

قال اللخمي: يريد: إذا كان المشتري أمينًا يُوثَق بقوله، وإلَّا فعليه أن يخرُصُه ولا يقتدي بقول من لا يعرف [ز: **261**/ ب] صدقه أو كذبه(1).

قال بعض أصحابنا: وهو بيِّن؛ لأنَّه استثنى عُشره وجَعَلَه تحت يد المبتاع للمصدِّق.

ولو منع ذلك لما فيه من البيع والسلف لم [يبعد](2)، وإنما رآه مالك أمينًا على العُشر؛ لأنَّ الظاهر أنه لا يتصرف فيه، فيبعد التُّهمة في القرض.

فرع:

فإن لم يشترط البائع الزكاة على المبتاع وتعذَّر الأخذ من البائع فقال ابن القاسم: وإذا عدم البائع ووجد الساعي الطعام بعينه عند المبتاع؛ أخذ منه الصدقة(3).

زاد في "الطراز": وانفسخ البيع في ذلك القدر.

قال ابن القاسم: ويرجع المبتاع على البائع، ويقدر ذلك من التمر؛ لأنَّه باع منه طعامًا بعينه استحق بعضه.

وقال أشهب: لا شيء على المبتاع وإن كان الطعام بيده؛ لأنَّ [البائع](4) كان البيع له جائزًا، بدليل عبد الصبي يبيعه أبوه ويأكل ثمنه، فلا قيام للصبي فيه.

قال سحنون: وهو عندي أعدل(5).

فرأى ابن القاسم أنَّ الحق إنما تعلَّق بعين الثمرة، وإنما كان لرب المال أن يأتي بمثله

---

(1) التبصرة، للخمي: **2/ 1085**.

(2) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 229** و**230**.

(4) كلمة (البائع) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(5) قوله: (قال ابن القاسم: ويرجع المبتاع... أعدل) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 230**.

بدلًا منه، فلمَّا لم يأت بالمثل لم يبطل الحق من العين كالرهن لمَّا تعلق به حق المرتهن، فإن بيع الرهن نافذ على وفاء الدين، فإن تعذَّر ذلك لم يبطل الحق منه.

ورأى أشهب أنَّ البيع لمَّا وقع جائزًا نُقِلَ الملك إلى المبتاع في جميع المبيع واستقرَّ الحق في ذمة البائع، فإن عجز عنه لم ينقض البيع، كالعبد الجاني إذا باعه سيده والتزم الجناية عليه دينًا، كذلك ههنا(1).

وما نقله ابن الجلَّاب عند ابن القاسم وأشهب فإنَّه عَكَسَ قول كل واحدٍ منهما، فنسب إلى أشهب أنه قال: يأخذ المصدِّق الزكاة من مشتريها، ثم يرجع المشتري بذلك على بائعها، وهذا قول ابن القاسم.

وذكر عن ابن القاسم أنَّ المصدِّق لا يأخذ من مشتريها شيئًا ويتبع بذلك بائعها، وهذا قول أشهب، فعكس قول كل واحدٍ منهما.

وما أدري ما يحتج به عنه، والنسخ كلها على هذا؛ اللهمَّ إلَّا أن يكون لابن القاسم قولان ولأشهب قولان؛ فيصح ما ذكره.

(ومن باع ثمرة مع أصلها قبل أن يبدو صلاحها؛ فزكاتها على مشتريها)(2).

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الزكاة إنما تتعلَّق [ز: **262**/ أ] بالإدراك والطِيب، والإدراك والطِيب إنما كان في ملك المشتري لا في ملك البائع.

قال في "المستخرجة": فإن شَرَطَ زكاته على البائع لم يجز؛ لأنَّه غرر، إذ لا يدري مقداره(3).

---

(1) قوله: (ورأى أشهب أن البيع... كذلك ههنا) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **3/ 86**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 292** و(العلمية): **1/ 161**.

(3) قوله: (قال في "المستخرجة": فإن شرط... يدري مقداره) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 95**.

[زكاة الثمرة الموهوبة]

(ومن وهب ثمرة بعد أن بدا صلاحها؛ فزكاتُها على واهبها.
وإن وهبها قبل أن يبدو صلاحها؛ فزكاتها على موهوبها)[1].

اختُلِفَ فيمن وُهِبَ ثمرة بعد ما بدا صلاحها؛ فقيل: إن زكاتها على واهبها، وقيل: زكاتها منها.

قال اللخمي: وهو أبين إذا كان سقيها على الموهوب له، وإن كان سقيها على الواهب؛ كانت زكاتها عليه؛ لأنَّ الهبة تتضمَّن جميعها بمنزلة ما لو باعها، فإن البيع يتضمَّن جميعها[2].

وأما إن وهبها قبل أن يبدو صلاحها؛ فإن زكاتها على الموهوب له؛ لأنَّ الوجوب صادفها وهي في ملكه.

(وإذا مات رب الثمرة، بعد أن بدا صلاحها؛ فالزكاة واجبة فيها.
وإن مات قبل أن يبدو صلاحها؛ فلا زكاة فيها؛ إلَّا أن يكون في حصة كل واحدٍ من الورثة نصاب كامل)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنه إذا مات بعد أن بدا صلاحها فقد مات بعد أن وجبت زكاتها فتزكَّى، وإن لم يصر لكلِّ وارث من ذلك ما فيه الزكاة إذا كان جميعها خمسة أوسق.

وإن مات قبل أن يبدو صلاحها؛ فلا زكاة فيها؛ لأنَّه مات قبل أن تجب فيها، ووجبت الزكاة على ورثته إذا كان في حصة كل واحد منهم خمسة أوسق فأكثر، وإن كان أقل من ذلك؛ لم تجب.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 292 و293 و(العلمية): 1/ 161.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 1087.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 293 و(العلمية): 1/ 161.

[خرص النخل والكرم]

(ويخرص النخل والكرم على أربابها إذا بدا صلاحها، ويخلَّى بينهم وبينها، فإن شاءوا باعوا وأكلوا، وضمنوا حصة الزكاة، وإن شاءوا تركوا ولم يضمنوا)[1].

والأصل في خرص النخل ما رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "كان رسول الله ﷺ يَبْعَثُ عَبْدَ اللهِ بْنَ رَوَاحَةَ إِلَى يهود خيبر فَيَخْرُصُ عليهم النَّخْلَ حِينَ يَطِيبُ أَوَّلَهُ قَبْلَ أَنْ يُؤْكَلَ مِنْهُ شيء، ثُمَّ يُخَيَّرُ الْيَهُودَ أَنْ يَأْخُذُوهَا بِالْخَرْصِ، أَوْ يَدْفَعُوهَا إِلَيْهِ"[2].

وأما [ز: 262/ ب] الأصل في خرص العنب فما رواه الزهري عن سعيد بن المسيب عن عَتَّاب بن أسيد رضي الله عنه قال: "أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُخْرَصَ الْعِنَبُ، كَمَا يُخْرَصُ النَّخْلُ، وَتُؤْخَذُ زَكَاتُهُ زَبِيبًا، كَمَا تُؤْخَذُ زَكَاةُ النَّخْلِ تَمْرًا"[3].

وقال مالك في "الموطأ": الأمر المجتمع عليه عندنا أنَّ النخل يخرص على أهلها وثمرها في رؤوسها إذا طاب وحلَّ بيعه، ويؤخذ منه صدقته عند الجذاذ، وكذلك العمل في الكرم أيضًا[4].

فإذا ثبت الخرصُ وظهر الاستدلال عليه؛ فالقول فيه قول الجمهور، ما خلا[5] أبا حنيفة فإنه منعه، وقال: هو ظن وتخمين [وخطر][6] وقمار فلا يتعلَّق به حكم.

ودليلنا ما قدمناه.

إذا ثبت الخرص فكيف صورته؟

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 293 و(العلمية): 1/ 161.

(2) رواه الطبراني في الكبير: 13/ 175، برقم (419)، عن عائشة رضي الله عنها.

(3) ضعيف، رواه أبو داود: 2/ 110، في باب خرص العنب، من كتاب الزكاة، برقم (1603)، وابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 415، برقم (10563)، عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

(4) الموطأ، للإمام مالك: 2/ 382.

(5) في (ز): (حكى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) ما بين المعكوفتين يقابله طمس في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

فقال مالك: يقال: ما ينقص هذا العنب إذا تزبَّب؟[وما يبلغ أن يكون زبيبًا][1]؟ فإن بلغ خمسة أوسق؛ أخذ منه، وإلَّا فلا.

وكذلك في النخل ينظر كم مكيلة الرطب؟! ثم يقال: ما ينقص إذا يبس وصار تمرًا فيسقط، فإن بقي بعد ذلك ما فيه الزكاة؛ زكَّاه، وإلَّا فلا[2].

قال في "الطراز": وبيان الخرص أن يأتي الخارص إلى النخلة والكرمة فيطوف بها حتى ترى كلها، ثم[3] يحرز ما فيها من رطب، فإذا صحَّ في اعتقاده شيء حَرَز ما ينقص بالجفاف، فإن كان الحائط صنفًا واحدًا؛ جاز أن يحرز نخله رطبًا، فما اجتمع له منه رطب حَرَزَه تمرًا؛ لأنَّ النقص في الجنس الواحد.

وإن كان أجناسٌ مختلفةٌ خرص كل نخلة رطبًا ثم خرصها تمرًا؛ لأنَّه قد تختلف الأجناس بالجفاف وكذلك العنب.

وإنما يخرص النخل والكرم إذا طابا وحلَّ بيعهما لا قبل ذلك؛ إذ ذلك وقت الحاجة إلى التصرف في الثمرة غالبًا.

وإن كان بموضع [يجهل][4] فيه الخرص واحتاج أهله إلى التصرف فيه؛ دُعِيَ إليه أهل المعرفة وعمل على قولهم، وإن لم يجد من يخرُصه من أهل المعرفة وكان يبيعه رطبًا كل يوم وعنبًا ولا يعرف خرصه؛ فقال مالك: يؤدي الزكاة من ثمنه[5].

قال في "الطراز": وهذا عندي إنما يكون إذا علم أنَّ في جملته نصابًا، فأمَّا إذا تيقَّن أنَّه أقل من نصاب؛ فلا شيء عليه؛ لأنَّ[6] الحكم المعلق بشرط لا يثبت دون شرطه [ز: 263/ أ] والزكاة إنما تتعلق بالنصاب.

---

(1) جملة (وما يبلغ أن يكون زبيبًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من المدونة (صادر/ السعادة).

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 339 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 226.

(3) كلمتا (كلها ثم) يقابلهمافي (ز): (كلها فيها ثم) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) يقابل ما بين المعكوفتين في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب كلمة غير مقروءة.

(5) قوله: (وإن لم يجد من... ثمنه) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 236.

(6) في (ز): (لا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

وكذلك لو شكَّ، فلا تثبت الزكاة حتى يثبت شرطها، فإن علم قدر ما باع وما أكل؛ جمع ذلك كله ثم سأل عنه أهل الخبرة، فإن لم يتحقَّق له النصاب؛ لم تجب عليه زكاة؛ إلَّا أن يتورع فيزكي[1]، ولا بدَّ أن يكون الخارص من أهل العدل والأمانة والمعرفة، قاله علي وابن نافع[2].

واختلف هل يكتفى بخارص واحد أو لا بد من اثنين؟

فقال مالك وجمهور أهل العلم: إنه يكتفى بخارص واحد.

وقال بعضهم: لا يكتفى به.

ووجه ما عليه الجمهور ما رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "كان النبي ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة خارصًا"[3].

(فإن أصابت الثمرة جائحة بعد خرصها؛ فلا ضمان على أربابها فيه.
وإن بقي بعد الجائحة نصاب كامل؛ وجبت الزكاة فيه)[4].

اختُلِفَ في الثمرة تصيبها جائحة بعد خرصها؛ هل يعتبر ما يكون بعد الجائحة؟ أو يكتفى بالخرص الأول؟

فقال ابن القاسم: لا بدَّ من الاعتبار بعد الخرص، فإن بقي بعد الجائحة خمسة أوسق؛ زُكِّي، وإن كان أقل؛ لم يُزَكَّ[5].

وروى أشهب في "المجموعة": أنَّ من خرص كرمه فوجد فيه خمسة أوسق؛ فلا

---

(1) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: 3/ 90.

(2) قوله: (ولا بدَّ أن يكون الخارص... وابن نافع) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 226.

(3) قوله: (هل يكتفى بخارص واحد أو لا بد... خارصًا) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 90 و91 والحديث ضعيف، رواه أبو داود: 2/ 110، في باب متى يخرص التمر، من كتاب الزكاة، برقم (1606)، والبيهقي في سننه الكبرى: 4/ 207، برقم (7440)، عن عائشة رضي الله عنها.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 293 و(العلمية): 1/ 161 و162.

(5) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 192.

شيء عليه فيما يفسد بعد ذلك[1].

فرأى ابن القاسم أنَّ أرباب الثمرة لا يضمنونها بالخرص؛ لأنَّ الخرص لم يوضع للضمان، وإنما وضع لإباحة التصرف ولكي يعرف قدر الحق الذي للفقراء، فإن تصرفوا فيها تعلَّقت الزكاة بذمتهم، وإن تركوها ولم يتصرفوا فيها؛ فلا يضمنون.

فإن بقي بعد الجائحة نصاب كامل أخذت الزكاة منه وجعل ما أجيح به كأنه لم يكن، وإن لم يبق بعد الجائحة نصاب لم يزك.

ورأى أشهب أنَّ بالخرص تعلقت الزكاة بها، وتحقَّقت الشركة بين أرباب الثمرة وبين الفقراء، فما تلف أو سُرق أو أُجيح كان عليهم وعلى الفقراء، وما بقي كان لهم، وللفقراء عُشره أو نصف عشره ولأرباب الثمرة تسعة أعشاره[2].

(وعنه في تخفيف الخرص وترك العرايا والثنايا روايتان:

إحداهما أنه يخفف خرص الثمر عن أربابها، ويترك لهم ما يعرون وما يأكلون [ز: **263**/ ب].

والرواية الأخرى أنَّه يخرص عليهم الثمرة كلها، ولا يترك شيء منها)[3].

اختُلِفَ في الخارص إذا خرص؛ هل يترك لأهل الثمار شيئًا لمكان ما يفسد أو يسقط أو يؤكل؟

فقال مالك: ولا يترك الخارص لمكان الأكل والفساد شيئًا[4].

قال ابن حبيب: يوسع الخارص ويخفف على أهل الحوائط.

قال: وكان رسول الله ﷺ يأمر بالتخفيف للساقطة واللاقطة وما ينال العيال[5]، ولأنَّ

---

(1) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 267**.

(2) قوله: (فرأى ابن القاسم أن أرباب الثمرة لا) إلى قوله: (الثمرة تسعة أعشاره) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 257**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 293** و(العلمية): **1/ 162**.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 227**.

(5) قول ابن حبيب بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1090**.

ولعله يشير للحديث الضعيف الذي رواه أبو داود: **2/ 110**، في باب الخرص، من كتاب الزكاة، برقم =

الطير والمار يتناول من ذلك ويُسْقِط ما يسقط منه، وذلك معلوم في العادة، فوجب بذلك أن يسامحوا.

ووجه المشهور أنَّ الزكاة لما وجبت جزءًا في الجملة وهو العُشر أو نصف العُشر؛ وجب أن يراعي الخرص في الجملة، سيما والخارص نائب عن غيره، فلا يجوز له أن يتسامح فيما هو نائب فيه.

قال القاضي عبد الوهاب: والصواب أن يترك لهم لمكان ما يفسد وما يذهب من غير سببهم، وأما ما يأكلونه أو يُعْرُونه فلا يترك لهم منه على القول بأنَّ الزكاة تجب بالطِيب، وأما على القول بأنها لا تجب إلَّا بالجذاذ فيترك لهم؛ لأنهم الآن لم يجب عليهم شيء[1].

(وإذا زاد الخرص؛ فليس عليهم إخراج الصدقة عن زيادته، ولو أخرجوها؛ لكان ذلك حسن.

ورَوى ابن القاسم وغيره عن مالك أنه قال: تؤدَّى زكاة ما زاد على ما خرص عليه؛ لقلةِ إصابة الخراص اليوم، فإن نقص الخرص؛ لم تنقص الزكاة)[2].

اختُلِفَ في الخارص يخرُص ثم يتبيَّن له أنَّه أخطأ، وأنَّ في ذلك أقل أو أكثر؛ هل

=

(1605). والترمذي: 2/ 26، في باب ما جاء في الخرص، من أبواب الزكاة، برقم (643) كلاهما عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا خَرَصْتُمْ، فَجُذُّوا، وَدَعُوا الثُّلُثَ، فَإِنْ لَمْ تَدَعُوا، أَوْ تَجُذُّوا الثُّلُثَ، فَدَعُوا الرُّبْعَ» وهذا لفظ أبي داود.

والحديث الذي رواه الطبراني في الأوسط: 9/ 70، برقم (9150) عن محمد بن يحيى بن سهل بن أبي حثمة الحارثي، عن أبيه، عن جده أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ بَعَثَ أَبَاهُ أَبَا حَثْمَةَ خَارِصًا، فَجَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ أَبَا حَثْمَةَ قَدْ زَادَ عَلَيَّ فَدَعَا أَبَا حَثْمَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّ ابْنَ عَمِّكَ يَزْعُمُ أَنَّكَ قَدْ زِدْتَ عَلَيْهِ»، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ قَدْ تَرَكْتُ عَرِيَّةَ أَهْلِهِ، وَمَا يُطْعِمُ الْمَسَاكِينَ، وَمَا يُصِيبُهُ الرِّيحُ. فَقَالَ: «قَدْ زَادَكَ ابْنُ عَمِّكَ وَأَنْصَفَ».

والهيثمي في مجمع الزوائد: 3/ 75، برقم (4405)، وقال: فيه محمد بن صدقة، وهو ضعيف، عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه أيضًا.

(1) لم أقف عليه فيما لدينا من كتبه المطبوعة ولكنه نقله عنه وعزاه إليه بنحوه اللخمي في التبصرة (بتحقيقنا): 3/ 1090.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 293 و(العلمية): 1/ 162.

يكون قوله كحكمٍ مضى أو يرجع إلى ما تبيَّن؟

فقال مالك: ومن خرص عليه أربعة أوسق، فرفع خمسة؛ أحببت له أن يزكي؛ لقلة إصابة الخراص اليوم(1).

قال ابن يونس: ولفظ (أحببت) ههنا على الإيجاب(2).

ورَوى علي وابن نافع عن مالك أنه قال: إن خرصه عالم؛ فلا شيء عليه [فيما زاد](3)، وإن خرصه جاهل؛ فليزكِّ الزيادة.

قال: وعامة من يخرصون اليوم يعرفون كمَعْرفة من مضى.

ورُوي عن ابن نافع أنه يزكي عن الزيادة، خرصه عالم أو غير عالم(4).

قال ابن يونس: وهو القياس؛ كالحاكم يحكم ثم يظهر أنه خطأ صراح [ز: **264**/ أ] لم يختلف فيه(5).

وقال أشهب في كتاب ابن سحنون: إذا خرص عليه أربعة أوسق فأصاب خمسة؛ فإن كان في زمان العدل؛ عَمِل على ما خرص عليه؛ زاد أو نقص، وإن كان في زمان الجور؛ فليخرج على ما وَجَدَ؛ زاد في الخرص أو نقص(6).

قال اللخمي: وقياس قول ابن نافع أنه لا يؤدَّى عن النقص(7).

إذا ثبت هذا فقد قال مالك في كتاب ابن المواز: إن وجد نقصانًا فلا يعطيهم(8).

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 227**.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 85**.

(3) كلمتا (فيما زاد) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من نوادر ابن أبي زيد.

(4) قوله: (ورَوى علي وابن نافع عن مالك أنه قال: إن... غير عالم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 267**.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 86**.

(6) قوله: (وقال أشهب في كتاب ابن سحنون: إذا... أو نقص) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 266** و**267**.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1093**.

(8) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 267** والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): =

قال اللخمي: وأرى ذلك عليهم؛ لأنهم يتهمون[1].

ووجه الفرق بين الزيادة والنقص هو أن بالزيادة يتبين غلط الخارص وخطؤه فيها، بخلاف النقص، فإنه لا يتيقن؛ إذ لا يدري بأي سبب نقص، هل من خطأ الخارص أو من أمر طرأ عليه!

إذا قلنا: إنَّه لا ينظر للخرص وإنما ينظر لما بقي بعد الخرص، فهل يقبل قول رب الثمرة أن الخرص نقص؟ أم لا؟

فرَوى ابن نافع عن مالك أنه لا يقبل قوله[2].

(وما أكل من الزرع وهو حشيش، ومن القطاني والباقلاء وهو أخضر صغير؛ لم يحسب على أربابها.

وما أكل من الزرع بعد إفراكه، ومن القطاني بعد يبسها؛ حسب على أربابه)[3].

أما قوله: **(وما أكل من الزرع وهو حشيش، أو من القطاني وهو أخضر صغير؛ لم يحسب على أربابه)** فلأنه أكل منها في وقت لم تجب فيه زكاة؛ فلذلك لم تحسب على ربه، بخلاف ما أكل من الزرع بعد إفراكه والقطاني بعد يبسها، فإنه أكل منها في وقتٍ تعلَّقت الزكاة به؛ فلذلك حسب على ربها.

قال ابن القاسم: ولا يحسب عليه ما أكلته الدواب بأفواهِها عند الدراس، ويحسب عليهم ما علفهم به[4].

قال مالك: ولا يحسب عليه ما أكل بلحًا، وليس هو مثل الفريك يأكله من زرعه، ولا الحمص يأكله أخضر، هذا يتحرَّاه، فإن بلغ خرصه على اليبس خمسة أوسق زكَّاه وأخرج عنه حبًّا يابسًا من ذلك الصنف، وإن شاء أخرج من ثمنه[5].

=

3/ 1092.

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1092.

(2) قوله: (فرَوى ابن نافع عن مالك أنه لا يقبل قوله) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 267.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 293 و294 و(العلمية): 1/ 162.

(4) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 266.

(5) قوله: (قال مالك: ولا يحسب عليه ما أكل بلحًا... من ثمنه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا):

=

قال في "الطراز": يريد أن الحبوب إذا عقدت واشتدت فقد بدا صلاحها وتعلَّقت الزكاة بها، والتمر إنما بدو صلاحه دخول النضج فيه والحلاوة.

(وما كان من ثمار النخل لا يُتمر، ومن العنب لا يُزبب، ومن الزيتون لا يُعصر؛ أخرجت زكاته من ثمنه. [ز: 264/ ب]

وما كان من ذلك يبقى ويتناهى فَبِيع قبل تناهيه؛ ففيه روايتان:

إحداهما أنَّه يخرج زكاته من ثمنه[1].

والأخرى أنَّه يخرج من حبه أو دهنه)[2].

اختُلِفَ فيما كان من النخل لا يتمر، ومن العنب لا يزبب، ومن الزيتون لا يعصر فقال مالك: يخرص أن لو كان ذلك فيه ممكنًا، فإن صحَّ في التقدير خمسة أوسق؛ أخذ منه العُشر إن كان يشرب سيحًا، أو نصف العُشر إن كان يشرب نضحًا؛ كان ثمن ذلك أقل من عشرين دينارًا أو أكثر.

وإن لم يبلغ خرصه خمسة أوسق؛ لم يؤخذ منه وإن كثر ثمنه، وذلك فائدةٌ، لا يزكيه صاحبه إلَّا بعد حول من يوم يقبضه[3].

واختُلِفَ إذا بلغ نصابًا ما الواجب فيه؟

فقال ابن القاسم -رواية- أنَّه فيه عشر ثمنه[4].

وروى ابن نافع وعلي بن زياد عن مالك: إن وجد بالبلد زبيبًا؛ فليخرج ثمنًا[5].

وقال ابن الماجشون في "المبسوط": يُؤخذ من عينه[6].

3/ 85 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 504.

(1) في (ز): (زيته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 294 و(العلمية): 1/ 162 و163.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 226.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 379.

(5) قوله: (وروى ابن نافع... ثمنًا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 268.

(6) قول ابن الماجشون بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1091.

فرأى ابن القاسم أنَّ العنب لا يخرج في الزكاة وإن تعلَّقت به، بدليل ما يتزبَّب ويتمر، فلمَّا لم يجز إخراجها في الزكاة وجب الرجوع إلى الثمن أو القيمة(1).

ورأى مالك -مرة فيما رواه ابن نافع- أنَّ الحق لمَّا تعلَّق بعينه اختص بجنسه كسائر ما يتمر ويتزبب.

فإن أخذ من الثمن جاز لا قيمته؛ ليتوصل بها إلى الجنس.

ورأى ابن المواز أنَّ الواجب لمَّا كان في غير الجنس لم يجز له أن يأتي به، كما لو دفع عن خمس من الإبل بعيرًا لم يجزه.

ورأى ابن الماجشون أنَّ الواجب تعلَّق بعينه، فوَجَبَ أن يُؤْخذ منه رطبًا أو عنبًا.

إذا قلنا: يخرج من ثمنه، فذلك إذا باعه، فإن أكله أدَّى قيمته.

قال الباجي: وهذه رواية ابن القاسم عن مالك، وظاهر هذا إنما يقوَّم عند إزهائه، فتؤدَّى الزكاة على تلك القيمة(2).

وأما قوله: **(وما كان من ذلك يبقى ويتناهى فبِيع قبل تناهيه؛ ففيها روايتان: إحداهما أنه يخرج زكاته من ثمنه. والأخرى أنَّه يخرج من حبه أو دهنه)** فهذا مما اختلف فيه كما ذكر.

وقال ابن القاسم: من باع شيئًا من ذلك فعليه أن يأتي بزكاة ذلك ثمرًا أو زبيبًا أو زيتًا من عُشر أو نصف عُشر، وهو قول الجمهور، وقاله أشهب؛ إلَّا في الزيتون فإنه قال: المصدِّق بالخيار بين أن يأخذ منه زيتًا أو قيمة الزيت(3).

[وإن كان](4) لا يُعرف قدره، فيجوز أن يرجع فيه [ز: **265**/ أ] إلى القيمة؛ بخلاف التمر والزبيب، فإنه قد عُرِفَ قدره ومبلغه، فلم يكن له أن يطالَب إلَّا بذلك.

---

(1) قوله: (فرأى ابن القاسم... أو القيمة) بنحوه في المنتقى، للباجي: **3/ 256**.

(2) المنتقى، للباجي: **3/ 252**.

(3) قوله: (وقال ابن القاسم: من باع شيئًا... قيمة الزيت) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 269**.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

وقال ابن القاسم في الجلجلان يباع حبًّا فليخرج من حبه، أرجو أن يكون خفيفًا[1].

قال عبد الوهاب: ومن أصحابنا من جعل الإخراج من ثمنه روايةً في إخراج القيمة في الزكاة[2].

(ولا زكاة في العنب الجبلي؛ إلَّا أن يكون محوزًا أو محضرًا، فتجب الزكاة فيه في المستقبل بعد حوزه وحضره)[3].

اعلم أنَّه لا زكاة فيما يُوجد في الجبال من عنبٍ وزيتون وتمر مما لا تَمَلُّك له فيه، فإن حازه وحظره واختاره؛ فإنَّ الزكاة تجب فيه في المستقبل بعد حوزه وحظره.

قال مالك: وأما ما يؤخذ من ذلك من أرض العدو؛ ففيه الخمس إن جُعِلَ في الغنائم[4].

[زكاة الحلبة والفواكه]

(ولا زكاة في الحلْبة)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ العلة الموجبة للزكاة إنما هي[6] الاقتيات والادخار، وذلك معدوم في مسألتنا؛ إذ الحلبة لا تقتات وإن كانت تدخر؛ فلذلك لم تجب فيها زكاة.

(ولا زكاة في الفواكه كلها، رطبها ويابسها، ولا في البقول، ولا في القصب، ولا في القطن، ولا في الخشب، ولا الأسل، وما أشبه ذلك)[7].

اختُلف فيما كان يُدخر ويراد للتفكه؛ هل تجب فيه زكاة؟ أم لا؟

فقال مالك وابن القاسم: لا زكاة في ذلك، وليس الزكاة إلَّا في النخل والكرم

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 349.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 247.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 294 و(العلمية): 1/ 163.

(4) قوله: (لا زكاة فيما يُوجد... الغنائم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 265.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 294 و(العلمية): 1/ 163.

(6) في (ز): (هو) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 294 و(العلمية): 1/ 163.

والزيتون، وهو قول الشافعي.

قال أبو حنيفة: تجب الزكاة في جميع الأشجار اللوز والجوز والتين والرمان وسائر الفواكه مما ييبس وما يدخر، وما لا ييبس ولا يدخر(1).

ودليلنا ما رُوي عن طلحة بن عبيد الله ومعاذ رضي الله عنهما(2) أنَّ النبي ﷺ قال: «**لَيْسَ فِي الْخَضْرَوَاتِ صَدَقَةٌ**»(3).

قال مالك في "الموطأ": السنة التي لا اختلاف فيها عندنا والذي سمعت من أهل العلم أنَّه ليس في الفواكه كلها صدقة [الرمان](4) الفِرْسِك والتين وما أشبه ذلك(5).

وأما قوله: (**ولا في البقول**) فهذا مما اختُلِفَ فيه فقال مالك: لا زكاة فيها.

وقال أبو حنيفة: يجب العشر في جميع ما أنبتت الأرض؛ إلَّا في القصب والحطب والحشيش(6).

ودليلنا قول النبي ﷺ: «**لَيْسَ فِي الْخَضْرَوَاتِ زَكَاة**» [ز: 265/ ب]، ولأنه إجماع أهل المدينة، ونقلهم خلفًا عن سلف.

وأما قوله: (**ولا في القطن ولا في القصب والخشب ولا في الأسل ولا الكولان**) فإنما قال: لا زكاة فيها؛ لأنها غير مقتاتة ولا مأكولة، والأسل(7): هو السمار، والكولان(8):

---

(1) قوله: (فقال مالك وابن القاسم: لا زكاة... لا ييبس ولا يدخر) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 235.

(2) صحيح، رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 371، برقم (10022)، عن موسى بن طلحة رضي الله عنه أَنَّ مُعَاذًا، لَمَّا قَدِمَ الْيَمَنَ «لَمْ يَأْخُذِ الزَّكَاةَ، إِلَّا مِنَ الْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ، وَالزَّبِيبِ».

(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 4/ 118، برقم (7185).

والبزار في مسنده: 3/ 156، برقم (940).

والطبراني في الأوسط: 6/ 100، برقم (5921)، جميعهم عن طلحة بن عبيد رضي الله عنه.

(4) كلمة (الرمان) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من الموطأ.

(5) الموطأ، للإمام مالك: 2/ 392.

(6) قول أبي حنيفة بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 235.

(7) المنوفي: الأسل: نبات له أَغْصان دقاق لا ورق لها.اهـ. من شفاء الغليل (بتحقيقنا): 1/ 246.

(8) الهروي: الكولان: نبات ينبت في الماء مثل البردي يشبه ورقه وساقه السعد إلا أنه أغلظ وأعظم، وأصله =

[...][1]، وقيل: هو السعدي.

(ولا في العسل، ولا في قصب السكر)[2].

اختلف في العسل هل تجب فيه زكاة أم لا؟

فقال مالك: لا زكاة فيه، وبه قال الشافعي بعد أن كان توقف فيه.

وقال أحمد بن حنبل: يجب فيه العُشر[3].

ووجه المذهب في ذلك: أنَّ النبي ﷺ لم ينقل عنه قط أنَّه كان يأخذ منه الزكاة، وقد كان في أيامه، ولو كان يؤخذ منه زكاة لنقل، ولأنَّه مائع يخرج من حيوان، فأشبه اللبن.

وأما قصب السكر؛ فلا زكاة فيه؛ لأنَّ ذلك بمنزلة القصب.

(ولا زكاة في الرمان والتين والجوز واللوز والعُنَّاب، ولا ما أشبه ذلك)[4].

اختلف في التين هل تجب فيه زكاة؟ أم لا؟

فقال مالك: لا زكاة فيه[5]، وهو قول الشافعي.

وعلى قول ابن الماجشون: تجب فيه الزكاة.

قال ابن القصار: إنما تكلم مالك على بلده؛ لأنَّ التين لم يكن عندهم، وإنما كان يجلب[6] إليهم من الشام، فأما بالشام وغيره ففيه الزكاة؛ لأنَّه يقتات عندهم ويدخر[7].

مثل أصله، يجعل في الدواء.اهـ. من تهذيب اللغة، للهروي: **10/ 193**.

(1) ما بين المعكوفتين يقابله طمس في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 294** و(العلمية): **1/ 163**.

(3) قوله: (اختلف في العسل هل تجب فيه... العُشر) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **3/ 240**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 294** و(العلمية): **1/ 163**.

(5) الموطأ، للإمام مالك: **2/ 392** والمختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **107**.

(6) كلمتا (كان يجلب) يقابلهما في (ز): (كانت تجلب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) قول ابن القصار بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 79**.

وأما الرمان والجوز واللوز والعناب فلا زكاة فيه، واحتجَّ مالك على ذلك بالعمل، فقال: السنة التي لا اختلاف فيها عندنا أنَّه ليس في الفواكه كلها زكاة[1].

وأبو حنيفة وابن الماجشون يوجِبان الزكاة[2].

❁❁❁

(1) الموطأ، للإمام مالك: 2/ 392.

(2) قول أبي حنيفة بنحوه في المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: 225.

باب زكاة الفطر

[حكم زكاة الفطر]

(وزكاة الفطر مفروضة، قيل بالقرآن وقيل بالسنة)[1].

والأصل في زكاة [الفطر][2] الكتاب والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴿١٤﴾ وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّىٰ ﴿١٥﴾﴾ [الأعلى: 14: 15].

قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز: هي زكاة الفطر.

وقال مالك في "المجموعة": هي داخلة في قوله سبحانه: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ الآية [البقرة: 43]؛ لعموم الآية، وتسمية النبي ﷺ إياها زكاة[3].

واختُلِفَ في تأويل قوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴿١٤﴾﴾ فقيل: يراد بذلك زكاة الفطر، وصلَّى صلاة العيد.

وقيل: تَزكَّى بالإسلام وصلَّى الخمس[4].

قال اللخمي: وهو الأشبه؛ لقوله تعالى: ﴿تَزَكَّىٰ﴾ [ز: 266/ أ]، وإنما يقال فيمن أدى زكاةً: زَكَّى[5].

وأما السنة فما رواه مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «**أَنَّ رسول الله ﷺ فَرَضَ زَكَاةَ الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، عَلَى**

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 294 و(العلمية): 1/ 163.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) يشير للحديث المتفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 130، في باب فرض صدقة الفطر، من كتاب الزكاة، برقم (1503).

ومسلم: 2/ 677، في باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، من كتاب الزكاة، برقم (984) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) قوله: (قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز: هي زكاة... وصلَّى الخمس) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 121 و122.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1102.

كُلِّ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ، ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى، مِنَ الْمُسْلِمِينَ»[1].

واختُلِفَ في مأخذ وجوبها هل من الكتاب؟ أو من السنة؟

فروى ابن نافع عن مالك أنها داخلة في قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾.

ورُوِيَ عنه أنها غير داخلة، وأنَّ ذلك خاص بزكاة الأموال لا بزكاة الفطر[2].

قال اللخمي: واختلف في تأويل قول ابن عمر رضي الله عنه[3]: «فَرَضَ رَسُولُ اللهِ ﷺ»؛ فقيل: معناه: قدَّر.

وقال ابن عبد الحكم: المعنى أوجب[4].

إذا ثبت ذلك فالفرض والواجب عندنا واحد، وهو قول الشافعي وجمهور أهل العلم، وفرَّق أبو حنيفة بين الفرض والواجب، فقال: زكاة الفطر واجبة، وليست بفرض[5].

[مقدار زكاة الفطر]

(وهي صاع بالمد المنسوب إلى النبي ﷺ[6]، من الحنطة وغيرها)[7].

والأصل في ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي قدمناه، وفي حديث أبي سعيد

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **2/ 403**، في باب مكلية زكاة الفطر، من كتاب الزكاة، برقم **(295)**.

والبخاري: **2/ 130**، في باب صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين، من كتاب الزكاة، برقم **(1504)**.

ومسلم: **2/ 677**، في باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، من كتاب الزكاة، برقم **(984)**، جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) قوله: (فروى ابن نافع... الفطر) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): **1/ 318**.

(3) عبارة (قول ابن عمر) يقابلها في (ز): (قوله عليه السلام) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1101**.

(5) قوله: (الفرض والواجب عندنا... وليست بفرض) بنحوه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: **2/ 23** والإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 411**.

(6) جملة (بالمد المنسوب إلى النبي ﷺ) يقابلها في (ز): (بالمدي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(7) التفريع (الغرب): **1/ 295** و(العلمية): **1/ 163**.

الخدري رضي الله عنه أنَّه قال: «**كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الْفِطْرِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ زَبِيبٍ**»(1).

إذا ثبت ذلك فاعلم أنَّ الناس متفقون -فيما أعلمه- فيما عدا الحنطة أن الإخراج منها صاع.

واختُلِفَ في الحنطة فقال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل: لا فرق بين الحنطة وغيرها في وجوب الصاع.

وقال أبو حنيفة: الواجب من البر نصف صاع، وما عداه صاع(2)، وَذَهَب إليه ابن حبيب من أصحابنا.

ودليلنا ما قدمناه من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال فيه: «**صَاعًا مِنْ طَعَامٍ**» والطعام المذكور عني به البرّ.

قال ابن المواز: كان الصحابة يسمون القمح الطعام(3).

إذا ثبت ذلك فالصاع المعتبر هو صاع النبي ﷺ، لا يُختلف في ذلك، وإنما الاختلاف في قدرِه فقال مالك والشافعي وابن حنبل: هو خمسة أرطال وثلث بالبغدادي(4).

وقال أبو حنيفة: هو ثمانية أرطال، واحتجَّ بما روي عن النبي ﷺ «**أنه كَانَ يَتَوَضَّأُ بِالْمُدِّ، وَيَغْتَسِلُ** [ز: 266/ ب] **بِالصَّاعِ**»(5).

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 404، في باب مكيلة الفطر، من كتاب الزكاة، برقم (296).
والبخاري: 2/ 131، في باب صدقة الفطر صاع من طعام، من كتاب الزكاة، برقم (1506).
ومسلم: 2/ 678، في باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، من كتاب الزكاة، برقم (985)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي سعيد الخدري رضي الله.

(2) قوله: (فقال مالك والشافعي... صاع) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 269.

(3) قول ابن المواز بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 100.

(4) قوله: (فقال مالك والشافعي وابن حنبل: هو خمسة أرطال وثلث بالبغدادي) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 132.

(5) رواه مسلم: 1/ 258، في باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة، وغسل الرجل والمرأة في إناء واحد في حالة واحدة، وغسل أحدهما بفضل الآخر، من كتاب الحيض، برقم (325)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

والمد: رطلان[1].

واحتجَّ أصحابنا وأصحاب الشافعي بما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال لكعب بن عجرة رضي الله عنه في كفارة الأذى: «أَطْعِمْ ثَلَاثَةَ آصُعٍ سِتَّةَ مَسَاكِينَ»[2]، والعمدة في ذلك نقل أهل المدينة خلفًا عن سلف.

ولذلك رجع أبو يوسف لما تُكلم في ذلك بحضرة الرشيد، فأحضر مالك قومًا كثيرًا معهم آصع ينقلون عن آبائهم أنهم كانوا يؤدون بها الزكاة إلى النبي ﷺ فعُيِّرَت، فكانت خمسة أرطال وثلث[3].

[وقت زكاة الفطر]

(ووقتها: طلوع الفجر من يوم الفطر، وقيل: غروب الشمس ليلة الفطر)[4].

اختُلِفَ في الوقت الذي تجب فيه زكاة الفطر على أربعة أقوال.

روى أشهب عن مالك أنها تجب بغروب الشمس من ليلة الفطر، وبه قال ابن حبيب[5].

قال ابن يونس: وهو مذهب ابن القاسم في "المدونة"[6].

وروى ابن القاسم وابن الماجشون ومطرِّف أنها تجب بطلوع الفجر من يوم الفطر[7].

---

(1) قوله: (وقال أبو حنيفة: هو ثمانية أرطال... رطلان) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 302.

(2) رواه البيهقي في سننه الكبرى: 5/ 303، برقم (9895).

وأصله رواه مسلم: 2/ 861، في باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى، ووجوب الفدية لحلقه، وبيان قدرها، من كتاب الحج، برقم (1201)كلاهما عن كعب بن عجرة رضي الله عنه.

(3) قوله: (ولذلك رجع أبو يوسف... وثلث) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 132.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 295.

(5) قوله: (روى أشهب عن مالك: أنها... قال ابن حبيب) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 307.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 108.

(7) قوله: (وروى ابن القاسم... الفطر) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 307.

قال أبو بكر ابن الجهم: وهذا هو الصحيح من مذهب مالك.

وذكر اللخمي ذلك اليوم يتحتَّم وجوبها، قال اللخمي: جميع هذه الأقوال مروية عن مالك؛ إلَّا القول بطلوع الشمس، فإنه من بعض أصحابه.

فوجه القول بوجوبها بغروب الشمس ما رُوِيَ أنَّ النبي ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان، وحقيقة ذلك بغروب الشمس؛ لأنَّ ذلك أول الفطر.

ووجه القول بأنها تجب بطلوع الفجر ما رُوي أنَّ النبي ﷺ فرض زكاة الفطر، وإطلاق ذلك لا يفهم منه إلَّا يوم الفطر، ولأنَّه الوقت الذي كان بالأمس ممنوعًا من الأكل فيه، وقد لزم هذا الاسم ذلك اليوم، فقيل: يوم الفطر، ولأنَّ الجميع متفقون على استحباب خروجها يوم الفطر.

ووجه القول بأنها تجب بطلوع الشمس ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**أَغْنُوهُمْ عَنِ الطَّلَبِ فِي هَذَا الْيَوْمِ**»(1).

وذلك وقت الطلب في العادة لا ما قبله، وقد قرنها الله تعالى بصلاة العيد في قوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴿١٤﴾ وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ ﴿١٥﴾﴾ ألا يتقدم على طلوع الشمس كما لا يتقدم وقت الصلاة عليه(2).

(ويستحب [ز: 267/ أ] إخراجها قبل الغدوِّ إلى المصلَّى)(3).

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما «**أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَمَرَ بِزَكَاةِ الْفِطْرِ أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الْمُصَلَّى**»(4)، ولأنَّه يستحب الأكل يومئذٍ قبل

---

(1) ضعيف، رواه ابن وهب في جامعه: **1/ 115**، برقم **(198)**.

والدارقطني في سننه: **3/ 89**، برقم **(2133)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **4/ 292**، برقم **(7739)**، جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1112** و**1113**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 295** و(العلمية): **1/ 163**.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: **2/ 131**، في باب الصدقة قبل العيد، من كتاب الزكاة، برقم **(1509)**.

ومسلم: **2/ 679**، في باب الأمر بإخراج زكاة الفطر قبل الصلاة، من كتاب الزكاة، برقم **(986)**.

وأحمد في مسنده، برقم **(6389)**، واللفظ له، جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

الخروج إلى المصلَّى، فاستحب دفع الفطرة ليأكل منها قبل خروجه.

إذا ثبت ذلك فالقول باستحباب إخراجها قبل الغدو إلى المصلى هو قول جمهور أهل العلم.

قال مالك: ورأيت أهل العلم يستحبون أن تخرج إذا طلع الفجر قبل الغدو إلى المصلَّى[1].

قال في "الطراز": يريد ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس لا يستحب تقديمها على ذلك، وإنما تكون المبادرة بها عند توجه وقت وجوبها[2].

إذا ثبت ذلك فقال مالك: وذلك واسع قبل الصلاة وبعدها[3].

قال في "الطراز": يريد: أنه لا يفوت إخراجها بفوت الصلاة؛ [بل وقت أدائها متسع بعد الصلاة][4]، وذلك متفق عليه[5].

(ولا يجوز إخراجها قبل يوم الفطر على موجب القياس، وقد جُوِّز إخراجها قبل ذلك باليومين والثلاثة استحبابًا)[6].

اختُلف في زكاة الفطر؛ هل يجوز إخراجها قبل يوم الفطر؟ أم لا؟

فقال مالك: إن أخرجها قبل ذلك بيوم أو يومين فلا بأس به[7].

قال في "الطراز": وهذا مبني على أنَّ الزكاة يجوز إخراجها قبل وجوبها[8].

---

(1) الموطأ، للإمام مالك: 2/ 405 و406.

(2) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكنه نقله عنه وعزاه إليه بنحوه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 4/ 138.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 350.

(4) جملة (بل وقت أدائها متسع بعد الصلاة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تحرير وتحبير الفاكهاني.

(5) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 4/ 138.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 295 و(العلمية): 1/ 163 و164.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 350.

(8) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكنه نقله عنه وعزاه إليه الفاكهاني بنصِّه في التحرير =

وقال محمد بن مسلمة وابن الماجشون: إن أخرجها قبل ذلك بيومين؛ لم تجزه[1].

قال ابن حبيب: كانوا بالمدينة يبعثونها إلى المسجد ثم تفرَّق يوم الفطر بعد صلاة العيد، فمن رأى إخراجها لنفسه؛ فأحسن له أن يخرجها قبل أن يخرج إلى المصلَّى يوم الفطر، وَمَن[2] أخرجها قبله بيسير أجزأه عند المصريين[3] من أصحابنا، ولم يجزه عند عبد الملك؛ إلَّا أن يبعث بها إلى الذي يجتمع عنده قبل يوم الفطر بيومين وثلاثة[4].

وأما قول ابن الجلاب: (**ولا يجوز له إخراجها قبل ذلك على موجب القياس**) يريد: قياس الزكاة أنه إذا أخرجها قبل وقتها لا يجزئه؛ لأنَّه إخراج قبل الوجوب، كما لو صلَّى قبل الوقت.

قال اللخمي: فإن علم أنها قائمة بيد من أخذها في الوقت الذي تجب فيه أجزأت قولًا واحدًا؛ لأنَّ لدافعها إذا كانت قائمة أن ينتزعها، فإذا تركها كان كمن ابتدأ دفعها [ز: 267/ ب] حينئذٍ[5].

واختُلِفَ إذا أخرجها قبل يوم العيد على الوجه الذي يجوز إخراجها عليه فهلكت فقال ابن المواز: إذا أخرجها قبل يوم الفطر بيومين لم يضمنها، وكذلك زكاة المال قبل الحول[6].

وقال أصحاب الشافعي: لو مات الفقير، أو استغنى، أو ارتدَّ قبل وقت الوجوب؛ لم تجز ربها[7].

= والتحبير (بتحقيقنا): 4/ 139.

(1) قوله: (وقال محمد بن مسلمة...لم تجزه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1116.

(2) كلمة (ومن) يقابلها في (ز): (أو من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ز): (البصريين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 314.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1116 و1117.

(6) قول ابن المواز بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 158.

(7) قوله: (وقال أصحاب الشافعي: لو مات... ربها) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 163.

[على من تجب زكاة الفطر؟]

(ومن فضل له [يوم الفطر][1] عن قوته وقوت عياله صاع؛ لزمه إخراجه، ولا يعتبر في ذلك وجود النصاب في ملكه)[2].

اختُلِفَ في الفقير هل تلزمه زكاة الفطر؟ أم لا؟

فقال مالك: وتجب زكاة الفطر على من يحل له أخذها[3]، وهو قول الشافعي وكافة أهل العلم؛ إلَّا أبا حنيفة فإنَّه قال: إلَّا على مَنْ يملك نصابًا، فأمَّا من تحل له الصدقة فلا[4].

وقال ابن حبيب: إذا كان عنده فضل عن قوت يومه أخرجه[5].

يريد: فضل عن قوته وقوت عياله، وهو قول ابن الجلاب.

وقال عبد الوهاب: يخرجها إذا كان لا يلحقه ضرر بإخراجها من فساد معيشته أو جوعه وجوع عياله[6].

وقال ابن وهب عن مالك: إذا كان له قوت شهر، أو خمسة عشر يومًا؛ فهي عليه[7].

قال اللخمي: فأوجبها على القول الأول؛ لظاهر الحديث، ولاتفاق المذهب على وجوبها على من ينفق عليه من صغير أو عبد، وألزمها[8] في القول الثاني على الفقير ما لم يؤدِّ ذلك إلى حرج؛ لأنَّ الدين يسر، فإذا كان رأس ماله الشيء اللطيف وله عيال؛ كان

---

(1) كلمتا (يوم الفطر) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من التفريع (الغرب) و(العلمية).

(2) التفريع (الغرب): 1/ 295 و(العلمية): 1/ 164.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 232.

(4) قول أبي حنيفة بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 263.

(5) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 304.

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 263.

(7) قوله: (وقال ابن وهب عن مالك: إذا كان... فهي عليه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 304.

(8) في (ز): (فأوجبها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

إخراجها مما يجحف به، وقد يؤدِّي ذلك إلى أن يتكفَّف من لم يكن ذلك من شأنه، وأسقطها في القول الثالث عن الفقير؛ لقوله عليه السلام: «**اغْنُوهُمْ عَنْ طَوَافِ هَذَا الْيَوْمِ**»(1).

ومفهوم هذا أنها مواساة ممن هو في غنى لمن هو يتكفَّف، ولم يختلف المذهب أنَّه ليس من شرطها أن يملك المُخْرِج نصابًا كما قال أبو حنيفة(2).

ودليلنا ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه قال: «**فَرَضَ رَسُولُ اللهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى كُلِّ نَفْسٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ حُرٍّ، أَوْ عَبْدٍ، أَوْ رَجُلٍ، أَوِ امْرَأَةٍ، صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ**» خرجه مسلم(3).

وهذا عام في كافة المسلمين، [ز: **268**/أ] ولأنها لو تعلَّقت بالمال؛ لوَجَبَ أن تزيد بزيادته وتنقص بنقصانه.

واختُلِفَ إذا أخرجها الفقير؛ هل يجوز أن يعطى منها؟

فروى ابن القاسم عن مالك في "العتبية" أنَّه قال: لا أرى أن يُعْطَى منها، ثم رجع فأجازها إن كان محتاجًا(4).

فوجه القول الأول هو أنَّه إذا أخرجها ثم رجع فأخذها، فكأنه لم يحصل منه إخراج.

ووجه الجواز أنَّ الإجزاء قد(5) حصل بالإخراج، والدفع حصل بسبب آخر.

قال في "الطراز": وهذا إذا رَدَّ عليه ما(6) أخذ منه، فأما إن خلط ذلك الإمام ثم دفع إليه من الجملة؛ لم يكره ذلك وفاقًا.

---

(1) تقدم تخريجه في باب زكاة الفطر من كتاب الزكاة: **215/4**.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1108** و**1109**.

(3) رواه مسلم: **2/ 678**، في باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، من كتاب الزكاة، برقم **(984)**، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 304** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **2/ 482** و**483**.

(5) كلمتا (الإجزاء قد) يقابلهما في (ز): (الإجزاء هو قد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) كلمتا (عليه ما) يقابلهما في (ز): (عليه عن ما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

واختُلِفَ هل تسقط الزكاة على مَن عليه دين؟

فقال عبد الوهاب: يبدأ بالدين كزكاة العين[1].

وقال أشهب في "مدونته": لا تسقط وعليه أن يؤدِّيها[2].

فوجه القول الأول فلأنها زكاة تجب في الحول مرة، فأَشْبَهت زكاة العين.

ووجه القول الآخر فلأنها زكاة تتعلق بالحب، فأشبهت زكاة الزرع.

واختُلِفَ فيمن قدر على بعض الزكاة هل يخرج ذلك القدر؟ أم لا؟

فقال في "الطراز": ظاهر المذهب وجوب ذلك، وقاله بعض أصحابنا.

وقال بعضهم: لا يجب، وعدم بعضه بمنزلة عدم كله.

ودليلنا قوله عليه السلام: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[3]، ولأنَّ الفطرة تتبعَّض فتجب على الشريكين في العبد، على كل واحد بقدر حصته[4].

(ويُسْتَحَبُّ للفقير إذا أخذ من الزكاة يوم الفطر ما يفضل عن قوته وقوت عياله أن يخرجه، ولا يلزمه ذلك؛ لأنَّ غناه حَدَث بعد وقت الوجوب)[5].

اختلف إذا أخذ الفقير من الزكاة يوم الفطر ما يفضل عن قوته وقوت عياله؛ هل يخرج زكاة الفطر؟ أم لا؟

فقال ابن الجلَّاب وعبد الوهاب: يستحب له ذلك ولا يلزمه[6].

---

(1) انظر: شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 395.

(2) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 153 و154 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 921.

(3) جزء من حديث متفق على صحته، رواه البخاري: 9/ 94، في باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، من كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، برقم (7288).

ومسلم: 2/ 975، في باب فرض الحج مرة في العمر، من كتاب الحج، برقم (1337) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) من قوله: (ووجه القول الآخر: فلأنها) إلى قوله: (واحد بقدر حصته) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 160.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 295 و(العلمية): 1/ 164.

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 263.

وعلل ابن الجلَّاب ذلك بأن غِنَاهُ حدث بعد وقت الوجوب[1].

وروى مطرِّف وابن الماجشون عن مالك أنَّ الفقير يؤدِّيها مما يأخذ[2]، ولم يفرِّق بين أن يكون ذلك يوم الفطر أو قبله؛ لأنَّ ذلك وقت أخذه.

ووجهه أن وقت أدائها قائم وهو[3] من أهل أدائها، وإنما تسقط عنه لعذر العجز، كما تسقط الصلاة عن المجنون، ثم إذا زال الجنون [ز: 268/ ب] وأمكنه أداء العبادة في وقت أدائها وجبت عليه.

(ومن أخَّرها[4] [عن][5] يوم الفطر مع قدرته عليها؛ لزمه إخراجها بعد[6] ذلك، وكانت دينًا في ذمته)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنها[8] واجبة عليه، يجب عليه إخراجها في الوقت الذي خُوطِب فيه، فإذا أخَّرها عن ذلك الوقت تعلَّقت بذمته وصارت دينًا عليه.

وتخالف الأضحية [أن][9] بتركها يسقط وجوبها، من حيث إن الزكاة فيها حق لآدمي فلا يسقط بتعديه، وإن فات وقته كسائر الزكاة، والأضحية لا حق لآدمي فيها، وإنما المقصود منها إراقة الدم في يوم مخصوص كرمي الجمار، فإنها إذا مضت أيامها لا تقضى.

---

(1) قوله: (وعلل ابن الجلَّاب ذلك ... الوجوب) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 160.

(2) قوله: (وروى مطرِّف وابن الماجشون عن... مما يأخذ) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 304.

(3) في (ز): (وهل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) كلمة (أخرها) يقابلها في طبعة دار الكتب العلمية: (أخرج الزكاة).

(5) حرف الجر (عن) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من التفريع (الغرب) و(العلمية).

(6) في (ز): (قبل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 295 و(العلمية): 1/ 164.

(8) في (ز): (لأنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(9) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

[فيمن تجب عليه زكاة الفطر]

(ويجب على المرء إخراجها عمَّن تلزمه نفقته من والديه الفقيرين المسلمين، وولده الأصاغر الفقراء، وزوجته المدخول بها، وعبيده المسلمين كانوا للتجارة أو للقنية، ومعتقيه إلى أجل، وأمهات أولاده ومدبَّريه وفي المكاتبين روايتان:

إحداهما وجوبها على السيد.

والأخرى[1] سقوطها عن السيد وعنهم)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ قال: «**أَدُّوا الزَّكَاةَ عَمَّنْ تَمُونُونَ**»[3].

إذا ثبت ذلك فلا بد من بيان من تجب عليه زكاة الفطر عن غيره.

والسبب الذي يوجِبها عليه عن غيره ينقسم قسمين ملك وقرابة.

فأمَّا القرابة فتختص عند مالك بالآباء والأبناء بشرط الحاجة، وهو مذهب الشافعي[4].

وعند أبي حنيفة: تجب على الآباء عن الأبناء، ولا تجب على الأبناء للأب[5].

فأما الابن؛ فيجب عليه أن يؤدِّي زكاة الفطر عن أبيه الفقير المسلم، فإن كان للأب زوجة فقيرة فعلى الابن نفقتها.

قال في "الطراز": ولا يُخْتَلف في ذلك إذا كانت أمه، فعَلَى هذا يؤدي الولد عنها زكاة الفطر.

---

(1) كلمتا (السيد والأخرى) يقابلهما في (ز): (السيد وعليهم والأخرى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 295** و**296** و(العلمية): **1/ 164**.

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه ضعيف، رواه الدارقطني في سننه: **3/ 67**، برقم **(2078)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **4/ 272**، برقم **(7685)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما قَالَ: «أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِصَدَقَةِ الْفِطْرِ عَنِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ مِمَّنْ تَمُونُونَ».

(4) قوله: (فأما القرابة فتختص... الشافعي) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **3/ 263**.

(5) قول أبي حنيفة بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 58** والمنتقى، للباجي: **3/ 297**.

واختُلف إذا كانت غير أمه فقال جمهور العلماء من أصحابنا ورووه عن مالك: إنَّ عليه نفقة زوجة أبيه، وإن كانت غير أمه.

وقال المخزومي: لا ينفق عليها؛ إلَّا أن تكون أمه[1].

فعلى قول مالك يزكي عنها، وعلى قول المخزومي [لا][2] يزكي عنها.

وإن كان للأب زوجات؛ فهل يلزم الولد أن ينفق عليهن؟

فقال ابن القاسم: لا يلزمه أن ينفق إلَّا على زوجة واحدة منهن. [ز: 269/ أ]

وكذلك خدمه لا ينفق إلَّا على خادم منهن[3].

وأما الأم؛ فيجب عليه أن يخرج زكاة الفطر عنها إذا كانت فقيرة محتاجة؛ لأنَّه يجب عليه أن ينفق عليها، فإن كانت الأم متزوجة وكان زوجها فقيرًا أنْفَق عليها خاصة وأدَّى عنها زكاة الفطر، ولا حجة له إذا رضيت بزوجها الفقير؛ إذ لا منفعة له في طلاقها، فهو مضار في طلب ذلك[4].

وأما ولده الأصاغر فيجب عليه أن يؤدِّي عنهم زكاة الفطر ما دام يُنْفِق عليهم، ولم يختلف أن الولد إذا كان صغيرًا موسرًا أن فطرته لا تجب على أبيه[5].

فإن كان الأصاغر لا أب لهم وعليهم وصي فقال مالك: يؤدي زكاة الفطر عن اليتامى من أموالهم، وكذلك يزكي عن عبيدهم -أيضًا- لأنهم تحت نظره[6].

قال ابن حبيب: وينبغي للوصي أن يُشهِدَ على ذلك، فإن لم يُشهد وكان مأمونًا؛ صُدِّق[7].

---

(1) قوله: (لا ينفق عليها إلَّا أن تكون أمه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 305 وقوله: (فقال جمهور العلماء من أصحابنا... تكون أمه) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 3/ 297.

(2) ما بين المعكوفتين يقابله بياض في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بينهما ما يستقيم به السياق.

(3) قوله: (فقال ابن القاسم: لا يلزمه... منهن) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 305.

(4) قوله: (وأما الأم؛ فيجب عليه... ذلك) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 297.

(5) قوله: (وأما ولده الأصاغر... أبيه) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 296 والذخيرة، للقرافي: 3/ 166.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 357.

(7) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 137.

قال في "الطراز": ولا خلاف أنَّ زكاة الفطر تلزم اليتيم في ماله، وسلم ذلك أبو حنيفة[1].

وأما قوله: (**وزوجته المدخول بها**) فهذا مما اختلف فيه، فالمشهور من المذهب أنَّه يؤدي عنها زكاة الفطر.

وقال ابن أشرس من أصحابنا: لا يلزمه أن يخرج عنها زكاة الفطر، ورأى أنَّ النفقة عليها من باب المبايعة، ولأنها عوض عنده من الاستمتاع[2]، فتصير عنده كالأجير.

ووجه المشهور قوله ﷺ: « **أَدُّوا زَكَاةَ الْفِطْرِ عَمَّنْ تَمُونُونَ**».

إذا ثبت ذلك فلا فرق بين الغنية والفقيرة؛ لأنها تابع للنفقة، فإن قدر الزوج على النفقة فقط؛ لم يلزمها الفطرة؛ إذ لا نفقة عليها، وتسقط عنها فطرتها، ويستحب لها، فإن أرادت المرأة أن تخرج عن نفسها وأبى ذلك زوجها وهو موسر [لم يجز][3]؛ لأنَّ الخطاب متوجه عليه دونها.

قال مالك: ويؤدي الرجل زكاة الفطر عن خادم زوجته[4].

وقال بعض أصحابنا: لا تخلو الزوجة من أن تكون تخدم نفسها أم لا، فإن كانت ممن تخدم نفسها؛ فليس عليه[5] إخدامها، وإن كان لها خادم؛ فنفقتها وزكاة فطرتها عليها، وإن كانت ممن لا تخدم نفسها في العادة؛ وجب[6] على الزوج إخدامها[7].

وهل يؤدي عن خادمين من خدم زوجته؟

---

(1) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكنه نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: 3/ 167.

(2) قول ابن أشرس بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 113.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 355.

(5) في (ز): (عليها)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) في (ز): (ووجب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(7) قوله: (وقال بعض أصحابنا: لا تخلو... الزوج إخدامها) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 3/ 297 والتحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 130.

فقال مالك: يؤدي الرجل زكاة [ز: 269/ ب] الفطر عن خادم واحدة من خدم زوجته التي لا بدَّ لها منها[1].

وقال أصبغ عن ابن القاسم في "العتبية": يؤديها الرجل عن خادمين من خدم امرأته إن كان لها عز وشرف، وإلَّا فواحدة.

ولو ارتفع قدرها مثل بنت السلطان والملك العظيم والهاشميات، رأيت أن يزاد في عدد الخدم لما يصلح لها من الأربع والخمس، ويلزمه نفقتهن وزكاتهن[2].

وأما قوله: **(وعبيده المسلمين كانوا للتجارة أو للقنية)** فهذا مذهب كافة الفقهاء، وسواء كان العبد صحيحًا أو زمنًا، وذهب داود إلى أنها تجب على العبد من كسبه، وعلى السيد أن يمكنه من ذلك[3].

ودليلنا ما رواه ابن المنذر بإسناده عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «**أمرنا النبي ﷺ أن نخرج زكاة الفطر عن كل صغير أو كبير، حر أو عبد، صاعًا من تمر أو صاعًا من شعير**»[4].

وخالف أبو حنيفة في عبيد التجارة، فقال: تسقط زكاة الفطر عنهم[5]، وأوجب زكاة العين فيهم، واحتج بأنهما زكاتان [في مال واحدٍ][6].

ودليلنا عموم الأخبار الواردة في زكاة الفطر[7].

فإن كان للسيد عبد قد أبق؛ فقال مالك: إن كان قريبًا يرجو حياته ورجعته؛ فليؤدَّ عنه،

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 235.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 509 و510.

(3) قوله: (فهذا مذهب كافة الفقهاء، وسواء كان... ذلك) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 302.

(4) الإقناع، لابن المنذر: 1/ 181.

(5) قول أبي حنيفة بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 261.

(6) ما بين المعكوفتين يقابله طمس في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من تحرير الفاكهاني.

(7) قوله: (وخالف أبو حنيفة في عبيد التجارة... الفطر) بنحوه في المسالك، لابن العربي: 4/ 140 والتحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 126.

وإن كان إباقه إباق إياس؛ فلا يزكى عنه[1].

ووجهه أنَّه مال خارج عن تصرفه ممنوع من نفقته، فلم يزل بسببه كالمال الضائع.

وأما قوله: (**ومعتقه إلى أجل وأمهات أولاده ومدبريه**) فحكى صاحب "الطراز" أنَّ حكمهم حكم القن في ذلك إجماعًا.

وأما قوله: (**وفي المكاتبين روايتان: إحداهما: وجوبها على السيد عنهم، والأخرى: سقوطها عن السيد وعنهم**).

فوجه القول بأنها تجب على السيد هو أنَّ المكاتب عبد لسيده، خَارجَه على شيء معلوم جَعَلَه عليه، وعلى أنَّ عليه نفقة نفسه، وكان ذلك كله مالًا لسيده قبل أن يشترطه.

قال ابن يونس: كما لو خارج عبده على [شيء يؤدِّيه كل شهر أو كل سنة، وعلى][2] أنَّ عليه نفقة نفسه، فإن السيد يؤدِّي عنه زكاة الفطر[3].

ووجه القول بأنها تسقط عنهما هو أنَّ المكاتب ناقص الملك، ولا يتعلَّق به وجوب الزكاة في ماله، وكذلك في رقبته؛ [ز: **270**/ أ] لأنها زكاة.

ولا تجب على سيده؛ لأنه يجري معه مجرى الأجانب؛ ولهذا لا يطالب سيده بأرش الجناية ودين [العامة][4]، ولأنَّ الزكاة تابعة للنفقة، فإذا لم تجب النفقة؛ فلا تلزمه زكاة الفطر عنه.

قال اللخمي: والأظهر ألَّا شيء عليه ولا على السيد؛ لأنَّ السيد باعه نفسه بمال، فليس عليه سواه حتى يعجز فيملكه رقًا، والعبد لم يعجز[5].

---

(1) الموطأ، للإمام مالك: **2/ 402** و**403** والمدونة (صادر/ السعادة): **1/ 351**.

(2) عبارة (شيء يؤديه كل...وعلى) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(3) قوله: (أن المكاتب عبد لسيده... الفطر) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 104**.

(4) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1103** و**1104**.

[زكاة الفطر على العبد بين الرجلين وفيما إذا كان بعضه حرا وبعضه مملوكًا]

(وإذا كان عبد بين اثنين؛ فعلى كل واحدٍ منهما أن يخرج بقدر ملكه فيه)[1].

اختُلف في العبد يكون بين الرجلين أو بين الجماعة على من تكون زكاته؟

فقال مالك: يخرج كل واحد بقدرِ ملكه فيه.

ورُوِيَ عن مالك -أيضًا- أن على كلِّ واحدٍ عنه زكاة[2] كاملة، وأنكر سحنون هذه الرواية[3].

فوجه القول الأول هو أنَّ النبي ﷺ لم يوجِب عن الشخص إلَّا صاعًا واحدًا، ولم يتعيَّن على أحدهما دون الآخر، فوَجَب أن يشتركا فيه على قدرِ أملاكهما.

ووجه القول الثاني هو أنَّ الزكاة لا تتبعَّض، فوجب[4] أن يخرج كل واحدٍ منهما زكاة كاملة.

(وإن كان بعضه حرًّا وبعضه مملوكًا؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنَّ الصاع عليه وعلى السيد بقدرِ الحرية والرق.
والرواية الأخرى أنَّ على السيد بقدر رقة، ولا شيء على العبد.
قال عبد الملك: الصاع كله على السيد)[5].

اختُلف في العبد يكون بعضه حرًّا وبعضه مملوكًا؛ على من تكون عليه زكاة الفطر؟ وهل تسقط؟ أم لا؟

فقال مالك: ومن له نصف عبد وباقيه حر؛ فليؤدِّ الذي له النصف بقدر ملكه، وليس

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 296 و(العلمية): 1/ 164 و165.

(2) في (ز): (زكاته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) قوله: (فقال مالك: يخرج كل... الرواية) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 309.

(4) في (ز): (وجب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 296 و(العلمية): 1/ 165.

على العبد أن يؤدي النصف الآخر عما عتق منه؛ لأنَّه لا زكاة عليه في ماله، فلم يكن عليه أن يؤدِّي زكاة الفطر[1].

وقال ابن الماجشون: الصاع كله على السيد، ورواه عن مالك.

قال: لأنَّه وارثه، وهو حابسه عن أحكام الحرية، ولم يعرف سحنون هذه الرواية.

وقال أشهب: يؤدِّي من له الرق بقدرِ ملكه، ويؤدي العبد بقدر ما عتق منه[2]، وهو قول مالك في "المبسوط"[3].

فإن العبد كالشريك له أن [ز: 270/ ب] يعمل لنفسه يومًا وللسيد يومًا، ولا يملك السيد نزع ما في يده، والزكاة وجوبها مرتبط بوجوب النفقة، والنفقة في العبد المعتق بعضه بين السيد والعبد، وكذلك زكاة الفطر تكون بينهما[4].

وقال محمد بن مسلمة: إن كان للعبد مال أخرج بقدر حريته، وإن لم يكن له مال؛ أخرج السيد الجميع؛ لأنَّه لا يخرج نصف صاع[5].

[زكاة الفطر عن المولود والعبد المشترى ليلة الفطر]

(ومن وُلِد له مولود يوم الفطر؛ استحب له إخراج الصدقة عنه)[6].

اعلم أن من وُلد له مولود يوم الفطر لا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يُولد له قبل الفجر، أو يُولد بعده وقبل طلوع الشمس، أو يُولد له بعد طلوع الشمس.

فإن وُلِد له قبل الفجر؛ أدَّى عنه، وإن وُلِد له بعد الفجر؛ فكذلك أيضًا.

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 350.

(2) قوله: (وقال ابن الماجشون: الصاع... ما عتق منه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 309 و310 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 104.

(3) قوله: (وقال أشهب: يؤدي... "المبسوط") بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1104.

(4) قوله: (فإن العبد كالشريك،... بينهما) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 105.

(5) قول محمد بن مسلمة بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 266 والاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 262.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 296 و(العلمية): 1/ 165.

قال ابن حبيب: لم يختلفوا عن مالك فيمن وُلِد له قبل الفجر أو بعده أنَّ زكاته على الأب.

قال ابن الماجشون: هي بعد الفجر مستحبة[1].

وظاهر هذا القول أنها قبل الفجر واجبة، وهذا على قول من علَّق الوجوب بطلوع الفجر.

وأما على قول من علَّق الوجوب بطلوع الشمس؛ فإنها تجب إذا وُلِدَ بعد طلوع الفجر وقبل طلوع الشمس، فإن وُلِد بعد طلوع الشمس لم تجب عند الجميع، قاله صاحب "الطراز"[2].

(ومن اشترى عبدًا ليلة الفطر؛ ففيه روايتان: إحداهما أنَّ زكاته على بائعه. والأخرى أنها على مبتاعه)[3].

اختُلف فيمن ابتاع عبدًا ليلة الفطر؛ هل تجب زكاته على بائعه؟ أو على مبتاعه؟

فذكر ابن الجلَّاب في ذلك قولين، وهذا مبني على ما قدَّمنا من الخلاف في وقت الوجوب فمن قال: إنها تجب بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان -وهي رواية أشهب عن مالك- جَعَلَ الزكاة على البائع إذا وَقَعَ البيع قبل الغروب.

ومن قال: إنها تجب بطلوع الفجر من يوم الفطر -وهي رواية ابن القاسم- جعل الزكاة على المشتري.

قال ابن المواز: فإن باعه قبل غروب الشمس من آخرِ يوم من رمضان؛ فالفطر عنه على المشتري[4].

---

(1) قوله: (قال ابن حبيب:... مستحبة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 307**.

(2) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكنه نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: **3/ 157**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 296** و(العلمية): **1/ 165**.

(4) قوله: (إنها تجب بغروب الشمس... عنه على المشتري) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: =

يريد: بلا خلاف.

واختَلَفَ قول مالك -أيضًا- إذا ابتاعه يوم الفطر فقال [ز: 271/ أ] مالك: يؤدي عنه المشتري زكاة الفطر، ثم رجع فقال: يؤدِّيها عنه البائع؛ لأنَّ الزكاة وجبت عليه قبل أن يبيعه[1].

وهذا -أيضًا- ينبني على الخلاف؛ هل تجب بطلوع الفجرِ أو بطلوع الشمسِ؟

[زكاة الفطر عمن أسلم يوم الفطر أو قبله]

(وإن أسلم نصراني يوم الفطر؛ استُحِبَ له إخراج زكاة الفطر.
فإن أسلم قبل يوم الفطر؛ وجب عليه إخراجها)[2].

اعلم أنَّ من أسلم يوم الفطر، فإن كان إسلامه قبل طلوع الفجر؛ وجب عليه زكاة الفطر.

وقال أشهب: إذا لم يسلم قبل يوم الفطر بيوم وليلة حتى يلزمه صوم يوم منه[3]؛ فليس عليه زكاة واجبة.

قال ابن حبيب: وهذا شاذ من القول، ولو وَجَبَت بالصوم؛ لم تجب على المولود[4].

فوجه القول الأول هو أنَّ وقت الفطر أدركه وهو من أهل الطهرة، فوجبت الفطرة عليه كالمولود.

ووجه القول الثاني -وهو قول أشهب- ما رُوي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «**إنما هِيَ عَلَى مَنْ أَطَاقَ الصَّومَ**»[5] ذكره الخطابي .....

2/ 307 و308.

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 352 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 233.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 296 و(العلمية): 1/ 165.

(3) في (ز): (وليلة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) قوله: (وقال أشهب: إذا لم يسلم قبل يوم الفطر... على المولود) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 307 و308.

(5) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 398، برقم (10364)، عن علي رضي الله عنه.

في "معالم[1] السنن"[2]، ولأنَّه رُوي في الخبر: «أَنَّها طُهْرَة لِلصَّائِمِ مِنَ اللَّغْوِ وَالرَّفَثِ»[3]، وهذا يوجِب اختصاصها بالصائم.

وإن أسلم بعد طلوع الفجر من يوم الفطر فقال مالك: أحببت له أن يؤدِّي زكاة الفطر[4].

لأن إسلامه[5] بعد وقت الفطر، كإسلامه في ثاني يوم الفطر[6].

فإن أسلم بعد طلوع الشمس؛ لم تجب عليه قولًا واحدًا، وكانت له مستحبة؛ لقيامِ وقت أدائها، كما أنه إذا أسلم في نهار رمضان لم يجب عليه قضاء ذلك اليوم، ولكنه يمسك فيه.

(وإن أسلم في أيام النحر؛ لزمته الأضحية)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ أيام النحر ثلاثة أيام، فقد أسلم في وقتها وهي سنة، ولزوم السنن إنما يتعلق بوقتها، فلا يفوت إقامتها إلَّا بفوات وقتها.

[فيمن تدفع إليهم زكاة الفطر]

(ويجوز دفع الصاع إلى مسكين واحد، أو مسكينين، أو أكثر من ذلك، ويجوز دفع أصوع إلى مسكين واحد)[8].

اختُلِفَ في المقدار الذي يعطى المسكين؛ هل له حد؟ أم لا؟

---

(1) في (ز): (شرح) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أصوب.

(2) معالم السنن، للخطابي: **2/ 49**.

(3) حسن، رواه أبو داود: **2/ 111**، في باب زكاة الفطر، من كتاب الزكاة، برقم **(1609)**.

وابن ماجة: **1/ 585**، في باب صدقة الفطر، من كتاب الزكاة، برقم **(1827)** كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 234**.

(5) كلمتا (لأن إسلامه) يقابلهما في (ز): (لأنه أسلم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) قوله: (لأن إسلامه بعد وقت... الفطر) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 111**.

(7) التفريع (الغرب): **1/ 296** و(العلمية): **1/ 165**.

(8) التفريع (الغرب): **1/ 296** و(العلمية):**1/ 165**.

فقال مالك: ولا بأس أن يعطي صدقة الفطر عنه وعن عياله لمسكينٍ واحد[1].

وقال أبو [ز: 271/ ب] المصعب: لا يعطى فقير أكثر من زكاة إنسان، وهو صاع[2].

فرأى مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ التسمية لم يرد فيها شرع [ليتعين][3] جزء دون جزء فبقيت إلى اجتهاد الإمام ورأيه.

ورأى أبو مصعب أنها كالكفارات، فلا يدفع لمسكين إلَّا صاع.

وروى مطرِّف عن مالك أنَّه استحب لمن يلي تفرقة فطرته أن يُعطي لكل مسكين ما أخرج [عن][4] كل إنسان من أهله من غير إيجاب[5].

(ولا يدفع إلَّا إلى حر مسلم فقير)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ العبد غني بسيده، فلا حاجة إلى الزكاة، وقد قال النبي ﷺ: **«لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ»**[7].

وأما قوله: **(فقير)** فلأنَّ الفقير وصفٌ من الأوصاف التي يستحق بها الصدقة، وقد قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ الآية [التوبة: 60].

وأما قوله: **(مسلم)** فلأنَّ الكافرَ ليس من أهل الطهرة فلم يجز دفعها إليه.

أصله: المرتد.

وقال عليه السلام: **«أُمِرْت أَنْ آخُذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيَائِكُمْ فَأَرُدَّهَا على فُقَرَائِكُمْ»**[8].

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 359 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 239.

(2) قول أبي المصعب بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1119.

(3) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) حرف الجر (عن) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من نوادر ابن أبي زيد.

(5) قوله: (وروى مطرِّف عن مالك أنه استحب... غير إيجاب) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 314.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 296 و(العلمية): 1/ 165.

(7) تقدم تخريجه في باب زكاة الدين من كتاب الزكاة: 58/4.

(8) تقدم تخريجه في باب زكاة الدين من كتاب الزكاة: 58/4.

(ويجوز دفعها إلى الصغير والكبير)[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: 60]، ولم يخص في ذلك صغيرًا ولا كبيرًا، وقد قال النبي ﷺ: «**أُمِرْت أَنْ آخُذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيَائِكُمْ فَأَرُدَّهَا على فُقَرَائِكُمْ**»، ولم يخص صغيرًا ولا كبيرًا.

(ولا يجوز دفعها إلى أحدٍ ممن تلزمه نفقته، ولا بأس أن يدفعها إلى من لا تلزمه نفقته من أقاربه)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه إذا دفع إليهم الزكاة فقد رَجَعَت إليه.

قال ابن المواز في "الطراز": يريد: إنما كانت تلزمه بسببِ فقرهم، فإذا دَفَعَها إليهم فقد استغنوا بها، فتسقط نفقتهم عنه، فصارت كأنها راجعة إليه.

واختلف إذا أعطى زكاته من لا تلزمه نفقته من أقاربه؛ فكره ذلك مالك خوف المحمدة[3].

وذكر مطرِّف عن مالك أنَّه قال: لا بأس بذلك، قال: وحضرت مالكًا يعطي زكاته أقاربه[4].

وهل حكمهم في ذلك سواء أو مختلف؟

فالمشهور من قول مالك أنهم في ذلك سواء. [ز: 272/ أ]

وقال ابن حبيب: لا يجوز دفعها إلى الأجداد ولا الجدات، ولا بني البنين ولا بني البنات[5].

والأول أبين؛ لأنَّ المنعَ من الدفع إنما كان لمكان النفقة، وهؤلاء لا نفقة لهم.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 296 و(العلمية): 1/ 165.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 296 و(العلمية): 1/ 165.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 205.

(4) قوله: (وذكر مطرِّف عن مالك أنه... زكاته أقاربه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لبن أبي زيد: 2/ 295 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 454.

(5) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لبن أبي زيد: 2/ 295.

وراعى ابن حبيب قول من يقول: إنَّ لهم النفقة.

وإذا قلنا إنها تدفع إلى الأقارب فهل يخصهم بها؟

فقال عبد الوهاب: يُكره ذلك، فإن فعل؛ جاز[1].

[ما يخرج منه زكاة الفطر]

(ويجوز إخراجها من الحَبِّ من سائر الأقوات)[2].

الأصل في ذلك ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنه أنَّه قال: «**فرض رسول الله ﷺ زَكَاةَ الفِطْرِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ**»[3].

ورَوى مالك عن عياض بن عبد الله أنَّه سمع أبا سعيد الخدري رضي الله عنه يقول: «**كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الفِطْرِ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ زَبِيبٍ**»[4].

واختَلَف الناس مما يجوز إخراجها منه فقال مالك: تؤدَّى زكاة الفطر من القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والتمر والأرز والزبيب والأقط[5].

زاد ابن حبيب: والعلس[6].

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 272**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 297** و(العلمية): **1/ 165**.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: **2/ 130**، في باب فرض صدقة الفطر، من كتاب الزكاة، برقم **(1503)**.
ومسلم: **2/ 677**، في باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، من كتاب الزكاة، برقم **(984)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **2/ 404**، في باب مكيلة زكاة الفطر، من كتاب الزكاة، برقم **(296)**.
والبخاري: **2/ 131**، في باب صدقة الفطر صاع من طعام، من كتاب الزكاة، برقم **(1506)**.
ومسلم: **2/ 678**، في باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، من كتاب الزكاة، برقم **(985)** جميعهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 237**.

(6) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 302**.

وقال أشهب: لا تؤدَّى إلَّا من الأربعة التي في الحديث: الشعير والتمر والزبيب والأقط[1].

ورأى مالك أنَّ تخصيص الشيء بالذكر لا يمنع أن يلحقَ به ما شاركه في معناه، وعلة الإلحاق هو أن القصد بهذه الفطرة مواساة الفقير بما يستغني عن الطلب في يومه، كما ورد في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «**أَغْنُوهُمْ عَنِ الطَّلَبِ فِي هَذَا الْيَوْمِ**»[2]، فما كان جل العيش عندهم وقع الغِنى به لا محالة، والأشياء المذكورة هي جل العيش، فيجب أن يلحق بها كل ما في معناها[3].

إذا ثبت ذلك فالأفضل القمح، وهو متفقٌ عليه عند مالك والشافعي وأبي حنيفة وجمهور أهل العلم، والسلت يلتحق بذلك؛ لأنه من جنس القمح، ولأنه أفضل من الشعير.

وإذا جاز إخراج الشعير كان السلت أَوْلَى.

والعلس مختلف فيه هل هو من جنس القمح والشعير والسلت؟ أم لا؟

والكلام في إخراجه في الزكاة ينبني على ذلك.

فإن قلنا: إنه من جنس ذلك فلا كلام، وإن قلنا: إنه من غير جنسه فهو في [ز: 272/ ب] معناه كالدخن[4].

وأما الأقط وهو ماء الجبن يطبخ يجتمع أقطه ويبقى ماؤه، فيكون طعامًا لأهل البوادي يقتاتونه عند عوز الحب.

قال مالك: ولا يخرج أهل مصر إلَّا القمح؛ لأنَّ ذلك جل عيشهم[5].

---

(1) قول أشهب بنصِّه في المنقى، للباجي: 3/ 305.

(2) تقدم تخريجه في باب زكاة الفطر من كتاب الزكاة: 215/4.

(3) قوله: (ورأى مالك أن تخصيص الشيء... في معناها) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 124.

(4) قوله: (والعلس مختلف فيه... معناه كالدخن) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 124.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 237.

قال أشهب: والسُّلت أحب إليَّ من الشعير، والشعير أحب إليَّ من الزبيب، والزبيب أحب إليَّ من الأقط، ومن كان عيشه شيئًا فليؤدِّ منه[1].

وأما السبعة الباقية فليخرج منها مما هو قوته، فإن أخرج من غيره؛ لم يجزه.

واختُلِفَ في القطنية؛ هل تخرج في الفطرة إذا كان ذلك جل عيش قوم؟

فقال ابن القاسم: إذا كان ذلك جل عيش قوم؛ فلا بأس أن يؤدوا منه زكاة الفطر ويجزئهم[2].

وقال ابن حبيب: لا يجزئهم[3].

فوجه المذهب الأول قوله ﷺ: «أَغْنُوهُمْ عَنِ الطَّلَبِ فِي هَذَا الْيَوْمِ»[4]، ولا يقع الغِنى إلَّا بهذا النوع، ولأنَّه غالب القوت في حال الوجوب، فتعلَّقت به الزكاة كالأقط.

ووجه القول الثاني هو أنَّ القطنية في الغالب لا تكون عيش قوم، وإنما يستعمل في الغالب بمعنى الأدم، فإذا أخرجت في الفطرة لم تجز، كما لو أخرَجَ زيتًا أو عسلًا.

وأما التين فقال ابن القاسم: بلغني عن مالك أنَّه كرهه.

قال ابن القاسم: وأنا أرى إن فَعَل لا يجزئه[5].

وذكر أبو إسحاق في "تعليقه" قولًا أنه يجزئه.

واختلف هل يعتبر عيش المكفِّر أم عيش البلد؟

فقال مالك: يخرج من عيش البلد[6].

يريد: ولو كان يتقوَّت بخلافه.

قال ابن المواز: المُراعى ما يقوت به نفسه وعياله[7].

---

(1) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 302.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 358.

(3) قول ابن حبيب بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 339.

(4) تقدم تخريجه في باب زكاة الفطر من كتاب الزكاة: 215/4.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 238.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 237 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1118.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 22 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1118.

وفي كتاب الأبهري: وإذا كان يخص نفسه بقوتٍ أجود من غالب قوت بلده؛ يستحب له أن يُخْرِج منه، وإن أخرج من الغالب؛ أجزأه.

وإن كان يأكل دون القوت الغالب؛ كان عليه أن يخرج الغالب إذا أمكنه، فإن لم يمكنه؛ أخرج ما يأكل[1].

(ولا يخرج فيها سويق ولا دقيق، ولا شيء من الفواكه كلها، رطبها ويابسها، ولا يخرج عنها ثمن)[2].

اختُلِفَ في زكاة الفطر؛ هل يخرج فيها سويق أو دقيق؟

فقال مالك: لا يجوز أن يخرج فيها سويقًا أو دقيقًا[3].

قال ابن حبيب: إنما نُهي عن إخراجه من أجل ريعه، فمن أخرج قدر ما يزيد على كيل القمح؛ أجزأه. [ز: 273/ أ]

وقال أصبغ: والخبز كذلك[4].

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يخرج فيها السويق والدقيق[5].

ودليلنا قوله عليه السلام: «**صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ**»، وهذا اسم للحب لا للدقيق.

ودليلنا قوله عليه السلام: «**صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ**»، ولأنَّ الدقيق ناقص المنفعة عن[6] الحب، فإن الحب يزرع ويسلق ويخزن، ووجوه منافعه متعددة، بخلاف السويق والدقيق، فإن منافعهما غير متعددة.

وإذا راعينا نفس الحديث يستحب أن يكون مغربلًا، وليس ذلك بواجب، قاله ابن

---

(1) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكنه نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): 3/ 117.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 297 و(العلمية): 1/ 165.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 358.

(4) قوله: (قال ابن حبيب: إنما نُهي عن... والخبز كذلك) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 302 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 116.

(5) قول أبي حنيفة بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 270.

(6) في (ز): (من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

حبيب[1].

وأما قوله: **(ولا شيء من الفواكه كلها رطبها ويابسها)** فهذا قول مالك.

واختلف هل يخرج عنها ثمن؟

فقال مالك: لا يجوز أن يخرج عنها ثمن عينًا ولا عرضًا[2]، وهو قول الشافعي[3].

ورَوى عيسى عن ابن القاسم أنه إنْ فعل فلا بأس به[4]، وهو قول أبي حنيفة.

(ويُستحب للمسافر إخراجها في المكان الذي هو فيه عن نفسه وعن عياله. وإن أخرج عنه أهله؛ أجزأه)[5].

أما قوله: **(ويُستحب للمسافر إخراجها في المكان الذي هو فيه عن نفسه وعياله)** فلأنَّ الوجوب قد وجب عليه، وقد تعلَّق لأهل ذلك الموضع حق، فاستحبَّ له إخراجها في موضع الوجوب ليوفيهم حقوقهم.

وأما قوله: **(وعن عياله)** فهذا فيه خلاف بين أصحابنا فقال ابن الجلَّاب: إن المسافر يؤدِّيها عن نفسه وعن عياله.

وروى أشهب عن مالك أنَّ المسافر يؤدِّيها عن نفسه، ويؤخر الأداء عن أهله، قال: ولعلهم أدوا[6].

---

(1) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 302** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 116**.

(2) قوله: (فقال مالك: لا يجوز أن يخرج عنها ثمن عينًا ولا عرضًا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 303**.

(3) انظر: الأم، للشافعي: **2/ 73**.

(4) قوله: (ورَوى عيسى عن ابن القاسم أنه إن فعل فلا بأس به) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 303**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 297** و(العلمية): **1/ 165** و**166**.

(6) قوله: (وروى أشهب عن مالك: أن المسافر... ولعلهم أدوا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 305** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **2/ 497**.

(ولا يلزم المرءُ إخراجها عن عبده الكافر)[1].

اختُلِفَ في العبد الكافر إذا كان لمسلم؛ هل يجب على سيده أن يؤدي عنه زكاة الفطر؟ أم لا؟

فالمذهب أنه[2] لا يزكي عنه، وهو قول الشافعي.

قال أبو حنيفة: يزكي عنه.

ودليلنا ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه قال: «**فَرَضَ رَسُول الله ﷺ زَكَاةَ الفِطْرِ عَلَى كُلِّ حُرٍّ، أَوْ عَبْدٍ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى مِنَ المُسْلِمِينَ**»[3]، ولأنَّ العبدَ الكافر ليس من أهل الطهرة، فلا تؤدَّى عنه زكاة الفطر، كالأب الكافر[4].

[زكاة الفطرة تدفعها المرأة عن زوجها]

(ويجوز للمرأة أن تدفع ذلك [ز: 273/ ب] إلى زوجها إذا كان فقيرًا.

ولا يجوز للزوج أن يدفع الزكاة إلى زوجته وإن كانت فقيرة؛ لأنَّ نفقتها تلزمه)[5].

اختلف هل يجوز للمرأة أن تدفع الزكاة إلى زوجها إذا كان فقيرًا؟

فمنع ذلك ابن القاسم مطلقًا[6].

وقال أشهب: إن ردَّ ذلك عليها فيما يلزمه من مؤنتها؛ لم يجزئها.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 297 و(العلمية): 1/ 166.

(2) في (ز): (له) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 403، في باب مكيلة زكاة الفطر، من كتاب الزكاة، برقم (295).

والبخاري: 2/ 130، في باب صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين، من كتاب الزكاة، برقم (1504).

ومسلم: 2/ 677، في باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، من كتاب الزكاة، برقم (984)، جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) قوله: (فالمذهب: أنه لا يزكي... الكافر) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 258 و259.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 297 و(العلمية): 1/ 166.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 298.

وقال ابن حبيب: قال مالك: لا يجزئ أن تعطي المرأةُ زكاتها زوجها[1].

وذكر ابن القصار أنَّ مَنْعَ ابن القاسم إنما هو على سبيل الكراهة، فإن فَعَلت أجزأها[2].

وأما الزوج؛ فلا يجوز أن يدفع زكاته لامرأته؛ لأنه يلزمه نفقتها، إلَّا أن يكون عليها [ديناً][3]؛ لأن منفعة ذلك لا تعود إلى المعطي.

❁❁❁

(1) قوله: (وقال أشهب: إن ردَّ ذلك... زكاتها زوجها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 294 و295.

(2) قول ابن القصار بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 966.

(3) ما بين المعكوفتين يقابله طمس في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

باب قَسْم الصدقات

(قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ووجوه الصدقة التي يجب صرفها فيها ما ذكره الله تعالى في كتابه بقوله: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: 60])[1].

اختُلِفَ في اللام من قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾ هل هي لام المصرف؟ أم لام التمليك؟

فذهب مالك وأبو حنيفة إلى أنها لام المصرف، وهو قول الجمهور[2].

وقال الشافعي: هي لام الملك[3].

وفائدة الخلاف أنَّ الإمام إذا وجد الأصناف كلها فدفعها إلى صنفٍ منهم؛ فعند مالك أنَّ ذلك يجزئه، وعند الشافعي لا يجزئه.

ولا خلاف أنه لا يجب عليه أن يستوعب آحاد كل صنف وإن وجدوا، ولأنَّ الزكاة لو وجبت لجميع الأصناف لما جاز أن يخص بها واحدًا، ولا أن يسقط نصيب [واحد][4] منهم كالقيمة.

وفي "المجموعة": أنَّ الأصناف المذكورة في الآية ليس هو قسْم؛ بل إعلام بأهلها[5].

وروى أشهب مسندًا عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان يقول في الآية: إنما علم أعلمه الله، فإذا أعطيت صنفًا من هذه التسمية التي سمَّاها الله أجزأك، وإن كان صنفًا واحدًا.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 297 و(العلمية): 1/ 166.

(2) قوله: (فذهب مالك وأبو حنيفة... الجمهور) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: 2/ 845.

(3) قول الشافعي بنحوه في أحكام القرآن، لابن العربي: 2/ 521.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها؛ ليستقيم السياق.

(5) قوله: (وفي المجموعة أن الأصناف... بأهلها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 280.

وعن ابن عباس مثله[1]. [ز: 274/ أ]

[مفهوم الفقر والمسكنة والفرق بينهما]

(والفقر والمسكنة اسمان بمعنى واحد، وهو لمن يملك شيئًا يسيرًا لا يكفيه ولا يغنيه، ولا يقوم بمؤنته)[2].

اختُلِف في الفقر والمسكنة هل هما اسمان بمعنى واحد؟ أم لا؟

فقال ابن الجلَّاب: هما اسمان لمعنى واحد، ثم فسَّره.

وروى ابن زياد عن مالك أنَّ الفقير والمسكين المذكوران في الصدقة مفترقان، فالمسكين هو الذي لا غِنى له وهو يسأل، والفقير هو الذي لا غِنَى له وهو يتعفَّف عن المسألة[3].

وقال عبد الوهاب: الفقير هو الذي له بُلْغَةٌ[4] من مال، والمسكين هو الذي لا شيء له[5].

وقال ابن وهب: الفقير هو المتعفف عن السؤال مع الحاجة، والمسكين هو الذي يسأل على الأبواب وفي الطرق، وهو السائل[6].

وقال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الفقير الذي لا شيء له، والمسكين هو الذي له بلغة[7] من مال[8].

---

(1) قوله: (وروى أشهب مسندًا عن علي بن أبي طالب... عباس مثله) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 296 و297.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 297 و(العلمية): 1/ 166.

(3) قوله: (وروى ابن زياد عن مالك: أن الفقير والمسكين... عن المسألة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 281 و282.

(4) في (ز): (علقة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(5) الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 421.

(6) قول ابن وهب بنصِّه في المنتقى، للباجي: 3/ 236.

(7) في (ز): (علقة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(8) قول الشافعي بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 421.

واحتجَّ أصحابه على ذلك بقوله تعالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِي ٱلْبَحْرِ﴾ [الكهف: 79]، فوصفهم بالمسكنة وإن كانت لهم سفينة.

واحتجَّ أصحابنا على أنَّ المسكين أسوأ حالًا من الفقير بالكتاب والسنة واللغة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ﴿١٦﴾﴾ الآية [البلد: 16]، وهو الذي لصق جلده بالتراب ولم يجد عنه حائلًا.

وأما السنة فما خرجه مسلم في "صحيحه" عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «لَيْسَ المِسْكِينُ الَّذِي تَرُدُّهُ اللُّقْمَةُ وَاللُّقْمَتَانِ، وَالتَّمْرَةُ وَالتَّمْرَتَانِ» قَالُوا، فَمَا الْمِسْكِينُ؟ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «الَّذِي لَا يَجِدُ غِنًى يُغْنِيهِ، وَلَا يُفْطَنُ لَهُ، فَيُتَصَدَّقَ عَلَيْهِ، وَلَا يَسْأَلُ النَّاسَ شَيْئًا»(1).

وأما اللغة؛ فقال الشاعر:

أما الفقيرُ التي كانت حلوبته ... وفق العيال فلم يترك له سُبَدُ

فجعل للفقير بلغة من العيش، فدلَّ على أنَّ المسكين دونه.

ومن قال: إنَّ الفقير الذي لا شيء له؛ فلأنَّ اشتقاق الفقر من فِقار الظهر، فكأنه بمنزلة من أصيب في فِقاره، ومن أصيب في ذلك؛ خشي عليه الموت(2).

واحتجَّ من نَفَى عن الفقير السؤال بقوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلَّذِينَ أُحْصِرُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِى ٱلْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ ٱلْجَاهِلُ أَغْنِيَآءَ مِنَ ٱلتَّعَفُّفِ﴾ [البقرة: 273].

قال عبد الوهاب: ومن متأخري أصحابنا من يقول: الفقر والمسكنة اسمان بمعنى واحد، [ز: 274/ ب] وكذلك ظاهر الاستعمال؛ لأنَّ الناس لا يفرقون في القول بين فقير

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 125، في باب قول الله تعالى: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾ [البقرة: 273] وكم الغنى، من كتاب الزكاة، برقم (1479).

ومسلم: 2/ 719، في باب المسكين الذي لا يجد غنى، ولا يفطن له فيتصدق عليه، من كتاب الزكاة، برقم (1039) كلاهما بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) من قوله: (واحتجَّ أصحابه على ذلك بقوله تعالى) إلى قوله: (خشي عليه الموت) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 236 والذخيرة، للقرافي: 3/ 144 و145.

ومسكين[1].

[إعطاء النصاب فما فوقه للفقير]

(ويجوز أن يُدْفع إليه من الزكاة ما يعينه نصاب وما فوقه، قاله مالك.
وقال عبد الملك: لا يدفع إليه نصاب، وينقص منه شيء)[2].

اختُلف في الفقير؛ هل يعطى نصابًا من الزكاة؟ أم لا؟

فروى علي بن زياد عن مالك أنَّه ليس في ذلك حدّ، وقال: ذلك بقدرِ ما يرى الإمام، وله أن يعطى الفقير قوت سنة.

وروى ابن المغيرة عن مالك أنه لا يعطى نصابٌ، وهو قول ابن الماجشون.

فوجه القول الأول هو أنَّ الدفع إنما كان لأجل الحاجة، فوجب أن يكون بقدر الحاجة.

ووجه القول الثاني هو أنَّ الدفع إنما كان بوصف الفقر، فلا يجوز أن يخرج به عن حدِّ الفقر وما دون النصاب[3].

قال اللخمي: وأرى أن ينظر إلى زكوات الناس بذلك البلد، فإن كان يخرج به زكاة واحدة في العام؛ وُسِّع له في العطاء [على قدر][4] ما يرى أنه يغنيه لمثل ذلك الوقت إذا كان في الزكاة متسعٌ لذلك، وإن كان يخرج به زكاتان؛ أُعطي من الأولى ما يبلغه الثانية إذا كان فيها محمل لذلك[5].

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 269.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 297 و(العلمية): 1/ 166.

(3) من قوله: (فروى علي بن زياد عن مالك أنه) إلى قوله: (وما دون النصاب) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 243.

(4) الجار والمجرور (على قدر) ساقطان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 970.

(ويجوز دفعها إلى من له نصاب، لا كفاية له فيه)[1].

اختُلف فيمن له نصاب لا كفاية له فيه؛ هل يعطى من الزكاة؟ أم لا؟

فقال ابن الجلاب: **(ولا بأس بدفعِها إلى من له نصاب لا كفاية له فيه)**.

وقال المغيرة فيمن له دار وخادم وعليه دين: إذا كان فيهما فضل عشرون دينارًا؛ لم يُعطَ من الزكاة شيئًا، وإلا أعطي على الاجتهاد[2]، فراعى أن يفضل له عن حاجة المسكين ما يقع به وصف الغنى شرعًا، فحينئذٍ يمنع.

وهذا يقتضي إن[كان][3] عشرين دينارًا معه ولا كفاية له بها أنَّه لا يجوز له أخذ الزكاة؛ لأنَّه ممن تلزمه الزكاة، ولأنَّه متى كمل بيده نصاب خرج عن وصفِ الفقراء والمساكين، فخَرَجَ عن صفة الاستحقاق.

ولا خلاف أنَّ من يملك النصاب وحال عليه الحول وهو في يده أنَّ الزكاة واجبة عليه، وإن كان لا كفاية [ز: **275**/ أ] له فيه، وإذا كان من أهل الزكاة؛ لم يعط الزكاة؛ لأنَّه غني شرعًا.

[بيان العاملين عليها]

(﴿وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾: جباة الصدقة وسعاتها، تُدْفَع لهم أجرة معلومة منها بقدر عملهم، ولا يجوز أن يستأجروا بجزء منها؛ للجهالة بقدره)[4].

اختُلف في تأويل قوله تعالى: ﴿وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ من هم العاملون؟ فقال ابن الجلَّاب والقاضي عبد الوهاب: هم جباة الصدقة وسعاتها[5].

ورُوي عن مالك أنَّ العاملين عليها هم من يسقيها ويرعاها، وما تقدَّم هو المعروف.

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 297** و(العلمية): **1/ 166**.

(2) قول المغيرة بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 287** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 451**.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 297** و**298** و(العلمية): **1/ 166**.

(5) التلقين، لعبد الوهاب: **1/ 67**.

إذا ثبت هذا فهل للعاملين عليها أجرة أو سهم؟

فقال ابن الجلَّاب: (**يدفع لهم منها أجرة معلومة بقدر عملهم**).

قال ابن الجلَّاب: (**ولا يجوز أن يستأجروا بجزء منها؛ للجهالة بقدره**) فنحى به منحى الإجارات.

وروى أشهب عن مالك في العمال أنهم يعطون بقدر المشي في قُربه وبُعده[1].

وحكى ابن المواز عن ابن القاسم أنَّ العامل إنْ كان مسلمًا فحقه متعلق بما عمل فيه، وإن كان كافرًا أساء مَنْ استعمله على الصدقة، واستَرْجَع ما أخذ منه، وأُعطِيَ أجرته من غيرها بقدر رعيانها.

قال ابن المواز: من حيث يُعْطَى العامل والولاة[2]، وذلك من الفيء، ولأنهما لا حق لهما في الزكاة.

[من هم المؤلفة قلوبهم؟]

(﴿وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾: **الكفار يتألَّفهم المسلمون على الإسلام بدفع شيءٍ من أموال الصدقة إليهم، ويجوز دفع ذلك إليهم قبل إسلامهم، وقد سقط في هذا الوقت سهمهم؛ للغِنى عنهم.**

فإن احتيج في وقت [إلى][3] تألفهم؛ جاز أن يدفع إليهم)[4].

واختلف في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ فقال ابن الجلَّاب: هم الكفار يتألفهم المسلمون على الإسلام بدفع شيءٍ من أموال الصدقة [حتى][5] يدخلوا في

---

(1) قوله: (وروى أشهب عن مالك في العمال... وبُعده) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **3/ 238**.

(2) قوله: (وحكى ابن المواز عن ابن القاسم: أن العامل إنْ كان... العامل والولاة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 281** والمنتقى، للباجي: **3/ 238** و**239**.

(3) حرف الجر (إلى) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من التفريع(الغرب) و(العلمية).

(4) التفريع (الغرب): **1/ 298** و(العلمية): **1/ 167**.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

الإسلام.

قال اللخمي: يريد: إذا كان مثلهم يُرجَى منه ذلك[1].

وقال عبد الوهاب: هم قوم كانوا في صدر الإسلام يُظهِرون الإسلام، فيدفع إليهم [شيء][2] من الصدقة؛ لينكفَّ غيرهم بانكفافهم[3].

قال ابن حبيب: هم قوم لهم شرف في الجاهلية بعضهم من قريش، وبعضهم من العرب.

وكان رسول الله ﷺ يتألَّف الرجل منهم بكثرة العطاء في الفيء؛ ليرغب بذلك في الإسلام، فيُسلم مَنْ وراءه من قومه بإسلامه[4]، ثم [ز: 275/ ب] جعل الله لهم سهمًا في الزكاة، فلم يزل ذلك عليهم جاريًا حتى ولي عمر رضي الله عنه، فكثر المسلمون، فقَطَعه عنهم عمر رضي الله عنه فكلَّموا في ذلك أبا سفيان -وكان منهم- فقال له عمر: قد أغنى الله عنك وعن أضرابك، وأعزَّ الإسلام وأهله، فلا حق لكم في صدقات المسلمين[5].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 972.

(2) كلمة (شيء) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من معونة عبد الوهاب.

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 269.

(4) لعله يشير للحديث الذي رواه مسلم: 4/ 1806، في باب ما سئل رسول الله ﷺ شيئا قط فقال لا وكثرة عطائه، من كتاب الفضائل، برقم (2312) عن موسى بن أنس، عن أبيه، قَالَ: " مَا سُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَى الْإِسْلَامِ شَيْئًا إِلَّا أَعْطَاهُ، قَالَ: فَجَاءَهُ رَجُلٌ فَأَعْطَاهُ غَنَمًا بَيْنَ جَبَلَيْنِ، فَرَجَعَ إِلَى قَوْمِهِ، فَقَالَ: يَا قَوْمِ أَسْلِمُوا، فَإِنَّ مُحَمَّدًا يُعْطِي عَطَاءً لَا يَخْشَى الْفَاقَةَ ".

والحديث الصحيح الذي رواه الترمذي: 3/ 44، في باب ما جاء في إعطاء المؤلفة قلوبهم، من أبواب السفر، برقم (666) عن صفوان بن أمية رضي الله عنه، قَالَ: «أَعْطَانِي رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ حُنَيْنٍ، وَإِنَّهُ لَأَبْغَضُ الخَلْقِ إِلَيَّ، فَمَا زَالَ يُعْطِينِي، حَتَّى إِنَّهُ لَأَحَبُّ الخَلْقِ إِلَيَّ».

(5) في (ز): (المسكين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

وقول ابن حبيب بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 450.

والأثر رواه البيهقي في سننه الكبرى: 7/ 32، برقم (13189) عن عبيدة، قَالَ: جَاءَ عُيَيْنَةُ بْنُ حِصْنٍ، وَالْأَقْرَعُ بْنُ حَابِسٍ إِلَى أَبِي بَكْرٍ رضي الله عنه، فَقَالَا: يَا خَلِيفَةَ رَسُولِ اللهِ ﷺ إِنَّ عِنْدَنَا أَرْضًا سَبِخَةً لَيْسَ فِيهَا كَلَأٌ وَلَا مَنْفَعَةٌ، فَإِنْ رَأَيْتَ أَنْ تَقْطَعَنَاهَا لَعَلَّنَا نَزْرَعُهَا وَنَحْرُثُهَا، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ فِي الْإِقْطَاعِ، وَإِشْهَادِ عُمَرَ رضي الله عنه عَلَيْهِ وَمَحْوِهِ إِيَّاهُ قَالَ: فَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: " إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يَتَأَلَّفُكُمَا وَالْإِسْلَامُ يَوْمَئِذٍ ذَلِيلٌ، وَإِنَّ اللهَ =

وقد روى صفوان بن أمية أنَّه قال: «**أَعْطَانِي رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ حُنَيْنٍ، وَإِنَّهُ لَأَبْغَضُ الخَلْقِ إِلَيَّ، فَمَا زَالَ يُعْطِينِي، حَتَّى إِنَّهُ لَأَحَبُّ الخَلْقِ إِلَيَّ**»[1]، وهذا حجة القول؛ إذ لا يبغضه وهو مؤمن.

وقال عليه السلام: «**إِنِّي لَأُعْطِي الرَّجُلَ، وَغَيْرُهُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْهُ، خَشْيَةَ أَنْ يَكُبَّهُ اللهُ فِي النَّارِ**»[2].

وهذا حجة للقول الآخر، فلا يرجى من كافر الدخول في الإسلام بالعطاء، ولا يقدر عليه بالسيف، ويخشى على الآخر الارتداد، ويرجى أن يكون العطاء يصده عن ذلك فيعطى، كما قال النبي ﷺ: «**خَشْيَةَ أَنْ يَكُبَّهُ اللهُ فِي النَّارِ**».

[معنى قوله تعالى: ﴿وفي الرقاب﴾ وصرف الزكاة لهم]

(﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ في عتق الرقاب وفكِّها من الرق، فيجوز للإمام أن يشتري رقابًا من الصدقة ويعتقهم، ويكون ولاؤهم لجماعة المسلمين.

وإن اشتراهم صاحب الزكاة فأعتقهم؛ جاز له ذلك.

وقد قيل: إنه في إعانة المكاتبين بما يعتقون به في آخر كتابتهم)[3].

اختُلف في معنى قوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ فقال مالك: هو أن يبتاع الإمام رقابًا من

=

قَدْ أَعَزَّ الْإِسْلَامَ فَاذْهَبَا، فَأَجْهِدَا جَهْدَكُمَا لَا أَرْعَى اللهُ عَلَيْكُمَا إِنْ رَعَيْتُمَا "

(1) صحيح، رواه الترمذي: **3/ 44**، في باب ما جاء في إعطاء المؤلفة قلوبهم، من أبواب الزكاة، برقم **(666)**.

وابن حبان في صحيحه: **11/ 159**، في باب الغنائم وقسمتها، من كتاب السير، برقم **(4828)** كلاهما عن صفوان بن أمية رضي الله عنه.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 14**، في باب إذا لم يكن الإسلام على الحقيقة، وكان على الاستسلام أو الخوف من القتل، من كتاب الإيمان، برقم **(27)**.

ومسلم: **1/ 132**، في باب تألف قلب من يخاف على إيمانه لضعفه، والنهي عن القطع بالإيمان من غير دليل قاطع، من كتاب الإيمان، برقم **(150)** كلاهما عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 298** و(العلمية): **1/ 167**.

الزكاة ويعتقهم ويكون ولاؤهم للمسلمين[1].

وقال غيره: هم المكاتبون يعينهم بما يعتقون به من أداء الكتابة، وهو قول ابن وهب. وقاله مالك في "المجموعة"[2].

واحتج أئمتنا للقول الأول بأنَّ الرقاب جمع رقبة، وكل موضع ذكرت فيه الرقبة في العتق؛ فالمراد به عتق رقبة كاملة، كما في كفَّارة الظهار، ولو أراد المكاتبين لذَكَرَهم باسمهم الأخص؛ لأنَّ العتق الواقع بأداء الكتابة عتق للسيد؛ ولهذا يكون له الولاء، ولا يقع فيه للمسلمين، بخلاف العبد المعتق.

قال مالك: ولم يبلغني أنَّ أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ولا أحدًا ممن أقتدي به فَعَل ذلك[3].

قال أصبغ: فإن فعل فليعد أحب إليَّ، ولا أوجبه؛ للاختلاف [ز: 276/ أ] في ذلك[4].

ورَوى محمد بن عبد الحكم أنَّه يجزئه[5].

قال مالك في "المجموعة" في قول الله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ قال: المكاتب الذي لا يقدر على الأداء فيؤدَّى عنه[6].

ولأنَّ الأمر لم يرد باسم العتق، وإنما قال: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ فمفهومه صرف ذلك فيما يحصل به فك الرقاب.

واختلف هل يعتق منها بعض عبد؟

فقال اللخمي: من أجراها مجرى العتق عن الواجب مَنَع ذلك، وسواء أعتق بعضًا

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 206.

(2) قوله: (هم المكاتبون يعينهم بما يعتقون... مالك في المجموعة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 284.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 299.

(4) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 285.

(5) قول ابن عبد الحكم بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 975.

(6) قوله: (قال مالك في "المجموعة" في قول الله... فيؤدى عنه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 284.

وبقي الباقي رقيقًا، أو أعتق ما أتم به عتقه.

وعلى القول في المكاتب والأسير أنها[1] تجزئ يجوز عتق بعض عبد وإن لم يتم به عتقه؛ لأنَّه لا ولاء للمسلمين في المكاتب.

ولو دفع رجل زكاته إلى الإمام، فرأى أن يعتق منها ولدَ ربِّ المال، أو والده؛ جاز؛ لأنَّه فك رقبة، والولاء للمسلمين[2].

واختُلِفَ هل يشترط في الرقبة التي تعتق في الزكاة أن [تكون][3] سالمة من العيوب الفاحشة كالكفَّارة؟ أم لا؟

فقال أصبغ في "العتبية": إن أعتق عبدًا معيبًا لا يجزئه[4].

وقال ابن القاسم: إلَّا في العيب الخفيف[5].

وقال ابن حبيب: لا بأس أن يعتق من زكاته أعمى أو أعرج أو مقعد، إنما المقصود فكاكها من الرق[6].

[الغارمين ومن هم في سبيل الله وابن السبيل بيان هذه الأصناف وصرف الزكاة إليهم]

(﴿وَٱلْغَٰرِمِينَ﴾: الذين عليهم من الدين بقدرِ ما في أيديهم من المال، فيجوز أن يُدفعَ إليهم شيء من الصدقة، وإن كانت لهم أموال؛ لأنَّ أموالَهم ديون عليهم، وإن لم يكن لهم أموال؛ فهم فقراء وغارمون يستحقون الأخذ بالوصفَيْن جميعًا)[7].

والغارمون الذين عليهم دينٌ استدانوه في غير سَفَهٍ ولا فسادٍ، ولا يجدون وفاء،

---

(1) كلمتا (والأسير أنها) يقابلهما في (ز): (له) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 975 و976.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 285 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 419.

(5) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 75.

(6) قول ابن حبيب بنصِّه في المنتقى، للباجي: 3/ 239.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 298 و(العلمية): 1/ 167.

[أو][1] يكون معهم أموال بِقَدْر ديونهم[2].

قال اللخمي: الغارم مَنْ عليه دين، فيجوز له أن يأخذ من الزكاة ما يقضي منه ديونه.

ولذلك شروط: ألَّا يكون عنده ما يقضي منه دينه.

وأن يكون الدين لآدمي.

[ومما يُحْبَس فيه][3].

وألَّا تكون تلك المداينة في فساد، فإن كان حقًّا لله سبحانه وتعالى، مثل أن يكون كفَّارة ظهار أو قتل؛ لم يُعْطَ.

وقال محمد بن عبد الحكم: إذا استدان في بيعه وحسُنت حالته؛ جاز أن يُعْطَى من الزكاة؛ لأنه غارم.

ولو أتلف غنيٌّ مالَه فيما لا يجوز له؛ لم يُعْطَ بالفقر [ز: 276/ ب] من الزكاة؛ لأنَّه يصرفه في مثل الأول، إلَّا أن يُعْلَم منه توبة أو يُخَاف عليه[4].

واختلف هل يقضى منها دين على ميت؟

فقال ابن المواز: لا يقضى منها.

وقال ابن حبيب: يقضى منها، وهو من الغارمين[5].

(﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾: الجهاد والغزو. يُدفع من الصدقة إلى المجاهدين ما ينفقونه في غزوهم وجهادهم؛ أغنياء كانوا أو فقراء)[6].

اختُلِفَ في معنى قوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ ما المراد به؟

---

(1) حرف العطف (أو) زائد من جامع ابن يونس.

(2) قوله: (والغارمون الذين... ديونهم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 451.

(3) جملة (ومما يُحْبَس فيه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 978 و979.

(5) قوله: (هل يقضى منها دين على ميت... من الغارمين) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 459.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 298 و(العلمية): 1/ 168.

فقال مالك: المراد به الغزو والجهاد، وهو قول الجمهور.

وقال أحمد بن حنبل: المراد به الحاج.

واحتجَّ أئمتنا بأنَّ كل موضع ذُكِرَ [فيه][1] (في سبيل الله) فهو الغزو والجهاد، ولأنَّ دفعَ الصدقة إلى الأصناف إنما هو لأحد وجهين:

إما لحاجتنا إليهم كالعاملين والمؤلفة قلوبهم، أو لحاجتهم إلينا كالفقراء والغارمين، وهذان الوصفان مفقودان في الحاج، فلا يُحْتَاج إليه، ولا هو محتاج إلينا؛ بخلاف الغازي، فإنا محتاجون إليه[2].

وأما قوله: (**أغنياء كانوا أو فقراء**) فأما الفقراء؛ فلا خلاف أنهم يأخذون الزكاة وإن كانوا أغنياء ببلدهم.

واختُلِفَ في الغازي إذا كان غنيًّا فقال في "الطراز": المشهور من قول أصحابنا: أن له أن يأخذها[3].

قال ابن القاسم في "الموازية": يأخذ منها، وإن كان معه ما يغنيه[4].

قال عيسى بن دينار: إذا كان غنيًّا ببلده ومعه ما يغنيه في غزوه فلا يأخذ منها، وهو قول أبي حنيفة[5].

ودليلنا عموم قوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾، وهذا عام.

(﴿وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾: **المنقطع به بغير بلده، يُدْفَع إليه من الصدقة كفايته**)[6].

وإنما قيل له: ابن السبيل؛ لأنَّ السبيل والدته وهي الطريق، تقول العرب للضيف:

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) من قوله: (اختلف في معنى قوله تعالى: ... المراد) إلى قوله: (فإنا محتاجون إليه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 270**.

(3) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكنه نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: **3/ 148**.

(4) قول ابن القاسم بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 457**.

(5) قوله: (قال عيسى بن دينار:... أبي حنيفة) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: **3/ 148**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 298** و(العلمية): **1/ 168**.

بارك الله في والدتك؛ أي طريق سلكتها فأخرجتك إلينا.

قال ابن القاسم: هو الذي في غير بلده، وقد فَرَغَت نفقته، وليس معه ما يتحمَّل به إلى بلده، وإن كان في غير غزو ولا تجارة[1].

وإنما يعطى بثلاثة شروط:

إذا كان في سفر غير معصية، وكان فقيرًا بالموضع الذي [ز: 277/ أ] هو[2] فيه، وإن كان غنيًّا ببلده، وكان لا يجد من يسلفه[3].

فإن كان في سفر معصية؛ فالمذهب أنه لا يُعْطَى من الزكاة وإن خيف عليه الموت[4].

واختُلِفَ إذا وجد من يسلفه وهو غني ببلده فقال مالك في "المجموعة": لا يُعْطَى.

وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: يُعْطَى[5].

وقال ابن عبد الحكم: ليس عليه أن يتسلف؛ لأنه يخاف تلف ماله ويبقى الدين في ذمته؛ إلَّا أن يجد من يسلفه على أنه إن تلف ماله فهو في حِل؛ فلا يعطى حينئذٍ[6].

وهل يُقْبَل قول ابن السبيل على[7] أنه ابن السبيل؟

فقال مالك في "المجموعة": يُعْطَى إذا كان عليه هيئة ذلك، وأين يجد[8] من يعرفه؟[9]

---

(1) في (ز): (جهاد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.
وقول ابن القاسم بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 458.

(2) في (ز): (أحد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في ذخيرة القرافي.

(3) قوله: (وإنما يعطى بثلاثة:... من يسلفه) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 149.

(4) قوله: (فإن كان في سفر... الموت) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 458.

(5) قوله: (إذا وجد... يعطى) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 283.

(6) قول ابن عبد الحكم بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 451.

(7) في (ز): (إلَّا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) كلمتا (وأين يجد) يقابلهما في (ز): (وأين من يجد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(9) قوله: (فقال مالك في "المجموعة... يعرفه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 284.

(وليس عليه رد ذلك على[1] معطيه، ولا إخراجه في وجوه الزكاة إذا عاد إلى بلده. فهذه وجوه الصدقة التي يجب صرفها فيها، ولا يجوز العدول بها عنها)[2].

وإنما قال: **(ليس عليه رد ذلك إلى معطية ولا إخراجه في وجوه الزكاة إذا عاد إلى بلده)** فلأنه أخذها بوجهٍ جائزٍ، فلم يلزمه ردها.

وأما قوله: **(فهذه وجوه الصدقة التي يجب صرفها فيها)** فإنما قال ذلك؛ لقوله تبارك وتعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ الآية [التوبة: **60**]، و(إنما) [من][3] حروف الحصر، كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱللَّهُ إِلَٰهٌ وَٰحِدٌ﴾ الآية [النساء: **171**].

وأما قوله: **(ولا يجوز العدول بها عنها)** فإنما قال ذلك لما خرجه أبو داود عن زياد بن الحارث رضي الله عنه أنه قال: «أتيت النبي ﷺ فبايعته، فَأَتَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ: أَعْطِنِي مِنَ الصَّدَقَةِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِنَّ اللهَ تَعَالَى لَمْ يَرْضَ بِحُكْمِ نَبِيٍّ وَلَا غَيْرِهِ فِي الصَّدَقَاتِ، حَتَّى حَكَمَ فِيهَا هُوَ، فَجَزَّأَهَا ثَمَانِيَةَ أَجْزَاءٍ، فَإِنْ كُنْتَ مِنْ تِلْكَ الْأَجْزَاءِ أَعْطَيْتُكَ حَقَّكَ**»[4]، فبيَّن ﷺ أنَّ غير هذه الثمانية لا يُصْرَف فيها.

(ويجوز أن تُصْرَف الصدقة في وجهٍ من الوجوه المذكورة دون وجه)[5].

اختُلِفَ هل يجب [ز: **277**/ ب] الاستيعاب في الوجوه الثمانية؟ أم لا؟

فقال الشافعي: يجب عليه أن يستوعب الأصناف إذا وجدها.

وقال مالك: لا يجب عليه، وهو قول الجمهور[6].

وأجمعوا على أنه إذا لم يجد إلَّا صنفًا واحدًا أنه يدفع إليه ذلك[7]، وقاله علي بن أبي

---

(1) في (ز): (إلى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 298** و(العلمية): **1/ 168**.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) ضعيف، رواه أبو داود: **2/ 117**، في باب من يعطي من الصدقة، وحد الغنى، من كتاب الزكاة، برقم (**1630**)، عن زياد بن الحارث الصدائي رضي الله عنه.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 298** و(العلمية): **1/ 168**.

(6) قوله: (فقال الشافعي: يجب... الجمهور) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **3/ 207**.

(7) قوله: (وأجمعوا على أنه إذا لم يجد إلَّا صنفًا واحدًا أنه يدفع إليه ذلك) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: =

طالب وابن عباس رضي الله عنهما[1].

ولأن الزكاة لو وَجَبَت لجميع الأصناف لما سَقَطَ نصيب من غاب منهم؛ كالغنيمة.

[قسم الصدقات]

(ويجوز أن يُفَضَّل صنفٌ منها على صنفٍ، كما يجوز تفضيل شخص من أهلها على شخص)[2].

قال مالك: الأمر عندنا في قَسم الصدقات أنَّ ذلك لا يكون إلَّا على وجه الاجتهاد من الوالي، فأي الأصناف كانت فيه الحاجة [والعدد][3] أوثر ذلك الصنف بقدر ما يرى الوالي، وعلى هذا أدركت من مضى من أهل العلم[4].

ومَهْمَا فَعَلَ الإمام من ذلك؛ فلا يُعتَرض عليه؛ إلَّا أن الأحسن أن يؤثر أهل الحاجة[5].

(ولا يجوز صرف شيء من هذه الصدقة في غير هذه الوجوه الثمانية من عمارة المساجد وبناء القناطر أو تكفين الموتى أو فك الأسارى، أو غير ذلك من المصالح، أو شيء من المصارف)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الزكاة محصورة في ثمانية [أصناف][7] بنصِّ القرآن، فلا يجوز

= 3/ 140.

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 297.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 298 و(العلمية): 1/ 168.

(3) كلمة (والعدد) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من موطأ مالك.

(4) الموطأ، للإمام مالك: 2/ 379.

(5) قوله: (الأحسن أن يؤثر أهل الحاجة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 282.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 298 و(العلمية): 1/ 168.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم به السياق.

أن يشاركهم [غيرهم فيها][1]، ويعضده حديث زياد بن الحارث الذي قدَّمناه.

[دفع الصلاة للغني والعبد]

(ولا يجوز دفعها إلى غني أو عبد أو كافر ولا إلى أحدٍ ممن يلزم رب المال نفقته)[2].

وإنما قال ذلك لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: 60]، ولقوله ﷺ: «**أُمِرْت أَنْ آخُذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيَائِكُمْ فَأَرُدَّهَا على فُقَرَائِكُمْ**»[3]، ولأنَّ العبد غني بسيده، والكافر ليس من أهل الطهرة، فلم يجز دفعها إليه.

ومنع ابن حبيب أن تُدْفَع لمن لا يصلِّي بناء على أصله أنَّ تارك الصلاة كافر[4].

وأما قوله: (**ولا أحد ممن يلزم رب المال نفقته**) فلأنهم أغنياء بما يأخذونه منه. [ز: 278/ أ]

(فإن دفعها إلى غني أو عبد أو كافر مجتهدًا، ثم تبيَّن له بعد ذلك حالهم؛ وجبت عليه الإعادة)[5].

اختُلِفَ فيمن دفع زكاته إلى غني أو عبد أو كافر ولم يعلم؛ هل يجزئه؟ أم لا؟

فقال ابن الجلَّاب: لا يجزئه، وهو ظاهر المذهب.

وفي "الأسدية" لابن القاسم أنه لا ضمان عليه[6].

وفرَّق بعضهم بين الغني والعبد والكافر، فقال: لا يجزئه في العبد والكافر؛ لأنه يُنْسَب في العبد والكافر إلى التفريط؛ إذ كان يمكنه التثبت فيهما؛ لأن الكافر لا يَكْتُم كفره،

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم به السياق.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 298 و(العلمية): 1/ 168.

(3) تقدم تخريجه في باب زكاة الدين من كتاب الزكاة: 58/4.

(4) قوله: (ومنع ابن حبيب أن تُدْفَع لمن لا يصلِّي... الصلاة كافر) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 395.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 298 و299 و(العلمية): 1/ 168.

(6) قوله: (وفي الأسدية لابن القاسم: أنه لا ضمان عليه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 188.

والعبودية لا تخفى؛ بخلاف الغني فإنه يكتم غناه، وكثير من الناس من يكتم حاله ولا يُطَّلع على حقيقةِ أمره[1].

وقال اللخمي: إن كانت الصدقة بأيديهم قائمة؛ انتُزِعَت منهم وصُرِفَت إلى مستحقها، وإن أكلوها غرموها على المستحسن من القول؛ لأنهم صانوا بها أموالهم، وإن هلكت بأمر من الله ﷻ وكانوا غروا من أنفسهم؛ غرموها، وإن لم يغروا؛ لم يغرموها[2].

فإن غرَّه عبدٌ فقال له: إني حر، فأعطاه من زكاته وفاتت عنده؛ هل تكون جناية في رقبته لأنه غرَّه؟ أو تكون ديناً في ذمته؛ لأن هذا متطوع بالدفع؟ في ذلك نظر[3].

واختُلِفَ فيمن كانت وجبت عليه؛ هل يغرمها؟ أم لا؟

فوجه القول بأنه يغرمها هو أن الله تعالى قد بين محالَّها، فإذا لم تصادف محالها لم تقع موقعها.

ووجه القول بأنها تجزئه هو أنه كُلِّفَ[4] باجتهاده، فإذا اجتَهَد في ذلك وجب أن يجزئه، كما إذا اجتهد في القِبلة وصلَّى ثم تبين له خطؤه بعد الوقت.

(ويستحب له دفعها إلى من يفرقها عنه ممن يعرف وجوه الصدقة، ولا يليها بنفسه؛ لئلا يُسْتَحْمَد بفعله، ويبرأ من اجتلاب الحمد والثناء)[5].

وإنما قال ذلك؛ ليبرأ من الحمد والثناء، وعمل السر أفضل، وقد قال تعالى: ﴿إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ ۖ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: 271]، فالسر أفضل.

---

(1) قوله: (وفرَّق بعضهم بين الغني والعبد... أمره) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 151.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 965.

(3) قوله: (فإن غرَّه عبدٌ، فقال له:... نظر) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 461.

(4) كلمتا (أنه كلف) يقابلهما في (ز): (أنه إذا كلف) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 299 و(العلمية): 1/ 168.

(ولا يجوز أن يخص بها [ز: 278/ ب] أحدًا من قرابته إذا لم تلزمه نفقته، ولكن يعطيه كما يعطي غيره من الأجانب)[1].

اختُلِفَ هل يجوز أن يختصَّ بها أحد من قرابته إذا لم تلزمه نفقته؟ أم لا؟

فكره ذلك مالك في "المدونة"، وعلَّل ذلك بأن قال: خوفًا أن يحمدوه عليها[2].

وروى عنه مطرِّف أنه لا بأس بذلك[3].

❁❁❁

(1) التفريع (الغرب): 1/ 298 و(العلمية): 1/ 168.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 301.

(3) قول مطرف بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 296 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 454.

كتاب الصيام

الأصل في وجوب الصيام الكتاب والسنة والإجماع.

أما [الكتاب][1] فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٨٣ أَيَّامٗا مَّعۡدُودَٰتٖ﴾ [البقرة: 183-184]، وقال تعالى: ﴿شَهۡرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلۡقُرۡءَانُ هُدٗى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٖ مِّنَ ٱلۡهُدَىٰ وَٱلۡفُرۡقَانِۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾ [البقرة: 185].

وأما السنة فما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ: شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ، وَصَوْمِ رَمَضَانَ، وَحَجِّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» أخرجه البخاري ومسلم[2].

وأما الإجماع فلا خلاف بين الأمة في وجوبه.

إذا ثبت ذلك فالصوم ينقسم قسمين: صوم لغوي، وصوم شرعي، فأما الصوم اللغوي، فهو الإمساك والوقف، يقال: صام عن الشيء إذا أمسك عنه، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرۡتُ لِلرَّحۡمَٰنِ صَوۡمٗا فَلَنۡ أُكَلِّمَ ٱلۡيَوۡمَ إِنسِيّٗا﴾ الآية [مريم: 26]، أي: صَمْتًا، ويقال: صام الرجل إذا وَقَفَ عن السير[3].

وأما الصوم الشرعي هو: الإمساك عن شهوة البطن والفرج، وهو الطعام والشراب والجماع[4].

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) تقدم تخريجه في أول كتاب الزكاة: 6/4.

(3) قوله: (ويقال: صام الرجل إذا وقف عن السير) بنحوه في لسان العرب، لابن منظور: 12/ 351.

(4) قوله: (الصوم اللغوي، فهو الإمساك والوقف، يقال... والشراب والجماع) بنحوه في الزاهر، للهروي، ص: 115.

[طرق وجوب الصوم]

(ويلزم الصوم بالشهادة، ولا يحتاج إلى الاستفاضة)[1].

اعلم أن الطرق التي يُتوصل بها إلى وجوب الصوم ثلاثة أشياء: إما رؤية مستفيضة، وإما شهادة، وإما إكمال عدد شعبان ثلاثين يومًا.

فأما الرؤية؛ لقوله ﷺ: «**صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ**»[2]، ولأنَّ الرؤية حق مقطوع به، وما سوى ذلك فمظنون.

فإذا وجب بالمظنون كان بالمتحقق [ز: 279/ أ] أَوْلَى.

وأما الشهادة؛ فلورود الأخبار في ذلك، وإجماع الأمة.

وأما إكمال عدد شعبان ثلاثين يومًا؛ فلقوله ﷺ: «**فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ، فَأَكْمِلُوا الْعَدَدَ ثَلَاثِينَ يومًا**»[3].

واختُلِفَ في صوم رمضان هل يكتفى فيه بالشهادة من غير استفاضة؟ أم لا بدَّ فيه من الاستفاضة؟

فقال مالك: يصام بالشهادة ويفطر بالشهادة، ولا يحتاج إلى الاستفاضة، وبه قال الشافعي.

وسواء في ذلك كانت السماء مصحية أو مغيمة.

وقال أبو حنيفة: إن كانت السماء مغيمة فيكتفى بالشهادة، وإن كانت مصحية فلا بد

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 301 و(العلمية): 1/ 169.

(2) جزء من حديث متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 27، في باب قول النبي ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا»، من كتاب الصوم، برقم (1909).

ومسلم: 2/ 762، في باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، من كتاب الصيام، برقم (1081) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) صحيح، رواه مالك في موطئه: 3/ 408، في باب ما جاء في رؤية الهلال، للصيام، والفطر في رمضان، من كتاب الصيام، برقم (299).

والنسائي: 4/ 135، في كتاب الصيام، برقم (2124) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

من الاستفاضة[1].

ودليلنا قوله ﷺ: «وإِنْ شَهِدَ ذَوَا عَدْلٍ فَصُومُوا وَأَفْطِرُوا وَأَنْسِكُوا»[2]، والخبر في الصحيحين[3]، ولم يُفَرِّق بين الصحو والغيم.

(ولا يجب الصيام بشهادة رجل واحد.

ولا يجب الفطر بشهادة رجل واحد.

ويجب الصيام والفطر بشهادة شاهدين عدلين مرضيين)[4].

اختلف هل يجب في صيام رمضان شهادة شاهد؟ أم لا بدَّ من شهادة رجلين عدلين؟

فقال مالك: لا يجب الصيام بشهادة واحد وإن كان عدلًا[5].

زاد سحنون: ولو كان مثل عمر بن عبد العزيز ما صمت ولا أفطرت بشهادته[6].

وقد رُوي أن عثمان بن عفان ردَّ شهادة هشام بن عتبة لما شَهِدَ وحده على هلال رمضان[7].

---

(1) قوله: (واختلف في صوم رمضان هل يكتفى فيه بالشهادة... الاستفاضة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 427 وعيون المجالس، لعبد الوهاب: 2/ 614 و615 والمنتقى، للباجي: 3/ 5.

(2) رواه ابن أبي شيبة في مسنده: 2/ 422، برقم (960).

والحارث في مسنده: 1/ 408، برقم (316).

والدارقطني في سننه: 3/ 120، برقم (2193)،جميعهم عن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن أصحاب النبي ﷺ.

(3) لعله يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 3/ 35، في باب هل يقال رمضان أو شهر رمضان، ومن رأى كله واسعًا، من كتاب الصوم، برقم (1900).

ومسلم: 2/ 760، في باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، والفطر لرؤية الهلال، وأنه إذا غم في أوله أو آخره أكملت عدة الشهر ثلاثين يومًا، من كتاب الصيام، برقم (1080 كلاهما، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَصُومُوا، وَإِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَأَفْطِرُوا، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَاقْدُرُوا لَهُ».

(4) التفريع (الغرب): 1/ 301 و(العلمية): 1/ 169 و170.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 194.

(6) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 9.

(7) قوله: (وقد رُوي أنَّ عثمان... رمضان) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 195.

قال ابن القصَّار: اتفقوا على أنه لا يقبل في الفطر شهادة واحد؛ إلَّا أبو ثور فإنه قال: يقبل فيه الواحد.

ودليلنا: قوله ﷺ: «**وَإِنْ شَهِدَ ذَوَا عَدْلٍ فَصُومُوا، أَوْ أَفْطِرُوا، أَوِ انْسُكُوا**»[1]، والخبر في الصحيحين، فبيَّن ﷺ ما الذي يُعمل به في سائر الأحوال، فلو كان الاقتصار يقع بالشاهد[2] الواحد لذَكَره.

فرع:

وهل يستوي في قبول الشاهدين الصحو والغيم؟

فظاهر قول مالك أن ذلك سواء، وهو قول يحيى بن عمر، حكاه عنه أبو بكر ابن اللباد[3]، وعلل ذلك ابن المواز فقال: لو كان الهلال لا يستهل أبدًا؛ إلَّا في مقدار واحد في بُعد الهلال من الشمس وقُربه منها؛ لكان هذا الكلام له أصول [ز: **279**/ ب] كثيرة تشهد له في علم الشهادات غير أن الهلال يختلف الأوقات التي يستهل فيها، فربما يستهل قبل الزوال، وربما كان خفيًّا جدًّا، وربما كان ظاهرًا جدًّا، فلاختلاف هذه الوجوه وَجَبَ أن تقبل فيها شهادة عدلين وإن كانت السماء مصحية والمنازل خالية؛ إذ ليس له وقت لا بدَّ منه فيها.

قال أبو إسحاق: وإنما أجاز يحيى بن عمر شهادة رجلين في الصحو في نقصِ الشهر إذا كان تسعة وعشرين يومًا؛ لأنه يكون خفيًّا فيَمْكن أن يخفى، ولو نَظَرَ الناس كلهم إلى موضعٍ بعينه وهو في ذلك الموضع؛ مَا أَمْكن في الغالب أن يخفى على الناس كلهم، ولكن قد يخطئ الناس موضعه في النظر، فينظر قوم إلى موضع ولا ينظر إليه غيرهم مع خفائه ودقته في نقص الشهر؛ فلهذه العلة عنده أجاز يحيى بن عمر شهادة رجلين في الصحو[4].

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في مسنده: **2/ 422**، برقم **(960)**، عن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن أصحاب النبي ﷺ.

(2) في (ز): (بالشيء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (فظاهر قول مالك... ابن اللباد) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 8** و**9**.

(4) قوله: (وإنما أجاز يحيى بن عمر... الصحو) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بنصِّه): **2/ 254**.

وروى ابن وضاح عن سحنون أنه قال في عدلين شهدا في الهلال والسماء صاحية، ولا يَشهد غيرهما قال: وأي رِيبة أكثر من هذا؟

قال أبو محمد: وقد تأوَّل بعض أصحابنا قول سحنون فقال: معنى ذلك في المصر العظيم والصحو البيِّن؛ لأنه يبعد أن يتفرَّد هذان برؤيته[1].

إذا ثبت أنه لا يقبل في هلال رمضان إلَّا شاهدين؛ فَمِن شرطِهما أن يكونا رجلين حرين مسلمين عدلين، وإن كان أحدهما عدل والآخر فيه بقية رق؛ فلا يُصام ولا يُفطر بشهادتهما[2]؛ لأن ذلك موجب حكم الشهادة كما في سائر الحقوق، ولا يجوز في ذلك شهادة نساء ولا عبيد.

أما النساء؛ فلأنهن لا يُقبلن في حقوق الأبدان، فلا تجوز شهادتهن إلَّا حيث أجازها الله تعالى في الدين، وما لا يطلع عليه إلَّا هنَّ كالولادة والاستهلال للضرورة، ولا يقبلن في نكاح ولا عتاق؛ لأنه لا ضرر في ذلك.

وكذلك الهلال لا تُقْبَل شهادتهن فيه؛ لأنه لا ضرورة في ذلك؛ إذ الرجال مطلعون عليه غالبًا.

وأما العبيد فلا تقبل شهادتهم بحال؛ إذ مِنْ شرط الشهادة العدالة، [ز:**280**/ أ] والحرية من شرط العدالة كالإسلام.

[لزوم الصيام لمن رأى هلال رمضان وحده]

(ومن رأى هلال رمضان وحده؛ لزمه الصيام، فإن أفطر متعمدًا؛ فعليه فيه القضاء والكفَّارة)[3].

أما لزوم الصوم فالأصل فيه الكتاب والسنة.

---

(1) قوله: (وروى ابن وضاح عن سحنون أنه قال... هذان برؤيته) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 8 و9**.

(2) قوله: (فَمِن شرطِهما أن يكونا رجلين... يُفطر بشهادتهما) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 149**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 301** و(العلمية): **1/ 170**.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: 185].

وأما السنة؛ فقوله ﷺ: «صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ»(1)، ولأنه إذا لزمه الصوم لرؤية غيره وهي مظنونة فلأَنْ يلزمه برؤية نفسه المتيقنة أحرى وأَوْلَى(2).

وأما لزوم القضاء والكفَّارة عند إفطاره متعمدًا أما القضاء فلا خلاف فيه عند كافة أرباب المذاهب.

واختلفوا في الكفَّارة فقال مالك وجماعة: عليه الكفَّارة(3)، وحكمه حكم سائر الأيام من رمضان.

وقال أشهب في "المجموعة": إن أفطر متأوِّلًا فلا يكفِّر.

يريد: وإن أفطر متعمدًا كفَّر.

وقال ابن حبيب: إن كان يعلم أن صومه يلزمه فأفطر؛ فعليه الكفَّارة(4).

وقال أبو حنيفة: لا كفَّارة عليه بوجه(5)؛ بخلاف غيره من سائر أيام رمضان إذا لم يعلم الإمام بصومه.

ودليلنا أنه يوم من رمضان لزمه صومه، فجاز أن يتعلَّق بفطره الكفارة، كسائر الأيام من رمضان.

قال مالك: ويجب عليه أن يُعلم الإمام؛ لعلَّ غيره رآه معه فتجوز شهادتهما(6).

ووجهه ظاهر، وذلك أن الحكم لا يثبت إلَّا بالشهادة، فمن رآه فقد تعلَّق بشهادته حق للغير فيجب عليه أداؤها كما في سائر الحقوق، وهذا إذا كان عدلًا لا مَطْعَن عليه.

---

(1) تقدم تخريجه في أول كتاب الصيام: 260/4.

(2) قوله: (ولأنه إذا لزمه الصوم لرؤية غيره وهي... أحرى وأَوْلَى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 256 والمنتقى، للباجي: 3/ 13.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 280.

(4) قوله: (وقال أشهب في المجموعة إن أفطر... فعليه الكفَّارة) بنحوه في النوادر الزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 7.

(5) قول أبي حنيفة بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 280.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 194 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 149.

فإن كان فاسقًا أو كان عبدًا أو كانت امرأة فقال عبد الوهاب: ليس على واحدٍ من هؤلاء أن يُعلم الإمام[1].

وقال أشهب: إن لم يكن منكشفًا وأشبه أن تقبل شهادته؛ كان عليه أن يرفع ذلك[2].

[اتحاد مطالع الهلال وعدم اتحاده]

(وإذا رُئِيَ الهلال في بلدة من البلدان رؤية ظاهرة، أو ثبت عند أهله بشهادة قاطعة، ثم نقل ذلك عنهم إلى غيرهم بشهادة شاهدين؛ لزمهم الصوم، ولم يجز لهم الفطر.

وقال عبد الملك مثل ذلك في الرؤية الظاهرة.

وقال في الشهادة: لا يلزم ذلك إلَّا أهل البلد الذين تثبت عندهم الشهادة؛ [ز: 280/ ب] **إلَّا أن تكون الشهادة ثبتت عند الإمام، فيلزم الناس كلهم الصيام)**[3].

اختلف إذا رُئي الهلال في بلدة من البلدان هل يلزم سائر البلدان الصوم؟ ويجب القضاء إن فات؟ أو لا يلزم ذلك إلَّا أهل البلد؟

فروى ابن القاسم وأشهب عن مالك أن الصوم لهم لازم، ويجب عليهم القضاء إن فات ذلك اليوم من غير استفصال.

وذَكَرَ ابنُ حبيب عن ابن الماجشون أنه قال: إذا رأى هلال رمضان عامة بلد وعمَّهم علمه بالرؤية من غير طلب الشهادة؛ لزم غيرهم من أهل البلدان، وإن كان إنما صاموا بشهادةٍ وتعديل؛ لم يلزم غيرهم من أهل البلدان.

وليس عليهم قضاء إلَّا ما ثَبَتَ عند مَنْ عليهم[4] من الحكام، ولكن يلزم أهل البلد الذين ثبت ذلك عند قاضيهم بالشهادة.

وكذلك من يقرب من حاضرتهم، وليقضِ من أفطر منهم [ولم يعلم][5]؛ إلَّا أن

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 283.

(2) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 6، والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 730.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 301 و302 و(العلمية): 1/ 171.

(4) في (ز): (علم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) كلمتا (ولم يعلم) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من نوادر ابن

يكتب أمير المؤمنين إلى بلد بما ثبت عنده من شهادةٍ أو رؤية إلى من [لم][1] يره، فيلزمهم[2] قضاؤه، والخليفة من المسلمين كإمام المصر في القرى، قال: وهذا قول مالك[3].

فوجه الأول هو أن الحكم إذا ثبت انْتَقَل إلى الكافة، ورمضان هو واجب على الكافة، فيجب عليهم العمل بذلك، كما لو رُئي في بلد من البلدان رؤية استفاضة.

ووجه رواية ابن الماجشون ما خرَّجه أبو داود عن كريب أن ابن عباس رضي الله عنه سَأَله لما قَدِمَ من الشام عن هلال رمضان: " مَتَى رَأَيْتُمُ الْهِلَالَ؟"

قال: قلت: رَأَيْتُهُ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ، قال: "أَنْتَ رَأَيْتَهُ ؟" قلت: نَعَمْ، وَرَآهُ النَّاسُ، وَصَامُوا، وَصَامَ مُعَاوِيَةُ.

قال ابن عباس: "لَكِنَّا رَأَيْنَاهُ ليلة السبت، فَلَا نَزَالُ نَصُومُ حَتَّى نُكْمِلَ الثَّلَاثِينَ، أَوْ نَرَاهُ"، فقلت: أَفَلَا تَكْتَفِي بِرُؤْيَةِ مُعَاوِيَةَ وَصِيَامِهِ؟ قال: «لَا، هَكَذَا أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ»[4].

وهل يكتفى في نقل الشهادة إلى البلدان بخبر الواحد؟ أم لا بد من اثنين؟ فالظاهر من كلام ابن الجلَّاب أنه لا بد من شهادة شاهدين؛ لأنه قال: (**ثم نقل ذلك عنهم إلى غيرهم بشهادة شاهدين**).

قال أبو محمد: وأُخْبِرت عن ابن ميسر أنه قال: [ز: **281**/ أ] إذا أَخْبرك عدل أن الهلالَ قد ثبت عند الإمام، وأنه قد أمر بالصيام، أو نقل ذلك إليك عن بلد؛ لزِمَك العمل على =

أبي زيد.

(1) حرف النفي (لم) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ز): (فيلزمه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) من قوله: (فروى ابن القاسم) إلى قوله: (وهذا قول مالك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 11**.

(4) رواه مسلم: **2/ 765**، في باب بيان أن لكل بلد رؤيتهم وأنهم إذا رأوا الهلال ببلد لا يثبت حكمه لما بعد عنهم، من كتاب الصيام، برقم **(1087)**.

وأبو داود: **2/ 299**، في باب إذا رئي الهلال في بلد قبل الآخرين بليلة، من كتاب الصوم، برقم **(2332)** كلاهما بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

خبره من باب قبول خبر الصادق لا من بابِ الشهادة.

قال أبو محمد: وذلك صواب، كما ينقل الرجل إلى أهله ويلزمهم ذلك بقوله[1].

(ومن رأى هلال شوال وحده؛ أفطر سرًّا ولم يُظْهِر الفطر؛ خوفًا من التهمة والذريعة لأهل البدع)[2].

الكلام في هذه المسألة من وجهين:

أحدهما: هل يلزم الفطر بشهادة واحد؟

والثاني: إذا لم يقبل ولم يفطر بقوله فماذا يصنع هو في نفسه؟

أما الأول: فاتفقت الكافة أنه لا يُقْبل فيه شهادة الواحد؛ إلَّا أبا ثور[3].

وأما ما يصنع هو في نفسه فقال أشهب: ينوي الفطر بقلبِه، ويكف عن الأكل والشرب، وليس عليه فيما بينه وبين الله تعالى في الأكل شيء؛ لكن عليه من باب التغرير بنفسه في هتكِ عرضه[4].

قال ابن القاسم في "العتبية": إلَّا أن يكون مسافرًا وحدَه في مفازةٍ؛ فإنه يفطر[5].

وقال ابن الجلَّاب: يفطر سرًّا.

وقال ابن حنبل: لا يجوز له أن يأكل؛ لأنَّ الفطرَ لم يثبت[6].

قال بعض أصحابنا: وهذا لا وجه له؛ لأنَّه يعلم أنَّه يوم الفطر لا يحصل صومه.

فإن أَفْطر في الحضر واطلع عليه فقال أشهب: إنَّ لم يكن ذَكَرَ ذلك قبل أن يُؤخَذ؛ عوقب إن لم يكن مأمونًا، وإن كان مأمونًا عُنِّفَ وغُلِّظَ فيه الموعظة، وإن ذَكَرَه قبل ذلك وأفشاه فلا يُعَاقب، وليتقدَّم إليه في الإمساك في المعاودة، فإن عاد عوقب؛ إلَّا أن يكون من

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 10**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 302** و(العلمية): **1/ 171**.

(3) قوله: (فاتفقت الكافة أنه لا... أبا ثور) بنحوه في المنتقى، للباجي: **3/ 8**.

(4) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 7**.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **2/ 351**.

(6) انظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، للكوسج: **3/ 1203**.

أهل الدين والمروءة فلا يعاقب، وليعنف، ويغلظ عليه في الموعظة[1].

[نية الصائم مبيتة أم لا؟]

(وإذا أصبح الناس غير عالمين بالصيام[2]، ثم ثبتت الشهادة؛ لزمهم الكف عما ينافي الصيام، ووجب عليهم القضاء)[3].

والأصل في ذلك ما خرجه النسائي عن حفصة أم المؤمنين رضي الله عنها أنَّ النبي ﷺ قال: «**مَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ** [ز: 281/ ب] **مِنَ اللَّيْلِ، فَلَا صِيَامَ لَهُ**»[4].

وهذه المسألة لا تخلو من أربعة أوجه:

إما أن يكون منهم مَنْ أصبح ينوي الصيام؛ للاحتياط.

وإما أن يكون منهم من لم ينو شيئًا.

أو نوى الفطر وأكل وشرب.

وإما أن يكون منهم من أصبح صائمًا لغير رمضان.

فأمَّا من أصبح ينوي الاحتياط؛ فلا يجزئه الصوم؛ لأنَّ نيةَ رمضان لم تحصل له على الحقيقة؛ لأنَّه لم يعلم أنه رمضان، وإنما نواه على شكٍّ، وذلك لا يجزئه[5].

واختُلِفَ فيمن أصبح ولم ينو شيئًا ولم يأكل ولم يشرب فذكر ابن حبيب وابن سحنون عن عبد الملك بن الماجشون أنَّ الهلال إذا رآه عامة بلد وعمهم علمه بالرؤية، أو بالشهادة عند الحاكم؛ أن ذلك يجزئ من لم يعلم منهم وإن لم يثبته، وكذلك الغافل أو المريض والجاهل.

---

(1) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 7 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 257.

(2) كلمة (بالصيام) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 302 و(العلمية): 1/ 171.

(4) صحيح، رواه النسائي: 4/ 197، في كتاب الصيام، برقم (2334).

والبيهقي في سننه الكبرى: 4/ 340، برقم (7909) كلاهما عن حفصة رضي الله عنها.

(5) قوله: (فأما من أصبح ينوي الاحتياط... لا يجزئه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 284.

وقال سحنون: لا يجزئ إلَّا من علم وبيَّت الصيام[1]؛ لقول النبي ﷺ: «**لاَ صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ**»، وهو ظاهر قول مالك.

وأما من أصبح ولم ينو شيئًا، أو نوى الفطر وأكل وشرب؛ فإنه لا يجزئه؛ لأنه لم ينوه، لكن يجب عليه أن يكف بقية يومه عن[2] الأكل والشرب.

وأما من أصبح صائمًا لغير رمضان فلا يجزئه؛ لأنَّ نية رمضان لم تحصل[3].

(وإذا ثبتت الشهادة على هلال شوال نهارًا؛ وجب الفطر والصلاة إن كان ذلك قبل الزوال.

وإن كان بعد الزوال؛ لم يصلُّوا صلاة العيد في يومهم، ولا في غدهم)[4].

وإنما وجب الفطر؛ لأنَّه قد ثبت أنَّه يوم لا يجوز صومه.

وإنما أمرهم بصلاة العيد إذا كان قبل الزوال فلأنَّ وقتها باقٍ؛ لأنَّه ما بين صبحه إلى الزوال.

وأما كونها لا تصلَّى إذا كان بعد الزوال - خلافًا للشافعي[5]- فلأنها مسنونة، فخروج وقتها مسقط لها؛ كالوتر والكسوف.

---

(1) قوله: (ذكر ابن حبيب وابن سحنون عن عبد الملك... وبيَّت الصيام) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 9**.

(2) في (ز): (على) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (وأما من أصبح ولم ينو شيئًا... لم تحصل) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 287**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 302** و(العلمية): **1/ 171**.

(5) قوله: (وأما كونها لا تصلَّى إذا كان بعد الزوال خلافًا للشافعي) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **3/ 283**.

[فيمن رأى هلال رمضان أو شوال قبل أو بعد الزوال]

(ومن رأى هلال رمضان نهارًا قبل الزوال، أو بعده؛ لم يجز له الصيام، وهو لما يستقبل [ز: 282/ أ]. **ومن رأى هلال شوال نهارًا قبل الزوال وبعده؛ لم يجز له الفطر، وهو لما يستقبل)**[1].

اعلم أنَّه إذا رُئي الهلال فلا يخلو إما أن يُرى قبل الزوال أو بعده، فإن رُئي بعد الزوال؛ فلا خلاف أنه لليلة المستقبلة.

واختلف إذا رُئي قبل الزوال فقال أشهب: هو لليلة المستقبلة[2]، وهو قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء[3].

وقال ابن حبيب: إن رُئي قبل الزوال فهو للماضي[4]، وهو قول الثوري[5].

وتعلَّق من قال: (هو للماضي) بقوله ﷺ: «**صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ**»[6]، فيجب الصوم عند رؤيته بهذا الظاهر؛ إلَّا ما خصَّه الدليل.

وتعلَّق من قال: (هو للاستقبال) بما رَوى أبو وائل سفيان بن سلمة قال: جاءنا كتابُ عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (إِنَّ الْأَهِلَّةَ بَعْضُهَا أَكْبَرُ مِنْ بَعْضٍ، فَإِذَا رَأَيْتُمُ الْهِلَالَ نَهَارًا فَلَا تُفْطِرُوا[7] حَتَّى تُمْسُوا؛ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ رَجُلَانِ [مُسْلِمَانِ][8] أَنَّهُمَا رَأَيَاهُ بِالْأَمْسِ

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 302 و(العلمية): 1/ 171.

(2) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 12.

(3) قوله: (وهو قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 279.

(4) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 12.

(5) قوله: (وهو قول الثوري) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا) 2/ 257: والاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 279.

(6) تقدم تخريجه في أول كتاب الصيام: 2/260.

(7) كلمتا (فلا تفطروا) يقابلهما في (ز): (فلا تصوموا ولا تفطروا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن الدارقطني.

(8) ما بين المعكوفتين ساقط (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن الدارقطني.

عَشِيَّةً»[1]، وهو قول ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما[2].

❁❁❁

(1) رواه الدارقطني في سننه: 3/ 123، برقم (2200).

والبيهقي في سننه الكبرى: 4/ 358، برقم (7982) كلاهما موقوفًا عن عمر رضي الله عنه.

(2) قوله: (وهو قول ابن عمر وابن عباس) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 258.

باب النية في الصوم

(قال مالك رضي الله عنه[1]: ولا يصح الصوم كله، فرضه ونفله، معينة ومطلقة؛ إلَّا بنيةٍ من الليل قبل طلوع الفجر)[2].

والأصل في ذلك الكتاب، والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ الآية [البينة: 5].

والإخلاص: عمل القلب على قصد التقرب إلى الله تعالى.

وأما السنة فقول النبي ﷺ: «**إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى**» أخرجه البخاري[3].

و(إنما) كلمة حصر تقتضي ألَّا يكون عمل في الدين إلَّا بنيةٍ.

وقوله ﷺ: «**لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ**» خرجه النسائي[4].

وأما قوله: **(بنيةٍ من الليل قبل طلوع الفجر)** فهذا قول مالك وجمهور العلماء.

وقال أبو حنيفة: يصح صوم رمضان بنية قبل الزوال[5].

وقد جنح إليه ابن الماجشون في "المبسوط" فقال فيمن أصبح [ز: 282/ ب] ولا يدري أن يومه من رمضان، ثم ثبت ذلك قبل أن يأكل: فإنه يكف عن الأكل ويجزئه[6].

وحجته ما رُوِيَ أنَّ النبيَّ ﷺ بعث إلى العوالي يوم عاشوراء أنَّ من أكل منكم فليمسك بقية نهاره، ومن لم يأكل فليصم[7]، وكان صومًا واجبًا معينًا، فأجازه بنيةٍ من

---

(1) كلمتا (قال مالك رضي الله عنه) زيادة انفردت بها نسخة (ز).

(2) التفريع (الغرب): 1/ 303 و(العلمية): 1/ 172.

(3) تقدم تخريجه في باب النية في الوضوء من كتاب الطهارة: 64/1.

(4) تقدم تخريجه في أول كتاب الصيام: 272/4.

(5) قوله: (بنيةٍ من الليل قبل طلوع... قبل الزوال) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 285.

(6) قول ابن الماجشون بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 286.

(7) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 3/ 44، في باب صيام يوم عاشوراء، من كتاب الصوم، برقم (2007).

ومسلم: 2/ 798، في باب من أكل في عاشوراء فليكف بقية يومه، من كتاب الصيام، برقم (1135) =

النهار.

ووجه المشهور الكتاب والسنة والنظر.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ الآية [البقرة: 187].

وأما السنة فما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «لاَ صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ» خرّجه النسائي[1].

وأما النظر فهو أنَّا اتفقنا على أنَّ النية شرط لا يصح الصوم إلَّا بها، ومن حكم الشرط ألَّا يتقدم عليه المشروط[2]، كما في الوضوء مع الصلاة.

[فيمن أكل أو شرب بعد أن نوى في أول الليل والنية في أول رمضان لجميعه]

(ولا بأس بتقديم النية في أول الليل.

ولا يفسدها ما يحدث من[3] الأكل والشرب والجماع بعدها قبل الفجر)[4].

أما قوله: (ولا بأس بتقديم النية في أول الليل) فالأصل فيه قوله ﷺ: «لاَ صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ» خرجه النسائي[5].

وكان القياس يقتضي أن تكون النية عند الفجر، حتى تكون مقارنة للدخول في العبادة، ولا[6] يتخلل بينها وبين الدخول في العبادة عمل؛ إلَّا أنَّ السُنة وردت بجواز =

كلاهما عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أنه قال أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا مِنْ أَسْلَمَ: "أَنْ أَذِّنْ فِي النَّاسِ: أَنَّ مَنْ كَانَ أَكَلَ فَلْيَصُمْ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ أَكَلَ فَلْيَصُمْ، فَإِنَّ اليَوْمَ يَوْمُ عَاشُورَاءَ، وهذا لفظ البخاري.

(1) تقدم تخريجه في أول كتاب الصيام: 272/4.

(2) في (ز): (المشرط) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) كلمتا (يحدث من) يقابلهما في (ز): (يحدث بعده من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 303 و(العلمية): 1/ 172.

(5) تقدم تخريجه في أول كتاب الصيام: 272/4.

(6) في (ز): (وألَّا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

تقديمها على ذلك، وذلك للضرورة؛ لأنَّ الناس مضطرون إلى النوم.

وقد ينام الإنسان ولا ينتبه إلَّا بعد طلوع الفجر لا قبل ذلك، ولو انتبه لكان عليه مشقة في مراعاة الفجر، وكثير من الناس لا يعرف الفجر، ومن يعرفه قد لا يتبين له أول طلوعه؛ فلهذه الضرورة جوز له تقديمه(1).

إذا ثبت ذلك، فيجوز أن ينوي قبل الفجر أو معه.

قال القاضي عبد الوهاب: وقال بعض أصحاب الشافعي: يجب إمساك جزء من الليل.

ووجه ما قاله القاضي قوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: 187] [ز: 283/ أ]، فجعل الليل كله زمان أكل لا زمان صوم، وجعل زمان الصوم من الفجر إلى الغروب، فإذا وجب الصوم بالفجر وجبت النية حينئذٍ، وهذا هو الأصل، وإنما رخص في تقديمها للمشقة، فلا يمنع ذلك جواز مقارنتها للعبادة.

وأما قوله: **(ولا يفسدها ما يحدث من الأكل والشرب والجماع بعدها قبل الفجر)** فالدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾ [البقرة: 187]، فلو كان الأكل يمنع صحة النية لم يجز الأكل والشرب إلى الفجر، ونصّ القرآن يقتضي جوازه.

(ويجزئ صوم رمضان بنية في أوله لجميعه.
ولا يحتاج إلى تجديد النية في كل ليلة ما لم يقطعها بفطر.
وكذلك كل صوم متصل؛ مثل صيام الظهار أو كفَّارة القتل أو صيام النذر، وكل صوم متتابع فذلك حكمه)(2).

الصوم ينقسم على ثلاثة أقسام:

صوم تجب متابعته؛ كصوم رمضان، وشهري الظهار، وقتل النفس، ومن نذر شهرًا

---

(1) قوله: (وكان القياس يقتضي أن تكون النية عند... له تقديمه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 735.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 303 و(العلمية): 1/ 172.

بعينه، أو نذر متابعته مما ليس بعينه.

وصوم مخيَّر في متابعته وفطره؛ كصوم رمضان للمسافر، وقضاء رمضان، وكفَّارة الأيمان، وإماطة الأذى، وجزاء الصيد.

وصوم لا يصح متابعته؛ كصوم الاثنين والخميس.

فأما ما يجب متابعته؛ فالنية في أوله لجميعه ولباقيه، قاله مالك(1).

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تجزئه حتى ينوي لكل يوم منفرد نية تخصه(2).

ودليلنا الكتاب والسنة والنظر.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: 185]، فناول هذا الأمر صومًا واحدًا، وهو صوم الشهر، وكان الظاهر يقتضي صيامه من أوله إلى آخره ليلًا ونهارًا، كما إذا نذر اعتكافه فإنه يعتكفه ليلًا ونهارًا، ويكفي فيه نية واحدة عند الجميع؛ إلَّا أن صومه ليلًا لم يمكن، فيبقى الصوم فيما عدا ذلك على حكم العبادة الواحدة. [ز: 283/ ب]

وأما السنة؛ فقوله ﷺ: «**إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى**»(3)، وهذا قد نَوَى الشهر كله، فيجب أن يصح له.

وأما النظر فلأنَّه نوى صومًا يجب متابعته، ولا يتخلَّل بين نيته وفعله غيره، فصحَّ أن تكون نيته واحدة. أصله: إذا نوى اليوم الأول.

وأما الصوم الذي هو مخيَّر فيه بين الصوم والفطر فاختَلَف فيه قول مالك.

وذكر عنه ابن القاسم في "العتبية" أنَّ الصيام في السفر لا يجزئ إلَّا بتبييت النية في كل ليلة.

وقال في "المبسوط": لا يحتاج إلى تجديد النية وإن كان يجوز له الفطر(4).

---

(1) من قوله: (الصوم ينقسم على ثلاثة أقسام) إلى قوله: (في أوله لجميعه ولباقيه. قاله مالك) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 733.

(2) قوله: (وقال أبو حنيفة والشافعي:... تخصه) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 17.

(3) تقدم تخريجه في باب النية في الوضوء من كتاب الطهارة: 64/1.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 346.

فوجه القول الأول هو أنه لما كان الزمان يقبل الصوم والفطر احتاج إلى أن يُعيِّن ما يريده منهما.

ورأى في القول الآخر أنَّ الشرع لمَّا جَعَل صوم رمضان متتابعًا؛ أجزأت فيه نية واحدة(1).

وقال ابن الجهم في الذي يقضي رمضان: عليه التبييت في كل ليلة.

قال ابن القاسم فيمن شأنه صوم يوم بعينه وأسرد: فإنه ليس عليه التبييت كل ليلة(2).

واختُلِفَ فيما لا تصح المتابعة فيه؛ فقيل: النية في أول ذلك تجزئ، وقيل: لا تجزئ، وعليه أن يجدد النية في كل ليلة(3).

(ومن نوى صوم رمضان في أوله، ثم أفطر لمرض أو حيض أو سفر أو نسيان، ثم أراد الصيام؛ لزمه تجديد النية لما بقي فيه.

وكذلك إذا أفطر متعمدًا بغير عذر؛ لزمه تجديد [النية])(4).

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ النيةَ الأولى قد انقطعت وتخلَّلها الفطر؛ فلذلك لزم تجديد النية عند إرادة الصيام.

❁❁❁

---

(1) قوله: (فوجه القول الأول هو: أنه لما كان... نية واحدة) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 3/ 442 و443.

(2) قوله: (وقال ابن الجهم في الذي يقضي رمضان... كل ليلة) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 346.

(3) قوله: (واختلف فيما لا تصح... ليلة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 734.

(4) كلمة (النية) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من التفريع (الغرب) و(العلمية).

وانظر: التفريع (الغرب): 1/ 303 و(العلمية): 1/ 172.

باب صوم التطوع

(ومن تطوع بالصيام؛ لزمه الإتمام)[1].

اختُلِفَ فيمن شَرَعَ في صيام التطوع؛ هل يجوز له أن يفطره؟ أم لا؟

فقال مالك: لا يجوز له أن يفطره إلَّا لعذرٍ.

قال الشافعي: له أن يفطره، وإن لم يكن لعذر[2].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ الآية [المائدة: 1].

وخرَّج البخاري عن أنس رضي الله عنه قال: «**دخل النبي ﷺ على أم سلمة، فأتته بتمر وسمن، فقال: « أَعِيدُوا سَمْنَكُمْ فِي سِقَائِهِ، وَتَمْرَكُمْ فِي وِعَائِهِ[3]، فَإِنِّي صَائِمٌ»**[4]، ولأنها عبادة مقصودة لنفسها، فلم يجز الخروج منها؛ كالحج والعمرة[5].

قال [ز: **284**/ أ] ابن حبيب: وإن حلف عليه رجل بالطلاق والعتق؛ فليحنثه ولا يفطر؛ إلَّا أن يكون لذلك وجه، وإن عزم عليه أبواه فأحب إليَّ أن يطيعهما، وإن لم يحلفا إذا كان رقة[6] منهما لإدامة صومه[7].

(وإن أفطر متعمدًا؛ كان عليه القضاء، وإن أفطر لعذرِ مرضٍ أو حيض أو نسيان؛ فليس عليه قضاء، وعلى الناسي الكف في بقية يومه.

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 303** و(العلمية): **1/ 172**.

(2) قوله: (فقال مالك: لا يجوز له... يكن لعذر) بنصِّه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: **1/ 187**.

(3) عبارة (سَمْنَكُمْ فِي سِقَائِهِ، وَتَمْرَكُمْ فِي وِعَائِهِ) يقابلها في (ز): (تمركم في وعائه وسمنكم في سقائه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب بتقديم وتأخير، وما أثبتناه موافق لما في صحيح البخاري.

(4) رواه البخاري: **3/ 41**، في باب من زار قوما فلم يفطر عندهم، من كتاب الصوم، برقم **(1982)**، عن أم سليم رضي الله عنها.

(5) قوله: (ولأنها عبادة مقصودة لنفسها... كالحج والعمرة) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **3/ 76**.

(6) في الجامع، لابن يونس: (رأفة).

(7) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 71** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 277**.

وكذلك المفطر في صيام التطوع مجتهدًا في آخر النهار أو أوَّله)[1].

والأصل في ذلك ما خرجه مالك[2] عن عائشة أنها وحفصة رضي الله عنهما أصبحتا صائمتين، فأهدي لهما طعامٌ، فأفطرتا، فدخل رسول الله ﷺ، فَبَدَرَتْنِي حفصة [بالكلام]، فسَأَلَتْه؟ فقال: «**صُومُوا يَوْمًا مَكَانَهُ**»[3]، وهذا نصٌّ في الباب، ولأنَّه لمَّا دخل فيه فقد التزمه، فإذا خرج منه بعد التزامه وجب عليه قضاؤه، وهذا إذا أفطر متعمدًا.

وأما إنْ أفطر لعذر من مرض أو حيض أو عطش أو شدة جوع أو شهوة أو أُكره عليه أو اجتهد فأخطأ أول النهار أو آخره؛ فلا قضاء عليه؛ لأنَّه إنما التزمه مع القدرة على إتمامه، فإذا قطعه عليه قاطع بغير صنعه ولا اختياره فلا شيء عليه[4].

إذا ثبت ذلك؛ فعلى النَّاسي أن يكف عن الفطر في بقية يومه، ولا قضاء عليه[5].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: « **إِذَا أَكَلَ الصَّائِمُ نَاسِيًا أَوْ شَرِبَ نَاسِيًا فَإِنَّمَا هُوَ رِزْقٌ سَاقَهُ اللهُ إِلَيْهِ وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ**»[6].

(ومن تطوَّع بالصوم في الحضر ثم سافر فأفطر؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنَّ عليه القضاء.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 303 و304 و(العلمية): 1/ 172.

(2) في (ز): (مسلم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في موطأ مالك.

(3) ضعيف، رواه مالك في موطئه: 3/ 439، في باب قضاء التطوع، من كتاب الصيام، برقم (320).
والنسائي في سننه الكبرى: 3/ 363، في كتاب الصيام، برقم (3282).
وابن الأعرابي في معجمه: 2/ 720، برقم (1462).
والطبراني في الأوسط: 6/ 286، برقم (6433)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

(4) من قوله: (والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن عائشة أنها وحفصة) إلى قوله: (اختياره فلا شيء عليه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 304 و305.

(5) قوله: (فعلى الناسي أن يكف عن... عليه) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1/ 259.

(6) رواه مسلم: 2/ 809، في باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر، من كتاب الصيام، برقم (1155)، عن أبي هريرة، رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ، فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ، فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللهُ وَسَقَاهُ».

والأخرى أنه ليس عليه قضاء)[1].

اختلف في السفر هل هو عُذر يُبيح له الفطر ويُسقط عنه القضاء؟ أم لا؟

فروى ابن القاسم وابن عبد الحكم أنَّه لا يُبيح له ذلك، ومتى أفطر كان عليه القضاء.

وقال في "الواضحة": لا قضاء عليه، وهذا يدل على أنَّه عنده عذر يبيح الفطر[2].

فوجه القول الأول فلأنَّه أفطر مختارًا مع القدرة على الإتمام، ولم يبح له الفطر ووجب عليه القضاء [ز: **284**/ ب] كما لو أفطر في الحضر.

ووجه القول الثاني هو أنَّ السفر عذر، لو طرأ على الصائم في رمضان فأفطر لم يُكفِّر، فإذا طرأ على المتنفل فأفطر؛ لم يقضِ كالمرض[3].

(ومن تطوع بالصوم في السفر ثم أفطر متعمدًا؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنَّ عليه القضاء.
والأخرى أنَّ ليس عليه قضاء)[4].

أما القول الأول فوجهه أنَّه مختار للفطر مع إمكان الإتمام، فكان عليه القضاء كالحاضر.

ووجه القول الثاني هو أنَّ كل معنى جاز معه الفطر في رمضان فإنَّه يسقط به القضاء في التطوع.

أصله: المرض[5].

قال في "الطراز": إن أصابه ما ألجأه إلى الفطر فلا قضاء عليه، وإن أفطر متعمدًا من

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 304** و(العلمية): **1/ 172**.

(2) قوله: (فروى ابن القاسم وابن عبد الحكم... يبيح الفطر) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 72**.

(3) من قوله: (اختلف في السفر هل هو عُذر يُبيح له الفطر) إلى قوله: (المتنفل فأفطر؛ لم يقضِ كالمرض) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **3/ 76**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 304** و(العلمية): **1/ 172**.

(5) قوله: (أما القول الأول: فوجهه أنه مختار... أصله: المرض) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 305**.

غير عذر كان عليه القضاء[1].

[صوم يومي الفطر والنحر وأيام التشريق]

(ولا يجوز صوم يوم الفطر ولا يوم النحر)[2].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه: «**أَنَّ رسول الله ﷺ نَهَى عَنْ صِيَامِ يَوْمَيْنِ يَوْمِ الْأَضْحَى، وَيَوْمِ الْفِطْرِ**»[3].

وقال أبو عبيدة رضي الله عنه: شَهِدْتُ العِيدَ مَعَ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رضي الله عنه، فبدأ بالخطبة ثم قال: إِنَّ رسول الله ﷺ نَهَى عَنْ صِيَامِ هَذَيْنِ الْيَوْمَيْنِ، أَمَّا يَوْمُ الْأَضْحَى، فَيوم تَأْكُلُونَ مِنْ نُسُكِكُمْ، وَأَمَّا يَوْمُ الْفِطْرِ فَفِطْرُكُمْ مِنْ صِيَامِكُمْ»[4].

والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، ولأنَّا متبعون لأفعال الصحابة رضي الله عنهم سالكون لطريقهم، ولم يُروَ عن أحد منهم أنَّه صام يوم الفطر ولا يوم النحر، ولأنَّه زمان لا يصح صومه فلا ينعقد النذر فيه كزمان الليل[5]، ولأنَّ أهل العلم أجمعوا على تحريم صومهما.

(ويُكْرَه صيام أيام التشريق إلَّا للمتمتع)[6].

---

(1) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكنه نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: 2/ 514.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 304.

(3) رواه مسلم: 2/ 799، في باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى، من كتاب الصيام، برقم (1138) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) رواه أبو يعلى في مسنده: 1/ 142، برقم (152).

والبيهقي في سننه الكبرى: 4/ 434، برقم (8249).

وأصله متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 42، في باب صوم يوم الفطر، من كتاب الصوم، برقم (1990).

ومسلم: 2/ 799، في باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى، من كتاب الصيام، برقم (1137)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(5) قوله: (ولأنه زمان لا يصح صومه فلا ينعقد النذر فيه كزمان الليل) بنصِّه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 2/ 653.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 304.

اختلف في صيام أيام التشريق وهي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر فقال مالك: أما اليومان اللذان بعد يوم النحر فلا يصومهما إلَّا المتمتع الذي لا يجد الهدي، وأما اليوم الرابع فيصومه مَنْ نَذَرَه أو نذر صوم ذي الحجة(1).

ورُوي عن مالك في "مختصر ابن عبد الحكم" أنَّ المظاهر إذا صامهما لظهاره رجوت أن يجزئه(2).

وقال ابن كنانة: مَنْ نذر صوم سنة أفطر [ز: 285/ أ] يوم الفطر ويوم الأضحى، وصام أيام التشريق(3)، فصح صومهما في النذر.

فوجه المنع من صيامهم ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه نهى عن صيام [أيام](4) مِنى، وقال: «**إِنَّمَا هِيَ أَيَّامُ أَكْلٍ، وَشُرْبٍ**»(5).

ورُوي أنَّ رسول الله ﷺ بعث كعب بن مالك وأوس بن الحَدَثان رضي الله عنهما، وهو بمنى فنادى: «**أَيَّامُ مِنًى أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ**»(6) أخرجه البخاري ومسلم(7).

وإنما جُوِّز صيامهما للمتمتع؛ لقول الله تعالى: ﴿**فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ**﴾ الآية **[البقرة: 196]**.

ورَوى ابن عمر رضي الله عنهما "أنَّ النبي ﷺ أرخص للمتمتع إذا لم يجد الهدي أن يصوم أيام

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 158** و**159**.

(2) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **596**.

(3) قول ابن كنانة بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **3/ 332**.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(5) صحيح، رواه أبو داود: **2/ 320**، في باب صيام أيام التشريق، من كتاب الصوم، برقم **(2419)**.
والترمذي: **3/ 134**، في باب ما جاء في كراهية الصوم في أيام التشريق، من أبواب الصوم، برقم **(773)** كلاهما عن عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(6) قوله: (فوجه المنع من صيامهم ما رُوي عن... أكل وشرب) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 813**.

(7) رواه مسلم: **2/ 800**، في باب تحريم صوم أيام التشريق، من كتاب الصيام، برقم **(1142)**، عن كعب بن مالك رضي الله عنه.

التشريق"[1].

ووجه الفرق بين اليوم الرابع وبين اليومين اللذين قبله؛ فلأنَّ الرابع أضعف رتبة؛ إذ المتعجل يسقطه، ومحمل الحديث على ما استحق المقام فيه في منى بكلِّ حال.

وأما وجه الجواز فلأنَّ النهي إنما ثبت في يومين يوم الفطر ويوم النحر، فبقي ما عداهما على الإطلاق، ولو أنَّه لو كان جميع تلك الأيام محرمًا لم يكن لاختصاص اليومين وجه، ولإجماع[2] المذهب على جواز صومهما للمتمتع، ولو كانت محرمة العين لم يجز صومها [للمتمتع][3]، كما لم يجز [له][4] صوم يوم الفطر ويوم النحر[5].

[صيام يوم الشك]

(ويُكْرَه صوم يوم الشك)[6].

والأصل في ذلك ما خرجه الترمذي عن عمَّار بن ياسر رضي الله عنهما أنه قال: «**مَنْ صَامَ اليَوْمَ الَّذِي يَشُكُّ فِيهِ فَقَدْ عَصَى أَبَا القَاسِمِ** ﷺ» حديث حسن صحيح[7].

وخرَّج مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَا تَقَدَّمُوا رَمَضَانَ بِصَوْمِ يَوْمٍ وَلَا يَوْمَيْنِ إِلَّا رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ صَوْمًا، فَلْيَصُمْهُ**»[8].

---

(1) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار: **2/ 243**، برقم **(4091)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **5/ 36**، برقم **(8900)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) في (ز): (لإجماع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (للمتمتع) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) قوله: (وأما وجه الجواز:... النحر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 814**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 304**.

(7) صحيح، رواه الترمذي: **3/ 61**، في باب ما جاء في كراهية صوم يوم الشك، من أبواب الصوم، برقم **(686)**.

والنسائي: **4/ 153**، في باب صيام يوم الشك، من كتاب الصيام، برقم **(2188)** كلاهما عن عمار بن ياسر رضي الله عنهما.

(8) رواه مسلم: **2/ 762**، في باب لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين، من كتاب الصيام، برقم **(1082)**، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

إذا ثبت ذلك فيوم الشك هو آخر يوم من شعبان، ولا يخلو ذلك اليوم؛ إما أن تكون ليلته ليلة صحو، أو ليلة غيم، فإن كانت ليلة صحو لم يصم إلَّا لشعبان ولا وجه لصومه لرمضان؛ لأنَّ ذلك من التعمق في الدين.

واختلف إذا كانت ليلة غيم فمذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي وجمهور العلماء على كراهة صومه لرمضان احتياطًا.

قال مالك: وهو الذي أدركت عليه أهل العلم(1).

قال مالك: ومن [ز: 285/ ب] صامه حوطة، ثم علم أنَّ ذلك اليوم ليس من رمضان فليفطر(2).

واختَلَف قول ابن حنبل في ذلك فمرة وافق الجماعة، ومرة قال: يجب صومه(3).

واختُلف إذا صامه على وجه الاحتياط، ثم تبيَّن أنَّه من رمضان؛ فقال مالك: لا يجزئه.

وقال أبو حنيفة: يجزئه(4).

وإذا قلنا: (لا يصومه احتياطًا) فهل يُكره له الأكل فيه؟ أم يُستحب له أن يكف عن الأكل؟

فقال عبد الوهاب: يُستحبُّ له الكف فيه عن الأكل إذا كانت السماء مغيمة من غير صوم(5).

والذي قاله بيِّن، فإنَّه قد يأتي من البلدان والمسافرين مَنْ يخبر أنَّه رآه تلك الليلة،

---

(1) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 444.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 6 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 276.

(3) قوله: (واختلف إذا كانت ليلة غيم؛ فمذهب... يجب صومه) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 369 و370 والمنتقى، للباجي: 3/ 84.

(4) قوله: (واختُلف إذا صامه على وجه الاحتياط... أبو حنيفة: يجزئه) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 2/ 621 و622.

(5) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 284.

فيجب عليه أن يمسك بقية ذلك اليوم، ولعله يجزئه على قول بعض العلماء، فالمبادرة إلى الأكل فيه تَمْنع إجزاءه، فهذا وجهه.

(ولا بأس بصومه تطوعًا على غير الشك)[1].

اختُلِفَ في صوم يوم الشك على وجه التطوع فقال مالك: يجزئه صومه تطوعًا، وبه قال أبو حنيفة[2].

وقال محمد بن مسلمة: يكره له صومه تطوعًا، وهو قول الشافعي[3].

فدليلنا على جواز صومه تطوعًا ما خرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَا تَقَدَّمُوا رَمَضَانَ بِصَوْمِ يَوْمٍ وَلَا يَوْمَيْنِ إِلَّا رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ صَوْمًا، فَلْيَصُمْهُ**»، ولأنَّه يوم يحكم أنه من شعبان، فيصح صومه تطوعًا.

أصله: سائر أيام شعبان.

قال مالك: وهو الذي أدركت عليه أهل العلم بالمدينة[4].

ووجه الكراهة ما خرجه الترمذي عن عمار بن ياسر رضي الله عنهما أنَّه قال: «**مَنْ صَامَ اليَوْمَ الَّذِي يَشُكُّ فِيهِ فَقَدْ عَصَى أَبَا القَاسِمِ ﷺ**»[5].

❁❁❁

(1) التفريع (الغرب): 1/ 304.

(2) قوله: (اختلف في صوم يوم الشك على وجه... قال أبو حنيفة) بنحوه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 213.

(3) قوله: (وقال محمد بن مسلمة... وهو قول الشافعي) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 276.

(4) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 444.

(5) قوله: (ووجه الكراهة: ما خرجه الترمذي... أبا القاسم ﷺ) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 276.

باب صيام المسافر

(ومن سافر في شهر رمضان؛ فهو بالخيار بين الصوم والإفطار.
والصوم لمن قوي عليه أفضل من الفطر)[1].

والأصل في ذلك الكتاب والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٨٣ أَيَّامٗا مَّعۡدُودَٰتٖۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ الآية [البقرة: **183- 184**]، وهذا يدل على أنَّ له [ز: **286**/ أ] الإفطار.

وأما السنة فما خرجه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنَّ رسول الله ﷺ خَرَجَ عَامَ الْفَتْحِ فِي رَمَضَانَ حَتَّى بَلَغَ الْكَدِيدَ، ثُمَّ أَفْطَرَ، قال: وكان أصحاب رسول الله ﷺ يَأْخُذُونَ بِالْأَحْدَثِ، فَالْأَحْدَثِ مِنْ أَمْرِهِ[2].

وخرَّج -أيضًا- عن أنس رضي الله عنه أنَّه قال: «**كُنَّا مَعَ النبي ﷺ فِي السَّفَرِ، فَمِنَّا الصَّائِمُ وَمِنَّا الْمُفْطِرُ**»[3].

إذا ثبت ذلك فالفطر في السفر رخصة من الله تعالى، فمَنْ شاء أخذ بها ومن شاء أخذ بالعزيمة.

واختُلِفَ أيهما أفضل الصوم أو الفطر؟

فقال مالك في رواية ابن القاسم عنه: الصوم أفضل[4].

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 304** و(العلمية): **1/ 173**.

(2) رواه مالك في موطئه: **3/ 419**، في باب ما جاء في الصيام في السفر، من كتاب الصيام، برقم **(309)**.
ومسلم: **2/ 784**، في باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية، من كتاب الصيام، برقم **(1113)** كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) رواه مسلم: **2/ 788**، في باب أجر المفطر في السفر إذا تولى العمل، من كتاب الصيام، برقم **(1119)**، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(4) قول الإمام مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 203** والنوادر والزيادت، لابن أبي زيد: **2/ 19**.

وقال في "المختصر": ذلك واسع، إن شاء صام وإن شاء أفطر[1]، وذلك يقتضي التخيير، ولا مزية لأحدهما على الآخر.

وقال ابن الماجشون: الفطر أفضل[2].

وأما في الجهاد فالفطر أفضل؛ ليقوى به، كما أنَّ الفطر يوم عرفة للحاج أفضل.

فوجه القول بأنَّ الصوم أفضل قوله تبارك وتعالى: ﴿وَأَن تَصُومُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: 184].

والفرق بينه وبين القصر[3] هو أنَّه إذا قصر فقد أتى بالعبادة في وقتها وبرئت ذمته بأدائها، وإذا أفطر كان غير مؤدٍّ للعبادة، بل مفوت لوقتها فافترقا.

ووجه القول بأنَّ ذلك واسع وأنهما سواء ما رُوي عن أنس رضي الله عنه أنَّه قال: «**سَافَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَمِنَّا الصَّائِمُ وَمِنَّا الْمُفْطِرُ**» خرجه مسلم[4].

ورُوي عن ابن عباس أنَّه قال: «**صَامَ النَّبِي ﷺ وَأَفْطَرَ، فَمَنْ شَاءَ صَامَ وَمَنْ شَاءَ أَفْطَرَ**»[5].

ووجه القول بأنَّ الفطر أفضل قوله ﷺ: «**لَيْسَ مِنَ البِرِّ الصَّوْمُ فِي السَّفَرِ ليس من البر الصيام في السفر**» خرجه البخاري[6].

---

(1) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **118**.

(2) قول ابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 20**.

(3) في (ز): (التقصير) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) رواه مسلم: **2/ 787**، في باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية، من كتاب الصيام، برقم **(1118)**، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 34**، في باب من أفطر في السفر ليراه الناس، من كتاب الصوم، برقم **(1948)**.

ومسلم: **2/ 785**، في باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية، من كتاب الصيام، برقم **(1113)** كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 34**، في باب قول النبي ﷺ لمن ظلل عليه واشتد الحر «ليس من البر الصوم في السفر»، من كتاب الصوم، برقم **(1946)**.

ومسلم: **2/ 786**، في باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية، من كتاب الصيام، برقم **(1115)** كلاهما عن عبد الله بن جابر رضي الله عنهما.

والدليل على أنَّ الفطر في الجهاد أفضل ما خرجه مسلم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنَّه قال: سَافَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ إِلَى مَكَّةَ وَنَحْنُ صِيَامٌ، قَالَ: فَنَزَلْنَا مَنْزِلًا، فقال رسول الله ﷺ: «**إِنَّكُمْ قَدْ دَنَوْتُمْ مِنْ عَدُوِّكُمْ، وَالْفِطْرُ أَقْوَى لَكُمْ**»، فَكَانَتْ رُخْصَةً، فَمِنَّا مَنْ صَامَ، وَمِنَّا مَنْ أَفْطَرَ، ثُمَّ نَزَلْنَا مَنْزِلًا آخَرَ، فقال: «**إِنَّكُمْ مُصَبِّحُو عَدُوِّكُمْ، وَالْفِطْرُ أَقْوَى لَكُمْ، فَأَفْطِرُوا**»، وكَانَتْ عَزْمَةً، فَأَفْطَرْنَا[1].

قال مالك: وإنما يفطر في سفر [ز: **286**/ ب] تُقْصر فيه الصلاة، وهي ثمانية وأربعون ميلًا وما قاربها[2].

(ولا يجوز أن يصوم في سفره متطوعًا، ويترك الفرض)[3].

وإنما قال: **(لا يجوز ذلك)**؛ لأنَّ الله تعالى خفَّف عن المسافر الصوم رفقًا به ورخصةً له؛ لأنه يكابد الحر والمشي والتعب، فإذا لم يقبل الرخصة وتكلَّف الصوم؛ لم يجز له أن يصوم غير الفرض.

ولأنَّ ذلك اشتغال بالنافلة في وقتِ تعين الفريضة، ولو اشتغل رجل بالنافلة في وقت تعين الفريضة إلى أن خرج وقتها؛ لم يجز له ذلك؛ لأنَّ براءة ذمته هو الواجب، فكذلك ههنا.

(ومن أَصْبَح صائمًا في رمضان في الحضر ثم سافر في بعض النهار؛ فليُتم صومه ولا يفطر، فإن أفطر؛ فلا كفَّارة عليه)[4].

الكلام في هذه المسألة من وجهين:

أحدهما: هل له أن يفطر إذا سافر؟ أم لا؟

الثاني: إذا أفطر من غير عذرٍ هل عليه كفَّارة؟ أم لا؟

---

(1) رواه مسلم: **2**/ **789**، في باب أجر المفطر في السفر إذا تولى العمل، من كتاب الصيام، برقم **(1120)**، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **119** والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2**/ **20**.

(3) التفريع (الغرب): **1**/ **304** و(العلمية): **1**/ **173** و**174**.

(4) التفريع (الغرب): **1**/ **304** و(العلمية): **1**/ **174**.

أما الأول فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: لا يفطر.

وقال المزني وأحمد وإسحاق: له أن يفطر.

واختُلِفَ في قول مالك: (لا يفطر)؛ هل هو على التحريم؟ أو على الكراهة؟

فقال الباجي: والمشهور من قول مالك أنَّه لا يجوز له أن يفطر، وهو قول المخزومي وابن كنانة.

وقال ابن القصار: إنما ذلك على سبيل الكراهة[1].

ودليلنا على أنَّه لا يفطر قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾، وهذا قد دخل في عقدٍ التزمه، فوجب عليه الوفاء به.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبۡطِلُوٓاْ أَعۡمَٰلَكُمۡ﴾ الآية [محمد: 33]، وهذا قد دخل في عملٍ على وجهِ الصحة، فلم يكن له إبطاله.

وأما الثاني وهو أنَّه إذا أفطره هل عليه كفَّارة؟ أم لا؟

فقال مالك: لا كفَّارة عليه.

وقال المخزومي وابن كنانة: عليه الكفَّارة[2].

وقال ابن الماجشون: إن أفطر بجماع كفَّر؛ لأنَّه لا يعذر، ولا يتقوَّى بذلك على سفر، وإن أفطر بأكلٍ أو شربٍ؛ لم يكفِّر؛ لأنَّ الله أباح الأكل للتقوِّي في السفر، وقد أَفْطر النبي ﷺ بالكُديد من طريق مكة.

وقال مطرِّف: لا كفَّارة عليه، سواء أفطر بأكل أو شرب [ز: 287/ أ] أو جماع[3].

فوجه قول مالك هو أنَّ السفر مبيح للفطر، فإذا طرأ على الصائم فأفطر؛ لم يكن عليه كفَّارة، كما لو أفطر بمرض.

---

(1) قوله: (أما الأول: فقال مالك والشافعي... سبيل الكراهة) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 3/ 41.

(2) قوله: (فقال مالك: لا كفَّارة... عليه الكفَّارة) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 153.

(3) قوله: (وقال ابن الماجشون: إن أفطر بجماع كفَّر... شرب أو جماع) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 24 والاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 301.

ووجه قول المخزومي وابن كنانة هو أنَّ الصوم قد تحتَّم عليه قبل دخوله فيه[1]، ولأنَّه لمَّا دَخَلَ في الصوم في الحضر ثم كان مأمورًا به في السفر ترتَّب حكمه في سفره على حكمه في حضره، وهذه العبادة في الحضر من حكمها تَعَلق الكفَّارة بإفسادها، فوَجَبَت عليه الكفارة لذلك؛ لأنه حين دخل فيه دخل مأمورًا بأحكامه[2].

(وإن عزم على السفر، فأفطر قبل أن يخرج من البلد؛ فعليه الكفَّارة.
وقال عبد الملك: لا كفَّارة عليه إذا خرج، وقد بلغنا أنَّ أنس بن مالك ﷺ كان يفعل ذلك)[3].

اختُلف فيمن أصبح صائمًا في رمضان عازمًا على السفر فأفطر قبل أن يخرج؛ هل عليه كفَّارة؟ أم لا؟

فقال مالك في "المختصر": عليه الكفَّارة[4]، وسواء سافر أو لم يسافر، وهو قول جمهور العلماء.

وقال أشهب: لا كفَّارة عليه، وسواء سافر أو لم يسافر، وقاله سحنون.

وقال ابن الماجشون: إن سافر بعد ما أكل؛ فلا كفَّارة عليه، واستدلَّ على ذلك بأنَّ أنس بن مالك ﷺ كان يفعل ذلك[5].

فوجه قول مالك هو أنَّه أفطر في الحضر من غير عذر واقع الآن، فوجب عليه الكفَّارة، كما لو لم يُرِد سفرًا.

ووجه قول أشهب هو أنَّه غير منتهك.

---

(1) قوله: (ووجه قول المخزومي وابن كنانة... قبل دخوله فيه) بنصِّه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 2/ 648 و649.

(2) كلمتا (مأمورًا بأحكامه) يقابلهما في (ز): (مأثوما لأحكامه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 304 و(العلمية): 1/ 174 و175.

(4) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 119.

(5) قوله: (وقال أشهب: لا كفَّارة... ذلك) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 23.

يريد: وإنما أفطر متأوِّلًا[1].

(وإذا قدم المسافر مفطرًا في بعض النهار؛ أتمَّ فطره، ولم يكف عن الطعام)[2].

اختُلف في المسافر يقدم من سفره مفطرًا في بعض النهار؛ هل يكف عن الأكل في بقية يومه؟ أم لا؟

فقال مالك: يأكل بقية يومه ويَطَأ امرأته إنْ وجدها قد طهرت من حيضتها، ولا يكره له ذلك[3]، وكذلك الحائض تطهر، والمريض يصح، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز لهم أن يأكلوا بقية النهار.

ودليلنا هو أنَّ مَنْ أبيح له الفطر في نهار رمضان فإذا أفطره؛ كان له أن [ز: 287/ ب] يستديم ذلك في جميع نهاره، كما لو بقي العذر[4]، ولأنَّه لما توجَّه خطاب الشرع بإباحة أكله مع تيقنه منع ذلك من وجوبه؛ لأنَّ الإباحة تنافي الوجوب، فلا يجب الكف عمَّا أبيح تناوله.

واختلف فيمن أفطر لفرطِ العطش؛ هل يمسك بقية نهاره؟ أم لا؟

فقال سحنون: لا يمسك بقية يومه؛ لأنَّ الفطر كان مباحًا له مع العلم بأنَّه من رمضان، وعاب قول من قال: يمسك.

وقال ابن حبيب: يمسك بقية يومه، ورأى أنَّه لم يُبح له الفطر مطلقًا، وإنما أُبيح لدفع حاجة مخصوصة، فإذا اندفعت حاجته بقي على حكم الأول في إمساك بقية يومه[5].

---

(1) قوله: (ووجه قول أشهب هو:... متأولًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 273.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 305 و(العلمية): 1/ 175.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 202 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 154.

(4) قوله: (اختُلف في المسافر يقدم من سفره... بقي العذر) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 42.

(5) قوله: (فقال سحنون: لا يمسك بقية... بقية يومه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 36 والمنتقى، للباجي: 3/ 42.

(ولو قدم المسافر في بعض النهار وهو مفطر، فوجد امرأته قد طهرت من حيضتها؛ جاز له وطؤها والاستمتاع بها)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الفطر قد أبيح لهما، وسواء كان ذلك في أول النهار أو في آخره، وهذا إذا كانت المرأة مسلمة.

واختُلف إذا كانت نصرانية؛ هل له أن يطأها؟ أم لا؟

فالظاهر من المذهب أنه يطأها؛ لأنها ليست بصائمة فيفسد عليها صومها.

وذكر أبو محمد ابن أبي زيد عن بعض أصحابنا أنه لا يطأها وإن كانت طاهرة؛ لأنها متعدية فيما تركت من الإسلام والصيام[2]، فلا يشاركها في فِعْل ما لا يجوز لها فِعله.

وقال بعض فقهائنا: يجوز له أن يطأها إذا كانت كما طهرت، كما لو كانت مسلمة، ولا يطأها إذا كانت طاهرة قبل قدومه، قال: لأنها متعدية في ترك الإسلام[3].

وهذا ينبني على أصل وهو: هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة؟ أم لا؟ فأكثر أصحابنا على أنهم مخاطبون بالفروع، وهو قول الشافعي[4].

وقال محمد بن خُويز منداد: هم غير مخاطبين بذلك، وهو قول أبي حنيفة.

واحتجَّ أصحابنا على أنهم مخاطبون بقوله تعالى: ﴿قَالُوا۟ لَمْ نَكُ مِنَ ٱلْمُصَلِّينَ ﴿٤٣﴾﴾ إلى قوله: ﴿وَكُنَّا نُكَذِّبُ بِيَوْمِ ٱلدِّينِ ﴿٤٦﴾﴾ [المدثر: 46]، فاعترفوا بذنوبهم في ترك فروع الشريعة وأصولها[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 305 و(العلمية): 1/ 175.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 22.

(3) قوله: (وقال بعض فقهائنا: يجوز له... ترك الإسلام) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 274 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 768.

(4) قوله: (وهذا ينبني على أصل... قول الشافعي) بنحوه في المسالك، لابن العربي: 4/ 193.

(5) قوله: (وقال محمد بن خُويز منداد: هم... الشريعة وأصولها) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 3/ 42.

(وإذا قدم المسافر في أضعاف سفره إلى بلد غير بلده؛ فإن عزم على مقام [ز: 288/ أ] أربعة أيام؛ لزمه الصيام، وإن كان عزمه دون ذلك؛ فهو بالخيار بين الصوم والإفطار)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**يَمْكُثُ الْمُهَاجِرُ بِمَكَّةَ بَعْدَ قَضَاءِ نُسُكِهِ ثَلَاثًا**»[2]، فجعل الثلاث في حكم السفر، ولم يجعلها في حكم الإقامة، فكان الاعتبار بما زاد عليها.

❁❁❁

(1) التفريع (الغرب): 1/ 305 و(العلمية): 1/ 175.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: 5/ 68، في باب إقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه، من كتاب مناقب الأنصار، برقم (3933).

ومسلم: 2/ 985، في باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها بعد فراغ الحج والعمرة، ثلاثة أيام بلا زيادة، من كتاب الحج، برقم (1352).

وأحمد في مسنده، برقم (18985)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن العلاء الحضرمي رضي الله عنه.

باب ما يوجب القضاء والكفَّارة في الصيام

(قال مالك رضي الله عنه[1]: ومن أفطر في يوم من رمضان ناسيًا أو مجتهدًا؛ فعليه القضاء. وإن أفطر متعمدًا بأكلٍ أو شرب أو جماع؛ فعليه القضاء والكفَّارة)[2].

اختُلف فيمن أكل أو شرب ناسيًا هل عليه قضاء؟ أم لا؟

فقال مالك: عليه القضاء[3].

وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا قضاء عليه[4].

ووجه المذهب أنَّ الصوم هو الكف عن الأكل والشرب والجماع، ولم يوجد الكف؛ بل وُجِد الأكل، وبوجود الأكل انتفى الصوم لا محالة، وأكثر ما فيه أنَّ الصوم فات بِقَدَرٍ غالب، وذلك لا يوجِب صحة الأداء ولا يمنع القضاء؛ كالحيض والمرض.

وكذلك إنْ أفطر مجتهدًا ثم تبيَّن له خلاف ذلك؛ فليقضِ، رواه ابن وهب عن مالك فيمن ظنَّ أن الشمس غربت فأفطر ثم طلعت الشمس؛ أنه يقضي في صومه الواجب[5].

قال ابن يونس رحمه الله: وكذلك إذَا أكل بعد[6] الفجر يظن أنه قبله، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجمهور أهل العلم.

وذهب الحسن ومجاهد إلى أنَّه لا قضاء عليه.

ودليلنا ما رُوي أنَّ عمر رضي الله عنه أفطر يوم غيم، ورأى أنه قد أمسى وغربت الشمس، فقال له رجل: يا أمير المؤمنين! قد طلعت الشمس! فقال: "الْخَطْبُ يَسِيرٌ وَقَدِ

---

(1) عبارة (قال مالك رضي الله عنه) ساقط من طبعة دار الغرب.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 305 و(العلمية): 1/ 175.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 193.

(4) قوله: (وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا قضاء عليه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 249.

(5) قوله: (وكذلك إن أفطر مجتهدًا ثم... الواجب) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 148.

(6) في (ز): (يوم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

اجْتَهَدْنَا"[1].

قال مالك: يريد بالخطب اليسير: القضاء[2]، ولأنَّ المجتهد أفطر يومًا من رمضان فوجب عليه قضاؤه كالمريض والمسافر.

وأما قوله: (**فإن أفطر متعمدًا بأكل أو شرب أو جماع؛ فعليه القضاء والكفَّارة**) فهذا قول مالك وأبي حنيفة.

وقال الشافعي رضي الله عنه: لا كفَّارة على من أفطر بأكل أو شرب [ز: **288**/ ب] في رمضان[3].

ودليلنا ما رُوي أنَّ أعرابيًّا جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله! هلكت وأهلكت، واقعت أهلي في نهار رمضان، قال: «**هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا؟**» قال: لا، قال: «**فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟**» قال: لا، قال: «**فهَلْ تَجِدُ أَنْ تُطْعِمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا؟**» قال: لا، قال: ثم جلس، فأتى النبي ﷺ بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ، فقال: «**تَصَدَّقْ بِهَذَا**»، فقال: أَفْقَرَ مِنَّا؟ فَمَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا أَهْلُ بَيْتٍ أَحْوَجُ إِلَيْهِ مِنَّا، فضحك النبي ﷺ حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ، ثم قال: «**اذْهَبْ فَأَطْعِمْهُ أَهْلَكَ**» خرجه مسلم[4]، وفي طريق أخرى: «**فَكُلُوهُ**»[5].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 249**.

والأثر رواه مالك في موطئه: **3/ 434**، في باب ما جاء في قضاء رمضان، والكفارات، من كتاب الصيام، برقم (**1071**).

وعبد الرزاق في مصنفه: **4/ 177**، برقم (**7392**).

والبيهقي في سننه الكبرى: **4/ 366**، برقم (**8012**) جميعهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 193**.

(3) قوله: (فهذا قول مالك وأبي حنيفة... في رمضان) بنحوه في المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: **237** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 288**.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 160**، في باب إذا وهب هبة فقبضها الآخر ولم يقل قبلت، من كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، برقم (**2600**).

ومسلم: **2/ 781**، في باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم، ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها، من كتاب الصيام، برقم (**1111**) كلاهما بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) جزء من حديث متفق على صحته، رواه البخاري: **8/ 166**، في باب من أصاب ذنبًا دون الحد، فأخبر الإمام، فلا عقوبة عليه بعد التوبة، إذا جاء مستفتيًا، من كتاب الحدود، برقم (**6822**).

=

فرأى مالك أن الفطر بالأكل والشرب والجماع سواء؛ لأنَّ الصوم عبارة عن الإمساك عن الشهوة، والشهوة شهوتان شهوة نظر وشهوة فرج، وهما مركبان في طبيعة ابن آدم، فإذا وجبت الكفَّارة بإحداهما وجبت بالأخرى؛ لأنَّه منتهك؛ إذ هما محرمان.

واختُلِفَ إذا أفطر بجماع هل عليه قضاء؟ أم لا؟

فذهب مالك وجمهور العلماء أنَّ عليه القضاء، وهو الأظهر من قول الشافعي، وقال مرة: لا قضاء عليه، ورأى أنَّ الكفَّارة في ذلك كافية(1).

ودليلنا ما خرجه أبو داود عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ أنه قال للأعرابي: «**وَصُمْ يَوْمًا، وَاسْتَغْفِرِ اللهَ**»(2).

وفي «الموطأ»: «**وَصُمْ يَوْمًا مَكَانَ مَا أَصَبْتَ**»(3).

ولأنَّ الكفَّارة إنما وَجَبت لبطلان الصوم، فإذا بطل الصوم وجب القضاء، كما إذا بطل بالأكل والشرب.

❁❁❁

ومسلم: 2/ 783، في باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم، ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها، من كتاب الصيام، برقم (1112) كلاهما عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(1) قوله: (فذهب مالك وجمهور العلماء... كافية) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 312.

(2) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 314، في باب كفارة من أتى أهله في رمضان، من كتاب الصوم، برقم (2393).
والدارقطني في سننه: 3/ 165، برقم (2303) كلاهما عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(3) رواه مالك في موطئه: 3/ 424، في باب كفارة من أفطر في رمضان، من كتاب الصيام، برقم (314)، وأبو داود في مراسيله، ص: 126، برقم (102)، عن سعيد بن المسيب رَحِمَهُ اللَّهُ.

[فيمن جامع ناسيًا في نهار رمضان]

(وإن جامع ناسيًا؛ ففيها روايتان: إحداهما أنَّ عليه القضاء والكفارة[1]. والأخرى أنَّ عليه القضاء دون الكفارة)[2].

اختُلِفَ فيمن جامع ناسيًا؛ هل عليه كفَّارة؟ أم لا؟

فقال مالك وابن القاسم: لا كفَّارة عليه[3].

وقال ابن الماجشون وابن نافع: إنَّ عليه الكفَّارة، واختاره ابن حبيب.

واحتجَّ ابن الماجشون في ذلك بأنَّ النبيَّ ﷺ أَمَرَ الأعرابي بالكفارة، ولم يستفصله عن حاله، ولو كان الحكم يختلف لسَأَلَه عن ذلك[4].

ووجه المشهور: ما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال: «**حُمِلَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا** [ز: 289/ أ] **اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»[5]، وإنما أراد بذلك رفع الإثم، وإذا ارتفع الإثم ارتفعت الكفارة.

وأما حديث الأعرابي فهو محمول على العَمْد، يدل على ذلك قوله: (هَلَكْتُ وَأَهْلَكْتُ)، وهذا يدل على أنَّه كان عامدًا، ولهذا لم يسأله النبي ﷺ.

واختلف هل عليه قضاء؟ أم لا؟

فقال مالك: عليه القضاء[6]، وبه قال أحمد بن حنبل.

وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا قضاء عليه[7].

---

(1) كلمتا (القضاء والكفارة) يقابلهما في (ز): (الكفارة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 305 و(العلمية): 1/ 175 و176.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 208 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 156.

(4) قوله: (وقال ابن الماجشون وابن نافع: إن... لسأله عن ذلك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 49 و50.

(5) تقدم تخريجه في كتاب الطهارة: 51/1.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 208.

(7) قوله: (فقال مالك: عليه القضاء... عليه) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 2/ 631 و632.

ودليلنا أنَّ الصوم هو الكف عن الأكل والشرب والجماع ولم يوجد، وبوجود الجماع انتَفَى الصوم ووجب القضاء.

وإذا قلنا: (يجب عليه القضاء) فهل يجب على مَنْ طلع عليه الفجر وهو يجامع فنزع على القول بأنه مفطر؟

فقال ابن الماجشون: لا كفَّارة عليه، بخلاف الناسي؛ لأنَّه كان على أصل الإباحة من الليل[1].

[فيمن جامع دون الفرج، أو قبل أو لمس فأنزل]

(وإذا جامع فيما دون الفرج، فأنزل؛ فعليه الكفارة)[2].

اختلف فيمن جامع دون الفرج فأنزل؛ هل عليه كفَّارة؟ أم لا؟

فقال مالك: عليه الكفَّارة[3].

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا كفَّارة عليه[4].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ﴾، ثم قال: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾ الآية [البقرة: 187]، فأباح المباشرة والأكل والشرب إلى الفجر، ثم أمر بالكف عن ذلك، والمباشرة عامة في التقاء الختانين، سواء كان لمسًا أو جماعًا، فإذا باشر فيما دون الفرج فأنزل كان عليه القضاء والكفَّارة، كما لو كان في الفرج، ولأنَّه أنزل بسببٍ قَصَدَ به اللذة، فوجبت عليه الكفارة بذلك، كما لو كان في الفرج.

(وإن قبَّل أو لمس، فأنزل؛ فعليه الكفَّارة)[5].

اختُلِفَ فيمن قبَّل أو لمس فأنزل فعليه الكفَّارة [عند مالك][6].

---

(1) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 50**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 305** و(العلمية): **1/ 176**.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 150**.

(4) قوله: (وقال أبو حنيفة والشافعي: لا كفَّارة عليه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 796**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 305** و(العلمية): **1/ 176**.

(6) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا به من تحرير الفاكهاني.

وقال أبو حنيفة والشافعي: عليه القضاء بلا كفارة[1].

وقال أشهب في "المجموعة": إن تابع اللمس والقبل حتى أنزل؛ فعليه القضاء والكفارة وإن كان ذلك منه في قبلة أو جسة فليقض ولا يُكَفِّر، واختاره سحنون[2].

فوجه ما قاله مالك هو أنَّ الكفَّارة تتعلَّق بالفطر في رمضان على سبيل التعدي وهتك حرمة الصوم؛ ولهذا تُسمَّى كفارة، وهتك حرمة الصوم قد وقعت فوجب [ز: 289/ ب] أن تتعلق الكفارة بذلك.

ووجه قول أشهب هو أنَّ اللمس والقبلة والمباشرة ليست تفطر في نفسها، وإنما تفطر بما تؤول إليه، فإذا فعل ذلك مرة واحدة ولم يقصد الإنزال ولا إفساد الصوم؛ لم[3] تجب عليه كفَّارة، كالنظر إليها[4].

وقد قال ابن القاسم فيمن نظر إلى امرأته ولم يتابع النظر فأمنى: إنَّه لا كفَّارة عليه لما كان الغالب أن النظرة لا يكون عنها إنزال، فكذلك القبلة[5].

قال اللخمي رَحِمَهُ اللَّهُ: الأصل في هذا الباب أنَّ الكفارة لا تجب إلَّا على من قصد هتك حرمة الصوم، وإذا كان كذلك فيجب أن ينظر إلى عادة من نزل به ذلك، فإن كان شأنه أن يُنزل عن قبلة أو مباشرة، أو كانت عادته مختلفة مرة ينزل ومرة لا ينزل؛ أنَّ الكفارة عليه إذا أنزل؛ لأنَّ فاعل ذلك قاصد لانتهاك حرمة صومه أو متعرض له، وإذا كان عادته السلامة فوجد ذلك منه على خلاف عادته، فلا كفَّارة عليه[6].

---

(1) قوله: (اختلف فيمن قبَّل أو لمس فأنزل... بلا كفارة) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 3/ 489.

(2) قوله: (وقال أشهب في المجموعة: إن... واختاره سحنون) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 260.

(3) كلمتا (الصوم؛ لم) يقابلهما في (ز): (الصوم؛ فلذلك لم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) قوله: (فوجه ما قاله مالك هو: أن الكفَّارة... كالنظر إليها) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 3/ 489.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 151 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 261.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 791 و792.

(وإن نظر أو تذكر، فأنزل، فإنها تتخرَّج على روايتين:
إحداهما أن عليه القضاء والكفارة[1].
والأخرى أنَّ عليه القضاء دون الكفارة)[2].

اعلم أنَّ من نظر فأنزل فلا يخلو إنزاله إما أن يكون عن متابعة نظر، أو عن غير متابعة.

فإن كان عن [غير][3] متابعة؛ فعليه القضاء فقط، قاله ابن القاسم[4].

وذكر عن ابن القابسي أنَّه قال: إذا نظر نظرة متعمدًا فأنزل فعليه القضاء والكفارة، قاله الباجي، وهو الصحيح عندي؛ لأنه إذا قصد بها الاستمتاع كانت كالقبلة[5].

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا قضاء في ذلك ولا كفارة.

فوجه المذهب هو أنَّه أنزل بسبب قَصَد به اللذة، فوجب أن يفطر، كما لو أنزل بسبب المباشرة.

وفرَّق ابن المواز بين النظرة الواحدة وبين تتابع النظر؛ بأنَّ أصل النظر ليس بسبب قوي في خروج المني، ولما لم يكن مؤدِّيًا لخروج المذي في الغالب؛ فإذا أنزل بنظرةٍ واحدةٍ كان إفطاره بسبب لم يقصد به الهتك، فلم يكن عليه كفارة، بخلاف ما إذا وجد اللذة واستمر في نظره حتى أنزل.

والفرق بين اللمس وجنس النظر هو أنَّ [ز: **290**/ أ] اللمس سبب في الإنزال غالبًا؛ ولهذا علَّق الشرع به نقض الوضوء، والنظر بخلافه، وحكم التذكر حكم النظر، فإن تابع التذكر حتى أنزل؛ فعليه القضاء والكفارة[6].

---

(1) كلمتا (القضاء والكفارة) يقابلهما في (ز): (الكفارة) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 305** و(العلمية): **1/ 176**.

(3) كلمة (غير) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 151**.

(5) المنتقى، للباجي: **3/ 33**.

(6) من قوله: (وقال أبو حنيفة والشافعي: لا قضاء في ذلك) إلى قوله: (فعليه القضاء والكفارة) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **3/ 491** و**492**.

[رفع نية الصائم أثناء النهار]

(وإن رفع النية في أضعاف النهار متعمدًا؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنَّ عليه القضاء والكفارة.

والأخرى أنَّ عليه القضاء دون الكفارة)[1].

اختلف في وقوع الفطر بالنية من غير أكل ولا غيره مما يقع به الفطر إذا كانت النية بعد انعقاد الصوم صحيحة فقال ابن القاسم: لا أدري هل أوجب عليه مالك القضاء والكفارة أم لا؟ وأحب إليَّ أن يكفر مع القضاء[2].

وقال ابن حبيب: على صومه، ولا يخرجه من الصوم إلَّا الإفطار بالفعل لا بالنية.

قال سحنون: وإنما يكفر من بيَّت الفطر، وأما من نواه فلا، وإنما يقضي استحبابًا[3].

وقد قال مالك في "المجموعة" في رجل صام في سفره في رمضان فأجهده العطش [فقرب إليه][4] سفرته ليفطر، فلما أهوى بيده قيل له: ليس في الرحل ماء؛ قال: أحب إليَّ أن يصوم يومًا مكانه[5].

فوجه القول بإبطال الصوم هو أنَّ النية أحد ركني الصوم، فلزمه استدامتها كالإمساك.

ووجه القول بصحة الصوم هو أنَّ النية إنما تُراد للدخول في العبادة، فإذا انعقدت العبادة بالدخول فيها سقط اعتبار النية في دوامها، فلا يؤمر بقضاء، كما في الحج.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 306 و(العلمية): 1/ 176.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 165.

(3) قوله: (وقال ابن حبيب: على صومه... يقضي استحبابًا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 51 و52.

(4) كلمتا (فقرب إليه) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(5) قوله: (وقد قال مالك في "المجموعة" في رجل... يومًا مكانه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 25 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 744.

قال اللخمي رَحِمَهُ اللَّهُ: والقول بأنَّه مفطر وعليه القضاء أحسن؛ لأنَّ الإمساك لا يكون قربة لله إلَّا بالنية، فإذا أحدث هذا نيةً أنَّه لا يمسك بقية يومه لله تعالى لم يكن مطيعًا ولا متقرِّبًا[1].

[فيمن صام في سفر في رمضان ثمَّ أفطر متعمدًا]

(وإذا صام في سفر في رمضان، ثمَّ أفطر متعمدًا؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنَّ عليه القضاء والكفارة[2].

والأخرى أنَّ عليه القضاء دون الكفارة.

وقال عبد الملك والمغيرة: إن أفطر بجماع؛ فعليه الكفارة، وإن أفطر بأكل أو شرب؛ فليس عليه كفارة)[3].

الكلام في هذه المسألة في موضعين:

أحدهما: هل له أن يفطر متعمدًا من غير عذرٍ؟ أم لا؟

والثاني: إذا أفطر هل عليه كفارة؟ أم لا؟

أما الأول فقال مالك: ليس له أن يفطر؛ لأنَّه كان في سعة أن يصوم أو يفطر، فلما [ز: **290**/ ب] صام لم يكن له أن يخرج منه إلَّا لعذر[4]، وإذا كان التطوع لا يجوز له أن يبطله بعد الدخول فيه، فكيف الفرض الذي أصله مستحق.

وقال مطرِّف: هو مخير؛ إن شاء أفطر وإن شاء لم يفطر، وسواء بيَّت الصيام أو لم يُبيته[5].

وحجته ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه أفطر بالكُديد عام الفتح[6]، .....

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 743**.

(2) كلمتا (القضاء والكفارة) يقابلهما في (ز): (الكفارة)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 306** و(العلمية): **1/ 176** و**177**.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 272**.

(5) قول مطرِّف بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 24**.

(6) قوله: (وحجته: ما رُوي عن النبي... عام الفتح) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: **2/ 514**.

خرجه مسلم[1].

وظاهر هذا أنهم أفطروا بعد ما بيتوا الصوم.

واختلف إذا أفطر على القول بأنَّه ليس له أن يفطر؛ هل عليه كفَّارة؟ أو لا؟

فروى ابن القاسم عن مالك أنَّ عليه الكفارة[2].

وروى ابن نافع عن مالك أنَّه لا كفارة عليه[3].

وقال أشهب: إن تأول أنَّ له أن يفطر؛ لأنَّ الله قد وضع عنه الصيام؛ فلا كفارة عليه[4].

وقال عبد الملك والمغيرة: إن أفطر بجماع؛ فعليه الكفارة، وإن أفطر بأكل أو شرب؛ فليس عليه كفارة[5].

فوجه القول الأول هو أنه أفطر متعمدًا من غير عذرٍ طرأ عليه، فلزمته الكفَّارة، كما لو أَفْطر في الحضر.

ووجه الثاني هو أنَّ الله تعالى جَعَلَ السفر مُبيحًا للفطر بقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ الآية [البقرة: 184]، والمعنى المبيح إذا طَرَأ عليه ما يمنع الإباحة اقتضت شبهة، كما قلنا في الذمي لا يُقْتَل به المسلم قصاصًا؛ لأنَّ كُفْرَه يبيح للمسلم دمه[6]، فإذا امتنعت الإباحة بعد الذمة بَقِيَ الكفر شبهة في حقِّ المسلم يَدْرأُ بها القصاص.

وكذلك السيد إذا زوَّج أمته لا يحل وطؤها؛ لأنَّ ملك اليمين يبيح له الوطء، فإذا امتنعت إباحته بعقد التزويج بَقِيَ الملك شبهة في درءِ الحد، فكذلك سفره شبهة تَسْقُط بها

---

(1) تقدم تخريجه في باب صيام المسافر من كتاب الصيام: 285/4.

(2) قوله: (فروى ابن القاسم عن مالك أن عليه الكفارة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2 / 23 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 345.

(3) قوله: (وروى ابن نافع عن مالك أنه لا كفارة عليه) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 37.

(4) قول أشهب بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 202.

(5) قوله: (وقال عبد الملك والمغيرة: إن... كفارة) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 1/ 338.

(6) في (ز): (ذمته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

الكفارة.

ووجه القول الثاني -وهو عبد الملك والمغيرة- هو أنَّ الفطر بالأكل والشرب مما يتقوى به على السفر، فصار ذلك عذر، فلم يكن عليه كفارة؛ بخلاف الوطء، فإنه لا يتقوَّى به على السفر، فلم يكن ذلك عذرًا، فوَجَبَ عليه الكفارة[1]، ولا خلاف أنَّه إذا أفطر لعذر لَحِقَه في سفره أنه لا كفَّارة عليه.

[فيمن أفطر ناسيًا ثم أفطر متعمدًا]

(وإن أفطر ناسيًا، ثم أفطر بعد ذلك متعمدًا؛ فعلى وجهين:
إن كان متأوِّلًا سقوط [ز: 291/ أ] حرمة الصيام؛ فليس عليه كفَّارة.
وإن كان قصده هتك حرمة الصيام والجرأة عليه والتهاون به؛ فعليه الكفَّارة)[2].

اختُلف فيمن أفطر ناسيًا ثم أفطر بعد ذلك متعمدًا؛ هل عليه كفَّارة أم لا؟

فقال ابن القاسم: عليه القضاء بلا كفارة[3].

وقال ابن الماجشون: عليه القضاء والكفارة.

وقيل: إن وطئ فلا بدَّ من الكفارة، وإن كان إنما أكل جاهلًا أو متأولًا؛ فلا كفارة عليه[4].

فوجه قول ابن القاسم هو أنَّه غير منتهك، ولأنَّ إفطاره استند إلى شبهة المسافر يجهل أمد سفر الرخصة، فيفطر فيما دونه.

ورأى ابن الماجشون أنَّ الشبهة إنما تؤثر إذا كانت شبهة إباحة؛ كالمسافر يعتقد إباحة الفطر، فأما الجهل المحض إذا لم يستند إلى إباحة؛ فلا، ولأنَّ فطره ناسيًا لا يبطل

---

(1) من قوله: (فوجه القول الأول هو: أنه أفطر متعمدًا) إلى قوله: (ذلك عذرًا، فوجب عليه الكفارة) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 513 و514.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 306 و(العلمية): 1/ 177.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 208 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 156.

(4) قوله: (وقال ابن الماجشون: عليه القضاء... كفارة عليه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 37.

صومه عند أهل العلم، والنسيان محمول عنه، فتأويل الفساد[1] فيه تأويل بعيد.

ووجه التفرقة بين الأكل والوطء هو أنَّه لا يعذر في جِماعه ناسيًا، فجماعُه متأولًا أَحْرى، والقياس أن يعذر؛ لأنَّه غير منتهك، وقد عذره ابن القاسم في أبعد من هذا.

وقال فيمن احتجم فتأول أنه قد أفطر فأفطر: لا كفارة عليه[2].

[فيمن أفطر في أكثر من يوم]

(وإذا أفطر يومين؛ فعليه كفَّارتان، وسواء كان فطره في اليوم الثاني قبل الكفَّارة في اليوم الأول أو بعدها.

وإن أفطر الشهر كله؛ كان عليه بعدد أيامه كفَّارات)[3].

اعلم أنَّ من وَطِئَ أيامًا في رمضان فعليه لكل يوم كفارة، وسواء كفَّر عن يوم، ثم وطئ [في][4] يوم بعده، أو لم يكفِّر، هذا قول مالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا لم يكفِّر عن اليوم الأول حتى وَطِئَ في الثاني وما بعده؛ وَجَبَت عليه كفارة واحدة.

واختَلَفَ قوله إذا كفَّر عن الأول ثم وَطِئَ؛ فالمشهور عنه أنه تجب عليه كفارتان، وعنه رواية أخرى أنه تجب عليه كفارة واحدة[5].

---

(1) في (ز): (الفاسد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 37 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 336.

ومن قوله: (فوجه قول ابن القاسم هو: أنه غير) إلى قوله: (فأفطر: فلا كفارة عليه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 289 و290.

(3) جملة (وسواء كان فطره في اليوم الثاني... أيامه كفارات) يقابلها في (ز): (وإن أفطر الشهر كله؛ كان عليه بعدد أيامه كفارات، وسواء كان فطره في اليوم الثاني قبل الكفارة في اليوم الأول أو بعدها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، بتقديم وتأخير، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

وانظر: التفريع (الغرب): 1/ 306 و(العلمية): 1/ 177 و178.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(5) قوله: (من وطئ أيامًا في... واحدة) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 2/ 635 و636.

ووجه المذهب هو أنَّ كل يوم له حكم الاستقلال، لا يلحقه الفساد بفسادِ ما قبله ولا ما بعده، فإذا وجبت الكفارة بإفساده لم تتداخل مع غيرها؛ اعتبارًا بسائر الكفارات، وردُّ الكفارة إلى حكم الكفارات أَوْلَى من ردها إلى الحدود، فإن الحد عقوبات [ز: 291/ ب] على البدن، بخلاف الكفارات، ولأنَّه في كل يوم منتهك لحرمة صوم، فيجب عليه الكفارة في اليوم الثاني كما وجبت عليه في اليوم الأول[1].

[في المرأة تطاوع زوجها في الجماع نهار رمضان]

(وإذا جامع امرأته في رمضان متعمدًا وهي مطاوعة له؛ فعَلَى كل واحدٍ منهما كفَّارة كاملة، ولا يجزئهما كفارة واحدة)[2].

أما وجوب القضاء والكفارة على الرجل فلا خلاف فيه عند جميع الفقهاء، وكذلك يجب القضاء على المرأة عندهم أجمعين.

واختلفوا في وجوب الكفارة على المرأة فقال مالك وأبو حنيفة: تجب الكفارة عليها[3].

واختَلَف في ذلك قول ابن حنبل والشافعي فقالا مرة: تجب عليها الكفارة، وقالا مرة: لا تجب عليها كفارة.

ودليلنا هو أنها هَتَكَت حرمة الصوم بالجماع كما هتكه الرجل، وهذا السبب هو الذي أَوْجب الكفارة في حقه، وكذلك في حقها[4]، ونظيره الحد، فإنه لما تعلَّق بارتكاب الفاحشة في الوطء؛ وجب على المرأة كما وجب على الرجل.

---

(1) قوله: (ولأنه في كل يوم منتهك... الأول) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 310.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 306 و(العلمية): 1/ 178.

(3) قوله: (قال مالك وأبو حنيفة: تجب الكفارة عليها) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 4/ 53.

(4) قوله: (واختلفوا في وجوب الكفارة... حقها) بنحوه في المغني، لابن قدامة: 3/ 137.

[فيمن أكره زوجته على الوطء في نهار رمضان]

(وإن أكرهها على الوطء؛ فعليه كفارتان عنه وعنها، وعلى كل واحدٍ منهما القضاء عن نفسه.

وكذلك لو أكرهها على الأكل والشرب؛ لزمته الكفارة عنها)[1].

أما وجوب القضاء والكفارة على الرجل فلا خلاف فيه.

واختلف في وجوب القضاء عليها فقال مالك وأبو حنيفة وابن حنبل: يجب عليها القضاء[2].

وقال الشافعي: لا تفطر إذا وطئها من غير طوعها، مثل أن يشدها أو يغلبها على نفسها[3].

واختَلَف قوله إذا هدَّدَها وطاوعته؛ هل تفطر؟ أم لا؟ ولم يختلف قوله أنها لا تكفِّر ولا تخاطب بالكفارة[4].

واختلف هل يخاطب الزوج بإخراج الكفارة؟ أم لا؟

فقال مالك: يكفِّر عنه وعنها[5].

وروى ابن نافع عن مالك أنَّه لا كفارة عليه عنها[6].

وقاله[7] سحنون[8]، وهو قول أبي حنيفة .....

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 306 و(العلمية): 1/ 178.

(2) قوله: (فقال مالك وأبو حنيفة وابن حنبل: يجب عليها القضاء) بنحوه في المغني، لابن قدامة: 3/ 137.

(3) قول الشافعي بنحوه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 218.

(4) قوله: (واختلف قوله إذا هددها وطاوعته؛ هل... تخاطب بالكفارة) بنحوه في المغني، لابن قدامة: 3/ 137.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 164.

(6) قوله: (وروى ابن نافع عن مالك: أنه لا كفارة عليه عنها) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 3/ 46.

(7) في (ز): (وقال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 39 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 310.

والشافعي[1].

فوجه المشهور هو أنَّ الكفارة تتعلَّق بإفساد الصوم على وجه الهتك، وقد فسد صومه وصومها على وجه الهتك، فتعلَّق التكفير بالإفسادين؛ إلا أنَّه المنتهك لذلك، فكان عليه الكفارتان [ز: 292/ أ] جميعًا.

واختُلِفَ؛ هل تجب الكفارة عليه عنها بحكم النيابة؛ لأنَّ الكفارةَ لمَّا تعلَّقت بإفطارها كانت في الأصل واجبة عليها وإنما لزمته تحملًا من الشرع؛ لأنَّه الموجب لذلك؟

قال في "الطراز": والصحيح أنَّه بحكم السببية؛ لأنَّ التكفير إنما تعلَّق بفعلِه، وفعله صادَفَ صومين محترمين، فوَجَبَت عليه كفارتان.

فإن قلنا بحكم السببية؛ فله أن يصوم عنها، وله أن يعتق، وإن أعتق كان الولاء له.

وإن قلنا: إنه بحكم النيابة؛ فلا يجزئه في الكفارة عنها إلَّا ما يجزئها أن تكفر به، مثل أن تكون أمة، فلا يصح العتق عنها؛ لأنه لا ولاء لها[2].

وقال عبد الحق: إنَّه لا يصوم عنها؛ لأنَّه لا يصوم أحدٌ عن أحدٍ[3].

وقال المغيرة في "المجموعة" فيمن أكره زوجته ثم كفَّر عنها بالعتق: إنَّ الولاء لها[4].

قال ابن شعبان: وإذا وطئ العبد مَنْ تلزمه أن يكفِّر عنها فهي جناية، إما أن يسلمه السيد فيها، أو يفتديه بالأقلِّ من الكفارة أو قيمته[5].

قال بعض القرويين في الرجل إذا أكره زوجته وهو فقير فكفرت عن نفسها بالإطعام: إنها ترجع عليه بالأقل من مكيلة الطعام أو الثمن الذي ابتعته به.

---

(1) قوله: (وهو قول أبي حنيفة والشافعي) بنحوه في المغني، لابن قدامة: 3/ 137.

(2) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: 2/ 519.

(3) النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 95.

(4) قول المغيرة بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 52.

(5) الزاهي، لابن شعبان، ص: 264 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 309.

ورأى أنَّ الكفارة واجبة عليها في الأصل، فكان لها فعلها والرجوع عليه في الأقل.

وهذا بخلاف الحميل يشتري ما على الغريم، فإنَّه يرجع بالثمن الذي اشترَى به؛ لأنَّ الغريم قد علم أن الحميل مطالب بالدين، وأنَّه إما أن يشتريه أو يدفعه، والزوجة غير مضطرة إلى أن تكفر، فهي كالأجنبي أدَّى عن غريم، فإنه يرجع بالأقل[1].

(وكل من وجبت عليه الكفارة؛ فالقضاء واجب عليه لازم له)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الكفارة إنما تكون عن إفساد الصوم، ولولا ذلك لم تكن كفارة، وإذا فسد الصوم وجب قضاؤه.

[كفارة الصيام]

(والكفَّارة في ذلك كله عتق رقبة مؤمنة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينًا؛ مُدًّا مُدًّا من حنطة، لكل مسكين بالمد الأصغر)[3].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم في "صحيحه" عن أبي هريرة رضي الله عنه: أنَّ أعرابيًّا أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله! هلكت وأهلكت، واقعت أهلي في نهار رمضان، قال: «**هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا؟**» قال: لا، قال: «**فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟**» قال: لا، قال: «**فَهَلْ تَجِدُ أَنْ تُطْعِمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا؟**» قال: لا، قال: ثم جلس، فأتى النبي ﷺ بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ، فقال: «**خُذْ هذَا، فَتَصَدَّقْ بِهِ**»، فقال: أَفْقَرَ مِنَّا؟ فَمَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا أَهْلُ بَيْتٍ أَحْوَجُ إِلَيْهِ مِنَّا، فضحك النبي ﷺ حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ، ثم قال: «**اذْهَبْ فَأَطْعِمْهُ أَهْلَكَ**»[4].

وفي طريق أخرى: «**فَكُلُوهُ**»[5].

قال مالك: قال عطاء: فسألتُ سعيد بن المسيب: كم كان في ذلك العرق من التمر؟

---

(1) قوله: (قال بعض القرويين في الرجل إذا... يرجع بالأقل) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 95 والذخيرة، للقرافي: 2/ 519.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 306 و(العلمية): 1/ 178.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 306 و307 و(العلمية): 1/ 178 و179.

(4) تقدم تخريجه في باب ما يوجب القضاء والكفارة في الصيام من كتاب الصيام: 294/4.

(5) تقدم تخريجه في باب ما يوجب القضاء والكفارة في الصيام من كتاب الصيام: 294/4.

قال: ما بين خمسة عشر صاعًا إلى عشرين صاعًا[1].

والصاع: أربعة أمداد عند الكافة بلا خلاف[2].

خمسة عشر صاعًا لستين مسكينًا، فأما عدد المساكين فهو قول الكافة.

[التخيير والترتيب في كفارة الصيام]

(ولا يدفع لكل مسكين أقل من مد، وهي على التخيير وليست على الترتيب)[3].

اختلف الناس في كفارة الفطر في رمضان؛ هل هي على التخيير أم على الترتيب؟

فذهب مالك إلى أنها على التخيير.

وذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى أنها على الترتيب[4].

ودليلنا ما خرجه مالك في "الموطأ": "أَنَّ رَجُلاً أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ، بِعِتْقِ رَقَبَةٍ، أَوْ صِيَامِ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، أَوْ إِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا»[5].

ولفظ (أو) للتخيير، ولأنها كفارة تجب بالمخالفة لما عقده، فخيِّر فيها بين العتق والإطعام، ككفارة اليمين بالله تعالى[6].

(والكفَّارة بالإطعام أحبُّ إلينا من العتق والصيام)[7].

اختلف بعد القول: (إنها على التخيير) في الصنف الذي تُستحب البداية به فقال

---

(1) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 426.

(2) قوله: (والصاع: أربعة أمداد عند الكافة بلا خلاف) بنصِّه في الخصال، لابن زرب، ص: 75.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 307 و(العلمية): 1/ 179.

(4) قوله: (فذهب مالك إلى أنها على... الترتيب) بنصِّه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 288.

(5) رواه مالك في موطئه: 3/ 423، في باب كفارة من أفطر في رمضان، من كتاب الصيام، برقم (313).
ومسلم: 2/ 782، في باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم، ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها، من كتاب الصيام، برقم (1111) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) قوله: (ودليلنا: ما خرجه مالك... تعالى) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 434.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 307 و(العلمية): 1/ 179.

مالك: تستحب البداية بالإطعام على العتق والصيام؛ لأنَّه أعم نفعًا؛ إذ العتق يخص المعتَق، والصيام يخص الصائم، والإطعام ينفع المطعِم وغيره؛ لأنه يُسقِط الفرض عنه ويعم نفعه جماعة المساكين.

وقال ابن حبيب: تستحب البداية بالعتق، ثم بالصوم، ثم بالإطعام، ومهما فعل من ذلك أجزأه[1].

قال في "الطراز": تستحب البداية بالإطعام؛ لأنَّ منفعته تعم [ز: **293**/ أ] خلقًا كثيرًا، ثم[2] بعده بالعتق؛ لأنَّ منفعته تعم المعتَق وغيره، ثم بعد ذلك الصيام.

(فإذا أطعم في كفارة الفطر ثلاثين مسكينًا مُدَّين مُدَّين، لكل مسكين في يوم واحد، أو يومين، أو أكثر من ذلك؛ لم يجزه وأطعم ثلاثين آخرين)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ عدد المساكين مجمعٌ عليه، وكفى بالإجماع دليلًا، وإذا ثبت الإجماع على العدد المذكور فنقص منه؛ لم يجزه، فإذا أطعم ثلاثين آخرين حصل له ستين مسكينًا، لكل واحد مدًّا، ولا عبرة للزائد على ذلك.

(ولو وجبت عليه كفَّارتان عن يومين، فأطعم ستين مسكينًا في يوم واحد، لإحدى الكفارتين، ثم أطعمهم في اليوم الثاني عن الكفارة الثانية؛ أجزأه ذلك عن كفارته)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه أطعم عن كل كفارة ستين مسكينًا، وكونه أطعم في اليوم الثاني المساكين الذين[5] أطعمهم في اليوم الأول لا يضر؛ إذ هم فقراء مساكين، وقد وُجِدَ شرط الإخراج.

❁❁❁

---

(1) قوله: (فقال مالك: تستحب... أجزأه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 308**.

(2) في (ز): (بل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 307** و(العلمية): **1/ 179**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 307** و(العلمية): **1/ 179**.

(5) كلمتا (المساكين الذين) يقابلهما في (ز): (للمساكين الذي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

باب ما يفسد الصوم

(والاحتلام في النوم لا يفسد الصوم)[1].

والأصل في ذلك ما خرجه أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثَلاثٌ لا يُفْطِرْنَ الصَّائِمَ: الْقَيْءُ وَالْحِجَامَةُ[2] وَالاحْتِلامُ»[3].

[الحجامة والقيء في نهار رمضان]

(والحجامة في الصوم مكروهة خوف التغرير، ومن احتجم؛ فلا شيء عليه إن سلم)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ: «أَنَّه نَهَى عَنِ الحِجَامَةِ وَالْمُوَاصَلَةِ وَلَمْ يُحَرِّمْهُمَا» خرجه أبو داود[5].

قال مالك: وإنما تُكره الحجامة للصائم لموضع التغرير، وإن احتجم وسلم؛ فلا شيء عليه[6]، ولأن الغالب من ذلك لحوق الضعف، فربما أدَّى ذلك إلى الفطر[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 307 و(العلمية): 1/ 179.

(2) في (ز): (وَالرُّعَافِ) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من مسند البزار ومجمع الهيثمي.

(3) لم أقف عليه عند أبي داود، والذي وقفت عليه ضعيف.

رواه البزار في مسنده: 11/ 430، برقم (5287)

والهيثمي في مجمع الزوائد: 3/ 170، برقم (5004) كلاهما من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

ورواه الترمذي: 3/ 88، في باب ما جاء في الصائم يذرعه القيء، من أبواب الصوم، برقم (719).

والبيهقي في سننه الكبرى: 4/ 372، برقم (8034) كلاهما من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 307 و(العلمية): 1/ 179.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 309، في كتاب الصوم، برقم (2374).

وأحمد في مسنده، برقم (18822) كلاهما عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ.

(6) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 427 والمدونة (صادر/ السعادة): 1/ 198.

(7) قوله: (ولأن الغالب من ذلك... الفطر) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 264.

وإلى هذا ذهب الشافعي وأبو حنيفة[1].

ورَوى أحمد ابن حنبل روايةً أنه من احتجم فعليه الكفارة[2]، فهذا يدل على أنها لا تجوز عنده.

ودليلنا ما خرجه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما: «**أَنَّ النبي ﷺ احْتَجَمَ وَهُوَ صَائِمٌ**»[3].

ولأنَّ الصوم إنما هو إمساك عن شهوتي البطن والفرج، والحجامة ليست بأكلٍ ولا شربٍ ولا جماع. [ز: **293**/ ب]

واختلف بعد القول: (إنَّ الحجامة مكروهة) هل تُكْرَه لكل واحدٍ أم لا؟

فروى ابن نافع عن مالك أنه قال: لا يحتجم قوي ولا ضعيف، وذلك خيفة أن يضعف بعد القوة[4].

فقال مالك في "الموطأ": لا يُكره إلَّا خشية أن يضعف، ولولا ذلك لم يكره[5]، فعلى هذا لا يكره في حق القوي، وهذا هو الصحيح.

وقد رَوى مالك في "الموطأ" عن سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «**أنهما كَانَا يَحْتَجِمَانِ وَهُمَا صَائِمَانِ**»[6].

---

(1) قوله: (وإلى هذا ذهب الشافعي وأبو حنيفة) بنحوه في المنتقى، للباجي: **3/ 51** والمسالك، لابن العربي: **4/ 201**.

(2) رواه البغوي في شرح السنة: **6/ 302**، عن عطاء، يجب على من احتجم وهو صائم في رمضان القضاء والكفارة.

(3) رواه البخاري: **3/ 33**، في باب الحجامة والقيء للصائم، من كتاب الصوم، برقم **(1938)** عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) قوله: (فروى ابن نافع عن مالك أنه... بعد القوة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 46** والمنتقى، للباجي: **3/ 53**.

(5) الموطأ، للإمام مالك: **3/ 427**.

(6) رواه مالك في موطئه: **3/ 427**، في باب حجامة الصائم، من كتاب الصيام، برقم **(1048)** عن ابن شهاب رحمه الله.

ورُوي عن ابن عمر رضي الله عنه أنَّه كان في أول عمُره وقوته يحتجم وهو صائم، فلما كبر وضعفت قوته ترك ذلك[1]؛ لئلا يتعرَّض للفطر.

قال الباجي: فإن احتجم أحدٌ على تغرير من نفسه، ثم احتاج إلى الفطر فأفطر؛ فلا كفَّارة عليه.

قال: لأنَّه لم يتعمَّد الفطر، وإنما تعمد ما جرَّ إليه، وإن سلم فلا شيء؛ لأنَّه لم يوجد منه إفطار، فلم يكن عليه في ذلك شيء[2].

(ومن ذرعه القيء؛ فليس عليه قضاء)[3].

والأصل في ذلك ما خرجه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ ذَرَعَهُ قَيْءٌ، وَهُوَ صَائِمٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ**»[4]، وبهذا قال كافة الفقهاء وأهل العلم.

قال بعض أصحابنا: ولا فَرْق بين أن يكون من علة أو امتلاء، ولا بين أن يتغير أو يكون على هيئة الطعام[5].

قال اللخمي: وهذا إذا لم يرجع إلى حلقه شيء، أو رجع قبل انفصاله.

واختلف إذا رجع بعد انفصاله مغلوبًا أو غير مغلوب وهو ناسٍ؛ فروى ابن أبي أويس عن مالك في "المبسوط" أنَّ عليه القضاء إذا رجع شيء وإن لم يزدرده.

وقال في "مختصر ما ليس في المختصر": لا شيء عليه إذا كان ناسيًا.

قال اللخمي: وهذا اختلاف قول، فعلى قوله في المغلوب (أنه يقضي) يكون الناسي

---

(1) رواه مالك في موطئه: 3/ 426، في باب حجامة الصائم، من كتاب الصيام، برقم (1047).

وعبد الرزاق في مصنفه: 4/ 211، برقم (7532) كلاهما عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنه.

(2) المنتقى، للباجي: 3/ 53.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 307 و(العلمية): 1/ 179 و180.

(4) صحيح، رواه ابو داود: 2/ 310، في باب الصائم يستقيء عامدًا، من كتاب الصوم، برقم (2380).

وابن حبان في صحيحه: 8/ 284، في باب قضاء الصوم، من كتاب الصوم، برقم (3518) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) قوله: (ولا فرق بين أن يكون من علة... الطعام) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 507.

أَوْلَى بالقضاء، وعلى قوله في الناسي (لا شيء عليه) يسقط القضاء عن المغلوب[1].

قال: والصواب أن يُنْظَر فإن خرج على لسانه بحيث يقدر على طرحه فابتلعه بعد ذلك؛ فعليه القضاء، وإن كان لم يبلغ موضعًا يقدر على طرحه وقذفه؛ بل رجع إلى جوفه قبل ذلك؛ فلا شيء عليه[2].

واختُلِفَ في البلغم يخرج من صدر الصائم أو من رأسه فيصير إلى طرف لسانه ويمكنه طرحه فيبتلعه ساهيًا فقال ابن سحنون عن أبيه: عليه القضاء، وشكَّ [ز: 294/ أ] في الكفارة في عَمْدِه.

وقال ابن حبيب: لا شيء عليه، وقد أساء؛ لأنَّ النخاعة ليست بطعامٍ ولا شرابٍ، ومخرجها من الرأس[3].

(وإن استقاء فقاء عامدًا؛ فعليه القضاء، وهو عندي مستحب له غير مستحق عليه؛ لأنه لو كان مفسدًا للصوم لاستوى مختاره وغالبه، كالأكل والشرب إذا قَصَدَه، أو أُكْرِه عليه)[4].

والأصل في ذلك ما خرجه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ ذَرَعَهُ القَيْء، وَهُوَ صَائِمٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ، وَإِنْ اسْتَقَاءَ فَلْيَقْضِ**».

قال الترمذي: وَالعَمَلُ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ عَلَى حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ هذا: «**أَنَّ الصَّائِمَ إِذَا ذَرَعَهُ القَيْءُ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، وَإِذَا اسْتَقَاءَ عَمْدًا، فَلْيَقْضِ**»[5].

واختُلِفَ في القضاء هل هو واجب أو مستحب؟ فظاهر المذهب أنَّه على الوجوب.

وقال ابن الجلَّاب: إنَّ ذلك مستحب، واحتجَّ على ذلك.

وذَكَر الأبهري عن ابن الماجشون أنَّ من استقاء متعمدًا عابثًا فعليه القضاء

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 741.

(2) قوله: (قال: والصواب أن ينظر:... عليه) بنصِّه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 2/ 414.

(3) قوله: (في البلغم يخرج من صدر الصائم... من الرأس) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 42 و43.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 307 و(العلمية): 1/ 180 و181.

(5) سنن الترمذي: 3/ 89.

والكفارة[1].

وقال القاضي عبد الوهاب: من جعله مفطرًا من أصحابنا أوجب عليه الكفارة، ومن لم يجعل عليه إيجاب الكفارة؛ فالقضاء عنده استحباب[2].

وفرَّق بعض أصحابنا بين المستقيء وبين من ذرعه القيء؛ فقال: إنما لزم المستقيء القضاء لمَّا لم يكن يأمن أن يرجع إلى حلقه منه شيء؛ لأنه يندفع اندفاعًا، ولأنه لا صُنع له فيه، فأشبه الاحتلام[3].

فرع:

وهل يستوي في ذلك القضاء الفرض والتطوع؟ أم لا؟

فقال أشهب: إن كان صومه تطوعًا؛ فإنه يفطر وعليه القضاء، وإن تمادى ولم يفطر؛ فعليه القضاء، وإن كان صومه واجبًا؛ فليتمه ويقضي.

وقاله ابن القاسم في "المجموعة".

وقال ابن حبيب: إن استقاء فقاء؛ فلا قضاء عليه في التطوع[4].

(وتُكره المباشرة للصائم، فإن باشَرَ وسلم؛ فلا شيء عليه، وإن أمذى؛ فعليه القضاء، وهو عندي مستحب غير مستحق)[5].

اختُلِفَ هل تُبَاح المباشرة للصائم؟ أم لا؟

فقال مالك: لا أحب للصائم أن يقبِّل ولا يباشر[6]، ولم يفرِّق بين شيخ وشاب، ولا فرض ولا تطوع.

---

(1) قوله: (وذكر الأبهري... والكفارة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 45.

(2) انظر: شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 285 والمنتقى، للباجي: 3/ 68.

(3) قوله: (وفرَّق بعض أصحابنا بين المستقيء... الاحتلام) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 269.

(4) قوله: (فقال أشهب: إن كان... التطوع) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 45.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 307 و(العلمية): 1/ 181.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 195 والمختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 120.

وقال ابن حبيب: شدَّد مالك في القبلة في الفرض، ورخَّص فيها في التطوع.

قال [ز: 294/ ب] ابن حبيب: وتركها أحبُّ إليه من غير تضييق، وشدد فيها على الشاب في الفريضة ما لا يشدد على الشيخ(1).

فوجه قول مالك ما رُوي عن ابن عمر أنه كان ينهى عن القبلة للصائم(2).

وقال عروة بن الزبير: القُبلة مكروهة(3)، ولأنَّ العبادة إذا مَنَعَت الوطء منعت القُبلة، كالاعتكاف والإحرام.

ووجه القول بالتفرقة بين الفرض والتطوع هو أنَّ التطوع يُستخف فيه ما لا يُستخف في الفرض؛ ولهذا تجب الكفَّارة على من أفطر في الفرض متعمدًا، ولا تجب على من أفطر في التطوع.

ووجه القول بالتفرقة بين الشيخ والشاب ما خرجه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أَنَّ رَجُلً سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ الْمُبَاشَرَةِ لِلصَّائِمِ، «فَرَخَّصَ لَهُ»، وَأَتَاهُ آخَرُ، [فَسَأَلَهُ](4)، «فَنَهَاهُ»، فَإِذَا الَّذِي رَخَّصَ لَهُ شَيْخٌ، وَالَّذِي نَهَاهُ شَابٌّ(5).

فرع:

وهل الكراهة كراهة تحريم؟ أو كراهة تنزيه؟

فظاهر قول مالك أنَّه ليس بمحرم؛ لأنَّه ليس بمفطر بنفسه، وإنما هو بما يؤدي إليه، وقد لا يؤدي، فلا يلحق بالمحظور، فإن باشر وسَلِم؛ فلا شيء عليه، وإن أمذى؛ فعليه القضاء.

واختُلِفَ في القضاء؛ هل هو واجب؟ أو مستحب؟

فقال القاضي عبد الوهاب: مِنْ أصحابنا من حَمَلَ ذلك على الاستحباب، ومنهم من

---

(1) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 48.

(2) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 419 والمدونة (صادر/ السعادة): 1/ 196.

(3) قول عروة بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: 3/ 418.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن أبي داود.

(5) حسن صحيح، رواه أبو داود: 2/ 312، في باب كراهيته للشاب، من كتاب الصوم، برقم (2387).
والبيهقي في سننه الكبرى: 4/ 390، برقم (8083) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

حمله على الوجوب[1]، وهو ظاهر قول مالك.

فوجه المشهور هو أنَّ المذي خارجٌ بلذَّةٍ، فإذا انضم إلى المباشرة أفسد الصوم؛ كالمني.

فإن المباشرة لم تُمْنَع لنفسها وإنما مُنِعَت لما تؤدي إليه غالبًا، والذي تؤدي إليه غالبًا هو المذي، فإذا وجد وجب أن يحكم بفساد الصوم؛ إذ لو لم يفسده لم يكن لمنْعِه معنى.

وأمَّا وجه الاستحباب فقال القاضي عبد الوهاب: إنما استحب؛ لجواز أن تكون المباشرة أخرجت المني من موضعه.

[السعوط والكحل للصائم]

(ويكره السعوط للصائم، فإن استعط ولم يصل إلى جوفه؛ فلا قضاء عليه. وإن وصل إلى جوفه؛ فالقضاء واجب عليه)[2].

اعلم أنَّ المستعط لا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يُعْلَم وصوله إلى حلقه، أو عدم وصوله إليه، أو يشك في ذلك.

فإن علم وصوله إلى حلقه؛ فهذا مفطر عند الكافة، [ز: **295**/ أ] وعليه القضاء إن كان صومه واجبًا أو نذرًا، ويتمادى على إمساك يومه ولا كفَّارة عليه.

وإن علم أنه لم يصل إلى حلقه شيء؛ لم يفطر عند مالك، ولا شيء عليه إذا وصل إلى دماغه[3].

وقال الشافعي[4] وأبو حنيفة[5] وابن حنبل: يفطر بما يصل إلى دماغه وإن لم يصل إلى حلقه[6].

---

(1) قوله: (فقال القاضي عبد الوهاب: مِنْ... الوجوب) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **3/ 32**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 307** و**308** و(العلمية): **1/ 181**.

(3) قوله: (وإن علم أنه لم يصل إلى... دماغه) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 438**.

(4) قول الشافعي بنحوه في المهذب في فقة الإمام الشافعي، للشيرازي: **1/ 334**.

(5) انظر: الهداية في شرح بداية المبتدي، للمرغيناني: **1/ 123**.

(6) انظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد، للكلوذاني: **1/ 158**.

ووجه المذهب هو أنَّ الصوم الكف عن الأكل والشرب والجماع، ولم يوجد شيء من ذلك؛ إذ الكف منع النفس عن شهواتها، وليس للنفس شهوة في الاستعاط، وإنما كُره السعوط لما فيه من التغرير؛ لأنَّ الأنف متصل بالجوف اتصال نفوذ، فكُرِهَ لما كان قد يؤدِّي إليه.

وإن شكَّ هل وصل إلى حلقه شيء؛ فإنه يقضي احتياطًا.

قال اللخمي: والصواب أن يكون على من استسعط القضاء؛ إذ لا يكاد يسلم من وصول ذلك إلى حلقه[1].

(والكحل مكروه للصائم، إذا كان ممن لو اكتحل وهو مفطر وصل إلى حلقه)[2].

قوله: **(والكحل مكروه للصائم إذا كان ممن...)** الكلام إلى آخره.

اختُلِفَ في إباحة الكحل للصائم؛ فذَكَرَ أشهب عن مالك في ذلك قولين:

أحدهما الجواز.

والآخر الكراهة[3].

وقال ابن الماجشون: أما الكحل الذي يُعمل بالعقاقير، ويوجد طعمه، ويخرق إلى الجوف فمكروه.

وأما الإثمد؛ فلا بأس به[4].

وقال مالك مرة: هو أعلم بنفسه، فإن علم أنه يصل إلى حلقه لم يكتحل، وإن علم أنه لا يصل اكتحل[5].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 743.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 308 و(العلمية): 1/ 181.

(3) قوله: (اختلف في إباحة... الكراهة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 263.

(4) قوله: (وقال ابن الماجشون:... به) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 43.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 197.

وقال ابن وهب: لا بأس بالكحل للصائم؛ وصل إلى حلقه أو لم يصل؛ لأنه [لا][1] يصل إلى الجوف[2].

فوجه الجواز ما رُوي عن النبي ﷺ أنه اكتحل وهو صائم في رمضان[3].

ووجه الكراهة هو أنَّ من الناس من يصل ذلك إلى حلقه، ومنهم من لا يصل، فكره ذلك ابتداء؛ لما فيه من التغرير، ولما في ذلك من الاختلاف، فإنَّ من العلماء من يرى أنَّ الكحل مفطر على الإطلاق، ووجه ما فصله ابن الماجشون ظاهر، فإنَّ الكحل إذا كانت فيه العقاقير وجد طعمها؛ لأنها تخرق وتصل إلى الجوف، والإثمد ليس فيه قوة لفعل ذلك.

فإن[4] اكتحل وهو صائم فوَصَلَ ذلك إلى حلقه؛ فعليه القضاء إذا كان صومه واجبًا[5].

[في الحقنة للصائم والعلك ونحوه]

(وتكره الحقنة للصائم، فإن احتقن؛ [ز: 295/ ب] فعليه القضاء، وهو استحباب وليس بإيجاب)[6].

اختلف في الحقنة؛ هل تفطر؟ أم لا؟

فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور أهل العلم: إنها تفطر.

وذهب داود والحسن بن صالح إلى أنها لا تفطر[7].

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 198.

(3) صحيح، رواه ابن ماجة: 1/ 536، في باب ما جاء في السواك والكحل للصائم، من كتاب الصيام، برقم (1678) عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «اكْتَحَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهُوَ صَائِمٌ».

(4) كلمتا (ذلك فإن) يقابلهما في (ز): (ذلك فرع فإن).

(5) قوله: (فإن اكتحل وهو صائم فوصل... واجبًا) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 151.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 308 و(العلمية): 1/ 181.

(7) قوله: (اختلف في الحقنة؛... لا تفطر) بنحوه في المجموع، للنووي: 6/ 320.

ووجه ما عليه الجمهور هو أنَّ الحقنة تصل للأمعاء، وما حصل بها من طعام حصل به فائدة الغذاء، فإن الكبد يجذِب من المعدة ومن سائر الأمعاء عند الأطباء، فصار ذلك في معنى الأكل[1].

قال اللخمي: والأحسن ألَّا يقع بذلك فطر؛ لأنَّ ذلك مما لا يصل إلى المعدة، ولا إلى موضع ينصرف منه ما يغذي الجسم[2].

(ولا كفَّارة في الحقنة).

ووجهه أنَّ الحقنة إنما تُفعل للضرورة، والكفَّارة إنما تتعلق بالعَمْد المحض على وجه الهتك من غير علة ولا تأويل.

(ولا ينبغي للصائم أن يمضع علكًا ولا عقبًا، ولا يلحس مدادًا، ولا يذوق طعم قدر، ولا يجعل في فيه شيئًا له طعم، يجده في حلقه.

فإن فعل شيئا من ذلك، فوجد طعمه في حلقه؛ فعليه القضاء)[3].

وإنما مُنع الصائم من هذه الأشياء التي ذكرناها؛ لأنها كلها تتضمن التغرير، إذ قد تؤدي إلى الفطر، فإن فَعَلَ شيئًا من ذلك ووصل إلى حلقه؛ فعليه القضاء، قاله مالك في "المجموعة".

قال ابن حبيب: فإن تعمَّد كانت فيه الكفارة مع القضاء[4].

(ومن ازْدَرد نواة أو حصاة، أو بلع درهمًا؛ فعليه القضاء)[5].

اختُلف فيمن ابتلع حصاة أو نواة أو لوزة أو لؤلؤة أو درهمًا أو حجرًا، أو ما أشبه ذلك مما لا يقع الغذاء به فقال ابن حبيب: عليه القضاء بلا كفَّارة إذا كان ناسيًا أو مغلوبًا،

---

(1) قوله: (ووجه ما عليه الجمهور هو:... الأكل) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 505.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 743.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 308 و(العلمية): 1/ 181.

(4) قوله: (مُنع الصائم من هذه الأشياء التي ذكرناها... مع القضاء) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 40 و41.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 308.

وإن كان متعمدًا فعليه القضاء والكفارة.

قال: وهكذا سمعت ابن الماجشون يقول.

وقال مالك في "المختصر": يقضي ولا يكفِّر.

وقال ابن القاسم: يكفِّر في العمد، ولا يقضي[1].

وروى أصبغ عن ابن القاسم أنه فرَّق بين النوى والحصى فقال: إن ابتلع حصاة أو لؤلؤة أو ما أشبه ذلك مما لا غذاء له في الجوف ولا انحلال؛ فعليه القضاء إذا كان الصيام واجبًا وكان متعمدًا؛ لتهاونه بصومه، وإن كان ساهيًا؛ فلا شيء عليه، وما كان له غذاء وانحلال في الجوف مثل النواة [ز: 296/ أ] والمدرة، فإن كان ساهيًا مغلوبًا عليه؛ فعليه القضاء، وإن كان متعمدًا؛ فعليه القضاء والكفارة.

قال: وكذلك الطين[2].

فوجه القول الأول قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ الآية [البقرة: 187]، والصوم هو الإمساك، فيجب لعموم[3] ذلك، ولأنَّ هذه الأشياء تشغل المعدة وتنقص من طلب الجوع.

ووجه قول مالك (أنه يقضي ولا يكفر) هو أنَّ الكفارة إنما تتعلق بالفطر إذا وقع على اسم وجوه الفطر، وهو الأكل والشرب والجماع.

أمَّا ما كان ملحقًا وليس من حقيقته؛ فلا، ولهذا لم يجب في المذي كفَّارة، وإن كان ذلك من باب الاستمتاع؛ لأنه من لواحق الوطء، وكذلك ازدراد الحصاة ليس بأكل وإنما هو من لواحقه؛ فوجب أن يقتصر فيه على القضاء.

ووجه القول بأنه يكفِّر في عمده ولا يقضى فلاستخفافه بصومه، قاله[4] ابن حبيب.

---

(1) من قوله: (فقال ابن حبيب: عليه القضاء) إلى قوله: (يقضي ولا يكفِّر) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 41 و42.

(2) قوله: (وروى أصبغ عن ابن القاسم أنه فرَّق بين... قال: وكذلك الطين) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 346 و347.

(3) في (ز): (عموم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ز): (قال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات.

ووجه قول ابن القاسم الذي فرَّق بين الحصى والنوى فلأنَّ النوى ينماع؛ ولهذا يُؤكل في المخمصة فيقع الانتفاع بابتلاعه؛ بخلاف الحصى فإنه لا يسمن ولا يغني من جوع.

[فيمن دخل في حقه ذباب أو غبار طريق أو دقيق]

(ومن دخل في حلقه ذباب أو بعوض؛ فلا شيء عليه)[1].

اختُلف فيمن دخل في حلقه ذباب أو بعوض وهو صائم؛ فقال [مالك لا شيء عليه][2].

[وقال][3] ابن الماجشون وسحنون: عليه القضاء[4].

فوجه القول الأول هو أنَّ ذلك لا يمكن الاحتراز منه، فأشبه رِيق الفم وغبار الطريق.

ووجه القول الثاني هو أنَّه قد وجد منه الفطر، والقضاء يجب بذلك، وكونه على وجه الغلبة لا يغلب الفطر ولا يمنع القضاء، وإنما يقع الافتراق في الغلبة والاختيار في الكفارة[5].

(ومن دخل في حلقه غبار الطريق أو غبار الدقيق؛ فلا شيء عليه)[6].

اتفقت الكافة على غبار الطريق أنه لا يفطر.

وقال ابن الماجشون: ولو جاز إلى حلقه لا قضاء عليه في فرضٍ ولا نافلة؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز منه[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 308.

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 199.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) قول ابن الماجشون وسحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 39.

(5) قوله: (فوجه القول الأول هو: أن ذلك... الكفارة) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 44.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 308.

(7) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 39 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): =

واختلفوا في غبار الدقيق [فرأى بعضهم أنه][1] بخلاف غبار الطريق، وكأنَّه رأى أن المطعوم المنفصل لا تؤثر فيه الغلبة كالمنغمس في الماء بغلبة فيدخل فاه، والأول أظهر؛ لأنه لا انفكاك له عنه.

[فيمن ابتلع حبة بين أسنانه وفيمن قلس قلسًا]

(ومن ازدرد حبة من سويق أو طعام وجدها في فيه؛ فلا شيء عليه)[2].

[ز: **296**/ ب] اختُلف فيمن ابتلع فلقة حبة بين أسنانه وهو صائم؛ فقال مالك: لا شيء عليه، ولو كان في صلاة لم يقطعها[3]، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة[4].

وقال أشهب: أحب إليَّ أن يقضي.

قال أبو محمد: وليس بالبيِّن[5].

وحكى أبو مصعب أنه إن كان ساهيًا فعليه القضاء، وإن كان عامدًا فعليه القضاء والكفارة؛ لاستخفافه بصومه[6].

وقال ابن حبيب: إذا ابتلع ما بين أسنانه من حبةٍ؛ أساء ولا شيء عليه، فَعَله سهوًا أو عمدًا؛ إلَّا أن يأخذ ذلك من الأرض فيبتلعه؛ فيلزمه في سهوه القضاء، وفي عمده [جاهلًا أو عالمًا][7] القضاء والكفارة؛ لاستخفافِه بصومه لا لأنَّه غذاء، وهكذا ذكر لي من لقيتُ من أصحاب مالك[8].

2/ 266.

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 308.**

(3) المدونة (صارد/ السعادة): **1/ 199.**

(4) قوله: (وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: **2/ 507.**

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 40.**

(6) قوله: (وحكى أبو مصعب: أنه إن... بصومه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 740.**

(7) عبارة (جاهلًا أو عالمًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(8) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 41** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا):

فوجه قول مالك هو أنَّ الصائم لا بدَّ له من الأكل ليلًا، ولا بدَّ أن يبقى بين أسنانه شيء في أغلب الأحوال، ثم يجري في ريقه بغير قصده، ولأنَّ ذلك يصير مستهلكًا، وليس هو مما يتغذى به حتى يفوت به اسم الكف.

ووجه قول أشهب هو أنَّ ذلك من جنس المطعوم، وقد وَصَلَ إلى الحلق نهارًا، فوجب أن يفطر.

ووجه قول ابن حبيب هو أنَّ ذلك لما استهلكه الفم كان في حكم الريق، فإن رفع ذلك من الأرض فابتلعه؛ فهذا له حكم المفطر على كل حال.

(ومن قَلَس قَلْسًا، ثم ازدرده جاهلاً؛ فإن كان قبل ظهوره على لسانه؛ فلا شيء عليه. وإن كان بعد ظهوره على لسانه؛ فعليه القضاء)[1].

أما إذا ازدرده قبل ظهوره؛ فلا شيء عليه، واختلفوا إذا كان بعد ظهوره على لسانه؛ فروى ابن نافع عن مالك أنه لا قضاء عليه[2].

وقال ابن القاسم: رجع مالك عن هذا، وقال: إن خرج إلى موضع لو شاء طرحه ثم رده؛ فعليه القضاء[3].

وقال ابن حبيب: عليه القضاء في سهوه، والكفارة في عمده وجهله، قال: وليس كالنخامة[4].

والفرق بينهما أنَّ النخامة ليست بطعام ولا شراب، وإنما مخرجها من الرأس.

والقَلْس: هو طعام وشراب ومخرجه من الصدر، فإن كان ماء فكأنه ماء شربه، وإن كان طعامًا فكأنه طعام.

قال: وإن فَعَل ذلك وهو في الصلاة أفسد صلاته، كما يفسد صيامه، قال: وإن رده من =

2/ 265.

(1) التفريع (الغرب): 1/ 308.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 46.

(3) قول ابن القاسم بنصِّه في المنتقى، للباجي: 3/ 69.

(4) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 46.

موضع لا يمكنه طرحه؛ فلا شيء عليه، وهكذا فسَّر لي ابن الماجشون[1]. [ز: 297/ أ]

[السواك للصائم]

(ويُكره السواك للصائم بالرَطِب الذي له طعم يخرج في الفم، ولا بأس بالسواك بما ليس له طعم في النهار كله أوله وآخره)[2].

السواك للصائم جائزٌ في الجملة عند الكافة، والأصل في ذلك ما رُوي عن عامر بن ربيعة رضي الله عنه أنه قال: «**رَأَيْتُ النبي ﷺ يَسْتَاكُ وَهُوَ صَائِمٌ مَا لَا أَعُدُّ، وَلَا أُحْصِي**»، خرجه أبو داود[3].

فإذا ثبت هذا فقال مالك وأبو حنيفة: هو جائز في سائر النهار.

وقال الشافعي وابن حنبل: يُستحب قبل الزوال ويُكرَه بعده.

ودليلنا ما قدَّمناه وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**خَيْرُ خِصَالِ الصَّائِمِ السِّوَاكُ**»[4]، ولم يفرِّق[5].

قال [مالك][6]: ولم أسمع أحدًا من أهل العلم يكره ذلك ولا ينهى عنه[7].

وما ذكروه من بقاء الخلوف فينتقض عليهم بالمضمضة، فإنها عندهم غير مكروهة

---

(1) قوله: (والفرق بينهما: أن النخامة ليست بطعام... ابن الماجشون) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 267.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 308.

(3) ضعيف، رواه أبو داود: 2/ 307، في باب السواك للصائم، من كتاب الصوم، برقم (2364).
وأحمد في مسنده، برقم (15688) كلاهما عن عامر بن ربيعة رضه عنه.

(4) ضعيف، رواه أبو داود: 1/ 536، في باب ما جاء في السواك والكحل للصائم، من كتاب الصيام، برقم (1677).
والطبراني في الأوسط: 8/ 209، برقم (8420) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(5) قوله: (فإذا ثبت هذا فقال مالك وأبو حنيفة: هو جائز في... ولم يفرِّق) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 441 والتحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 3/ 454.

(6) كلمة (مالك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من موطأ مالك.

(7) الموطأ، للإمام مالك: 2/ 446 و447.

مطلقًا، وهي مزيلة للخلوف؛ بل[1] هي أشد في تنظيف اللهوات وقطع الرائحة، فإذا لم تكره بالإجماع لم يكره السواك على أن الخلوف لا يزيله السواك بل يبقى؛ لأنَّ أصله المعدة والمعدة لا تزال تبخر، وإنما السواك يخففه[2].

إذا ثبت هذا فيجوز بكل عود يابس.

قال مالك: وأكره السواك بالرَطِب؛ لأن له طعمًا وحرارة، ولأنه يجلب الريق ويخرج منه أجزاء لا يؤمن أن تجري مع الريق إلى داخل الحلق فيؤدي إلى الفطر.

فرع:

فإن استاك بالأخضر مجَّ ما اجتمع في فِيه، ولا شيء عليه، قاله ابن حبيب.

قال: وهو في النافلة أخف.

قال: ويكره للجاهل الذي لا يحسن إلقاءه، ومن جهل أن يمج ما اجتمع منه بفيه[3] حتى وصل إلى حلقه؛ فليقض في الواجب ولا يكفِّر[4].

❁❁❁

---

(1) كلمتا (للخلوف بل) يقابلهما في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب: (للخلوف لم يكره السواك؛ بل).

(2) قوله: (لأن أصله المعدة والمعدة لا تزال تبخر، وإنما السواك يخففه) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 3/ 454.

(3) كلمتا (منه بفيه) يقابلهما في (ز): (من فيه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(4) من قوله: (قال مالك: وأكره السواك بالرَطِب) إلى قوله: (فليقض في الواجب ولا يكفِّر) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 46 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 270.

باب حكم الحائض والمغمى عليه والحامل والعاجز عن الصيام

(قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ[1]: وإذا حاضت المرأة في بعض النهار؛ بطل صومها، ولزمها القضاء)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: "كُنَّا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ وَلَا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلَاةِ"[3].

والفرق بينهما لحوق المشقة في قضاء الصلاة؛ لتكررها، وعدم لحوقها في الصوم لعدم تكرره، ولها أن تأكل بقية يومها الذي[4] حاضت فيه، ولا خلاف في ذلك[5].

(فإن طهرت من الليل فاغتسلت، ونوت الصوم قبل الفجر؛ [ز: 297/ ب] أجزأها صومها.

وإن أخَّرت غسلها حتى طلع الفجر؛ أجزأها صومها.

وقال عبد الملك: إن طهرت قبل الفجر بوقت يتسع فيه الغسل، فلم تغتسل حتى طلع الفجر؛ أجزأها صومها، وإن كان الوقت ضيقًا لا يتسع الغسل فيه؛ لم يجزها صومها.

وقال محمد بن مسلمة: تصوم وتقضي)[6].

أما قوله: (إذا طهرت من الليل فاغتسلت ونوت الصوم قبل الفجر) فلا خلاف فيه.

---

(1) عبارة (قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ) زيادة انفردت بها نسخة (ز).

(2) التفريع (الغرب): 1/ 308 و(العلمية): 1/ 181.

(3) تقدم تخريجه في قضاء الحائض والمغمى عليه والكافر إذا أسلم من كتاب الصلاة: 317/1.

(4) في (ز): (التي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا... في ذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 281.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 308 و309 و(العلمية): 1/ 181 و182.

واختُلِفَ إذا نوت الصوم وأخَّرت غسلها فلم تغتسل حتى طلع الفجر فاغتسلت بعده هل يجزئها الصوم؟ أم لا؟

فذَهَبَ الجمهور إلى أن صومها يجزئها، وسواء أمكنها الطهر فأخَّرته أو لم يمكنها[1].

قال ابن شعبان: وفيها قول آخر أنها تفطر وليست كالجنب[2].

يريد: أنَّ الجنب يجزئه الصوم، وهذه لا يجزئها.

وقال عبد الملك: إن طهرت قبل الفجر بوقتٍ يتسع الغسل فيه فلم تغتسل حتى طلع الفجر؛ أجزأها صومها، وإن كان الوقت ضيقًا لا يتسع الغسل فيه؛ لم يجزها صومها[3].

وقال محمد بن مسلمة: تصوم وتقضي[4].

فوجه القول الأول هو أنَّ منعَ الصوم من أحكام الحيض لا من أحكام الحدث بدليل صحته من الجنب، وبعد انقطاع الدم لم يبق إلَّا مجرد الحدث؛ فلم يكن مانعًا من صحة الصوم.

ووجه ما نَقَلَه ابن شعبان هو أن منعَ صحة الصوم في حقِّها كمنعِ فعل الصلاة، وهي ما لم تغتسل لا يصح منها فعل الصلاة فكذلك فعل الصوم.

ووجه ما قاله عبد الملك هو أنَّ المانع من فِعل الصوم في حق الحائض هو المانع في وجوب الصلاة، ولا يزول منع وجوب الصلاة لمجرد انقطاع الدم دون إمكان الطهر؛ فكذلك منع فعل الصوم.

ووجه ما قاله ابن مسلمة هو أنَّ الأمر متردد بين الإجزاء وعدمه، وإذا تردَّد الأمر بينهما؛ أَوْجبنا عليها الصوم؛ رجاء أن يجزئها، وأوجبنا عليها القضاء خوفًا أن يكون لا

---

(1) قوله: (فذهب الجمهور إلى أن صومها... أو لم يمكنها) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/ 311.

(2) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 262.

(3) قول عبد الملك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 26.

(4) قول محمد بن مسلمة بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 302 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 17/ 311.

يجزئها.

قال ابن يونس: والظاهر من المذهب أن لا يراعى فراغها من الغسل في الصوم بخلاف الصلاة، والفرق بينهما أن الصلاة لا تصح إلَّا بغسل؛ فلذلك قدر لها الوقت بعد فراغها منه، والصوم يصح بغير غسل فلا يحتاج إلى تقدير الفراغ منه؛ بل بارتفاع الحيض يصير حكمها حكم الجنب[1].

(إذا طهرت، فلم تَدْرِ أكان طهرها قبل الفجر أو بعده؛ صامت وقضت)[2].

وإنما أَمَرها أن تقضي على صومها رجاء أن يكون طهرها وقع[3] بعد الفجر، والعبادة في ذمّتها بيقين فلا تبرأ إلَّا بيقين.

[ز: 298/ أ] **(ومن جامع في الليل ولم يغتسل حتى طلع الفجر؛ أجزأه الصوم)**[4].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مالك في "الموطأ" عن عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما أنهما قالتا: «**إِنْ كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لَيُصْبِحُ جُنُبًا مِنْ جِمَاعٍ، غَيْرِ احْتِلَامٍ فِي رَمَضَانَ، ثُمَّ يَصُومُ**»[5].

وروى مالك -أيضًا- عن عائشة أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ النبي ﷺ وهي تسمع فقال: يَا رَسُولَ اللهِ إِنِّي أُصْبِحُ جُنُبًا، وَأَنَا أُرِيدُ الصِّيَامَ فَقَالَ النبي ﷺ: «**[وَأَنَا أُصْبِحُ جُنُبًا]**[6]، **وَأَنَا أُرِيدُ**

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 282.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 309 و(العلمية): 1/ 182.

(3) في (ز): (وقعا) وما بينها وبين كلمة(طهرها) في (ز)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب: كلمة غير مقروءة.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 309 و(العلمية): 1/ 182.

(5) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 3/ 415، في باب ما جاء في صيام الذي يصبح جنبًا، من كتاب الصيام، برقم (305).

والبخاري: 3/ 31، في باب اغتسال الصائم، من كتاب الصوم، برقم (1931).

ومسلم: 2/ 780، في باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب، من كتاب الصيام، برقم (1109) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما.

(6) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من موطأ مالك وسنن

الصِّيَامَ فَأَغْتَسِلُ، وَأَصُومُ».

فَقَالَ [لَهُ][1] الرَّجُلُ: [يَا رَسُولَ اللهِ!][2]، إِنَّكَ لَسْتَ مِثْلَنَا قَدْ غَفَرَ اللهُ لَكَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ، وَمَا تَأَخَّرَ فَغَضِبَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَقَالَ: «وَاللهِ، إِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَكُونَ أَخْشَاكُمْ للهِ وَأَعْلَمَكُمْ بِمَا أَتَّقِي»[3].

فثبت بذلك جواز الصوم لمَنْ أصبح جنبًا واغتسل بعد الفجر، وسواء تعمَّد بقاء الجنابة بعد الفجر أو لم يتعمد، ولأن حدث الجنابة لا ينافي[4] الصوم؛ بدليل أن الاحتلام فيه لا يفسده[5].

وقد حكى أشهب الإجماع في ذلك فقال: لم يختلف العلماء في صيام الجنب أنه يجزئه، وهو كمن صام على غير وضوء.

قال: ولو أقام جنبًا بقية نهاره لم يفسد صيامه[6].

أبي داود.

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من موطأ مالك وسنن أبي داود.

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من موطأ مالك وسنن أبي داود.

(3) صحيح، رواه مالك في موطئه: **3/ 412**، في باب ما جاء في صيام الذي يصبح جنبًا، من كتاب الصيام، برقم **(302)**.

وأبو داود: **2/ 312**، في باب فيمن أصبح جنبًا في شهر رمضان، من كتاب الصوم، برقم **(2389)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(4) كلمتا (لا ينافي) يقابلهما في (ز): (لأنها في) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(5) قوله: (ولأن حدث الجنابة... يفسده) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **3/ 465**.

(6) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 25** و**26**.

[صيام المغمى عليه]

(ومَنْ أُغْمي عليه يومًا كاملًا فما فوقه؛ لم يجزه صومه، وإن أُغْمِي عليه يسيرًا من يومه؛ أجزأه صومه إن كان إغماؤه بعد الفجر.

وإن كان إغماؤه قبل الفجر ولم يفق حتى طلع الفجر؛ لم يجزه صومه عند ابن القاسم.

وقال أشهب: يجزئه صومه)[1].

المغمى عليه له خمس حالات:

حالة لا يجزئ معها الصوم، وحالة يجزئ، وثلاث حالات مختلف فيها، فإن كان الإغماء قبل الفجر وتمادى إلى غروب الشمس؛ لم يجزه صوم ذلك اليوم[2]، وإن كان الإغماء بعد طلوع الفجر وأفاق بعد يسير من النهار؛ أجزأه صوم ذلك اليوم.

واختُلِفَ إذا كان الإغماء قبل طلوع الفجر والإفاقة بعده ولم يطل فالمشهور من المذهب أنه لا يجزئه صومه.

زاد ابن حبيب: ولا يُؤْمر بالكفِّ عن الأكل في بقية نهاره[3].

وقال أشهب: يجزئه.

واختلف إذا كان الإغماء بعد طلوع الفجر إلى نصف النهار فقال مالك في "المدونة": يجزئه صومه[4].

وقال في "الواضحة": لا يجزئه صومه.

وقال ابن حبيب[5]: يجزئه، وقاله مطرِّف وابن الماجشون[6].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 309 و(العلمية): 1/ 182 و183.

(2) قوله: (فإن كان الإغماء قبل الفجر... اليوم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 208.

(3) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 22.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 155 و156.

(5) في (ز): (وهب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد، وجامع ابن يونس.

(6) قوله: (إذا كان الإغماء بعد طلوع الفجر... مطرِّف وابن الماجشون) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن =

وقال أشهب: إنه يقضي استحبابًا، ولو اجتزأ به ما عُنِّفَ[1].

[ز: 298/ ب] فوجه القول بأنه إذا أغمي عليه قبل الفجر ولم يفق إلى الغروب أنه لا يجزئه هو أنَّ الإغماء ينافي التكليف، وقد خَرَجَ بذلك أن يكون من أهل النية، فإذا أفاق؛ وجب عليه قضاء ما أغمي عليه فيه، ولأنه مسلم عرَضَ عليه ما يمنعه من انعقادِ صومه فلزمه قضاؤه كالحيض[2].

ووجه القول بأنه إذا أغمي عليه بعد الفجر وأفاق بعد يسير من النهار أجزأه صوم ذلك اليوم هو أن وقت الدخول في العبادة صادَفَه وهو من أهل التكليف فصحَّ دخوله فيه، ولأنَّ الأقل تبعٌ للأكثر.

ووجه قول مالك أن الإغماء إذا كان قبل الفجر والإفاقة بعد الفجر ولم يطل أنَّ ذلك لا يجزئه هو أن وقت الدخول في العبادة صادفه وهو ليس من أهل التكليف، وهذا بخلاف النائم.

والفرق بينهما أن النوم أمر لازم لنا، فلو لم يجز الصوم إلَّا لمن كان منتبهًا قبل الفجر لأدَّى ذلك إلى حرج ومشقة، والله سبحانه قد رَفَعَ ذلك عنَّا بخلاف الإغماء، فإنه غير ملازم[3] لنا، وإنما هو أمر طارئ فافترقا.

ولأن المغمى عليه غير مكلَّف فلم تصح له نية، والنائم مكلَّف، ولأنَّ النائم لو نبِّه لانتبه بخلاف المغمى عليه[4].

= أبي زيد: 2/ 27 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 284.

(1) قول أشهب بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 208 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 156.
ومن قوله: (المغمى عليه له خمس حالات: حالة لا يجزئ معها الصوم) إلى قوله: (ولو اجتزئ به ما عُنف) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 754 و755.

(2) قوله: (فوجه القول بأنه إذا أغمي عليه قبل الفجر... قضاؤه كالحيض) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 283.

(3) في (ز): (لازم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) قوله: (ووجه قول مالك أن الإغماء إذا كان قبل... المغمى عليه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 283 و284.

ووجه قول أشهب أنه يجزئه هو أنَّ الإفاقة [في][1] بعضه كافية في كله، والقضاء على من أغمي عليه أكثر النهار إنما هو احتياط واستحسان، ولو اجتزأ به ما عنف.

وهذا يدل على أنَّه إنما تراعى الإفاقة في بعضه دون كله.

ووجه قول مالك أنه إذا أغمي عليه بعد طلوع الفجر إلى نصف النهار أنه يجزئه هو أن وقتَ الدخول في العبادة صادفه وهو من أهل التكليف فصح دخوله فيه.

وهذا ينبني على أصل، وهو أنَّ[2] النصف في حيز اليسير، أو في حيز الكبير، فعلى هذا القول رآه في حيز اليسير، وعلى ما في كتاب ابن حبيب رآه في حيز الكبير، فإنه قال فيمن أغمي عليه بعد الفجر فأفاق نصف النهار، أو أغمي عليه نصف النهار فأفاق آخره فعليه القضاء.

ووجه قول مالك أنه إذا أغمي عليه أكثر النهار، وكان إغماؤه بعد الفجر أن ذلك لا يجزئه هو أنه لم يوجد منه تكلف العبادة، ولا احتمال مشقتها؛ فلذلك لم يجزه.

قال[3] ابن المواز: والصواب هو أنَّ الذي [ز: **299**/ أ] يراعى إنما هو الإفاقة عند طلوع الفجر خاصة؛ لتحصل النية في العبادة في أول النهار، فإذا وقع الصوم بها لم يضره ما طَرَأَ بعد ذلك؛ إذ المقصود الدخول في العبادة، وقد حَصَل.

(ومن أُغمِيَ عليه الشهر كله؛ لزمه القضاء)[4].

اعلم أنَّ من أُغْمِي عليه الشهر كله لا يخلو إغماؤه إمَّا أن يكون قبل استهلال الشهر، أو بعد استهلاله، ثم لا تخلو إفاقته إما أن تكون قبل فراغه، أو بعد فراغه ودخول الشهر الذي بعده، فإن أغمي عليه قبل استهلاله ولم يفق حتى دخل الشهر الذي بعده؛ لم يجزه ذلك الشهر؛ لأنَّ النية لم تُوجد منه، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما[5].

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) كلمتا (وهو أنَّ) يقابلهما في (ز): (وهو على أنَّ) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) كلمتا (يجزه قال) يقابلهما في (ز): (يجزه ووجه ما ذهب إليه مطرِّف وابن الماجشون أن ذلك يجزئه إذا أغمي عليه أكثر النهار قال) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 309** و(العلمية): **1/ 183**.

(5) قوله: (فإن أغمى عليه... وأبو حنيفة رضي الله عنهما) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 292**.

وإن أغمي عليه بعد استهلاله وقبل فراغه؛ لم يجزه كفه في أيام إغمائه إجماعًا؛ لعدم النية.

واختلف في يوم إغمائه ويوم إفاقته؛ أما يوم إغمائه فعلى قول مالك: لا يجزئه إذا أغمي عليه قبل طلوع الفجر، أو بعد طلوع الفجر، وكان ذلك في أكثر النهار[1].

وعند أبي حنيفة: يجزئ ذلك اليوم[2].

وأما يوم إفاقته فلا يجزئه عند مالك؛ لعدم النية فيه[3]، وسواء أفاق في أوله أو في آخره.

وقال أبو حنيفة: إنْ أفاق قبل الزوال؛ أجزأه إذا نوى بناء على أصله أنَّ النية قبل الزوال مجزئة[4].

[فيمن أسلم أثناء شهر رمضان]

(وإن أسلم في بعض الشهر؛ لم يلزمه قضاء ما فات منه، ولزمه صوم ما أدرك منه)[5].

إذا أسلم في بعض يوم هل يجب عليه إمساك بقية يومه؟ أم لا[6] يجب؟

فقال أشهب في "المجموعة": لا يجب، وله أن يأكل بقية يومه ويشرب ويطأ.

وقال ابن الماجشون: يمسك بقية يومه[7]، وقاله مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في "المدنية".

فوجه إباحة الأكل فلأنه لم يكن مخاطَبًا بفروع الشريعة، وإنما كان مخاطبًا بالأصل فلمَّا أسلم الآن لم يصح منه صيام باقيه، فلم يجب عليه إمساكه؛ إذ لا فائدة فيه

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 156، واختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 341.

(2) قول أبي حنيفة بنحوه في المغني، لابن قدامة: 3/ 115.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 156.

(4) قول أبي حنيفة بنحوه في النتف في الفتاوى، للسُّغْدي: 1/ 155.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 309 و(العلمية): 1/ 183.

(6) حرفا (أم لا) يقابلهما في (ز): (ألا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(7) قوله: (فقال أشهب في المجموعة:... يومه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 30.

كالحائض[1] إذا طهرتْ في بعض النهار فإنها لا تُؤْمر بإمساك باقيه؛ إذ لا فائدة في ذلك.

ووجه منع الأكل فلأنه لم يمكن معذورًا، ولا تعلَّقت به إباحة في إفطاره، فلم يبح له الأكل في نفسه.

وأما قوله: (ومن أسلم في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما فات منه، ولزمه صوم ما أدرك منه) أما كونه لا يقضي ما فات منه؛ فدليلنا عليه قوله عليه الصلاة والسلام: «**الْإِسْلَامُ يَجُبُّ** [ز: 299/ ب] **مَا كَانَ قَبْلَهُ**»[2]، ولأنَّ ما خرج وقته في الكفر لا يُقضى في الإسلام كالصلوات، وكما لو أسلم بعد فراغ رمضان؛ فإنَّه لا قضاء عليه إجماعًا؛ فكذلك إذا أسلم في بعضه.

وأما كونه يجب عليه صوم ما بقي من الشهر؛ فالأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿**فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ**﴾ الآية [البقرة: 185]، وهذا قد شَهِدَه.

[صيام المجنون]

(ومن بلغ مجنونًا أو صحيحًا، ثم جُنَّ بعد بلوغه، فأتى عليه رمضان في حال جنونه، ثم صحَّ وبرأ بعد خروجه؛ لزمه القضاء.

وقال عبد الملك -فيما أظنه-: إن بلغ مجنونًا؛ فلا قضاء عليه.

وإن بلغ صحيحًا ثم جُنَّ، فأتى عليه الشهر في جنونه، ثم أفاق؛ فعليه القضاء)[3].

المجنون غير[4] مخاطب بالصوم في حالِ جنونه، وقد اتفقت المذاهب على ذلك؛

---

(1) في (ز): (كالحيض) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) قوله: (أما كونه لا يقضي ما فات... قبله) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 767.

والحديث رواه أحمد في مسنده، برقم (17813).

والبيهقي في سننه الكبرى: 9/ 206، برقم (18290).

وأصله رواه مسلم: 1/ 112، في باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج، من كتاب الإيمان، برقم (121) جميعهم عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟... الحديث، واللفظ لمسلم.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 309 و(العلمية): 1/ 183.

(4) كلمتا (المجنون غير) يقابلهما في (ز): (المجنون في حال جنونه غير) وقد انفردت بهذا الموضع من

لأنَّ الله تعالى إنما خاطب ذوي العقول.

واختُلف هل هو مخاطب بالقضاء؟ أم لا؟

فقال مالك وابن القاسم: عليه القضاء قلَّت السنون أو كثرت، وسواء بلغ صحيحًا أو مجنونًا[1]، وجعلاه كالمريض.

وقال ابن حبيب: قال المدنيون من أصحابنا: إنما يقضي الصوم في مثل خمس سنين ونحوها، وأما عشرة؛ فلا قضاء عليه[2].

فوجه قول مالك وابن القاسم قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ الآية [البقرة: 184] فعمَّ بالقضاء كل مريض من غير استفصال، والجنون هو[3] من أنواع المرض، وقد دخل المغمى عليه في ذلك إجماعًا فكذلك المجنون[4]، ولا فرق بينهما؛ ألا ترى أنَّ كل واحد منهما لا يصح معه الصوم، ولما سَقَطَ وجوب الصلاة بالجنون سقط بالإغماء.

ووجه قول المدنيين من أصحاب مالك هو أنَّ القضاء إذا كثر سقط للضرورة في قضائِه، وإذا قلَّ لم يسقط لخفة قضائه؛ ألا ترى أنَّ الحائض سقطت عنها الصلاة ولم يسقط عنها الصوم.

ووجه ما ذهب إليه عبد الملك من أنَّه إذا بلغ مجنونًا فلا قضاء عليه هو أنَّ حكم الصغر مستمر، والخطاب عليه غير متوجه لعدم فهمه، فلما استمرَّ عدم الفهم بَقِيَ الحكم على ما كان؛ بخلاف من بلغ عاقلًا فإنَّ الخطاب قد شمله، وتوجَّه عليه[5].

وأما الصلاة فلا يقضي المجنون منها إلَّا ما أفاق في وقته، وهو بخلاف النائم؛ لأنَّ

=

الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 208 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 156.

(2) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 30.

(3) في (ز): (فهو) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ز): (الجنون) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) من قوله: (المجنون غير مخاطب بالصوم) إلى قوله: (الخطاب قد شمله، وتوجَّه عليه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 753 و754.

النائم لو نُبِّه لانتبه، ولا يستطاع إزالة الجنون ولا الإغماء، فافترقا.

[صيام الحامل]

(وإذا خافت [ز: 300/ أ] الحامل على حملها؛ أفطرت وقضت، ولا إطعام عليها)[1].

اعلم أنَّ الحامل لها ثلاث حالات:

حالة يجب معها الصوم، وحالة يجب معها الفطر فإن كانت في أول حملها وكان الصوم لا يجهدها؛ لزمها، وإن كان الصوم يجهدها ويخاف على ولدها أن تطرحه؛ لزمها الفطر، وإن كان الصوم يجهدها ولا يخشى منه على ولدها؛ كانت بالخيار بين الصوم والفطر.

واختُلِفَ في الإطعام؛ فروى ابن وهب عن مالك أنها تطعم.

قال أشهب: وهو أحب إليَّ من غير إيجاب؛ لأنَّه مرض[2].

وروى ابن القاسم عن مالك أنه لا إطعام عليها؛ لأنها مريضة[3].

وقال ابن الماجشون: إن كان خوفها متى صامت على نفسِها لم تُطْعِم؛ لأنها مريضة، وإن كانت قوية وإنما تخاف على ولدها أفطرت وأطعَمت.

وقال أبو مصعب: إن كان خوفها على ولدها قبل ستة أشهر؛ أطعمت، وإن كان في الشهر السابع إلى ما بعده؛ لم[4] تطعم؛ لأنها مريضة والمريضة لا إطعام عليها[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 310 و(العلمية): 1/ 183.

(2) قوله: (ابن وهب عن مالك أنها... لأنه مرض) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 211.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 210.

(4) في (ز): (ولم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) قوله: (وقال ابن الماجشون:... عليها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 757.

[صيام المرضع]

(وإذا خافت المرضع على ولدها، فأفطرت؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنَّ عليها الإطعام والقضاء.
والرواية الأخرى أنَّ عليها القضاء، وليس عليها إطعام)[1].

اعلم أنَّ المرضع لها ثمان حالات؛ أربع يلزمها فيهن الصوم، وثلاث يلزمها فيهن الفطر، وحالة هي بالخيار بين الصوم والفطر، فإن كان الرضاع غير مضر بها ولا بولدها، أو كان مضرًا بها وللولد مال يستأجر به للابن أو للأب أو للأم، والولد يقبل غيرها؛ لزمها الصوم، وإن كان مضرًا بها وتخاف على نفسها وعلى ولدها، والولد لا يقبل غيرها، [أو يقبل غيرها][2] ولا يجد مالًا يستأجر به، أو يجد وليس هناك من يستأجر؛ لزمها الإفطار.

وإن كان يجهدها الصوم ولا تخاف على نفسها ولا على ولدها، والولد لا يقبل غيرها؛ كانت بالخيار بين الصوم والفطر.

[وإذا كان الحكم الإجارة له؛ فإنه يبتدأ بمال الولد، فإن لم يكن له مال فمال الأب، فإن لم يكن له مال فمال الأم][3]، وإنما كانت البداية بمال الولد؛ لأنَّ الرضاع مكان الطعام، وإذا سَقَطَ الرضاع عن الأم لمانع أقيم كذلك [من][4] ماله كطعامه، ثم مال الأب؛ لأنَّ نفقته على الأب عند عدم الابن، فإن لم يكن عنده مال؛ كان على الأم لأنها قادرة على صيانة صيامها بشيء تبذله من مالها؛ إلَّا أن تكون الإجارة مما تجحف بها، ومتى أفطرت بشيءٍ من هذه الوجوه التي ذكرنا كان القضاء واجبًا لا بدَّ منه.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 310 و(العلمية): 1/ 183 و184.

(2) عبارة (أو يقبل غيرها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) جملة (وإذا كان الحكم الإجارة له... فمال الأم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(4) حرف الجر (من) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

واختلف في الإطعام [ز: 300/ ب] فقال مالك في "المدونة": تطعم[1].

وقال في "مختصر" ابن عبد الحكم: لا إطعام عليها.

فوجه القول بأنها تطعم قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ الآية [البقرة: 184]، ولأنَّ ذلك مأثور عن ابن عمر وعن ابن عباس رضي الله عنهما ولا يُعْرَف لهما مخالف.

ووجه القول بأنها لا تطعم -وهو المختار- هو أنَّ الفطر لها مباح بالإجماع، وإذا كان الفطر لها مباحًا لم يجب عليها الإطعام كالمريض والمسافر والحائض، ولأنَّ الكفارة إنما تتعلق بالإثم وههنا لا إثم فلا كفارة.

وأما الآية فهي منسوخة بقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ الآية [البقرة: 185]، وإنما رجع مالك إلى الإطعام مراعاة لقول مَنْ قال: إنَّ المراد بالآية الحامل والمرضع إذا لم يصوما[2].

إذا ثبت ذلك فالإطعام في ذلك مد بمد النبي ﷺ من أي طعام كان عيشهم[3].

ودليلنا أنَّه نوع تكفير فلا يزاد على مد ككفارة اليمين بالله تعالى.

[صيام الشيخ الكبير]

(ويُسْتَحب للشيخ الكبير العاجز عن الصيام الإطعام)[4].

وللشيخ ثلاث حالات:

حالة لا يشق عليه فيها الصوم؛ فهذا يلزمه الصيام، ولا يجوز له الفطر.

وحالة يشق عليه فيها الصيام؛ لكون الصيام زمان حر، ولو كان في غيره لقَوِيَ على

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 210.

(2) من قوله: (المرضع لها ثمان حالات؛ أربع يلزمها) إلى قوله: (بالآية الحامل والمرضع إذا لم يصوما) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 758 و789.

إلَّا قوله: (فوجه القول بأنها تطعم قوله... لهما مخالف).

(3) قوله: (فالإطعام في ذلك مد... عيشهم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 33.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 310 و(العلمية): 1/ 184.

الصوم؛ فهذا يجوز له الفطر ويجب عليه القضاء، ولا شيء عليه من الطعام ولا غيره.

وحالة لا يقدر فيها على الصوم؛ للمشقة التي تلحقه ولا يتوقع بعد ذلك منه زوال تلك الحالة؛ فهذا يجوز له الفطر ويسقط عنه الصوم[1]؛ لأنَّ الله تعالى لا يكلف نفسا إلَّا وسعها، وهذا بخلاف المريض في وجوب القضاء؛ لأنَّ المريض يتوقع منه زوال تلك الحالة واستبدالها بحالة يكون فيها قادرًا على الصيام بخلاف الشيخ الكبير فإنه لا يتوقع منه زوال تلك الحالة فافترقا.

واختُلِفَ هل عليه إطعام؟ أم لا؟

فقال مالك: لا أوجبه عليه وأحب أن يفعله إن كان قويًّا[2].

وقال أبو حنيفة: يجب عليه الإطعام[3].

ودليلنا أنَّ الله تعالى إنما أوجب الإطعام في كتابه على من يفطر وهو يطيق الصوم بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ﴾ الآية [البقرة: 184] ومن لا يطيق ليس في معنى من يطيق حتى يلحق به، ولأنَّ الإطعام إنما يجب في الشرع؛ لتأخر الصوم عن وقته، فأما السقوط جملة فلا؛ بدليل الصبي[4].

❁❁❁

(1) قوله: (وللشيخ ثلاث حالات:... الصوم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 756.

(2) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 441.

(3) قول أبي حنيفة بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 361.

(4) قوله: (ودليلنا: أن الله تعالى إنما أوجب الإطعام... بدليل الصبي) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 3/ 461.

باب قضاء رمضان

(قال مالك رضي الله عنه: [ز: 301/ أ] ومن أَخَّر قضاء رمضان من عام إلى عام؛ لزمه القضاء والإطعام؛ إلَّا أن يكون معذورًا في تأخيره فلا يلزمه إطعام.

والعذر: السفر والمرض المتصلان)[1].

أما لزوم القضاء؛ فلقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ الآية [البقرة: 184].

وأما لزوم الإطعام فهذا مما اختُلِفَ فيه فقال مالك فيمن أَخَّر قضاء رمضان إلى شعبان وأمكنه القضاء فيه فلم يفعل حتى دخل عليه رمضان الثاني: إن عليه بعدد الأيام التي فرَّط فيها أمدادًا يفرقها[2]، وبه قال القاسم بن محمد وسعيد بن جبير وعطاء بن أبي رباح والشافعي وأحمد بن حنبل.

وقال أبو حنيفة: ليس في ذلك إطعام بوجه.

ودليلنا: ما رُوي عن ابن عمر وابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم أنهم أفتوا بذلك[3].

وأما قوله: (إلَّا أن يكون معذورًا فلا يلزمه إطعام) فهذا قول مالك وكافة الفقهاء؛ إلَّا ما حُكي عن طاوس وقتادة فإنهما قالا: يجب أن يطعم مكان كل يوم مسكينًا[4].

ودليلنا هو أنَّ التأخير كان مباحًا له، والتكفير لا يتعلق بالفعل المباح؛ وإنما يتعلق بالفعل الممنوع.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 310 و(العلمية): 1/ 184.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 219.

(3) قوله: (وبه قال القاسم بن محمد، وسعيد... أنهم أفتوا بذلك) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 366 و367 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 786.

(4) قوله: (فهذا قول مالك وكافة الفقهاء... مسكينًا) بنحوه في المغني، لابن قدامة: 3/ 152.

(والإطعام في ذلك إطعام مسكين، لكل يوم مد من حنطة بالمد الأصغر، مدِّ النبي ﷺ)[1].

وإنما قال ذلك اعتبارًا بسائر الكفارات.

ورُوي أنَّ رجلًا سأل ابن عمر رضي الله عنه فقال له: إني أفطرت في رمضان في سفر، فلم أقضه حتى دخل رمضان، فأفطرت في سفر أيضًا، ثم لم أقضهما حتى دخل رمضان ثالث، فأفطرته؟ فأمره أن يقضي الثلاثة الأشهر، ويتصدَّق عن كل يوم بمد[2].

(ويُطعم في ذلك مع قضائه)[3].

اختُلف في الوقت الذي يُطعم فيه فقال ابن القاسم: إذا أخذ في القضاء قيل له في أوله أو في آخره، وإن كان كل ذلك سواء.

قال أشهب في مدونته: يطعم إذا صار مفرطًا[4]، فإذا مضى له يوم من شعبان أطعم عنه مدًّا؛ لأنه قد فرَّط في صيامه.

فرأى ابن القاسم أنَّ التكفير لمَّا تعلق بالتأخير كان متعلقًا بفعل القضاء كما إذا فاته الحج، فإنه يقضي ويهدي ويؤخر هديه إلى حجة قضائه.

ورأى أشهب أنَّ القضاء كان واجبًا قبل الإطعام، وإنما الإطعام للتفريط فقط، فلما حصل التفريط أمر بفعله، كتكفير الفطر [ز: **301**/ ب] في زمن رمضان، لا يقال فيه: يؤخره حتى يقضي[5].

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 310** و(العلمية): **1/ 184**.

(2) الأثر بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 296و297**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 310** و(العلمية): **1/ 184**.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 220**.

(5) من قوله: (اختُلف في الوقت الذي يُطعم فيه) إلى قوله: (فيه يؤخره حتى يقضي) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 787**.

(فإن قدَّمه قبل القضاء، أو أخَّره؛ أجزأه، والاختيار ما ذكرناه)[1].

اختُلف فيمن قدَّم الإطعام قبل الصوم هل يجزئه؟ أم لا؟

فقال ابن الجلَّاب: (إنه يجزئه).

وقال أشهب في "المجموعة" فيمن وجب عليه عشرون يومًا، فلما بقي لرمضان الثاني عشرة أيام كفَّر عن عشرين يومًا: لم يجزه منها إلَّا عشرة، وشبَّهه بالمتمتع يصوم قبل أن يهل بالحج[2].

[تتابع صيام الكفارة]

(ومن كان عليه شهرين متتابعين، فأفطر في أضعاف ذلك لمرضٍ أو حيضٍ؛ جاز له البناء.

وإن أفطر في سفر؛ لزمه الابتداء، وإن أفطر ناسيًا أو مجتهدًا؛ جاز له البناء)[3].

وإنما جاز البناء لمن أفطر لمرضٍ أو حيض؛ فلأنه لم يتعمَّد التفرقة؛ إذ ليس ذلك من فعله، وإنما هو من فعل الله تعالى؛ ولهذا لا يحسن النهي عنه، وقد قال النبي ﷺ: «**رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»[4].

وإنما لزمه الابتداء إذا أفطر في سفر؛ فلأنَّه متعمد للتفرقة؛ إذ السفر من فعله.

وإن أفطر مجتهدًا على اعتقاد أن الفجر لم يطلع، أو أن الشمس قد غربت فأكل على اعتقاد ذلك ثم تبيَّن له خلافه؛ فإن كان في أول يوم؛ وجب عليه القضاء، واستحب له أن يمسك باقيه، ثم يستأنف شهرين، وإن كان فطره في أضعاف صومه، فذَكَرَ اللخمي في ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها أن حكم المتابعة ينقطع، وعليه استئنافه.

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 310** و(العلمية): **1/ 184**.

(2) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 53**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 310** و**311** و(العلمية): **1/ 184**.

(4) تقدم تخريجه في كتاب الطهارة: **51/1**.

والآخر أنه يبني على صومه، ويقضي يومًا يَصِله بصيامه ويجزئه.

والآخر أنه إن صح منه التبييت ثم أكل وهو يظن أن الفجر لم يطلع، أو أن الشمس قد غربت؛ كان له أن يبني على ما مضى، وإن لم يصح منه التبييت ظنًا منه أنه أتمَّ صومه استأنف.

قال: وأما إمساك بقية يومه؛ فمن قال: يسقط حكم الماضي؛ فله أن يفطر.

ومن قال: لم يسقط؛ لم يفطر إن كان بيَّت صومه، وإن لم يبيته أفطره.

قال: وأحسن هذه الأقوال أن يجزئه صومه من الماضي، ولا يجب عليه أن يستأنف قياسًا على الصلاة؛ لأنَّ متابعتها واجبة، فإذا سلَّم من اثنتين ساهيًا ثم ذكر؛ بنى على ما مضى، ولم يكن عليه أن يستأنف الصلاة من أولها[1].

فكذلك هذا إذا قلنا: [ز: **302**/ أ] إنَّه يبني على صيامه ولا يقطع ذلك متابعته فعليه قضاء ذلك اليوم واصلًا بصيامه.

فإن لم يصله؛ فإن كان ذلك لعذرِ مرض أو حيض؛ فإنه يبني على ما مضى من صيامه إذا زال عذره، وإن كان لنسيان فذكر ابن يونس عن ابن القاسم أنَّه إذا لم يصله استأنف الصوم.

قال: يريد: وكذلك لو نسي أن يصله فإنه يستأنف الصوم، قال: لأنَّه لم يبيِّت الصوم، وهو بخلاف من بيَّت الصوم ثم أكل ناسيًا.

قال: وقد قال مالك فيمن حلف بالطلاق ليصومن غدًا فبيَّت الصوم، ثم أكل ناسيًا: إنه يتمادى على صومه ولا حنث عليه.

قال: يريد: ولو بيَّت الفطر ناسيًا ليمينه فأفطر ثم علم فأمسك؛ لم ينفعه وحنث.

قال: ولأنَّ أهل العلم أجمعوا على أنَّه إذا نسي النية بطل صومه، واختلفوا إذا أكل ناسيًا[2].

قال الباجي: ويحتمل عندي ألَّا يكون عليه استئناف صومه ويجزئه أن يصل؛ لأنَّ

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 746** وما بعدها.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 248** و**249**.

هذا مما لا يمكنه الاحتراز منه[1].

والذي قاله بيِّن، فإن السهو عذر غالب، والتتابع يسقط بالعذر، وإن لم يسقط معه الصوم كالمرض والحيض.

(وإن تعمَّد صيام ذي الحجة مع علمه بيوم النحر وأيام التشريق؛ لم يجزه صومه. وإن جهل ذلك؛ أفطر يوم النحر وأيام التشريق وقضاهنَّ وبنى، ويُستحب له الابتداء)[2].

وإنما لم يجزه صومه إذا كان عالمًا؛ لأنَّه في حكم المتعمد؛ إذ أنه بدأ بالصوم في وقتٍ يعلم أنه لا يمكنه متابعته.

واختُلف إذا كان جاهلًا فقال مالك: عسى به أن يجزئه، وما هو بالبيِّن، وأحب إلي أن يبتدئ[3].

وقال ابن القاسم وأشهب: يبتدئ الصيام.

وقال ابن حبيب: يجزئه إذا قضى أيام النحر الثلاثة وَصَلَها بما قبلها[4].

(ولو صام شعبان ورمضان لكفارته وفريضته؛ لم يجزه صومُ رمضان عن واحدٍ منهما، ولزمه قضاء ثلاثة أشهر؛ شهر لرمضان، وشهرين للكفارة)[5].

وإنما لم يجزه صومُ رمضان عن الكفارة؛ لأنَّ رمضان قد تعيَّن صومه، فلا يجوز أن يفعل فيه غيره، وإنما لم يجزه صومه عن رمضان؛ لأنه قد اشترك معه غيره.

وأما قوله: (ولزمه قضاء ثلاثة أشهر) فلأنَّه قد حَصَلَ فيه قطع التتابع؛ لأنَّ رمضان لمَّا لم يصح له صومه عن الظهار؛ لم يوجد التتابع.

وصيام الظهار إنما يؤدَّى على [ز: 302/ ب] وصف التتابع ولم يوجَد؛ فوجب عليه قضاء شهري الظهار لعدم التتابع، ولزمه قضاء رمضان -أيضًا- لأنه لم يجزه.

---

(1) المنتقى، للباجي: 3/ 61.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 311 و(العلمية): 1/ 184 و185.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 397.

(4) قوله: (وقال ابن القاسم:... قبلها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 59.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 311 و(العلمية): 1/ 185.

[فيمن صام رمضان قضاء عن رمضان كان عليه]

(ومن كان عليه قضاء رمضان، فلم يقضه حتى دخل عليه رمضان آخر، فصام الداخل قضاء عن الخارج؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يجزئه عن الداخل، وعليه قضاء الخارج.

والأخرى أنه يجزئه عن الخارج، وعليه قضاء الداخل، والقولان جميعًا لابن القاسم، فيما أظنه.

وقال غيره: لا يجزئه عن واحدٍ منهما، وعليه قضاء شهرين[1]، وهذا هو الصحيح، وقد قاله ابن القاسم)[2].

اختُلف فيمن صام رمضان قضاء عن رمضان كان عليه، هل يجزئه عما نواه وعن الذي هو فيه؟ أو لا يجزئه عن واحدٍ منهما؟

فقال ابن القاسم في "المدونة": ومن صام رمضان قضاء لرمضان قبله؛ أجزأه، وعليه قضاء الآخر[3].

واختَلَف أصحابنا في معنى قول ابن القاسم (الآخر): هل هو بفتح الخاء؟ أو بخفضها؟

فقال سُحنون: معناه: أنه يجزئه عن الأول وعليه قضاء الثاني[4].

وقال القاضي أبو الفرج والقاضي إسماعيل والمغيرة: معناه: يجزئه عن الحاضر، وعليه قضاء الماضي[5]، وإلى هذا ذهب أبو محمد ابن أبي زيد وابن شُبلون.

---

(1) كلمة (شهرين) يقابلها في (ز): (ثلاثة أشهر)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 311 و(العلمية): 1/ 185.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 166.

(4) قول سحنون بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 313.

(5) قوله: (وقال القاضي أبو الفرج، والقاضي... قضاء الماضي) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 782.

وقد رُوي عن ابن القاسم أنه لا يجزئه عن واحد منهما[1]، وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وابن المواز.

زاد ابن المواز: وعليه مع ذلك أن يطعم عن الرمضان الذي فرَّط فيه عن كل يوم مسكينًا، وعن الرمضان الثاني عن كلِّ يوم ستين مسكينًا.

قال أبو محمد: يريد: إن لم يُعذَر بجهلٍ وتأويلٍ.

وقال أشهب: لا كفارة عليه[2].

(ومن تطوع في رمضان بالصوم؛ لم يجزه عن فرضه؛ مسافرًا كان أو حاضرًا)[3].

اختُلف فيمن صام رمضان لنذره ولم يعلم؛ لم يجزه عن نذره ولا عن فرضه.

قال في "الطراز": وهو بيِّن على اشتراط النية، وعلى القول بأنَّ رمضان لا يقبل صومًا عن غيره، وعلى القول بأنه يَقْبل يجزئه عن نذرِه وعن تطوعِه.

[فيمن كان أسيرًا والتبست عليه الشهور]

(ومن كان أسيرًا في أرض العدو سنين، فالتبسَت عليه الشهور، فصام في كل سنة شهرًا متحرِّيًا به رمضان، ثم انكشف له أن صومه في كل سنة كان في شعبان؛ لم يجزه الصوم في [ز: 303/ أ] السنة الأولى، وكان شعبان من السنة الثانية قضاء عن الأولى، وهكذا في كل سنة، ثم قضى شهرًا واحدًا.

وإن صادف صومه[4] شوالًا من كل سنة؛ أجزأه صومه، وقضى يوم الفطر من كل شهر، وهذا قول عبد الملك في المسألتين جميعًا، ولست أحفظ عن مالك فيهما نصًّا)[5].

اعلم أنَّ من كان أسيرًا في أرض العدو فالتبست عليه الشهور، ولا يدري شهر رمضان

---

(1) قول ابن القاسم بنصِّه في اختصار المدونة (بتحقيقنا): 1/ 353.

(2) قوله: (زاد ابن المواز: وعليه... عليه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 32 و33.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 312 و(العلمية): 1/ 185.

(4) في (ز): (صومًا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 312 و(العلمية): 1/ 185.

من غيره؛ فلا يخلو إما أن يغلب على ظنه في شهر من الشهور أنَّه رمضان لدلائل دلَّت على ذلك، أو لا يغلب على ظنه شيء من ذلك لتساوي الأدلة عنده.

فإن تحرَّى وغلب على ظنه في شهر من الشهور أنه رمضان؛ وجب عليه صيامه، ولا يسعه أن يأكل فيه[1]، ثم لا يخلو بعد صيامه من أربعة أوجه:

إما أن يعلم أنه رمضان.

أو إما أن يعلم أنه شعبان.

وإما أن يعلم أنه شوال.

أو يشك فلا يدري أي شهر هو.

فإن علم أنه رمضان أجزأه؛ لأنه أدَّى العبادة باجتهاد لا يصل إلى أدائها إلَّا به، فإذا صامها وجب أن يجزئه؛ كالاجتهاد في القِبلة.

وإن علم أنه شعبان لم يجزه صيامه؛ لأنَّ الواجب المؤقت لا يجب قبل وقته، فإذا فعل قبل وقته لم يكن بصفة الواجب، كالظهر قبل الزوال، والمغرب قبل الغروب.

وإن علم أنه شوال أجزأه عند الجمهور، وجعلها الباجي تتخرَّج على الاختلاف في نية الأداء، هل تجزئ عن نية القضاء[2].

قال في "الطراز": وأن يجزئه أحسن، فإنَّ من استيقظ ولم يعلم بطلوع الشمس فتوضَّأ وأحرم بالصبح على اعتقاد أنَّ الشمس لم تطلع وكانت قد طلعت؛ أن صلاته تصح وفاقًا.

فإذا قلنا: يجزئه صيامه؛ فعليه أن يقضي يوم الفطر الذي صامه إن كان رمضان تامًّا وشوال تامًّا؛ لأنه لا يجزئه صومه.

وإن كان رمضان تامًّا وشوال غير تام قضى يومين يوم الفطر ويوم النقص.

وإن كان رمضان ناقصًا وشوال تامًّا؛ لم يقض شيئًا، وليس عليه إلَّا عدة ما أفطر، قاله

---

(1) كلمتا (يأكل فيه) يقابلهما في (ز): (يأكله) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 3/ 18.

ابن عبد الحكم[1].

وإن صادف صيامه ذا الحجة لم يعتد بيوم النحر ولا بأيام التشريق، وإذا أسقطها؛ نظر إلى ما بقي من عدد رمضان إن كان ناقصًا أو تامًّا وقضاها.

واختُلف إذا شكَّ في الشهر الذي صامه ولم يعلم هل هو من رمضان أو شعبان أو شوال [ز: 303/ ب] أو غيرهم؟

فقال ابن القاسم في "العتبية": لا يعتد بالشهر الذي صامه؛ إذ لا يزول فرض بغير يقين[2].

وقال ابن الماجشون في "المجموعة": لا شيء عليه؛ لأنَّه فعل ما يقدر عليه وما أدَّاه إليه اجتهاده، حتى يوقن أنه صام قبله فيقضي[3].

وهذا إذا كان ذلك عامًا واحدًا، فإن كان ذلك أعوامًا وتحرَّى في كل سنة منها وصام شهرًا، فإن تبين له بعد ذلك أنَّ الشهر الذي تحراه رمضان؛ أجزأه، وإن تبيَّن له بعد ذلك أنه شعبان؛ لم يجزه في السنة الأولى؛ لأنَّه صامه قبل وجوب الصوم عليه، وكان شعبان الثاني قضاء عن الأول، والثالث قضاء عن الثاني، وهكذا إلى أن تنقضي السنون ما خلا السنة الأخيرة فإنه يقضيها؛ لأنه لم يأت بصوم يكون بعدها منها.

وقيل: يقضي جميع الشهور كلها؛ لاختلاف نيته في ذلك؛ لأنَّ شعبان الثاني لم ينوه قضاء عن الأول، وكذلك الثالث لم ينوه قضاء عن الثاني[4].

وقد ظنَّ بعض المتأخرين أنه إنما أدَّى الصيام عند عبد الملك؛ لأنَّ شعبان مستحق العين لقضاء رمضان الذي قبله، فإذا حصل منه الإمساك أجزأه صومه.

قال: ولو كان صومه في السنين الماضية في رجب؛ لم يجزه على حال.

---

(1) قول ابن عبد الحكم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 58 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 303.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 31 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 331.

(3) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 31.

(4) قوله: (وهذا إذا كان ذلك... الثاني) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 279 والنكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 91.

قال بعض أصحابنا: وهذا غلط، وذلك أنَّ شعبان وإن كان متعينًا للقضاء فلا بدَّ له من نية تخصه، وقد قال ابن القاسم وعبد الملك في الأسير: لو صام رمضان تطوعًا وهو لا يعلم؛ لم يجزه[1].

وإنما النظر في هذه المسألة من غير هذه الطريقة، وهو هل على من يصوم رمضان أن ينويه من السنة التي هو منها؟ أم لا؟

فمَنْ رأى أنه لا بدَّ أن ينوي رمضان عليه؛ لم يجزه، ومن لم يرد ذلك؛ أجزأه.

وخرَّج الباجي الاختلاف في هذه المسألة على الاختلاف في نية الأداء، هل تجزئه عن نية القضاء[2]؟

❁❁❁

(1) قوله: (وقد قال ابن القاسم... يجزه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 31.

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 3/ 18.

كتاب الاعتكاف

(قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: الاعتكاف الشرعي المقام في المسجد مع الصوم والنية)[1].

والأصل في جواز الاعتكاف الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ الآية [البقرة: 187].

وأما السنة فما رواه مالك في "الموطأ" عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَعْتَكِفُ الْعَشْرَ الْأَوْسَطَ مِنْ رَمَضَانَ»[2].

وأما الإجماع [ز: 304/ أ] فلا خلاف بين الأمة في جوازه، وأنه لا يجب، ولم يوجبه الله تعالى ولا رسوله، وهو من نوافل الخير، وقَلَّ من الصحابة من فَعَله.

قال مالك في "المجموعة": ما زِلْتُ أفكر في ترك الصحابة الاعتكاف، وقد اعتكف النبي ﷺ حتى قبضه الله، وهم أتبعُ الناس في آثاره، حتى أخذ بنفسي أنه كالوصال الذي نهى النبي ﷺ عنه وَفَعَله، فقيل له: إنك تواصل! فقال: «لَسْتُ كَهَيْئَتِكُمْ إِنِّي أَبِيتُ يُطْعِمُنِي رَبِّي وَيَسْقِينِ»[3].

وقد اختُلِف عن مالك في كراهيته.

ووجه الكراهة ترك الصحابة له من كونهم أتبع الناس لأوامره ﷺ.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 312 و(العلمية): 1/ 186.

(2) صحيح، رواه مالك في موطئه: 3/ 459، في كتاب ليلة القدر، برقم (329).

وأبو داود: 2/ 52، في باب تفريع أبواب شهر رمضان، برقم (1382) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 89.

والحديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 3/ 430، في باب النهي عن الوصال في الصيام، من كتاب الصيام، برقم (319).

والبخاري: 3/ 37، في باب التنكيل لمن أكثر الوصال، من كتاب الصوم، برقم (1965).

ومسلم: 2/ 774، في باب النهي عن الوصال في الصوم، من كتاب الصيام، برقم (1103) جميعهم عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

إذا ثبت هذا فالاعتكاف ينقسم قسمين: لغوي، وشرعي.

فأما اللغوي فهو اللُّبْث والملازمة، قال الله تعالى: ﴿مَا هَٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِيٓ أَنتُمْ لَهَا عَٰكِفُونَ﴾ الآية [الأنبياء: 52] أي: ملازمون[1].

وأما الشرعي فهو المقام في المسجد مع الصوم والنية.

وأما المسجد فلقوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ الآية [البقرة: 187]، فدلَّ على أنَّ المسجد من شرطه، وإلَّا لم يكن لتخصيصه من سائر الأماكن مع النهيِ عن المباشرة في جميعها معنى، ولأنَّ النبي ﷺ اعتكف في المسجد ولم يعتكف في غيره، ولأنَّه إجماع.

وأما الصوم؛ فلقوله ﷺ: «لَا اعْتِكَافَ إِلَّا بِصِيَامٍ[2]» خرَّجه الدارقطني[3].

ولأنَّه ﷺ اعتكف صائمًا، ولأنَّه لبث في مكان مخصوص، فلم يكن قربة إلَّا بانضمام معنى آخر إليه، وهو قربة في نفسه كالوقوف بعرفة.

وأما النية؛ فلقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» خرجه البخاري[4]، ولأنها عبادة مُتَقَرَّب بها، والقربة لا بد لها من نية[5].

---

(1) قوله: (فأما اللغوي: فهو اللُّبْث والملازمة... أي: ملازمون) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 1/ 447.

(2) في (ز): (بصوم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن الدارقطني ومستدرك الحاكم.

(3) ضعيف، رواه الدارقطني في سننه: 3/ 184، برقم (2356).

والحاكم في مستدركه: 1/ 606، في كتاب الصوم، برقم (1605)، وقال: لم يحتج الشيخان بسفيان بن حسين، وعبد الله بن يزيد.

والبيهقي في سننه الكبرى: 4/ 521، برقم (8580) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

(4) تقدم تخريجه في باب النية في الوضوء من كتاب الطهارة: 64/1.

(5) من قوله: (وأما الشرعي: فهو المقام في المسجد) إلى قوله: (والقربة لا بد لها من نية) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 307 وما بعدها.

[أقل الاعتكاف]

(وأقلُّ ما يصح من الاعتكاف يوم وليلة، والاختيار ألَّا يعتكف المرءُ أقل من عشرة أيام)[1].

اختُلف عن مالك رضي الله عنه في أقل الاعتكاف فقال مرة: أكره اعتكاف ما دون عشرة أيام، وما أعرف اعتكاف يوم وليلة من أمرِ الناس[2].

قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه قال: أقل الاعتكاف يوم وليلة، وسألته عن ذلك فأنكره، وقال: أقله عشرة أيام[3].

ورَوى ابن القاسم عن مالك أنَّه قال: لا بأس به.

قال ابن القاسم: ولست أرى به بأسًا، فإنَّ الصيام لا يمكن في أقل منه[4].

قال الأبهري: ولا بأس أن يعتكف الإنسان عشرًا أو أقل أو أكثر، [ز: **304**/ ب] وإن كان النبي ﷺ اعتكف أقل من عشرة أيام، ولو وجب ألَّا يتجاوز أقل مما اعتكف رسول الله ﷺ لوجب ألَّا يعتكف إلَّا في رمضان أو شوال؛ لأنَّ النبي ﷺ لم يعتكف في غيرهما، وإذا جاز ذلك بإجماعٍ جاز أن يعتكف أقل من عشرة أيام.

وأما قوله: **(والاختيار: ألَّا يعتكف المرءُ أقل من عشرة أيام)** فالأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما: «**أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يَعْتَكِفُ الْعَشْرَ الْأَوَاخِرَ مِنْ رَمَضَانَ**»[5]، ولم يُروَ أنه اعتكف أقل من ذلك إلَّا في العام الذي قُبض فيه، فإنه رُوِيَ أنه

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 312 و313 و(العلمية): 1/ 186 و187.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 835.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 234.

(4) قوله: (ورَوى ابن القاسم... منه) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 306.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 47، في باب الاعتكاف في العشر الأواخر، والاعتكاف في المساجد كلها، من كتاب الاعتكاف، من كتاب الاعتكاف، برقم (2025).

ومسلم: 2/ 830، في باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان، من كتاب الاعتكاف، برقم (1171) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

اعتكف [عشرين][1] يومًا[2]، فكان أقل الاعتكاف عشرة أيام بلياليها؛ اتباعًا لفعل النبي ﷺ.

قال اللخمي: فلا ينبغي أن يعتكف المرءُ أكثر من عشرة أيام؛ لأنَّ النبي ﷺ كان أشد الناس عبادة، ولم يجاوز اعتكافه عشرة[3] أيام[4].

[الصيام والاعتكاف وشرط أحدهما للآخر، واشتراط المسجد للاعتكاف]

(ولا بأس بالاعتكاف في شهر رمضان وفي غيره من الصيام الواجب والتطوع.
وليس من شرطِ الصيام في الاعتكاف أن يكون صومًا له، ولكن من شرطِ الاعتكاف ألَّا يصح إلَّا مع وجود الصيام)[5].

[اختلف][6] في الاعتكاف: هل من شرط صحته الصيام؟ أم لا؟

فقال مالك رضي الله عنه: من شرط صحته الصوم[7]، وبه قال أبو حنيفة[8].

وقال الشافعي: يصح بغير صوم.

ودليلنا الكتاب والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ۚ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ الآية [البقرة: 187]، فذَكَرَ اللهُ الاعتكاف مع الصيام.

---

(1) كلمة (عشرين) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من صحيح البخاري.

(2) رواه البخاري: 3/ 51، في باب الاعتكاف في العشر الأوسط من رمضان، من كتاب الاعتكاف، برقم (2044) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) كلمتا (اعتكافه عشرة) يقابلهما في (ز): (اعتكافه أقل من عشرة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 834 و835.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 313 و(العلمية): 1/ 187.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 234 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 169.

(8) قول أبي حنيفة بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 393.

فإن قيل: فإن قوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ كلام [مؤتنف][1].

قيل: يحتمل أن يكون عائدًا على الأول، ويحتمل غيره، ولمَّا احتمل الأمرين جميعًا واعتكف النبي ﷺ صائمًا؛ وَقَعَ فعله موقع البيان.

وأما السنة فما خرَّجه أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ عمر نذر أن يعتكف في الجاهلية يومًا عند الكعبة، فسأل النبي ﷺ؟ فقال: «**اعْتَكِفْ وَصُمْ**»[2]، وفي رواية أخرى: «**أَوْفِ بِنَذْرِكَ**»[3].

وعن عائشة رضي الله عنها أنَّ النبي ﷺ قال: «**لَا اعْتِكَافَ إِلَّا بِصِيَامٍ**[4]»، خرجه الدارقطني[5].

وقال مالك رضي الله عنه في "الموطأ": وعلى ذلك الأمر [ز: **305**/ أ] عندنا[6].

فإن قيل: فلو أنَّ الاعتكاف لا يجوز إلَّا بصيام لما اعتكف النبي ﷺ في رمضان؛ لأنَّ صوم رمضان فرض بغير الاعتكاف!

قيل له: لسنا نقول: إن الاعتكاف لا يجوز إلَّا بصوم للاعتكاف، وإنما نقول: إنه لا يكون إلَّا في صوم، سواء كان ذلك الصوم فرضًا أو تطوعًا، كما لا تجوز الصلاة إلَّا بطهارة تُوضِئ لفرض أو تطوع.

ومما يدل على أنَّ الاعتكاف لا يكون إلَّا بصوم أنَّ الرجل إذا قال: عليَّ المشي إلى بيت الله، لا يكون إلَّا في حج أو عمرة، وإن لم يلفظ بذلك إذا كان المشي إلى بيت الله لا

---

(1) كلمة (مؤتنف) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(2) صحيح، رواه أبو داود: **2/ 334**، في باب المعتكف يعود المريض، من كتاب الصوم، برقم **(2474)**.

والدارقطني في سننه: **3/ 186**، برقم **(2361)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 51**، في باب إذا نذر في الجاهلية أن يعتكف ثم أسلم، من كتاب الاعتكاف، برقم **(2043)**.

ومسلم: **3/ 1277**، في باب نذر الكافر وما يفعل فيه إذا أسلم، من كتاب الأيمان، برقم **(1656)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) في (ز): (بصوم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن الدارقطني ومستدرك الحاكم.

(5) تقدم تخريجه في اول كتاب الاعتكاف: **352/4**.

(6) الموطأ، للإمام مالك: **3/ 453**.

يكون إلا في حجٍّ أو عمرة، فكذلك الاعتكاف لا يكون إلا بصوم[1].

فإن قيل: فلو لم يجز الاعتكاف إلا في صوم لكان لا يجوز أن يعتكف بالليل؛ لأنَّ الصوم لا يصح فيه!

قيل له: لو لزم ذلك لكان الاعتكاف يجوز في غير المسجد، ولأنَّه يخرج لحاجة الإنسان وهو معتكف، ثم لا يَخْرج ذلك عن اعتكافه؛ لضرورته إلى ذلك؛ لأنَّ الصوم لا يصح بالليل.

إذا ثبت أنَّ الاعتكاف لا يصح إلَّا بصوم؛ فهَلْ مِن شرطِ الاعتكاف أن يكون صومًا له؟ أم لا؟ فالظاهر من المذهب أنَّه لا يشترط ذلك، وأنَّ له أن يُوقِعه في أي صوم كان.

وفرَّق ابن الماجشون بين اعتكاف النذر وبين اعتكاف التطوع فقال: إن كان الاعتكاف تطوعًا فله أن يفعله في أي صوم كان، وإن كان الاعتكاف نذرًا مطلقًا فيشترط أن يكون بصوم يخصه، ولا يجزئه أن يوقعه في صوم واجب عليه؛ لأنَّه قد لزمه الصوم بنذر الاعتكاف، فلا يجزئه صوم لزمه لغير ذلك[2].

(ولا يعتكف أحد إلَّا في المسجد ورِحابِه.

ولا يعتكف فوق سطحه، ولا في بيت قناديله، ولا سقائفه)[3].

الاعتكاف مشروع في المساجد دون البيوت، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿**وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ**﴾ الآية [البقرة: **187**].

وخرَّج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "السُّنَّةُ عَلَى الْمُعْتَكِفِ أَنْ لَا يَعُودَ مَرِيضًا، وَلَا يَشْهَدَ جَنَازَةً، وَلَا يَمَسَّ امْرَأَةً، وَلَا يُبَاشِرَهَا، وَلَا يَخْرُجَ لِحَاجَةٍ، إِلَّا لِمَا لَا بُدَّ مِنْهُ، وَلَا اعْتِكَافَ إِلَّا بِصَوْمٍ، وَلَا اعْتِكَافَ إِلَّا فِي مَسْجِدٍ جَامِعٍ"[4].

---

(1) من قوله: (فقال مالك رضي الله عنه: من شرط صحته الصوم) إلى قوله: (فكذلك الاعتكاف لا يكون إلا بصوم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 320** وما بعدها.

(2) قول ابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 90**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 313** و(العلمية): **1/ 187**.

(4) حسن صحيح، رواه أبو داود: **2/ 333**، في باب المعتكف يعود المريض، من كتاب الصوم، برقم **(2473)**.

=

قال الأبهري: وقد اعتكف النبيُّ ﷺ في المسجد، فيجب أن يُفعل على حَسَب ما فعله [ز: 305/ ب] النبي ﷺ.

فإذا ثبت أنَّ الاعتكاف لا يكون إلا في المساجد فرحابها منها، وعجزها منها.

ورحاب المسجد: ما كان مضافًا إلى المسجد محجرًا، وإن كان خارجًا عنه فيُعْطَى حكمه.

قال الباجي في رحاب المسجد: صحنه، وأما خارجه فلا يجوز الاعتكاف فيه[1].

ورحاب المسجد هو الموضع الذي يكون خارجًا عن الموضع الذي يصلَّى فيه في المعتاد، وليس كل المساجد لها رحاب.

وأما عجز المسجد فهو من المسجد، ولا يبيت المعتكف إلَّا في المسجد؛ إلَّا أن يكون خباؤه في بعض الرحاب، يدل على ذلك قول عائشة رضي الله عنها: "وَلَا يَخْرُجَ، إِلَّا لِمَا لَا بُدَّ مِنْهُ".

وأما قوله: (ولا يعتكف فوق [سطحه][2]) فلأنَّ سطحَه ليس في حكمه وإن كان في حرمته، ويدل على ذلك أنه لا يصلَّى فيه الجمعة[3].

قال الأبهري: ولأنَّ النبي ﷺ اعتكَفَ في المسجد دون ظهره.

وعلى القول أنه تصلَّى فيه الجمعة فينبغي أن يجوز فيه الاعتكاف.

وأما قوله: (ولا في بيت قناديله) فلأنَّه لم يُتَّخَذ للصلاة، ولا يُدْخَل إلَّا بإذن، ولا تصلَّى فيه الجمعة؛ فلذلك لم يجز الاعتكاف فيه[4].

وأما قوله: (ولا سقائفه) فلأنها ليست بموضع صلاة ولا سجود له فيه[5]؛ فلذلك لم

والبيهقي في سننه الكبرى: 4/ 526، برقم (8594) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(1) المنتقى، للباجي: 3/ 99.

(2) كلمة (سطحه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من طبعتي التفريع.

(3) قوله: (فلأن سطحه ليس في حكمه وإن... فيه الجمعة) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 99.

(4) قوله: (فلأنه لم يتخذ للصلاة،... فيه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 838.

(5) عبارة (سجود له فيه) يقابلها في (ز): (سجدة له) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعلَّ ما أثبتناه أصوب.

يعتكف فيها.

(ولا تعتكف المرأة في بيتها، ولا فرق بينها وبين الرجل في ذلك)[1].

اختُلف في الموضع الذي تعتكف فيه المرأة فقال مالك رحمة الله عليه: تعتكف في المسجد، ولا تعتكف في بيتها[2]، ووافقه على ذلك ابن حنبل.

واختَلَفَ قول الشافعي في ذلك، فمَنَعه في الجديد، وأجازه في القديم[3]، وهو قول أبي حنيفة[4].

ودليلنا ما خرجه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "لَا اعْتِكَافَ إِلَّا بِصَوْمٍ، وَلَا اعْتِكَافَ إِلَّا فِي مَسْجِدٍ جَامِعٍ"، ولأنَّ المسجد شَرْطٌ في الاعتكاف في حق الرجل إجماعًا، فيجب أن يكون ذلك في حق المرأة، ولأنَّ مسجد بيتها ليس له حرمة المساجد، ومتى شاءت السكن فيه لم تمنع، ويدخله الجنب والحائض كسائرِ البقاع.

[فيمن تخلل أيام اعتكافه يوم الجمعة هل يخرج للصلاة؟ أم لا؟]

(ومن كان اعتكافه أيامًا يدخل فيها الجمعة؛ فلا يعتكف إلَّا في مسجد الجمعة.

فإن اعتكف في غير مسجد الجمعة؛ لزمه الخروج [ز: 306/ أ] إلى الجمعة وبطل اعتكافه عند مالك.

وقال عبد الملك: [يخرج إلى الجمعة][5] فيصليها، ثم يعود إلى مكانه، ويصح فيه اعتكافه)[6].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 313 و(العلمية): 1/ 187.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 231 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 173.

(3) قوله: (واختلف قول الشافعي... القديم) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 385 و386.

(4) قول أبي حنيفة بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 330.

(5) عبارة (يخرج إلى الجمعة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 313 و(العلمية): 1/ 187.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ الآية [البقرة: 187].

إذا ثبت ذلك فلا يخلو المسجد من قسمين إما أن يكون بموضع تجمع فيه الجمعة، أو بموضع لا تجمع فيه.

فإن كان بموضع تجمع فيه الجمعة فلا يخلو إما أن يكون هو الذي يصلى فيه الجمعة، وإما أن يكون يصلى في غيره.

فإن كان الاعتكاف في الموضع الذي تصلى فيه الجمعة؛ فلا خلاف في جواز الاعتكاف فيه من غير كراهة؛ إلَّا ما رُوي عن حذيفة رضي الله عنه أنه قال: "لا يكون الاعتكاف إلا في ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، ومسجد الرسول ﷺ، ومسجد بيت المقدس"[1].

وما روي عن عطاء أنَّه قال: "لا يكون الاعتكاف إلا في مسجدين مسجد مكة، ومسجد المدينة"[2]، ودليلنا عليهما عموم الكتاب.

وإن كان الاعتكاف في غير الموضع الذي تقام فيه الجمعة، فإن كان المعتكِف ممن تجب عليه الجمعة؛ فقد كره له مالك أن يعتكف في غير موضع الجمعة، وإنما كَرِهَ له ذلك؛ لأنه إمَّا أن يخرج من المسجد الذي اعتكف فيه، فيكون قد خرج لغير حاجة الإنسان وليس سبيله أن يخرج من المسجد إلا لحاجة الإنسان، وإما أن يدع صلاة الجمعة فيكون قد ترك فرضًا، وكل ذلك لا ينبغي[3].

فإن اعتكف مَنْ تلزمه الجمعة في غير موضع الجمعة؛ فلا خلاف أنَّه يخرج إلى صلاة الجمعة؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ الآية [الجمعة: 9].

فإن قيل: أليس الجمعة تسقط بالعذر كالسفر والرق، فهلَّا تسقط بالاعتكاف؟

---

(1) صحيح، رواه عبد الرزاق في مصنفه: 4/ 347، برقم (8014).
والطحاوي في شرح مشكل الآثار: 7/ 201، برقم (2771).
والطبراني في الكبير: 9/ 301، برقم (9510) جميعهم عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه.

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 4/ 348، برقم (8018) عن عطاء رحمه الله.

(3) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 3/ 449 والمدونة (صادر/ السعادة): 1/ 235.

قلنا: لا تسقط؛ لأنَّ الاعتكاف إنما يجب بالنذر، والجمعة تجب بإيجاب الله تعالى، وما وجب بإيجاب الله تعالى لا يسقطه الإنسان بإيجابٍ من قبله، كمَنْ نذر حج كل سنة تأتي عليه لم يسقط بذلك حجة الإسلام[1].

واختُلِفَ إذا خرج إلى الجمعة، هل يَفْسد اعتكافه؟ أم لا؟

فقال عبد الملك في "المجموعة": يفسد اعتكافه[2].

قال الباجي رضي الله عنه: وهو [ز: 306/ ب] المشهور من مذهب مالك[3].

وحكاه ابن الجلاب عن مالك رضي الله عنه.

وروى ابن القاسم عن مالك أنه يخرج إلى الجمعة، ولا يفسد اعتكافه بالخروج[4].

وحكاه ابن الجلَّاب عن عبد الملك.

فوجه المشهور هو أنَّ خروجه كان له عنه مندوحة، وهو أن يعتكف في الموضع الذي يجمع فيه الجمعة، فلما اعتكف في غيره صار كالمختار للخروج الذي كان له عنه مندوحة.

ووجه القول الثاني هو أنَّ ذلك من الواجبات التي عليه، فلا يبطل اعتكافه بالخروج إليها[5].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّ الجمعة أمر يضطره إلى الخروج، ولا يجوز له الإقامة في المسجد معه، كحاجة الإنسان[6].

واختلف بعد القول بأن اعتكافه لا يبطل، فهل يتمه في الجامع؟ أو يعود إلى معتكفه؟

---

(1) قوله: (فإن اعتكف من تلزمه الجمعة في... حجة الإسلام) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 20.

(2) قول عبد الملك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 88.

(3) المنتقى، للباجي: 3/ 97.

(4) قوله: (وروى ابن القاسم... بالخروج) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 837.

(5) قوله: (فوجه المشهور هو: أن خروجه... بالخروج إليها) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 20 و21.

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 311.

فقال ابن الجهم: قال مالك: يتم اعتكافه في الجامع[1].

وقال ابن الماجشون: يعود إلى مكانه[2].

قال في "الطراز": ومحمل قول مالك على ما إذا لم يعين الموضع في نذره[3]؛ لأنَّه إذا لم يعينه صار خروجه من الجامع إلى الموضع الأول خروجًا إلى ما لا حاجة له فيه، أما إذا عيَّن موضعًا فإنه يجب عليه الرجوع إليه؛ لأنَّه عيَّنه بنذره.

ورأى عبد الملك أنَّ الموضع تعين بالدخول فيه كما تعين الاعتكاف؛ ألا ترى أنه إذا خرج لقضاء حاجته لم يجز له أن يذهب إلى مسجد آخر وإن كان أقرب إليه من الأول.

وإن كان ممن لا تجب عليه الجمعة، أو كان ممن تجب عليه الجمعة؛ إلا أن اعتكافه ينقضي قبل إتيان الجمعة؛ لم يكره ذلك؛ لأنَّ الله تعالى قال: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ الآية [البقرة: 187] ولم يخصص منها شيئًا، ولأنَّ الكراهية إنما كانت لعلة، وقد زالت العلة[4].

[فيمن نذر اعتكاف أيامًا معينة وغير معينة]

(ومن نذر اعتكاف يوم بعينه فَمَرِضَه، أو حاضت المرأة؛ فإنها تتخرج على روايتين: إحداهما أن عليه القضاء. والأخرى أنه ليس عليه قضاء، وهذه مخرجة على الصيام إذا نذر صوم يوم بعينه فمرضه، أو حاضت المرأة، فقال ابن عبد الحكم: لا قضاء عليه؛ إلَّا أن يكون نوى القضاء.

وقال ابن القاسم: عليه القضاء؛ إلَّا أن يكون نوى ألَّا قضاء عليه)[5].

---

(1) قوله: (فقال ابن الجهم: قال مالك: يتم اعتكافه في الجامع) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 89.

(2) قول ابن الماجشون بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 837.

(3) في (ز): (بيته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في التحرير والتحبير.

(4) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 4/ 21 و22.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 313 و(العلمية): 1/ 187.

اعلم أن من نذر اعتكاف يوم بعينه فَمَرِضَهُ فإنها تتخرج على مسألة مَنْ نذر صيام يوم بعينه فمرضه. [ز: 307/ أ]

وقد اختُلِفَ في هذه المسألة فقال ابن القاسم: عليه القضاء؛ إلَّا أن يكون نوى ألَّا قضاء عليه، وقاله مالك في "المبسوط"[1].

وقال ابن عبد الحكم: لا قضاء عليه إلَّا أن يكون نوى القضاء، وقاله سحنون.

وقال عبد الملك بن الماجشون: إن كان قصد بنذره اليوم بعينه فإنه لا يقضيه، وإن كان قصد صومًا ولم يقصد ذلك اليوم بعينه؛ فإنه يقضيه، وكذلك الاعتكاف يجري على حسب هذا الاختلاف.

(ومن نذر اعتكاف عشرة أيام مطلقة غير معينة؛ لزمه أن يتابعها ولا يفرقها.
فإن فرقها لعذر؛ بنى، وإن كان لغير عذر؛ ابتدأ)[2].

السنة في الاعتكاف التتابع[3]، فمَنْ نَذَرَ اعتكاف عشرة أيام، أو ثلاثين يومًا، أو شهرًا لزمه التتابع، وبه قال أبو حنيفة وابن حنبل.

وقال الشافعي: لا يلزمه التتابع[4].

ووجه المذهب هو أن الاعتكاف لمَّا كان حكم ليله ونهاره في الامتناع من الوطء والمباشرة وسائر الأفعال المنافية للاعتكاف سواء؛ كان حكم الأيام المتعددة حكم اليوم الواحد، واليوم الواحد لا تجب تفرقته، فكذلك الأيام[5].

والفرق بين الصوم وبين الاعتكاف في ذلك هو أنَّ الصوم إذا أطلق إنما يطلق على الأيام دون الليالي، فإذا صامها متفرقة أو مجتمعة فقد وفَّى بما نذر بخلاف الاعتكاف، فإنه يتناول الزمانين جميعًا الليل والنهار؛ فلذلك كان حكمه يقتضي التتابع.

---

(1) قوله: (فقال ابن القاسم: عليه... المبسوط) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 847.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 313 و(العلمية): 1/ 187 و188.

(3) قوله: (السنة في الاعتكاف التتابع) بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 364.

(4) قوله: (وبه قال أبو حنيفة وابن حنبل... التتابع) بنصِّه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 2/ 675.

(5) قوله: (ووجه المذهب: هو أن... الأيام) بنحوه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 228.

وأما قوله: (**فإن فرقها لعذر بنى، وإن كان لغير عذر ابتدأ**) فلأنَّ حكم التتابع إذا قُطِعَ على وجه العذر والضرورة لم يَبْطل، وإن فُرِّقَ على وجه العمد من غير عذر؛ بَطَل ووجب عليه ابتداؤه.

[خروج المعتكف من معتكفه]

(ولا يخرج المعتكف من المسجد لعيادة مريض أو صلاة على جنازة أو تهنئة أو تعزية أو إقامة حد أو شهادة.

ولا يخرج إلا لحاجة الإنسان الغائط والبول أو لطعامه وشرابه إن احتيج إلى ذلك)[1].

والأصل في ذلك ما خرَّجه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "السُّنَّةُ عَلَى الْمُعْتَكِفِ أَنْ لَا يَعُودَ مَرِيضًا، وَلَا يَشْهَدَ جَنَازَةً، وَلَا يَمَسَّ امْرَأَةً، وَلَا يُبَاشِرَهَا، وَلَا يَخْرُجَ لِحَاجَةٍ، إِلَّا لِمَا لَا بُدَّ مِنْهُ"[2].

وخرَّج مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «**كان** [ز: **307**/ ب] **رسول الله ﷺ إِذَا اعْتَكَفَ يُدْنِي إِلَيَّ رَأْسَهُ، فَأُرَجِّلُهُ وَكَانَ لاَ يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلاَّ لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ**»[3].

ولأنَّ الاعتكاف هو العكوف على الشيء والثبوت فيه، فلا يجوز أن يخرج منه، ولأنه التزم عملًا مخصوصًا، وقد تعيَّن عليه بدخوله فيه، فما كان مخالفًا لما يفعله المعتكف مُنِع منه؛ لأنه يقطع عليه فعله.

قال ابن حبيب: ولا يخرج لجنازة أبويه[4].

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 313** و**314** و(العلمية): **1/ 188**.

(2) تقدم تخريجه في كتاب الاعتكاف: **356/4**.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **3/ 448**، في باب ذكر الاعتكاف، من كتاب الاعتكاف، برقم **(325)**.

والبخاري: **3/ 48**، في باب لا يدخل البيت إلا لحاجة، من كتاب الاعتكاف، برقم **(2029)**.

ومسلم: **1/ 244**، في باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، من كتاب الحيض، برقم **(297)** جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

(4) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 91**.

فرع:

فإن خرج لجنازة، أو لعيادة مريض، أو أداء شهادة؛ فسد اعتكافه؛ لأنَّه قَطَعَ العبادة التي هو فيها واشتغل بغيرها[1]، ولا يُفسد اعتكافه إذا صلَّى على الجنازة في المسجد؛ إلا أنه يُكره له ذلك[2]؛ لأنَّه اشتغل بغير ما هو فيه؛ إلا أنه اشتغال يسير وهو في المسجد؛ فلذلك لم يفسد اعتكافه[3].

قال ابن القاسم في "العتبية": ويخرج لعيادة أبويه إذا مرضا ويبتدئ اعتكافه[4]، ورأى أنَّ ذلك يجب عليه لإبرارهما، ووجوبه فوق وجوب الاعتكاف بالنذر.

ولا يخرج لجنازة أبويه إذا ماتا[5].

والفرق بينهما أنهما إذا كانا حيين يلزمه طلب مرضاتهما واجتناب ما يسخطهما، وذلك يتأتى منه بأن يعودهما، ويبتدئ الاعتكاف ليحصل له الأمران، وليس كذلك إذا كانا ميتين؛ لأنهما لا يعلمان بحضوره فيحصل له الرضا بذلك، ولا يعلمان بتخلفه فيقع الإسخاط به[6].

قال في "الطراز": وفيما قاله نظر، فإنَّ من حقوق الأبوين أن يعودهما إذا مرضا، ويصلِّي عليهما إذا ماتا[7].

وأما قوله: (أو إقامة حد) فلا يخلو ذلك من قسمين:

إما أن يكون حدًّا له، أو حدًّا عليه، فإن كان حدًّا له وخرج لإقامته؛ فسد اعتكافه.

---

(1) قوله: (فإن خرج لجنازة، أو لعيادة مريض... واشتغل بغيرها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 325.

(2) قوله: (ولا يُفسد اعتكافه إذا صلَّى... له ذلك) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 171.

(3) قوله: (لأنه اشتغل بغير ما هو... اعتكافه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 327.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 321 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 91.

(5) قوله: (ولا يخرج لجنازة أبويه إذا ماتا) بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: 3/ 456.

(6) قوله: (والفرق بينهما: أنهما إذا كانا... الإسخاط به) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 3/ 110، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 321 و322.

(7) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه القرافي في الذخيرة: 4/ 31.

وكذلك إذا خرج لطلب دَينه، فإن اعتكافه يفسد[1]؛ لأنَّه آثر خروجه على اعتكافه وقطع ملازمته، اللهم أن يبلغه عن الغريم أنه يريد أن يهرب، فلعلَّ ذلك ينصب عذرًا في قطع الاعتكاف بغير إثم يلحقه.

واختُلف إذا خرج في حدٍّ عليه أو دين وجب عليه هل يبطل اعتكافه؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: يبتدئ[2].

وروى ابن نافع عن مالك أنه إذا أخرجه القاضي كارهًا؛ فأحب إليَّ أن يبتدئ، وإن بنى؛ أجزأه.

قال ابن نافع: ولا ينبغي للحاكم أن يخرجه إلَّا أن يتبين له [أنه][3] إنما اعتكف لددًا، فيرى في ذلك رأيه[4].

قال بعض الفقهاء: وقد يتلوم الحاكم لمن[5] يثبت عليه الحق المدة من الزمان؛ إلَّا أن يتبين أنه إنما فعل ذلك [ز: 308/ أ] منعًا لقضاء ما عليه؛ فيكون متعديًا.

ورأى ابن القاسم أنَّ خروجه وجب لعارض ولم يكن متأصلًا، كالخروج للبول والغائط وما لا بدَّ منه ففسد اعتكافه لذلك، كما لو خرج لإنجاء غريق، أو لتخليص أبويه من تحت الردم وما أشبه ذلك.

ورأى مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في رواية ابن نافع إذا خرج كرهًا استند خروجه لعذر الإكراه -وهو عذر لا يمكن الصبر معه- فأشبه الخروج لحاجة الإنسان.

وأمَّا الشهادة فلا يخرج لأدائها ولكن يؤدِّيها في المسجد، فإن اعتكافَه عذر يبيح له التخلف، وينظر الحاكم في ذلك، فإمَّا أن يؤخره إلى أن ينقضي اعتكافه، وإما أن يُرسل إليه

---

(1) قوله: (فإن كان حدًّا له وخرج لإقامته... اعتكافه يفسد) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 228 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 170.

(2) قول ابن القاسم بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 95.

(3) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 170 و171.

(5) في (ز): (لم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

من يشهد على شهادته، فإن خرج لذلك؛ بطل اعتكافه[1].

وأما قوله: (ولا يخرج إلا لحاجة الإنسان البول والغائط) فلأنَّ ذلك لا مندوحة له عنه، ولا انفكاك منه.

ويُكره أن يخرج إلى بيته قال في "المدونة": وقد كان رجال من أهل الفضل يجتنبون دخول منازلهم نهارًا -يريد: وهم صيام- خوفًا [على أنفسهم][2] واحتياطًا أن يأتيَ من ذلك ما يكرهون[3]، وهو في الاعتكاف أولى؛ لأن[4] القبلة والمباشرة تُفْسِد الاعتكاف، ولا تفسد الصوم؛ إلَّا أن يعلم من نفسه التورع عن مثل ذلك.

وإن أصابته جنابة؛ خرج لذلك إجماعًا كما يخرج للوضوء، ولا يسعه أن يؤخِّر الاغتسال؛ لأنَّ الجنب لا يمكث في المسجد ولأنه[5] يجلس لغير ما دخل إليه، فإن تعذَّر عليه الخروج بالليل ولم يجد للغسل سبيلًا؛ تيمم لاستباحة اللبث ولاستباحة الصلاة إن شاء[6].

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا ينتظر غسل ثوبه وتجفيفه، وإني لأحب أن يتَّخذَ ثوبًا غيره إذا أصابته جنابة أخذه[7] وترك ثوبه[8].

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا يعجبني إذا أصابته جنابة أول الليل أن يقيم بلا صلاة حتى يصبح، ثم يغتسل.

---

(1) قوله: (وأمَّا الشهادة فلا يخرج لأدائها ولكن... بطل اعتكافه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 845.

(2) الجار والمجرور (على أنفسهم) ساقطان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من المدونة.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 199.

(4) في (ز): (لأنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ز): (ولا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) قوله: (وهو في الاعتكاف أولى؛... شاء) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 844.

(7) في (ز): (واحدة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة).

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 228 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 170.

وإن احتلم في الشتاء وخاف أن يتطَّهر بالماء البارد؛ فليتطهر بالماء الحار، ولا يدخل الحمَّام، قاله مالك في "المجموعة"[1].

قال في "المختصر": وهذا إذا وجد منه بدًّا، وإن لم يمكنه غيره؛ جاز له دخول الحمَّام؛ بل يجب عليه، ولا يتيمَّم مع قدرته على الماء.

قال ابن القاسم: ويخرج المعتكف لغسل الجمعة[2].

ووجهه أنَّ الجمعة واجبة عليه، وهو مخاطب بالغسل لها، وذلك لا يمكنه في المسجد.

قال ابن محرز: ويجوز له الطواف بالبيت؛ لأنَّ الطواف بالبيت صلاة.

وأما قوله: (أو لطعامه وشرابه [ز: 308/ ب] إن احتاج إلى ذلك) فهذا مما اختلف فيه فقال مالك: ولا بأس أن يخرج المعتكف فيشتري طعامه إذا لم يجد من يكفيه ذلك، ثم قال: لا أرى ذلك، وأحب إليَّ ألا يدخل معتكفه حتى يفرغ من حوائجه ويُعِدَّ ما يصلحه، فإن اعتكف غير مكفي أو كان مكتفيًا ثم احتاج فخرج؛ لم يبطل اعتكافه[3]، وهو قول الشافعي[4].

وقال أبو حنيفة: يبطل[5].

ودليلنا ما خرجه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "السُّنَّةُ عَلَى الْمُعْتَكِفِ أَنْ لَا يَعُودَ مَرِيضًا، وَلَا يَشْهَدَ جَنَازَةً، وَلَا يَمَسَّ امْرَأَةً، وَلَا يَخْرُجَ إِلَّا لِمَا لَا بُدَّ مِنْهُ"[6]، وهذا لا بدَّ منه.

ولأنَّ كل الناس لا يجد له ثيابًا تقوم له بذلك، فإن خرج لذلك فلا يمكث بعد قضاء

---

(1) قوله: (قال مالك رضي الله عنه: ولا يعجبني إذا... في "المجموعة") بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 93 و94.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 228.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 170.

(4) قوله: (وهو قول الشافعي) بنحوه في المجموع، للنووي: 6/ 505.

(5) قول أبي حنيفة بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 453 و454.

(6) تقدم تخريجه في كتاب الاعتكاف: 356/4.

حاجته شيئًا؛ لأنه إنما خرج للحاجة الداعية إلى ذلك، فإذا اندفعت الحاجة؛ عاد إلى مسجده.

[اشتغال المصلي بمجالس العلم وبالبيع والشراء]

(ولا بأس أن يكتب، وأن يقرأ.
ويُقرأ عنده القرآن إذا كان في موضعه)[1].

اختُلف في المعتكف هل يشتغل في مجالس العلم؟ قيل له: أفيكتب العلم في المسجد؟ فكره ذلك.

قال ابن نافع: إلَّا أن يكون الشيء الخفيف، قال: والترك أحب إليَّ[2].

وقال ابن الجلَّاب رَحِمَهُ اللَّهُ: لا بأس أن يكتب إذا كان في موضعه، وقاله مالك في "العتبية"[3].

فوجه المنع هو أنَّ الاعتكاف يتضمَّن عبادة[4] مخصوصة، فلا يُستحب فيها إقراء القرآن وتدريس العلم؛ لأنَّ الاعتكاف يتضمن غير ذلك، فالاشتغال بالعلم وبالكتابة اشتغال عن الاعتكاف؛ إلَّا أن يكون يسيرًا فيباح؛ لإباحة الكلام اليسير في ذلك.

ووجه الجواز أنها قربة تُفعل في المسجد، فأشبهت التسبيح والذكر[5].

وذكر ابن أبي زيد في نوادره عن مالك أنه يجوز للمعتكف أن يكتب الرسالة الخفيفة إلى مَنْ يحتاج أن يُرسل إليه، ويقرأها، ورأى أن الحاجة تدعو إلى مثلِ ذلك.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 314 و(العلمية): 1/ 188.

(2) قوله: (هل يشتغل في مجالس العلم... والترك أحب إليَّ) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 229 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 172.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 306.

(4) في (ز): (عادة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في التحرير والتحبير.

(5) قوله: (فوجه المنع هو: أن الاعتكاف... التسبيح والذكر) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 10 و11.

وإن كان حاكمًا فلا يحكم إلَّا فيما خفَّ[1]؛ لأنَّ الحكم اشتغالٌ عن الاعتكاف، وذلك ممنوع؛ إلا أن يكون شيئًا خفيفًا، فيصير بمنزلة الكلام الخفيف، وذلك مستحب[2].

(ولا يبيع في المسجد، ولا يشتري، ولا يشتغلْ بحاجة ولا تجارة)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ذلك خارج عمَّا التزمه من أمر الاعتكاف، وجوَّز له ابن القاسم البيع والشراء لعيش نفسه [ز: **309**/ أ] إذا كان خفيفًا لا يشغله؛ لأن ذلك مما يحتاج إليه[4].

والمذهب على كراهية البيع والشراء في المسجد، وإنما يجوز للمعتكف للحاجة والضرورة.

قال الأبهري: ولأنه لا بدَّ له من الأكلِ في الاعتكاف وغيره، كما لا بدَّ له من حاجة الإنسان في الاعتكاف وغيره؛ فجاز أن يخرج لهذه الضرورة إذا لم يجد من يكفيه ذلك.

[المباشرة للمعتكف]

(ولا يجوز للمعتكِف أن يطأ، ولا يُقبِّل، ولا يُباشر ليلًا ولا نهارًا، فإن فعل ذلك؛ فسد اعتكافه)[5].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ الآية [البقرة: **187**]، فنصَّ تعالى على منعِ المباشرة.

وخرَّج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "السُّنَّةُ عَلَى الْمُعْتَكِفِ: أَنْ لَا يَمَسَّ

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 93**.

(2) قوله: (لأن الحكم اشتغال عن الاعتكاف... وذلك مستحب) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **4/ 11**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 314** و(العلمية): **1/ 188**.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 237** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 176**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 314** و(العلمية): **1/ 188**.

امْرَأَةً، وَلَا يُبَاشِرَهَا"[1].

واختُلِفَ إذا وطئ المعتكف ليلًا ونهارًا فذهب مالك رضي الله عنه إلى أن الوطء يُفسد الاعتكاف؛ سواء كان في الليل أو في النهار، وقع سهوًا أو عمدًا[2]، وبه قال أبو حنيفة وابن حنبل[3].

وقال الشافعي: إن وطئ عمدًا؛ بطل اعتكافه المتتابع ووجب عليه استئنافه، فإن وَطِئَ سهوًا؛ لم يبطل عليه اعتكافه[4].

ودليلنا أنها عبادة تتعلَّق بالمسجد حرم فيها الوطء، فاستوى عمده وسهوه كالحج والعمرة، وفارق الوطء الأكل في باب الاعتكاف من حيث إن الأكل من محظورات الصوم لا من محظورات الاعتكاف؛ ولهذا يأكل المعتكف في غير زمن الصوم بخلاف الوطء فإنه من محظورات الاعتكاف؛ ولهذا يحرم في سائر الأوقات ليلًا ونهارًا.

وأما إن قَبَّل أو باشر؛ فإن كان ذلك لغير شهوة؛ فلا شيء عليه إجماعًا.

واختُلف إذا كان لشهوة؛ فقال مالك رضي الله عنه: يبطل اعتكافه.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يبطل؛ إلَّا أن ينزل اعتبارًا بالصوم[5].

ودليلنا أن هذه مباشرة خرمت الاعتكاف فأفسدته، كما لو أنزل معها وجامَع في الفرج، وفارَق الصوم الاعتكاف[6] على قول؛ لأنَّ المباشرة في الصوم لم تُمنع لنفسها وإنما مُنعت لما تؤدي إليه، بخلاف الاعتكاف.

---

(1) تقدم تخريجه في كتاب الاعتكاف: **356/4**.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 169**، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 94**.

(3) قوله: (وبه قال أبو حنيفة وابن حنبل) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **3/ 403**.

(4) قوله: (واختُلف إذا وطئ المعتكف ليلًا ونهارًا... عليه اعتكافه) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 455**.

(5) قوله: (واختُلف إذا كان لشهوة؛... بالصوم) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 454**.

(6) في (ز): (والاعتكاف) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

[زواج المعتكف وتزويجه]

(ولا بأس أن يتزوج المعتكف، وأن يزوِّج غيره، وهو في ذلك بخلاف المحرم)[1].

والأصل في ذلك ما ذكره مالك في موطئه إذ قال: لم أسمع أحدًا يكره للمعتكف [ز: 30/ب] ولا للمعتكفة أن ينكحا في اعتكافهما ما لم يكن المسيس[2].

قال في "الطراز": وهو متفق عليه.

قال ابن محرز: فإن قيل: فما الفرق بينه وبين المحرم، وكل واحد منهما في عبادة يمنع فيها الوطء، فإذا امتنع الوطء امتنع العقد الذي هو سببه كما في الحج والعمرة؟

قيل له: إنما لم يُمنع من ذلك في الاعتكاف؛ لأن الاعتكاف لبث في موضع مخصوص وهو في المسجد، وذلك الموضع لا يجتمع فيه النساء ولا يُخشى عليه التذرع إلى قربهن بخلاف المحرم، فإن المحرم لا يفارق النساء، ويجتمع معهن في المنازل والطرقات والخلوات فلم يُؤْمن عليه، فمُنِعَ أن يعقدَ النكاح؛ لئلا يكون ذلك سببًا لوقوعه في الجماع؛ إذ هو له ممكن[3].

قال عبد الوهاب: ولأنَّ الطِيب ممنوع في الإحرام وهو من دواعي النكاح، فكان النكاح أَوْلَى بالمنع، وليس كذلك الاعتكاف[4].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 314 و(العلمية): 1/ 188 و189.

(2) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 457.

(3) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 3/ 36.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 311.

[إعتكاف العشر الآواخر من رمضان]

(ومن اعتكف العشر الأواخر من رمضان؛ فليقم ليلة الفطر في المسجد، ويشهد العيد يوم الفطر، ثم ينصرف بعده)[1].

اختُلِفَ فيما يفعله المعتكف ليلةَ الفطر إذا اعتكف العشر الأواخر من رمضان فقال مالك: يجلس في معتكفه تلك الليلة حتى يصبح، ثم يشهد العيد مع الناس وينصرف بعد ذلك إلى أهله.

قال: وتلك السنة.

قال: وكذلك بلغني عن النبي ﷺ أنَّه كان يفعل ذلك إذا اعتكف العشر الأواخر من رمضان[2].

قال مالك في "الموطأ": وهذا أحب إليَّ[3]، وهو المشهور من المذهب، ولأنَّه إذا رجع إلى أهله لم يترفه بالقَدْر الذي يقيم عندهم إلى وقتِ خروجه لصلاة العيد[4].

وروى ابن القاسم أنَّه يخرج من معتكفه ليلة الفطر[5].

واختُلِفَ بعد القول: (إنه يجلس في معتكفه تلك الليلة إذا خرج بعد غروب الشمس ولم يجلس) فقال عبد الوهاب: يستحب له أن يقيم، فإن فعل؛ جاز إذا انصرف بعد غروب الشمس، وهو قول مالك في "المجموعة"؛ لزوال مدة الاعتكاف[6].

وقال سحنون في "العتبية": إذا خرج ليلة الفطر من معتكفه فسد اعتكافه؛ لأنَّ [ذلك][7] سنة مجمع عليها.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 314 و(العلمية): 1/ 189.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 238.

(3) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 454.

(4) قوله: (ولأنه إذا رجع إلى أهله... العيد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 311.

(5) قوله: (وروى ابن القاسم أنه يخرج من معتكفه ليلة الفطر) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 90 والتمهيد، لابن عبد البر: 23/ 54.

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 311.

(7) اسم الإشارة (ذلك) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من بيان ابن رشد.

يريد: في مبيته ليلة الفطر في معتكفه[1].

(ومن اعتكف خمسًا من رمضان، وخمسًا من شوال؛ خرج يوم الفطر من المسجد إلى أهله، وعليه حرمة الاعتكاف كما هي، ثم عاد قبل غروب الشمس من يومه. [ز: 310/ أ]

وقال عبد الملك: يقيم في المسجد ولا يخرج، ويكون يومه ذلك كليل أيام الاعتكاف)[2].

اختُلف فيما يفعله المعتكف يوم العيد إذا كان قد بقي عليه من اعتكافه شيء فقال ابن القاسم: يخرج من المعتكَف ولا يثبت فيه ذلك اليوم؛ لأنَّ الاعتكاف لا يكون إلَّا بصوم، ويوم الفطر لا يصام فلا يكون فيه اعتكاف، فإذا مضى يوم الفطر عاد إلى معتكَفه فيبني على ما مضى من اعتكافه.

ورَوى ابن نافع عن مالك أنه يشهد العيد مع الناس، ثم يرجع إلى معتكفه ولا يعتد به[3].

وهو قول عبد الملك الذي نقله ابن الجلَّاب عنه؛ إلَّا أنه لم يتعرَّض فيه للخروج ولا لعدمه.

وحكى محمد بن سحنون عن أبيه أنَّه قال: لا يخرج المعتكِف من معتكفه، لا إلى عيد ولا غيره؛ لأنه في حرمة العكوف[4].

فرأى ابن القاسم أن يوم الفطر لم يقبل الصوم فلم يقبل الاعتكاف؛ ولهذا لو نذر اعتكافه لم يلزمه.

والفرق بين يوم الفطر والليل على قول ابن القاسم هو أنَّه لمَّا كان الليل وقتًا لإيقاع

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 307 و308 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 90.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 314 و(العلمية): 1/ 189.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 226 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 170.

(4) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 90 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 324.

نية الصوم الذي هو من شرط الاعتكاف كان وقتًا للاعتكاف.

ورأى[1] مالك في رواية ابن نافع أن الاعتكاف لمَّا كان من شرطِه التتابع وتواصَل فيه الليل والنهار لم يقطعه المعتكف؛ لكون اليوم لا يقبل الصوم كالليل.

[دخول المعتكِف المعتكَف]

(ويُسْتَحب للمُعْتكِف أن يدخل المُعْتكَف قبل غروب الشمس من الليلة التي يريد الاعتكاف من صبيحتها.

فإن دخل بعد[2] غروب الشمس، وقبل طلوع الفجر؛ أجزأه)[3].

والأصل في ذلك ما رُوي عن مالك أنَّه قال: الذي رأيتُ عليه الناس أنَّ من اعتكف العشر الأواخر من رمضان دخل معتكفه حين تغرب الشمس من ليلةِ إحدى وعشرين، فيصلي المغرب ثم يقيم[4].

قال الأبهري: ولأنَّ أقلَّ الاعتكاف يوم وليلة؛ فاستحب له أن يأتي بليلة كاملة مع يومها؛ لأن ذلك أقل زمان كامل، فإن لم يفعل؛ فالواجب أن يدخل في وقت يصح فيه الصوم، وهو قبل طلوع الفجر الثاني؛ لأنه يصح أن ينوي الصيام في ذلك الوقت وإن كان قد ترك الاختيار[5].

واختُلف إذا لم يدخل من أول الليل ودخل قبل طلوع الفجر فقال عبد الوهاب: يجزئه؛ لأنَّ الليل كله وقت لنية الصيام، فأي وقت نوى فيه أجزأه[6].

---

(1) كلمتا (للاعتكاف ورأى) يقابلهما في (ز): (للاعتكاف، ولما لم يكن محلًا للاعتكاف ورأى)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) في (ز): (قبل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 314 و(العلمية): 1/ 190.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 238، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 177.

(5) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 4/ 31.

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 311.

قال في "الطراز": وهو قول مالك في "العتبية"[1].

وقال ابن الماجشون: إذا دخل في اعتكافه قبل الفجر؛ فلا يحتسب ذلك اليوم فيما [ز: 310/ ب] ألزم نفسه من الاعتكاف[2].

[الاشتراط في الاعتكاف]

(ولا يجوز للمعتكِف أن يشترط أنه إن بدا له خرج من اعتكافه.
فإن شرط ذلك لنفسه؛ بطل شرطه، ولزمه الاعتكاف لسنته)[3].

اختُلف في المعتكِف، هل يجوز له أن يشترط في الاعتكاف ما يُغَيِّر سنته؟ أم لا؟

فقال مالك: ليس للمعتكِف أن يشترط في الاعتكاف أن يقول: إن عرض لي عارض خرجت من اعتكافي.

قال مالك: ولم أسمع أحدًا من أهل العلم يذكر أنَّ في الاعتكاف شرطًا لأحد، وإنما الاعتكاف عمل من الأعمال كالصلاة والصيام والحج، فمَنْ دخل في شيءٍ من ذلك؛ فإنما يعمل بما مضى من السنة في ذلك.

وقد اعتكف النبي ﷺ، وعرف الناس سنة الاعتكاف، فلم يكن لأحدٍ أن يغير سنته[4]، واحتجاج مالك بالصلاة والصوم احتجاج شديد، ولا يعرف في ذلك خلاف لمن سلف.

ولا خلاف أن من شَرَطَ في العبادة عملًا ينافيها أن شرطَه لا يثبت، كمن شَرَطَ الجماع في الاعتكاف أو الحج أو الصوم، والاعتكاف عمل متصل مثل الحج والصلاة

---

(1) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 4/ 32.

(2) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 91.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 314 و(العلمية): 1/ 190.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 228، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 171.

والصيام، فكما يقطع الشرط اتصال الصلاة والصوم والحج، فكذلك يقطع اتصال الاعتكاف.

واختُلف إذا شرط في الاعتكاف ما يغير سنته، هل يبطل الاعتكاف والشرط؟ أم يبطل الشرط ويبقى الاعتكاف؟

فقال الباجي: لا يلزمه شيء[1].

وحكي عن ابن القصار أنه قال: إن شرط في الاعتكاف ما لا يجوز فيه؛ فلا يلزمه ذلك الاعتكاف[2].

واحتجَّ الباجي على ذلك بأن الاعتكاف أمر شرعي، فإذا شرط فيه ما يغير سنته فليس باعتكاف شرعي، فلا يلزمه ذلك[3].

قال ابن شهاب: وإن شرط المعتكف أن يطلع قريته اليوم واليومين؛ فشرطه باطل[4]، وهذا يقتضي أن يلزمه الاعتكاف ويبطل الشرط؛ لأنَّه قصر البطلان على الشرط خاصة.

فرع:

فإن دخل في الاعتكاف وقد شرط هذا الشرط لزمه الاعتكاف بالدخول فيه[5]، وبطل شرطه[6]؛ لأن الاعتكاف عملٌ من أعمال الخير، فإذا ألزم الإنسان نفسه لزمه، ولا يجوز له قطعه إلَّا أن يمنع من ذلك مانع، كما لا يجوز لمن دخل في حج أو عمرة أن يخرج منها من غير ضرورة؛ فكذلك الاعتكاف.

---

(1) المنتقى، للباجي: **3/ 101**.

(2) قوله: (وحكي عن ابن القصار أنه قال... ذلك الاعتكاف) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 325**.

(3) المنتقى، للباجي: **3/ 101**.

(4) قول ابن شهاب بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 171**.

(5) كلمتا (بالدخول فيه) يقابلهما في (ز): (بالوجوب)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) قوله: (فإن دخل في الاعتكاف وقد شرط... وبطل شرطه) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **3/ 101**.

[اعتكاف يومي العيدين وأيام التشريق]

(ولا يجوز اعتكاف [ز: 311/ أ] يوم النحر ولا يوم الفطر، ويُكْرَه اعتكاف أيام التشريق)[1].

اختُلف هل يجوز اعتكاف يوم النحر ويوم الفطر؟ أم لا يجوز؟ وهذا يبنى على أصل، وهو: هل مِنْ شرطِ الاعتكاف الصوم؟ أم لا؟

فمَنْ شَرَطَ ذلك لم يعتكفهما؛ لأنَّ صومهما لا يجوز بالإجماع، ومن لم يشترط ذلك؛ جاز عنده أن يعتكفهما.

واختُلف في أيام التشريق فقال ابن القاسم: مَنْ نذر اعتكاف أيام التشريق؛ فكناذر صومها يلزمه اليوم الرابع منها[2].

وقد حكى أبو الفرج في "الحاوي" من نذر اعتكاف أيام التشريق اعتكفها وصامها[3].

(وكل وقت يصح صومه؛ فاعتكافه جائز)[4].

وما ذكره لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في الوقت الذي لا يصح صومه، هل يجوز اعتكافه؟ أم لا؟ وذلك ينبني على اشتراط الصوم في الاعتكاف وعدم اشتراطه، فمَنْ اشترط فيه الصوم؛ لم يجزه، ومن لم يشترط فيه الصوم؛ جوَّزه في كل الأوقات.

تم كتاب الاعتكاف بحمد الله وعونه.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 314 و(العلمية): 1/ 190.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 175.

(3) قوله: (وقد حكى أبو الفرج في الحاوي... اعتكفها وصامها) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 57.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 314 و(العلمية): 1/ 190.

كتاب الجنائز

[حكم صلاة الجنائز]

(والصلاة على الجنائز واجبة)[1].

والأصل في ذلك ما نُقِلَ عن النبي ﷺ قولاً وفعلاً.

أما القول فقوله ﷺ: «**صَلُّوا عَلَى مَوْتَاكُمْ**»[2]، وقوله ﷺ: «**صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ**»[3].

وأما فعله فما رُوي عنه عليه الصلاة والسلام أنه صلَّى على النجاشي[4]، وصلَّى على عمه حمزة[5]، وصلَّى على كثير من موتى الصحابة رضي الله عنهم.

إذا ثبت هذا فهل هي سنة أو واجبة أو فرض على الكفاية؟

اختُلف في ذلك فذهب عبد الوهاب[6] وسُحنون إلى أنها فرض على الكفاية.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 367 و(العلمية): 1/ 261.

(2) ضعيف، رواه ابن ماجة: 1/ 487، في باب ما جاء في الأوقات التي لا يصلى فيها على الميت ولا يدفن، من كتاب الجنائز، برقم (1522).

والطبراني في الأوسط: 3/ 305، برقم (3236)، وقال: لم يرو هذا الحديث عن أبي الزبير إلا ابن لهيعة، تفرَّد به عمرو بن هاشم،كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(3) ضعيف، رواه الطبراني في الكبير: 12/ 447، برقم (13622).

والدارقطني في سننه: 2/ 401، برقم (1761) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) يشير للحديث المتفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 86، في باب من صف صفين أو ثلاثة على الجنازة خلف الإمام، من كتاب، برقم (1317).

ومسلم: 2/ 657، في باب التكبير على الجنازة، من كتاب الجنائز، برقم (952) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(5) يشير للحديث الصحيح الذي رواه ابن ماجة: 1/ 485، في باب ما جاء في الصلاة على الشهداء ودفنهم، من كتاب الجنائز، برقم (1513) عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: أُتِيَ بِهِمْ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ، فَجَعَلَ «يُصَلِّي عَلَى عَشَرَةٍ عَشَرَةٍ، وَحَمْزَةُ هُوَ كَمَا هُوَ، يُرْفَعُونَ وَهُوَ كَمَا هُوَ مَوْضُوعٌ».

(6) التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 36.

وذهب أصبغ وغيره إلى أنها سنة[1].

وذهب ابن عبد الحكم إلى أنها واجبة وجوب الفرائض[2].

واستدلَّ على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَىٰ قَبْرِهِۦٓ﴾ الآية [التوبة:84]، فدلَّ على أنه مأمور بالصلاة على غيرهم[3].

فوجه القول بأنها فرض كفاية، وأنها ليست بفرض على الأعيان قول النبي ﷺ للأعرابي لما سأله عما افترض الله عليه، فقال: «خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ»، قال له: هل عليَّ غَيْرُهُنَّ؟ قال: «لاَ إِلاَّ أَنْ تَطَّوَّعَ»[4]، وهو حديث مجمع على صحته[5].

فثبت بذلك أنها ليست بفرض على الأعيان، ولأنَّ ذلك هو المعروف المفهوم من فِعل الصحابة رضي الله عنهم أنه إذا صلي على [ز: 311/ ب] الميت لم يأتِ إليه جميع الخلائق حتى لا يبقى منهم أحدٌ؛ بل يأتي بعضهم ويغيب بعضهم، فدلَّ على أنها فرض على الكفاية.

ووجه القول بأنها سنة قوله ﷺ: «صَلُّوا عَلَى مَوْتَاكُمْ»، وقد ثبت أنها ليست بفرض، فثبت أنها سنة.

[وقت صلاة الجنائز]

(وهي في سائر أوقات الليل والنهار جائزة؛ إلَّا عند طلوع الشمس، وعند غروبها؛ فإنها مكروهة في هاتين الساعتين)[6].

اختُلف في الوقت الذي يصلَّى فيه على الميت فقال مالك رضي الله عنه: ويصلَّى عليها بعد العصر ما لم تصفر الشمس، وبعد الصبح ما لم يسفر، وَفَعله ابن عباس، ولأنها آكد من

---

(1) قوله: (سُحنون إلى أنها فرض... سنة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 587.

(2) قول ابن عبد الحكم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 150.

(3) قوله: (واستدلَّ على ذلك بقوله... على غيرهم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 587 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 175.

(4) تقدم تخريجه في أول كتاب صلاة العيدين: 2/98.

(5) قوله: (فوجه القول بأنها فرض كفاية... صحته) بنحوه في المنتقى، للباجي: 2/ 161.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 367 و(العلمية): 1/ 261.

النوافل؛ لكونها من حيز الفرض وإن لم يكن على[1] الأعيان، فإذا اصفرت الشمس أو أسفر [الصبح][2] فلا يصلَّى عليها حينئذٍ، وتُؤخر إلى الطلوع وإلى الغروب، وفَعَله عمر بن عبد العزيز.

قال مالك: إلَّا أن يخاف على الميت فيصلى عليه حينئذ[3].

لأنَّ ذلك لا يخلو من أحد أمرين إما أن يدفن بغير صلاة وذلك ممنوع، أو أن ينتظر بها ذهاب هذه الأوقات فيؤدِّي ذلك إلى هتك حرمته، فلم يبق إلَّا ما قلناه[4].

وقال ابن الجلَّاب: (إن ذلك جائز إلَّا عند طلوع الشمس وغروبها) لأنها لما لم يكن لها وقت موقت جازت في جميع الأوقات، وكرهت عند طلوع الشمس وعند غروبها؛ لنهيه ﷺ عن الصلاة في هذين الوقتين عمومًا[5].

قال اللخمي: ولأبي مصعب قول ثالث: إنَّ الصلاة عليها جائزة في الساعات كلها[6].

قال ابن يونس: فإن صلوا عليها عند طلوع الشمس أو عند غروبها؛ فلا إعادة عليهم[7].

قال ابن القاسم: إن دفنت [فلا][8] يعيدوا عليها[9].

---

(1) في (ز): (عن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 190 إلَّا قوله: (ولأنها آكد من النوافل... عن الأعيان) فهو بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 197.

(4) قوله: (لأن ذلك لا يخلو من... قلناه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 197.

(5) تقدم تخريجه فيمن نسى صلوات كثيرة أو نام عنهن من كتاب الصلاة: 2/98.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 715.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 227.

(8) حرف النهي (فلا) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من نوادر ابن أبي زيد.

(9) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 625.

[التكبير والتسليم في صلاة الجنائز]

(والتكبير على الجنائز أربع تكبيرات.
والتسليم منها كالتسليم من سائر الصلوات)[1].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «**نَعَى لَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ النَّجَاشِيَ فِي الْيَوْمِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ، فَقَالَ: «اسْتَغْفِرُوا لِأَخِيكُمْ»**»[2].

وعنه في هذا الحديث: «**أَنَّ رسول الله ﷺ صَفَّ بِهِمْ فِي المُصَلَّى، فَصَلَّى فَكَبَّرَ أَرْبَعَ تَكْبِيرَاتٍ**»[3].

وذكر الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "آخِرُ مَا كَبَّرَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى الْجِنَازَةِ أَرْبَعًا، وَكَبَّرَ عُمَرُ عَلَى أَبِي بَكْرٍ أَرْبَعًا"[4].

واختُلف إذا كان الإمام ممن يكبِّر خمسًا فقال مالك في "العتبية": إذا كبَّر الرابعة سلَّم من وراءه، ولا ينتظرون [ز: 312/ أ] تسليمه[5].

وقال ابن وهب وأشهب وعبد الملك: يثبتون بغير تكبير حتى يسلم ويسلمون بسلامه[6].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 367 و(العلمية): 1/ 261.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: 5/ 51، في باب موت النجاشي، من كتاب مناقب الأنصار، برقم (3880).
ومسلم: 2/ 657، في باب التكبير على الجنازة، من كتاب الجنائز، برقم (951) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 5/ 51، في باب موت النجاشي، من كتاب مناقب الأنصار، برقم (3881).
ومسلم: 2/ 657، في باب التكبير على الجنازة، من كتاب الجنائز، برقم (951) كلاهما بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) رواه الدارقطني في سننه: 2/ 433، برقم (1818).
والحاكم في مستدركه: 1/ 543، في كتاب الجنائز، برقم (1424) كلاهما عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 215.

(6) قوله: (وقال ابن وهب، وأشهب، وعبد الملك... ويسلمون بسلامه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن

قال ابن الماجشون: ويتركون الدعاء بعد الرابعة.

واختُلف فيمن فاته تكبيرة والإمام يكبِّر خمسًا، هل يكبرها معه؟ أم لا؟

فقال أشهب: لا يكبرها معه، وإن فَعَلَ لم يعتد بها مما فاته، وليمهل، فإذا سلَّم كبَّر ما فاته.

وقال أصبغ: يكبر معه الخامسة ويعتد بها من الأربع[1].

واختُلف في رفع الأيدي مع التكبير فقال مالك: لا يرفع يديه إلَّا في الأولى.

ورَوى عنه ابن وهب أنه قال: يعجبني أن يرفع في الأربع وقاله عمر بن الخطاب وعروة بن الزبير رضي الله عنهما[2].

وذكر ابن شعبان عن النبي ﷺ «**أنه كان يرفع في التكبيرات الأربع**»[3].

قال عبد العزيز بن أبي سلمة: وكل تكبيرة من صلاة الجنازة كركعة من صلاة الفريضة[4]، وإنما استحب ابن وهب أن يرفع في الأربع؛ لأنَّ صلاة الجنازة ليس فيها ركوع ولا سجود ولا قيام ولا قعود، وإنما هو تكبير مجرد، فاستحب أن يرفع يديه في كل تكبيرة؛ ليقوم ذلك الرفع مقام القيام والجلوس في كل ركعة، ولأنَّ التكبير في الصلاة على الجنازة أُقيم مقام الركعات في الصلوات، فجعل عدده أكثر أعداد الركعات وهو أربع[5].

وأما قوله: (والتسليم منها كالتسليم من سائر الصلوات) فهذا مما اختُلف فيه فقال

=

أبي زيد: 1/ 588.

(1) قوله: (فقال أشهب: لا يكبرها... الأربع) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 589.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 176.

(3) انظر: الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 321.

والحديث شاذ، رواه الدارقطني في علله: 12/ 348، برقم (2776) عن ابن عمر رضي الله عنهما أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان إذا كبر على الجنازة رفع يديه، وإذا انصرف سلم، وقال: رواه عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر من فعله، موقوفًا، وهو الصواب.

(4) قول عبد العزيز بن أبي سلمة بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 587 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 180.

(5) قوله: (ولأن التكبير في الصلاة... أربع) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 363.

مالك: يُسلِّم واحدة يُسمِعُ نفسَه ومَنْ يليه[1].

وقال أشهب في مدونته: يسلم تسليمتين؛ واحدة عن يمينه، وأخرى عن يساره[2].

واختُلف -أيضًا- في سلام المأموم فقال مالك: يسلم واحدة يسمِع نفسه فقط؛ لأنَّ ذلك هو المنقول عن السلف، وإنْ أسمع من يليه؛ فلا بأس[3].

قال ابن حبيب: وليس عليه رد السلام على الإمام[4].

وروى ابن غانم في "العتبية" أنه يرد على الإمام من سمع سلامه.

فوجه القول بالرد؛ اعتبارًا بسائر الصلوات[5].

ووجه القول بالمنع هو أنَّ الردَّ في الصلوات إنما كان على خلاف القياس؛ لأنه إنما قَصَدَ به الخروج من الصلاة لا السلام على الناس، فلم يلحق به غيره، ويقصر ذلك [على][6] ما شرع فيه خاصة.

[صفة صلاة الجنازة]

[ز: 312/ ب] (وليس فيها قراءة، وإنما[7] هي حمد الله تعالى، والصلاة على نبيه محمد ﷺ، والدعاء للميت بما تيسر له، ويجتهد للميت في الدعاء)[8].

أما قوله: **(وليس فيها قراءة)** فالأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن عوف بن

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 590** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **2/ 218** و**219**.

(2) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 189** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **1/ 266**.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 590** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **2/ 219**.

(4) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 590**.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: **2/ 219**.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(7) كلمتا (قراءة وإنما) يقابلهما في (ز): (قراءة قبل الصلاة ولا بعدها، وإنما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): **1/ 367** و(العلمية): **1/ 261**.

مالك رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يصلي على جنازة يقول: «**اللهُمَّ اغْفِرْ لَهُ وَارْحَمْهُ، وَاعْفُ عَنْهُ وَعَافِهِ، وَأَكْرِمْ نُزُلَهُ، وَوَسِّعْ مُدْخَلَهُ، وَاغْسِلْهُ بِمَاءٍ وَثَلْجٍ وَبَرَدٍ، وَنَقِّهِ مِنَ الْخَطَايَا كَمَا يُنَقَّى الثَّوْبُ الْأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ، وَأَبْدِلْهُ دَارًا خَيْرًا مِنْ دَارِهِ، وَأَهْلًا خَيْرًا مِنْ أَهْلِهِ، وَزَوْجًا خَيْرًا مِنْ زَوْجِهِ، وَقِهِ فِتْنَةَ الْقَبْرِ وَعَذَابَ النَّارِ**»، قال عوف رضي الله عنه: فَتَمَنَّيْتُ أَنْ أَكُونَ أَنَا الْمَيِّتُ لِدُعَاءِ رَسُولِ اللهِ ﷺ[1].

لذلك قال مالك: وليس العمل على القراءة في ذلك[2].

وأما قوله: (وإنما هي حمد الله تعالى، والصلاة على نبيه ﷺ، والدعاء للميت يما تيسير، ويجتهد للميت في الدعاء) فالأصل في ذلك ما قدَّمناه من حديث عوف بن مالك رضي الله عنه.

وخرَّج أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إِذَا صَلَّيْتُمْ عَلَى الْمَيِّتِ فَأَخْلِصُوا لَهُ الدُّعَاءَ**»[3]، ولأنها صلاة لا ركوع فيها؛ فلم يكن فيها قراءة؛ كسجود التلاوة والطواف، ولأنَّ من حق القراءة ألَّا تجب إلا مكررة في الصلاة[4]، فلمَّا لم تتكرر في الصلاة على الجنائز دلَّ أنها غير واجبة.

ورُوي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه سُئل فقيل: كَيْفَ تُصَلِّي عَلَى الْجَنَائِزِ؟ فَقَالَ: أَنَا لَعُمَرُ اللهِ أُخْبِرُكَ: أَتَّبِعُهَا مَعَ أَهْلِهَا، فَإِذَا وَضَعُوهَا كَبَّرْتُ وَحَمِدْتُ اللهَ وَصَلَّيْتُ عَلَى نَبِيِّهِ ﷺ ثُمَّ [أَقُولُ][5]: "اللَّهُمَّ عَبْدُكَ وَابْنُ عَبْدُكَ وَابْنُ أَمَتِكَ، كَانَ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُكَ وَرَسُولُكَ، وَأَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ، اللَّهُمَّ إِنْ كَانَ مُحْسِنًا فَزِدْ فِي إِحْسَانِهِ، وَإِنْ كَانَ مُسِيئًا فَتَجَاوَزْ عَنْهُ، اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ وَلَا تَفْتِنَّا بَعْدَهُ"[6].

---

(1) رواه مسلم: **2/ 663**، في باب الدعاء للميت في الصلاة، من كتاب الجنائز، برقم **(963)** عن عوف بن مالك الأشجعي رضي الله عنه.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): **1/ 230**.

(3) حسن، رواه أبو داود: **3/ 210**، في باب الدعاء للميت، من كتاب الجنائز، برقم **(3199)**.

وابن ماجة: **1/ 480**، في باب ما جاء في الدعاء في الصلاة على الجنازة، من كتاب الجنائز، برقم **(1497)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) في (ز): (للصلاة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) كلمة (أقول) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من موطأ مالك.

(6) رواه مالك في موطئه: **2/ 319**، في باب ما يقول المصلي على الجنازة، من كتاب الجنائز، برقم **(775)**.

=

قال مالك: هذا أحسن ما سمعت في الدعاء على الجنازة[1].

واختلف إذا كبَّر الرابعة هل يدعو؟ أو [ز: 313/ أ] يسلم من غير دعاء؟

فقال ابن حبيب: يسلم عقيب التكبير من غير دعاء.

وقال سحنون: يدعو بعد الرابعة كما يدعو بعد كل[2] تكبيرة ويسلم[3].

[فيمن يصلى عليه ومن لا يصلى عليه]

(ولا تُتْرَك الصلاة على أحدٍ من أهل القِبلة.

ومَنْ قتله الإمام في حدٍّ من الحدود؛ فلا يصلي عليه الإمام، ويصلي عليه أهله والمسلمون)[4].

وأما قوله: **(ولا تُتْرَك الصلاة على أحد من أهل القبلة)** فالأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**صَلُّوا عَلَى مَوْتَاكُمْ**»[5]، وقوله ﷺ: «**صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ**»[6].

وأما مَنْ قَتَله الإمامُ في حدٍّ أو حرابة أو رجم؛ فإنه لا يصلي عليه الإمام، ويصلي عليه أهله والمسلمون[7].

وعبد الرزاق في مصنفه: 3/ 488، برقم (6425) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 175 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 137.

(2) عبارة (بعد الرابعة كما يدعو بعد كل) يقابلها في (ز): (بعد كل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) كلمتا (تكبيرة ويسلم) يقابلهما في (ز): (تكبيرة بعد الرابعة ويسلم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

وقوله: (فقال ابن حبيب: يسلم عقيب... تكبيرة ويسلم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 591 و592 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 180.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 367 و(العلمية): 1/ 261 و262.

(5) تقدم تخريجه في أول كتاب الجنائز: 378/4.

(6) تقدم تخريجه في أول كتاب الجنائز: 378/4.

(7) قوله: (وأما من قتله الإمام في حدٍّ أو حرابة... أهله والمسلمون) بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد: 1/ 236 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 269.

والأصل في ذلك أن النبي ﷺ لم يصلِّ على ماعز ولا الغامدية لمَّا رجمهما[1]، فكذلك الأئمة بعده فيمن أقاموا عليه الحدود، ولأنَّ الله تعالى نهى نبيه ﷺ أن يصلي على المنافقين تأديبًا وردعًا.

قال ابن القاسم: وأما من ضربه السلطان فمات من ذلك الضرب؛ فإنَّ الإمام يصلي عليه؛ لأن هذا الحد لم يكن القتل[2].

ورَوى ابن وهب في الميت أنه إذا كان معروفًا بالفسق والشُرب -أعني: شرب الخمر- أنه لا يصلي عليه الإمام وليتركه لغيره[3].

قال ابن القاسم: وأما من رأى الإمام قَتْلَه من المحاربين فأرى أنه يصلي عليه ثم يصلب، وأما الذي يصلب حيًّا؛ فإني لم أسمع فيه شيئًا[4].

وقال سحنون: يُنزَل ويُغسل ويكفن ويصلي عليه أهله ويُدفَن ولا يعاد إلى الخشبة.

وقال ابن الماجشون: يُترك ولا يُنزل حتى يصير رميمًا أو تأكله السباع[5].

واختُلف فيمن دفن بغير صلاة فقال مالك في "المبسوط": لا يُنبش ولا يصلَّى على قبره، ولكن يدعون له.

قال سحنون: ولا أجعل ذلك ذريعةً إلى الصلاة على القبور.

وقال أيضًا: إن لم يكن في إخراجه ضرر خرج، وإلا لم يخرج ولا يُصَلَّ على قبره.

وقال ابن وهب: لا يخرج وإن قرب ويصلَّى على قبره.

---

(1) يشير للحديث الصحيح الذي رواه أبو داود: 4/ 148، في باب رجم ماعز بن مالك، من كتاب الحدود، برقم (4430).

والترمذي: 4/ 36، في باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع، من أبواب الحدود، برقم (1429) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 178.

(3) قوله: (ورَوى ابن وهب في الميت أنه... وليتركه لغيره) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 663 و664.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 299.

(5) قوله: (وقال سحنون: يُنزَل ويُغسل... تأكله السباع) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 466 و467.

قال ابن وهب: بأربع تكبيرات وإمام[1].

وقال ابن القاسم [ز: 313/ ب] [في][2] "العتبية": إن كان عندما دفن؛ أخرج وصُلِّيَ عليه، وإن خافوا تغييره؛ صلوا عليه وهو في القبر[3].

وقال اللخمي: لا يخرج وإن قرب؛ لإمكان أن يكون حدث عليه من أمر الله شيء، فلا ينبغي أن يُكشف، فإنه قد ذكر أنَّ بعض الناس وُجِد قد حوَّل وجهه عن القبلة، وبعضهم قد أزيل كفنه عنه على صفات مختلفة، ويصلى على القبر.

وقد رُوي في الصحيحين أنَّ النبي ﷺ صلَّى على الذي كان يَقُمُّ المسجد بعدما دُفن وهو في قبره[4].

قال مالك في "المجموعة": وإذا صلي على الجنازة لغير القبلة ثم دفنت؛ فلا شيء عليهم وإن لم تدفن، واستحسن أن تعاد الصلاة[5].

وقال أشهب: إذا صلَّى عليها لغير القبلة فعلموا لما سلَّم الإمام؛ أعادوا ما لم يخافوا شيئًا، وإذا خيف ذلك عليها دُفنت، ولا تعاد الصلاة تعمَّدوا أو لم يتعمدوا[6].

---

(1) قوله: (واختُلف فيمن دفن بغير صلاة؛ فقال... تكبيرات وإمام) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 630 و631 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 675.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 266 و267.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 676.

ويشير إلى الحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 2/ 89، في باب الصلاة على القبر بعد ما يدفن، من كتاب الجنائز، برقم (1337).

ومسلم: 2/ 659، في باب الصلاة على القبر، من كتاب الجنائز، برقم (956) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه أَنَّ أَسْوَدَ رَجُلًا - أَوِ امْرَأَةً - كَانَ يَكُونُ فِي المَسْجِدِ يَقُمُّ المَسْجِدَ، فَمَاتَ وَلَمْ يَعْلَمُ النَّبِيُّ ﷺ بِمَوْتِهِ، فَذَكَرَهُ ذَاتَ يَوْمٍ فَقَالَ: «مَا فَعَلَ ذَلِكَ الإِنْسَانُ؟» قَالُوا: مَاتَ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «أَفَلاَ آذَنْتُمُونِي؟» فَقَالُوا: إِنَّهُ كَانَ كَذَا وَكَذَا - قِصَّتُهُ - قَالَ: فَحَقَرُوا شَأْنَهُ، قَالَ: «فَدُلُّونِي عَلَى قَبْرِهِ» فَأَتَى قَبْرَهُ فَصَلَّى عَلَيْهِ، واللفظ للبخاري.

(5) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 633 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 195.

(6) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 634.

وإذا جعل موضع الرأس موضع الرِّجلين في الصلاة؛ لم يعيدوا الصلاة وأجزتهم وإن لم يدفن[1].

وإن صلى على الجنازة ودفنت ولم تغسَّل؛ لم تخرج.

وإن والى بين التكبير من غير دعاء فقال مالك في "العتبية": تعاد الصلاة ما لم يدفن، كالذي يترك القراءة في الصلاة[2].

قال ابن حبيب: إلَّا أن يكون بينهما دعاء وإن قلَّ؛ فلا تعاد الصلاة.

قال: ولو ترك بعض التكبير أنزل فأتمَّ ما بقي من التكبير ما لم يدفن[3].

وإذا صلى على الجنازة وهم جلوس أو ركوب؛ فلا يجزئهم وليعيدوا الصلاة[4].

قال ابن القاسم: وإن ذكر الإمام بعد أن صلَّى على الجنازة أنه جنب؛ أجزت الصلاة كالفريضة[5].

وإن صلَّى على جنازة فظنها امرأة، فإذا هو رجل، أو على أنه رجل فإذا هي امرأة ودعا لها على ما يظنه؛ فصلاته تامة ولا شيء عليه[6].

[الصلاة على السقط وعلى الصغير من السبي]

(ولا يُصلَّى على سقْطٍ قبل استهلاله.

وإن تحرك ولم يستهل صارخًا؛ فلا يصلَّى عليه، وحركته بعد وضعه كحركته في بطن أمه، لا حكم لها)[7].

---

(1) قوله: (وإذا جعل موضع الرأس موضع... وإن لم يدفن) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 633 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 195.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 227.

(3) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 632 و633.

(4) قوله: (وإذا صلى على الجنازة... الصلاة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 634.

(5) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 635.

(6) قوله: (وإن صلَّى على جنازة فظنها امرأة... شيء عليه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 629.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 368 و(العلمية): 1/ 262.

اعلم أن السقط له حالتان:

حالة يسقط فيها ميتًا لا حركةَ له.

والحالة الثانية أن يستهل صارخًا وتعلم حياته، فإن سَقَطَ ميتًا لا حركة له؛ فلا يغسَّل ولا يصلَّى عليه ولا يرث ولا يورث[1].

قال ابن شهاب: السنة أن لا يصلَّى على السقط[2].

قال أبو حنيفة: [ز: **314**/ أ] والشافعي: يصلَّى عليه وإن لم يستهل صارخًا.

ودليلنا أن الصلاة إنما تكون على من عُلِمَت حياته، وهذا لم تعلم حياته؛ فلذلك لم يرث ولم يورث، فلم يصل عليه، كما لو وضعته عَلَقه أو مُضْغة[3].

وخرَّج الترمذي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**الطِّفْلُ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، [وَلَا يَرِثُ][4]، وَلَا يُورَثُ حَتَّى يَسْتَهِلَّ**»[5].

وأما إن أسقطته حيًّا واستهلَّ صارخًا وعلمت حياته؛ فهذا يغسَّل ويكفَّن ويصلَّى عليه ويرث ويورث، وله أحكام الحي في جميع أموره وإن مات بالفور.

واختُلف إذا رضع أو تحرك أو عطس هل يحكم له بحكم الحياة؟

فقال مالك: لا يكون بذلك له حكم الحياة.

قال ابن حبيب: وإن أقام يتنفس يومًا ويفتح عينيه حتى سُمِعَ له صوت وإن كان خفيًّا -وقيل: إذا تحرك حركة بينة أو ارتضع أو عطس- فله بذلك حكم الحياة.

وقال ابن وهب: إذا رضع؛ صُلِّيَ عليه؛ لأنَّ الرضاع لا يكون إلَّا عن حياة

---

(1) قوله: (السقط له حالتان... ولا يورث) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 669**.

(2) قول ابن شهاب بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 179**.

(3) قوله: (قال أبو حنيفة والشافعي: يصلى... علقه أو مضغة) بنحوه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: **1/ 139**.

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن الترمذي.

(5) صحيح، رواه الترمذي: **3/ 341**، في باب ما جاء في ترك الصلاة على الجنين حتى يستهل، من أبواب الجنائز، برقم (**1032**) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

محققة[1].

قال اللخمي: وأما الحركة البينة وما يرى أنها لا تكون إلَّا مع[2] تحقق الحياة، أو لطول بقائه؛ فله حكم الحي[3]؛ لأنه ليس في الصراخ أكثر من [البيان على][4] وجود الحياة، [فلا فرق بين أن يكون ذلك من صوتٍ أو غيره][5] والعطاس أضعفها[6]؛ لما قيل: إنه يمكن أن يكون ذلك ريحًا[7].

وأما البول فقد يكون من استرخاء المواسك، وقد يكون من الميت[8].

وقال القاضي عبد الوهاب: أمارة الحياة الصراخ، أو ما يقوم مقامه من طول المكث إذا طالت له مدة يُعلم أنه لو لم يكن حيًّا لم يبق إليها، ولا معتبر بالحركة؛ لأنها لا تدل على الحياة.

قال: لأن المقتول يتحرك وليس بحي، ولأنه قد[9] كان متحركًا قبل وضعه ولم يحكم بحياته[10].

ولا يختلف في هذا، وإنما الكلام في الحركة البينة التي لا تكون إلَّا مع وجود الحياة، وكذلك طول المكث، وإن لم تكن حركته بينة أو عدمت ومضى من المدة ما يرى أنه لو

---

(1) قوله: (وأما إن أسقطته حيًّا واستهل صارخًا... حياة محققة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 596 و597.

(2) في (ز): (من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (الحياة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) كلمتا (البيان على) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(5) عبارة (فلا فرق بين أن... أو غيره) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (أضعف) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 670.

(8) قوله: (وأما البول؛ فقد يكون من... الميت) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 597.

(9) في (ز): (إذا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(10) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 200.

لم يكن حيًّا لتغير وفسد، ولو لم يشهد ولادته من يوثق بقوله [واختلف ورثته في حياته فقال من ينتفع بحياته: كان صرخ، وقال الآخرون: لم يصرخ، وطالت المدة لما يرى أنه لو لم تكن حياة لتغير وفسد، لكان ذلك دليلاً لمن قال إنه صرخ، وأنه كان حيًا، ويصلى عليه ويورث][1].

قال علي عن مالك في أم ولد المسلم تموت نصرانية حاملاً منه فإنه يليها أهل دِينها وتُدْفَن في مقابرهم؛ لأنه لا حرمة لجنينها حتى يولد[2].

(ولا يصلَّى على أحدٍ من السبي قبل إسلامه)[3].

اختُلف في الصغير من ولد أهل السبي، أو [يشترى][4] [ز: **314**/ ب] ثم يموت قبل أن يسلم؛ فقال مالك: ومن اشترى صغيرًا من العدو، أو وقع في سهمه من المغنم فمات صغيرًا؛ لم يصلَّ عليه، وإن نوى به سيده الإسلام؛ إلَّا[5] أن يجيب إلى الإسلام بأمرٍ يعرف أنه عَقِلَه، وهذا إذا كان كبيرًا يعرف ما أجاب إليه[6].

قال في "المجموعة": وسواء كان معه أبواه أو لم يكونا[7].

وروى عيسى عن مالك أنه قال: يصلَّى على الصبي الصغير إذا اشتراه مسلم على أن يجعله مسلمًا[8].

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا به من تبصرة اللخمي.
ومن قوله: (ولا يختلف في هذا، وإنما الكلام) إلى هنا بنصِّه فيها: **2/ 670**.

(2) قوله: (قال علي عن مالك في أم ولد... حتى يولد) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 597** و**598**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 368** و(العلمية): **1/ 263**.

(4) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(5) في (ز): (إلى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 139**.

(7) قوله: (قال في "المجموعة":... يكونا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 188**.

(8) قوله: (وروى عيسى عن مالك أنه قال... يجعله مسلمًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 599**.

وقال مالك في "العتبية": إذا كان الصغير مع أبويه؛ لم يُكْرَه[1] على الإسلام، وإن كان وحده؛ أُمِر بالإسلام[2].

فوجه المشهور هو أنَّ أولاد الكفار تبع لآبائهم في الدين وإن كانوا بغير بلد الإسلام، ولولا هذا ما جاز سبيهم وضرب الرق عليهم، ولأنه لم يثبت له الإسلام لا من جهة الاعتقاد ولا من جهة الحكم؛ لأنه لم يكن سوى سبيه، وبالسبي لا يزول حكم الكفر[3]، فإذا عقل الإسلام وفعله؛ انقطع حكم التبعية عنه وصار له حكم الاستقلال.

ووجه القول بأنه يحكم له بحكم الإسلام إذا لم يكن معه أبواه: قول النبي ﷺ: «**كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ، أَوْ يُنَصِّرَانِهِ**»[4]، أي: هو[5] على السلامة من الكفر حتى يهوِّداه أو ينصِّراه[6].

[الصلاة على الشهيد]

(ولا يُصلَّى على شهيد قُتِل في سبيل الله، ولا يُغسَّل، ويدفن في ثيابه إذا مات في معتركه. وإن حُمِل منه حيًّا فمات؛ غسِّل وصُلِّي عليه؛ إلَّا أن يكون قد أنفذت في المعترك مقاتله)[7].

والأصل في ذلك ما خرجه البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما "أنَّ رسول الله ﷺ أَمَرَ

---

(1) في (ز): (يكن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 282.

(3) قوله: (فوجه المشهور هو: أن أولاد... الكفر) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 201.

(4) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 338، في باب جامع الجنائز، من كتاب الجنائز، برقم (278).
والبخاري: 2/ 100، في باب ما قيل في أولاد المشركين، من كتاب الجنائز، برقم (1385).
ومسلم: 4/ 2047، في باب معنى كل مولود يولد على الفطرة وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين، من كتاب القدر، برقم (2658) جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) في (ز): (هما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) قوله: (ووجه القول بأنه يحكم له بحكم الإسلام... أو ينصِّراه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 667.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 368 و(العلمية): 1/ 263 و264.

بِقَتْلَى أُحد فَدُفِنُوا فِي دِمَائِهِمْ[1]، وَلَمْ يُغَسَّلُوا، وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِمْ"[2].

ورُوي عنه ﷺ «أَنَّه مَرَّ بِحَمْزَةَ، وَقَدْ مُثِّلَ بِهِ وَلَمْ يُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنَ الشُّهَدَاءِ غَيْرِهِ» خرجه أبو داود[3].

وبقولنا قال الشافعي[4].

وقال أبو حنيفة: يصلَّى عليه[5].

ودليلنا ما قدمناه، ولأنَّ الغسل متعلق بالصلاة، فإذا كان الشهيد لا يغسل ثبت أنه لا يصلى عليه، ولأنه مستغن بفضل الشهادة عن الصلاة عليه؛ لقوله ﷺ: «أَنَا شَهِيدٌ عَلَى هَؤُلَاءِ يَوْمَ القِيَامَةِ» [ز: 315/ أ]، وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِمْ[6].

وكان التحقيق يقتضي ترك الأخذ بهذا الحديث؛ لأنه ﷺ علَّل ترك الصلاة عليهم بعلةٍ معينة لا نعلم تعدِّيها إلى من سواهم من الشهداء، وهي بعثهم يوم القيامة وكلومهم تشخب دمًا، اللون لون الدم والريح ريح المسك، والعلة إذا كانت معينة لا تتعدَّى.

وقد مرَّ مالك رَحِمَهُ اللَّهُ على الأصل المحقق في تطييب المحرم إذا مات؛ لأنه ﷺ علَّله بأنه «يُبْعَثُ يَوْمَ القِيَامَةِ مُلَبِّيًا»[7].

---

(1) في (ز): (ثيابهم)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري.

(2) رواه البخاري: 2/ 91، في باب الصلاة على الشهيد، من كتاب الجنائز، برقم (1343) عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(3) حسن، رواه أبو داود: 3/ 196، في باب الشهيد يغسل، من كتاب الجنائز، برقم (3137) عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(4) قوله: (وبقولنا قال الشافعي) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 5/ 119.

(5) قول أبي حنيفة بنصِّه في المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: 244.

(6) قوله: (ولأن الغسل متعلق بالصلاة... عليهم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 201.

والحديث رواه البخاري: 2/ 91، في باب الصلاة على الشهيد، من كتاب الجنائز، برقم (1343) عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(7) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 75، في باب الكفن في ثوبين، من كتاب الجنائز، برقم (1265).

ومسلم: 2/ 866، في باب ما يفعل بالمحرم إذا مات، من كتاب الحج، برقم (1206) كلاهما عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وقال بعض شيوخنا: إنما خالف مالك بين المسألتين وإن كانت العلة معينة فيهما؛ لأنه رأى عمل أهل المدينة قد استقرَّ على تركِ الصلاة على الشهيد، وهو يرى عملهم حجة، فعوَّل عليه لا على الأثر(1).

قال أشهب: وكذلك مَنْ قُتِلَ من النساء والصبيان ممَّن يقاتل ويدفع عن نفسِه؛ فإنه لا يصلى عليهم، وأما من قتل من النساء والولدان على غير وجهِ القتال؛ فأرى أن يُغَسَّلوا ويكفنوا ويصلَّى عليهم.

وقال سحنون: كل من قتله العدو قاتل أو لم يقاتل؛ فإنه يدفن بدمائه(2).

ولا خلاف في المذهب أن من قُتِل في المعترك من أيدي العدو ومات بحضرة القتال بأرض الحرب أنه لا يصلَّى عليه(3).

واختُلف إذا لم يمت بفور القتال، وإذا قتله العدو بأرض الإسلام فقال مالك: لو عاش فأكل وشرب أو عاش حياة بينة؛ فهو كالمجروح يموت بعد أيام يغسل ويصلَّى عليه(4).

وقال ابن القصار: إذا حُمِلَ مثخنًا بالجراح فإن كان في غمرتها إلى أن مات؛ فلا يغسل ولا يصلَّى عليه، وإن عاش يومًا أو أكثر من ذلك فأكل أو شرب؛ فهو كسائر الموتى يغسل ويكفن ويصلَّى عليه(5).

قال ابن وهب: وقد صلى النبي ﷺ على ثابت بن شماس يوم أحد بعد أن عاش يومًا وليلة(6)، ولأنَّه إذا حمل وعاش أمكن أن يكون مات من سبب طرأ عليه، فلم يكن حكمه

---

(1) قوله: (وكان التحقيق يقتضي ترك... الأثر) بنصِّه في المعلم، للمازري: 1/ 493 و494.

(2) قوله: (قال أشهب: وكذلك من قتل... بدمائه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 617 و618 وشرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1191.

(3) قوله: (ولا خلاف في المذهب... يصلَّى عليه) بنحوه في التبيه، لابن بشير: 2/ 665.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 183.

(5) قوله: (وقال ابن القصار: إذا حمل مثخنًا بالجراح... ويصلَّى عليه) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 358 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 684.

(6) قول ابن وهب بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 183.

حكم من مات في المعترك، ولأنَّ الخبر إنما ورد فيمن قتل في المعترك[1].

وقال أشهب: الشهيد الذي لا يغسَّل ولا يصلَّى عليه هو من مات في المعترك فقُضِيَ[2]، وأما من حُمل إلى أهله فمات فيهم، أو مات في أيدي الرجال، أو بقي في المعترك حتى مات؛ فإنه يغسَّل [ز: 315/ ب] ويصلَّى عليه.

قال سُحنون: قوله: (بقي في المعترك) يريد: في الحياة البينة[3].

قال اللخمي: وقول أشهب ليس بالبيِّن؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يصلِّ على قتلى أحد، والغالب أن موتَهم مختلف فلم يفرق[4].

واختُلف إذا قُتل بأيدي العدو في غير معترك ولا قتال؛ هل يغسَّل ويصلَّى عليه؟ أم لا؟

فقال مالك: وكذلك كل من قتله العدو أي قتلة كان في معترك أو غيره[5]، يريد: أنه لا يغسل ولا يصلى عليه.

وقال أصبغ عن ابن القاسم في "العتبية": إذا أغار[6] المشركون على بعض الثغور فقتلوا المسلمين في منازلهم في غير ملاقاة ولا معترك أنهم يغسلوا ويصلَّى عليهم، بخلاف من قُتِلَ في المعترك[7].

قال ابن يونس: وبه أقول، وسواء كانت امرأة أو صبي أو صبية، وقاله سحنون[8].

واختُلف إذا قُتِل في المعترك وهو جنب هل يُغَسَّل ويصلَّى عليه؟ أم لا؟

فقال أشهب وابن الماجشون: لا يغسَّل، ولا يصلَّى عليه[9].

---

(1) قوله: (ولأنه إذا حمل وعاش... في المعترك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 201.

(2) في (ز): (فقط) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) قوله: (وقال أشهب: الشهيد ... البينة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 616.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 684.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 183 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 142.

(6) في (ز): (غار) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 616 و617، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 295 و296.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 201.

(9) قول أشهب وابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 616.

وقد قُتل حنظلة بن عامر يوم أحد وهو جنب، فلم يغسل، وقال عليه الصلاة والسلام: «**إن الملائكة غسلته بين السماء والأرض**»[1].

وقال سحنون: يغسَّل[2]، وهو قول أبي حنيفة[3].

(ولا بأس بالصلاة على سائر الشهداء غيره؛ مثل: المبطون والمطعون والمحترق والغريق وصاحب الهدم وصاحب ذات الجَنْب، والمرأة تموت حامِلا، ومن قُتِل دون ماله؛ كلهم يغسلون ويصلَّى عليهم)[4].

الأصل في ذلك قوله ﷺ: «**صَلُّوا عَلَى مَوْتَاكُمْ**»[5]، وقوله ﷺ: «**صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ**»[6]، ولأنه مقتول في غير معترك الكفار فكان كسائر القتلى، ولأنَّ الذي فاضت نفسه في المعترك له منزلة لا يدانيه فيها غيره؛ لأنه فارَقَ الدنيا على نصرة التوحيد، وذلك أشرف المقامات، فلم يحتج إلى شفاعة المصلين[7]؛ بخلاف سائر الشهداء، فهذا فرق [ما][8] بينهم[9].

وفي كتاب ابن سحنون: ولو قَتَل المسلمون في المعترك مسلمًا وظنوه كافرًا، وما درست الخيل من الرَجَّالة؛ فإن هؤلاء يغسلون ويصلَّى عليهم[10].

---

(1) حسن، رواه ابن حبان في صحيحه: **15/ 495**، في كتاب إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة، برقم **(7025)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **4/ 22**، برقم **(6814)** كلاهما عن عبد الله بن الزبير أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّ صَاحِبَكُمْ حَنْظَلَةَ تُغَسِّلُهُ الْمَلَائِكَةُ، فَسَلُوا صَاحِبَتَهُ»، فَقَالَتْ: خَرَجَ وَهُوَ جُنُبٌ لَمَّا سَمِعَ الْهَائِعَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «فَذَاكَ قَدْ غَسَّلَتْهُ الْمَلَائِكَةُ» وهذا لفظ ابن حبان.

(2) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **3/ 292**.

(3) قول أبي حنيفة بنصِّه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: **1/ 456**.

(4) جملة (كلهم يغسلون ويُصلَّى عليهم) زيادة انفردت بها نسخة (ز).
والتفريع (الغرب): **1/ 368** و**369** و(العلمية): **1/ 264**.

(5) تقدم تخريجه في أول كتاب الجنائز: **378/4**.

(6) تقدم تخريجه في أول كتاب الجنائز: **378/4**.

(7) في (ز): (المصلي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(8) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(9) قوله: (ولأن الذي فاضت نفسه... فرق بينهم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 201**.

(10) قول ابن سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 617**.

[أولى الناس بالصلاة على الميت]

(والإمام أَوْلَى بالصلاة على الميت من أوليائه، ثم الأولياء بعده)[1].

[ز: 316/ أ] والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا يُؤَمَّنَّ الرَّجُلُ فِي سُلْطَانِهِ، وَلَا يُجْلَسُ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ**»[2].

ورُوِيَ عن الحسين رضي الله عنه أنه قدَّم سعيد بن العاص رضي الله عنه وكان أميرًا، فصلَّى على الحسن رضي الله عنه، وقال: "أنت الأمير، فَلَوْلَا السُّنَّةُ مَا قَدَّمْتُكَ"[3].

واختُلف فيما سوى الإمام على ثلاثة أقوال:

فقال مطرِّف وابن عبد الحكم: الولي أَوْلَى بذلك، وإنما ذلك[4] للأمير الذي تؤدَّى إليه الطاعة وهو خليفة الوالي الأكبر دون من إليه الصلاة من قاضٍ أو صاحب شرطة[5].

وقال مالك في "المجموعة": إذا كان القاضي لا يصلي فليس بأحق[6].

وقال ابن القاسم: صاحب الشرطة إذا ولَّاه الوالي الشرطة فهو مستخلف على الصلاة[7].

وقال الشافعي رضي الله عنه: الولي أولى من الوالي[8].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 369 و(العلمية): 1/ 265.

(2) رواه مسلم: 1/ 465، في باب من أحق بالإمامة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (673).
وأحمد في مسنده، برقم (17099) كلاهما عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه واللفظ لأحمد.

(3) قوله: (ورُوي عن الحسين رضي الله عنه أنه قدَّم... قدمتك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 202.
والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 3/ 471، برقم (6369) عن الحسين رضي الله عنه.

(4) في (ز): (قال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عبد الحكم.

(5) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 90 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 681.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 585.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 188.

(8) قول الشافعي بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1195.
قلت: هو أحد قوليه في المسألة، كما نصَّ على ذلك عبد الوهاب في عيون المسائل، ص: 166 والباجي في المنتقى: 2/ 486.

ووجه المذهب أنها صلاة يُسن فيها الاجتماع، فكان الإمام أولى كالعيدين والجمعة[1].

(وابن الميت أَوْلَى بالصلاة عليه من أبيه وأخيه، وابن أخيه أَوْلَى بالصلاة عليه من جدِّه، ثم ترتيب الولاية بعد ذلك كترتيب المواريث)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنهم يدلون بالتعصيب، وتعصيب البنوة أقوى من تعصيب الأبوة؛ ولهذا تقدَّم الابن في الميراث بالتعصيب على الجميع، والجد إنما يدلي بتعصيب الأبوة، وإنما قدمنا الأخوة وبنيهم على الجد؛ لأن الولاية يُطْلَب فيها محض التعصيب، وتعصيب الأخوة أمحض من تعصيب الجد؛ لأنهم لا يأخذون بالفرض بحال، ولأنهم يدلون ببنوة الأب، والجد يدلي بأبوة الأب، وتعصيب البنوة أقوى من غيرها[3].

وقال الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما: الأب والجد أَوْلَى بالصلاة عليه من الابن ومن الأخ وابن الأخ[4].

ودليلنا ما قدمناه.

قال اللخمي: وأرى أن يندب ابن الميت أن يقدِّم أبا الميت؛ لأنه جده، وكذلك أرى لأخ الميت أن يقدِّم جده[5].

قال ابن يونس: وينبغي لولي الميت [إذا حضر رجلٌ له فَضْل أن يُقدِّمَه، وينبغي][6] أن يفعل ذلك من سُئِلَ فيه، وما زال الناس يختارون لجنائزهم أهل الفضل من الصحابة والتابعين[7].

---

(1) قوله: (أنها صلاة يُسن فيها... والجمعة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 202**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 369** و(العلمية): **1/ 265**.

(3) قوله: (وإنما قال ذلك... من غيرها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 202**.

(4) قوله: (وقال الشافعي وأبو حنيفة... وابن الأخ) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 361**.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 680**.

(6) عبارة (إذا حضر رجلٌ له... وينبغي) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 221**.

قال ابن حبيب: وإذا أراد الأقعد من الأولياء أن يوكِّل بالصلاة رجلًا أجنبيًّا؛ فذلك له، وليس لمن تحته من الأولياء كلام، كالنكاح [ز: 316/ ب] يوكل فيه[1].

فإن كان الابن غير بالغ؛ كان كالعدم وليس له صلاة ولا استخلاف، وذلك لمَنْ بعده مِنْ ولي، فإن لم يكن فصالحوا المسلمين.

(وأولياء المرأة أَوْلَى بالصلاة عليها من زوجها، وزوجها أَوْلَى بغسلها وبمواراتها في قبرها)[2].

أما قوله: (وأولياء المرأة أَوْلَى بالصلاة عليها من زوجها)، فهذا تسامح في اللفظ؛ إذ يقتضي ذلك أن الزوج له ولاية، وقد قال مالك: ولا ولاية للزوج[3].

وقال عبد الوهاب في "الإشراف": ولا حق للزوج في الصلاة على المرأة؛ لأنه أجنبيٌّ عنها[4].

قال في "المعونة": إلَّا أن يكون ابن عمها، فيصلي عليها بالتعصيب لا بالزوجية، ولأنَّ العصمة منقطعة بينه وبينها، فكان كالأجنبي[5].

وأما قوله: (وزوجها أولى بغسلها وبمواراتها في قبرها) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ علي بن أبي طالب رضي الله عنه غسَّل فاطمة رضي الله عنها ولم ينكر ذلك أحد[6].

وقال ابن عباس: "لا بأس أن يغسِّل الرجل امرأته"[7]، ولأنَّ كل شخصين جاز أن يُغَسِّل كل واحدٍ منهما صاحبه في حياته؛ جاز ذلك بعد موته.

---

(1) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 583.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 369 و(العلمية): 1/ 265.

(3) قوله: (ولا ولاية للزوج) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 202.

(4) الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 365.

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 202.

(6) رواه ابن شبة في تاريخ المدينة: 1/ 109، عن محمد بن موسى رحمه الله.

(7) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 456، برقم (10977).

والبيهقي في سننه الكبرى: 3/ 577، برقم (6662) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

أصله: الإخوان والأخوات[1].

ولأن في ذلك اطلاعًا على البدن ومباشرة العورة، وللزوج في ذلك من التخصيص ما ليس للأولياء؛ فلذلك كان أَوْلَى منهم[2].

قال سحنون: يدخلها زوجها في قبرها مع ذي محرم منها، ويكون زوجها في وسطها، فإن لم يكن لها قرابة؛ فالنساء، فإن لم يكن؛ فأهل الفضل والصلاح من الرجال[3].

قال ابن حبيب: ويستر قبرها بثوب، وكذلك فُعِل بزينب بنت جحش رضي الله عنها، وهي أول من مات من أزواج النبي ﷺ[4].

قال أشهب في "المجموعة": وما أكره أن يُسْتَر القبر في دفن الرجل، وأما المرأة فهو الذي ينبغي[5].

قال ابن القاسم في "العتبية": ولا يترك ستر نعش المرأة بقبة إذا وجد ذلك في حضر أو سفر، وقد استحسنه عمر رضي الله عنه حين فَعَلَ بزينب.

قال مالك رضي الله عنه: وأول من فُعل بها ذلك زينبُ[6].

قال ابن حبيب: ولا بأس أن يُجْعَل على نعش المرأة الرداء الموشى أو البياض وغيره، ما لم يجعل مثل الأخمرة الموشيات، فلا أحب ذلك. [ز: 317/ أ]

قال: ويكره إعظام النعش، وأن يُفرش تحت الميت قطيفة حرير أو قطيفة حمراء، ولا يُكره ذلك في المرأة، ولا يُفرش إلَّا ثوب طاهر[7].

---

(1) قوله: (وقال ابن عباس: لا بأس أن... والأخوات) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 354.

(2) قوله: (ولأن في ذلك اطلاعًا على... منهم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 202.

(3) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 584.

(4) يشير للحديث الذي رواه مسلم: 4/ 1907، في باب من فضائل زينب أم المؤمنين، رضي الله عنها، من كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، برقم (2452) عن عائشة رضي الله عنها قالت: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَسْرَعُكُنَّ لَحَاقًا بِي أَطْوَلُكُنَّ يَدًا» قَالَتْ: فَكُنَّ يَتَطَاوَلْنَ أَيَّتُهُنَّ أَطْوَلُ يَدًا، قَالَتْ: فَكَانَتْ أَطْوَلَنَا يَدًا زَيْنَبُ، لِأَنَّهَا كَانَتْ تَعْمَلُ بِيَدِهَا وَتَصَدَّقُ.

(5) قوله: (قال ابن حبيب: ويستر... ينبغي) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 644.

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 276.

(7) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 568 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): =

(ومن أوصى بالصلاة عليه إلى غير أوليائه ممن يُرجى دعاؤه؛ جازت وصيته، وقدم المُوصَى إليه على أوليائه)[1].

وهذا إذا كان الموصى ممن تُرجى بركته.

قال سحنون: وهو أَوْلَى -أيضًا- من الإمام، وما زال الناس يختارون لجنائزهم أهل الفضل من الصحابة والتابعين[2].

قال مالك في "العتبية": إلَّا أن يعلم أنَّ ذلك من الميت لعداوة بينه وبين وليه؛ فلا يجوز ذلك، والولي أحق[3].

قال اللخمي: يريد: إذا كان الولي له دين وفضل، وإلَّا كان الموصى إليه أولى.

قال اللخمي: وأرى إذا كان الولي معروفًا بالدين والفضل أن يقدَّم على الموصى له وإن لم يكن بينهما عداوة؛ لأنَّ في تقدمة الأجنبي نقصًا على الولي[4].

[اجتماع أكثر من جنازة]

(وإذا اجتمعت جنائز الرجال والنساء والصبيان الذكور والإناث والخناثى؛ قُدِّم الرجال إلى الإمام، ثم الصبيان الذكور، ثم الخناثى، ثم النساء، ثم البنات)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ من يلي الإمام يجب أن يكون أفضل، وذلك لقوله ﷺ: «**لِيَلِنِي مِنْكُمْ أُولُو الْأَحْلَامِ وَالنُّهَى ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ**»[6].

إذا ثبت هذا فلا تخلو الجنائز إما أن يكونوا رجالًا كلهم، أو نساء كلهم، أو صبيانًا كلهم، أو إناثًا كلهن، أو خُناثى كلهم.

2/ 182.

(1) التفريع (الغرب): 1/ 369 و(العلمية): 1/ 265.

(2) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 583.

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 287.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 680 و681.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 369 و(العلمية): 1/ 265.

(6) رواه مسلم: 1/ 323، في باب تسوية الصفوف... من كتاب الصلاة، برقم (432) عن أبي مسعود رضي الله عنه.

فإن كانوا رجالًا كلهم؛ جعلوا واحدًا خلف واحد، وأفضلهم مما يلي الإمام، أو صفًا واحدًا، ويقف الإمام في وسط ذلك[1].

وقال أشهب في "العتبية": أحب إليَّ في القليل من الاثنين والثلاثة أن يجعلوا واحدًا بعد واحد، وإن كثروا؛ جُعِلُوا صفَّين أو ثلاثة، وأفضلهم مما يلي الإمام.

فإن كان الرجال أحرارًا وعبيدًا؛ قُدِّمَ الأحرار إلى الإمام والعبيد خلفهم؛ لأنَّ الحر يقدَّم على العبد في الإمامة.

وإن كانوا أحرارًا كلهم؛ جعل أفضلهم مما يلي الإمام وإن كان أصغر سنًّا، فإن استووا جعلوا صفا واحدًا، وإن كنَّ نساء صنع بهن كما يصنع بالرجال، فإن كان في النساء إماء؛ قدم الأحرار إلى الإمام والإماء [ز: 317/ ب] خلفهم، فإن كانوا رجالًا ونساء قدم الرجال إلى الإمام والنساء بعدهم.

واختلف إذا اجتمعت جنازة حر صغير وعبد كبير أيها يُقَدَّم؟

فقال ابن القاسم: تقدَّم جنازة العبد؛ لأنَّ العبد الكبير يَؤُم، والحر الصغير لا يؤم.

وقال ابن حبيب: تقدَّم جنازة الحر الصغير إلى الإمام وتؤخر جنازة العبد الكبير؛ لأنَّ الحر أفضل وإن كان صغيرًا[2].

وإن اجتمع عبيد وخُناثى أحرار؛ فالظاهر من المذهب أن يُقَدَّم العبيد؛ لأنَّ العبيد مقطوع بذكورتهم بخلاف الخناثى فإنهم مترددون بين الأنوثة والذكورية.

فإن كانوا نساءً وصبيانًا، فإن كان الصبيان ذكورًا؛ قُدِّموا على النساء، وذلك لما رُوي أنَّ أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب رضي الله عنهم امرأة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ماتت هي وابنها في فور واحد، ولم يدر أيهما مات قبل الآخر، فكان فيهما ثلاث سُنن:

لم يورث أحدهما من الآخر، وصلي عليهما جميعًا، وجعل الغلام مما يلي الإمام، وَوَلي الحسين بن علي -وهو أخو أم كلثوم- الصلاة عليها لعبد الله بن عمر، وهو أخو

---

(1) قوله: (فإن كانوا رجالًا كلهم... وسط ذلك) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 182 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 141.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 244 و245.

ولدها، فصلى عليهما، فكان ولي الرجل أولى بالصلاة من ولي المرأة إذا اجتمعا[1].

قال غيره: ودُفنا في قبر واحد، وجعل الغلام مما يلي القبلة، فكان فيهما خمس سنن[2].

واختُلف إذا اختَلف أولياء الجنائز، فقيل: يقدَّم أفضل الأولياء، وإن كان ميته مؤخرًا، وقيل: يتقدم ولي الأفضل؛ لأنَّه هو الذي يلي الإمام.

ومثله إذا كان رجل وامرأة وكان ولي المرأة أفضل؛ فقال مالك: يقدم ولي المرأة، قال: وقد كان الناسُ قديمًا يودون أصحاب رسول الله ﷺ [أن يصلوا على جنائزهم][3] رجاء بركة دعائهم.

وقال ابن الماجشون: ولي الرجل أَوْلَى بالصلاة من ولي المرأة، واحتجَّ بتقديم الحسين لعبد الله بن عمر[4].

وأرى إنْ تشاحا أن يتقدَّم كل واحد على وليه ولا يُجمَعون في صلاةٍ واحدة، أو يقرع بينهم أيهم يبدأ[5].

فإن جهل الإمام فنوى أحدهما ونوى مَنْ خلفه إياهما؛ فلتعاد الصلاة على التي لم يصلِّ عليها الإمام دفنت أو لم تدفن، إلا أن تتغير فيصلون عليها[6].

---

(1) قوله: (وذلك لما رُوي أن أم كلثوم... اجتمعا) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 223.

(2) قوله: (قال غيره: ودُفنا في قبر... خمس سنن) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 197.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) قوله: (واختلف إذا اختلف أولياء الجنائز... لعبد الله بن عمر) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 223.

(5) قوله: (وأرى إن تشاحا أن يتقدَّم... أيهم يبدأ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 679.

(6) كلمتا (على قبرها) يقابلهما في (ز): (عليها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وقوله: (فإن جهل الإمام فنوى أحدهما... فيصلون عليها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 629.

[تجمير رأس الميت وأكفانه والجلوس قبل وضع الجنازة]

(ولا يجمَّر عند رأس الميت، وتجمَّر أكفانه)[1].

[ز: 318/ أ] والأصل في ذلك ما رَوى أبو هريرة رضي الله عنه: «**أنَّ النبي ﷺ نهى أن يتبع الميت بصوت أو نار**»[2]، وكرهه الصحابة.

قال ابن حبيب: وإنما كُرِهَ ذلك؛ لأنَّه تفاؤل بالنار في هذا المقام[3]، وليست القراءة عند رأس الميت من عمل الناس[4].

وكره [مالك][5] رحمه الله أن يتبع الميت بمجمرة أو تقلم أظفاره أو تحلق عانته، ورأى ذلك بدعة ممن فَعَلَه[6]، خلافًا للشافعي.

ووجه المذهب هو أنَّه إزالة شيء من خلقته وبدنه، فأشبه الختان[7].

وأما قوله: **(وتجمَّر أكفانه)** فالأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**إِذَا كَفَّنَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ، فَلْيُحَسِّنْ كَفَنَهُ**» خرجه مسلم[8]، ومن تحسين كفنه أن تكون رائحته طيبة.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 369 و(العلمية): 1/ 266.

(2) قوله: (والأصل في ذلك ما رَوى... أو نار) بنصِّه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 105.

والحديث ضعيف، رواه أبو داود: 3/ 203، في باب في النار يتبع بها الميت، من كتاب الجنائز، برقم (3171).

وأحمد في مسنده، برقم (10880) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 570.

(4) قوله: (وليس القراءة عند رأس الميت من عمل الناس) بنحوه في رسالة ابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 36.

(5) كلمة (مالك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من المدونة.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 180.

(7) قوله: (خلافًا للشافعي ووجه المذهب... فأشبه الختان) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 191 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 183.

(8) رواه مسلم: 2/ 651، في باب تحسين كفن الميت، من كتاب الجنائز، برقم (943) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(ولا بأس بالجلوس قبل وضع الجنازة)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه كان يجلس قبل أن توضع الجنازة عن الرقاب[2].

قال أشهب في "المجموعة": لا بأس بالجلوس قبل أن توضع إذا كان معها من يكفي أمرها وإقبارها[3].

وحكى القاضي عبد الوهاب عن أبي حنيفة أنَّه قال: لا يجوز الجلوس قبل وضعها[4].

ودليلنا ما قدَّمناه.

(وليس على من رأى جنازة أن يقوم إليها)[5].

والأصل في ذلك ما رُوي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «**قام رسول الله ﷺ لجنازة ثم قعد**» خرجه مسلم[6].

وقال ابن الماجشون: إنَّ القيام لها من عمل البر، ولا شيء عليه مِن تَرْكِهِ.

قال ابن حبيب: ومن جازت به فلا يعرض عنها، فإن ذلك من الجفاء في الأدب والدين[7].

(ومن صحب جنازة؛ فلا ينصرف حتى يصلِّي عليها)[8].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 369 و370 و(العلمية): 1/ 266.

(2) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 4، برقم (11519) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 572.

(4) الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 362.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 370 و(العلمية): 1/ 266.

(6) رواه مسلم: 2/ 662، في باب نسخ القيام للجنازة، من كتاب الجنائز، برقم (962) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(7) قوله: (وقال ابن الماجشون: إن القيام... الأدب والدين) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 581.

(8) التفريع (الغرب): 1/ 370 و(العلمية): 1/ 266.

اختلف فيمن صحب جنازة، هل ينصرف عنها قبل أن يصلِّي عليها؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: قال مالك: لا أرى أن ينصرف عنها قبل الصلاة إلَّا لحاجة.

قال ابن القاسم: ذلك واسع لحاجة أو غير حاجة؛ لأنها ليست بفريضة.

قال ابن حبيب: لا بأس أن يمشي مع الجنازة ما أحب وينصرف، وإن شاء قبل أن يصلي عليها، قاله جابر بن عبد الله[1].

والأحسن ألَّا ينصرف حتى يصلي عليها؛ ليحصل له الأجر بذلك، خرَّج البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**مَنِ اتَّبَعَ جَنَازَةَ مُسْلِمٍ، إِيمَانًا** [ز: **318**/ ب] **وَاحْتِسَابًا، وَكَانَ مَعَهُ حَتَّى يُصَلَّى عَلَيْهَا وَيَفْرُغَ مِنْ دَفْنِهَا، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ مِنَ الأَجْرِ بِقِيرَاطَيْنِ، كُلُّ قِيرَاطٍ مِثْلُ أُحُدٍ، وَمَنْ صَلَّى عَلَيْهَا ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ أَنْ تُدْفَنَ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيرَاطٍ**»[2].

وقد ينتفع الميت بدعائه، فلا يقطع حظه من ذلك.

(وإذا صلَّى عليها؛ فلا ينصرف حتى تُوارى، إلَّا أن يأذن[3] له أهل الميت في الانصراف، إلَّا أن يطول ذلك، فينصرف قبل الإذن)[4].

وإنما قال: (لا ينصرف حتى تُوارى)؛ فلأنه قد دخل في عمل فينبغي أن يتمه، وإنما احتاج إلى إذن أهل الميت فلأنهم قد تعلق لهم حق بحضوره ليدعو لميتهم ويكثر عددهم؛ فلذلك أمر ألَّا ينصرف إلا بإذن، إلا أن يطول ذلك فينصرف قبل الإذن؛ لأنَّ في تربصهم مضرة عليه.

---

(1) قوله: (فقال ابن القاسم: قال مالك... عبد الله) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 573**.

(2) رواه البخاري: **1/ 18**، في باب اتباع الجنائز من الإيمان، من كتاب الإيمان، برقم **(47)** عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) عبارة (إلَّا أن يأذن) يقابلها في (ز): (ويأذن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 370** و(العلمية): **1/ 266**.

[المشي أمام الجنازة وخلفها]

(والمشي أمام الجنازة أفضل من المشي خلفها)[1].

والأصل في ذلك ما خرجه أبو داود عن سالم بن عبد الله عن أبيه أنه قال: «**رَأَيْتُ رسول الله ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ يَمْشُونَ أَمَامَ الْجَنَازَةِ**»[2]، ولأنَّ الماشي أمامها شافع، والشافع يكون أمام من استشفع له[3].

إذا ثبت هذا فقال مالك: المشي أمامها هو السنة، زاد ابن شهاب: والمشي خلفها من خطأ السنة[4].

قال أشهب: والمشي أمامها هو السنة، والمشي خلفها واسع.

وقال أبو مصعب: المشي أمامها ووراءها جائز، وكل ذلك فعله الصالحون[5].

وقال أبو حنيفة: المشي خلفها أفضل[6].

ودليلنا ما قدمناه.

واختُلِفَ إذا كان مع الجنازة ركبان، فقال أشهب: أحبُّ إليَّ أن يتقدموها[7].

وقال ابن شعبان: يكون المشاة أمامها والركبان خلفها، والنساء من وراء ذلك[8].

قال ابن حبيب: يكره أن يتبعها راكبًا، تقدَّمها أو تأخر عنها، ولا بأس أن يرجع

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 370 و(العلمية): 1/ 266.

(2) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 205، في باب المشي أمام الجنازة، من كتاب الجنائز، برقم (3179).
والترمذي: 3/ 320، في باب ما جاء في المشي أمام الجنازة، من أبواب الجنائز، برقم (1007) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(3) قوله: (ولأن الماشي أمامها... مستشفع له) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 659.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 177.

(5) قوله: (قال أشهب: والمشي أمامها... الصالحون) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 658.

(6) قول أبي حنيفة بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 2/ 465.

(7) قول أشهب بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 659.

(8) انظر: الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 318 وشرح التلقين، للمازري: 1/ 3/ 1166.

راكبًا[1].

واحتجَّ على ذلك بما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه أتي بدابة وهو مع الجنازة ولم يركبها، فلما انصرف أتي بدابة فركب، فقيل له في ذلك؟ فقال: «**إِنَّ الْمَلَائِكَةَ كَانَتْ تَمْشِي، فَلَمْ أَكُنْ لِأَرْكَبَ وَهُمْ يَمْشُونَ، فَلَمَّا ذَهَبُوا رَكِبْتُ**» خرجه أبو داود[2].

[فيمن فاته بعض التكبير]

(ومن فاته بعض التكبير عليها؛ فليقض ذلك نسقًا متتابعًا، فإن تُرِك له الميت حتى يصلي عليه؛ فإنه [ز: 319/ أ] يدعو له ويأتي به كله)[3].

والكلام في هذه المسألة[4] في موضعين:

أحدهما: هل يكبِّر الآن فيدخل معه أو ينتظره حتى يكبر فيكبِّر بتكبيره؟

والثاني: إذا دخل معه كيف يفعل بعد سلام الإمام؟

أما الأول؛ فقال مالك: ومن فاته بعض التكبير؛ انتظر حتى يكبر الإمام فيكبر بتكبيره[5].

وقال أشهب في "العتبية": يكبر الآن واحدة؛ لأنَّ التكبيرة الأولى بمنزلة تكبيرة الإحرام، ثم يقف عما سُبق به، كما يحرم في المكتوبة، وقد سُبق بتكبيرة سوى تكبيرة الإحرام، فلا يكبر غيرها[6].

قال اللخمي: يريد: إذا فاته أكثر من تكبيرة واحدة[7].

---

(1) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 570** و**571**.

(2) صحيح، رواه أبو داود: **3/ 204**، في باب الركوب في الجنازة، من كتاب الجنائز، برقم **(3177)**.
والحاكم في مستدركه: **1/ 507**، في كتاب الجنائز، برقم**(1314)** – بإسناد قال عنه: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، وله شاهد بلفظ أشفى من هذا- كلاهما عن ثوبان رضي الله عنه.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 370** و(العلمية): **1/ 266** و**267**.

(4) في (ز): (المسلمة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 181** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 140**.

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: **2/ 240** و.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 651**.

وقال ابن القابسي: إن مضى أيسرُ الدعاء كبَّر، وإن مضى أكثره أمهل[1].

فوجه قول ابن القاسم بأنه لا يكبِّر [إلَّا بعد سلام][2] الإمام قولُه ﷺ: «**وَمَا فَاتَكُمْ فَاقْضُوا**»[3]، والقضاء إنما يكون بعد سلام الإمام؛ لأنَّ كل تكبيرة أقيمت مقام الركعة.

ووجه قول أشهب قولُه ﷺ: «**مَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا**»[4]، وهذا قد أدرك، ولا طريق[5] إلى ذلك إلَّا بأن يدخل معهم اعتبارًا بسائر الصلوات، فإنه متى وجد الإمام لم يسلم؛ جاز أن يدخل معه، فكذلك هذا[6].

وأما الثاني وهو إذا دخل معه، كيف يفعل بعد سلام الإمام؟

فقال مالك: إذا فرغ الإمام قضى ما فاته متتابعًا[7].

قال ابن حبيب: فإن دعا فبدعاء خفيف؛ إلَّا أن يتأخر رفعها فيمهل في دعائه[8].

فوجه قول مالك أنَّ ذلك في حكم صلاة بعد صلاة، والجنازة لا يصلى عليها مرتين.

ووجه قول ابن حبيب هو أنَّ مقصود الصلاة الدعاء للميت، فكما يكبر بعد الصلاة فكذلك يدعو.

واتفق الفقهاء على أنه يقضي التكبير إلَّا الأوزاعي، فإنه قال: لا يقضي، وهو محجوج بقوله ﷺ: «**وَمَا فَاتَكُمْ فَاقْضُوا**»، ولأنَّ هذه التكبيرات بمنزلة الركعات، ولا يفترقان في القضاء[9].

---

(1) قول ابن القابسي بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 651، والذخيرة، للقرافي: 2/ 466.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) تقدم تخريجه في السهو في الركوع من كتاب الصلاة: 394/2.

(4) تقدم تخريجه في السهو في الركوع من كتاب الصلاة: 394/2.

(5) في (ز): (بطريق) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) قوله: (فوجه قول ابن القاسم بأنه لا يكبِّر... فكذلك هذا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 194.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 181 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 140.

(8) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 637.

(9) قوله: (واتفق الفقهاء على أنه يقضي... القضاء) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 363.

[الصلاة على أهل البدع]

(ولا يصلِّي على أهل البدع أهلُ الفضل والديانات، ويصلِّي عليهم غيرهم)[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى اسمه: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَىٰ قَبْرِهِۦٓ﴾ الآية [التوبة:84]، فنهى نبيَّه ﷺ عن الصلاة عليهم تأديبًا وزجرًا لغيرهم، فكان ذلك أصلًا في كل من كان على غير طريق.

قال مالك: ولا [ز: 319/ ب] يصلي على أهل البدع ولا يشهد جنائزهم[2].

قال سحنون: وإنما قال ذلك تأديبًا لهم[3].

والكلام في ذلك ينبني على الخلاف في تكفيرهم، فمن كفَّرهم قال: لا يصلى عليهم، ومن فسَّقهم قال: يصلى عليهم.

قال مالك في "مختصر ما ليس في المختصر" فيمن قال: القرآن مخلوق: فهو كافر.

وقال أيضًا: يُضرب ويُسجن حتى يموت.

وقال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في رجل خطب إليه رجل من القدرية: لا تزوجه، قال تعالى: ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ﴾ الآية [البقرة: 221][4]، فسمَّاه مشركًا.

وعلى هذا لا[5] يصلى عليه.

قال عبد الوهاب: لا تترك الصلاة على أحد من أهل القبلة؛ لقوله ﷺ: «**صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ**»[6]، ولا فرق بين العدل والفاسق والباغي[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 370 و(العلمية): 1/ 267.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 84 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 78.

(3) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 541 واختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 509.

(4) قوله: (قال مالك في مختصر... من مشرك) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 665 والشفا، لعياض: 2/ 590 والمنتقى، للباجي: 9/ 277.

(5) كلمتا (هذا لا) يقابلهما في (ز): (هذا وعلى هذا لا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(6) تقدم تخريجه في أول كتاب الجنائز: 4/378.

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 199.

[موضع صلاة الجنازة]

(ولا يُصلَّى على ميت في المسجد)[1].

اختُلِفَ في الصلاة على الميت في المسجد، هل تجوز؟ أم لا؟

فقال مالك: لا يصلَّى على جنازة في المسجد؛ إلَّا أن تُوضع بقربه فيصلي عليها بصلاة الإمام إذا ضاق خارج المسجد بأهله[2].

وقال القاضي إسماعيل: لا بأس بذلك إن احتيج إليه[3].

وجوَّز ذلك الشافعي.

ودليلنا ما خرجه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّه قال ﷺ: «**مَنْ صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ فِي الْمَسْجِدِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ**»[4]، ولأنه يخاف أن يخرج منها شيء فيؤدي إلى تنجيس المسجد؛ ولذلك قال ﷺ: «**جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ، وَمَجَانِينَكُمْ**»[5]، خرجه البزار[6].

ومنع ابن شعبان أن توضع الجنازة في المسجد، وعلَّل ذلك بأنها ميتة[7]، وهذا يقتضي أن يكون ذلك ممنوعًا لحرمة المسجد؛ لأنه نجس.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 370 و(العلمية): 1/ 267.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 177.

(3) قول القاضي إسماعيل بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 623.

(4) حسن، رواه أبو داود: 3/ 207، في باب الصلاة على الجنازة في المسجد، من كتاب الجنائز، برقم (3191).

وابن ماجة: 1/ 486، في باب ما جاء في الصلاة على الجنائز في المسجد، من كتاب الجنائز، برقم (1517) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) قوله: (وجوَّز ذلك الشافعي... ومجانينكم) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 365 و366.

(6) لم أقف عليه عند البزار والذي وقفت عليه ضعيف، رواه ابن ماجة: 1/ 247، في باب ما يكره في المساجد، من كتاب المساجد والجماعات، برقم (750).

والطبراني في الكبير: 8/ 132، برقم (7601) كلاهما عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه.

(7) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 320.

قال اللخمي: وإليه يرجع قول ابن [القاسم][1] في كتاب الرضاع؛ لأنه قال: ولا يحل اللبن في ضروع الميتة، فجعله نجسًا لنجاسة الوعاء[2].

❁❁❁

(1) كلمة (القاسم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) كلمتا (لنجاسة الوعاء) يقابلهما في (ز): (لنجاسته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 660.

باب في غسل الميت

(قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: وغسل الميت كغسل الجنب، يبدأ غاسله بغسل يديه، ثم ينظفه من أذى إنْ كان عليه، ثم يوضئه كوضوئه للصلاة، ثم يخلل أصول شعر رأسه ولحيته بالماء، ثم يحثي الماء على رأسه ثلاث حثيات، ثم يفيض الماء [ز: 320/ أ] على سائر جسده من قرنه إلى قدمه.

ويقلبه ظهرًا وبطنًا، فيغسله وترًا ثلاثًا، أو خمسًا، أو أكثر من ذلك بماء وسدر، ويَجْعَل في آخر غسله كافورًا إن تيسر، ويستر عورته، ولا يفضي بيده على فرجه إلَّا وعليها خرقة.

ويعصر بطنه عصرًا خفيفًا إن احتاج إلى ذلك، ولا بأس أن يغسل بالماء الساخن، وإن كانت به قروح أخذ عفوها ولم ينكأها)[1].

اختُلف في غسل الميت هل هو سنة؟ أو واجب؟

فقال القاضي عبد الوهاب: غسل الميت واجب[2].

وقال أبو محمد ابن أبي زيد: هو سنة.

واحتج من نصر القول بأنَّه واجب بقوله ﷺ في ابنته: «اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا، أَوْ خَمْسًا، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، [إِنْ رَأَيْتُنَّ ذَلِكَ][3] بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَاجْعَلْنَ فِي الآخِرَةِ كَافُورًا أَوْ شَيْئًا مِنْ كَافُورٍ»[4].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 370 و371 و(العلمية): 1/ 268.

(2) التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 55.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(4) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 311، في باب غسل الميت، من كتاب الجنائز، برقم (252).

والبخاري: 2/ 73، في باب غسل الميت ووضوئه بالماء والسدر، من كتاب الجنائز، برقم (1253).

ومسلم: 2/ 646، في باب غسل الميت، من كتاب الجنائز، برقم (939) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أم عطية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وسبب الخلاف قوله ﷺ: «**إِنْ رَأَيْتُنَّ**»، هل معناه: إن رأيتن الغسل؟ أو إن رأيتن الزيادة في الفرد؟

واحتج بقوله ﷺ في المحرم: «**اغْسِلُوهُ**»(1).

قال: وهذا أمر، والأمر على الوجوب(2).

قال اللخمي: وليس في كلا الحديثين أمر بيِّن، أما الأول فإنما خرج مخرج التعليم لصفة الغسل، وكذلك في المحرم خرج مخرج البيان لصفة ما يجوز أن يفعل بالمحرم وما يجتنب، وقد كان غسل الموتى قبل هاتين النازلتين أمر معروف معمول به.

قال: وأما تكفينه ومواراته فواجبان قولًا واحدًا(3).

وقال ابن يونس: غسل الميت وتكفينه وتحنيطه سنة من الرسول ﷺ ومن السلف بعده، وأما دفنه(4)؛ ففرض على الكفاية، ولأنه من باب ستر العورة، وقد كان قبل ذلك متعينًا عليه، فلمَّا مات وجب على المسلمين ستره ومواراته؛ لأنَّ حرمة الميت كحرمة الحي(5).

إذا ثبت ذلك فكيف صفة غسله؟

فقال ابن الجلَّاب: (غسل الميت كغسل الجنب).

أما قوله: (غسل الميت كغسل الجنب) فلأنَّه غُسْلٌ أَمَرَ الشرع به وندب إليه، وفعله هو والصحابة من بعده على هذه الصفة، فوجب [ز: **320**/ ب] أن يُفعل على وفق ما ورد.

وأما قوله: (يبدأ غاسله بغسل يديه) فلقوله ﷺ في ابنته: «**ابْدَأْنَ بِمَيَامِنِهَا وَمَوَاضِعِ الوُضُوءِ مِنْهَا**»(6).

---

(1) تقدم تخريجه في كتاب الجنائز: **393/4**.

(2) من قوله: (وقال أبو محمد ابن أبي زيد: هو... على الوجوب) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 232** و**233**.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 647** و**648**.

(4) في (ز): (تكفينه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 301** و**302**.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: **2/ 74**، في باب يبدأ بميامن الميت، من كتاب الجنائز، برقم **(1255)**.

=

وأما قوله: (ثم ينظفه من أذى إنْ كان عليه) فلأنَّ المقصود من غسل الميت إنما هو النظافة، والنظافة إنما تكون بإزالة ما عليه من الأذى؛ ولذلك أمر النبي ﷺ بتكرار الغسل، فقال في ابنته: «**اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا، أَوْ خَمْسًا**»، وأراد بذلك المبالغة في التنظيف.

وأما قوله: (ثم يوضئه كوضوئه للصلاة) فلقوله ﷺ في ابنته: «**ابْدَأْنَ بِمَيَامِنِهَا وَمَوَاضِعِ الوُضُوءِ مِنْهَا**».

قال أشهب: ويأخذ خرقة على يديه ويدخلها في فمه؛ لينقي بها أسنانه وينقي أنفه[1].

وأما قوله: (ويخلل أصول شعر رأسه بالماء) فلأنَّ ذلك أبلغ في نظافته، وليعم بالغسل جميع جسده.

وأما قوله: (ثم يحثي الماء على رأسه ثلاث حثيات) فلأن كذلك يفعل بالحي.

قال ابن حبيب: ولا ينقض رأسه[2].

وأما قوله: (ثم يفيض الماء على سائر جسده من قرنه إلى قدمه) فلأن بذلك يكون مغتسلًا.

وأما قوله: (يقلبه ظهرًا وبطنًا) فلأن ذلك أبلغ في نظافته.

وأما قوله: (فيغسله وترًا ثلاثًا أو خمسًا أو أكثر من ذلك بماء وسدر، ويجعل في آخر غسله كافورًا إن تيسر) لقوله ﷺ في ابنته: «**اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا، أَوْ خَمْسًا، أَوْ أَكْثَرَ [مِنْ ذَلِكَ، إِنْ رَأَيْتُنَّ ذَلِكَ][3]، بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَاجْعَلْنَ فِي الْآخِرَةِ كَافُورًا أَوْ شَيْئًا مِنْ كَافُورٍ**»[4].

قال مالك: وليس في غسل الميت حد لازم، ولكنه ينقى[5].

ومسلم: **2/ 648**، في باب غسل الميت، من كتاب الجنائز، برقم **(939)** كلاهما عن أم عطية رضي الله عنها.

(1) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 544**.

(2) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 545**.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(4) تقدم تخريجه في باب غسل الميت من كتاب الجنائز: **413/4**.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 184**.

واستحب في رواية ابن وهب أن يكون وترًا[1]، كما جاء في الحديث: «بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، [وَاجْعَلْنَ][2] فِي الْآخِرَةِ كَافُورًا».

قال ابن حبيب: السنة أن يكون الغسل وترًا[3].

وكذلك غسل النبي ﷺ[4].

وأما قوله: (ويستر عورته) فلأنَّ حرمة الميت كحرمة الحي، فلمَّا وَجَبَ سترها وهو حي وجب سترها وهو ميت.

واختُلف هل يقتصر على ستر العورة فقط؟ أم يستر من سرته إلى ركبته؟

فقال مالك: يستر سوأتيه فقط[5].

وقال ابن حبيب: يستر من سرته إلى ركبته[6].

قال اللخمي: والستر في ذلك أحسن.

وصفة ستر [ز: 321/ أ] العورة أنَّ يجمع الثوب ولا يبسطه؛ لأنه يصف[7].

واستحبَّ ابن سحنون أن يجعل على صدره ووجه خرقة، وهو أحسن فيمن طال مرضه ونحل جسمه؛ لأنَّ منظره حينئذٍ يقبح، والميت يكره أن يُرى ذلك منه في حال حياته، فكذلك بعد الموت[8].

وينبغي إذا جُرِّدَ للغسل ألَّا يطلع عليه إلَّا الغاسل ومَنْ يليه.

واختُلف إذا غسل في القميص هل يبقى عليه؟ أو ينزعه؟

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 185 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 203.

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(3) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 542.

(4) قوله: (وكذلك غسل النبي) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 203.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 690.

(6) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 543.

(7) كلمة (يصف) يقابلها في (ز): (إذا وصف)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 691.

فقال مالك: يُنزع عنه.

وقال الشافعي رضي الله عنه: يغسل في قميصه ولا يُجرد منه[1].

ودليلنا ما خرجه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها: أنَّ النبي ﷺ لما توفي وأراد الصحابة غسله قالوا:

وَاللهِ مَا نَدْرِي أَنُجَرِّدُهُ مِنْ ثِيَابِهِ كَمَا نُجَرِّدُ مَوْتَانَا، أَمْ نَغْسِلُهُ وَعَلَيْهِ ثِيَابُهُ؟ فَلَمَّا اخْتَلَفُوا فِي ذلك أَلْقَى اللهُ عَلَيْهِمُ النَّوْمَ حَتَّى مَا مِنْهُمْ رَجُلٌ إِلَّا وَذَقْنُهُ فِي صَدْرِهِ، ثُمَّ كَلَّمَهُمْ مُكَلِّمٌ مِنْ نَاحِيَةِ الْبَيْتِ لَا يَدْرُونَ مَنْ هُوَ: «**أَنْ اغْسِلُوا النَّبِيَّ ﷺ وَعَلَيْهِ ثِيَابُهُ**»[2].

وجه الدليل من الحديث أنهم قالوا: "أنجرده كما نجرد موتانا" وهذا يدل على أنهم كانوا يجردون موتاهم.

وأما قوله: (ولا يفضي الغاسل بيديه إلى سوأته إلَّا وعليها خرقة) فلأنَّ هذا كان ممنوعًا من النظر إلى عورته، فمباشرته لها بيده أَوْلَى بالمنع؛ إلَّا أن يكونا زوجين، فيجوز أن يباشر كل واحد منهما عورة صاحبه.

قال أبو إسحاق: وهو أشبه؛ لأنَّه موضع خشية فلا فائدة في رؤية الفرج هناك[3] مع أن ذلك ليس بمحرم.

ولا فرق في التحقيق بين فرجها وجسدها؛ ألا ترى إن كان أجنبيًّا لا يرى جسدها ميتة كما لا يراه حية، وإنما جاز ذلك لزوجها لما تقدَّم من الإباحة في الحياة، فلا يقال: إن موتَها كطلاقِها؛ لأنَّ ذلك لو كان كذلك ما جاز له أن يغسلها.

واختُلف إذا كان في الموضع شيء لا يزيله إلَّا المباشرة باليد، فأجاز ذلك مالك رضي الله عنه في "المدونة"[4]، ومنعه ابن حبيب[5]، فرأى مالك أنَّ ذلك ضرورة، والضرورة تنقل

---

(1) قوله: (فقال مالك: يُنزع عنه... منه) بنصِّه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: **163**.

(2) حسن، رواه أبو داود: **3/ 196**، في باب ستر الميت عند غسله، من كتاب الجنائز، برقم **(3141)**.
وأحمد في مسنده، برقم **(26306)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(3) قوله: (وهو أشبه؛ لأنه موضع... الفرج هناك) بنصِّه في المسالك، لابن العربي: **3/ 511**.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 184** و**185**.

(5) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 543**.

الأصول عن أبوابها.

قال اللخمي: وقول ابن حبيب أحسن، ولا يكون الميت في زوال تلك النجاسة أعلى رتبة من الحي إذا كان لا يستطيع إزالتها لعلةٍ أو غيرها إلَّا بمباشرة غيره لذلك الموضع؛ فإنه لا يجوز أن يوكِّل لإزالة [ز: 321/ ب] ذلك من يمس فرجه، ويجوز أن يصلي على حاله، فهذا في الميت أخف[1].

قال في "الطراز": والفرق بين الحي والميت في ذلك ظاهر، وهو أنَّ غسل المخرج سُومِح فيه في حق الحي، حتى لو اقتصر على الاستجمار مع وجود الماء وصلَّى؛ صحَّت صلاته، وفي الميت أُمِر فيه بكمال النظافة، ولأنَّ الحيَّ في تكليفه لذلك ضرر؛ لما يدخله من خجل الكشفة، بخلاف الميت.

وأما قوله: (ويعصر بطنه عصرًا خفيفًا إن احتاج إلى ذلك) فلأنه إذا لم يفعل ذلك أمكن أن يخرج منه شيء، فيلطخ أكفانه ويزول المعنى المطلوب من تنظيفه.

وقد رُوي ذلك عن السلف رضوان الله عليهم[2].

قال أشهب: وإذا عَصَر بطنه فليأمر من يصب عليه الماء ألا يقطع ما دام يفعل، فإن خرج منه شيء أعاد وضوءه[3].

وأما قوله: (ولا بأس أن يغسل الميت بالماء الساخن) فلأنَّه ماء مطلق غير مخالط لغيره، فصحَّ به الغسل كالماء البارد، ولأنَّ غاية الميت في ذلك أن يكون بمنزلة الحي، والحي يجوز له استعمال الماء الساخن في غسل الجنابة، فكذلك الميت.

واختلف هل يجوز غسل الميت بالماء المضاف؟

فقال مالك في "المدونة": يغسل بماء وسدر[4].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 690.

(2) روى هذه الآثار ابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 452، برقم (10933) عن النخعي رضي الله عنه أنه قال: يُعْصَرُ بَطْنُ الْمَيِّتِ عَصْرًا رَقِيقًا فِي الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، وبرقم (10934) عن ابن سيرين، وبرقم (10935) عن الحسن رحمهم الله جميعًا.

(3) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 544.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 185 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 142.

قال اللخمي: فأجاز غسله بالماء المضاف[1].

وقال ابن حبيب: يغسل في الأولى بالماء القَراح، وفي الثانية بالماء والسدر، وفي الثالثة بالماء بغير سدر، ويُجعل فيه كافور[2].

قال اللخمي: والأول[3] أبين؛ للاختلاف في وضوء الحي بالماء المضاف[4].

واستدلَّ بعض أصحابنا على أنه لا يجوز إلَّا بالماء القَراح أنَّه لو عدم الماء، أو ماتت امرأة مع الرجال؛ فإنه ينتقل إلى التيمم.

ودخول التيمم فيه يدل على أنَّه عبادة، وإذا كان عبادة؛ لم يجز أن يفعل إلَّا بالماء القراح.

قال ابن شعبان: ولا يُغسل ميت بماء زمزم، ولا تزال به النجاسة، وأما ماء الورد أو ماء القرنفل فإنما يُكره أن يُغسل به من ناحية السرف، وإلَّا فهو جائز؛ إذ لأنه يغسل به للتطهر، وهو أكرم للقاء الملَكين[5].

قال اللخمي: وهذا بناء على أصله حيث يقول: إنَّ الميت نجس، ولا يقرب ذلك الماء بنجاسة، وعلى القول بأنَّ الميت طاهر يجوز أن يغسل بماء زمزم؛ بل هو أولى؛ لبركته[6].

قال ابن القصار: ليس لمالك نص في طهارة الميت ولا في نجاسته، قال: والذي عندي أنَّه [ز: 322/ أ] طاهر، وقد قَبَّلَ النبي ﷺ عثمان بن مظعون لمَّا مات، وجرت دموعه على خد عثمان[7]، .....

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 694.

(2) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 544.

(3) في (ز): (وهو) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 694.

(5) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 315 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 545.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 694 و695.

(7) يشير للحديث الصحيح الذي رواه ماجة: 1/ 468، في باب ما جاء في تقبيل الميت، من كتاب الجنائز، برقم (1456) عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «قَبَّلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عُثْمَانَ بْنَ مَظْعُونٍ وَهُوَ مَيِّتٌ، =

ولو كان نجسًا لما فعل به ذلك[1].

وأما قوله: (وإن كانت به قروح أخذ عفوها ولم ينكأها) فلأنَّ أخذ عفوها من النظافة، ولا ينكأها؛ لأنَّ ذلك سبب لإخراج النجاسة.

[تغسيل كل من الزوجين صاحبه وأم الولد سيدها]

(ولا بأس أن يغسِّل كل واحد من الزوجين صاحبه، إذا مات)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن أسماء بنت عميس أنها غسَّلت زوجها أبا بكر[3]، وغسَّل[4] أبا موسى الأشعري زوجته[5]، وغسَّل علي فاطمة رضي الله عنهم[6].

ولأنَّ الغسل لمَّا كان فيه اطلاع على البدن لم يكن بذلك أحدٌ أَوْلَى من الزوجين، ولا خلاف في غسل المرأة زوجها.

واختُلِفَ في غسل الزوج لزوجته؛ فأجاز ذلك مالك، ومنعه أبو حنيفة رضي الله عنهما.

ودليلنا ما رُوي أنَّ عليًّا غسَّل فاطمة، ولم ينكر ذلك عليه أحد[7].

فإذا ثبت ذلك فيغسل الزوج زوجته وإن كان عبدًا وهي حرة، وتغسله هي وإن كانت أمة.

قال سحنون: دخل الزوج بامرأته أو لم يدخل بها[8].

= فَكَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى دُمُوعِهِ تَسِيلُ عَلَى خَدَّيْهِ».

(1) قول ابن القصار بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 218.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 371 و(العلمية): 1/ 269.

(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 3/ 408، برقم (6117).

والبيهقي في سننه الصغرى: 2/ 12، برقم (1035) كلاهما عن ابن أبي مليكة.

(4) في (ز): (وغسلت)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مصنف عبد الرزاق.

(5) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 3/ 409، برقم (6119) عن النخعي رحمه الله.

(6) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 3/ 409، عن أسماء بنت عميس رضي الله عنها.

(7) قوله: (واختلف في غسل الزوج لزوجته؛ فأجاز ذلك مالك... عليه أحد) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 3/ 11.

(8) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 205.

قال سحنون: فإذا اختُلف في الغسل؛ قضي للزوج بغسل زوجته وإدخالها في قبرها، ولا يُقضى للزوجة بغسل زوجها إذا أبى الأولياء.

وقال ابن المواز: يُقضى لها[1].

قال سحنون: ويقضى للرجل بغسل زوجته الحرة إذا كان الزوج حرًّا أو عبدًا وأذن سيده، ولا يقضى له بغسل زوجته إذا كانت أمة، ولا يقضى للمرأة بغسل زوجها، فرأى أن غسل الرجل إلى أوليائه، فلم ينزع ذلك منهم.

وغسل المرأة إلى النساء دون أوليائها، فكان الزوج أحق بذلك منهن، فإن لم يكن للزوج ولي، أو كان وعجز عن الغسل أو أحبَّ أن يجعل ذلك إلى غيره؛ كانت الزوجة أحق، وقُضي لها قولًا واحدًا.

وإنما قضي للزوج إذا كان عبدًا، أو أذن له سيده بغسل زوجته الحرة؛ لأنَّ القضاء بذلك إنما هو على النساء ليس على الأولياء.

وإنما لم يُقض للزوج بغسل زوجته إذا كانت أمة؛ لأنَّ القضاء بذلك على وليها - وهو للسيد- وكأنه أجاز للسيد غسلها [والاطلاع عليها][2] وليس بالبيِّن، والزوج أحق منه[3].

فرع:

فإن مات أحد الزوجين وكان نكاحهما فاسدًا مُجْمعًا على فساده، مثل الأخت من الرضاعة أو الخامسة؛ لم يغسل الحي منهما الميت، وإن كان النكاح مما لا يقرَّان عليه كالشغار، أو كانا [ز: **322**/ ب] محرمين أو أحدهما، أو كانا مريضين أو أحدهما؛ فلا يغسل الحي منهما الميت[4]، وإن كان مما يفسخ قبل البناء ويثبت بعده؛ منع الغسل قبل البناء

---

(1) قوله: (قال سحنون: فإذا اختُلف... لها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 550**.

(2) كلمتا (والاطلاع عليها) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(3) من قوله: (قال سحنون: ويقضى للرجل بغسل) إلى قوله: (والزوج أحق منه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 697**.

(4) قوله: (فإن مات أحد الزوجين وكان... منهما الميت) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: =

ولم يمنعاه بعده.

فرع:

فإن ظهر بأحدهما عيب يُرَدُّ به مثل الجنون والجذام والبرص؛ فللباقي منهما أن يغسل صاحبه؛ لأنه نكاح يتوارثان فيه قبل البناء وبعده[1].

فإن غسَّل الرجل امرأته وكان المشارك له أحد من ذوي محارمها -أعني: في صب الماء- يستر جميع جسدها، وإن كانت امرأة مُتَجالَّة سَتَر من السرة إلى الركبة وكذلك إذا كانت امرأة من ذوي محارمها.

ولا ينبغي أن يعاونه أحد من ذوي محارمها من النساء إذا كانت غير متجالة، ويباعد بين أنفاس الرجال والنساء.

وأما غسل المرأة زوجها؛ فلا بأس أن يشاركها النساء في صبِّ الماء من غير مس أو أحد من ذوي محارمها من الرجال، وتستره من السرة إلى الركبة، ولا يشاركها أحد من أولياء الرجال؛ إلَّا أن تكون المرأة متجالة[2].

(ولا بأس أن تغسل أم الولد سيدها)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنها بمنزلة الزوجة.

قال في "العتبية": وكذلك من يحل له وطؤها، مثل أمته ومدبرته وهما في ذلك كالزوجة، وإن انتقل ملك الأمة إلى الورثة، وأما المعتقة إلى أجل أو المعتق بعضها أو الأمة بين الشريكين أو المكاتبة؛ فإنهن لا يغسلن سيدهن ولا يغسلهن[4].

ولا غسل بين المرأة وعبدها.

1/ 550.

(1) قوله: (فإن ظهر بأحدهما عيب... وبعده) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 698 و699.

(2) قوله: (فإن غسَّل الرجل امرأته وكان المشارك) (تكون المرأة متجالة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 691 و692.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 371 و(العلمية): 1/ 269.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 261.

(ولا يغسل الرجل امرأته المبتوتة إذا ماتت في عدتها، ولا تغسله هي إن مات)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ العصمة منقطعة بينهما في حال الحياة فصارا كالأجنبيين، ولأنَّه لمَّا لم يجز لأحدهما الاطلاع على عورة صاحبه في حال الحياة؛ فكذلك بعد الموت[2].

(وعنه في الرجعية روايتان:
إحداهما أنه يغسل كل واحد منهما صاحبه إذا مات.
والرواية الأخرى أنه لا يغسله)[3].

فوجه الجواز هو أن أحكام الزوجية باقية بينهما إلى الموت، بدليل لحوق الإيلاء والظهار والنفقة وثبوت الموارثة، فكانت كالمرتجعة.

ووجه المنع هو أن الاستمتاع بها والنظر إليها كان محرمًا [ز: **323**/ أ] في حال الحياة، ولم يحصل ما يزيل المنع من الارتجاع، فأشبهت المبتوتة[4].

(ولا بأس أن يغسل الرجل أمته)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنه مباح وطئها له والنظر إلى عورتها، فأشبهت الزوجة[6].

(ولا بأس أن تغسل المرأة الأجنبية الصبي الصغير ابن خمس سنين وست ونحو ذلك. ولا بأس أن يغسل الرجل الصبية الصغيرة بنت الأربع والخمس ونحو ذلك)[7].

أما الصبي فيجوز للمرأة أن تغسله كما ذكر؛ لأنَّه لم يبلغ حدًّا يُشتهى فيه.

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 371** و(العلمية): **1/ 269**.

(2) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأن العصمة... الموت) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 192**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 371** و(العلمية): **1/ 270**.

(4) قوله: (فوجه الجواز: هو أن أحكام... فأشبهت المبتوتة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 208**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 371** و(العلمية): **1/ 269**.

(6) قوله: (وإنما قال ذلك... الزوجة) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1128**.

(7) التفريع (الغرب): **1/ 371** و(العلمية): **1/ 270**.

قال أشهب: ما لم يُؤمر مثله بستر العورة.

وأما الصبية فقال ابن مزين: لا يُغَسِّلها وإن صَغُرَت جدًّا.

وقال أشهب: إذا كانت من الصغر بحيث لم تبلغ أن تشتهى؛ فلا بأس أن يغسلها[1].

(ولا بأس أن يغسل الرجل ذوات محارمه من النساء من وراء ثوب إذا لم يحضرها النساء، ولا يطلع على عوراتهن.

ولا بأس أن تغسل المرأة ذوي محارمها من الرجال من وراء ثوب إذا لم يحضره من يغسله من الرجال، ولا تطلع على عوارتهم)[2].

اختُلف إذا ماتت امرأة مع رجال ولا نساء معها وفيهم ذو محرم منها، أو مات رجل مع النساء وفيهن ذوات محرم منه فقال مالك: يغسِّل كل واحد منهما الآخر من فوق الثوب[3].

قال عبد الوهاب: لأنَّ النظر من بعضهم إلى بعض جائز؛ ألا ترى أنَّ السفر معهم جائز[4].

قال أشهب: وأحبُّ إليَّ في أمه وأخته أن ييممهما[5].

وكذلك المرأة في أبيها قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في "العتبية": أكرهه للتعرض أن تقع يده على ما لا يصلح أن يطلع عليه من جسدها[6].

وقال مالك في "المجموعة": يغسلنه ويسترنه[7].

---

(1) من قوله: (قال أشهب: ما لم) إلى قوله: (فلا بأس أن يغسلها) بنصِّه في اختصار المدونه، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 224و225.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 371 و372 و(العلمية): 1/ 270.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 186 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 143.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 193.

(5) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 552.

(6) قوله: (قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في "العتبية": أكرهه... من جسدها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 553.

(7) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 553.

قال مالك: ولا أرى أن يغسل الزوج أم امرأته، ولكن ييممها.

قال اللخمي: وهو أحسن، وليس ذلك في نفوس الناس كتحريم النسب[1].

(وإذا ماتت امرأة وليس معها نساء ولا ذو[2] محرم منها؛ يمَّمها مَنْ حَضَرَها من الرجال، يمسح وجهها وكفيها.

وتيمم المرأة الأجنبية الرجل، إذا لم يكن معه غيرها، فتمسح وجهه ويديه إلى المرفقين)[3].

والأصل في ذلك ما خرجه أبو داود عن مكحول قال: قال رسول الله ﷺ: « **إِذَا مَاتَتِ الْمَرْأَةُ مَعَ الرِّجَالِ** [ز: 323/ ب] **لَيْسَ مَعَهُمُ امْرَأَةٌ غَيْرَهَا وَالرَّجُلُ مَعَ النِّسَاءِ لَيْسَ مَعَهُنَّ رَجُلٌ غَيْرُهُ، فَإِنَّهُمَا يُيَمِّمَانِ، وَيُدْفَنَانِ**»[4]، وهما بمنزلة من لم يجد الماء، ولأنَّ التيمم قد جعل بدلًا من الغسل عند تعذره، فلما تعذر الغسل في هذا الموضع؛ لتحريم النظر إلى بدن المرأة؛ قام[5] التيمم مقام الغسل.

وإنما قال في المرأة: يمسح وجهها وكفيها فقط؛ فليس للأجنبين الاطلاع [إلَّا][6] عليه، وبدن الرجل ليس بعورة، فجاز أن يبلغن بالتيمم غايته[7].

قال ابن حبيب: وإنما تيمم المرأة إلى الكوعين إذا لم يحضرها إلَّا الرجال من غير محارمها، كان معهم ماء أو لم يكن معهم.

ولو كان معهم امرأة كتابية؛ فليعلِّموها الغسل فتغسلها، وكذلك رجل مات ومعه

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 693.

(2) في (ز): (ذات) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تفريع ابن الجلَّاب.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 372 و(العلمية): 1/ 270 و271.

(4) موضوع، ذكره أبو داود في مراسيله، ص: 298، برقم (414).

والبيهقي في سننه الكبرى: 3/ 559، برقم (6669).

(5) كلمتا (المرأة قام) يقابلهما في (ز): (المرأة مع الأجنبين قام) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(7) قوله: (وهما بمنزلة من لم يجد الماء... غايته) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 193.

نساء ليس فيهن ذوات محرم منه ومعهن رجل نصراني؛ فليعلمنه الغسل فيغسله، قاله مالك.

قال أشهب: لا يلي ذلك كافر ولا كافرة، وإن وُصف لهما، ولا يُؤْمنوا على ذلك؛ لأني أخاف ألا يغسلوه.

وقال سحنون: يدعو الكافر لغسله، وكذلك الكافرة في المسلمة تغسلها، ثم يحتاطون بالتيمم فيها.

قال: فإن يممنه وصلين عليه؛ صلين صفًّا واحدًا أفذاذًا[1].

❁❁❁

(1) من قوله: (قال ابن حبيب: وإنما تيمم المرأة) إلى قوله: (يحتاطون بالتيمم فيها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 552 و553.

باب في الكفن

(قال مالك رضي الله عنه: والكفن والحنوط ومؤنة الدفن من رأس المال، وهو مقدَّم على الدَّيْن والوصية)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي أنَّ مصعب بن عمير قُتِلَ يوم أحد ولم يترك إلَّا بردة كُفِّن فيها خرَّجه مسلم[2].

قال عبد الوهاب[3]: ولأنَّ ستر العورة حق لله تعالى، فهي مقدمة؛ إذ لا يجوز تركها ولا التراضي بإسقاطها ولا خلاف في ذلك، ولأنَّ الميت لو رضي بألَّا يكفن وبأن يدفن عريانًا؛ لم يكن له ذلك[4].

إذا ثبت هذا فقال مالك: الكفن والحنوط وجميع مؤنة الدفن إلى أن يُوارى في قبره من رأس المال[5]، وهو مقدَّم على الدين والوصية؛ إذ حرمته ميتًا كحرمته حيًّا، وكما كان في حال الحياة أَوْلَى بما يحتاج إليه إذا أفلس فكذلك بعد موته.

وكذلك إذا لم يخلف إلَّا قدر كفنه؛ كفن فيه، ولم يكن للورثة ولا للغرماء في ذلك مقال؛ إلَّا أن يكون كفنه رهنًا؛ فإن المرتهن أحق به[6].

واختلف إذا سرق كفنه بعد الدفن؟

فقال مالك في "المبسوط": يجدد له كفن[7].

قال ابن القاسم في "العتبية": لا يعاد غسله ولا الصلاة [ز: 324/ أ] عليه، ولكن يكفن

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 372 و(العلمية): 1/ 271.

(2) رواه مسلم: 2/ 649، في باب كفن الميت، من كتاب الجنائز، برقم (940) عن خباب بن الأرت رضي الله عنه.

(3) كلمة (عبد الوهاب) يقابلها في (ز): (ابن المواز) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب وعقد ابن شاس: 3/ 1288.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 195.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 92.

(6) قوله: (وكذلك إذا لم يخلف... به) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 560.

(7) قوله: (واختلف إذا سرق كفنه... له كفن) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 701.

ويدفن، ويكون كفنه من رأس المال، وعلى ورثته أن يكفِّنوه ثانية من بقيةِ تركته، وإن كان عليه دين يحيط به؛ فالكفن أَوْلى[1].

وقال أصبغ: لا يلزم ورثته تكفينه ثانية في بقيةِ ماله؛ إلَّا أن يشاؤوا[2].

قال سحنون: إذا وجد عريانًا؛ لم يكن على ورثته أن يكفنوه ثانية؛ إلَّا أن يتطوعوا بذلك، ويدفن من غير كفن؛ لأنَّه قد كفن وصلِّي عليه على سنة الإسلام، وإن قسم ماله فليس ذلك على ورثته، وإن كان قد أوصى بثلثه؛ فلا يكفن في ثلث[3].

قال ابن القاسم: إلَّا أنه لا بدَّ من ستر عورته بما لا مطلع فيه لنباش.

فرع:

وإذا لم يكن للميت مال وكان له من ينفق عليه من ولد أو والد؛ كان كفنه عليه، وعلى الأب أن يكفن ولده الصغير والكبير الزمن، وعلى الابن أن يكفِّن أبويه، قاله ابن القاسم.

واختلف في ذلك قول سحنون فقال مرة: ذلك على الأب في ابنه الصغير وفي ابنته البكر، وقال مرة: ليس ذلك عليه.

وقال أبو إسحاق: أستحسن ذلك في الولد، وأما الأبوان؛ فلا شيء عليه فيهما[4].

قال اللخمي: والقول الأول أحسن، ولا فرق بين ذلك في النفقة والكسوة والكفن والمؤن حتى يواريه في قبره، والإجماع أن على السيد أن يكفن عبده وإن سقط الملك بالموت[5].

واختُلِفَ في كفن الزوجة فروى ابن الماجشون عن مالك أنه يقضى به على الزوج

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 256.

(2) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 562.

(3) قول سحنون بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 256 و257.

(4) قوله: (وإذا لم يكن للميت مال وكان... عليه فيهما) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 564 و565.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 702.

وإن كانت موسرة كالنفقة[1].

وقال في "العتبية": إن كانت موسرة فمِنْ مالها، وإن كانت معسرة فمن مال الزوج[2]، وقاله سحنون[3].

وقال ابن القاسم: لا شيء على الزوج بحال[4].

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأنَّ النفقة كانت على وجه المعاوضة [لمكان الزوجية][5]، وقد انقطعت بالموت، فإن اجتمع أب وزوج؛ فإن لم يكن دخل بها الزوج؛ فعلى الأب؛ لأنَّ النفقة كانت عليه دون الزوج[6].

(ومن كان كفنه رهنًا؛ فالمرتهن أحق به)[7].

لأنَّ المرتهن قد سبق حقه بحيازته إياه قبل الموت، ومن سبق حقه بالشيء كان أولى به، ولأن العين إذا تعلَّق بها حقان:

أحدهما: بعوض.

والآخر: بغير عوض؛ كان ما يتعلَّق بالعوض مُقَدَّمًا على الآخر؛ كالدَّين والوصية[8].

---

(1) قوله: (واختلف في كفن الزوجة، فروى ابن الماجشون... موسرة كالنفقة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 565**.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: **2/ 252**.

(3) قوله: (وقاله سحنون) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 565**.

(4) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 565** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **2/ 252**.

(5) كلمتا (لمكان الزوجية) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **2/ 703**.

(7) التفريع (الغرب): **1/ 372** و(العلمية): **1/ 271**.

(8) قوله: (لأن المرتهن قد سبق حقه بحيازته... كالدَّين والوصية) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 195** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 216**.

[وصف الكفن وصفته]

[ز: 324/ ب] (وليس للكفن حدٌّ في العدد.

ويُسْتَحب في الكفن الوتر.

ولا بأس أن يكفن في سبع)[1].

أما قوله: (وليس للكفن حد في العدد) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الغرض به ستر الميت وصيانته[2].

وأما قوله: (ويستحب في الكفن الوتر) فالأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "كُفِّنَ رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب بيض سُحولية من كُرسُف، ليس فيها قميصٌ ولا عمامة"[3].

قيل لابن القاسم في "العتبية": أيجعل في الكفن قميص وعمامة؟

قال: أحبُّ ما كُفِّن فيه الميت إليَّ ثلاثة أثواب لا يجعل فيها قميص ولا عمامة، ولكن يدرج فيها إدراجًا، وكذلك كفن رسول الله ﷺ، واستحب مالك العمامة والقميص.

قال يحيى بن عمر عن ابن القاسم: وأحب إليَّ في المرأة أن تخمر وتؤزر وتدرج في ثلاثة أثواب[4].

قال ابن القرطبي: والمرأة في عدد الأثواب في الكفن أكثر من الرجل، وأقله لها[5] خمسة وأكثره سبعة.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 372 و(العلمية): 1/ 271.

(2) قوله: (فإنما قال ذلك؛ لأن الغرض به ستر الميت وصيانته) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 195.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 313، في باب ما جاء في كفن الميت، من كتاب الجنائز، برقم (253).

والبخاري: 2/ 77، في باب الكفن بلا عمامة، من كتاب الجنائز، برقم (1273).

ومسلم: 2/ 649، في باب كفن الميت، من كتاب الجنائز، برقم (941) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 258 و259.

(5) في (ز): (له) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

قال ابن القاسم في "المجموعة": والصبي والصبية إذا لم يبلغا بمنزلة الكبير في الكفن.

قال سحنون: هذا إذا كان قد راهق الحلم، وأما إن كان صغيرًا فالخرقة تجزئه[1].

(ولا بأس أن يكفن في اللبيس من الثياب)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا تَغَالَوْا فِي الْكَفَنِ، فَإِنَّهُ يُسْلَبُهُ سَلْبًا سَرِيعًا**» خرَّجه أبو داود[3]، ولأنَّ الجديد الحي أولى به.

وقد ورد عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال: "الحي أَوْلَى بالجديد، وإنما هو للمهلة والصديد"[4].

وقال ابن حبيب: القصد في الكفن أحب إليَّ من المغالاة فيه[5].

(وكل ما جاز أن يلبسه الحي ويصلي فيه؛ جاز أن يُكَفن فيه الميت)[6].

وقد رُوي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنَّه أمر أن يكفن في ثيابه التي كان يلبسها[7].

(والبياض في الكفن أحبُّ إلينا)[8].

والأصل في ذلك ما خرجه الترمذي عن ابن عباس أنَّه قال: قال رسول الله ﷺ: «**الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضَ فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ، وَكَفِّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ**»، حديث حسن

---

(1) قوله: (قال ابن القرطي والمرأة في عدد الأثواب... فالخرقة تجزئه) سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 558 و559.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 372 و(العلمية): 1/ 271.

(3) ضعيف، رواه أبو داود: 3/ 199، في باب كراهية المغالاة في الكفن، من كتاب الجنائز، برقم (3154).
والبيهقي في سننه الكبرى: 3/ 566، برقم (6695) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(4) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 462، برقم (11051) عن أبي بكر رضي الله عنه.

(5) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 556.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 372 و(العلمية): 1/ 271.

(7) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 462، برقم (11051) عن أبي بكر رضي الله عنه.

(8) التفريع (الغرب): 1/ 372 و(العلمية): 1/ 271.

صحيح[1]، ولأنه لمَّا كان هو المستحب من اللباس في حال الحياة، فكذلك بعد الموت.

وأما المصبوغة فإن كانت بالطيب مثل الورس والزعفران [دون الأزرق والأخضر والأسود][2]، [ز: 325/ أ] الرجال والنساء [في ذلك سواء.

واختلف في المعصفر فكرهه مالك في المدونة][3]؛ لأنه ليس بطيب[4].

قال في ["المختصر": ولا يكفن في حرير، ولا في خز، ولا معصفر][5] إلَّا أن يضطر إليه[6].

قال ابن حبيب: لا بأس أن تكفن المرأة في المعصفر المفدم[7].

ورُوِيَ عن مالك في "المجموعة" أنه قال: لا بأس بالمعصفر للرجال والنساء[8].

---

(1) صحيح، رواه أبو داود: 4/ 51، في باب البياض، من كتاب اللباس، برقم (4061).

والترمذي: 3/ 310، في باب ما يستحب من الأكفان، من أبواب الجنائز، برقم (994) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) عبارة (دون الأزرق والأخضر والأسود) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 188.

وجملة (في ذلك سواء واختلف... في المدونة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(4) قوله: (وأما المصبوغة: فإن كانت بالطيب... ليس بطيب) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 706.

(5) جملة (المختصر": ولا يكفن في حرير، ولا في خز، ولا معصفر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(6) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 92 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 563.

(7) ابن منظور: المفدم من الثياب: المشبع حمرة.اهـ. من لسان العرب: 12/ 450.

(8) قوله: (قال ابن حبيب: لا بأس أن... للرجال والنساء) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 563.

(ولا يُكفن في خزٍ، ولا وشي، ولا حرير، إلَّا ألَّا يوجد غيره)[1].

أما قوله: **(لا يكفن في خز)** فالخز ينقسم قسمين:

خز يعمل بالمشرق، وخز يعمل بالأندلس، فأما ما يعمل بالمشرق؛ فيجوز لباسه؛ لأنَّه ليس بحرير، وقد لبسه السلف وكرهه مالك[2] لأجل السرف، وأما ما يعمل بالأندلس؛ فلا؛ لأنَّ سداه وطُعْمَته حرير[3].

وأما قوله: **(ولا وشي)** -وهي الثياب الموشية- فلقول النبي ﷺ: «**خَيْرُ لِبَاسِكُمُ الْبَيَاضُ، [فَأَلْبِسُوهَا أَحْيَاءَكُمْ][4]، وَكَفِّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ**»[5].

وأما قوله: **(ولا حرير)** فهذا مما اختُلف فيه فمَنَعَ ذلك مالك في "المدونة" للرجال والنساء[6]، ورأى أنه جائز لبس ذلك في الحياة لأجل الزينة، وبالموت قد انقطع ذلك، كما جاز لبس الذهب في حال الحياة، ومع ذلك ينقطع بالموت، هذا في حق النساء.

وأما الرجال فهو محرم عليهم في الحياة، فبعد الموت أولى.

وأجازه في سماع ابن وهب للرجال والنساء، ورأى أنَّ المنع يسقط بالموت؛ لأنَّه حينئذٍ غير مخاطب، فأشبه لباس الصبيان له في حال الحياة[7].

قال اللخمي: ولا بأس أن يكفن الرجل بالثوب فيه علم الحرير[8].

(ولا يكفن في ثوب نجس، إلَّا ألَّا يوجد غيره، ولا يمكن إزالة النجاسة عنه)[9].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 372 و(العلمية): 1/ 272.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 188.

(3) قوله: (خز يعمل بالمشرق... حرير) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 707.

(4) كلمتا (فَأَلْبِسُوهَا أَحْيَاءَكُمْ) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا بهما من معجم الطبراني الكبير.

(5) رواه الطبراني في الكبير: 12/ 65، برقم (12487) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 188 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 144.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 298.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 707.

(9) التفريع (الغرب): 1/ 372 و(العلمية): 1/ 272.

وإنما قال ذلك؛ لأنه لما يقدَّم للصلاة[1] عليه ينبغي أن يكون على أكمل الحالات، ولأنَّ النبي ﷺ اختار له أجلَّ الألوان وهو البياض، فليختر له أجل الصفات وهي الطهارة.

قال ابن الجلَّاب: (إلَّا ألا يوجد غيره) ولأنَّ ذلك موضع ضرورة ولا يمكن الانفكاك عنها؛ فلذلك أبيح له أن يكفن فيه.

(ويكفن الميت بالوسط من الثياب)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ رسول الله ﷺ قال: «**لَا تَغَالَوْا فِي الْكَفَنِ، فَإِنَّهُ يُسْلَبُهُ سَلْبًا سَرِيعًا**»[3].

(ومن أوصى أن يُكفن بشيءٍ فيه سرف؛ حُسِب [ز: 325/ ب] الوسط من رأس ماله، والزيادة على ذلك من ثلثه)[4].

اختُلف فيمن أوصى أن يكفَّن بشيء فيه سرف، هل يحسب الوسط من رأس المال والزيادة من الثلث؟ أم لا؟

فروى علي عن مالك في "المجموعة": أنَّه لا يجوز من [ذلك][5] إلَّا ما يُكَفَّن فيه[6] مثله.

وقال سحنون: يجعل الوسط من رأس ماله، والزيادة من ثلثه[7].

قال ابن شعبان رضي الله عنه: وقيل: الزائد على السداد ميراثًا، وهذا هو المستعمل.

---

(1) كلمتا (يقدَّم للصلاة) يقابلهما في (ز): (قدم الصلاة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 372 و(العلمية): 1/ 272.

(3) ضعيف، رواه أبو داود: 3/ 199، في باب كراهية المغالاة في الكفن، من كتاب الجنائز، برقم (3154).
والبيهقي في سننه الكبرى: 3/ 566، برقم (6695) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 372 و373 و(العلمية): 1/ 272.

(5) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ز): (في) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) قوله: (فروى علي عن مالك في... ثلثه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 561.

قال أبو إسحاق: وهذا هو الأشبه؛ لأنَّه كالقاصد لإتلاف ماله، فلا يجوز ذلك[1].

[حنوط الميت وتحنيطه]

(ولا بأس أن يحنط الميت بالمسك والعنبر والكافور.
ويجعل الحنوط في آخر كفنه في مفارقه ومفاصله، ومواضع سجوده.
ولا يجعل الحنوط على ظاهر كفنه)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال في ابنته: «**اغْسِلْنَهَا وِتْرًا ثَلَاثًا، أَوْ خَمْسًا، وَاجْعَلْنَ فِي الْخَامِسَةِ[3] كَافُورًا، أَوْ شَيْئًا مِنْ كَافُورٍ**» خرَّجه مسلم[4].

ورُوي عنه ﷺ أنه حنط بالمسك[5]، وحنط عمر رضي الله عنه بالكافور[6]، وأوصى علي رضي الله عنه أن يجعل في حَنوطه مسكًا[7].

قال عطاء رضي الله عنه: الكافور أحبُّ إليَّ منه[8]، ومنع بعض الناس التطيب بالمسك، قال: لأنَّه دم، وكذلك العنبر عنده نجس؛ لأنَّه تقذفه دابة.

ودليلنا عليه أنَّ النبي ﷺ حنط بالمسك، ولو كان نجسًا لما حنط به، ولو كان العنبر نجسًا لحرم على الحي استعماله[9].

---

(1) انظر: الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: **316**.

(2) التفريع (حاشية الغرب): **1/ 373**.

(3) في (ز): (الآخرة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح مسلم.

(4) رواه مسلم: **2/ 648**، في باب غسل الميت، من كتاب الجنائز، برقم **(939)** عن أم عطية رضي الله عنها.

(5) رواه الحاكم في مستدركه: **1/ 515**، في كتاب الجنائز، برقم **(1337)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **3/ 569**، برقم **(6707)** كلاهما عن أبي وائل رضي الله عنه قال: كَانَ عِنْدَ عَلِيٍّ مِسْكٌ، فَأَوْصَى أَنْ يُحَنَّطَ بِهِ قَالَ: وَقَالَ عَلِيٌّ: «وَهُوَ فَضْلُ حَنُوطِ رَسُولِ اللهِ ﷺ» وهذا لفظ الحاكم.

(6) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **2/ 461**، برقم **(11039)** عن عمر رضي الله عنه قال: «لَا تُحَنِّطُونِي بِمِسْكٍ».

(7) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **2/ 461**، برقم **(11036)** عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(8) قول عطاء بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 144**.

(9) قوله: (ومنع بعض الناس التطيب بالمسك... الحي استعماله) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: **2/ 3/ 427 و428**.

إذا ثبت هذا فنجعل حَنوط بين أكفانه ومواضع سجوده، وذلك الجبهة والأنف والركبتان وأطراف أصابع الرجل واليدان؛ لأنَّ هذه المواضع أشرف ما في جسده، ويجعل -أيضًا- في منافذ العينين والأذنين والفم والمنخرين، ويجعل في مغابنه، وهو كل موضع يجتمع فيه الوسخ، كالإِبْطين وداخل الركبتين، وإن جعلت في لحيته ورأسه فذلك واسع، قاله أشهب.

ويجعل[1] منها على القطن الذي بين فخذيه؛ لئلا يسيل منه شيء[2].

قال [ز: 326/ أ] عطاء رَحِمَهُ اللَّهُ: ويجعل في مَرَاقِّ بطنه[3].

يريد: مخرج الأذى[4].

قال سحنون: ويسد دبره بقطنة.

قال ابن حبيب: ويسد مسام رأسه -منخريه وأذنيه- بقطن عليه الكافور، ثم يعطف الثوب الذي يلي جسده، يضم الأيسر إلى الأيمن ثم الأيمن عليه، [وقاله أشهب في "المجموعة" وقال: وإن عطفت الأيمن أولًا فلا بَأْس][5]، ويفعل هكذا في كل ثوب، ويجعل عليه الحَنوط؛ إلَّا الثوب الأعلى، ثم يربط عند رأسه ورجليه، فإذا ألحدته في القبر حللته.

قال أشهب: وإن تركت عقده؛ فلا بأس.

قال ابن شعبان[6] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ويُخَاط الكفن على الميت، ولا يترك بغير خياطة.

---

(1) كلمة (ويجعل) يقابلها في (ز): (ولا يجعل)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وشرح المازري على التلقين.

(2) قوله: (فنجعل حَنوط بين أكفانه ومواضع... منه شيء) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 554.

(3) قول عطاء بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 187.

(4) قوله: (يريد: مخرج الأذى) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 213.

(5) جملة (وقاله أشهب في "المجموعة"... فلا بَأْس) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ز): (شهاب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في زاهي ابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 317 ونوادر ابن أبي زيد.

قال أشهب: وتكفن المرأة مثل ذلك، وإن خُمرت أو تُرك ذلك فواسع[1].

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ويفعل بالميت المحرم ما يفعل بالحلال في كفنه[2].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المحرم إذا مات فقد زال حكم إحرامه عنه وانقطع، فوجب أن يُفْعَل به كما يفعل بالحلال؛ كالمعتدة إذا ماتت في عدتها، فإنه يعمل بها ما يعمل بغير المعتدة، فلو وجب أن يجنب المحرم الطِيب إذا مات وألَّا يغطى رأسه، كما لا يجوز أن يفعل ذلك في حال حياته؛ لوجب ألَّا تُطَيَّب المعتدة إذا ماتت في عدتها، كما لا يجوز لها أن تُطَيَّب في حال الحياة.

وقد رَوى أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِذَا مَاتَ العبد انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: صَدَقَة جَارِيَةٍ عليه، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ من بعده**»[3].

فإن قيل: إنَّ النبي ﷺ قال في المحرم الذي وقصته راحلته: «**اغْسِلُوهُ وكَفِّنُوهُ، وَلَا تَقْرَبُوهُ طِيبًا، وَلَا تُخَمِّرُوا وَجْهَهُ ولَا رَأْسَهُ، فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبِّيًا**»[4].

قيل له: هذا خُصَّ بهذا الفعل دون سائر الُمحْرِمين[5].

وقد روينا عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن ابنه واقدًا مات وهو محرم، فغسله وكفنه، وقال:

---

(1) من قوله: (قال سحنون: ويسد دبره) إلى قوله: (أو تُرك ذلك فواسع) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 554** و**555**.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **132**.

(3) قوله: (لأن المحرم إذا مات فقد زال حكم إحرامه عنه... من بعده) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 353** و**354**.

والحديث رواه مسلم: **3/ 1255**، في باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، من كتاب الوصية، برقم **(1631)**.

وأبو داود: **3/ 117**، في باب ما جاء في الصدقة عن الميت، من كتاب الوصايا، برقم **(2880)** كلاهما بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: **2/ 76**، في باب كيف يكفن المحرم؟، من كتاب الجنائز، برقم **(1267)**.

ومسلم: **2/ 865**، في باب ما يفعل بالمحرم إذا مات، من كتاب الحج، برقم **(1206)** كلاهما بألفاظ متقاربة عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(5) قوله: (فإن قيل: إن النبي... الُمحْرِمين) بنصِّه في شرح التلقين، للمازري: **1/ 3/ 1143**.

"لولا أنَّا محرم لطيبناك"[1] على أنَّ في الحديث شيئًا لا يقوله مخالفنا في هذه المسألة؛ وهو أنه قال: «**لَا تُخَمِّرُوا وَجْهَهُ**»[2]، ويجوز عند مخالفنا أن يخمر وجه المحرم[3].

[صفة الدفن]

(ويُجْعَل الميت في قبره على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، فإن لم يمكن ذلك؛ جعل على ظهره مستقبلها)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عنه [ز: 326/ ب] ﷺ أنه قال: «**أَشْرَفُ الْمَجَالِسِ مَا اسْتُقْبِلَ بِهِ الْقِبْلَةُ**»[5]، فينبغي أن يوجَّه الميت إليها في قبره، وكذلك يُستحب أن يوجَّه إليها عند إحضاره، ولأنَّ الميت كان يعظم هذه الجهة في حياته فوَجَبَ أن يوجَّه إليها بعد وفاته، فإن لم يُقدَر على ذلك؛ جُعِلت رِجلاه في القبلة واستقبلها بوجهه؛ كالمريض الذي يوجَّه للصلاة.

وكذلك رُوِيَ عن السلف أنهم كانوا يأمرون أن يُفعل ذلك بهم عند احتضارهم؛ ليلقوا الله تعالى وهم مستقبلوا القبلة[6].

ويغمض؛ لأنَّ ذلك أولى من التشويه، وهو أن يبقى مفتوحَ العينين[7]، وقد فعل

---

(1) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 473.

(2) جزء من حديث صحيح، رواه النسائي: 5/ 145، في باب تخمير المحرم وجهه ورأسه، من كتاب مناسك الحج، برقم (2714).
وابن ماجة: 2/ 1030، في باب المحرم يموت، من كتاب المناسك، برقم (3084) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) قوله: (ويجوز عند مخالفنا أن يخمر وجه المحرم) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 4/ 24.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 373 و(العلمية): 1/ 272.

(5) ضعيف، رواه الطبراني في الكبير: 10/ 320، برقم (10781).
والحاكم في مستدركه: 4/ 300، في كتاب الأدب، برقم (7706)- تعقبه الذهبي: بطل الحديث- .
والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 444، برقم (14588) جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عنه... القبلة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 205 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 234.

(7) قوله: (ويغمض؛ لأن ذلك... مفتوحَ العينين) بنصِّه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 80.

النبي ﷺ ذلك بأبي سلمة[1]، وفعله أبو بكر رضي الله عنه بالنبي ﷺ[2].

واختُلِفَ إذا جُعل في لحده على جنبه الأيسر أو لغير القبلة؛ فقال ابن القاسم وأشهب: إن لم يواروه أو ألقوا عليه يسيرًا من التراب؛ فليحوَّل إلى القبلة، وإن فرغوا من دفنه؛ ترك.

وقال ابن حبيب: يخرج بِحِدْثان دفنه، وإن طال وخيف عليه التغير؛ ترك[3].

(وليس لمن يَنْزل لمواراته ودفنه حدٌّ من شفع أو وتر، ولكن ينزل بقدر ما يحتاج إليه، ويقوم به)[4].

وإنما هذا على حسب الحاجة، فقد يكون الرجل عظيم الجثة، فيحتاج إلى الجماعة يتعاونون على تناوله من النعش إلى اللحد، وقد يكون خفيفًا يكفيه الواحد؛ فليس لذلك حد[5].

[صفة القبر]

(ولا تُجصص القبور ولا تُبْنَى، وتُسطَّح ولا تسنم، وترفع من الأرض قليلًا بقدر ما تُعْرَف)[6].

والأصل[7] في ذلك ما خرجه مسلم عن جابر بن عبد الله قال: «**نهى رسول الله ﷺ أن تجصص القبور، وأن يبنى عليها**»[8].

---

(1) رواه مسلم: 2/ 634، في باب إغماض الميت والدعاء له إذا حضر، من كتاب الجنائز، برقم (920) عن أم سلمة رضي الله عنها.

(2) قوله: (وقد فعل النبي ﷺ ذلك بأبي سلمة، وفعله أبو بكر رضي الله عنه بالنبي ﷺ) بنصِّه في الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 313.

(3) قوله: (إذا جُعل في لحده... ترك) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 634.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 373 و(العلمية): 1/ 272.

(5) قوله: (وإنما هذا على حسب الحاجة... حد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 205.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 373 و(العلمية): 1/ 272.

(7) في (ز): (وأصل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) في (ز): (عليه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا بأس بالحائط اليسير الارتفاع؛ ليكون حاجزًا بين[1] القبور؛ لكي لا يختلط على الإنسان موتاه مع موتى غيره؛ ليترحَّم عليهم [ويجمع إليهم غيرهم][2].

وكَرِهَ هذه المساجد المتخذة على القبور.

وكره ابن القاسم أن يجعل على القبر بلاطة يُكتب فيها، ولم ير بالحجر بأسًا يعرف الرجل به قبر وليه ما لم يكتب[3].

وأما قوله: (ويسطح) فالأصل في ذلك ما رُوي عن القاسم بن محمد أنَّه قال: "دخلت على عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فقلت: يا أمه! [ز: 327/ أ] اكشفي لي عن قبر النبي ﷺ وصاحبيه، فَكَشَفَتْ لِي عَنْ ثَلَاثَةِ قُبُورٍ لَا مُشْرِفَةٍ، وَلَا لَاطِئَةٍ"[4].

وأما قوله: (ولا تسنم) فهذا مما اختُلف فيه، فظاهر قول مالك وابن القاسم كراهية ذلك[5].

وقال أشهب: تسنيم القبر أحب إليَّ[6].

والحديث رواه مسلم: 2/ 667، في باب النهي عن تجصيص القبر والبناء عليه، من كتاب الجنائز، برقم (970) عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(1) في (ز): (عن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) جملة (ويجمع إليهم غيرهم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

وقوله: (ولا بأس بالحائط اليسير... غيرهم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 711 و712.

(3) قوله: (وكَرِهَ هذه المساجد المتخذة... لم يكتب) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 652 و653.

(4) في (ز): (لاصقة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن أبي داود.

والحديث ضعيف، رواه أبو داود: 3/ 215، في باب تسوية القبر، من كتاب الجنائز، برقم (3220).

والحاكم في مستدركه: 1/ 524، في كتاب الجنائز، برقم (1368)- بإسناد قال عنه: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه- كلاهما عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(5) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 189.

(6) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 650.

وفي البخاري: «أنَّ قبر النبي ﷺ مسنم»[1].

وأما قوله: (وترفع من الأرض قليلًا بقدر ما تعرف به) فلأنَّ ذلك ليس فيه زينة ولا مباهاة.

وقد رُوي عن النبي ﷺ أنَّه لما مات عثمان بن مظعون جعل حجرًا عند رأسه وقال: «أَعْلَمَ به قَبْرَ أَخِي»[2].

وليس لأحد أن يُدفَن في مقبرة غيره؛ إلَّا أن يضطر إلى ذلك، فإن اضطر إليه؛ لم يمنع؛ لأنَّ الجبَّانة أحباس لا يستحق أحدٌ فيها شيئًا، ويمنع مع الاختيار؛ لأنَّ الناس لهم أغراضٌ في صيانة موتاهم وتعاهدهم للترحم[3].

قال سحنون: سألتُ بعض أهل العلم عمَّن حفر قبرًا في الجبَّانة فدفن غيره فيه؟

فقال: على الثاني أن يحفر قبرًا مثله في ذلك الموضع.

وقال أبو بكر ابن اللباد: عليه قيمة حفر ذلك القبر[4].

وقال أبو الحسن ابن القابسي: عليه الأقل مما يحفر به الآن، أو قيمة الأول.

وإن كان الحفر الأول في موضع مملوك؛ أخرج منه الميت إذا كان بالقرب[5].

---

(1) رواه البخاري معلقًا: 2/ 103، في باب ما جاء في قبر النبي ﷺ، وأبي بكر، وعمر رضي الله عنهما، من كتاب الجنائز، عن سفيان التمار.

(2) حسن، رواه أبو داود: 3/ 212، في باب جمع الموتى في قبر والقبر يعلم، من كتاب الجنائز، برقم (3206).

وابن ماجة: 1/ 498، في باب ما جاء في العلامة في القبر، من كتاب الجنائز، برقم (1561) كلاهما بألفاظ متقاربة عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(3) قوله: (وليس لأحد أن يُدفَن في... للترحم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 712.

(4) قوله: (قال سحنون: سألت بعض... القبر) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 651.

(5) قوله: (وقال أبو الحسن ابن القابسي: عليه... كان بالقرب) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 712.

[زيارة القبور]

(ولا بأس بزيارة القبور، وليس في ذلك حد، ولا وقت محصور)[1].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: زَارَ النَّبِيُّ ﷺ قَبْرَ أُمِّهِ، فَبَكَى وَأَبْكَى مَنْ حَوْلَهُ، ثم قَالَ: «**اسْتَأْذَنْتُ رَبِّي فِي أَنْ أَسْتَغْفِرَ لَهَا فَلَمْ يُؤْذَنْ لِي، وَاسْتَأْذَنْتُهُ فِي أَنْ أَزُورَ قَبْرَهَا فَأُذِنَ لِي، فَزُورُوا الْقُبُورَ فَإِنَّهَا تُذَكِّرُ الْمَوْتَ**»[2].

فإذا ثبت ذلك فينبغي زيارتها للاتعاظ، وذلك جائز للرجال والنساء، إلَّا أنهن يُمنعن من النياحة عليها، وذلك حرام[3].

وقد ضرب عمر رضي الله عنه نائحة بالدِّرَّة حتى انكشف رأسها، وضرب من جلس إليها من النساء[4].

❁❁❁

(1) التفريع (الغرب): **1/ 373** و(العلمية): **1/ 272**.

(2) رواه مسلم: **2/ 671**، في باب استئذان النبي ﷺ ربه ﷻ في زيارة قبر أمه، من كتاب الجنائز، برقم **(976)** عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) قوله: (وذلك جائز للرجال والنساء... حرام) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: **1/ 283**.

(4) قوله: (وقد ضرب عمر... النساء) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 576**.

كتاب الحج

الحج في اللغة: القصد مرة بعد أخرى، وهو مأخوذ من قولهم: حججت[1] فلانًا إذا عُدته مرة بعد أخرى، فقيل: حِج البيت؛ لأنَّ الناس يأتونه في كلِّ سنة، قال تعالى: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِلنَّاسِ وَأَمْنًا﴾ الآية [البقرة: 125]، أي: مرجعًا يأتونه في كل سنة ثم يرجعون إليه، فلا يقضون منه وطرًا؛ [ز: 327/ ب] أي: لا يدعه الإنسان إذا أتى إليه مرةً أن يعود إليه ثانية.

وقيل للحاج: حاج؛ لأنَّه يأتي البيت أول قدومه، فيطوف به قبل يوم عرفة، ثم يعود إليه [بعد][2] يوم عرفة لطواف الإفاضة، ثم ينصرف منه إلى منى، ثم يعود إليه ثالثة لطواف الصدر، فلتكرار العودة إليه مرة بعد أخرى قيل له: حاج.

والعمرة: الزيارة، يقال: أتانا فلان مُعْتَمِرًا أي: زائرًا[3]، فقيل للمعتمر: معتمر؛ لأنَّه إذا طاف بالبيت انصرف عنه، ولم يعد إليه بعد زيارته إياه.

معنى اعتمر الرجل البيت: أي: زاره وقَصَدَه، وكل من قَصَد شيئًا فهو له معتمر.

فحج البيت في الشرع قصدُه على ما هو عليه في اللغة؛ إلَّا أنه قصدٌ على صفةٍ ما، في وقتٍ ما، تقترن به أفعالٌ ما[4].

وذَكَرَ الله تعالى الحج في كتابه بمناسكه ومشاعره وأحكامه ووقت أدائه وما يحِل فيه وما يحرُم، فقال تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ الآية [البقرة: 197] [أي: وقت الحج أشهر معلومات][5]؛ لأنَّ الحج عمل، والأَشهُر وقت، فليس الأشهر [هي][6] الحج، وإنما هي

---

(1) في (ز): (حجت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(2) كلمة (بعد) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(3) قوله: (والعمرة: الزيارة، يقال... أي: زائرًا) بنصِّه في تهذيب اللغة، للهروي: 2/ 233.

(4) من قوله: (الحج في اللغة: القصد مرة) إلى قوله: (تقترن به أفعالٌ ما) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 379 و380.

(5) جملة (أي: وقت الحج أشهر معلومات) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(6) ضمير الغائب (هي) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من مقدمات =

وقت له[1]، وسيأتي الكلام على هذه الجملة في مواضعها إن شاء الله.

وحج البيت الحرام فريضة كفريضة الصلاة والصيام والزكاة، وهو واجب بالكتاب والسنة والإجماع[2].

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ الآية [آل عمران: 97]، وهذا يدل على الإيجاب.

وأما السنة فقول النبي ﷺ: «**بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسَةٍ، عَلَى أَنْ يُوَحَّدَ اللهُ، وَإِقَامِ الصَّلَاةِ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ، وَصَوْمُ رَمَضَانَ، وَحَجِّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا**»[3].

وخرَّج مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ: شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ، وَإِقَامِ الصَّلَاةِ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ، وَحَجِّ الْبَيْتِ، وَصَوْمِ رَمَضَانَ**»[4].

وأما الإجماع؛ فلا خلاف بين الأمة في وجوبه.

إذا ثبت هذا فلوجوبه خمسة شروط:

أحدها: العقل، **والثاني**: البلوغ، **والثالث**: الإسلام، **والرابع**: الحرية، **والخامس**: الاستطاعة[5].

أما العقل والبلوغ؛ فلقول النبي ﷺ: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ**»[6]، فثبَتَ أنَّ العقل والبلوغ شرطان من شروط التكليف، ولا [ز:

ابن رشد.

(1) قوله: (وذكر الله تعالى الحج في... له) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 384**.

(2) قوله: (وحج البيت الحرام فريضة... والسنة والإجماع) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 380**.

(3) رواه مسلم: **1/ 45**، في باب قول النبي ﷺ بني الإسلام على خمس، من كتاب الإيمان، برقم **(16)** عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) تقدم تخريجه في أول كتاب الزكاة: **6/4**.

(5) قوله: (فلوجوبه خمسة شروط... والخامس: الاستطاعة) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 380**.

(6) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: **35/2**.

328/ أ] خلاف بين الأمة فيهما[1].

وأما الإسلام فإن قلنا: إنَّ الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة؛ كان الكفر مانعًا من وجوبه، وإن قلنا: إنهم مخاطبون؛ كان الكفر مانعًا من الأداء؛ إذ لا يصح الأداء من الكافر[2].

وأما الحرية: فلأنَّ العبد غير مستطيع، قال تعالى في حقِّه: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ الآية [النحل: 75]، ومن لا يقدر على شيء فهو غير مستطيع، ولأنَّ النبي ﷺ حجَّ بأزواجه ولم يحج بأمِّ ولده، ولو كان الحج عليها واجبًا لحجَّ بها معه، ولا خلاف -أيضًا- في اعتبار الحرية[3].

[الاستطاعة في الحج]

(قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ومن قدر على أداء الحج ببدنه، ووجد زادًا يقوته؛ لزمه فرضه)[4].

اختَلَفَ الناس في تفسير الاستطاعة فقال مالك لما سُئِلَ عن الاستطاعة فقيل له: إذا وجد الزاد والراحلة؟ فقال: لا والله، واحد يجد زادًا وراحلة ولا يقدر على السير، وآخر يقدر أن يمشي راجلًا، ورُبَّ صغير أجلد من كبير، ولا صفةٌ أبين مما قال تعالى: ﴿مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[5] [آل عمران: 97].

---

(1) قوله: (أما العقل والبلوغ؛ فلقول... الأمة فيهما) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 149 و150.

(2) قوله: (وأما الإسلام... الكافر) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 380.

(3) قوله: (وأما الحرية: فلأن العبد غير مستطيع... اعتبار الحرية) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 149.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 315 و(العلمية): 1/ 191.

(5) قوله: (اختلف الناس في تفسير الاستطاعة؛ فقال... اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 122.

وقال سحنون[1] وابن حبيب[2]: الاستطاعة زاد ومركب.

ودليلهما في ذلك ما رُوِيَ عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ رجلًا قال: مَا [يُوجِبُ][3] الحَجَّ؟ قَالَ: «الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ»[4].

ووجه المشهور قوله تعالى: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ الآية [آل عمران: 97] وحقيقة الاستطاعة إنما هي التزود والقدرة، يقال: فلان مستطيع بماله، وفلان مستطيع بنفسه، والاستطاعة معتبرة بحال المستطيع، فمَنْ قَدَرَ على المشي بيديه؛ لزمه الحج، ولم يقف وجوبه عليه على راحلةٍ؛ خلافًا للشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهما في قولهما: إنَّ الاستطاعة الزاد والراحلة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ الآية [آل عمران: 97]، فعمَّ، ولأنَّه قادر على الحج من غير خروج [عن][5] عادة، ولا بد له فلزمه الحج، كالواجد للراحلة[6].

قال في "الطراز": وتحقيق القول في الاستطاعة أنَّ من قدر على الزاد والراحلة ولم يكن به مَرَض ولا ضَعْف يمنعه من الركوب؛ فهذا يجب عليه الحج، وإنْ لَحِقَه فيه مشقة لا يمكنه تحملها -مثل أن يشق عليه ركوب القَتَب[7]- فيعتبر في حقه وجود [المحمل،

---

(1) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 317.

(2) الواضحة (كتاب الحج)، لابن حبيب، ص: 162.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن الترمذي.

(4) ضعيف جدًا، رواه الترمذي: 3/ 168، في باب ما جاء في إيجاب الحج بالزاد والراحلة، من أبواب الحج، برقم (813)، وقال: وإبراهيم هو ابن يزيد الخوزي المكي وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه. وابن ماجة: 2/ 967، في باب ما يوجب الحج، من كتاب المناسك، برقم (2896) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) حرف الجر (عن) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من معونة عبد الوهاب.

(6) قوله: (وحقيقة الاستطاعة إنما هي التزود والقدرة... كالواجد للراحلة) بنحوه المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 316 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 122 و123.

(7) الجوهري: القتَب، بالتحريك: رَحْلٌ صغير على قدر السَنام.اهـ. من الصحاح: 1/ 198.

ولو لحقته المشقة العظيمة -أيضًا- في ركوب المحمل؛ لاعتبر في حقه وجود][1] القدرة. [ز: 328/ ب]

وأما الزاد فإنه ينظر؛ هل عنده من تلزمه نفقته؟ [أم لا؟

فإن كان عنده من تلزمه نفقته][2]، وقلنا: (الحج على التراخي) اعتبر ما ينفقه في ذهابه وعوده، وما ينفقه على من يخلفه في غيبته، هذا إذا لم يكن له حرفة يفعلها في السفر، فإن كانت له حرفة توصله وتؤدِّيه [وتعود به][3]؛ اعتبر ما يتركه لنفقة أهله، فإن النفقة من حقوق الآدميين، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ**»[4].

وإن قلنا: (الحج على الفور) كان أَوْلَى من النفقة؛ لأنَّ نفقة الزوجة لم تتعيَّن، فإنْ شاءت صبرت أو فارقت، ونفقة الأقارب إنما تجب مواساة، فلا يَتْرك لأجلها شيء تعين فعله، وإن كان وحيدًا لا أهل له ولا مال وله حرفة يجدها في السفر والحضر، ويمكنه أن يحج بها؛ فعليه أن يحج، فإن لم تكن له حرفة؛ رُوعِيَ المال[5].

واختُلِفَ فيمن يخرج يسأل الناس؟

فقال في مختصر ابن عبد الحكم: لا بأس بذلك[6].

---

(1) جملة (المحمل، ولو لحقته المشقة... حقه وجود) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تحرير الفاكهاني.

(2) جملة (أم لا؟ فإن كان عنده من تلزمه نفقته) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تحرير الفاكهاني.

(3) كلمتا (وتعود به) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تحرير الفاكهاني.

(4) حسن، رواه أبو داود: **2/ 132**، في باب صلة الرحم، من كتاب الزكاة، برقم **(1692)**.
وأحمد في مسنده، برقم **(6495)** كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(5) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): **4/ 147**.

(6) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **152**.

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ الفقير الذي لا مال له، ولا[1] يقدر إلَّا على التكفف يُبَاح له أن يسأل الناس ويأخذ منهم ما يقوِّيه ويصلح حاله، وإذا كان كذلك؛ جاز أن يحج الفقير فيؤدِّي فرضه كما يفعل ذلك في الحضر.

وقال أيضًا: لا أرى للذي لا يجد ما ينفق أن يخرج إلى الحج أو الغزو ويسأل الناس.

يريد: فيمن كان عيشه في مقامه غير المسألة، فكره أن يخرج إلى الحج ويلزم الناس مواساته ويتعلَّق عليهم منه ما لم يكن[2].

قال مالك رحمه الله: والحج راكبًا لمن يقدر عليه أحبُّ إلينا من المشي[3].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ النبي ﷺ حج راكبًا.

ومعلوم أنَّ النبي ﷺ لا يدع الأفضل ويأتي بالأدنى في أفعال الطاعات، فاستحب لهذا أن يحج راكبًا؛ اقتداء بفعل النبي ﷺ، ولأنَّ ذلك أمكن له في أداء ما يلزمه من الفرائض؛ لأنَّ بَدَنه يَقْوى إذا كان راكبًا على هذه الأشياء، وكذلك يتقوَّى على الذكر لله عز وجل، وإذا كان ماشيًا؛ ضعُف عن استكمال هذه الأشياء، فاختير له إذا قدر على الركوب أن يركب، وإن لم يقدر؛ فعليه أن يحج ماشيًا إذا قدر على المشي[4]. [ز: 329/ أ]

(وإن عجز عنه ببدنه، ووجد زادًا وراحلة تحمله؛ لزمه فرضه)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المقصود إنما هو القدرة على الوصول، فتارة يحصل ذلك بالمال وتارة يحصل بالبدن[6].

---

(1) في (ز): (فلا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في التحرير والتحبير.

(2) الجازم ومجزومه (لم يكن) يقابلهما في (ز): (يمكن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في التحرير والتحبير.

قوله: (قال الأبهري رضي الله عنه: لأن الفقير... منه ما لم يكن) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 148.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 143.

(4) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 4/ 148 و149.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 315 و(العلمية): 1/ 191.

(6) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأن المقصود... بالبدن) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 316.

قال الأبهري: ومما يدل على صحة ذلك قوله ﷻ: ﴿وَأَذِّن فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ ﴿٢٧﴾﴾ [الحج]، فثبت بها أنَّ عليهم أن يأتوا رجَّالة إذا أمكنهم الإتيان، كما عليهم أن يأتوا ركبانًا إذا قدروا على ذلك.

ولفظ: ﴿يَأْتِينَ﴾ هذا خبر، والمراد به الأمر، كقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ الآية [البقرة: 228]، ولفظه لفظ الخبر، والمراد به الأمر.

فإن قيل: إنَّ النبي ﷺ قد بيَّن الاستطاعة حين قيل له: ما الاستطاعة؟ أو مَا السَّبِيلُ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: «الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ»[1].

قيل له: صحيح هذا الحديث مرسل، ومن وصله ففي حديثه لين، من قبل أنَّ الذي وصله إبراهيم بن يزيد الخُوزي عن محمد بن عبَّاد بن جعفر عن ابن عمر، وإبراهيم بن يزيد متروك الحديث[2]، ومحمد بن عبَّاد بن جعفر يقال: إن في حديثه لين.

وقد يحتمل الخبر -إن صح- أن يكون النبي ﷺ إنما أجاب السائل حيث قال: هل الزاد والراحلة استطاعة؟ قال: نعم، الزاد والراحلة استطاعة؛ ألا ترى أنَّ النبيَّ ﷺ لما قيل له في الحديث: «ما الحج يا رسول الله؟ قال: «الْعَجُّ، وَالثَّجُّ»[3]، يعني بالعج: التلبية، والثج: إراقة الدماء، ثم قد يكون حج، ولا يكون [عج، وقد يكون][4] حج ولا عج فيه ولا ثج؛ لأنَّ المُفرد ليس عليه دم.

---

(1) ضعيف جدًا، رواه الترمذي: 5/ 225، في باب من أبواب تفسير القرآن، برقم (2998)، وقال: هذا حديث لا نعرفه من حديث ابن عمر إلا من حديث إبراهيم بن يزيد الخوزي المكي، وقد تكلم بعض أهل العلم في إبراهيم بن يزيد من قبل حفظه.
والدارقطني في سننه: 3/ 218، برقم (2423) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) قوله: (إبراهيم بن يزيد متروك الحديث) بنحوه في الضعفاء الصغير، للإمام البخاري، ص: 14 وأحوال الرجال، للجوزجاني، ص: 257.
قوله: (ولفظ: ﴿يَأْتِينَ﴾ هذا خبر، والمراد به... متروك الحديث) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 89 وما بعدها.

(3) ضعيف جدًا، رواه ابن ماجة: 2/ 967، في باب ما يوجب الحج، من كتاب المناسك، برقم (2896) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

ولو نسي التلبية في إحرامه؛ لكان حجه تامًّا وكان عليه دم.

(وإن عجز عنه ببدنه، ولم يستمسك على راحلته؛ سقط عنه فرضه، ولم يلزمه أن يُحِجَّ من ماله غيره، ويكره له أن يحُجَّ عنه غيرُه.
فإن استأجر من يحُجُّ عنه؛ لم تفسخ إجارته)[1].

اعلم أنَّ من عجز عن الحج ببدنه ولم يستمسك على راحلته؛ فإنَّ فرض الحج ساقطٌ عنه، وذلك كالشيخ الكبير والزَّمِن وغيرهما مما لا يمكنه أن يثبت على الراحلة.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ الآية [آل عمران: 97]، والاستطاعة مفقودة [ز: 329/ ب] في حقِّ مَنْ ذكرنا، فلم يجب في حقهم فرض الحج، وهذا لا خلاف فيه إذا لم يكن له مال، أو كان فقيرًا وكان له ولد يطيعه؛ فقال ابن القصار: لا يلزمه فرض الحج عندنا أصلًا.

وقال أبو حنيفة والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم: هو مستطيع بالمال، ويجب عليه أن يستأجر من يحج عنه[2].

وزاد الشافعي: وكذلك إن كان له ولد يبذل له الطاعة في أن يحج عنه، وإن لم يكن له مال؛ فإن فرض الحج يلزمه[3].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾، ففي ذلك دليلان:

أحدهما: قوله: ﴿حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾، ولم يقل: إحجاج البيت.

والثاني: قوله: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾، والتكليف بالشرط ساقط مع عدم الشرط، وإذا سقط بعدم الشرط؛ سَقَطَ وجوب النيابة عنه، ولأنَّ كل عبادة على البدن لم تدخلها النيابة مع القدرة لم تدخلها مع العجز؛ كالصلاة والصوم؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾ [النجم][4].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 315 و(العلمية): 1/ 191.

(2) قوله: (وقال أبو حنيفة والشافعي... عنه) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 4/ 165.

(3) قول الشافعي بنصِّه في المنتقى، للباجي: 3/ 467.

(4) قوله: (ودليلنا قوله تعالى: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾... لقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾) بنحوه =

إذا ثبت أنه لا يجب، فهل يُستَحب أو يُكرَه؟

فقال ابن الجلَّاب: (يكره).

قال مالك: ولا ينبغي أن يحج أحدٌ عن أحد، حيًّا كان أو ميتًا، أو زمنًا أو صحيحًا، صرورة كان المحجوج عنه أو لا[1].

وقال: هذه دار الهجرة لم يبلغنا أنَّ أحدًا بها منذ زمن الرسول عليه الصلاة والسلام حجَّ عن أحدٍ، ولا أمر بذلك[2].

قال أبو محمد: ولم يأتِ ذلك عن النبيِّ -عليه الصلاة السلام- ولا عن السلف من بعده [أنَّ أحدًا صلَّى عن أحدٍ حي أو ميت][3]، كان الحج عنهما ضعيفًا؛ إذ فيه صلاة أو عمل بدن[4].

واستحبَّ ابن حبيب ذلك قال: وقد جاءت الرخصة في ذلك [في الحج عن][5] الكبير الذي لا يقدر، وعن من مات ولم يحج[6].

ووجه هذا ظاهر وهو ما جاء في حديث الخثعمية[7]، وإذا لم يحمل على الوجوب =

في المجموع، للنووي: 7/ 100 و101.

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 491، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 300.

(2) قوله: (وقال: هذه دار الهجرة... بذلك) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 481.

(3) جملة (أنَّ أحدًا صلَّى عن أحد حي أو ميت) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من اختصار ابن أبي زيد.

(4) اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 461.

(5) عبارة (في الحج عن) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(6) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 284.

(7) يشير للحديث المتفق على صحته، الذي رواه مالك في موطئه: 3/ 523، في باب الحج عمن يحج عنه، من كتاب الحج، برقم (375).

والبخاري: 3/ 18، في باب الحج عمن لا يستطيع الثبوت على الراحلة، من كتاب جزاء الصيد، برقم (1854).

ومسلم: 2/ 973، في باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما، أو للموت، من كتاب الحج، برقم (1334) جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جَاءَتِ امْرَأَةٌ مِنْ خَثْعَمَ عَامَ حَجَّةِ الوَدَاعِ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ =

فلا أقل من الاستحباب.

واتفق أرباب المذاهب على أن الصحيح القادر على الحج لا يجوز له أن يستنيب في فرضه.

واختلفوا في تطوعه؛ فالمذهب أنه يُكره، ولو وقع صحَّت الإجارة، وجوَّزه أبو حنيفة[1] وابن حنبل[2].

ووجه المذهب أنَّه عمل بدن، فلم تصح النيابة فيه؛ كالفرض.

واختُلف فيمن مات وهو صرورة ولم يوصِ، [ز: 330/ أ] فأراد أحدٌ أن يتطوع عنه بذلك فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يتطوع عنه بغير هذا؛ يهدي عنه، أو يتصدَّق، أو يعتق عنه[3].

وقال ابن وهب وأبو مصعب: يجوز أن يحج عن أبيه خاصة.

ونقل ابن يونس عن ابن وهب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه يجوز أن يحج عن الأبوين، وعن الأخ، أو غيره من القرابة[4].

قال أبو محمد: يريد عن الموتى تطوعًا[5].

وأما قوله: (فإن استأجر من يحج عنه لم تفسخ إجارته) فلِما في ذلك من الاختلاف.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ومن لم يكن لها محرم وهي صرورة؛ فلتخرج في جماعة النساء[6].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لقوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97]، فوَجَبَ بهذا العموم الحج على الناس كلهم من الرجال والنساء إذا كانوا مستطيعين، وليس المَحْرَم من السبيل؛ لأنَّ ذلك ليس في كتاب الله عَزَّ وَجَلَّ، ولا سنة رسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،

=

إِنَّ فَرِيضَةَ اللهِ عَلَى عِبَادِهِ فِي الحَجِّ أَدْرَكَتْ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا لاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَى الرَّاحِلَةِ فَهَلْ يَقْضِي عَنْهُ أَنْ أَحُجَّ عَنْهُ؟ قَالَ: «نَعَمْ» وهذا لفظ البخاري.

(1) قول أبي حنيفة بنحوه في الهداية في شرح بداية المبتدي، للمرغيناني: 1/ 178.

(2) قول ابن حنبل بنحوه في الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة: 1/ 467.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 491، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 300.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 269.

(5) اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 462.

(6) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 627 والمختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 153.

ولا دلالة تقوم على أنه من السبيل للمرأة.

فإن قيل: قد قال عليه الصلاة والسلام: «**لاَ تُسَافِرِ المَرْأَةُ يَوْمًا وَلَيْلَةٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ**»[1]!

قيل: معنى هذا الحديث إذا كان السفر غير واجب عليها -وهو السفر المباح- فأمَّا ما كان فرضًا عليها فإنها تسافر بمحرم وبغير محرم.

ومما يدل على ما قلناه أنها لو أَسْلَمت وهي في أرض العدو لكان عليها أن تخرج وإن لم يكن لها محرم بإجماع، وإذا كان كذلك ثبت أنَّ قوله عليه الصلاة والسلام: «**لاَ تُسَافِرِ المَرْأَةُ...**» الحديث، إنما قال ذلك في السفر الذي ليس بمفروض.

[الحج على الفور ومن مات وهو صرورة]

(ومن لزمه فرض الحج؛ لم يجز له تأخيره إلَّا من عذر، وفرضُه على الفور دون التراخي)[2].

اختُلف في الحج هل هو على الفور؟ أو على التراخي؟

فذهب البغداديون من أصحابنا أنَّه على الفور، وهو قول مالك في كتاب ابن المواز؛ لأنَّه قال فيه: ولا يحج الابن بغير إذن الأبوين إلَّا الفريضة فليخرج وليدعهما[3]، فجَعَلَه على الفور.

ولمالك في "المجموعة" قال[4] فيمن أراد الحج فمنعه أبواه: لا يعجل عليهما في حجة الفريضة، وليستأذنهما العام والعامين[5].

---

(1) رواه مالك في موطئه: **5/ 1425**، في باب ما جاء في الوحدة في السفر للرجال والنساء، من كتاب الاستئذان، برقم **(806)**.

ومسلم: **2/ 977**، في باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، من كتاب الحج، برقم **(1339)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 315** و(العلمية): **1/ 191**.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 321**.

(4) في (ز): (فقال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 321**.

فوجه القول بأنه على الفور قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97]، وهذا [ز: 330/ ب] مستطيع، ولأنَّ الأمر لمَّا اقتضى إيقاع الفعل وكان هذا الفعل لا بدَّ له من زمان[1] يقع فيه، ولا ذِكر له في اللفظ بتقديم ولا تأخير، وكانت[2] الأفعال تختلف أحكامها باختلاف أوقاتها؛ فيكون الفعل في الوقت طاعة، وفي غيره معصية؛ لم يثبت له وقت إلَّا بدليل.

وأجمعوا على أنه إذا وقع في الوقت الأول؛ فقد وقع في وقته، فلم يثبت ما عداه وقتًا له إلَّا بدليل، ولأنها عبادة تجب بإفسادها الكفَّارة، فوَجَبَ أن يكون على الفور كالصوم[3].

ولأن الأمر لمَّا اقتضى الإيقاع وكان الترك منافيًا له؛ وَجَبَ فعله عقيب الأمر، ولأنَّ تأخيره لو جاز لم يخلُ أن يكون إلى غاية أو إلى غير[4] غاية، وفي إثبات الغاية توقيت، وذلك خلاف مسألتنا؛ لأنَّ ذلك منافٍ للأمر المطلق دون المواقيت، وإن كان لا إلى غاية؛ لم يخل المكلف إذا مات قبل الفعل أن يكون آثمًا أو غير آثم.

وفي تأثيمه وجوب الجمع بين جواز الترك والمعصية [به][5]، وأن[6] يحظر الله [على][7] المكلف ترك الفعل في وقت إلَّا بيَّنه له، وذلك غير صحيح.

وفي نفي التأثيم إخراج الفعل عن الوجوب إلى الندب؛ لأنَّ النفل هو الذي يكون للمكلف تركه إلى غير [إثبات][8] غاية ثم لا يأثم إذا مات ولم يفعل[9].

---

(1) في (ز): (أن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (وكان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) قوله: (ولأنها عبادة تجب بإفسادها... الفور كالصوم) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 181.

(4) عبارة (أو إلى غير) يقابلها في (ز) (أو لا إلى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) كلمة (به) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(6) في (ز): (ولم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) كلمة (على) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(8) كلمة (إثبات) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(9) من قوله: (ولأن الأمر لما اقتضى إيقاع الفعل) إلى قوله: (ثم لا يأثم إذا مات ولم يفعل) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 460 و461 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 280.

ووجه القول بأنه على التراخي هو أن فرض الحج نَزَلَ سنة ستة، وأخَّره النبي ﷺ إلى سنة عشر، وكان حج أبي بكر رضي الله عنه سنة تسع، أمَّره النبي ﷺ على الحج، وتأخَّر بالمدينة بعد منصرفه من تبوك غير محارب ولا مشغول بشيء، وتأخَّر معه أكثر الناس، ولم يسألهم عن أعذارهم، فدلَّ على التراخي.

ولأنه إذا أخره أول سنة مع الإمكان لا يسمى قاضيًا إجماعًا، ولو كان قد تعيَّن عليه في تلك السنة لوجب إذا أخَّره عنها أن يفوت أداؤه ويسمى قاضيًا، كما إذا أحرم بالحج ثم أفسده، فإنه يقضيه ويسمى قاضيًا[1].

قال ابن رشد رضي الله عنه: وإذا قلنا: إنه على التراخي، فله حالة يتعيَّن فيها على من بَلَغ الستين؛ لقوله ﷺ: «**أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ**»[2]، وإلى هذا نحى سحنون في نوازله، والله أعلم[3].

(ومن مات قبل أن يحج؛ لم يلزم [ز: 331/ أ] **ورثته أن يُحِجُّوا عنه أحدًا من ماله، فإن أوصى بذلك؛ كانت وصيته في ثلثه دون رأس ماله)**[4].

اختُلف فيمن مات وهو صرورة، هل يلزم ورثته أن يُحِجُّوا عنه أحدًا من ماله؟ أم لا؟ فظاهر مذهب مالك رضي الله عنه أنَّ الورثةَ لا يلزمهم ذلك إلَّا أن يوصي فتنفذ وصيته، [وبه قال أبو حنيفة][5].

وقال الشافعي رضي الله عنه[6]: يلزمه الحج عنه من رأس ماله، أوصى بذلك أو لم يوص.

---

(1) قوله: (ووجه القول بأنه على التراخي... قاضيًا) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 180 و181.

(2) حسن، رواه الترمذي: 5/ 553، في باب من أبواب الدعوات، برقم (3550).

وابن ماجة: 2/ 1415، في باب الأمل والأجل، من كتاب الزهد، برقم (4236) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 382 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 107.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 315 و(العلمية): 1/ 191.

(5) عبارة (وبه قال أبو حنيفة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من عيون مسائل عبد الوهاب.

(6) عبارة (وقال الشافعي رضي الله عنه) يقابلها في (ز): (وقال أبو حنيفة والشافعي رضي الله عنهما) وقد انفردت بهذا الموضع

ودليلنا قوله ﷺ: «مَنْ مَلَكَ زَادًا وَرَاحِلَةً تُبَلِّغُهُ إِلَى بَيْتِ اللهِ وَلَمْ يَحُجَّ فَلَا عَلَيْهِ أَنْ يَمُوتَ يَهُودِيًّا، أَوْ نَصْرَانِيًّا»، وذلك أنَّ الله تعالى يقول: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97]» خرجه الترمذي(1).

ولو لزم الحج من ماله لم يغلظ عليه هذا التغليظ، ولقوله ﷺ: «إِذَا مَاتَ ابن آدم انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»(2)، ولم يذكر الحج، ولأنها عبادة تدخلها الكفَّارة فلم تلزم بعد الموت كالصيام، ولأنها عبادة على البدن فلم يلزم أداؤها كالصلاة(3).

إذا ثبت هذا فإنْ أوصى فهل يكون من الثلث أو من رأس المال؟

فقال مالك رضي الله عنه: يكون من الثلث(4).

وقال الشافعي رضي الله عنه: يكون من رأس المال، وسواء عنده أوصى بذلك أو لم يوص(5).

فوجه المذهب هو أنه لمَّا كان الحج لا يلزمه بعد الموت صار متبرعًا، فأجري مُجرى الوصية بالتبرعات من العتق وغيره.

قال مالك رضي الله عنه: ويبدأ الرجل بالحج قبل النكاح إذا لم يكن عنده لذلك سعة(6).

=

من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في عيون المسائل، لعبد الوهاب.

(1) ضعيف، رواه الترمذي: 3/ 167، في باب ما جاء في التغليظ في ترك الحج، من أبواب الحج، برقم (812)، وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وفي إسناده مقال، وهلال بن عبد الله مجهول، والحارث يضعف في الحديث.

والبزار في مسنده: 3/ 87، برقم (861)، وقال: وهذا الحديث لا نعلم له إسنادًا عن علي؛ إلا هذا الإسناد، وهلال هذا بصري حدث عنه غير واحد من البصريين، عفان ومسلم بن إبراهيم، وغيرهما ولا نعلم يروي عن علي إلا من هذا الوجه، كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(2) تقدم تخريجه في باب الكفن من كتاب الجنائز: 4/437.

(3) من قوله: (اختُلف فيمن مات وهو صرورة) إلى قوله: (فلم يلزم أداؤها كالصلاة) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 458 وعيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 255.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 491.

(5) قول الشافعي بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 268.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 151 والنوادر والزيادات، =

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الحج فرض على الإنسان إذا استطاع إليه سبيلًا، وليس النكاح فرضًا عليه، فَفِعْل الفرض أَوْلَى من فعلِ الندب.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ويبدأ بالحج، ولا يقضي دين أبيه إذا لم يكن عنده سعة لهما[1].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّ الحج فرض عليه في بدنه إذا استطاع إليه سبيلًا، وليس عليه أن يقضي دين أبيه من ماله، إنما هو تطوع، ففعل الفرض أَوْلَى من التطوع.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا بأس للصرورة أن يمر ببيت المقدس قبل أن يحج.

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ مروره ببيت المقدس والصلاة فيه فعل [ز: 331/ ب] خير؛ فلا بأس أن يفعله ثم يحج.

وقد قال النبي ﷺ: «**لَا تَشُدُّوا الرِّحَالَ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ: مَسْجِدِي هَذَا، وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى**»[2].

[من يحج عن غيره يحج عن نفسه أولًا]

(ويكره أن يحج الرجل عن غيره قبل أن يحج عن نفسه.

فإن حجَّ عن غيره قبل أن يحج عن نفسه؛ كانت حجته عمَّن حجَّ عنه، ثم يحج عن نفسه بعد ذلك)[3].

والأصل في ذلك ما رُوي عن ابن عباس أنَّ النبي ﷺ سمع رجلًا وهو يقول: «**لَبَّيْكَ**[4] **عَنْ شُبْرُمَةَ، قَالَ: «مَنْ شُبْرُمَةُ؟» قَالَ: أَخٌ لِي - أَوْ قَرِيبٌ لِي - قَالَ: «حَجَجْتَ عَنْ نَفْسِكَ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «حُجَّ عَنْ نَفْسِكَ ثُمَّ حُجَّ عَنْ شُبْرُمَةَ»** خرَّجه أبو داود[5].

=

لابن أبي زيد: 2/ 319.

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 151.

(2) رواه مسلم: 2/ 975، في باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، من كتاب الحج، برقم (827) عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 315 و316 و(العلمية): 1/ 191.

(4) كلمة (لبيك) يقابلها في (ز): (لبيك اللهم لبيك) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن أبي داود وابن ماجة.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 162، في باب الرجل يحج عن غيره، من كتاب المناسك، برقم (1811).

=

فبيَّن ﷺ أنَّ الابتداء بعبادة النفس أبرأ للذمة أولًا من النيابة عن الغير.

واختُلف في منع ذلك هل هو على الكراهة؟ أو على التحريم؟

فجَعَلَه مالك على الكراهة، وبه قال أبو حنيفة.

وحَمَلَه الشافعي على التحريم[1].

فرأى مالك أنَّ قوله: «**حُجَّ عَنْ نَفْسِكَ**» إنما بيَّن له الأفضل والأَوْلَى، والذي كان ينبغي أن يفعله، يدل على ذلك أنَّ الخثعمية لما سَأَلت النبي ﷺ عن الحج عن الأب أجابها النبي ﷺ بجواز الفعل[2]، ولم يستفصلها هل حججت عن نفسك؟ أم لا؟ ومعلوم أنَّ الحج بعد الدخول [فيه][3] لا يمكن الخروج منه إلَّا بعد فراغه، فلم يبق حمل قول النبي ﷺ: «**حُجَّ عَنْ نَفْسِكَ**» إلا على جهة الأَوْلَى لا غير.

وقوله: (فإن حجَّ عن غيره قبل أن يحج عن نفسه كانت حجته عمن حج عنه) فإنما قال ذلك؛ لأنه قَصَدَ الحج عن غيره فصحَّ ذلك.

أصله: إذا حج عن نفسه.

ولأنَّ بقاء الفرض عليه لا يمنعه أن يفعل ما ليس بفرض.

أصله: إذا صام تطوعًا وعليه قضاء رمضان ينوي به عن شخص؛ فوجب أن يكون عمَّن نواه عنه. أصله: إذا نواه عن نفسه[4].

❁❁❁

= وابن ماجة: **2/ 969**، في باب الحج، عن الميت، من كتاب المناسك، برقم **(2903)** كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(1) قوله: (فجعله مالك على الكراهة... التحريم) بنحوه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: **255**.

(2) تقدم تخريجه في أول كتاب الزكاة: **451/4**.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) من قوله: (فرأى مالك أن قوله) إلى قوله: (أصله: إذا نواه عن نفسه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 319** و**320** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 270**.

باب الإجارة في الحج

(قال مالك رضي الله عنه[1]: والإجارة في الحج على وجهين: إجارة مضمونة، وإجارة على البلاغ.

فالمضمونة هو أن يستأجرَ الرجل على حجة موصوفة، من مكانٍ معلومٍ بأجرة معلومة، فيكون الفضل له والنقصان عليه، وإن مات قبل الفراغ من الحج؛ كان له من الأجرة بحساب ما عمل، ويُرد الباقي من ماله.

[ز: 332/ أ] وإجارة البلاغ أن يدفع إلى رجل مالًا ينفقه في الحج عن غيره، فإن فضل منه فضلٌ؛ ردَّه على من استأجره، وإن عجز المال عن نفقته؛ وجب على من استأجره تمام نفقته)[2].

اختُلف في جواز الإجارة في الحج، فأجازها مالك على كراهة.

قال مالك رضي الله عنه في كتاب ابن المواز: يؤاجر نفسه في سوق الإبل وعمل اللبن أحب إليَّ من أن يعمل عملًا لله سبحانه بأجرة[3].

والإجارة على البلاغ وعلى الضمان سواء في الكراهة، وأحب إلينا أن يؤاجر بشيء مسمَّى؛ لأنه إذا مات حوسِبَ بما صار له، وأخذ من تركته ما بقي، وكان هذا أحوط[4].

قال ابن القاسم: فإن أجَّر نفسه ثم أراد نقض الإجارة لما بلغه أن لا يحج أحد عن أحد؛ لم يكن له ذلك[5].

وأجاز ذلك الشافعي رضي الله عنه على أحد قوليه: إنَّ الحج عن الغير يجوز.

---

(1) عبارة (قال مالك رضي الله عنه) زيادة انفردت بها نسخة (ز).

(2) التفريع (الغرب): 1/ 316 و(العلمية): 1/ 192 و193.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 481.

(4) قوله: (والإجارة على البلاغ... أحوط) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 276.

(5) قوله: (قال ابن القاسم: فإن أجَّر... ذلك) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1263.

وقال أبو حنيفة وابن حنبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: لا تجوز الإجارة على الحج[1].

ودليلنا ما خرجه مسلم عن ابن عباس أنَّه قال: أتت امرأة من خثعم رسول الله ﷺ تستفتيه، فقالت: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ فَرِيضَةَ اللهِ عَلَى عِبَادِهِ فِي الحَجِّ أَدْرَكَتْ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا، لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَثْبُتَ عَلَى الرَّاحِلَةِ، أَفَأَحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: «نَعَمْ»، وَذَلِكَ فِي حَجَّةِ الوَدَاعِ[2].

وخرَّج البخاري عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إِنَّ أُمِّي نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ فَلَمْ تَحُجَّ حَتَّى مَاتَتْ، أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ حُجِّي عَنْهَا»[3]، فتَضَمَّنت هذه الأحاديث جواز النيابة في الحج، وإذا جازت النيابة فيه بغير أجر؛ جازت بالأجر كالكفَّارات والديون.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا يحج أحد عن أحد، ولا يؤاجر نفسه في الحج[4].

قال الأبهري: وإنما كره مالك أن يحج أحد عن أحد؛ لما روى نافع عن ابن عمر أنه قال: "لاَ يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلاَ يُصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ".

فإنْ ذكر ذاكر حديث الخثعمية وأنها حجت عن أبيها بأمر رسول الله ﷺ!

قيل له: قصة أبي الخثعمية مخصوصة؛ لأنَّ عجز أبيها عن الحج تقدَّم فرض الحج؛ ألا ترى أنها قالت: «**يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ فَرِيضَةَ اللهِ عَلَى عِبَادِهِ أَدْرَكَتْ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا، لاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَثْبُتَ عَلَى الرَّاحِلَةِ، أَفَأَحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ**: «نَعَمْ»، كما قال في الصبي حيث سألته

---

(1) قوله: (وأجاز ذلك الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على... على الحج) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 470 والمجموع، للنووي: 7/ 139.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 3/ 523، في باب الحج عمن يحج عنه، من كتاب الحج، برقم (375).

والبخاري: 3/ 18، في باب حج المرأة عن الرجل، من كتاب جزاء الصيد، برقم (1855).

ومسلم: 2/ 973، في باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما، أو للموت، من كتاب الحج، برقم (1334) جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(3) رواه البخاري: 3/ 18، في باب الحج والنذور عن الميت، والرجل يحج عن المرأة، من كتاب جزاء الصيد، برقم (1852) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 153 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 481.

المرأة: أَلِهَذَا حَجٌّ؟ قَالَ: «نَعَمْ، وَلَكِ أَجْرٌ»[1]، وهذا [ز: 332/ ب] كله على وجه الندب لا أنه هو الفرض.

(ومن استؤجر بمال على البلاغ، فضاع المال منه قبل إحرامه؛ رجع ولم ينفذ لوجهه.

وإن ضاع منه بعد إحرامه؛ مضى في حجه، ولزم من استأجره باقي نفقته)[2].

اعلم أنَّ من استؤجر بمال على البلاغ فضَاعَ المال منه فلا يخلو ضياعه من قسمين إما أن يكون قبل الإحرام، وإما أن يكون بعده.

فإن كان قبل الإحرام رجع من مكانه.

واختلف في نفقته في رجوعه فقال ابن القاسم: له النفقة في رجوعه[3].

وقال ابن حبيب: لا نفقة له في رجوعه[4].

فرأى ابن القاسم أنَّ مقتضى العقد أوجب ذلك؛ لأنَّ رجوعه من توابع ذهابه؛ ألا ترى أنه إذا كمل حجه وفرغ منه أنَّ نفقته عليهم حتى يرجع إلى بلده، وإن[5] كان رجوعه لا منفعةَ لهم فيه، لكن لمَّا كان رجوعه من توابع ذهابه؛ كان عليهم نفقته، فكذلك هذا.

ورأى ابن حبيب أن العقد لمَّا انفسخ كان رجوعه خارجًا عن حكم العقد؛ إذ لا حكم له بعد فسخه.

واختُلف بعد القول (أن النفقة تكون عليهم) على من تكون؟

فقال ابن القاسم: تكون في مال الميت.

---

(1) رواه مالك في موطئه: 3/ 620، في باب جامع الحج، من كتاب الحج، برقم (426).

ومسلم: 2/ 974، في باب صحة حج الصبي وأجر من حج به، من كتاب الحج، برقم (1336) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 316 و(العلمية): 1/ 193.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 301.

(4) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 486.

(5) في (ز): (فإن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

وقال اللخمي: إلَّا أن تكون المراضاة بأن نفقته من الثلث، فيرجع في باقي الثلث، فإن لم يبق من الثلث شيء؛ فلا شيء عليهم(1).

وقال ابن القابسي وابن شبلون: الصواب أن يكون ذلك على الوصي الذي دفع المال إليه على البلاغ، ولا يكون شيء من ذلك في مال الميت؛ لأنه غرر؛ إذ عدل عن الأجرة المعلومة إلى الإجارة على البلاغ(2).

ورأى ابن القاسم أنَّ العاقد لما فوض إليه النظر جاز فعله على من فوض إليه، وقد يرى الصلاح في ذلك، والأجرة على ذلك تستغرق أكثر من النفقة.

واختُلِفَ هل يلزم الورثة أن يحجوا عن الميت ثانية، وهو إذا كان في الثلث فضل؟

فقال ابن القاسم: ليس على الورثة ذلك، وإن كان في الثلث فضل.

وقال أشهب: على الورثة أن يحجوه هو أو غيره من بقية الثلث(3).

فرأى ابن القاسم أن الإجارة لمَّا وقعت لازمة وتعلَّقت بالنفقة المعينة سَقَطَ الحق من الثلث واختص بمتعلق الإجارة، ولكن الحج لمَّا تعيَّن مصرفه انقطع [ز: 333/ أ] فيه حق الوصية من الثلث إلى المال الذي تعيَّن في عقده.

ورأى أشهب أنَّ الوصية لمَّا تعلقت بالثلث لم يسقط منه إلَّا بفعل ما وصَّى به، كالوصية بعتق رقبة، فتموت الرقبة بعد أن اشترى وقبل أن يعتق، ويشترى من بقية الثلث رقبة أخرى وتعتق؛ لأنه لم يسم في ذلك شيء(4).

فإن ضاعت منه النفقة قبل إحرامه ولم يرجع وتمادى؛ فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هو متطوع ولا شيء عليه في ذهابه(5).

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1267.

(2) قوله: (وقال ابن القابسي وابن شُبْلون: الصواب... على البلاغ) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 275.

(3) قوله: (فقال ابن القاسم: ليس... الثلث) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 486.

(4) قوله: (ورأى أشهب أن الوصية لما تعلقت... ذلك شيء) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 484 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 275.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 301.

قال ابن اللباد: ولا في رجوعه إلى الموضع الذي سقطت منه النفقة، وله النفقة من ذلك إلى موضع بلوغه[1]؛ لأنَّ ذلك وجب له بموجب العقد، بخلاف ذهابه بعد الضياع، فإن العقد لم يتضمن ذلك ولم يدخل تحت أحكامه؛ لأنَّ كل واحد منهما لم يلزم ذلك وهو متبرع به؛ إذ العقد الأول قد انفسخ.

قال في "الطراز": ولو لم تسقط النفقة ولا ضاعت ولكنها فرغت في المؤن[2]؛ فههنا لا يرجع ويمضي ونفقته عليهم؛ لأنَّ العقد باق وأحكامه باقية.

فإن ضاعت النفقة بعد الإحرام؛ فليمض؛ لأنَّه أحرم ولم[3] يستطع [الرجوع][4].

واختُلف في نفقته في ذهابه ورجوعه على من تكون؟

فقال ابن القاسم: ذلك على الذي دفع إليه المال؛ ليحج به عن الميت[5].

وقال ابن حبيب: ذلك في مال الميت ذاهبًا وراجعًا إن كان له مال، فإن لم يكن له مال؛ فعلى من دفع المال[6] إلى هذا الحاج[7].

قال عبد الحق: وليس لقول ابن حبيب عندي وجه واضح؛ لأنَّه لا يخلو أن يكون دافع المال فَعَلَ ما يجوز له من دفعه المال[8] على البلاغ أو متعديًا في دفعه، فإن كان فعل ما يجوز له؛ فينبغي ألَّا يضمن شيئًا، كان للميت مال أو لم يكن [وإن كان متعديا في دفعه

---

(1) قول ابن اللباد بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 275 والنكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 1/ 158.

(2)في (ز): (الصور) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ز): (لم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) كلمة (الرجوع) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من المدونة.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 495.

(6) كلمتا (دفع المال) يقابلهما في (ز): (دفع إليه المال) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه موافق لما في الجامع، لابن يونس.

(7) قول ابن حبيب بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 275.

(8) كلمتا (دفعه المال) يقابلهما في (ز): (دفعه من المال) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه موافق لما في النكت والفروق لعبد الحق.

فيجب أن يكون ضامنًا للمال كان للميت أيضًا مال أو لم يكن][1].

ومن[2] أجَّر نفسه في الحج فحجَّ؛ أجزأ عنه[3].

قال[4] الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ على الإنسان أن يؤدِّي فرض الحج، سواء خرج له مفردًا، أو ضمَّ إلى ذلك تجارة، أو أجر نفسه للخدمة[5]؛ لأنَّ ذلك لا يمنعه من أداء الفرض، كما يجوز له أن يتَّجر في خلال صومه، ويؤاجر في تلك الحال نفسه، وقد قال ﷻ: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ الآية [البقرة: 198].

قيل: إنها نزلت في التجارة في الحج؛ لأنَّ أصحاب رسول الله ﷺ تحرَّجوا [ز: 333/ ب] أن يقولوا مع حجهم نطلب فضل الدنيا، كما كانت العرب تفعل قبل الإسلام، فأنزل الله ﷻ: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ من الأبهري.

(ومن لم يكن حج، فأوصى أن يُحَجَّ عنه؛ فلا يَحُج عنه عبد ولا صبي؛ إلَّا أن يأذن في ذلك فتنفذ وصيته)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه لا يصح منه أداء فرض الحج.

قال مالك رضي الله عنه في "المَوَّازية": فإن أحجوا عنه امرأة؛ أجزأه، وإن أحجوا عنه عبدًا أو صبيًّا؛ فلا يجزئ، ويضمن الدافع إليهما، إلَّا أن يظن أنَّ العبد حر، وقد اجتهد ولم يعلم؛ فإنه لا يضمن.

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا به من النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 1/ 158.

(2) كلمتا (يكن ومن) يقابلهما في (ز): (يكن أصل ومن)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (ومن أجَّر نفسه... عنه) بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 151.

(4) كلمتا (عنه قال) يقابلهما في (ز): (عنه شرح قال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ز): (الخدمة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 317 و(العلمية): 1/ 193.

وقيل: لا يزول عنه الضمان بجهله[1].

وأما قوله: (إلَّا أن يأذن في ذلك فتنفذ وصيته) فلأنَّه يعلم بذلك أنَّه ما قَصَدَ أداء الفرض، وإنما قَصَدَ التطوع، ومن أوصى بتطوعٍ أُنفِذَت وصيته[2].

(ومن حجَّ ثم أوصى أن يَحُجَّ عنه؛ فلا بأس أن يُسْتَأجر له عبد أو صبي؛ إلَّا أن يمنع من ذلك في وصيته)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ هذا قَصَدَ التطوع، فيجوز أن يستأجر له كل من يصح منه التطوع بالحج، والعبد والصبي يصح من كلِّ واحد منهما التطوع بالحج، وقد رَفَعَت امرأة بعَضد صبيٍ للنبي ﷺ، فقالت: يَا رَسُولَ اللهِ! أَلِهَذَا حَجٌّ؟ قَالَ: «نَعَمْ، وَلَكِ أَجْرٌ»[4].

فبيَّن ﷺ أنَّ التطوع يقع منه.

وأما قوله: (إلَّا أن يمنع من ذلك في وصيته) فلأنه لو عيَّن شخصًا بعينه؛ لزمه إنفاذ وصيته.

(ويكره أن يتطوع أحد بالحج قبل أن يؤدِّي فرضه، فإن تطوع به لم ينقلب إلى فرضه)[5].

اختلف في الصرورة هل يجوز له أن يتطوع بالحج قبل أداء فرضه؟ أم لا؟

فقال مالك: يُكره له ذلك، فإن أحرم به؛ صحَّ عن تطوعه ولم ينقلب إلى فرضه، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: لا يجوز له ذلك.

ومتى أحرم بحجة التطوع قَبل أداء فرضه انقلب إحرامه لفرضه[6].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 198 و199.

(2) قوله: (فلأنه يعلم بذلك أنه... أنفذت وصيته) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 7/ 39.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 317 و(العلمية): 1/ 193.

(4) تقدم تخريجه في كتاب الحج: 465/4.

(5) التفريع (العلمية): 1/ 191.

(6) قوله: (فقال مالك: يُكره له... لفرضه) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 2/ 769.

قال عبد الوهاب: وإنما كرهنا له ذلك؛ لأنَّ أداء الفرض أَوْلَى من التطوع، وإنما قلنا: لا ينقلب لفرضه؛ فلأنها عبادة نوى بها التطوع فلم تنقلب [فرضًا][1]، كالصلاة والصوم[2].

[الإحرام قبل أشهر الحج]

(ويُكْرَه أن يُحْرِم أحدٌ بالحج قبل أشهره، فإن أحرم [ز: 334/ أ] به كان حجًا، ولم ينقلب إلى العمرة)[3].

وإنما قال: (يُكره الإحرام بالحج قبل أشهره، فإن أحرم...) الكلام إلى آخره؛ لئلا يتكلَّف الإنسان من المشقة والضيق على نفسه ما وسعه عليه الله، ولأنه -أيضًا- يُستحب للإنسان أن يقتدي بفعل رسول الله ﷺ وعامة أصحابه، فإنهم أحرموا في أشهر الحج.

واختُلِفَ هل يصح الإحرام بالحج قبل أشهره؟ أم لا يصح، وينقلب عمرة؟

فقال مالك وأبو حنيفة وابن حنبل وجمهور أهل العلم: إنَّه إذا وقع صحَّ وانعقد الإحرام.

وقال الشافعي: لا ينعقد الإحرام به؛ بل ينعقد عمرة[4].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ الآية [البقرة: 189]، فاقتضى الظاهر أنَّ سائرَ الأهلة ميقات يصح عقد الحج فيه، ولأنَّ الإحرام إنما يُراد لإقامة المناسك، وللمناسك أوقات تحصرها، فلا يضر تقديم الإحرام عليها؛ كالطهارة مع الصلاة، فإن الطهارة يجوز تقديمها قبل دخول الوقت، ولأنَّ الإحرام لمَّا كان في زمن ومكان ثم جاز تعدي المكان في الإحرام قبله؛ جاز تعدي الزمان في الإحرام.

---

(1) كلمة (فرضًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 320.

(3) التفريع (العلمية): 1/ 191.

(4) قوله: (فقال مالك وأبو حنيفة وابن حنبل... عمرة) بنصِّه في المغني، لابن قدامة: 3/ 256.

فإن قيل: فإن الله ﷻ لما قال: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ۚ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ﴾ الآية [البقرة: 197] دلَّ على أنَّه لا يجوز الإحرام قبلها؛ إذ هي أشهر الحج!

قيل له: معنى قوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ۚ﴾ أي: إنَّ حِلَّ الحج يقع فيها، وهو الوقوف بعرفة الذي يُدْرَك الحج بإدراكه ويفوت بفواته.

ومما يدل على أنه أريد بأشهر الحج ما ذكرناه دون كل عمل الحج قولُه ﷺ: «**الحَجُّ عَرَفَةٌ**»(1)، وقوله ﷺ: «**مَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ**»(2).

ونحن نعلم أنه قد بَقِيَ عليه أعمال من الحج، وإنما أراد بقوله: «**فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ**» أي: معظم الحج الذي يفوت الحج بفواته.

فإن قيل: لو جاز الإحرام بالحج قبل أشهره لجاز الإحرام بالصلاة قبل وقتها؟

قيل: الفرق بينهما هو أنَّ الحج لا بدَّ أن يوقَع في وقته وهو الوقوف بعرفة؛ فلذلك جاز الإحرام به قبل الشهور، والصلاة لو جوِّز لها الإحرام قبل وقتها لكان جائزًا أن يخرج منها قبل دخول وقتها، فهذا فرق ما بينهما(3).

وأما الدليل على أنها لا تنقلب عمرة فقوله [ز: 334/ ب] ﷺ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى**»(4)، وهذا لم ينو العمرة فلم يكن له عمرة(5).

---

(1) جزء من حديث صحيح، رواه الترمذي: 3/ 228، في باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج، من أبواب الحج، برقم (889).

والنسائي: 5/ 256، في باب فرض الوقوف بعرفة، من كتاب مناسك الحج، برقم (3016) عن عبد الرحمن بن يعمر رضي الله عنه.

(2) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 196، في باب من لم يدرك عرفة، من كتاب المناسك، برقم (1950).

والنسائي: 5/ 263، في باب فيمن لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة، من كتاب مناسك الحج، برقم (3039) كلاهما عن عروة بن مضرس رضي الله عنه.

(3) قوله: (فإن قيل: لو جاز الإحرام... بينهما) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 385.

(4) تقدم تخريجه في باب النية في الوضوء من كتاب الطهارة: 64/1.

(5) قوله: (وأما الدليل على أنها لا تنقلب... له عمرة) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 462.

[الوصية بالحج]

(ومن أوصى أن يحج عنه رجل بعينه، فأبى أن يحج عنه؛ فإن كان الموصي لم يحج عن نفسه؛ دفع المال إلى غيره، وإن كان قد حجَّ عن نفسه؛ بطلت وصيته، ورد المال لورثته)[1].

أما قوله: **(فإن كان الموصي لم يحج عن نفسه دفع المال إلى غيره)** فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الميت قَصَدَ بالوصية براءة ذمته؛ فلذلك دفع المال إلى غير الموصَى له، وهذا بخلاف من حجَّ وأوصى أن يحج عنه رجل بعينه فأبى ذلك الرجل؛ فههنا يرجع المال ميراثًا كالموصى له بمال فيرده، قاله ابن القاسم.

وقال غيره: لا يرجع وهو كالصرورة؛ لأنَّ الحج إنما أراد به نفسه، بخلاف الوصية لمسكين بعينه[2].

فإن كان الموصى له عبدًا ولم يرض سيد العبد، أو صبيًا ولم يرض ولي الصبي فقال ابن القاسم: يوقف المال إلى بلوغ الصبي، فإن حج وإلَّا رجع ميراثًا؛ لأنَّه قَصَدَ التطوع إذا أوصى بحجِّ الصبي والعبيد[3]، فينبغي -أيضًا- أن يوقف في العبد رجاء أن يعتق.

ويحتمل أن يُفَرَّق بينهما بأن البلوغ في الصبي أمر متحقق، والعتق في العبد بخلاف ذلك.

وقال غير ابن القاسم: يدفع لغيرهما ليحج به عنه؛ لأنَّ الحج إنما أراد به منفعة نفسه، قال: وليس مثل الصدقة على مسكين بعينه[4].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 317 و(العلمية): 1/ 194.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 497 و498، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 200.

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 59 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 200.

(4) قوله: (وقال غير ابن القاسم: يدفع... بعينه) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 59.

(ومن أوصى بمال معلوم ليُحَجَّ به عنه، فَوُجِد من يحج عنه بأقل منه؛ ردَّ الباقي لورثته، إلَّا أن يوصي بذلك لرجل بعينه، فيكون المال كله له؛ إلَّا أن يعلم بقدره فيرضى بدونه؛ فيكون الباقي لورثة الموصي)[1].

اعلم أنَّ الموصي لا يخلو من أربعة أحوال:

إما أن يُعَيِّن شخصًا وقدرًا من المال، أو لا يعين شخصًا ولا قدرًا من المال، أو يعين شخصًا ولا يعين قدرًا، أو يعين قدرًا ولا يعين شخصًا.

فإن عيَّن شخصًا وقدرًا فقال: أحجوا فلانًا عني بأربعين دينارًا، فاستأجروه بثلاثين، فإنْ علم بمبلغ الوصية ورضي بالدون؛ فلا كلام، وهو كرجل أوصِيَ له بشيء فأخذ بعضه وترك بعضه.

[ز: 335/ أ] واختلف إذا لم يعلم فقال ابن القاسم: تكون العشرة الفاضلة ميراثًا؛ لأنَّ مالكًا قال فيمن أوصى أن يشترى عبد فلانٍ بمائة دينار فيعتق فاشتروه بثمانين: فإن البقية ميراث[2].

وقال ابن المواز: إنما ذلك إذا عرف الموصى له فرضي بدونه، وإلَّا فالوصية نافذة[3].

وقال أشهب: لأنها وصية للغير بمبلغ معلوم.

فرع:

فلو قال الموصى له: أَحِجُّوا غيري بدون ذلك وأعطوني الزائد؛ لم يكن له ذلك؛ لأنَّه إنما أوصى بشرط أن يحج[4]، وهذا إذا كان الموصى له أجنبيًّا، فإن كان وارثًا وكان المقدار الذي عيَّنه أقل مما[5] يحج به الغير؛ صحَّ ذلك ولزم الورثة؛ لأنَّه اشترى منه منافعه

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 317 و(العلمية): 1/ 194.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 495 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 301.

(3) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 484.

(4) قوله: (فلو قال الموصى له: أحجوا... يحج) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 201.

(5) في (ز): (ما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

بذلك، وإن كان أكثر؛ رد الزائد، إلَّا أن يجيز له بقية الورثة.

فإن لم يعين شخصًا ولا قدرًا من المال وإنما قال: أحجوا عني فقال أشهب: يحج عنه من موضع أوصى، كالحالف بالمشي إلى مكة فيحنث، فليمشِ من موضع حلف إن لم يكن له نية[1].

فإن أحجوا عنه من أمام ذلك إلى مكة ضمنوا، وإنما يحج عنه من موضع أوصى، وهذا إذا كان الثلث أو المال المعين يحمل ذلك، فإن لم يحمل ذلك فقال ابن القاسم: ومَنْ أوصى أن يحج عنه بمال فلم يوجد من يحج عنه به من مكانه لِقِلَّتِه؛ فليرجع إلى موضع يوجد ذلك فيه.

قال: ولو سمَّى الميت موضعًا فقال: (من الأندلس) أو (من بلد كذا) فلم يوجد من يحج بها عنه؛ رجعت ميراثًا.

قال أشهب: بل يتقدم بها إلى بلد يُوجد من يحج بها منه، ويلزم ذلك الورثة[2].

فرأى ابن القاسم أنَّ الوصيةَ لمَّا عيَّن الميت فيها موضعًا ارتبط به وتعذُّر تنفيذ الوصية بتعذُّرِه؛ ألا ترى أن من استؤجر على الإحرام من موضع فأحرم من غيره أنه لا شيء له؛ لأن هذا فعل غير الأول، وكذلك هذا.

ورأى أشهب أنَّ معظم المقصود الحج، وإنما ذِكْر الموضع من وصفِ السفر، فلا يفوت أصله بتفويت وصفه؛ إلَّا أن ينص الميت على أنَّه لا يحج عنه إلَّا من هذه البلدة، فيكون منعًا لما عداه.

قال ابن المواز: إن كان الميت صرورة فقول أشهب أحسن، فإن لم يكن صرورة فهو ميراث إذا عرفت عزيمة الميت [ز: 335/ ب] أنه أراد من موضع سمَّى[3].

وتفرقة ابن المواز تفرقة حسنة؛ لأنَّ قصد الصرورة وقوع الحج، فلا يعطل ما أمكن

---

(1) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 487.

(2) قوله: (فقال ابن القاسم: ومن أوصى أن... ذلك الورثة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 488.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 488.

بوجه، وغير الصرورة قد يريد ما سمَّى فلا يفعل غيره.

وإن عيَّن شخصًا ولم يعين قدرًا، مثل أن يقول: أحجوا فلانًا عني، ولم يذكر قدرًا من المال؛ فإن الورثة يلزمهم أن يحجوا فلانًا حجة من الثلث.

قال اللخمي: والأمر في ذلك على قدر المراضاة، فإن رضي برخص لا يقوم به؛ جاز، وإن لم يرض إلا بأكثر من إجارة مثله؛ زِيد ما بينه وبين ثلث إجارة مثله[1].

وإن قال: أحجوا فلانًا حجة، ولم يقل: عني؛ فإنه يعطى من الثلث قدر ما يحج به، فإن أخذ المال ولم يحج؛ رُدَّ منه[2].

قال اللخمي: يعطى قدر ما يقوم به لكراء ركوبه، وزاده وثياب سفره، وغير ذلك من آلة السفر، وكراء سكناه بمكة أيام مقامه بها حتى يحج، والنفقة في ذلك على ما يعتاده مثله، فإن انقَضَت أيام الرمي سقطت نفقته عن الموصي؛ إلَّا أن تكون العادة في مثل هذا أن ينفق عليه حتى يعود إلى أهله[3].

فرع:

فإن كان الموصى إليه وارثًا ولم يقل: (عني)؛ لم يعط شيئًا؛ لأنها وصية لوارث، فإن قال: (عني) أنفذت ويُعطى إجارة مثله ولم يزد ثلث الإجارة كما يزاد الأجنبي[4].

فإن عيَّن قدرًا من المال ولم يعيِّن شخصًا فلا يخلو إما أن يعين قدرًا محصورًا بعدد، أو يذكر جزءًا شائعًا.

فإن ذكر عددًا فقال ابن القاسم: إذا أوصى أن يحج عنه بهذه الأربعين دينارًا فأَحَجوا بها رجلًا على البلاغ؛ فمَا فَضَلَ فهو ميراث[5].

وقال ابن المواز: تنفذ كلها في حجة، أو حجتين، أو ثلاث، أو أكثر، ولو جعلت في

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3659.

(2) قوله: (وإن قال: أحجوا فلانًا حجة... رُدَّ منه) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 496.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3659.

(4) قوله: (فإن كان الموصى إليه وارثًا ولم يقل... يزاد الأجنبي) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3660.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 301.

حجة واحدة؛ كان أحسن.

وإن ذكر جزءًا شائعًا مثل الربع والسدس والثلث فقال أشهب: إذا أوصى أن يحج عنه بثلثه ولم يقل: حجة واحدة؛ فإن كان غير صرورة فأستحسن -أيضًا- أن يدفع الثلث كله في حجة واحدة، وإن حج بالثلث حججًا لم أر بذلك بأسًا.

وقال ابن القاسم: يُعطى الثلث إن كان [كثيرًا، في حججٍ لرجال][1] يحجون [عنه][2] به حججًا[3].

فرأى أشهب أنَّ الصرورة لا يقصد إلَّا حجة الإسلام، وإنما أرادَ حجة يوسع على فاعلها، ويكون مرفَّهًا؛ ليكون ذلك أكثر ثوابًا له في إحجاجه.

ورأى ابن القاسم أنَّ ذلك أحسن للعُرف. [ز: 336/ أ]

[فيمن استؤجر أن يحج مفردًا فحج قارنًا]

(ومن استؤجر على أن يحج مفردًا، فحجَّ قارنًا؛ لم يجز عنه، وعليه الإعادة، [قاله ابن القاسم][4].

وقال عبد الملك: يجزئه وعليه الدم، وقاله ابن عبد الحكم)[5].

وإنما قال: (لا يجزئه)؛ لأنَّه أشرك في عملهم[6] غير ما أمروه به[7] وخالف في ذلك،

---

(1) عبارة (كثيراً، في حججٍ لرجال) يقابلها في (ز): (الرجال)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(3) قوله: (وقال ابن المواز: تنفذ كلها في حجة... به حججًا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 484 و485.

(4) جملة (قاله ابن القاسم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 317 و(العلمية): 1/ 194.

(6) في (ز): (عمله) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

(7) كلمتا (أمروه به) يقابلهما في (ز): (الضرورة إليه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المدونة.

فلا يجزئه، قاله ابن القاسم[1].

وظاهر هذا التعليل يقتضي أنَّه لا يجزئه مطلقًا، نوى به ذلك كله عن الميت أو العمرة عن نفسه والحج عن الميت.

وحكى ابن الجلَّاب عن ابن الماجشون أنَّه [قال:][2] يجزئه وعليه الدم، ولم يفرِّق في ذلك بين أن يكون ذلك كله عن الميت أو نوى العمرة عن نفسه والحج عن الميت.

ووجهه هو أنه أتى بما أُمِر به وزيادة.

وقال ابن حبيب: إن جعل ذلك كله عن الميت أجزأه؛ لأنَّه أتى بما أُمر به وزيادة، وإن جعل العمرة عن نفسه والحج عن الميت؛ لم يجزه[3]؛ لأنَّه أشرك في الطواف والسعي وأتى ببعض ما استُؤجر عليه[4].

واختُلِفَ بعد القول (أنَّه لا يجزئه) هل تفسخ الإجارة ويرد المال؟ أم تثبت الإجارة ويحج ثانية؟ فقال ابن القاسم: يرد المال[5].

وقوله: (يرد المال) دليلٌ على فسخ الإجارة.

وحكى ابن المواز عنه أنه رجع عن قوله: (يرد المال) وقال: يضمنه حتى يحجَّ ثانية[6]، وهو الذي حكاه ابن الجلَّاب.

وقال اللخمي: وأرى أن ينظر، فإن كانت الإجارة على ذلك العام ردَّ المال، وإن كانت مضمونة وأتى مستفتيًا[7] وأظهر ذلك؛ لأنَّه ظنَّ أن ذلك جائز؛ لم تفسخ الإجارة وحج من قابل، وإن كتم ذلك ثم ظهر عليه؛ فُسِخَت الإجارة؛ لأنه لا يُؤمن أن ينوي مثل

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 492.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 489.

(4) قوله: (لأنه أشرك في الطواف... عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1268.

(5) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 489.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 489.

(7) في (ز): (متغمسًا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

ذلك في العام الآخر[1].

فإن قيل: ما الفرق بين مَنْ قَرَن ونوى العمرة عن نفسه والحج عن الميت، وبين من تَمَتَّع ونوى العمرة عن نفسه والحج عن الميت على قول ابن القاسم؟ فإنه قال في القارن: يرد المال، وفي المتمتع: يحج حجة أخرى عن الميت كما استؤجر؟

قلنا: الفرق بينهما أنَّ الذي قرن إنما القران في القلب[2]، وقد ثبتت خيانته فلا يؤمن منه معاودة ذلك؛ اعتبارًا بالزنديق الذي لا تقبل توبته، بخلاف المتمتع، فإن المتمتع فعله ظاهر؛ فلذلك أمر بالعودة ولم يتهم؛ اعتبارًا بقبول توبة المرتد[3].

(ومن استؤجر على أن يحج حجة لا يقدِّم بين يديها عمرة، فاعتَّمر ثم حجَّ؛ فلا شيء عليه، ويشبه أن لا يجزئه [ز: 336/ ب] على قول ابن القاسم؛ اعتبارًا بالقارن)[4].

اختُلف فيمن استؤجر على أن يحج حجة لا يقدم بين يديها عمرة، فاعتمر ثم حج فقال مالك رضي الله عنه: يجزئ عن الميت.

وقال ابن القاسم: عليه أن يوفيهم ما شرطوا، أو يرد عليهم ما قبض منهم، ثم رجع إلى قول مالك: إنه يجزئه[5].

وقال ابن الجلَّاب: (ويشبه أن لا يجزئه على قول ابن القاسم؛ اعتبارًا بالقارن)، قد تقدَّم الفرق بينهما فأغنى عن إعادته[6].

واختُلف إذا استؤجر على الحج فتمتع فقال ابن القاسم: لا يجزئه، ويحج من قابل[7].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1268 و1269.

(2) في (ز): (بيته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نكت وفروق عبد الحق.

(3) قوله: (فإن قيل: ما الفرق بين من قرن... المرتد) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 1/ 157 و158.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 317 و(العلمية): 1/ 194.

(5) قوله: (فقال مالك رضي الله عنه: يجزئ... يجزئه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 488 و489.

(6) انظر النص المحقق: 474/4.

(7) قوله: (إذا استؤجر على الحج... من قابل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1267.

قال بعض شيوخنا: ويلزمه أن يحج عنه من الموضع الذي استُؤْجر فيه لا من الميقات؛ لأنَّه لمَّا اعتمر لنفسه فكأنه إنما خرج لذلك[1].

وفي كتاب ابن المواز فيمن أخذ مالًا ليحج به عن ميت من بعض الآفاق فاعتمر عن نفسه وحج عن الميت من مكة؛ قال: أراه مجزئًا عنه؛ إلَّا أن يشترطوا أن يحج من أفق من الآفاق، أو من المواقيت؛ فلا يجزئه، ويرجع ثانية، قاله ابن القاسم[2].

وقال في "العتبية": سواء اشترطوا عليه من ذي الحليفة أو لم يشترطوا، أراه ضامنًا للحج؛ لأنَّ من استؤجر على أن يحج عن ميت فعليه أن يُحرِم من ميقات الميت[3].

قال اللخمي: وأرى أن من استُؤْجر على أن يحج فتمتَّع أنه يجزئ؛ لأنَّ الهديَ ليس بنقصٍ في الحج، وإنما هو لإتيانه بالعمرة حينئذٍ[4].

ولا خلاف أنَّ من اعتمر وحج من عامه أن حجه يجزئه.

(ومن استؤجر على أن يحجَّ عن غيره؛ فلا يجوز أن يستأجر في ذلك غيره؛ إلَّا أن يأذنَ من استأجره)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ أمانة الناس مختلفة وأفعالهم متباينة، والمستأجر إنما رَضِيَ بأمانة هذا الأجير، فليس له أن ينقل ذلك إلى غيره، ولعلَّ مَنْ استأجره الأجير لو عَلِمَ به الذي استأجره لم يرض به.

(ومن استؤجر على الحج، فمات في بعض الطريق، أو صدَّه عدو عن النفوذ، فرجع[6]؛ فله من الأجرة بحساب ذلك، ويرد الباقي على مَنْ استأجره.

---

(1) قوله: (قال بعض شيوخنا: ويلزمه... لذلك) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 271**، والنكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: **1/ 157**.

(2) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 489**.

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: **3/ 403**.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1268**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 318** و(العلمية): **1/ 194**.

(6) في (ز): (فيرجع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

وإن مرض في بعض الطريق، فأقام حتى فاته الحج؛ فله من الأجرة بحساب ذلك ويرد[1] الفضل)[2].

اعلم أنَّ من استُؤجِر على الحج فمات في بعض الطريق؛ فإن له من الأجرة بحساب ذلك على قدر صعوبة [ز: 337/ أ] الطريق وسهولتها، وأَمْنِ الطريق وخوفها، ويرد الباقي على مَنْ استأجره، هذا إن كانت الإجارة مضمونة[3].

وإن كانت على أنَّه إن وَفَّى بالحج وإلَّا فلا شيء له؛ لم يكن فيما سار من الطريق شيء، وكل هذا إذا كانت الإجارة على سنةٍ بعينها.

وإن كانت الإجارة على حجة مضمونة في الذمة؛ لم تنفسخ الإجارة بموته، ويستأجر من ماله من يتم بقية الطريق ويحج عمن استؤجر له[4]، ولا يلزم الورثة ذلك، كما في الكراء.

ولو مات قبل أن يبلغ مكة، أو بعد أن بلغها أحرم بالحج أو لم يحرم[5].

قال ابن حبيب: إذا بلغ إلى مكة فقد استحق جميع الأجرة، وهو ضعيف؛ لأنَّ مدة [ما][6] استؤجر له لم تتم[7].

وإن صدَّه عدو عن النفوذ فإنَّ له من الأجرة بحساب ذلك ويرد الباقي على من استأجره، وإن كانت الإجارة على البلاغ؛ كانت له النفقة ذاهبًا وراجعًا ويرد ما فضل[8].

فإن كانت الإجارة على أنَّه إن وفَّى بالحج وإلَّا فلا شيء له؛ لم يكن له شيء، وسواء

---

(1) جملة (الباقي على من استأجره... ذلك ويرد) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 318 و(العلمية): 1/ 194.

(3) قوله: (من استؤجر على الحج فمات في بعض... الإجارة مضمونة) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 494.

(4) قوله: (وإن كانت على أنه إن وفَّى... له) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1266.

(5) كذا في (ز)، والمعنى مُشْكِل.

(6) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) قول ابن حبيب بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1266.

(8) قوله: (وإن صدَّه عدو عن النفوذ... ما فضل) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 300.

كان ذلك بعد الإحرام أو قبله.

وإن مرض في بعض الطريق ولم يقدر على الرواح؛ فإن كان قبل أن يحرم فله الرجوع، فإن رجع وكانت الإجارة على سنة معلومة وفاتته السنة؛ كان له من الأجرة بقدر سيره إلى موضع مرضه.

وإن كانت الإجارة على البلاغ؛ فله نفقته ما أقام مريضًا ذاهبًا وراجعًا بقدر نفقة الصحيح، وما زاد ففي ماله.

وإن كانت الإجارة على أنَّه إن وفَّى أخذ وإلا فلا شيء له؛ لم يكن له من الأجر شيء.

وإن كان مرضه بعد ما أحرم؛ أقام على إحرامه حتى يأتي مكة ويحل بعمرة وكان له من الأجرة بقدر ما بقي عليه من عمل الحج ولا شيء له في ذهابه إلى مكة ليتحلَّل بعمرة؛ لأنَّ تماديه إنما هو حق لله سبحانه فيما يتحلل منه من الإحرام، وليس بحق للذي استأجره.

وإن كانت الإجارة على البلاغ فقال ابن القاسم: له النفقة في تماديه، ورجوعه على الذي دفع إليه المال ليحج به؛ لأنَّه لمَّا أحرم لم يستطع الرجوع[1].

وإن تمادى به المرض حتى فاته الحج؛ فإن كانت الإجارة على سنة معلومة بأجرة معلومة وفاتت السنة؛ فإنه يمضي إلى مكة ويتحلل بعمرة، ولو أقام على إحرامه إلى قابل؛ لم يكن له شيء، وإن حل من إحرامه قضى قابلًا ولا شيء له.

وإن كانت الإجارة على حجة مضمونة فمرض [ز: 337/ ب] بعد ما أحرم وفاته الحج وأقام على إحرامه إلى قابل؛ حج وأجزأه، واستحق جميع الأجرة[2].

❁❁❁

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 495.

(2) من قوله: (فإن كانت الإجارة على أنه) إلى قوله: (حج وأجزأه، واستحق جميع الأجرة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1265 و1266.

باب في المواقيت

(قال مالك رضي الله عنه: وميقات أهل المدينة ذو الحُلَيفة، وأهل الشام ومصر والمغرب الجُحْفَة، وأهل اليمن يَلَمْلَم، وأهل نجد قَرْن، وأهل العراق وفارس وخراسان ذات عِرْق)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّه قال: «وَقَّتَ رسول الله ﷺ لِأَهْلِ المَدِينَةِ ذَا الحُلَيْفَةِ، وَلِأَهْلِ الشَّأْمِ الجُحْفَةَ، وَلِأَهْلِ نَجْدٍ قَرْنَ [المَنَازِلِ][2]، وَلِأَهْلِ اليَمَنِ يَلَمْلَمَ، هُنَّ لَهُنَّ، وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِهِنَّ مِمَّنْ[3] أَرَادَ الحَجَّ وَالعُمْرَةَ، وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ، فَمِنْ حَيْثُ أَنْشَأَ[4] حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ يُهِلُّونَ مِنْ مَكَّةَ» أخرجه البخاري ومسلم[5].

زاد مسلم[6]: «وَمُهَلُّ أَهْلِ الْعِرَاقِ ذَاتُ عِرْقٍ»[7]، وقيل: إنه من توقيت عمر بن

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 318 و(العلمية): 1/ 194.

(2) كلمة (المنازل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من صحيح البخاري ومسلم.

(3) كلمتا (غَيْرِهِنَّ مِمَّنْ) يقابلهما في (ز): (غير أهلهن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(4) عبارة (فَمِنْ حَيْثُ أَنْشَأَ) يقابلها في (ز): (فميقاته من أهله) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 134، في باب مهل أهل مكة للحج والعمرة، من كتاب الحج، برقم (1524).

ومسلم: 2/ 838، في باب مواقيت الحج والعمرة، من كتاب الحج، برقم (1181) كلاهما بألفاظ متقاربة عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) في (ز): (الترمذي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(7) رواه مسلم: 2/ 841، في باب مواقيت الحج والعمرة، من كتاب الحج، برقم (1183) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

الخطاب رضي الله عنه، ذكره البخاري[1].

فثبت بذلك أنَّ المواقيت خمسة، فذو الحليفة: ميقات لأهل الحديبية لا خلاف في ذلك، وهو اسم لجميع الوادي، واستحبَّ أن يحرموا من المسجد الذي هناك؛ ليستوفوا الوادي كله.

والجحفة: ميقات لأهل الشام ومصر والمغرب.

وسئل مالك رضي الله عنه أيحرم أهل الجحفة من وسط الوادي أو من آخره؟ قال: ذلك كله واسع، ومن أوله أحب إليَّ ليستوفوا الوادي كله.

قال مالك رضي الله عنه: ومن سَافر في البحر من أهل مصر وغيرهم فليحرموا إذا حاذوا[2] الجحفة[3].

ويلملم: لأهل اليمن.

وقرن: لأهل نجد لا خلاف في ذلك.

وذات عرق: لأهل العراق، وهو قول جمهور أهل العلم[4].

(ولا بأس أن يؤخر أهل الشام الإحرام من ذي الحليفة إلى الجحفة إذا مروا بالمدينة، والاختيار لهم أن يحرموا من ذي الحليفة)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ميقاتهم أمامهم، وليس كذلك غيرهم من سائر الآفاق، فإن ميقاتَهم ليس هو على طريق ذي الحليفة، فلم يجز لهم أن يؤخِّروا إحرامهم عن ذي الحليفة.

والمستحب لأهل الشام ومصر والمغرب أن يحرموا من ذي الحليفة؛ لأنها ميقات

---

(1) رواه البخاري: **2/ 135**، في باب ذات عرق لأهل العراق، من كتاب الحج، برقم **(1531)** عن ابن عمر رضي الله عنه.

(2) في (ز): (جاوزوا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) قوله: (وسئل مالك رضي الله عنه أيحرم... حاذوا الجحفة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 334** و**335**.

(4) قوله: (ويلملم: لأهل اليمن... أهل العلم) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **4/ 37**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 318** و**319** و(العلمية): **1/ 195**.

النبي ﷺ.

(ومن أتى الميقات يريد الحج أو العمرة؛ فلا يجاوزه إلَّا محرمًا)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه لما وقَّت [ز: 338/ أ] المواقيت قال: «**هُنَّ لَهُنَّ، وَلِكُلِّ آتٍ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ، مِمَّنْ أَرَادَ الحَجَّ وَالعُمْرَةَ**» خرجه البخاري[2].

إذا ثبت ذلك فلا يخلو المار بالميقات من ثلاثة أحوال:

إمَّا أن يكون مريدًا للحج والعمرة، أو يكون يريد[3] دخول مكة لا بحج ولا عمرة، أو يكون له حاجة فيما دون مكة.

فإن كان يريد الحج أو العمرة فلا يجاوز الميقات إلَّا محرمًا؛ لقوله ﷺ: «**هُنَّ لَهُنَّ، وَلِكُلِّ آتٍ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ، مِمَّنْ أَرَادَ الحَجَّ وَالعُمْرَةَ**»، ولأنَّه لو جاز له جواز الميقات من غير إحرام لكان لا فائدة في توقيت المواقيت، ولكانت كغيرها من البقاع.

وإن كان يريد دخول مكة لحاجة لا لحج ولا لعمرة؛ فلا يخلو من أمرين:

إما أن يكون ممن يكثر ترداده إلى مكة -كالحطَّابين ومن شاكلهم- فهذا يجوز له أن يجاوزه غير محرم؛ لأنَّ في إلزامه الإحرام كلفة ومشقة وقطعًا له عن معاشه، فلم يلزمه ذلك، وقد قال تعالى: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾ الآية [الحج: 78].

وإن كان ممن لا يكثر ترداده إليها؛ فهذا لا يجوز له دخول مكة إلَّا محرمًا؛ لقول النبي ﷺ: «**إِنَّمَا حَلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ، فَلَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَلَا تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدِي**»[4]،

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 319 و(العلمية): 1/ 196.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 135، في باب مهل أهل اليمن، من كتاب الحج، برقم (1530).

ومسلم: 2/ 839، في باب مواقيت الحج والعمرة، من كتاب الحج، برقم (1181) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) في (ز): (مريد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المعونة.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 92، في باب كيف تعرف لقطة أهل مكة، من كتاب اللقطة، برقم (2434).

ومسلم: 2/ 988، في باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام، من

ولأنها محل لفعل الحج مع كونها حرمًا، فكان لها مزيَّة على غيرها، فإنْ دخلها غير محرم أساء ولا شيء عليه؛ لأنَّ دخول محل الفرض لا يوجب الدخول في الفرض.

أصله: الدخول إلى منى وعرفة والمسجد الجامع يوم الجمعة.

وإن كان له حاجة دون مكة؛ جاز له تعدِّي الميقات من غير إحرام(1).

(ومن جاوز الميقات لحاجة دون مكة، ثم عزم على الإحرام؛ فليحرم من مكانه، ولا دم عليه)(2).

والأصل في ذلك ما ورد عن النبي ﷺ: «**هُنَّ لَهُنَّ، وَلِكُلِّ آتٍ مَنْ تَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ، مِمَّنْ أَرَادَ الحَجَّ وَالعُمْرَةَ**»، وهذا لم يردهما(3)، فإن بدا له فعزم على الحج أو العمرة؛ أحرم من مكانه، ولا يلزمه الرجوع إلى ميقاته، وصار ذلك المكان ميقاتًا له بمنزلة من كان منزله دون المواقيت ولا دم عليه(4).

قال أبو محمد: والصرورة وغيرُ الصرورة في ذلك سواء، لا دم عليه؛ إلَّا أن يجاوز مريدًا للحج.

وحكي عن ابن شبلون أنَّه قال: إن كان صرورة لزمه الدم إذا تعدَّاه ثم أحرم، كان مريدًا للحج أو غير مريد؛ لأنه متعدٍّ في تعديه غير محرم بالحج [ز: 338/ ب] وهو صرورة، وأما غير الصرورة؛ فلا يلزمه إلَّا أن يتعداه مريدًا للحج(5).

(ومن أراد الإحرام عند الميقات، فأخَّره وجاوز الميقات حلالًا؛ فليرجع إلى ميقاته فيحرم منه ولا شيء عليه.

كتاب الحج، برقم (1355) كلاهما بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) من قوله: (إذا ثبت ذلك فلا يخلو المار بالميقات) إلى قوله: (تعدي الميقات من غير إحرام) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 325 وما بعدها والتلقين، لعبد الوهاب: 1/ 80 و81.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 319 و(العلمية): 1/ 196.

(3) في (ز): (يرهما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) قوله: (وهذا لم يردهما، فإن... دم عليه) بنحوه في التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 80.

(5) قوله: (قال أبو محمد: والصرورة وغيرُ الصرورة... مريدًا للحج) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 167.

فإن أحرم من مكانه ولم يرجع؛ فعليه دم.

وإن رجع إلى الميقات بعد إحرامه؛ لم يسقط الدم عنه)[1].

اعلم أنَّ من جاوز الميقات ممن يريد الحج ولم يحرم منه؛ فليرجع إلى الميقات فيحرم منه إن لم يخف فوات الحج أو فوات أصحابه، ولا دم عليه[2]؛ لأنَّه لم يترك شيئًا من مناسك الحج ولا أَدْخل نقصانًا على إحرامه[3]، وظاهر هذا أنَّه يرجع أينما كان متى لم يحرم.

قال ابن المواز: وقيل: يرجع ما لم يشارف مكة، فإن شارفها أحرم وأهدى[4]، وهذا قول جمهور أهل العلم.

فإن أحرم قبل أن يرجع فقال مالك رضي الله عنه: يمضي ولا يرجع كان مراهقًا أو غير مراهق[5]؛ لأنَّ رجوعه لا يفيد شيئًا؛ لأنَّ النقص قد دخل على إحرامه بإيقاعه إياه بعد الميقات، فرجوعه لا يزيل ذلك النقص وعليه دم لترك الميقات.

وإنما قلنا: إنَّ رجوعه إلى الميقات بعد إحرامه لا يسقط الدم عنه؛ لأنَّ الدم إنما وجب لنقص، وليس النقص تجاوزه الميقات على انفراده، وإنما هو إحرامه[6] بعده، وهو لا يقدر على إزالته؛ لأنَّه لا يتمكن من حله بعد عقده، فلم يسقط الدم عنه.

وقال الشافعي[7]: يسقط الدم عنه برجوعه إلى ميقاته[8].

ودليلنا ما قدَّمناه.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 319 و(العلمية): 1/ 196.

(2) قوله: (من جاوز الميقات ممن يريد... عليه) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 372.

(3) قوله: (لأنه لم يترك شيئًا من مناسك... إحرامه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 325.

(4) قول ابن المواز بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 385.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 372 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 254.

(6) في (ز): (إحرام) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) في (ز): (أبو حنيفة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب واستذكار ابن عبد البر: 4/ 41.

(8) قوله: (لأن رجوعه لا يفيد شيئًا... ميقاته) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 325 و326.

(ومن جاوز الميقات يريد دخول مكة حلالًا، ثم أحرم بعد أن جاوزه؛ ففيها روايتان: إحداهما أن عليه دم. والأخرى أنَّه لا دم عليه)[1].

اختُلف فيمن جاوز الميقات يريد دخول مكة حلالًا، ثم بدا له فأحرم بعد أن جاوزه، هل عليه دم؟ أم لا؟

فقال مالك: عليه الدم.

وقال ابن المواز: لا دم عليه[2].

فوجه قول مالك هو أنَّه لما أراد الدخول إلى مكة وجب عليه الإحرام من الميقات، فلما جاوزه خوطب بالإحرام منه، فلما أحرم بعد أن جاوزه وجب عليه الدم، كما لو كان مريدًا لحجٍ أو لعمرة.

ووجه قول ابن المواز هو أنَّه جاوزه غير مريد للحج ولا للعمرة[3]، فأشبه ما لو جاوزه لحاجة[4].

(ومن أحرم من الميقات بعمرة، ثم أردف الحج على العمرة بعد أن جاوز الميقات؛ فلا دم عليه)[5].

[ز: **339**/ أ] وإنما قال ذلك؛ لأنَّه لم يجاوز الميقات إلَّا محرمًا، فلَمْ يكن عليه دم لترك الميقات، وعليه دم القران.

(ومن كان منزله بعد المواقيت إلى مكة؛ أحرم من منزله، فإن أخَّر الإحرام منه؛ فهو كمن أخَّر الإحرام من ميقاته في جميع ما ذكرناه من صفاته)[6].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه لما وقت المواقيت وبيَّنها قال: «**هُنَّ لَهُنَّ**،

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 319** و(العلمية): **1/ 196**.

(2) قوله: (فقال مالك: عليه الدم... دم عليه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 339**.

(3) في (ز): (عمرة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) قوله: (فوجه قول مالك هو: أنه لما... لحاجة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 326**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 319** و(العلمية): **1/ 196**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 319** و(العلمية): **1/ 195**.

وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِهِنَّ مِمَّنْ أَرَادَ الحَجَّ وَالعُمْرَةَ، وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ، فَمِنْ حَيْثُ أَنْشَأَ[1] حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ يُهِلُّونَ مِنْ مَكَّةَ» أخرجه البخاري ومسلم[2].

إذا ثبت ذلك فمَنْ كان منزله دون المواقيت إلى مكة أحرم من منزله، وإنما قلنا: **(يحرم من منزله)** لقوله ﷺ: «فَمَنْ كَانَ دُونَهُنَّ[3]، فَمُهَلُّهُ مِنْ أَهْلِهِ»[4]، ولأنَّ الميقات وُضع لمن بعُد منزله عن الحرم، فأمَّا من يقرب منه؛ فميقاته من منزله.

فإن أخَّر الإحرام من منزله وأحرم بعد أن جاوزه؛ فعليه الدم؛ لأنَّه أدخل النقص على إحرامه، وهو بمنزلة من أخَّر إحرامه من ميقاته فأحرم بعده[5]، وهذا الذي ذكرناه هو في الحج.

قال مالك: وهو بالخيار إن شاء أحرم من داره، أو من مسجده[6].

فأمَّا الإحرام بالعمرة؛ فإنْ كان ساكنًا بالحرم؛ فلا يحرم منه، وليَخْرُج إلى الحل[7]؛ لكي يجمع بين الحل والحرم.

(ومن كان منزله حذو ميقات من المواقيت؛ أحرم من منزله)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ منزله ميقات له؛ ألا ترى أنه لو كان منزله بعد الميقات فإنه يحرم منه ولا يمضي إلى الميقات.

---

(1) عبارة (فَمِنْ حَيْثُ أَنْشَأَ) يقابلها في (ز): (فمَهَلُّه من أهله) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(2) تقدم تخريجه في كتاب الحج: **478/4**.

(3) كلمة (دُونَهُنَّ) يقابلها في (ز): (دون ذلك) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري.

(4) رواه البخاري: **2/ 134**، في باب مهل أهل الشأم، من كتاب الحج، برقم **(1526)** عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) قوله: (فمن كان منزله دون المواقيت إلى مكة... فأحرم بعده) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 327**.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 335**.

(7) قوله: (فأمَّا الإحرام بالعمرة فإن... إلى الحل) بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: **3/ 492**، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 335**.

(8) التفريع (الغرب): **1/ 319** و(العلمية): **1/ 195**.

(ويُكْرَه لمن قارب الميقات أن يحرم قبله، فإنْ فَعَلَ؛ فلا شيء عليه)[1].

اختُلِفَ هل يجوز للرجل أن يُحْرِمَ قبل ميقاته؟ أم يكره له ذلك؟

فأجاز ذلك مالك مرة[2]، وكرهه أخرى[3].

فوجه الجواز ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنه أنَّه أحرم من بيت المقدس[4]، وأحرم عمران بن حصين رضي الله عنه من البصرة[5]، فلو لم يكن ذلك جائز ما فَعَلَاه، ولأنَّ الميقات إنما جعل ترفهًا للحاج والمعتمر؛ لأنَّ حالة الإحرام حالة تصعب وتشق، فخَفَّف عنهم بأن جعل لهم الإحرام من المواقيت، فإن أحرموا قبلها؛ جاز ذلك، كما جعل لهم أن يفطروا في سفرهم [ز: 339/ ب] ويقصرون الصلاة، وإن صاموا وأتموا الصلاة؛ جاز لهم؛ لأنهم إنما تركوا الرخصة التي جعلت لهم.

ووجه الكراهة هو أنَّ النبي ﷺ لم يحرم إلَّا من الميقات، ولو كان الإحرام قبل الميقات [فضيلة][6] لفَعَلَه وبيَّنه لأمته.

ولأنَّ في التقديم تغريرًا بالعبادة، واعتبارًا بميقات الزمان[7].

وقد رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنَّه أنكر على عمران بن الحصين رضي الله عنه إحرامه من البصرة، ولو علم أنَّ ذلك أفضل[8] لم ينكره عليه.

قال اللخمي: ولا خلاف أنَّ إحرامه قبل الميقات منعقد[9].

---

(1) التفريع (العلمية): 1/ 192.

(2) قوله: (فأجاز ذلك مالك مرة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 336.

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 363.

(4) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 123، برقم (12674) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 126، برقم (12697).

والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 46، برقم (8932) كلاهما عن الحسن رحمه الله.

(6) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي نفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا به من المعونة: 1/ 328.

(7) قوله: (ولأن الميقات... الزمان) بنحوه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 2/ 98 و99.

(8) في (ز): (أقل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1162.

(ويُهِلُّ أهل مكة بالحج من مكة، ولا يُهلون بالعمرة من مكة، ويخرجون لها إلى أدنى الحِل)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ في حديث المواقيت أنه قال: «**حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ يُهِلُّونَ مِنْ مَكَّةَ**».

قال مالك رضي الله عنه: ويُستحب لهم أن يحرموا من المسجد الحرام[2].

واختلف هل يحرم من باب المسجد أو من جوف المسجد؟ فقال أشهب عن مالك: يحرم من جوف المسجد دون بابه[3].

ورَوى ابن حبيب عن مالك أنَّه يحرم من باب المسجد[4].

فوجه الأول هو أنَّ التلبية لا يُكرَه إظهارها في المسجد الحرام، فلم يكره أن يُبتدَأ فيه الإحرام، ولأن الإحرام إنما يكون بإثر الصلاة، والصلاة في المسجد الحرام أفضل من الصلاة في بيوت مكة، فكان المستحب أن يركع فيه ثم يحرم[5].

ووجه القول الثاني هو أنَّ الإحرام إنما يكون متصلًا بالذهاب، كما في سائر المواقيت[6].

وأما قوله: (ولا يهلون بالعمرة من مكة) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الإحرام بالعمرة من الحل أَمْرٌ متفق عليه.

ورُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "لما قضى الله حجنا أرسل رسول الله ﷺ معي عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه فَأَرْدَفَنِي وَخَرَجَ بِي إِلَى التَّنْعِيمِ، فَأَهْلَلْتُ بِعُمْرَةٍ، فَقَضَى اللهُ

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 319 و(العلمية): 1/ 195.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 401، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 252.

(3) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 335.

(4) قوله: (ورَوى ابن حبيب عن مالك... باب المسجد) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 3/ 371.

(5) قوله: (أن التلبية لا يكره إظهارها في المسجد الحرام... ثم يحرم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 164.

(6) قوله: (فوجه الأول هو: أن التلبية لا يُكره إظهارها... سائر المواقيت) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 371.

حَجَّنَا وَعُمْرَتَنَا"[1].

ولأنَّ الإحرام من حقِّه أن يجمع فيه بين الحل والحرم كالحج والعمرة، ولا تعلُّق لها بالحل، فإذا أحرم بها من الحرم لم يمكنه الجمع بينهما، وإن أحرم بها من الحرم خرج إلى الحل، ثم عاد فطاف وسعى.

(ومن كان مقيمًا بمكة من غير أهلها، ثم أراد الحج؛ فالاختيار له أن يحرم من ميقاته، وإحرامه من مكة؛ مجزئ عنه)[2].

[ز: **340**/ أ] وإنما استُحب له أن يخرجَ إلى ميقاته فيُحْرِم منه؛ لأنَّه في الأصل من ذلك الميقات، فكونه في مكة لا يسقط استحباب إحرامه من ميقاته، فإن أحرم في مكة أجزأه، وقد أحرمت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بالحج من مكة، وفعله ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وغيره[3].

(ولا بأس أن يحرم المكي بالقِرَان من مكة.

وقال ابن القاسم: لا يحرم المكي بالقران من مكة واعتبره بالعمرة)[4].

اختُلف في المكي هل يحرم بالقران من مكة؟ أم لا؟

فقال مالك في "الموازية": لا يقرِن المكي إلَّا من الحل[5]، وقاله ابن القاسم[6].

وقال القاضي إسماعيل: يجوز أن يحرم بالقران من مكة، واختاره[7].

فوجه قول مالك وابن القاسم هو أنَّه محرم بعمرة، فوَجَبَ أن يكون من الحل.

أصله: لو أفرد العمرة.

---

(1) رواه مسلم: **2/ 872**، في باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه، من كتاب الحج، برقم **(1211)** عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 319** و(العلمية): **1/ 195**.

(3) رواه مالك في موطئه: **3/ 491**، في باب إهلال أهل مكة، ومن بها من غيرهم، من كتاب الحج، برقم **(1226)** عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 319** و(العلمية): **1/ 195**.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 368**.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 371**.

(7) قول القاضي إسماعيل بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1158**.

ولأن تقدير القران دخول الحج على العمرة وتغليب حكمها عند فعل الإحرام.

ووجه ما قاله القاضي إسماعيل هو أنَّ الإحرام بالعمرة إنما كان من الحلِّ والحرم، والقران لا بد له من الحل فلا معنى لاشتراط بدء إحرامه من الحلِّ، ولأنَّ الحج والعمرة إذا قرنهما صار الحكم للحج، ولم يظهر للعمرة معه تأثير بدليل سائر الأفعال.

ورَوى ابن القاسم أنَّ خروجه للحلِّ إلى عرفات إنما ذلك من حكم الحج المختص به، فلم يحصل في العمرة جَمْع بين حل وحرم، فإن أَحْرم المكي بالقران من مكة؛ لزمه ذلك.

قال ابن القاسم: ويخرج إلى الحل كما يفعل من أحرم بالعمرة[1]؛ إلَّا أنه إذا دَخَلَ مكة لا يسعى؛ لأن سعيه يقع في الحج، وهو قد أحرم بالحج من مكة، ومن أحرم بالحج من مكة؛ أخَّر سعيه حتى يَفيض.

(ولا يجوز لأحدٍ من أهل الآفاق أن يدخل مكة حلالًا، وعليه إذا أراد دخولها أن يدخلها بحج أو عمرة)[2].

اختلف هل يجوز دخول مكة حلالًا لمن أراد دخولها للتجارة، أو لاستقضاء حق، أو لزيارة؟ أم لا يجوز ذلك؟

فقال مالك: ومن دَخَلَ مكة بغير إحرام متعمدًا أو جاهلًا؛ فقد عَصَى ولا شيء عليه؛ لأنَّ ابن شهاب كان لا يرى بأسًا أن يدخل الرجل مكة حلالًا[3]، وإليه ذهب أبو المصعب من أصحابنا.

وذكر أبو محمد عبد الوهاب أنَّ عليه الدم، ورأى أنَّ الإحرام واجب عليه[4].

واستدلَّ القاضي عبد الوهاب رضي الله عنه على منع جواز دخول [ز: 340/ ب] مكة بغير إحرام بما رُوي عن رسول الله ﷺ أنَّه قال: «**أَحَلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ، فَلَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ**

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 250.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 320 و(العلمية): 1/ 196.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 256.

(4) عيون المجالس، لعبد الوهاب: 2/ 790.

قَبْلِي، وَلاَ لِأَحَدٍ بَعْدِي»[1].

وكان ﷺ دخلها حلالًا، يدل على ذلك أنه دخلها وعلى رأسه المغفر[2]، ولو كان حرامًا ما لبسه، ولأنها محل لِفِعْل الحج مع كونها حرامًا، فصار لها مزية على غيرها[3].

واحتجَّ من أباح ذلك بدخول النبي ﷺ عام الفتح حلالًا، وصرف قوله ﷺ: «**أَحَلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ**» للقتال.

وأما من أراد دخولها لحج أو عمرة؛ فهذا لا يجوز له أن يدخلها إلَّا حرامًا، فإنْ دخلها بغير إحرام ثم رجع إلى بلده فقد عَصَى ولا قضاء عليه؛ لأنَّ الإحرامَ إنما شُرِعَ لتحية البقعة، فإذا لم يأتِ به سقط فعله، كما في تحية المسجد.

واختُلف هل عليه دم؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: لا دم عليه، ورواه عن مالك[4].

وقال مالك في "الموازية": عليه الدم[5].

(ولا بأس على أهل قرى مكة المترددين إليها بالحطب والفاكهة أن يدخلوها مُحلين ومُحْرِمين، كأهل جُدَّة وقُديد وعُسْفان ومرِّ الظَّهْران، وما أشبه ذلك.
وكذلك من خرج من مكة لحاجةٍ ثم رجع إليها من قريب؛ فلا بأس أن يدخلها حلالًا)[6].

وإنما أبيح للمترددين إلى مكة أن يدخلوها بغير إحرام؛ لأنَّ في إلزامهم الإحرام مشقة

---

(1) تقدم تخريجه في كتاب الحج: **480/4**.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **3/ 622**، في باب جامع الحج، من كتاب الحج، برقم **(429)**.
والبخاري: **7/ 146**، في باب المغفر، من كتاب اللباس، برقم **(5808)**.
ومسلم: **2/ 989**، في باب جواز دخول مكة بغير إحرام، من كتاب الحج، برقم **(1357)** جميعهم عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 327**.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 416**.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 339**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 320** و(العلمية): **1/ 196**.

وكلفة، وذلك ضرورة أباحت لهم دخولهم بغير إحرام.

وأما قوله: (**وكذلك من خرج من مكة لحاجة ثم رجع إليها من قريب فلا بأس أن يدخلها حلالًا**) فالأصل في ذلك ما رُوي عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين خَرَجَ إلى قُديد فبلغه خبر فتنة المدينة، فرجع فدخل بغير إحرام[1].

❁❁❁

(1) قوله: (وإنما أبيح للمترددين إلى مكة أن يدخلوها... بغير إحرام) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 377** و**378**.

والأثر رواه مالك في موطئه: **3/ 623**، في باب جامع الحج، من كتاب الحج، برقم **(1600)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **5/ 290**، برقم **(9844)** كلاهما عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

باب الإحرام بالحج

(قال مالك رضي الله عنه: وفروض الحج أربعة الإحرام والوقوف بعرفة والسعي والطواف)[1].

أما الإحرام؛ فالأصل فيه فِعل الرسول ﷺ؛ لأنَّ كل عبادة لها إحلال لم يصح الدخول فيها إلَّا بالإحرام؛ كالصلاة، وذلك إجماع.

وأما الوقوف بعرفة فلقوله ﷺ: «**الحَجُّ عَرَفَةُ**»[2]، وقوله ﷺ: «**مَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ**»[3]، ولا خلاف في ذلك.

وأما الطواف فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿**وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ**﴾ الآية [الحج: 29]، ولأنه ﷺ [ز: 341/ أ] طاف وقال: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**»[4]، ولا خلاف فيه.

وأما السعي فمن فَرْضِ الحج عندنا خلافًا لأبي حنيفة، ودليلنا ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه سعى وقال: «**اسْعَوْا، فَإِنَّ اللهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ**»[5]، وقال ﷺ: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**»، ولأنَّه ركن في العمرة، فكان ركنًا في الحج كالطواف[6].

واختُلِفَ في جمرة العقبة فقال في "الطراز": وأركان الحج أربعة ركنان يفوت الحج بفواتهما [وهما الإحرام والوقوف، وركنان لا يَفوت بفواتهما][7] وهما الطواف

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 320 و(العلمية): 1/ 197.

(2) تقدم تخريجه في باب الإجارة في الحج من كتاب الحج: 467/4.

(3) تقدم تخريجه في باب الإجارة في الحج من كتاب الحج: 467/4.

(4) رواه مسلم: 2/ 943، في باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبا، وبيان قوله ﷺ «لتأخذوا مناسككم»، من كتاب الحج، برقم (1297) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(5) صحيح، رواه أحمد في مسنده، برقم (27367).

والطبراني في الكبير: 24/ 225، برقم (572) كلاهما عن حبيبة بنت أبي تجراة رضي الله عنها.

(6) قوله: (أما الإحرام؛ فالأصل فيه فعل... كالطواف) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 329 و330 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 128 و129.

(7) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا به من تحرير وتحبير الفاكهاني.

والسعي[1].

وزعم عبد الملك بن الماجشون أنَّ جمرة العقبة من أركان الحج، وأنها إذا فاتت في أيام التشريق؛ بطل الحج، ووجب القضاء من قابل والهدي، فَعَلَى هذا عنده فروض الحج خمسة[2].

قال عبد الوهاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وليس من أركان الحج رمي جمرة العقبة خلافًا لعبد الملك؛ لأنَّه نسك يُفْعَل بمنى، فلم يكن واجبًا وجوب الأركان كالمبيت والحلاق، فلأنه كرمي سائر الجمار[3].

وحكى ابن رشد في مقدماته عن ابن الماجشون أنَّ الوقوف بالمشعر الحرام فريضة؛ لقوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ الآية [البقرة: 198].

والدليل على أنه غير واجب تقديم النبي ﷺ ضَعَفَة النساء والصبيان من المزدلفة إلى منى، ولم يفعل ذلك ﷺ بعرفة، مع أن الحاجة إلى ذلك أشد وأمس[4].

[النية بالحج]

(والنية في الحج [والعمرة واجبة، والاقتصار على النية][5] أحبُّ إلينا من التسمية. ومن سمَّي [مع النية][6]؛ فهو في سعة)[7].

---

(1) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 4/ 145.

(2) قوله: (وزعم عبد الملك بن الماجشون أن جمرة... الحج خمسة) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1/ 288 و289.

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 330.

(4) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 402.

(5) عبارة (والعمرة واجبة، والاقتصار على النية) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(6) الجار والمجرور (مع النية) ساقطان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 320 و(العلمية): 1/ 197.

اعلم أنَّ النية في الحج والعمرة واجبة، والأصل في ذلك قوله ﷺ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى**» خرجه البخاري[1].

ولأنهما عملان من أعمال الأبدان المُتَقرَّب بها إلى الله تعالى، فلا بدَّ فيهما من نية، كما لا بدَّ من النية في الطهارة والصلاة والصيام، فإن سمَّى ما يريده من الحج والعمرة مع النية؛ أجزأه، كما رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تسمِّي[2]، وكل ذلك واسع.

قال الأبهري رضي الله عنه: إذا ثبت هذا، فهل تشترط التسمية؟ أم النية كافية؟

فقال مالك رضي الله عنه: لا تُشترَط التسمية، والنية في ذلك كافية من غير أن يسمي حجًا ولا عمرة.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: التسمية في ذلك شرط، ولا ينعقد له حج ولا عمرة إلَّا بنطق.

ودليلنا أنها عبادة لا يجب الذكر في آخرها، فلا يجب في أولها، كالصيام[3].

قال الأبهري رضي الله عنه: [ز: **341**/ ب] ورَوى ابن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه أنَّه قال: يَكْفِيكَ النِّيَّةُ فِي الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تُحْرِمَ[4].

قال عبد الوهاب: وللاتفاق على أنَّه إذا قلد الهدي وأشعره ولم يلبِّ؛ أنَّ إحرامه يصح، فلو كان النطق من شرط صحة الدخول فيها لم يَقُم غيره مقامه[5].

واختُلف بعد القول أنها لا تجب، هل تُستحب؟ أم لا؟

فروى ابن القاسم عن مالك أنَّ ذلك لا يستحب؛ بل يكره أن يسمي حجًا أو عمرة [فإن سمَّى][6]، فذلك واسع[7].

---

(1) تقدم تخريجه في باب النية في الوضوء من كتاب الطهارة: **64/1**.

(2) قوله: (رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تسمِّي) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **3/ 359**.

(3) قوله: (فقال مالك رضي الله عنه: لا تشترط... كالصيام) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 333**.

(4) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **3/ 351**، برقم **(14842)** عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 333**.

(6) كلمتا (فإن سمَّى) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تهذيب البراذعي.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 241**.

واختَلَفَ أصحاب الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في ذلك، فقال بعضهم: الأولى أن يحدد النية.

وقال بعضهم: الأولى أن يذكر ذلك في تلبيته[1].

ودليلنا ما رُوي عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا "أنَّ النبي ﷺ لم يسمِّ في تلبيته حجًا ولا عمرة قط"[2].

ورُوي عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه سمع رجلًا يقول: لبيك بحج وعمرة، فضرب في صدره وقال: تعلم ما في نفسي ولا أعلم ما في نفسك[3].

وأما قوله: (ومن سمَّى [مع النية][4] فهو في سعة) فإنما قال ذلك لما روى أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «**لَبَّيْكَ بِعُمْرَةٍ وَحِجَّةٍ مَعًا**»[5].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وقد رُوي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها كانت تسمِّي[6]، وكل ذلك واسع.

إذا ثبت هذا؛ فإنْ نوى حجًا لزمه، وإن نوى عمرة لزمه، وإن نواهما معًا لزمه.

واختُلف إذا أراد أن يهل بالحج مفردًا فأخطأ، فقرن أو تكلَّم بالعمرة؟ فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في كتاب ابن المواز: ليس ذلك بشيء وهو على حجه، وإنما ذلك إلى نيته[7].

قال اللخمي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لأنَّ الزائد على ما نواه لفظ بغير نية[8].

قال الأبهري: وليس يُراعَى اللفظ دون مقارنة النية؛ لقوله ﷺ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ**

---

(1) قوله: (واختلف أصحاب الشافعي... في تلبيته) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **4/ 46**.

(2) رواه الشافعي في مسنده، ص: **122**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **5/ 61**، برقم **(8995)** كلاهما عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(3) قوله: (ورُوي عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه سمع... في نفسك) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: **3/ 219**.

(4) الجار والمجرور (مع النية) ساقطان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(5) صحيح، رواه ابن ماجة: **2/ 973**، في باب الإحرام، من كتاب المناسك، برقم **(2917)**.

وأحمد في مسنده، برقم **(12090)** كلاهما عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(6) قوله: (رُوِي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها كانت تسمِّي) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **3/ 359**.

(7) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **125** والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 331**.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1138**.

بِالنِّيَّاتِ»[1]، ولأنَّ المجنون لو لفظ بالطلاق أو النائم؛ لم يلزمه الطلاق؛ لفقدِ النية مع اللفظ.

واختُلِفَ إذا لبَّى يريد الإحرام أو لم ينوِ شيئًا؛ [فالاستحسان أن يفرد، والقياس أن يقرن، ولو نوى شيئًا][2] ونسيه؛ كان قارنًا.

قال ابن يونس: لأنَّ القارن يجمع الحج والعمرة، فكل ما نواه لا يخرج عنه[3].

واختُلِفَ إذا نوى وتوجَّه ناسيًا للتلبية؛ هل يكون بالنية محرمًا؟ أم لا بد من النطق بالتلبية؟

فقال مالك: هو محرم بنيته[4].

يريد: لأنَّه حصل منه النية والفعل، وهو التوجه[5].

وقال ابن حبيب: التلبية بالحج بمنزلة تكبيرة الإحرام في الصلاة[6]، فعلى هذا لا يكون محرمًا بالحج إذا نسي التلبية.

[الغسل لأركان الحج]

(ويغتسل لأركان الحج كلها، فللإحرام غُسل، وللطواف والسعي غُسل، وللوقوف غُسل)[7].

[ز: 342/ أ] والأصل في هذا ما خرجه الترمذي عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه رضي الله عنهما قال: «**رأيت رسول الله ﷺ تجرد لإحرامه واغتسل**»[8].

---

(1) تقدم تخريجه في باب النية في الوضوء من كتاب الطهارة: 64/1.

(2) جملة (فالاستحسان أن يفرد... نوى شيئًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 138.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 361، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 241.

(5) قوله: (يريد: لأنه حصل منه... التوجه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1137.

(6) قول ابن حبيب بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1137 والذخيرة، للقرافي: 3/ 298.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 320 و(العلمية): 1/ 197.

(8) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 183، في باب ما جاء في الاغتسال عند الإحرام، من أبواب الحج، برقم (830).

=

وقد رُوي عن ابن عمر أنَّه كان يغتسل لإحرامه قبل أن يحرم، ولدخول مكة، وللوقوف بعرفة[1].

إذا ثبت ذلك، فآكدها غسل الإحرام، قاله مالك في كتاب ابن المواز.

ووجهه أنَّ الإحرام يترتَّب عليه سائر مناسك الحج، فكان الغسل له آكد من غيره[2].

قال الأبهري: ولأنَّ إحرامه فعل خير وقربة إلى الله ﷻ، كالجمعة والأعياد، فاستحب له أن يغتسل عند فعله ذلك.

وكذلك أمر النبي ﷺ، ولا يتطيب فيه ولا في غيره، فإن فعل فظاهر المذهب أن عليه الفدية.

وقال أشهب رَحِمَهُ اللَّهُ: لا فدية عليه[3]؛ لحديث[4] عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «**كُنْتُ أُطَيِّبُ رَسُولَ اللهِ ﷺ لِإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ**»[5].

قال الأبهري: وإنما كُره للمحرم أن يتطيب قبل أن يحرم وقبل أن يحل؛ لئلا يحمله في إحرامه إلى الوطء؛ لأنَّ الطِيب من دواعي الوطء، كعقدِ النكاح هو من دواعي الوطء، فمُنِعَ المحرم منه[6].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه يتطيب قبل أن يحرم وقبل أن يحل =

والدرامي: 2/ 1128، في باب الاغتسال في الإحرام، من كتاب المناسك، برقم (1835) كلاهما عن خارجة بن زيد بن ثابت، عن أبيه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(1) رواه مالك ي موطئه: 3/ 465، في باب الغسل للإهلال، من كتاب الحج، برقم (1152).

والبغوي في شرح السنة: 7/ 44، كلاهما عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(2) قوله: (فآكدها غسل الإحرام... من غيره) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 224.

(3) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 327.

(4) كلمتا (عليه لحديث) يقابلهما في (ز): (عليه في الأول؛ لحديث) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(5) رواه مالك في موطئه: 3/ 474، في باب ما جاء في الطيب في الحج، من كتاب الحج، برقم (341).

ومسلم: 2/ 846، في باب الطيب للمحرم عند الإحرام، من كتاب الحج، برقم (1189) كلاهما عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(6) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه ابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): 3/ 304.

فخاصٌّ به؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أملك لإربه وآمن على نفسه.

وقد روِّينا عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم كرهوا الطِيب للمحرِم قبل الإحرام.

ويُستحب أن يغتسل قبل دخول مكة؛ ليكون طوافه متصلًا بقدومه، ولا يغتسل في مكة بطلبِ ماء ولا غيره، فإن أخَّر واغْتَسَل بعد دخوله مكة فواسع.

والأصل في ذلك ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنه "أنَّه كان إذا دنا من مكة بات بذي طُوى حتى يصبح، فيصلي الصبح ويغتسل، ويأمر من معه أن يغتسل"[1]، وكان الغسل من سنتهم.

وحكى ابن عَبْدوس عن أشهب أنَّه قال: لو اغتسل لزيارة القبر ولرمي الجمار لأحببت ذلك، ولكني أخاف أن يكون ذريعة إلى إيجابه واستنانه، ولو فعله أحد من خاصة نفسه رجوت له خيرًا[2].

(ومن ترك الاغتسال للإحرام أو لغيره من الأركان؛ فلا دم عليه)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه غير مقصود لنفسه، وإنما يُقصد لغيره، وتركه لا يؤثر في مقصوده، فلم يجب بتركه شيء، كغسل الجمعة.

قال ابن المواز: وسواء تركه عمدًا أو نسيانًا[4].

قال في "الطراز" [ز: 342/ ب]: وذلك متفق عليه.

---

(1) متفق على صحته، رواخ مالك في موطئه: 3/ 467، في باب غسل المحرم، من كتاب الحج، برقم (338).

والبخاري: 2/ 181، في باب من نزل بذي طوى إذا رجع من مكة، من كتاب الحج، برقم (1769).

ومسلم: 2/ 919، في باب استحباب المبيت بذي طوى عند إرادة دخول مكة، والاغتسال لدخولها ودخولها نهارًا، من كتاب الحج، برقم (1259) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 324.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 320 و(العلمية): 1/ 197.

(4) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 324.

(وتغتسل الحائض والنفساء للإحرام والوقوف، ولا تغتسلان للسعي والطواف؛ إذ لا تفعلان ذلك حتى تطهرا)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن أسماء بنت عُميس رضي الله عنها أنها ولدت محمد بن أبي بكر بالبيداء، فذكر ذلك أبو بكر للنبي ﷺ؟ فقال: «**مُرْهَا فَلْتَغْتَسِلْ، ثُمَّ لِتُهِلَّ**»[2]؛ لأنَّ الحيض والنفاس لا ينفيان الإحرام، فلم يمنعا الاغتسال.

وكذلك الوقوف بعرفة عليها أن تغتسل؛ لأنَّ ذلك لا يمنعها من الوقوف، وقاله أشهب[3].

قال الأبهري: ورَوى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ قال: «**الْحَائِضُ وَالنُّفَسَاءُ إِذَا أَتَتَا عَلَى الْوَقْتِ**[4] **تَغْتَسِلَانِ، وَتُحْرِمَانِ وَتَقْضِيَانِ الْمَنَاسِكَ كُلَّهَا غَيْرَ الطَّوَافِ بِالْبَيْتِ**»[5].

قال مالك: وليس عليهما غسل لدخول مكة[6]؛ لأنَّ الغسل لدخول مكة إنما هو لدخول المسجد ولطواف القدوم، والحائض والنفساء ممنوعين من ذلك، فلم يثبت في حقهما.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 320 و321 و(العلمية): 1/ 197.

(2) صحيح، رواه مالك في موطئه: 3/ 464، في باب الغسل للإهلال، من كتاب الحج، برقم (336).
والنسائي: 5/ 127، في باب الغسل للإهلال، من كتاب مناسك الحج، برقم (2663) كلاهما عن أسماء بنت عميس رضي الله عنها.

(3) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 325.

(4) جملة (الْحَائِضُ وَالنُّفَسَاءُ إِذَا أَتَتَا عَلَى الْوَقْتِ) يقابلها في (ز): (النفساء والحائض إذا أتيا الميقات) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن أبي داود.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 144، في باب الحائض تهل بالحج، من كتاب المناسك، برقم (1744) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 154 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 325.

[ركعتا الإحرام]

(ويركع المحرم قبل إحرامه ركعتين، يُحرِم على إثرهما، ولا يحرم على إثر مكتوبة، ولكن يحرم على إثر نافلة)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ «**أَنَّه كَانَ يُصَلِّي فِي مَسْجِدِ ذِي الْحُلَيْفَةِ رَكْعَتَيْنِ فَإِذَا اسْتَوَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ أَهَلَّ**»[2].

وهذا هو المستحب عند مالك وكافة الفقهاء، ما خلا الحسن ابن أبي الحسن، فإنَّه استحبَّ أن يكون بإثر صلاة مكتوبة[3].

قال الأبهري رضي الله عنه: يحرم على إثرِ النافلة؛ لأنَّ النبي ﷺ ركع ركعتين في مسجد ذي الحليفة ثم خرج وركب راحلته وأهلَّ بالحج[4].

فلهذا قال مالك: إنه يهل إذا استوت به راحلته[5]، وأنَّ إهلالَه يكون على إثر صلاة نافلة، فإن أحرم على إثر فريضة؛ جاز؛ لأنَّ كل ذلك قد رُوي عن النبي ﷺ، والنافلة أحبُّ إلينا؛ لأنها زيادة يأتي بها الإنسان ثم يأتي بالفريضة[6].

(ومن أراد الإحرام في غير وقت صلاة؛ فليؤخر حتى يدخل وقت الصلاة؛ إلَّا أن يخاف فوتًا فيحرم بغير صلاة.

ومن أحرم بغير صلاة من غير ضرورة؛ فلا شيء عليه)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الإحرام بإثر صلاة أفضل من الإحرام بغير صلاة.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 321 و(العلمية): 1/ 197.

(2) رواه مالك في موطئه: 3/ 479، في باب العمل في الإهلال، من كتاب الحج، برقم (347) عن عروة بن الزبير رضي الله عنه.

(3) قوله: (وهذا هو المستحب عند... مكتوبة) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 229.

(4) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله بنحوه عبد الوهاب في المعونة: 1/ 331.

(5) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 480.

(6) قوله: (والنافلة أحبُّ إلينا... يأتي بالفريضة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 331.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 321 و(العلمية): 1/ 197.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا كانت المكتوبة لا يتنفل بعدها؛ فليركع قبلها ركعتين ثم يحرم بإثر فريضته[1]، فإن لم يقدر لخوف فوات فأحرم بغير صلاة؛ [ز: 343/ أ] فلا شيء عليه.

ولو أحرم ابتداءً من غير صلاة وهو قادر على أن يصلي ركعتين؛ كره له ذلك وأجزأه عند الكافة ولا شيء عليه[2]؛ لأنَّ الركوع لا يُفعل بعد الإحرام، وإنما يفعل قبله، وليس من أركانه، وإنما هو من فضائله.

فصل في التلبية

(قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: والتلبية في الحج مسنونة غير مفروضة.

ولفظها: لبيك اللهمَّ لبيك، لبيك[3] لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك، فهذه تلبية رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

فمن اقتصر عليها؛ فحسن، ومن زاد عليها زيادة ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ فجائز.

وزيادة ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: لبيك لبيك لبيك وسعديك، والخير كله بيديك، والرغباء إليك والعمل)[4].

وما ذكره هو المنقول عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فمن اقتَصَر عليها فحسن، ومن زادَ عليها زيادة ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فلا بأس به.

واختُلف في معنى التلبية؛ فقيل معناها: اتجاهي وقصدي إليك، مأخوذ من قولهم: امرأة لَبَّة إذا كانت محبة لولدها عاطفة عليه[5]، ومنه قول الشاعر:

وَكُنتم كَأُمِّ لَبَّةٍ ظَعَنَ ابنُهَا إليهَا فَمَا دَرَّتْ إلَيهِ بساعدِ[6]

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 329.

(2) قوله: (فإن لم يقدر... شيء عليه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 331.

(3) كلمة (لبيك) ساقطة من طبعة دار الغرب.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 321 و(العلمية): 1/ 197 و198.

(5) قوله: (واختُلف في معنى التلبية... عاطفة عليه) بنصِّه في المسالك، لابن العربي: 4/ 308.

(6) بيت الشعر لمدرك بن حُصين، انظر: تهذيب اللغة، للهروي: 2/ 43.

وقيل: معناها إخلاصي لك، مأخوذ من قولهم: حَسَبٌ لباب إذا كان خالصًا، ومن ذلك لب الطعام ولبابه.

ويروى أنَّ الحمد وإن الحمد -بكسر الألف وفتحها- والكسر أجود؛ لأنَّ الذي يكسر يذهب إلى أن المعنى: إنَّ الحمد والنعمة لك على كل حال.

والذي يفتحها يذهب إلى أنَّ المعنى: لبيك؛ لأنَّ الحمد لك، أي: لهذا السبب.

ويجوز: والنعمةُ لك، بالرفع على الابتداء والخبر محذوف[1].

وقال الخطابي: الرغباء المسألة، وفيها لغتان: مفتوحة الراء ممدودة، ومضمومة الراء مقصورة[2].

قال في "الطراز": وليس في التلبية صلاة على النبي ﷺ ولا دعاء، هذا قول الجمهور.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا فرغ من التلبية صلَّى على النبي ﷺ[3].

ووجه المذهب أنَّ النبي ﷺ حجَّ في الجم الخفير، والجمع الكبير، ونقل الناس تلبيته، فلم ينقل عنه ﷺ ولا عن أصحابه شيء من ذلك.

ويلبي الحائض والجنب، ولا يكره التلبية لهما؛ لقول النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها حين حاضت: «**افْعَلِي مَا يَفْعَلُ الْحَاجُّ، غَيْرَ أَنْ لاَ تَطُوفِي بِالْبَيْتِ**»[4].

---

(1) قوله: (وقيل: معناها إخلاصي... محذوف) بنصِّه في المسالك، لابن العربي: **4/ 308 و309**.

(2) معالم السنن، للخطابي: **2/ 173**.

(3) الأم، للشافعي: **2/ 224**.

(4) قوله: (ووجه المذهب... ألَّا تطوفي بالبيت) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **3/ 231 و232**.

والحديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **3/ 603**، في باب دخول الحائض مكة، من كتاب الحج، برقم **(416)**.

والبخاري: **2/ 159**، في باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت، وإذا سعى على غير وضوء بين الصفا والمروة، من كتاب الحج، برقم **(1650)**.

ومسلم: **2/ 873**، في باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه، من كتاب الحج، برقم **(1211)** جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

(ويلبي الراكب إذا استوت به راحلته، والماشي إذا شرع في مشيه)[1].

اختلف متى يلبي من أحرم؟

فقال [ز: 343/ ب] مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن كان راكبًا فإذا استوت به راحلته وكان سيره بفور ذلك؛ لبَّى ولا ينتظر أن تسير دابته، وإن كان ماشيًا فحين يُحرِم من المسجد متوجهًا للذهاب، ولا ينتظر أن يظهر بالبيداء[2].

وقال ابن حبيب: إن كان راكبًا فإذا ركب بفناء المسجد وانبعثت به راحلته، وإن كان ماشيًا فإذا انبعث في مشيه أحرم.

فاعتبر الأخذ في السير.

وحجته ما روى جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النبي ﷺ قال لأهل مكة: «**إذا رحتم متوجهين إلى منى فأهلوا بالحج**»[3].

وقال جابر: «**كَانَ النَّبِي ﷺ إِذَا اسْتَوَتْ بِهِ نَاقَتُهُ عَلَى الْبَيْدَاءِ، أَهَلَّ بِالتَّوْحِيدِ يقول: " لَبَّيْكَ اللهُمَّ لَبَّيْكَ**»[4].

ووجه المشهور ما روى مالك عن موسى بن عقبة عن سالم بن عبد الله أنَّه سمع أباه عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يقول: «**بَيْدَاؤُكُم هذه التي تَكْذِبون على رسول الله ﷺ فيها، ما أهلَّ رسول الله ﷺ إلَّا من عند المسجد – يعني: مسجد ذي الحليفة**».

ورُوي عن النبي ﷺ أنَّه ركع بذي الحليفة، فلما ركب ناقته واستوت به قائمة عند مسجد ذي الحليفة أهلَّ[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 321 و(العلمية): 1/ 198.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 241.

(3) رواه البيهقي في معرفة الآثار والسنن: 7/ 118، برقم (9498)،
وأصله رواه مسلم: 2/ 886، في باب حجة النبي ﷺ، من كتاب الحج، برقم (1218) كلاهما عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(4) رواه مسلم: 2/ 886، في باب حجة النبي ﷺ، من كتاب الحج، برقم (1218) عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(5) رواه مسلم: 2/ 842، في باب التلبية وصفتها ووقتها، من كتاب الحج، برقم (1184) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(ومن ترك التلبية في حجه كله؛ فعليه دم.
وإن تركها وقتًا، وأتى بها وقتًا؛ فلا شيء عليه)[1].

وإنما أوجب عليه الدم في ترك التلبية؛ لأنها من موجبات الإحرام وشعائر الحج بالمزدلفة، ولأنَّ الإجماع قد انعقد على أنَّ لتركها تأثيرًا؛ فقائل يقول بفساد الحج، وقائل يقول بوجوب الهدي.

فمن قال: إنَّ تركَها ليس له تأثير خرج عن الإجماع.

واختُلف إذا تركها وقتًا وأتى بها وقتًا فقال ابن المواز: لا شيء عليه؛ لأنَّه لم يخل الحج منها.

وقيل: عليه دم، كمن أحرم بغير تلبية[2]، ولأنَّه ذِكْر معين وَجَب بعد إحرام وتكرَّر فِعْله، فكذلك تكرر وجوبه، كقراءة الفاتحة في الصلاة، وهذا إذا أتى بالتلبية وقت الإحرام؛ لأنَّه أتى بها في أولِ مرة حيث خوطِب بها، والتلبية ليست محصورة بعدد فاستخفَّ ترك العودة إليها، فإن لم يأتِ بها وقت الإحرام ونسيها؛ فإن ذكر بالقرب لبَّى ولا شيء عليه؛ لأنَّ ما قارب الشيء فله حكمه، ولأنَّ التلبية ليست مستغرقة الأوقات، وإنما المحرم طورًا يلبي وطورًا يسكت، وإن تطاول ذلك فعليه دم؛ لأنَّه ترك التلبية في أول إحرامه حيث خوطب بها.

(ولا بأس أن يُعَلَّم العجمي [ز: 344/ أ] التلبية بلسانه)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنها من موجبات الإحرام وشعائر الحج كالمبيت بالمزدلفة.

قال مالك في "الموازية": ويلبي الأعجمي بلسانه الذي يرطُن به[4]، وفرق بينه وبين الإحرام في الصلاة.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 322 و(العلمية): 1/ 199.

(2) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 334.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 322 و(العلمية): 1/ 199.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 127 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 332.

والفرق بينهما أنَّ التلبية ليست شَرْطًا في الإحرام؛ ألا ترى أنَّ الإحرامَ يصح بالنية دونها؛ بخلاف تكبيرة الإحرام، فإنها شرط في الدخول في الصلاة.

قال الأبهري: ويلبي الأعجمي بلسانه الذي يرطُن به إذا لم يفهمها بالعربية وتعذَّر عليه أن يتعلمها في حال الإحرام؛ لأنَّه لا يقدر على غيره، وقد قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ الآية [البقرة: 286]، ولا بدَّ له من الحج والعمرة.

(ومن نادى رجلًا، فأجابه بالتلبية؛ فقد أساء، ولا يكون بذلك مُحرِمًا)[1].

وإنما لم يكن بذلك محرمًا؛ لأنَّه لم يقصد الإحرام.

قال الأبهري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والإحرام إنما يلزمه بالنية، فمَنْ نادَى رجلًا فأجابه بالتلبية (**لبيك اللهم لبيك**) على وجه السَّفَهِ فلا شيء عليه، يعني أنَّه لا يلزمه إحرام بهذا القول إذا قاله وليس بمعتقد للإحرام، إنما يُلْزَم بالنية، فإذا كان قولًا بغير نية لم يلزمه.

(ومن علَّم مُحْرِمًا التلبية؛ لم يكن بتعليمه إياه مُحْرِمًا)[2].

وإنما لم يكن بنفس اللفظ محرمًا حتى يقصد به الدخول في الحج والعمرة.

(ويستحب للرجال رفع الصوت بالتلبية، وللنساء خفضه)[3].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ قال: «**أمرني جبريل أن آمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية**» خرجه مالك في "الموطأ"[4].

ورَوى أبو بكر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النبي ﷺ سُئِل: أَيُّ الحَجِّ أَفْضَلُ؟ فقال: «**العَجُّ وَالثَّجُّ**»[5]،

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 322 و(العلمية): 1/ 199.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 322 و(العلمية): 1/ 199.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 322 و(العلمية): 1/ 199.

(4) صحيح، رواه مالك في موطئه: 3/ 482، في باب رفع الصوت بالإهلال، من كتاب الحج، برقم (350).
وأبو داود: 2/ 162، في باب كيف التلبية، من كتاب المناسك، برقم (1814) كلاهما بألفاظ متقاربة عن السائب بن خلاد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(5) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 180، في باب ما جاء في فضل التلبية والنحر، من أبواب الحج، برقم (827).
والدارمي: 2/ 1130، في باب أي الحج أفضل، من كتاب المناسك، برقم (1838) كلاهما عن أبي

ومعنى العج: رفع الصوت بالتلبية، ومعنى الثج: إسالة الدم[1].

إذا ثبت ذلك فليس على الرجل أن يصيح جدًّا يعقِر حلقه، والوسط من ذلك يجزئه[2].

وقد قال النبي ﷺ: «**خَيْرُ الْأُمُورِ أَوْسَطُهَا**»[3]، وهذا في حق الرجال، وأما النساء فيخفضن أصواتهن؛ لأنَّ الانخفاض أستر لهن، ولئلا يؤدِّي رفع أصواتهن إلى الافتتان بهن[4]؛ ولهذا منعناهن من الأذان.

وقد رَوى نافع عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: "لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ أَنْ يَرْفَعْنَ أَصْوَاتَهُنَّ بِالتَّلْبِيَةِ"[5].

(ويلبي المحرم عقيب الصلوات، وعلى أشراف الأرض)[6].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه كان يلبي في حجه إذا لقي راكبًا، أو على أكَمة، أو هبط واديًا، أو صلَّى مكتوبة[7].

=

بكر رضي الله عنه.

(1) قوله: (العج: رفع الصوت... إسالة الدم) بنصِّه في تهذيب اللغة، للهروي: 1/ 55 والمسالك، لابن العربي: 2/ 273.

(2) قوله: (فليس على الرجل أن... ذلك يجزئه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 332 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 20.

(3) ضعيف، رواه البيهقي في سننه الكبرى: 3/ 387، برقم (6102)، وقال: هذا منقطع، عن عمرو أنه قال: بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «أَمْرًا بَيْنَ أَمْرَيْنِ، وَخَيْرُ الْأُمُورِ أَوْسَاطُهَا».

ورواه ابن أبي شيبة معضلًا في مصنفه: 7/ 179، برقم (35128) عن مطرف بن عبد الله رحمه الله.

ورواه أبو نعيم مرسلًا في الحلية: 2/ 286، عن أبي قلابة رحمه الله.

(4) قوله: (وأما النساء فيخفضن... الافتتان بهن) بنصِّه في المجموع، للنووي: 7/ 241.

(5) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 328، برقم (14666) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 322 و(العلمية): 1/ 199.

(7) ذكره ابن حجر في التلخيص الحبير: 2/ 456، وقال: هذا الحديث ذكره الشيخ في المهذب، وبيض له النووي، والمنذري، وقد رواه ابن عساكر في تخريجه لأحاديث المهذب من طريق عبد الله بن محمد بن ناجية في فوائده بإسناد له إلى جابر، قال: «كان رسول الله ﷺ يلبي إذا لقي راكبا». فذكره - وفي إسناده من لا يعرف.

إذا [ز: 344/ ب] ثبت ذلك فتُستحب التلبية عقيب الصلوات فرضها ونفلها؛ لأنها أوقات يُستحب فيها الذكر والدعاء[1]، وعلى كل شرف من الأرض؛ لأنَّه مروي عن الصحابة، ويُلبِّي في سائر المساجد التي بين مكة والمدينة، ويُسمِع نفسه ومن يليه، خَلا المسجد الحرام ومسجد منى فإنه يرفع صوته بها[2].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّ هذين المسجدين بُنيا للحج والتلبية، فجاز له أن يرفع صوته فيهما، وليس كذلك سائر المساجد؛ لأنها لم تُبْنَ لهذا، وقد كُرِهَ رفع الصوت في المسجد.

وقد خَرَجَ النبيُّ ﷺ على أصحابه وهم يقرأون وقد عَلَت أصواتهم، فقال: «**لَا يَجْهَرْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ، بِالْقُرْآنِ**»[3].

وقد قيل: إن هذين المسجدين ليس يقع الرياء برفع الصوت بالتلبية فيهما؛ لأنَّه يجتمِع فيهما خلق كثير من المسلمين، وغيرُهما من المساجد ليس كذلك، فيخاف على الملبي الرياء[4].

واختُلف فيما عداهما من المساجد؛ هل يرفع صوته بالتلبية بها؟ أم لا؟

فقال: لا ترفع الأصوات بالتلبية في شيء من المساجد؛ إلَّا في المسجد الحرام ومسجد منى[5].

ورَوى ابن نافع عن مالك أنَّه يرفع الصوت بالتلبية في المساجد التي تكون بين مكة والمدينة[6].

واختُلف في تعليل المنع فقال أشهب في "المجموعة": لأنَّ ذلك يَكْثُر في المسجد الحرام ومسجد منى، فلا يشتهر بذلك الملبي[7]، فجعل الكراهية من حيث الشهرة في غير

---

(1) قوله: (فتُستحب التلبية... والدعاء) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 160.

(2) قوله: (ويلبي في سائر المساجد التي... صوته بها) بنحوه في الموطأ، للإمام مالك: 3/ 483.

(3) صحيح، رواه مالك في موطئه: 2/ 109، في باب العمل في القراءة، من كتاب الصلاة، برقم (76).
وأحمد في مسنده، برقم (19022) كلاهما عن البياضي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(4) قول أبي بكر الأبهري بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 1/ 136.

(5) قوله: (لا ترفع الأصوات بالتلبية... ومسجد منى) بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: 3/ 483.

(6) قوله: (ورَوى ابن نافع عن مالك... مكة والمدينة) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 3/ 354.

(7) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 332.

مواطن الحج ومعالمه.

وقال غيره: إنما ذلك؛ لأنَّ المسجدَ وضع لعبادة مخصوصة، وليست التلبية منها؛ بخلاف المسجد الحرام ومسجد منى، فإنَّ الحج بهما اختصاصًا، فكانت التلبية فيهما على نحوِ ما شرعت من رفعِ الصوت[1].

قال الأبهري: وحُكِيَ عمَّن تقدَّم من مشايخنا أنَّه قال: لا بأس بالتلبية في المساجد التي بين مكة والمدينة؛ لكثرة من يلبي فيها، ولا بأسَ برفعِ الصوت فيها كالمسجد الحرام ومسجد منى[2].

(ويكف عن التلبية في طوافِه وسعيه، وإن لبَّى في سعيه، أو على الصفا والمروة؛ فلا بأس به)[3].

وإنما أُمر أن يكف عن التلبية في طوافه وسعيه؛ لأنها حالة يُسْتَحب فيها الدعاء، أو هي حالة شريفة في موضع شريف؛ ولذلك أُمِرَ أن يكف عن التلبية ويقبل على الدعاء، وكذلك رُوي عن الصحابة رضي الله عنهم[4].

فإن لبَّى في طوافه أو سعيه أو على الصفا والمروة فلا بأس به[5]؛ لأنَّ التلبية ذكر لله تعالى.

وأما قوله: (فإن لبى [ز: 345/ أ] في سعيه أو على الصفا والمروة فلا بأس به) فإنما ذلك؛ لأنَّ الطواف صلاة، وليس كذلك السعي؛ فلهذا قال: إنه يلبي فيه ويدعو.

---

(1) قوله: (وقال غيره: إنما ذلك؛ لأن المسجد... رفع الصوت) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 4/ 57 والذخيرة، للقرافي: 3/ 233.

(2) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه عبد الحق الصقلي في النكت والفروق: 1/ 136.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 322 و(العلمية): 1/ 199.

(4) قوله: (وإنما أُمر أن يكف عن... رضي الله عنهم) بنحوه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 2/ 112 والمعونة، لعبد الوهاب: 1/ 112.

(5) قوله: (فإن لبَّى في طوافه... بأس به) بنحوه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 382.

فأما [في][1] سعي العمرة فلا يلبي؛ لأنَّ التلبية تنقطع في العمرة قبل الطواف لها ثم لا يعود إليها[2].

وفي الحج يلبي في حال الطواف ثم يعود إليها إذا فرغ، حتى تزول الشمس يوم عرفة، والله أعلم[3].

(ويقطع الحاج التلبية إذا زالت الشمس يوم عرفة؛ إلَّا أن يكون أحرم بالحج بعرفة، فيلبي حتى يرمي جمرة العقبة)[4].

اختُلف في وقتِ قطع الحاج التلبية فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرة: يقطع إذا زالت الشمس، وقال مرة: إذا زالت الشمس وراح إلى الصلاة قطع.

قال ابن القاسم: وثبت مالك على هذا، وكان يقول قبل ذلك: يقطع التلبية إذا راح إلى الموقف[5].

ونقل القاضي عبد الوهاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رواية أخرى أنَّه لا يقطع التلبية حتى يرمي جمرة العقبة[6].

فوجه القول بأنَّه يقطع عند الزوال ما رواه مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه "أنَّ عليَّ بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يُلَبِّي فِي الْحَجِّ حَتَّى إِذَا زَاغَتِ الشَّمْسُ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ قَطَعَ التَّلْبِيَةَ"[7]، وهذا لا يفعله إلَّا عن توقيف؛ إذ لا محل للقياس فيه.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في "الموطأ": وهو الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا[8].

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) قوله: (فأما في سعي... يعود إليها) بنحوه في الكافي، لابن العربي: **1/ 366**.

(3) قوله: (وفي الحج يلبي... والله أعلم) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 479**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 322** و(العلمية): **1/ 199**.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 364**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 246** و**247**.

(6) الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 479**.

(7) رواه مالك في موطئه: **3/ 488**، في باب قطع التلبية، من كتاب الحج، برقم **(1215)** عن محمد بن الحنفية، علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(8) الموطأ، للإمام مالك: **3/ 488**.

ووجه القول بأنَّه يلبي حتى يروح إلى الصلاة هو أنَّ التلبية في حكم الإجابة لما دُعِيَ إليه، والذي دعي إليه الحج، فما لم يأته فهو مدعو إليه، فإذا زالت الشمس وراح إلى الصلاة فلا معنى لتلبيته حينئذٍ، ونظيره المعتمر يلبي حتى يدخل الحرم، فإذا أخذ في أسباب الطواف ترك التلبية.

ووجه القول بأنَّه يقطع إذا راح إلى موقف عرفة ما رواه مالك رضي الله عنه عن علقمة ابن أبي علقمة عن أمه عن عائشة رضي الله عنها: "أَنَّها كَانَتْ تَنْزِلُ مِنْ عَرَفَةَ[1] بِنَمِرَةَ، ثُمَّ تَحَوَّلَتْ إِلَى الْأَرَاكِ.

قَالَتْ: وَكَانَتْ عَائِشَةُ تُهِلُّ مَا كَانَتْ فِي مَنْزِلِهَا، وَمَنْ كَانَ مَعَهَا، فَإِذَا رَكِبَتْ، فَتَوَجَّهَتْ إِلَى الْمَوْقِفِ، تَرَكَتِ الْإِهْلَالَ"[2].

ووجه القول بأنَّه يلبي حتى يرمي جمرة العقبة - قال الخطابي: (وعليه عامة الفقهاء) -: ما خرجه أبو داود والنسائي عن الفضل بن عباس رضي الله عنه: «**أَنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لَمْ يَزَلْ [يُلَبِّي][3] حَتَّى رَمَى[4] جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ**»[5].

---

(1) الجار والمجرور (من عرفة) يقابلهما في (ز): (بعرفة)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في الموطأ.

(2) الموطأ، للإمام مالك: **3/ 489** و**490**.

(3) كلمة (يلبي) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من سنن النسائي.

(4) في (ز): (يرمي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في سنن النسائي.

(5) من قوله: (فوجه القول بأنه يقطع عند الزوال ما رواه) إلى قوله: (حتى رمى جمرة العقبة) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **3/ 233**.

والحديث صحيح، رواه أبو داود: **2/ 163**، في بَاب متى يقطع التلبية، من كتاب المناسك، برقم **(1815)**.

والنسائي: **5/ 275**، في باب التكبير مع كل حصاة، من كتاب مناسك الحج، برقم **(3079)**، واللفظ له.

وأصله متفق على صحته، رواه البخاري: **2/ 166**، في باب التلبية والتكبير غداة النحر، حين يرمي الجمرة، والارتداف في السير، من كتاب الحج، برقم **(1685)**.

ومسلم: **2/ 931**، في باب استحباب إدامة الحاج التلبية حتى يشرع في رمي جمرة العقبة يوم النحر، من كتاب الحج، برقم **(1281)** جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(ومن أحرم بعمرة من ميقات الحج؛ قطع التلبية إذا دخل الحرم.

وإن أحرم بها من الجعرانة؛ قطعها إذا دخل بيوت [ز: 345/ ب] مكة.

وإن أحرم بها من التنعيم؛ قطعها إذا رأى البيت، أو دخل المسجد الحرام.

ورُوي عن[1] مالك أنه لا يقطعها حتى يأخذ في الطواف، وإن لبَّى في طوافه؛ فلا حرج)[2].

لا يخلو المحرم بالعمرة من ثلاثة أوجه:

إمَّا أن يحرم من الميقات، وإما أن يحرم من الجعرانة، وإما أن يحرم من التنعيم.

فإن أحرم من الميقات فإنه يُلَبِّي حتى يدخل الحرم، فإذا دَخَلَ الحرم قطع[3]، وكذلك رُوِيَ عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[4].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّ مُدَّته في التلبية قد طالت، فجاز أن يقطعَ إذا دخل الحرم.

وإن أحرم بها من الجعرانة قَطَعَها إذا دخل بيوت مكة؛ لقصر مسافته عمَّن أتى من الميقات.

وإن أحرم بها من التنعيم قَطَعَها إذا رأى البيت، أو دخل المسجد الحرام؛ لأنَّ التنعيم أدنى الحل إلى البيت، فاستُحِبَّ له أن يستديمها إلى البيت، وهذا كله على الاستحسان[5].

وإن لبَّى الجميع إلى البيت أو وقع[6] مثل ذلك؛ لم يكن عليهم شيء فإنما الوجوب التلبية في الجملة كما في الحج.

---

(1) حرف الجر (عن) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا به من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 322 و(العلمية): 1/ 199.

(3) قوله: (فإن أحرم من الميقات... قطع) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 333.

(4) رواه مالك في موطئه: 3/ 489، في باب قطع التلبية، من كتاب الحج، برقم (357).

والبيهقي في معرفة السنن والآثار: 7/ 283، برقم (10062) كلاهما عن نافع عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(5) قول أبي بكر الأبهري بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 1/ 136.

(6) كلمتا (أو وقع) يقابلهما في (ز): (أوقع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

[إحرام الرجل]

(وإحرام الرجل في وجهه ورأسه، ولا يجوز له تغطيتهما بشيءٍ من اللباس كله)[1].

والأصل في ذلك قول النبي ﷺ في الذي وقصته راحلته وهو محرم: «**لَا تُخَمِّرُوا وَجْهَهُ وَلَا رَأْسَهُ، فَإِنَّهُ يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبِّيًا**» خرجه مسلم[2].

وقوله ﷺ لما سئل عمَّا يلبس المحرم، فقال: «**لَا يَلْبَسُ القَمِيصَ وَلَا العِمَامَةَ وَلَا البَرَانِسَ، وَلَا الخِفَافَ...**» الحديث خرجه الترمذي[3].

إذا ثبت ذلك فقال مالك: إحرامه في وجهه ورأسه[4]، ولا يجوز له تغطيتهما بشيءٍ من اللباس كله.

واختُلف إذا غطَّى المحرم وجهه هل يجب عليه فدية؟ أم لا؟

فقال مالك في "المدونة": عليه الفدية[5].

وقال أبو مصعب وابن القصار: لا فدية عليه[6].

فوجه وجوب الفدية هو أنه عضو لزم كشفه في الإحرام فتعلَّقت الفدية به كالرأس.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 322 و323 و(العلمية): 1/ 199.

(2) رواه مسلم بنحوه: 2/ 866، في باب ما يفعل بالمحرم إذا مات، من كتاب الحج، برقم (1206) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 3/ 468، في باب ما ينهى عنه من لبس الثياب في الإحرام، من كتاب الحج، برقم (339).
والبخاري: 2/ 137، في باب ما لا يلبس المحرم من الثياب، من كتاب الحج، برقم (1543).
ومسلم: 2/ 834، في باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه، من كتاب الحج، برقم (1177).
والترمذي: 3/ 185، في باب ما جاء فيما لا يجوز للمحرم لبسه، من أبواب الحج، برقم (833) جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 362، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 245.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 309.

(6) قوله: (وقال أبو مصعب... عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1289 و1290.

ووجه سقوطها هو أنه عضو يلزم المرأة كشفه، فلم يلزم الرجل فدية بتغطيته[1] كاليدين، ولأنه عضو فرضه في الطهارة الغسل كالرجلين[2].

قال الباجي: وتحصيل المذهب أنا إن قلنا بتحريم التغطية؛ كان عليه الفدية، وإن قلنا بكراهة التغطية؛ فلا فدية عليه[3]، ولا خلاف في وجوب الفدية في تغطية الرأس.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: [ز: 346/ أ] ولأنَّه قد انتفع بتغطيةِ رأسه فَوَجَب عليه الفدية، سواء كان عالمًا أو جاهلًا، مضطرًا أو غير مضطرٍّ؛ لأنه قد أوصل إلى نفسه منفعة هو ممنوع منها، فوجب عليه الفدية، كما لو حَلَقَ رأسه ناسيًا أو عامدًا.

وكذلك لو قتل صيدًا ناسيًا أو عامدًا؛ وجب عليه الجزاء، وكذلك إذا[4] تطيب ناسيًا أو لبس ثوبًا ناسيًا فعليه الفدية.

(ولا يلبس المحرم قميصًا ولا سراويلًا ولا قباءً ولا جبةً.
ولا بأس أن يأتزر ويرتدي ويتطيلس)[5].

والأصل في ذلك ما خرجه الترمذي رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ رجلًا سأل رسول الله ﷺ عمَّا يلبس المحرم من الثياب؟ فقال رسول الله ﷺ: «**لَا يَلْبَسُ القَمِيصَ وَلَا الْعَمَائِمَ وَلَا الْبَرَانِسَ وَلَا السَّرَاوِيلَ وَلَا الخِفَافَ؛ إِلَّا أَحَدٌ لَا يَجِدُ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسِ الْخُفَّيْنِ، وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ**»[6].

فتضمَّن هذا الحديث منع المحرم من لباس المخيط ومن تغطية الرأس، فنبَّه ﷺ بالقميص على ما في معناه من الجبة وشبه ذلك، ونبَّه بالسراويل على الثياب، ونبَّه بالعمائم

---

(1) كلمتا (فدية بتغطيته) يقابلهما في (ز): (تغطيته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما معونة عبد الوهاب.

(2) قوله: (فوجه وجوب الفدية... كالرجلين) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 335.

(3) المنتقى، للباجي: 3/ 329.

(4) كلمتا (وكذلك إذا) يقابلهما في (ز): (وكذلك وكذلك إذا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 323 و(العلمية): 1/ 200.

(6) تقدم تخريجه في فصل التلبية من كتاب الحج: 512/4.

على منع القَلَنْسُوة، ونبَّه بالخفين على الساعدين والقفازين[1].

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يستظل المحرم على المحمل، فإن فعل؛ افتدى، ولا بأس بالفسطاط والبيت[2].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المحرم ممنوعٌ من تغطيةِ رأسه مأمورٌ بكشفِه، فليس يجوز له أن يغطيه أو يكُنَّه من حرٍّ أو بردٍ، فمتى استظلَّ على المحمل فقد أكنه من الحر والبرد، فوجبت عليه الفدية.

وقد روِّينا عن ابن [عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا][3] أنه رأى محرمًا قد استظلَّ في محمل فمنعه من ذلك[4].

وأما البيت والفسطاط فلم يجعل للمحرم وحده دون المحمل، والمحمل إنما هو شيء أُحدِثَ بعد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابِه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أحدثه قوم لمَّا شق عليهم كشف رؤوسهم في الحر والبرد في حال الإحرام، وجعلوا الأظلة على[5] المحامل، وذلك غير جائز.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا بأس أن تستظل المحرمة[6].

قال[7] الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّ المحرمة يجوز لها تغطية رأسها فلا شيء عليها إذا

---

(1) قوله: (والأصل في ذلك ما خرجه الترمذي... والقفازين) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 226.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 133.

(3) كلمة (عمر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من عقد جواهر ابن شاس.

(4) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه ابن شاس في عقد الجواهر: 1/ 291.

والأثر رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 285، برقم (14253).

والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 112، برقم (9192) كلاهما عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ رَأَى رَجُلًا مُحْرِمًا قَدِ اسْتَظَلَّ فَقَالَ: "ضَحِّ لِمَنْ أَحْرَمْتَ لَهُ".

(5) في (ز): (في) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 133.

(7) كلمتا (المحرمة قال) يقابلهما في (ز): (المحرمة على الأبهري قال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

استظلت.

قال مالك: ولا بأس أن يمشي المحرم في ظل [ز: 346/ ب] المحمل[1].

قال الأبهري: وليس ذلك كما يستظل على المحمل؛ لأنَّ ذلك قد قَصَدَ به تغطية رأسه، وهو ثابت لا يزول، وليس كذلك مشيه تحت ظلال المحمل.

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا بأس أن يضعَ يده على رأسه من شدة الحر ويستر بها وجهه، ولا بأس أن يستر أنفه من الغبار بثوبه[2].

قال الأبهري: لأنَّ هذا كله خفيف، وليس هو بشيء يدوم، ولا شيء عليه في ذلك؛ لأنَّ المحرم إنما يجب عليه الفدية في فِعل هذه الأشياء إذا انتفع بها، فأمَّا إذا لم ينتفع بها لخفته؛ فلا شيء عليه.

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا نحب له أن يكب وجهه على الوسادة[3].

قال الأبهري: لأنَّه إذا فَعَل ذلك فقد غطَّى وجهه، وليس ينبغي له أن يفعل ذلك، ولا بأس أن يرتدي المحرم بالجبة، وقد قيل: لا يرتدي المحرم بالسراويل.

قال الأبهري: قوله: لا بأس أن يرتدي كما يرتدي بإزاره أو بشيءٍ عنده غير مخيط.

ووجه كراهية الارتداء بالسراويل -وكذلك كل مخيط من قميص وقباء- فلأنَّ المحرم ممنوع من الانتفاع به على وجه اللبس، والتردِّي به لبس، وأما النوم عليه؛ فلا بأس به.

وكذلك إن تردى به من البرد حال النوم، فأما من يجعله على يديه في تلبس أو تردي به؛ فذلك ممنوع منه.

(ولا يشد فوق مئزره تكة ولا خيطًا)[4].

وإنما مُنِعَ من ذلك؛ لأنَّه في معنى المخيط.

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 133.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 133.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 133.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 323 و(العلمية): 1/ 200.

قال ابن حبيب: وقد رأى النبي ﷺ رجلًا محتزِمًا بحبل وهو محرم؛ فقال: «**انزع الحبل ويلك**»[1].

قال مالك: إلَّا أن يكون المحرم أرادَ أن يعمل شيئًا فلا بأس أن يحزم الثوب على وسطه، وأما من غير عمل فلا[2]، وإنما جوَّز ذلك عند العمل؛ لأنَّ الضرورة تدعو إلى ذلك كما تدعو الضرورة إلى شد المنطقة للنفقة والحمل على الرأس.

ولو شد فوق مئزره مئزرًا؛ افتدى.

قال ابن المواز: إلَّا أن يبسطهما ثم يأتزر بهما[3].

وكأنه رآه احترازًا فوق المئزر من غير حاجة.

(ولا يلبس ثوبًا، ولا يستثفر بمئزره.

وقد اختَلَف قوله في ذلك عند الركوب والنزول والعمل؛ فكَرِه ذلك مرة، وأجازه أخرى)[4].

أما لبس الثياب فقد تقدَّم الكلام على ذلك[5]، وأما الاستثفار فقد اختَلف في ذلك قول مالك، فكرِهَه مرة وأجازه أخرى[6].

فوجه الكراهة أنَّ هذا في معنى التُّبَّان[7] والسراويل، وذلك لا يجوز.

---

(1) قول ابن حبيب بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 302**.

والحديث منقطع رواه الشافعي في مسنده، ص: **119**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **5/ 82**، برقم **(9072)** كلاهما عن ابن جريج رَحِمَهُ اللَّهُ.

ورواه منقطعًا -أيضًا- ابن ابي شيبة في مصنفه: **3/ 406**، برقم **(15440)**.

وأبو داود في مراسيله، ص: **156**، برقم **(158)**كلاهما عن صالح بن أبي حسان رَحِمَهُ اللَّهُ.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 310**.

(3) قوله: (ولو شد فوق مئزره مئزرًا... بهما) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 346**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 323** و(العلمية): **1/ 200**.

(5) انظر النص المحقق: **512/4**.

(6) قوله: (وأما الاستثفار فقد اختَلف... وأجازه أخرى) بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **135**.

(7) الهروي: قالَ اللَّيْث: التُّبَّان شِبْهُ السّراويل الصَّغِير، تُذَكِّره الْعَرَب وجمعهُ التّبابِينُ.اهـ. من تهذيب اللغة: =

قال الأبهري: ولأنه لا ضرورة [ز: 347/ أ] به إلى ذلك، فمتى فَعَلَ ما لا ضرورة به إليه كان مكروهًا؛ لأنه يشبه العقد[1].

ووجه الإباحة أنه من بعض لبس المئزر، ولبس المئزر مباح.

قال الأبهري: ولأنَّ [به][2] ضرورة إلى ذلك؛ لئلا تنكشف عورته، وليس ذلك عقد؛ لأنَّ ذلك [تقدير][3] من غير عقد.

قال الأبهري: والاستئفار أن يأخذَ طرف إزاره فيجعله في حجزيه[4].

(ولا يلبس المحرم خفين تامين ولا مقطوعين عند وجود النعلين)[5].

والأصل في ذلك ما رُوي أنَّ النبي ﷺ لما سُئِلَ عما يلبس المحرم؟ فقال: «**لَا يَلْبَسُ القَمِيصَ، وَلَا الْعَمَائِمَ، وَلَا الْبَرَانِسَ، ولَا الخِفَافَ، إِلَّا أَحَدٌ لَا يَجِدُ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسِ الْخُفَّيْنِ، وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ**»[6].

واختُلف إذا لبسهما لعدم النعلين وقطعهما أسفل من الكعبين هل يجب عليه في ذلك فدية؟ أم لا؟

فقال مالك: لا فدية عليه؛ لأنَّ الحديث وَرَدَ بذلك ولم يجعل عليه فدية، ولو كان يلزمه فدية لبينه، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

وقال ابن الماجشون: عليه الفدية.

قال ابن حبيب: إنما أَرْخص في قطع الخفين في قلة النعال، فأما اليوم فقد كثرت فلا رخصة في ذلك، ومَنْ فَعَلَه افتدى، ولو لبسهما تامين ولم يقطعهما كان عليه الفدية قولًا واحدًا؛ لأنَّه لبس محظور في الإحرام.

14/ 215.

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [118/ أ].

(2) كلمة (به) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من شرح الأبهري.

(3) ما بين المعكوفتين غير قطعي القراءة (ز) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [118/ أ].

(5) التفريع (الغرب): 1/ 323 و(العلمية): 1/ 200.

(6) تقدم تخريجه في فصل التلبية من كتاب الحج: 512/4.

وكذلك لو وجد نعلين فأراد أن يلبس الخفين ويقطعهما أسفل من الكعبين؛ لم يجز له ذلك، فإن فعل افتدى[1].

فرع:

ومن خرب خفين في رجله؛ فلا شيء عليه.

قال الأبهري: لأنَّه لم ينتفع بلبسهما بما أكنه من الحر والبرد، والفدية إنما تجب عند مالك إذا انتفع به، وهو أن يكنه من حر أو برد أو يميط عنه أذى أو يتطيب[2].

فرع:

فإن وجد نعلين واحتاج إلى لبس الخفين لضرورةٍ بقدميه فقطعهما أسفل من الكعبين؛ فليلبسهما ويفتدي.

قال ابن القاسم: لأنَّ [لباسه][3] الخفين للضرورة يشبه التداوي؛ فلذلك لزمته الفدية[4].

(ولا بأس أن يلبس خفين مقطوعين عند عدم النعلين.
وإذا وجد النعلين غاليين؛ فله لبس الخفين المقطوعين)[5].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ الآية [الحج: 78]، ولو راعينا مجرد وجودهما دون التمكن من غير حرج؛ لأوجبنا عليه بدل جميع ماله فيهما، وهذا فاسد إجماعًا.

قال الأبهري: ورَوى مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: [ز: 347/ ب] «**لَا يَلْبَسُ المُحْرِمُ الْخِفَافَ؛ إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ نَعْلَيْنِ فَيَلْبَسَ خُفَّيْنِ وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ**»[6]، ولأنهما بهذا الفعل يزول عنهما .....

(1) قوله: (فقال مالك: لا فدية عليه... افتدى) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 345**.

(2) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**118**/ ب].

(3) كلمة (لباسه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 309** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 298**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 323** و(العلمية): **1/ 200**.

(6) رواه الدرامي: **2/ 1136**، في باب ما يلبس المحرم من الثياب، من كتاب المناسك، برقم (**1841**) عن ابن =

حكم الخفين[1].

وإذا تفاحش ثمنهما؛ [فما عليه أن يشتريهما][2]، فإن زاد زيادة يسيرة على ثمنهما المعتاد؛ لزمه شراؤهما، ولا رخصة له في قطع الخفين ولبسهما.

قال ابن يونس رَحِمَهُ اللَّهُ: فإن لم يشترهما ولبس خفين وقطعهما أسفل من الكعبين فليفتدِ؛ لأنه كالواجد للنعلين[3].

قال مالك: ولا يلبس نعلين معطوفي العقبين[4].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنهما بمنزلة الخف المقطوع أسفل الكعب، وليس يجوز أن يلبسهما مع وجود النعلين، فمتى لبسهما مع وجود النعلين افتدى.

[إحرام المرأة]

(وإحرام المرأة في وجهها وكفيها، ولا تنتقب، ولا تتبرقع، ولا تلبس القفازين)[5].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**إحرام المرأة في وجهها وكفيها**»[6].

عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(1) في (ز): (خفين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) عبارة (فما عليه أن يشتريهما) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 145**.

(4) كلمتا (معطوفي العقبين) يقابلهما في (ز): (مقطوعي العقبين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عبد الحكم.

قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **184**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 323** و(العلمية): **1/ 200**.

(6) رواه الطبراني في الكبير: **12/ 370**، برقم **(13375)**

والدارقطني في سننه: **3/ 363**، برقم **(2760)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **5/ 74**، برقم **(9048)** جميعهم عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لَيْسَ عَلَى الْمَرْأَةِ حُرُمٌ إِلَّا فِي وَجْهِهَا»، وهذا لفظ الطبراني.

ورُوي عن ابن عمر أنَّه قال: «**نهى النبي ﷺ النساء في إحرامهن عن لبس النقاب والقفازين**»(1).

قال الأبهري رحمه الله: وإنما كره النقاب والبرقع والقفاز؛ لأنَّ المرأة عليها كشف وجهها وكفيها في الإحرام؛ لأنَّ إحرامها فيهما دون سائر بدنها؛ لأنَّ هذين يجوز لها إظهارهما في الصلاة، ولأنَّ بها ضرورة في ذلك لمعاملات الناس وتصرفها فيما يصلحها.

وقد قيل في معنى قوله تعالى: ﴿**وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا**﴾ الآية [النور: **31**]: إنَّ ذلك الوجه واليدان(2).

إذا ثبت هذا فلا يجوز أن تغطي وجهها بشيء؛ إلَّا(3) أن يكون هناك جمال يخاف منه الفتنة(4).

[قال مالك:](5) فيجوز لها أن تسدل رداءها من فوق رأسها على وجهها إذا أرادات سترًا، وإن لم ترد سترًا فلا تسدل(6).

(ولا بأس أن تلبس القميص والخمار والسراويل والخفين)(7).

والأصل في ذلك ما خرجه الترمذي وأبو داود عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «**أنه سمع رسول الله ﷺ «نَهَى النِّسَاءَ فِي إِحْرَامِهِنَّ عَنِ لبس القُفَّازَيْنِ وَالنِّقَابِ، وَمَا مَسَّ الْوَرْسُ**

---

(1) رواه البخاري: **3/ 15**، في باب ما ينهى من الطيب للمحرم والمحرمة، من كتاب جزاء الصيد، برقم (**1838**) عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «وَلاَ تَنْتَقِبِ المَرْأَةُ المُحْرِمَةُ، وَلاَ تَلْبَسِ القُفَّازَيْنِ».

(2) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه عبد الحق في النكت والفروق: **1/ 160** و**161**.

(3) كلمتا (بشيء إلَّا) يقابلهما في (ز): (بشيء، قال مالك: إلَّا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتاه موافق لما في معونة عبد الوهاب وجامع ابن يونس.

(4) قوله: (إذا ثبت هذا؛ فلا يجوز... فيه الفتنة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 336** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 147**.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 461**.

(7) التفريع (الغرب): **1/ 323** و(العلمية): **1/ 200**.

وَالزَّعْفَرَانُ مِنَ الثِّيَابِ، وَلْتَلْبَسْ بَعْدَ ذَلِكَ مَا أَحَبَّتْ مِنْ أَلْوَانِ الثِّيَابِ مُعَصْفَرًا أَوْ خَزًّا أَوْ حُلِيًّا أَوْ سَرَاوِيلَ أَوْ قَمِيصًا أَوْ خُفًّا»[1].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنها عورة، فعليها تغطية جميع بدنها إلَّا الوجه والكفين، [ز: 348/ أ] وتلبس ما شاءت من الثياب، إلَّا ما كان مصنوعًا بالطيب أو مشبعًا بعصفر ينفض على بدنها، فإن ذلك لا يجوز لها؛ لأنها ممنوعة من ذلك على ما ذكرناه.

(ولا بأس أن تسدل المرأة ثوبها على وجهها؛ لتستره من غيرها، ولا ترفعه من تحت ذقنها، ولا تغرزه بإبرة ولا ما أشبهها)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: «كَانَ الرُّكْبَانُ يَمُرُّونَ بِنَا وَنَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ مُحْرِمَاتٌ، فَإِذَا حَاذَوْا بِنَا سَدَلَتْ إِحْدَانَا جِلْبَابَهَا مِنْ رَأْسِهَا عَلَى وَجْهِهَا فَإِذَا جَاوَزُونَا كَشَفْنَاهُ»[3].

إذا ثبت هذا؛ فيجوز للمرأة أن تسدل رداءها من فوق رأسها على وجهها إذا أرادت سترًا، وإن لم ترد سترًا فلا تسدل[4].

قال في "الطراز": وذلك متفق عليه.

قال في "الموازية": ولو سدلت على وجهها لغير ستر وإنما ذلك لحر أو لبرد؛ افتدت[5]، ولم يوسِّع لها مالك في ذلك إلَّا إذا أرادت سترًا[6]؛ لأنها مأمورة بكشف وجهها وكفيها، وإنما وسع لها ذلك لخوف الفتنة، فاستخف تغطيتها لوجهها.

---

(1) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 166، في باب ما يلبس المحرم، من كتاب المناسك، برقم (1827).
والترمذي: 3/ 185، في باب ما جاء فيما لا يجوز للمحرم لبسه، من أبواب الحج، برقم (833) كلاهما بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 323 و(العلمية): 1/ 200.

(3) ضعيف، رواه أبو داود: 2/ 167، في باب في المحرمة تغطي وجهها، من كتاب المناسك، برقم (1833).
وأحمد في مسنده، برقم (24021) كلاهما عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(4) قوله: (للمرأة أن تسدل... تسدل) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 461.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 349 و350.

(6) قوله: (ولم يوسع لها مالك... سترًا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 299.

لذلك قال ابن القاسم: وما علمت أنَّ مالكًا كان يأمرها إذا أسدلت رداءها أن تجافيه عن وجهها[1]، وهو ظاهر؛ لأنها لو كانت مأمورة بذلك لبينته عائشة رضي الله عنها في حديثها، فلمَّا لم تبينه دلَّ على أنَّه غير لازم، وإنما يجوز لها أن تسدل بقدر الحاجة، فإذا زالت الحاجة كشفت، ومتى غطته زيادة على ذلك افتدت به.

قال ابن القاسم: فإن رفعت خمارها من تحت ذقنها فهو بخلاف السدل؛ لأنَّه لا يثبت إذا رفعته حتى تعقده[2].

قال ابن الجلَّاب: (ولا تغرزه بإبرة) فإن فعلت شيئًا من ذلك ودام ذلك حتى انتفعت افتدت، وإن أزالته مكانها؛ فلا فدية عليها.

(ولا يتقلد المحرم سيفًا إلَّا من ضرورة.
ولا يشد في عضده تعويذًا، ولا يتقلَّد مصحفًا.
ولا يشد على ذكره خرقة إلَّا من ضرورة، ويفتدي إن فعل ذلك من ضرورة)[3].

وأما قوله: (ولا يتقلد المحرم سيفًا إلَّا من ضرورة) فلأنَّ تقليد السيف في معنى المخيط، والمحرم ممنوع من المخيط، وإن كان ثمَّ ضرورة تدعو إلى تقليده؛ جاز له ذلك؛ لما رُوي أنَّ الصحابة رضي الله عنهم دخلوا عام الحديبية وهم محرمون حاملين سيوفهم[4]، وذلك [ز: **348**/ ب] متفق عليه.

قال الأبهري: وكما يشد عليه هِميانه [الذي فيه نفقته][5] لحاجته إلى ذلك؛ فكذلك به حاجة إلى تقليد السيف؛ ليدفع بذلك عنه ضرر من يريد نفسه وماله، وذلك مباح له، وبه

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 461**.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 309**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 323** و(العلمية): **1/ 200**.

(4) يشير للحديث الذي رواه البخاري: **3/ 185**، في باب الصلح مع المشركين، من كتاب الصلح، برقم **(2701)** عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ خَرَجَ مُعْتَمِرًا فَحَالَ كُفَّارُ قُرَيْشٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ البَيْتِ، فَنَحَرَ هَدْيَهُ، وَحَلَقَ رَأْسَهُ بِالحُدَيْبِيَةِ، وَقَاضَاهُمْ عَلَى أَنْ يَعْتَمِرَ العَامَ المُقْبِلَ، وَلاَ يَحْمِلَ سِلاَحًا عَلَيْهِمْ إِلَّا سُيُوفًا.

(5) عبارة (الذي فيه تفثه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح الأبهري.

إليه حاجة[1]، وهل عليه فدية؟ أم لا؟

فقال ابن الجلَّاب: (عليه الفدية) لأنَّه في معنى المخيط.

وقال في "المدونة": إن ألجئ المحرم إلى تقليد السيف؛ فلا بأس به[2]، وظاهر هذا أنَّه لا فدية عليه.

واختُلف إذا تقلد سيفًا من غير ضرورة ولا خوف فقال مالك في "الموازية": لا فدية عليه ولينزعه[3]؛ لأنَّ النصَّ إنما جاء في مخيط يستتر به، وهذا لا يستتر به إلَّا أنه كره لباسه من غير ضرورة؛ لأنَّه في معناه، ويعد حامل السيف لابسًا له.

وقال أصبغ: عليه الفدية[4]؛ لأنَّه في معنى المحيط.

وأما قوله: (ولا يشد في عضده تعويذًا، ولا يتقلد مصحفًا) فلأنَّ ذلك في معنى المخيط.

قال الأبهري: ولأنَّه قد عقد على بدنه عقدًا هو مستغنٍ عنه، وليس يجوز له فعل ذلك، فعليه أن يفتدي[5].

وأما قوله: (ولا يشد على ذكره خرقة إلا من ضرورة) فلأنه من معنى لبس المخيط.

قال الأبهري: ولأنَّ المحرم ممنوع من العقدِ على نفسه، فمتى فعل ذلك وَجَبَت عليه الفدية؛ سواء كان لضرورة أو لغير ضرورة، كما لو حلق أو تطيب من ضرورة أو غير ضرورة وجبت عليه الفدية[6].

وفي كتاب ابن المواز: ومن أصاب أصبعه شيء فوضع عليه حناء ولفها؛ فلا شيء عليه[7].

---

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [118/ أ].

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 311.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 347.

(4) قول أصبغ بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 441.

(5) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [118/ أ].

(6) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [68/ ب].

(7) قوله: (ومن أصاب أصبعه... شيء عليه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 350 والتبصرة، =

فرأى في القول الأول أنَّه في معنى المخيط، ورأى في القول الثاني أنه ليس في معنى المخيط؛ إلَّا أن يكون في الرأس؛ لأنَّ كشفه واجب، ولو فعل ذلك من غير علة افتدى.

(وإن كانت به قروح، فألصق عليها خرقًا صغارًا؛ فلا شيء عليه، وإن كانت كبارًا؛ فليفتدِ)[1].

وإنما فرَّق بين الصغار والكبار؛ فلأنَّ الصغار أمرها خفيف، والانتفاع بها يسير، وهي مما تعم به البلوى في غالبِ الحال، بخلاف الكبار، فإنها لا تعم بها البلوى في الغالب، فلم يستخف أمرها.

(وإن ألصق على صدغيه قرطاسين من الصداع؛ فليفتد)[2].

وإنما جعل في ذلك الفدية؛ لأنَّه من معنى العقد، وكذلك ذكر ابن القاسم في "الموازية" عن مالك أنه قال: وإن جعل على صدغيه قرطاسين من الصداع؛ فليفتد.

قال: وهو [ز: **349**/ أ] من ناحية العقد[3].

قال الأبهري: ولأنه ممنوع من تغطية هذه المواضع، فإذا غطَّاها وَجَبَت عليه الفدية[4].

❁❁❁

للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1291** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **3/ 440**.

(1) التفريع (الغرب): **1/ 323** و(العلمية): **1/ 200**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 323** و(العلمية): **1/ 200**.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 349**.

(4) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**68**/ ب].

فهرس الموضوعات

الموضوع..... الصفحة

كتاب الزكاة..... 1
نصاب زكاة المال 10
حكم التبر في الزكاة..... 19
فيمن استفاد مالاً خلال الحول 20
فيمن استفاد مالين في وقتين مختلفين في حولٍ واحد..... 21
فيمن أفاد مالين كل واحد منهما دون النصاب، فتجر في أحدهما 25
ضم الذهب إلى الورق 30
في تبديل النصاب..... 33
في إخراج أحد النقدين عن الآخر 34
حكم إخراج الزكاة قبل وجوبها..... 39
فيمن أخَّر زكاته حتى تلفت..... 43
فيمن تلف ماله قبل أن يمكنه أداء الزكاة 44
فيمن عزل الزكاة عن ماله، فتلف ماله..... 46
حكم تفرقة الزكاة 47
حكم زكاة غلة المساكن ونحوها 51
حكم زكاة الأجرة المدفوعة مقدَّمًا 53
فيمن معه عشرون دينارًا لم يؤدِّ زكاتها سنين 56
زكاة الدَّين 57
فيمن عليه دين، وله عين وعبد مكاتب..... 65
فيمن عليه دين وله عبد مدبَّر..... 67
فيمن عليه دين وله دين وفي يده عين 69

فيمن عليه دين، وفي يديه عين بقدر دينه 70
فيمن استقرض نصابًا وربح مثله 72
زكاة من ملك دينًا 73
زكاة من تزوجت على نصاب ذهب أو ورق ولم تقبضه إلاَّ بعد مدة 75
زكاة الدَّين بعد قبضه 76
زكاة المال المغصوب 77
زكاة المال الضائع 78
فيمن أودع ماله غيره 80
زكاة من اقتضى نصابًا من دين 80
زكاة المعدن 83
فيمن استخرج نصابَ ذهب أو ورق من معدن وعليه دين 87
ضم معدنا الذهب والورق 88
زكاة سائر المعادن سوى الذهب والورق 90
زكاة اللؤلؤ والجوهر 90
زكاة الركاز 91
حد القليل والكثير في الذهب والفضة إذا كانا ركازًا 92
ما وجُد في أرض العنوة 93
زكاة العروض 97
زكاة الذي يدير العروض 101
فيمن اشترى عرضًا ثم تغيرت نيته فيه 103
زكاة الحلي 105
زكاة حلي التجارة 107
زكاة حلي الإجارة 109

زكاة أواني الذهب والفضة 110
زكاة حلية السيف والمصحف 111
باب زكاة الإبل 119
الغنم المأخوذة في زكاة الإبل 129
باب صدقة الغنم 134
باب صدقة البقر 134
باب زكاة فائدة الماشية 147
باب زكاة الخُلطة 155
زكاة الخيل 173
باب زكاة الحبوب والثمار 177
زكاة الثمرة الموهوبة 197
خرص النخل والكرم 198
زكاة الحلبة والفواكه 207
باب زكاة الفطر حكم زكاة الفطر 211
مقدار زكاة الفطر 212
وقت زكاة الفطر 214
على من تجب زكاة الفطر؟ 218
فيمن تجب عليه زكاة الفطر 222
زكاة الفطر على العبد بين الرجلين وفيما إذا كان بعضه حرا وبعضه مملوكًا 227
زكاة الفطر عن المولود والعبد المشترى ليلة الفطر 228
زكاة الفطر عمن أسلم يوم الفطر أو قبله 230
فيمن تدفع إليهم زكاة الفطر 231
ما يخرج منه زكاة الفطر 234

زكاة الفطرة تدفعها المرأة عن زوجها 239
باب قَسْم الصدقات 241
مفهوم الفقر والمسكنة والفرق بينهما 242
إعطاء النصاب فما فوقه للفقير 244
بيان العاملين عليها 245
من هم المؤلفة قلوبهم؟ 246
معنى قوله تعالى: وفي الرقاب وصرف الزكاة لهم 248
الغارمين ومن هم في سبيل الله وابن السبيل بيان هذه الأصناف وصرف الزكاة إليهم 250
قسم الصدقات 255
دفع الصلاة للغني والعبد 256
كتاب الصيام 259
طرق وجوب الصوم 260
لزوم الصيام لمن رأى هلال رمضان وحده 263
اتحاد مطالع الهلال وعدم اتحاده 265
نية الصائم مبيتة أم لا؟ 268
فيمن رأى هلال رمضان أو شوال قبل أو بعد الزوال 270
باب النية في الصوم 272
فيمن أكل أو شرب بعد أن نوى في أول الليل والنية في أول رمضان لجميعه 273
باب صوم التطوع 277
صوم يومي الفطر والنحر وأيام التشريق 280
صيام يوم الشك 282
باب صيام المسافر 285
باب ما يوجب القضاء والكفَّارة في الصيام 293

فيمن جامع ناسيًا في نهار رمضان..... 296
فيمن جامع دون الفرج، أو قبل أو لمس فأنزل 297
رفع نية الصائم أثناء النهار..... 300
فيمن صام في سفر في رمضان ثمَّ أفطر متعمدًا 301
فيمن أفطر ناسيًا ثم أفطر متعمدًا..... 303
فيمن أفطر في أكثر من يوم 304
في المرأة تطاوع زوجها في الجماع نهار رمضان..... 305
فيمن أكره زوجته على الوطء في نهار رمضان..... 306
كفارة الصيام..... 308
التخيير والترتيب في كفارة الصيام..... 309
باب ما يفسد الصوم 311
الحجامة والقيء في نهار رمضان 311
السعوط والكحل للصائم 317
في الحقنة للصائم والعلك ونحوه..... 319
فيمن دخل في حقه ذباب أو غبار طريق أو دقيق 322
فيمن ابتلع حبة بين أسنانه وفيمن قلس قلسًا 323
السواك للصائم 325
باب حكم الحائض والمغمى عليه والحامل والعاجز عن الصيام 327
صيام المغمى عليه 331
فيمن أسلم أثناء شهر رمضان..... 334
صيام المجنون..... 335
صيام الحامل 337
صيام المرضع 338

صيام الشيخ الكبير 339
باب قضاء رمضان 341
تتابع صيام الكفارة 343
فيمن صام رمضان قضاء عن رمضان كان عليه 346
فيمن كان أسيرًا والتبست عليه الشهور 347
كتاب الاعتكاف 351
أقل الاعتكاف 353
الصيام والاعتكاف وشرط أحدهما للآخر، واشتراط المسجد للاعتكاف 354
فيمن تخلل أيام اعتكافه يوم الجمعة هل يخرج للصلاة؟ أم لا؟ 358
فيمن نذر اعتكاف أيامًا معينة وغير معينة 361
خروج المعتكف من معتكفه 363
اشتغال المصلي بمجالس العلم وبالبيع والشراء 368
المباشرة للمعتكف 369
زواج المعتكف وتزويجه 371
إعتكاف العشر الآواخر من رمضان 372
دخول المعتكِف المعتكَف 374
الاشتراط في الاعتكاف 375
اعتكاف يومي العيدين وأيام التشريق 377
كتاب الجنائز 378
حكم صلاة الجنائز 378
وقت صلاة الجنائز 379
التكبير والتسليم في صلاة الجنائز 381
صفة صلاة الجنازة 383

فيمن يصلى عليه ومن لا يصلى عليه 385
الصلاة على السقط وعلى الصغير من السبي 388
الصلاة على الشهيد 392
أولى الناس بالصلاة على الميت 397
اجتماع أكثر من جنازة 401
تجمير رأس الميت وأكفانه والجلوس قبل وضع الجنازة 404
المشي أمام الجنازة وخلفها 407
فيمن فاته بعض التكبير 408
الصلاة على أهل البدع 410
موضع صلاة الجنازة 411
باب في غسل الميت 413
تغسيل كل من الزوجين صاحبه وأم الولد سيدها 420
باب في الكفن 427
وصف الكفن وصفته 430
حنوط الميت وتحنيطه 435
صفة الدفن 438
صفة القبر 439
زيارة القبور 442
كتاب الحج 443
الاستطاعة في الحج 445
الحج على الفور ومن مات وهو صرورة 453
من يحج عن غيره يحج عن نفسه أولًا 457
باب الإجارة في الحج 459

الإحرام قبل أشهر الحج..... 466
الوصية بالحج 468
فيمن استؤجر أن يحج مفردًا فحج قارنًا 472
باب في المواقيت 478
باب الإحرام بالحج 491
النية بالحج..... 492
الغسل لأركان الحج 495
ركعتا الإحرام..... 499
فصل في التلبية 500
إحرام الرجل..... 511
إحرام المرأة 518
فهرس الموضوعات 525

الرسالة الفقهية

على مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس

وهي

رسالة

الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني

المتوفى سنة 386

اعتنى بها ووقف على تصحيحها وتنقيحها

الأستاذ أبو أويس أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

التهذيب

لمسائل المدونة والمختلطة

بالاختصار دون كثير من التكرار

مما عُني بجمعه وتأليفه

أبو سعيد خلف بن أبي القاسم البراذعي الأزدي القيرواني رحمه الله

المتوفى - ظناً - في الربع الثاني من القرن الخامس الهجري

وقف على تحقيقه وتنقيحه

الأستاذ الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

سلسلة رواق المالكية

1

فتح الرب اللطيف

في تخريج بعض ما في مختصر خليل من الضعيف

تأليف القاضي العلامة

طالب بن الحواني بن طالب بن محمد بن أحمد بن آدّ الأروادي

(الملقب بسنبير)

المتوفى سنة 1180 هـ

وقف على تحقيقه وتنقيحه

الأستاذ الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

راجعه وقدم له وعلق بعض حواشيه

الأستاذ الشيخ محمد ولد بتار ولد الطلبة الشنقيطي

إصدارات ومنشورات

مركز نجيبويه

للمخطوطات وخدمة التراث

الجامعية المعرفية

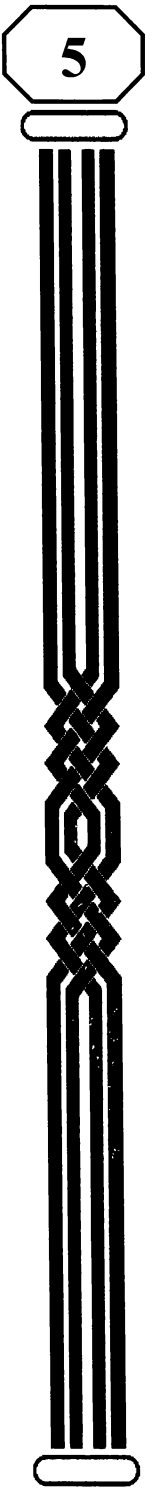
تذكرة أولي الألباب في شرح تفريع ابن الجلاب

تأليف

أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني
المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف



تذكرة أولي الألباب
في
شرح تفريع ابن الجلاب

ISBN 978-9954-607-89-3

الطبعة الأولى
1441هـ/2020م

تُطلب إصدارات ومنشورات
مجموعة نجيبوية المعرفية من:

رقم (44) - بلوك (52) - منصور (1) سيدي البرنوصي
هاتف: 667893030 - 522765808(212+)
مركز نجيبويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية

****

وحدة (505) - برج (أ)
16 ش ولي العهد - حدائق القبة
هاتف: 1115550071 - 224875690(20+)
دار الذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية

****

تفرغ زينة - خلف مصرف أور بنك
هاتف: 20203238 - 37030207(222+)
ديوان الشناقطة - أنواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية

dr.a.najeeb@gmail.com
www.facebook.com/najeebawaih
@najeebawaih
+905316233353

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية
(2019MO2960)
الرقم الدولي المعياري للكتاب (ردمك)
(978-9954-607-89-3)

حقوق الطبع محفوظة

تذكرة أولي الألباب

في

شرح تفريع ابن الجلاب

تأليف

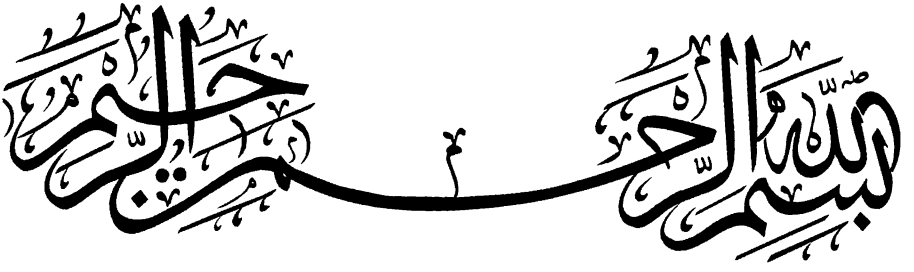
أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني

المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

الجزء الخامس


بسم الله الرحمن الرحيم

تابع كتاب الحج

[في لبس المحرم للهميان والمنطقة]

(ولا بأس أن يلبس المحرم الهِميان والمنطقة لحفظ نفقته، ويشده من تحت ثوبه، ويفضي به إلى جلده، فإن شدَّه من فوق ثوبه؛ فعليه الفدية)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ بالناس حاجة تدعوهم إلى حفظ نفقاتهم التي فيها قوام أنفسهم، فسومح لهم في ذلك.

قال الأبهري: ولأنَّه يستعين بها على ما يريده من سفره، فجاز شد الهميان وعقده على وسطه لهذه العلة[2].

وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه أرخص في الهميان للمحرم[3].

ورُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها سُئِلَت عن المحرم أيشد الهميان على وسطه؟ قالت: "نعم، وليستوثق من النفقة"[4].

وأما قوله: (وليشده من تحت ثوبه، ويفضي به إلى جلده) فلأنَّ الحاجة إنما دعت لشدها لحفظ النفقة، ويقتصر إلى ما دعت الحاجة إليه، وذلك شدها على جسده، ولا يربطها فوق ثوبه أو مئزره فيكون محتزمًا بها، فإن فعل؛ فعليه الفدية.

قال ابن حبيب: وقد رأى النبي ﷺ رجلًا محتزمًا بالحبل وهو محرم، فقال: «**انزع الحبل ويلك**»[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 323 و224 و(العلمية): 1/ 200 و201.

(2) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [36/ أ].

(3) موضوع ذكره الطبراني في الكبير: 10/ 327، برقم (10806).

والدارقطني في سننه: 3/ 247، برقم (2481).

(4) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 410، برقم (15448).

والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 111، برقم (9186) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(5) قول ابن حبيب بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 302.

والحديث تقدم تخريجه في فصل التلبية من كتاب الحج: 4/515.

(فإن نفذت نفقته؛ ألقاه عن نفسه، فإن تركه بعد نفاذ نفقته؛ فليفتد)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأن الحاجة الداعية إلى لباسه إنما هو لحفظ النفقة، وقد زالت، فلم يكن له تأخير لبس الهميان على وسطه، وصار كما لو شدَّه لغير حفظ نفقته، فإن تركه بعد نفاذ نفقته افتدى؛ لأنه متعمد للباسه من غير حاجة ولا ضرورة؛ فلذلك لزمته الفدية.

(ولا بأس أن يجعل نفقة غيره مع نفقة نفسه.
ولا يجوز أن يشده لنفقة غيره دون نفقة نفسه.
فإن شده لنفقة غيره دون نفقة نفسه؛ افتدى)[2].

أما قوله: (ولا بأس أن يجعل نفقة غيره مع نفقة نفسه) فلأنَّ أصل ما شدها لنفقة نفسه، وكأنَّ حمله لنفقة غيره على حكم التبع لنفقته.

وأما قوله: (ولا يجوز أن يشدها لنفقة غيره دون نفقة نفسه) فلأنَّ الرخصة إنما جاءت في شدها لنفقة نفسه؛ للحاجة الداعية إلى ذلك، وصاحبه أولى بحملانها. [ز: **349**/ ب]

وأما قوله: (فإن شده لنفقة غيره دون نفقة نفسه افتدى) فلأنه لا رُخْصَة له في ذلك، وإنما رخص له في حمل نفقته للضرورة.

[صفة لباس الإحرام]

(والبياض في الإحرام أعجبُ إلينا من غيره)[3].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضَ فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ**» خرجه الترمذي وقال فيه: حديث صحيح[4]، فنصَّ على أنَّ البياض أفضل،

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 324 و(العلمية): 1/ 201.
(2) التفريع (الغرب): 1/ 324 و(العلمية): 1/ 201.
(3) التفريع (الغرب): 1/ 323 و(العلمية): 1/ 199.
(4) تقدم تخريجه في باب الكفن من كتاب الجنائز: 4/431.

وجعل ذلك خيرَ الثياب ولا خلاف في ذلك[1].

(ولا يلبس معصفرًا ولا مزعفرًا.
ولا بأس أن يلبس الثياب السود والكحليات والدُّكْن والخضر)[2].

اعلم أن ما يلبسه المحرم من المصبغات على ثلاثة أوجه: جائز وممنوع ومختلف فيه.

فأما الجائز فهو ما لا يكون صبغه من ناحية الطِيب، كالأخضر والأزرق وما أشبه ذلك، فيجوز لباسه للعامة، ويكره لمن يُقتدى به.

والدليل على ذلك ما رُوي في "الموطأ" عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنَّه رأى على طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه ثوبًا مصبوغًا وهو محرم، فقال له عمر: "ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة؟ فقال له: يا أمير المؤمنين! إنما هو مَدَر، فقال عمر رضي الله عنه: إنكم أيها الرهط أئمة يُقتدى بكم، فلو أنَّ رجلًا جاهلًا رأى هذا الثوب لقال: إن طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة في الإحرام، فلا تلبسوا أيها الرهط من هذه الثياب المصبغة"[3].

وأما الممنوع فهو الذي صبغ بورس أو زعفران، وهذا قد اتفقت الأمة على تحريمه، وقد رُوي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**وَلاَ تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ شَيْئًا مَسَّهُ الزَّعْفَرَانُ، وَلاَ الْوَرْسُ**» خرجه مالك في موطئه[4].

---

(1) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن... في ذلك) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **3/ 227**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 323** و(العلمية): **1/ 199**.

(3) رواه مالك في موطئه: **3/ 470**، في باب لبس الثياب المصبغة في الإحرام، من كتاب الحج، برقم **(1164)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **5/ 95**، برقم **(9117)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **3/ 468**، في باب ما ينهى عنه من لبس الثياب في الإحرام، من كتاب الحج، برقم **(339)**.
والبخاري: **2/ 137**، في باب ما لا يلبس المحرم من الثياب، من كتاب الحج، برقم **(1543)**.
ومسلم: **2/ 834**، في باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه، من كتاب الحج، برقم **(1177)** جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما.

فإن لبس شيئًا من ذلك؛ افتدى؛ لأنَّه ارتكب محظورًا[1].

قال الأبهري: إذا تطيب -والمحرم ممنوع من الطيب والزينة- فليس ينبغي له أن يلبس ثوبًا فيه شيء من الطيب حتى يزيله بغسله، أو يغير لونه بمشق أو غيره بما ليس بطيب ولا زينة.

وأما المختلف فيه فهو ما كان مصبوغًا معصفرًا، وأجازه مالك إذا كان غير مفدَّم، ومَنَعَه إذا كان مفدَّمًا، وعلَّل ذلك بأنه ينتفض[2].

واختلف في منعه؛ هل هو منع كراهة؟ أو منع تحريم؟ فذكر القاضي عبد الوهاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ من أصحابنا من يُوجِب فيه الفدية، فعلى هذا يكون منعه منع تحريم[3].

وقال [ز: 350/ أ] أشهب في "المجموعة": لا فدية على من لبسه[4]، فعلى هذا يكون منعه منع كراهة، ولم يره من الطِيب[5].

وإنما كره لباسه؛ لأنَّه يدعو المحرم إلى النكاح الذي يفسد الإحرام، كما كره لبس ذلك للمعتدة؛ لأنَّه يدعو إلى النكاح[6].

قال الأبهري: وإنما مُنِعَ المحرم من لبسِ المعصفر من أجل الزينة لا من أجل الطِيب؛ لأنَّ المحرم ممنوع من الطِيب والزينة والتزويج والوطء، كالمعتدة المتوفى عنها زوجها سواء، هي ممنوعة من هذه الأشياء كلِّها فإذا تطيب المحرم قليلًا كان أو كثيرًا فعليه الفدية.

وأما إن صبغ يديه بحناء؛ فإن كان كثيرًا؛ كانت عليه الفدية من أجل الزينة، وإن كان يسيرًا؛ لم يكن عليه شيء، وكذلك المعصفر.

---

(1) قوله: (اعلم أن ما يلبسه المحرم من المصبغات... لأنه ارتكب محظورًا) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 227.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 460 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 244.

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 338.

(4) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 327.

(5) قوله: (ولم يره من الطِيب) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1147.

(6) قوله: (وإنما كره لباسه؛ لأنه... إلى النكاح) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 144.

قال ابن حبيب عن مالك: لا بأس أن تلبسه المرأة ما لم ينتفض منه عليها شيء، ورأى أنَّه إذا لم ينتفض فقد زالت بهجته، فنزل عن مشابهة الطيب[1].

ويكره للرجال في الإحرام وغيره؛ لأنَّه من زيِّ النساء في الغالب.

(ويُكْرَه للإمام أن يلبس ممشقًا في الإحرام. ولا بأس أن يلبسه غير الإمام)[2].

وإنما يكره للإمام ومن يُقتدى به؛ لقول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لطلحة بن عبيد الله: "إنكم أيها الرهط أئمة يقتدي بكم الناس، فلو أنَّ رجلًا جاهلًا رأى هذا الثوب لقال: إنَّ طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة"[3].

وأما غير الإمام فإنما جاز له لباسه؛ لأنَّه لم يُصبغ بشيء فيه طيب، وإنما صُبغ بالمَغْرة[4]، وليست بطيب ولا في معناه.

❁❁❁

(1) قوله: (قال ابن حبيب عن مالك: لا... مشابهة الطيب) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **3/ 326**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 323** و(العلمية): **1/ 199** و**200**.

(3) تقدم تخريجه في باب التلبية من كتاب الحج: **7/5**.

(4) عياض: المَغْرة: التربة الحمراء.اهـ. من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): **2/ 700**.

باب في الكحل والتقليم وحلق الشعر وقتل الدواب للمحرم

(قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا يكتحل الرجل ولا المرأة في الإحرام. ومن اكتحل منهما بكحلٍ فيه طيب؛ فعليه الفدية، وإن لم يكن فيه طيب؛ فعلى وجهين: إن كان لضرورة؛ فليس فيه فدية، وإن كان لغير ضرورة؛ ففيه الفدية.

وقال عبد الملك: ليس على الرجل في الكحل فدية)[1].

اتَّفق العلماء على منعِ المرأة من الكحل إذا كان لغير ضرورة؛ لأنَّ ذلك زينة لها.

واختلفوا في الرجل فظاهر المذهب أنَّه يمنع من الكحل إذا كان لغير ضرورة كالمرأة؛ لما في الكحل من إزالة شعث العين، كما منع أن يدهن ذراعه أو ثيابه ليحسنها؛ وسواء كان فيه طيب أو لم يكن إذا لم تدع ضرورة إلى ذلك، فإنْ دعت ضرورة إلى الاكتحال [ز: **350**/ ب] فعلى من اكتحل الفدية، فإن لم يكن فيه طيب؛ فلا فدية على من اكتحل به؛ إلَّا أن يكون قَصَدَ الزينة فتكون عليه الفدية.

وحكى ابن الجلَّاب عن عبد الملك أنَّ ذلك إنما يؤثر في حق المرأة؛ لما فيه من التحسين لعينها في العادة، بخلاف الرجل.

قال الأبهري: وإنما جاز للمحرم الكحل بالإثمد وغيره مما ليس فيه طيب؛ لأنَّ الكحل ليس بزينة للرجال فيمنعون منه، وهو زينة للنساء فيُمْنَعن منه، ولا بالكحل قبل الإحرام.

كما لا بأس بالدهن والتمشط وأشباه ذلك مما لا طيب [فيه][2].

ورأى مالك أنَّ شعث العين يزول في حق الفريقين، وإن كان في حق المرأة أبلغ، وهو

---

(1) التفريع (الغرب): **1**/ **324** و(العلمية): **1**/ **201** و**202**.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

كزوال شعوثة البدن بالادِّهان[1].

[حلق شعر المحرم وما يحرم قتله من الدواب]

(ولا يحلق المحرم شعره، ولا يقص أظفاره، ولا يقتل دواب جسده، ولا يطرحها عن نفسه)[2].

أما قوله: (ولا يحلق المحرم شعره) فالأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ الآية [البقرة: **196**]، ولا خلاف في ذلك.

وأما قوله: (ولا يقص أظفاره) فالأصل في ذلك قوله ﷺ: «**الْمُحْرِمُ أَشْعَثُ أَغْبَرُ**»[3]، وفي قصه أظفاره الزينة وإزالة لبعض شعثه، ولا خلاف بين العلماء في منعِه من ذلك.

وأما قوله: (ولا يقتل دواب جسده، ولا يطرحها عن نفسه) فلأنَّه ممنوع من قتلها، وفي طرحها تعرض للقتل، فإنْ فعل شيئًا من ذلك وكان ما فعله كثيرًا؛ وجبت عليه الفدية كلها، وإن كان يسيرًا أطعم حفنة من طعام.

واختُلِفَ في البراغيث؛ فقال في "الموازية": لا بأس أن يقتل البراغيث.

وذكر ابن حارث عن مالك أنَّه قال: لا بأس أن يطعم إذا قتلها[4]، وظاهر هذا أنه لا يقتلها.

قال مالك رضي الله عنه: ويطعم المحرم إذا قتل البعوض والبراغيث[5].

قال الأبهري رحمه الله: لأنَّه ممنوع من قتل هذه الأشياء كلها، فمتى قَتَلَها أطعم، ولا يجوز للمحرم أن يقتل الأشياء التي سمَّى النبي ﷺ، وما كان في معناه، وسنذكر ذلك فيما

---

(1) قوله: (اتفق العلماء على منع المرأة من الكحل إذا كان لغير ضرورة... البدن بالادهان) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **3/ 345** و**346**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 324** و(العلمية): **1/ 202**.

(3) رواه البيهقي في سننه الصغرى: **2/ 155**، برقم (**1541**) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) قوله: (فقال في "الموازية": لا بأس أن... البعوض والبراغيث) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 463**.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **131**.

بعد إن شاء الله تعالى.

وأما طرحها فيجوز؛ لأنها مما يحيى في الأرض.

(ولا يقتل من دواب الأرض ما لا[1] يخافه على نفسه)[2]. [ز: 351/ أ]

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**خَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ، لَيْسَ عَلَى الْمُحْرِمِ فِي قَتْلِهِنَّ جُنَاحٌ الْغُرَابُ وَالْحِدَأَةُ وَالْعَقْرَبُ وَالْفَأْرَةُ وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ**»[3]، فأباح له ﷺ هؤلاء الخمسة لأذيتها، وتخصيصه إياها دليلٌ على ما قلناه من أنه لا يقتل ما عداها، فإن خاف شيئًا من ذلك لجاز له قتله، كما أبيح له قتل الخمسة المذكورة.

ولا[4] بأس أن يلقي دواب الأرض عن نفسه، وإنما[5] قال ذلك؛ لأنها تعود إلى مواضعها التي كانت فيها، فإذا ألقاها لم يعرضها للتلف بإلقائها عنه، وليس كذلك دوابه؛ لأنَّ في طرحها تعريضًا لها للتلف.

قال مالك رضي الله عنه: ومن وجد عليه بقة أو ما أشبهها فأخذها فماتت؛ فلا أرى عليه شيئًا[6].

---

(1) حرفا (ما لا) يقابلهما في (ز): (إلَّا ما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 325** و(العلمية): **1/ 203**.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **3/ 519**، في باب ما يقتل المحرم من الدواب، من كتاب الحج، برقم **(372)**.

والبخاري: **3/ 13**، في باب ما يقتل المحرم من الدواب، من كتاب جزاء الصيد، برقم **(1826)**.

ومسلم: **2/ 858**، في باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، من كتاب الحج، برقم **(1199)** جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) كلمتا (المذكورة ولا) يقابلهما في (ز): (المذكورة أصل ولا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) كلمتا (نفسه وإنما) يقابلهما في (ز): (نفسه شرح وإنما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **131**.

قال الأبهري: لأنَّ هذا لا يضبطه الإنسان، وفي احترازه من ذلك مشقة عليه، فلا شيء عليه في ذلك، كما لا شيء عليه فيما يسقط من شعره؛ لأنَّه لا يمكنه التحرز من ذلك[1].

(ولا يُقَرِّدُ دابته ولا بعيره)[2].

اختُلف في المحرم هل يجوز له أن يقرد دابته أو بعيره؟ أو لا؟

ومعنى يقردها: ينزع القراد عنها[3]، فكره ذلك مالك، واستدلَّ على ذلك بما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يكره أن ينزع المحرم حلمة أو قرادًا عن بعيره.

[قال مالك][4]: وذلك أحسن ما سمعتُ[5].

قال الأبهري: ولأنَّه إذا فعل ذلك فقد عرَّض القراد للإتلاف، ولا يجوز له أن يفعل ذلك، وأجازه الشافعي[6].

(ولا بأس أن يلقي العلق عن دابته وبعيره)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ذلك مما لا يختص به، فلذلك جوز له أن يلقي العَلق عن دابته وبعيره، بخلاف القُراد.

قال الأبهري: ولأنَّ العلقة لم يعرضها للتلف، وإذا ألقى القراد عن بعيره فقد عرضه للتلف؛ فلهذا قال مالك: يطعم في القراد إذا ألقاه عن بعيره، ولا شيء عليه في العلقة إذا ألقاها عن دابته[8].

---

(1) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [118/ أ و118/ ب].

(2) التفريع (الغرب): 1/ 325 و(العلمية): 1/ 203.

(3) قوله: (يقردها: ينزع القراد عنها) بنحوه في المسالك، لابن العربي: 4/ 379.

(4) كلمتا (قال مالك) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من موطأ مالك.

(5) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 522.

(6) قوله: (وأجازه الشافعي) بنصِّه في المسالك، لابن العربي: 4/ 379.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 325 و(العلمية): 1/ 203.

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 477 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 307.

(ولا يقص المحرم شعر حلال ولا حرام، فإن فعل شيئًا من ذلك وسَلِمَ من قتل الدواب؛ فلا شيء [ز: 351/ ب] عليه)[1].

وإنما قال ذلك خيفة قتل الدواب، فإن أمن من قتل الدواب؛ فلا شيء عليه، فإن لم يعلم سلامته من ذلك فقال مالك: يفتدي.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يتصدَّق بشيء من طعام لموضع الدواب التي في الرأس ويجزئه[2].

قال مطرِّف وابن الماجشون في المحرم يحلق رأس محرم وهو نائم: إن عليه فديتين: فدية لقتله القمل، وفدية لموضع الحلاق[3].

وظاهر هذا أنَّ مَنْ قتل قملًا كثيرًا فعليه الفدية كاملة[4].

وقد اختلف فيه فقال ابن المواز: وليس في كثرة قتل القمل وقلته إلَّا قبضة من طعام[5].

ورُوي عن ابن الماجشون أنَّ عليه الفدية كاملة.

قال مالك: ومَنْ سقط من رأسه قملة فلا يردها، وليدعها مكانها[6].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنما قال ذلك؛ لأنَّه لم يختر طرحها، فيكون قد عرضها للتلف، وليس عليه ردها؛ لأنَّه ليس عليه رد الأذى -إلى نفسه- الذي زال عنه بغير اختياره.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 324 و(العلمية): 1/ 202.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 428 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 313.

(3) قوله: (قال مطرِّف وابن الماجشون في المحرم... لموضع الحلاق) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 357.

(4) قوله: (وظاهر هذا: أن من... الفدية كاملة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 308.

(5) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 463.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 131.

(ولا بأس أن يبدل المحرم ثوبه، وأن ينقل دواب بدنه من مكان إلى مكان هو أخفى منه)[1].

أما قوله: (ولا بأس أن يبدل المحرم ثوبه) فهذا هو المعروف من المذهب، وقد نصَّ عليه ابن القاسم فقال: لا بأس أن يبدل المحرم ثيابه التي أحرم فيها، وأن يبيعها لقمل آذاه فيها[2].

وقال سحنون: إذا باعها فقد عرَّضها لقتل دوابها[3].

فرأى ابن القاسم أنَّه لم يقتل قملًا، وإنما أبدل ثوبًا بثوب.

قال الأبهري: ولأنَّ به حاجة إلى ذلك، فلا يمنع مما يحتاج إليه من مصالحه، ولأنه لم يقصد بهذا الفعل إلى قتل دابة فيكون ممنوعًا.

ورأى سحنون أنه تسبَّب في نزع القمل عن جسده، فصار بمنزلة ما لو نشر ثوبه في الشمس حتى تساقط قمله.

وأما قوله: (لا بأس أن ينقلها من مكان إلى مكان هو أخفى منه) فلأنه في ذلك لم يقتلها ولم يعرِّضها للقتل، وإنما نقلها من مكان تعيش فيه إلى مكان تعيش فيه، فصار بمنزلة ما لو تركها في موضعها.

قال مالك: ومن فلَّى إزاره أو أعطاه محرمًا يفليه فقتل منه الدواب أو ألقاها منه؛ فليفتد[4].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المحرم ممنوع من قتلها بنفسه، أو يأمر بذلك غيره، فإذا فَعَلَه وجب عليه الفدية.

قال مالك: وإذا جعلت المرأة في رأسها زاوقًا [ز: 352/ أ] قبل الإحرام فلتفتد[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 325 و(العلمية): 1/ 203.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 308 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 296.

(3) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 357.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 131.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 131.

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الزاوق يقتل بريحه في الحال، وما يحدث بعده، وليس لها أن تفعل فعلًا يؤدي إلى قتل دواب بدنها بعد الإحرام.

(ولا يشتد في حكِّ ما خفي من جسده، ولا بأس بذلك فيما يراه من جسده)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ما خفي من جسده قد يكون فيه قمل، فإذا اشتدَّ في حكِّه ربما يقع على شيء من القمل فقتله ولا يشعر به، بخلاف ما يراه من جسده.

(ومن حلق رأسه؛ فعليه الفدية)[2].

وإنما قال ذلك؛ لما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال لكعب بن عجرة رضي الله عنه حين وجده ينفخ تحت قدر والقمل يتهافت من رأسه: «**أَيُؤْذِيكَ هَوَامُّكَ؟**» قال: نعم.

قال: «**فَاحْلِقْ رَأْسَكَ، وانْسُكْ شَاةً، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ أَوْ صُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ**»[3].

(وإن حلق موضع المحاجم من رقبته؛ فعليه الفدية)[4].

وإنما وجبت عليه الفدية؛ لأنَّه فعل ما نُهي عنه، قال تعالى: ﴿**وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ**﴾ الآية [البقرة: 196]، ومعناه: فحلق ففدية[5]، وسواء كان ذلك لضرورة أو لغير ضرورة؛ لأنَّه حلق شعرًا أماط به الأذى فوجبت عليه الفدية، كما لو حلق جميع رأسه.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 325 و(العلمية): 1/ 202.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 324 و(العلمية): 1/ 202.

(3) رواه أبو عوانة في مستخرجه: 2/ 414، برقم (3646).

والطبراني في الكبير: 19/ 120، برقم (255)،

وأصله متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 125، في باب الحلق من الأذى، من كتاب الطب، برقم (5703).

ومسلم: 2/ 860، في باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى، ووجوب الفدية لحلقه، وبيان قدرها، من كتاب الحج، برقم (1201) جميعهم بألفاظ متقاربة عن كعب بن عجرة رضي الله عنه.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 324 و(العلمية): 1/ 202.

(5) قوله: (ومعناه: فحلق ففدية) بنصِّه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 257.

(وإن حلق الشعر عن عانته؛ فعليه الفدية)[1].

وإنما وجبت عليه الفدية؛ لأنَّه فَعَلَ ما أماط به الأذى عن نفسه، فوجبت عليه الفدية لذلك.

(وإن قلَّم أظفار يديه أو رجليه، أو إحدى يديه أو إحدى رجليه؛ فعليه فدية كاملة.
وإن قلَّم ظفرًا واحدًا؛ فعليه إطعام مسكين واحد)[2].

وإنما وجبت عليه الفدية إذا قلم أظفار يديه أو رجليه أو إحدى يديه أو إحدى رجليه؛ لأنَّه أماط بذلك عنه الأذى، وسواء كان لضرورة أو لغير ضرورة؛ إلَّا أنه في الضرورة يرتفع عنه الإثم.

قال الأبهري: لأنَّه ممنوع من إلقاء التفث من الشعر وغيره وتقليم ظفره حتى يرمي جمرة العقبة، وذلك وقت محله، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ الآية [البقرة: **196**]، وذلك بعد الرمي، فمن حلق رأسه أو قلم ظفره قبل ذلك فعليه الفدية[3].

واختلف في الظفر الواحد فقال ابن القاسم: إن أماط عنه بذلك أذًى؛ افتدى، وإن لم يمط به عنه؛ أطعم شيئًا من طعام، وإن انكسر ظفره فقلمه؛ فلا شيء عليه[4].

قال الأبهري: لأنَّ الظفر المكسور كالمتلف، [ز: **352**/ ب] فإذا أزاله فلا شيء عليه؛ لأنَّه لم يتلفه، ولأنَّ في تنقيته مشقة شديدة، ولم يكلف ذلك أيضًا.

وقال أشهب: يطعم شيئًا من طعام[5].

وقال ابن الجلَّاب: (إذا قص ظفرًا واحدًا فعليه إطعام مسكين واحد)[6].

---

(1) التفريع (الغرب): **1**/ **324** و(العلمية): **1**/ **202**.

(2) التفريع (الغرب): **1**/ **324** و**325** و(العلمية): **1**/ **202**.

(3) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**32**/ أ].

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1**/ **314**.

(5) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2**/ **354**.

(6) التفريع (الغرب): **1**/ **324** و**325** و(العلمية): **1**/ **202**.

وهي رواية ابن وهب عن مالك في "الموازية"[1].

قال الأبهري: لأنَّ[2] الفدية الكاملة إنما تجب بحصول منفعة كاملة أو بجل المنفعة، كتقليم الأظفار كلها أو جلِّها، فأمَّا إذا كان شيئًا يسيرًا أطعم مسكينًا واحدًا؛ لأنَّ منفعته لم تحصل كحصولها بفعل ذلك كله.

(وإنْ خلل لحيته، فتساقط شيء من شعره في وضوئه أو غسله؛ فلا شيء عليه.

وإن حلق الركاب شعر ساقه؛ فلا شيء عليه.

ولو أدخل يده في أنفه، فانتثر بعض شعره؛ فلا شيء عليه.

وإن حمل متاعًا على رأسه، فسقط بعض شعره؛ فلا شيء عليه)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ هذا لا يمكن الاحتراز منه.

قال الأبهري: ولأنَّ حَمْله الشيء على رأسه به حاجة إليه يعني بذلك زاده وما لا يستغني عنه، فهو كالهِميان الذي يشده عليه وفيه نفقته، فكذلك ما يسقط من شعره عند الوضوء لا شيء عليه فيه؛ لأنَّه لا يتهيأ له أن يترك الوضوء، ولا يمكنه التحرز من ذلك، وبه ضرورة إلى الوضوء[4].

قال ابن المواز: ولو جرَّ بيده على لحيته فسقط منها الشعرة والشعرتين؛ فلا شيء عليه[5].

---

(1) قوله: (وهي رواية ابن وهب عن مالك في الموازية) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 354.

(2) في (ز): (لأنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (وإن حمل متاعًا على رأسه... شيء عليه) زيادة من (ز).

والتفريع (الغرب): 1/ 324 و(العلمية): 1/ 202.

(4) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [118/ أ و118/ ب].

(5) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 353.

[الحجامة للمحرم]

(ولا بأس أن يحتجم المحرم إذا لم يحلق مواضع محاجمه، ولا بأس أن يفتصد ويبُطُّ جرحه)[1].

اختُلف في المحرم هل يجوز أن يحتجم من غير كراهة؟ أم يكره له ذلك؟

فقال سحنون: لا بأس أن يحتجم إذا لم يحلق موضع الشعر، ولا يحتجم في الرأس وإن لم يحلق شعرًا؛ خيفة قتل الدواب[2].

ومنع ذلك مالك في "الموطأ" وقال: لا يحتجم المحرم إلَّا من ضرورة[3]، واحتجَّ على ذلك بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه كان يقول: "لا يحتجم محرم إلَّا من ضرورة"[4].

قال الأبهري: وإنما كره للمحرم أن يحتجم من غير ضرورة؛ لأنَّه قد يقطع من شعره في حال الحجامة، أو يقتل شيئًا من دواب بدنه، وذلك مكروه[5].

وقال ابن حبيب: أكره الحجامة للمحرم إلَّا من ضرورة، ولا فدية عليه في ذلك إذا لم يحلق شعرًا، وحكاه عن مالك[6].

ووجه ما قاله مالك هو أنَّ الفدية لو وجبت في ذلك من غير ضرورة لوجبت مع الضرورة، كما في شدِّ العصائب والجبائر، فلمَّا لم تجب مع الضرورة لم تجب بحال، وتفارق [ز: 353/ أ] الحجامة والعصائب والجبائر، فإنَّ المحاجم لا تدوم، والعصائب إنما يجب فيها الفدية مع الطول، وليست المحاجم من معنى المخيط.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 325 و(العلمية): 1/ 202.

(2) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 355.

(3) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 508.

(4) رواه مالك في موطئه: 3/ 508، في باب حجامة المحرم، من كتاب الحج، برقم (1275) عن ابن عمر رضي الله عنهما، أنه قال: "لَا يَحْتَجِمُ الْمُحْرِمُ إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهِ مِمَّا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ".

(5) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [116/ أ].

(6) الواضحة (كتاب الحج)، لابن حبيب، ص: 172.

وأما قوله: (ولا بأس أن يفتصد ويبُط جرحه) فلأنَّ الفصد والبط جرح، والجرح لا فدية فيه؛ إلَّا أنه إذا شدَّ على الفصادة خرقة أو بط جرحًا وشدَّ عليها عصابة فعليه الفدية.

وقد قال ابن المواز فيمن عصب بطنه لوجع يجده: إنَّ عليه الفدية.

(ولا بأس أن يقتل المحرمُ الأسدَ والذئبَ والنمرَ والفهدَ، وكل ما عدا على الناس)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**خَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ لَيْسَ عَلَى الْمُحْرِمِ فِي قَتْلِهِنَّ جُنَاحٌ الْغُرَابُ وَالْحِدَأَةُ وَالْعَقْرَبُ وَالْفَأْرَةُ وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ**» خرجه مسلم والبخاري ومالك[2].

واختُلف في المراد بالكلب فذهب مالك رَحِمَهُ اللَّهُ إلى أنه كل ما عقر الناس وعدا عليهم[3].

وروي ذلك عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، يدل على ذلك ما رُوي أنَّ النبي ﷺ لما دعا على عتبة بن أبي لهب قال: «**اللَّهُمَّ سَلِّطْ عَلَيْهِ كَلْبًا مِنْ كِلابِكَ**» فافترسه الأسد[4].

وقال أبو حنيفة: المراد بالكلب العقور: الذئب[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 325 و(العلمية): 1/ 202.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 3/ 519، في باب ما يقتل المحرم من الدواب، من كتاب الحج، برقم (372).

والبخاري: 4/ 129، في باب خمس من الدواب فواسق، يقتلن في الحرم، من كتاب بدء الخلق، برقم (3315).

ومسلم: 2/ 858، في باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، من كتاب الحج، برقم (1200) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(3) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 520.

(4) قوله: (يدل على ذلك ما رُوي أن... فافترسه الأسد) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 315.

والأثر رواه البغوي في شرح السنة: 7/ 268.

(5) قول أبي حنيفة بنحوه في المسالك، لابن العربي: 4/ 372.

قال الأبهري: ولأنها تضر به وتؤذيه فجاز له قتلها لهذه العلة.

وكذلك كل ما آذى الناس وأضرَّ بهم وابتدأهم بالضرر فإنه يجوز للمحرم قتله؛ لأنه [في][1] معنى ما أباح النبي ﷺ قتلَه من هذه الأشياء التي سمَّاها[2]، فأما ما عدا ذلك من الحيوان - أعني: الصيد المستوحش أو المستأنس- فإنه لا يجوز للمحرم قتله؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ الآية [المائدة: 95]، فمنع الله تعالى من قتل الصيد كلِّه، فمن قتله كان عليه الجزاء إلَّا ما أبيح له قتله مما يبتدئ بالضرر.

(ولو صال عليه ظبي، أو حمار وحشي، أو ما أشبه ذلك؛ جاز له دفعه عن نفسه، وإن أدَّى ذلك إلى قتله)[3].

اعلم أنَّ من صال عليه ظبي أو حمار وحشي؛ فإنه يدفعه عن نفسه وإن أدَّى ذلك إلى قتله، ولا يكون الصيد أعظم حرمة من المسلم، فإنَّ المسلمَ لو صالَ عليه مسلم؛ لجاز له دفعه عن نفسه وإن أدَّى ذلك إلى قتله فكذلك الصيد، وهل عليه في ذلك جزاء؟

فظاهر المذهب ألَّا شيء عليه؛ لأنَّ النبي ﷺ قتل الخمس؛ لإذايتها[4] ولم يجعل في ذلك جزاء، فكذلك كلما آذى، وقد قال ابن القاسم في سباع الطير: إنه يجوز له قتلها ولا شيء عليه [ز: 353/ ب]، واحتجَّ على ذلك برجل عدا على رجل فدفعه عن نفسه فقتله؛ فلا شيء عليه[5].

(ولا بأس أن يقتل المحرم الحية والعقرب والفأرة)[6].

أما الحية؛ فالأصل في جواز قتلها ما خرجه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري، ولكن نقله بنحوه الباجي في المنتقى: 3/ 454.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 325 و(العلمية): 1/ 202.

(4) في (ز): (لأذيتها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 442 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 317.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 325 و(العلمية): 1/ 202.

قال: «خَمْسٌ قَتْلُهُنَّ حَلَالٌ فِي الْحُرُمِ: الْحَيَّةُ، وَالْعَقْرَبُ، وَالْحِدَأَةُ، وَالْفَأْرَةُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ»[1]، وفي مسلم ذكر: «الحية»[2].

قال اللخمي: ولا خلاف في جواز قتلها[3]؛ لأنَّ العِلة الموجبة لقتل الأسد والفهد إنما هو شدة أذاهما ومضرتهما، فكذلك الحية؛ بل مضرتها أشد.

وأما العقرب؛ فالأصل في جواز قتلها ما قدَّمنا، ولا خلاف في جواز قتلها.

وأما الفأرة؛ فالأصل في جواز قتلها ما قدمناه.

قال الأبهري: ولأنها تقرض سقاء المسافر وتؤذي الحاضر بما لا خفاء به، فجاز قتلها، ولم يخالف في ذلك إلَّا الحنفي، فإنَّه حُكي عنه المنعُ من قتلها[4].

قال الخطابي: وأظنه أوجب فيها الفدية، وهذا فاسد؛ لأنَّ النص ورد في ذلك.

قال الأبهري: ولأنَّ الضرر فيها موجود، وإن لم يفعله في الحال فجائز للمحرم قتل ما أضره، أو كان الغالب منه الابتداء بالضرر.

وكره مالك قتل الوزغ للمحرم، ولأنها ليست مما أمر النبي ﷺ بقتلها، ويجوز للحلال قتلها في الحرم؛ لأنها [لو][5] لم تُقْتَل لكثرت.

قال مالك: وقد سمعت أنَّ النبي ﷺ أمر بقتل الوزغ[6]، فأما المحرم فلا يقتلها؛ لأنها

---

(1) حسن صحيح، رواه أبو داود: **2/ 170**، في باب ما يقتل المحرم من الدواب، من كتاب المناسك، برقم **(1847)** عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) رواه مسلم: **2/ 856**، في باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، من كتاب الحج، برقم **(1198)** عن عائشة رضي الله عنها.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1303**.

(4) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله بنحوه عبد الوهاب في المعونة: **1/ 354**.

(5) حرف الشرط (لو) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من نوادر ابن أبي زيد.

(6) يشير للحديث المتفق على صحته، رواه البخاري: **4/ 128**، في باب خير مال المسلم غنم يتبع بها شعف الجبال، من كتاب بدء الخلق، برقم **(3307)**.

ومسلم: **4/ 1757**، في باب استحباب قتل الوزغ، من كتاب السلام، برقم **(2237)** كلاهما عن أم شريك رضي الله عنها.

ليست من الخمسة، فإنْ قتلها رأيتُ له أن يتصدَّق[1].

(ولا يقتل من الطير[2] إلَّا الغراب والحدأة)[3].

الأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**خَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ، لَيْسَ عَلَى الْمُحْرِمِ فِي قَتْلِهِنَّ جُنَاحٌ الْغُرَابُ وَالْحِدَأَةُ، [وَالْعَقْرَبُ][4]، وَالْفَأْرَةُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ**»[5]، وقال أيضًا: «**خَمْسٌ فَوَاسِقُ، يُقْتَلْنَ فِي الحَرَمِ[6]...**» فذكر الخمسة المتقدمة[7].

اجتمع على هذين الحديثين "الموطأ"، والبخاري، ومسلم، فنصَّ على الغراب والحدأة من سباع الطير وخصَّهما بالذِّكر دون غيرهما.

وفي ذلك دليل على منع قتل غيرهما، ولو كان قتل غيرهما من الطير جائز؛ لم يكن لاختصاصهما بالذكر فائدة.

قال الأبهري: ولأنَّ غيرهما من الطير لا يبتدئ بالضرر فلم يجز قتله، والغراب والحدأة يبتدئان بالضرر فجاز قتلهما.

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 461**.

(2) الجار والمجرور (من الطير) يقابلهما في (ز): (من سباع الطير) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 325** و(العلمية): **1/ 202**.

(4) كلمة (والعقرب) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من صحيحي البخاري ومسلم.

(5) تقدم تخريجه في باب الكحل والتقليم وحلق الشعر وقتل الدواب للمحرم، من كتاب الحج: **12/5**.

(6) عبارة (فَوَاسِقُ، يُقْتَلْنَ فِي الحَرَمِ) يقابلها في (ز): (فويسقات يقتلهن المحرم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما اثبتناه في صحيح البخاري ومسلم.

(7) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **3/ 519**، في باب ما يقتل المحرم من الدواب، من كتاب الحج، برقم **(374)**.

والبخاري: **4/ 129**، في باب خمس من الدواب فواسق، يقتلن في الحرم، من كتاب بدء الخلق، برقم **(3314)**.

ومسلم: **2/ 857**، في باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، من كتاب الحج، برقم **(1198)** جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

أما الغراب؛ فإنه يؤذي المسافرين؛ لأنه يقع على ظهور دوابهم فينقرُها.

وأما الحدأة؛ فلأنها تستلب من الناس الشيء، فجاز قتلها [ز: 354/ أ] لهذه العلة.

وأما غيرهما من الطير؛ فإنه لا يبتدئ، فإن قتلها فعليه الفدية، إلَّا أن يكون ابتدأ به بأذى فلا شيء عليه.

قال ابن القاسم: لو أنَّ رجلًا عدا[1] على رجلٍ فدفعه عن نفسه فقتله لم يكن عليه شيء، فكذلك هذا[2].

واختُلِفَ في قتل الغراب والحدأة؛ فمشهور المذهب جواز قتلهما.

ورُوي عن مالك أنه قال: لا يقتلان في الحرم؛ خوف الذريعة إلى الاصطياد؛ إلا أن يُؤذِياه[3].

قال ابن القاسم: وإن قتلهما قبل أن يؤذياه؛ لم يكن فيهما جزاء.

قال أشهب: إن قتلهما من غير أن يؤذياه وداهما للاصطياد[4].

فوجه جواز قتلهما نص الحديث المتقدم[5].

ووجه منع قتلهما ما رُوي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: «**يَرْمِي الْغُرَابَ وَلَا يَقْتُلُهُ**»[6]، فجمع بين الحديثين.

---

(1) عبارة (لو أن رجلًا عدا) يقابلها في (ز): (لأن رجلًا لو عدا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 442 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 317.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 132.

(4) قوله: (قال ابن القاسم: وإن قتلهما قبل... وداهما للاصطياد) ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 463 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1304.

(5) قوله: (فوجه جواز قتلهما نص الحديث المتقدم) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 3/ 455.

(6) قوله: (ووجه منع قتلهما ما رُوي... ولا يقتله) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 4/ 158.

والحديث منكر، رواه أبو داود: 2/ 170، في باب ما يقتل المحرم من الدواب، من كتاب المناسك، برقم (1848).

وأحمد في مسنده، برقم (10990) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(ويُكْرَه قتل صغار الذئاب، وفراخ الغربان في وكورها)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الصغار لا تعدو ولا تفترس[2]، والضرر فيها غير موجود، فإن قتلهما فقال أشهب: لا جزاء عليه، وقاله ابن القاسم[3]؛ لأنها من الجنس المباح قتله كأولاد المشركين يُكره للإنسان قتلهم لعدم الضرر منهم في الحال، فإن قتلهم؛ فلا شيء عليه؛ لأنهم من الجنس المباح قتله.

وروى البرقي عن أشهب[4] أنَّ عليه الجزاء[5].

(ولا بأس بقتل صغار الحيات والعقارب والفئران)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الأذية تحصل منهن كما تحصل من كبارهن.

قال في "الطراز": إلَّا أن يكون الفأر صغيرًا لم يبلغ أن يؤذي فلا يقتل[7].

(ولا يقتل المحرم ضبعًا ولا قردًا لا خنزيرًا؛ إلَّا أن يخاف شيئًا من ذلك على نفسه؛ فيجوز له حينئذٍ قتله)[8].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**خَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ لَيْسَ عَلَى الْمُحْرِمِ فِي قَتْلِهِنَّ جُنَاحٌ الْغُرَابُ وَالْحِدَأَةُ وَالْعَقْرَبُ وَالْفَأْرَةُ وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ**»[9]، فتعيينه لهن دليل على عدم جواز قتل غيرهن.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 325 و(العلمية): 1/ 202.

(2) قوله: (لأن الصغار لا تعدو ولا تفترس) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 449 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 317.

(3) قوله: (فإن قتلهما؛ فقال أشهب: لا... وقاله ابن القاسم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 318.

(4) كلمة (أشهب) يقابلها في (ز): (ابن القاسم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(5) قوله: (وروى البرقي عن... عليه الجزاء) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 3/ 454.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 324 و(العلمية): 1/ 202.

(7) قوله: (إلَّا أن يكون الفأر... فلا يقتل) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 188.

(8) التفريع (الغرب): 1/ 325 و(العلمية): 1/ 202 و203.

(9) تقدم تخريجه في باب الكحل والتقليم وحلق الشعر وقتل الدواب للمحرم من كتاب الحج: 12/5.

قال الأبهري: لأنَّ المحرم ممنوع من قتل الصيد كله إلَّا ما أبيح له قتله مما يبتدئه بالضرر، وليس هذه الأشياء مما تبتدئه بالضرر فلم يجز له قتلها، فمتى قتلها كان عليه الجزاء.

وحكى ابن حارث الاتفاق على الضبع أنها لا تقتل قبل أن تبتدِئ بالضرر، وأنها إذا بدأت بالضرر جاز قتلها للمحرم.

واختلفوا هل عليه جزاء إذا قتلها وقد بدأته؟

فقال مالك [ز: **354**/ ب]: لا جزاء عليه فيها.

وقال أصبغ بن الفرج: عليه الجزاء.

قال مالك في كتاب ابن المواز: ولا يقتل المحرم قردًا ولا خنزيرًا.

قال ابن القاسم: ولا خنزير الماء.

وتوقَّف ابن المواز في خنزير الماء(1).

قال في "الطراز": والصواب أنَّ لا جزاء فيه؛ لأنه من صيد البحر(2).

ولا خلاف في صيد البحر أنه حلال للمحرم؛ لقول الله تعالى: ﴿**أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ**﴾ (3)[المائدة: **96**].

واختلف في الضفدع؛ فظاهر المذهب أن لا شيء فيه.

قال أشهب: وقد قيل: يطعم شيئًا(4)، ويفتدي المحرم للثعلب إذا قتله(5).

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّه من الصيد الممنوع قتله للمحرم، فإذا قتله وجب عليه الجزاء.

❁❁❁

---

(1) قوله: (قال مالك في كتاب ابن المواز: ولا يقتل... خنزير الماء) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 462**.

(2) قوله: (والصواب أن لا جزاء فيه؛ لأنه من صيد البحر) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: **3/ 316**.

(3) قوله: (ولا خلاف في صيد البحر... ﴿**وَطَعَامُهُۥ**﴾) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **4/ 194**.

(4) قوله: (واختلف في الضفدع؛ فظاهر... يطعم شيئًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 464**.

(5) قوله: (ويفتدي المحرم للثعلب إذا قتله) بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: **3/ 520**.

باب الفدية للمحرم

(قال مالك رضي الله عنه: وتجب الفدية في لبس الثياب وحلق الشعر وتقليم الأظفار وإلقاء التفث وإزالة الشعث واستعمال الطِيب، وما أشبه ذلك مما تدخل به الرفاهية على نفسه. فإن جمع ذلك في فورٍ واحد؛ فعليه كفارة واحدة، وإن فرَّقه في مواضع عدةٍ؛ فعليه كفارات عدَّة؛ إلَّا أن يكون ذلك في مرض واحد نزل به، فكرر استعمال ما يحتاج إليه من لبس أو طيب؛ فيكون عليه في ذلك كله كفارة واحدة)[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: 196]، وقال عليه الصلاة والسلام لكعب بن عجرة رضي الله عنه: «أَتُؤْذِيكَ هَوَامُّكَ؟» قال: نعم، قال: «فَاحْلِقْ، وَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ، أَوْ انْسُكْ نَسِيكَةً»[2].

ونهى النبي عليه الصلاة والسلام عن لبس المخيط والعمائم والبرانيس والسراويلات والخفاف وما مسه ورس أو زعفران[3].

فثبت بهذا أنَّ المحرم ممنوع من لبس الثياب وحلق الشعر وتقليم الأظافر وإزالة الشعر واستعمال الطيب، وكل ما تدخل به رفاهية على نفسه، وأنه إنْ فعل شيئًا من ذلك فعليه الفدية.

ثم لا يخلو المترفِّه من ثلاثة أوجه:

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 325 و326 و(العلمية): 1/ 203 وما بعدها.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: 5/ 129، في باب غزوة الحديبية، من كتاب المغازي، برقم (4190).
ومسلم: 2/ 859، في باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى، ووجوب الفدية لحلقه، وبيان قدرها، من كتاب الحج، برقم (1201) كلاهما بألفظ متقاربة عن كعب بن عجرة رضي الله عنه.

(3) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه مالك في موطئه: 3/ 468، في باب ما ينهى عنه من لبس الثياب في الإحرام، من كتاب الحج، برقم (339).
والبخاري: 2/ 137، في باب ما لا يلبس المحرم من الثياب، من كتاب الحج، برقم (1543).
ومسلم: 2/ 834، في باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه، من كتاب الحج، برقم (1177) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

إما أن يفعل جميعها في فور واحد بنية واحدة.

وإما أن يفعل بعضها في فور، ثم يبدو له فيفعل شيئًا آخر في الفور نفسه.

وإما أن يفعل ذلك في فورين متتابعين.

فإن حلق وقلم أظفار يديه وتطيَّب؛ فإن كان ذلك بنية واحدة؛ فعليه فدية واحدة.

قال اللخمي: وإن بَعُد [ز: 355/ أ] ما بين تلك الأفعال فذلك سواء.

وإن كان بنيتين مختلفتين ففعله؛ فإن بَعُد ما بين الفعلين؛ فعليه لكل واحد من ذلك فدية، وإن قرب ما بينهما فعليه فدية واحدة[1].

وأما قوله: (إلَّا أن يكون ذلك في مرض واحد نزل به فكرر استعمال ما يحتاج إليه من لبس أو طيب؛ فيكون عليه في ذلك كفارة واحدة) فهكذا قال مالك فيمن[2] أصابه رمد وداواه بدواء فيه طِيب مرارًا؛ فليس عليه إلَّا فدية واحدة[3].

وكذلك إذا لبس الثياب لوجع به مرة بعد أخرى ونوى أن يلبسها إلى برء فخلعها[4] بالليل ولبسها بالنهار، ومضى لذلك عشرة أيام؛ فإنما عليه كفَّارة واحدة.

قال ابن القاسم: لأنه على نيته الأولى في لبسها[5].

قال الأبهري: ولأنَّ حكم المرض لما كان حكمًا واحدًا فيما يتعالج به كان عليه فدية واحدة؛ ألا ترى أنه لو احتاج إلى شرب دواء فيه طيب، فجرع منه جرعة كان عليه الفدية، ثم لم يكن عليه فدية أخرى إذا تجرع في الحال جرعة أخرى [كما يشرب الناس الدواء جرعة جرعة][6]؛ فكذلك سائر ما يتعالج به من الطِيب أو يتدثر به من الحُمَّى، وسواء كان

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1291.

(2) في (ز): (فمن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 458.

(4) في (ز): (فجعلها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 315.

(6) عبارة (كما يشرب الناس الدواء جرعة فجرعة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط شرح الأبهري.

ذلك في وقت واحد أو وقتين ما دام مرضه متصلًا.

قال الأبهري: وهذا عندي إذا كان ما يتداوى به من جنس واحد، فإذا كان من جنسين مختلفين؛ وَجَبَ عليه فديتان، مثل أن يحلق رأسه ويتطيَّب فعليه فديتان؛ لأنهما شيئان مختلفان.

ويحتمل أن يقال: (إن عليه فدية واحدة في ذلك كله)، ولست أحفظ هذا التفسير عن مالك رضي الله عنه، ولا عن أحد من أصحابه.

وإذا قيل: (إن عليه فدية واحدة)؛ فهو كالمحرم يحلق[1] رأسه فعليه الفدية؛ لأنه قد زال عنه الشعث وأتلف دواب رأسه، ولو انفرد قتله في دواب رأسه، أو أخذ شعر رأسه؛ لكان عليه لكل واحدٍ منهما فدية، وله وجه في الأصول أيضًا، وهو أن إنسانًا لو قطع أنف إنسان فذهب الشم؛ لكان عليه دية واحدة؛ لذهاب الشم والجمال، ولو ذهب كل واحد منهما على انفراده؛ لكان عليه لكل واحد دية.

وكذلك الإنسان إذا زنى مرة بعد مرة، أو سرق أو شرب مرارًا قبل أن يُقام عليه الحد؛ لكان عليه حد واحد، ولو أقيم عليه الحد ثم فعل ذلك؛ لكان عليه حدٌّ آخر.

وكذلك حكم المرض الواحد إذا فعل فيه المحرم هذه الأشياء التي ذكرناها، فعليه فدية واحدة.

قال [ز: 355/ ب] الأبهري رضي الله عنه: ثم رأيتُ في مسائل أشهب [وابن القاسم][2] عن مالك رضي الله عنه أنه إذا فَعَلَ أشياء مختلفة في مرضه -كالتطيب واللبس والحلاق- أنَّ عليه فدية واحدة[3].

وإن انقطع رمده، ثم رمد بعد ذلك آخر فداواه؛ فعليه فدية أخرى؛ لأنَّ هذا وجع غير

---

(1) في (ز): (ويحلق) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.

(2) كلمة (وابن القاسم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط شرح الأبهري.

(3) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [115/ أ و115/ ب].

الأول[1]، والله أعلم.

[قدر كفارة المحرم]

(والكفَّارة في ذلك كله إطعام ستة مساكين، مُدَّين مُدَّين لكل مسكين، أو صيام ثلاثة أيام، أو ذبح شاة، وهي على التخيير مع العسر واليسر)[2].

والأصل في ذلك كله قوله تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: 196]، قال الأبهري: و(أو) في لسان العرب على التخيير؛ إلَّا أن تقوم دلالة على خلاف ذلك، وبيَّن النبيُّ ﷺ قدر الصدقة والصيام والنسك في حديث كعب بن عجرة رضي الله عنه حين قال له النبي ﷺ: «صُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ، أَوِ انْسُكْ بِشَاةٍ»[3].

وفي مسلم: «أَوْ أَطْعِمْ ثَلَاثَةَ آصُعٍ مِنْ تَمْرٍ، عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ»[4]، ولا خلاف في ذلك بين العلماء.

(وليس لشيءٍ منها مكان مخصوص.

وجائز أن يفعلها حيث شاء بمكة وغيرها.

والاختيار أن يأتيَ بالكفَّارة حيث وجبت عليه، فإن أتى بها في غيره؛ أجزت عنه)[5].

وإنما لم يكن لشيءٍ منها مكان مخصوص؛ لقوله تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: 196]، فأَطْلق ذلك ولم يخص موضعًا، فمن ادَّعى تخصيصه بموضعٍ

---

(1) قوله: (وإن انقطع رمده، ثم رمد... غير الأول) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 458.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 326 و(العلمية): 1/ 205.

(3) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [116/ ب].

والحديث رواه مالك في موطئه: 3/ 613، في باب فدية من حلق قبل أن ينحر، من كتاب الحج، برقم (422).

والبخاري: 3/ 10، في باب قول الله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: 196]، من أبواب المحصر، برقم (1814) كلاهما عن كعب بن عجرة رضي الله عنه.

(4) رواه مسلم: 2/ 861، في باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى، ووجوب الفدية لحلقه، وبيان قدرها، من كتاب الحج، برقم (1201) عن كعب بن عجرة رضي الله عنه.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 326 و(العلمية): 1/ 205 و206.

فعليه الدليل.

وكذلك أطلق النبيُّ ﷺ لكعب بن عجرة رضي الله عنه ولم يخص له موضعًا؛ إلَّا أن الاختيار أن يفعلَ ذلك حيث وجبت فيه؛ لتعلق حق أهل ذلك البلد بها فكذلك هذا.

وكذلك فَعَلَ علي بن أبي طالب رضي الله عنه بالحسين حين مرض بالسقيا، أمر بحلقِ رأسه ونَحَرَ عنه بها هديًا بعيرًا[1].

فلهذا قال مالك: يجوز في الحرم وغيره[2].

قال الأبهري: فإن قيل: فقد قال تعالى: ﴿هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ الآية [المائدة: 95]، فوجب أن لا يهدي بغير الحرم!

قيل له: إذا كان هديًا فهو كذلك لا يذبح في غير الحرم، فأمَّا إذا كان نسكًا وليس بهدي؛ فإنه يذبح في الحرم وغيره.

ومما يدل على جواز الذبح في غير الحرم في فدية الأذى أنَّ الصوم يجوز في غير الحرم، فكذلك الذبح والإطعام.

فإن قيل: إنما جاز الصوم في غير الحرم؛ لأنَّه لا منفعةَ فيه لأهل الحرم، وليس كذلك الذبح والإطعام؛ لأنَّ فيهما منفعة لأهل الحرم!

قيل له: لو لم يجز [ز: 356/ أ] الهدي والإطعام في فديةِ الأذى إلَّا في الحرم لوجب أن يكون الصوم مثله، ولو لم يكن فيه منفعة لأهل الحرم؛ ألا ترى أنَّ دمَ القران والمتعة في الحرم وكذلك بعض صومهما وإن لم يكن فيه منفعة لأهل الحرم.

فلمَّا كان صوم الفدية مخالفًا لصوم المتعة والقران وَجَبَ أن يكون كذلك الذبح

---

(1) قوله: (وإنما لم يكن لشيءٍ منها مكان مخصوص؛ لقوله... هديًا بعيرًا) بنصِّه في مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [117/ أ].

والأثر رواه مالك في موطئه: 3/ 569، في باب جامع الهدي، من كتاب الحج، برقم (1446).

والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 357، برقم (10088) كلاهما عن أبي أسماء مولى عبد الله بن جعفر رحمه الله.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 316.

والإطعام، والله أعلم[1].

فإن أتى بها في غيره أجزت عنه؛ لما قدمناه.

[فيما يُكْرَه فعله للمحرم]

(ولا بأس أن يغتسل المحرم تبردًا)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه فعل ذلك[3]، وكذلك الصحابة.

قال اللخمي: وإن أجنب المحرم؛ فليغتسل ويمر بيديه [مع الماء][4] على الماء، ولا يتدلَّك تدلُّكًا ينقى الوسخ به، فإن فعل؛ افتدى.

قال مالك: ولا يغمس رأسه في الماء؛ خشية قتل الدواب[5].

يريد: فيمن كانت له وفرة، فإن لم يكن له وفرة، أو علم أنَّه لا شيء برأسه؛ فلا بأس أن يغمس رأسه.

ولا يغسل رأسه بالخطمي؛ لأنَّه يحسن الشعر، فإن فعل؛ افتدى إلَّا أن يكون له وفرة فالأمر فيه خفيف[6].

---

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [117/ أ و117/ ب].

(2) التفريع (الغرب): 1/ 326 و(العلمية): 1/ 206.

(3) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه مالك في موطئه: 3/ 465، في باب غسل المحرم، من كتاب الحج، برقم (337).

والبخاري: 3/ 16، في باب الاغتسال للمحرم، من كتاب جزاء الصيد، برقم (1840).

ومسلم: 2/ 864، في باب جواز غسل المحرم بدنه ورأسه، من كتاب الحج، برقم (1205) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه.

(4) الجار والمجرور (مع الماء) ساقطان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 363 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 307.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1288 و1289.

(ولا يدخل الحمَّام لينقي درنه، فإن فعل؛ فعليه الفدية)[1].

والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «**الْمُحْرِمُ أَشْعَثُ أَغْبَرُ**»[2]، فإذا دخل الحمَّام وأزال درنه فقد أزال الشعث عنه، فوجبت عليه الفدية.

قال مالك في كتاب ابن المواز: ولا يدخل المحرم الحمَّام، فإن دخل؛ فليفتدِ إن أنقى وسخه وتدلَّك، وإن لم يبالغ في ذلك؛ فلا شيء عليه[3].

قال اللخمي: وأرى أن يفتدي وإن لم يتدلَّك؛ لأنَّ الشأن فيمن دخل الحمَّام ثم اغتسل أن الشعث يزول عنه وإن لم يتدلك[4].

قال الأبهري: وإنما كُرِهَ للمحرم دخول الحمَّام؛ خيفة أن يقتل دواب رأسه، والمحرم ممنوع من ذلك؛ لأنَّه لا يجوز له أن يُميط الأذى عنه حتى يرمي جمرة العقبة، فمتى فَعَلَ ذلك كانت عليه الفدية، وإن خاف أن يكون قد فعل ذلك؛ فالاحتياط أن تكون عليه الفدية، وأما الواجب فلا يلزمه إلَّا فيما يتيقن[5].

(ولا يعقِص المحرم شعره، ولا يضفره، ولا يلبده.
فإن فعل؛ فليحلق رأسه إذا حلَّ له الحِلاق، ولا يقصره)[6].

وإنما مُنع المحرم من ذلك؛ لأنَّ فِعْل هذه الأشياء في معنى الربط والشدِّ، وقد منع[7] المحرم أن يفعل ذلك، ولا بأس به قبل أن يحرم.

قال مالك: ولا بأس أن يلبد المحرم شَعْرَه قبل أن يحرم، وقد فعله النبي ﷺ حين

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 326 و(العلمية): 1/ 206.

(2) تقدم تخريجه في باب الكحل والتقليم وحلق الشعر وقتل الدواب للمحرم من كتاب الحج: 11/5.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 326.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1289.

(5) في (ز): (تيقن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في رياض الأفهام.
لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الفاكهاني في رياض الأفهام: 4/ 87.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 326 و(العلمية): 1/ 206.

(7) في (ز): (يمنع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

خرج إلى مكة.

والتلبيد: أن يأخذ غاسولًا وصمغًا فيجعله في الشعر فيلتصق ويقتل[1] قمله[2].

وقد رَوى ابن عمر رضي الله عنه أنَّ النبي [ز: 356/ ب] ﷺ «لَبَّدَ رَأْسَهُ بِالْعَسَلِ»[3].

والتعقيص أن يضفر الشعر ويجعله عقاصًا على الرأس.

والضفر أن يضفِّر الرأس، فمن عقص أو لبد؛ أوجب عليه أن يحلق شعره إذا حل له الحلاق.

والأصل في ذلك ما رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "من عقص رأسه أو ضفر شعره أو لبده فقد وجب عليه الحلاق"[4]، ولأنَّه لا يتمكن من التقصير متى فَعَلَ هذه الأشياء، فعليه أن يحلق[5].

(ولا يأكل المحرم طعامًا فيه طيب لم تمسه النار، وإن فعل ذلك ففيها روايتان:
إحداهما أن عليه الكفارة.
والأخرى أنه لا كفارة عليه، ولا بأس بما مسته النار منه)[6].

إنما مُنع المحرم أن يأكل طعامًا فيه طِيب لم تمسه النار؛ لأنَّ الطِيب ممنوع في الإحرام قليله وكثيره، والعلة في ذلك أنه يدعو إلى النكاح، ولما كان المحرم ممنوعًا من النكاح مُنع من كل ما يدعو إليه[7]، ثم لا يخلو الطعام المختلط به الطيب من وجهين:

---

(1) في (ز): (ويقل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 328**.

(3) ضعيف، رواه أبو داود: **2/ 145**، في باب التلبيد، من كتاب المناسك، برقم **(1748)**.
والحاكم في مستدركه: **1/ 619**، في كتاب المناسك، برقم **(1650)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) رواه مالك في موطئه: **3/ 584**، في باب التلبيد، من كتاب الحج، برقم **(1490)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **5/ 220**، برقم **(9586)** كلاهما عن عمر رضي الله عنه.

(5) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن... أن يحلق) بنصِّه في مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم **[114/ ب]**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 326** و**327** و(العلمية): **1/ 206**.

(7) قوله: (لأن الطِيب ممنوع في... إليه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 338**.

إما أن يكون قد استهلك الطيب فيه بحيث لا يبقى له طعم ولا رائحة، أو لم يستهلك.

فإن كان قد استهلك الطِيب فيه؛ فلا أَثَرَ له عند الجميع، وصار ذلك بمنزلة ما إذا طبخ، وقد يستهلك اللبن في الطعام فيطعمه الرضيع ولا يقع به حرمة.

وإن لم يستهلك الطِيب فيه فهو الذي مَنَعَ منه مالك.

وذكر ابن الجلَّاب والقاضي عبد الوهاب في ذلك روايتين:

إحداهما وجوب الفدية.

والأخرى: نفيها.

فوجه وجوب الفدية هو أنَّ الطِيب قائم لم يستهلك، وإنما مُزِجَ به غيره، كما لو جعل على الزعفران ماء وغمس فيه.

ووجه نفي الفدية فلأنه لغلبةِ الطعام خرج في العُرف عن كونه طِيبًا، وصار كما لو استهلك عينه.

وأما ما مسته النار؛ فلا بأس به[1]؛ لأنه بالطبخ خرج عن أن يكون طِيبًا[2].

(ولا يصحب المحرم أعدالًا فيها طِيب يجد رائحته.

ولا يستديم شم الطِيب بين الصفا والمروة.

ولا يتجر في الطِيب فيجد رائحته.

ولا يتطيب عند إحرامه، فإن فعل؛ فلا شيء عليه)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الطِيب من دواعي النكاح، والنكاح ممنوع منه المحرم، وكذلك يُمنع من دواعيه؛ ألا ترى أنَّ المعتدة لمَّا كانت ممنوعة من النكاح كانت ممنوعة من دواعي النكاح[4].

---

(1) قوله: (وأما ما مسته النار؛ فلا بأس به) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 457**.

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 339** والذخيرة، للقرافي: **3/ 312**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 327** و(العلمية): **1/ 206**.

(4) قوله: (لأن الطِيب من دواعي النكاح... دواعي النكاح) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 338**.

إذا ثبت هذا فينبغي أن يبتعد منه ما أمكن.

قال مالك: وكُره[1] أن يخرج في رفقة فيها أحمال طيب[2].

[وقوله][3]: (ولا يستديم [ز: 357/ أ] شمه بين الصفا والمروة).

قال الأبهري: لأنَّه لا يَأْمن أن تدعوه استدامة شم الطِيب إلى أن يذكر الجماع وغيره مما لا يجوز له فعله في الإحرام، ومنفعة الطِيب إنما[4] هو شمه، وذلك مكروه للمحرم[5].

واستُحِبَّ له أن يسد أنفه إذا مرَّ بالعطارين؛ لأنه لا ينفك من شم رائحته، ولا يتطيب عند إحرامه.

فإنْ شمَّ الطيب فلا يخلو إما أن يكون ذلك بمباشرة، أو بغير مباشرة.

فإن كان بمباشرة؛ فعليه الفدية عند الكافة[6].

واختلف في خلوق الكعبة إذا مسَّه فقال مالك: أرجو أن يكون خفيفًا، ولا شيء عليه.

قال في "المدونة"[7]: إذ لا يكاد أحد يسلم منه إذا دَخَل البيت[8].

وقال ابن وهب: عليه الفدية[9].

واختُلف إذا غسل الطِيب في الفور؛ فظاهر المذهب أنَّ الفدية تجب فيه وإن لم يطل بخلاف اللباس؛ لأنَّ مالكًا قال: إذا مسَّ الطيب فعليه الفدية[10]، ولم يشترط طولًا.

وقال ابن القصَّار: إذا تطيَّب أو لبس ثيابًا ثم غسل الطِيب بالحضرة ونزع الثياب؛ فلا

---

(1) في (ز): (ويمكن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد: 2/ 352.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 352.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) في (ز): (لهما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري.

(5) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [68/ أ و68/ ب].

(6) قوله: (فإن كان بمباشرة... عند الكافة) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 311.

(7) في (ز): (الطراز) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 457 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 312.

(9) قول ابن وهب بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 304.

(10) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 457 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 311.

شيء عليه[1].

وإن شمَّه ولم يباشره بيده ولا استعمله في بدنه ولا في ثوبه فقال ابن القاسم وابن الجلَّاب: لا شيء عليه[2]؛ لأنَّه لم يتطيب، وإنما كره لما فيه من التعرض للتطيب.

(ولا يتطيب قبل إفاضته وبعد رميه، فإن فعل؛ فلا شيء عليه)[3].

إنما قال: **(لا يتطيب)**؛ لأنه ممنوع من الوطء، والطِيب من دواعي الوطء؛ فلذلك مُنِعَ منه، فإن تطيَّب؛ فلا شيء عليه؛ لأنَّ الإحرام قد وقع فيه التحلل الأصغر برميِ جمرة العقبة، وأما قبل رمي جمرة العقبة فلا يتطيب، فإنه لم يقع في إحرامه تحلل.

قال الأبهري: وما رُوي عن النبي ﷺ أنه تطيَّب قبل أن يحرم وقبل أن يحل[4]؛ فهو خاص به؛ لأنه عليه الصلاة والسلام يملك من نفسه ما لا يملك غيره منها.

قال مالك: وترك الطِيب [عند الإحرام][5] أحب إلينا[6].

(ومن احتاج إلى قميص فلبسه، ثم احتاج إلى عمامة فلبسها؛ فعليه كفارتان)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ منفعة القميص غير منفعة السراويل، فكانت عليه كفَّارتان، وهذا إذا بدأ بالسراويل، وأما إذا بدأ بالقميص؛ فعليه كفارة واحدة؛ لأنَّ منفعة السراويل داخلة تحت منفعة القميص، وسترة القميص زائدة على سترة السراويل، قاله ابن الماجشون[8].

---

(1) قوله: (وقال ابن القصَّار: إذا تطيب... شيء عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1295.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 456.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 327 و(العلمية): 1/ 206.

(4) تقدم تخريجه في باب الإحرام بالحج من كتاب الحج: 496/4.

(5) كلمتا (عند الإحرام) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من مختصر ابن عبد الحكم.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 129.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 326 و(العلمية): 1/ 205.

(8) قول ابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 345 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 312.

قال اللخمي: والقياس أن يكون عليه في السراويل فدية ثانية؛ لأنَّ منفعة الثاني غير منفعة الأول[1].

وهذا ما لم يكن الأول والثاني في فورٍ واحد، فإن كانا في فورٍ واحد؛ فعليه كفَّارة واحدة.

[ز: 357/ ب] **(ولا يلبس السراويل إلَّا مع عدم المئزر، فإن فعل ذلك؛ فعليه الكفَّارة)**[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ لما سُئل عمَّا يلبس المحرم فقال: «**لاَ يَلْبَسِ القَمِيصَ، وَلاَ العَمَائِمَ، وَلاَ السَّرَاوِيلاَتِ، وَلاَ البَرَانِسَ، وَلاَ الخِفَافَ**»[3].

وثبت أنه ممنوعٌ من لباس السراويل، وهذا إذا كان واجدًا للمئزر.

واختُلف إذا لم يجد إزارًا هل يجوز له لباسه؟ أم لا؟

فقال مالك في "الموازية": لا يلبسه [قال: وإن لم يجد مئزراً؛ فلا بأس بالسراويل][4] وإن افتدى، وفيه جاء النهي[5].

وقال في "المختصر": ويلبسه ويفتدي[6].

قال الأبهري: وسواء كانت ضرورته ألَّا يجد مئزرًا، أو إلى مرضٍ أحوجه إلى لباسه؛ لأنَّه معذورٌ في لبسه في الحالين جميعًا، فلمَّا كانت عليه الفدية إذا لبسه لتعذر المئزر.

قال الأبهري: ومما يدل على أن عليه الفدية إذا لبس السراويل إذا لم يجد المئزر هو أنَّ النبي ﷺ لم يأمر بتخريق السراويل وأمر بقطع الخفين، فناب قطعهما فيما يلحقه من النقص فيهما عن الفدية، ولم ينب لبس السراويل عن الفدية؛ لأنَّ لبسه لم يضره شيئًا بل قد نفعه.

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1292.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 326 و(العلمية): 1/ 205.

(3) تقدم تخريجه في باب التلبية من كتاب الحج: 511/4.

(4) جملة (قال: وإن لم يجد مئزراً؛ فلا بأس بالسراويل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 344.

(6) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 128.

[قتل المحرم الصيد وأكله منه]

(ولا يقتل المحرم شيئًا من الصيد كله، ما أكل لحمه وما لم يؤكل لحمه)[1].

والأصل في ذلك قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ﴾ [المائدة: 95] الآية، وقال تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَحۡرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعٗا لَّكُمۡ وَلِلسَّيَّارَةِۖ وَحُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَرِّ مَا دُمۡتُمۡ حُرُمٗاۗ﴾ الآية [المائدة: 96]، فثبت بذلك أنَّ المحرم ممنوعٌ من قتل الصيد، ما أكل لحمه وما لم يؤكل لحمه.

قال الأبهري: والصيد هو الممتنع من الوحش؛ سواء كان مما يجوز أكل لحمه أم لا.

وليس يجوز -لعموم هاتين الآيتين- للمحرم قتل شيءٍ من الصيد إلَّا ما قامت عليه الدلالة على جواز قتله مما سمَّاه النبي ﷺ، أو ما كان في معناه مما يضر بالناس ويبتدئهم بالأذى من قِبَل أنَّ المحرم منع من إتلاف نفوس الحيوان كله إلَّا ما رخص له من بهيمة الأنعام وما أشبهها.

فإنَّ قيل: إنَّ قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ﴾ الآية [المائدة: 95] إنما أُريد به ما كانت العرب تصطاده وتأكله دون ما لا يجوز أكله، فإذا كان كذلك فالجزاء إنما يجب فيما يؤكل من الصيد إذا قتله المحرم دون ما لا يؤكل!

قيل له: هذا غلط، من قِبَل أنَّ العرب تصطاد ما يجوز أكله وما لا يجوز أكله، وهي إلى اليوم تفعل ذلك، وإذا كان كذلك فلما نهوا عن أن يفعلوا ما كانوا [ز: 358/ أ] يصطادون فعليهم الجزاء في قتله؛ سواء كان مما يجوز أكله أو مما لا يجوز، والإجماع منعقد على منع المحرم من قتل الصيد.

(ولا بأس أن يأكل من لحم صيدٍ إذا لم يُصَدْ من أجله.
ولا يأكل من لحم صَيْدٍ صِيدَ له، أو من أجله، فإن أكل منه؛ استحببنا له أن يُكَفِّر)[2].

والأصل في جواز أكلِ المحرم الصيد إذا لم يُصَدْ من أجله ما خرجه البخاري ومسلم

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 327 و(العلمية): 1/ 206.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 327 و328 و(العلمية): 1/ 208.

عن أبي قتادة رضي الله عنه أنَّه قال: «خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، حَتَّى إِذَا كُنَّا بِالْقَاحَةِ، فَمِنَّا الْمُحْرِمُ وَمِنَّا غَيْرُ الْمُحْرِمِ، إِذْ بَصُرْتُ بِأَصْحَابِي يَتَرَاءَوْنَ شَيْئًا، فَنَظَرْتُ فَإِذَا حِمَارُ وَحْشٍ، فَأَسْرَجْتُ فَرَسِي وَأَخَذْتُ رُمْحِي، ثُمَّ رَكِبْتُ فَسَقَطَ مِنِّي سَوْطِي، فَقُلْتُ لِأَصْحَابِي وَكَانُوا مُحْرِمِينَ: نَاوِلُونِي السَّوْطَ، فَقَالُوا: وَاللهِ، لَا نُعِينُكَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، فَنَزَلْتُ فَتَنَاوَلْتُهُ، ثُمَّ رَكِبْتُ، فَأَدْرَكْتُ الْحِمَارَ مِنْ خَلْفِهِ وَهُوَ وَرَاءَ أَكَمَةٍ، فَطَعَنْتُهُ بِرُمْحِي فَعَقَرْتُهُ، فَأَتَيْتُ بِهِ أَصْحَابِي، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: كُلُوهُ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا تَأْكُلُوهُ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ أَمَامَنَا فَحَرَّكْتُ فَرَسِي فَأَدْرَكْتُهُ فَقَالَ: هُوَ حَلَالٌ، فَكُلُوهُ»[1].

ورُوي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنَّه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَحْمُ الصَّيْدِ لَكُمْ حَلَالٌ مَا لَمْ تَصِيدُوهُ أَوْ يُصَدْ لَكُمْ» خرجه الترمذي، وقال: حديث حسن[2].

ولا يأكل ما صيد من أجله، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يأكله إذا لم يأمر به[3].

ودليلنا قوله ﷺ: «مَا لَمْ تَصِيدُوهُ أَوْ يُصَدْ لَكُمْ».

واختلف إذا أكل؛ هل يكفِّر؟ أم لا؟

فقال ابن الجلَّاب: (يُستحب له أن يكفِّر).

قال في "الطراز": وذلك له صورتان:

إحداهما أن يأكله وهو لا يعلم.

والثاني أن يأكله وهو يعلم.

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 12**، في باب لا يعين المحرم الحلال في قتل الصيد، من كتاب جزاء الصيد، برقم **(1823)**.

ومسلم: **2/ 851**، في باب تحريم الصيد للمحرم، من كتاب الحج، برقم **(1196)** كلاهما بألفاظ متقاربة عن أبي قتادة رضي الله عنه.

(2) ضعيف، رواه أبو داود: **2/ 171**، في باب لحم الصيد للمحرم، من كتاب المناسك، برقم **(1851)**.

والترمذي: **3/ 194**، في باب ما جاء في أكل الصيد للمحرم، من أبواب الحج، برقم **(846)** كلاهما بألفاظ متقاربة عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(3) قوله: (ولا يأكل ما صيد من... يأمر به) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: **2/ 872** و**873**.

فإن أكله وهو لا يعلم؛ فلا شيء عليه؛ لأنَّه لم يقصد القتل ولم يأمر به ولم يتعمَّد، فلا إثم عليه، وإنما الإثم على من أَطْعَمه.

فإن أكل منه وهو يعلم فقال مالك في "الموطأ": عليه جزاء الصيد كله[1].

قال الأبهري: وإنما وجب عليه الجزاء إذا أكل مما صِيد من أجله، من قِبَل أنَّه رضِيَ بفعل الذي قتله، فكأنه الذي أتلفه، فوجب عليه الجزاء لهذه العلة.

فإن أكل منه حلال؛ لم يكن عليه شيء؛ لأنَّ الحلال يجوز له قتل الصيد.

فإن أكل منه محرم غير الذي ذُبح من أجله؛ لم يكن عليه شيء؛ لأنَّ تلفه لم يقع من أصل الذي أكله، فيكون راضيًا بفعلِ من أتلفه.

وقد رُوي عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**الصَّيْدِ لَكُمْ حَلَالٌ مَا لَمْ تَصِيدُوهُ أَوْ يُصَدْ لَكُمْ**»، هذا معنى الحديث.

وقد قيل: لا جزاء عليه؛ علم بذلك أو لم يعلم؛ لأنَّه إنما أكل لحم ميتة؛ إلَّا أن يعلم به قبل ذبحه فيذبح على ذلك، أو يأمرهم بصيده، فهذا عليه جزاؤه.

واختلف إذا صِيد [ز: 358/ ب] من أجله قبل أن يحرم؛ هل يأكله بعد ما أحرم؟

فروي عن مالك أنَّه قال: لا بأس بأكله للمحرم وإن صيد من أجله قبل أن يحرم.

ورُوي عنه -أيضًا- أنَّه كره له أكله، قال: فإن فعل؛ فلا شيء عليه.

فلو صِيد من أجله وهو محرم ولم يأكل منه حتى حلَّ فقال ابن القاسم: ذلك مكروه، ولا جزاء عليه إن فَعَل[2].

قال في "الطراز": ومعنى ذلك أنه لم يذبح حتى حلَّ[3].

قال مالك: ولا يقتل المحرم الطير الذي يكون في البحر[4].

---

(1) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 516.

وقوله: (إحداهما: أن يأكله وهو لا يعلم... الصيد كله) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 329.

(2) قوله: (وقد قيل: لا جزاء عليه... جزاء عليه إن فعل) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 465 و466.

(3) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه القرافي في الذخيرة: 3/ 329.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 183.

قال الأبهري: وإنما قال ذلك من قِبَل أنَّ الطير الذي يكون في البحر يخرج إلى البر، فيكون فيه -أيضًا- ويعيش فيه، فمنع المحرم منه؛ لدخوله في جملة صيد البر الذي منع الله المحرمَ منه، فأمَّا إذا كان لا يخرج إلى البر ولا يعيش فيه؛ فجائز للمحرم صيده وأكله؛ لعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾[1] [المائدة: 96].

(وما قتله المحرم من الصيد أو ذبحه؛ فهو ميتة، لا يحل لحلال ولا لحرام أكله)[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ الآية [المائدة: 95]، والقتل في الشرع عبارة عن إتلاف النفس على غير الذكاة الشرعية، وإذا لم تكن ذكاة شرعية لم يحل أكله لحلال ولا لحرام، ولأنَّ كل صيد منع صائده من صيدِه لحق الله تعالى فلا تصح تذكيته.

أصله: الخنزير[3].

قال الأبهري: ولأنَّ قتلَ المحرم الصيدَ عمدًا أو خطأً ليس بذكاة للصيد، ولا يجوز أكل الصيد وغيره من بهيمة الأنعام إلَّا بذكاة، والمحرم ليس[4] ممن يجوز له أن يذكي الصيد، وهو ممنوع من ذلك من أجل حرمة الإحرام، فمتى ما ذكَّاه؛ لم يجز لنا أكله؛ لأنه ليس من أهل التذكية.

وليس على آكله جزاء؛ سواء كان آكله محرمًا أو حلالًا؛ لأنَّ الجزاء قد وجب على قاتله، فليس يجب على غيره إذا أكله؛ لأنَّه بمنزلة من أكل ميتة، ولا جزاء على من أكل الميتة.

واختُلف إذا ذبحه فأخرج جزاءه ثم أكل منه؛ هل عليه جزاء آخر؟ أم قيمة ما أكل؟

---

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [67/ ب].

(2) التفريع (الغرب): 1/ 328 و(العلمية): 1/ 208.

(3) قوله: (والقتل في الشرع عبارة عن... أصله: الخنزير) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 344.

(4) في (ز): (فليس) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

فقال مالك: لا شيء عليه فيما أكل، فإنه لحم ميتة[1]، وبه قال جمهور أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: يجب عليه جزاء ما أكل[2].

(وقتل المحرم الصيد عمدًا أو خطأً في وجوب الجزاء؛ سواء)[3].

الجزاء يجب على المحرم في قتل الصيد إذا كان عمدًا، وبه قال عامة الفقهاء، وحُكِيَ عن مجاهد أنه قال: لا جزاء عليه[4]، والآية حجة عليه، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ الآية [المائدة: 95].

واختلف في قتل المحرم الصيد خطأً أو سهوًا أو نسيانًا فقال مالك: عليه الجزاء[5].

قال الأبهري: لأنَّه قد أتلف الصيد، فسواء قتله عمدًا أو خطأً فعليه الجزاء؛ لحصول الإتلاف.

فإن قيل: فقد قال الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: 95] [ز: 359/ أ]، ولم يوجب على المخطئ شيئًا، وإنما أوجب على العامد!

قيل له: إنما خرج الكلام على الأغلب من فعلِ الناس، ولم يمنع أن يكون المخطئ مثله في وجوب الجزاء، كما كان[في][6] قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾ الآية [النساء: 23]، فلم يمنع أن تكون الربيبة التي ليست في الحجر محرمة.

وإن كان التحريم إنما هو في اللفظ [في][7] التي في الحجر، فكذلك الجزاء يجب في الخطأ، وإن كان النص إنما وَرَدَ في العمد؛ لاستوائهما في علة الإتلاف[8].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 323.

(2) قوله: (واختُلف إذا ذبحه فأخرج جزاءه... ما أكل) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 329.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 327 و(العلمية): 1/ 207.

(4) قوله: (الجزاء يجب على المحرم... جزاء عليه) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 2/ 862 و863.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 319.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(7) حرف الجر (في) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(8) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن يونس في الجامع

وقد رُوِيَ عن عطاء في الرجل يقتل الصيد خطأ؛ قال: يحكم عليه، والخطأ والعمد سواء[1].

وقد رُوي عن عمر وعثمان ونافع بن عبد الحارث أنهم أوجبوا الجزاء على من أغلق بابه على حَمَام مكة حتى متن[2]، وهذا هو[3] قاتل خطأ؛ لأنَّه لم يتعمد القتل، ولكن فعل شيئًا أدَّى إلى القتل من حيث لم يقصد، ثم مع ذلك أوجبوا الجزاء.

(ومن قتل صيدًا، ثم أكل منه؛ فليس عليه إلَّا جزاءٌ واحدٌ)[4].

اختُلِفَ في المحرم يقتل الصيد أو يذبحه فيخرج جزاءه ثم يأكل منه؛ هل عليه جزاء آخر؟ أم لا؟

فقال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وجمهور أهل العلم: لا شيء عليه فيما أكل؛ لأنه إنما أكل لحم ميتة[5].

(ولا بأس أن يذبح المحرم الإوز والدجاج والإبل والبقر والغنم.
ولا يذبح شيئًا من الطير المستأنس ولا المستوحش)[6].

أما قوله: (ولا بأس أن يذبح المحرم الإوز والدجاج) فلأنَّ أصلها مما لا يطير، وبهذا فرَّق ابن القاسم بينهما وبين الحمام لما سُئِل عن ذلك[7]، ومراعاة أصل الطيران في هذا حسن من حيث إن الطيران صفة لا تمنع الاقتطاع عن التوحش؛ إذ الطائر بصدد أن يتوحش ويلحق بالصيد، بخلاف ما لا يطير.

(بتحقيقنا): 3/ 315.

(1) قول عطاء بنحوه في المسالك، لابن العربي: 4/ 365.

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 4/ 415، برقم (8273) عن عمر رضي الله عنه، وبرقم (8284) عن عثمان رضي الله عنه.

(3) في (ز): (فهو) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 328 و(العلمية): 1/ 208.

(5) قوله: (فقال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل... لحم ميتة) بنحوه في، لعبد الوهاب: 2/ 876 و877.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 327 و(العلمية): 1/ 207.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 443 و444.

فأما قوله: (والإبل والبقر والغنم) فلأنَّ الله تعالى إنما حرَّم قتل الصيد، فقال تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ الآية [المائدة: 95]، وقال تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ الآية [المائدة: 96]، والبقر والغنم والإبل ليست بصيد، ولم يقع عليها تحريم.

فأما قوله: (ولا يذبح شيئًا من الطير المستأنس ولا المستوحش) أما المستأنس؛ فلأن أصله مما يطير، وأما المستوحش فهو صيد حقيقة.

قال مالك: أكره أن يذبح المحرم الحمام الوحشي وغير الوحشي؛ لأنَّ أصلها مما يطير.

قيل له: إن عندنا حمام يقال لها الرومية لا يطير، وإنما يتخذ للفراخ؟

قال: لا يعجبني أن يُذبح؛ لأنَّ أصلها مما يطير[1].

قال ابن حبيب: كره مالك للمحرم ذبح الحمام المتخذة في البيوت للفراخ، ولم يرَ فيها جزاء إن فعل، وكان عطاء لا يرى بذبحها بأسًا.

وقال أصبغ في "الموازية": وما [ز: 359/ ب] ذبحه المحرم من حمام بيته وهو أنيس؛ فَلْيَدِهِ[2].

(وإذا قتلَ جماعةٌ صيدًا؛ فعلى كل واحدٍ منهم جزاء كامل)[3].

اختُلف إذا قتل جماعة صيدًا؛ هل يكون على كل واحدٍ منهم جزاء كامل فيه؟

فقال مالك: على كل واحدٍ منهم جزاء كامل، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: على الجميع جزاءٌ واحدٌ.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ الآية [المائدة: 95]، وهذا خطاب لكل قاتل، ولأنَّه اشتراك في قتل النفس تجب الكفارة بقتلها، فكانت الكفارة

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 443.

(2) قوله: (قال ابن حبيب: كره مالك للمحرم... أنيس فَلْيَدِهِ) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 475 و476.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 327 و(العلمية): 1/ 207.

بعدد القاتلين كالآدمي[1].

قال الأبهري: ولأنَّ الله ﷻ قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ الآية [المائدة: 95]، فأوجب الله تعالى على المحرم إذا قتل الصيد الجزاء، سواء كان منفردًا بقتله أو مشاركًا، كما أوجب القود على من قتل المؤمن؛ سواء كان القاتل منفردًا أو مشاركًا بالقتل.

ولما أوجب الكفارة على من قتل المؤمن خطأً سواء كان منفردًا بقتله أو مشاركًا لغيره، فقال عز من قائل: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ﴾ الآية [النساء: 92]، فكان وجوب القود والكفارة على من قتل مؤمنًا، سواء كان منفردًا أو مشاركًا؛ لتسوية الله ﷻ ذلك كله بعموم إيجاب ذلك عليهم، هذا من جهة الظاهر والعموم.

وأما من جهة القياس فلمَّا كان قاتل الصيد متلفًا له؛ منفردًا أو مشاركًا وكان رد الكفارة إلى الجزاء أولى منه إلى الدية لمعان كثيرة:

منها أن الله تعالى سمَّى الجزاء الكفارة، فقال تعالى: ﴿أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ﴾ الآية [المائدة: 95].

ومنها أنَّ فيها الصوم كما هو في الكفارة في قتل المؤمن، والدية لا صوم فيها؛ لأنها حق آدمي لا يدخلها الصوم.

ومنها أنَّ الجزاء لا يجوز إسقاطه، والكفَّارة والدية يجوز ذلك فيها.

ومنها أن الذكر والأنثى يستويان في الجزاء كما يستويان في الكفَّارة، وليست كذلك الدية، فإذا كان كذلك كان رد الجزاء إلى الكفارة أولى[2].

فإن قيل: إنَّ الجزاء لمَّا كان يختلف باختلاف أجناس المقتولين ويرتفع وينخفض

---

(1) قوله: (إذا قتل جماعة صيدًا؛ هل... بعدد القاتلين كالآدمي) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 499 والمعونة، لعبد الوهاب: 1/ 345.

(2) قوله: (وأما من جهة القياس: فلما كان قاتل الصيد... الكفارة أولى) بنحوه في أحكام القرآن، لابن العربي: 2/ 189.

كان ردُّه إلى الدية أولى لهذه العلة!

قيل له: لسنا ننكر أنَّ الجزاء يشبه الدية من هذا الوجه، ويخالف من الوجه الذي ذكرنا، وكان ردُّه إلى الكفارة أولى للوجوه التي[1] ذكرنا لكثرتها ولقوتها في الشبه، وقد يشبه الشيءُ الشيءَ من وجوه ويخالفه من وجوه أخر، وإنما يحكم له بحكم الشيء من أغلب الوجوه وأقواها؛ ألا ترى أن العبد يشبه الأحرار في باب الطهارة والصلاة والصيام، ولا يشبههم في الحج ولا الديات [ز: 360/ أ]، ولكنه يشبه السلعة متى قُتِلَ.

وقال الشافعي: عليهم جزاء واحد[2]، ورد ذلك إلى الدية.

(وإذا قتل حلالٌ وحرامٌ صيدًا؛ فعلى الحرام جزاء كامل، ولا شيء على الحلال؛ إلَّا أن يكون في الحرم؛ فيكون على كل واحد منهما جزاء كامل)[3].

اعلم أنَّه إذا قتل حلال وحرام صيدًا فلا يخلو ذلك من وجهين:

إما أن يكون قَتْلهما له في الحل، أو في الحرم.

فإن كان قتلهما له في الحل؛ فالجزاء على المحرم؛ لأنَّه ممنوع من قتل الصيد، ولا شيء على الحلال؛ لأنَّ الاصطياد له مباح.

وإن كان قتلهما له في الحرم؛ فعلى كل واحدٍ منهما جزاء كامل؛ لأنَّ الحلال ممنوع من قتل الصيد في الحرم.

قال الأبهري: ولا خلاف في ذلك نعلمه بين العلماء.

والمحرم -أيضًا- ممنوع من قتل الصيد لأجل الإحرام.

(والحلال في الحرم، كالحرام في الحِل والحرم)[4].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ الآية [المائدة: 95]، وحرم

---

(1) في (ز): (الذي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) قول الشافعي بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 499 والمعونة، لعبد الوهاب: 1/ 345.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 327 و(العلمية): 1/ 207.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 327 و(العلمية): 1/ 207.

جمع حرام، وهو يتناول من أحرم بالحج أو بالعمرة[1]، أو دخل الحرم؛ لأنه يصير بذلك حرامًا.

يقال: أحرم الرجل فهو محرم إذا دَخل الحرم، وأحرم فهو محرم إذا أحرم، كما يقال: أتهم الرجل إذا دخل تهامة، وأنجد إذا دخل نجدًا.

قال ابن القصار: وهو إجماع الصحابة والتابعين، ولم يخالف فيه سوى داود، فإنَّه قال: لا جزاء عليه[2].

قال الأبهري: ولأنَّ الحرم[3] أعظم حرمة من الإحرام؛ لأنَّ حرمته مؤبدة لا تزول، وليس كذلك حرمة المحرم؛ لأنها تزول بالإحلال[4].

وقد قال ﷺ في الحرم: «**وَلَا يُنَفَّرُ صَيْدُهُ**»[5]، وقد جعل جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ في حمام مكة شاة[6].

(وكل ما جاز للمحرم قتله من الصيد؛ فجائز للحلال قتله في الحرم)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ قصارى أمر الحلال إذا دخل الحرم أن يكون بمنزلة المحرم في الحل والحرم، وقد جُوِّزَ للمحرم قتل ما يؤذيه من الدواب فكذلك هذا.

---

(1) في (ز): (عمرة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى... عليه) بنحوه في المنتقى، للباجي: **3/ 433**.

(3) في (ز): (المحرم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.

(4) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**66**/ ب].

(5) جزء من حديث متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 14**، في باب لا ينفر صيد الحرم، من كتاب جزاء الصيد، برقم (**1833**).

ومسلم: **2/ 986**، في باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام، من كتاب الحج، برقم (**1353**) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) رواه عبد الرزاق في مصنفه: **4/ 414**، برقم (**8266**) عن عطاء رضي الله عنه أَنَّ عُمَرَ، وَابْنَ عَبَّاسٍ «حَكَمَا فِي حَمَامِ مَكَّةَ شَاةً».

(7) التفريع (الغرب): **1/ 327** و(العلمية): **1/ 207**.

(وفي الظبي شاة، وفي النعامة بدنة، وفي حمار الوحش بقرة، وفي بقر الوحش بقرة، وفيما دون ذلك من الصيد حكومة طعام أو صيام)[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ الآية [المائدة: **95**].

إذا ثبت هذا فلا يخلو الصيد الذي يقتله المحرم من وجهين:

إما أن يكون له مِثل من النعم، أو لا مِثل له.

فإن كان له مِثل من النعم؛ فجزاؤه ذلك المثل، وذلك كالظبية للشاة والنعامة للبدنة[2].

قال الأبهري: ولأنَّ أصحاب رسول الله ﷺ حكموا بذلك، وقد أمر الله ﷻ أن يحكم بمثل المقتول من النعم في الخلقة، وليس شيء أقرب في المثل مما حكم به أصحاب رسول الله ﷺ[3].

ورُوي أنَّ عليًّا وعمر وعثمان وزيدًا وابن عباس ومعاوية رضي الله عنهم [ز: **360**/ ب] حكموا في النعامة ببدنة من الإبل[4]، وحمار الوحش للبقرة[5]، والضبع للشاة[6].

قال الأبهري: وإنما قلنا: إنَّ في الضبع شاةً؛ لما رواه الترمذي، قال: حدثنا سماك عن عكرمة أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه حكم في الضبع بكبش[7].

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 328**.

(2) قوله: (فلا يخلو الصيد الذي يقتله المحرم... والنعامة للبدنة) بنحوه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: **2/ 313** و**314**.

(3) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**67**/ ب].

(4) رواه عبد الرزاق في مصنفه: **4/ 398**، برقم (**8203**).

وابن أبي شيبة في مصنفه: **3/ 303**، برقم (**14420**).

(5) رواه عبد الرزاق في مصنفه: **4/ 400**، برقم (**8208**) عن عروة بن الزبير رضي الله عنه.

(6) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **3/ 254**، برقم (**13962**) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(7) لم أقف عليه عند الترمذي، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **3/ 254**، برقم (**13961**).

والبيهقي في معرفة السنن والآثار: **7/ 407**، برقم (**10512**) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

وإن كان مما لا مِثل له كالأرنب واليربوع والثعلب والضب، وغير ذلك؛ ففيه حكومة طعام أو صيام[1].

قال الأبهري: ولأنَّه لا مِثل لهم في الخلقة من النعم، فوجب أن يخرج مثلهم في القيمة على ما بيناه، ولا خلاف في هذا نعلمه.

(وفي صغار الصيد مثل ما في كباره)[2].

اختلف الناس في صغار الصيد فقال ابن الجلَّاب وابن يونس: **(إنَّ في صغار الصيد مثل ما في كباره)**.

وأبو حنيفة يرى في جميع ذلك القيمة.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ الآية [المائدة: **95**]، فلو تركنا وهذا لقلنا بمثله في الصغير والكبير والصورة، فلما قال: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ الآية [المائدة: **95**] اقتضى ما يتناوله اسم الهدي بحق الإطلاق، وذلك يقتضي الهدي التام [لأمرين:

أحدهما أنَّ الصحابة قالت: إنَّ الهدي بدنة أو بقرة وأدناه شاة، فلما عمَّ اسم الهدي لم يبقَ هدي، إلَّا ما هذه صفته.

والآخر: أنَّ من قال: (عليَّ هدي) لزمه هدي تام لا صغير][3]، ولأنَّه حيوان يخرج[4] باسم الكفارة فلم يختلف باختلاف المتلف.

أصله: الرقبة في كفارة الظهار والقتل[5].

قال الأبهري: ولأنَّ الجزاء لا يخلو إما أن يجري مجرى الديات أو الكفارات، وقد استوى فيهما الصغير والكبير؛ لأنَّ دية الصغير والكبير واحدة، وكذلك كفارتهما واحدة

---

(1) قوله: (وإن كان مما لا مِثل له كالأرنب... أو صيام) بنحوه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: **2/ 314**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 328**.

(3) جملة (لأمرين: أحدهما: أن الصحابة قالت... لا صغير) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(4) في (ز): (يحرم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 343**.

إذا قتلا، وليس يخرج الجزاء عن هذين الأصلين، فوجب أن يكون في صغار الصيد من الجزاء مثل ما في كباره.

(وفي حمام الحِل حكومة، وفي حمام الحرم شاة، فإن لم يجد؛ صام عشرة أيام)[1].

لا يخلو الحمام الذي يقتله المحرم من ثلاثة أوجه:

إمَّا أن يكون الحمام من حمام مكة، وإمَّا أن يكون من حمام الحرم، وإمَّا أن يكون من حمام الحل خارجًا عن حمام مكة والحرم.

فإن كان من حمام مكة؛ فلا خلاف عندنا أنَّ فيه شاة، وبه قال الشافعي وابن حنبل.

وقال أبو حنيفة: إنما فيه قيمته[2].

وما قلناه مروي عن عمر وعثمان وابن عباس وابن عمر ﷺ ولا يُعرف لهم في الصحابة مخالف، وسبيل هذه الشاة سبيل هدي الجزاء لا يذبح إلَّا بمكة، بخلاف النسك[3].

واختلف في حمام الحرم؛ فروى ابن القاسم عن مالك أنَّ فيه شاة كحمام مكة، وهو قول جمهور أهل العلم.

قال ابن المواز: ولم يره ابن القاسم مثله، وقال: فيه حكومة[4].

فوجه ما قاله مالك هو أنَّ حمام مكة والحرم إنما [قوِّم][5] بشاة تغليظًا لحرمة الحرم، ولأنَّ الحمام يكثر فيها ويأوي إليها، فلو جعل فيها قيمتها؛ لتسارع الناس إلى

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 328.

(2) قوله: (فإن كان من حمام مكة؛ فلا خلاف... فيه قيمته) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 4/ 382.

(3) قوله: (وما قلناه مروي عن عمر وعثمان... بخلاف النسك) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 334.

(4) قوله: (فروى ابن القاسم عن مالك أن فيه شاة... فيه حكومة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 476.

(5) ما بين المعكوفتين يقابله طمس في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

قتلها؛ لخفةِ أمر القيمة عليهم [ز: **361**/ أ] فجعل فيها شاة ليمتنع من قتلها[1].

ووجه ما أجازه ابن القاسم هو أنَّ الأصل ضمان الصيد بقيمته أو مثله في خلقته، وحمام مكة خارج عن هذا الأصل، وليس حمام الحرم مثله؛ لأنس حمام مكة ونفور حمام الحرم، فكان أنسه سببًا لتلفه، فدعت الحاجة فيه إلى التغليظ؛ ليتحفظ من قتلِه، ولمَّا لم يوجد هذا السبب في حمام الحرم بقي على أصل حكم الصيد.

وأما حمام الحل ففيه حكومة؛ لأنَّ العلة الموجبة للشاة في حمام مكة والحرم ليست موجودة فيه.

قال الأبهري: ولأنه لا مِثل له من النعم إذا قتل ففيه قيمته؛ لأنَّ القيمة أحد المثلين، فلمَّا لم يوجد له مثل في الخلقة عدل إلى مثله في القيمة؛ ألا ترى أنَّ من أتلف على إنسان شيئًا له مثل كالمكيل والموزون فعليه مثله في الخلقة، فإذا كان حيوانًا أو عروضًا فعليه قيمة ما أتلف دون رد مثله.

وكذلك الصيد إذا وجد مثله في الخلقة كان عليه مثله، وإن لم يوجد كان عليه قيمته، والله أعلم.

واختلف في دبسي الحرم وقمريه؛ فقال ابن القاسم: لا أحفظ عن مالك فيه شيئًا، إلَّا أنَّ مالكًا قال: في حمام مكة شاة، فإن كان الدبسي والقمري من الحمام عند الناس ففيه شاة.

قال ابن القاسم في القمري: وأنا أرى أنَّ فيه شاة[2]، وهذا يدل على أنَّه رآه حمامًا وهو ظاهر اللغة.

قال الكسائي: كل مطوق حمام.

قال ابن الماجشون: في الدبسي والقمري حكومة[3]، ولم يرهما من جنس الحمام.

قال في "الطراز": وهو ظاهر، وله اسم يختص به، والحمام له اسم يختص به، وأيضًا

---

(1) قوله: (أن حمام مكة والحرم إنما... من قتلها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 334**.

(2) المدونة (صارد/ السعادة): **1/ 444**.

(3) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 476**.

فإن له هدير بخلاف هدير الحمام[1].

قال مالك: وما صيد في الحل فأدخل الحرم؛ فلا بأس أن يُذبح فيه ويُؤكل[2].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الصيد إنما يحرم اصطياده في حالين:

أحدهما: الإحرام، والآخر: الحرم، فإذا اصطاده الحلال في الحل فأدخله الحرم؛ فإنه يجوز له ذبحه؛ لأنه اصطاده في موضع يجوز له أن يصطاده فيه، فلو منع من ذبحه كما يمنع المحرم من ذبحه إن اصطاده في الحال لشق ذلك على أهل الحرم ودخل عليهم ضرر؛ لامتناعهم من ذلك[3].

والذي يصطادونه في الحل ثم يذبحونه في الحرم بمنزلة ما يغرسونه في الحرم من الشجر ويزرعونه أنه لا بأس عليهم في قطعِه.

فلما لا يجوز لهم قطع ما لم يغرسونه من شجر الحرم، كذلك لا يجوز لهم أن يصطادوا في الحرم أو يذبحوا ما يصطادونه فيه، فأمَّا ما اصطادوه في الحل فجائز لهم ذبحه في الحرم[4].

قال مالك: ولم أدرك أحدًا كره ذلك إلَّا عطاء بن أبي رباح، ثم نزع عن ذلك[5].

(وفي بيض النعامة عُشر ثَمن البدنة، وفي بيض حمام الحِل [ز: **361**/ ب] **عُشر الحكومة، وفي بيض حمام الحرم عُشر ثَمن الشاة)**[6].

اختُلِفَ في بيض الصيد هل له من الحرمة مثل ما للصيد؟ أم لا؟

فقال مالك: لا يحل للمحرم كسره، فإنْ كَسَرَه، أو كسره الحلال في الحرم؛ فعليه

---

(1) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: **3/ 333**.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 369**.

(3) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله بنحوه الباجي في المنتقى: **3/ 433**.

(4) قوله: (والذي يصطادونه في الحل ثم يذبحونه... ذبحه في الحرم) بنحوه في مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**205**/ أ].

(5) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **185** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 319**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 328**.

عُشر ثمن أمه، وهذا مذهب جمهور أهل العلم[1].

وقال داود والمزني: لا ضمان فيه؛ لأنه ليس بصيد[2].

قال الأبهري: ودليلنا قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ الآية [المائدة: 95]، فأوجب الله تعالى على قاتل الصيد إذا كان محرمًا جزاء مثله من النعم، وكان المثل ههنا في الخلقة لا في القيمة لبيان أصحاب رسول الله ﷺ ذلك[3].

وقد رُوي عن ابن عباس أن عمر وعثمان وعليًّا وزيدًا رضي الله عنهم حكموا في النعامة ببدنة من الإبل[4]، وإذا كان في النعامة بدنة كان في بيض النعامة عُشر ثمن البدنة؛ لأنَّ البيض بمنزلة جنين الحرة الذي جَعَلَ فيه رسول الله ﷺ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ[5]، وجعل فيه جماعة [من][6] أهل العلم خمسًا من الإبل وهي عُشر دية الحرة، فكذلك بيض النعامة يجب أن يكون فيه عُشر جزاء الأم وهي البدنة.

قال ابن القاسم: وشبَّه مالك البيض بجنين الحرة، فلو ضرب رجل بطن امرأة فألقت جنينًا ميتًا، أو حيًّا يضطرب فمات قبل أن يستهل صارخًا؛ فليس عليه إلَّا عشر دية أمه، ولا قسامة فيه.

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 436 و437 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 324.

(2) قوله: (وقال داود والمزني: لا ضمان فيه؛ لأنه ليس بصيد) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 325 ولم ينسبه إلَّا للمزني.

(3) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [67/ ب].

(4) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 4/ 398، برقم (8203) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) قوله: (وإذا كان في النعامة بدنة كان في... عبدٍ أو أمة) بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: 3/ 610.

ويشير للحديث المتفق على صحته، رواه البخاري: 9/ 11، في باب جنين المرأة، من كتاب الديات، برقم (6904).

ومسلم: 3/ 1309، في باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطإ، وشبه العمد على عاقلة الجاني، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم (1681) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

فإن استهل صارخًا؛ ففيه الدية كاملة بقسامة، وكذلك هذا[1].

وقال ابن نافع في "المستخرجة": لا آخذ بقول مالك في بيض النعامة، وآخذ فيه بما ذكر عطاء بن يسار عن النبي ﷺ أنه قال: «**فِي كُلِّ بَيْضَةٍ صِيَامُ يَوْمٍ**»[2].

وقال الشافعي: إنما عليه في البيضة إذا كسرها قيمتها[3].

ودليلنا أنَّ قتل الفرخ في البيض كمثل الجنين في بطن أمه، فلا فرق بين أن يكون علقة أو مضغة، فإن فيه عشر قيمة أمه؛ سواء كان حيوانًا أو علقة.

قال الأبهري: ولأنَّ البيض قد يجوز أن يكون منه نعامة؛ كالجنين يجوز أن يكون منه حي، فلمَّا أتلفه المتلِف وقطعه عن حال الحياة والتنمي جعل فيه عشر دية الأم.

وكذلك على متلف بيض النعامة وسائر بيض الصيد عُشر جزاء الأم.

فرع:

وهل يحرم أكل البيض على المحرم؟

قال مالك: وإذا شوى المحرم بيض النعامة؛ لم يجز أكله لحلال ولا لحرام[4].

وكذلك [لو][5] كسره وأخرج جزاءه؛ لم يصلح أكله بعد ذلك[6].

ووجهه هو أن المحرم ممنوع من الصيد، والبيض من الصيد؛ لأنه مما يؤول إليه.

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 437**.

(2) قول ابن نافع بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 476**

والحديث رواه أبو داود في مراسيله، ص: **146**، برقم **(138)**، وقال: أسند هذا الحديث وهذا هو الصحيح، عن أبي الزناد رَحِمَهُ اللَّهُ.

والدارقطني في سننه: **3/ 278**، برقم **(2555)** عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(3) الأم، للشافعي: **2/ 217**.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 325**.

(5) حرف الشرط (لو) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من جامع ابن يونس.

(6) قوله: (وكذلك لو كسره... بعد ذلك) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 335**.

[جزاء الصيد]

(ومن قتل صيدًا وهو [ز: 362/ أ] محرم؛ لم يجتزئ بمعرفة الحكم فيه، وحَكَّم على نفسه في جزائه ذوي عدل من أهل العلم بالحكم، فأخبرهما بما قتل من الصيد، فإذا عرَّفهما؛ خيَّراه في جزائه بمثله من النعم إن كان مما له مثل، يسوقه من الحِل إلى الحرم، فيذبحه فيه، أو قيمته طعامًا يفرِّقه على المساكين مدًّا مدًّا لكل مسكين، أو أن يصوم مكان كل مد يومًا)[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ الآية [المائدة: 95]، ولذلك دعا عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عبد الرحمن بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ليحكم معه على رجل قَتَلَ صيدًا وهو محرم، فقال له المحكوم عليه: أنت أمير المؤمنين، ولا تحكم عليَّ حتى تدعو بآخر! فقال له عمر بن الخطاب: أتقرأ سورة المائدة؟ قال: لا، قال: لو قرأتها لأوجعتك ضربًا، يقول الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، وهذا عبد الرحمن بن عوف"[2].

[قال عبد الوهاب][3]: ولا يجوز أن يكون القاتل من أحد الحكمين [خلافًا للشافعي][4].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، فخاطب بذلك من يلزمه الحكم، فاقتضى أن يكون الحكمان غير المحكوم عليه، كما قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 328 و(العلمية): 1/ 208 و209.

(2) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى... عبد الرحمن بن عوف) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 206.

والأثر رواه مالك في موطئه: 3/ 608، في باب فدية ما أصيب من الطير، والوحش، من كتاب الحج، برقم (1563) عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(3) كلمتا (قال عبد الوهاب) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس، والكلام في معونة عبد الوهاب.

(4) كلمتا (خلافًا للشافعي) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من معونة عبد الوهاب وجامع ابن يونس.

الآية [الطلاق: 2]، فاقتضى أن يكون الشاهدان غير المشهود عليه[1].

والمحكوم عليه بالخيار إن شاء أن يحكما عليه بالجزاء من النعم، أو بالطعام، [أو بالصيام، وهذا فيما له مِثل][2]، فإن لم يكن له مِثل؛ كان مخيرًا في شيئين: الطعام أو الصيام[3].

قال ابن وهب في "العتبية": من السنَّة أن الحكمين يخيران الذي أصاب الصيد أن يحكما عليه، إن شاء يهدي، أو كفارة طعام مساكين، أو عدل ذلك صيامًا، وإن أراد ابتداءً أن يصوم فلا بد من الحكم عليه، وينظر الحكمان في قيمة الصيد طعامًا [لأنه][4] لا يعرف قدر الصوم إلَّا بعد معرفة مبلغ الطعام، ولا يكون الطعام إلا بحكم، وإذا أطعم فإنما يطعم مدًّا مدًّا بمدِّ النبي ﷺ كفارة اليمين بالله؛ لأن كفارة اليمين على التخيير، وهذه على التخيير، فلذلك يطعم مدًّا بمد النبي ﷺ[5].

وأما إن أراد الطعام فلما حكما عليه أراد الصوم، فههنا قال جماعة من أصحابنا: لا يحتاج إلى حكمهما في الصوم؛ لأنَّ الصوم بدل من لطعام لا من الهدي؛ بدليل قوله تعالى: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ الآية [المائدة: 95]، وكان الصوم مُقَدَّرًا بالطعام بتقدير الشرع، فلا حاجة في تقديره إلى الحكمين، وإنما الحاجة إلى تعيين الهدي أو تقدير الطعام، فإذا عرف الواجب من الطعام؛ تعيَّن قدره من الصيام، فلم يحتج إلى حكم الحكمين في ذلك.

واختُلِفَ إذا أمرهما أن يحكما عليه بالجزاء من النعم، فحكما عليه وأصابا ثم أراد

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 349 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 340.

(2) عبارة (أو بالصيام، وهذا فيما له مِثل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تحرير الفاكهاني.

(3) قوله: (والمحكوم عليه بالخيار إن شاء أن يحكما... الطعام أو الصيام) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 206 و207.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 65 و66.

بعد حكمهما أن ينتقل إلى الطعام [ز: 362/ ب] أو الصيام؛ هل له ذلك؟ أم لا[1]؟

فقال ابن القاسم: ذلك له[2].

وقال ابن شعبان: ليس له ذلك، ولا يرد الحكم[3].

قال اللخمي: والأول أحسن، وليس رضاه مما يسقط التخيير الذي جعله الله ﷻ[4].

وإن أخطآ خطأً بيِّنًا فحكما بشاة فيما فيه بدنة، [أو بقرة، أو بدنة فيما فيه شاة][5] انتقض حكمهما[6]؛ لأنَّ الحُكم بالحيف والجور غير مشروع، قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: 58][7].

(فإن كان في الأمداد كسر واختار الصيام؛ صام بدل الكسر يومًا كاملًا.
وإن اختار الإطعام؛ أطعم الكسر مسكينًا، ولم يكن عليه تكميله)[8].

وإنما يصوم يومًا كاملًا إنْ اختار الصيام؛ فلأنَّ إسقاط الصيام غير جائز، وصوم بعض يوم غير ممكن، فلم يبقَ إلَّا صيام يوم كامل، وما لا يتم الواجب إلَّا به فهو واجب، كالأيمان في القسامة.

وأما إنْ اختار الإطعام؛ فإنه يطعم ذلك الكسر، ولا يلزمه تكميله[9]؛ لأنَّ الواجب

---

(1) قوله: (وأما إن أراد الطعام فلما حكما عليه أراد الصوم... هل له ذلك أم لا) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 207 و208.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 441 و442.

(3) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 293.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1328.

(5) عبارة (أو بقرة، أو بدنة فيما فيه شاة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(6) قوله: (وإن أخطآ خطأً بيِّنًا فحكما... انتقض حكمهما) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 325.

(7) قوله: (لأنَّ الحكم بالحيف والجور غير... تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 208.

(8) التفريع (الغرب): 1/ 328 و(العلمية): 1/ 209.

(9) قوله: (وإنما يصوم يومًا كاملًا إن... يلزمه تكميله) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 208.

عليه إنما كان بالقيمة لا بعدد المساكين ولا [مبلغ][1] معلوم من الطعام، وقد استوفيت القيمة بما أخرج.

(وجزاء الصيد من النعم هديٌ يُساق من الحل إلى الحرم.
ولا يجوز أن يُذبح في الحرم إذا اشتراه فيه من غير أن يخرج به إلى الحل)[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ الآية [المائدة: 95]، فيجب أن يشترط فيه ما يشترط في الهدي من الجمع فيه بين الحل والحرم.

ودليلنا أنَّ النبي ﷺ ساق هديه من الحل إلى الحرم، وفعله بيانًا للمناسك وقال: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**»[3] فيجب علينا اتباعه في كل ما فعله، إلَّا ما دلَّ الدليل على خصوصيته.

قال الأبهري: ولولا أنَّ ذلك واجب لما تكلَّف النبي ﷺ سَوْق ذلك، ولا تكلفه أصحابه ولا المسلمون بعده.

وإذا كان كذلك؛ لم يجز أن يشتريه في الحرم دون أن يخرج به إلى الحل ثم يسوقه إلى الحرم[4].

(وأما الطعام والصيام فجائز أن يُفْعَلا في كل مكان.
والاختيار: أن يطعم القاتل حيث وجب عليه الجزاء، وإن أطعم في غيره؛ أجزأ عنه)[5].

أما الطعام فالكلام فيه في موضعين:

أحدهما: في موضع التقويم.

والثاني: في موضع الإخراج.

---

(1) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 329** و(العلمية): **1/ 209**.

(3) تقدم تخريجه في باب الإحرام بالحج من كتاب الحج: **491/4**.

(4) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**110**/ أ].

(5) التفريع (الغرب): **1/ 329** و(العلمية): **1/ 209**.

أما التقويم فأصحابنا متفقون على أنه حيث أصاب الصيد؛ إلَّا أن يكون له هناك قيمة، [فإن لم تكن له هناك قيمة][1]، إمَّا لأنه[2] ليس بموضع استيطان، أو بموضع لا يعرفون فيه للصيد قيمة؛ فيقومه بأقرب المواضع إليه؛ لأنه لا يتوصل إلى معرفة القيمة بأكثر من ذلك[3].

وأما موضع إخراجه فقال مالك وأبو حنيفة: لا يراعى فيه الحرم.

وقال الشافعي: يختص بالحرم.

ودليلنا أنه نوع تكفير بغير الهدي فلا يختص بالحرم.

دليله: [ز: **363**/ أ] الصوم.

وإذا قلنا: إنه لا يختص بالحرم؛ فهل يختص بالموضع[4] الذي قتل فيه الصيد ووقع فيه التقويم؟ أم لا؟

فقال ابن الجلَّاب: يجوز أن يفعل في كل مكان؛ إلَّا أن الاختيار أن يفعل في الموضع الذي وجب فيه الجزاء.

وقال مالك: لا يفعل [إلَّا][5] [في الموضع الذي أصاب فيه الصيد][6]؛ لأنَّ المكان الذي حكم عليه فيه هو[7] الذي أصاب فيه الصيد.

قال مالك: يحكم[8] عليه بالمدينة[9]، ويطعم بمصر! إنكارًا لمَنْ فَعَل ذلك.

---

(1) جملة (فإن لم تكن له هناك قيمة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(2) في (ز): (أنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (أما التقويم؛ فأصحابنا متفقون على أنه... من ذلك) بنحوه في المنتقى، للباجي: **3/ 444**.

(4) كلمة (بالموضع) يقابلها في (ز): (في الموضع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(6) عبارة (في الموضع الذي أصاب فيه الصيد) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(7) في (ز): (وهو) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) في (ز): (الحكم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) في (ز): (بالمد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

قال ابن القاسم: يريد أنه إن فعل لم يجزه[1].

قال ابن المواز: إلا أن يتفق سعراهما؛ فيجزئه.

أصبغ: إذا أخرج على سعره بموضعه ذلك؛ أجزأه حيث ما كان[2].

(ويُقَوَّم الصيد نفسه بالطعام، ولا يُقَوَّم بمثله من النعم)[3].

أما قوله: (**ويقوَّم الصيد نفسه بالطعام**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ القيمة بالدراهم إنما تجب في موضع تؤخذ الدراهم في القيمة.

وأما إذا لم تؤخذ فلا معنى لقيمة المتلف بها، لأنه[4] يقوَّم بالطعام ثم يفرَّق على المساكين.

وأما قوله: (ولا يقوَّم بمثله[5] من النعم) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الله تعالى أوجب فيه المثل، وهو المثل في الخلقة من حيث قرب المجانسة، ولم [يوجبه][6] في أخذه بالصفات؛ إذ لو كان كذلك لوَجَبَ في صغير النعامة شاة أو بقرة؛ لأنها أقرب إلى مقدارِها من البدنة ومن الفصيل، وذلك باطل بالإجماع.

قال الأبهري: ولأنَّ الله ﷻ لما قال: ﴿**يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا**﴾ [المائدة: **95**] فكانت الكفارة ههنا كفارة المقتول - وهو الصيد - دون كفارة المثل، فوجب بهذا الظاهر أن يقوَّم الصيد لا المثل.

ومعنى آخر: وهو أنَّ القيمة إنما هي لما قد أتلف وهو الصيد لا المثل؛ لأن المثل لم

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 328**.

(2) قوله: (قال ابن المواز: إلا أن يتفق سعراهما... ما كان) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 480**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 329** و(العلمية): **1/ 209**.

(4) في (ز): (لكنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (ز): (مثله) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) ما بين المعكوفتين غير قطعي القراءة في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

يتلف، فلا وجه لاعتبار قيمته بالطعام[1].

(والواجب فيه مثله في خلقته، لا في قيمته؛ ليصرف في مثله)[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: 95]، فإذا قتل المحرم الصيد أتى إلى حكمين وأخبرهما بما قتله من الصيد، فإذا عرفهما خيَّراه في جزائه إمَّا مثله من النعم، أو قيمته طعامًا، أو عدل ذلك صيامًا؛ فإذا اختار المثل؛ حكما عليه بالمثل لا بالقيمة[3]، وهو قول الشافعي.

وقال أبو حنيفة: ليس الواجب ابتداء المثل، وإنما الواجب قيمة الصيد، ثم إن له صرفها في المثل من النعم[4].

وما قلناه هو قول سادات الصحابة عمر وعثمان وعلي وعبد الرحمن بن عوف وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم فإنهم حكموا في النعامة ببدنة، وفي حمار الوحش ببقرة، وفي الغزال بشاة[5].

قال مالك: وليس لهما أن يعدلا عن السنة الماضية[6].

وقال الأبهري: [ز: 363/ ب] يعني أن يحكما عليه في مثل الظبي بشاة، وفي مثل النعامة ببدنة، ولأنهما لا يجدان شبيهًا للمقتول أقرب من ذلك، وقد أمر الله ﷻ أن يحكم بمثل المقتول من النعم وليس شيء أقرب في المثل مما حكم به أصحاب رسول الله ﷺ.

---

(1) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري، ولكن نقله بنحوه ابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): 3/ 341.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 329 و(العلمية): 1/ 209.

(3) كلمة (بالقيمة) يقابلها في (ز): (في القيمة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) قوله: (فإذا اختار المثل... من النعم) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 4/ 149.

(5) تقدم تخريجه في باب القدية للمحرم من كتاب الزكاة: 5/49.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 137.

(ويقوم الصيد حيًا قبل قتله في المكان الذي قُتل فيه، فإن لم يكن له فيه قيمة؛ قوِّم في أقرب المواضع إليه)[1].

وإنما قوم الصيد حيًّا قبل قتله؛ فلأنها الحالة التي عدا عليه فيها وأخرجه منها، وهي حال الحياة، وذلك بمنزلة ما لو عدا على عبد أو شيء من الحيوان فقتله؛ فإنه إنما يقوَّم عليه حيًّا لا مقتولًا، ولا خلاف في ذلك، ويقوَّم بموضعه.

قال الأبهري: لأنه الموضع الذي أتلف فيه، كما تقوم المتلفات في المواضع التي أتلفت فيها دون غيرها من المواضع، ولا خلاف في ذلك نعلمه، فإن لم يكن له قيمة؛ قوم في أقرب المواضع إليه؛ إذ لا يتوصل إلى معرفة القيمة[2] بأكثر من ذلك[3].

[التخيير في كفارة الصيد]

(وكفَّارة الصيد على التخيير، وليست على الترتيب)[4].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿**يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا**﴾ [المائدة: 95]، فأتى بـ (أو) التي وضعتها العرب للتخيير.

وقد قال ابن عباس: كل آية بلفظ (أو) فهي على التخيير، ولأنه نوع تكفير في الحج فكان على التخيير، كفدية الأذى في القران[5].

(وفي الجرادة حفنة من طعام، وفي الكثير منها قيمته من الطعام)[6].

اختُلف في الجراد؛ هل هو بري؟ أو بحري؟

فالذي عليه كافة أهل العلم أن الجراد بري ممنوع على المحرم اصطياده، وهو قول

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 329 و(العلمية): 1/ 209.

(2) في (ز): (الكمية) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) قوله: (لأنه الموضع الذي أتلف فيه... من ذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 341.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 329 و(العلمية): 1/ 209.

(5) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى... في القرآن) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 442.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 329 و(العلمية): 1/ 209.

عمر بن الخطاب وابن عباس رضي الله عنهما.

قال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: "لا جزاء فيه، وهو بحري"[1].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: 96]، وهذا من صيد البر، وكفى بالمشاهدة دليلًا.

إذا ثبت ذلك فمن قتل جرادة بنفسه أو بدابته فعليه قبضة من طعام أقل ما يعطي الناس في غالب العرف، فوجب أن يطعم قبضة، وقد روينا عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «تَمْرَةٌ خَيْرٌ مِنْ جَرَادَةٍ»[2]، وإن قتل جرادًا كثيرًا فعليه قيمته من الطعام.

واختُلف إذا كثر الجراد على الناس في إحرامهم ولم يقدروا على التحفظ منه، هل فيه جزاء؟ أم لا؟

فقال في "المختصر": لا شيء عليهم فيه إذا لم يتعمدوا قتله، ولو أطعموا[3] مساكين؛ لم أرَ بذلك بأسًا[4].

قال الأبهري: إنما قال ذلك - يعني: لا شيء عليهم في قتلهم- لأنهم لا يمكنهم التحرز منه ولا التحفظ من قتله، فلم يكن عليهم شيء، كما لا يكون عليهم [ز: 364/ أ] شيء فيما يسقط من شعرهم؛ إذ لا يمكنهم التحرز منه.

وروى ابن وهب في "الموازية" في الذباب يطأ[5] عليه ولا يقدر على التحفظ منه لكثرته: فليطعم مسكينًا[6].

فوجه القول بأنه لا يجب عليه شيء فللحرج والمشقة.

ووجه القول بأنه يجب فلأنه قتل صيدًا لو انفرد لوَجَبَ عليه جزاء ما انفرد منه،

---

(1) ذكره الشافعي في مسنده -ترتيب السندي-: 1/ 325.

(2) رواه مالك في موطئه: 3/ 612، في باب فدية من أصاب شيئا من الجراد، وهو محرم، من كتاب الحج، برقم (1573).

وعبد الرزاق في مصنفه: 4/ 410، برقم (8246) كلاهما عن عمر رضي الله عنه.

(3) في (ز): (أطعم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عبد الحكم.

(4) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 187.

(5) في (ز): (يطرأ) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) قول ابن وهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 464 و465.

وكذلك يجب إذا كثر.

(ويطعم المحرم إذا قتل الزنبور والبق والذباب والبعوض)[1].

اعلم أن المحرم إذا قتل الزنبور أو البق أو الذباب أو البعوض أو البراغيث؛ فإنه يطعم شيئًا من طعام، وسواء كان ذلك في يقظة أو نوم.

قال الأبهري: لأنه ممنوع من قتل هذه الأشياء كلها، فمتى قتلها أطعم، ولا يجوز للمحرم أن يقتل إلَّا الأشياء التي سمَّاها النبي ﷺ أو ما كان في معناها، ولأنَّ أذاها ليس هو شيء يضر به ضررًا بيِّنًا؛ بل يضرها بقتله إياها أكثر، فوجب أن يفتدي لهذه العلة.

قال ابن المواز: فإنْ أخرجه بغير حكومة؛ أعاد[2]، وجعل ذلك من باب قتلِ الصيد كالجراد[3].

وكذلك حكم الخشاش، وكذلك إن وطئ بعيره على شيء من ذلك فقتله؛ فليتصدَّق بشيء من طعام[4].

وفي كتاب ابن المواز: فليتصدَّق بقبضة من طعام، قال محمد: بحكومة، فإن أخرجت بغير حكومة؛ أعاد، فجعل هذه داخلة في النهي عن قتل الصيد، ويفتقر إلى الحكمين[5].

(ومن قتل صيدًا بعد صيد؛ فعليه في كل مرة جزاء كامل)[6].

اختُلف في المحرم يقتل صيدًا بعد صيد؛ هل عليه في كل مرة جزاءٌ كاملٌ؟ أم يكفيه

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 329 و(العلمية): 1/ 209.

(2) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 464.

(3) قوله: (وجعل ذلك من باب قتل الصيد كالجراد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1334.

(4) قوله: (إن وطئ بعيره على شيء... من طعام) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 447.

(5) جملة (قال محمد: بحكومة... إلى الحكمين) يقابلها في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب: (وما أخرج من ذلك فهو خير مما قتل، وهذا إذا كان رفها معها، فإن لم يكن معها؛ فلا شيء عليه إذ ليس هو سبب في ذلك).

وانظر: التبصرة للخمي: 3/1334.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 329.

جزاء واحد؟

قال مالك: عليه في كل صيد أصابه جزاء كامل[1]، هذا قول كافة الفقهاء.

وقال محمد بن عبد الحكم: لا جزاء عليه إذا تكرر.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ الآية [المائدة: 95]، وهذا عام في أول مرة وما بعدها[2].

(ولا يحل للمحرم بالحج أن يصيد حتى يطوف طواف الإفاضة، فإذا أفاض؛ حلَّ له الصيد. ولا يحل الصيد للمعتمر حتى يفرغ من سعيه بين الصفا والمروة، فإن صاد بعد السعي وقبل الحلاق أو التقصير؛ فلا شيء عليه)[3].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: 95]، وقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: 96]، فلا يحل للمحرم بحج أو عمرة أن يصيد حتى يحل.

وقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ﴾ [المائدة: 2]، فأباح الصيد بعد الإحلال، وإحلال المحرم بالحج أن يطوف طواف الإفاضة، وأما قبل الطواف فحكم الإحرام باق عليه؛ ألا ترى [ز: 364/ ب] أنه لا يجوز له أن يطأ قبل الطواف، ولا يجوز أن يصطاد قبل طواف الإفاضة.

وإحلال المعتمر أن يسعى بين الصفا والمروة، فإذا فعلا ذلك؛ حل لهما ما كانا ممنوعين منه من النكاح والصيد والطِيب.

فإن صاد بعد الطواف وقبل السعي؛ فعليه الجزاء؛ لأن حكم الإحرام باق عليه لم يتحلل منه حتى يفرغ من السعي، فإن اصطاد قبله وجب عليه الجزاء؛ لأن الله ﷻ إنما أباح

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 382 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 265.

(2) قوله: (وقال محمد بن عبد الحكم: لا جزاء... وما بعدها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1318.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 329.

له الصيد إذا حل، وإحلال المعتمر بالطواف والسعي[1].

قال ابن الجلَّاب: (وإن صاد بعد السعي وقبل الحلاق والتقصير فلا شيء عليه)، وهذا ينبني على الاختلاف في الحلاق أو التقصير؛ هل هو ركن؟ أم لا؟

وقد اختلف في ذلك؛ فقال مالك: إذا وطئ المحرم ولم يبق له إلَّا الحلاق؛ أهدى وأجزته عمرته[2].

فعلى قول مالك الأول إذا صاد قبل الحلاق أو التقصير فلا شيء عليه، وهو قول ابن الجلَّاب.

وعلى قوله في كتاب ابن المواز: يكون عليه الجزاء؛ لأنه صاد وهو محرم.

[فيمن أحرم وعنده صيد ملكه قبل إحرامه]

(ومن أحرم وعنده صيد؛ لم يزل ملكه عنه، ولم يجز له قتله حتى يحلَّ من إحرامه، ولا يمسكه بعد إحرامه في يده، ولا يصحبه في رفقته.

فإن أمسكه في يده، أو صحبه في رفقته؛ فعليه إرساله، فإن لم يرسله حتى مات في يده؛ فعليه جزاؤه)[3].

اختُلف فيمن أحرم وعنده صيد؛ هل يزول ملكه عنه؟ أم لا؟

فقال أبو إسحاق: بنفس إحرامه يزول ملكه عنه، ورأى أنه بمنزلة الحل إذا صار [حرًّا][4]، فإن ملكه يزول عنه، وهو مذهب ابن القاسم.

وقال ابن القصار وأبو بكر الأبهري: لا يزول ملكه عنه، وإنما يجب عليه إرساله

---

(1) قوله: (وإحلال المعتمر أن يسعى بين الصفا والمروة... بالطواف والسعي) بنحوه في مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [67/ أ].

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 410 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1222.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 329 و330 و(العلمية): 1/ 210.

(4) ما بين المعكوفتين غير قطعي القراءة في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

وإزالة يده عنه[1].

ودليلنا أنَّ ما منع منه الإحرام فإنما منع المحرم من مباشرته كالطِيب واللباس، أما أن يقطع الإحرام ملكًا تقدمه؛ فلا.

وأما قوله: (ولم يجز له قتله حتى يحل من إحرامه) فهذا يدل على أنه إذا حل من إحرامه فله أن يذبحه أو يمسكه.

وقد اختلف في هذا الأصل؛ هل له أن يمسكه؟ أو يجب عليه إرساله؟

فقال بعضهم: يرسله وإن حل من إحرامه؛ لأنه كان[2] صاده وهو حلال[3].

وقال بعضهم: له حبسه؛ لأنه قد حل [من إحرامه][4].

وأما قوله: (ولا يمسكه بعد إحرامه في يده ولا يصحبه في رفقته) فلأن إمساكه فعل منه في الصيد وأذية له، وقد نهى النبي ﷺ عن أذيته حيث قال: «**لاَ يُنَفَّرُ صَيْدُهَا**»[5]، ورأى أن في تنفيره أذية له، وإذا منع المحرم من تنفيره فكذلك يمنع من إمساكه؛ لأن في ذلك أذية له، فلم يجز له ذلك كالذبح.

قال الأبهري: ولأن حمله مع الصيد لا يأمن من إتلافه إياه [ز: **365**/ أ] بأن يتعمد ذلك أو يخطؤه، فكُرِهَ له حمله معه لهذه العلة.

وأما قوله: (فإن أمسكه في يده أو صحبه في رفقته فعليه إرساله) فهذا قول ابن القاسم، ولا فرق عنده بين أن يكون في يده أو يصحبه في رفقته، ورأى أنه في ذلك كله

---

(1) قوله: (فقال أبو إسحاق: بنفس إحرامه... يده عنه) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **3/ 423**.

(2) كلمتا (لأنه كان) يقابلهما في (ز): (وكأنما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المدونة (السعادة/ صادر).

(3) في (ز): (محرم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة).

(4) الجار والمجرور (من إحرامه) ساقطان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما المدونة.

قوله: (اختلف في هذا الأصل؛ هل له أن... من إحرامه) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 440**.

(5) تقدم تخريجه في باب المواقيت من كتاب الحج: **480/4**.

كأنه تحت يده.

وقال ابن المواز: إن كان معه في رفقته فلا شيء عليه[1].

وأما قوله: (فإن لم يرسله حتى مات في يده فعليه جزاؤه) فلأنه متعمد في إمساكه لما كان مأمورًا بإرساله، فلمَّا لم يرسله حتى مات صار كالمتعمد لقتله، ومن قتل صيدًا فعليه جزاؤه.

(وإن أرسله من يده محرم أو غير محرم؛ فلا شيء عليه)[2].

اختلف في المحرم يكون بيده صيد فيرسله من يده محرم أو غيره؛ هل يضمنه؟

فقال ابن القاسم: لا يضمن له شيئًا؛ لأن ملكه قد زال عنه بالإحرام كزوال ملكه عما ندَّ له من الصيد فاستوحش.

قال ابن القاسم: ولأنه لو حبس الصيد بيده حتى حل لوجب عليه إرساله[3]، ورأى أنه قد فعل ما وجب عليه فعله من إرساله.

وحكى ابن المواز عن أشهب أنه قال: على الذي أرسله من يده قيمته[4].

(وإن نازعه حلالٌ في إرساله، فتلف بمنازعته؛ فعلى الممسك جزاؤه.

وإن نازعه مُحْرِمٌ في إرساله فتلف بمنازعته؛ فعلى[5] كل واحدٍ منهما جزاء كامل)[6].

اعلم أن المحرم إذا أمسك صيدًا بيده فنازعه رجل في إرساله فتلف بمنازعته؛ فإن كان الذي نازعه حلال؛ فلا جزاء عليه، وعلى الممسك جزاؤه؛ لأن القتل كان من سببه،

---

(1) قوله: (وقال ابن المواز: إن كان معه في رفقته فلا شيء عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1309.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 330 و(العلمية): 1/ 210.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 440.

(4) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 470.

(5) عبارة (الممسك جزاؤه، وإن... فعلى) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 330 و(العلمية): 1/ 210.

وإن كان الذي نازعه حرام؛ فعلى كل واحد منهما جزاء كامل[1].

قال اللخمي: إن كان أمسكه لمن قتله فعليه الجزاء، وعلى القاتل إن كان محرمًا جزاءان، وإن كان حلالًا؛ فلا شيء عليه، وليستغفر الله ﷻ، وجزاؤه على المحرم وحده، فإن لم يمسكه له وإنما أمسكه ليرسله.

فإن كان القاتل حرامًا؛ كان عليه الجزاء وحده ولا شيء على الممسك، وإن كان حلالًا؛ كان على الممسك الجزاء؛ لأن قتلَه كان من سببه[2].

وقال سحنون: لا شيء عليه.

يريد: ويغرم الحلال للماسك الأقل من قيمة الصيد أو الجزاء على قول ابن القاسم، ولا شيء عليه على قول سحنون؛ لأنه لم يجب عليه غرم عنده[3].

قال: والقياس أن لا شيء على الممسك؛ لأنَّ القتل من غيره[4].

[فيمن فعل فعلاً فهلك به صيد]

(ومن حفر بئرًا فسقط فيها صيد، وهو محرم فعطب؛ فلا شيء عليه إذا كان البئر في فنائه أو بنائه)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الحافر فعل ما يجوز له فعله.

(وإن حفر بئرًا للسبع فوقع فيها صيد، فمات؛ فعليه جزاؤه)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه فعل شيئًا ليصيد به فعطب به الصيد؛ لأنه فعل ما لا يجوز له.

وقال أشهب [ز: 365/ ب] في كتاب ابن المواز: إن كان بموضع يتخوف فيه على

---

(1) قوله: (اعلم أن المحرم إذا أمسك صيدًا... جزاء كامل) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 504.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1321 و1322.

(3) قوله: (وقال سحنون: لا شيء عليه... غرم عنده) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 324.

(4) قوله: (والقياس أن لا شيء... من غيره) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1322.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 330 و(العلمية): 1/ 210.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 330 و(العلمية): 1/ 210.

الصيد ودَّاه، وإلَّا فلا شيء عليه، قاله ابن المواز، وهو أحب إليَّ[1].

(وإذا نصب المحرم فسطاطه فتعلق بأطنابه صيد، فعطب؛ فلا جزاء عليه.
وقال ابن القاسم: عليه الجزاء)[2].

اختُلف فيمن نصب فسطاطه فتعلَّق بأطنابه صيد فعطب؛ قال ابن الجلَّاب: **(لا جزاء عليه)**، وحكاه ابن يونس عن ابن القاسم[3].

وحكى ابن الجلَّاب قولًا آخرَ عن ابن القاسم (أنَّ عليه الجزاء).

فوجه القول بأنَّه لا جزاء عليه هو أنَّ الهلاك إنما كان من فِعل الصيد بنفسه، فأشبه ما لو جاز الطير على رمح مركوز فعقره فمات؛ فإنه لا شيء عليه.

ووجه القول بأنَّ عليه الجزاء هو أنَّه مات بسبب فعله فوجب عليه ضمانه، كما لو نصب حباله على غنمه للسباع فإنه فعل مباح، ويضمن ما هلك من الصيد، وإنما تأثير الإباحة في رفع الإثم.

(ومن رآه صيدٌ، ففزع منه، فعطب؛ فلا جزاء عليه.
وقال ابن القاسم: عليه جزاؤه)[4].

اختلف فيمن رآه صيدٌ ففزع منه فمات، فقال ابن القاسم: عليه جزاؤه[5]؛ لأنَّه فزع من رؤيته[6].

وقال أشهب: لا شيء عليه؛ لأنَّ ذلك فعل الصيد بنفسه.

قال ابن المواز: وهو أحب إليَّ.

---

(1) قوله: (وقال أشهب في كتاب ابن المواز... أحب إليَّ) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 469.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 330 و(العلمية): 1/ 210.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 321.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 330 و(العلمية): 1/ 210.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 319.

(6) قوله: (لأنه فزع من رؤيته) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 321.

قال أصبغ: إلَّا أن يكون من المحرم حركة فرَّ لها[1].

قال اللخمي: يريد: حركة على الصيد، فأما حركة من شغله فلا[2].

(ومن أفزع صيدًا، فعطب؛ فعليه الجزاء)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنه فعل فِعلًا تسبب به إلى قتل الصيد فضمنه، كما لو قتله بمباشرة.

[فيمن قطع عضو صيد ولم يقتله]

(ومن صاد صيدًا، فقطع يده أو رجله، أو شيئًا من أعضائه، وسَلِمَت نفسه، وصحَّ، ولحق بالصيد؛ فلا شيء عليه.

وقال [بعض أصحاب][4] ابن القاسم: عليه بقدر ما نقص منه من الجزاء.

وإن زَمِنَ ولم يلحق بالصيد فعليه جزاؤه إذا تركه مخوفًا عليه.

وإن أخرج جزاءه ثم عطب بعد ذلك؛ فعليه جزاءان)[5].

اختُلِفَ فيمن صاد صيدًا فقطع يده أو رجله أو شيئًا من أعضائه، وسلمت نفسه ولحق بالصيد؛ هل عليه ما نقصه؟ أم لا شيء عليه؟

فقال ابن القاسم في "المدونة": لا شيء عليه.

قال ابن المواز: وهذا إذا برئ على غير نقص، وإلَّا ففيه ما بين قيمته مجروحًا وقيمته صحيحًا.

قال: وقاله ابن القاسم وأشهب[6]، وهذا هو الذي حكاه ابن الجلَّاب عنه.

---

(1) قوله: (وقال أشهب: لا شيء عليه... فرَّ لها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 468.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1320.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 330 و(العلمية): 1/ 210.

(4) كلمتا (بعض أصحاب) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 330 و(العلمية): 1/ 210.

(6) قوله: (قال ابن المواز: وهذا إذا برئ على... ابن القاسم وأشهب) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي

قال ابن يونس: قال بعض علمائنا: وهذا خلاف لما في "المختلطة"[1].

فوجه ما في "المدونة" هو أنَّ الجزاء يجري مجرى الكفارة، بدليل قوله تعال: ﴿أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ﴾ الآية [المائدة: 95]، فسمَّاها كفارة [ز: 366/ أ]، والكفارة إنما تكون في النفس، فكما لا تكون الكفارة في بعض أبعاض الآدمي فكذلك لا تجب في أبعاض الصيد.

ووجه الآخر هو أنَّ كل ما أصله مضمون فكل جزء منه مضمون، والصيد أصله مضمون، فكذلك أبعاضه[2].

ومنشأ الخلاف هل الجزاء في حكم القيمة؟ أو في حكم الكفارة؟

فإن كان في حكم القيمة تبعض، وإن كان في حكم الكفارة لم يتبعض.

وأما قوله: (فإن زمن ولم يلحق بالصيد فعليه جزاؤه إذا تركه مخوفًا عليه) فاعلم أنَّ الخارج للصيد لا يخلو من ثلاثة أحوال:

إما أن يكون قد أنفذ مقاتله، أو جرحه جرحًا خفيفًا تسلم منه نفسه وجوارحه، أو يجرحه جرحًا يخاف منه على نفسه وجوارحه.

فإن كان قد أنفذ مقاتله؛ فإنَّ حكمه حكم المقتول ويجب عليه جزاؤه؛ لأنَّ حياته مستعارة.

وإن جرحه جرحًا خفيفًا تسلم منه جوارحه؛ لم يجب عليه فيه جزاؤه.

وإن جرحه جرحًا يخاف منه عليه فقال ابن المواز: عليه الجزاء[3].

قال الأبهري: لأنه قد عرَّضه للتلف بهذا الفعل الذي فعله.

ويجوز أن يكون تلف من حيث لا يعلم فوجب عليه الجزاء؛ لجواز أن يكون قد أتلفه.

= زيد: 2/ 468.

(1) في (ز): (المدونة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 323.

(3) قوله: (فإن كان قد أنفذ مقاتله؛ فإن حكمه... عليه الجزاء) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1325.

وأما لو تبين أنه لم يتلف بهذا الفعل؛ لم يكن عليه جزاء؛ لأنَّ الجزاء يجري مجرى الكفارات على ما بيناه.

والكفارة لا تجب في الأعضاء إذا تلفت، وإنما تجب في ذلك الدية.

وقال ابن الماجشون: إن أصابه ما يموت منه فَلْيَدِهِ[1].

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأنَّ الأصل براءة الذمة وأنَّه على الحياة حتى يثبت هلاكه، والأول استحسان، وآخذ بالأحوط[2].

وأما قوله: (فإن أخرج جزاءه ثم عطب بعد ذلك فعليه جزاءان) فلأنَّه أخرج الجزاء قبل وجوبه عليه.

قال ابن محرز: فإن وجده حيًّا فقتله فعليه جزاؤه؛ لأنَّ الأول إنما كان احتياطًا.

(ومن اشترى طائرًا، وهو محرم فنتفه؛ فإنه يرسله في موضع ينسل فيه ريشه حتى ينبت، ويخرج جزاءه، إلَّا أن يمسكه حتى ينبت ريشه، ويلحق بالطير؛ فلا شيء عليه)[3].

قال الأبهري: وإنما قال مالك: إنه ينتفه ولا يقصه؛ لأنَّ القص يمنع من خروج الريش أصلًا، ويتعذر معه الخروج إن خرج، فإن نتفه أسرع خروج ريشه ويفديه، وإنما أمرناه بإخراج الجزاء؛ لأنه عرَّضه للقتل.

قال الأبهري: وقد يجوز أن يصطاده آخر قبل خروج ريشه؛ إذ هو غير ممتنع لفقد ريشه.

وأما إذا أمسكه حتى نبت ريشه ولحق بالطير؛ فلا شيء عليه؛ لأنه لم يقتله، ولا عرَّضه للقتل.

قال الأبهري: وقد أساء في حبسه من قِبَل أنه لا يجوز للمحرم أن يحبس صيدًا قد صاده، فلا يجوز له حبس صيد يصطاده في الحرم أيضًا.

---

(1) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 468.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1325.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 331 و(العلمية): 1/ 210.

قال مالك: ومن اشترى طائرًا وهو محرم [ز: 366/ ب] فمات في يده فليفده، فإن أرسله سالمًا؛ فلا شيء عليه[1].

قال الأبهري: وإنما قال: (يفديه) لأنَّه سبب إتلافه بحسبه في يده؛ لأنَّ المحرم لا يجوز له تملك صيد ولا حبس[2] ما قد تملكه بعد إحرامه؛ بل عليه أن يرسله، سواء صاده أو اشتراه، فمتى لم يفعل ذلك حتى تلف في يده فعليه الجزاء.

فإن أرسلَه فلا شيء عليه؛ لأنَّه لم يتلف بالشراء، وإن كان قد أساء وفَعَل ما لا يجوز له فعله؛ ألا ترى أنه لو نفَّر صيدًا فعطب أن عليه الجزاء، ولو لم يعطب لكان عاصيًا بتنفيره ولا جزاء عليه.

قال مالك: ومن اشترى طائرًا وهو محرم فأمر غلامه أن يرسله فأخطأ وذبحه؛ أن على السيد جزاؤه[3].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ سبب إتلافه هو السيد؛ لأنَّ بقوله ذبحَه الغلام حين ظن أنه أمره بذبحه، فكان السيد السبب في قتله، فوجب عليه الجزاء لهذه العلة.

[فيمن رمى صيداً في الحل وهو في الحرم]

(ومن رمى صيدًا في الحل وهو في الحرم فقتله؛ فعليه جزاؤه.

وإن كان في الحل، والصيد في الحرم، فقتله؛ فعليه جزاؤه.

وإن كان هو والصيد في الحل فرماه فقتله؛ فلا شيء عليه، إلَّا أن يكون محرمًا؛ فعليه الجزاء)[4].

لا يخلو الرامي للصيد من أربعة أحوال:

إما أن يكون في الحل والصيد في الحرم، وإما أن يكون في الحرم والصيد في الحل،

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **139**.

(2) في (ز): (حبسه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 433** والمختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **139**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 331** و(العلمية): **1/ 210** و**211**.

وإما أن يكونا جميعًا في الحل، أو في الحرم.

فإن كان في الحل والصيد في الحرم؛ فعليه الجزاء؛ لأنَّ صيد الحرم معصوم، فلا يجوز لأحدٍ أن يتعرَّض له بأذية، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**ولاَ يُنَفَّرُ**[1] **صَيْدُهَا**»[2]، وكل مَنْ كان الصيد معصومًا في حقه كان مضمونًا عليه.

أصله: المحرم.

واختُلِفَ إذا كان في الحرم والصيد في الحل فقال مالك وابن القاسم: عليه الجزاء، ولا يؤكل[3].

وقال أشهب وابن الماجشون: لا جزاء عليه، ويؤكل[4].

فوجه قول مالك وابن القاسم قوله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞ**﴾ الآية [**المائدة: 95**]، ومن حصل في الحرم لم يجز له الصيد بحال كان الصيد في الحل أو في الحرم؛ لعموم الآية، فإذا اصطاده وهو ممن لا يجوز له الاصطياد وجب عليه الجزاء، كما لو كانا في الحرم.

ووجه قول ابن الماجشون هو أنَّ المراعى إنما هو تمام الاصطياد، فأين[5] ما وقع فله حكمه[6].

قال ابن الماجشون: لأنَّ الحرم لا يحرم الصائد وإنما يحرم الصيد[7]، والصيد ليس في الحرم فلا يتناوله التحريم.

---

(1) في (ز): (تنفروا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في صحيح البخاري ومسلم.

(2) تقدم تخريجه في باب المواقيت من كتاب الحج: **480/4**.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 434** والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1323**.

(4) قوله: (وقال أشهب وابن الماجشون: لا جزاء عليه، ويؤكل) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 472** والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1323**.

(5) في (ز): (فإن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) قوله: (ووجه قول ابن الماجشون هو: أن... فله حكمه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 327**.

(7) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 475**.

وإن كانا جميعًا في الحرم؛ فعليه الجزاء.

وإن كانا في الحل؛ فلا جزاء عليه إذا كان حلالًا؛ لأنَّه اصطاده بموضع يجوز له.

(ومن أرسل كلبه على صيدٍ في الحل، فقتله الكلب في الحرم؛ فلا جزاء عليه؛ إلَّا أن يكون أرسله بقرب الحرم مغرِّرًا؛ فيلزمه جزاؤه.

وإن لم يدخل الحرم فقتله في الحل قريبًا من الحرم؛ فلا شيء عليه؛ لأنه قد سلم من التغرير)[1].

[ز: **367**/ أ] اعلم أنَّ من أرسل كلبه على صيد في الحل فقتله الكلب في الحرم فلا يخلو من وجهين إما أن يكون أرسله على بُعد من الحرم، أو قريبًا منه.

فإن أرسله على بُعدٍ من الحرم فلا جزاء عليه؛ لأنَّه لم يغرر بالإرسال[2].

قال الأبهري: ولأنَّه فُعِلَ حالة فعله وليس هو متعديًا بالفعل.

قال مالك: ولا يؤكل الصيد[3]؛ لأنَّ ذكاته وقعت في الحرم، والذكاة إنما تبيح الأكل إذا كانت مشروعة، وذكاة الصيد في الحرم غير مشروعة فلم يجز أكله.

وإن أرسله على قُربٍ من الحرم فعليه جزاؤه؛ لأنَّه إنما أرسله مغررًا[4].

قال الأبهري: ولأنه متعديًا بالإرسال حيث أرسل وهو ممنوع من إرساله، فوجب عليه الجزاء.

والدليل على أنَّ ما قارب الحرم في الحرمة كالحرم قوله ﷺ: «**مَنْ حَامَ حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلَا وَإِنَّ حِمَى اللهِ مَحَارِمُهُ**»[5]، فثبت بهذا أنَّ ما

---

(1) التفريع (الغرب): **1**/ **331** و(العلمية): **1**/ **211**.

(2) قوله: (فإن أرسله على بُعدٍ من... يغرر بالإرسال) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1**/ **435**.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): **1**/ **435**.

(4) قوله: (وإن أرسله على قُربٍ... أرسله مغررًا) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1**/ **435**.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: **1**/ **20**، في باب فضل من استبرأ لدينه، من كتاب الإيمان، برقم (**52**).

ومسلم: **3**/ **1219**، في باب أخذ الحلال وترك الشبهات، من كتاب المساقاة، برقم (**1599**) كلاهما بألفاظ متقاربه عن النعمان بن يشير رضي الله عنه.

أشبه الحرام حكمه حكم الحرام، وعليه توقيه[1].

وكذلك قوله ﷺ في الفأرة إذا وقعت في السمن: «**أَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا**»[2]، فجعل حكم ما قاربها حكمها في منع أكله؛ فلهذا جعل مالك حكم ما قارب الحرم حكم الحرم، ولأنَّ الصيد يسكن إلى الحرم لقربه منه، فليس يجوز له قتله في ذلك الموضع[3].

ومعنى آخر وهو أن حدودَ الحرم مأخوذة من طريق الاجتهاد، وإذا كان كذلك لم يجز قتل ما قارب الحرم؛ لجواز أن يكون ذلك الموضع من الحرم؛ لأنَّ حدَّه ليس بمنصوص عليه، وإنما هو اجتهاد[4].

وكذلك لو أدخله إلى الحرم ثم أخرجه منه، فهو بمنزلة ما لو قتله فيه؛ لأنَّه قد كان له الأمن لما دَخَلَ الحرم، ولا يؤكل بحال[5]، فإن لم يدخله الحرم وقتله في الحل قريبًا من الحرم؛ فلا شيء عليه؛ لأنه سلم من تغريره.

قال ابن القاسم: ولو أرسل كلبه على ذئب في الحرم فأخذ فيه صيدًا غيره؛ فعليه الجزء؛ لأنه سبب أخذه، كالمغرر بقرب الحرم[6].

وقال أشهب: لا شيء عليه[7].

قال مالك: ومن أرسل كلبًا في الحرم على صيدٍ فقتل ذلك الصيد في الحل؛ فلا يؤكل، وعليه الجزاء[8].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّه أرسل الكلب في حال لا يجوز له أن يرسله؛ إذ

---

(1) قوله: (والدليل على أن ما قارب الحرم... وعليه توقيه) بنحوه في المنتقى، للباجي: **3/ 435**.

(2) رواه البخاري: **7/ 97**، في باب إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب، من كتاب الذبائح والصيد، برقم (**5538**) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) قوله: (ولأن الصيد يسكن إلى الحرم... ذلك الموضع) بنحوه في المنتقى، للباجي: **4/ 143**.

(4) قوله: (أن حدود الحرم مأخوذة... هو اجتهاد) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: **1/ 185**.

(5) قوله: (وكذلك لو أدخله إلى الحرم... يؤكل بحال) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 436**.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 504**.

(7) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 469**.

(8) الموطأ، للإمام مالك: **3/ 516** والمختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **136**.

الاصطياد مُحَرَّم عليه في الحرم، فمتى أدَّى فعله الممنوع منه إلى قتله؛ وجب عليه الجزاء[1].

[قطع المحرم من شجر الحرم]

(ولا يقطع حلال ولا حرام شيئًا من شجر الحرم المباح)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِنَّ هَذَا البَلَدَ حَرَّمَهُ اللهُ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ، فَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللهِ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ، لاَ يُعْضَدُ شَوْكُهُ، وَلاَ يُنَفَّرُ صَيْدُهُ**» خرجه البخاري ومسلم[3].

إذا ثبت هذا فلا يجوز أن يقطع أحدٌ من شجر الحرم شيئًا يبس أو لم ييبس، فمَنْ قطع شيئًا منه ردَّها إلى موضعها [ز: **367**/ ب] نبتت أو لم تنبت؛ لأنها إن نبتت عادت كأنها لم تقطع، وإن لم تنبت انتفع بها الطير والوحش وكأنها يبست ولم تقطع.

واختُلف هل في ذلك جزاء؟

فعند مالك لا جزاء في ذلك كله.

وقال أبو حنيفة والشافعي: في ذلك الجزاء[4].

ودليلنا أن الجزاء لا يجب إلَّا بشرع، والأصل براءة الذمة، ولم يرد شرع بذلك.

(ولا بأس بقطع النخل، وما أشبهه مما غرسه الآدميون)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المنع إنما جاء في الشجر المباح، وأما ما غرسه الآدميون فلا،

---

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**67**/ أ].

(2) التفريع (الغرب): **1**/ **331** و(العلمية): **1**/ **211**.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: **4**/ **104**، في باب إثم الغادر للبر والفاجر، من كتاب الجزية، برقم (**3189**).

ومسلم: **2**/ **986**، في باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام، من كتاب الحج، برقم (**1353**) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) قوله: (فعند مالك لا جزاء في... ذلك الجزاء) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1**/ **342** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3**/ **319**.

(5) التفريع (الغرب): **1**/ **331** و(العلمية): **1**/ **211**.

ولأنه أنبته آدمي فجاز له قطعه كالزرع.

(ولا بأس أن يرعى في الحرم ولا يحتش فيه)[1].

اختلف في الرعي؛ فأجازه مالك[2] والشافعي[3]، ومنعه أبو حنيفة[4] وابن حنبل[5].

ودليلنا: أنَّ الهدايا كانت تدخل إلى الحرم، ولم ينقل أحد أنها كانت تسد أفواهها لئلا ترعى، ولأنَّ الحاجة إلى ذلك فوق الحاجة إلى قطع الإذخر، فجاز كما جاز في الإذخر.

وأما الحش فقال مالك: أكره الحش في الحرم؛ خيفة أن يقتل الدواب[6].

قال الأبهري: وقد ذكر مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [علة كراهيته وهو خوف قتل الدواب التي في الحرم وليس ينبغي للمحرم][7] أن يفعل ذلك إلَّا لما لا بدَّ منه من أخذ علوفة دوابه؛ لضرورته إلى ذلك، كما يجوز له أن يشد الهميان [على وسطه][8] لضرورته إلى حفظ نفقته، فكذلك به ضرورة[9] إلى رعي دوابه والاحتشاش لها[10].

والحلال والحرام في ذلك سواء؛ لأنَّ الحلال في الحرم كالحرام في الحل والحرم، فإن احتش وسلم من قتل الدواب؛ فلا شيء عليه، ولا شيء عليه فيما قتلته الدواب في

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 331 و(العلمية): 1/ 211.

(2) قول مالك بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 319.

(3) انظر: الأم، للشافعي: 7/ 154.

(4) قوله: (ومنعه أبو حنيفة) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 4/ 471.

(5) قول ابن حنبل بنحوه في الهداية على مذهب الإمام أحمد، للكلوذاني: 1/ 186.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 318.

(7) عبارة (علة كراهيته وهو خوف قتل الدواب التي في الحرم وليس ينبغي للمحرم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط شرح الأبهري.

(8) كلمتا (على وسطه) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من مخطوط شرح الأبهري.

(9) كلمتا (به ضرورة) يقابلهما في (ز): (ضرورته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.

(10) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [36/ أ].

وطئها وقضمها؛ لأنَّ ذلك من ضرورة فعل مباح وهو الرعي.

(ومن قطع شيئًا من شجر الحرم؛ استغفر الله تعالى، ولا كفَّارة عليه)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الأصل براءة الذمة، ولم يرد في ذلك شيء من الشرع، فيجب البقاء على الأصل.

قال مالك في "الموازية": ولم يبلغنا أنَّ أحدًا حكم فيه بشيء، ولم يثبت عندنا ما قال أهل مكة: في الدوحة بقرة، وفي كل غصن شاة[2].

(ولا يقتل صيد في حرم المدينة.

ولا[3] يقطع شيء من المباح من شجره، ولا يقتل صيده، ومن فعل ذلك؛ فلا كفَّارة عليه.

وقال ابن نافع: عليه الجزاء في الصيد)[4].

الاصطياد في حرم المدينة والقطع من أشجارها المباح حرام كتحريم مكة.

والأصل في ذلك ما ورد عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**اللهم إِنَّ إِبْرَاهِيمَ حَرَّمَ مَكَّةَ، وَإِنِّي أُحَرِّمُ الْمَدِينَةَ، بِمِثْلِ مَا حَرَّمَ به مَكَّةَ وَمِثْلِهِ مَعَهُ لَا يُخْتَلَى خَلَاهَا، وَلَا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا**»[5].

إذا ثبت هذا فلا يجوز الاصطياد في حرم المدينة، ولا أن يقطع من شجرها المباح كحرم مكة.

واختُلف إذا تعدَّى وصاد هل عليه جزاء؟ أم لا؟ [ز: **368**/ أ]

فالمشهور: أن لا جزاء عليه.

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 331** و(العلمية): **1/ 211**.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 477**.

(3) جملة (ولا يقتل صيد في حرم المدينة ولا) يقابلها في (ز): (وحرم المدينة لا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 331** و(العلمية): **1/ 211**.

(5) رواه أحمد في مسنده، برقم **(959)**.

والدارقطني في سننه: **4/ 89**، برقم **(3152)** كلاهما بألفاظ متقاربة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

وقال ابن نافع: عليه الجزاء[1].

فوجه المشهور قوله عليه الصلاة والسلام: «**مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَصِيدُ فِي حَرَمِ الْمَدِينَةِ، فَأَوْجِعُوهُ ضَرْبًا وَاسْلُبُوهُ ثِيَابَهُ**»[2]، فلو كان فيه الجزاء لأمر به[3].

قال الأبهري: ولم يجز أن يجمع بين حرم المدينة وحرم مكة من طريق القياس؛ لأنَّ حرم مكة يحل المحرم من إحرامه بالإتيان إليه، وليس يحل دون الإتيان إليه، وليس كذلك حرم المدينة، فلا يجوز أن يلحق حرم المدينة بحرم مكة في وجوب الجزاء على من قتل الصيد [بهما][4]؛ لاختلاف حرمتي الحرم؛ [لما ذكرناه][5]، وهذا قول عامة الفقهاء – أعني: لا جزاء عليه–[6].

ولأنَّه غير محل للمناسك، فلم يكن له فيه جزاء كالحل.

ووجه قول ابن نافع هو أنَّه حرم يمنع الاصطياد فيه، فتعلق الجزاء فيه كحرم مكة[7].

قال الأبهري: ولأنَّ النبي ﷺ لما حرَّم المدينة كتحريم مكة وأكثر من ذلك؛ وجب أن

---

(1) قول ابن نافع بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1317.

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه صحيح، رواه أبو داود: 2/ 217، في باب تحريم المدينة، من كتاب المناسك، برقم (2037) عن سليمان بن أبي عبد الله رضي الله عنه أنه قال: رَأَيْتُ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ أَخَذَ رَجُلًا يَصِيدُ فِي حَرَمِ الْمَدِينَةِ الَّذِي حَرَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَسَلَبَهُ ثِيَابَهُ، فَجَاءَ مَوَالِيهِ فَكَلَّمُوهُ فِيهِ، فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، حَرَّمَ هَذَا الْحَرَمَ، وَقَالَ: «مَنْ أَخَذَ أَحَدًا يَصِيدُ فِيهِ فَلْيَسْلُبْهُ ثِيَابَهُ» فَلَا أَرُدُّ عَلَيْكُمْ طُعْمَةً أَطْعَمَنِيهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَلَكِنْ إِنْ شِئْتُمْ دَفَعْتُ إِلَيْكُمْ ثَمَنَهُ.

(3) قوله: (فوجه المشهور قوله عليه الصلاة والسلام: «من وجدتموه... لأمر به) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 316.

(4) كلمة (بهما) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط شرح الأبهري.

(5) كلمتا (لما ذكرناه) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من مخطوط شرح الأبهري.

(6) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [66/ ب].

(7) قوله: (ولأنه غير محل للمناسك، فلم يكن... كحرم مكة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 316.

يكون على قاتل الصيد بها[1] الجزاء كما وجب ذلك بمكة، ولم يمنع اختلاف حرمتهما من وجه ما أن يستويا[2] في وجوب الجزاء [كما لم يمنع وجوب الجزاء][3] على من قتل في الحرم والحل إذا كان القاتل محرمًا.

واستواؤهما في هذا الموضع أن تختلف حرمة الإحرام [والحرم وحرمة الحرم مؤبدة لا تزول بوجه، وليس كذلك حرمة الإحرام][4]؛ لأنها تزول، ثم لا يمنع افتراقهما في هذا الوجه أن يستويا في الجزاء، وكذلك حرم المدينة كحرم مكة في وجوب الجزاء، وإن اختلفا في الحرمة[5].

(ويُؤْكَل من الهدي كله، واجبه وتطوعه؛ إلَّا أربعة أشياء: جزاء الصيد، وفدية الأذى، ونذر المساكين، وهدي التطوع إذا عطب قبل محله)[6].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾ الآية [الحج: 36]، وهذا عام إلَّا ما خصَّه الدليل.

قال الأبهري: فإن قيل: كيف يجوز للإنسان أن ينتفع بشيء واجب يجعله لله ﷻ؟ ولو جاز ذلك في الهدي لجاز ذلك في الزكاة والكفارة؟

قيل له: الهدي مباين للزكاة والكفارة؛ ألا ترى أنَّ الإنسان إذا تطوَّع بإخراج صدقة للمساكين أو كفَّارة لم تجب عليه أنه لا يجوز له أن يأكل [منها، كما لا يجوز ذلك في

---

(1) في (ز): (به) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.

(2) كلمتا (أن يستويا) يقابلهما في (ز): (استويا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.

(3) عبارة (كما لم يمنع وجوب الجزاء) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط شرح الأبهري.

(4) جملة (والحرم حرمة الحرم مؤبدة... حرمة الإحرام) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط شرح الأبهري.

(5) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [66/ ب].

(6) التفريع (الغرب): 1/ 332 و(العلمية): 1/ 211.

الواجب عليه، ثم يجوز له أن يأكل][1] من الهدي التطوع، فكذلك يجوز له أن يأكل من الهدي الواجب عليه، ولا يجوز له أن يأكل من الزكاة والكفَّارة.

وقد رأينا في الأصول أنه يجوز للإنسان أن ينتفعَ بشيء يخرجه عن واجب عليه، وهو العتق في الكفارة الواجبة، وأن يكون الولاء له، فلما جاز أن يبقى له منفعة في العتق وإن كان شيئًا أخرجه عن واجب عليه [جاز له أن يأكل من هدي أخرجه عن واجب عليه][2]، والله أعلم[3].

وإنما لا يأكل من جزاء الصيد؛ لأنَّ بدله مستحق عليه للغير [ز: **368**/ ب] وهو الطعام، قال تعالى: ﴿**أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ**﴾ الآية [المائدة: **95**]، فكان الجزاء مستحق عليه لمن استحق الطعام، وكذلك فدية الأذى، فإن مكان النسك الطعام وهو مستحق للمساكين؛ لقوله ﷺ: «**أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ**»[4].

وأما نذر المساكين؛ فلأنه في حكم الصدقة عليهم، وما أخرجه على وجه الصدقة لا يجوز له الرجوع فيه كنذرِ الطعام.

وأما هدي التطوع [فليس يجوز أن يأكل منه][5] إذا عطب قبل محله؛ فلأنَّ صاحبه يتهم أن يكون أعطبه[6] ليأكل منه.

قال الأبهري: فمتى أكل منه فعليه البدل؛ لأنه كان ذبحه لنفسه فعليه بدله كله لهذه العلة.

---

(1) جملة (منها، كما لا يجوز... أن يأكل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط شرح الأبهري.

(2) جملة (جاز له أن يأكل من... واجب عليه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط شرح الأبهري.

(3) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**108**/ أ و**108**/ ب].

(4) تقدم تخريجه في باب الكحل والتقليم وحلق الشعر وقتل الدواب للمحرم من كتاب الزكاة: **16/5**.

(5) عبارة (فليس يجوز أن يأكل منه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط شرح الأبهري.

(6) في (ز): (عطب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.

فأما الهدي الواجب إذا عطب قبل محله فإنه يأكل منه؛ لأنَّ عليه بدله، وليس يتهم على عطبه ليأكل منه[1].

(ومن نذر أن ينحر بدنه؛ فله أن يأكل منها، إلَّا أن يكون سمَّاها للمساكين؛ فلا يجوز له حينئذٍ الأكل منها)[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾ الآية [الحج: 36]، وهذا عام، وإنما خرج نذر المساكين من هذا؛ فلأنه في حكم الصدقة عليهم.

وما أخرجه على وجه الصدقة لا يجوز له الرجوع فيه كنذر الطعام.

قال ابن حبيب: وسواء نذره بلفظه أو بنيته، فإنه لا يأكل منه[3].

(ومن أكل من هدْيٍ لا يجوز له الأكل منه؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يبدل الهدي كله.

والأخرى أنه يبدل مكان ما أكل منه، وبه قال عبد الملك)[4].

اختُلف فيمن أكل من هدي؛ هل يغرم الهدي كله أو يغرم قيمة ما أكل منه؟

فروى ابن القاسم عن مالك أنه يبدل الهدي كله؛ أكل قليلًا أو كثيرًا[5].

وقال ابن الماجشون في "الموازية": عليه ثمن ما أكل طعامًا يتصدَّق به[6].

وروى ابن نافع عن مالك في "المبسوط" أنه لا شيء عليه[7].

فوجه قول ابن القاسم ما ذكره سفيان الثوري[8] أنه قال: الرأي أن يغرم ما أكل،

---

(1) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [108/ ب].

(2) التفريع (الغرب): 1/ 332 و(العلمية): 1/ 212.

(3) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 451.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 332 و(العلمية): 1/ 212.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 446 و447.

(6) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 453.

(7) قوله: (وروى ابن نافع عن مالك في "المبسوط": أنه لا شيء عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1242.

(8) كلمتا (سفيان الثوري) يقابلهما في (ز): (ابن شعبان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه =

ولكنْ مَضَت السنة بتضمينه[1]، ولأنَّ ما أكل منه بطل حكم إراقة الدم فيه، والإراقة لا تتبعَّض، فإذا بطلت في حق البعض بطلت في حق الكل؛ إذ لا يثبت نصف هدي أو بعض هدي.

قال الأبهري: ولأنَّه لما أكل منه فكأنه لم يذبحه للهدي؛ وإنما ذَبَحَه للأكل، فوَجَبَ عليه هدي مستأنف لهذه العلة.

ووجه قول عبد الملك هو أنَّ الهدي قد تعيَّن للمساكين، فأكلُ صاحبه منه كأكلِ أجنبي، والأجنبي لا يضمن فوق ما أكل، وكذلك صاحبه[2].

قال ابن الكاتب: وإنما يكون عليه قدر ما أكل طعامًا لا لحمًا؛ لأنَّ لحم الهدي لا يقدر عليه.

(والدم في الحج دمان هدي، ونسك.

فالهدي: في جزاء الصيد والمتعة والقران وتجاوز [ز: 369/ أ] الميقات وترك رمي الجمار والمبيت بمنى، وما أشبه ذلك من نقصان مناسك الحج.

والنسك: في لبس الثياب وحلق الشعر وتقليم الأظفار وإزالة الشعث واستعمال الطِيب وما أشبه ذلك مما يدخل به الرفاهية على نفسه)[3].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ الآية [البقرة: 196]، فسمَّاه هديًا، والقران كالمتعة؛ لأنَّ فيه نقصان وهو إسقاط أحد السفرين، وكل من أَدْخَل نقصًا في الحجِّ كان الواجب عليه هديًا.

وجزاء الصيد -أيضًا- هدي، قال تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ الآية [المائدة: 95]، فسمَّاه هديًا.

وأما ما وجب عن رفاهية فهو نسك، قال تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ۚ فَمَن كَانَ

=

موافق لما في نوادر ابن أبي زيد ومنتقى الباجي.

(1) قول سفيان الثوري بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 453 والمنتقى، للباجي: 3/ 557.

(2) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [109/ أ].

(3) التفريع (الغرب): 1/ 332 و(العلمية): 1/ 212.

﴿مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ الآية [البقرة: 196]، وإنما سمِّي الهدي هديًا؛ لأنه هدية من العبد إلى ربه، وإنما سمِّي النسك نسكًا؛ لأنه مشتق من النسيكة[1] وهي الذبيحة، ومنه المنسك وهو المذبح، سُمِّيَ باسم ما يذبح فيه، ومنه قول إبراهيم عليه السلام: ﴿وَأَرِنَا مَنَاسِكَنَا﴾ الآية [البقرة: 128]، أي: مواضع ذبائحنا[2].

(وكفَّارة الصيد على التخيير، ونسك الأذى على التخيير. وهدي المتعة والقران وما أشبههما على الترتيب، فمن عدمهما؛ صام عشرة أيام، وليس في ذلك إطعام)[3].

أما قوله: **(وكفَّارة الصيد على التخيير، ونسك الأذى على التخيير، وهدي المتعة والقران وما أشبههما على الترتيب)**.

فالأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ الآية [المائدة: 95]، فأتى بـ(أو) التي تقتضي التخيير.

وقد قال ابن عباس: كل شيء بلفظ (أو) في القرآن فهو على التخيير[4].

والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ الآية [البقرة: 196]، فأتى بـ(أو) التي موضوعها التخيير.

وأما السنة فحديث كعب بن عجرة رضي الله عنه، وهو مجمعٌ عليه، وذلك أنَّ النبي ﷺ قال له: «**صُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ تَصَدَّقْ بِفَرَقٍ بَيْنَ سِتَّةِ مَسَاكِينَ، أَوْ انْسُكْ بِمَا تَيَسَّرَ**»[5]، وفي رواية:

---

(1) في (ز): (النسكة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب اللغة.

(2) قوله: (وإنما سمِّي النسك نسكًا؛ لأنه مشتق... مواضع ذبائحنا) بنحوه في تهذيب الأسماء واللغات، للنووي: **4/ 166**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 332** و(العلمية): **1/ 212**.

(4) قول ابن عباس بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 122**.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 10**، في باب قول الله تعالى: ﴿أَوْ صَدَقَةٍ﴾ [البقرة: **196**] وهي إطعام ستة مساكين، من أبواب المحصر، برقم **(1815)**.

ومسلم: **2/ 860**، في باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى، ووجوب الفدية لحلقه، وبيان قدرها، من كتاب الحج، برقم **(1201)** كلاهما عن كعب بن عجرة رضي الله عنه.

«أَوِ انْسُكْ بِشَاةٍ»[1].

ولا خلاف بين الأمة في ذلك.

وأما قوله: (وهدي المتعة والقران وما أشبههما على الترتيب، فمن عدمهما صام عشرة أيام، وليس في ذلك إطعام).

فالأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ الآية [البقرة: 196] [ز: 369/ ب]، فلم يجعل له الانتقال إلى الصيام إلَّا عند عدم القدرة على الهدي، ولم يجعل في ذلك إطعامًا.

[تقليد الهدي وإشعاره]

(ومن ساق بدنه؛ فإنه يستحب له تقليدها وإشعارها. والتقليد: أن يجعل في عنقها حبلًا ويجعل فيه نعلًا. والإشعار: أن يشق في سنامها الأيسر شقًّا حتى يسيل شيء من دمها)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ «صلَّى الظهر بذي الحليفة ودعا ببدنه فأشعرها وقلدها نعلين» خرجه مسلم[3].

ورُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «أَنَا فَتَلْتُ قَلَائِدَ هَدْيِ رَسُولِ اللهِ ﷺ»[4]، فثبت

---

(1) تقدم تخريجه في باب الفدية للمحرم من كتاب الحج: 30/5.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 332 و333 و(العلمية): 1/ 213.

(3) رواه مسلم: 2/ 912، في باب تقليد الهدي وإشعاره عند الإحرام، من كتاب الحج، برقم (1243) عن ابن عباس رضي الله عنهما، أنه قال: «صَلَّى رَسُولُ اللهِ ﷺ الظُّهْرَ بِذِي الْحُلَيْفَةِ، ثُمَّ دَعَا بِنَاقَتِهِ فَأَشْعَرَهَا فِي صَفْحَةِ سَنَامِهَا الْأَيْمَنِ، وَسَلَتَ الدَّمَ، وَقَلَّدَهَا نَعْلَيْنِ...».

(4) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 3/ 492، في باب ما لا يوجب الإحرام من تقليد الهدي، من كتاب الحج، برقم (358).

والبخاري: 2/ 169، في باب من قلد القلائد بيده، من كتاب الحج، برقم: (1700).

ومسلم: 2/ 959، في باب استحباب بعث الهدي إلى الحرم لمن لا يريد الذهاب بنفسه واستحباب تقليده وفتل القلائد وأن باعثه لا يصير محرما ولا يحرم عليه شيء بذلك، من كتاب الحج، برقم (1321) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

بهذا أن تقليد الهدي وإشعاره سنة.

قال ابن محرز: وفائدته عند بعض علمائنا؛ لئلا يضل فيعرف أنه هدي[1].

قال الأبهري: ولأن هذا الفعل به علامة إخراجه من ملك الإنسان[2].

زاد غيره: وإذا أشرف على الهلاك ذبح وفرق على المساكين.

قال مالك: وإن أخَّر إشعارها وتقليدها إلى بعد إحرامه، أو عجَّل ذلك قبل الإحرام؛ أجزأ عنه[3].

قال الأبهري: لأنَّ الإشعار هو علامة إيجاب الهدي، فإذا فعله قبل الإحرام أو بعده أجزأه.

والاختيار أن يكون ذلك مع الإحرام، واتفق الناس على تقليد الهدي.

واختلفوا في الإشعار في الإبل والبقر، فأجازه مالك وجمهور أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ لأنَّ النبي ﷺ نهى عن تعذيب الحيوان[4].

ودليلنا ما قدمناه من فعل النبي ﷺ[5].

إذا ثبت هذا فالتقليد أن يجعل في عنقها حبلًا ويجعل فيه نعلًا.

قال مالك في "الموازية": والنعلين أحب إلينا، ويجزئ النعل الواحد[6].

وأما الإشعار فهو أن يشق في سنامها شقًّا حتى يخرج شيء من دمها يكون ذلك

---

(1) قوله: (وفائدته عند بعض علمائنا؛ لئلا يضل فيعرف أنه هدي) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 389 و390.

(2) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [106/ أ].

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 168.

(4) رواه مسلم: 3/ 1673، في باب النهي عن ضرب الحيوان في وجهه ووسمه فيه، من كتاب اللباس والزينة، برقم (2116) عن جابر رضي الله عنهما أنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ، عَنِ الضَّرْبِ فِي الْوَجْهِ، وَعَنِ الْوَسْمِ فِي الْوَجْهِ».

(5) قوله: (واختلفوا في الإشعار في الإبل والبقر... فعل النبي ﷺ) بنصِّه في معالم السنن، للخطابي: 2/ 153 والمنتقى، للباجي: 3/ 549.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 440.

كالسمة والعلامة[1].

واختلف في أي الجانبين يستحب فقال مالك في "المدونة"[2]، و"الموازية"[3]: في الجانب الأيسر.

وقال في "المبسوط": يستحب الجانب الأيسر، ولا بأس بالأيمن[4].

وقال الشافعي وابن حنبل: الإشعار في الجانب الأيمن[5].

[ورُوِيَ][6] عن ابن عمر رضي الله عنه أنَّه كان يشعر بدنه من الشقين جميعًا إن كانت صعابًا، وإن كانت مذللة أشعرها من الشقِّ الأيسر.

قال ابن المواز: ومعنى قوله: (أشعرها من الشقين) أي: من أي الشقين أمكنه[7].

وقال أبو بكر الأبهري: إنما كان الإشعار في الشقِّ الأيسر؛ لأنه يجب أن يستقبل بها القبلة ثم يشعرها، فإنْ فَعَلَ ذلك كان وجهه إلى القبلة، وإذا أشعرها في الأيمن لم يكن وجهه إلى القبلة، وذلك مكروه.

وقد رُوِيَ في بعض الأخبار أنَّ الإشعار [ز: 370/ أ] في الشق الأيسر[8].

واختُلِفَ في صفة الإشعار فقال مالك: عرضًا[9].

---

(1) قوله: (وأما الإشعار: فهو أن يشق في... كالسمة والعلامة) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 4/ 322.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 451 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 243.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 441.

(4) قوله: (وقال في "المبسوط": يستحب الجانب الأيسر، ولا بأس بالأيمن) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1143.

(5) قوله: (وقال الشافعي ... الأيمن) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 357.

(6) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(7) قوله: (ورُوي عن ابن عمر أنه كان يشعر... الشقين أمكنه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 440.

(8) قوله: (وقال أبو بكر الأبهري: إنما كان الإشعار... الشق الأيسر) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 135.

(9) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 451 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 243 والنوادر والزيادت، لابن أبي زيد: 2/ 439.

وقال ابن حبيب: طولًا[1].

قال في "الطراز": ويجوز أن يكون اختلاف في العبارة، فهذا يريد عرض السنام، وهذا يريد طول الجمل، وكل ذلك يرجع إلى معنى واحد، وهذا إذا كانت لها أسنمة، فإن لم يكن لها أسنمة لم تشعر كالبقر[2].

ويستحب أن يسمِّي الله تعالى عند الإشعار كما فعل النبي ﷺ ويقول: باسم الله والله أكبر، قاله مالك في "الموازية"[3].

ولأنه إراقة دم على وجه القربة فاستحب فيها التسمية كالذبيحة.

قال مالك: ولا تقلد امرأة ولا تشعر ولا تذبح ولا تنحر[4].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ هذه الأشياء مما يفعلها الرجال ويقومون بها، كالإمامة والحكم وأشباه ذلك من أمور الدين التي يقوم بها الرجال.

فإن فعلت ذلك؛ كره لها ولم يكن عليها الإعادة؛ لأنها من الجنس الذي يجوز له أن يفعل ذلك؛ إذ هي من جملة المسلمين، وعلى المسلمين فعل هذه الأشياء إذا كانت واجبة عليهم.

وإن كان الاختيار أن يقوم بها الرجال كما أنَّ الاختيار أن يقوم بذلك أهل الفضل والدين من الرجال، وإن قام غيرهم بذلك؛ أجزأه.

(وتقلد البقر وتشعر إذا كانت لها أسنمة، فإن لم تكن لها أسنمة؛ قلدت ولا تشعر، ولا تقلد الغنم ولا تشعر)[5].

اختُلف في البقر هل تشعر؟ أم لا؟

---

(1) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 441**.

(2) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: **3/ 357**.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 439**.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **168**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 333** و(العلمية): **1/ 213**.

فقال مالك: تُقلد البقر ولا تشعر[1]، ولم يختلف ولم يفرق.

وقال ابن حبيب: تشعر البقر؛ كانت لها أسنمة أو لم تكن، ورُوي ذلك [عن ابن][2] عمر رضي الله عنه[3].

وفرق ابن الجلَّاب فقال: (إن كانت لها أسنمة قلدت وأشعرت اعتبارًا بالإبل، وإن لم تكن لها أسنمة قلدت ولم تشعر).

وهذا هو المنقول المعروف عن[4] الصحابة والتابعين، ولأنها إذا أشعرت خيف عليها؛ لقرب الجلد من العظم.

وما ذكره ابن الجلَّاب هو قول مالك في "المختصر" -أعني "مختصر ابن عبد الحكم الكبير"[5].

وعلل الأبهري المسألة فقال: لأنها إذا لم يكن لها أسنمة وصل الإشعار والشق إلى ظهرها وعظمها فآذاها ذلك، وليس كذلك إذا كانت لها أسنمة.

قال: ومعنى آخر وهو أنَّ الإشعار علامة ليراها الناس كذلك، فإذا لم يكن لها أسنمة؛ فلا معنى للإشعار، لكنها تقلد ليعلم أنها قد صارت هديًا[6].

واختُلِفَ في الغنم هل تقلد؟ أم لا؟

فقال مالك: لا تقلد ولا تشعر[7]، وهو قول [ز: **370**/ ب] أبي حنيفة[8].

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 451** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 243**.

(2) الجار والمجرور (عن ابن) ساقطان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(3) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 442** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 140**.

(4) في (ز): (من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **168**.

(6) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه عبد الحق في النكت والفروق: **1/ 135**.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 451** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 243**.

(8) قول أبي حَنيفة بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: **4/ 245**.

وقال ابن حبيب: تقلد ولا تشعر[1]، وهو قول الشافعي[2].

قال الأبهري: إنما لم تقلد الغنم؛ لأنَّ التقليد ضرر بها؛ لأنها تختنق، وقد تحتبس عن رعيها في منى وتختنق به فتموت؛ لأنها ضعيفة، بخلاف البقر والإبل فإنَّ معها من القوة ما يمكنها قطعه.

قال الأبهري: وإنما لم تشعر؛ لأن إشعارها لا يمكن؛ لأنَّه لا سنام لها، ولأنه -أيضًا- يخفى بين الصوف[3].

ووجه قول ابن حبيب ما رواه الأسود عن عائشة رضي الله عنها أنَّ النبي ﷺ «**أَهْدَى غَنَمًا مُقَلَّدَةً**»[4].

(ويُستحب أن تجلل البدن، وتشق الجلال عن الأسنمة؛ إلَّا أن تكون مرتفعة؛ فلا تشق)[5].

والأصل في ذلك ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنه "أنه كَانَ يُجَلِّلُ بُدْنَهُ الْقُبَاطِيَّ، وَالْأَنْمَاطَ، وَالْحُلَلَ"[6].

قال مالك: ويشق الجلال عن الأسنمة إذا كانت قليلة الأثمان؛ لئلا تسقط[7].

قال الأبهري: وأرى موضع الإشعار في السنام إذا شق الجل عنه.

---

(1) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 442**.

(2) قول الشافعي بنصِّه في المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: **305**.

(3) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه عبد الحق في النكت والفروق: **1/ 135**.

وما نُسب للأبهري من قوله: (إنما لم تقلد الغنم؛ لأن التقليد ضرر...). قال عبد الحق عنه: ورأيت لغير الأبهري، وساق القول.

(4) صحيح، رواه أبو داود: **2/ 146**، في باب الإشعار، من كتاب المناسك، برقم (**1755**) عن عائشة رضي الله عنها.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 333** و(العلمية): **1/ 213**.

(6) رواه مالك في موطئه: **3/ 555**، في باب العمل في الهدي حين يساق، من كتاب الحج، برقم (**1408**) عن عمر رضي الله عنه.

(7) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 440** والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1144** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **4/ 26** وإكمال المعلم، لعياض: **4/ 398**.

وما علمت من ترك ذلك إلَّا ابن عمر رضي الله عنه، فإنه استبقى الثياب؛ لأنَّه كان يجلل بالحلل المرتفعة[1].

قال مالك في "الموطأ": أما الجلال[2] فينزع؛ لئلا يخرقها الشوك، وأما القباطي فتترك؛ لأنها جمال[3].

قال مالك: وأحب إليَّ في المرتفعة ألَّا تشق[4].

قال الأبهري: لينتفع المساكين بها، وذلك أعظم منفعة من شقها؛ ليرى الناس الإشعار.

وذكر ابن نافع عن ابن عمر أنه كان يعقد أطراف الجلال على أذنابها[5] من البول، ثم ينزعها قبل أن يصيبها الدم فيتصدق بها[6].

وقال مالك: وإن لم يقلد بدنته ولم يشعرها؛ فلا شيء عليه[7].

قال الأبهري: لأنَّ ذلك علامة أنْ قد صارت هديًا، وأنها قد خرجت عن ملكه، فمتى أوجبها بالقول لم يكن عليه أن يشعرها ويقلدها؛ لأن الإيجاب بالقول ينوب عنه.

---

(1) قوله: (وما علمت من ترك ذلك إلَّا... بالحلل المرتفعة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 441 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 26.

(2) في (ز): (الجل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي وإكمال المعلم.

(3) قوله: (قال مالك في "الموطأ": أما الجلال... لأنها جمال) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1144 وإكمال المعلم، لعياض: 4/ 398 والذخيرة، للقرافي: 3/ 357 دون قوله: (وأما القباطي فتترك؛ لأنها جمال) فقد انفردت التبصرة به، ولم أقف على القول في الموطأ.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 168 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 441.

(5) في (ز): (أجنابها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد ومنتقى الباجي وإكمال المعلم.

(6) قوله: (وذكر ابن نافع عن ابن عمر أنه كان... فيتصدق بها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 441 والمنتقى، للباجي: 3/ 553.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 451 والمختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 168.

(وإذا نحرت البدن؛ تصدق بجلالها وخطمها)[1].

والأصل في ذلك ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يتصدق بالجلال بعد النحر[2]، ولأنَّه أخرج شيئًا لله تعالى فلم يجز له الرجوع فيه.

[عطب الهدي]

(ومن قلد هديه وأشعره، ثم حدث به عيب؛ أجزأه ولم يجب عليه بدله، وقال الشيخ أبو بكر: القياس أن يبدله)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه لما قلَّده وأشعره تعيَّن هديًا، حتى أنه لو أراد أن يبدله لم يكن له ذلك، ولو مات ربه لم يكن لورثته أن يبيعوه ولا أن يبدلوه فثبت بذلك تعيينه.

وإذا ثبت تعيينه بالتقليد والإشعار، فالتقرب إنما وقع بهدي صحيح وتعيَّن بذلك للفقراء؛ إلَّا أن يكون عليه [ز: 371/ أ] أن يمكنهم من لحم ما تعين لهم فينحر في محله؛ لقوله تعالى: ﴿هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ الآية [المائدة: 95].

وقول أبي بكر الأبهري: (القياس أن يبدله) يريد: قياسًا على موته؛ لأنَّ المذهب أجمع على أنَّ الذمة لا تبرأ بالتقليد والإشعار حتى يبلغ محله؛ ألا ترى أنه لو عطب قبل أن ينحره لم يجزه وعليه بدله.

وكذلك إذا حدث به عيب لا يجوز به الهدي[4].

وقد بيَّن أبو بكر الأبهري المحل الذي قاس عليه في شرح المختصر الكبير، فقال: (والقياس أن يبدله)؛ لأنَّ وجوبه لم يتناهى عند مالك، وهو مرعي؛ ألا ترى أنَّه لو عطب

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 333 و(العلمية): 1/ 213.

(2) رواه مالك في موطئه: 3/ 556، في باب الهدي حين يساق، من كتاب الحج، برقم (1409).
والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 381، برقم (10186) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 333 و(العلمية): 1/ 213.

(4) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه اللخمي في التبصرة (بتحقيقنا): 3/ 1240.

قبل أن ينحر لم يجزه وعليه بدله، فكذلك يجب إن حدث به عيب مثله، لا يجوز في الهدي أن لا يجزئ.

واختُلِفَ إذا طرأ عليه العيب بجناية جان فقال ابن القاسم: يمضي هديًا ويجزئه ويرجع على الجاني بقيمة العيب فيجعله في هدي[1].

قال اللخمي: وعلى قول أبي بكر الأبهري له أن يُغرِّم الجاني هديًا كاملًا؛ لأن المجني عليه يقول: تعديك أوجب عليَّ غرم هدي كامل، فتغرم ما أدخلتني فيه[2].

قال مالك: ومن قلد هديه وهو أعجف ثم سمن قبل أن ينحر؛ فلا يجزئه[3].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّه في الحالة التي قلده فيها لا يجوز أن يكون هديًا، فهو متطوع بتقليده لا يجوز له أن يرجع فيه، ولا يجزئه عن الهدي الواجب وإن سمن بعد ذلك.

وكذلك إذا قلده وبه عيب -لا يجوز في الهدي- ثم برئ من العيب؛ لم يجزه.

قال الأبهري: ومنزلة ذلك كما لو أعتق رقبة واجبة عليه وبها عيب لا يجوز مثله، فلا يجزئه عن الرقبة الواجبة، ولا يجوز له ردُّها إلى ملكه، كذلك الهدي هذا حكمه.

(ومن عطب هديه الواجب قبل محله أو بعده، وقبل نحره؛ فعليه بدله.
ولا يجوز له بيعه إذا نحره عند عطبه قبل محله، وإن استعان بذلك في ثمن غيره)[4].

أما قوله: **(فعليه بدله)** فلأنه واجب في ذمته، فلا تبرأ ذمته إلَّا ببلوغ محله، قال تعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ الآية [الحج: 33]، وقال تعالى: ﴿هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ الآية [المائدة: 95]، وإذا كان كذلك فذمته مشغولة به.

وأما قوله: **(ولا يجوز له بيعه إذا نحره عند عطبه)** فلأنه قد أخرج ذلك كله لله ﷻ فلا يرجع فيه.

---

(1) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 450**.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1240** و**1241**.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **169**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 333** و(العلمية): **1/ 213** و**214**.

قال الأبهري: ولو جاز له بيعه بعد عطبه؛ لجاز له بيعه قبل عطبه، وسواء جعل ثمنه في هدي غيره أو لا؛ لأنَّ عليه أن يُخَلِّي بين المساكين وبينه إذا عطب، وليس له منعهم منه بالبيع.

قال ابن القاسم: فإن باعه رد بيعه[1].

وقال ابن الماجشون: له بيعه[2]؛ لأنَّه إنما أراد أن يقضي به هديًا عليه[3].

فوجه قول عبد الملك أنَّه لمَّا وجب عليه [ز: 371/ ب] بدله ورجع الوجوب على ما كان عليه؛ رجع الهدي إلى ملكِ الذي عينه.

ورأى ابن القاسم أنَّه لما تعين هديًا لم يرجع إلى ملك ربه وإن لم يجزه، كالعبد يعتقه في كفارته ثم يطَّلع فيه على عيب لا يجزئ عتقه معه، فإنه لا سبيل إلى ردِّه كذلك هذا.

(ومن قلد هديه وأشعره، وبه عيب لا يجزئ مثله، ولم يعلم بعيبه، ثم علم به بعد تقليده وإشعاره؛ رجع بأرش عيبه على بائعه، واستعان به في هدي غيره)[4].

اعلم أنَّ من قلد هديه وأشعره وبه عيب لا يجزئ مثله ولم يعلم بعيبه، ثم علم به بعد ذلك؛ فإنَّ عليه بدله كالاستحقاق.

قال مالك: ويرجع على البائع بما بين الصحة والداء، فيستعين به في البدل[5].

قال الأبهري: لأن عليه بدل الهدي الذي أهداه.

قال مالك: ويلزمه سوق هذا المعيب؛ لأنه كعبدٍ عتق عن واجب وبه عيب لا يجزئ به[6].

---

(1) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 451.

(2) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 450.

(3) قوله: (لأنه إنما أراد أن يقضي به هديًا عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1241.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 333 و(العلمية): 1/ 214.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 481 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 292.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 473.

(وإن كان هديه تطوعًا؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يصنع بالأرش ما شاء.

والأخرى أنه يصرفه في هدي إن بلغه أو يتصدَّق به إن لم يبلغه)[1].

اختُلف في هدي التطوع إذا اطَّلع على عيبٍ به بعد أن قلده وأشعره فقال مالك: يمضي هديًا ولا بدل عليه[2]، وسواء في ذلك كان العيب مما يجزئ به أو لا.

وقال أصبغ: هذا إن كان عيبًا يجزئ في الهدايا، وإلا أبدله كله[3].

وإن كان تطوعًا فاختلف ماذا يصنع بالأرش؟

فروى ابن القاسم عن مالك يرجع على البائع بما بين الصحة والداء، فيجعله في هدي آخر إن بلغ، فإن لم يبلغ تصدَّق به[4].

قال ابن المواز: إذ لا يشترك فيه[5].

وفي "المختصر الكبير": روى ابن عبد الحكم[6] وروى أشهب عن مالك أنه يصنع بقيمة عيب هدي التطوع ما شاء[7].

فوجه القول بأنه يجعله في هدي إن بلغ فإن لم يبلغ تصدق فلأنه لما تبرع بالهدي على اعتقاد سلامته كان ما يأخذه عن وصف السلامة في حكمه، كما لو كان سليمًا فأعطبه إنسان وأخذ منه أرشًا فإنه يصرفه في هدي.

قال الأبهري: ولأنَّ الأرش الذي أخذه هو بدل شيء قد أخرجه لله ﷻ، وإنما أخرجه على أنه سليم، فإذا وقف على عيب به بعد الإيجاب؛ وجب أن يجعل أرش ما يأخذه من

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 333 و(العلمية): 1/ 215.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 292.

(3) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 450.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 481.

(5) قوله: (قال ابن المواز: إذ لا يشترك فيه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 254.

(6) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 169.

(7) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 449.

النقص في هدي مثله، أو يتصدق به ولا يرده في ملكه.

ووجه القول بأنه يصنع به ما شاء؛ فلأنه لم يوجبه ولا أخذ عوضًا عمَّا قلده، وإنما أخذ عن الجزء الغائب، وكذلك [هذا][1] الجزء ما دخل في حكم الهدي.

قال الأبهري: ولأنه لم يجب عليه في الأصل أن يهدي، وليس محل ما رجع به [ز: 372/ أ] على البائع من أرش العيب كمحل ما أوجبه من الهدي في أنه لا يجوز له ردُّه إلى ملكه؛ لأنَّ أرش العيبِ لم يوجب إخراجه عن ملكه من ماله على نفسه، وما قلد أو أشعر من الهدي فقد أوجب إخراجه عن ملكه.

قال الأبهري: ورواية ابن عبد الحكم أقيس؛ لما ذكرناه، ورواية ابن القاسم أحوط، والله أعلم.

[حكم ولد الناقة إذا سيقت هديًا]

(ومن قلد هديه، ثم ولدت؛ فولدها بمنزلتها يُسَاق معها وينحر بنحرها، فإن عطب قبل محله؛ نحر مكانه، وتصدَّق بلحمه ولم يأكل منه، ولا يجب عليه بدله)[2].

وإنما قال: **(يساق معها وينحر بنحرها)** لأنَّ العقد الذي انعقد في الأم انتقل حكمه إلى الولد كما ينتقل الحكم من الأم إلى الولد في العتق والتدبير والكتابة، فإن وجد محملًا غير أمه حَمَلَه عليه كما يحمل رحله عليها، وزاده عند الضرورة والحاجة.

فإن لم يكن في أمه ما يحمله قال ابن القاسم: يكلف حمله من ماله[3]؛ لأنَّ عليه إبلاغ الهدي إلى محله.

قال أشهب: وعليه أن ينفق عليه حتى يجد محلًا، ولا محل له دون البيت[4].

قال اللخمي: وهذا إذا كان في مستعتب، فإن لم يكن في مستعتب ولم يجد من يحمله

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 333 و334 و(العلمية): 1/ 215.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 483 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 293.

(4) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 454.

ذبحه ولم يأكل؛ لأنَّه لا بدل عليه فيه إن هلك كهدي التطوع[1]، وسواء كانت أمه واجبة أو تطوعًا؛ لأنه غير مضمون.

فإن أكل منه فقال ابن الماجشون: عليه بدله[2].

وإن نحره أو باعه في الطريق وهو قادر على حمله؛ كان عليه هدي كبير، قاله ابن القاسم وأشهب[3].

(وما ولدته قبل التقليد؛ فإنه يستحب نحره، ولا يلزم ربه ذلك)[4].

وإنما قال ذلك (أنه لا يلزمه نحره)؛ لأنه انفصل عن أمه قبل تعيينها هديًا.

قال: وأحب إليَّ أن ينحره معها[5].

قال الأبهري: لأنَّه تبع لأصلٍ قد نوى إخراجه لله ﷻ، فينبغي أن يخرجهما.

قال ابن المواز: [إنْ][6] نوى بأمه الهدي قبل الإشعار[7].

قال مالك: ويبدل البدنة بخير منها ما لم يقلدها ويشعرها، فإذا قلدت وأشعرت فلا يبدل[8].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّه قبل أن يقلدها ويشعرها لم يوجبها، فله أن يبدلها بخير منها؛ لأنَّ ذلك فعل خير فلا يمنع منه، كما لو أراد عتق عبد لجاز له أن يبدله بخير منه، وإذا قلدها وأشعرها؛ لم يجز له أن يبدلها؛ لأنَّه قَدْ أوجبها وأخرجها عن ملكه، كما لا

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1246.

(2) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 453.

(3) قوله: (وإن نحره أو باعه في الطريق... ابن القاسم وأشهب) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 454.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 334 و(العلمية): 1/ 215.

(5) قوله: (قال: وأحب إلي أن ينحره معها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 454.

(6) حرف الشرط (إنْ) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من نوادر ابن أبي زيد.

(7) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 454.

(8) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 169.

يجوز له أن يبدل العبد الذي أعتقه بخير منه.

(ومن اضطر إلى ركوب بدنته؛ جاز له ركوبها، فإذا استراح؛ نزل عنها.
وكذلك إن اضطر إلى حمل متاعه عليها، فإذا وجد غيرها؛ نقله عنها)[1].

اختُلِفَ [ز: 372/ ب] فيمن احتاج إلى ركوب بدنته؛ هل يجوز له ركوبها؟ أم لا؟

فقال مالك: لا يركبها إلَّا عند الحاجة إليها، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يركبها أصلًا[2].

ودليلنا ما رُوي أنَّ النبي ﷺ رأى رجلًا يسوق بدنة، فقال: «**ارْكَبْهَا**» فَقَالَ: إِنَّهَا بَدَنَةٌ فَقَالَ: «**ارْكَبْهَا وَيْلَكَ**» فِي الثَّانِيَةِ أَوْ فِي الثَّالِثَةِ، أخرجه مالك والبخاري ومسلم[3].

وفي مسلم أيضًا: أنَّه قال له: «**ارْكَبْهَا بِالْمَعْرُوفِ، إِذَا أُلْجِئْتَ إِلَيْهَا حَتَّى تَجِدَ ظَهْرًا**»[4]، فشَرَط الحاجة.

قال الأبهري: ولأنَّه قد أخرجها لله ﷻ، فيكره له أن ينتفع منها بركوبٍ أو شرب لبن إلَّا من ضرورة إليها فيجوز.

وقد قيل في قوله ﷻ: ﴿**وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ**﴾ [الحج: 36]، إنه الانتفاع بها إلى يوم النحر[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 334 و(العلمية): 1/ 215.

(2) قوله: (فقال مالك: لا يركبها إلَّا عند... يركبها أصلًا) بنحوه في معالم السنن، للخطابي: 2/ 156.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 3/ 552، في باب ما يجوز من الهدي، من كتاب الحج، برقم (394).

والبخاري: 2/ 167، في باب ركوب البدن، من كتاب الحج، برقم (1689).

ومسلم: 2/ 960، في باب جواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها، من كتاب الحج، برقم (1322) جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) رواه مسلم: 2/ 961، في باب جواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها، من كتاب الحج، برقم (1324) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(5) قوله: (وقد قيل في قوله ﷻ:... يوم النحر) بنصِّه في مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [112/ أ].

فاختلف إذا ركبها عند الحاجة إليها؛ هل يُؤْمر بالنزول إذا استراح عنها؟

فقال ابن القاسم: لا أرى عليه النزول[1].

وقال ابن الجلَّاب: إذا استراح نزل عنها.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لقول النبي ﷺ: «**ارْكَبْهَا بِالْمَعْرُوفِ، إِذَا أُلْجِئْتَ إِلَيْهَا حَتَّى تَجِدَ ظَهْرًا**»، أخرجه مسلم، ولأنَّ ملكه قد سقط عنها بالتقليد والإشعار؛ فوجب ألَّا ينتفع بها إلَّا لضرورة؛ لأنَّ فيه ضربًا من العود في الصدقة[2].

[موقف الهدي ومنحره]

(وموقف الهدي في الحج عرفة، ومنحره منى. ولا ينحر بمنى إلَّا ما وقف به بعرفة. وما فاته الوقوف بعرفة؛ نحره بمكة بعد خروج أيام منى. وإن نحره بمكة في أيام منى؛ أجزأه نحره)[3].

أما قوله: **(وموقف الهدي في الحج عرفة ومنحره منى)** فإنما قال ذلك؛ لما رُوي عن عطاء أنه قال: «**عَرَّفَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالْبُدْنِ الَّتِي كَانَ أَهْدَى**»[4].

قال الأبهري: ومعنى (عرَّف) وقف بها بعرفة.

واختُلِفَ هل يجوز أن يُنحر بمنى ما لم يوقف بعرفة؟

فقال مالك: لا يُنحر بمنى إلَّا ما وقف به بعرفة، فإنْ نَحَره بمنى لا يجزئه[5].

وقال ابن الماجشون: يجوز أن ينحر بمنى وإن لم يوقف به بعرفة.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأنَّ الهديَ لم يتعبَّد بوقوفه ولا تعبد الناس فيه بذلك، وما رُوي من كون هدايا الناس معهم في الموقف؛ فلأن مِنى لم يكن بها ساكن يحفظها فيها إن خليت هناك، والناس حينئذ بعرفة، فلو تركت بمنى ضاعت.

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 484.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1247.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 334 و(العلمية): 1/ 215.

(4) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 364، برقم (14975) عن عطاء رَحِمَهُ اللهُ.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 386.

قال اللخمي: وأرى ذلك كله يجزئ؛ لأنها مواضع للذبح، وكلها يتقرب إلى الله سبحانه فيها بالذبح، ولا خلاف أن لمن أتى بجزاء الصيد في الحج أن ينحره بمنى وإن خالف نص [ز: 373/ أ] القرآن في قوله سبحانه: ﴿هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ الآية [المائدة: 95]، وإذا جاز ذلك مع مخالفة النص؛ جاز أن ينحر بمكة ما كان حكمه أن ينحر بمنى[1].

قال مالك: ويضجع البقر والغنم[2]، قال: لأنَّ سنة ذبحها كذلك؛ إذ هو أمكن للذبح إذا ذبحها مضجعة.

وكذلك ذبح النبي ﷺ أضحيته، أضجعها وجعل رجله على صفحتها ثم ذبحها[3].

فأما الإبل فإنها تنحر قائمة؛ لأن ذلك أمكن لنحرها؛ لأنه يطعن في لبتها.

قال مالك: ولا تعرقب[4] البدن؛ إلَّا[5] أن يخاف أن يضعف عن نحرها ولا يقوى عليها، وتنحر باركة أحب إليَّ من أن تعرقب؛ [لأنَّ ذلك يعين على موتها][6].

قال الأبهري: قد ذكر مالك رضي الله عنه علة عرقبتها وهو أن ذلك يعين على موتها، فكأنه يذكيها في غير الموضع الذي جعلت الذكاة فيه، وذلك غير جائز، إلَّا أن تأتيَ ضرورة عجزه عن نحرها فيجوز ذلك للضرورة.

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1233 وما بعدها.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 319 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 280.

(3) يشير للحديث المتفق على صحته، الذي رواه البخاري: 7/ 102، في باب وضع القدم على صفح الذبيحة، من كتاب الإضاحي، برقم (5564).

ومسلم: 3/ 1556، في باب استحباب الضحية، وذبحها مباشرة بلا توكيل، والتسمية والتكبير، من كتاب الأضاحي، برقم (1966) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(4) الهروي: عرقبت الدابة إذا قطعت عرقوبها. والعرقوب عقب موتر خلف الكعبين. ومنه قول النبي ﷺ: «ويل للعراقيب من النار» يعني: في الوضوء. اهـ. من تهذيب اللغة: 3/ 185.

(5) كلمتا (البدن إلَّا) يقابلهما في (ز): (البدن؛ لأن ذلك يعين على موتها، إلَّا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عبد الحكم.

(6) جملة (لأن ذلك يعين على موتها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مختصر ابن عبد الحكم.

قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 169.

[الهدي يضل قبل الوقوف بعرفة ثم يوجد بمنى]

(ومن ساق هديًا واجبًا فضلَّ قبل الوقوف بعرفة، ثم وجده ربه بمنى ففيها روايتان:

إحداهما أنه ينحره بمنى، ويبدله بهدي آخر، وينحره بمكة بعد خروج أيام منى.

والأخرى أنه يؤخره وينحره بمكة ويجزئه)[1].

اعلم أنَّ من ضلَّ هديه الواجب قبل الوقوف بعرفة ثم وجده ربه فلا يخلو إما أن يجده قبل الوقوف بعرفة، أو بعد الوقوف.

فإنْ وجده قبل الوقوف بعرفة وقفه بعرفة ونحره بمنى، وأجزأه.

واختُلِفَ إذا وجده بعد الوقوف بعرفة وقبل خروج أيام [منى][2]؛ فقال ابن الماجشون: ينحره بمنى ويجزئه[3].

وروى ابن القاسم عن مالك أنه لا يجزئه، ولينحره بمكة ويهدي غيره، فإن لم يجد صام[4].

وذكر ابن الجلَّاب في ذلك روايتين:

إحداهما أنه ينحر بمنى ويبدله بهدي آخر فينحره بمكة ويجزئه عن واجبه.

فرأى ابن الماجشون أن منى منحر لسائر الهدايا؛ لعموم قوله عليه الصلاة والسلام [بمنى: «**هذَا الْمَنْحَرُ، وَكُلُّ مِنًى مَنْحَرٌ**»[5]][6].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 334 و(العلمية): 1/ 215.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) قول ابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 445.

(4) قوله: (وروى ابن القاسم عن مالك... يجد صام) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 446.

(5) صحيح، رواه مالك بلاغًا في موطئه: 3/ 576، في باب ما جاء في النحر في الحج، من كتاب الحج، برقم (400).
وأبو داود: 2/ 193، في باب الصلاة بجمع، من كتاب المناسك، برقم (1937).
وابن ماجة: 2/ 1002، في باب الموقف بعرفة، من كتاب المناسك، برقم (3012) جميعهم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها من موطأ مالك؛ ليستقيم بها السياق.

ووجه رواية ابن القاسم هو أنَّه لما ضلَّ قبل بلوغ محله وجب عليه بدله، ولا يسقط عنه ذلك لوجوده[1].

ووجه الرواية الأولى التي حكاها ابن الجلَّاب هو أنه لمَّا نوى الوقوف بعرفة وجب وتعين وجوبه بمنى؛ كالذي يوقف به، هكذا علَّل صاحب الكتاب.

وقال بعض شيوخنا: إنما أَمَرَه بالنحر بمنى؛ لاحتمال أن يكون وجده فأوقفه بعرفة، وما وقف به بعرفة فمنحره منى، وإنما أمره بهدي آخر ينحره بمكة؛ لاحتمال أن يكون لم يوقف به بعرفة، وما لم يوقف به بعرفة فمنحره بمكة.

ووجه الرواية الثانية هو أنَّه لمَّا تعيَّن وجوبه بمنى وقف[2] به بعرفة، وهذا لم يوقف به فلم يكن وجوبه بمنى.

[فيمن عجز عن الهدي]

(ومن [ز: 373/ ب] ضلَّ هديه ولم يجد غيره؛ أخَّر الصيام إلى آخر أيام منى، ثم صام.

وإن وجد من يسلفه؛ فإنه يستحب له أن يتسلف)[3].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: 196]، فلم يجعل له أن يصوم حتى لا يجد الهدي ولا يقدر عليه، وكذلك كل هدي وجب عن نقص في الحج اعتبارًا بهدي المتعة.

إذا ثبت هذا فلا يخلو عادم الهدي من ثلاثة أوجه:

أحدها أن يكون على إياس من وجوده.

والثاني أن يكون على يقين من وجوده.

---

(1) قوله: (ووجه رواية ابن القاسم هو: أنه... ذلك لوجوده) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 245.

(2) كلمتا(بمنى وقف) يقابلهما في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب: (بمنى ما وقف).

(3) التفريع (الغرب): 1/ 334 و(العلمية): 1/ 216.

والثالث أن يكون شاكًّا في وجوده.

فإن كان على إياس من وجوده؛ جاز له الصوم عند الكافة، وجاز له أن يقدمه ولو كان قادرًا ببلده؛ لأنَّ الهدي وقته مؤقت فاعتبرت القدرة عليه في موضعه، كالمتوضئ إذا عدم الماء بعد ما أحدث فإنه ينتقل إلى التيمم وإن كان قادرًا على الماء ببلده.

وإن كان على يقين من وجوده؛ أخَّر الصيام إلى آخر الأيام؛ لأنه لا يمكنه الصوم مع كونه على يقين من ذلك.

وإن كان على شك؛ فيستحب له -أيضًا- أن يؤخر الصيام إلى آخر الأيام؛ رجاء أن يأتيَ بما هو أفضل وهو الهدي[1].

وهاتان الصورتان هما التي أراد ابن الجلاب أن يؤخر الصيام فيهما إلى آخر أيام منى، وإن كان على إياس من وجوده فلا فائدة في تأخيره الصوم إلى آخر الأيام.

(ومن أخَّر الصيام حتى رجع إلى بلده، فقدر على الهدي؛ أهدى ولم يصم)[2].

وإنما قال ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ الآية [البقرة: **196**]، فلم يجعل له أن يصوم حتى لا يجد الهدي ولا يقدر عليه، وهذا قد صار قادرًا عليه؛ فلم يجز له الصوم.

(ومن لزمه الهدي، ثم عجز عنه؛ صام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله)[3].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: **196**]، فقال مالك: معنى قوله: ﴿إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ إلى أهله.

قيل لمالك: أفيصوم السبعة إذا رجع إلى مكة؟

---

(1) قوله: (أحدها: أن يكون على إياس... وهو الهدي) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1248** و**1249**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 334** و(العلمية): **1/ 216**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 334** و(العلمية): **1/ 216**.

قال: إذا رجع بلده أحب إليَّ، إلَّا أن يقيم بمكة[1].

وقال مرة: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ يقول: [من][2] منى، وسواء أقام بمكة أم لا.

قال في "الطراز": وظاهر قول مالك أنَّ السبعة لا يجزئ صومها في الحج، ولا يكون إلَّا بعد رجوعه.

قال: وهو قول الجمهور، وذلك لقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [ز: 374/ أ] فوقَّت ذلك بوقت، وعبادة البدن إذا وقتت بوقت لم يجز أن تفعل قبل وقتها.

قال اللخمي: وأرى أن يجزئه؛ لأنَّ التأخير حتى يرجع إنما هو توسعة لمكان سفره، وهو بمنزلة من صام رمضان في سفره[3].

قال مالك: وصيام السبعة الأيام يتابع بينها، ويصوم في أهله أحب إلينا، وإن صام في الطريق؛ أجزأه[4].

قال الأبهري: قوله: (يتابع بينها) فهذا استحباب منه أن يوالي عمل الصوم ولا يفرقه، كما يُستحب له أن يوالي قضاء رمضان، وليس ذلك فرضًا عليه؛ لأنَّ عليه عدد صيام أيام لا بعينها، فأيها صام جاز، متوالية أو مفترقة؛ إذ ليس ههنا ما يوجب التتابع.

وقوله: (إن صام في الطريق أجزأه) لأنَّ الله ﷻ قال: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ يعني: من الحج، وسواء صام بمكة، أو في الطريق، أو في أهله.

قال مالك: ومن صام الثلاثة الأيام، ثم مات ببلده أو بمكة قبل أن يصوم السبعة؛ فليُهدَ عنه[5].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ صوم السبعة واجب عليه، فإذا مات قبل أن يصومها أهدي عنه هديًا على وجه الاختيار إن لم يوص بذلك، فإذا أوصى به؛ وجب على

---

(1) قوله: (قيل لمالك: أفيصوم السبعة... يقيم بمكة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 459.

(2) حرف الجر (من) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 415.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1252.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 147.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 148.

وليه أن يخرج عنه ذلك من ثلثه؛ لأنه شيء كان لزمه لما أوصى به، ولو تبرع بإخراج شيء من ثلثه فأوصى بذلك؛ كان ذلك واجبًا على وارثه، وإخراج ما هو واجب عليه إذا أوصى به أولى.

[الحج والقرآن والتمتع]

(وإفراد الحج أفضل من القران والتمتع)[1].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: «**مَنْ أَرَادَ مِنْكُمْ أَنْ يُهِلَّ بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ، فَلْيَفْعَلْ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهِلَّ بِحَجٍّ فَلْيُهِلَّ، وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُهِلَّ بِعُمْرَةٍ، فَلْيُهِلَّ**».

قَالَتْ عَائِشَةُ رضي الله عنها: فَأَهَلَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِحَجٍّ، وَأَهَلَّ بِهِ نَاسٌ مَعَهُ، وَأَهَلَّ نَاسٌ بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ، وَأَهَلَّ نَاسٌ بِعُمْرَةٍ، وَكُنْتُ فِيمَنْ أَهَلَّ بِالْعُمْرَةِ[2].

ولأنَّه فعل الأئمة، فأول حج قام في الإسلام سنة ثمان من الهجرة، بعث النبي ﷺ عتَّاب بن أسيد رضي الله عنه، فأفرد بالحج، ثم بعث أبا بكر رضي الله عنه سنة تسع فأفرد، ثم حجَّ عليه الصلاة والسلام سنة عشر وهي حجة الوداع فأفرد، ثم حجَّ عثمان رضي الله عنه سنة ثلاث عشرة فأفرد، واتصل بذلك العمل بالمدينة.

وإذا ثبت هذا كان هو الأفضل؛ إذ فعل هؤلاء الأئمة يقتضي أن ذلك هو المحفوظ من فعلِ النبي ﷺ، ولأنه لا هدي فيه، والهدي إنما يكون عن نقص في العبادة، والعبادة التي لا نقص فيها أفضل[3].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 335 و(العلمية): 1/ 216.

(2) رواه مسلم: 2/ 871، في باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه، من كتاب الحج، برقم (1211) عن عائشة رضي الله عنها.

(3) قوله: (والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن عائشة... فيها أفضل) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 285 و286.

(ولا يصح الإحرام بحجتين ولا عمرتين، فمن أحرم بذلك؛ لزمه [ز: 374/ ب] حجة واحدة، أو عمرة واحدة)[1].

اختُلِفَ فيمن أحرم بحجتين أو بعمرتين؛ هل يلزمه ذلك؟ أم لا؟

فعندنا لا يلزمه إلَّا حجة واحدة أو عمرة واحدة، وبه قال الشافعي رضي الله عنه وابن حنبل وأبو حنيفة رضي الله عنهما يمضي في حجة واحدة ويقضي الأخرى، وكذلك في العمرة.

ودليلنا أنهما عبادتان لا يتَّسع الوقت لأدائهما، فلم يصح الإحرام بهما جميعًا كالصلاتين[2].

(ولا يصح إدخال حج على حج، ولا عمرة على عمرة.
ولا يجوز إدخال العمرة على الحج)[3].

وإنما لا يصح إدخال حج على حج، ولا عمرة على عمرة؛ لأنَّ الوقت لا يتسع لأدائهما[4].

وأما قوله: (ولا يجوز إدخال العمرة على العمرة) فهذا مما اختُلِفَ فيه فقال مالك: لا -[يريد][5]: في العمرة على الحج- ولا يكون قارنًا[6].

وقال أبو حنيفة: يكون قارنًا بإدخال العمرة على الحج[7].

ودليلنا هو أن الإحرام بالحج يستغرق أفعال العمرة، فلا يفيد إدخال العمرة عليه شيئًا.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 335 و(العلمية): 1/ 216.

(2) قوله: (اختُلف فيمن أحرم بحجتين أو بعمرتين... جميعًا كالصلاتين) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 491 والمنتقى، للباجي: 3/ 358.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 335 و(العلمية): 1/ 216.

(4) قوله: (وإنما لا يصح إدخال حج على... يتسع لأدائهما) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 491.

(5) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 359.

(7) قول أبي حنيفة بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 4/ 71.

(ولا بأس بالجمع بين الحج والعمرة، بإحرام واحد لهما جميعًا)[1].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، مُوَافِينَ لِهِلَالِ ذِي الْحِجَّةِ، قَالَتْ: فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَنْ أَرَادَ مِنْكُمْ أَنْ يُهِلَّ بِعُمْرَةٍ [فَلْيُهِلَّ، فَلَوْلَا أَنِّي أَهْدَيْتُ لَأَهْلَلْتُ بِعُمْرَةٍ]**[2]» قَالَتْ: فَكَانَ[3] مِنَ الْقَوْمِ مَنْ أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَهَلَّ بِالْحَجِّ، قَالَتْ: فَكُنْتُ أَنَا مِمَّنْ أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ[4].

[قالت: خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ، وَلَا نَرَى إِلَّا الْحَجَّ][5]، حَتَّى إِذَا [كُنَّا][6] بِسَرِفَ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهَا، حِضْتُ فَدَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ وَأَنَا أَبْكِي، فَقَالَ: «**أَنُفِسْتِ؟**» - يَعْنِي الْحَيْضَةَ قَالَتْ - قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: «**إِنَّ هَذَا شَيْءٌ كَتَبَهُ اللهُ عَلَى بَنَاتِ آدَمَ، فَاقْضِي مَا يَقْضِي الْحَاجُّ، غَيْرَ أَنْ لَا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ**»[7]، فجوز لها إدخال الحج على العمرة.

وذكر صاحب "الطراز" أنَّ من أهلَّ بعمرة فأضاف الحج إليها؛ جاز، وكان قارنًا بالإجماع[8].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 335 و(العلمية): 1/ 216.

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح مسلم.

(3) كلمتا (قالت: فكان) يقابلهما في (ز): (قالت: فكانت فكان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في صحيح مسلم.

(4) رواه مسلم: 2/ 872، في باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه، من كتاب الحج، برقم (1211) عن عائشة رضي الله عنها.

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من صحيح مسلم.

(6) كلمة (كنا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من صحيح مسلم.

(7) رواه مسلم: 2/ 873، في باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه، من كتاب الحج، برقم (1211) عن عائشة رضي الله عنها.

(8) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه القرافي في الذخيرة: 3/ 289.

[إدخال الحج على العمرة]

(ولا بأس بإدخال الحج على العمرة قبل الفراغ منها)[1].

والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها الذي قدَّمناه.

قال مالك: وقد صنع ذلك ابن عمر رضي الله عنه حتى قال: إن صددت عن البيت صنعنا كما صنعنا مع رسول الله ﷺ، ثم التفت إلى أصحابه فقال: ما أمرهما إلا واحد، أشهدكم أني أوجبت الحج مع العمرة[2].

ولأنَّه يستفيد بالإحرام الثاني زيادة ليست في الإحرام بالعمرة[3].

قال الأبهري: ولأن عمل الحج فيه عمل العمرة فلزمه ذلك.

(ومن [ز: 375/ أ] أحرم بعمرة، فطاف منها شوطًا واحدًا، ثم أحرم بالحج؛ صار قارنًا، وسقط عنه باقي العمرة، ولزمه دم القران.

وكذلك إذا أحرم بالحج في أضعاف طوافه أو بعد طوافه، وقبل ركوعه.

وقال أشهب: إذا طاف في عمرته شوطًا واحدًا ثم أحرم بالحج؛ لم يلزمه إحرامه ولم يكن قارنًا، ويمضي على عمرته حتى يتمها، ثم يحرم بالحج بعدها إن شاء)[4].

[اختلف في ذلك][5] فرأى ابن القاسم أن إحرام الحج يرتدف على العمرة قبل أن يدخله في الطواف بالاتفاق، وما لم يكمل له الطواف لم يكمل له ركن يحول بينه وبين الإرداف فصح إردافه، بمنزلة ما لم يطف.

ورأى أشهب أن شروعه في الطواف على وجه يستحق إتمامه على ذلك الوجه، فليس له نقله إلى غيره؛ لأنَّ في ذلك نقصًا لما أوجبه على نفسه، وذلك غير جائز.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 335 و(العلمية): 1/ 216.

(2) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 487.

(3) قوله: (ولأنه يستفيد بالإحرام الثاني زيادة ليست في الإحرام بالعمرة) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 361.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 335 و(العلمية): 1/ 217.

(5) ما بين المعكوفتين يقابله بياضٌ في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

وأما قوله: (وسقط عنه باقي العمرة) فمعنى ذلك أنه يتم طوافه نافلة ولا يسعى؛ لأنَّ سعيه بعد ما أحرم بالحج يكون ركنًا فيه، والسعي إنما يكون متصلًا بطواف واجب[1] في الحج[2]، وليس ذلك إلَّا طواف القدوم أو طواف الإفاضة.

(فإن فرغ من طوافه وركوعه، ثم أحرم بالحج قبل سعيه، أو في أضعاف سعيه، وقبل الفراغ منه؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يسقط عنه باقي العمرة، ويصير قارنًا ويلزمه دم القران.

والرواية الأخرى أنه يمضي على باقي عمرته حتى يتمها، ولا يكون قارنًا، ويحرم بالحج بعد فراغه منها)[3].

اختُلِفَ إذا أحرم بالحج بعد طوافه وركوعه وقبل سعيه أو في أضعاف سعيه فذكر ابن الجلَّاب في ذلك روايتين:

إحداهما أنه يكون قارنًا.

والرواية الأخرى أنه لا يكون قارنًا، وهو ظاهر كلام ابن القاسم.

فوجه القول بأنه يكون قارنًا هو أن إحرام عمرته قائم على كماله، حتى لو وطئ فيه فسدت عمرته ووجب عليه قضاؤه.

وإذا كان إحرامه قائمًا لم يمنع دخول إحرام الحج عليه، ولأنه أردف الحج على العمرة ولم يتحلَّل منها فكان قارنًا.

أصله: إذا أردفه قبل الطواف[4].

ووجه القول بأنه لا يكون قارنًا: فلأنه أخذ في السعيِ الذي يقع به التحلل.

وذلك يشعر بالانتهاء فلم يرتدف، كما لو أردفه بعد فراغه من السعي.

---

(1) كلمتا (بطواف واجب) يقابلهما في (ز): (بالطواف يجب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في ذخيرة القرافي.

(2) قوله: (وسقط عنه باقي العمرة... في الحج) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: **3/ 290**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 335** و**336** و(العلمية): **1/ 217**.

(4) قوله: (ولأنه أردف الحج على العمرة... قبل الطواف) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 359**.

وكذلك لو أردف الحج بعد طوافه وركوعه وقبل أن يشرع في السعي؛ فإنه لا يكون قارنًا؛ لأن العمرة هي الإحرام من الحل، والطواف بالبيت، والسعي بين الصفا والمروة، والحلاق هو تحليل له، فإذا أحرم وطاف فقد أتى بأكثر عملها، فلا معنى لإدخال الحج عليها، ومتى فعل ذلك لم يكن قارنًا لكنه يسعى، ويكون متمتعًا إن كانت عمرته في أشهر الحج، وعليه دم لتأخير الحلاق.

وأما قوله: (وسقط [ز: 375/ ب] عنه باقي العمرة) فمعنى ذلك أنه سقط عنه السعي؛ لأنَّ سعيَه بعد ما أحرم بالحج يكون ركنًا فيه، وسعي الحج إنما يكون متصلًا بطواف يجب في الحج، وليس ذلك إلَّا طواف القدوم أو طواف الإفاضة، وطواف القدوم ساقط في حقِّ من أحرم من مكة، فتعيَّن تأخير السعي إلى طواف الإفاضة[1].

وأما قوله: (ويحرم بالحج بعد فراغه منها) قال يحيى بن عمر: إن شاء[2].

(فإن طاف وسعى لعمرته، ثم أحرم بالحج قبل حلاقه أو تقصيره؛ لزمه الإحرام بالحج ولم يكن قارنًا، وكان متمتعًا إن كانت عمرته في أشهر الحج، وعليه دمان؛ دم لمتعته، ودم لتأخير حلاقه، وكلاهما هدي.

فإن لم يجدهما؛ صام بدل كل واحد منهما عشرة أيام، ثلاثة في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله)[3].

أما قوله: **(وإن طاف وسعى لعمرته، ثم أحرم بالحج قبل حلاقه أو تقصيره؛ لزمه الإحرام بالحج ولم يكن قارنًا)** فهذا مما لا اختلاف فيه.

قال ابن يونس: ويؤخر حلاق رأسه، ولا يطوف بالبيت، ولا يسعى، وعليه دم لتأخير الحلاق في عمرته، كان مكيًّا أو غير مكيٍّ؛ لأنَّه لمَّا أحرم بالحج لم يقدر على الحلاق[4].

وأما قوله: (وعليه دمان: دم لمتعته ودم لتأخير حلاقه) فأمَّا المتعة؛ فلقوله تعالى:

---

(1) قوله: (ويكون متمتعًا إن كانت عمرته في... طواف الإفاضة) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 290.

(2) قول يحيى بن عمر بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 153.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 336 و(العلمية): 1/ 217.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 153.

﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ الآية [البقرة: 196].

وأما دم تأخير حلاقه؛ فلأنها عبادة أخِّرت عن وقتها فوَجَبَ عليه الدم؛ كالإحرام بعد الميقات، فإنْ حلق رأسه فإنه لا يسقط عنه دم تأخير الحلاق؛ لأنه نقص لزمه فلا يسقط عنه بالحلاق، كمن تعدَّى ميقاته فلزمه دم التعدي ثم رجع فإنه لا يسقط عنه الدم برجوعه إلى الميقات، ويلزمه مع دم تأخير[1] الحلاق الفدية؛ لأنه محرم حلق رأسه[2].

وأما قوله: (فإن لم يجدهما صام بدل كل واحد منهما عشرة أيام ثلاثة في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله) فلقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: 196].

(ويجزئ القارن طواف واحد وسعي واحد لحجه وعمرته، وحكمه في ذلك حكم المفرد)[3].

اختُلِفَ فيمن قرن الحج والعمرة، هل يلزم لهما طواف واحد وسعي واحد؟ أو لا يجزئه إلا طوافان وسعيان؟

فقال مالك والشافعي: يجزئه طواف واحد وسعي واحد.

وقال أبو حنيفة: عليه طوافان وسعيان.

ودليلنا: ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ أَحْرَمَ بِالحَجِّ وَالعُمْرَةِ، أَجْزَأَهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ**[ز: 376/ أ]**، وَسَعْيٌ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَلَا يَحِلُّ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَتَّى يَحِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا**» خرَّجه الترمذي، وقال فيه: حديث حسن صحيح[4].

---

(1) كلمتا (دم تأخير) يقابلهما في (ز): (عدم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما جامع ابن يونس ونكت عبد الحق.

(2) قوله: (وأما دم تأخير حلاقه؛ فلأنها عبادة... حلق رأسه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 153 و154 والنكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 1/ 137.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 335 و(العلمية): 1/ 216.

(4) قوله: (فقال مالك والشافعي: يجزئه... حسن صحيح) بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 4/ 368 والمجموع، للنووي: 8/ 61.

والحديث صحيح، رواه الترمذي: 3/ 275، في باب ما جاء أن القارن يطوف طوافا واحدًا، من أبواب الحج، برقم (948).

والدارقطني في سننه: 3/ 294، برقم (2592) كلاهما بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما.

[هدي القارن]

(وإذا قتل القارن صيدًا؛ فعليه جزاء واحد)[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ الآية [المائدة: 95]، فخاطَبَ بذلك المحرمين ولم يفرِّق بين القارن وغيره؛ لأنه لو كان حكمهما يختلف لنبَّه النبي ﷺ عليه كما نبَّه بالطواف والسعي.

قال الأبهري: ولأنَّ إحرامَ الحج والعمرة لمَّا كان واحدًا -وهو الأصل والذي من أجله منع المحرم من قتل الصيد- وجب أن يكون جزاء ما قتله في هذا الإحرام واحدًا.

وكذلك لمَّا كان التحليل واحدًا -وهو الحلاق- كان الجزاء واحدًا.

فإن قيل: لما كان المحرم بالعمرة لو قتل الصيد وجب عليه الجزاء، [وكذلك المحرم بالحج لو قتل صيداً؛ وجب عليه الجزاء][2] وجب أن يكون كذلك إذا اجتمعا في إحرامٍ واحدٍ أن يكون عليه جزاءان كما كان في الأصل!

قيل له: لو وجب لهذه العلة أن يكون عليه جزاءان لوجب أن يكون عليه إحرامان وحلاقان، على أن هذا الاعتلال فاسد؛ من قِبَل أن المحرم إذا قتل في الحرم فعليه جزاء واحد على قولنا وقول من يخالفنا في هذه المسألة، ولا نعلم فيه خلافًا.

ولو انفرد كل واحد من الإحرام أو الحرم؛ لوجب عليه الجزاء متى قتل في الإحرام أو في الحرم[3].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 336 و(العلمية): 1/ 218.

(2) جملة (وكذلك المحرم بالحج... عليه الجزاء) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط شرح الأبهري.

(3) في (ز): (الحج) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.

مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [67/ أ و67/ ب].

(ومن أحرم بعمرة، فساق فيها هديًا تطوعًا، ثم أدخل الحج على العمرة؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يجزئه هدي عمرته عن قرانه.

والأخرى أنه لا يجزئه وينحره، وعليه هدي غيره؛ لقرانه)[1].

قال اللخمي: وهذا الاختلاف راجع إلى التقليد والإشعار، هل يجب به الهدي أم لا؟[2]

قال الأبهري: فوجه القول أنه يجزئه إذا ساقه بنية القران أو التمتع هو: أن الهدي إنما يستقر وجوبه بالنحر، فمتى قرن أو تمتع قبل استقرار وجوبه؛ أجزأه عمَّا يجعله له، ألا ترى أنه إذا عطب قبل محله لم يجزه وعليه هدي آخر.

ووجه القول بأنَّه لا يجزئه هو: أنَّ الهدي قد لزمه بتقليده وسوقه، فليس يجزئه عن تمتعه بعد الإيجاب له.

قال القاضي عبد الوهاب: والصحيح أنه لا يجزئه؛ لأنه قد وجب بالتقليد والإشعار ولم يبق فيه إلَّا النحر؛ فلذلك لم ينقل عن أصله[3].

[المرأة تحرم بعمرة وتحيض قبل الطواف]

(وإذا دخلت المرأة مكة بعمرة، فحاضت قبل الطواف؛ فيستحب لها إذا لم تكن حجت وهي تريد الحج، أن تحرم بالحج وتدخله على العمرة، وتصير قارنة وتعمل عمل الحج كله [ز: **376**/ ب] **من الوقوف والرمي، ثم تنتظر حتى تطهر فتطوف وتسعى، فإذا فرغت من حجها؛ اعتمرت عمره مستأنفة، وإن اقتصرت على قرانها؛ أجزأها ذلك عن حجها وعمرتها)**[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: «**أحرمت بعمرة، حتى إذا كنت**

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 336** و(العلمية): **1/ 218**.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1146**.

(3) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 366**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 336** و(العلمية): **1/ 218** و**219**.

بسرف أو قريبًا منها حضت، فدخل عليَّ رسولُ الله ﷺ وَأَنَا أَبْكِي، فَقَالَ: «أَنَفِسْتِ؟» - يَعْنِي الْحَيْضَةَ قَالَتْ - قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: «إِنَّ هَذَا شَيْءٌ كَتَبَهُ اللهُ عَلَى بَنَاتِ آدَمَ، فَاقْضِي مَا يَقْضِي الْحَاجُّ، غَيْرَ أَنْ لَا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ حَتَّى تَغْتَسِلِي» خرجه مسلم[1].

وفي رواية: «فَاغْتَسِلِي وَأَهِلِّي بِالْحَجِّ»[2]، وإنما أمرها أن تحرم بالحج؛ لخوف فواتها إياه؛ لأنها لو لم تحرم فاتها الحج، وأمرها بتأخير الطواف؛ لأن الطواف لا يفعل إلَّا بطهارة.

قال الأبهري: فأما إذا لم تخف فوات الحج فإنها تنتظر حتى تطهر، ثم تطوف وتسعى وتحل من عمرتها، ثم تحرم بالحج، وتكون متمتعة، وعليها الهدي للمتعة تنحره بمنى.

وأما قوله: (فإذا فرغت من حجها اعتمرت عمرة مستأنفة) فإنما أمرها بذلك؛ لما رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "فَلَمَّا كَانَتْ لَيْلَةُ الْحَصْبَةِ وَقَدْ قَضَى اللهُ حَجَّنَا، أَرْسَلَ رسول الله ﷺ معي عبد الرحمن بن أبي بكر، فَأَرْدَفَنِي وَخَرَجَ بِي إِلَى التَّنْعِيمِ، فَأَهْلَلْتُ بِعُمْرَةٍ"[3].

وأما قوله: (فإن اقتصرت على قرانها أجزأها ذلك عن حجها وعمرتها) فالأصل في ذلك قول النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «طوافك وسعيك يجزئك عن حجك وعمرتك»[4].

قال مالك: ولا تطوف الحائض بالبيت ولا تسعى، فإن [حاضت بعد أن][5] طافت

---

(1) رواه مسلم: 2/ 873، في باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه، من كتاب الحج، برقم (1211) عن عائشة رضي الله عنها.

(2) رواه أحمد في مسنده، برقم (14322).

والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 173، برقم (9423) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 4، في باب العمرة ليلة الحصبة وغيرها، من أبواب العمرة، برقم (1783).

ومسلم: 2/ 872، في باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه، من كتاب الحج، برقم (1211)كلاهما بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

(4) رواه مسلم: 2/ 880، في باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه، من كتاب الحج، برقم (1211) عن عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ قال لها: «يُجْزِئُ عَنْكِ طَوَافُكِ بِالصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، عَنْ حَجِّكِ وَعُمْرَتِكِ».

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

وركعت الركعتين، ثم تطهرت؛ فإنها تسعى[1].

قال الأبهري: وإنما قال: إن الحائض لا تطوف بالبيت؛ لأن الطواف بالبيت صلاة، ولا يجوز للحائض أن تصلي.

وقد رَوى مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنَّ صفية بنت حيي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا حاضت فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «أَحَابِسَتُنَا هِيَ» قَالُوا: إِنَّهَا قَدْ أَفَاضَتْ قَالَ: «فَلاَ إِذًا»[2].

فإن حاضت بعد الطواف والركوع فإنها تسعى؛ لأنَّ السعي ليس بصلاة فتمتنع منه الحائض.

قال مالك: وإذا حاضت المعتمرة بعد الطواف، وقبل أن تركع؛ فلتقم حتى تطهر فتطوف وتسعى، فإن جهلت وخرجت؛ فإنها ترجع حتى تطوف وتسعى وتهدي[3].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ العمرة هي الإحرام من الحل، والطواف بالبيت، والسعي بين الصفا والمروة، فعليها أن تفعل ذلك كما ألزمت نفسها، وعلى الطائف بالبيت أن يركع ركعتين عقيب الطواف.

ولو أنها طافت وهي طاهرة وسعت وهي حائض [ز: 377/ أ] ولم تركع ورجعت إلى بلدها؛ لكان عليها الهدي وتركع ركعتين وتجزئها عمرتها؛ لأنها قد أتت بالفرض وذلك الطواف، والسعي والركعتان وهما سنة إذا تركتهما ناب عنهما الدم.

❁❁❁

---

(1) قول الإمام مالك بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 150 والمختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: 299.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 3/ 604، في باب إفاضة الحائض، من كتاب الحج، برقم (417).

والبخاري: 2/ 179، في باب إذا حاضت المرأة بعد ما أفاضت، من كتاب الحج، برقم (1757).

ومسلم: 2/ 964، في باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض، من كتاب الحج، برقم (1211) جميعهم عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 150.

باب الطواف والسعي

(ومن أحرم بالحج من أهل الآفاق، فقدم مكة؛ فليطف وليسع قبل خروجه إلى منى)[1].

والأصل في ذلك ما خرجه الترمذي عن جابر رضي الله عنه أنه قال: «**لَمَّا قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ مَكَّةَ دَخَلَ المَسْجِدَ، فَاسْتَلَمَ الحَجَرَ، ثُمَّ مَضَى عَلَى يَمِينِهِ**[2]**، فَرَمَلَ ثَلَاثًا، وَمَشَى أَرْبَعًا**»[3].

وهذا أمر متفق عليه أنَّه يبدأ بالطواف قبل الصلاة، وذلك تحية البيت، وهذا مما نقلته الأمة بالعمل، وقد قال النبي ﷺ: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**»[4].

ولأنَّ[5] طواف القدوم واجب فكان أولى من الركوع[6].

فمن أتى مكة ليلًا فواسع له أن يدخل، واستحب مالك أن يدخلها نهارًا[7].

واستحب له أن يدخل من باب بني شيبة، وكذلك فعل النبي ﷺ[8].

قال ابن حبيب: وإذا وقفتَ على باب بني شيبة، ونظرتَ إلى البيت رفعت يديك، وقلت: اللهم أنت السلام، ومنك السلام، فحيِّنا ربنا بالسلام، ربِّ زد هذا البيت تشريفًا وتعظيمًا وتكريمًا.

قال مكحول: وكذلك كان النبي ﷺ يفعل.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 337 و(العلمية): 1/ 219.

(2) في (ز): (يساره) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في سنن الترمذي والنسائي.

(3) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 202، في باب ما جاء كيف الطواف، من أبواب الحج، برقم (856).
والنسائي: 5/ 228، في باب يطوف أول ما يقدم وعلى أي شقيه يأخذ إذا استلم الحجر، من كتاب مناسك الحج، برقم (2939) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(4) تقدم تخريجه في باب الإحرام بالحج من كتاب الحج: 491/4.

(5) في (ز): (ولا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في ذخيرة القرافي.

(6) قوله: (ولأن طواف القدوم واجب فكان أولى من الركوع) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 237.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 363 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 261.

(8) رواه الطبراني في الأوسط: 1/ 156، برقم (491).
والهيثمي في مجمع الزوائد: 3/ 238، برقم (5463) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

قال ابن حبيب: وتقول عن استلام الحجر: باسم الله، والله أكبر، اللهم إيمانًا بك، وتصديقًا بكتابك، واتباعًا لما جاء به محمد نبيك.

ويستحب من الدعاء حينئذٍ: ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِي ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي ٱلْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾ [البقرة: **201**]، اللهم إليك بسطت يدي، وفيما عندك عظمت رغبتي، فأقل عثرتي[1].

(وصفة طوافه أن يبدأ بالحجر الأسود [فيكبر ويهلل، ويذكر الله، وينوي به فرضه أو تطوعه][2] ويختم به، يطوف سبعةَ أشواطٍ: الثلاثة الأولى منها خببًا، والأربعة بعدها مشيًا)[3].

والأصل في ذلك ما خرجه الترمذي عن جابر رضي الله عنه أنه قال: «**لَمَّا قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ مَكَّةَ دَخَلَ المَسْجِدَ، فَاسْتَلَمَ الحَجَرَ، ثُمَّ مَضَى [عَلَى يَمِينِهِ][4]، فَرَمَلَ ثَلَاثًا، وَمَشَى أَرْبَعًا**»[5].

وخرَّج مسلم عن ابن عمر: "أَنَّ النبي ﷺ رَمَلَ مِنَ الْحَجَرِ إِلَى الْحَجَرِ ثَلَاثًا، وَمَشَى أَرْبَعًا"[6].

(فإن ترك الرَمَل في طوافه؛ فلا شيء عليه)[7].

اختُلِفَ فيمن ترك الرَمَل في طوافه أو سعيه؛ فقال مالك: يعيد الطوافَ إن كان قريبًا،

---

(1) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 373**.

(2) جملة (فيكبر ويهلل، ويذكر الله، وينوي به فرضه أو تطوعه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 337** و(العلمية): **1/ 219**.

(4) كلمتا (على يمينه) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من سنن الترمذي.

(5) تقدم تخريجه في باب الطواف والسعي من كتاب الحج: **119/5**.

(6) رواه مسلم: **2/ 921**، في باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة، وفي الطواف الأول في الحج، من كتاب الحج، برقم **(1262)** عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(7) التفريع (الغرب): **1/ 337** و(العلمية): **1/ 219**.

وإن تباعد لم أر أن يعيد.

ثم خفف الرمل بعد ذلك فقال: لا إعادة عليه[1].

واختلف هل عليه دم؟ أم لا؟

فقال مالك مرة: عليه الدم.

قال الأبهري: لأنَّه ترك شيئًا [ز: 377/ ب] مستحبًا، وذلك أحوط.

ثم رجع فقال: لا دم عليه[2].

قال الأبهري: لأنَّ ذلك هيئة للعمل، فإذا تركَه الإنسان لم يكن عليه شيء، كما لو ترك رفع اليدين في الصلاة، والتبدئة في الوضع باليمنى لم يكن عليه شيء؛ لأنه لم يترك العمل.

قال اللخمي: ولا أرى عليه في هذا إعادة ولا دمًا؛ لأنَّه ليس بأمرٍ مؤكَّد، وإنما كان لسبب[3].

(ويستلم الحجر في أشواطه كلها إنْ قدر عليه.

واستلامه أن يضع يده عليه، ثم يضعها على فيه من غير تقبيل)[4].

أما قوله: **(ويستلم الحجر في أشواطه كلها إنْ قدر)** فالأصل في ذلك ما خرجه أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما: «**أنَّ النبي ﷺ كان يستلم الركن اليماني والأسود في كل طوافه**»[5]، وهو قول الكافة، ولا خلاف أنه لا يشترط.

قال مالك: وليس الاستلام بواجب[6].

قال الأبهري: لأنَّه ليس من فرائض الحج ولا من سننه، وإنما هو مستحب، فمن تركه

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 408.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 408.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1184.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 337 و(العلمية): 1/ 220.

(5) حسن، رواه أبو داود: 2/ 176، في باب استلام الأركان، من كتاب المناسك، برقم (1876) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 159.

لم يكن عليه شيء.

وأما قوله: (واستلامه أن يضع يده عليه ثم يضعها على فيه من غير تقبيل) فالأصل في ذلك ما رُوِيَ عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «**أَمَ وَاللهِ، لَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّكَ حَجَرٌ، وَلَوْلَا أَنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يُقَبِّلُكَ مَا قَبَّلْتُكَ**»، خرجه مسلم(1)، وقال: «**قبله ثلاثًا**»(2).

إذا ثبت هذا فالأَوْلى أن يقبله بفيه إن قدر.

قال مالك: فإن لم يقدر أن يقبله لمسه بيده(3).

واختلف هل يُقَبِّل يده أو يضعها على فيه من غير تقبيل؛ لأنَّ ذلك عوض عن التقبيل، وقد فَعَله جماعة من الصحابة.

وقد رُوي عن مالك -أيضًا- أنَّ له أن يقبل يده، وحجة هذا القول ما خرجه مسلم(4) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: "أنَّ رسول الله ﷺ طَافَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ عَلَى بَعِيرٍ، يَسْتَلِمُ الرُّكْنَ بِمِحْجَنٍ"(5).

زاد من حديث أبي الطفيل: «**وَيُقَبِّلُ الْمِحْجَنَ**»(6).

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: **2/ 149**، في باب ما ذكر في الحجر الأسود، من كتاب الحج، برقم **(1597)**.

ومسلم: **2/ 925**، في باب استحباب تقبيل الحجر الأسود في الطواف، من كتاب الحج، برقم **(1270)** كلاهما بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(2) ضعيف، رواه النسائي: **5/ 227**، في باب كيف يقبل، من كتاب مناسك الحج، برقم **(2938)** عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 261**.

(4) في (ز): (البزار) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: **2/ 151**، في باب استلام الركن بالمحجن، من كتاب الحج، برقم **(1607)**.

ومسلم: **2/ 926**، في باب جواز الطواف على بعير وغيره، واستلام الحجر بمحجن ونحوه للراكب، من كتاب الحج، برقم **(1272)** كلاهما عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(6) قوله: (واختلف هل يُقَبِّل يده أو يضعها على... ويقبل المحجن) بنصِّه في رياض الأفهام، للفاكهاني: **4/ 28**.

والحديث رواه مسلم: **2/ 927**، في باب جواز الطواف على بعير وغيره، واستلام الحجر بمحجن ونحوه للراكب، من كتاب الحج، برقم **(1275)** عن الطفيل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وأما الركن اليماني فإنه يستلمه باليد لا بالفم[1].

قال الأبهري: لأنَّ النبي ﷺ لم يقبله، وإنما قبَّل الركن الأسود.

واختُلِفَ في تقبيل اليد فقال مالك في "المدونة": لا يقبِّل[2].

وقال في كتاب ابن المواز: يقبِّل[3].

(ولا يستلم الركنين اللذين يليان الحجر)[4].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "لَمْ أَرَ النَّبِيَّ ﷺ يَمْسَحُ مِنَ الْبَيْتِ، إِلَّا الرُّكْنَيْنِ الْيَمَانِيَيْنِ"[5].

قال في "الطراز": واتفق الفقهاء على أنهما لا يقبَّلان، ولا يلمسان.

قال ابن القاسم: ولا يكبِّر إذا حاذاهما[6].

(فإذا فرغ من طوافه؛ عاد إلى الحجر الأسود فاستلمه، ثم ركع ركعتين عند المقام أو غيره، ثم عاد بعد ركوعه إلى الحجر الأسود، فاستلمه عند خروجه إلى سعيه)[7].

أما قوله: (فإذا فرغ من طوافه عاد إلى الحجر فاستلمه) [ز: 378/ أ] فالأصل في ذلك ما خرجه أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما: «**أَنَّ النبي ﷺ كَانَ يَسْتَلِمُ الرُّكْنَ [الْيَمَانِيَ وَالْحَجَرَ][8] فِي كُلِّ طَوْفَةٍ**»[9].

---

(1) قوله: (وأما الركن اليماني فإنه يستلمه باليد لا بالفم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 374.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 364.

(3) قوله: (وقال في كتاب ابن المواز: يقبِّل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1177.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 337 و(العلمية): 1/ 220.

(5) رواه مسلم: 2/ 924، في باب استحباب استلام الركنين اليمانيين في الطواف دون الركنين الآخرين، من كتاب الحج، برقم (1267) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 261.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 337 و(العلمية): 1/ 220.

(8) كلمتا (الْيَمَانِيَ وَالْحَجَرَ) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من سنن أبي داود.

(9) حسن، رواه أبو داود: 2/ 176، في باب استلام الأركان، من كتاب المناسك، برقم (1876) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

قال الأبهري: وروى جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**أَنَّ النبي ﷺ كان إذا طاف وركع استلم الركن ثم خرج إلى الصفا**»[1]، فثبت من ذلك أنه إذا فرغ من طوافه عاد إلى الحجر فاستلمه.

وأما قوله: (ثم ركع ركعتين عند المقام أو غيره) فالأصل في ذلك ما خرجه الترمذي عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "أَنَّ النبي ﷺ لما فرغ من طوافه أتى مقام إبراهيم وقرأ: ﴿**وَٱتَّخِذُوا۟ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى**﴾ [البقرة: **125**]، فجعل المقام بينه وبين البيت[2]، وكان يقرأ في الركعتين بـ ﴿**قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١**﴾، و﴿**قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ۝١**﴾".

وهل يجوز فعلهما في غير المقام؟

فذهب الجمهور إلى جوازه[3]، ما خلا الثوري فإنه قال: لا يجوز فعلهما إلَّا خلف المقام[4].

وأما قوله: (ثم عاد بعد ركوعه إلى الحجر الأسود فاستلمه عند خروجه إلى سعيه) فلأنَّ ذلك هو المنقول عن النبي ﷺ.

قال مالك: فإن لم يفعل؛ فلا شيء عليه[5].

---

(1) صحيح، رواه النسائي: **5/ 228**، في باب يطوف أول ما يقدم وعلى أي شقيه يأخذ إذا استلم الحجر، من كتاب مناسك الحج، برقم (**2939**).

والطبراني في الأوسط: **2/ 184**، برقم (**1661**) كلاهما بألفاظ متقاربة عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(2) رواه مسلم: **2/ 886**، في باب حجة النبي ﷺ، من كتاب الحج، برقم (**1218**).

وأبو داود: **2/ 182**، في باب صفة حجة النبي ﷺ، من كتاب المناسك، برقم (**1905**).

والترمذي: **3/ 202**، في باب ما جاء كيف الطواف، من أبواب الحج، برقم (**856**) جميعهم عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(3) قوله: (فذهب الجمهور إلى جوازه) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **4/ 204**.

(4) قول الثوري بنصِّه في المجموع، للنووي: **8/ 62**.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 262**.

[ما يجوز وما لا يجوز عند الطواف]

(ويصل طوافه ويواليه ولا يقطعه، ولا يتحدث مع أحد في أضعافه)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**الطَّوَافُ حَوْلَ البَيْتِ مِثْلُ الصَّلَاةِ، إِلَّا أَنَّكُمْ تَتَكَلَّمُونَ فِيهِ، فَمَنْ تَكَلَّمَ فِيهِ فَلَا يَتَكَلَّمَنَّ إِلَّا بِخَيْرٍ**» خرجه الترمذي[2].

فإذا ثبت ذلك فينبغي أن يلتزم الطائف السكينة والوقار، ويتجنب اللغو والخوض فيما لا يعنيه.

(ويكبِّر ويذكر الله في طوافه)[3].

والأصل في ذلك ما خرجه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**إِنَّمَا جُعِلَ الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ[4] وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ وَرَمْيُ الْجِمَارِ لِإِقَامَةِ ذِكْرِ اللهِ**»[5].

قال ابن حبيب: وكان ابن عمر يقول في طوافه: اللهم اغفر وارحم واعف عما تعلم، إنك أنت الأعز[6] الأكرم[7].

وفي السنن أنَّ النبي ﷺ كان يقول ما بين الركنين: ﴿**رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْـَٔاخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ**﴾ [البقرة: **201**][8].

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 337** و(العلمية): **1/ 220**.

(2) صحيح، رواه الترمذي: **3/ 284**، في باب ما جاء في الكلام في الطواف، من أبواب الحج، برقم **(960)** عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 337** و(العلمية): **1/ 220**.

(4) كلمة (بالبيت) يقابلها في (ز): (بالبيت صلاة) وقد انفردت بهذا الموضع، وما أثبتناه في سنن أبي داود.

(5) ضعيف، رواه أبو داود: **2/ 179**، في باب الرمل، من كتاب المناسك، برقم **(1888)**.
والدارمي: **2/ 1174**، في باب الذكر في الطواف والسعي بين الصفا والمروة، من كتاب المناسك، برقم **(1895)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(6) في (ز): (العزيز) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 373**.

(8) حسن، رواه أبو داود: **2/ 179**، في باب الدعاء في الطواف، من كتاب المناسك، برقم **(1892)** عن عبد الله بن السائب رضي الله عنه.

(ولا يأكل ولا يشرب في أضعاف طوافه، ولا يقرأ القرآن.

وقد قيل: لا بأس بالقراءة فيه لمن أخفاها في نفسه)[1].

أما قوله: (ولا يأكل ولا يشرب) فلأنَّ الطواف صلاة، والصلاة لا يُباح فيها الأكل والشرب.

قال ابن القاسم: ولا يعجبني في طوافه أن يبيع[2]؛ لأنَّ الطواف إنما يُفْعَل في المسجد، والمسجد ليس بموضع للتبايع.

ويكره أن يطوف وهو مغطي الفم، كما كره[3] أن يصلي كذلك.

قال أشهب: ومن فعل ذلك؛ أجزأه.

ويكره للمرأة أن تطوف منتقبة، كما يكره لها أن تصلي [ز: 378/ ب] منتقبة[4].

ويكره أن يشرب الماء؛إلَّا أن يضطر إلى ذلك لعطش[5].

قال مالك: ولا يقف مع أحد في الطواف ليحدثه، ولا بأس بالكلام فيه، ويقل من ذلك أفضل[6].

قال الأبهري: وإنما قال: (لا يقف مع أحد ليحدثه) فلأنَّ وقوفه قطع للطواف، وليس يجوز له قطعه لغير علة؛ بل عليه أن يُواليه، فأمَّا الكلام من غير وقوف إذا كان خفيفًا فلا بأس به؛ لأنَّ النبي ﷺ قال: «**إن الله جعل الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ، لكنه أباح فِيهِ الْمَنْطِقَ، فَمَنْ نَطَقَ فَلَا يَنْطِقُ إِلَّا بِخَيْرٍ**»[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 337 و(العلمية): 1/ 220 و221.

(2) قول ابن القاسم بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 423.

(3) في (ز): (له) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) قوله: (ويكره أن يطوف وهو مغطي الفم... منتقبة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 375.

(5) قوله: (ويكره أن يشرب الماء... ذلك لعطش) بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 158.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 156 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 375.

(7) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [33/ ب].

والحديث صحيح، رواه ابن حبان في صحيحه: 9/ 143، في باب دخول مكة، من كتاب الحج، برقم

واختُلِفَ في قراءة القرآن في الطواف.

قال الأبهري: ولأنَّ قراءته تشغل غيره من الطائفين عن الدعاء والذكر، والطواف ليس محلًا لقراءة، وإن كانت القراءة أفضل الأشياء؛ ألا ترى أن القراءة لا تجوز في الركوع والسجود، وغيرها من الذكر أولى.

وكذلك القراءة في الطواف، وأجازه أشهب إذا كان يخفى ولا يكثر[1].

قال الأبهري: لأنه لا يشغل بقراءته غيره.

(ولا ينكس طوافه، فإن نكسه؛ لم يجزه)[2].

اختلف في ترتيب الطواف؛ هل هو شرطٌ فيه؟ أم ليس بشرط؟

فقال مالك والشافعي: هو شرط فيه، وهو أن يجعل البيت على يساره، فإن نكس الطواف فجعل البيت على يمينه؛ لم يجزه.

قال أشهب: وهو كمن لم يطف.

وقال أبو حنيفة: الترتيب من سنة الطواف لا مِنْ شرط صحته، فمن نكس طوافه وجعل البيت عن يمينه صحَّ طوافه، ويعيده[3] ما دام بمكة، فإن خرج إلى بلده؛ لزمه الدم[4].

ودليلنا ما رُوي أنَّ النبي ﷺ طاف والبيت على يساره وقال: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**»[5]، وهذا بخلاف الرمل؛ لأنَّ الرمل إنما كان لعلة، وهذا ليس كذلك[6].

(3836).

والطبراني في الكبير: 11/ 34، برقم (10955) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(1) قوله: (وأجازه أشهب إذا كان يخفى ولا يكثر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1184.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 337 و(العلمية): 1/ 220.

(3) في (ز): (فيعيده) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) قوله: (اختلف في ترتيب الطواف؛ هل هو شرطٌ... لزمه الدم) بنحوه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 2/ 121 والاستذكار، لابن عبد البر: 4/ 191 ما عدا قول أشهب فهو بنصِّه في اختصار ابن أبي (بتحقيقنا): 1/ 424 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 184.

(5) تقدم تخريجه في باب الإحرام بالحج من كتاب الحج: 491/4.

(6) قوله: (ودليلنا: ما رُوي أن النبي... كذلك) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 185.

(فإن بدأ بغير الحجر الأسود؛ ألغى ما بينه وبينه، ثم عدَّ منه وبنى على طوافه بعد ذلك حتى يتمه)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه ابتدأ من الحجر الأسود، فكذلك فعلت الخلفاء من بعده.

وهل البداية شرط لا يصح الشوط إلَّا به؟ أو سنة؟

فقال مالك في "الموازية" فيمن بدأ بالركن اليماني: إنه إذا فرغ من طوافه أتمَّ ذلك إلى الحجر الأسود، فإن لم يذكر ذلك حتى تطاول أو انتقض وضوؤه؛ أعاد الطواف والسعي، وإن خرج من مكة وتباعد؛ أجزأه أن يبعث بهدي ولا يرجع، وقاله أصبغ[2].

فلم يجعل البداية بالحجر شرطًا، وجعله سنة تُجْبَر بالدم.

ووجه ما في "الموازية" قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ الآية [الحج: 29]، وهذا قد طاف[3].

وإن طال ذلك منه بنسيان أو جهل ولم يتباعد؛ فليبن ما لم ينقض [ز: 379/ أ] وضوءه.

قال مالك: وإن ابتدأ طوافه من بين الحجر الأسود وبين الباب بالشيء اليسير؛ أجزأه ولا شيء عليه، فإن ابتدأ من باب البيت [ألغَى ما مشى من باب البيت][4] إلى الركن؛ فلا يعتد به[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 337 و(العلمية): 1/ 220.

(2) قوله: (فقال مالك في "الموازية" فيمن بدأ... وقاله أصبغ) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 386.

(3) قوله: (فلم يجعل البداية بالحجر ... قد طاف) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 240.

(4) جملة (ألغَى ما مشى من باب البيت) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(5) قوله: (وإن طال ذلك منه بنسيان أو جهل... فلا يعتد به) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 386.

(وإن شكَّ في طوافه؛ فليبن على يقينه)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الطواف في ذمته بيقين فلا يبرأ منه إلَّا بيقين.

قال الأبهري: ولأنَّ الطواف بالبيت صلاة، فيجب أن يبنى على يقينه كما يفعل ذلك في الصلاة، وقد قال النبي ﷺ: «**إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ، فَلْيَتَحَرَّ الصَّوَابَ**»[2]، وفي حديث آخر: «**فَلْيَبْنِ عَلَى الْيَقِينِ**»[3].

ومعنى ذلك أنه يأخذ من العدد ما يتيقنه دون ما شك فيه، فإذا تيقن أنه طاف الأشواط المفروضة، أو صلَّى العدد المفروض لم يزد على ذلك.

قال مالك في "الموازية": فإن كان معه أحد فأخبره أنه أتم طوافه؛ أرجو أن يكون ذلك واسعًا[4].

قال الأبهري: وهذا من مالك استحسان، والقياس أن يبني على يقينه ولا يلتفت إلى قول غيره كما يفعل في الصلاة[5].

وليس يأخذ المصلي بقول غيره إذا أخبره إلَّا الإمام، فإنه يأخذ بقول المأمومين، من قِبَل أن صلاتهم واحدة.

وقد قال مالك في الصلاة: إذا شكَّ فيها وأخبره رجلان، أنه يرجع إلى يقينه[6]، ولا يلتفت إلى قولهما، وكذلك يجب أن يكون في الطواف.

والكلام في هذه المسألة كالكلام في الصلاة؛ لأن الطواف صلاة، وقد تقدَّم الكلام على ذلك في موضعه.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 337 و(العلمية): 1/ 220.

(2) تقدم تخريجه فيمن زاد في صلاته ساهيًا من كتاب الصلاة: 2/335.

(3) تقدم تخريجه فيمن زاد في صلاته ساهيًا من كتاب الصلاة: 2/336.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 385 و386.

(5) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الباجي في المنتقى: 3/ 533.

(6) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 387.

(ولا يقطع طوافه لصلاة نافلة.

ولا بأس أن يقطعه في الفريضة، فإذا فرغ منها؛ بنى على طوافه بعد فريضته)[1].

الصلاة تنقسم أربعة أقسام:

فريضة على الأعيان، وفريضة على الكفاية وسنة وفضيلة.

فأما الفريضة التي على الأعيان فيجوز أن يقطع الطواف لها عند الجميع.

قال الأبهري: لأنَّ الطواف بالبيت صلاة، وليس يجوز لأحد أن يصلي غير صلاة الإمام إذا أقيمت الصلاة؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ «**نهى عن ذلك**»[2].

وهذا إذا بقي عليه أكثر الطواف.

قال مالك في كتاب ابن المواز: ولو أقيمت عليه الصلاة وقد بقي شوط أو شوطان؛ فلا بأس أن يتمها إلى أن تعتدل الصفوف[3].

والفرق بين أول الطواف وبين آخره ظاهر؛ لأنَّه إذا كان في آخر الطواف أمكنه أن يتمه ويحصل له جميع الطواف من غير تفرقة منه، بخلاف ما إذا كان في [أول][4] الطواف فإنه لا يمكنه ذلك؛ لأنه إن أتم الطواف فاتته الفريضة أو أكثرها.

قال في "الطراز": والمستحب له أن يخرج على تمام شوط[5]، فإن خرج من غيره فقال ابن حبيب: إن أحب ابتدأ طوافه من الركن الأسود[6].

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 337** و**338** و(العلمية): **1/ 221**.

(2) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الباجي في المنتقى: **3/ 505**.

ويشير للحديث الذي رواه مسلم: **1/ 493**، في باب كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم **(710)** عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا الْمَكْتُوبَةُ».

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 378**.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(5) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الطراز ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه القرافي في الذخيرة: **3/ 239**.

(6) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 378**.

يريد: ويجزئه من الموضع [ز: 379/ ب] الذي خرج منه.

فأما الفريضة التي على الكفاية فقال مالك: لا يصلي الطائف على جنازة[1].

قال الأبهري: لأنه قد دخل في عمل بر وفعل للخير، فعليه أن يأتيَ به على سنته وكماله، كما لا يجوز له أن يختار قطعه، وكما لا يجوز له أن يقطع صلاة دخل فيها دون أن يتمها؛ سواء خرج إلى فعل خير أو غيره.

واختُلِفَ إذا خرج لصلاة الجنازة؛ هل يبتدئ الطواف؟ أو يبني على ما مضى من طوافه؟

فقال ابن القاسم: يبتدئ.

وقال أشهب: بل يبني[2]، وهو قول الأكثرين.

ووجهه أنها عبادة لا يفسدها التفريق اليسير مع الذكْر فلا ينافيها في كل حال كالوضوء[3].

ووجه قول ابن القاسم فلأنه قَطَعه لفعلٍ لم يتعين عليه وجوبه فامتنع عليه بناؤه، كما لو قطعه لبول أو غائط.

وأما السنة فقال أشهب في "الموازية": ومن طلع عليه الفجر وهو يطوف؛ فلا يركع الفجر ويبني.

قال: وإن كان الطواف تطوعًا؛ فليركع ثم يبني[4].

قال الأبهري: لأنَّ قطعه الطواف ههنا هو لعذر؛ لأنَّ عليه أن يصلي من طريق السنة ركعتي الفجر، وليس هذا مثل خروجه إلى صلاة الجنازة؛ لأنه ليس عليه أن يخرج فيصلي على الجنازة؛ لأن غيره ينوب عنه، ولا ينوب غيره عنه في ركعتي الفجر.

وأما النافلة فلا يخرج لها؛ بل يتمادى على طوافه ويتنفل بعد ذلك ما أراد؛ لأنه لا

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 378.

(2) قوله: (فقال ابن القاسم: يبتدئ... بل يبني) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 378.

(3) قوله: (وهو قول الأكثرين... كالوضوء) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 239 و240.

(4) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 379.

ضرورة تدعوه إلى ذلك؛ سواء كان الطواف الذي هو فيه فرض أو تطوع.

(ولا بأس أن يطوف بعد إقامة الفريضة شوطًا أو شوطين قبل الإحرام بالصلاة)[1].

قال الأبهري: لأنَّ طوافه قبل إقامة الصلاة جائز، كما أنَّ صلاته قبل الإقامة جائزة[2].

قال مالك: ولا تطوف امرأة منتقبة، ولا رجل مغطي الفم[3].

قال الأبهري: لأنَّ الطواف بالبيت صلاة، فلا يجوز لأحد أن يفعل ذلك في الطواف كما لا يجوز له أن يفعله في الصلاة؛ لأن ذلك مكروه.

[السعي بين الصفا والمروة]

(فإذا طاف وركع وخرج إلى السعي؛ ابتدأ بالصفا فيصعد على أعلاها، ثم يكبر ويهلل ويدعو بما تيسر له، ثم ينزل عنها ماشيًا حتى يأتي بطن المسيل، فيسعى فيه حتى يخرج منه، ثم يمشي حتى يأتي المروة، فيصعد على أعلاها، ثم يكبِّر ويهلل، ويفعل فيها مثل ما فعل على الصفا، ويعدُّ ذلك شوطًا، ثم يأتي بتمام سبعة أشواط على هذه الصفة، يعد البدأة شوطًا، والرجعة شوطًا.

فإذا فرغ من سبعة أشواط؛ فقد تمَّ سعيه، وذلك من الوقوف عليها أربعة على الصفا، وأربعة على المروة، ويبدأ بالصفا ويختم [ز: **380**/ أ] **بالمروة)**[4].

أما قوله: (فإذا طاف وركع وخرج إلى السعي فليبدأ بالصفا) فالأصل في البداية بها الكتاب والسنة والإجماع.

---

(1) التفريع (الغرب): **1**/ **338** و(العلمية): **1**/ **221**.

(2) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**127**/ أ].

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **160**، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2**/ **375**.

(4) التفريع (الغرب): **1**/ **338** و(العلمية): **1**/ **221** و**222**.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ ﴾ الآية [البقرة: 158]، فبدأ بالصفا وثنى بالمروة.

وأما السنة؛ فما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنَّه فعل ذلك وقال: «نَبْدَأُ بِمَا بَدَأَ اللهُ بِهِ»[1].

وأما الإجماع؛ فلا خلاف في ذلك.

واختلف هل ذلك شرطٌ؟ أم لا؟

فذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما إلى أنه شرط، ولو بدأ بالمروة قبل الصفا لم يعتد بذلك شوطًا، واحتسب بما بعدها.

وقال أبو حنيفة: ليس ذلك شرط، ولو بدأ بالمروة قبل الصفا لاعتد به.

ودليلنا قوله عليه الصلاة والسلام: «نَبْدَأُ بِمَا بَدَأَ اللهُ بِهِ».

قال: فأمرنا بذلك، فهذا أمر، وظاهر الأمر الوجوب.

وهل يخرج إلى الصفا من باب مخصوص؟

فقال ابن القاسم: لم يكن مالك يحد في ذلك حدًّا[2]؛ إلَّا أن أكثر الناس يستحبون الخروج من باب الصفا؛ لأنه أقصد إليها[3].

وأما قوله: (فيصعد على أعلاها) فهكذا رُوي عن النبي ﷺ أنه فعل ذلك[4]، وهل ذلك من فضيلته؟ أم من شرطه؟

اختلف فيه فذهب الجمهور أن الصعود من فضيلته ويجزئ دونه.

وقال بعض أصحاب الشافعي: لا يصح السعي حتى يصعد عليهما جميعًا.

ودليلنا ما رُوي عن عثمان رضي الله عنه أنه كان يقف أسفل الصفا ولا يظهر عليها، والمهاجرون والأنصار متوافرون ولا ينكر أحد منهم ذلك[5].

---

(1) تقدم تخريجه في فصل في التلبية من كتاب الحج: 502/4.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 418.

(3) قوله: (إلَّا أن أكثر الناس يستحبون... أقصد إليها) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 251.

(4) يشير إلى حديث مسلم: «أَبْدَأُ بِمَا بَدَأَ اللهُ بِهِ» فَبَدَأَ بِالصَّفَا، فَرَقِيَ عَلَيْهِ، حَتَّى رَأَى الْبَيْتَ فَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ.
والحديث تقدم تخريجه في فصل في التلبية من كتاب الحج: 502/4.

(5) قوله: (وقال بعض أصحاب الشافعي: لا يصح... منهم ذلك) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 251.

وأما قوله: (ثم يكبر ويهلل ويدعو بما تيسر له) فالأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه لما رقى على الصفا اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، فَوَحَّدَ اللهَ وَكَبَّرَهُ، وَقَالَ: «**لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ**» ثُمَّ دَعَا وقَالَ: مِثْلَ هَذَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ نَزَلَ إِلَى الْمَرْوَةِ.

وأما قوله: (ثم ينزل عنها ماشيًا حتى يأتي بطن المسيل فيسعى فيه حتى يخرج منه) فهكذا رُوي عن رسول الله ﷺ أنه فعل ذلك[1].

قال مالك: ولا سعي على النساء[2].

قال الأبهري: لثقله عليهن، ولأنه لا يبدو منهن ما يكره للرجال النظر إليهن معه.

وأما قوله: (ثم يأتي تمام سبعة أشواط على هذه الصفة، يعد البدأة شوطًا والرجعة شوطًا، فإذا فرغ من سبعة أشواط فقد تمَّ سعيه، وذلك من الوقوف عليها، أربعة على الصفا وأربعة على المروة، يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) فهذا قول مالك[3]، وإليه ذهب الجمهور.

وذهب بعض أصحاب الشافعي إلى أنَّ الشوط أن يسعى من الصفا إلى المروة، ثم يرجع إلى الصفا فيعدها شوطًا واحدًا. [ز: **380**/ ب]

ودليلنا ما رواه جابر رضي الله عنه: أنَّ النبي ﷺ فعل ذلك على الصفة التي ذكرناها[4].

---

(1) يشير للحديث المتفق على صحته، رواه البخاري: **2**/ **158**، في باب ما جاء في السعي بين الصفا والمروة، من كتاب الحج، برقم (**1644**).

ومسلم: **2**/ **920**، في باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة، وفي الطواف الأول في الحج، من كتاب الحج، برقم (**1261**) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **161** والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2**/ **378**.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **161** واختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **1**/ **421**.

(4) قوله: (وذهب بعض أصحاب الشافعي إلى... التي ذكرناها) بنصِّه في المنهاج شرح صحيح مسلم، للنووي: **8**/ **178** والمجموع، للنووي: **8**/ **71**.

(وإن ترك الإسراع في بطن المسيل في أضعاف سعيه؛ فلا شيء عليه)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الرمل مستحب.

وقال مالك في "الموازية": وإذا ترك السعي في بطن المسيل فلا شيء عليه، وهو خفيف.

وقال أشهب في تارك الخبب في طوافه والسعي في بطن المسيل أو أحدهما: إنه يعيد طوافه ما كان بمكة، فإن فات أهدى[2].

[تقديم السعي على الطواف والتفريق بينهما]

(ولا يجوز تقديم السعي على الطواف، ولا تفريق أحدهما عن الآخر.
ومن بدأ بالسعي قبل الطواف، ثم ذكر ذلك قبل فراغه من طوافه؛ أعاد السعي مرة أخرى، وإن لم يذكر ذلك حتى تباعد؛ أعاد الطواف والسعي جميعًا)[3].

وإنما قال: **(لا يجوز تقديم السعي على الطواف)** فلأنَّ السعي مرتبٌ على الطواف لا يصح إلَّا به، فمن أتى بالسعي في الحج والعمرة قبل الطواف، ثم أعقبه بالطواف؛ لم يجزه وكانت بمثابة من لم يطف[4].

لأنَّ النبي ﷺ إنما فَعَلَه بعده، وقال: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**»[5]، فالمحل محل اتباع، وهو فِعل الأئمة خلفًا عن سلف.

فإن جاء بالسعي قبل الطواف، ثم ذكر ذلك عند فراغه من طوافه؛ أعاد الطواف والسعي جميعًا[6].

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 338** و(العلمية): **1/ 222**.

(2) قوله: (وإذا ترك السعي... فات أهدى) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 375** و**376**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 338** و(العلمية): **1/ 222** و**223**.

(4) قوله: (فمن أتى بالسعي في الحج... لم يطف) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1198**.

(5) تقدم تخريجه في باب الإحرام بالحج من كتاب الحج: **491/4**.

(6) قوله: (فإن جاء بالسعي قبل الطواف... والسعي جميعًا) بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **161** والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 382**.

قال الأبهري: لأنه لا يجوز تفريق أحدهما عن الآخر؛ لأنَّ السعي إنما يكون متصلًا بالطواف.

والأصل في ذلك أنَّ النبي ﷺ سعى عقيب الطواف وقال: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ»[1]، وكذلك فعلت الصحابة والخلفاء الراشدون بعده.

فإن فرَّق أحدهما عن الآخر؛ فإن كان ذلك يسيرًا؛ فليبن، وإن كان كبيرًا متفاحشًا؛ أعادهما جميعًا[2].

وقال مالك في كتاب ابن المواز فيمن طاف ولم يسع: فإن لم يعد الطواف؛ رجوت أن يكون في سعة.

وقال فيمن طاف وركع ثم مرض فلم يستطع السعي حتى انتصف النهار: يكره أن يفرق بين الطواف والسعي.

وقال ابن القاسم: يبتدئ[3].

قال اللخمي: وهذا استحسان، فإن لم يفعل؛ أجزأه[4].

قال مالك فيمن طاف ليلًا وأخَّر السعي حتى أصبح: فإن كان بطهرٍ واحدٍ؛ أجزأه، وإن كان قد انتقض وضوؤه فبئس ما صنع، وليعد الطواف والسعي والحلاق ثانية إن كان بمكة.

وإن خرج من مكة أهدى وأجزأه[5].

وسُئِلَ ابن القاسم عمَّن صلَّى على جنازة أو اشترى أو باع أو جلس يتحدث في

---

(1) تقدم تخريجه في باب الإحرام بالحج من كتاب الحج: 491/4.

(2) قوله: (فإن فرَّق أحدهما عن الآخر... أعادهما جميعًا) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 1/ 369.

(3) قوله: (وقال مالك في كتاب ابن المواز فيمن طاف... ابن القاسم: يبتدئ) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 382 و383.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1191.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 383.

أضعاف سعيه أيبني [على][1] قول مالك؟ أم يستأنف؟

قال: لا ينبغي أن يفعل شيئًا من ذلك، ولا يقف مع أحد [ز: 381/ أ] يتحدث[2].

قال الأبهري: لأنَّ سعيه يجب أن يكون متصلًا بعضه ببعض، فليس ينبغي له أن يقطع اتصاله بحديث أو غيره، وكثرة الحديث تكره في الطواف والسعي؛ لأن ذلك عمل من غير جنسها.

فإن فعل فلا أدري ما قول مالك فيه، ولكن أرى إن كان خفيفًا لم يتطاول أن يبني، بخلاف الطائف.

قال ابن حبيب: وإن كثر؛ ابتدأ سعيه ولا يبني.

قال بعض أصحابنا: وظاهر قول ابن حبيب أنه يبتدئ السعي فقط، وعلى ما ذكر[3] ابن أبي زيد أنه يبتدئ الطواف والسعي[4].

قال ابن القاسم: ولقد سألت مالكًا عن الرجل يصيبه الحقن وهو يسعى بين الصفا والمروة؟ قال: يذهب يتوضأ ثم يرجع فيبني، ولا يستأنف[5].

قال مالك: ومن سعى قبل أن يركع؛ فليركع ثم يعيد السعي[6].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ ليأتي بالسعي على سنته، وسنته أن يكون بعده الطواف، وركعتي الطواف على ما ذكرناه.

---

(1) ما بين المعكوفتين يقابله بياض في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أدرجنا بينهما ما يستقيم به السياق.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 271.

(3) عبارة (وعلى ما ذكر) يقابلها في (ز): (وذكر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) قوله: (قال ابن حبيب: وإن كثر... الطواف والسعي) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 204.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 410.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 160.

[فيمن ترك شوطًا أو أكثر]

(ومن ترك من سعيه أو طوافه شوطًا واحدًا أو أكثر؛ لم يجزه، وإن لم يذكر ذلك حتى رجع إلى بلده؛ عاد على بقية إحرامه وطاف وسعى، وإن كان وطئ؛ اعتمر وأهدى، وإن لم يكن وطئ؛ أهدى هديًا وطاف وسعى)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه طاف بالبيت سبعة أشواط[2]، وذلك مجمعٌ عليه، ولا فرق بين مفروضه ومسنونه وتطوعه.

إذا ثبت هذا فالمشهور من المذهب وجوب الجميع، ولا يجوز أن يقتصر على بعض ذلك.

قال مالك: ومن ذكر شوطًا من طوافه فليرجع له من بلده، وكذلك من السعي.

قال ابن المواز: وإلى هذا رجع ابن القاسم بعد أن كان يخفف الشوط والشوطين[3].

المشهور وبه قال الشافعي وأحمد بن حنبل [أنَّ الجميع واجب][4].

وقال أبو حنيفة: إذا طاف أربع طوفات؛ فإن كان بمكة لزمه الإتمام، وإن خرج جَبَرَه بالدم[5].

ودليلنا: ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه طاف سبعًا وقال: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**»[6].

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 338** و**339** و(العلمية): **1/ 223**.

(2) تقدم تخريجه في باب الطواف والسعي من كتاب الحج: **132/5**.

(3) قوله: (قال مالك: ومن ذكر شوطًا... الشوط والشوطين) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 385**.

(4) عبارة (أنَّ الجميع واجب) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من ذخيرة القرافي.

(5) قوله: (المشهور وبه قال الشافعي وأحمد بن حنبل... جبره بالدم) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **3/ 242**.

(6) تقدم تخريجه في باب الإحرام بالحج من كتاب الحج: **491/4**.

إذا ثبت أن الكل واجب في الطواف؛ فهل ذلك واجب في السعي؟

فالمشهور من المذهب أنَّه واجب، ومن تركه أو ترك شوطًا منه؛ لم يجزه حجه ولا عمرته، وعليه أن يأتي به؛ لأنه لا يتحلل من إحرامه إلَّا بفعله؛ لأنَّ السعي من أركانه، ولا يتم الإحرام دونه، ولو لم يذكر ذلك حتى عاد إلى بلده؛ فليرجع على بقية إحرامه لابسًا للمخيط مستورَ الرأس، ولا يلبي؛ لأنَّ تلبيته قد انقضت، ولا يحدث إحرامًا من ميقاته؛ لأنَّ العمرة لا تُدخِل على بدنه إحرام الحج.

فإذا أتى مكة طاف؛ لأنَّ السعي لا يتم [ز: **381**/ ب] إلَّا بالطواف، ثم يسعى فيتم تحلله من الحج، ولا حلاق عليه؛ لأنه حلق بمنى، ثم خرج إلى الحل فيعتمر إن كان وطئ؛ لأن العمرة لا بدَّ فيها من الحل، ويدخل ملبيًا فيطوف ويسعى.

واختلف هل يجزئه هدي واحد عن تفريقه وفساده؟ أم لا؟

فقال أشهب: يهدي هديين هديًا في عمرته للوطء، وهديًا للتفرقة.

وقال ابن القاسم: في ذلك كله هدي واحد[1].

والأول أقيس؛ لأنهما هديان[2] وجبا لشيئين مختلفين:

أحدهما: لسبب الوقت؛ إذ يجب إيقاع أركان الحج في أشهره، فإذا أخرجها عن وقتها المشروع كان عليه الدم.

ورأى ابن القاسم ذلك يرجع إلى الإخلال بصفة من صفات السعي أو الطواف، فكان خفيفًا كترك الرمل.

وقد يسجد في الصلاة لسهو مخصوص ويدخل في ذلك غيره.

وذكر القاضي إسماعيل عن مالك فيمن ترك السعي بين الصفا والمروة حتى تباعد وتطاول وأصاب النساء أنه يهدي ويجزئه[3]؛ لأنه نسك مخصوص بالحرم لا يتعلق

---

(1) قوله: (فقال أشهب: يهدي هديين... هدي واحد) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 387**.

(2) في (ز): (هديًا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (وذكر القاضي إسماعيل عن مالك... يهدي ويجزئه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1198**.

بالبيت فناب عنه الدم، كالوقوف بالمزدلفة.

وإن رجع إلى بلده ولم يكن وطء؛ فلا عمرة عليه.

واختلف هل يستحب له الهدي؟ أم لا؟

فقال مالك في "الموازية": ومن جهل فلم يسع حتى رجع إلى بلده؛ فليرجع متى ما ذكر على ما بقي من إحرامه حتى يطوف ويسعى.

قال عنه ابن وهب: وأحب إلي أن يهدي[1].

قال الأبهري: لتأخير ذلك عن وقته.

والأحسن أن يراعي الوقت، فإن كان رجوعه قبل أشهر الحج فهو خفيف كما لو أخَّر الطواف والسعي إلى ذلك الوقت، وإن خرج الوقت فعليه الدم وذلك كفوات الوقت.

[فيمن ترك طواف القدوم]

(ومن قدم مكة مُراهقًا، فترك الطواف والسعي عامدًا حتى خرج إلى منى؛ فلا شيء عليه، وليسع مع طواف الإفاضة ويجزئه.

وإن لم يكن مراهقًا، وترك الطواف والسعي عامدًا، حتى خرج إلى منى؛ فليطف وليسع إذا رجع منها، وليهد هديًا.

وإن ترك الطواف [والسعي][2] ناسيًا والوقت واسع؛ فلا دم عليه عند ابن القاسم.

والقياس عندي أن يلزمه الدم بخلاف المراهق، وكذلك قال الشيخ أبو بكر الأبهري)[3].

اعلم أن من قدم مكة لا يخلو إما أن يكون مراهقًا، أو غير مراهق.

فإن كان مراهقًا وهو مفرد بالحج أو قارن وخاف إنْ هو طاف بالبيت أن يفوته الحج؛

---

(1) قوله: (فقال مالك في "الموازية": ومن جهل... أن يهدي) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 386.

(2) كلمة (والسعي) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 339 و(العلمية): 1/ 223.

جاز له ترك طواف القدوم والمضي إلى منى، ولا شيء عليه.

والأصل في ذلك ما روي عن مالك أنه قال: بلغني أن بعض الصحابة كانوا يأتون إلى مكة مراهقين، فينفُذون لحجهم ولا يطوفون [ز: 382/ أ] ولا يسعون حتى يرجعوا، فيطوفون ويسعون وينصرفون، ويجتزئون[1] بذلك لدخولهم وإفاضتهم ووداعهم[2].

وإن كان غير مراهق؛ لم ينبغ له تركه؛ لقول النبي ﷺ والصحابة.

ثم لا يخلو تركه إمَّا أن يكون على وجه العمد أو على وجه النسيان، فإن كان على وجه العمد فليطف وليسع إذا رجع من منى.

واختُلف هل عليه في ذلك دم؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: عليه الدم، ورأى أن تقدمة الطواف قبل الوقوف سنة من سنن الحج المؤكدة؛ لفعلِ النبي ﷺ وأمره به.

وقال أشهب: لا دم عليه[3]، ورأى أن ذلك مندوبٌ إليه؛ لأن أصحاب النبي ﷺ لما حلوا من العمرة أحرموا بالحج من مكة؛ فلو كان الطواف مؤكدًا لأمَرَهم النبي ﷺ أن يخرجوا [إلى][4] التنعيم فيحرموا ثم يدخلوا فيطوفوا.

واختُلف إذا تركه على وجه النسيان هل عليه دم؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: لا دم عليه، ورأى أن النسيان عذرٌ يسقِط الدم كعذر المراهق.

ووجه ما ذهب إليه ابن الجلَّاب وأبو بكر الأبهري هو أن النسيان للطواف يستند إلى نوع تفريطه، ولا يكاد يخفى ذلك عن القادم، بخلاف المراهق فإنه لا يقدر على أن يطوف؛ إذ لو اشتغل بالطواف فاته الحج.

---

(1) في «المدونة» وغيرها: «ويجزئهم».

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 405.

(3) قول أشهب بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد: 1/ 430.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

[تأخير الطواف والسعي لمن أهل بالحج من مكة]

(ومن أهلَّ بالحج من مكة من أهلها، أو من غير أهلها؛ فلا يطوف ولا يسعى حتى يرجع من منى.

فإن طاف وسعى قبل خروجه إلى منى؛ [فليعد ذلك إذا رجع منها، فإن لم يفعل حتى رجع إلى بلاده][1]؛ فليهد هديًا)[2].

أما قوله: (**فلا يطوف ولا يسعى حتى يرجع من منى**) فالأصل في ذلك ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا أهلَّ بالحج من مكة أخَّر الطواف والسعي حتى يرجع من منى.

وكذلك أصحاب النبي ﷺ لمَّا أحرموا بالحج من مكة؛ لأنَّ السعي لما كان من أركان الحج، وكان من شرطه أن يؤتى به عقيب طواف واجب أو طواف مؤكد - وهو طواف القدوم- والذي أحرم بالحج من مكة لم يشرع في حقه طواف القدوم فوجَبَ عليه تأخير السعي حتى يطوف طواف الإفاضة؛ ليأتيَ بالسعي عقيب طواف واجب[3].

قال الأبهري: ولأنَّ الطواف بالبيت في الإحرام يجب أن يكون بعد الإحرام من الحل[4]؛ ألا ترى أنَّ المعتمر لا يجوز له أن يطوف لعمرته دون أن يبتدئ إحرامه من الحل، وكذلك المحرم بالحج من مكة يجب أن يؤخر طوافه للحج حتى يرجع من عرفة.

قال مالك: وكذلك [ز: **382**/ ب] كان أصحاب رسول الله ﷺ يفعلون.

فإذا طاف وسعى قبل خروجه إلى منى؛ لم يجزه سعيه؛ لأنَّه أوقعه عقيب طواف

---

(1) جملة (فليعد ذلك إذا... إلى بلاده) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تفريع ابن الجلاب.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 339** و(العلمية): **1/ 223** و**224**.

(3) قوله: (عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنه كان... واجب) بنحوه في المنتقى، للباجي: **3/ 497**.

(4) عبارة (الإحرام من الحل) يقابلها في (ز): (المحرم الحل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

ليس بواجب ولا سنة، وليعد ذلك إذا رجع من منى ليأتيَ به عقيب طواف واجب، فإن لم يفعل حتى خرج إلى بلده فليهرق دمًا.

قال الأبهري: لتقديمه الطواف قبل وقته، وتركه الاختيار في ذلك وحجه جائز.

قال ابن يونس: وذلك أيسر شأنه[1].

وذكر ابن المنذر أن تعجيل الطواف والسعي لمن أحرم بمكة مختلف فيه، فذكر عن مالك نحو ما تقدَّم عنه [أنه][2] إذا طاف وسعى قبل خروجه إلى عرفات؛ فعليه أن يعيد إذا رجع، فإن رجع إلى بلده قبل أن يعيد فعليه دم.

قال: وكان عطاء والشافعي يقولان: إن طاف قبل خروجه أجزأه [غير أن عطاء قال: تأخيره أفضل][3]، وقد فَعَلَ ذلك ابن الزبير، أحرم لما أهلَّ هلال ذي الحجة وطاف وسعى وخرج.

وأجاز ذلك القاسم بن محمد[4].

وقيل: معنى المسألة أنَّه أفاض حتى رجع من عرفات إلَّا أنه لم يسع بعد إفاضته.

[طواف المحرم]

(ولا بأس أن يطوف المحرم من مكة قبل خروجه إلى منى تطوعًا)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الطواف كالصلاة، فكما يجوز للمرء أن يتطوع بالصلاة فكذلك يجوز له أن يتطوع بالطواف.

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 169.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) جملة (غير أن عطاء قال: تأخيره أفضل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من إشراف ابن المنذر.

(4) الإشراف، لابن المنذر: 3/ 367.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 339 و(العلمية): 1/ 224.

[الطواف بعد العصر والصبح]

(ولا بأس أن يطوف بعد العصر وبعد الصبح)[1].

والأصل في ذلك ما رواه مالك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه طاف بعد الصبح، فلمَّا قضى طوافه نظر فلم ير الشمس، فركب حتى أناخ بذي طوى، فصلَّى ركعتين[2].

إلَّا أن لا ينبغي لأحدٍ أن يطوف في هذين الوقتين إلَّا لحاجة تدعوه للطواف في ذلك الوقت؛ لأنَّ مِن سنة الطواف أن يؤتَى عقيبه بركعتين، وكذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم[3].

وهذا يدل على تأكيدهما واقترانهما بالطواف، فإذا طاف الطائف بعد العصر أو بعد الصبح لم يقدر أن يصلي عقيب طوافه ركعتين؛ لأنه وقت منهي عن الصلاة فيه، فلا ينبغي أن يقدم على الطواف في ذلك الوقت إلَّا إذا دعته حاجة إليه، وذلك بأن يريد تعجيل[4] الخروج إلى أهله وشبه ذلك، فيجوز أن يطوف عند الكافة ويؤخر الركوع.

يؤيد ما قلناه ما رواه [مالك][5] عن أبي الزبير المكي أنَّه قال: لقد رأيت البيت يخلو بعد الصلاة - يعني صلاة الصبح- وبعد صلاة العصر، ما يطوف به أحد[6].

(ومن طاف في أحد هذين الوقتين؛ فليؤخِّر الركوع حتى تطلع الشمس أو تغرب، ثم يركع.

ولا بأس أن يركع [ز: **383**/ أ] **إذا غربت الشمس قبل صلاة المغرب.**

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 339** و(العلمية): **1/ 224**.

(2) الموطأ، للإمام مالك: **3/ 538**.

(3) تقدم تخريجه في باب الطواف والسعي من كتاب الحج: **132/5**.

(4) في (ز): (عجل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) ما بين المعكوفتين يقابله بياض في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من موطأ مالك.

(6) الموطأ، للإمام مالك: **3/ 538**.

ولا بأس أن يركع بعدها وقبل أن يتنفل، وتقديم المغرب على ركوع الطواف أحبُّ إلينا)[1].

أما قوله: **(ومن طاف في أحد هذين الوقتين فليؤخر الركوع حتى تطلع الشمس أو تغرب)** فالأصل في ذلك ما رُوِيَ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنَّه طاف بعد صلاة الصبح وأخَّر ركوعه إلى أن طلعت الشمس[2].

قال الأبهري: ولأنَّ النبي ﷺ نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، وبعد الصبح حتى تطلع الشمس[3]، فوَجَبَ لعموم هذا النهي ألَّا يصلي أحد صلاة طواف ولا غيره في هذين الوقتين؛ إلَّا ما قامت الدلالة على جواز قضائه من فريضة تَرَكَها.

فإن قيل: فقد قال ﷺ: «**يَا بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ، لَا تَمْنَعُنَّ أَحَدًا طَافَ بِهَذَا البَيْتِ، وَصَلَّى**»[4].

قيل له: معنى ذلك مَنْ صلَّى في وقتٍ يجوز مما بيَّنه النبي ﷺ أنه وقت للصلاة دون ما نهى عنه، وإنما أراد ﷺ: لا تحجزوا فيما بين الناس وبين الطواف بالبيت كما كانت الجاهلية تفعل؛ لأنها كانت تغلب على البيت فتَمْنع منه مَنْ شاءت وتأذَن لمَنْ شاءت.

قال مالك في "الموازية": ومن طاف للإفاضة بعد الصبح فأحب إلينا أن لا ينصرف حتى يركع الركعتين في المسجد أو بمكة.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 339 و(العلمية): 1/ 224.

(2) رواه مالك في موطئه: 3/ 538، في باب الصلاة بعد الصبح، وبعد العصر، في الطواف، من كتاب الحج، برقم (1359).

وعبد الرزاق في مصنفه: 5/ 62، برقم (9008) كلاهما عن عمر رضي الله عنه.

(3) تقدم تخريجه في وقت خسوف الشمس من كتاب الصلاة: 178/2.

(4) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 211، في باب ما جاء في الصلاة بعد العصر، وبعد الصبح لمن يطوف، من أبواب الحج، برقم (868).

والنسائي: 5/ 223، في باب إباحة الطواف في كل الأوقات، من كتاب مناسك الحج، برقم (2924) كلاهماعن جبير بن مطعم رضي الله عنه، وهذا لفظ للنسائي.

قال مالك: ومن أخَّر الركعتين بعد العصر؛ فليصلهما بعد أن يصلي المغرب[1]؛ لأنَّ الاشتغال بالفرض أولى، ولأنَّ المغرب لها وقت واحد في مشهور المذهب، فاشتغاله بركعتي الطواف إخراج لها عن وقتها، وإن ركعهما قبل أن يصلي المغرب أو بعد المغرب؛ أجزأه؛ لأنَّ ذلك وقت يجوز فيه التنفل له.

(ولا يطوف الطائف بعد العصر أو الصبح إلَّا أسبوعًا واحدًا.
ويُكْرَه أن يطوف المرء أسابيع ويؤخِّر ركوعها حتى يركعها في موضع واحد[2]، وليركع عقيب كل أسبوع ركعتين)[3].

أما قوله: **(ولا يطوف الطائف بعد العصر أو الصبح إلَّا أسبوعًا واحدًا)** فالأصل في ذلك ما رُوِيَ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه "أنه طاف بعد الصبح، فلما قضى طوافه نظر فلم ير الشمس، فركب حتى أناخ بذي طوى، فركع ركعتين"[4].

وأما قوله: **(ويكره أن يطوف المرء أسابيع ويؤخِّر ركوعها)** فإنما قال ذلك؛ لأنَّ السنة اتصال الطواف بالركوع، يدل على ذلك فعل النبي ﷺ، ولأنَّ الركوع من نسك الطواف، فيجري منه مجرى الجزاء، فلا يجوز أن يقطع بينه وبينه بطواف آخر.

فإن فعل وطاف [ز: **383**/ ب] فلا يخلو إما أن يكون ناسيًا أو عامدًا، فإن كان ناسيًا فليقطع متى ذكر ويركع للأول، فإن لم يذكر حتى فرغ من طوافه الثاني فقال ابن القاسم: يركع لكل أسبوع ركعتين؛ لأنَّه أمرٌ قد اختلف فيه[5].

قال بعض الفقهاء: وهذا بيِّنٌ، فإنَّ الطواف في حكم الصلاة، وهو لو طاف ثم صلَّى

---

(1) قوله: (ومن طاف للإفاضة بعد... يصلي المغرب) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 384**.

(2) في (ز): (آخر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 339** و(العلمية): **1/ 224**.

(4) رواه مالك في موطئه: **3/ 538**، في باب الصلاة بعد الصبح، وبعد العصر، في الطواف، من كتاب الحج، برقم **(1359)**.

وعبد الرزاق في مصنفه: **5/ 62**، برقم **(9008)** كلاهما عن عمر رضي الله عنه.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 269**.

المكتوبة، ثم ذكر الركوع، ثم ركع لطوافه فسد[1] الجميع، وكذلك إنْ ذكر بعد أن طاف.

وإن كان عامدًا؛ فذكر بعض أصحابنا أنه[2] يتخرَّج على اشتراط الموالاة[3].

قال: فإن قلنا ذلك التفريق لا يفسد؛ ركع للأول والثاني، وإن قلنا: إنه يفسد؛ ركع للأول، والوجه صحة الاثنين؛ لأنه يجوز الطواف بعد العصر، ويؤخر الركوع إلى الغروب ويفعل بعد صلاة المغرب ويصح طوافه.

وكذلك من طاف للقدوم ونسي الركوع، ثم حجَّ وطاف للإفاضة وخرج لأهله أنَّ طوافه الأول صحيح، ويركع في بلده ويهدي، ولو فسد طوافه لما أحرمناه سعيه.

[وجوب الطهارة للطواف]

(ولا يجوز الطواف بالبيت إلَّا على طهارة.

ومن طاف على غير طهارة؛ لم يجزه طوافه وعليه الإعادة.

فإن ترك الإعادة حتى رجع إلى بلده؛ فعليه الإعادة حتى يأتيَ بطوافه الواجب)[4].

اختلف في الطواف هل يشترط فيه طهارة؟ أم لا؟

فقال مالك: يشترط فيه الطهارة، فإن طاف جنبًا أو على غير وضوءٍ؛ لم يجزه، وهو بمنزلة من لم يطف، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يشترط ذلك، وإذا طاف جنبًا أو محدثًا؛ صحَّ طوافه[5].

ودليلنا قوله ﷺ: «**الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ**» خرجه الترمذي[6].

---

(1) في (ز): (عند) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) في (ز): (أن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (يتخرج على اشتراط الموالاة) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: **3/ 243**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 340** و(العلمية): **1/ 224** و**225**.

(5) قوله: (فقال مالك: يشترط فيه الطهارة... صحَّ طوافه) بنصِّه في الرسالة، لعبد الوهاب: **2/ 142** و**143** والمنتقى، للباجي: **3/ 504**.

(6) صحيح، رواه الترمذي: **3/ 284**، في باب ما جاء في الكلام في الطواف، من أبواب الحج، برقم **(960)**.

والنسائي: **5/ 222**، في باب إباحة الكلام في الطواف، من كتاب مناسك الحج، برقم **(2922)** كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما وهذا لفظ النسائي.

وقد قال النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها لما حاضت: «**افْعَلِي مَا يَفْعَلُ الحَاجُّ، غَيْرَ أَنْ لاَ تَطُوفِي بِالْبَيْتِ حَتَّى تَطْهُرِي**»[1]، ولو صحَّ منها الطواف؛ لأباحه لها في هذه الحالة.

ورُوي عن صفية رضي الله عنها أنها حاضت، فذُكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «**أَحَابِسَتُنَا هِيَ**» قَالُوا: إِنَّهَا قَدْ طَافَتْ، قَالَ: «**فَلاَ إِذًا**»[2].

(ومن ابتدأ الطواف بطهارة، ثم أحدث في أضعاف طوافه قاصدًا أو غير قاصد؛ انتقض طوافه وتطهر، وابتدأه من أوله)[3].

اختُلف فيمن أحدث في أضعاف طوافه هل يجوز له أن يتوضأ ويبني؟ أم يجب عليه أن يبتدئ؟

فالمذهب أنه يبتدئ، وسواء في ذلك أحدث غلبة أو اختيارًا[4].

وقال الشافعي: إن أحدث غلبة توضَّأ وبنى، وإن أحدث قاصدًا من غير غلبة ابتدأ.

فوجه ما قلناه أنها عبادة من شرطِها [ز: **384**/ أ] الطهارة فأبطلها الحدث بكل حال قياسًا على الصلاة.

قال الأبهري: ولأنَّ الطواف بالبيت صلاة، فكما لا يجوز للإنسان أن يصلي على غير طهارة فكذلك لا يجوز له أن يطوف على غير طهارة، ويستأنف الطواف؛ لأنه لا يجوز أن يتخلل طوافه وقت يكون فيه على غير طهارة؛ كالصلاة[5].

وهذا إذا كان الطواف واجبًا، وإن كان تطوعًا فليس ذلك عليه إلَّا أن يشاء كصلاة

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 68**، في باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت، من كتاب الحيض، برقم **(305)**.

ومسلم: **2/ 873**، في باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه، من كتاب الحج، برقم **(1211)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) تقدم تخريجه في باب الطواف والسعي من كتاب الحج: **118/5**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 340** و(العلمية): **1/ 225**.

(4) قوله: (فالمذهب أنه يبتدئ... أو اختيارًا) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **3/ 249**.

(5) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**30**/ أ].

النافلة؛ لأنَّه لم يجز قطع ذلك، وإنما حدث غلبه.

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لتتصل الركعتان بالطواف، والطواف بالبيت صلاة، والركعتين بعده صلاة، فيجب أن يكون ذلك بطهارة ويتَّصل بعضه ببعض، ولا يجوز أن يكونا بغير طهارة ولا أن يقطع ما بينهما في الفعل.

[الخروج إلى منى وعرفة]

(ويخرج المَكِّيون، ومن كان بمكة من غير أهلها إلى منى من يوم التروية ضحًى، ثم يقيمون بمنى يومهم وليلتهم، ثم يغدون منها إلى عرفة يوم عرفة.

فإن أقاموا بمكة حتى غدوا منها إلى عرفة؛ فلا شيء عليهم، والاختيار ما ذكرناه.

فإذا أتوا عرفة؛ أقاموا بها حتى تزول الشمس، فإذا زالت الشمس؛ خطب الإمام وعلَّمهم الوقوف بعرفة والدفع من عرفة إلى المزدلفة، فإذا فرغ من خطبته؛ صلَّى الظهر والعصر وجمع بينهما بأذانين وإقامتين.

وقد قيل: بأذانٍ واحد وإقامتين. وقد قيل: بإقامتين بلا أذان، فإذا فرغ من صلاته؛ دفع إلى الموقف بعرفة، فوقف به حتى تغرب الشمس)[1].

أما قوله: **(ويخرج المكيون ومن كان بمكة من غير أهلها إلى منى يوم التروية ضحى)** فالأصل في ذلك ما رُوِيَ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنَّه قال: "لَمَّا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ رَكِبَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إلى منى والناس معه فَصَلَّى بِهَا الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ والصبح، ثُمَّ مَكَثَ قَلِيلًا حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ، ثم سار والناس معه إلى عرفات"[2].

ولا يحب لأحدٍ أن يمر من غير طريق المَأزِمَين[3].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 340 و341 و(العلمية): 1/ 225 و226.

(2) تقدم تخريجه في فصل في التلبية من كتاب الحج: 502/4.

(3) عياض: المَأزِمَين، مهموز مكسور الزاي مفتوح الميمين مثنى، قال ابن سفيان: هما جبلا مكة وليسا من المزدلفة.اهـ. من التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2/ 712.

قوله: (ولا يحب لأحد أن يمر من غير طريق المأزمين) بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 162.

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ النبي ﷺ خرج إلى منى يوم التروية، وإلى عرفة يوم عرفة، ومر على المَأزِمَين فوجب الاقتداء به؛ لقوله تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾ [الأعراف: 158]، ولقوله ﷺ: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ»[1].

وأما قوله: (وإن أقاموا بمكة حتى غدوا منها إلى عرفات؛ فلا شيء عليهم، والاختيار ما ذكرناه).

قوله: (فلا شيء عليهم) هذا مذهب الجمهور، إلَّا أنه يكره لهم ذلك؛ لأنه [ز: 384/ ب] خلاف ما فَعَلَه النبي ﷺ، وإنما قال: (لا شيء عليهم) لأنَّ المبيت بمنى ليلة عرفة ليس بنسك، وإنما هو للاستراحة، بخلاف المبيت بمنى ليالي منى، فإن المبيت بها سنة، فكان واجبًا يتعلق بالدم تركه.

وأما قوله: (فإذا أتوا عرفة أقاموا بها حتى تزول الشمس، فإذا زالت الشمس خطب الإمام وعلَّمهم الوقوف والدفع من عرفة إلى المزدلفة) فهكذا فعل النبي ﷺ.

وفي حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: "ثم سار الناس معه إلى عرفات، فَوَجَدَ الْقُبَّةَ قَدْ ضُرِبَتْ لَهُ [بِنَمِرَةَ][2]، فَنَزَلَ بِهَا، حَتَّى إِذَا زَاغَتِ الشَّمْسُ أَمَرَ بِالْقَصْوَاءِ، فَرُحِلَتْ لَهُ، فَأَتَى بَطْنَ الْوَادِي، فَخَطَبَ النَّاسَ..." وساق الحديث[3].

أما قوله: (فإذا فرغ من خطبته صلَّى الظهر والعصر وجمع بينهما بأذانين وإقامتين) أمَّا الجمع بين الظهر والعصر مع الإمام عند الزوال فهو قول الكافة، وكذلك فعل النبي ﷺ.

قال ابن القاسم: ولا يجهر بالقراءة[4].

قال مالك: وإن وافق يوم جمعة[5].

---

(1) تقدم تخريجه في باب الإحرام بالحج من كتاب الحج: 491/4.

(2) كلمة (بِنَمِرَةَ) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من صحيح مسلم.

(3) تقدم تخريجه في فصل التلبية من كتاب الحج: 502/4.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 136.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 209 والاستذكار، لابن عبد البر: 4/ 329.

لأنها صلاة ظهر قصرت لأجل السفر[1].

واختلف في الأذان والإقامة على ثلاثة أقوال، وقد تقدَّم الكلام على ذلك في كتاب الصلاة في باب الجمع بين الصلاتين[2].

وأما قوله: (فإذا فرغ من صلاته دفع إلى الموقف بعرفة فوقف به حتى تغرب الشمس) فهكذا فَعَلَ النبي ﷺ في حديث جابر رضي الله عنهما.

قال مالك: ولا جمعة بعرفة، ولا في أيام التشريق، ولا يوم التروية[3].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الناس في هذه المواضع مسافرون[4].

قال مالك: ولا يصلَّى عيد بمنى[5].

قال الأبهري: ولأنَّ النبي ﷺ لم يصلِّ في يوم النحر صلاة العيد، فوجب اتباعه عليه الصلاة والسلام، ولأنهم مسافرون، ولا جمعة ولا صلاة عيد على مسافر[6].

[الوقوف بعرفة]

(وعرفة كلها موقف إلَّا بطن عُرَنة؛ فإنه يكره الوقوف به، [فأما المسجد فإنه يكره الوقوف به][7] فمَنْ وقف به؛ أجزأه موقفه، وقد توقف مالك وابن عبد الحكم فيه.

---

(1) قوله: (لأنها صلاة ظهر قصرت لأجل السفر) بنصِّه في مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [106/ أ].

(2) انظر النص المحقق: 151/5.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 487.

(4) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [106/ أ].

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 163.

(6) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [106/ أ].

(7) جملة (فأما المسجد فإنه يكره الوقوف به) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

وقال أصبغ: لا يجزئه، ورآه من بطن[1] عرنة [وهو الوادي الذي يلي المسجد][2] الذي يصلي فيه الإمام ونحوه)[3].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**عَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ، وَارْتَفِعُوا عَنْ بَطْنِ عُرَنَةَ**»[4].

وقال في "الطراز": واتفق الجميع على [أنَّ][5] من وقف بوادي عرنة لا يجزئه، وأنه ليس من عرفة.

قال ابن حبيب: ومن دفع من عرنة فلا حج له؛ لأنَّ[6] عرنة في الحرم، وعرفة في الحل، وبطن عرنة الذي[7] أمر النبيُّ ﷺ بالارتفاع عنه هو بطن الوادي الذي فيه مسجد عرفة[8].

واختُلف فيمن وقف بمسجد عرفة فقال مالك في كتاب ابن المواز: لم يُصِبْ من وقف بمسجد عرفة.

---

(1) جملة (وقد توقف مالك وابن عبد الحكم... من بطن) يقابلها في (ز): (وبطن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) جملة (وهو الوادي الذي يلي المسجد) يقابلها في (ز): (هو المسجد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 341** و(العلمية): **1/ 226** و**227**.

(4) صحيح، رواه مالك بلاغًا في موطئه: **3/ 569**، في باب الوقوف بعرفة والمزدلفة، من كتاب الحج، برقم **(396)**.

وابن ماجة: **2/ 1002**، في باب الموقف بعرفة، من كتاب المناسك، برقم **(3012)** كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(6) في (ز): (لا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) كلمتا(عرنة الذي) يقابلهما في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب: (عرنة هو الذي).

(8) جملة (الذي أمر النبي ﷺ... مسجد عرفة) يقابلها في (ز): (وادي عرفة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 393** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 211**.

قيل له: فإنْ فعل حتى دفع؟ [ز: 385/ أ]

قال: لا أدري.

وقال أصبغ: لا حج له، ورآه من بطن عرنة[1].

وفي كتاب ابن مزين أنه يجزئه[2]، واختاره ابن المواز.

ويقال: إن حائط مسجد عرفة القبلي على حدِّ بطن عرنة، فلو سقط ما سقط إلَّا فيه[3].

واستحب مالك أن يقف راكبًا كما فعل النبي ﷺ[4]، ولأنَّه أعون له على الدعاء[5].

قال مالك: وأمَّا الماشي فأحب إليَّ أن يدعو قائمًا، فإذا عيي جلس[6].

قال الأبهري: لأنَّ ذلك كله مباح، وإن كان الاختيار الركوب؛ للعلة التي ذكرناها.

ولا تزال كذلك مستقبل الكعبة بالخشوع والتواضع والتذلل وكثرة الدعاء والتهليل والتكبير والصلاة على النبي ﷺ والاستغفار إلى أن تغرب الشمس[7].

(وليس لموضعٍ من عرفة فضيلة على غيره.

والاختيار الوقوف مع الناس، ويكره الوقوف على جبال عرفة)[8].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**عَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ، وَارْتَفِعُوا عَنْ بَطْنِ عُرَنَةَ**»، ولم يفضِّل موضعًا منها على موضع.

---

(1) قوله: (لم يُصِبْ من وقف بمسجد عرفة... بطن عرنة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 394.

(2) قوله: (وفي كتاب ابن مزين أنه يجزئه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1208.

(3) قوله: (ويقال: إن حائط... فيه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 501.

(4) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 572 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 393.

(5) قوله: (ولأنه أعون له على الدعاء) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 257.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 393.

(7) قوله: (ولا تزال كذلك مستقبل الكعبة... تغرب الشمس) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 212.

(8) التفريع (الغرب): 1/ 341 و(العلمية): 1/ 227.

قال ابن الجلَّاب: (والاختيار: الوقوف مع الناس).

وهكذا[1] ذكر مالك في "مختصر ابن عبد الحكم الكبير"، فقال: ولا يجب الوقوف على جبال عرفة، ولكن يقف حيث يقف الناس، ولا يقف أحد في منزله، ولكن يلحق الناس[2].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ ليقف حيث وقف النبي ﷺ والناس معه، ولا يقف في غيره ليقتدى بفعله ﷺ.

قال اللخمي: والمستحب أن ينزل الناس من عرفة بنمرة؛ لحديث جابر رضي الله عنه أنه قال: «**أمر النبي ﷺ بقبة من شعر فضربت بنمرة ونزل بها**» أخرجه مسلم[3].

وقال أشهب: كلما قرب الرجل من الإمام بعرفة، أو بالمشعر الحرام فهو أحب إليَّ[4]، وكل ذلك جائز لا بأس به؛ لأنَّ رسول الله ﷺ قال: «**عَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ**».

قال مالك في كتاب ابن المواز: ولا أحب لأحدٍ أن يقف على جبال عرفة، ولكن مع الناس، ومن تأخر عنهم ووقف دونهم؛ أجزأه[5].

(ولا يدفع أحد من عرفة قبل غروب الشمس)[6].

والأصل في ذلك ما رُوي عن جابر رضي الله عنه أنه قال: «**لَمْ يَزَلْ رسول الله ﷺ وَاقِفًا بعرفة حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ، وَذَهَبَتِ الصُّفْرَةُ وغَابَ الْقُرْصُ**».

إذا ثبت هذا فعلى من أتى عرفة حاجًّا أن يقف إلى الغروب ولا يدفع قبل ذلك؛ لأنَّ

---

(1) في (ز): (وهذا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **162**.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1205**.

والحديث تقدم تخريجه في باب الطواف والسعي من كتاب الحج: **149/5**.

(4) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 395**.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادت، لابن أبي زيد: **2/ 393**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 341** و(العلمية): **1/ 227**.

النبي ﷺ فعل كذلك[1]، وقال: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**»[2]، ولنا [ز: **385**/ ب] في رسول الله ﷺ أسوة حسنة.

(فإن دفع منها قبل ذلك؛ رجع فوقف ليلًا.

فإن لم يفعل حتى طلع الفجر من يوم النحر؛ فقد فاته الحج)[3].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه لم يدفع من عرفة حتى غابت الشمس وأخذ جزءًا من الليل.

واختُلِفَ هل ذلك شرط لا بد منه؟ أم ليس بشرط؟

فقال مالك: من لم يقف حتى الليل ووقف نهارًا؛ لم يجزه حجه[4].

وقال الشافعي وأبو حنيفة: يجزئه حجه وعليه دم[5].

ودليلنا ما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «**أَنَّ النَّبِي ﷺ وقف حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ، وَذَهَبَتِ الصُّفْرَةُ وغَابَ الْقُرْصُ**»[6].

إذا ثبت هذا فمَنْ دفع قبل غروب الشمس رجع فوقف ليلًا، فإن لم يفعل حتى طلع الفجر؛ فاته الحج.

يدل على ذلك ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ قال[7]: «**مَنْ وَقَفَ بِعَرَفَاتٍ بِلَيْلٍ فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَاتٌ بِلَيْلٍ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ فَلْيَحِلَّ بِعُمْرَةٍ**»[8]، وهذا نصٌّ.

---

(1) قوله: (فعلى من أتى عرفة حاجًا أن يقف إلى الغروب... فعل كذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 376**.

(2) تقدم تخريجه في باب الإحرام بالحج من كتاب الحج: **491/4**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 341** و(العلمية): **1/ 227**.

(4) قول الإمام مالك بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 376**.

(5) قوله: (وقال الشافعي وأبو حنيفة: يجزئه حجه وعليه دم) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **4/ 281**.

(6) تقدم تخريجه في فصل في التلبية من كتاب الحج: **502/4**.

(7) عبارة (النبي ﷺ قال) يقابلها في (ز): (النبي ﷺ أنه قال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) رواه الدارقطني في سننه: **3/ 263**، برقم **(2518)**، وقال: رحمة بن مصعب ضعيف، ولم يأت به غيره، =

قال الأبهري: ومما يدل على فرض الوقوف بعرفة بالليل دون النهار أنَّ الليل كله وقت للوقوف، أوله وآخره ووسطه، وليس كذلك النهار -وهو يوم عرفة- لأنَّ أوله قبل الزوال ليس وقتًا للوقوف، وكذلك آخره، وقد قال النبي ﷺ: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**»[1]، ووقف النبي ﷺ ليلًا ونهارًا، ثم قامت الدلالة على جواز الوقوف [بالليل دون النهار، ولم تقم الدلالة على جواز الوقوف][2] بالنهار دون الليل، فإذا كان كذلك دلَّ على أنَّ أصل الوقوف هو الليل دون النهار.

وقد قال مخالفنا في هذه المسألة: إنه إذا دفع قبل دخول الليل فعليه دم، فلو وقف بالليل دون النهار لم يكن عليه[3] دم، وقد رُوي عن ابن الزبير وعطاء بن أبي رباح فيمن دفع من عرفة قبل الليل: إن حجه فاسد إن لم يرجع قبل طلوع الفجر[4].

(ولا يجزئ الوقوف بعرفة نهارًا قبل الزوال أو بعده)[5].

والأصل في ذلك ما قدَّمناه من حديث جابر رضي الله عنه: «**أَنَّ النبي ﷺ وقف حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ، وَذَهَبَتِ الصُّفْرَةُ وغَابَ الْقُرْصُ**»[6]، فمَنْ دفع من عرفة قبل الزوال أُمِرَ أن يرجع إليها حتى يقف ليلًا، فإن رجع قبل طلوع الفجر؛ أجزأه حجه.

واختلف هل عليه هدي؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: لا هدي عليه؛ لأنه كالمفاوت[7].

عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(1) تقدم تخريجه في باب الإحرام بالحج من كتاب الحج: **491/4**.

(2) جملة (بالليل دون النهار... جواز الوقوف) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط شرح الأبهري.

(3) عبارة (لم يكن عليه) يقابلها في (ز): (فعليه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.

(4) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [35/ أ و35/ ب].

(5) التفريع (الغرب): **1/ 341** و(العلمية): **1/ 227**.

(6) تقدم تخريجه في فصل في التلبية من كتاب الحج: **502/4**.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 276**.

وقال أصبغ: أحب إليَّ أن يهدي من غير إيجاب؛ لتعمده ترك الوقوف مع الإمام[1].

(ومن ترك الوقوف بعرفة نهارًا مختارًا، ووقف بها ليلًا؛ فعليه دم، وإن كان مراهقًا أتى عرفة [ليلًا][2]؛ فلا [ز: 386/ أ] شيء عليه)[3].

والأصل في ذلك ما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ قال: «**مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ قَبْلَ الْفَجْرِ؛ فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ**»[4]، «**وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَاتٌ بِلَيْلٍ؛ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ**»[5].

فثبت بهذا أنَّ الجمع بين الزمانين يجوز[6]، ولا خلاف في ذلك، ولا خلاف -أيضًا- أن الجمع بين الزمانين أفضل.

إذا ثبت هذا فمَنْ تعمَّد ترك الوقوف بها نهارًا مختارًا ووقف ليلًا؛ أجزأه، وقد أساء.

واختُلِفَ هل عليه هدي؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: عليه الهدي[7].

وقال سحنون: لا هدي عليه[8].

فوجه قول ابن القاسم أنَّ النبي ﷺ وقف نهارًا حتى غربت الشمس، فمن لم يقف كذلك فقد نقص ووجب عليه لذلك الهدي.

ووجه قول سحنون أنه أتى بالواجب، وهو الوقوف بالليل، وإنما ترك فضيلته، كمن دفع قبل الغروب ثم رجع فوقف ليلًا[9].

---

(1) قول أصبغ بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد: **1/ 436**.

(2) كلمة (ليلًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 341** و(العلمية): **1/ 227**.

(4) صحيح، رواه الطبراني في الكبير: **11/ 202**، برقم **(11496)**.

والهيثمي في مجمع الزوائد: **3/ 255**، برقم **(5558)** كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) رواه الدارقطني في سننه: **3/ 263**، برقم **(2518)**، وقال: رحمة بن مصعب ضعيف، ولم يأت به غيره، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) كلمتا (الزمانين يجوز) يقابلهما في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب(الزمانين لا يجوز).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 274**.

(8) قول سحنون بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد: **1/ 436**.

(9) قوله: (فوجه قول ابن القاسم: أن النبي... فوقف ليلًا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 214**.

وأما إن كان مراهقًا؛ فلا شيء عليه؛ لأنه لم يتعمَّد تركًا[1]، ولا خلاف في ذلك.

(ولا يدفع أحد من عرفة قبل دفع الإمام.
فإنْ دفع قبله وبعد غروب الشمس؛ فلا شيء عليه)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ السنة أن يدفع بدفع الإمام.

قال الأبهري: ولأنَّ على الناس الاقتداء بإمامهم في الحج والصلاة وغير ذلك من الأعمال التي يأتمون به فيها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلاَ تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ**»[3]، فإن دفع قبله وبعد غروب الشمس؛ أجزأه؛ لأنَّه إنما دفع وقد حل الدفع[4].

(ومن فاته الوقوف بعرفة مع الإمام؛ فليقف بعده، [ومن فاته الصلاة بعرفة مع الإمام؛ فليجمع بين الصلاتين ولا يفرقهما])[5].

اختُلف فيمن فاتته الصلاة بعرفة مع الإمام هل يجمع بينهما؟ أم لا؟

فقال مالك في "الموازية": يجمع بينهما[6]، وبه قال الشافعي.

قال أبو حنيفة: لا يجمع بينهما[7].

ودليلنا أنَّ كل جمع كان مع الإمام في الحج جاز للمنفرد أن يفعله؛ كالجمع بالمزدلفة، قاله الأبهري.

---

(1) قوله: (وأما إن كان مراهقًا؛ فلا شيء عليه؛ لأنه لم يتعمد تركًا) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 375**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 341** و(العلمية): **1/ 227**.

(3) تقدم تخريجه في باب سهو المأموم عن السجود من كتاب الصلاة: **404/2**.

(4) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**35**/ ب].

(5) جملة (ومن فاته الصلاة بعرفة... ولا يفرقهما) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

والتفريع (الغرب): **1/ 341** و**342** و(العلمية): **1/ 227**.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 390**.

(7) قوله: (وبه قال الشافعي... يجمع بينهما) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **4/ 325** و**326**.

ولأنَّ سنة الصلاة بعرفة، والمزدلفة الجمع بينهما، سواء صلَّاهما مع الإمام أو وحده؛ لأنَّ النبي ﷺ جمع بينهما فيجب الاقتداء به[1].

[قصر الصلاة بعرفة ومنى والمزدلفة]

(ويقصر الصلاة بعرفة أهل مكة والآفاق ومنى والمزدلفة، ولا يقصر أهل عرفة[2] بها.

ويقصرون بمنى[3] والمزدلفة، ولا يقصر أهل المزدلفة بها.

ويقصرون بمنى[4] وعرفة [ولا يقصر أهل منى بها، ويقصرون بالمزدلفة وعرفة])[5].

أما قوله: **(ويقصر الصلاة بعرفة أهل مكة وأهل الآفاق وأهل منى والمزدلفة)** فالأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قصر الصلاة بها، وكذلك فعل أبو بكر وعمر.

قال الأبهري: ولأنهم مسافرون، ولا يمكنهم حل السفر الذي دخلوا فيه [ز: **386**/ ب] بدون أن يتموه، وذلك أكثر من يوم وليلة، فجاز لهم القصر لهذه العلة.

وأما قوله: **(ولا يقصر أهل عرفة بعرفة)** فلأنهم ليسوا بمسافرين.

قال الأبهري: وليس يجوز للمسافر أن يقصر في وطنه دون أن يخرج عنه.

وأما قوله: (ويقصرون بمنى والمزدلفة) فلأنَّ تلك السنة.

قال الأبهري: ولأنهم قد سافروا سفرًا لا يمكنهم حله حتى يتموه، وهو أكثر من يوم وليلة، فجاز لهم القصر لهذه العلة.

---

(1) قوله: (ولأن سنة الصلاة بعرفة... الاقتداء به) بنصِّه في مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**106**/ أ].

(2) في (ز): (منى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) في (ز): (بعرفة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) في (ز): (بها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) جملة (ولا يقصر أهل منى بها... وعرفة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

والتفريع (الغرب): **1**/ **342** و(العلمية): **1**/ **228**.

وأما قوله: (ولا يقصر أهل المزدلفة بها) فلأنها دار إقامتهم، (ويقصرون بمنى وعرفة)، فهكذا وردت السنة[1].

وأما قوله: (ولا يقصر أهل منى بها) فلأنها دار إقامتهم، (ويقصرون بعرفة والمزدلفة)، فهكذا وردت السنة[2].

قال مالك: ومن دفع من منى من أهل مكة، أو أهل الآفاق الذين يريدون المقام بمكة إلى العمرة، ثم يدركهم الوقت فيما بين منى ومكة؛ فقد اختلف في صلاتهم؛ فقيل: يقصرون، وقيل: يتمون، والإتمام في ذلك أحبُّ إلينا[3].

قال الأبهري: فوجه قوله: (يقصرون) فلأنهم على سفر حتى يكون منهم إقامة؛ لأنهم إنما نووا أن يقيموا، ولم يفعلوا ذلك بعد.

ووجه قوله: (يتمون) فلأنهم لمَّا دفعوا من منى كان هذا سفرًا يجوز لهم حله؛ لفراقهم من الإحرام، وليس مسافتهم مما يقصر فيها الصلاة، فوجب أن يتموا لهذه العلة.

قال الأبهري: والأقيس من القولين أنَّ لهم أن يقصروا؛ لأنهم على سفر جاز لهم أن يقصروا فيه الصلاة، فهم على ذلك حتى يدخلوا إلى بلد يقيمون فيه فيتمون.

[الدفع من عرفة]

(ومن دفع من عرفة؛ فليؤخر الصلاة حتى يأتي المزدلفة، فإذا أتاها؛ جمع بين الصلاتين المغرب والعشاء، ثم بات بها حتى يصبح)[4].

والأصل في ذلك ما خرجه البخاري ومسلم عن أسامة بن زيد رضي الله عنه أنَّه قال: "دَفَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْ عَرَفَةَ حَتَّى إِذَا كَانَ بِالشِّعْبِ نَزَلَ فَبَالَ، ثُمَّ تَوَضَّأَ وَلَمْ يُسْبِغِ الوُضُوءَ فَقُلْتُ لَهُ: الصَّلاَةَ، فَقَالَ: «**الصَّلاَةُ أَمَامَكَ**» فَرَكِبَ، فَلَمَّا جَاءَ[5] المُزْدَلِفَةَ نَزَلَ فَتَوَضَّأَ، فَأَسْبَغَ

---

(1) رواه ابن وهب في جامعه: **1/ 64**، برقم **(85)** عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) رواه الطحاوي في شرح مشكل الآثار: **10/ 416**، برقم **(4222)** عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **164**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 342** و(العلمية): **1/ 228**.

(5) في (ز): (أتى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في صحيح البخاري ومسلم.

الوُضُوءَ، ثُمَّ أُقِيمَتِ[1] الصَّلاَةُ، فَصَلَّى المَغْرِبَ ثُمَّ أَنَاخَ كُلُّ إِنْسَانٍ بَعِيرَهُ فِي مَنْزِلِهِ[2]، ثُمَّ أُقِيمَتِ العِشَاءُ فَصَلَّاهَا، وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا"[3].

وروى ابن عمر رضي الله عنهما: "أنَّ النبي ﷺ جمع بين المغرب والعشاء"[4] يعني: بالمزدلفة.

قال مالك: فمن لم يكن به علة ولا بدابته، وهو يسير بسير الناس؛ فلا يصلي المغرب والعشاء إلَّا بالمزدلفة.

قال ابن القاسم: فإن صلَّى قبلها أعاد أبدًا؛ لأنَّ النبي ﷺ قال: «**الصَّلاَةُ أَمَامَكَ**».

وقال أشهب: لا يعيد، [ز: 387/ أ] وبئس ما صنع، إلَّا أن يكون قد صلَّى قبل غيبوبة الشفق فليعد أبدًا[5].

(ومن ترك المبيت بالمزدلفة؛ فعليه دم.

وإن أقام بها بعض الليل دون كله؛ فلا شيء عليه)[6].

اختُلف فيمن دفع من عرفة ولم ينزل بالمزدلفة حتى طلع الفجر؛ هل عليه دم؟ أم لا؟ فقال مالك: عليه الدم[7].

---

(1) كلمتا (ثُمَّ أُقِيمَتِ) يقابلهما في (ز): (وأقيمت له) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في صحيح البخاري ومسلم.

(2) عبارة (بَعِيرَهُ فِي مَنْزِلِهِ) يقابلها في (ز): (منَّا بعيره) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في صحيح البخاري ومسلم.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: **1/ 40**، في باب إسباغ الوضوء، من كتاب الوضوء، برقم **(139)**.
ومسلم: **2/ 934**، في باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة واستحباب صلاتي المغرب والعشاء جميعا بالمزدلفة في هذه الليلة، من كتاب الحج، برقم **(1280)** كلاهما عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: **2/ 163**، في باب النزول بين عرفة وجمع، من كتاب الحج، برقم **(1668)**.
ومسلم: **1/ 488**، في باب جواز الجمع بين الصلاتين في السفر، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم **(703)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 397**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 341** و(العلمية): **1/ 228**.

(7) قول الإمام مالك بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1217** والبيان والتحصيل، لابن رشد: =

وقال أبو حنيفة: لا دم عليه[1].

ودليلنا أنَّ المبيت لمَّا كان واجبًا لم يسقط إلَّا إلى بدل وهو الهدي، واعتبارًا بمَنْ[2] دفع من عرفات مع الإمام فنزل بغير المزدلفة ولم يأتها حتى طلع الفجر.

قال الأبهري: ولأنَّه قد ترك شعيرة من شعائر الإسلام في الحج، كتركه النزول بالمزدلفة والبيتوتة بها، فعليه أن يهدي.

قال مالك: وإن نزل بها، ثم دفع منها أول الليل، أو وسطه، أو آخره؛ فلا دم عليه؛ لأنَّه أتى بالواجب، وإنما ترك المستحب؛ فلذلك لم يكن يهدي.

وقال ابن الماجشون في "المبسوط": لا دم عليه، وإن دَفَع من عرفة إلى منى[3].

(ومن وقف مع الإمام بعرفة ودفع بدفعه؛ فليجمع بين الصلاتين)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه لمَّا غابت الشمس وهو بعرفة أمر بالدفع حينئذٍ وترك الصلاة ليصليها بالمزدلفة مع الإمام، فصارت نيته أن يؤخر الصلاة لأجل الجمع.

يدل على ذلك فعل النبي ﷺ، فإن لم يخف فوات العشاء؛ أخَّر حتى يصلِّ المزدلفة، فإن خاف فوتها؛ جمع حيث كان، ويختلف في مراعاة ثلث الليل أو نصفه.

(ومن فاته الوقوف بعرفة مع الإمام، ووقف بعده، ثم دفع؛ فليصلِّ كل صلاة لوقتها)[5].

اعلم أنَّ مَنْ فاتَه الوقوف بعرفة مع الإمام ووقف بعده، ثم دفع؛ فإن كان يعلم أنه يلحق الإمام إذا أسرع؛ أخَّر الصلاة حتى يصليها مع الإمام، وإن لم يطمع بإدراكه؛ فليصلِّ

= 3/ 426.

(1) قول أبي حنيفة بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 377.

(2) كلمتا (واعتبارًا بمن) يقابلهما في (ز): (ومن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (قال مالك: وإن نزل بها،... إلى منى) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1217.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 342 و(العلمية): 1/ 228.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 342 و(العلمية): 1/ 228.

كل صلاة لوقتها، قاله ابن المواز.

وقال ابن القاسم: إن طمع أن يقف ويرجع إلى مزدلفة في ثلث الليل؛ رأيت أن يؤخِّرَ حتى يأتيَ المزدلفة فيجمع بينهما، وإلَّا صلَّى كل صلاة لوقتها، إلَّا أن يعجله السير؛ فيجمع بينهما[1].

ورأى أنَّ الجمع لا يثبت في حقه إلَّا بإدراك موضعه، فإن طمع به في موضعه أخَّر الصلاة، كما لو طمع بإدراك الصلاة مع الإمام.

ورأى ابن المواز أنَّ التأخير والجمع إنما يكون في حقِّ من يدفع بعد الغروب، فيؤخر المغرب لفعل الدفع، وهذا لا يقدر على الدفع عند الغروب، ولعله عند الغروب لم يصل إلى عرفة؛ إذ لو كان لدَفَعَ مع الناس، فلما دخل عليه الوقت وليس هو بها امتنع في حقه تأخيرها [ز: 387/ ب] وتوجهت عليه، وهو كمن أتى عرفات قبل مغيب الشفق ولم يُصلِّ المغرب بعد، فإنه لا يؤمر بتأخيرها حتى يغيب الشفق.

(ومن أصبح وهو بالمزدلفة؛ فليصلِّ الصبح بها، ويقف عند المشعر الحرام للذكر والدعاء، ثم يدفع مع الإمام)[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَٰتٍ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ عِندَ ٱلْمَشْعَرِ ٱلْحَرَامِ ۖ وَٱذْكُرُوهُ كَمَا هَدَىٰكُمْ وَإِن كُنتُم مِّن قَبْلِهِۦ لَمِنَ ٱلضَّآلِّينَ ﴿١٩٨﴾ ثُمَّ أَفِيضُوا۟ مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ ٱلنَّاسُ وَٱسْتَغْفِرُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٩٩﴾﴾ [البقرة].

ورَوى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: "أنَّ النبي ﷺ صلَّى الصبح بالمزدلفة، ثم ركب حتى أتى المشعر الحرام، فاستقبل القبلة وحمد الله وكبَّره وهلله، ولم يزل واقفًا حتى أسفر جدًّا"[3].

فإذا ثبت ذلك فعلى الناس أن يقيموا بالمزدلفة حتى يصبحوا، فإذا أصبحوا صلوا

---

(1) قوله: (فإن كان يعلم أنه يلحق الإمام إذا أسرع... فيجمع بينهما) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 398.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 342 و(العلمية): 1/ 228.

(3) تقدم تخريجه في فصل في التلبية من كتاب الحج: 4/502.

الصبح، ثم يقفون عند المشعر الحرام، ثم يدفعون قبل الإسفار الثاني[1].

قال سحنون: وتقف ووجهك أمام البيت[2].

وقال ابن حبيب: ما بين جبلي المزدلفة[3].

قال مالك: ومن تخلَّف بعرفة عن الناس حتى مرَّ بالمزدلفة بعد طلوع الشمس؛ فلا يقف[4].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّه قد فاته الوقوف بالمشعر فعليه الهدي، وليس يجوز قضاء الوقوف ولا البيتوتة في غير وقتها.

(وإن تأخَّر الإمام؛ فليدفع قبله، وليكن دفعه [إلى منى][5] في الإسفار الأعلى)[6].

أما قوله: (**فإن تأخر الإمام فليدفع قبله، وليكن دفعه في الإسفار الأعلى**) فلأنَّ تأخره خطأ.

قال الأبهري: لمخالفة فعل النبي ﷺ، والخطأ لا يُتَّبَع[7] فيه.

وأما قوله: (وليكن دفعه في الإسفار الأعلى) فالأصل فيه ما خرجه أبو داود والترمذي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ لَا يُفِيضُونَ حَتَّى يَرَوُا الشَّمْسَ عَلَى ثَبِيرٍ، فَخَالَفَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ، «**فَدَفَعَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ**»[8].

---

(1) قوله: (فعلى الناس أن يقيموا بالمزدلفة... الإسفار الثاني) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1217.

(2) قول سحنون بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 218.

(3) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 400.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 165.

(5) الجار والمجرور (إلى منى) ساقطان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بهما من طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 342 و(العلمية): 1/ 228.

(7) في (ز): (ينبغي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) رواه البخاري: 5/ 42، في باب أيام الجاهلية، من كتاب مناقب الأنصار، برقم (3838).

وأبو داود: 2/ 194، في باب الصلاة بجمع، من كتاب المناسك، برقم (1938).

والترمذي: 3/ 233، في باب ما جاء أن الإفاضة من جمع قبل طلوع الشمس، من أبواب الحجة، برقم

قال الأبهري: فواجب الاقتداء به ﷺ.

قال ابن القاسم في "الموازية": ووقت دفع الإمام من المشعر الإسفار الذي يجوز تأخير الصلاة إليه[1].

قال ابن القاسم: ومن لم يدفع من المزدلفة حتى طلعت الشمس؛ فقد أساء ولا شيء عليه[2].

(ولا بأس أن يقدم الإمام ضَعَفَة أهله من المزدلفة إلى منى ليلة يوم النحر)[3].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه أذن لسودة رضي الله عنها أن تطلع قبل طلوع الفجر[4].

وفي صحيح البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما: "أنَّ النبي ﷺ قدمه في الثقل، أو في الضعفة"[5].

=

(896) جميعهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(1) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 399.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 277.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 342 و(العلمية): 1/ 228 و229.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 165، في باب من قدم ضعفة أهله بليل، فيقفون بالمزدلفة، ويدعون، ويقدم إذا غاب القمر، من كتاب الحج، برقم (1681).

ومسلم: 2/ 939، في باب استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء وغيرهن من مزدلفة إلى منى في أواخر الليل قبل زحمة الناس، واستحباب المكث لغيرهم حتى يصلوا الصبح بمزدلفة، من كتاب الحج، برقم (1290) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها: «نَزَلْنَا المُزْدَلِفَةَ فَاسْتَأْذَنَتِ النَّبِيَّ ﷺ سَوْدَةُ، أَنْ تَدْفَعَ قَبْلَ حَطْمَةِ النَّاسِ، وَكَانَتِ امْرَأَةً بَطِيئَةً، فَأَذِنَ لَهَا، فَدَفَعَتْ قَبْلَ حَطْمَةِ النَّاسِ، وَأَقَمْنَا حَتَّى أَصْبَحْنَا نَحْنُ، ثُمَّ دَفَعْنَا بِدَفْعِهِ، فَلَأَنْ أَكُونَ اسْتَأْذَنْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَمَا اسْتَأْذَنَتْ سَوْدَةُ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ مَفْرُوحٍ بِهِ» وهذا لفظ البخاري.

(5) متفق على صحته، في البخاري: 2/ 165، في باب من قدم ضعفة أهله بليل، فيقفون بالمزدلفة، ويدعون، ويقدم إذا غاب القمر، من كتاب الحج، برقم (1677).

ومسلم: 2/ 941، في باب استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء وغيرهن من مزدلفة إلى منى في أواخر الليل قبل زحمة الناس، واستحباب المكث لغيرهم حتى يصلوا الصبح بمزدلفة، من كتاب الحج، برقم (1293) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وفي رواية "أنَّ النبي ﷺ [ز: 388/ أ] كان يقدم ضعفة أهله بغلس، ويأمرهم لا يرمون الجمرة حتى تطلع الشمس"(1).

قال عبد الوهاب: قال بعض أصحابنا: يحتمل أن يكون الإرخاص بشرط الدم، والظاهر خلافه(2).

(وإذا دفع من المزدلفة إلى منى؛ فيستحب للراكب أن يحرك دابته ببطن محسر، وللراجل أن يسرع حتى يخرج منه)(3).

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ: "أنه لما دفع من المزدلفة أخذ يسير العَنَق، وهو يلتفت يمينًا وشمالًا، ويقول: السكينة أيها الناس، حتى وقف على محسر أركض راحلته مقدار رمية حجر"(4).

إذا ثبت هذا فاستحب مالك لمَنْ دَفَعَ من المزدلفة إلى منى أن يحرك دابته ببطن محسر، وللراجل أن يسرع حتى يخرج منه(5)؛ تأسِّيًا بما فعله النبي ﷺ (6) وأصحابه(7).

---

(1) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 194، في باب التعجيل من جمع، من كتاب المناسك، برقم (1941) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ «يُقَدِّمُ ضُعَفَاءَ أَهْلِهِ بِغَلَسٍ، وَيَأْمُرُهُمْ يَعْنِي لَا يَرْمُونَ الْجَمْرَةَ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ».

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 378.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 342 و(العلمية): 1/ 229.

(4) حسن، رواه الترمذي: 3/ 223، في باب ما جاء أن عرفة كلها موقف، من أبواب الحج، برقم (885).
وأحمد في مسنده، برقم (613) كلاهما بألفاظ متقاربة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(5) قوله: (فاستحب مالك لمن دفع من المزدلفة... يخرج منه) بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 165.

(6) تقدم تخريجه في فصل في التلبية من كتاب الحج: 4/502.

(7) رواه مالك في موطئه: 2/ 576، في باب السير في الدفعة، من كتاب الحج، برقم (1466) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

[فيما يفعله الحاج بمنى]

(فإذا أتى منى؛ فليرم جمرة العقبة وحدها ضحى، ولا يؤخرها إلى الزوال)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ: "أنه لما أَتَى الْجَمْرَةَ الَّتِي عِنْدَ الشَّجَرَةِ، فَرَمَاهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ مِنْهَا، [مِثْلِ حَصَى الْخَذْفِ][2]، رَمَى[3] مِنْ بَطْنِ الْوَادِي، ثُمَّ انْصَرَفَ إِلَى الْمَنْحَرِ[4]".

(ولا يرمي أحدٌ جمرة العقبة قبل طلوع الفجر.
ومن رماها؛ فليُعِد الرمي إذا طلعت الشمس)[5].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه رمى جمرة العقبة ضحى وقال: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**»[6].

قال الأبهري: فوَجَبَ الاقتداء به، فمَنْ رمى قبل ذلك أعاد؛ لأنه رمى قبل الوقت، كما لو وقف بعرفة قبل الوقت؛ فعليه أن يعيد في الوقت فيقف بعد الوقت.

وقال مالك: لم يبلغنا أنَّ النبي ﷺ أرخص في الرمي قبل طلوع الفجر، والرجال والنساء في ذلك سواء[7].

قال ابن القاسم: فإن رماها بعد الفجر، وقبل أن تطلع الشمس؛ أجزأه[8].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 343 و(العلمية): 1/ 229.

(2) عبارة (مِثْلِ حَصَى الْخَذْفِ) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من صحيح مسلم.

(3) في (ز): (ومنى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في صحيح مسلم.

(4) الجار والمجرور (إلى المنحر) يقابلهما في (ز): (منها راكبًا في الحال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في صحيح مسلم.

والحديث تقدم تخريجه في فصل في التلبية من كتاب الحج: 502/4.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 343 و(العلمية): 1/ 229.

(6) تقدم تخريجه في باب الإحرام بالحج من كتاب الحج: 491/4.

(7) قول الإمام مالك بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد: 1/ 439.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 278.

(فإذا رمى؛ فليذبح إن كان معه ذبح، ثم ليحلق إن شاء أو يُقَصِّر، والحلاق أفضل)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ: "أنه رمى جمرة العقبة يوم النحر، ثم رجع إلى منى، ثم دعا بذبح فذبح، ثم دعا بالحلاق فحلق" خرجه مسلم[2].

قال مالك: فعلى المرء أن يفعل مثل ما فعل رسول الله ﷺ، يرمي جمرة العقبة، فإذا رماها نحر هديًا إن كان معه، ثم يحلق؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: 196][3].

وأما قوله: (وليحلق إن شاء أو يقصر، والحلاق أفضل) فإنما قال ذلك؛ لقوله ﷻ: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: 27].

قال الأبهري: ولأنَّ أصحاب رسول الله ﷺ منهم من حلق ومنهم من قصَّر.

واختار مالك الحلاق؛ لأنَّ رسول الله ﷺ قال: «يَرْحَمُ اللهُ الْمُحَلِّقِينَ».

قَالُوا: وَالْمُقَصِّرِينَ[ز: 388/ ب] يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: «يَرْحَمُ اللهُ الْمُحَلِّقِينَ» قِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ، وَالْمُقَصِّرِينَ قَالَ: «وَالْمُقَصِّرِينَ». في الثالثة أو الرابعة[4]؛ فلهذا استحبَّ مالك الحلاق، فأيهما فَعَلَ؛ جاز.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 343 و(العلمية): 1/ 229 و330.

(2) رواه مسلم: 2/ 947، في باب بيان أن السنة يوم النحر أن يرمي، ثم ينحر، ثم يحلق والابتداء في الحلق بالجانب الأيمن من رأس المحلوق، من كتاب الحج، برقم (1305) عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَتَى مِنًى، فَأَتَى الْجَمْرَةَ فَرَمَاهَا، ثُمَّ أَتَى مَنْزِلَهُ بِمِنًى وَنَحَرَ، ثُمَّ قَالَ لِلْحَلَّاقِ خُذْ وَأَشَارَ إِلَى جَانِبِهِ الْأَيْمَنِ، ثُمَّ الْأَيْسَرِ، ثُمَّ جَعَلَ يُعْطِيهِ النَّاسَ».

(3) قول الإمام مالك بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 175.

(4) رواه أحمد في مسنده، برقم (4657).

وأصله متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 174، في باب الحلق والتقصير عند الإحلال، من كتاب الحج، برقم (1727).

ومسلم: 2/ 946، في باب تفضيل الحلق على التقصير وجواز التقصير، من كتاب الحج، برقم (1301) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(فإن قدَّم الذبح على الرمي؛ فلا شيء عليه)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّ رجلًا سأله فقال: ذَبَحْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ؟ فَأَوْمَأَ بِيَدِهِ، [قَالَ][2]: «وَلَا حَرَجَ» خرجه البخاري[3].

(وإن قدَّم الحلاق على الذبح؛ فلا شيء عليه)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّ رجلًا سأله فقال: حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَذْبَحَ؟ فَأَوْمَأَ بِيَدِهِ: «وَلَا حَرَجَ» خرَّجه البخاري.

وقال ابن الماجشون: عليه الهدي؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: 196].

قال: وما ذكر من قول النبي ﷺ إذ سئل: «لَا حَرَجَ»؛ أن حجه تام[5].

قال بعض أصحابنا: وقول مالك أَوْلَى، ولو كان الأمر كما قاله ابن الماجشون لأمَرَه النبي ﷺ بالهدي؛ لأنه استفتاه وسأله، فقال: «لَا حَرَجَ»[6].

(ولا يقدِّم الحلاق على الرمي، فإن قدَّمه؛ فعليه الكفَّارة)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه حَلَقَ قبل حصول شيءٍ من التحلل، فأشبه ما لو حلق عقيب الإحرام، وعند المخالف لا فدية عليه؛ لما وقع في بعض طرق هذا الحديث أنه قال: حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ، فَقَالَ: «ارْمِ وَلَا حَرَجَ»[8].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 343 و(العلمية): 1/ 230.

(2) كلمة (قال) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من صحيح البخاري.

(3) رواه البخاري: 1/ 28، في باب من أجاب الفتيا بإشارة اليد والرأس، من كتاب العلم، برقم (84) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 343 و(العلمية): 1/ 230.

(5) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 413.

(6) قوله: (قال بعض أصحابنا: وقول مالك أولى... لا حرج) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 224.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 343 و(العلمية): 1/ 230.

(8) قوله: (لأنه حلق قبل حصول شيءٍ من التحلل... ولا حرج) بنصِّه في المعلم، للمازري: 2/ 99.

=

قال الأبهري: وليس ذلك في حديث مالك وغيره من ثقات أصحاب الزهري، وإن كان قد ذكر ذلك فهو غلط، وليس يجوز أن يكون ذلك قياسًا على ما ذكر في الخبر الصحيح، ولو جاز ذلك؛ لجاز أن يطأ قبل أن يرمي، ويسعى قبل أن يطوف، وهذا فاسد، وإنما يقتصر على ما وَرَدَ الخبر به، وهو[1] الذبح قبل الرمي، والحلق قبل الذبح[2].

قال غير الأبهري: ومحمَل هذا الحديث عندنا على نفيِ الإثم لا الفدية[3]؛ لما قدمناه.

(فإذا رمى وذبح وحلق؛ فليمضِ إلى مكة، وليطف طواف الإفاضة، وهو الطواف المفروض في الحج)[4].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنَّه فَعَلَ ذلك.

وأما قوله: (وهو الطواف المفروض في الحج) فالأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: 29].

(ثم يعود إلى منى للمبيت بها، فإن بات بمكة ولم يأتِ منى؛ فعليه دم، وكذلك إذا ترك المبيت بمنى ليلة كاملة أو جلها)[5].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن عائشة رضي الله عنها: "أنَّ النبي ﷺ أَفَاضَ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مِنًى، فَمَكَثَ بِهَا لَيَالِيَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ"[6].

والحديث رواه مسلم: 2/ 949، في باب من حلق قبل النحر، أو نحر قبل الرمي، من كتاب الحج، برقم (1306) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(1) في (ز): (وهذا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.

(2) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [103/ ب].

(3) قوله: (ومحمل هذا الحديث عندنا على نفي الإثم لا الفدية) بنصِّه في المعلم، للمازري: 2/ 99.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 343 و(العلمية): 1/ 230.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 344 و(العلمية): 1/ 230.

(6) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 201، في باب رمي الجمار، من كتاب المناسك، برقم (1973) عن عائشة رضي الله عنها.

إذا ثبت هذا فعلى الحاج[1] إذا طاف يوم النحر طواف الإفاضة أن يرجع إلى منى فيبيت بها، وهو قول الكافة.

قال في "الطراز": ولا يختلف أرباب المذاهب [ز: 389/ أ] أنَّ من تَرَكَ المبيت جميع الليالي أنه لا يجب عليه لكل ليلة دم.

واختلفوا هل يجب عليه لذلك دم؟ أم لا؟

فقال مالك والشافعي: عليه دم.

وقال أبو حنيفة: أساء، ولا شيء عليه[2].

ودليلنا أنَّ النبي ﷺ بات بمنى، وقال: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**»[3]، ولأنَّ المبيت بمنى ليالي أيام الرمي من مناسكِ الحج، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**من ترك نسكًا فعليه دم**»[4].

قال مالك: ومن بات ليلة من ليالي أيام منى من وراء العقبة؛ فعليه الهدي[5].

قال الأبهري: لأنه ترك شيئًا مسنونًا[6].

قال مالك: ومن أفاض قبل أن يرمي جمرة العقبة؛ فليرم، ثم يحلق، ثم يفيض[7].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ طواف الإفاضة يجب أن يكون بعد الرمي[8].

قال مالك: ومن أفاض قبل الحلاق؛ فقد اختلف فيه فقيل: يرجع فيحلق ثم يفيض،

---

(1) في (ز): (الخارج) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) قوله: (ولا يختلف أرباب... شيء عليه) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: **3/ 279**.

(3) تقدم تخريجه في باب الإحرام بالحج من كتاب الحج: **491/4**.

(4) رواه مالك موقوفًا في موطئه: **3/ 615**، في باب ما يفعل من نسي من نسكه شيئًا، من كتاب الحج، برقم **(1583)**.

والدارقطني في سننه: **3/ 270**، برقم **(2534)** كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: مَنْ نَسِيَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئًا، أَوْ تَرَكَهُ، فَلْيُهْرِقْ دَمًا. قَالَ أَيُّوبُ: لاَ أَدْرِي، أَقَالَ: تَرَكَ، أَمْ نَسِيَ.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **178**.

(6) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**115**/ ب].

(7) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **175**.

(8) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**103**/ ب].

ولو لم يفض؛ أجزأه، وقيل: ينحر ويحلق ولا شيء عليه، والأول أعجب إلينا[1].

قال الأبهري: فوجه أمره بإعادة الإفاضة فلأنَّ النبي ﷺ أفاض بعد الحلق، فوجب أن يقتدى به.

وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**»[2]، فوَجَبَ أن يمتثل بذلك في كل ما فَعَلَه في الحج؛ واجبًا كان أو مسنونًا.

ووجه قوله: (لا إعادة عليه للإفاضة) فلأنَّ الطواف لمَّا كان فعله جائزًا قبل الحلق، ثم فعله جاز كذلك؛ لأنه لم يفعل ما هو محظور عليه، فليس هذا كمَنْ حلق قبل الرمي أنه يكون عليه الدم؛ لأنَّ الحلق قبل الرمي ممنوعٌ منه، وليس كذلك الطواف قبل الحلق[3].

قال مالك: وإن أصاب النساء قبل أن يذبح ويحلق؛ فليهرق دمًا[4].

قال الأبهري: لأنَّ الوطءَ قبل أن يذبح ويحلق ممنوع منه، فإذا فَعَله؛ وجب عليه الهدي؛ ألا ترى أنه قبل الرمي ممنوع فهو على أصله حتى[5] يجوز فعله، وذلك بعد الذبح والحلق وطواف الإفاضة[6].

(ولا بأس بتأخير الإفاضة إلى آخر أيام التشريق، وتعجيلها أفضل، ولا يؤخرها عن ذلك، فإن أخَّرها إلى المحرم؛ فعليه دم)[7].

اعلم أنَّ المستحبَ في طواف الإفاضة أن يُؤتَى به في يوم النحر، وذلك أفضل؛ لفعلِ النبي ﷺ في ذلك اليوم هو وأصحابه، فإن لم يأتِ به في يوم النحر؛ فليأت به في أيام التشريق وهل عليه دم إذا طافه قبل أن ينقضي شهر ذي الحجة؟ أم لا؟

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **175**.

(2) تقدم تخريجه في باب الإحرام بالحج من كتاب الحج: **491/4**.

(3) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**34**/ ب] و[**103**/ ب و**104**/ أ].

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **175**.

(5) في (ز): (حين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.

(6) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**34**/ ب].

(7) التفريع (الغرب): **1**/ **344** و(العلمية): **1**/ **230**.

فقال مالك فيمن أخَّر طواف الإفاضة حتى ذهبت أيام منى، ثم طافه بعد ذلك.

قال: إن قرب؛ فلا هدي عليه، وإن تطاول؛ فعليه الهدي[1]، وهذا ينبني على الاختلاف في قوله: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة: 197]، هل هي ثلاثة أشهر، أو شهران وعشرة أيام؟[2]

فقال مالك مرة: هي ثلاثة أشهر شوال، وذو القَعدة، وذو الحجة؛ لأنَّ أقل الجمع ثلاث.

وقال ابن حبيب [ز: 389/ ب] عن مالك: إنَّ أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة؛ لأنَّ بانقضائها فوات الحج[3].

وفائدة الاختلاف بينهما تعلُّق الدم بتأخير الحلاق وطواف الإفاضة.

قال اللخمي: وقول مالك في "المدونة": لا دم عليه في تأخير الإفاضة وإن خرجت أيام منى ما لم يطل؛ استحسان؛ للاختلاف في الأصل[4].

قال ابن يونس: وإنما كان له تأخيره إلى آخرِ أيام التشريق؛ لأنَّ بعض الصحابة فعلوه، وإن أخَّره حتى خرج ذو الحجة؛ كان عليه الدم قولًا واحدًا[5].

قال مالك: ولا نحب لأحدٍ أن يتنفل بطواف بعد الإفاضة إذا أفاض في أيام منى، فإن فعل؛ فأرجو أن يكون خفيفًا[6].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ رجوعه إلى منى أفضل، وكذلك فَعَلَ النبي ﷺ

---

(1) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 410.

(2) قوله: (وهذا ينبني على الاختلاف في قوله... وعشرة أيام) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1231.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 340 واختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 410.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1231.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 196.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 178 و179.

فاستحب الاقتداء به، فإن طاف[1]؛ لم يكن عليه شيء؛ لأنَّ ذلك مباح والاختيار غيره[2].

[رمي الجمار]

(ويرمي في اليوم الثاني الجمار الثلاث بعد الزوال، ويرتبهن ويجمعهن ولا ينكسهن، ولا يفرقهن، يبدأ بالجمرة الأولى [وهي التي تلي مسجد منى][3] فيرميها بسبع حصيات كحصى الحذف، وأكبر منه أحب إلينا)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه فَعَلَ ذلك[5]، وكذلك فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه[6].

إذا ثبت ذلك فمَنْ رمى قبل الزوال؛ أعاد الرمي بعده.

قال ابن المواز: وإن رمى بعد أن صلَّى الظهر؛ أجزأه.

قال في "الواضحة": وقد أساء، وإنما السنة أن يرمي بعد الزوال وقبل الصلاة[7]، كذلك فَعَلَ النبي ﷺ.

واختلف في قدرِ حصى الحذف فقيل: مثل الباقلاء، وقيل: مثل النواة، وقيل: دون الأنملة طولًا وعرضًا[8].

---

(1) في (ز): (فعل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.

(2) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [126/ ب].

(3) عبارة (وهي التي تلي مسجد منى) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 344 و(العلمية): 1/ 230.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري معلقًا: 2/ 177، في باب رمي الجمار، من كتاب الحج، عن جابر رضي الله عنهما قال: رَمَى النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ ضُحًى، وَرَمَى بَعْدَ ذَلِكَ بَعْدَ الزَّوَالِ.

ومسلم: 2/ 945، في باب بيان وقت استحباب الرمي، من كتاب الحج، برقم (1299) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(6) رواه أبو يوسف في الآثار، ص: 93، برقم (455) عن عمر رضي الله عنه.

(7) قوله: (قال ابن المواز: وإن رمى بعد... وقبل الصلاة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 401.

(8) قوله: (واختلف في قدر حصى الحذف... طولًا وعرضًا) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 264.

وفي حديث جابر رضي الله عنه "أنَّ النبي ﷺ أتى الجمرة التي عند الشجرة، فرماها بسبع حصيات مثل حصى الخذف"[1].

قال الأبهري: ولأنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**إِذَا رَمَيْتُمُ الْجِمَارَ فَارْمُوا بِمِثْلِ حَصَى الْخَذْفِ**»[2]، وجَعَلَ هذا المقدار؛ لئلا يؤذي الإنسان إذا أصابه[3].

وقوله: (أو أكبر منه أحب إلينا) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ مقدار حصى الحذف غير محدود؛ لأنَّه يزيد وينقص في الكبر والصغر.

فاحتاط مالك أن يكون أكبر منه؛ ليأتيَ بما قد أمر به، وحصى الحذف لا يكون إلَّا صغيرًا.

يقال: حذف الحصى: إذا تركها على رأس سبابته ووضع إبهامه عليها، وحذف بالحصى.

والمستحب أن يأخذ الحصى من المزدلفة، واستحبَّه القاسم وسالم، وكذلك رُوي [أنَّ النبي ﷺ قال][4] للفضلِ بن عباس -وكان رديف النبي ﷺ - حين دفع من المزدلفة: «**التقط [لي][5] الحصى**»[6]، [فالتقط][7] قبل أن يركب[8].

---

(1) تقدم تخريجه في فصل في التلبية من كتاب الحج: **502/4**.

(2) رواه أحمد في مسنده، برقم (**27132**).

والطبراني في الكبير: **25/ 160**، برقم (**388**) كلاهما عن أم سليمان بن عمرو بن الأحوص رضي الله عنها.

(3) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): **3/ 223**.

(4) عبارة (أن النبي ﷺ قال) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من ذخيرة القرافي.

(5) كلمة (لي) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معجم الطبراني الكبير.

(6) رواه الطبراني في الكبير: **18/ 289**، برقم (**742**) عن الفضل بن عباس رضي الله عنهما.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(8) قوله: (والمستحب أن يأخذ الحصى من المزدلفة... أن يركب) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **3/ 264**.

(ويكبِّر مع كل حصاة، وإن ترك التكبير؛ فلا شيء عليه)[1].

والأصل في ذلك [ز: 390/ أ] ما رُوي عن النبي ﷺ أنه فَعَلَ ذلك.

إذا ثبت هذا فقال مالك: يكبِّر مع كلِّ حصاة.

قال ابن القاسم: وإن لم يكبر؛ أجزأه، ولا دم عليه في ذلك[2].

(ويرمي الحصاة رميًا، ولا يضعها وضعًا)[3].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ أنه فَعَلَ ذلك وقال: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**»[4]، ولأنَّ الرمي صفة معروفة، وليس وضع الحصى منه في شيء.

والمستحب أن يرمي الحصى بأصابعه لا يقبضه، والأصل في ذلك ما روته أم سليم رضي الله عنها أنها قالت: "رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ عِنْدَ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ رَاكِبًا وَرَأَيْتُ بَيْنَ أَصَابِعِهِ حَجَرًا فَرَمَى، وَرَمَى النَّاسُ"[5].

(ولا يرمي بحصاتين، ولا أكثر منهما في مرةٍ واحدة، فإن فعل ذلك؛ عدَّها حصاة واحدة)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المقصود عدُّ[7] الرمي، والنبيُّ ﷺ إنما رمى بسبع، فعلينا اتباعه فيما فَعل[8].

فإذا رمى[9] بأكثر من واحدة فقال مالك: إذا رمى بسبع حصيات رمية واحدة؛ لم

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 344 و(العلمية): 1/ 230.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 421 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 281.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 344 و(العلمية): 1/ 231.

(4) تقدم تخريجه في باب الإحرام بالحج من كتاب الحج: 4/491.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 200، في باب رمي الجمار، من كتاب المناسك، برقم (1967).
والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 212، برقم (9554) كلاهما عن أم سليمان بن عمرو بن الأحوص رضي الله عنها.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 344 و(العلمية): 1/ 231.

(7) في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب: (بعدِّ).

(8) قوله: (لأن المقصود بعدِّ الرمي... فيما فعل) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 382.

(9) كلمتا (فإذا رمى) يقابلهما في (ز): (ورمى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما =

يجزه وكانت واحدة، ورمى بعدها بست[1]، وهذا قول الجمهور.

وذكر عن أبي حنيفة أنه قال: يجوز رميها في مرةٍ واحدة[2].

ودليلنا فعل النبي ﷺ وفعل السلف بعده.

(فإذا فرغ من رمي الأولى؛ تقدَّم أمامها ودعا بما تيسَّر له وبما شاء، ثم رمى الثانية كذلك -وهي الوسطى- وانحرف عنها بعد رميه لها يسارًا أمامها ودعا، ثم رمى الثالثة -وهي جمرة العقبة- ولم يقف عندها)[3].

والأصلُ في ذلك ما رُوِيَ أنَّ النبي ﷺ [كان][4] يطيل عند الأولى القيام، ويقوم عند الوسطى دون ذلك، ولا يقوم عند العقبة[5].

وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقف في الأولى للدعاء قدر قراءة سورة البقرة مرتين، وعند الثانية قدر قراءتها مرة، وكان كلما رمى أو فعل شيئًا من أمر الحج قال: «**اللهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا**»[6].

وليعلن الحاج التكبير والتهليل في أيام منى[7]، كما قال الله تعالى: ﴿**وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ**﴾ [البقرة: 203]، وأفضل ذلك أنَّ يقول: «**الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر، الله أكبر، ولله الحمد**»، ومن قال غير هذا من الذكر؛ فحسن[8].

=

أثبتناه.

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 421.

(2) قوله: (وهذا قول الجمهور... واحدة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 382.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 344 و(العلمية): 1/ 231.

(4) كلمة (كان) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من جامع ابن يونس.

(5) رواه البخاري: 2/ 179، في باب الدعاء عند الجمرتين، من كتاب الحج، برقم (1753) عن الزهري رحمه الله.

(6) قوله: (رُوي أن النبي ﷺ كان يطيل عند... وذنبًا مغفورًا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 232 و233.

والحديث رواه أحمد في مسنده، برقم (4061).

والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 211، برقم (9549) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(7) قوله: (وليعلن الحاج التكبير والتهليل في أيام منى) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 403.

(8) قوله: (وأفضل ذلك أن يقول: الله أكبر، الله أكبر... الذكر؛ فحسن) بنصِّه في الجامع، لابن يونس =

(ويرميها من أسفلها، ولا يرميها من فوقها.
فإن رماها من فوقها؛ أجزأه، والاختيار ما ذكرناه)[1].

والأصل في ذلك: "أنَّ النبي ﷺ لما أَتَى الْجَمْرَةَ الَّتِي عِنْدَ الشَّجَرَةِ، فَرَمَاهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ [مِنْهَا، مِثْلِ حَصَى الْخَذْفِ][2]، رَمَى مِنْ بَطْنِ الْوَادِي، ثُمَّ انْصَرَفَ"[3].

قال مالك: وأحب إليَّ أن يرميها من حيث ما تيسر، معناه: من أسفلها [ز: **390**/ ب] من حيث تيسر.

قال مالك: وإن رمى من فوقها؛ [أجزأه][4].

وقد فعله عمر رضي الله عنه لزحام الناس، ثم رجع مالك فقال: لا يرميها إلَّا من أسفلها، فإن رماها من فوقِها؛ فليستغفر الله ولا دم عليه؛ لأنَّ ذلك من الهيئات والفصائل والرغبة.

قال عنه ابن المواز: تستقبلها ومنى عن يمينك، والبيت عن يسارك، وأنت ببطنِ الوادي[5].

(ويرميها يوم النحر راكبًا، وسائرَ أيام منى ماشيًا)[6].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ «**أنه رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ رَاكِبًا يَوْمَ**

(بتحقيقنا): **3/ 233**.

(1) التفريع (الغرب): **1/ 344** و(العلمية): **1/ 231**.

(2) عبارة (مِنْهَا، مِثْلِ حَصَى الْخَذْفِ) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من صحيح مسلم.

(3) تقدم تخريجه في فصل في التلبية من كتاب الحج: **502/4**.

(4) كلمة (أجزأه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.
و تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 278**.

(5) قوله: (وقد فعله عمر رضي الله عنه لزحام الناس... ببطن الوادي) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 402**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 344** و**345** و(العلمية): **1/ 231**.

النَّحْرِ»[1].

قال مالك: والشأن أن يرمي جمرة العقبة يوم النحر، والناس ركبان على هيئتهم التي يأتون عليها من المزدلفة، ولا ينزلون للرمي، وأما في غير يوم النحر فيرمون مشاة[2].

لأنهم نازلون في منازلهم، فيمضون للرمي مشاة ولا يركبون؛ لأنَّه خارج عمَّا يراد من التواضع لله[3].

وليس الركوب في العقبة من سنة الرمي حتى يقال: من قدم منًى ماشيًا فليركب وقت الرمي؛ فإنما السنة الاستعجال، فمَنْ كان راكبًا؛ رمى راكبًا قبل أن ينزل، ومن كان ماشيًا رمى ماشيًا.

قال ابن القاسم: ولو مشى الراكب، أو ركب الماشي في يوم النحر، أو في غيره؛ فلا شيء عليه؛ لأن ذلك هيئة وليس بنسك مستقل.

(ويرميها يوم النحر ضحى، وسائر الأيام بعد الزوال)[4].

والأصل في ذلك ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال: «**رأيتُ النبي ﷺ رَمَى يَوْمَ النَّحْرِ ضُحًى، وأما بعد يوم النحر فبعد الزوال**»[5].

---

(1) صحيح، رواه الترمذي: **3/ 235**، في باب ما جاء في رمي الجمار راكبًا وماشيًا، من أبواب الحج، برقم **(899)** عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 278**.

(3) كلمتا (التواضع لله) يقابلهما في (ز): (المواضع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

وقوله: (لأنهم نازلون... التواضع لله) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1225**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 345** و(العلمية): **1/ 231**.

(5) صحيح، رواه الترمذي: **3/ 232**، في باب ما جاء في رمي يوم النحر ضحى، من أبواب الحج، برقم **(894)**.

وأحمد في مسنده، برقم **(14435)** كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَرْمِي يَوْمَ النَّحْرِ ضُحًى، وَأَمَّا بَعْدَ ذَلِكَ، فَبَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ» وهذا لفظ الترمذي.

[إصلاح أخطاء الرمي]

(ومن رمى الجمرة الأولى، ثم الآخرة، ثم الوسطى؛ أعاد الآخرة وحدها.
وإن رمى الجمرة الآخرة، ثم الوسطى، ثم الأولى؛ أعاد الوسطى والآخرة معًا، فإن لم يذكر ذلك في فورِه حتى تباعد عن وقته؛ فليعد الرمي كله.
وكذلك إن فرَّقه تفريقًا فاحشًا؛ أعاده كله)[1].

اعلم أنَّ الترتيب واجب في الجمرات عند مالك، فمَنْ رمى الجمرة الأولى، ثم الآخرة، ثم الوسطى؛ أعاد الآخرة وحدها؛ لأنها وقعت في غير محلها.

وإن رمى الجمرة الآخرة، ثم الوسطى، ثم الأولى؛ أعاد الوسطى والآخرة[2]؛ لأنهما وقعتا في غير محلهما، وذلك خلاف السنة.

قال الأبهري: فعليه أن يبتدئ الوسطى، ثم الثالثة؛ ليأتيَ بهما بعد الأولى ويجزئه، فإن لم يذكر ذلك في فورِه وتباعد عن وقته؛ فليعد الرمي كله؛ لأنَّ الترتيبَ بين الجمرات شرط.

وكذلك إن فرَّقه تفريقًا فاحشًا أعاده؛ لأنَّ الموالاة بين الجمرات شرط.

(ومن شكَّ في جمرةٍ واحدة، أو في الجمار كلها؛ فليبن على يقينه)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ذمته مشغولة بيقين، فلا تبرأ إلَّا بيقين.

قال الأبهري: كما أنَّ عليه أن يحتاط في الصلاة والطواف [ز: **391**/ أ] فيبني على اليقين، ويكون شكه في الزيادة لا في النقصان؛ لأنَّ إتيان الإنسان بما ليس عليه أَوْلى من تركِه واجبًا عليه.

---

(1) التفريع (الغرب): **1**/ **345** و(العلمية): **1**/ **232**.

(2) قوله: (فمن رمى الجمرة الأولى... الوسطى والآخرة) بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **166** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **3**/ **399**.

(3) التفريع (الغرب): **1**/ **345** و(العلمية): **1**/ **232**.

(ومن بقيت في يده حصاة لا يدري من أي الجمار هي أمن الأولى، أو الثانية، أو الثالثة؛ فليرم بها الأولى، ثم ليرم الوسطى، ثم ليرم الآخرة بعدها.
وقد قيل: يستأنف الجمار كلها)[1].

اختُلف فيمن بقيت بيده حصاة ولا يدري من أي الجمار هي أمن الأولى أو الثانية أو الثالثة؟

فقال مالك مرة: يرمي[2] الأولى بحصاة، ثم يرمي الثانية، والثالثة بسبع سبع.

وقال مرة: إنه يبتدئ رمي الجمار، وأخذ ابن القاسم بقوله الأول[3].

فوجه القول الأول فلجواز أن تكون الحصاة من الأولى، وإذا كانت من الأولى؛ فلا يجوز أن يرمي ما بعدها إلَّا بعد تمامها، فاحتاط وجعلها منها؛ ليكون على يقين.

ووجه قوله: (إنه يستأنفهن) فلأنه قد انقطعَ رمى الأولى للحصاة التي ثبتت عليه، والرمي لا يكون إلَّا متواليًا، فوَجَبَ أنه يبتدئ رميهن حتى يوالي الرمي، والأول أحسن[4].

(ومن أخَّر الرمي نهارًا، ورمى ليلًا؛ أجزأه رميه ولا شيء عليه.
وقد قيل: عليه دم)[5].

اختُلف هل يفوت الرمي بغروب الشمس من كل يوم من أيام الرمي؟ أم لا يفوت؟

فقال ابن القاسم: مَنْ ترك رمي جمرة من هذه الجمار -يريد: أو الجمار كلها- حتى غابت الشمس؛ رماها ليلًا[6]، وهذا مذهب الجمهور أنه لا يفوت.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 345 و(العلمية): 1/ 232.

(2) في (ز): (يتم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 283.

(4) قوله: (فوجه القول الأول: فلجواز أن... والأول أحسن) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 235.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 345 و(العلمية): 1/ 232.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 282.

واضطرب فيه قول الشافعي فقال مرة: يسقط الرمي بخروج يومه، وفيه دم، وقال مرة: لا يسقط ويقضيه.

واختَلَف قول مالك في وجوب الدم عليه إذا فعله ليلًا؛ فقال في سماع ابن القاسم: من نسي أن يرمي نهارًا ورمى ليلًا؛ فلا هدي عليه، ثم رجع فقال: يهدي، وهو اختيار ابن القاسم[1].

فرأى مالك مرَّة أنه لما أتى بالرمي في زمانه في الجملة لم يترك نسكًا وإنما ترك فضيلة، والهدي إنما هو في ترك النسك.

ورأى مرة أن وقتَ الأداء محدود في الرمي وهو النهار إلى آخره، وما بعده قضاء، فإذا أخَّره عن وقت أدائه؛ كان عليه الدم كتأخير الطواف، وتأخير السعي عن وقته، وكتأخير قضاء رمضان إلى رمضان آخر، فإنه يوجِب التكفير مع ثبوت القضاء.

ولم يختلف قول مالك فيمن ترك جمرة العقبة إلى الليل أن عليه الدم[2]، وقيل: لا دم عليه.

وفرَّق ابن وهب بين الناسي والمتعمد، فقال: إن كان متعمدًا؛ فليقض ويهدي، وإن كان ناسيًا؛ فلا هدي عليه؛ إلَّا أن يذكر بعد أيام الرمي؛ فليهدِ في العمد والسهو[3].

فرأى ابن وهب أنَّ الزمان كله زمان للرمي، وإنما بعضه معجل وبعضه مؤجل، فمن ترك التعجيل لعذر؛ فليهد، بمنزلة من ترك الوقوف بعرفة مع الإمام نهارًا، ومن ترك التعجيل [ز: **391**/ ب] لغير عذر أهدى، بمثابة من ترك الوقوف نهارًا لغير عذر.

(ومن ترك رمي يوم إلى غده؛ فليرم لليوم الماضي، ثم يعيد رمي يومه)[4].

اعلم أن من ترك رمي يوم إلى غده ثم ذكر فلا يخلو إما أن يذكر ذلك قبل أن يرمي،

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 409** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **3/ 456**.

(2) قوله: (ولم يختلف قول مالك... الدم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 224**.

(3) قوله: (وفرَّق ابن وهب بين الناسي... العمد والسهو) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 408**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 345** و(العلمية): **1/ 232**.

أو بعد أن رمى.

فإن ذكر ذلك قبل أن يرمي؛ فليرم لليوم الماضي، ثم ليومه، ويكون رميه لليوم الأول قضاء؛ لأنَّ وقته قد فات بفوات يومه.

وإن لم يذكر ذلك حتى رمى ليومه؛ فليرم لليوم الماضي، ثم يعيد رمي يومه.

قال الأبهري: ليأتيَ بما عليه على الترتيب، وعليه دم مع الرمي؛ لتأخيره الرمي عن الوقت.

وقد قيل: لا دم عليه؛ لأنَّ أيام منى الثلاثة كلها وقت للرمي، فإذا رمى ليومين في يوم؛ فلا هدي عليه، والأَوْلى أن يكون عليه هدي؛ لتأخيره الرمي عن وقته المختار.

(ومن ترك الرمي يومًا ورمى يومًا بعده، ثم ذكر ذلك في اليوم الثالث بعد رميه فيه؛ فليرم لليوم الذي ترك الرمي فيه، ثم يعيد رمي يومه، ولا يعيد رمي الأوسط)[1].

وإنما أمر بإعادة اليوم الذي قبله؛ فلأنَّ وقته قد خرج، فإن ذكر في اليوم الثالث أنَّه لم يرم لليومين الماضيين فقال ابن حارث: اتفقوا على أنَّه إذا نَسِيَ رمي أيام التشريق، وقد رمى جمرة العقبة ولم يذكر حتى مضت أيام الرمي وصدر الناس؛ أنَّ الرمي قد فاته وعليه الهدي.

واختلفوا إذا ذَكَر ذلك قبل أن يصدر الناس فروى ابن وهب عن مالك أنَّه يرمي لليومين الماضيين، ثم يهدي.

قال ابن وهب: وأنا أقول: إن كان أخَّر الرمي متعمدًا كان عليه الهدي مع الرمي، وإن كان ناسيًا؛ قضى ذلك ولا هدي عليه، فإن لم يذكر حتى خرجت أيام الرمي؛ كان عليه الهدي؛ ناسيًا كان أو متهاونًا[2].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 345 و(العلمية): 1/ 232.

(2) قوله: (فروى ابن وهب عن مالك أنه... أو متهاونًا) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 63.

[الرمي عن المريض والصبي]

(ومن كان مريضًا لا يقدر على الرمي؛ فليرم عنه غيره)[1].

اعلم أن المريضَ إذا قدر على الرمي ووجد من يحمله؛ فإنه يرمي عن نفسه، فإن لم يستطع الرمي، أو لم يجد مَنْ يحمله، أو خَشِي متى حمله من زيادة مرض؛ رمى عنه غيره ويهدي.

قال الأبهري: لتأخيرِه الرمي عن وقته، فإن كان معذورًا لم[2] يكن عليه الدم في حلق رأسه وفي لبسه الثوب وإن كان معذورًا![3].

واختُلِفَ إذا رمى عنه غيره هل يقف عند الجمرتين؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: لا يقف عنده[4]، ورأى أنَّ الوقوف لا يدخله النيابة كالوقوف بعرفة.

قال اللخمي: والأول أحسن، ولا فَرْق بين الرمي وبين الوقوف، وكذلك يرمى عن المجنون والمغمى عليه[5].

قال مالك: وإذا طمع المريض أن يصح في أيام الرمي؛ فليؤخر الرمي إلى آخر أيام التشريق، وإن لم يطمع؛ رُمي عنه وأهدى[6]. [ز: 392/ أ]

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ ليباشر الرمي بنفسه في [أيام][7] الرمي إذا طمع في البرء، وأهدى؛ لتأخيره الرمي عن الوقت المختار، وإن لم يطمع فيه؛ رُمِيَ عنه وأهدى.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 346 و(العلمية): 1/ 233.

(2) في (ز): (لما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنحوه الباجي في المنتقى: 4/ 96.

(4) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 407.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1230.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 167.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

يفعل الاحتياط في ذلك على الغالبِ من ظنه، كما يفعل ذلك الذي لا يجد الماء ويطمع أن يجده في الوقت أو لا يطمع، يفعل في تقدمة الصلاة وتأخرها على ظنه.

(ويُرمى عن الصغير الذي لا يطيق الرمي)[1].

اعلم أنَّ الصغير لا يخلو إما أن يكون كبيرًا قد عرف الرمي، أو لا.

فإن كان كبيرًا قد عرف الرمي؛ فليرم عن نفسه.

وإن كان لا يطيق الرمي من صغره؛ فإنه يُرمى عنه.

فإن ترك الرمي وكان قادرًا عليه، أو لم يُرم عن الذي لا يقدر على الرمي؛ فالدم على من أحجَّهما[2].

(ومن رمى عن مريض أو صبي؛ فليبدأ بالرمي عن نفسه.
فإن رمى عنهما قبل الرمي عن نفسه؛ أجزأه)[3].

وإنما قال ذلك؛ ليكون قد أتى بالواجب عليه ثم رمى عن غيره[4]، كما ينبغي له أن يحج عن نفسه ثم عن غيره، ولأن رميَ جمرة العقبة سنة مؤكدة.

وقال عبد الملك: بل هي فريضة؛ ولذلك لم يجزه أن يرميهما من لم يرم عن نفسه، فإن رمى عنهما قبل أن يرمي عن نفسه؛ فقد أساء، ويجزئه[5].

وقيل: يجوز[6] كما لو حجَّ عن غيره قبل أن يحج عن نفسه.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 346 و(العلمية): 1/ 233.

(2) قوله: (فإن كان كبيرًا قد عرف الرمي... من أحجهما) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 283 و284.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 346 و(العلمية): 1/ 233.

(4) في (ز): (نفسه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) كلمة (ويجزئه) يقابلها في (ز): (ولا يجزئه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

وقوله: (ولأن رمي جمرة العقبة سنة... أساء، ويجزئه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 177.

(6) كلمتا (وقيل يجوز) يقابلهما في (ز): (ويجوز) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما =

(ولا يجوز أن يقتصر على رمي واحد عنه وعن غيره.

فإن نوى بالرمي عنه وعن غيره؛ لم يجزه عن نفسه ولا عن غيره، وليرم عن نفسه مرة وعن غيره أخرى)[1].

لا يخلو الرامي عن الصبي من وجهين:

إما أن يكون يرمي رميًا واحدًا عن نفسه وعن الصبي، أو يرمي رميين ينوي بواحدة منهما عن نفسه والأخرى عن الصبي.

فإن رمى سبعة ونواهما عن نفسه وعن الصبي؛ لم يجزه عنهما قولًا واحدًا، وهذا بخلاف الطواف؛ لأنَّ في الطواف كل واحد منهما قد طاف بالبيت سبعًا أحدهما حامل والآخر محمول، وإن رمى بأربع عشرة حصاة واحدة عن نفسه والأخرى عن الصبي حتى فرغ؛ فقد أخطأ وأجزأ عنهما جميعًا؛ لأنَّ تخلل ذلك لا يمنع الإجزاء[2].

(ويُسْتَحب للمريض إذا رمى عنه غيره أن يتحرَّى وقت رمية فيكبر عنده)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الدعاء مشروع في حقِّه ذلك اليوم، وإنما يتأكَّد بالرمي، فيتحرَّى تكبير الرامي فيكبر بتكبيره ويدعو بدعائه.

(وإذا صحَّ المريض في أيام الرمي؛ فليرم عن نفسه وعليه دم؛ رمى عن نفسه أو لم يرم عنها)[4].

اعلم أنَّ المريض إذا صحَّ في نهاره الذي رُمي عنه فيه أعاد [ز: **392**/ ب] الرمي ولا شيء عليه؛ لأنَّه لو لم يُرم عنه لم يكن عليه شيء إذا رمى في نهاره؛ لأنَّه رمى وقت الرمي، وإن لم يصح حتى غابت الشمس وهو في أيام التشريق؛ رمى عمَّا مضى.

=

أثبتناه.

(1) التفريع (الغرب): **1/ 346** و(العلمية): **1/ 233**.

(2) قوله: (لا يخلو الرامي عن الصبي من وجهين... يمنع الإجزاء) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1172**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 346** و(العلمية): **1/ 233**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 346** و(العلمية): **1/ 233**.

قال الأبهري: لأنَّ أيام الرمي باقية.

واختُلف هل عليه دم؟ أم لا؟

فروى ابن القاسم عن مالك أن عليه الدم[1].

قال الأبهري: لأنَّه قد ترك الرمي في وقته المختار.

وقال أشهب في "الموازية": لا دم عليه إذا أعاد [ما][2] رُمِيَ عنه[3].

قال الأبهري: لأنَّ هذه الأيام كلها وقت الرمي.

(ومن ترك رمي الجمار كلها في يوم من أيام منى، أو في سائرها؛ فعليه دم بدنة أو بقرة، أو شاة إن لم يجد بدنة أو بقرة، وإن ذبح شاة مع وجود البدنة والبقرة؛ أجزأه، والاختيار ما ذكرناه)[4].

قال الأبهري: وإنما وجب عليه الهدي لتأخيره الرمي عن الوقت الذي جُعل فيه، فعليه الهدي بدلًا لما ترك، ولا رمي عليه؛ لأنه لا يُرمى في غير أيام الرمي، كما لا يقف في عرفة في غير وقت الوقوف.

إذا ثبت هذا فمَنْ ترك رمي جمرة أو الجمار كلها حتى مضت أيام الرمي؛ فحجه تام وعليه الدم بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد صام.

وأما في حصاة واحدة فعليه دم، قال مالك: إذا ترك رمي جمرة؛ ذبح بقرة[5].

قال ابن المواز: وإن كانت الجمار كلها؛ فبدنة.

وقال عبد الملك: الجمرة كالجميع وعليه بدنة[6].

وقال ابن وهب: قال مالك: نرى على من نَسِيَ جمرة العقبة شاة، وإن نسي جمرتين

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 283.

(2) اسم الموصول (ما) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من نوادر ابن أبي زيد.

(3) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 407.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 345 و346 و(العلمية): 1/ 233.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 166.

(6) قوله: (قال ابن المواز: وإن كانت الجمار... وعليه بدنة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 405.

فبقرة، وإن نسي ثلاثًا فبدنة[1].

[رمي رعاة الإبل]

(ويجوز لرعاة الإبل إذا رموا جمرة العقبة يوم النحر أن يخرجوا من منى إلى رعيهم، ويقيمون فيه يومهم وليلتهم وغدهم، ثم يأتون من الغد في اليوم الثالث من يوم النحر، فيرمون لليوم الذي مضى، وليومهم الذي هم فيه، ثم يتعجلون إن شاءوا أو يقيمون، فإن أقاموا؛ رموا لليوم الرابع مع الناس)[2].

والأصل في ذلك ما رواه عاصم بن عدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "أن النبي ﷺ أرخص لرعاة الإبل في البيتوتة يرمون يوم النحر، ثم يرمون من الغد، أو من بعد الغد ليومين، ثم يرمون ثم النَّفْر" خرجه أبو داود والترمذي[3].

ولا خلاف في المذهب في جواز الرخص للرعاة، وهو قول الجمهور.

[التحلل الأصغر والأكبر]

(ومن رمى جمرة العقبة يوم النحر؛ فقد حلَّ له لبس الثياب، وحلق الشعر، وإزالة الشعث، وإلقاء التفث، وهو ممنوع من الطِيب والنساء والصيد حتى يفيض، فإنْ تطيبَّ؛ فلا كفارة عليه، وإن صاد؛ فعليه الجزاء، وإن وطئ؛ فحجه تام، ويعتمر ويهدي، وإذا طاف طواف الإفاضة، فقد حلَّ له جميع ما حرم بالإحرام عليه)[4].

[ز: 393/ أ] لا خلاف في إباحة اللباس وإلقاء التفث وإزالة الشعث بالتحلل

---

(1) قول ابن وهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 408 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 63.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 347 و(العلمية): 1/ 234.

(3) صحيح، رواه مالك في موطئه: 3/ 598، في باب الرخصة في رمي الجمار، من كتاب الحج، برقم (412).
وأبو داود: 2/ 202، في باب رمي الجمار، من كتاب المناسك، برقم (1975).
والترمذي: 3/ 280، في باب ما جاء في الرخصة للرعاء أن يرموا يومًا ويدعوا يومًا، من أبواب الحج، برقم (955) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عاصم بن عدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 346 و(العلمية): 1/ 233.

الأول.

قال الأبهري: لأنَّه لمَّا رمى جمرة العقبة فقد انحل من حرمة الإحرام شيء، فلا بأس بهذه الأشياء مثل اللبس وإلقاء التفث؛ ألا ترى أنه يجوز له أن يحلق رأسه إذا رمى جمرة العقبة [وإنما الذي لا يجوز له بعد رمي جمرة العقبة][1] الوطء والصيد، ويُكْرَه له أن يتطيب، وإن تطيب؛ فلا كفَّارة.

وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا رميتم جمرة العقبة فقد حل لكم كل شيء إلَّا النساء والطيب والصيد**»[2].

ولا خلاف -أيضًا- في تحريم الجماع عليه حتى يتحلَّل التحلل الثاني، وهو طواف الإفاضة.

واختُلِفَ في الطِيب واللمس والصيد وعقد النكاح؛ فمنع من ذلك مالك، وقال: لا يفعل شيئًا من ذلك، فإن عقد النكاح فهو فاسد، وإن قتل صيدًا؛ فعليه الجزاء، وإن تطيَّب؛ فلا كفارة عليه، وإن وطئ؛ فحجه تام ويعتمر ويهدي[3].

وللشافعي في هذه الأشياء الأربعة قولان.

ودليلنا في الصيد قوله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ**﴾ [المائدة: **95**]، وقوله تعالى: ﴿**وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا**﴾ [المائدة: **96**]، وقبل أن يطوف طواف الإفاضة فهو محرم فوجب عليه الجزاء.

وأما الوطء فدليلنا فيه قوله تعالى: ﴿**فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ**﴾ [البقرة: **197**]، ولولا أنه في الإحرام لم يُمْنَع من الوطء، فإن وَطِئَ فعليه العمرة والهدي؛ لما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سُئِل عن رجل وقع على أهله بمنى قبل أن

---

(1) جملة (وإنما الذي لا يجوز له بعد رمي جمرة العقبة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط شرح الأبهري.

(2) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [32/ أ].

والحديث صحيح، رواه أبو داود: **2/ 202**، في باب رمي الجمار، من كتاب المناسك، برقم **(1978)** عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا رَمَى أَحَدُكُمْ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ فَقَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ».

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 454**.

يفيض؟

قال: «يَعْتَمِرُ، وَيُهْدِي»، وعن ربيعة بن أبي عبد الرحمن مثله[1].

قال الأبهري: ولأنَّ إحرامه قد انخفضت حرمته لمَّا وطئ، فإن كان حجه لا يفسد لما ذكرناه، فوَجَبَ عليه أن يأتي بإحرام يطوف فيه، وهي العمرة.

وأما اللمس والطِيب؛ فلأنهما من دواعي الوطء، وإذا كان الوطء مُحَرَّمًا عليه مُنِع مما يكون داعيًا إلى ذلك، كالنكاح في العدَّةِ،؛إلَّا أن الطِّيب أخف من اللمس.

[النفر والتعجيل]

(ولأهل الآفاق أن يتعجلوا في اليوم الثالث من يوم النحر، وهو الثاني من أيام منى، يرمون بعد الزوال، وينفرون نهارًا ولا ينفرون ليلًا)[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ ٱتَّقَىٰ﴾ [البقرة: 203].

إذا ثبت هذا فله أن ينفر يوم النفر الأول وهو الثالث من النحر ما لم يدخل الليل؛ لأنَّ النفر لا يجوز بالليل إنما هو بالنهار، فمتى كان [بمنى][3] أو بمكة ولم ينفر حتى الليل لم يجز له النفر، وكان عليه أن يقيم حتى يرميَ الجمرة في يوم النفر الثاني، وهو الرابع من النحر يرمي بعد الزوال ثم ينفر.

قال الأبهري: قال مالك: ولأهل الآفاق أن يتعجلوا، ولا يُختَلف في ذلك[4].

---

(1) قوله: (فإن وطئ فعليه العمرة والهدي؛ لما رُوي... ربيعة بن أبي عبد الرحمن مثله) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 4/ 16.

والأثر رواه مالك في موطئه: 3/ 564، في باب هدي من أصاب أهله قبل أن يفيض، من كتاب الحج، برقم (1433).

والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 279، برقم (9802) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 346 و347 و(العلمية): 1/ 233.

(3) كلمة (بمنى) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط شرح الأبهري.

(4) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [115/ أ].

واختُلِفَ في أهل مكة هل لهم أن يتعجلوا؟ أم لا؟ [ز: 393/ ب] وسيأتي الكلام عليهم بعد هذا.

فإن قيل: ما معنى قوله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ لِمَنِ ٱتَّقَىٰ﴾ [البقرة: 203]؟

قلنا: معنى ذلك أنَّ الآية وردت على سبب؛ وذلك أن قومًا قالوا: لا يجوز التعجيل، وقومًا قالوا: لا يجوز التأخير، فأخبر تعالى أن كل ذلك جائز.

(وإذا أراد أهل مكة التعجيل في النفر الأول؛ ففيها روايتان:
إحداهما أن لهم أن يتعجلوا.
والأخرى أنهم لا يتعجلون)[1].

فوجه القول الأول قوله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: 203]، وهذا عام في أهل مكة وغيرهم، وهو قول الجمهور.

ووجه القول الثاني هو أن التعجيل إنما أرخص للإنسان فيه ليتعجَّل إلى بلده وأهله، فأمَّا أهل مكة فكأنهم في بيوتهم وأهلهم، فلم يبق لهم شيء يتعجلون الخروج له.

وقال الأبهري: ولأن بقاءهم في الإحرام قليل، ومشقتهم في الحج يسيرة، فكره لهم تعجيل الرجوع إلَّا من ضرورة.

وأهل الآفاق مشقتهم شديدة وطرقهم بعيدة، فجاز لهم أن يتعجلوا الرجوع[2].

(والاختيار لإمام الحاج، أن يقيم إلى النفر الثاني، ولا يتعجل في النفر الأول)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ النبي ﷺ فَعَل ذلك[4]، ولأنَّه يأتي بالمناسك كاملة.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 347 و(العلمية): 1/ 233 و234.

(2) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [115/ ب].

(3) التفريع (الغرب): 1/ 347 و(العلمية): 1/ 234.

(4) يشير للحديث الذي رواه البخاري: 2/ 141، في باب قول الله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ۚ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: 197]، من كتاب الحج، برقم (1560) عن عائشة رضي الله عنها قال: فَأَفَضْتُ بِالْبَيْتِ، قَالَتْ: ثُمَّ خَرَجَتْ مَعَهُ فِي النَّفْرِ الآخِرِ، حَتَّى نَزَلَ المُحَصَّبَ، وَنَزَلْنَا مَعَهُ.

قال الأبهري: ولأنَّ الإمام يُقتَدى به، فليس ينبغي له أن يدعَ الأفضل من الإقامة وهي إقامته حتى يرميَ الجمار لليوم الرابع ثم ينفر؛ ليقتدي الناس بفعله، ومتى نفر قبل ذلك نفر الناس لنفره[1].

قال أشهب: فإن تعجل؛ فلا شيء عليه.

(ومن تعجَّل نهارًا، ثم كان ممره بمنى بعد تعجيله، فغربت الشمس عليه؛ فلينفر، وليس عليه أن يقيم)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه قد أرخص له أن يتعجل، فلا يلزمه بعده مقام.

وهكذا لو نسي شيئًا بمنى فرجع إليها بعد ما انفصل عنها لم يلزمه المقام بها، ولو مرَّ في مسيره عليها فبات بأرضها حتى أصبح؛ لم يلزمه الرمي؛ لأنَّه لا يلزمه البيتوتة بها.

[التمتع]

(ومن اعتمر من أهل الآفاق في شهور الحج، ثم أقام بمكة حتى يحج؛ فهو متمتع، وعليه الهدي، فإن كانت عمرته في غير أشهر الحج؛ فلا شيء عليه.

فإن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج، ثم أخَّر عملها حتى دخلت شهور الحج، فتحلل منها وأقام حتى حجَّ؛ فهو متمتع وعليه الهدي.

وإن رجع إلى بلده، أو بلد مثل بلده في مسافته، ثم حجَّ من عامه؛ سقط الهدي عنه، وإن رجع إلى بلد دون بلده في مسافته، ثم حجَّ من عامه؛ لم يسقط الهدي عنه)[3]. [ز: 394/ أ]

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: 196]، وتمتَّعت الصحابة رضوان الله عليهم.

وللتمتع ستة شروط:

---

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [115/ أ و115/ ب].

(2) التفريع (الغرب): 1/ 347 و(العلمية): 1/ 234.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 347 و348 و(العلمية): 1/ 234 و235، وفيها تقديم وتأخير في الطبعتين.

أحدها أن يجمع بين العمرة والحج في سفرٍ واحد.

قال الأبهري: لأنه إذا جمع بين الحج والعمرة في سفرٍ واحد، فقد ارتفق بإسقاط أحد السفرين الذي تركه فعليه الدم.

إلَّا أنه إنْ عاد إلى بلده بعد تحلله من عمرته، أو مثل بلده في المسافة ثم سافر للحجِّ من عامه؛ لم يكن متمتعًا؛ لأنه لم يرتفق بإسقاط أحد السفرين.

فإنْ رجع إلى بلد دون بلده ثم حجَّ من عامه؛ وجب عليه الهدي؛ لأنَّه كان عليه أن يأتي بالحج في السفر الذي يلزمه أن يحج منه، فمتى ارتفق بدونه فعليه الهدي، قاله الأبهري.

والثاني أن يكون ذلك في عام واحد، فإن حلَّ من العمرة فأقام إلى قابل ثم حج؛ فليس بمتمتع وإن كان السفر واحدًا.

والثالث أن يفعل العمرة أو شيئًا منها في أشهر الحج، فلو حلَّ منها قبل دخول شوال، ثم أنشأ الإحرام من عامه في سفره ذلك؛ لم يكن متمتعًا، وإن أحرم بها قبل أشهر الحج إذا أتمها في أشهر الحج.

والرابع أن يقدِّم العمرة على الحج، فإن قدَّم الحج ثم أحرم بالعمرة بعد فراغه منه في عامه؛ فليس بمتمتع.

والخامس أن يبتدئ الإحرام [بالحج][1] بعد فراغه من العمرة وإحلاله منها، فإن كان بخلاف ذلك؛ كان قارنًا على ما تقدَّم.

السادس أن يكون وطنه غير مكة من سائر الآفاق كان من الحل أو الحرم، فإن كان من مكة نفسها فليس بمتمتع[2].

---

(1) كلمة (بالحج) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(2) من قوله: (وللتمتع ستة شروط أحدها: أن) إلى قوله: (كان من مكة نفسها فليس بمتمتع) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 356 و357 ما عدا قول الأبهري.

[تمتع أهل مكة وقرانهم]

(ولا هدي على أهل مكة لتمتعهم ولا قرانهم.

وقال عبد الملك: عليهم دم القران، وفرَّق بين المتعة والقران)[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: 196]، ثم قال تعالى في آخر الآية: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: 196].

واختلف هل عليهم دم قران؟

فقال مالك: ليس على أهل القرية بعينها، أو ذي طوى إذا قرنوا أو تمتعوا دم قران ولا متعة، أحرموا في أشهر الحج أو غيرها؛ لكنهم[2] يعلمون عمل القارن[3].

قال مالك: فأما أهل منى وأهل عرفة وأهل الحرم فعليهم التمتع[4].

قال الأبهري: والدليل على أنَّ أهل الحرم ليسوا كأهل مكة أن المكي لو أراد سفرًا لم يجز له أن يقصر ما دام بمكة حتى يخرج عنها، فإن خرج عنها؛ جاز له أن يقصر، وإن كان في الحرم إذا قصد سفرًا تقصر الصلاة [ز: 394/ ب] في مثله قَصَر، ولو كان محل الحرم محل حضرة مكة لما جاز له أن يقصر في الحرم حتى يخرج منه[5].

فلما افترق حكمهما في القصر دلَّ على أنَّ الحرم ليس حكمه حكم مكة، ولا حكم أهل[6] مكة كحكم غير أهل مكة في هذا؛ لأنَّ أهل مكة حضرة المسجد الحرام دون غيرهم من أهل منى وعرفة، والله أعلم.

وقال ابن الماجشون: عليهم دم القران[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 348 و(العلمية): 1/ 235.

(2) في (ز): (لأنهم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 250.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 146.

(5) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [113/ ب].

(6) في (ز): (لأهل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) قول ابن الماجشون بنصِّه في التفريع (الغرب): 1/ 348 و(العلمية): 1/ 235.

فوجه قول مالك فلأنَّ الدم إنما تعلَّق في الأصل بالقارن؛ لأنَّه أسقط أحد السفرين فوَجَبَ لذلك الدم، والقارن من أهل مكة لا يلزمه ذلك؛ لأنَّه لا يجب عليه في الأصل سفران، فيجب عليه الدم بإسقاط أحدهما، فثبت بذلك أنه لا يلزمه دم.

ووجه قول عبد الملك فلأنَّ الدم إنما وجب على القارن لإسقاط أحد العملين، وذلك لا يختلف فيه المكي وغيره، بخلاف المتمتع، فلأنَّ الدم إنما وجب عليه لإسقاط أحد السفرين، وذلك يختلف فيه المكي وغيره[1].

(وعلى أهل الحرم والمواقيت دم المتعة)[2].

اختُلف فيمن سوى أهل مكة من أهل الحرم والمواقيت وذي طوى وعرفة ومر الظهران؛ هل عليهم دم المتعة؟ أم لا؟

فقال مالك: عليهم دم المتعة، ومن رجع منهم إلى قراره بعد أن حلَّ من عمرته في أشهر الحج ثم حج من عامه؛ سقط عنه دم المتعة؛ لرجوعه إلى منزله[3].

وقال ابن حبيب: القرى المجاورة لمكة مثل مر الظهران وعرفة وما لا يقصر في مثله الصلاة لا متعة عليهم، فأمَّا ما بَعُدَ مما تقصر فيه الصلاة؛ كجدة وعسفان والطائف فعليهم دم المتعة.

قال ابن أبي زيد: الذي قاله ابن حبيب ليس بقول لمالك، ولا لأصحابه[4].

فوجه قول مالك قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: 196]، وحاضر المسجد الحرام هو الذي لا يحتاج إلى قطع مسافة، فدلَّ على أنه مقصور على أهل مكة ومن تلزمه الجمعة بها، فأما من بعُد عنها فلا[5].

---

(1) قوله: (فوجه قول مالك: فلأن الدم إنما تعلق... المكي وغيره) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 158 و159.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 348 و(العلمية): 1/ 235.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 251.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 366 و367.

(5) قوله: (فوجه قول مالك: قوله تعالى... عنها فلا) بنحوه في شرح الرسالة، لعبد الوهاب: 1/ 465 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 159.

ووجه قول ابن حبيب هو أن كل من كان بمكة بموضع لا تقصر فيه الصلاة فهو داخل في قوله تعالى: ﴿حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: 196]؛ لأنَّ من دنا من الشيء يقال فيه: حاضر، كما يقال: حضر فلان فلانًا إذا دنا منه، ومن قرب من الحرم فقد حضره؛ ولهذا لا يترخص.

(ومن خرج من أهل الآفاق، يريد المقام بمكة، فدخلها في أشهر الحج بعمرة، ثم أقام بها حتى حجَّ؛ فعليه دم المتعة لها في العام الأول، ثم لا دم عليه بعد ذلك)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه أحرم بالعمرة في أشهر الحج وحج من عامه، فليس [ز: 395/ أ] من حاضري المسجد الحرام، وإنما نوى أن يكون من ساكنيها وقد يبدو له.

قال الأبهري: ولأنَّ هذا قد لزمه الإحرام قبل أن يقيم[2] بمكة ويصير من أهلها، والإحرام بالعمرة هو أحد طرفي السبب الموجب عليه الدم، وإذا وجد ذلك قبل أن يصير من أهل مكة فقد وُجد أحد الأسباب الموجبة عليه الدم، ولا يسقط عنه ذلك بإقامته بمكة بعد ذلك[3].

قال اللخمي: والصواب أنه غير متمتع؛ لأنه الآن من ساكني الحرم، ومحمله على نيته في الإقامة حتى يحدث له نية السفر.

قال: ولو أحدث نية[4] السفر وألَّا يقيم لم يكن متمتعًا؛ لأنَّ هذه نية حدثَت بعد صحة النية الأولى[5].

قال مالك في "الموطأ": ولو انتجع لسكناها في غير أشهر الحج، ثم اعتمر في أشهر الحج ثم حجَّ من عامه؛ كان كالمكي ولا دم عليه لمتعته؛ لأنه اعتمر بعد أن أوطنها، بخلاف الذي دخل في أشهر الحج ثم اعتمر[6].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 348 و(العلمية): 1/ 235.

(2) في (ز): (يعتمر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.

(3) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [113/ أ و113/ ب].

(4) في (ز): (منه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1153.

(6) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 3/ 500 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 160.

(ومن انقطع من أهل مكة إلى غيرها من البلدان ثم قدم معتمرًا في أشهر الحج، ثم أقام بمكة حتى حجَّ؛ فعليه دم المتعة)[1].

وإنما كان عليه الدم للمتعة؛ لأنَّه قد صار من غير أهل مكة فلم يدخل في قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: **196**].

قال الأبهري: ولأنَّ حكم الإنسان في تمتعه وقرانه إنما يعتبر ببلده الذي هو فيه، [وإن كان من غير أهل مكة؛ فحكمه حكم غير أهل مكة، وإن كان من أهل مكة؛ فحكمه حكم أهل مكة][2] فسواء في ذلك انتقل مكي إلى غير مكة، أو غير مكي إلى مكة[3].

قال مالك: ولو أنَّ المكي أقام بمصر أو المدينة مدة للتجارة أو غيرها ولم يتخذها موطنًا ثم رجع إلى مكة؛ لم يكن عليه دم قران ولا متعة[4]؛ لأنَّه من حاضري المسجد الحرام، وإنما كان مقامه لحاجة ثم رجع.

(ومن كان له أهلٌ بمكة، وأهلٌ بغير مكة، فقدمها في أشهر الحج بعمرة؛ فيُسْتَحب له أن يأتي بدم المتعة، وقد توقَّف مالك فيها، وقال: هي من مشكلات الأمور)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه لما تعارض عنده الأمران ولم يترجح أحدهما على الآخر كان الاحتياط له أن يهدي.

قال أشهب: إن كان سكناه ومقامه بأحد الموضعين، وإنما يأتي الآخر منتابًا؛ فالاعتبار بموضع سكنه[6].

ولم يتكلم مالك على مثل هذا، وإنما تكلم على من كان يستوي مقامه

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 348** و(العلمية): **1/ 235**.

(2) جملة (وإن كان من غير أهل مكة؛ فحكمه... أهل مكة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط شرح الأبهري.

(3) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**113**/ أ].

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 371**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 348** و(العلمية): **1/ 236**.

(6) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 365**.

بالموضعين[1].

[هدي التمتع]

(ويُسْتَحب للمتمتع أن يهديَ بدنة أو بقرة أو شاة. وتجزئه الشاة مع وجود البدنة والبقرة)[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: 196] [ز: 395/ ب] فمن فعل ذلك فعليه أن يهدي بدنة أو بقرة، وذلك على سبيل الاحتياط، وتجزئه الشاة مع وجود البدنة والبقرة؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: 196].

قال الأبهري: وروى مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان يقول: ما استيسر من الهدي شاة[3]، وعن ابن عباس مثله[4]، واستحبَّ مالك أن يأتيَ بالبدنة إذا وجد؛ لأنها أعلى الهدي.

وكذلك أهدى النبي ﷺ، فنحر البدن دون الغنم والبقر[5]؛ لأن البدنة أعم نفعًا للمساكين وأكثر لحمًا، فإن لم يجد فشاة، وذلك أدنى الهدي.

ولا يجوز عند مالك أن يشتركَ في هدي مشترك سبعة في بدنة أو بقرة.

فإن قيل: فقد روى مالك عن أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه أنه قال: "نَحَرْنَا عَامَ[6] الْحُدَيْبِيَةِ،

---

(1) قوله: (ولم يتكلم مالك على مثل هذا... مقامه بالموضعين) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1153.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 348 و(العلمية): 1/ 236.

(3) رواه مالك في موطئه: 3/ 565، في باب ما استيسر من الهدي، من كتاب الحج، برقم (1436).
وابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 134، برقم (12787) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(4) رواه مالك في موطئه: 3/ 565، في باب ما استيسر من الهدي، من كتاب الحج، برقم (1437).
وابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 134، برقم (12785) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) رواه البخاري: 2/ 172، في باب يتصدق بجلال البدن، من كتاب الحج، برقم (1718) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «أَهْدَى النَّبِيُّ ﷺ مِائَةَ بَدَنَةٍ، فَأَمَرَنِي بِلُحُومِهَا، فَقَسَمْتُهَا ثُمَّ أَمَرَنِي بِجِلاَلِهَا فَقَسَمْتُهَا، ثُمَّ بِجُلُودِهَا فَقَسَمْتُهَا».

(6) في (ز): (يوم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في موطأ مالك وصحيح مسلم.

الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ"[1]، فثبَتَ بهذا جواز اشتراك السبعة في البدنة والبقرة!

قيل له: معنى الحديث أن النبيَّ ﷺ أعطى كل سبعة منهم بدنة؛ لينحروها فيأكلوا ويطعموا لا أن ذلك بهدي وجب عليهم؛ لأنَّ البُدن التي أعطاهم النبي ﷺ كان قد أوجبها هديًا قبل أن ينحروها[2].

ومما يدل على صحة ما قلنا: أنَّ ابن عمر رضي الله عنهما كان مشاهدًا للحديبية كما شاهدها جابر رضي الله عنه، وهو يقول: إن البدنة لا تُذبح إلَّا عن واحد، وأنَّ الاشتراك لا يجوز في النسك[3].

(ومن لم يجد هدي المتعة؛ فليصم عشرة أيام، ثلاثة في حجه، وسبعة إذا رجع إلى أهله)[4].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: **196**]، فأوجب ذلك عليه عند عدم الهدي.

(ووقت صومه من حين يحرم بحجه إلى آخر أيام التشريق. والاختيار له تقديم الصوم في أول الإحرام، فإن أخَّر ذلك؛ صام قبل يوم التروية بيوم، ويوم التروية، ويوم عرفة.

فإن فاته ذلك؛ صام أيام منى)[5].

اختُلِفَ في وقت وجوب الصوم على المتمتع وغيره إذا لم يقدر على الهدي فقال

---

(1) رواه مالك في موطئه: **3/ 693**، في باب الشركة في الضحايا، وعن كم تذبح البقرة، والبدنة؟، من كتاب الضحايا، برقم **(476)**.

ومسلم: **2/ 955**، في باب الاشتراك في الهدي وإجزاء البقرة والبدنة كل منهما عن سبعة، من كتاب الحج، برقم **(1318)** كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(2) في (ز): (ينحرها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.

(3) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**31/** أ و**31/** ب].

(4) التفريع (الغرب): **1/ 348** و(العلمية): **1/ 236**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 348** و(العلمية): **1/ 236** و**237**.

مالك: وقته من حين يحرم بالحج إلى آخر أيام التشريق، وهو أحد قولي الشافعي.

ولأبي حنيفة قول آخر أنه يصوم من حين يحرم بالعمرة، وهو أحد قولي الشافعي[1].

ودليلنا أن المتمتع إنما سُمِّيَ متمتعًا بإحراميهما[2]، فإذا وُجد سبب الهدي إذًا قبل الإحرام بالحج فلا تَمَتُّع أصلًا.

إذا ثبت هذا فالاختيار له تقديم الصيام في أول الإحرام؛ لأنَّ أداء العبادة [ز: 396/ أ] في أول وقتها أَوْلى من تأخيرها إلى آخر وقتها، فإن أَخَّر ذلك وما[3] تقدَّمه صام قبل يوم التروية بيومين ويوم التروية؛ لأن يوم عرفة لا يستحب للحاج صومه؛ لما في صومِه من ضعفه عن الدعاء، فإن صام يوم عرفة أجزأه، فإن لم يصمه فلا يصوم يوم النحر عند الكافة.

والصوم أيام منى؛ لأنَّ الله ﷻ قال: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: 196]، فعليه أن يصومَها في الحج، وأيام مِنى هي من أيام الحج، فإذا لم يصم قبلها صامها.

فإن قيل: النبي ﷺ قد نهى عن صيام أيام منى[4]!

قيل له: إنما ذلك إذا تطوَّع الإنسان بصيامها، وأما أن يصومها عن واجب فلا؛ ألا ترى أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، وبعد الصبح حتى تطلع الشمس[5]، ثم يجوز للإنسان أن يقضيَ واجبًا في هذه الأوقات، والنهي إنما هو عن التطوع لا عن الواجب.

وكذلك نهيه عن صيام أيام مِنى.

قال مالك: ويطأ الذي يصوم أيام منى أهله بالليل إذا كان قد أفاض[6].

---

(1) قوله: (فقال مالك: وقته من حين يحرم... قولي الشافعي) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 289 و290 والمسالك، لابن العربي: 4/ 341.

(2) في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب: (بإحراميها).

(3) في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب: (ولا).

(4) تقدم تخريجه في باب صوم التطوع من كتاب الصيام: 281/4.

(5) تقدم تخريجه في وقت خسوف الشمس من كتاب الصلاة: 178/2.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 148.

قال الأبهري: لأنه إذا طاف طواف الإفاضة بعد أن يرمي جمرة العقبة لم يبق عليه من فرائض الحج شيء، وله أن يطأ في ليالي صومه، ولولا الصوم لجاز له أن يطأ بالنهار.

(فإن أخَّر ذلك حتى رجع إلى بلده؛ صام عشرة أيام، متصلات -إن شاء- أو مفترقات، وإن شاء وصل الثلاثة بالسبعة، وإن شاء فرقها)[1].

اختُلِفَ فيمن أخَّر الصوم حتى رجع إلى بلده فقال مالك والشافعي وابن حنبل: يصوم.

وقال أبو حنيفة: إذا فاته صوم الثلاثة الأيام في الحج؛ سقط صومها واستقر الهدي في ذمته[2].

واحتجَّ على ذلك بأن الله شَرَطَها في الحج، فلا تجزئ في غيره.

ودليلنا أنه صوم واجب فلم يسقط بفوات وقته كصوم رمضان[3].

قال مالك: ومن لم يصم في التمتع حتى رجع إلى بلده؛ فليهد إن وجد[4].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنه لمَّا أخَّر الصوم عن وقته بخروجه إلى بلده ثم أيسر كان فرضه الهدي؛ لأنه لا يقدر عليه، كما لو لم يقدر على الماء في وقت الصلاة، فلم يتيمم ولم يُصَلِّ حتى وجد الماء؛ لكان فرضه أن يتوضَّأ ويصلي، كذلك في كفَّارة الظهار أو القتل لو لم يصم حتى وجد الرقبة؛ لكان عليه أن يعتق ولم يجز له أن يصوم، وكذلك هذا.

فرع:

وإذا مات المتمتع قبل أن يرمي جمرة العقبة هل عليه دم؟ أم لا؟

فقال مالك: لا دم عليه.

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 348** و**349** و(العلمية): **1/ 237**.

(2) قول أبي حنيفة بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: **4/ 101**.

(3) قوله: (ودليلنا: أنه صوم واجب فلم يسقط بفوات وقته كصوم رمضان) بنصِّه في المغني، لابن قدامة: **3/ 418**.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **147**.

وقال أشهب: عليه الدم[1].

فوجه قول مالك هو أن المحرم حكمه قبل رمي جمرة العقبة في كل ما بقي [ز: 396/ ب] عليه حكم المحرم، وقد بقي عليه مع ذلك طواف الإفاضة، وهو فرض إجماعًا، فصار بذلك غير مستكمل لحجه.

قال الأبهري: ولأنَّ الحج إنما يتم بالوقوف بعرفة ورمي جمرة العقبة؛ ألا ترى أن هذا الرمي يحلل[2] من حرمة الإحرام أشياء، فيجوز له أن يحلق رأسه ويتطيَّب ويلبس ثيابه، وليس يجوز له ذلك قبل الرمي، فإذا مات قبل الرمي لم يتم حجه ولم يجب عليه الهدي لتمتعه، إذا لم يصح له حج قبل موته.

قال الأبهري: والقياس عندي -والله أعلم- أن يكون عليه الدم؛ لحصول تمتعه بإسقاط أحد السفرين؛ ألا ترى أنه لو قرن ثم مات قبل رمي جمرة العقبة لكان عليه دم.

وهذا وجه قول أشهب، وأما إن مات بعد رمي جمرة العقبة؛ فعليه الدم قولًا واحدًا[3].

قال الأبهري: لأن حجه قد كمل، وانحلَّت حرمة إحرامه بما ذكرناه.

قال ابن القاسم: ويكون من رأس ماله؛ لأنه لم يفرط[4].

❁❁❁

(1) قوله: (فقال مالك: لا دم عليه... عليه الدم) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 1/ 384.

(2) في (ز): (يتحلل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (وأما إن مات بعد رمي... قولًا واحدًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 367.

(4) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 367.

باب فيمن وطئ في حجه

(ومن وطئ في حجه قبل الوقوف بعرفة؛ فقد فسد حجه، ويمضي في فساده[1] حتى يتمه، وعليه الهدي، والقضاء واجب عليه؛ كان حجه فرضًا أو تطوعًا.

وإن وطئ بعد الوقوف بعرفة، وقبل رمي جمرة العقبة؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنَّ حجه فاسد.

والأخرى أن حجه تام)[2].

الوطء في الحج مُحَرَّم، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ الآية [البقرة: 197]، والرفث في هذا الموضع: الجماع، مثل قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ﴾ الآية [البقرة: 187]، أي: وطئهن، فمَنْ وطئ في الحج أو في الصوم؛ أفسد حجه وصومه إذا كان عامدًا فيهما، لا خلاف في ذلك، فلمَّا منع الله تعالى من الوطء في الإحرام، ثم وطئ الإنسان على أي وجه كان؛ أفسد حجه؛ لأنه أتى به على خلاف ما أمر الله ﷻ به.

إذا ثبت هذا فلا يحل لمن أحرم بالحج أن يطأ حتى يقف بعرفة، ويرمي جمرة العقبة، ويطوف طواف الإفاضة، ويسعى السعي الواجب عليه إن كان لم يسع قبل ذلك، فإن وَطِئَ قبل الوقوف بعرفة؛ فلا خلاف أنَّ حجه فاسد.

قال الأبهري: ولأنه أتى على خلاف ما أمر الله ﷻ.

وقد روى مالك أنَّ عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبا هريرة رضي الله عنهم سُئِلوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج؟ فقالوا: ينفذان لأمرهما حتى يقضيا حجهما، ثم عليهما الحج من قابل والهدي.

قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: فإذا أهلَّا بالحج تفرَّقا حتى يقضيا حجهما[3].

---

(1) في (ز): (فاسده) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 349 و(العلمية): 1/ 237.

(3) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 559.

ورُوي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالا: "بطل حجه [ز: 397/ أ] ويخرج مع الناس يصنع كما يصنعوا، فإذا أدركه قابل؛ حجَّ وأهدى"(1).

واختلف إذا وطئ بعد الوقوف بعرفة، وقبل رمي جمرة العقبة وقبل أن يطوف طواف الإفاضة؛ فالمشهور أن حجه فاسد.

وذكر ابن الجلَّاب والقاضي عبد الوهاب أنَّ حجه صحيح(2).

فوجه المشهور أنَّ الإحرام باق لم يتحلل منه، فأشبه الوطء قبل الوقوف بعرفة(3).

ووجه القول الثاني قوله عليه الصلاة والسلام: «**الحَجُّ عَرَفَةٌ**»(4).

وقوله عليه الصلاة والسلام: «**من أدرك الوقوف بعرفة فقد أدرك الحج**»(5)، ولأنه بعد الوقوف أَمِن الفوات وأَمِن الفساد(6).

(وإن وطئ بعد جمرة العقبة، وقبل طواف الإفاضة؛ فحجه تام، وعليه العمرة والهدي)(7).

اختُلِفَ فيمن وَطِئَ بعد رمي جمرة العقبة وقبل طواف الإفاضة فقال مالك: حجه تام، وعليه العمرة والهدي(8).

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **3/ 164**، برقم **(13085)** عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم.

(2) عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: **271**.

(3) قوله: (فوجه المشهور: أن الإحرام باق لم يتحلل... الوقوف بعرفة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 225**.

(4) تقدم تخريجه في باب الإجارة في الحج من كتاب الحج: **467/4**.

(5) صحيح، رواه الترمذي: **3/ 228**، في باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج، من أبواب الحج، برقم **(889)** عن عبد الرحمن بن يعمر رضي الله عنه أَنَّ نَاسًا مِنْ أَهْلِ نَجْدٍ أَتَوْا رَسُولَ اللهِ ﷺ وَهُوَ بِعَرَفَةَ فَسَأَلُوهُ، فَأَمَرَ مُنَادِيًا، فَنَادَى: «الحَجُّ عَرَفَةُ، مَنْ جَاءَ لَيْلَةَ جَمْعٍ قَبْلَ طُلُوعِ الفَجْرِ فَقَدْ أَدْرَكَ الحَجَّ...».

(6) قوله: (ولأنه بعد الوقوف أَمِن الفوات وأَمِن الفساد) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 225**.

(7) قوله: (فحجه تام، وعليه العمرة والهدي) ساقط من طبعة دار الكتب العلمية. والتفريع (الغرب): **1/ 349** و(العلمية): **1/ 237**.

(8) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 454** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 279**.

وذكر أبو مصعب عن مالك أنَّ حجه يفسد[1].

فوجه القول الأول أنَّه إنما وطئ في إحرام قد تحلَّل منه، فكان كالوطء بعد التحلل الكامل، وإنما أوجب مالك العمرة؛ لأنَّ ذلك مروي عن ابن عباس رضي الله عنه، وليأتي بطواف في إحرام لم يتقدم فيه وطء[2].

قال الأبهري: لأنَّ إحرامه في الحج قد وطئ فيه فانحفضت حرمته، وإن كان حجه لا يفسد لما ذكرناه، فوجب عليه أن يأتيَ بإحرام يطوف فيه، وهي العمرة.

وقد روى مالك عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه أنه سُئِل عن رجل وقع على أهله وهو بمنى قبل أن يفيض؟ قال: يعتمر ويهدي.

وعن ربيعة بن أبي عبد الرحمن مثله[3].

ووجه القول الثاني هو أنَّ كمال التحلل لم يحصل له؛ لأنَّ بعض أركان الحج باقية، ولا ينقضي الحج قبل أركانه، ولأنها حالة هو فيها ممنوع من الوطء؛ لبقاء الإحرام فوجب أن يفسد؛ اعتبارًا بوقوعه قبل الرمي[4].

قال مالك: ومن وطئ امرأته بعد رمي جمرة العقبة، وقبل طواف الإفاضة، ولم يعلم بذلك حتى طلقها وتزوجت؛ فسخ النكاح حتى تعتمر وتهدي[5].

لأنه قد بقي عليها من الإحرام شيء فعليها أن تأتيَ به، وليس يجوز للمحرم أن يتزوج حتى يحل من الإحرام الحل كله، وهو طواف الإفاضة، وهذه قد بقي عليها طواف الإفاضة، وهو أن تأتي به في عمرة، فمتى تزوجت قبله فسخ نكاحها لهذه العلة، وتستبرئ نفسها بثلاث حيض إن كان الزوج أصابها[6]؛ لأن استبراءَ الحرة بثلاث حيض إذا كانت

---

(1) قوله: (وذكر أبو مصعب عن مالك أن حجه يفسد) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/ 623.

(2) قوله: (فوجه القول الأول: أنه إنما وطئ... فيه وطء) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 226.

(3) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 564.

(4) قوله: (ووجه القول الثاني هو: أن كمال التحلل... قبل الرمي) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 387.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 143.

(6) قوله: (وتستبرئ نفسها بثلاث حيض إن كان الزوج أصابها) بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 143.

ممن تحيض، ثم تتزوج إن شاءت هذا الزوج أو غيره.

(وإن وطئ بعد طواف الإفاضة[1]، وقبل أن يرمي جمرة العقبة؛ فقال ابن القاسم: حجه تام[2]، وعليه الهدي [ز: 397/ ب] ولا عمرة عليه)[3].

وقال أشهب وابن وهب: حجه فاسد.

قال أصبغ: وقول ابن القاسم أحب إلينا[4].

ووجهه أنَّ أركانَ الحج قد انقضت على الصحة كلها فلم يلحقها الفساد، كما لو رَمَى وطاف، والرمي ليس هو ركن فلا يتحلَّل بتمام فعل سائر الأركان أولًا.

ورأى أشهب وابن وهب أن الترتيبَ بين الرمي والطواف في يوم النحر واجب، وأنه لا يقع الطواف حتى يتحلل التحلل الأول، ولا يتحلل إلَّا بالرمي، أو بذهاب وقته، وهو قول مالك في "الموازية".

واختُلِفَ بعد القول أنَّ حجه تام هل يعيد الإفاضة بعد الرمي؟

فقال أصبغ: أحب إلينا أن يعيد الإفاضة بعد الرمي.

وقال ابن المواز: لا يعيد الإفاضة، ولو لم تجزه لفسد حجه[5].

قال في "الطراز": وأن يعيد أحسن؛ ليخرج من الخلاف.

واختلف هل عليه عمرة؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: لا عمرة عليه[6].

---

(1) جملة (وإن وطئ بعد طواف الإفاضة) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

(2) جملة (فقال ابن القاسم: حجه تام) زيادة انفردت بها نسخة (ز).

(3) التفريع (الغرب): 1/ 349 و(العلمية): 1/ 237.

(4) قوله: (وقال أشهب وابن وهب: حجه... أحب إلينا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 227 و228.

(5) قوله: (فقال أصبغ: أحب إلينا أن... لفسد حجه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 422 و423.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 279.

وقال أصبغ: إذا وطئ يوم النحر وقد أفاض ولم يرم؛ فعليه العمرة والهدي، وإن كان ذلك بعد يوم النحر فإنما عليه الهدي[1].

وإنما لم يوجب ابن القاسم عليه في هذه المسألة العمرة؛ لأنَّه أتى بطواف في إحرام صحيح فكان عليه الهدي؛ لأنَّه كتارك جمرة العقبة.

(وإن أخَّر الطواف والرمي جميعًا إلى ثاني يوم النحر، ووطئ قبلهما؛ فعليه العمرة والهدي، وحجه تام)[2].

اختُلف فيمن وطئ بعد يوم النحر قبل أن يرمي ويفيض هل يفسد حجه؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: حجه تام، وعليه العمرة والهدي، بخلاف وطئه في يوم النحر[3].

والفرق بينهما أنَّ الرمي والإفاضة بعد يوم النحر قضاء عن يوم النحر، والقضاء في الأصول أخف من الأداء؛ ألا ترى أنَّ من أفطر في رمضان كان عليه القضاء والكفارة، وإذا أفطر في قضاء رمضان كان عليه القضاء فقط[4].

وقال ابن الماجشون: يفسد حجه[5]؛ لأنَّه لم يتحلَّل من حجه حتى يرمي جمرة العقبة، وإنما أوجَب عليه ابن القاسم العمرة؛ ليأتيَ بطواف آخر في إحرام لم يتقدمه وطء[6]، وإنما أوجب عليه الهدي لتأخير الرمي.

---

(1) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 423**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 349** و(العلمية): **1/ 237**.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 279**.

(4) قوله: (والفرق بينهما:... فقط) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 227**.

(5) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **3/ 1222**.

(6) قوله: (وإنما أوجب عليه ابن القاسم العمرة... يتقدمه وطء) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **4/ 266**.

[فيمن أنزل أو أمذى أو أكره زوجته على الوطء]

(ومن وطئ فيما دون الفرج فأنزل؛ فسد حجه. وكذلك إن قبَّل أو باشر فأنزل؛ فسد حجه)[1].

اتفق الكافة على أنَّ فساد الحج يقع بالجماع إذا كان على وجه العمد، وإن كان على وجه النسيان فعندنا وعند أبي حنيفة أنه كالعامد.

وقال الشافعي: ليس هو كالعامد.

ودليلنا أنه وطء صادَف إحرامًا ففسد كالعامد.

واختلف فيما عدا الجماع فقال [ز: 398/ أ] مالك: من وطِئ فيما دون الفرج فأنزل فسد حجه، ونظر إلى مراعاة قضاء الشهوة.

وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يقع الفساد إلَّا بالإيلاج، واتفق الجميع على وجوب الهدي.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ الآية [البقرة: 197].

والرفث: الجماع وما كان في معناه من أنواعه؛ لأنَّ الكلَّ من باب الرفث[2].

قال الأبهري: ولأنَّ ما أفسد الصوم من الإيلاج والإنزال إذا كان عن فعل منهي عنه؛ فهو مفسد للحج، وكذلك يفسد الاعتكاف أيضًا.

والأصل في ذلك أنَّه فَعَل ما هو ممنوع من فِعله ووصل إلى غرضه من الجماع؛ لأنَّ الجماع الغرض منه الإنزال فهو أبلغ من الإيلاج إذا لم يكن معه إنزال، فلما كان الحج يفسد بالإيلاج وإن لم يكن معه إنزال؛ فسد بالإنزال إذا كان عن فعلٍ منهي عنه وإن لم يكن معه إيلاج[3].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 349 و(العلمية): 1/ 237.

(2) قوله: (اتفق الكافة على أن فساد الحج يقع بالجماع إذا... باب الرفث) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 289.

(3) قوله: (لأنَّ الجماع الغرض منه الإنزال... معه إيلاج) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 386.

فإن قيل: إن الإيلاج له حرمة ليست للإنزال؛ ألا ترى أنَّ حرمة النكاح تثبت به حتى لا يبقى منها شيء، ويجب به المهر والحد، وليس كذلك الإنزال في غير الفرج، فليس يجب أن يكون حكمه حكم الإيلاج!

قيل له: يجب على قولك هذا ألَّا يُفْسِد الإنزالُ الصومَ إذا كان عن فعل منهي عنه، كما يفسده الوطء في الفرج، فلما أفسد ذلك الصوم كما يفسده الإيلاج وجب أن يفسد الحج كما يفسده الإيلاج، ولأنَّ كل عبادة أفسدها الجماع أفسدها الإنزال، كالصوم والاعتكاف والطهارة.

قال مالك: ومن قبَّل امرأته ولم يخرج منه الماء؛ فعليه الهدي[1].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ فساد الحج والعمرة إنما يكون بأحد أمرين؛ بالإيلاج أو بالإنزال الدافق بفعلٍ ممنوع منه، فإذا لم يكن أحد هذين – أعني: الإنزال أو الإيلاج – لم يفسد حجه وعليه الهدي؛ لأنَّه فَعَلَ شيئًا هو ممنوع منه في الإحرام، فعليه جبر ذلك الفعل بالهدي كما يجبر النقص الواقع في الصلاة بسجود السهو.

ويُكره له أن ينظر إلى شيء من بدنها، أو يحملها معه في المحمل إلَّا أن [لا][2] يخاف على نفسه، فإن خاف على نفسه من ذلك؛ لم يحملها؛ خشية أن يؤدِّي ذلك إلى فساد حجه.

(وإن نظر أو تذكر فأدام النظر أو التذكر، حتى أنزل؛ فسد حجه)[3].

اعلم أنَّ من نظر إلى امرأته وأدام النظر حتى أنزل فسد حجه، وعليه الهدي من قابل بعد الحج.

قال الأبهري: لأنَّه ممنوع من ذلك، فمتى أنزل عقيب النظر؛ فقد أفسد حجه، وعليه بدله والهدي، وإن أمذى فعليه الهدي؛ للنقص الذي أوقعه في إحرامه، كما لو قبَّل [ز:

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **142**.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 350** و(العلمية): **1/ 238** و**239**.

398/ ب] أو مسَّ للذة[1].

واختُلِفَ فيمن تذكَّر أهله وتردد ذلك على قلبه حتى أنزل؛ هل يفسد حجه؟ أم لا؟

فقيل: حجه فاسد، وعليه قضاؤه من قابل والهدي.

وقيل: حجه صحيح، وعليه الهدي، والأول أحب إلينا[2].

قال الأبهري: فوجه قوله: (أنَّه يفسد حجه) فلأنه فَعَل ما لا يجوز له فعله من تتبع التذكر وترداده على قلبه في حالِ إحرامه حتى أنزل، وذلك ممنوع منه، كما هو ممنوع من القبلة والمباشرة وتتبع النظر وتكراره منه، فإذا فعل ذلك فأنزل عقيبه فسد حجه؛ لأنَّه فعل ما ليس له أن يفعله وما هو قادرٌ على الامتناع منه، فوَجَبَ عليه لهذه العلة الحج من قابل والهدي؛ لحصول[3] الفساد في حجه.

ووجه القول الآخر فلأنَّ ذكر القلب ليس مما يمكن الاحتراز منه ولا صرفه كما يمكن الاحتراز من صرفِ الجوارح، فافترقا لهذه العلة.

وقد قال ﷺ: «**اللَّهُمَّ هَذِهِ قِسْمَتِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تَلُمْنِي[4] فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ**»[5]، أراد ﷺ مَيْل القلب، وكان ﷺ يقسم بين نسائه ويعدل بينهن[6]؛ لأنَّه كان يملك فعل ذلك ولم يملك فعل القلب، فهذا وجه هذا القول، والأول أصح، فإن لم يُدم النظر أو التذكر

---

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [116/ أ].

(2) قوله: (فيمن تذكَّر أهله وتردد ذلك على قلبه... أحب إلينا) بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 142.

(3) في (ز): (بحصول) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ز): (تؤاخذني) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في سنن أبي داود والترمذي.

(5) ضعيف، رواه أبو داود: 2/ 242، في باب القسم بين النساء، من كتاب النكاح، برقم (2134).
والترمذي: 3/ 438، في باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، من كتاب أبواب النكاح، برقم (1140) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(6) لعله يشير للحديث الحسن الصحيح الذي رواه أبو داود: 2/ 242، في باب القسم بين النساء، من كتاب النكاح، برقم (2135) عن هشام بن عروة، عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: «يَا ابْنَ أُخْتِي كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لَا يُفَضِّلُ بَعْضَنَا عَلَى بَعْضٍ فِي الْقَسْمِ، مِنْ مُكْثِهِ عِنْدَنَا، وَكَانَ قَلَّ يَوْمٌ إِلَّا وَهُوَ يَطُوفُ عَلَيْنَا جَمِيعًا، فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِيسٍ، حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى الَّتِي هُوَ يَوْمُهَا فَيَبِيتَ عِنْدَهَا».

حتى أنزل؛ فحجه تام وعليه الهدي.

واختُلف فيمن نظر أو تذكَّر حتى أنزل هل يفسد حجه؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: إذا ذَكَر امرأته بقلبه وأدام النظر حتى أنزل؛ فسد حجه وعليه القضاء[1].

قال الأبهري: لأنَّه ممنوع من ذلك فمتى[2] أنزل عقيب النظر فقد أفسد حجه[3].

وقال أشهب: لا قضاء عليه، وإنما عليه هدي بدنة[4].

قال الأبهري: لأنَّ ذكر القلب ليس مما يُمْكن الاحتراز منه، وقد قال ﷺ: «**اللَّهُمَّ هَذِهِ قِسْمَتِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تَلُمْنِي**[5] **فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ**»[6]. أراد عليه الصلاة والسلام ميل القلب، والأول أصح.

قال ابن المواز: وقول ابن القاسم: أحب إلينا[7].

ولم يختلف أنه إذا لم يدم النظر والتذكر حتى أنزل أن حجه تام وعليه الهدي.

قال مالك: وإن أمذى فعليه الهدي[8].

قال الأبهري: من قِبَل أنه فَعَلَ ما ليس له أن يفعله فعليه الهدي؛ للنقصِ الذي أوقعه في إحرامه، كما لو قبَّل أو مسَّ للذة[9].

قال مالك: فأما لو قبَّل، أو غمز، أو جس، أو باشر إلَّا أنه لم ينزل ولم تغب الحشفة

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 426 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 306.

(2) في (ز): (حتى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.

(3) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [116/ أ].

(4) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 419.

(5) في (ز): (تؤاخذني) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في سنن أبي داود والترمذي.

(6) تقدم تخريجه فيمن وطئ في حجه من كتاب الحج: 210/5.

(7) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 420 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 475.

(8) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 141.

(9) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [116/ أ].

منه في ذلك منها؛ فإنما عليه الهدي وحجه تام[1].

قال أبو إسحاق: ولم يذكر هل أمذى أو لم يمذ، قال: وظاهر هذا أنه سواء أمذى أو لم يمذ، إنما عليه الهدي.

(فإن وجد لذةً من تحريك دابته، فتمادى فيه حتى أنزل؛ فسد حجه)[2].

[ز: 399/ أ] وإنما قال ذلك؛ لأنها عبادة يفسدها الجماع فأفسدها الإنزال عن شهوة؛ كالصوم والطهارة.

قال الأبهري: ولأنه إذا تمادى في الحال التي أحسَّ من نفسه الإنزال فيها فقد قصد لإفساد حجه؛ لأنه فَعَلَ ما لا يجوز له أن يفعله في إحرامه، ثم تمادى ذلك إلى الإنزال فقد أفسد حجه وعمرته.

وإن فاجأه ذلك ولم يتعمَّد فعليه الهدي ولا يفسد حجه؛ لأن الإنزال ههنا إنما هو غالب لم يرده، فأشبَّه ذلك الاحتلام في أنه لا يفسد حجه، وعليه الهدي؛ لجواز أن يكون ترك التحرز من الفعل الذي أدَّى إلى الإنزال[3]، والله أعلم.

(وإذا وطئ في حجه مرارًا؛ فعليه هدي واحد)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الهدي إنما يكون للفساد، وهو بأول مرة صادف إحرامًا صحيحًا فأفسده، وما زاد على ذلك فلم يصادف إحرامًا صحيحًا فلم يلزمه هدي آخر، ولأنَّ الوطء الثاني لم يفسد الحج فلم يجب به هدي، كالمظاهر إذا وطئ ثانية قبل التكفير؛ فليس عليه إلَّا كفَّارة واحدة.

قال الأبهري: ولأنَّ الهدي في الوطء إنما وجب من أجل الفساد الذي وقع في الحج، وليس يتكرر الفساد بالوطء الثاني، فلم يجب عليه هدي للوطء الثاني والثالث، كما لو نَكَحَ

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 426 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 307.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 350 و(العلمية): 1/ 239.

(3) قوله: (لجواز أن يكون ترك التحرز... إلى الإنزال) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 294.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 350 و(العلمية): 1/ 239.

نكاحًا فاسدًا فوَطِئَ؛ لوجب عليه المهر، ثم لو وطئ مرارًا لكان عليه مهر واحد ولم يجب عليه لكل وطء مهر؛ لأن المهر قد وجب بالوطء الأول، فليس يتكرر وجوبه، وكذلك في الوطء في الحج قد حصل به فساد الحج فليس يتكرر.

ومعنى آخر وهو أن الهدي في الوطءِ في الحج إنما حَصَل من أجل تأخيره الحج الصحيح عن هذه السنة إلى غيرها، وقد حصل التأخير بالوطء الأول.

(وإن أكره امرأته على الوطء؛ أحجَّها من ماله، وأهدى عنها.
فإن طاوعته؛ حجَّت من مالها وأهدت عن نفسها)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ بوطئِه إياها أفسد حجها؛ فوجب عليه غرم ذلك من ماله، كما لو أكرهها على الوطء في رمضان؛ فإنه يكفِّر عنها من ماله، كذلك ههنا، ويجب عليها أن تقضي ويكون ما تنفقه من ماله؛ لأن الحج عبادة بدنية كالصلاة والصيام، فكما لا يقضي عنها الصوم إذا أكرهها، فكذلك لا يقضي عنها الحج إذا أكرهها.

قال الأبهري: ولأنه لما أفسد حجها ولزمها بدل حجها والهدي؛ وجب عليه أن يحج بها ويهدي؛ لأنه فَعَل ذلك بها من غير اختيارها، فهو كما يتلف على الإنسان ماله بغير اختياره، فعلى المتلِف بدله[2].

قال ابن المواز: وإن ماتت قبل أن يحجها؛ أهدى عنها، ولم يكن عليه نفقة العام الذي [ز: **399**/ ب] أفسد عليها؛ لأنه إنما أفسد عليها حجها[3].

قال مالك: ولو طلَّقها وتزوَّجت بغيره؛ لكان على الأول أن يحجها، ويجبر الثاني على الإذن في ذلك[4].

قال الأبهري: وليس للزوج الثاني أن يمنعها من ذلك، كما لا يجوز له أن يمنعها من

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 350** و(العلمية): **1/ 239**.

(2) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**116**/ أ].

(3) قول ابن المواز بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1288**.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 421**.

الصلاة والصيام المفروضَيْن، فمتى منعها أكره على ذلك[1].

واختلف إذا كان الزوج فقيرًا وهي غنية؛ هل يجب عليها أن تفعل ذلك؟

فقال ابن القاسم في "العتبية": ليس عليها حج، وإنما ذلك على الذي أكرهها[2].

وقال عنه ابن المواز: إنها تحج وترجع عليه؛ لأنه دين لزم ذمته، وهذا إذا لم تفعله احتسابًا.

وإن فلس الزوج؛ فلزوجته محاصة غرمائه بما وَجَبَ لها من ذلك، ويُوقف ما يصير لها حتى تحج به وتهدي، فإن ماتت؛ رجعت حصة الإحجاج إلى الغرماء وأنفذ الهدي[3].

وإن كانت المرأة مطواعة له؛ فذلك عليها دونه.

قال الأبهري: لأنها اختارت فساد الحج فعليها بدله.

قال مالك: ومن أكره أمته على الوطء؛ فعليه أن يحجها ويهدي[4].

قال الأبهري: لأنه لما أذن لها في إحرام لم يجز له أن يحلها منه، فلما أفسد عليها؛ وجب عليه أن يأتي ببدل ذلك، وذلك بأن يحجها.

وأما الهدي؛ فلتأخير الحج من هذه السنة إلى السنة الثانية، وللإفساد أيضًا[5].

[قضاء الحج إذا فسد]

(فإذا أفسد حجه قارنًا؛ قضاه قارنًا، وإن أفسده مفردًا؛ قضاه مفردًا)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ القران جهة يؤدَّى بها الحج، وقد تعينت بالشروع فيها، ولا يجزئ غيرها عنها اعتبارًا بالحج مع العمرة، ولأنَّ ما تعيَّن بالإحرام لا يجزئ عنه غيره كسائر العبادات.

---

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [116/ أ].

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 46.

(3) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 422.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 141.

(5) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [116/ أ].

(6) التفريع (الغرب): 1/ 350 و(العلمية): 1/ 239.

قال الأبهري: ولأن عليه أن يأتيَ بمثل ما أفسد بما كان دخل عليه، وعليه هديان: هدي للقران وهدي للإفساد.

وسواء وطئ قبل الطواف والسعي، أو بعد ذلك.

فقال أبو حنيفة: إذا جامع القارن بعد الطواف والسعي؛ فلا قضاء عليه لعمرته؛ لأنها قد تمت[1].

وما قلناه أبين؛ لأنَّ الطواف والسعي الذي فَعَلَه إنما كان للحج والعمرة؛ ألا ترى أنَّه لو لم يجامع ومضى على قرانه صحيحًا؛ لم يكن إذا رجع من عرفات أن يسعى بين الصفا والمروة بحجة، فهذا يدل على أنَّ سعيه أول دخوله إنما كان للحج والعمرة.

(ولا يقضي قارنًا عن إفراد.
وقال عبد الملك: لا بأس به)[2].

اتفق العلماء على أنَّ من أفسد حجه مفردًا فقضاه مفردًا أنه يجزئه.

واختلفوا إذا قضى قارنًا فقال مالك: لا يجزئه[3].

قال الباجي: وهو قول جمهور أصحابنا.

وقال ابن الماجشون [ز: **400**/ أ] في "المبسوط": إذا أفسد حجه مفردًا فقضاه قارنًا؛ أجزأه[4].

فوجه المشهور هو أنَّ جهة القران غير جهة الإفراد؛ ولهذا إذا استؤجر على أحدهما فأتى بالآخر لم يستحق الأجرة؛ لأنَّه أتى بغير ما استؤجر عليه، والمكلف مخير في أداء فرضه بما شاء منهما، فإذا شرع في أحدهما تعيَّن عليه بالشروع فيه، وما تعيَّن عليه لا يقضى إلَّا بمثله.

قال اللخمي: وقول عبد الملك أحسن؛ لأنَّ الهدي يرفع النقص فيصير تامًّا كتمام

---

(1) قول أبي حنيفة بنحوه في الأصل المعروف بالمبسوط، للشيباني: **2/ 417**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 350** و(العلمية): **1/ 239**.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 305**.

(4) المنتقى، للباجي: **3/ 403**.

المفرد، ولأنَّه لا يخلو أن تكون الحجة التي أفسدها هي حجة الإسلام أو غيرها، فإن كانت حجة الإسلام؛ فلا يكون إفسادها آكد من الوجوب، فما كان يجزئه أن يأتيَ به ابتداءً؛ جاز أن يأتي به قضاء، وإن كانت تطوعًا؛ فلا يكون التطوع آكد من الواجب[1].

إذا ثبت هذا فعليه أن يأتيَ بالإحرام في حجة القضاء من الموضع الذي كان أحرم منه أولًا؛ إلَّا أن يكون إحرامه الأول أبعد من الميقات؛ فلا يكون عليه إلَّا أن يحرم من الميقات[2]؛ لأنه لم يجب عليه في الأول.

قال الأبهري: ولأنَّ إحرامَه الأول من قَبْل الميقات لم يكن مختارًا؛ بل ذلك مكروه؛ لأنَّ النبي ﷺ قد وقَّت مواقيت يجب الإحرام منها، وإن كان أحرم أولًا بعد الميقات؛ فعليه أن يحرم في حجة القضاء من الميقات؛ لأنَّ وجوب الأول كان من الميقات وقد عصى بتركه؛ ولهذا وجب عليه الدم؛ إلَّا أن يكون تعدَّى الميقات بوجهٍ جائز غير مريد لدخول مكة ثم بدا له فأحرم؛ فعليه أن يحرم في القضاء من ذلك الموضع الذي أحرم منه أولًا، فإن كان أحرم أولًا من الميقات، فأحرم في حجة القضاء بعد تعدي الميقات؛ أجزأه وعليه هدي؛ لأنَّه لو تعدَّى الميقات في حجة الإسلام؛ أجزأه وكان عليه هدي[3].

واختُلِفَ إذا أفسد حجة القضاء هل يقضي حجتين؟ أو حجة واحدة؟

فقال ابن القاسم: يأتي بحجتين إحداهما عن الأولى التي في ذمته، والأخرى عن التي أفسد آخرًا.

قال: وقد قاله مالك فيمن أفطر في قضاء رمضان أن عليه أن يقضي يومين، كذلك في الحج.

وقال عبد الملك: عليه حجة واحدة، وهي حجة الإسلام، أو التي نذر -إن كان نذر-

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1282.

(2) قوله: (فعليه أن يأتي بالإحرام في حجة... من الميقات) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 305.

(3) قوله: (إلَّا أن يكون تعدَّى الميقات بوجه جائز... عليه هدي) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1280.

ولا يعيد القضاء الذي أفسده، وبه قال ابن المواز[1].

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأنه لم يختلف أنه إذا أفسد حجة الإسلام أنه ليس عليه إلَّا حجة الإسلام، وأنه في ذلك بمنزلة من لم يتقدم له فساد، ولو صحَّ أن يكون عليه قضاء الفاسد وقضاء ما في الذمة؛ لكان ذلك عليه في أول [ز: 400/ ب] عام إذا أفسد أن يقضي التي أفسد، والتي في الذمة[2].

(وإذا أفسد القارن حجه؛ فعليه في الحج الفاسد هدي واحد، وعليه في حجة القضاء هديان)[3].

اعلم أنَّ من قَرَن ثم جامع؛ فعليه الآن هدي لِقرانه، وعليه في حجه القضاء هديان هدي لقرانه، وهدي لفساده الأول.

قال أشهب: فإن لم يجد صام ستة أيام، وإن شاء أفطر بين كل ثلاثة أيام، وإن شاء وصلها، ثم يصوم أربعة عشر يومًا بعد ذلك.

ولو وجد هديًا واحدًا؛ صام عن الآخر ثلاثة في حجه وسبعة إذا رجع إلى أهله[4].

(ومن أفسد حجه؛ لم يقدم على حجة القضاء هديه، وإن قدَّمه؛ أجزأه، والاختيار ما ذكرناه)[5].

اعلم أنَّ من أفسد حجه؛ فإنه لا يُقَدِّم على حجة القضاء هديه.

قال مالك في "المختصر": ولو خاف الفوات، ولا ينحره إلَّا في حجة القضاء،

---

(1) قوله: (فقال ابن القاسم: يأتي بحجتين... قال ابن المواز) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 427.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1281.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 350 و(العلمية): 1/ 239.

(4) قوله: (من قرن ثم جامع؛ فعليه الآن هدي لقرانه... رجع إلى أهله) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 424.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 350 و(العلمية): 1/ 239.

وكذلك هدي الفوات[1].

واختلف إذا نحره قبل ذلك فذهب ابن القاسم أنه يجزئه، واحتجَّ على ذلك بأنَّه لو مات أهدي عنه[2]، وهذا يدل على تقدم وجوب الهدي، فإن تأخيره عند مالك مستحب وليس من شروطه[3]، ولأن وجوبه قد استقرَّ بالفساد.

وقال أصبغ: لا يجزئه[4]، ورأى أن وجوبه إنما يكون في الحجة الثانية.

(ويُسْتَحب لمن أفسد حجه، أن يفارق في حجة القضاء أهله في المسير، من حين يحرم بالحج حتى يُحل منه)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنهما لم يملكا أنفسهما وهواهما عن الإقدام على فساد الحج، ولم يكن عندهما من الخشية ما يعظِّمان به حرمة الإحرام، فلم يُؤْمَن عليهما معاودة ذلك وفِعل مثله في الإحرام الثاني، فأمر بالفراق من أول الإحرام؛ خوفًا أن يحدثا ما يفسده ثانية.

قال ابن القصار: ولم يبيِّن مالك هل الافتراق واجب أم مستحب، وعندي أنه مستحب.

قال اللخمي: مستحب لمَنْ فعله جاهلًا بالتحريم، وواجب لمن فعله عالمًا بالتحريم، فيجبر على الافتراق، وسواء كان معه الآن تلك الزوجة أو غيرها أو سرية؛ لأنه لا يؤمن أن يأتي مع من هو معه مثل ذلك[6].

---

(1) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 145.

(2) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 460 و461.

(3) في (ز): (شروط) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 461.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 350 و(العلمية): 1/ 239.

(6) قوله: (قال ابن القصار: ولم يبين مالك هل الافتراق واجب... مثل ذلك) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1279.

(ومن أمذى في حجه؛ فليهد هديًا)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ السبب الموجب لفساد الحج إنما هو قضاء الوطر، وذلك لم يوجد فلم يقع بذلك فساد، وكان عليه الهدي للنقص الذي أوقعه في إحرامه.

قال الأبهري: لأن فساد الحج والعمرة إنما يكون بأحد أمرين: بالإيلاج أو إنزال الماء الدافق بفعلٍ ممنوع، فإذا لم يكن أحد هذين - أعني: الإيلاج أو الإنزال - لم يفسد [ز: **401**/ أ] حجه وعليه الهدي؛ لأنَّه فعل شيئًا ممنوعًا منه في الإحرام فعليه جبرُ ذلك الفعل بالهدي، كما يجبرُ النقصَ الواقع في الصلاة بسجود السهو.

[فيمن أفسد عمرته]

(ومن أفسدَ عُمرته؛ مضى فيها حتى يُتمها، ثم أبدلها وأهدى هديًا)[2].

اعلم أنَّ من وطئ في إحرامه فقد أفسده، وهذا قول عامة الفقهاء.

والأصلُ في ذلك: ما رُوِيَ عن عمر وعلي وابن عباس وأبي هريرة ﷺ أنهم قالوا: من أفسد حجَّه مضى في فساده حتى يُتمه وعليه القضاءُ من قابل[3]، ولا يُعرف لهم في ذلك مخالف.

قال الأبهري: ولأنه قد ألزم نفسه إتيان مواضع، فليس يجوز له أن يتحلَّل دونها؛ لأن المحرِم لا يجوز له أن يحِل دون الطواف بالبيت إلَّا أن يمنعه من ذلك عذرٌ.

وأما الهدي؛ فلأنه لمَّا كان يلزم بترك شعيرة من شعائرة كان بأن يلزمه في النقص بإفساده أَوْلى، ولأنَّ الفوات يجبُ به الهدي للتأخير، وكذلك الفساد.

وكذلك رُوي عن عمر وعلي وابن عباس ﷺ وغيرهم، والكلام في العمرة

---

(1) التفريع (الغرب): **1**/ **349** و**350** و(العلمية): **1**/ **237** و**238**.

(2) التفريع (الغرب): **1**/ **350** و(العلمية): **1**/ **240**.

(3) رواه مالك في موطئه: **3**/ **559**، في باب هدي المحرم إذا أصاب أهله، من كتاب الحج، برقم **(1421)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **5**/ **273**، برقم **(9779)** كلاهما عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وأبي هريرة ﷺ.

كالكلام في الحج.

قال الأبهري: لأنَّ حكم الحج والعمرة واحدٌ في وجوب إتمامهما متى دخل فيهما.

قال ﷺ: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ الآية [البقرة: 196] فإن دخل في العمرة وجبَ عليه إتمامها، فإذا أفسدها؛ مضى فيها حتى يُتمَّها ثم عليه بدلها، والهدي للتأخير الذي أخَّرها عن الوقت الذي كان دخل فيه وللفساد -أيضًا- فحكمها وحكم الحج في ذلك واحد.

(وإن وطئ في عمرته بعد سعيه، وقبل حلاقه وتقصيره؛ فعليه الهدي وعمرته تامَّة)[1].

أما قوله: **(فعليه الهدي)**، فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الحلق مسنونٌ في العمرة والحج، فمتى وَطِئَ قبله وجب عليه الهدي؛ لأنه وطئ قبل استكمال العمرة.

وأما قوله: **(وعمرته تامَّة)** فإنما قال ذلك؛ لأنه لم يبقَ عليه من عمل العمرة شيءٌ؛ فلذلك لم تَفسُد عمرته.

وقال مالك في كتاب ابن المواز: إذا وطئ المعتمِر قبل حلاقه؛ أفسد عمرته[2].

ومنشأُ الخلاف هل الحلاق في العمرة ركنٌ أو ليس بركن؟!

(ومن أحرم بعمرةٍ فطاف فيها وسعى وحلَقَ، ثم وطئ أهله، ثم ذكر أنَّ طوافَه وسعيه كانا على غير طهارةٍ؛ فإنه يتطهر ثم يطوفُ ويسعى ويُمِرُّ الموسَى على رأسه، ثم يبدل عمرته ويُهدي)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الطواف لا يصح إلَّا بطهارةٍ، لقوله ﷺ: «**الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ**»[4].

قال الأبهري: فمن طاف وهو جنبٌ أو غير متوضئ؛ فهو بمثابة [ز: **401**/ ب] من صلَّى وهو جنبٌ أو غير متوضئ؛ فعليه إعادة العمرة.

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 350** و(العلمية): **1/ 240**.

(2) قوله: (وقال مالك... عمرته) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 410**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 350** و**351** و(العلمية): **1/ 240**.

(4) تقدم تخريجه في باب الطواف والسعي من كتاب الحج: **455/1**.

إذا ثبت هذا، فليرجع حرامًا كما كان، وهو بمنزلة من لم يطُف، فيتطهَّر ويطوف ويركع ويسعى ويمر الموسَى على رأسه.

فإن كان أصاب الصيد والطِيب؛ فعليه في الصيد والطِيب لكل صيدٍ أصابه الجزاءُ، وفي الطيبِ الفديةُ، ولْيفتدِ للحلاق المتقدم ثم يبدل عمرته ويُهدي.

قال الأبهري: للفسادِ والتأخيرِ اللذَيْن[1] أوقعهما في العمرة.

(ومن أفسد حجَّه؛ لم يجز له المقام على إحرامه إلى قابلٍ؛ ليقضي به حجه، فإن فعل ذلك؛ كان حجُّه فاسدًا وعليه قضاؤه)[2].

أما قوله: **(ومن أفسد حجَّه لم يجز له المقام على إحرامه إلى قابل)**؛ لأنَّ عليه المُضِي في الحجة التي أفسدها، فإذا أتمَّها أتى قابلًا بحجةٍ صحيحةٍ قضاءً عن هذه التي أفسدها، فإن أقام على إحرامه إلى قابل فحجَّ به كان فاسدًا؛ لأنه أقام على حجٍّ فاسدٍ فلم يجزئه ما يأتي به من سعيٍ أو طوافٍ أو غير ذلك.

فرع:

فإن اعتقد أنه قد تحلَّل بإفساده فاستأنف إهلالًا للحج، فقال اللخمي: لم ينعقد وكان على حجه الفاسد؛ لأن إحرامَه الأول لم يتحلَّل منه[3].

❁❁❁

(1) في (ز): (اللتين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 350** و(العلمية): **1/ 239**.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1278**.

[باب فيمن فاته الحج]

(ومن فاته الوقوف بعرفة؛ فقد فاته الحج، وليس عليه عمل ما بقي من المناسك بعد الوقوف بعرفة، وهو بالخيار إن شاء أقام على إحرامه إلى قابل، فحجَّ وأجزأه حجُّه، وإن شاء تحلَّل بعمل عمرةٍ، ثم قضاه قابلًا.

والاختيار له أن يتحلل، ولا يقيم على إحرامه إلى قابل)[1].

أما قوله: (ومن فاته الوقوف بعرفة فقد فاته الحج)، فالأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الحَجُّ عَرَفَةُ**»[2]، من فاته الوقوف بعرفة فقد فاته الحج.

وأما قوله: (وليس عليه عمل ما بقي من المناسك بعد الوقوف بعرفة) فلأنَّ ذلك العمل إنما ينبني على الوقوف بعرفة؛ لأنه يُفعل بعده، والوقوف قد فات، فإذا فات؛ فات ما بقي بعده.

وأما قوله: (وهو بالخيار إن شاء أقام على إحرامه إلى قابل فحجَّ به وأجزأه حجُّه) فلأنه إحرامٌ صحيح لم يتخلله فسادٌ، فجاز أن يبقى عليه إلى قابل؛ إلَّا أنه لما كان عليه مضرَّة في لزوم البقاء إلى قابل؛ كان له الخيار في ذلك.

وأما قوله: (وإن شاء تحلَّل بعمل عمرة ثم قضى قابلًا وأهدى)، فالأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ فَاتَهُ الْحَجُّ فَلْيُحِلَّ بِعُمْرَةٍ**»[3].

وكذلك جاء في هبار بن الأسود وصاحبه حين فاتهما الحج، فقال لهما عمر: "طُوفَا وأحلَّا وعليكما [ز: **402**/ أ] الحج من قابل والهدي"[4].

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 351** و(العلمية): **1/ 240** و**241**.

(2) تقدم تخريجه في باب الإجارة في الحج من كتاب الحج: **4/467**.

(3) رواه الدارقطني في سننه: **3/ 263**، برقم **(2518)** عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ وَقَفَ بِعَرَفَاتٍ بِلَيْلٍ فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَاتٌ بِلَيْلٍ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ فَلْيَحِلَّ بِعُمْرَةٍ وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ»، وقال: رحمة بن مصعب ضعيف ، ولم يأت به غيره.

(4) قوله: (وكذلك جاء في هبار بن الأسود... قابل والهدي) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 303**.
والأثر رواه مالك في موطئه: **3/ 562**، في باب هدي من فاته الحج، من كتاب الحج، برقم **(1429)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **5/ 284**، برقم **(9822)** كلاهما عن عمر رضي الله عنه.

ومعنى ذلك: إن شئتُما.

قال الأبهري: ولأن من دَخَل في الإحرام لا يجوز له أن يخرج منه قبل أن يطوف بالبيت، ويسعى بين الصفا والمروة؛ إلَّا أن يمنعه من ذلك عذرٌ.

وفرَّق اللخمي بين أن يكون بمكة أو بعيدًا منها، فقال: إن كان بمكة أو قريبًا منها؛ استحبَّ له أن يحل؛ لأنه لا يأمن أن يدخل عليه فسادٌ من حاجته إلى النساء[1]، فكان إحلاله أَوْلَى له وأسلم، وإن كان على بُعدٍ؛ كان بالخيار بين أن يمضي فيتحلل، أو يبقى على إحرامه لقابل؛ لأنَّ[2] عليه [مشقة][3] في كلا الأمرين في بقائه على إحرامه، وفي مضيه؛ فيحل فيقيم عند أهله لقابل، أو يعود فيتكلف[4] الخروج للقضاء؛ فلم[5] يؤمر أن يقدِّم أحدهما على الآخر[6].

وأما قوله: (والاختيار له أن يتحلل ولا يقيم على إحرامه إلى قابل)، فلأنَّه لا يأمن إنْ بقي مُحرمًا في ارتكاب محظور يدخل عليه في إحرامه، ولأنَّه يُكْرَه الإحرام بالحج قبل أشهره وإن كان بالقرب، فكيف ما يبقى عليه عامًا كاملًا!

قال مالك: ومن فاته الحج فأراد أن يقدِّم هديَه الذي عليه من قابل قبل الحج؛ فلا يفعل وليؤخِّره حتى يهدي مع حجه، ولا نرى له أن يقدمه، وإن خاف[7] الموت على نفسه[8].

---

(1) الجار والمجرور (إلى النساء) يقابلهما في (ز): (بالنساء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ز): (كل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (مشقة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(4) جملة (وفي مضيه؛ فيحل... فيتكلف) يقابلها في (ز): (ومُضيه ليتحلل، ويتكلف) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ز): (بل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1277.

(7) كلمتا (وإن خاف) يقابلهما في (ز): (وأخاف) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عبد الحكم.

(8) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 145.

قال الأبهري: إنما قال ذلك؛ لما روِّينا عن عمر بن الخطاب أنَّه قال لأبي أيوب الأنصاري وهبار بن الأسود حين فاتهما الحج: "إذا كان من قابل فحجَّا وأهديا"، فجعل الهدي مع القضاء، فليس ينبغي لأحدٍ أن يُقدِّمه، ولأنَّ الدماء في الحج جُعِلَ لها وقت وهي أيام النحر، قال الله ﷻ: ﴿لِيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ الآية [الحج: 34]، وذبحَ النبيُّ ﷺ يوم النحر(1).

قال الأبهري: يعني في وجوب البدل منهما جميعًا عليه أن يبدل الفريضة؛ لأنه لم يؤدِّها بعد أنْ(2) فاته الوقوف بعرفة، وكذلك التطوع لم يؤدِّه على ما أوجبه عن نفسه، فعليه أن يبدلهما جميعًا متى فاتاه.

(ويُستحب لمن أقام على إحرامه إلى قابل أن يُهدي)(3).

اختُلف فيمن أقام على إحرامه إلى قابل وحجَّ هل عليه هديٌ؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم وابن وهب: لا هديَ عليه.

وروى أشهب عن مالك أنه يهدي احتياطًا(4).

(فإن أقام على إحرامه؛ فله أن يتحلَّل ما لم تدخل أشهر الحج من قابل.
فإذا دخلت أشهر الحج؛ لزمه المقام على إحرامه، ولم يجز له التحلل منه)(5).

وإنما قال: **(له أن يتحلَّل ما لم تدخل أشهر الحج من قابل)** فلأنَّه لا مانع يمنعه من

---

(1) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه مالك في موطئه: 3/ 576، في باب ما جاء في النحر في الحج، من كتاب الحج، برقم (401).
والبخاري: 2/ 171، في باب ذبح الرجل البقر عن نسائه من غير أمرهن، من كتاب الحج، برقم (1709).
ومسلم: 2/ 876، في باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه، من كتاب الحج، برقم (1211) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

(2) في (ز): (متى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 351 و(العلمية): 1/ 241.

(4) قوله: (فقال ابن القاسم، وابن وهب: لا هديَ... يُهدي احتياطًا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 428.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 351 و(العلمية): 1/ 241.

ذلك، فإذا دخلت أشهر الحج؛ لزمه المقام على الإحرام ولم يجز له التحلل؛ لأنه زمانٌ للحج وهو محرمٌ بالحج.

واختلف إذا تحلَّل فقال ابن القاسم مرة: يجزئه ذلك.

وقال مرة: إحلاله باطل[1].

فإن قلنا: لا يصح تحلُّله فهو باقٍ على إحرامه، وعليه فيما صنع من حلقٍ ولباس فدية، ولكل صيدٍ أصابَه [ز: 402/ ب] الجزاءُ[2]، وإن كان جامع أفسد حجه، وعليه أن يتمه ويقضيه.

وإن قلنا: يصح تحلُّله فأحرم بالحج من سنته، ونوى بها قضاء الحج التي حلَّ منها؛ أجزأه، وإلَّا لم يجزه وعليه قضاؤه من عام آخر.

واختُلِفَ هل يكون متمتعًا إذا حجَّ من عامه؟

فقال ابن القاسم مرة: لا أحفظ عن مالك في ذلك شيئًا، وأراه متمتعًا[3]؛ لأنَّ الاعتبار بوقوع فعل العمرة في أشهر الحج.

وقال مرة: لا يكون متمتعًا[4]؛ لأنه لم يبتدئ الإحرام بالعمرة في أشهر الحج.

[فيمن أصابه مرض في الحج]

(ومن دخل مكة وطاف وسعى عند قدومه، ثم مرض، فتأخر عن الوقوف بعرفة حتى فاته الحج؛ لم يجزئه طوافه الأول وسعيه عن تحلله، ولْيطُف وليسعَ مرة أخرى لتحلله)[5].

اعلم أنَّ من أُحصر بمرض بعد أن طاف وسعى، وتأخر عن الوقوف حتى فاته الحج؛

---

(1) قوله: (فقال ابن القاسم مرة: يجزؤه... إحلاله باطل) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 429.

(2) قوله: (وعليه فيما صنع من حلقٍ... الجزاءُ) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 429.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 499.

(4) قوله: (وقال مرة: لا يكون متمتعًا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 429.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 352 و(العلمية): 1/ 242 و243.

فإنه لا يجزئه طوافه الأول وسعيه عن تحلله.

قال مالك: لأن طوافه الأول إنما كان للحج[1].

قال الأبهري: فذكر مالك العلة في أنَّه لا يجزئه الطواف الأول، وهو إنما طافَه للحج ولم يطُفه للتحلل منه، وليطف ولْيسع مرةً أخرى لتحلله؛ لأنَّ كل من فاته الحج بأيِّ وجهٍ كان من مرضٍ أو غيره وكان يقدر على الوصول إلى البيت؛ فلا يحل دون البيت، ولا يحل إلَّا بعمل عمرة، فإن فاته الحج قبل دخوله مكة؛ دخلها بعمل عمرة فطاف وسعى ثم دخل.

قال ابن المواز: ومن دخل مفردًا أو قارِنًا من الحِل مكيًّا وغيره، ثم فاته الحج؛ فليتحلل بعمرة ولا يخرج إلى الحل؛ لأنه منذ[2] دخل [مكة][3] بإحرامه هذا، فليطف وليسع طاف قبل ذلك أو لم يطُف[4].

ولو دخل بعمرة فحلَّ منها، ثم أنشأ الحج من مكة، أو أردف الحج بمكة أو بالحرم؛ فهذا يخرج إلى الحل فيدخل منه ويحل بالطواف والسعي لعمله عمل العمرة[5].

وليس مكة بميقات للمعتمر[6].

[فيمن أحصر في الحج]

(ومن حصره العدوُّ عن البيت من المحرمين بالحج أو بالعمرة؛ فليتحلل حيث كان، ولا هدي عليه لتحلله.

---

(1) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 530.

(2) في (ز): (منه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمة (مكة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(4) قوله: (ومن دخل مفردًا أو قارِنًا من الحِل... لم يطُف) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 340.

(5) قوله: (ولو دخل بعمرة فحلَّ منها، ثم أنشأ... عمل العمرة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 430.

(6) قوله: (وليس مكة بميقات للمعتمر) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 340.

وإن كان معه هديٌ؛ فلينحره مكانه، ولا قضاء عليه إنْ كان متطوعًا، وعليه القضاء إن كان مفترضًا)[1].

أما قوله: (**فليتحلل مكانه**) فالأصل في ذلك الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: **196**]، ومعناه: يتحلَّل بما استيسر من الهدي.

وأجمع المفسرون على أنه أراد التحلُّل.

وأما السُّنة فما رُوِيَ عن النبي ﷺ "أنه أحرم بعمرةٍ في سنة ست، فلما بلغ الحديبية صدَّه المشركون عن البيت، فنحر ثم حلق هو وأصحابه إلَّا عثمان فإنه لم يحِل"[2].

وأما الإجماع؛ فلا خلاف في جواز التحلل لمن أُحصر بعدو وكان محرمًا بالحج أو بالعمرة [ز: **403**/ أ]، ولا قضاء عليه إذا لم تكن حجة الإسلام.

قال الأبهري: ولأنه يخاف على نفسه من العدو، فليس عليه أن يُتلف نفسه، ولا يلقيها إلى التهلكة، فجاز له أن يحل ويرجع؛ ليزيلَ عن نفسه خوف العدو بتأخُّرِه عنه، وقد حلَّ النبي ﷺ بالحديبية حيث صدَّه العدو عن البيت.

إذا ثبت ذلك؛ فمتى يجوز له التحلل؟

قال مالك: يتربصُ ما رجا كشف ذلك، فإذا أيس من أن يصل إلى البيت؛ فليحل بموضعه حيث كان من البلاد في الحرم وغيره[3].

وذكر اللخمي عن ابن القاسم أنه قال: إذا كان على إياسٍ من انكشافه؛ حلَّ مكانَه، وإن كان يرى أنه يذهب قبل ذلك أو يشك؛ أمهل حتى يصير إلى وقت إنْ تُرك لم يدرك

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 351** و(العلمية): **1/ 241**.

(2) رواه أبو داود الطيالسي في مسنده: **3/ 672**، برقم (**2338**)، وابن أبي شيبة في مصنفه: **7/ 390**، برقم (**36859**) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ وَأَصْحَابَهُ «حَلَقُوا رُءُوسَهُمْ يَوْمَ الْحُدَيْبِيَةِ إِلَّا عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَأَبَا قَتَادَةَ، فَاسْتَغْفَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِلْمُحَلِّقِينَ ثَلَاثًا وَلِلْمُقَصِّرِينَ مَرَّةً» وهذا اللفظ لأبي داود الطيالسي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 297**.

الحج فيحل[1].

وأما العمرة فيتحلل منها إذا أُحصر بعدو، كما يتحلَّل من الحج إذا أحصر بعدو[2].

قال صاحب "الأفعال": أَحصَره المرضُ أو العدو، ومنعاه من السَّير[3].

وقال ابن بكير: الإحصار: إحصار المرض، والحَصْر: حصر العدو.

قال: ورُوي عن ابن عباس أنَّه قال: "لَا حَصْرَ إِلَّا حَصْرُ الْعَدُوِّ"[4].

وحُكِيَ عن الفرَّاء أنه قال: يقال: أحصره المرض [والعدو][5]، ولا يقال: حصره إلَّا في العدو خاصَّة[6].

وأما قوله: (ولا هدي عليه لتحلُّله) فمعناه: إذا لم يكن معه هدي.

قال الأبهري: كان النبيُّ ﷺ إنما نحر كل ما[7] كان قد ساقه وقد وجب نحره؛ سواء صُدَّ أو لم يُصَد.

والدليل على أنَّ النبيَّ ﷺ كان قد ساق الهدي قبل الصد: قوله تعالى: ﴿وَٱلْهَدْىَ مَعْكُوفًا﴾ الآية [الفتح: 25]، أي: محبوسًا أن يبلغ محله، ولو كان واجبًا للإحلال لما كان مصدودًا.

وقال أشهب: عليه الهدي.

واستدل على ذلك بقوله ﷻ: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ﴾ الآية [البقرة: 196][8].

وأما قوله: (فإن كان معه هديٌ فلينحره مكانه) فلأنَّ النبي ﷺ فعل ذلك عام

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1256.

(2) في (ز): (بعد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما المدونة.

قوله: (وأما العمرة: فيتحلل منها... أحصر بعدو) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 366.

(3) الأفعال، لابن القوطية، ص: 42.

(4) رواه الشافعي في مسنده.

والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 358، برقم (10091) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) كلمة (والعدو) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معلم المازري.

(6) قوله: (وقال ابن بكير: الإحصار: إحصار المرض... العدو خاصَّة) بنصِّه في المعلم، للمازري: 2/ 103.

(7) كلمتا (كل ما) يقابلهما في (ز): (كما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(8) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 432.

الحديبية[1].

قال الأبهري: ولأنَّه لمَّا جاز له أن يحل دون البيت؛ جاز أن ينحر هديه دون البيت.

وهذا إذا لم يقدر على إرساله، فإن قدر على إرساله إلى مكة؛ فعل، ولا يكون الهدي عند ذلك مصدودًا عن بلوغ محله مع إمكان إرساله، فإن كان الهدي عن واجب فتعذَّر إرسالُه؛ نَحرَه بموضعه وإن كان في الحل.

وأما قوله: (فلا قضاء عليه إن كان متطوعًا)، فلأنَّه لم يقطعه متعمدًا، وإنما قطعه بيد غالبة، ولأن النبيَّ ﷺ تحلل هو وأصحابه، ولم يأمر أحدًا منهم بالقضاء[2].

قال الأبهري: ولأنه دخل على أن يأتيَ به على السلامة، فإذا منع لغلبةٍ؛ لم يكن عليه قضاء.

وأما قوله: (وعليه القضاء إن كان مفترضًا)، فهذا مما اختلف فيه؛ فالمشهور من المذهب أن عليه القضاء.

وقال ابن الماجشون: [ز: 403/ ب] لا قضاء عليه[3].

قال اللخمي: والأول أحسن؛ لأنها مضمونة عليه، فإذا أحصر عن هذا العام بقي الحج في ذمَّته على حاله، وكذلك من نذر حجة مضمونة؛ فعليه القضاء، وإن نذر عامًا بعينه أو التزمه بالإحرام[4] من غير نذر؛ لم يكن عليه قضاءٌ[5].

---

(1) يشير للحديث الذي رواه مسلم: 3/ 1413، في باب صلح الحديبية في الحديبية، من كتاب الجهاد والسير، برقم (1786) عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: لَمَّا نَزَلَتْ: ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا ۝١ لِّيَغْفِرَ لَكَ اللَّهُ﴾ [الفتح: 2] إِلَى قَوْلِهِ: ﴿فَوْزًا عَظِيمًا﴾ مَرْجِعَهُ مِنَ الْحُدَيْبِيَةِ، وَهُمْ يُخَالِطُهُمُ الْحُزْنُ وَالْكَآبَةُ، وَقَدْ نَحَرَ الْهَدْيَ بِالْحُدَيْبِيَةِ....

(2) قوله: (فلأنه لم يقطعه متعمدًا، وإنما... منهم بالقضاء) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 384 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 263.

(3) قول ابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 433.

(4) عبارة (أو التزمه بالإحرام) يقابلها في (ز): (والتزم الإحرام) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1258.

قال عبد الملك: وإن انكشف الخوف قبل أن يحل؛ فله أن يحِل؛ لأنَّ العذر بلغ به ذلك[1].

قال اللخمي: يريد: إذا فاته الحج، وهو على بُعدٍ من مكة، فإن كان قريبًا؛ لم يحل إلَّا بعمرة، وكذلك إن كان إحرامه بعمرةٍ فذهب الخوف وهو قريبٌ من مكة؛ لم يحل دون مكة[2].

(ومن أحرم بالحج ثم مرض، فأقام حتى فاته الحج؛ لم يتحلَّل دون مكة، وعليه أن يأتيَها حتى يتحلل بعمل عمرة، وعليه القضاء متطوعًا كان أو مفترضًا)[3].

اختُلف فيمن أحصِر بمرض أو بحبسٍ في دين أو دم فقال مالك: لا يحله إلَّا البيت، وعليه قضاء ما حلَّ منه من حج أو عمرة، وهو قول ابن عباس وابن عمر والشافعي رضي الله عنهم.

وقال عطاء بن أبي رباح والنخعي وأبو حنيفة رضي الله عنهم: المرض والعدو سواء[4].

والفرق بين المحصر بعدو في أنه يحل مكانه وبين المحصَر بمرض [لا يحله من إحرامه إلَّا البيت، وإن تطاول ذلك به سنينًا][5] أنَّ الواجب على من أحرم بحج أو عمرة إتمام ما دخل فيه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ الآية [البقرة: 196].

قال الأبهري: فليس يجوزُ لأحدٍ دخل في حج أو عمرة أن يخرج منها إلَّا بعد إتمامها؛ إلَّا أن يأتيَ ما لا يمكنه الوصول معه إلى البيت، وهو خوفُ العدو، فيتحلل مكانه كما فعل النبي ﷺ عام الحديبية.

وأما المرض فإنه يمكنه الوصول معه إلى البيت؛ لأنَّ المرض لا يحول بينه وبين

---

(1) قول ابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 433.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1259.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 352 و(العلمية): 1/ 242.

(4) قوله: (اختُلف فيمن أحصِر بمرض أو بحبسٍ... والعدو سواء) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1255.

(5) جملة (لا يحله من إحرامه... به سنينًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

البيت[1].

وأما قوله: (وعليه القضاء متطوعًا كان أو مفترضًا) فلأنَّ الله تعالى لما أَمَرَ بإتمام الحج والعمرة، فكان ذلك يقتضي ألَّا يخرج منهما جميعًا إلَّا بعد تمامهما، فخرج حصر العدو بالإجماع، وبقي ما عداه على الأصل.

قال الأبهري: وقد رَوى مالك عن يحيى بن سعيد قال: أخبرني سليمان بن يسار أن أبا أيوب الأنصاري رضي الله عنه خرج حاجًّا فمرض، وأنَّه قدم على عمر بن الخطاب يوم النحر فذكر ذلك له، فقال له عمر: "تصنع كما يصنع المعتمِر ثم قد حللتَ، فإذا أدركَكَ الحجُّ فحُجَّ [من][2] قابل وأهدِ"[3].

وروى مالك -أيضًا- عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن ابن عمر وابن الزبير ومروان رضي الله عنهم أفتوا ابن حزابة المخزومي وقد كسر في الطريق أن يأتيَ البيت فيطوف ويسعى ويحل ويهدي[4].

فإن قيل: فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ كُسِرَ أَوْ عَرِجَ فَقَدْ حَلَّ»[5].

---

(1) قوله: (والفرق بين المحصر بعدو في أنه يحل مكانه وبين المحصَر بمرض... وبين البيت) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 265 ما عدا قول الأبهري.

(2) حرف الجر (من) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من موطأ الإمام مالك.

(3) رواه الشافعي في مسنده-ترتيب السندي-: 1/ 384.

والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 284، برقم (9821) كلاهما عن عمر رضي الله عنه.

(4) رواه مالك في موطئه: 3/ 527، في باب ما جاء في من أحصر بغير عدو، من كتاب الحج، برقم (1328).

والشافعي في مسنده -ترتيب السندي-: 1/ 383، برقم (989).

والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 359، برقم (10096) جميعهم عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار، أَنَّ مَعْبَدَ بْنَ خُزَابَةَ الْمَخْزُومِيَّ، صُرِعَ بِبَعْضِ طَرِيقِ مَكَّةَ، وَهُوَ مُحْرِمٌ. فَسَأَلَ عَنِ الْمَاءِ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ، فَوَجَدَ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ وعَبْدَ اللهِ بْنَ الزُّبَيْرِ ومَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ. فَذَكَرَ لَهُمُ الَّذِي عَرَضَ لَهُ. فَكُلُّهُمْ أَمَرَهُ أَنْ يَتَدَاوَى بِمَا لاَ بُدَّ لَهُ مِنْهُ. وَيَفْتَدِيَ. فَإِذَا صَحَّ اعْتَمَرَ، فَحَلَّ مِنْ إِحْرَامِهِ. ثُمَّ عَلَيْهِ حَجٌّ قَابِلٍ، وَيُهْدِي مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 173، في باب الإحصار، من كتاب المناسك، برقم (1862).

=

قيل له: هذا حديثٌ رواه حجاج الصواف عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن الحجاج بن عمرو[1] الأنصاري، عن النبي ﷺ.

وحديث حجاج الصواف فيه [ز: 404/ أ] لين[2].

[العمرة حكمها ووقت أدائها]

(والعمرة مسنونةٌ غير مفروضة)[3].

اختُلف في العمرة هل هي سنةٌ أو فريضةٌ، فقال مالك: العمرة سنة كالوتر[4].

وقال ابن حبيب وابن الجهم: العمرة واجبةٌ كوجوب الحج[5]، واحتجَّا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ الآية [البقرة: 196] فقرنهما في الأمر، والأمرُ على الوجوب حتى يرد دليلٌ على غيره[6].

وبما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال لما سُئل عن العمرة أواجبةٌ هي؟ قال: «**لَا، وَأَنْ تَعْتَمِرُوا هُوَ أَفْضَلُ**»[7].

والترمذي: 3/ 268، في باب ما جاء في الذي يهل بالحج فيكسر أو يعرج، من أبواب الحج، برقم (940) كلاهما عن الحجاج بن عمرو الأنصاري رضي الله عنه.

(1) في (ز): (عمر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في سنن النسائي: 5/ 198 وسنن أبي داود: 2/ 173.

(2) لم أقف على قول الأبهري، وما وقفت عليه في كتب الرجال يقضي أن حجاج الصواف ثقة.
انظر في ذلك: تاريخ ابن معين: 4/ 104 والثقات، للعجلي: 1/ 287 والجرح والتعديل، لابن أبي حاتم: 3/ 167 وتاريخ أسماء الثقات، لابن شاهين، ص: 68.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 352 و(العلمية): 1/ 243.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 321.

(5) قوله: (وقال ابن حبيب وابن الجهم: العمرة واجبةٌ كوجوب الحج) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 362 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 128.

(6) قوله: (واحتجَّا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا﴾... على غيره) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 3/ 402.

(7) قوله: (وبما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال لما سُئل... هو أفضل) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 128.
والحديث ضعيف، رواه الترمذي: 3/ 261، في باب ما جاء في العمرة أواجبة هي أم لا؟، من أبواب

وقال رسول الله ﷺ: «بُنِيَ الإِسْلاَمُ عَلَى خَمْسٍ شَهَادَةِ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ، وَإِقَامِ الصَّلاَةِ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ، وَحَجِّ الْبَيْتِ»[1].

ففي هذا الخبر دليلٌ من وجهين:

أحدهما أنه قال: (خمسًا) ولم يقل (ستًّا)[2].

الثاني أنه ذكر الحج، ولم يذكر العمرة، فكانت سُنَّة بفعل رسول الله ﷺ لها.

قال الأبهري: فإن قيل: إن قول الله ﷻ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ الآية [آل عمران: 97] يشمل الحج والعمرة؛ لأنَّ الحج في لسان العرب: القصد، وقد يكون ذلك للحج والعمرة.

قيل له: اسم الحج بالحج أَوْلَى؛ لأنه الأخصُّ من أسمائِه، كما أن اسم العمرة بالعمرة أَوْلَى، فلمَّا لم يجز أن يقال للحج: عمرة، فكذلك لا يقال للعمرة: حجٌّ إذا أُريد الاسم الأخص، والأحكامُ تتعلق على الاسم الأخص إلَّا أن تقوم الدلالة على أنَّ المراد الاسم الأعم.

ألا ترى أنَّ اسم الأب يقع على الأب الأدنى وعلى الجد، ثم لم يعط الجد ما يعطاه الأب من الميراث، وإن كان اسم الأبوَّة يقع عليه؛ لأنه ليس بأخص اسميه، وأخصُّ اسميه الجد فأُعطِي به، فكذلك أخص اسمي العمرة: العمرة، والحج، ولو عُقِل من قوله ﷻ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ الآية [آل عمران: 97] أنه أُريد به العمرة مع الحج لما احتاج[3] إلى ذكر العمرة في قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ الآية [البقرة: 196]، ولا [وجه معتبر][4] بقوله ﷻ: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ﴾ إذا كان اسم الحج يقع على العمرة، ولَمَا كان لتكرار العمرة معنى.

فإن قيل: ففي قوله ﷻ: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ الآية [البقرة: 196] دليلٌ على الوجوب!

= الحج، برقم (931) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(1) تقدم تخريجه في أول كتاب الزكاة: 38/3.

(2) قوله: (وقال رسول الله ﷺ: «بُني الإسلام... يقل ستًّا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1253.

(3) في (ز): (احتجَّ) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) ما بين المعكوفتين يقابله بياض في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

قيل له: ليس في هذا دليلٌ على [الوجوب، وإنما فيه دليل على][1] وجوب إتمام الداخل؛ لأن ﴿وَأَتِمُّوا﴾ إنما هو لما دَخَل فيه[2].

فإن قيل: فقد قال النبي ﷺ: «العُمرة الحجة الصغرى»[3]، وقد قال ﷻ: ﴿وَأَذَانٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى النَّاسِ يَوْمَ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ﴾ الآية [التوبة: 3]، فدلَّ على أنَّ ثَمَّ حجًا أصغر.

قيل له: معنى الحج الأكبر إنما هو الاجتماع الذي كان من العرب كلها يوم النحر بمنى، والحج الأصغر اجتماعهم بعرفة؛ لأنَّ قريشًا كانت تمتنع من الوقوف بعرفة، فهذا معنى قوله: ﴿يَوْمَ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ﴾[4].

ومن الدليل على [أن][5] العمرة غير واجبة أنها غير معلقةٍ بوقتٍ معلوم؛ كالصلاة والصيام والحج، فلمَّا لم تكن العمرة كذلك؛ دلَّ على أنها ليست بفرضٍ؛ لمخالفتها [ز: 404/ ب] أعمال البدن في هذا[6].

فإن قيل: إن الإيمان فرض وليس هو معلقًا بوقتٍ فكذلك العمرة!

قيل له: الإيمان فرضه في وقتٍ معلوم وهو بلوغ الإنسان، وليس كذلك العمرة؛ لأنَّ فرضهما ليس معلقًا بوقت، لا سيما والعمرة عملٌ لا يتعلق بزمان، وإنما أردنا عملًا يتعلَّق بزمان في مكان كالحج والجمعة، والإيمان فرضٌ على البدن غير متعلق بمكان فليس هو داخلًا على العلة.

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) قوله: (فإن قيل: ففي قوله ﷻ: ﴿وَأَتِمُّوا﴾... دخل فيه) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 402.

(3) صحيح لغيره، رواه ابن حبان في صحيحه: 14/ 501، في باب كتب النبي ﷺ، من كتاب التاريخ، برقم (6559).

والدارقطني في سننه: 3/ 347، برقم (2723) كلاهما عن عمرو بن حزم رضي الله عنه أنه قال: «وَأَنَّ الْعُمْرَةَ الْحَجُّ الْأَصْغَرُ وَلَا يَمَسَّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِرٌ»، وهذا لفظ ابن حبان.

(4) قوله: (وقد قال ﷻ: ﴿وَأَذَانٌ مِّنَ اللَّهِ﴾... الحج الأكبر) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 400.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها؛ ليتضح السياق.

(6) قوله: (ومن الدليل على أن العمرة... هذا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 128.

(ولا بأس أن يعتمر الرجل قبل أن يحج)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ: "أنه اعتمر قبل أن يحج"[2].

أصله: التنفُّل قبل المكتوبة.

قال الأبهري: والأفضل أن يبدأ بالحج ممن يلزمه فرض الحج؛ لأنَّ الحج فرض والعمرة سُنَّة، والإتيان بالفرض أَوْلَى من الإتيان بالسنة، وبكون عُمَر النبي ﷺ على هذا الوجه قبل أن يُفرَض عليه الحج.

(ويُكْرَه أن يعتمر في السنة الواحدة مرارًا)[3].

اختُلف هل تكون العمرة في السنة مرارًا؟ أم لا؟

فقال مالك: لا تُكرَّر، ورأى أنها كالحج، فلمَّا كان الحج لا يتكرر فكذلك العمرة.

وقال ابن المواز[4]: أرجو ألَّا يكون بالعمرة مرتين في السنة بأس.

قال ابن حبيب: ولم يرَ مطرِّف بأسًا بالعمرة في السنة مرارًا.

واحتجَّ على ذلك بما رُوي عن علي رضي الله عنه أنه كان يعتمر في كل شهرٍ مرة[5]، وكذلك فعل ابن عمر رضي الله عنهما في أيام ابن الزبير[6].

ووجه قول ابن القاسم ما رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها اعتمرت في عام واحدٍ مرتين،

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 352 و(العلمية): 1/ 243.

(2) رواه البخاري: 3/ 2، في باب من اعتمر قبل الحج، من أبواب العمرة، برقم (1774) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 352 و(العلمية): 1/ 243.

(4) في (ز): (القاسم)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(5) عبارة (كل شهر مرة) يقابلها في (ز): (كل يوم مرة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

والأثر رواه الشافعي في مسنده، ص: 113.

وابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 129، برقم (12725).

والبيهقي في سننه الكبرى: 4/ 562، برقم (8728) جميعهم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(6) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 129، برقم (12728).

والبيهقي في سننه الكبرى: 4/ 562، برقم (8729) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وإنما اختار مالك العمرة في السنة مرة استنانًا بالنبي ﷺ؛ لأنَّه اعتمر ثلاث عُمَر في كل سنة عمرةً[1].

(ولا بأس على من اعتمر في ذي الحجة أن يعتمر في المحرَّم عمرة أخرى)[2].

فحكى ابن المواز وابن الجلَّاب جواز ذلك؛ لأنَّه إنما اعتمر في كل سنةٍ عمرة، وبهذا علَّل مالك في مختصر ابن عبد الحكم الكبير[3].

قال ابن المواز: ثم رجع مالك فقال: أحب إليَّ لمن أقام ألَّا يعتمر في المحرم[4].

(والعمرة من الميقات أفضل منها من الجعرانة أو التنعيم)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الأصل في الإحرام إنما هو من الميقات، وإنما رخص لمن كان بمكة أن يعتمرَ من الجعرانة والتنعيم، وإن لم يبلغوا مواقيتهم، وإلا فالأفضل لهم الإحرام من مواقيتهم، والله أعلم.

(ولا يُحرم أهل مكة بالعمرة من مكة)[6].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن عائشة رضي الله عنها "أنها لما فرغت من حجها بعثها النبيُّ ﷺ مع أخيها فأعمرها من التنعيم" وذلك متفقٌ عليه[7].

---

(1) قوله: (فقال مالك: لا تُكرر... سنة عمرةً) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 362** و**363** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 261** و**262**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 352** و(العلمية): **1/ 243** و**244**.

(3) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **149**.

(4) قوله: (أحب إليَّ لمن أقام ألَّا يعتمر في المحرم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 364**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 352** و(العلمية): **1/ 244**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 352** و(العلمية): **1/ 244**.

(7) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: **1/ 70**، في باب امتشاط المرأة عند غسلها من المحيض، من كتاب الحيض، برقم **(316)**.

ومسلم: **2/ 871**، في باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه، من كتاب الحج، برقم **(1211)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

قال الأبهري: ولأنَّ الطواف بالبيت الذي يكون في إحرام من الحِل [ز: 405/ أ]، وذلك فعل النبي ﷺ وأصحابه طافوا بالبيت في إحرامٍ أوقعوه في الحِل، وكذلك المعتمر لا يجوز له أن يبتدئ الإحرام من مكة؛ من قِبَل أنَّ إحرامه يقتضي طوافًا وسعيًا، فليس يجوز لطائفٍ بالبيت في إحرام بعمرةٍ أن يطوفَ دون أن يُحرم من الحل.

ولا نعلمُ خلافًا في أنَّ الإحرام بالعمرة لا يصح من الحرم حتى يحرم من الحل، أو يخرج إلى الحل بعد أن أحرم، فأما الإحرامُ بالحج؛ فيجوز من الحل والحرم جميعًا؛ لأنَّه لا يدعي الحج من الجميع من الحل والحرم؛ لأنَّه يخرج إلى عرفة ولا بد له من ذلك وعرفة حِل.

(ومن كان حاجًّا؛ فلا يعتمر حتى يفرغ من حجه)[1].

وإنما قال ذلك، لأنَّه في معنى إرداف العمرة على الحج وذلك لا يصح، وإذا لم يصح؛ فلا يكون عليه قضاؤها؛ لأنَّ القضاء إنما يكون في شيء ثبت وجوبه، أو التزمه الإنسان بندبٍ، أو دخل فيه وقطعه متعمدًا، والعمرة ههنا ليست بواجبة، ولا هي منذورة، ولا قطعها متعمدًا.

(ومن رمى في آخر أيام التشريق؛ فلا يعتمر حتى تغرب الشمس.
فإن أحرم بعمرةٍ بعد رميه، وقبل غروب الشمس؛ لزمه الإحرام بها، ومضى فيها حتى يتمها بعد غروب الشمس، ولا يجزئه ذلك قبل الغروب)[2].

وإنما أَمَرَه أن لا يعتمر حتى تغرب الشمس فلأنَّ وقت الرمي إلى الغروب؛ فلذلك لا يجب على من أخَّر الرمي في اليوم إلى الغروب دمٌ عند الكافة، فثبت بهذا أن ذلك وقتٌ للرمي، وإذا كان وقتًا له؛ لم يحرم بالعمرة حتى يخرج وقت الرمي؛ لأنَّ للوقت تأثيرًا وإن لم يكن فيه فعل.

ألا ترى أنَّ من اعتمر قبل الزوال في أيام الرمي لم يصحَّ إحرامه بالعمرة، وإن كان

---

(1) في (ز): (سعيه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
و التفريع (الغرب): 1/ 352 و(العلمية): 1/ 244.
(2) التفريع (الغرب): 1/ 352 و(العلمية): 1/ 244.

إحرامه بالعمرة في ذلك الوقت لا يشغله عن الرمي؛ لأن وقتَه بعد الزوال، فلو كان المنع بمجرَّد فعل الرمي لاختص بوقت فِعْله.

قال الأبهري: يعني أن أهلَ منى يجوز لهم أن يعتمروا، وإذا غربت الشمس من آخر أيام التشريق، فأمَّا غير أهل منى؛ فلا بأس أن يعتمروا في أيام منى، وإن كان الاختيار غيره.

قال مالك: ولا بأس أن يُهل أهل الأفاق بالعمرة في أيام التشريق(1).

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ العمرة مباحةٌ في السَّنة كلها؛ لأنها فِعل خير وقد نُدِبَ الناس إلى فِعل الخير، فلا بأس بفعلِها في أيام منى وغيرها؛ لأنَّ أهل الأفاق ليس عليهم إحرامٌ.

ويُكره لهم أن يُدخلوا إحرام العمرة عليه، فأمَّا أهل منى فقد بقي عليهم من حكم الحج شيءٌ وهو الرمي، فكُره لهم أن يُدخلوا عمل العمرة عليه قبل أن يفرغوا من بقية الحج.

قال ابن المواز: فإن جهل وأحرم بها في آخر أيام الرمي قبل غروب الشمس، [ز: 405/ ب] وقد كان تعجَّل في يومين أو لم يتعجَّل، وقد رمى في يومه ذلك؛ فإنَّ إحرامه يلزمه، ولا يحل له حتى تغيب الشمس، وإحلاله قبل ذلك باطلٌ(2).

يريد أنه لا يطوف ولا يسعى حتى تغرب الشمس.

قال ابن المواز: ولو أن المتعجِّل في يومين أحرم بالعمرة بعد أن حلَّ وخرج وتمَّ عمله؛ لم يلزمه الإحرام؛ أحرم ليلًا أو نهارًا، ولا قضاء عليه(3).

(وإن أحرم قبل رميه؛ لم يلزمه أداؤها ولا قضاؤها)(4).

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ أفعالَ الحج تُنافي أعمال العمرة، فصار في معنى الإرداف وذلك لا يصح، وإذا لم يصح فلا يكون عليه قضاؤها.

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 148.

(2) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 363.

(3) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 363.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 352 و(العلمية): 1/ 244.

[حج الصبي]

(ولا بأس بالحج بالأصاغر، ويُحرم بهم أولياؤُهم آباؤهم وأوصياؤهم، ويجتنبون ما يجتنبه الأكابر)[1].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ لقي ركبانًا بالرَّوحاء، فقال: «**مَنِ الْقَوْمُ؟**» قالوا: المسلمون، قالوا: من أنت؟ قال: «**رَسُولُ اللهِ**»، فَرَفَعَتْ إِلَيْهِ امْرَأَةٌ صَبِيًّا، فَقَالَتْ: يا رسول الله! أَلِهَذَا حَجٌّ؟ قال: «**نَعَمْ، وَلَكِ أَجْرٌ**»[2].

وخرج مع النبي ﷺ جماعةٌ من الصبيان فأحرموا معه، منهم ابن عباس، وأنس بن مالك، وجماعة من أولاد الصحابة[3].

قال الأبهري: ولأنَّ الحج فِعل خير، وقد ندبنا إلى أن نأمرهم بفعل الخير، فقال ﷺ: «**مُرُوا الصِّبْيَانَ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا لعَشْرٍ**»[4].

إذا ثبت هذا، فلا يخلو الصبيُّ من وجهين:

إمَّا أن يكون صبيًا مميزًا، أو صغيرًا لا يعقل الإحرام، فإن كان مميزًا يعقل الإحرام، وأذن له فيه؛ أحرم وصحَّ إحرامه.

واختلف إذا كان لا يعقل الإحرام فقال مالك: يُحرم عنه وليُّه، ويصير محرمًا بما أحرم به وليُّه عنه، وهو قول الجمهور من أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: لا ينعقِد إحرامه ولا يصير محرمًا بإحرام وليه.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 353 و(العلمية): 1/ 244.

(2) رواه مسلم: 2/ 974، في باب صحة حج الصبي وأجر من حج به، من كتاب الحج، برقم (1336) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) قوله: (والأصل في ذلك: ما خرجه مسلم عن ابن عباس... أولاد الصحابة) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 297.

(4) صحيح، رواه أبو داود: 1/ 133، في باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، من كتاب الصلاة، برقم (495).
وأحمد في مسنده، برقم (6756).
والحاكم في مستدركه: 1/ 311، في كتاب الطهارة، برقم (708) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

ودليلنا ما قدَّمناه[1].

قال اللخمي: ولا أرى أن يصحَّ الإحرام إلَّا مِمَّن يعقل، وأما المرضع فكالبهيمة[2].

إذا ثبت هذا، فلا يحج به إلَّا وليُّه أبوه أو وصيُّه؛ لأنَّ ذلك يتعلق بإنفاق المال.

قال مالك: وكذلك من كان في كفالته من خالة وأخت وعمَّة، [ومن][3] يجوز أن يحج به، ولا تُجزئ عنه من حجة الإسلام؛ لأنَّ عمل الحج من أعمال البدن، وليس يلزم عمل الأبدان غير البالغين.

وقد رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنَّ النبي ﷺ قال: «**رُفِعَ الْقَلَمُ [عَنْ ثَلَاثٍ][4]: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَنْتَبِه**»[5]، [ز: **406**/ أ] وقد روِّينا عن النبي ﷺ أنه قال: «**أيما صبي بلغ ثم حجَّ؛ فعليه حجة الإسلام**»[6]، قاله الأبهري.

وأما قوله: (ويجتنبون ما يجتنبه الأكابر)، فذلك متفقٌ عليه.

قال الأبهري: ولأنَّ حكم الإحرام قد لزمه إدخاله فيه، فوجب أن يجتنب ما يجتنبه الكبير.

(وإذا خاف الولي على الصبي ضيعةً، فحجَّ به؛ فنفقته من ماله. فإن لم يخف عليه؛ فمثل نفقته في الحضر من ماله، وما زاد على ذلك؛ ففي مال وليه)[7].

اعلم أنَّ للأب أو الوصي إذا خرج إلى الحج وخاف على الصغير ضيعة، ولم

---

(1) قوله: (فقال مالك: يُحرم عنه وليُّه ويصير... ما قدَّمناه) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: **3/ 223**.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1134**.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليتضح بها السياق.

(4) كلمتا (عَنْ ثَلَاثٍ) ساقطتان من (ز) التي انفرت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من مسند أحمد.

(5) رواه أحمد في مسنده، برقم (**24694**).

والبيهقي في سننه الكبرى: **6/ 338**، برقم (**12156**) كلاهما بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

(6) صحيح، رواه الطبراني في الأوسط: **3/ 140**، برقم (**2731**).

والحاكم في مستدركه: **1/ 655**، في كتاب الصوم، برقم (**1769**) – بإسناد قال عنه: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه–.

والبيهقي في سننه الكبرى: **4/ 533**، برقم (**8613**) جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(7) التفريع (الغرب): **1/ 353** و(العلمية): **1/ 244**.

يجد من يكفله له؛ جاز أن يخرج به معه ويكون له أن يحجه.

قال ابن المواز: وتكون نفقة الحج كلها من مال الصبي[1].

قال اللخمي: فأجيز للولي أن يحرم به إذا خرج به؛ لما يرجى له من الأجر في ذلك، والغالب السلامة مما يوجب عليه دمًا[2].

فإن لم يخف عليه ضيعةً، ووجد من يكفله؛ لم يجز له أن يخرج به معه، فإن فعل كان ضامنًا لما اكترى له به، وما أنفق عليه في الطريق، إلَّا قدر نفقته التي كان يُنفقها في حضر[3]؛ لأنَّ الصبي لا حاجة له إلى ذلك الزائد لو لم يسافر.

(وإذا قتلَ الصبيُّ صيدًا؛ فجزاؤه في مال الولي.
وقال بعض أصحابنا: جزاؤه في مال الصبي، كجنايته)[4].

اختُلِفَ في الصبي إذا قتل صيدًا هل يكون جزاؤه في مال الولي؟ أو في مال الصبي؟

فذكر ابن الجلَّاب في ذلك قولين، ولم يفصِّل بين أن يكون خروج الولي به بوجهٍ جائز أو ممنوع.

وروى ابن وهب عن مالك في الصغير إذا حجَّ به أبوه أنَّ ما أصابَ من صيدٍ، أو ما فيه فديةٌ، ففي مال الأب؛ إلَّا أن يخرج به نظرًا؛ لأنه لو تركه ضاع فيكون ذلك في مال الصبي، فإن لم يكن له مالٌ؛ اتبعه به.

وقد قيل: إن ما أصاب من صيد؛ ففي مال الصبي كجنايته[5].

لأنه لما أبيح له إحجاجُه بالإجماع لم يلزمه ما طرأ عليه من أمر الحج؛ لأنه غير

---

(1) قول ابن المواز بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 495.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1173.

(3) قوله: (فإن لم يخف عليه ضيعةً... في حضر) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 369.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 353 و(العلمية): 1/ 244.

(5) قوله: (وروى ابن وهب عن مالك في الصغير... الصبي كجنايته) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 358.

متعدٍّ[1] في إحجاجه[2].

قال الأبهري: ولأنَّ حكم الإحرام قد لزمه، فاستوى هو والكبير فيما يلزمه من ذلك مما يقتله من جزاء الصيد؛ لأنَّ الجزاء يجبُ على قاتل الصيد في الإحرام والحرم عمدًا أو خطأً، والصبي بقتله[3] للصيدِ يجري مجرى الخطأ.

(ولا يُجرَّد المُرْضَع ونحوه للإحرام، وإنما يُجَرد المتحرِّك من الصغار)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه لا يتحقَّق منه إرادة الإحرام، وحكمُ المجنون في ذلك حكمُ الصغير الذي لا يميِّز في جميع أموره.

(ولا بأس أن يؤخر إحرام الصبي عن الميقات إلى قرب الحرم)[5].

وإنما جاز أن يؤخر إحرام الصبي عن الميقات إلى قرب الحرم؛ لأنه غير مخاطب بالحج، ويجوز [ز: **406**/ ب] لوليِّه أن يدخله مكة بغير إحرام، [كما][6] جاز له أن يعديه الميقات بغير إحرام.

وينبغي أن ينظر إلى حالة الصبي، فإن كان قد ناهز البلوغ؛ فإنه يُجرد من الميقات؛ لأنَّه يجتنب ما يجتنبه الكبير، وإن كان مثل ابن سبع سنين أو ثمان؛ فإنه لا يجرد من الميقات ويؤخَّر إلى قرب الحرم[7]؛ لأنه قد لا ينزجِر عما نُهي عنه فلا دم عليه؛ لأنه لم يجب عليه الإحرام منه؛ إذ ليس من أهل الوجوب.

(وإذا بلغ الصبي في حجه؛ مضى عليه حتى يُتمه، ولم يجزه عن فرضه)[8].

اختُلف في الصبي يبلغ في حجِّه قبل الوقوف بعرفة هل يجزئه من حجة الإسلام؟

---

(1) في (ز): (متعمِّد)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) قوله: (لأنه لما أبيح له إحجاجُه... إحجاجه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 332**.

(3) في (ز): (فقتله)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 353** و(العلمية): **1/ 244**.

(5) التفريع (الغرب): **1/ 353** و(العلمية): **1/ 244**.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(7) قوله: (وينبغي أن ينظر إلى حالة الصبي... قرب الحرم) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 260**.

(8) التفريع (الغرب): **1/ 353** و(العلمية): **1/ 244**.

أم لا؟

فقال مالك: لا يجزئه سواء جدَّد إحرامًا أم لا[1]، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: إذا جدَّد إحرامًا ووقف بعرفة؛ أجزأه[2].

ودليلنا أن إحرامه قد انعقد نفلًا إجماعًا، وما انعقد نفلًا؛ فلا ينعقد فرضًا بدليل سائر العبادات[3].

قال الأبهري: ولأنَّ حجَّه تطوع، وليس يجوز أن يحج الإنسان التطوع فيجزئه عن فرضه، لكن عليه أن يتم التطوع ثم يحج الفريضة؛ لأن النبي ﷺ قال: «**الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى**»[4]، فالحج يجب أن يكون فرضه بنية، وتطوعه بنية، ولا ينوبُ التطوعُ عن الفرض، ولو جاز ذلك في الحج؛ لجاز في الصلاة والصيام أن يتطوع بهما، ثم ينوي فيكون عن فرضه، وذلك غير جائز.

فإن قيل: فإن النبيَّ ﷺ سمع رجلًا يقول: لبيك عن شُبرمة؛ فقال: «**حَجَجْتَ عَنْ نَفْسِكَ؟**» قال: لا، قال: «**حُجَّ عَنْ نَفْسِكَ ثُمَّ حُجَّ عَنْ شُبْرُمَةَ**»[5]، قالوا: فأمره أن يجعل حجه لنفسه[6]، وإن كان قد أحرم عن شبرمة، فثبت بهذا أنه يجوز أن يتطوع بالحج ويصير عن فرضه!

قيل له: معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «**حُجَّ عَنْ نَفْسِكَ**» أي: من شأنك أن تحجَّ عن نفسك ثم عن شبرمة، وهذا كما يقول الإنسان لغيره: عِظ نفسك ثم عِظ غيرَكَ، وليس

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 380** و**381**.

(2) قوله: (وبه قال أبو حنيفة... بعرفة؛ أجزأه) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **4/ 399** ونص قول أبي حنيفة منه: (إذا أحرم الصبي ثم بلغ في حال إحرام، فإن جدد إحرامًا قبل وقوفه بعرفة؛ أجزأه، وإن لم يجدد إحرامًا؛ لم يجزئه).

(3) قوله: (ودليلنا: أن إحرامه قد انعقد نفلًا... سائر العبادات) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **4/ 37**.

(4) رواه ابن ماجة: **2/ 1413**، في باب النية، من كتاب الزهد، برقم (**4227**) عن عمر رضي الله عنه.
وأصله تقدم تخريجه في باب النية في الوضوء من كتاب الطهارة: **64/1**.

(5) تقدم تخريجه في كتاب الحج: **457/4**.

(6) جملة (قالوا: فأمره أن يجعل حجه لنفسه) يقابلها في (ز): (قالوا: فأمر حجه أن يجعله لنفسه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

محرمًا على الإنسان أن يعِظ غيره، وإن كان لا يعظ نفسَه.

فإن قيل: فقد أحرم علي بن أبي طالب وأبو موسى الأشعري رضي الله عنهما باليمن فقدِما مكة، فقال لهما النبي ﷺ: «بم أحرَمتُما؟» قالا: بإحرامٍ كإحرام النبي ﷺ[1]، وهما لم يعلما ذلك!

قيل له: إنما عرفا أن إحرامهما مثل إحرامه لا أنهما أفردا، أو يكونا قد سمعا أن النبيَّ ﷺ أفرد، فأحرما كإحرامه لا أنهما أحرما في غير حج أو عمرة؛ لأنَّ ذلك لا يجوز.

(ويُطَاف بالصبي، ويُسْعَى به، ويُرمى عنه إذا لم يستطع أن يفعل ذلك بنفسه، ولا [ز: 407/ أ] يركع عنه أحدٌ، وليركع هو عن نفسه)[2].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن جابر رضي الله عنهما أنه قال: «**طَافَ النَّبِيُّ ﷺ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ عَلَى رَاحِلَتِهِ بِالْبَيْتِ، وَبِالصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، لِيَرَاهُ النَّاسُ، وَلِيُشْرِفَ وَلِيَسْأَلُوهُ**»[3].

إذا ثبت هذا، فلا يطوف به إلَّا من طاف عن نفسه؛ لئلا يُدخل في طواف واحدٍ طوافين[4]، أو رجل حلال، وينوي ذلك عن الصبي ويجزئه.

وإن طاف به من لم يطف عن نفسه وخصَّه بذلك؛ أجزأه.

---

(1) حديث علي بن أبي طالب، متفق على صحته، رواه البخاري: **5/ 164**، في باب بعث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وخالد بن الوليد رضي الله عنه، إلى اليمن قبل حجة الوداع، من كتاب المغازي، برقم **(4352)**.

ومسلم: **2/ 883**، في باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه، من كتاب الحج، برقم **(1216)** كلاهما عن جابر رضي الله عنهما أنه قال: ... فَقَدِمَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه، بِسِعَايَتِهِ، قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «بِمَ أَهْلَلْتَ يَا عَلِيُّ؟» قَالَ: بِمَا أَهَلَّ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ، قَالَ: «فَأَهْدِ، وَامْكُثْ حَرَامًا كَمَا أَنْتَ»، قَالَ: وَأَهْدَى لَهُ عَلِيٌّ هَدْيًا، وهذا لفظ البخاري.

حديث أبي موسى، رواه مسلم: **2/ 895**، في باب نسخ التحلل من الإحرام والأمر بالتمام، من كتاب الحج، برقم **(1221)** عن أبي موسى رضي الله عنه، أنه قال: قَدِمْتُ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ وَهُوَ مُنِيخٌ بِالْبَطْحَاءِ، فَقَالَ: «بِمَ أَهْلَلْتَ؟»، قَالَ قُلْتُ: أَهْلَلْتُ بِإِهْلَالِ النَّبِيِّ ﷺ....

(2) التفريع (الغرب): **1/ 353** و(العلمية): **1/ 244** و**245**.

(3) رواه مسلم: **2/ 927**، في باب جواز الطواف على بعير وغيره، واستلام الحجر بمحجن ونحوه للراكب، من كتاب الحج، برقم **(1273)** عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(4) قوله: (فلا يطوف به إلَّا من طاف... طوافين) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 260**.

قال الأبهري: ولا يجزئه عن نفسه؛ لأنه قصد بالطواف عن الصبي فلا يجزئه عن نفسه، كما لو حجَّ عن غيره لم يجزئه أن يجعل ذلك عن نفسه؛ لقوله ﷺ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**»[1].

ومالكٌ يستحبُّ أن يطوف عن نفسه، ثم يطوف بالصبي، كما يستحب [له][2] أن يحج عن نفسه، ثم يحج عن غيره إن شاء؛ لأن عمل الإنسان [الذي يلزمه][3] عن نفسه أَوْلَى من عمله عن غيره.

فأما السعيُ فهو أخف، فيجوز أن يسعى بالصبي ثم يسعى لنفسه؛ لأن السعي تبعٌ للطواف وليس هو ركنا قائمًا بنفسه؛ كالطواف وعرفة والإحرام.

ولأن هذه الأشياء -أيضًا- متفقٌ عليها أنها فرض، والسعي مختلفٌ في فرضه، فكان أخف لهذه العلة[4].

قال مالك في "المدونة" في الحج الأول: ولا بأس أن يسعى لنفسه وللصبي سعيًا واحدًا يحمله في ذلك، ويجزئه[5] عنهما؛ لأنَّ السعي أخف من الطواف، وقد يسعى من ليس على وضوء بخلاف الطواف[6].

اختُلِفَ إذا أشركه في طوافه فقال مالك في كتاب ابن شعبان: لا يجزئ عن واحدٍ منهما.

وقال ابن القاسم: يجزئه عن الصبي، وأحبُّ إليَّ أن يعيد عن نفسه.

---

(1) تقدم تخريجه في باب النية في الوضوء من كتاب الطهارة: **64/1**.

(2) كلمة (له) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط شرح الأبهري.

(3) كلمتا (الذي يلزمه) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من مخطوط شرح الأبهري.

(4) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**33**/ أ و**33**/ ب].

(5) كلمة (ويجزئه) يقابلها في (ز): (ولا يجزئ) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 260**.

وقال أصبغ: بل يجب عليه أن يعيد عن نفسه[1].

وقال ابن الماجشون: يجزئ عن الرجل ولا يجزئ عن الصبي[2].

فوجه قول مالك هو أنه أشرك الطواف بينهما وهو لا يقبل الاشتراك ولا اختصاص[3] لأحدهما به، فإذا لم يصحَّ عنهما؛ وجب أن لا يصح عن واحدٍ منهما.

ووجه قول ابن القاسم هو أنَّ حقيقةَ الطواف إنما هو الدوران بالبيت، وقد دارا به جميعًا الرجلُ حاملًا، والصبي محمولًا فيُجزئهما جميعًا؛ لأن الرجل طاف بنفسه والصبي طِيفَ به، واعتبارًا بحمل الصبيَّين أو الثلاثة أنه يجزئهم، وإنما استحبَّ له أن يُعيد عن نفسه فلا يقع فعله عن غيره.

واختُلف إذا طيف به محمولًا هل يرمل به في الطواف والسعي؟

فقال ابن القاسم: لا يرمل به.

وقال أصبغ: يرمل به[4].

فوجه قول ابن القاسم هو أن الرمل إنما كان لإظهارِ الجَلَد والقوة، وهذا معدومٌ في حق المحمول[5].

ووجه [ز: **407**/ ب] قول أصبغ فلأنَّ ذلك من شعائر طواف القدوم.

وأما الرمي؛ فقد تقدَّم الكلام عليه[6].

وأما قوله: (ولا يركع عنه أحدٌ، وليركَع هوَ عن نفسه)، فهذا إذا كان الصبي يعقل

---

(1) قوله: (وقال ابن القاسم: يجزؤه عن الصبي... عن نفسه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 359**.

(2) قول ابن الماجشون بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 177**.

(3) كلمتا (ولا اختصاص) يقابلهما في (ز): (والاختصاص) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) قوله: (فقال ابن القاسم: لا يرمل به... يرمل به) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 376**.

(5) قوله: (هو أن الرمل إنما كان لإظهارِ... حق المحمول) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1172**.

(6) انظر النص المحقق: **244/5**.

الصلاة.

قال الأبهري: لأنَّه لا يجوز لأحدٍ أن يصلي عن أحد، ولا يصومُ أحدٌ عن أحدٍ، وليس هو مثل سائر الأفعال التي في الحج التي يمكن أن يفعل به مثل الإحرام والوقوف بعرفة والطواف، ولا فصل بين الصبي والصبيَّة في الحج؛ لاستوائهما في حرمة الإحرام.

فإن لم يعقل الصلاة فلا يُصلَّ عنه؛ لأنها عبادة بدن.

وذكر حمديس عن محمد بن عبد الحكم أنه يركع عنه.

قال حمديس كقول مالك فيمن أوصى أن يحج عنه رجلٌ: فإنه يركع عنه ركعتي الطواف[1].

❁❁❁

(1) قوله: (وذكر حمديس عن محمد بن عبد الحكم... ركعتي الطواف) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 176.

باب حج العبد وغيره

(ولا يحجُّ العبدُ بغير إذن سيده)[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ الآية [آل عمران: 97] والعبدُ غير مستطيع؛ لأنه محجورٌ عليه ممنوعٌ من التصرف في نفسه وماله، فلم يثبت في حقِّه استطاعة، ولقوله ﷺ: «أيما عبدٍ حجَّ فعتق فعليه حَجَّة»[2].

فإذا ثبت أن الحجَّ ساقط عن العبد؛ فليس له أن يحج إلَّا بإذن سيده؛ لأنَّ رقبته ومنافعه ملكٌ لسيده، فلم يكن له أن يحج إلَّا بإذن سيده.

(فإن أحرم بغير إذن سيده؛ فهو بالخيار في فسخ إحرامه وفي تركه)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأن العبد لما كان متعدِّيًا في إحرامه بغير إذن سيده كان له أن يحلله؛ لما في ذلك من إسقاط حقِّه من منافعه.

ويُستحب له أن لا يحله إذا كان السيد محرمًا[4]؛ لأنه يسعى في تكملة طاعة وعبادة، فإذا منعه السيد؛ وجب عليه أن يتحلَّل لما فيه من أفعالٍ تُدخل الضرر على ملك السيد بغير رضاه، ولا إثم على العبد في ذلك كالمحصَر.

فإن لم يتحلل وغلب على سيده حتى فرغ من حجِّه؛ فقد أثم في حقِّ سيده ولا هديَ عليه؛ لأنه لم يفسخ الإحرام.

فإن قيل: كيف يكون تحلُّله؟

قلنا: بالنية والحِلاق كالمحصَر بعدو[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 353 و(العلمية): 1/ 245.

(2) تقدم تخريجه في باب فيمن فاته الحج من كتاب الحج: 240/5.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 353 و(العلمية): 1/ 245.

(4) قوله: (ويُستحب له أن لا يحله إذا كان السيد محرمًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1167.

(5) قوله: (فإن لم يتحلل وغلب على سيده... والحِلاق كالمحصَر بعدو) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 184.

واختُلف إذا أذن له سيده بعد أن أحلَّه هل يجب عليه قضاءٌ؟ أم [لا][1]؟

فقال ابن القاسم: يقضيه؛ لأنه التزمه بالشروع فيه، وتحلُّله كان من جهته فأشبه ما لو أخَّره حتى فاته.

وقال أشهب وسحنون: لا قضاء عليه؛ لأنه إنما تحلَّل من إحرامه بفعل[2] الغير، فأشبه ما لو تحلَّل بعذر[3].

(ويُستحب لمن استأذنه [ز: 408/ أ] عبده في الإحرام أن يأذن له، إذا لم يضر ذلك به)[4].

وإنما استحبَّ له ذلك؛ لأنه يسعى في طلب طاعة وعبادةٍ ولا مضرةَ عليه في ذلك.

فإن أذن له في الإحرام، فأحرم؛ فليس له أن يحله منه؛ لأنَّ الإحرام عقدٌ لازم عَقَدَه على نفسه بإذن سيده، فلم يكن للسيد فسخُه، كما لو أذن له في التزويج، ولأن السيد لمَّا أذن له في الحج فأحرم كان تمامه حقًا لله تعالى، فلم يكن له أن يرجع فيه.

قال مالك: ولا يضمن السيد جزاء ما قتله عبدُه المحرم[5].

قال الأبهري: يعني أن ذلك على العبد في ماله إن كان له مالٌ، وإن لم يكن له مالٌ فهو في ذمته، وهو مخيَّرٌ في جزاء الصيد، كما أن الحرَّ مخيَّر بين المثل من النعم أو الإطعام أو الصيام، وذلك عليه دون سيده، كما أن عليه أن يصوم ويصلي وينفق على زوجته وأشباه ذلك؛ فكذلك جزاء الصيد[6].

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق

(2) في (ز): (فعليه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (واختُلف إذا أذن له سيده بعد أن أحلَّه... تحلَّل بعذر) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1167.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 353 و(العلمية): 1/ 245.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 183.

(6) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [67/ أ].

(ومن خرج بعبده إلى مكة، فاستأذنه في الإحرام؛ فليأذن له وإن نقص ذلك من ثمنه.

فإن لم يفعل؛ فلا شيءَ عليه)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنه لا يعطل على السيد من خدمته شيئًا.

قال الأبهري: وليس ذلك بواجبٍ على السيد، وإنما هو على وجه الاختيار؛ لأن إحرامه يشعثه وينقصه؛ لأنه لا يتهيَّأ له معه أن يتطيَّب، وأن يلبس ما يُكنه من الحر والبرد، وكل ذلك ينقص ثمنه، ومع ذلك فيشتغل بالحج والعمرة عن خدمةِ سيده، وليس على سيده أن يأذن له فيما يشغله عن خدمته؛ إلَّا أن يكون ذلك مما يلزمه فعله، مثل الصلاة والصيام.

قال اللخمي: واختلف إذا أراد بيعه بعد الإحرام فأجاز ذلك مالك.

وقال سحنون: لا يجوز بيعه؛ لأنه لو أجره شهرًا؛ لم يجز بيعه.

وقد يفرق بين السؤالين؛ لأن العبد المحرم منافعُه لسيده وهو المشتري، وفي الإجارة منافعه قد بيعت والإجارة تمنع من التسليم[2].

وإذا قلنا: إن البيع صحيحٌ فليس للمبتاع [ز: **408**/ ب] أن يحله إلَّا أن ذلك عيبٌ إن طال مقامه في الإحرام، ولم يقرب تحلله، أذن له البائع في الإحرام أو لم يأذن له؛ لأنه لم يكن عليه الاعتراض حال الإحرام، وإنما كان ذلك للأول فإن رضي الثاني بالعيب وإلَّا ردَّه فيكون الخيار للأول في الإحلال.

(وإذا حجَّ العبد، ثم عتق في أضعاف حجه؛ مضى عليه حتى يُتمَّه، ولم يجزه ذلك عن فرضه، وكذلك إذا عتق بعد فراغه؛ فعليه حجة أخرى [عن][3] فرضه)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأن إحرامَه قد انعقد نفلًا إجماعًا، وما انعقد نفلًا لا ينقلب فرضًا

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 353** و**354** و(العلمية): **1/ 245**.

(2) قوله: (واختلف إذا أراد بيعه بعد الإحرام... من التسليم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1166**.

(3) حرف الجر (عن) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 354** و(العلمية): **1/ 245**.

بدليل سائر العبادات[1].

وأما قوله: (وكذلك إذا عتق بعد فراغه من حجه فعليه حجةٌ أخرى عن فرضه)، فالأصل في ذلك قول النبي ﷺ: «**أيما عبدٍ حجَّ فعتق فعليه أن يحج حجةً أخرى**»[2].

قال الأبهري: لأنه متطوعٌ بالحج، وليس تجزئه حجة التطوع عن الفرض، ومتى عتق فعليه أن يحج لفرضه.

(وإذا نذر العبد الحج، فمنعه سيده؛ لزمه أداء ذلك بعد عتقه)[3].

اختُلف في العبد إذا نذر الحجَّ هل للسيد أن يرد عقده للنذر؟ أم لا؟

فأجاز ذلك ابن القاسم، ومنعه أشهب.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأن ذلك العقد لا يضرُّ السيد ما دام العبد في ملكه، ولا يحط من الثمن إن باعه، وإنما منع من الوفاء به ما دام رقيقًا؛ لأجل حق السيد، فإذا أعتقه السيد سقط حقه؛ فلزمه الوفاء به[4].

[إحرام المرأة بالحج بغير إذن زوجها]

(وإذا أحرمت المرأة بحج التطوع، فحلَّلها زوجها؛ فعليها [القضاء][5] إذا طلقها، أو مات عنها)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنها عطَّلت عليه حقَّ استمتاعه فكان له أن يُحللها.

قال في "الطراز": إلَّا أن يُحرم هو بالحج وهي صَحِبته؛ فإنه لا يمنعها؛ لأنه [غير][7] مضار حينئذ.

---

(1) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأن إحرامه قد انعقد... سائر العبادات) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **4/ 37**.

(2) تقدم تخريجه في باب فيمن فاته الحج من كتاب الحج: **240/5**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 354** و(العلمية): **1/ 245**.

(4) قوله: (فأجاز ذلك ابن القاسم،... الوفاء به) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1168**.

(5) كلمة (القضاء) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 354** و(العلمية): **1/ 245**.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

واختُلِف إذا كان إحرامها بحجة الفريضة هل له أن يحلها؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: له ذلك[1].

وقال [ز: 409/ أ] في "الواضحة": ليس له ذلك، ولها أن تحجَّ بحجة الفريضة بغير إذنه، وليس للزوج أن يحلها.

قال ابن يونس: يريد وإن أحرمت بالفريضة بغيرِ إذنه[2].

زاد أشهب: وإحلاله لها باطل، وهي باقيةٌ على إحرامها، فإن وطئها؛ فسد حجُّها وتتمه وتقضي وتجزئها من حجة الإسلام، وتهدي في القضاء، أو ترجع[3] بالهدي على الزوج، وإن كان قد فارقها وتزوجت غيره قبل القضاء؛ فنكاحها باطل؛ لأنها محرمة[4].

فوجه القول بأنه لا يحلها؛ فلأن الحجَّ عبادةٌ يجب عليها الوفاء بها، فلم يكن للزوج منعها من أدائِها، ولو كان بغير إذنه كالصلاة والصيام.

ووجه القول بأن له أن يحلها ما روى الدارقطني بإسناده عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبيَّ ﷺ قال في المرأة لها زوج ولها مالٌ: «**لَيْسَ لَهَا أَنْ تَنْطَلِقَ -في الحج- إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا**»[5]، لأنَّ حقَّ الزوج على الفورِ إجماعًا، فكان مُقَدَّمًا على ما هو على التراخي كالعدة تقدَّم على الحج.

قال ابن حبيب: فإذا أحرمت المرأة في فريضة الحج؛ فليس على الزوج نفقةٌ في خروجها، وذلك في مالها[6].

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 500.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 174.

(3) كلمتا (أو ترجع) يقابلهما في (ز): (وترجع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 362.

(5) رواه الطبراني في الأوسط: 4/ 296، برقم (4247).

والدارقطني في سننه: 3/ 227، برقم (2441).

والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 366، برقم (10126) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 361.

يريد: نفقة لوازمها في الحج من ركوب وغيره، فأما ما كان يلزمه لها [من][1] نفقة طعام وشراب وكسوة في إقامتها؛ فذلك عليه، ولا حجة له في امتناعه من وطئها؛ لأن الحج فرضٌ عليها، فعُذِرَت بذلك كالمرض والحيض[2].

[العبد يعتق ليلة عرفة]

(وإذا عتق العبد ليلة عرفة، فأحرم ووقف بعرفة؛ أجزأه عن فرضه)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه أحرم بالحج وهو حرٌّ، وقد أدرك الحج بإدراكه الوقوف بعرفة قبل الفجر، وقد أدَّى الفرض الذي عليه من الحج؛ لأنَّه قصد بنيته الفرض، ولأنَّ فريضة الحج توجهت عليه؛ فأجزأه ذلك، ولا دم عليه لتجاوز الميقات؛ لأنَّه جاوزه قبل توجُّه فرض الحج عليه[4]، ويجوز له أن يعبر على الميقات حلالًا، فإذا أعتق بمكة؛ كان ميقاته من موضعه.

[فيمن أسلم قبل عرفة]

(وإذا أسلم الكافر، فأحرم بالحج، وأدرك الوقوف بعرفة؛ أجزأه عن حجة الإسلام)[5].

لا يخلو إسلام الكافر من وجهين:

أحدهما أن يكون إسلامه قبل الوقوف بعرفة.

والثاني بعد الوقوف بعرفة، فإن كان قبل الوقوف بعرفة وأحرم؛ أجزأه من حجة الإسلام.

---

(1) حرف الجر (من) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من جامع ابن يونس.

(2) قوله: (يريد: نفقة لوازمها في الحج من... كالمرض والحيض) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 175.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 354 و(العلمية): 1/ 245.

(4) قوله: (لأنه جاوزه قبل توجُّه فرض الحج عليه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 171.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 354 و(العلمية): 1/ 245.

قال الأبهري: لأنَّه قد أدرك وقتَ الحج وأحرم به، وصار ممن يلزمه فرضه، فإذا أتى به في وقته؛ أجزأه، ولا خلاف في ذلك.

وهل يُؤْمَر بالخروج إلى الميقات إذا أمكنه؟

فقال في "الطراز": ظاهر الأمر محتمل، فإن أحرم من موضعه؛ أجزأه، ولا دم عليه؛ لأنه مرَّ [ز: 409/ ب] على الميقات وليس من أهل النسُك، فأشبه من مرَّ عليه مجنونًا، فإن كان إسلامُه بعد الوقوف بعرفة؛ أخَّر الإحرام إلى أن تأتي أشهر الحج فيحج ويجزئه.

[فيمن حج ثم ارتد ثم تاب]

(وإذا حجَّ الرجل، وارتدَّ عن الإسلام، ثم تاب؛ فعليه حجةٌ أخرى، وقد حبطت حجته الأُولى)[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ الآية [الزمر: 65] فأخبر تعالى أنَّ الارتداد محبطٌ للعمل، فإذا حبط عمله لزمه ائتنافه.

[أشهر الحج والأيام المعدودات والأيام المعلومات]

(وأشهرُ الحجِّ شوال وذو القعدة وذو الحجة.

وقيل: عشرٌ من ذي الحجة)[2].

فوجه القول الأول قوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ الآية [البقرة: 197]، وأقل ذلك ثلاثة أشهر كاملة[3].

قال الأبهري: ولأنَّ هذه الأشهر هي التي يفعل فيها الحج كله أو جلُّه، فأما شوال وذو القعدة وعشر ليالٍ من ذي الحجة قبل طلوع الفجر من العاشر، فإنه يجوز الإحرام للحج فيها بإجماع.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 354 و(العلمية): 1/ 245.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 354 و(العلمية): 1/ 246.

(3) قوله: (فوجه القول الأول قوله تعالى: ﴿الْحَجُّ﴾... أشهر كاملة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 391.

وقال الشافعي: [تسعة أيام][1]، فإن كان أراد بقوله: (تسعة أيامٍ) أنه لا يجوز أن يحرم في الليلة العاشرة، وهي ليلة يوم النحر؛ فهذا خطأ، وإن أراد تسع ليالٍ فيجب ألَّا يجوز أن يحرم في الليلة العاشرة من ذي الحجة، وكل ذلك خطأ بإجماع.

وذو الحجة من شهور الحج؛ لأنه يعمل فيه بقيَّة أعمال الحج، مثل الرمي من أيام منى، والبيتوتة بها، وطواف الإفاضة يجوز أن يكون في هذه الأيام.

وقد رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "أشهرُ الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة"[2].

ووجه القول الثاني فلأنَّ بانقضاءِ عشرة أيام من ذي الحجة فوات الحج، وهو قول عمر وعثمان وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم.

وفائدة الاختلاف بين القولين تعلُّق الدم بتأخير طواف الإفاضة[3].

قال ابن رشد: ولأنه إذا رمى جمرة يوم النحر؛ فقد حلَّ من إحرامه ولم يفسد حجه إن وطئ بعد ذلك؛ لأن ترك الوطء بعد رمي جمرة العقبة وقبل طواف الإفاضة من سُنن الحج، وليس من فرائضه، وإنما جاز أن يقال لها: أشهر، وهي شهران، وبعض الثالث لأنه وقت[4]، والعرب تسمي الوقت تامًا ببعضه، فتقول: جئتك يوم الخميس، وإنما أتاه في

---

(1) كلمتا (تسعة أيام) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من إشراف عبد الوهاب.

وقول الشافعي بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 462.

(2) رواه مالك في موطئه: 3/ 499، في باب ما جاء في التمتع، من كتاب الحج، برقم (1249).

والبخاري: 2/ 141، في باب قول الله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ۚ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: 197]، وقوله ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: 189]، من كتاب الحج، كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) قوله: (فلأنَّ بانقضاءِ عشرة أيام من ذي... طواف الإفاضة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 127.

(4) كلمتا (لأنه وقت) يقابلهما في (ز): (يتوقت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

ساعةٍ منه، وجئتكَ شهر كذا، وإنما أتاه في يوم منه[1].

(ويوم الحج الأكبر: يوم النحر)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المشركين كان يقف بعضهم بعرفة، وبعضهم بالمشعر الحرام، ثم يأتي من بعرفه فيقف يوم النحر بالمشعر، فصار فيه اجتماعهم فأمر الله سبحانه نبيَّه عليه الصلاة والسلام أن يُنذرهم بسورة براءة في أكبر مجتمعهم؛ فلهذا سمي [ز: 410/ أ] بذلك[3].

(والأيام المعدودات أيام التشريق، وهي ثلاثة أيام بعد يوم النحر.
والأيام المعلومات يوم النحر ويومان بعده)[4].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ﴾ الآية [البقرة: 203]، وقال تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ الآية [الحج: 28].

وأجمع المفسرون على أنَّ المراد بقوله تعالى: ﴿وَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ﴾ أنها أيام الرمي، وهي أيام التشريق، وهي ثلاثة أيام بعد يوم النحر، وأن المراد بقوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ﴾ أنها أيام النحر الثلاثة يوم النحر ويومان بعده، فيوم النحر معلوم غير معدود.

واليومان بعده: معلومان معدودان، واليوم الرابع معدود غير معلوم[5].

---

(1) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 384.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 354 و(العلمية): 1/ 246.

(3) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأن المشركين كان... سمي بذلك) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 322 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 35.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 354 و355 و(العلمية): 1/ 246.

(5) قوله: (وأجمع المفسرون على أن المراد... غير معلوم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 34 وتفسير ابن عطية: 4/ 118 وأحكام القرآن، لابن العربي: 1/ 198 و199.

(وليس في اليوم الرابع ذبحٌ)[1].

ودليلنا على ذلك قوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ﴾ الآية [الحج: 28]، وأقل الجمع ثلاثة، وهو قول عمر وعلي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم، ولأنَّه لا يتعقَّبه المبيت بمنى فأشبه ما بعده[2].

(ولا يجوز ذبح شيءٍ من الضحايا والهدايا ليلًا)[3].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ﴾ الآية [الحج: 28]، فذكر الأيام ولم يذكر الليالي[4].

وقال أشهب: لا بأس بنحر الهدايا ليلًا؛ لأنه من باب قضاء النسُك الذي بقي عليه من مناسك الحج كالرمي وغيره، بخلاف الضحايا فإنها لا تجزئ؛ ألا ترى أن مَن ذبح أضحيته قبل الإمام أنه يعيد، وأن من نحر هديه قبل الإمام لا يعيد[5].

(ولا بأس بذبح الهدايا قبل الإمام، ولا يجوز ذبح شيءٍ من الضحايا قبل الإمام)[6].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ﴾، فمقتضى الآية يدل على جواز الذبح قبل الإمام من غير توقفٍ على ذبح الإمام في الهدايا والضحايا، فخرجت الضحايا بدليل، وبقيت الهدايا على مقتضى الأصل.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 354 و355 و(العلمية): 1/ 246.

(2) قوله: (ودليلنا على ذلك قوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا﴾... ما بعده) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 436.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 355 و(العلمية): 1/ 246.

(4) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا﴾... يذكر الليالي) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 73.

(5) قوله: (وقال أشهب: لا بأس بنحر الهدايا... لا يعيد) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1559.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 355 و(العلمية): 1/ 246.

(والحِلاق أفضل من التقصير)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ «**أنه حلق ولم يقصِّر، وحلق معه طائفة من الصحابة**»[2].

وفي "الموطأ": أن النبي ﷺ قال: «**اللَّهُمَّ ارْحَمِ الْمُحَلِّقِينَ**»، قالوا: يا رسول الله! وَالْمُقَصِّرِينَ؟[3]. وتكرار الدعاء يدل على أن الحلاق أفضل[4].

واختلف فيمن حَلَق بالنورة فقال ابن القاسم: يجزئه[5]؛ لأنَّه حلق بعد رمي جمرة العقبة كالحلق بالحديد.

وقال أشهب: لا يجزئه[6]؛ لأنَّه خالف سنة الحلاق[7].

قال مالك: والحلاق في العمرة أعجبُ إلينا [ز: **410**/ ب] إلَّا أن يفوت الحج جدًّا فيقصر ولا يحلق[8].

قال الأبهري: وإنما اختار الحلاق في الحج والعمرة؛ لأن النبيَّ ﷺ حلق وكرَّر

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 343** و(العلمية): **1/ 230**.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: **2/ 174**، في باب الحلق والتقصير عند الإحلال، من كتاب الحج، برقم **(1729)**.

ومسلم: **2/ 945**، في باب تفضيل الحلق على التقصير وجواز التقصير، من كتاب الحج، برقم **(1301)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **3/ 579**، في باب الحلاق، من كتاب الحج، برقم **(404)**.

والبخاري: **2/ 174**، في باب الحلق والتقصير عند الإحلال، من كتاب الحج، برقم **(1727)**.

ومسلم: **2/ 945**، في باب تفضيل الحلق على التقصير وجواز التقصير، من كتاب الحج، برقم **(1301)** جميعهم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(4) قوله: (وتكرار الدعاء يدل على أن الحلاق أفضل) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 379**.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 427**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 280**.

(6) قول أشهب بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **1/ 441**.

(7) قوله: (واختلف فيمن حلق بالنورة؛ فقال ابن القاسم: يجزؤه... سنة الحلاق) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 230**.

(8) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **176**.

الترحُّم على المحلقين، فإذا قرب وقت إحرامه بالحج قصَّر ولم يحلق؛ ليبقى له من الشعرِ ما يحلقه في الحج[1].

(ومن حلق أو قصَّر؛ فليعمَّ بذلك رأسَه كلَّه.
ولا يجزئه الاقتصار على بعضه)[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِن شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: 27] فعلَّق ذلك بالرأس وهو اسمٌ لجميع العضو.

قال مالك: إذا قصَّر الرجل فليأخذ من جميع رأسه، وليس لما يقصر حدٌّ في الطول والقصر، وما أخذ من ذلك؛ أجزأه، وكذلك الصبيان[3].

وإن أخذ من أطرافه؛ أخطأ ويجزئه[4].

قال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم الكبير": ولا يجوز للرجل أن يأخذ من أطراف شعره إذا قصَّر، ولكن يجزُّ ذلك جزًّا[5].

قال الأبهري: يعني: أنه يأخذ منه ما يقع عليه اسم التقصير، وليس ذلك بأن يأخذ اليسير من شعر رأسه، ولكن يفعل ما يعرف[6] من تقصير الرأس وحلقه؛ لأنَّ الله ﷻ أمر بذلك، وكذلك فعلَ رسولُ الله ﷺ وأمر به[7].

(وسُنَّة النساء التقصيرُ، وليس لما يقصرنه حدٌّ في الطول والقِصر)[8].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ حَلْقٌ، إِنَّمَا عَلَى**

---

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [32/ ب].
(2) التفريع (الغرب): 1/ 343 و(العلمية): 1/ 230.
(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 402 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 281.
(4) قوله: (وإن أخذ من أطرافه؛ أخطأ ويجزؤه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 411.
(5) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 176.
(6) في (ز): (يعرفه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.
(7) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [34/ أ].
(8) التفريع (الغرب): 1/ 343 و(العلمية): 1/ 230.

النِّسَاءِ[1] التَّقْصِيرُ»[2].

قال اللخمي: ولا يجوز لهنَّ أن يحلقنَ؛ لأنه لهن مُثْلَة، إلَّا لمن كان برأسها أذى، وكان في الحلق صلاحٌ لها[3].

قال الأبهري: لأنَّ ذلك ضرورة[4].

قال مالك: وما أخذت من قرونها أجزأها[5]؛ لأنَّ المقصود إنما هو التقصير.

(وتقصِّر المرأة من جميع شعرها، ولا يجزئها الاقتصار على بعضه)[6].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾، فعلَّق ذلك بالرأس، وهو اسمٌ لجميع العضو فوَجَب عليها استيعابه، وقال رسول الله ﷺ: «**لْتَاخُذْ مِنْ جَمِيعِ قُرُونِهَا**»[7]، وهذا نصٌّ فإن قصَّرت بعضًا وأبقت بعضًا؛ لم يجزئها.

قال مالك: وإذا نسيت المرأة التقصير حتى خرجت؛ فلتقصر ولْتهدِ، وإن لم تذكر إلَّا بعد سنين، فكذلك أيضًا[8].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ التقصير سنةٌ في الحج والعمرة، فإذا ترك الإنسان

---

(1) الجار والمجرور (عَلَى النِّسَاءِ) يقابلهما في (ز): (عليهن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في سنن أبي داود والدارمي.

(2) صحيح لغيره، رواه أبو داود: 2/ 203، في باب الحلق والتقصير، من كتاب المناسك، برقم (1984).
والدارمي: 2/ 1212، في باب من قال: ليس على النساء حلق، من كتاب المناسك، برقم (1946) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1223.

(4) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [34/ أ].

(5) قول الإمام مالك بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 176.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 343 و(العلمية): 1/ 230.

(7) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه رواه الطبراني في الكبير: 24/ 138، برقم (367) عن أسماء بنت عميس رضي الله عنها: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهَا: «يَا ابْنَةَ عُمَيْسٍ لَا غُسْلَ عَلَيْكُنَّ، وَلَا جُمُعَةَ، وَلَا حِلَاقَ، وَلَا تَقْصِيرَ إِلَّا أَنْ تَأْخُذَ إِحْدَاكُنَّ لِنَفْسِهَا أَوْ مَنْ كَانَ مِنْهَا بِمَحْرَمٍ مِنْ أَطْرَافِ شَعْرِهَا مُقَدَّمَ رَأْسِهَا يَوْمَ النَّحْرِ إِذَا حَجَّتْ».

(8) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 176.

ذلك وأخَّره عن وقته؛ وجبَ عليه الهدي؛ ليجبر نقص التأخير[1].

قال مالك: وإن أصابها زوجها قبل التقصير؛ فلتهدِ[2].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك من أجل النقص الذي دخل عليها[3] وهو الوطء قبل التقصير؛ [ز: 411/ أ] لأنه لا يجوز لها أن توطأ قبل أن تقصِّر[4].

(فإن أذاها شعرها وقملُ رأسِها؛ فلا بأس بحلاقه)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأن الضرورة ألجأتها إلى ذلك فجاز لها حلاقه، ولولا ذلك لم يجز.

قال مالك: ولا نرى لأحدٍ أن يدخل الكعبة حتى يحلق رأسَه، فإن فعل ذلك كان واسعًا[6].

قال الأبهري: وإنما كره له ذلك؛ لئلا يتناثر القمل، أو شيءٌ من الدنس الذي عليه في الكعبة.

فإن فعل؛ لم يكن عليه شيء[7].

قال مالك: ودخول البيت كلما قدرت عليه حسنٌ، والصلاة فيه، ولا يعتنق شيئًا من أساطينه[8].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ذلك فعل خيرٍ وقربة إلى الله ﷻ، فكل ما أكثر منه فهو خير، وقد دخل النبيُّ ﷺ البيت وصلَّى فيه[9].

---

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [34/ أ].

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 176.

(3) في (ز): (عليه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [34/ أ].

(5) التفريع (الغرب): 1/ 343 و(العلمية): 1/ 230.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 176.

(7) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [32/ أ].

(8) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 180.

(9) تقدم تخريجه في حكم الصلاة في الكعبة أو فوقها أو في الحجر من كتاب الصلاة: 3/196.

وأما قوله: (ولا يعتنق شيئًا من أساطينه)؛ لأنَّ النبي ﷺ لم يُنقل عنه أنه فعله[1].

قال مالك: ولا يتعلَّق بأستار الكعبة عند الوداع، وكذلك عند قبر النبي ﷺ[2].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّه لم يُنقَل عن النبي ﷺ أنه فَعَلَ ذلك، ولا نُقل عن أحد من الصحابة أنهم فعلوه بعده، ولا ينبغي لأحدٍ أن يفعل شيئًا ما فعله رسول الله ﷺ وأصحابه[3].

[خطب الحج]

(وخُطَب الحج ثلاث: خطبة يوم السابع بمكة قبل يوم التروية.

وخطبة يوم عرفة، وخطبة يوم النفر بمنى، وهو ثاني يوم النحر.

ويجلس الخطيب بين الخطبتين في يوم عرفة.

ويخطب قبل الصلاة، ولا يجهر فيها.

وخطبة اليوم السابع والحادي عشر بعد صلاة الظهر، ولا يجلس فيهما)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه صلَّى الظهر بمكة يوم السابع وخطب[5].

واختُلِفَ هل يجلس في هذه الخطبة؟

فقال ابن المواز وابن الجلَّاب: لا يجلس فيهما[6].

---

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [120/ أ].

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 181.

(3) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [121/ أ].

(4) التفريع (الغرب): 1/ 355 و(العلمية): 1/ 246.

(5) رواه الفاكهي في أخبار مكة: 3/ 106، برقم (1864) عن عمرو بن يثربي الضمري رضي الله عنه، أنه قال: رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَخْطُبُ قَبْلَ التَّرْوِيَةِ بِيَوْمٍ بَعْدَ الظُّهْرِ، وَيَوْمَ عَرَفَةَ بِعَرَفَةَ حِينَ زَاغَتِ الشَّمْسُ عَلَى رَاحِلَتِهِ قَبْلَ الصَّلَاةِ، وَالْغَدَ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ بِمِنًى بَعْدَ الظُّهْرِ " وَالنَّاسُ عَلَى هَذَا بِمَكَّةَ إِلَى الْيَوْمِ، يَخْطُبُ الْإِمَامُ سَابِعَ الثَّمَانِ فَيُعَلِّمُ النَّاسَ مَنَاسِكَهُمْ بَعْدَ الظُّهْرِ.

(6) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 503.

وقول ابن الجلَّاب بنصِّه في التفريع (الغرب): 1/ 355 و(العلمية): 1/ 246.

وروى ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون أنه يجلس.

وإنما شُرِعَت هذه الخطبة؛ تعليمًا للحاج يُعلِّمهم ما يعملون إلى يوم عرفة[1].

وأما خطبة يوم عرفة؛ فالأصل فيها ما رُوي عن النبي ﷺ "أنه لما زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحِّلت له حتى إذا انتهى بطن الوادي خطب الناس"[2].

وهذه الخطبة يجلس فيها عند الجميع وهي جِلسة خفيفة، وإنما شرعت هذه الخطبة؛ تعليمًا للحاج يعلمهم ما يعملون إلى يوم النحر.

وأما خطبة النفر بها وهي ثاني يوم النحر، فالأصل فيها ما رُوي عن النبي ﷺ أنه خطب بين أيام التشريق[3]، وإنما شُرِعت هذه الخطبة تعليمًا [ز: 411/ ب] للحاج يُعلِّمهم فيها الرمي والإفاضة إلى آخر نسكهم[4].

واختُلِفَ فيها فحكى ابن الجلَّاب أنه لا يجلس فيها[5].

وقال مطرِّف وابن الماجشون: يجلس كسائر الخطب[6].

(ويُستحب المقام بالمحصب عند الصَّدَر من منى قبل دخول مكة، ومن تركه؛ فلا شيء عليه)[7].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه فعل ذلك[8].

---

(1) قوله: (وروى ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون... يوم عرفة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 503 و504.

(2) تقدم تخريجه في فصل في التلبية من كتاب الحج: 502/4.

(3) يشير للحديث الضعيف الذي رواه أبو داود: 2/ 197، في باب أي يوم يخطب بمنى، من كتاب المناسك، برقم (1953) عن سراء بنت نبهان رضي الله عنها، أنها قالت: خَطَبَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ الرُّءُوسِ، فَقَالَ: «أَيُّ يَوْمٍ هَذَا؟»، قُلْنَا: اللهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: «أَلَيْسَ أَوْسَطَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ؟».

(4) قوله: (وإنما شُرعت هذه الخطبة تعليمًا... آخر نسكهم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 504.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 355 و(العلمية): 1/ 246.

(6) قوله: (وقال مطرِّف وابن الماجشون: يجلس كسائر الخطب) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 504.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 355 و(العلمية): 1/ 246.

(8) يشير للحديث المتفق على صحته، الذي رواه البخاري: 2/ 141، في باب قول الله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ

قال مالك: وأحب إليَّ أن يفعل ذلك الأئمة ومن يُقتدى بهم[1].

زاد في "مختصر ابن عبد الحكم الكبير": ويقيمون حتى يُصلوا العشاء[2].

ووسع لمن لا يقتدى به في تركِ النزول به[3].

قال: ومن أدركه وقتُ شيءٍ من الصلوات قبل أن يأتيَ أبطح مكة؛ صلَّاها[4].

والنزول بالمحصب مستحبٌّ عند الجمهور وليس بنسكٍ حتى يجبَ فيه دم.

يدلُّ على ذلك ما رُوِيَ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "نُزُولُ الْأَبْطَحِ لَيْسَ بِسُنَّةٍ، إِنَّمَا هُوَ مَنْزِلٌ نَزَلَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ، لِأَنَّهُ [كَانَ][5] أَسْمَحَ لِخُرُوجِهِ" خرجه مسلم والبخاري[6].

وإنما سمي المحصب محصبًا؛ لاجتماع الحصباء فيه، فإن السيل يجر الحصباء إليه من الجمار.

والمحصب بين الجبلين إلى المقبرة، وسمي أبطحًا؛ لأنه موضع منهبط[7].

=

﴿مَّعْلُومَٰتٌ ۚ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: 197]، من كتاب الحج، برقم (1560).

ومسلم: 2/ 875، في باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه، من كتاب الحج، برقم (1211) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: فَأَفَضْتُ بِالْبَيْتِ، قَالَتْ: ثُمَّ خَرَجَتْ مَعَهُ فِي النَّفْرِ الآخِرِ، حَتَّى نَزَلَ المُحَصَّبَ، وَنَزَلْنَا مَعَهُ، وهذا لفظ البخاري.

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 399 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 296.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 180.

(3) قوله: (ووسع لمن لا يقتدى به في ترك النزول به) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 399 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 296 و297.

(4) قوله: (ووسع لمن لا يقتدى به... مكة؛ صلَّاها) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 399 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 296 و297.

(5) كلمة (كان) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من صحيح مسلم.

(6) متفقٌ على صحته، رواه البخاري: 2/ 181، في باب المحصب، من كتاب الحج، برقم (1765).

ومسلم: 2/ 951، في باب استحباب طواف الإفاضة يوم النحر، من كتاب الحج، برقم (1311) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(7) قوله: (والنزول بالمحصب مستحبٌّ عند الجمهور... موضع منهبط) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 282.

(ويستحب المقام بالمعَرَّس لمن قفل إلى المدينة والصلاة فيه، ومن أتاه في غير وقت صلاةٍ؛ فليقم حتى يصلي، إلَّا أن يخاف فوتًا أو ضرورة؛ فلا بأس أن ينفر قبل أن يصلي)[1].

(ويُستحب للراكب أن يحرك دابته ببطن محسر، وللرَّاجِل أن يسرع فيه حتى يخرج منه)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ "أنه لما أتى محسر أركض راحلته برجله قدر رمية حجر"[3]، وقد تقدَّم الكلام عليه فأغنى عن إعادته[4].

(وطواف الوداع مستحبٌّ، غير مستحق)[5].

والأصل في ذلك: ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا يَنْفِرَنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ**» خرجه مسلم[6].

وهذا الطواف يسمَّى: طواف الوداع، ويسمى: طواف الصَّدَر.

قال مالك: وهو على النساء والعبيد والصبيان[7]، ومن خرج معتمرًا من الجعرانة أو التنعيم؛ فلا وَدَاع عليه عند الكافة.

واختُلف فيمن خرج يعتمر من الجحفة، فروى ابن القاسم عن مالك أنه يودِّع[8]،

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 355 و356 و(العلمية): 1/ 246.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 342 و(العلمية): 1/ 229.

(3) تقدم تخريجه في باب الطواف والسعي من كتاب الحج: 166/5.

(4) انظر النص المحقق: 166/5.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 356 و(العلمية): 1/ 247.

(6) رواه مسلم: 2/ 963، في باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض، من كتاب الحج، برقم (1327) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 501.

(8) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 181.

وروى عنه أشهب أنه بالخيار إن شاء ودَّع وإن شاء لم يودِّع[1].

فوجه قول ابن القاسم هو أنه مسافر سفرًا بعيدًا، فأشبه ما لو خرج إلى الشام أو مصر.

ووجه قول أشهب هو أنه لمَّا نوى الرجوع إلى البيت، فأشبه ما لو خرج يعتمر من التنعيم أو الجعرانة، ولا خلاف عند الكافة أنه [ز: 412/ أ] ليس بركن؛ لأنه يتحلَّل التحلُّل التام قبل وقته، ولأنه يسقط عن أهل مكة ومن أقام بها[2]، وإنما وقع الاختلافُ هل في تركه دمٌ؟ أم لا؟

فقال مالك: لا دم على تاركه.

وقال أبو حنيفة: على من تركه الدم[3].

وللشافعي قولان.

ودليلنا: قول النبي ﷺ في حق صفيَّة: «أَحَابِسَتُنَا هِيَ» قَالُوا: إِنَّهَا قَدْ أَفَاضَتْ قَالَ: «فَلاَ إِذًا»[4].

قال الأبهري: فلو كان مسنونًا لكان عليها الدم في تركه[5].

(ومن صَدَرَ من منى يوم النفر الأول، فطاف ونفَر؛ أجزأه ذلك؛ لإفاضته ووداعه)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنه فَعَلَ آخر عهده بالبيت كما قال عليه الصلاة والسلام، ولا فَرْق بين أن يطوف ذلك في طواف وداعه، أو في طواف إفاضته.

قال الأبهري: ولأن طواف الوداع إنما أُريد؛ ليكون آخر عهد الإنسان الطواف بالبيت، فمتى خرج عقيب طواف الحج أو العمرة؛ فليس عليه أن يطوف طوافًا آخر؛ إذ

---

(1) قوله: (وروى عنه أشهب أنه بالخيار إن شاء ودَّع وإن شاء لم يودِّع) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 439.

(2) قوله: (ولأنه يسقط عن أهل مكة ومن أقام بها) بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 4/ 372.

(3) قوله: (فقال مالك: لا دم على... تركه الدم) أبي حنيفة بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 4/ 372.

(4) تقدم تخريجه في باب الطواف والسعي من كتاب الحج: 188/5.

(5) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [120/ أ].

(6) التفريع (الغرب): 1/ 356 و(العلمية): 1/ 247.

الغرضُ أن يكون آخر عهده بالبيت الطواف[1].

(وإذا طاف المعتمر وسعى؛ فليس عليه أن يودِّع إذا انصرف مكانه)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنه جعله آخر عهده بالبيت.

(ومن ترك الوداع ناسيًا[3]؛ رجع إن كان قريبًا، وإن تباعد؛ فلا شيء عليه)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي أنَّ رجلًا لم يودع فردَّه عمر رضي الله عنه مِن مَرِّ الظَّهران[5].

قيل لابن القاسم: هل حدَّ لكم مالك أنه يرجع من مرَّ ظهران؟

قال: لم يحد لنا أكثر من قوله: **(يرجع إن كان قريبًا)** وأنا أرى أن يرجع ما لم يخش فوات أصحابه[6].

وأما قوله: **(وإن تباعد؛ فلا شيء عليه)** فإنما قال ذلك؛ لأنَّ طواف الوداع ليس بمفروض ولا مسنون؛ ألا ترى أنَّ الحائض تخرج من غير وداع ثم لا دمَ عليها، فلو كان مسنونًا لكان عليها الدم من تركه.اهـ. من الأبهري[7].

(ومن نسي طواف الإفاضة، وقد ودَّع؛ أجزأه وداعه عن طواف الإفاضة)[8].

اختُلف فيمن نسي طواف الإفاضة وقد ودَّع هل يجزئه وداعه عن طوافه للإفاضة؟ أم لا؟

فقال مالك وجمهور أهل العلم: إنه يجزئه[9].

---

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [120/ أ و120/ ب].

(2) التفريع (الغرب): 1/ 356 و(العلمية): 1/ 247.

(3) كلمة (ناسيًا) زيادة انفردت بها نسخة (ز).

(4) التفريع (الغرب): 1/ 356 و(العلمية): 1/ 247.

(5) رواه مالك في موطئه: 3/ 540، في باب وداع البيت، من كتاب الحج، برقم (1367).

والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 264، برقم (9748) كلاهما عن يحيى بن سعيد، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 402 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 268.

(7) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [120/ أ].

(8) التفريع (الغرب): 1/ 356 و(العلمية): 1/ 247.

(9) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 388.

وقال ابن عبد الحكم: لا يجزئه[1]، وبه قال أحمد بن حنبل ورأى أن الطواف عبادةٌ بالبيت متعلقة فافتقرت إلى تعيينٍ كالصلاة، ولأن التطوع لا يجزئ عن الواجب.

ودليلنا هو أن أركان الحج لا تفتقر إلى تعيين النيَّة في كل ركن منها، كما أن أركان الصلاة لا تفتقِر إلى تعيين النية في كل ركعة منها، ولأنَّ[2] النية المتقدمة ينسحِب على الجميع تحتها حكمها[3]، فإذا وقع الفعل بعد النية المتقدمة [ز: 412/ ب] لم يحتج إلى تجديد نيَّة له فلا يضر ما تجدَّد من النية[4].

ألا ترى أن من افتتح فريضةً فلما صلَّى ركعتين منها ظنَّ أنه في نافلة، فصلَّى باقي صلاته بنية النافلة أن صلاته تامَّة، ولا يضره ما تجدد له من نية النافلة لمَّا لم يُكمل فريضته، كذلك في الحج يجزئه طواف الوداع.

تم كتاب الحج بشرحه، والحمد لله حمدًا كثيرًا، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

❁❁❁

(1) قول ابن عبد الحكم بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1186.

(2) في (ز): (وأن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ز): (حكمًا) لتي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) قوله: (فقال مالك وجمهور أهل العلم: إنه يجزؤه... تجدَّد من النية) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 272.

كتاب الجهاد

(والجهاد فرضٌ على الكفاية، وليس هو فرضًا على الأعيان)[1].

والأصل في وجوب الجهاد: الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ الآية [التوبة: 41]، وقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ﴾ الآية [البقرة: 193]، وقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ الآية[التوبة: 29].

وأما السُّنة؛ فما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ، وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللهِ» خرجه مسلم[2].

وأما الإجماع؛ فلا خلاف بين الأمة فيه[3].

إذا ثبت أنه فرضٌ على الكفاية، أو على الأعيان، فقال مالكٌ: هو فرض على الكفاية[4].

يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ ۚ﴾ الآية [النساء: 95].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 357 و(العلمية): 1/ 248.

(2) رواه مسلم: 1/ 52، في باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله، من كتاب الإيمان، برقم (21).

والترمذي: 5/ 717، في باب ما جاء أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، من أبواب الإيمان، برقم (2606)، واللفظ له، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) قوله: (فلا خلاف بين الأمة فيه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 346.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في التفريع (الغرب): 1/ 357 و(العلمية): 1/ 248.

قال سحنون: وقد كان الجهاد فرضًا على الأعيان في أول الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ الآية [التوبة: 41]، فالثقيل من له ضيعةٌ والخفيف من لا ضيعة له، ثم نُسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾ الآية [التوبة: 122][1].

وقد يكون الجهاد في بعض الصور فرضًا على الأعيان، وذلك بأن ينزل العدو بقوم، ولم يكن في بعض رجالهم من يفي بحربهم؛ فيجب على الجميع القتال، ولا يجوز لأحدٍ منهم التخلُّف.

وكذلك إن نزل قوم من العدو بأحدٍ من المسلمين وكانت فيهم قوةٌ على مدافعتهم؛ فإنه يتعيَّن عليهم، فإن عجزوا؛ تعيَّن على من [ز: 413/ أ] يقرب منهم نُصرتهم[2]، وكذلك يتعيَّن على من رسم الإمام خروجه.

والقوة المعتبرةُ شرعًا أن يكون الكفار مثلي عدد المسلمين، فإذا كانوا كذلك؛ وجب على من يلاقيهم من المسلمين مدافعتهم، ولا يحلُّ الفرار حينئذٍ إلَّا كما قال تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ﴾ الآية [الأنفال: 16].

قال ابن المواز: إنما الانحياز إلى والي جيشه الأعظم الذي دخل معه، فربما تكون سرية دون سرية، فتنحاز المتقدمة إلى من خلفها ممن يليها[3].

وهل يُعتبر ضعف العدو؟ أو ضعف القوة والجَلَد؟

في ذلك قولان:

أحدهما اعتبار العدد؛ لأنه مقتضى الظاهر.

والثاني اعتبار القوة والجلد؛ لأنه المقصود والمعوَّل عليه في المدافعة، وهذا إذا كانت

---

(1) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 18 و19.

(2) قوله: (وكذلك إن نزل قوم من العدو... منهم نُصرتهم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1341.

(3) قوله: (والقوة المعتبرةُ شرعًا: أن يكون الكفار... ممن يليها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 51.

علمت القوة والجلد، فإن جهل ذلك؛ اعتبر العدد[1].

قال ابن رشد في مقدماته: والفرار من الزحف إذا كان العدو [أقل من][2] ضِعْف المسلمين في العدد، أو في الجلد والقوة على ما ذكرناه من الاختلاف من أكبر الكبائر على مذهب مالك وأصحابه.

وقد قال ابن القاسم: لا تجوز شهادة مَنْ فَرَّ من الزحف، ولا يحل لهم الفرار، وإن فرَّ إمامُهُم، وهذا ما لم يبلغ عدد المسلمين اثني عشر ألفًا، فإن بلغ اثني عشر ألفًا؛ لم يحلَّ لهم الفرار، وإن زاد عدد المشركين على الضعف؛ لقول النبي ﷺ: «**وَلَنْ يُغْلَبَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا مِنْ قِلَّةٍ**»[3].

ولا تجوز المهادنة إلَّا لضرورة تدعو إليها، والقتال واجبٌ، ولا يعدل عنه إلَّا بإجابة أهل الكفر إلى أحدِ أمرين: إما الدخول في الإسلام، أو بذل الجزية لنا في دارنا.

وإنما قلنا ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿**فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ**﴾ [التوبة: 5]، وقال تعالى: ﴿**قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ**﴾ الآية [التوبة: 29] إلى قوله: ﴿**حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ**﴾ [التوبة: 29]، وإنما شرطنا أن تكون في دارنا؛ ليكون أخذها على وجه الذُّل والصغار[4].

---

(1) قوله: (وهل يُعتبر ضعف العدو، أو... اعتبر العدد) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1341 و1342.

(2) كلمتا (أقل من) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من مقدمات ابن رشد.

(3) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 348.

والحديث صحيح، رواه أبو داود: 3/ 36، في باب فيما يستحب من الجيوش والرفقاء والسرايا، من كتاب الجهاد، برقم (2611).

والترمذي: 4/ 125، في باب ما جاء في السرايا، من أبواب السير، برقم (1555) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) قوله: (ولا تجوز المهادنة إلَّا لضرورة تدعو إليها... الذُّل والصغار) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 392 و393.

(ولا يلزم النساء ولا العبيد ولا الصبيان)[1].

أما النساء؛ فالأصل فيه ما رُوِيَ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: استأذنتُ رسول الله ﷺ في الجهاد، فقال: «**جِهَادُكُنَّ الحَجُّ**» خرجه البخاري[2].

قال ابن بطال: وهذا يدل على أنَّ الجهاد لا يجب على النساء، فإنهنَّ غير داخلاتٍ في قوله تعالى: ﴿**انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا**﴾ الآية [التوبة: **41**]، وهذا إجماعٌ من العلماء، وليس في قوله عليه الصلاة والسلام: «**جِهَادُكُنَّ الحَجُّ**» ما يدل على منعهنَّ من التطوع بالجهاد [ز: **413**/ ب]، وإنما فيه [أنه][3] الأفضل لهنَّ، [وإنما كان الحج أفضل لهن من الجهاد][4] من جهة أنهنَّ لسْنَ من أهل القتال، ولا قدرة لهنَّ عليه، ويضطرون فيه إلى مباشرة الرجال ومخالطتهن[5] لهم فيه لا سيما في حال القتال، والحجُّ يمكن فيه مجانبة الرجال والاستتار عنهم؛ فلذلك كان أفضل لهنَّ من الجهاد[6].

وأما العبيد فإنما سقط عنهم لحقوق ساداتهم، وإذا كان فرض الجمعة وفرض الحج ساقطًا عنهم، فمن باب أَوْلَى أن يسقط عنهم الجهاد.

وأما الصبيان؛ فلقوله ﷺ: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ**»[7]، وإذا كان الصبي غير مخاطَبٍ بفروض الأعيان فكيف يخاطب بفروض الكفايات؟

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 357** و(العلمية): **1/ 248**.

(2) رواه البخاري: **4/ 32**، في باب جهاد النساء، من كتاب الجهاد والسير، برقم (**2875**) عن عائشة رضي الله عنها.

(3) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح ابن بطال.

(4) جملة (وإنما كان الحج أفضل لهن من الجهاد) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح ابن بطال.

(5) في (ز): (ومخالفتهن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) شرح صحيح البخاري، لابن بطال: **5/ 75** و**76**.

(7) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: **35/2**.

(ولا يُقاتل العدو حتى يُدعَوا إلى الإسلام، إلَّا أن يعجلوا عن ذلك، فيقاتلوا)[1].

والأصل في ذلك: الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ۖ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُۥ﴾ الآية [المائدة: 67]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَرْسَلْنَٰكَ شَٰهِدًا وَمُبَشِّرًا وَنَذِيرًا ﴿٤٥﴾ وَدَاعِيًا إِلَى ٱللَّهِ بِإِذْنِهِۦ وَسِرَاجًا مُّنِيرًا﴾ [الأحزاب: 45، 46].

وأما السُّنة فما خرجه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ لما بعث معاذًا إلى اليمن قال: «**إِنَّكَ تَأْتِي قَوْمًا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، فَادْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنَّ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ**»[2].

وخرَّج -أيضًا- عن أنس أنَّ النبيَّ ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر يدعوهم إلى الله ﷻ[3].

وأما الإجماع فلا خلاف في وجوب الدعوة قبل القتال لمن لم يبلغه.

واختلف قول مالك فيمن بلغته الدعوة هل يدعى؟ أم لا[4]؟

فقال اللخمي: وسواء أتوا إلى بلدنا، أو أتينا إلى بلادهم[5].

فوجه القول بوجوب الدعوة عموم الآيات السابقة، ولم يفرق بين من علم وبين مَن لم يعلم.

قال الباجي: ولأنَّ هذا حربٌ للمشركين، فلزم أن نتقدم بالدعوة لغير العالمين

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 357 و(العلمية): 1/ 248.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: 5/ 162، في باب بعث أبي موسى، ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع، من كتاب المغازي، برقم (4347).

ومسلم: 1/ 50، في باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، من كتاب الإيمان، برقم (19) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) رواه مسلم: 3/ 1657، في باب اتخاذ النبي ﷺ خاتما لما أراد أن يكتب إلى العجم، من كتاب اللباس والزينة، برقم (2092) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(4) قوله: (واختلف قول مالك فيمن... أم لا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1343.

(5) قوله: (فقال اللخمي: وسواء أتوا إلى بلدنا، أو أتينا إلى بلادهم) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 301.

بالإسلام[1].

ورَوى ابن وهب أنَّ النبيَّ ﷺ أمر عليًّا بالدعوة ثلاثًا، وفعله عليٌّ رضي الله عنه[2]، ولأنَّ المطلوب إنما هو الدخول في الإسلام، وأن تكون كلمة الله هي العليا.

ولما احتمل أن يحصل هذا دون سفك دماء المسلمين؛ وجب الاحتياط بتقديم الدعوة.

ووجه القول بسقوطها قوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً﴾ الآية [التوبة: 36]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ﴾ الآية [التوبة: 123].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى[ز: 414/ أ] يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ»[3]، ولم يذكر تقديم دعوة في شيء من هذه الأدلة، فمن ادَّعى زيادةً فعليه الدليل، ولأنَّه عليه الصلاة والسلام كان يُغير، وثبتَ عنه ﷺ "أنَّه أغار على بني المصطلق فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وأصاب يومئذٍ جويرية"[4].

وثبت عن النبي ﷺ «أنَّه كان إذا سمع أذانًا أمسك وإلا أغار بعد ما أصبح»[5]، ولا تكون غارة إلَّا بعد[6] دعوة وإنذار سابق.

---

(1) المنتقى، للباجي: 4/ 337.

(2) قوله: (ورَوى ابن وهب أن النبيَّ ﷺ أمر... عليٌّ رضي الله عنه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 40.

(3) تقدم تخريجه في أول كتاب الجهاد: 158/1.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 148، في باب من ملك من العرب رقيقا، فوهب وباع وجامع وفدى وسبى الذرية، من كتاب العتق، برقم (2541).
ومسلم: 3/ 1356، في باب جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم دعوة الإسلام، من غير تقدم الإعلام بالإغارة، من كتاب الجهاد والسير، برقم (1730) كلاهما عن نافع رحمه الله.

(5) رواه مسلم: 1/ 288، في باب الإمساك عن الإغارة على قوم في دار الكفر، إذا سمع فيهم الأذان، من كتاب الصلاة، برقم (382) عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أنه قال: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُغِيرُ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ، وَكَانَ يَسْتَمِعُ الْأَذَانَ، فَإِنْ سَمِعَ أَذَانًا أَمْسَكَ وَإِلَّا أَغَارَ...

(6) في (ز): (بغير) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

قال مالك: وإذا دُعُوا فإنما يدعوا إلى الإسلام جملةً من غير تفصيل[1].

قال المازري: لأنَّ ذلك إنما يخاطب به بعد حصوله مؤمنًا، والإيمان شرطٌ فيها، فإذا أبى عن الإيمان فلا شك أنه يأبى عن فروعه المبنيَّة عليه، إلَّا أن يسألوا عنها فتبيَّن لهم[2].

قال ابن حبيب: وأمر النبيُّ ﷺ أن يدعوا إلى الإسلام، والصلوات الخمس، وصوم شهر رمضان، وحج البيت، والزكاة[3].

وأما قوله: (إلَّا أن يعجلوا عن ذلك فيقاتلوا)، فإنما قال ذلك؛ لأنَّ التوقف حينئذٍ عن قتالهم تمكينٌ للعدو من المسلمين، وذلك لا يجوز[4].

(ولا بأس بتحريق أرض[5] العدو، وقطع أشجارهم وثمارهم، وعقر دوابهم، وهدم بنائهم، وكل ما فيه نكايةٌ لهم)[6].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه قال: "قطع رسول الله ﷺ نخل بني النضير وحرَّق، فأنزل الله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾ الآية [الحشر: 5]"[7].

واللِّينة: النخلة والشجرة، قاله ابن عباس[8].

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 45 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 355، وهو من رواية ابن حبيب.

(2) لم أقف على قول المازري، وقوله: (إلَّا أن يسألوا عنها فتبيَّن لهم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 45.

(3) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 43.

(4) قوله: (لأن التوقف حينئذٍ... لا يجوز) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 394.

(5) في (ز): (أهل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 357 و(العلمية): 1/ 248.

(7) متفق على صحته، رواه البخاري: 5/ 88، في باب حديث بني النضير، ومخرج رسول الله ﷺ إليهم في دية الرجلين، وما أرادوا من الغدر برسول الله ﷺ، من كتاب المغازي، برقم (4031).

ومسلم: 3/ 1365، في باب جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها، من كتاب الجهاد والسير، برقم (1746) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(8) قول ابن عباس بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 547 وتفسير ابن عطية: 5/ 285.

وقال تعالى: ﴿وَلَا يَطَئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ﴾ الآية [التوبة: 120]، ولأنَّ في ذلك تضييقًا عليهم وإضعافًا لهم.

واحتج المازري بقوله تعالى: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ﴾ الآية [الحشر: 2].

قال: كان الكفار يهدمون بيوتهم ليرموا بها المسلمين، وكان المسلمون يهدمون لهم مواضع أُخَر.

قال سحنون: وأصل نهي الصديق رضي الله عنه عن قطع الأشجار، وإخراب العامر إنما ذلك فيما يُرجى مصيره للمسلمين نظرًا لهم، وما لا يُرجى الظهور عليه؛ فالنظر لهم إخرابُه[1].

(ولا يحرق[2] النخل ولا يغرق)[3].

والأصل في ذلك ما خرجه أبو داود عن مكحول أنه قال: أوصى رسول الله ﷺ أبا هريرة رضي الله عنه، فقال له: «**إذا غزوتَ فلا تحرقنَّ نخلًا ولا تغرقها ولا تؤذينَّ مسلمًا**»[4]، ومن طريق آخر: «**لا تحرقنَّ نخلا ولا تغرقها**» خرَّجه أبو داود[5].

ولأنها تنتقل إلى ديار الإسلام كما ينتقل حمام الأبرجة، ففي استبقائها استبقاء منفعةٍ للمسلمين؛ اللهم [ز: 414/ ب] إلا أن يكثر نفعهم بها ويؤثر فيهم إتلافها؛ فيجوز ذلك؛ لأنها ليست بأعظم حرمةً من الخيل والأنعام تُعرقَب إذا عجز المسلمون عن سوقها.

ونقل ابن حبيب عن مالك جواز تحريقها وتغريقها[6].

---

(1) قول سحنون بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 513.

(2) كلمتا (ولا يحرق) يقابلهما في طبعة دار الكتب العلمية: (ويحرق).

(3) التفريع (الغرب): 1/ 357 و(العلمية): 1/ 248.

(4) رواه أبو داود في مراسيله، ص: 239، برقم (315) عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا غَزَوْتَ فَلَقِيتَ الْعَدُوَّ فَلَا تَجْبُنْ، وَوَجَدْتَ فَلَا تَغْلُلْ، وَلَا تُؤْذِيَنَّ مُؤْمِنًا، وَلَا تَعْصِ ذَا أَمَرٍ، وَلَا تَحْرِقْ نَخْلًا، وَلَا تُغْرِقْهُ»، قَالَ: فَكَانَ أَبُو هُرَيْرَةَ يُخْبِرُ بِهِنَّ النَّاسَ.

(5) رواه أبو داود بنحوه في مراسيله، ص: 364، برقم (542) عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «وَلَا تَحْرِقْ نَخْلًا، وَلَا تُغْرِقْهُ، وَلَا تُؤْذِيَنَّ مُؤْمِنًا».

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 63.

قال الباجي: لأنه لا طريقَ إلى إتلافها إلَّا بذلك، [وإتلافها مأمور به][1]؛ لأن العدو يتقوَّى بها[2].

قال المازري: وقياسًا على الدواب والمواشي؛ لعلةِ اشتراكهما في كون إتلافهما مضعِفًا للعدو.

قال المهلَّب: وما رُوِيَ مِنْ نهيِه عليه الصلاة والسلام عن[3] التحريق بالنار ليس على معنى التحريم، وإنما هو على سبيل التواضع لله من أنه لا يتشبه بغضبه في تعذيب الخلق؛ لأنَّ القتل يأتي على ما يأتي عليه التحريق.

والدليل على ذلك: سَمل النبي ﷺ أعيُن العُرنيين[4]، ومعنى سمل: أي كحَّل أعينهم بمراود محمَّاة، فهو حرقٌ بالنار.

(وتُقَام الحدود في أرض العدو)[5].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية [المائدة: 38]، ولم يفرِّق بين أن يكون ذلك في دار الإسلام أو في دار الحرب.

وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ الآية [النور: 4]، ولم يفرِّق، ولأنَّ في ذلك إباحةً لدماء المسلمين وأعراضهم وأموالهم، وذلك لا يجوز.

واختُلف إذا زنى الأسير بحربيَّةٍ في بلاد الحرب ثم تخلَّص، وأتى إلينا هل يقام عليه الحدُّ؟ أم لا؟

---

(1) عبارة (وإتلافها مأمور به) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(2) المنتقى، للباجي: 4/ 341.

(3) في (ز): (من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 8/ 162، في باب المحاربين من أهل الكفر والردة، من كتاب الحدود، برقم (6802).

ومسلم: 3/ 1296، في باب حكم المحاربين والمرتدين، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم (1671) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 358 و(العلمية): 1/ 248.

فقال ابن القاسم: يُقام عليه الحد سواء زنى بحرَّة أو مملوكة.

وقال عبد الملك: لا حدَّ عليه في زناه، ولا في سرقته منهم[1].

[إقامة الحدود في أرض العدو]

(ومن غلَّ شيئًا من المغانم قبل حيازتها؛ فعليه العقوبة ولا قطع عليه)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنه خائنٌ وليس بسارق، وقد قال ﷺ: «**لا قطع على خائن**»[3]، وإنما يُعاقب أدبًا له؛ لأنه تجرَّأ وغصب المسلمين أموالهم، فلا يحرم سهمه لأجلِ ذلك؛ لأنه قد استحقَّه بحصول القتال. وغلوله لا يخرجه عن ذلك فلم يجب أن يُحرَم، ولأنه ليس في الغلول إلَّا ركوب أمرٍ محرَّم، وذلك لا يؤثر في منع استحقاق السَّهم.

وقول النبي ﷺ: «**مَن وجدتموه قد غلَّ فاحرموه سهمه واحرقوا رَحْلَه**»[4]، إنما ذلك على وجه التغليظ، ولم يأمر ﷺ بقطعه، فلو كان القطعُ واجبًا لأَمَرَ به[5].

(ومن سرق شيئًا من المغانم بعد حيازتها [ز: 415/ أ] وإحرازها؛ فعليه القطع.
وقال عبد الملك: لا قطعَ عليه، إلَّا أن يسرق زيادة ربع دينار على سهمه)[6].

فوجه قول ابن القاسم: لأنه سرق من حرزٍ فوجب عليه القطع، كما لو سرق من مال

---

(1) قوله: (فقال ابن القاسم: يُقام عليه الحد... سرقته منهم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 319 و320 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 410.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 357 و358 و(العلمية): 1/ 248.

(3) صحيح، رواه الترمذي: 4/ 52، في باب ما جاء في الخائن، والمختلس، والمنتهب، من أبواب الحدود، برقم (1448).

والنسائي: 8/ 88، في باب ما لا قطع فيه، من كتاب قطع السارق، برقم (4971).

عن جابر رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ، وَلَا مُنْتَهِبٍ، وَلَا مُخْتَلِسٍ قَطْعٌ»، وهذا لفظ الترمذي.

(4) ضعيف، رواه الترمذي: 4/ 61، في باب ما جاء في الغال ما يصنع به، من أبواب الحدود، برقم (1461) عن عمر رضي الله عنه، أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ غَلَّ فِي سَبِيلِ اللهِ فَاحْرِقُوا مَتَاعَهُ»، وقال: هذا الحديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

(5) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنه خائنٌ وليس بسارق... لأمر به) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 395.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 358 و(العلمية): 1/ 248.

الأجنبي، ولأن ما تقبل شهادته فيه يقطع إذا سرقه كمالِ الأجنبي.

ووجه قول عبد الملك فلأنه كالشريك إذا زنى لم يُحدَّ، وإن سرق؛ لم يُقطع إلَّا أن يسرق زيادة ربع دينار على سهمه، فهذا الذي أخذ حقه.

(وإن زنى بأمةٍ من المغانم؛ فعليه الحدُّ.
وقال عبد الملك: لا حدَّ عليه)[1].

اختُلف فيمن له سهمٌ في الغنيمة فزنى بجاريةٍ منها أو أعتق هل يجري على حكم مَنْ لا سهمَ له فيها؟ أم على حكم الشريك في المال؟

فأنزله ابن القاسم منزلة الأجنبي إن زنى بجاريةٍ حُدَّ، وإن أعتق رُدَّ عِتقه؛ لأنه وطئ مُحَرمةً عليه، فأشبه إذا زنى بغيرها، وجعله عبد الملك كالشريك إن زنى لم يُحد، وإن سرق لم يُقطع.

قال سُحنون: وإن أعتق مضى عتقُه وغرم نصيب أصحابه، وإن أَولدَ جاريةً؛ دُرِئ عنه الحد للشركة التي له فيها، ويخرج قيمة الأمة يوم أَحبَلَهَا إلى أمير الجيش، وإن تفرَّقوا تصدَّق به، وإن كان عديمًا؛ كان نصيبه بحساب أم الولد ويباع باقيها[2].

قال اللخمي: وهذا القول أحسن، لقول الله ﷻ: ﴿وَاعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ الآية [الأنفال: 41]، فلم يخرج عنهم سوى الخمس، وأبقى الباقي على ملكهم[3].

[خمس الغنائم]

(والغنيمة كلها مخمَّسة عينها وعرضها وأسلابُها)[4].

والأصل في ذلك الكتاب والسُّنة.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 358 و(العلمية): 1/ 248.

(2) قوله: (فأنزله ابن القاسم منزلة الأجنبي إن زنا بجاريةٍ حُدَّ، وإن... ويباع باقيها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 286.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3838.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 358 و(العلمية): 1/ 248.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ الآية [الأنفال: 41]، فأضاف الغنيمة إلى جميع الغانمين واستثنى منها الخمس، فدلَّ على أن ما عداه لهم؛ سلبًا كان أو غيره.

وأما السُّنة فما روى ابن وهب أن النبيَّ ﷺ لم يأخذ من غزوة أصابَ بها مغنمًا إلَّا الخمس، ثم قسم الأربعة الأخماس على الجيش، فَعَلَ ذلك في غزوة بني المصطلق وخيبر وحُنين، ثم لم يزل المسلمون على ذلك، ولأنه مالٌ مغنوم من المشركين في الحرب فلم يختصَّ به بعض الجيش دون بعضٍ إلَّا بإذن الإمام.

أصلُه: ما عدا السلب، واعتبارًا بما إذا قتله مدبرًا[1].

قال المازري: ولا خلاف أنَّ ما غنمه المسلمون [ز: 415/ ب] بقتالٍ أو إيجافٍ أنه يخمَّس.

فالقتال معلومٌ.

والإيجاف: الإسراعُ فيوجِف الخيل، والركابُ: الإسراع في السَّير.

وقال العبدي: الإيجاف: الحملات في العدو.

قال المازري: وقد قاتل أصحابُ النبي ﷺ معه في غزوات كثيرة يقسم بين الغانمين على حسب ما أمره الله تعالى.

قال: وهذا منقولٌ نقلًا شائعًا لا يحتاج معه إلى حديثٍ بعينه.

قال الباجي: وكذلك ما أُخذ على وجه المغالبة بموضع يمكن خلاصُهم فيه، فإن ذلك يخمَّس[2].

فأما ما غُنم بغير إيجافٍ أو قتال، وهو ما ينجلي عنه أهله ويتركونه فزعًا من غير أن يقاتلوا عليه، ولم يوجَف عليه بخيل ولا ركاب؛ فهذا لا يخمَّس؛ بل يصرف جميعُه في مصالح المسلمين، وحكمه حكم الخمس من الغنيمة[3].

---

(1) قوله: (أما الكتاب؛ فقوله تعالى: وَاعْلَمُوا أَنَّمَا... إذا قتله مدبرًا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 396.

(2) المنتقى، للباجي: 4/ 364.

(3) قوله: (فأما ما غُنم بغير إيجافٍ أو قتال، وهو... من الغنيمة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 404، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 368.

قال المازري: وإنما لم يستحقه صنفٌ من الناس وقد ضيف؛ لأنَّ إضافته إلى كل واحدٍ من الناس كإضافته لغيره، بخلاف ما أوجف عليه فغُنِمَ بالقتال؛ فإنه يختصُّ به قومٌ دون قوم؛ لاختصاص المقاتلين له بالقتال دون غيرهم.

قال: وإذا كان لسائر الناس فلا معنى لتخميسه؛ لأنَّ الخمس يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف أربعة أخماس هذا المال في مصالح الناس فلا فائدة في تمييز الخمس عن أربعة أخماس والمصرف واحد.

إذا ثبت هذا فصفةُ التخميس أن يقسم كل صنفٍ منها على خمسة أجزاء الوصفاء صنف، فإذا فرغت الوصفاء فعلوا بالنساء المشبهات[1] بعضها ببعض كذلك، ثم الرجال كذلك، فإذا اعتدلوا[2] خمسه أجزاء، واجتهد في ذلك أهل النظر والمعرفة بالغنيمة وبالانقسام كُتب في رقعةٍ: هذا لرسول الله، أو الخمس، ثم يُقرع فحيث وقع سهم الخمس كان للإمام لا رجعةَ له فيه، قاله عثمان بن عفان وابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[3].

واختُلِفَ في المتاع فقيل: يجمع في القسم ابتداءً، وقيل: إن حمل كل صنف القسم بانفراده لم يُجمع وإلَّا جُمع[4].

قال سحنون: وينبغي للإمام أن يأمر ببيع الغنيمة من العروض بالعين، ثم يقسم، فإن لم يجد من يشتري العروض؛ قسم العروض بالقيمة على خمسة أجزاء بالقُرعة، فيأخذ الخمس، ثم يقسم الأربعة أخماس بين أهل الجيش.

قال ابن حبيب: وسمعتُ أهل العلم يقولون: ما يستطاع قسمه؛ [ز: 416/ أ] قسمه الإمام إذا شاء، وما لا ينقسم؛ بِيع فقسم ثمنه مع ما غنم من ذهب أو فضة[5].

---

(1) في (الجامع، لابن يونس) و(التحرير والتحبير): (المسبيات)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمة (اعتدلوا) يقابلها في (ز): (أعيد لكل صنف) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) قوله: (فصفةُ التخميس: أن يقسم كل صنفٍ... عثمان بن عفان وابن عمر) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 194 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 371.

(4) قوله: (واختلف في المتاع، فقيل: يجمع... وإلَّا جُمع) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1367.

(5) قوله: (قال سحنون: وينبغي للإمام أن يأمر... ذهب أو فضة) بنصِّه في النوادر والزيادت، لابن أبي زيد: 3/ 195.

قال الباجي: والأظهر عندي مِن فِعل رسول الله ﷺ قسمة ذلك دون بيعه، ولأن حقهم متعلقٌ بالعين فلا يُباع عليهم إلَّا لحاجةٍ داعيةٍ إلى ذلك[1].

(والنَّفل من الخمُس)[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ الآية [الأنفال: 41] فأضاف الغنيمة إلى جماعة الغانمين، واستثنى منها الخمس، فدلَّ على أن ما عداه لهم[3]، فإذا جعل النفل من أصل الغنيمة فقد جعل لله أكثر من الخمس.

ورَوى ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "بَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ سَرِيَّةً قِبَلَ نَجْدٍ، فَغَنِمُوا إِبِلًا كَثِيرَةً، فَكَانَتْ سُهْمَانُهُمُ اثْنَا عَشَرَ بَعِيرًا، أَوْ أَحَدَ عَشَرَ بَعِيرًا، وَنُفِّلُوا بَعِيرًا بَعِيرًا"[4]، فدلَّ بها أنَّ هذا النفل من الخمس[5].

وذكر ابن وهب أنَّ النبيَّ ﷺ إنما نفل من نفل يوم حنين من الخمس[6].

والنفل: هو زيادة على السهم، أو هبة لمن ليس من أهل السَّهم يفعله الإمام لرأيٍ يراه، ويخصُّ به إنسانًا بعينه لحراسةٍ أو تجسسٍ، أو غير ذلك مما يرد به اجتهادُه، فيكون

---

(1) المنتقى، للباجي: 4/ 355 و356.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 358 و(العلمية): 1/ 248.

(3) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا﴾... عداه لهم) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 937.

(4) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 3/ 639، في باب جامع النفل في الغزو، من كتاب الجهاد، برقم (440).

والبخاري: 4/ 90، في باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين، من كتاب فرض الخمس، برقم (3134).

ومسلم: 3/ 1368، في باب الأنفال، من كتاب الجهاد والسير، برقم (1749) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) قوله: (فدلَّ بها أن هذا النفل من الخمس) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 4/ 381.

(6) قوله: (وذكر ابن وهب أنَّ النبيَّ ﷺ إنما نفل من... من الخمس) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 30.

والأثر رواه البيهقي في معرفة الآثار والسنن: 9/ 333، برقم (13352) عن موسى بن محمد بن إبراهيم بن الحارث، عن أبيه: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَعْطَى الْمُؤَلَّفَةَ قُلُوبَهُمْ يَوْمَ حُنَيْنٍ مِنَ الْخُمُسِ».

ذلك من الخمس؛ لأنَّ الأربعة الأخماس ملكٌ للغانمين[1].

(وليس للقاتل سَلَبٌ؛ إلَّا أن ينفله الإمام بضربٍ من الاجتهاد؛ فيكون له من الخمس دون جملةِ الغنيمة)[2].

اختُلف في السلب هل هو للقاتل؟ أم لا؟

فقالت طائفة: هو للقاتل أخذًا بظاهر الحديث[3].

وقال مالك: لا يكون للقاتل سلبٌ؛ إلَّا أن ينفله له الإمام فيكون من الخمس، وإنما قال النبيُّ ﷺ ذلك يوم حنين[4].

قال مالك: ولم يبلغني أنه قال ذلك في غيرها، ولا فعَلَه أبو بكر ولا عمر[5].

قال ابن المواز: ولم يُعطِ عمر البراء بن مالك سلب قتيله وخمسه، والعمل على قول أهل المدينة أنَّه من الخمس إذا قاله الإمام[6].

ومما يدل على ما قلناه أنَّ النبيَّ ﷺ أعطاه أبا قتادة رضي الله عنه من غير يمينه ولم يحلِّفه مع شهادة مَن هو في يديه، ولو كان حقًّا يستحق المطالبة به؛ لم يُعطَ إلَّا ببينةٍ لحقِّ أهل الجيش في المغنم، ولكن لما كان من الخمس على جهةِ الاجتهاد أدَّاهُ ﷺ اجتهادُه إلى[7] إعطائه إياه [على هذه الصفة][8]، وقد أعطى ﷺ سَلَبَ أبي جهل أحد قاتليه مع قوله ﷺ:

---

(1) قوله: (والنفل هو زيادة على السهم، أو هبة... ملكٌ للغانمين) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 396 و397.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 358 و(العلمية): 1/ 248.

(3) قوله: (فقالت طائفة: هو ... الحديث) بنصِّه في المعلم، للمازري: 3/ 12.

(4) لعله يشير للحديث الذي رواه البخاري: 5/ 155، في باب قول الله تعالى: ﴿وَيَوْمَ حُنَيْنٍ إِذْ أَعْجَبَتْكُمْ كَثْرَتُكُمْ فَلَمْ تُغْنِ عَنكُمْ شَيْـًٔا وَضَاقَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ ثُمَّ وَلَّيْتُم مُّدْبِرِينَ ۝٢٥ ثُمَّ أَنزَلَ ٱللَّهُ سَكِينَتَهُۥ﴾ [التوبة: 26]، من كتاب المغازي، برقم (4322) عن أبي قتادة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى قَتِيلٍ قَتَلَهُ فَلَهُ سَلَبُهُ»....

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 31.

(6) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 223.

(7) في (ز): (على) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معلم المازري

(8) عبارة (على هذه الصفة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معلم

«كِلاكُمَا قَتَلَهُ»[1]، [وهذا لا يصح إلَّا على مذهبنا أنّه يصرفه حيث يشاء][2].

وقد كانت وقائع لم يعط فيها السلب للقاتلين، وقد قال عزَّ من قائل: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ الآية [الأنفال: 41]، فعمَّ السلب وغيره[3].

ولأنه مالٌ [ز: 416/ ب] مغنومٌ عن المشركين في الحرب فلم يختص به بعض الجيش دون الباقين إلَّا بإذن الإمام.

أصلُه: ما عدا السلب[4].

قال العبدي في "شرح الرسالة": ولو استحق كل قاتلٍ سلب قتيله لما بَقِيت غنيمة تُقسَم.

قال مالك: وأكرهُ للإمام أن يقول: قاتلوا ولكم كذا، أو مَن قاتَلَ موضع كذا فله كذا، أو مَن تقدم إلى الحصن فله كذا، أو من قتل قتيلًا فله كذا أو نصف ما غنم، وأكره أن يسفك أحدٌ دَمَه على مثل هذا[5].

قال سحنون: وإنما ينبغي أن يخرج المجاهدون على إعزاز دين الله وإعلاء كلمته، ثم إن عرض له رزقٌ قَبِلَه.

وأما إن يكون أصلُ جهاده على دُنيا يُصيبها، فهذا يدخلُ في الحديث في قوله ﷺ: «وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوِ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ»[6].

=

المازري.

(1) جزء من حديث متفق على صحته، رواه البخاري: 4/ 91، في باب من لم يخمس الأسلاب، ومن قتل قتيلًا فله سلبه من غير أن يخمس، وحكم الإمام فيه، من كتاب فرض الخمس، برقم (3141).
ومسلم: 3/ 1372، في باب استحقاق القاتل سلب القتيل، من كتاب الجهاد والسير، برقم (1752) كلاهما عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

(2) جملة (وهذا لا يصح إلَّا... حيث يشاء) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من معلم المازري.

(3) قوله: (ومما يدل على ما قلناه: أن النبيَّ ﷺ أعطاه... السلب وغيره) بنصِّه في المعلم، للمازري: 3/ 12.

(4) قوله: (ولأنه مالٌ مغنومٌ عن المشركين... عدا السلب) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 396.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 31 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 343.

(6) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 224.

=

قال ابن حبيب: قال النبي ﷺ: «**من هاجر لعرضٍ من الدنيا فلا أجر له**»[1].

قال سحنون: وقال النبي ﷺ: «**من قاتل وهو يريدُ وجهَ الله فهو الشهيد**»[2].

قال المهلَّب: إذا كان في أصل النيَّة إعلاء كلمة الله، ثم دخل عليه من حُبِّ الظهور والمغنم [ما دخل فلا يضرها ذلك، ومن قاتل لتكون كلمة الله هي العليا، فخليق أن يحب الظهور بإعلاء كلمة الله وأن يحب الغنى بإعلاء كلمة الله][3]؛ فلا يضرُّه ذلك إذا كان عقده صحيحًا[4].

قال ابن بطال: وما كان ابتداؤه من الأعمال لله، فما عَرَضَ له بعد ذلك وخطرَ بقلبه إنما هو من وساوسِ الشيطان، ولا يُزيله عن حكمِه إعجابُ المرءِ اطلاعُ العبادِ عليه وسرورُه بذلك، وإنما المكروهُ أن يَبتدئه بنيةٍ غير مخلصة لله تعالى؛ فذلك الذي يستحقُّ عامِلُه عليه العقاب[5].

قال ابن رشد: ولأنَّ هذه الخطرات التي تقع بالقلب[6] لا تُملك[7].

قال اللخمي: والسلب ما كان من اللباس مثل الدرع والثياب والسَّيف بحليته

والحديث رواه البخاري: 8/ 140، في باب النية في الأيمان، من كتاب الأيمان والنذور، برقم (6689) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه تقدم تخريجه في باب النية في الوضوء من كتاب الطهارة: 64/1.

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه صحيح رواه ابن حبان في صحيحه: 7/ 465، في باب الشهيد، من كتاب الجنائز وما يتعلق بها مقدما أو مؤخرًا، برقم (3193).

والطبراني في الكبير: 23/ 287، برقم (632) كلاهما عن أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَدَّى زَكَاةَ مَالِهِ طَيِّبَةً بِهَا نَفْسُهُ يُرِيدُ بِهَا وَجْهَ اللهِ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ، ثُمَّ لَمْ يُغَيِّبْ مِنْهَا شَيْئًا، وَأَقَامَ الصَّلَاةَ، وَآتَى الزَّكَاةَ فَتَعَدَّى عَلَيْهِ الْحَقَّ، فَأَخَذَ سِلَاحَهُ، فَقَاتَلَ فَقُتِلَ، فَهُوَ شَهِيدٌ»، وهذا لفظ ابن حبان.

(3) جملة (ما دخل فلا يضرها ذلك، ومن قاتل لتكون كلمة الله... كلمة الله) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شرح ابن بطال.

(4) قول المهلب بنصِّه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 5/ 26.

(5) شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 5/ 285.

(6) في (ز): (بالسلب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 354.

والمنطقة -دون ما فيها من الدنانير- والخاتم والعمامة والبيضة[1].

قال سحنون: ولا شيء[2] له في الطوق والسوارَين والقُرطين والتاج وإن كان عليه، وله ساعداه وساقاه.

قال سحنون: وله فرسه بما عليه من لجامٍ وسرج[3].

[ما غنم المسلمون من مال المسلمين]

(وما حازه المشركون من أموال المسلمين، ثم غنمه المسلمون؛ فلا يجوز لهم قسمتُه إذا عرفوا أنه لمسلمٍ.

فإن لم يعلموا ذلك حتى اقتسموه، ثم ثبت أنه لمسلم؛ فصاحبُه بالخيار إن شاء أخذه وأعطى ثمنه، وإن شاء تركَه؛ فكان ملكًا لمن وقع في سهمه)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن ابن عباس أنَّ رجلًا وَجَدَ بعيرًا له في المغنم.

وقد كان المشركون أصابوه قبل ذلك، فسأل عنه رسول الله ﷺ فقال [ز: 417/ أ] رسول الله ﷺ: «**إن وجدتَه قبل أن يُقسم فهو لك، وإن وجدته قد قسم فأنتَ أحقُّ به بالثمن إن شئتَ**»[5]، ولأنه باقٍ على أصل مالكه لم يزل عنه بقسمٍ ولا بإسلام مَنْ هو في يديه فكان ملكًا لصاحبه.

وقد رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه وُهبت له فرسٌ فأخذها العدو، فظهر عليهم المسلمون فرُدَّت عليه في زمن النبي ﷺ[6].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1415.

(2) في (ز): (يبقى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 227.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 358 و(العلمية): 1/ 249 و250.

(5) رواه الدارقطني في سننه: 5/ 201، برقم (4201).

والبيهقي في سننه الكبرى: 9/ 188، برقم (18252) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «فِيمَا أَحْرَزَ الْعَدُوُّ فَاسْتَنْقَذَهُ الْمُسْلِمُونَ مِنْهُمْ، أَوْ أَخَذَهُ صَاحِبُهُ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ فَهُوَ أَحَقُّ فَإِنْ وَجَدَهُ وَقَدْ قُسِمَ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ»، وقال: الحسن بن عمارة متروك، وهذا لفظ الدارقطني.

(6) رواه البخاري: 4/ 73، في باب إذا غنم المشركون مال المسلم ثم وجده المسلم، من كتاب الجهاد =

وإنما قال: (إذا قسم لم يكن له إلَّا بالثمن)؛ لقوله ﷺ[1] [ك: 221/ ب]: «وَإِنْ وَجَدْتَهُ قَدْ قُسِمَ فَأَنْتَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ»[2]، ولأنَّ من حصل في يده بالقسم أخذه بحكم الإمام.

فلو قلنا: إنه يؤخذ منه بغير بدلٍ؛ لأدَّى ذلك إلى إبطال حقه من الغنيمة؛ لأن الإمامَ لا يغرمه له[3].

قال الباجي: لأنه إنما يرجع إلى ربه لا إلى بيت المال، فيجب أن تكون القيمة على من صار إليه[4]، ولا يقدر أن يرجع على الغانمين.

قال أبو الحسن ابن القصَّار: لأنَّ الغانمين قد اقتسموا وتفرقوا.

قال المازري: فحكم على ربه بدفع الثمن إن أراد أخذَه، وإنما قال: إذا بذل الثمن كان به أولى ممن حصل في يده؛ لأنه مُقدَّم عليه لحرمةِ تقدم ملكه.

إذا ثبت هذا، فإن علم صاحبه وهو حاضرٌ؛ دُفع إليه بغير عِوض -لما قدمناه- وإن كان غائبًا وكان لا حمل له؛ نُقل إليه، وإن كان مما له حمل ومؤونة وكان الكراء يأتي على أكثر منه؛ بِيعَ وبُعث إليه بثمنه[5].

قال الباجي: ولأنَّ الغانمين لا يدعون ملكه إلَّا من جهة الغنيمة، وقد ثبت له مالكٌ تقدَّم ملكه فكان أحق به[6].

قال المازري: وإذا حَكَمنا بأنه يستحق ملكه، فلا بدَّ من إثبات ملكه فيه، ويمينه أنه ما

=

والسير، برقم (3067) عن ابن عمر رضي الله عنهما، أنه ذَهَبَ فَرَسٌ لَهُ، فَأَخَذَهُ العَدُوُّ، فَظَهَرَ عَلَيْهِ المُسْلِمُونَ، فَرُدَّ عَلَيْهِ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَأَبَقَ عَبْدٌ لَهُ فَلَحِقَ بِالرُّومِ، فَظَهَرَ عَلَيْهِمُ المُسْلِمُونَ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ خَالِدُ بْنُ الوَلِيدِ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ.

(1) من ههنا بدأت المقابلة على نسخة (ك).

(2) رواه البيهقي في سننه الكبرى: 9/ 188، برقم (18252) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) من قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن ابن عباس أن رجلًا وجد بعيرًا له في المغنم) إلى قوله: (لأن الإمام لا يغرمه له) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 398 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 935.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 4/ 371.

(5) كلمتا (إليه بثمنه) يقابلهما في (ك): (بثمنه إليه) بتقديم وتأخير.

قوله: (فإن علم صاحبه وهو حاضرٌ؛ دُفع... إليه بثمنه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1368.

(6) المنتقى، للباجي: 4/ 369.

باعَ ولا وَهَب كالاستحقاق.

قال الباجي: فأما إن دفعه إليهم طوعًا؛ مثل أن يبيعه منهم فلا يُوفوه ثمنه، أو يخافهم فيصالحهم؛ فلا حقَّ له فيه إذا غنمه المسلمون؛ لأنه سلَّمه إليهم باختياره واستقرَّ ملكهم عليه، وذلك يخرجه عن ملكه فلا حق له فيه[1].

قال ابن حبيب: وإذا وقع في المغنم[2] مال رجلٍ وعُرِفَ بعينه وهو غائب فبيع؛ فذلكَ خطأٌ، ولربِّه أخذُه بغير ثمن، ويرجِع المشتري في المغانم إن أدركها.

وقال سحنون: لا يأخذه إلَّا بالثمن، وهي قضية من حاكم وافقت اختلافًا[3].

قال ابن محرز: وكلام سحنون يدل على أن مذهبه في القاضي إذا حكم بحكم وهو جاهل، فوافق بحكمه مذهب[4] بعض الأئمة، فإن لم يقصد موافقته؛ أن حكمه ماضٍ ولا ينقض، وليس كذلك، ولا يثبت من أحكام القضاة إلَّا ما حكموا به عن قصدٍ إلى الحق؛ إما بنظرٍ، أو اجتهادٍ، [ز: 417/ ب] أو تقليدِ من صاروا إلى مذهبه.

وأمَّا ما حكموا به جهلًا وتخمينًا، أو قصدًا[5] إلى الباطل، فوافق ذلك قول قائل؛ فإنه ينقض؛ لأنَّ الحكم على هذا الوجه لا يحِل بالإجماع فهو باطل.

وقد قال الأوزاعي: إنه يقسم، فإن عرف[6] ربه؛ فلا يأخذه إلَّا بالثمن[7].

[ك: 222/ أ] واختُلف إذا وُجِدَ في المغنم فرس في فخذه وسم[8] حبس هل يقسم؟ أم لا؟

---

(1) المنتقى، للباجي: 4/ 370.

(2) في (ز): (المغانم).

(3) قوله: (قال ابن حبيب: وإذا وقع في المغانم... وافقت اختلافًا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 256 و257، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 373.

(4) كلمتا (بحكمه مذهب) يقابلهما في (ز): (حكمه).

(5) في (ك): (قصدوا).

(6) في (ك): (عرفه).

(7) قول الأوزاعي بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 257.

(8) في (ز) و(ك): (موسم)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

فقال أصبغ: لا يقسم، ويكون حبسًا في السبيل[1].

واختلف في ذلك قول سحنون فقال في "العتبية": لا يُقسم[2].

وقال في كتاب ابنه: يقسم[3].

واختلف إذا علم أنه لمسلم ولم يُعلم صاحبه فقال مالك في "المدونة": يقسم[4].

وحكى ابن الجلَّاب أنه لا يقسم[5]، فرأى مالك أنَّ الغالب لا يعرف ربه، فلم يكن للوقف فائدة.

قال الباجي: ولأنه في أيدي الغانمين مستحقين له، فلا يخرج عن أيديهم إلَّا بأن يستحقه معيَّن يدَّعيه[6].

قال عبد الوهاب: ولا يُقبل قوله إلَّا ببينة[7].

ووجه ما حكاه ابن الجلَّاب من أنه يوقف رجاء أن يعرف ربه كاللقطة والجيش هو ملتقطه[8].

قال المازري: والفرق بينه وبين اللقطة هو أن اللقطة لم يزل ملك ربها عنها بمجرد سقوطها بإجماعٍ، وما غنمه المشركون في زوال ملك ربه عنه اختلاف.

قال الباجي: ولأن الغانمين لا يدَّعون ملكه إلَّا من جهة الغنيمة، وقد ثبت له مالكٌ تقدَّم ملكه فكان أحق به[9].

واختُلف إذا بيع في المغانم حرٌّ فقال مالك في كتاب ابن المواز: لا يتبع الحر بذلك

---

(1) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 263، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 374.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 597.

(3) قول ابن سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 263.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 14.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 358 و(العلمية): 1/ 249 و250.

(6) المنتقى، للباجي: 4/ 369.

(7) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 398.

(8) في (ز) و(ك): (ملتقطًا).

(9) المنتقى، للباجي: 4/ 369.

الثمن.

وقال أشهب: يتبع.

وقال ابن القاسم: إنْ كان صغيرًا أو كبيرًا قليل الفطنة كثير الغفلة، أو أعجميًّا؛ لم يتبع، وإن كان يُنادى عليه، وهو ساكت متعمدًا؛ أتبع إذا لم يجد المشتري على من يرجع[1].

وقال اللخمي: وأرى أن يغرم الإمام الثمن من باقي الخمس إنْ بقي منه شيء، أو من بيت المال[2].

وقال سحنون: هي مصيبة نزلت به، ولا يُعطَى من الخمس، ولا من بيت المال[3].

قال يحيى بن يحيى: وإذا أصابَ العدو لمسلم دنانير أو دراهم، أو تِبر فضة أو ذهب، ثم غنم فعرف قبل القسم؛ فربُّه أحقُّ به، وإن قسم؛ فلا سبيل له إليه؛ لأنه إنما يُعطَى مثله.

قال سحنون: هذا صواب[4].

(ومَنْ حاز المشركون أم ولده، ثم وقعت في سهم رجلٍ قبل العلم بكونها أم ولدٍ لمسلم، ثم عُلم بذلك بعد القسم؛ لم يجز لمن حصلت في سهمه أن يسترقَّها، ولا يستحل فرجها، وعلى سيِّدها أن يفديها بقيمتها)[5].

اعلم أن مَنْ حاز المشركون أم ولده، ثم غنمها المسلمون منهم، فإن علم أنها أم ولد لمسلم؛ لم يجز لهم[6] قسمتها؛ لأنه لم يبق [ز: **418**/ أ] فيها سوى الوطء لسيدها فأشبهت

---

(1) قوله: (فقال مالك في كتاب ابن المواز: لا يتبع الحر... من يرجع) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **3**/ **278** و**279**.

(2) عبارة (أو من بيت المال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3**/ **1373**.

(3) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **3**/ **278**.

(4) قوله: (قال يحيى بن يحيى: وإذا أصاب العدو لمسلم... هذا صواب) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **3**/ **259** و**260**.

(5) التفريع (الغرب): **1**/ **359** و(العلمية): **1**/ **250**.

(6) في (ك): (له).

الحرَّة.

فإن [ك: **220**/ ب] قسمت بعد معرفتها؛ أخذها سيدها بغير ثمن[1].

وإن لم يعلم أنها أم ولدٍ لمسلم حتى قسمت؛ لم يجز لمن حصلت في سهمه أن يسترقَّها، ولا يستحلَّ فرجها، وهي بمنزلة الحرة يغنمها المسلمون[2].

إذا ثبت هذا، فبمَ[3] يأخذها سيدها؟

فقال ابن الجلَّاب: (على سيدها أن يفديها بقيمتها)، وإنما قال ذلك؛ لأجل ما فيها من الرِّق.

قال أبو الحسن ابن القابسي[4]: ولأنها لم تقع في المقاسم[5] بثمن فيأخذها بذلك الثمن، وإنما أخذها من[6] هي بيده في سهمه؛ فلذلك أُخذت بالقيمة.

واختلف فيمن يُخاطب بفدائها أولًا، هل السيد؟ أو الإمام؟

فقال مالك في "المدونة": ذلك على السيد[7]، وكذلك قال ابن الجلَّاب[8].

وقال مالك في "الموطأ": أرى أن يفديَها الإمام لسيدها، فإن لم يفعل[9]؛ فعلى سيدها أن يفديها ولا يدَعها[10].

---

(1) قوله: (اعلم أن مَنْ حاز المشركون أم ولده... بغير ثمن) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1373**.

(2) قوله: (وإن لم يعلم أنها أم ولدٍ لمسلم حتى قسمت... يغنمها المسلمون) بنحوه في الموطأ، للإمام مالك: **3/ 644**.

(3) في (ك): (فبماذا).

(4) في (ك): (القصار).

(5) في (ك): (القسم).

(6) في (ك): (بمن).

(7) المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 17**.

(8) التفريع (الغرب): **1/ 359** و(العلمية): **1/ 250**.

(9) في (ك): (يفديها).

(10) الموطأ، للإمام مالك: **3/ 644**.

فوجه القول الأول هو أن لسيدها فيها بقيَّة ملك[1]، فلزمه أن يفدي ذلك المملوك منها[2]، ولمَّا لم يصح الانتفاع بها إلَّا لسيدها؛ أجبر على أن يفتدي[3] تلك المنفعة منها؛ لأنَّ غيره لا ينتفع بها، ولا يجوز له تسليمها.

ووجه القول الثاني هو أنَّ السيد لمَّا كان مجبورًا على افتكاكها، وليس له سبب في هذا الجبر، والإمام أدخله فيه بما فعله[4] من القسمة، فكان ذلك على الإمام، وليس هذا بمنزلة الأمة القِن؛ لأنَّ له تركها، وهذا ليس له تركها[5].

[حكم المسلم يترك مالاً بأرض العدو ثم يعود فيغنمه مع المسلمين]

(ومن كان أسيرًا في أرض العدو، فخرج[6] إلى أرض الإسلام، وخلف ماله في أيديهم، ثم غزا مع المسلمين، فغنموا ماله؛ فهو أحق به قبل القسم بغير ثمن، وبعد القسم بالثمن)[7].

والأصل في ذلك ما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلًا وجد بعيرًا له في المغنم، وقد كان المشركون أصابوه قبل ذلك، فسأل عنه رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: **«إن وجدتَه قبل أنْ يقسم[8]، فهو لك، وإن وجدته قد قسم أخذته بالثمن إن شئتَ»**[9].

وكتب عمر بن الخطاب إلى أبي عبيدة بن الجراح ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهم: ما

---

(1) في (ز): (رِق).

(2) في (ك): (منه).

(3) في (ك): (يفدي).

(4) في (ك): (فعل).

(5) قوله: (فوجه القول الأول هو: أن لسيدها فيها بقيَّة... ليس له تركها) بنحوه في المنتقى، للباجي: **4/ 373**.

(6) كلمتا (العدو فخرج) يقابلهما في (ز): (العدو سنين، فخرج)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): **1/ 359** و(العلمية): **1/ 250**.

(8) كلمتا (أنْ يقسم) يقابلهما في (ز): (القَسْم)

(9) تقدم تخريجه في كتاب الجهاد: **286/5**.

أحرزه العدوُّ من أموال المسلمين، فاعترفه أصحابه قبل أن يُقسم؛ فهو مردودٌ إليهم[1]، وهو قول جماعةٍ من الصحابة والتابعين[2].

ولأنه على أصل ملكه لم يزل عنه بقَسْم، ولا باستهلاك، ولا بإسلام مَن هو في يده، وقد زالت شُبهة الملك عمَّن كان في يده بعوده إلى المغانم [ك: 219/ أ]، فكان صاحبه أحق به[3].

(وإذا أتى الحربي مسلمًا، وخلَّف ماله وولده في أرض العدو، ثم غزا مع المسلمين، فغنموا [ز: 418/ ب] ماله وولده؛ ففيها روايتان:

إحداهما أن ماله وولده فيء للمسلمين.

والأخرى أن ولده[4] مسلمون بإسلام أبيهم، إذا كانوا صغارًا، لا يُمتلكون ولا يُسترقون، وهو أحقُّ بماله قبل القسم بغير ثمن، وبعد القسم بالثمن)[5].

اختُلف في الحربي يأتي إلينا[6] مسلمًا ويترك ماله وولده بأرض العدو، ثم يغزو مع المسلمين فيغنمون ماله وولده فقال ابن القاسم: ماله وولده فيء[7].

قال المازري: وما[8] كان للكافر من[9] شبهةٍ فيما وضع يده عليه من مال المسلمين، فقد صار هذا المسلم لمَّا خرج عنهم ممنوعًا من ماله؛ لكون الدار دار حرب ممتنعٌ أهلها من المسلمين، فصار ما غادَره من ماله وولده كأنه قد حازه الكفار عنه، وهذا يُوجب أن

---

(1) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 263، برقم (5284) عن عمر رضي الله عنه.

(2) قوله: (وكتب عمر بن الخطاب إلى أبي عبيدة بن الجراح... الصحابة والتابعين) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 373.

(3) قوله: (ولأنه على أصل ملكه لم يزل عنه بقسم... أحق به) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 935.

(4) كلمة (ولده) يقابلها في طبعة دار الغرب والعلمية: (ماله وولده).

(5) التفريع (الغرب): 1/ 359 و(العلمية): 1/ 251.

(6) كلمة (إلينا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 282 واختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 525.

(8) في (ك): (ولما).

(9) حرف الجر (من) زيادة انفردت بها نسخة (ز).

يكون فيئًا، ولأن ولده لو أقاموا بها إنما يتربون على الكفر.

قال عبد الحميد الصائغ: قال الشيخ أبو الحسن: إنما ذلك في حمل كان من[1] وطئه قبل إسلامه، فأما ما وطئ بعد إسلامه؛ فهو تبعٌ له[2].

قال اللخمي: وإنْ كان ذلك الولد من وطءٍ بعد إسلامه؛ لم يُسترقَّ قولًا واحدًا[3].

قال أبو محمد: وهذا مما لا اختلاف فيه.

ونقل عبد الحق[4] عن بعض شيوخه أنه قال: إنما هذا على قول غير ابن القاسم الذي يرى أنه لا يُحدُّ للزنا، ولا يُقطع للسرقة.

وأما على قول ابن القاسم - الذي يرى أنه يُحد ويُقطع - فينبغي ألَّا ينفسِخ نكاحهما؛ لأنَّ ذلك لم يكن شبهةً تدرأ هذا الحد عنه، فلا يكون[5] شبهة في ملك بعضها[6].

قال مالك: وكذلك لو أسلم وأقام ببلده فدخلنا إليهم فأخذناهم؛ فإن ماله وولده فيءٌ.

وقال أشهب وسحنون: ولده أحرار تبعٌ له وماله له وامرأته فيءٌ، وكذلك لو هاجَر وحده وترك ذلك كله بأرضه[7].

قال ابن بطال: حجتهم أنه لمَّا أسلم كان ماله حيث كان من دار الحرب أو غيرها على ملكه، فإذا غنمت دار الحرب[8] كان حكم ماله كحكم[9] مالِ المسلمين ولم تُزل

---

(1) عبارة (حمل كان من) زيادة انفردت بها نسخة (ك).

(2) قوله: (إنما ذلك في... تبعٌ له) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 233.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1393.

(4) في (ز): (عبد الحميد)، وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(5) في (ز): (تكن).

(6) جملة (قال أبو محمد: وهذا مما لا اختلاف فيه... شبهة في ملك بعضها) جاءت متأخرة في نسخة (ك) بعد قوله: (لشركته في ملك زوجته)، ولعل وضعها هكذا أصوب.

قوله: (إنما هذا على قول غير ابن القاسم الذي يرى أنه... ملك بعضها) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 1/ 234.

(7) قوله: (قال مالك: وكذلك لو أسلم... كله بأرضه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 282.

(8) جملة (أو غيرها على ملكه... دار الحرب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) في (ك): (حكم).

الغنيمة ملكه عنه[1].

وقال ابن المواز: إذا قدم إلينا حربيٌّ بأمان فأسلم، ثم غزا مع المسلمين، فغنموا ماله وأهله، وولده؛ فأما ماله ورقيقه؛ فهو له، وأما امرأته وولده الكبير؛ فهما فيءٌ له ولأهل الجيش، ويُفسخ[2] النكاح لشركتِه[3] في ملك زوجته، وأما أولاده الصغار؛ فأحرارٌ مسلمون [ك: 219/ ب] بإسلامه[4].

قال اللخمي: والقول (إن ماله وولده له) أحسن؛ لأنه مالكٌ لهم قبلَ أن يُسلم، وإن كان بدار الحرب بمنزلة ما لو سكن[5] عندهم وهو مسلمٌ؛ فإن إسلامه لا يسقِط ملكه، كذلك هذا، وهو لو أسلم ولم يخرج إلينا حتى دخل عليه كان ذلك له، فكذلك إذا خرج إلينا؛ لأنهم إن لم يعرضوا لماله ولا لولده بعد خروجه؛ [ز: 419/ أ] فهو له على حاله[6] الأول، وإن أخذوه؛ فإنما[7] أخذوا مال مسلمٍ، ولا فرق بين أن يأخذوا ذلك من عندنا أو من عندهم؛ فهو فيءٌ، وجميعُ ذلك مال مسلم، ولا حكم للدار في ذلك.

وأما زوجته؛ فهي فيءٌ قولًا واحدًا[8].

قال بعض علمائنا: لأن الحق الذي للمسلم[9] فيها لا يتناقض استيفاؤه مع جريان الرق عليها[10].

---

(1) كلمة (عنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 5/ 219.

(2) في (ك): (وينفسخ).

(3) في (ز): (بشركته).

(4) جملة (وأما أولاده الصغار... بإسلامه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وقول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 283.

(5) كلمة (سكن) يقابلها في (ك): (ثبت ببلدٍ).

(6) في (ز): (ذلك).

(7) كلمة (فإنما) يقابلها في (ز): (كان ما).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1393.

(9) كلمة (للمسلم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(10) في (ك): (فيها).

وسواء أسلم ثم خرج إلينا، أو أقام حتى دخلوا عليه، وصداقها لذلك الجيش، فإن كان الزوج في أرض الإسلام بمنزلة من أُسر بأرض الحرب، وله دَين بأرض الإسلام؛ فدَينه للجيش، وتقع الفرقة بينها وبين زوجها؛ لأنه لا[1] يجتمع الكفر والرق والزوجية.

إذ لا ينكح مسلمٌ أمةً كتابية، فإن أسلَمتْ في العدة أو عتقت؛ بقيت زوجة[2]، وأجاز أشهب أن تبقى له زوجة، وإن لم تسلم ولم تعتق[3].

ووجهه[4] هو أن أصل وقوع النكاح كان جائزًا صحيحًا، فلا يؤثر فيه ما حدث بعد ذلك، كمن تزوَّج أمةً عادمًا للطّول، ثم وجد الطّول؛ فإنه لا ينفسِخ النكاح[5].

[المفاداة]

(ومن خرج من المسلمين في مفاداة[6]، ففدى مِن يد العدو أسيرًا بمالٍ، على أن يرجع به عليه؛ كان له أن يأخذ ذلك من ماله إذا كان موسرًا، أو يتبعه به دينًا في ذمته إن كان مُعسرًا)[7].

والأصل في المفاداة ما خرَّجه مسلم في صحيحه أنَّ النبيَّ ﷺ فدى أسيرين من المسلمين بأسيرٍ مشرك[8].

---

(1) حرف النفي (لا) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) في (ك): (زوجته).

(3) قوله: (وسواء أسلم ثم خرج إلينا، أو أقام... تسلم ولم تعتق) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1393 و1394 ما عدا قوله: (إذ لا ينكح مسلمٌ أمةً كتابية) فهو بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 46.

(4) كلمة (ووجهه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) قوله: (أن أصل وقوع النكاح كان جائزًا صحيحًا، فلا... ينفسِخ النكاح) بنحوه في عيون الأدلة، لابن القصار: 3/ 1126.

(6) الجار والمجرور (في مفاداة) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(7) التفريع (الغرب): 1/ 359 و(العلمية): 1/ 251.

(8) رواه مسلم: 3/ 1375، في باب التنفيل، وفداء المسلمين بالأسارى، من كتاب الجهاد والسير، برقم (1755) عن إياس بن سلمة، عن أبيه، وفيه: فَقَالَ لِي: «يَا سَلَمَةُ، هَبْ لِي الْمَرْأَةَ لِلَّهِ أَبُوكَ»، فَقُلْتُ: هِيَ لَكَ يَا رَسُولَ اللهِ، فَوَاللهِ مَا كَشَفْتُ لَهَا ثَوْبًا، فَبَعَثَ بِهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى أَهْلِ مَكَّةَ، فَفَدَى بِهَا نَاسًا مِنَ

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ويجب على المسلمين فداءُ أساراهم بما قدروا عليه، كما عليهم أن يقاتلوا حتى يستنقذوهم، فإن لم يقدروا على فدائهم إلَّا بكل ما يملكون؛ فذلك عليهم[1].

وفي صحيح البخاري عن أبي موسى الأشعري أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**فُكُّوا العَانِيَ**»، يَعْنِي: الأَسِيرَ[2].

قال ابن بطال: وكافَّة أهل العلم على أنه فرضٌ على الكفاية[3].

قال الباجي: ولأنه إذا ألزم القتال لاستنقاذهم وفيه إتلافُ المهَج وسفك الدماء، فأن يلزم [ك: **218**/ أ] استنقاذهم بالمال أَوْلَى[4].

إذا ثبت هذا فمن فدى[5] أسيرًا من المسلمين على مالٍ؛ كان له أن يأخذ ذلك منه إنْ كان موسرًا، ويتبعه به دَيْنًا إنْ كان مُعسرًا[6].

قال ابن القاسم: وسواء كان ذلك بأمرِه أو بغير أمره[7]؛ لأنه فداءٌ[8]، ولم يكن أن يبقى بدارِ الحرب في حالِ أسره[9] مع القدرة على الخروج، فوجب إلزامه إياه كمَنْ قضى عن إنسانٍ دَيْنًا واجبًا عليه؛ إلَّا أن يقول: كنتُ قادرًا على التحيُّل لنفسي، والخروج بغير شيء ويُعْلَم صدقه؛ فلا يتبع إذا افتداه بغير أمره.

وإن قال: كنتُ[10] أفتدي نفسي بدون هذا، وتبيَّن صِدقُه؛ أتبع بما كان يرى أنه يفتدي

= الْمُسْلِمِينَ كَانُوا أُسِرُوا بِمَكَّةَ.

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **3/ 301** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **2/ 560**.

(2) رواه البخاري: **4/ 68**، في باب فكاك الأسير، من كتاب الجهاد والسير، برقم **(3046)** عن أبي موسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(3) شرح صحيح البخاري، لابن بطال: **5/ 210**.

(4) المنتقى، للباجي: **4/ 375**.

(5) في (ك): (فكَّ).

(6) قوله: (فمن فدى أسيرًا من... كان مُعسرًا) بنصِّه في التفريع (الغرب): **1/ 359** و(العلمية): **1/ 251**.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 16** و**17** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 336**.

(8) قوله: (لأنه فداءٌ) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 379**.

(9) في (ك): (أسر).

(10) كلمة (كنتُ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

به نفسه ويسقط عنه[1] الزائد، وإن كان عالمًا بافتدائه ولم ينكر عليه؛ اتبعه وإن كان قادرًا على [ز: 419/ ب] الخروج بغير شيء، أو بدون ذلك؛ لأنَّ ذلك رضًا منه، ولو كان معدمًا أو عليه[2] دَيْن؛ كان الذي فداه أو اشتراه من يد العدو أحق به من غرمائه إلى مبلغ ما أدَّى فيه[3].

وقال ابن المواز: وهذا في ماله الذي أحرزه العدو مع رقبته؛ لأنه فدى ذلك كله[4].

فرع:

فإن اختلف الفادي والأسير فيما افتدي[5] به، فقال الأسير: ما فداني بشيء، أو قال: بشيءٍ يسير، وقال الفادي[6]: بكثير فقال ابن القاسم: الأسير مصدَّق في الوجهين كان يشبه ما قال الأسير أو لا يشبه -يريد: مع يمينه- لأنَّ مالكًا قال: لو أنكر الفداء من أصله؛ كان[7] القول قوله ويصدَّق مع يمينه؛ إلَّا أن يأتيَ الفادي[8] ببيِّنة.

ورُوي عن سحنون في كتاب ابنه أنه قال: القول قولُ الذي فداه؛ لأنه هو الذي[9] أخرجه من أرض الحرب، فهو كالحيازة، ويصير كالرهن في يده[10].

واختُلِفَ إذا لم يقبلوا في الفداء إلَّا الخيل والسلاح والخمر والخنازير فقال أشهب:

---

(1) كلمة (عنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) عبارة (معدمًا أو عليه) يقابلها في (ز): (معه مالٌ وعليه).

(3) قوله: (ولم يكن أن يبقى بدارِ الحرب في... ما أدَّى فيه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1379 و1380.

(4) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 278 و279.

(5) في (ك): (افتداه).

(6) في (ك): (المفدي).

(7) في (ك): (لكان).

(8) في (ك): (المفدي).

(9) اسم الموصول (الذي) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ك).

(10) قوله: (فإن اختلف الفادي والأسير في ما افتدي به، فقال... كالرهن في يده) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 309 و310.

يُفدى بالخيل والسلاح، ولا يُفدى بالخمر ولا بالخنازير[1].

وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: لا يصلح بالخيل، وهو بالخمر أخف.

وأجاز سحنون في كتاب ابنه أن يُفدى بالخمر والخنزير والميتة.

قال: ويأمر الإمام أهل الذمَّة بدفعِ ذلك إليهم ويُحاسبهم بذلك في الجزية، فإن أبى من ذلك أهل الذمة؛ لم يجبروا[2].

(ولو وهب له حر بغير شيءٍ؛ لم يكن له أن يتبعه بشيءٍ، وكذلك لو وهب له عبدٌ؛ كان سيده أحق به منه، إلَّا أن يكون كافأه على الهبة بمالٍ دفعه إلى العدو؛ فيكون له أن يتبع الحرَّ به، ويكون سيد العبد الموهوب بالخيار بين أخذه ودفع المكافأة إليه، وبين [ك: 218/ ب] تركه عليه)[3].

اعلم أنَّ من وهب له أسير في بلد الحرب -والأسير عبدٌ أو حرٌّ- لم يكن له أن يتبع الأسير الحر، ولا سيد العبد بشيءٍ؛ لأنه لم يغرم على ذلك شيئًا[4].

قال ابن المواز: إلَّا أن يكون كافأ على الهبة؛ فإنه يرجع بما كافأ على الحر وإن كثر؛ شاء الفادي[5] أو أبى؛ كافأ بأمره أو بغير أمره، كان الذي[6] كافأ به ثمنًا أو عرضًا، أو غير ذلك[7].

وبلغني عن بعض علمائنا أنه قال: وإن أدَّى في المكافأة شيئًا يُكال أو يوزن؛ فله أن يأخذ بمثل ذلك في دار الحرب، كما لو أسلفه ذلك؛ فلا يلزمه إلَّا مثله بموضع السلف؛ إلَّا

---

(1) كلمتا (ولا بالخنازير) يقابلهما في (ك): (والخنازير).

(2) قوله: (فقال أشهب: يُفدى بالخيل والسلاح... لم يجبروا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **3/ 301** و**302**.

(3) في (ز): (له) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

والتفريع (الغرب): **1/ 359** و**360** و(العلمية): **1/ 251**.

(4) قوله: (من وهب له أسير في بلد الحرب... ذلك شيئًا) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: **1/ 471**.

(5) في (ك): (المفدي).

(6) كلمتا (كان الذي) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(7) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **3/ 279**.

أن يتراضيا على ما يجوز.

قال بعض شيوخنا: فإن لم يمكن الوصول إليها[1]؛ فعليه ههنا قيمة ذلك بدار الحرب[2].

ويكون سيد العبد بالخيار إن شاء دفع له ما كافأ به عن عبده وأخذه، وإن شاءَ تركه له ولم يعطه شيئًا.

وينبغي إذا كافأ بأكثر مما يصلح أن يكافأ به أن لا [ز: 420/ أ] يلزم الأسير ذلك الزائد، ولا سيد العبد؛ لأنَّه متبرِّعٌ به؛ إذ لو دفع أقل من ذلك لَقُبل منه.

[قسم الغنائم]

(قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: والغنيمة لمن حضر الوقعةَ، ومن مات [العلة][3] واصلًا في أرض العدو قبل القتال؛ فلا سهم له.

وإن حضر القتال فقاتل أو كبَّر، ثم مات قبل حصول الغنيمة، ثم غنم المسلمون بعده؛ فلورثته سهمه)[4].

أما قوله: **(والغنيمة لمن حضر الوقعة)** فإنما قال ذلك؛ لما رُوي عن أبي بكر وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهما قالا: "الْغَنِيمَةَ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ"[5]، ولا مخالف لهما في ذلك مع انتشار قولهما، فثبت أنه إجماعٌ[6]، ولأنه قد وجد منه[7] القتال أو التكبير، وذلك سبب الغنيمة.

---

(1) في (ز): (إلينا)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) قوله: (وبلغني عن بعض علمائنا: أنه قال: وإن... بدار الحرب) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 378.

(3) كلمة (لعلة) ساقطة من (ز) و(ك)، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 360 و(العلمية): 1/ 251.

(5) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 5/ 302، برقم (9689).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 6/ 493، برقم (33225) كلاهما عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(6) قوله: (فإنما قال ذلك؛ لما رُوي عن أبي بكر... أنه إجماعٌ) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 4/ 360.

(7) كلمة (منه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وأما قوله: (ومن مات واصلًا في أرض العدو وقبل القتال[1]؛ فلا سهم له) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ القتال سبب الغنيمة دون الخروج إلى القتال[2]، فإذا لم يحصل منه قتال ولا حضور صار بمنزلة ما لو مات في أرض الإسلام[3]؛ فلا سهم له.

قال المازري: ولأنَّ المقصود من الجهاد القتال، وهذا لم يُقاتِل؛ بخلاف المريض يُتَوقع برؤه ولحوقه بالجيش، فهم[4] كالمتشوِّفين إلى معونته، والميت[5] قد انقطع الرجاء منه وتحقق بطلان المنفعة به[6].

قال بعض شيوخنا: ولأنَّ المريض يكثر السواد فيحصل به الإرهاب، بخلاف الميت[7].

قال سحنون: وإذا قامت الصفوف بيننا وبينهم، ولم يناشب القتال؛ فلا سهم لمن مات [ك: **217**/ أ] حينئذٍ، وإنما السَّهم[8] لمن مات بعد مناشبة القتال[9].

قال الباجي: فالحضور عنده حضور المناشبة، لا حضور المواجهة[10].

قال مالك: ومن دخل غازيًا بأرض العدو فمَات قبل لقاء العدو، ثم غنموا بعده؛ فلا سهم له[11].

---

(1) كلمتا (وقبل القتال) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(2) قوله: (لأن القتال سبب الغنيمة دون الخروج إلى القتال) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 399** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 429**.

(3) جملة (ولا حضور صار... الإسلام) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ك): (فهو).

(5) كلمتا (معونته والميت) يقابلهما في (ز) و(ك): (معونته، فإن تخلَّف في الطريق، والميت)، وما أثبتناه موافق لما في شرح الفاكهاني.

(6) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) قوله: (قال المازري: ولأن المقصود من الجهاد القتال... بخلاف الميت) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **4/ 320**.

(8) كلمتا (وإنما السهم) يقابلهما في (ز): (وإنما لأن السَّهم)، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(9) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **3/ 173**.

(10) المنتقى، للباجي: **4/ 360**.

(11) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 344**.

قال عنه ابن المواز: وكذلك إذا جاء بعد فراغ القتال وانقضاء الحرب؛ فلا سهم له؛ لأنَّه لم يقاتل ولا حضر القتال، فأشبه ما لو بقي في أرض الإسلام[1].

وإن ماتَ بعد أن حضر القتال وقبل القسمة؛ أسهم له قاتَل أو لم يقاتل؛ لأنه وجد منه سبب الغنيمة وهو القتالُ أو التكبير بحضوره، وذلك منه كافٍ؛ إذ ليس كل الجيش يقاتل؛ لأنَّ ذلك خلاف مصلحة الحرب؛ إذ يحتاج في الحرب أن يكون بعض الناس يقاتل، وبعضهم يحفظون السواد، وبعضهم في العلوفة، ولو أنَّ الجيش كله يقاتل لفسد التدبير.

وقد قيل في قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ أَوِ ٱدْفَعُواْ﴾ الآية [آل عمران: 167] قيل معناه: أي كثروا[2].

(وإذا برزت القسمة؛ أُسْهِم لمن قاتل، ولمن لم يقاتل، سوى الأُجَرَاء والصنَّاع المتشاغلين عن القتال بعملهم وصنعتهم)[3].

وإنما تُستحقُّ القسمة بسبعة شروط وهو أن يكون ذكرًا بالغًا عاقلًا حرًّا [مسلمًا][4] سالمًا من [ز: **420**/ ب] الزمانة المانعة للقتال، وأن يكون خروجه للجهاد لا للتجارة ولا للإجارة[5].

فإذا تمَّت هذه الشروط؛ وجبَ أن يُسهم له؛ لأنه قد وُجِد منه السبب الموجب لذلك وهو القتال، أو الحضور في القتال.

وقد رُوي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالا: إنَّ الغنيمةَ لمن حضر الوقعة، ولا يُشترط أن يقاتِل؛ لأنَّ[6] الجيش كله لا يقاتل، وقد كان النبيُّ ﷺ يُسهم لهم ولم يستفصل.

---

(1) قوله: (وكذلك إذا جاء بعد فراغ القتال... أرض الإسلام) بنصِّه في شرح الفكاهاني (بتحقيقنا): **4/ 320**.

(2) قوله: (وإن ماتَ بعد أن حضر القتال وقبل القسمة؛ أسهم... أي كثروا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 400** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 429**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 360** و(العلمية): **1/ 251**.

(4) كلمة (مسلمًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قوله: (تُستحقُّ القسمة بسبعة شروط وهو: أن... ولا للإجارة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1422**.

(6) في (ز): (فإن).

وأما قوله: (سوى الأجراء والصناع المتشاغلين عن القتال بعملهم وصنعتهم)، أما الأجراء فلا يخلو إمَّا أن يكونوا اشتغلوا عن القتال بصنعتهم وإجارتهم ولم يقاتِلوا، أو اشتغلوا بذلك، فلمَّا جاء القتال حضروا القتال وقاتلوا، فإن كانوا اشتغلوا بصنعتهم وإجارتهم، ولم يقاتلوا؛ فلا سهم لهم.

قال سحنون: لأنَّ الأجير باعَ خدمته وعمله بما أخذ من الأجر؛ فلا يسهم له إلَّا أن يترك خدمةَ من استأجره ويقاتل مع المسلمين؛ فله سهمُه، ويبطل أجره عمَّا آجره[1]، ولأنه لم يحصل منه الذي يستحق به السهم وهو القتال[2].

واختُلف إذا حضر القتال فقاتل فقال مالك: إذا حضر القتال وقاتل[3]؛ أسهم له، وإن لم [ك: 217/ ب] يقاتل؛ لم يُسهم له[4].

وقال أشهب: لا شيء له وإن قاتل[5].

فوجه القول الأول عمومُ قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية [الأنفال: 41]، وهذا إذا قاتل اندرج في عموم الآية، ولأنَّه ممن خُوطِب بالجهاد؛ فوجب أن يُسهَم له إذا قاتل كغير الأجير[6]، ولأنَّ المقصود بالجهاد القتال، وبه تحصل غلبة العدو وإحراز الغنيمة؛ فوجب أن يُعْتَبر دون غيره[7].

ووجه القول الثاني هو أنَّ انبعاثه لم يكن للجهاد، وإن اتفق له[8] الحضور في القتال، فكأنها كالوقعة من غير قصدٍ فلا توجِب له سهمًا.

---

(1) كلمتا (عمَّا آجره) يقابلهما في (ز): (عمن آجره)

قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 187.

(2) قوله: (ولأنه لم يحصل منه... القتال) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 432.

(3) عبارة (فقال مالك: إذا حضر القتال وقاتل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (لم يُسهم له) يقابلهما في (ك): (فلا سهم له).

قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 187.

(5) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 188 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1426.

(6) قوله: (ولأنه ممن خُوطب بالجهاد؛ فوجب... كغير الأجير) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 938.

(7) قوله: (ولأن المقصود بالجهاد القتال، وبه... دون غيره) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 4/ 360.

(8) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

قال الباجي: ولأنَّه ممَّن لا يسهم له مع الحضور إذا لم يقاتل؛ فلا سهم له وإن قاتل كالعبد[1].

قال ابن القصَّار: الأجير على ضربين:

أجيرٌ على فعل شيءٍ بعينه، مثل خياطة القميص وشيء معيَّن لا يحتاج فيه إلى ضرب مدة.

وآخر للخدمة التي تحتاج إلى ضرب مدَّة وزمان.

فإن كان أجيرًا على شيءٍ بعينه، فإن كانت نيته مع ذلك للجهاد، وحضر الوقعة؛ فإنه يُسهَم له قاتَلَ أو لم يقاتِل، وإن كان أجيرًا على الخدمة؛ فإنه لا يسهم له إلَّا أن يقاتل[2].

وهل إذا كان مستأجرًا على الخدمة يبطل من أجرته[3] بقدر ما اشتغل عن الخدمة؟

فقال سحنون: إذا قاتل الأجير؛ فله سهمه، ويبطل من أجره بقدر ما اشتغل عن الخدمة[4].

فإن قيل: ولم لا يكون سهمه لمن [ز: **421**/ أ] استأجره إن شاء ذلك الذي استأجره، كما قاله مالك فيمن استأجر أجيرًا للخدمة مدةً معلومة فآجره نفسه في بعض تلك المدَّة: فإن الذي استأجره بالخيار بين أن يأخذ ما استأجر به نفسه، وبين أن يترك الأجرة له ويسقط عنه مما استأجره به[5] حصة تلك المدة؟

فالجواب عن ذلك أنَّ هذا جنسٌ غير الذي استؤجر عليه، فلم يكن لذلك خيارٌ للمستأجر، وإنما يسقط من أجرِه مقدار ما عطَّل من خدمة الذي استأجره.

قال عبد الحق في "تهذيب الطالب": والفرق بين الجنس وغير الجنس هو أنه إذا

---

(1) المنتقى، للباجي: **4/ 357**.

(2) قول ابن القصار بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 432** والنكت والفروق، لعبد الحق: **1/ 190** و**191** والذخيرة، للقرافي: **3/ 429**.

(3) في (ك): (أجره).

(4) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **3/ 187** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 433**.

(5) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

استأجر نفسه في جنس ما استؤجروا عليه؛ فذلك العمل مستحق عليه، فكان للذي استأجره أن يأخذ منه العِوض الذي أخذه منه إن شاء.

وإذا آجر[1] نفسه في جنسٍ آخر؛ فهذا الذي أجَّر نفسه [ك: 215/ أ] فيه غير مستحق عليه للذي أجره، وإلا فلم يجز له أن يأخذ منه ما أخذه عوضًا عنه[2].

قال عبد الوهاب: وإنما قلنا: إنه لا يسهم للأجراء والصناع المتشاغلين بأكسابهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ الآية [المزمل: 20]، ففرَّق بين حكمهما؛ لأنه لم يحصل منهم المعنى الذي يستحقون به السهم وهو القتال؛ لأنَّ الأجير إنما خرج لخدمة من استأجَره، والصانع إنما خرج لغرضِ نفسه، فإن قاتل أحدٌ منهم؛ أُسهم له؛ لأنه مِمَّن خُوطب بالجهاد وقاتل فيه، والقتال سببُ الغنيمة، وليس إجارته نفسه مما يمنعه السهم[3] إذا قاتل، كالذي يؤاجر نفسه للخدمة؛ فإن ذلك لا يمنعه من صحة الحج[4].

(ولا يُسهَم لعبدٍ ولا امرأةٍ، ولا يُسهم لصبيٍّ؛ إلَّا أن يكون مطيقًا للقتال)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأن المسلمين لا يستعينون بهم في عسكرهم[6].

أما العبدُ فلأن منافعه مستحقَّة لغيره استحقاقًا عامًّا فلم يُخاطب بالجهاد؛ لأنه كمَن لا قُدرة له عليه؛ لاستحقاق سيِّده، والحركات التي يتحرك بها إليه[7]، وإذا لم يكن من أهل الجهاد؛ لم يكن له مدخل في السهمان.

قال المازري: ولأن العبدَ من جملة الأموال التي تُحْمَى ويُقاتل عليها؛ فلا يستحق سهمًا بقتالٍ ولا غيره.

---

(1) في (ز): (استأجر).

(2) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: 104/ ب].

(3) كلمة (السهم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 400 و401.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 360 و(العلمية): 1/ 252.

(6) قوله: (لأن المسلمين لا يستعينون بهم في عسكرهم) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 16.

(7) كلمة (إليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وأما المرأة فقال الباجي: لأنها من جنسٍ لا يُعدُّ للقتال فلم يسهم لها كالعبد[1].

قال بعض علمائنا: وإنما أسقطَ اللهُ الجهادَ عن النساء؛ لعلمِه بأنهنَّ لا يصلحنَ للقتال، ولا نكايةَ لهنَّ في العدو، وإنما يُسهَم لمن يصلح للقتال[2]، وتوجد منه النكاية، فصار لها[3] حكم المتبرع بالعمل فلم يُسهم لها، [ز: 421/ ب] وأمَّا الصبي فسيأتي الكلام عليه في أثناء المسألة.

وخرَّج مسلم في صحيحه عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النبي ﷺ لم يُسهم لعبد ولا لامرأة[4].

وعلَّل ذلك عبد الوهاب بأن فرض الجهاد ساقطٌ عنهنَّ[5] فلم يسهم لهن[6]، ولا بأس أن يرضخ لهم؛ للمعاونة الحاصلة منهم[7].

قال ابن حبيب: ولم يكن النبيُّ ﷺ يُسهِم للنساء والعبيد والصبيان[8]. [ك: 215/ ب]

قال أشهب في عبيدٍ وذميين خرجوا من العسكر فغنموا: فالغنيمة لأهل الجيش دونهم[9].

قال ابن حبيب: إذا قاتلت المرأةُ كقتال الرجل أسهم لها[10]؛ لأنَّ السهم إنما جعله

---

(1) قوله: (ولأن العبدَ من جملة الأموال التي... لها كالعبد) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 4/ 358.

(2) كلمة (للقتال) يقابلهما في (ك): (في القتال).

(3) في (ك): (حكمها).

(4) جملة (وأمَّا الصبي فسيأتي الكلام عليه... لامرأة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

والحديث رواه مسلم: 3/ 1446، في باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم، والنهي عن قتل صبيان أهل الحرب، من كتاب الجهاد والسير، برقم (1812) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وفيه: وَسَأَلْتَ عَنِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ هَلْ كَانَ لَهُمَا سَهْمٌ مَعْلُومٌ إِذَا حَضَرُوا الْبَأْسَ؟ فَإِنَّهُمْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ سَهْمٌ مَعْلُومٌ، إِلَّا أَنْ يُحْذَيَا مِنْ غَنَائِمِ الْقَوْمِ.

(5) في (ك): (عنهم).

(6) في (ك): (لهم).

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 401.

(8) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 186.

(9) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 201.

(10) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 188.

الله تعالى لأهل الجيش؛ لقتالهم العدو ودفعهم عن[1] المسلمين، فمن وُجِد هذا فيه استحقه رجلًا كان أو امرأة.

قال اللخمي: وأرى أن يُسهم لها[2] إذا كان فيها شدَّة ونصبت للحرب، وإن لم تُقاتِل.

وأما العبيد وأهل الذمة، فإن خرجوا من أرض الإسلام متلصِّصين فغنِموا؛ كانت لهم تلك الغنائم، ولا يخمَّس نصيب الكافر.

واختُلِفَ فيما ينوب العبد فقال ابن القاسم: يخمس[3].

وقال سحنون: لا يخمَّس[4]، ورأى أنَّ[5] الخطاب في الخمس إنما ورَدَ فيمن خُوطِب بالجهاد.

قال اللخمي: ويلزم على قوله ألَّا يخمس سهم الصبي والمرأة؛ لأنهما ممن لا يخاطب بالجهاد[6].

وقال ابن القاسم في "العتبية": إذا خرج حرٌّ وعبدٌ متلصصين فغنموا؛ خُمس ما أصابا، ثم قسم ما بقي بينهما[7].

واختُلف بعد القول أنه لا يُسهَم للعبد، فإن قاتَلَ هل يرضخ له؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: لا يرضخ له[8].

قال بعض أصحابنا: لأنَّ الرضخ إنما أعطي للمجاهدين معونةً لهم وسدًّا لخلَّتهم،

---

(1) حرف الجر (عن) ساقط من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (لها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قول ابن القاسم بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 15.

(4) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 199.

(5) كلمتا (ورأى أنَّ) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) قوله: (ورأى أن الخطاب في الخمس إنما... يخاطب بالجهاد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1423.

(7) البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 15.

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 33، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 345.

والمقصود منه تطييبُ قلوب المجاهدين؛ لتَقْوى الرغبة في الجهاد، وهذا المعنى مفقودٌ في النساء والعبيد والصبيان؛ لأنهم في الغالب لا يتحصَّل منهم هذا المقصودُ، ولا هم بصدده، ولا هم مؤهَّلين له.

وقال عبد الوهاب: لا بأس أن يرضخ لهم؛ لأنهم قاتَلُوا وكثروا وحصلت بهم[1] منفعة.

وأما الصبيُّ فإن لم يراهق ولم يُطِق القتال؛ فلا سهم له؛ لأنه لا منفعة فيه للعسكر[2].

واختلف إذا راهقَ وأطاقَ القتال فقال مالك في "المدونة": ولا يسهم للصبيان وإن قاتلوا[3].

وقال في كتاب ابن المواز: إذا راهق وبلغ مبلغ القتال وحضر القتال؛ أُسهم له[4].

يدل على ذلك ما رُوي عن سمرة بن جندب رضي الله عنه أنه قال: "كان رسول الله ﷺ يُعرَض عليه غلمان الأنصار فيُلحق من أراد منهم، فعُرضت عليه عامًا فألحق غلامًا وردَّني، فقلت يا رسول الله: ألحقته وَرَدَدْتَنِي[5] ولو صارعني صرعتُه، قال: فصارعني فصرعته، فألحقني"[6].

ولأنه [ز: 422/ أ] قد وُجِد فيه ما يوجد[7] في البالغ من القتال والمكابدة للعدو؛ فوجب أن يُسهم [ك: 214/ أ] له كالبالغ[8].

---

(1) عبارة (وكثروا وحصلت بهم) يقابلها في (ز): (وكبَّروا وحصل منهم).

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 401.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 33 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 345.

(4) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 187 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1422.

(5) جملة (فقلت يا رسول الله: ألحقته ورددتني) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) رواه الطبراني في الكبير: 7/ 177، برقم (6749).

والحاكم في مستدركه: 2/ 69، في كتاب البيوع، برقم (2356) -بإسناد قال عنه: صحيح ولم يخرجاه-.

والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 31، برقم (19760) جميعهم بألفاظ متقاربة عن سمرة بن جندب رضي الله عنه.

(7) عبارة (فيه ما يوجد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) قوله: (يدل على ذلك: ما رُوي عن سمرة بن جندب أنه قال: «كان... له كالبالغ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 401.

ووجه قول مالك في "المدونة" ما رواه ابن حبيب أنه قال: لم يكن النبيُّ ﷺ يُسهم للعبيد والنساء والصبيان، ولأنه قد سقط عنه فرض الجهاد؛ فوجب أن لا يسهم له، وإن قاتَل كالعبد.

قال ابن حبيب: أحسنُ ما سمعت فيمن شهد العسكر من الغلمان الذين راهقوا وبلغوا خمس عشرة سنة؛ فإنه يُسهم لهم - قاتلوا أو لم يقاتلوا - وسبيلهم سبيل الرجال؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أجاز ابن عمر رضي الله عنهما يوم الخندق، وزيد بن ثابت والبراء بن عازب رضي الله عنهم، وهم أبناء خمس عشرة سنة[1]، وردَّ ابن عمر رضي الله عنهما يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة[2].

ولأنه وُجِد فيه ما وُجِد في البالغ من القتال؛ فكان كالبالغ[3].

(وللفارس ثلاثة أسهم سهم له، وسهمان لفرسه، وللراجل سهمٌ واحد)[4].

والأصل في ذلك ما رَوى ابن عمر رضي الله عنهما "أنَّ النبيَّ ﷺ جَعَلَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِصَاحِبِهِ سَهْمًا" أخرجه البخاري ومسلم[5].

ورُوي عن النبي ﷺ أنه قسم للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهمًا، أخرجه أبو داود[6]، وفعله عمر بن الخطاب ومضت به[7] السنة.

قال الأبهري: ولأنَّ الفرس لما كانت مؤنته أكثر من مؤنة فارسه، وغناؤه أكثر من غناء

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 6/ 542، برقم (33700) عن البراء رضي الله عنه.

(2) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 186 و187 إلَّا قوله: (ولأنه قد سقط عنه... كالعبد).

والأثر رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 6/ 542، برقم (33698).

والبزار في مسنده: 12/ 109، برقم (5618) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) قوله: (ولأنه وجد فيه ما وجد... فكان كالبالغ) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 939.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 360 و(العلمية): 1/ 252.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 4/ 30، في باب سهام الفرس، من كتاب الجهاد والسير، برقم (2863).

ومسلم: 3/ 1383، في باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين، من كتاب الجهاد والسير، برقم (1762) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 75، في باب سهمان الخيل، من كتاب الجهاد، برقم (2733) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(7) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

الفارس؛ زِيدَ في القسم من أجل ذلك[1].

قال العبدي: لأنَّ الفرس يحتاج إلى خدمة وعلف، فيؤخذ له سهم، وسهمٌ لخادمه.

قال ابن سحنون: وما علمت أحدًا من علماء الأمة من قال: إنَّ للفرس سهمًا ولفارسه سهمٌ غير أبي حنيفة، وقد خالفه صاحباه[2] أبو يوسف ومحمد بن الحسن، وما أرى أن يدخل هذا في الاختلاف[3].

قال المازري: وما روى الحنفي عن المقداد أنه أسهمَ له رسول الله ﷺ سهمًا إنما كان في بدر ثم تغير الحكم، والحديث المتأخِّر ينقض المتقدِّم.

(ومن كان له فرسان، أو عدَّة أفراس؛ أسهمَ لفرسٍ واحد منها)[4].

اختُلِفَ فيمن له فرسان هل يُسهم لهما؟ أو يُسهَم لفرسٍ واحدٍ منهما فقط؟

فقال مالك: لا يسهم إلَّا لفرسٍ واحد.

وقال ابن وهب: يسهم لفرسين.

واختلفت الرواية في السهم لفرسين عن النبي ﷺ [ك: **214**/ب] فروي عنه أنه لم يسهم للزبير[5] إلَّا لفرسٍ واحدٍ وكانت له ثلاثة أفراس[6].

ورُوي عنه عليه الصلاة والسلام أنَّه أسهم لفرسين[7]، وأخذ به عمر بن عبد

---

(1) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الباجي في المنتقى: **4/ 391**.

(2) كلمة (صاحباه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **3/ 157** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 428**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 360** و(العلمية): **1/ 252**.

(5) كلمة (للزبير) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) رواه البيهقي في سننه الكبرى: **6/ 534**، برقم **(12886)** عَنِ الْعُمَرِيِّ، عَنْ أَخِيهِ، أَنَّ الزُّبَيْرَ وَافَى بِأَفْرَاسٍ يَوْمَ خَيْبَرَ، فَلَمْ يُسْهَمْ لَهُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ.

(7) حسن، رواه النسائي: **6/ 228**، في باب سهمان الخيل، من كتاب الخيل، برقم **(3593)**.

وأحمد بن مسنده، برقم **(1425)** كلاهما عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما.

العزيز[1].

قال اللخمي: والأول أحسن؛ لأنَّ القتال إنما يكون على واحدٍ[2].

قال ابن الجهم: صاحب الفرس كالراجل؛ لأنَّه لا تؤمن عليه الحوادث[3].

وما زاد على ذلك فزيادة رفاهية، [ز: 422/ ب] كزيادة رماح وسيوف، واعتبارًا بالثالث والرابع[4].

(ومن دفع فرسه إلى غيره يقاتل عليه؛ فسَهْمَا[5] الفرس للمقاتِل عليه[6] دون ربِّه، وإن دفعه إليه ببعض سهمه؛ فهي إجارةٌ فاسدةٌ، والسهمان للمقاتِل، ولربِّ الفرسِ أجرة المثل لفرسه)[7].

اعلم أنَّ من دفع فرسه إلى غيره [يُقاتِل عليه][8] فقاتل وغنم؛ فإن سهما الفرس للمقاتل عليه ولا شيءَ لربِّ الفرس؛ لأنه إنما يستحق سَهمَيه بالقتال عليه، فإذا سلَّمه لغيره؛ لم يكن له شيءٌ ويصير بمنزلة ما لو باعه قبل أن يقاتل عليه، وإن أعاده بعد أن قاتل عليه؛ كانت السهمان للمقاتل.

واختلف عن ابن القاسم إذا غصب منه قبل أن يقاتل عليه، فقال في كتاب ابن المواز: السهمان لصاحبه.

وقال أيضًا: للمتعدي[9].

---

(1) قوله: (فقال مالك: لا يسهم إلَّا لفرسٍ واحد... عمر بن عبد العزيز) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 157 و158.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1417.

(3) قول ابن الجهم بنصِّه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 2/ 704 والتمهيد، لابن عبد البر: 24/ 238 .

(4) قوله: (وما زاد على ذلك فزيادة... بالثالث والرابع) بنصِّه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 2/ 704، والتمهيد، لابن عبد البر: 24/ 238.

(5) في طبعة دار الكتب العلمية: (فسهم).

(6) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) التفريع (الغرب): 1/ 360 و361 و(العلمية): 1/ 252.

(8) كلمتا (يُقاتل عليه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(9) قوله: (فإذا سلَّمه لغيره؛ لم يكن له... أيضًا: للمتعدي) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1420.

قال سحنون: وإن صرع رجلٌ رجلًا من العدو عن فرسه فركبه، وقاتل عليه؛ فلا سهم[1] له مما غنمه في قتاله هذا، ويُسهَم له فيما حضر عليه بعد ذلك من السرايا أو غيرها[2].

قال سحنون: وكذلك لو انفلتت من رجلٍ فرسه في أرض العدو، فأخذها آخذٌ فقاتَلَ عليها؛ فإن سهما الفرس للمتعدي، وعليه أجرةُ المثل في الفرس لربه، إلَّا أن يأخذه بعد أن حضر القتال؛ فتكون السهمان لرب الفرس.

وقال ابن القاسم: سهما الفرس في ذلك كله لربه[3].

وأما إن دفع الفرس إليه ببعض سهمه؛ فهي إجارةٌ فاسدة، والسهمان للمقاتل، ولرب الفرس أجرةُ المثل لفرسه وإن استغرقت سهمه[4].

(والهجن والبراذين بمنزلة الخيل، إذا أجازها الوالي، وكانت سِراعًا خفافًا تُقارب العتاق، وذكور الخيل وإناثها سواء)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنها من جنس الخيل، وإنما شرط إذن الإمام في ذلك؛ لأنَّ الانتفاع يختلف بحسب اختلاف المواضع من الوعورة والسهولة، فالهجن تصلح للمواضع المتوعرة، والعتاق [ك: 213/ أ] تصلح للمواضع[6] السهلة التي يتأتى فيها الكَرُّ والفَر، فكان ذلك متعلقًا برأي الإمام، والعتاق هي: خيلُ العرب، والهجن والبراذين هي: خيل الروم وفارس[7].

وقال الباجي: الهجن: هي التي أبوها عربي وأمها من البراذين[8].

---

(1) في (ز): (يسهم).

(2) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 164.

(3) قوله: (قال سحنون: وكذلك لو انفلتت... كله لربه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 162.

(4) قوله: (وأما إن دفع الفرس إليه ببعض... استغرقت سهمه) بنصِّه في التفريع (الغرب): 1/ 360 و361 و(العلمية): 1/ 252.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 361 و(العلمية): 1/ 252.

(6) جملة (المتوعرة والعتاق تصلح للمواضع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) قوله: (وإنما شرط إذن الإمام في ذلك... الروم وفارس) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 403.

(8) المنتقى، للباجي: 4/ 393.

وقد اختلفت عبارات مالك في البراذين فشرط ههنا وفي "المدونة" إجازة الوالي لها في الإسهام[1].

وفي "الواضحة": قال مالك: والخيل والبراذين سواء في السهمان[2].

وعلى أنه خلافٌ حَمَلَه المازري والباجي، والأولى أن يُحمل مطلَق قوله في "الواضحة" على مقيد قوله في "المدونة"[3].

فوجه القول بأن أمرها موكولٌ إلى اجتهاد الإمام فقد تقدَّم ذكره.

ووجه ما في "الواضحة" هو أنها إذا كانت تقوم مقام الخيل في القتال فهو المطلوب، فلا يجوز للوالي أن يحرم [ز: 423/ أ] صاحبها، ولا يحل له ذلك، ولأنها إذا أغنت مغناها وقامت مقامها؛ ألحقت بها.

وأما قوله: (وذكور الخيل وإناثها سواء) فهذا مما لا أعلمُ فيه خلافًا.

قال الباجي: ولأنه يمكن عليها من القتال ما يمكن على الذكور[4].

وقال اللخمي: لا يسهم للإناث إلَّا أن تقارب منفعتهنَّ منفعةَ الذكور.

قال ابن شعبان: ويقسم لما أخصيَ من الخيل[5].

(ولا يسهم لبغلٍ، ولا حمار، ولا لبعير)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ منفعتهم غيرُ منفعة الخيل؛ لأنهم[7] لا يصلحون للكر والفر، وإنما يصلحون للحمل[8].

قال اللخمي: ولأنَّ منفعتهم غير مقاربة لمنفعة الخيله ولا مماثلة[9].

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 32 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 344.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 158.

(3) قوله: (وعلى أنه خلافٌ حمله المازري والباجي... في "المدونة") بنصِّه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 3/ 474.

(4) المنتقى، للباجي: 4/ 394.

(5) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 309.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 361 و(العلمية): 1/ 252.

(7) كلمة (لأنهم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) قوله: (لأن منفعتهم غيرُ منفعة الخيل... يصلحون للحمل) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 429.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1417.

قال ابن القاسم: وقد غزا النبيُّ ﷺ بالإبل، ولم أسمع أنه قسم إلَّا للخيل[1].

قال غيره: وكذلك الأئمة بعده، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لِلْفَرَسِ سَهْمَانِ»[2] فخصَّه بالذكر[3].

(وأيما سرية خرجت من عسكر [فغنمت][4]؛ فإنها تردُّ ما غنمت على أهل العسكر الذي خرجت منه[5].

وإن خرجت سرية من بلد فغنمت؛ فليس لأهل ذلك البلد من غنائمهم شيء)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ السرية إذا خرجت من العسكر فبقيَّة العسكر عونٌ لها؛ لأنَّه لو دهمها أمرٌ لأمدَّها بقية العسكر، وليس كذلك إن خرجت من البلد؛ لأنَّ أهل البلد ليسوا عونًا لها؛ بدليل أنه لو دهمها أمرٌ لم يصل أهل البلد إلى معونتها؛ لانقطاعهم عنها، فإذا كان كذلك؛ وجب إفرادها بما غنمت بخلاف الأُولى[7].

[حكم الأسارى من المشركين]

(وإذا أسر إمام المسلمين أُسَارَى من المشركين؛ فهو بالخيار إن شاء قتلهم، [ك: 213/ ب] وإن شاء استحياهم، فإن استحياهم[8]؛ لم يجز له بعد ذلك قتلهم)[9].

اعلم أن الإمام إذا أسر أسارى من المشركين لا يخلو إما أن يكونوا رجالًا أو نساءً.

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 32.

(2) تقدم تخريجه في كتاب الجهاد: 5/309.

(3) قوله: (قال غيره: وكذلك الأئمة... فخصَّه بالذكر) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 429.

(4) كلمة (فغنمت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) عبارة (الذي خرجت منه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) التفريع (الغرب): 1/ 358 و(العلمية): 1/ 248.

(7) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأن السرية إذا... بخلاف الأُولى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 403.

(8) كلمتا (فإن استحياهم) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(9) التفريع (الغرب): 1/ 361، و(العلمية): 1/ 252.

فإن كانوا رجالًا؛ فهو بالخيار إن شاء قتَلَهم، وإن شاء استحياهم، فإن استحياهم؛ لم يجز له[1] بعد ذلك قتلُهم وكان مخيرًا فيهم بين أربعة أشياء:

إما أن يسترقَّهم، وإما أن يبقيهم على أداء الجزية، وإما أن يَمن عليهم ويعتقهم بغير شيء، وإما أن يفادي بهم[2].

فأما جواز قتلهم فالأصل فيه قوله ﷻ: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسۡرَىٰ حَتَّىٰ يُثۡخِنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾ الآية [الأنفال: 67].

قيل: هو القتل الكثير[3].

قال[4] المهلب: هذه الآية نزلت في أسارى بدر، أخذ فيهم النبيُّ ﷺ برأي أبي بكرٍ رضي الله عنه فاستحياهم وقَبِل الفداء منهم، وكان عمر رضي الله عنه أشار على النبي ﷺ بقتلِهم، فبات النبيُّ ﷺ [ز: 423/ ب] يرى رأيه في ذلك، فأراد الله أن يكسر شوكتهم بقتلهم، فعاتبَ اللهُ تعالى نبيَّه فأنزل عليه: ﴿تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنۡيَا﴾ الآية [الأنفال: 67] أي: الفداء، ﴿وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلۡأٓخِرَةَ﴾ أي: إعلاء كلمته بقتلهم[5].

قال الطبري في معنى قوله تعالى: ﴿لَّوۡلَا كِتَٰبٞ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ﴾ الآية [الأنفال: 68] في أنه لا يعذب أهل بدر، ﴿لَمَسَّكُمۡ فِيمَآ أَخَذۡتُمۡ﴾ [الأنفال: 68] أي: من الفداء ﴿عَذَابٌ عَظِيمٞ﴾[6].

وروى ابنُ وهب في كتاب ابن سحنون عن النبي ﷺ "أنه قتل سبعين أسيرًا بعد الإثخان من يهود"[7].

قال: قيل لمالك: أيضرب وسطه بالسيف؟

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) قوله: (فإن كانوا رجالًا؛... يفادي بهم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1351.

(3) قوله: (فأما جواز قتلهم؛ فالأصل فيه... القتل الكثير) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 406 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 364.

(4) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قول المهلب بنصِّه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 5/ 175.

(6) تفسير الطبري: 14/ 64.

(7) قول ابن وهب بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 11 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 70.

قال: قال الله سبحانه: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ﴾ الآية [محمد: 4] ولا خير في العبث[1].

وقَتَلَ النبيُّ ﷺ عقبةَ بن أبي معيط حين أُتي به أسيرًا يوم بدر[2].

وقتل الزبيرُ صاحب بني قريظة[3]، وليس في ذلك خلافًا يُعْتَمَدُ عليه.

قال الباجي[4]: وليس في الأسر[5] حقن للدم، وإنما يُحقن الدم بالأمان[6].

إذا ثبت هذا، فهو في حق كل كبير خِيفَ منه؛ إذ لا تؤمن غائلته[7].

قال ابن القاسم: مثل من يُعرف بالنجدة والفروسية[8].

قال سحنون: ألا ترى ما كان من أبي لؤلؤة.

وأما الكبير الفاني والصغير فاتَّقى مالك قتلهم، وهم الحُشْوة[9]، فهم كالأموال وقوة على الجهاد[10].

قال مالك: ويُدعى الأسير إلى الإسلام قبل أن يُقتل، ويُسأل هل له عند أحدٍ عقدٌ ممن أسره.

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 73.

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 5/ 355، برقم (9731) عن الزهري رَحِمَهُ ٱللَّهُ.
وابن أبي شيبة في مصنفه: 7/ 360، برقم (36692) كلاهما عن سعيد بن جبير رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(3) قوله: (وقتل النبيُّ ﷺ عقبةَ... بني قريظة) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 11 و12.
والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 5/ 233، برقم (9470).
والبيهقي في سننه الكبرى: 6/ 503، برقم (12774) كلاهما عن عكرمة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(4) في (ك): (الأبهري).

(5) في (ز): (الأسير) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) المنتقى، للباجي: 4/ 338.

(7) قوله: (إذا ثبت هذا، فهو... تؤمن غائلته) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1351.

(8) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 74.

(9) عياض: الحُشْوة -بضم الحاء المهملة- وضبطه بعضهم بفتحها وحشوة الناس: من لايعتد به. اهـ. من التنبيهات المستنبطة: 2/ 580.

(10) قوله: (قال سحنون: ألا ترى ما كان من أبي لؤلؤة... على الجهاد) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 9، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 332.

ومن كتاب ابن المواز: وليس لمَنْ[1] أَسَر الأسرى قتلهم حتى يأتيَ بهم إلى الإمام فيجتهد [ك: 212/ أ] فيهم رأيه[2].

وأما قوله: (فإن استحياهم؛ لم يجز له بعد ذلك قتلهم) فلأنَّه قد أمَّنهم، ولأنَّ ذلك يكون غدرًا، والغدرُ ممنوعٌ، وقد قال النبي ﷺ: «يُنْصَبُ لِلْغَادِرِ لِوَاءٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[3].

وأما جواز استرقاقهم؛ فالأصل في ذلك ما رُوي عن جماعة من الصحابة والتابعين أنهم استحيوا الأسارى واسترقوهم، وقد كان أبو لؤلؤة وغيره أسيرًا في زمن عمر رضي الله عنه مُسترَقًا.

قال المازري: ولا نعلم خلافًا في جواز ذلك.

وإذا أسلم الأسيرُ حرم دمه وصار مملوكًا[4].

قال سحنون: إن طعنته فتشهد؛ حرم دمه.

ومن كتاب ابن سحنون[5]: وإذا أخذ المسلمون أسارى فقال أحدهم: أنا مسلمٌ فإن ثبتَ[6] إسلامه قبل الأسر؛ فهو حرٌّ، وإن لم يكن غير دعواه؛ فهو فيءٌ، ويُسأل عن الإسلام، فإنْ عَرَفَه؛ فهو مسلم ولا يُقتل وهو فيءٌ، وإن لم يَصِفه؛ وُصِفَ له، فإنْ قبله فهو

---

(1) في (ز): (من).

(2) قوله: (قال مالك: ويُدعى الأسير إلى الإسلام... فيهم رأيه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 72 و73.

(3) قوله: (فلأنه قد أمَّنهم، ولأن ذلك يكون... يوم القيامة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 408.
والحديث رواه أحمد في مسنده، برقم (5192)،
وأصله متفق على صحته، رواه البخاري: 8/ 41، في باب ما يدعى الناس بآبائهم، من كتاب الآداب، برقم (6178).
ومسلم: 3/ 1360، في باب تحريم الغدر، من كتاب الجهاد والسير، برقم (1736) جمعيهم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(4) قوله: (وإذا أسلم الأسيرُ حرم ... مملوكًا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 365.

(5) جملة (إن طعنته فتشهد... ابن سحنون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمتا (فإن ثبت) يقابلهما في (ز): (فأثبتَ)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

مسلم ويُسترَقُّ[1].

وأما جواز عتقهم واستبقائهم على أداء الجزية؛ فلأنهم لو بذلوا ذلك قبل القُدرة عليهم لقَبِلْناه منهم وكذلك بعدها، ولقوله ﷻ: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ الآية [التوبة: 29][2].

قال الباجي: ولا خلاف نعلمه[3] في جواز ذلك [ز: 424/ أ]

وأما جوازُ المن عليهم والمفاداة؛ فلقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ الآية [محمد: 4] فالمنُّ: العتقُ، والفداءُ: أخذُ المال.

وسُئِل النبيُّ ﷺ في ثمامة بن آثال رضي الله عنه فمَنَّ عليه[4]، وأطلق النبيُّ ﷺ أسيرًا من عقيل، وفادى به رجلين من أصحابه كانا أسيرين في ثقيف[5].

ونقل ابن المواز أنَّ النبيَّ ﷺ عفا عمَّن أُسر يوم بدر إلَّا عقبة بن أبي معيط فإنَّه أَمَرَ بقتله[6].

قال ابن حبيب: وإنما الفداء والمنُّ في الضعفاء منهم والنساء والصبيان، فأمَّا من يُخْشَى منهم من الشباب والمراهقين؛ فقد استحبَّ مَنْ مضى من الخلفاء قتلهم، فإن

---

(1) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 71.

(2) قوله: (وأما جواز عتقهم واستبقائهم على... وَهُمْ صَاغِرُونَ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 407.

(3) كلمتا (خلاف نعلمه) يقابلهما في (ك): (خلاف في ذلك).

(4) يشير للحديث المتفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 99، في باب الاغتسال إذا أسلم، وربط الأسير - أيضًا- في المسجد، من كتاب الصلاة، برقم (462).

ومسلم: 3/ 1386، في باب ربط الأسير وحبسه، وجواز المن عليه، من كتاب الجهاد والسير، برقم (1764) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) قوله: (وأما جوازُ المن عليهم والمفاداة... في ثقيف) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 407 إلَّا قوله: (فالمنُّ: العتقُ، والفداءُ: أخذُ المال) فهو قول ابن حبيب وهو بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 326.

ويشير للحديث الذي رواه مسلم: 3/ 1262، في باب لا وفاء لنذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك العبد، من كتاب النذر، برقم (1641) عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(6) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 72.

استبقوا فلا يُقبل منهم الفداء بالمال، وقد عاتبَ الله نبيهُ على قبوله المال في أسارى بدر فقال: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسۡرَىٰ...﴾ الآية [الأنفال: 67][1].

فأما المن والفداء ومن ضُربت عليه الجزية؛ فهو من الخمس على القول بأن الغنيمة مملوكةٌ بنفس الأخذ.

وأما القتل؛ فهو من رأس المال، وأمَّا الاسترقاق؛ فهو راجعٌ إلى جملة الغانمين.

وإن كنَّ نساءً؛ فالإمام مخيرٌ فيهن بين ثلاثة أشياء الاسترقاق والمن والفداء[2]، ويسقط عنهن شيئان القتل والجزية.

أما جواز [ك: 212/ ب] استرقاقهم؛ فاعتبارًا بالرجال.

وأما جوازُ المن والفداء؛ فلقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ الآية [محمد: 4]، وذلك عامٌّ في الرجال والنساء.

وأما إسقاط الجزية عنهنَّ؛ فلأنَّ الجزيةَ لا تكون على النساء[3].

وأما إسقاط القتل عنهنَّ؛ فلنهي النبي ﷺ عن قتل النساء[4].

(وإجارةُ العبدِ والمرأة سواء، وهو جائز على المسلمين)[5].

والأصل في ذلك ما خرجه البخاري عن أم هانئ بنت أبي طالب رضي الله عنها قالت: قلتُ يا رسول الله! زعم ابن أمِّي[6] عليٌّ أنه قاتلٌ رجلًا قد أجرتُه فلان ابن هبيرة، فقال رسول

---

(1) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 326.

(2) قوله: (فأما المن والفداء ومن ضُربت عليه الجزية... والمن والفداء) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1406 و1407.

(3) قوله: (الجزيةَ لا تكون على النساء) بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: 2/ 398.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: 4/ 61، في باب قتل النساء في الحرب، من كتاب الجهاد والسير، برقم (3015).

ومسلم: 3/ 1364، في باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب، من كتاب الجهاد والسير، برقم (1744) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 361 و(العلمية): 1/ 253.

(6) كلمتا (ابن أمِّي) يقابلهما في (ز): (ابن أبي أمِّي)، وما أثبتناه موافق لما في صحيح البخاري: 1/ 80.

الله ﷺ: «قَدْ أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتِ يَا أُمَّ هَانِئٍ»[1].

وقال رسول الله ﷺ: «يُجِيرُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَدْنَاهُمْ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَقْصَاهُمْ، وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ»[2].

قال ابن حبيب: يريد الأدنى من حرٍّ، أو عبد، أو امرأة، أو صبي يعقِلُ الأمان.

وقوله: (ويسعى بذمتهم أقصاهم) أي: ما غنموا في أطرافهم يُجعل خمسه في بيت مالهم، ولا ينبغي لأحدٍ أن يؤمِّن غير الإمام وحده؛ ولذلك قُدِّم[3].

ووجه ذلك ظاهر، وهو أن الإمام أعرفُ بمصالح الناس والنظر لهم من حادهم؛ ولهذا ردَّ الله سبحانه أمور المسلمين إليه، فكان ذلك إليه؛ لأنه أعرف[4] بمواقع الأمان وبالمصالح التي تقتضيه، وإذا كان كذلك كان أَوْلَى.

قال سحنون: ولا ينبغي لأحدٍ من أهل العسكر أن يؤمِّن أحدًا بغير إذن الإمام، فإن فعل؛ فللإمام ردُّ ذلك وإمضاؤُه على [ز: 424/ ب] النظر، وللإمام تأديب مَنْ فَعَلَ ذلك[5].

واختُلِفَ هل هو أمنٌ لازمٌ لا يجوز نقضه؟ أم هو موقوف على إجازة الإمام؟

فقال عبد الوهاب: هو لازم لا يجوز نقضه[6].

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 80، في باب الصلاة في الثوب الواحد ملتحفًا به، من كتاب الصلاة، برقم (357).

ومسلم: 1/ 498، في باب استحباب صلاة الضحى، وأن أقلها ركعتان، وأكملها ثمان ركعات، وأوسطها أربع ركعات، أو ست، والحث على المحافظة عليها، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها، برقم (336) كلاهما عن أم هانئ بنت أبي طالب رضي الله عنها.

(2) حسن صحيح، رواه ابن ماجة: 2/ 895، في باب المسلمون تتكافأ دماؤهم، من كتاب الديات، برقم (2685) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «يَدُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ، وَيُجِيرُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَدْنَاهُمْ، وَيَرُدُّ عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَقْصَاهُمْ».

(3) قوله: (قال ابن حبيب: يريد الأدنى من حرٍّ... ولذلك قُدِّم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 78 و79.

(4) جملة (بمصالح الناس والنظر لهم من حادهم؛ ولهذا... لأنه أعرف) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 95.

(6) عبارة (أم هو موقوف على إجازة الإمام؟ فقال عبد الوهاب: هو لازم لا يجوز نقضه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وقال عبد الملك بن الماجشون: أمان من سوى أمير الجيش موقوفٌ على إجازته، فإن رأى أن يمضيه أمضاه وإلَّا ردَّه.

فوجه الأول قوله ﷺ: «**يُجِيرُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَدْنَاهُمْ**»(1)، وهذا عامٌّ.

وقوله ﷺ لأم هانئ رضي الله عنها: «**قَدْ أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتِ يَا أُمَّ هَانِئٍ**»(2).

وأجار العباس أبا سفيان رضي الله عنهما بغير أمرِ النبي ﷺ فلم يُنكر عليه(3).

قال ابن بطال: وقد أجارت زينب بنت رسول الله ﷺ أبا العاص بن الربيع(4).

وروى البخاري أن رسول الله ﷺ قال: «**ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ، فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِمًا** [ك: 211/ أ] **فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ**»(5).

قال المهلب: قوله: «**واحدة**» أي: مَنْ عَقَدها لزم المسلمون مراعاتها.

قال: وقوله: «**فمن أخفر مسلمًا**» أي: فيم أجاره(6).

ووجه الثاني فلأنَّ ذلك افتياتٌ على الإمام وتعدٍّ عليه، وذلك غير جائز(7).

قال ابن يونس: ولأنَّ نظر الإمام أكمل؛ إذ لا يؤمن أن يكون في ذلك ضررٌ على المسلمين؛ فينبغي أن يكون(8) النظر إليه.

قال: ولأنهم لو أرادوا استرقاق الأسارى، أو المن عليهم بعد الأسر، وأبى ذلك

---

(1) حسن صحيح، رواه ابن ماجة: 2/ 895، في باب المسلمون تتكافأ دماؤهم، من كتاب الديات، برقم (2685).

وأحمد في مسنده، برقم (7012) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(2) تقدم تخريجه في كتاب الجهاد: 320/5.

(3) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 330، برقم (5475) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 5/ 349.

(5) رواه البخاري: 3/ 20، في باب حرم المدينة، من كتاب فضائل المدينة، برقم (1870) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(6) جملة (قال ابن بطال: وقد أجارت زينب بنت... فيم أجاره) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) قوله: (وقال عبد الملك بن الماجشون: أمان من سوى أمير الجيش... غير جائز) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 408.

(8) في (ز): (يوكل).

الإمام؛ كان ذلك له، وكذلك الأمان[1].

قال سحنون: وللإمام أن يؤدِّب مَنْ فَعَل ذلك[2].

[فيمن يقتل ومن لا يقتل في الحرب]

(ولا يجوز قتلُ النساء والصبيان في الحرب)[3].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه نَهَى عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ، خرجه مسلم[4].

ومرَّ ﷺ بامرأةٍ مقتولةٍ فأنكر ذلك، وقال: «مَا كَانَتْ هَذِهِ لِتُقَاتِلَ»[5].

واحتجَّ بعض أصحابنا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟﴾ الآية [البقرة: 190][6].

وروى ابن سحنون عن عمر بن عبد العزيز في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓا۟﴾ قال[7]: قتل النساء والصبيان[8].

قال العبدي: وأُمِرْنا بقتالِ مَن يقاتلنا، والنساء والصبيان في معزلٍ عن ذلك[9].

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾ إلى قوله تعالى:

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 450.

(2) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 95.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 361 و(العلمية): 1/ 253 و254.

(4) تقدم تخريجه: 322/5.

(5) حسن صحيح، رواه أبو داود: 3/ 53، في باب قتل النساء، من كتاب الجهاد، برقم (2669).
وأحمد في مسنده، برقم (15992) كلاهما عن رباح بن الربيع رضي الله عنه.

(6) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن... وَلَا تَعْتَدُوا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 360 و361.

(7) في (ك): (أي).

(8) قوله: (وروى ابن سحنون عن عمر بن عبد العزيز... والصبيان) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 57.

(9) قوله: (وأمرنا بقتال مَن... عن ذلك) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 308.

﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ الآية [التوبة: 29].

والذُّل والصغار في الذراري والنسوان متأصِّلٌ، وإنما المراد: الصَّغَار بعد القدرة.

وروى مالك في موطئه أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن قتل النساء والولدان.

قال: وكان رجل منهم يقول: برحت بنا امرأة ابن أبي الحقيق بالصياح[1] فأرفعُ عليها السيف، ثم أذكرُ نهيَ النبي ﷺ فأكفُّ، ولولا ذلك لاسترحت منها[2].

قال بعض أصحابنا: ولأنهم أموالٌ ورقيقٌ للمسلمين[3]، فاقتضت المصلحة تَبقِيتَهُم؛ إذ هم أموالٌ تُعين على الحرب.

قال العبدي: ولا نعلم فيهم خلافًا[4] وهذا إذا لم يقاتِلن[5].

واختُلف إذا قاتلنَ قبل الأسر ثم أُسرن؟

فقال سحنون: لا تُقتل المرأة وإن قاتلت؛ إلَّا في حال القتال، ولا تقتل بعد ذلك.

وقال ابن حبيب: إن قاتلتْ بالسَّيف والرمح وشبه ذلك؛ قُتِلَت[6]، وإن كان قتالها بالرمي[7] من [ز: 425/ أ] فوق الحصن؛ فلا تقتل [ك: 211/ ب] إلَّا أن تكون قَتَلَت؛ فلتقتل وإن أسرت، إلَّا أن يرى الإمام استحياءها كما يستحيي غيرها من الأسارى[8].

فوجه قول سحنون ظاهرُ نهي رسول الله ﷺ عن قتلِ النساء، ولأنهنَّ لا يُخشى منهن بعد الأسر فاستبقاؤهنَّ مالًا أصوب.

ووجه قول ابن حبيب هو أنها إذا قاتلت بالسيف والرمح فقد تحقَّق منها القتال؛ لأنها

---

(1) كلمة (بالصياح) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 634 و635.

(3) قوله: (ولأنهم أموالٌ ورقيقٌ للمسلمين) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 409.

(4) جملة (قال العبدي: ولا نعلم فيهم خلافًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قوله: (ولا نعلم فيهم... لم يقاتِلن) بنصِّه في رياض الأفهام، للفاكهاني: 5/ 580.

(6) في (ك): (فلتقتل).

(7) في (ك): (بالرمح)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) قوله: (فقال سحنون: لا تُقتل المرأة، وإن قاتلت إلَّا... من الأسارى) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 57.

قاتلت بآلة القتال كما يقاتل الرجال، وإذا قاتلت بذلك قُتلت.

وأما إذا قاتلت بالرمي من فوق الحصن؛ فليس ذلك بحقيقة القتال؛ إذ يتأتى ذلك من الصبيان، وليس ذلك هو القتال المعهود.

وأما منع قتل الصبيان؛ فالأصلُ فيه ما قدَّمناه من نهي النبي ﷺ عن قتلهم، ولأنَّ الأطفال لا نكايةَ فيهم، ولا قتال ولا ضرر لأهل الإسلام؛ بل هم لهم من جملة الأموال، ولم يبلغوا التكليف؛ فلذلك لم يقتلوا[1].

وقال أصبغ في المراهِق: إن قَتَلَ قُتل[2].

(ولا يُقْتَل شيخ فانٍ؛ إلَّا أن يكون ذا رأي يُؤَلِّبُ برأيه على المسلمين.
ولا يُقْتَل أهل الصوامع والديارات، ولا تؤخذ أموالهم؛ إلَّا أن يكون فيها فضل عن كفايتهم، فيجوز أخذ فضولها)[3].

اختُلف في قتل الشيخ الكبير إذا أُسر، فقال ابن الجلَّاب: **(لا يُقْتَل، إلَّا أن يكون ذا رأي يُؤَلِّبُ برأيه على المسلمين)**.

قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: رأيتُ مالكًا يفرُّ من قتل من لا يُخاف منه، كالشيخ الكبير، وأهل الصناعات والفلَّاحين[4].

قال ابن الماجشون: وإنما يخلون ليكثروا بهم[5] وللعمل[6].

وقال الشافعي: يقتلون، وإن لم يكن فيهم ضررٌ.

ودليلنا قوله ﷺ: «**لَا تَقْتُلُوا شَيْخًا فَانِيًا وَلَا طِفْلًا وَلَا امْرَأَةً، وَلَا تَغُلُّوا، وَضُمُّوا غَنَائِمَكُمْ، وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ**» خرجه أبو داود[7].

---

(1) قوله: (وأما منع قتل الصبيان؛ فالأصلُ فيه ما قدَّمناه... لم يقتلوا) بنصِّه في المعلم، للمازري: 3/ 7.

(2) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 326 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1354.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 361 و362، و(العلمية): 1/ 254.

(4) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 74.

(5) كلمتا (ليكثروا بهم) يقابلهما في (ز): (لكريهم).

(6) قول ابن القاسم بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1352.

(7) قوله: (وقال الشافعي: يقتلون، وإن لم يكن فيهم... يحب المحسنين) بنصِّه في المعونة: 1/ 409 و410 =

ولأنَّ العلة الموجبة لعدم قتل النساء إنما هي عدم قدرتهنَّ على القتال؛ ولهذا قال ﷺ لما وجد المرأة مقتولةً: «**مَا كَانَتْ هَذِهِ لِتُقَاتِلَ**»، وذلك موجودٌ في حق الشيخ إلَّا أن يكون فيهم ضرر، ولهم رأيٌ يؤلِّبون برأيهم على المسلمين فإنهم يقتلون.

وقد قُتل دريد بن الصمَّة وهو شيخ[1]؛ لأنَّه كان له رأيٌ؛ فقُتِل لأجل ذلك[2].

قال المازري: وما رُوِيَ من قوله عليه السلام: «**اقْتُلُوا شُيُوخَ الْمُشْرِكِينَ وَاسْتَبْقُوا شَرْخَهُمْ**»[3]، يعني شبَّانهم؛ محمولٌ على من قاتل منهم، أو كان فيه[4] معنى من قاتل منهم، أو كان فيهم معنىً من[5] معاني القتال، كالتدبير والرأي جميعًا[6]. [ز: **425**/ ب]

قال سحنون: ويُقتل الأجذم الذي [ك: **210**/ أ] يقتل ويدبر، وأما من أبطله الجذام؛ فهو كالشيخ الفاني، وكذلك المفلوج الذي لا حِراك به؛ إلَّا أن يكون فيه العقل والتدبير فيقتل.

ويُقتل الأعمى؛ لأنَّ فيه المكر والتدبير.

والإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 933**.

ضعيف، رواه أبو داود: **3/ 37**، في باب دعاء المشركين، من كتاب الجهاد، برقم **(2614)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **9/ 153**، برقم **(18153)** كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: **5/ 155**، في باب غزوة أوطاس، من كتاب المغازي، برقم **(4323)**.

ومسلم: **4/ 1943**، في باب من فضائل أبي موسى وأبي عامر الأشعريين رضي الله عنهما، من كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، برقم **(2498)** كلاهما عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: لَمَّا فَرَغَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ حُنَيْنٍ بَعَثَ أَبَا عَامِرٍ عَلَى جَيْشٍ إِلَى أَوْطَاسٍ، فَلَقِيَ دُرَيْدَ بْنَ الصِّمَّةِ، فَقُتِلَ دُرَيْدٌ وَهَزَمَ اللهُ أَصْحَابَهُ، وهذا لفظ البخاري.

(2) قوله: (وقد قُتل دريد بن الصمَّة وهو شيخ... لأجل ذلك) بنحوه في المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: **251**.

(3) ضعيف، رواه أبو داود: **3/ 54**، في باب قتل النساء، من كتاب الجهاد، برقم **(2670)**.

والترمذي: **4/ 145**، في باب ما جاء في النزول على الحكم، من أبواب السير، برقم **(1583)** كلاهما عن سمرة بن جندب رضي الله عنه.

(4) في (ز): (فيهم).

(5) جملة (قاتل منهم، أو كان فيهم معنىً من) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) انظر: المعلم، للمازري: **3/ 10**.

وأما المجنون؛ فإن كان مطبقًا لا يفيق؛ لم يُقتل، وأما من يجن ويفيق؛ فيقتل.

ويُقتل المريض الشاب من العدو، ولأنَّه قد يبرأ ويَقْتِل[1].

ويُقتل المجروح والمثخون؛ إذ قد يبرأ؛ إلَّا أن يكون منفوذ المقاتل فلا يقتل؛ لأنه كالميت.

قال سحنون: ومن قَتل مَن نُهي عن قتله من صبيٍّ أو امرأةٍ أو شيخ، فإنْ قتَلَه بأرض الحرب قبل أن يصير في المغنم؛ فليستغفر الله سبحانه، وإنْ قتَلَه بعد أن صار في المغنم؛ فعليه قيمته يجعل في المغنم[2].

قال المازري: لأنه في الأول لم يتلف مالًا على الغانمين، وفي الثاني كمتلف سلعة من المغنم؛ فعليه قيمة ما أتلف.

وأمَّا أهل الصوامع والديارات، فالأصل في منعِ قتلهم ما خرَّجه أبو بكر بن أبي شيبة في "مسنده" عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ كان إذا بعث جيوشه، قال: «**لَا تَقْتُلُوا أَهلَ الصَّوَامِعِ**»[3].

ورُوِيَ عن أبي بكر الصديق أنه قال ليزيد بن أبي سفيان حين وجَّهه إلى الشام: "إنك ستجد قومًا زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله فذرهم وما حبسوا أنفسهم له"[4]، ولم يأمره بقتلهم، ولأنه لم يوجد منهم قتالٌ ولا تأليبٌ على المسلمين فأشبهوا النساء والصبيان.

قال مالك في كتاب ابن المواز: ولا ينزل من صومعته؛ لأنَّه لم يقاتل ولا يكاد يستشار[5].

---

(1) كلمة (ويَقْتِل) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **3/ 58 و59**.

(3) جملة (وأمَّا أهل الصوامع والديارات، فالأصل... أهل الصوامع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
والحديث رواه أحمد في مسنده، برقم **(2728)**.
وابن أبي شيبة في مصنفه: **6/ 484**، برقم **(33132)**.
والطبراني في الكبير: **11/ 224**، برقم **(11562)** جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) رواه البيهقي في سننه الكبرى: **9/ 145**، برقم **(18125)** عن سعيد بن المسيب عن أبي بكر رضي الله عنه.

(5) قوله: (قال مالك في كتاب ابن المواز: ولا ينزل... يكاد يستشار) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1355**.

قال ابن القاسم: ويُكْرَه قتل الرهبان[1] المحبسين أنفسهم في الصوامع والديارات[2].

وأما من لم يَبِن عن جملة أهل الكفر؛ فيستباح بالقتل أو بالاسترقاق، ويؤخذ ماله[3].

قال ابن حبيب في رهبان الكنائس: يجوز قتلهم وسباؤهم؛ لأنهم لم يعتزلوا[4].

ومما يدل على ذلك ما رواه مالك في موطئه عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال ليزيد بن أبي سفيان: "وستجدُ قومًا فحصوا عن أوساط رؤوسهم، فاضرب ما فحصوا عنه بالسيف"[5].

قال ابن حبيب وغيره: يعني: الشمامسة.

قال سحنون: ويقتل القسيس.

قال الأوزاعي: لم يزل المسلمون يقتلون الشمامسة ويَسْبونهم.

قال ابن حبيب: ولم يُنه عن قتلِ الرهبان في الصوامع والديارات لفضلِ [ك: **210**/ ب] مذهبهم؛ بل هم أبعد من الله من غيرهم من أهل دينهم[6]؛ لشدَّة تبصُّرهم بالكفر، ولكن لتركهم معونة أهل دينهم على محاربة المؤمنين[7].

قيل لمالك في "العتبية": فالرهبان من النساء؟

قال: النساء أحق ألَّا يهجن[8].

ومن كتاب ابن سحنون: ومن وُجِدَ من النساء في الصوامع والديارات رواهب؛ فلا

---

(1) في (ز): (الصبيان).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 6** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 331**.

(3) قوله: (وأما من لم يَبِن عن جملة أهل الكفر... ويؤخذ ماله) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1356**.

(4) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **3/ 60**.

(5) الموطأ، للإمام مالك: **3/ 636**.

(6) في (ز): (ذمتهم) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) قوله: (قال ابن حبيب وغيره: يعني: الشمامسة... محاربة المؤمنين) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **3/ 60** و**61**.

(8) كلمتا (ألَّا يهجن) يقابلهما في (ك): (إلَّا أن يهجن) وما أثبتناه موافق لما في بيان ابن رشد.

بأس أن يسبين بخلاف الرجال[1].

قال المازري: فرأى في القول الأول أنَّ الشرع منَع من قَتْلهن وإن لم يكن مترهبات، فإذا كنَّ مترهبات؛ مَنَع الترهُّب من استرقاقهن كما منع من استرقاق الرجال، وإن كان دمهم مباحًا لولا الترهب، فمنعُ الترهب الاسترقاق من الدمِ الحرامِ[2]؛ أولى.

ووجه قول سحنون: هو أن الخبر إنما ورد بالنهي عن قتل الرهبان، والترهب لما منع قتل الرجال؛ تبع هذا المنع منع الاسترقاق، ودم المرأة لم يمنع منه الترهب، وإنما هو ممنوع بأصل الشرع، فلم تثبت أصل تبعية الاسترقاق في النساء[3].

وأما قوله[4]: (ولا تؤخذ أموالهم)؛ لأن أخذها مؤدٍّ إلى قتلهم -وقد نهي عن قتلهم- إلَّا أن يكون فيها فضل عن كفايتهم؛ فيجوز أخذ فضولها، ولأنَّ الزائد على الكفاية لا حاجة لهم به.

قال مالك: ويترك له مثل البقرتين والغُنيمات [ز: 426/ أ] وما مثله يكفيه، والمبقلة والنخيلات، ويؤخذ ما بقي[5].

[فيما يجوز أخذه قبل قسم الغنيمة]

(ولا بأس بأكل الطعام، وذبح الماشية بأرض العدو بغير إذن الإمام، وكذلك كل ما احتاج إليه المجاهدون من الكُراع والسلاح)[6].

والأصل في ذلك ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: "كُنَّا نُصِيبُ فِي مَغَازِينَا العَسَلَ

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 558 و559.

(2) كلمتا (الدم الحرام)يقابلهما في (ك): (دمه حرام)، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) قوله: (هو أن الخبر إنما ورد بالنهي عن قتل الرهبان... في النساء) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 6/ 210 و211.

(4) جملة (قيل لمالك في "العتبية": فالرهبان من النساء... وأما قوله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 62.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 362 و(العلمية): 1/ 255 و256.

وَالعِنَبَ، فَنَأْكُلُهُ وَلاَ نَرْفَعُهُ"[1].

ورُوِيَ عن معاذ بن جبل ﷺ أنه قال: "كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يأكلون مما غنموا"[2]، ولم يُنْقَل أنه عليه السلام أنْكَر عليهم، وأوصى بذلك أبو بكر الصديق ﷺ يزيد بن أبي سفيان[3]، ولأن بهم حاجة إلى ذلك، فلو منعوا منه؛ لضاق بهم[4].

قال ابن حبيب: ولو نهاهم السلطان عن ذلك، ثم اضطروا إليه؛ لكان لهم أكله[5].

واختُلف فيما يحتاج إليه المجاهدون من الكراع والسلاح، فأجاز ذلك ابن القاسم، ورواه عن مالك.

قال الباجي: لأن هذا مما تدعو الحاجة إليه، فجاز أن ينتفع به مَنْ أخذه دون قسمه كالطعام[6].

قال: ولأنَّ في ذلك من القوة [ك: **208**/ أ] والاستعداد للجهاد، كما في الطعام؛ فجاز أن ينتفع به بغير إذن الإمام[7].

وروى عنه ابن وهب أنه قال: لا ينتفع بدابة ولا بثوب ولا بسلاح، قال: ولو جاز

---

(1) رواه البخاري: **4/ 95**، في باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب، من كتاب فرض الخمس، برقم **(3154)** عن ابن عمر ﷺ.

(2) قول معاذ بن جبل ﷺ بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 35**، وبنصِّه في اختصار ابن أبي زيد للمدونة (بتحقيقنا): **1/ 536**.

(3) رواه مالك في موطئه: **3/ 635**، في باب النهي عن قتل النساء، والصبيان في الغزو، من كتاب الجهاد، برقم **(1627)**.

وابن أبي شيبة في مصنفه: **6/ 483**، برقم **(33121)** كلاهما عن يحيى بن سعيد، عن أبي بكر ﷺ، أنه قال: وَلَا تَقْطَعَنَّ شَجَرًا مُثْمِرًا، وَلَا تُخَرِّبَنَّ عَامِرًا، وَلَا تَعْقِرَنَّ شَاةً وَلَا بَعِيرًا إِلَّا لِمَأْكَلَةٍ...، وهذا لفظ الموطأ.

(4) قوله: (ورُوي عن معاذ بن جبل أنه قال: «كان الناس على... لضاق بهم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 399**.

(5) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **3/ 204**.

(6) المنتقى، للباجي: **4/ 367**.

(7) جملة (قال الباجي: لأن هذا مما تدعوا... إذن الإمام) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

ذلك؛ لجاز أن يأخذ عينًا فيشتري به هذا[1].

قال عبد الحق: ولا يلزم ابن القاسم هذا.

والفرق بين العين وغيره أن العين لا ينتفع به إلَّا بإذهاب عينه ولا مرجع لأهل الجيش فيه، وهذه الأشياء ينتفع بها وعينها قائمة، وله مرجع إلى أهل الجيش فيه، وقد ينتفعون به وهو راكبٌ للفرس، وهو غير مستبد بمنفعته، فليس ذلك كالعين الذي يستبد بالمنفعة فيه[2].

قال ابن القاسم: وأرى أن ينتفع بالفرس والسيف ليقاتل به؛ لأن هذا من باب الذبِّ عن المسلمين، ولا ينتفع بالثوب على حال؛ إلَّا أن يقوَّم عليه ليحاسب به[3].

قال ابن القاسم: وكل ما أذن في النفع به من المغنم فبِيع؛ فإن ثمنه يصير مغنمًا ويخمَّس[4].

(ومن استغنى عن شيء منه؛ ردَّه إلى المغانم، ومن فَضَلَ له فضلٌ؛ ردَّه إلى المقاسم)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنه لم يأخذه على التملك، وإنما أَخَذَه للانتفاع، فإذا استغنى عنه؛ وجب عليه أن يرده، وهذا إذا كان المغنم قائمًا والجيش قائمًا، فإن افترق الجيش؛ تصدَّق به إن كان كثيرًا.

قال الباجي: لأنه قد تعذَّر ردُّه إلى مستحقه، فلزمه أن يتصدَّق به[6]، وإن كان يسيرًا؛ فله أكله.

قال المازري: وإذا فضل معه ما لا قَدْرَ له؛ فإنه معفوٌّ له عنه، ويكون لحقارته كالعدم.

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 36 و37 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 346.

(2) النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 1/ 192.

(3) قوله: (وأرى أن ينتفع بالفرس والسيف ليقاتل... ليحاسب به) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1434، ولم ينسبه لابن القاسم.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 346.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 362 و(العلمية): 1/ 256.

(6) المنتقى، للباجي: 4/ 406.

قال ابن المواز: وما استغنى عنه ردَّه إنْ كان له ثمن، وما ليس له ثمن كالخرقة يرقع بها ثوبه، أو خيطًا يخيط به، أو مسلَّة أو إبرة؛ فله أن ينتفع بذلك[1]، وقاله أصبغ.

قال أبو محمد: ولا اختلاف في هذا.

قال [ز: **426**/ ب] ابن القاسم: له حبسُ ما لا ثمن له، أو ما ثمنه الدرهم وشبهه[2].

قال ابن شعبان: ما يساوي نصف دينار؛ رُدَّ إلى المغنم، وإنما اليسير فهو ما يساوي درهمًا ونحوه[3].

(ومن غلَّ شيئًا من المغانم، ثم تابَ بعد تفرق المسلمين؛ تصدَّق به على الفقراء والمساكين)[4].

اعلم أن من غلَّ شيئًا من المغنم[5] وجبَ عليه ردُّه؛ لأنه عاصٍ بأخذه.

قال ابن المواز: فإنْ ظهر عليه قبل أن يتوبَ؛ أُدِّب ورُدَّ إلى المغنم إن كان الجيش لم يفترق، وإن افترق الجيش؛ أدِّب وتصدَّق به[6].

وإنما قلنا: (إنه يؤدَّب) لأنه قد أتى مُحَرمًا، وغصب المسلمين أموالهم

قال ابن المنذر: وأجمع [ك: **208**/ ب] الناس على أنَّ على[7] الغالَّ أن يرد ما غلَّ إلى المغنم[8].

قال ابن حبيب: فإن تفرَّق الجيش؛ تصدَّق به[9].

---

(1) في (ك): (به).

(2) قوله: (قال ابن المواز: وما استغنى عنه ردَّه إنْ... الدرهم وشبهه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **3/ 205** و**206**.

(3) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: **311**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 362** و(العلمية): **1/ 256**.

(5) الجار والمجرور (من المغنم) ساقطان من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **3/ 203**.

(7) حرف الجر (على) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(8) الإجماع، لابن المنذر، ص: **63** والإشراف، لابن المنذر: **4/ 67**.

(9) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **3/ 203**.

قال ابن بطال: وقد[1] رُوِيَ التصدق[2] عن جماعة من الصحابة.

قال ابن القاسم: وإن جاء تائبًا؛ لم يؤدَّب.

وقال سحنون: كالزنديق والراجع عن شهادته قبل أن يُعثر عليه[3].

[الرهائن]

(وإذا ارتهن المسلمون من المشركين رهائن، على أن يردوهم إليهم، فأسلموا في أيديهم؛ فعليهم ردهم إليهم، وإن أدَّى ذلك إلى الضرر بهم)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه صالح المشركين يوم الحديبية على أنَّ من أتى منهم إليه ردَّه إليهم، ومن أتى منا إليهم لم يردوه، فكلَّمه عمر في ذلك، فقال ﷺ: «**مَنْ ذَهَب منا إليهم فأبعده الله، ومن أتى منهم إلينا فرددناه يجعل الله له مخرجًا**»[5].

وردَّ رسولُ الله ﷺ أبا رافع[6] لما جاءه رسولًا وأسلم، وقال له: «**ارْجِعْ إِلَيْهِمْ**»[7]، ولأنَّ في منع ردهم غدرًا بهم، وذلك غير جائز.

وقد قال ﷺ: «**أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**»[8]، ولأنَّا إذا لم نردهم إليهم لم نأمن غدرهم بالمسلمين، ومراعاةُ العامة أَوْلَى من مراعاة الواحد والاثنين.

---

(1) في (ز): (وما).

(2) في (ز)و (ك): (المتصدق).

(3) قوله: (قال ابن القاسم: وإن جاء تائبًا... يُعثر عليه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 203.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 362 و(العلمية): 1/ 256.

(5) رواه مسلم: 3/ 1411، في باب صلح الحديبية في الحديبية، من كتاب الجهاد والسير، برقم (1784) عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «نَعَمْ، إِنَّهُ مَنْ ذَهَبَ مِنَّا إِلَيْهِمْ فَأَبْعَدَهُ اللهُ، وَمَنْ جَاءَنَا مِنْهُمْ سَيَجْعَلُ اللهُ لَهُ فَرَجًا وَمَخْرَجًا».

(6) كلمة (أبا رافع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 82، في باب الإمام يستجن به في العهود، من كتاب الجهاد، برقم (2758).
وأحمد في مسنده، برقم (23857) كلاهما عن أبي رافع رضي الله عنه.

(8) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 290، في باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده، من أبواب التجارة، برقم (3535).
والترمذي: 3/ 556، في باب من أبواب البيوع، برقم (1264) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وردَّ رسولُ الله ﷺ أبا جندل وأبا بصير يمشيان في قيودهما وقد جاءاه[1] مُسْلِمَين، وقال: «**سيجعل الله لكما مخرجًا**»[2].

وروى ابن وهب عن مالك أنه قال: لا يُردون إلى المشركين.

[اللصوص]

(ومن لقي لصًّا؛ ناشده الله ﷻ، فإن كفَّ عنه؛ تركه، وإن أبى؛ قاتله، فإن قُتِل رب المال؛ فشهيدٌ إن شاء الله تعالى، وإن قُتِل اللص؛ فشرٌّ قتيل، ودمه هدَرٌ، ولا شيءَ فيه[3] على قاتله)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي[5] عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ**»[6]، وفي رواية: «**فأفضل شهيدٍ قتل في الإسلام بعد** [ز: 427/ أ] **أن تعوَّذ بالله وبالإسلام ثلاث مرات، وإن قُتل اللص فشرٌّ قتيل في الإسلام**»[7].

---

(1) كلمتا (وقد جاءاه) يقابلهما في (ز): (وجاءاه).

(2) من قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه صالح) إلى قوله: (وقال: سيجعل الله لكما مخرجًا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 410**.

والحديث رواه البيهقي في سننه الكبرى: **9/ 380**، برقم **(18831)** عن عروة، عن مروان والمسور بن مخرمة رضي الله عنهما.

(3) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) التفريع (الغرب): **1/ 362** و(العلمية): **1/ 256**.

(5) في (ك): (ورد).

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 136**، في باب من قاتل دون ماله، من كتاب المظالم والغصب، برقم **(2480)**.

ومسلم: **1/ 124**، في باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق، كان القاصد مهدر الدم في حقه، وإن قتل كان في النار، وأن من قتل دون ماله فهو شهيد، من كتاب الإيمان، برقم **(141)** كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(7) قوله: (ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «من قُتل... في الإسلام) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 4**.

والحديث لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه رواه الداني في السنن الواردة في الفتن: **1/ 348**، برقم **(110)** عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «يُقَاتِلُ الرَّجُلُ دُونَ أَهْلِهِ وَمَالِهِ، يَتَعَوَّذُ بِاللهِ وَبِالْإِسْلَامِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَمَنْ قَتَلَهُ كَانَ فِي النَّارِ، وَإِنْ قُتِلَ كَانَ شَهِيدًا».

إذا ثبت هذا فمَن لقي لصًّا؛ فله دفعه عن نفسه وماله وممانعته؛ لقوله ﷺ:

«**وَمَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ**» فلولا أنَّ قتالَه لحقٍّ، وإلَّا لم يكن شهيدًا بالقتل، وإن قُتِلَ[1] اللص؛ فدمه[2] هدر؛ لأنه قتلٌ بحق، كما يقام الحد على الإنسان فيموت؛ فلا شيء فيه من دية ولا قود؛ لأنَّ الحق قتله، وكل من قتل بحقٍّ؛ فلا قود فيه ولا ديةَ.

بدليل قتل المسلمين [ك: **207**/ أ] الكافرين، وأهل العدل لأهل البغي، ولأنَّ حكمه حكم المحارب؛ لأنه طالبٌ للمال، آخذ للنفوس غلبة، فكان نوعًا من المحاربة[3].

قال مالك: وينبغي أن يُدعى اللصُّ إلى التقوى كان في طريق، أو أَتَى إلى محلك[4].

قال بعض علمائنا: لأنَّ فعله منكر من المناكير، فينبغي أن يعدلَ أولًا في إنكار المنكر إلى الطريق الأخف بالموعظة، فإن لم ينته؛ أخذ بالأشد؛ لقوله تعالى: ﴿ٱدۡفَعۡ بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ [**المؤمنون: 96**].

وأيضًا فإن حال اللص الاحتمالات فيه متعارضة، يحتمل أن يرجع عمَّا هو عليه، ويحتمل ألَّا يرعوي ولا يصغى للدعاء.

وإذا احتمل واحتمل؛ فلا ينبغي أن يُقْدَم على قتال من هذه حاله، فإن في ذلك سفك دمين دم اللص[5] ومقاتله، والدماء يُحتاط لها.

وصفةُ الدعوة أن يدعوه إلى أن يتَّقي الله، ويدع ما هو عليه.

وقال سحنون: لا يُدعى؛ لأنَّ الدعوة لا تزيده إلا إشلاء[6].

واختُلِفَ هل تكون النية في قتالهم قتلهم وإزالة ضررهم عن المسلمين؟ أو تكون النية في قتالهم ردهم خاصَّةً من غير قتل؟

---

(1) كلمتا (وإن قتل) يقابلهما في (ز): (وقتل).

(2) في (ز): (ودمه).

(3) في (ك): (الحرابة).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 330**.

(5) عبارة (دمين دم اللص) يقابلهما في (ز): (دمين اللص) ويقابلها في (ك): (دم اللص).

(6) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **3/ 356**.

فقال بعض أصحابنا: إنما يقاتلهم على أنه يدفعهم عن ماله ونفسه، لا أنه يريد قتلهم.

ورُوِيَ عن مالك أنه قال: يجب على من لقي لصًّا قتالُه، والحرص على سفكِ دمه[1].

فرع:

قال ابن المواز: ومن ظفر بلصٍّ فأَسَره؛ فلا يلي قتله، وليرفعه إلى الإمام؛ إلَّا أن يكون الإمام ممن لا يقيم عليه الحكم، فإن خِفْتَ ألَّا يقيم عليه الحكم؛ فاقتله أو اقطعه من خلاف[2].

ومن كتاب ابن المواز: ومن سرق متاعكَ[3] ولم تجد[4] السبيل إلى أخذِه منه إلَّا بقتله؛ فافعل ودمه هدر، وإن لم يأخذ شيئًا؛ فلا تقتله؛ لأنه إنما يدافعكَ عن نفسه لا عن مالك، وإن ظفرتَ به وهو مشهورٌ بالخبث فارفعه إلى الإمام، وإن لم يكن مشهورًا؛ فالسّتر أحبُّ إليَّ.

وسُئِلَ ابن القاسم عن اللصِّ يولي مدبرًا أيُتَّبَع؟

قال: إن كان قَتَل أحدًا فنعم، وإن لم يكن قتل؛ فما أحب أن يُتبع ولا يُقتل[5].

مسألة:

قال مالك: ومن خاف جملًا على نفسه فقتله؛ فهو له ضامنٌ إلَّا [ز: **427**/ ب] أن تكون له بينة أنه أراده وصالَ عليه؛ فلا يغرم[6].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ القيمة عليه في الظاهر بإتلافِه مال غيره حتى يعلم أنه كان[7] له أن يتلفه، وهو أن يقيم بينةً أنه صال عليه، فإذا ثبت [ك: **207**/ ب] ذلك؛ لم يكن

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1346**.

(2) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 471**.

(3) في (ك): (متاعه).

(4) في (ك): (يجد).

(5) قوله: (ومن كتاب ابن المواز: ومن سرق متاعكَ ولم تجد السبيل... ولا يُقتل) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 479** و**480**.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **4/ 375**.

(7) ما يقابل كلمتا: (أنه كان) غير قطعيِّ القراءة في (ك).

عليه قيمة لصاحبه بدلالة جواز قتل المسلم متى أراد قتل غيره، وهو أعظم حرمةً من الجمل وغيره من الحيوان، فلمَّا لم يكن عليه في الحر المسلم الدية إذا أراد[1] قتله؛ فكذلك لا تجب عليه قيمة الجمل الصائل لصاحبه.

فإن قيل: إنَّ الإنسان إذا أراد قتل غيره فقَدْ أبطل حرمة نفسه بفعله ما لا يجوز، وما يستحل به دمه، فأشبه ذلك الزاني والقاتل، فإنَّ قتلهم جائزٌ لما فعلوه، وليس كذلك الجمل الصائل؛ لأنَّه لا إرادة له في قتل نفسه؛ بل تجب قيمته لصاحبه؛ لأنه ملك غيره.

قيل له: لو وجب فيه قيمته لأنه ملك غيره؛ لوجب أن يكون عليه قيمة العبد إذا أراد قتل غيره، فلما لم يجب في العبد قيمة، وإن كان ملك غيره فكذلك الجمل.

فإن قيل: إنَّ العبد له إرادة وليس كذلك الجمل.

قيل له: وكيف تسقط القيمة التي للسيد بإرادة غيره وهو العبد؟ فإذا جاز ألَّا يكون للسيد[2] قيمة عبده بجنايته -وإن لم يكن للسيد في ذلك صنعٌ- جاز ألَّا يكون له قيمة جمله بجناية جمله؛ سواء كانت له إرادة أو لم تكن.

[المحاربين وقطاع الطرق]

(وإن خرج قوم من المسلمين[3] قطَّاعًا لطريق المسلمين[4] مفسدين فيها ومحاربين؛ وَجَبَ على جماعة المسلمين التعاون على قتالِهم، والتحريض[5] عليهم، وكفهم عن أذى المسلمين)[6].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾ الآية [المائدة: 33] ولأنَّ

---

(1) كلمة (أراد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ز): (له).

(3) كلمتا (من المسلمين) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(4) كلمة (المسلمين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ز) و(ك): (والحرض) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 362 و363 و(العلمية): 1/ 256.

ذلك إذا لم يفعل أدَّى إلى مضرةٍ عظيمةٍ، ومفسدة بالخَلْقِ، وذلك غير جائز، وهو فرضٌ على الكفاية لا فرض عين إذا كان فيمن خرج إليهم كفايةٌ وجبَ الخروج حتى تتم الكفايةُ.

فإن لم يخرج إليهم أحد؛ أثموا كلهم، وإن كانوا من الكثرة والنجدة بحيث لا يكفيهم إلَّا الجميع[1]؛ وجبَ الخروج إليهم، وصار ذلك فرض عينٍ لا فرض كفاية.

فرع:

قال عبد الملك: ولا يجوز أن يؤمن المحارب إن سَأَلَ الأمان، بخلاف المشرك؛ لأنك تدع المشرك على حاله إذا أمنته وبيده أموال المسلمين، وقد أبقاهم الله تعالى بالذمَّة على ما هم عليه، [ز: **428**/ أ] ولا يجوز أن تدعَ المحاربَ على ذلك؛ لأنَّه في سلطانك وعلى دينك، وإنما[2] [ك: **205**/ أ] امتنع منك بعزة لا بدينٍ ولا ملَّة.

ولأنَّ حد الحرابة لا يزول إلَّا بالتوبة قبل أن يُقدَر عليه، ومن أمَّنه الإمام منهم؛ فلا أمانَ له[3].

❁❁❁

(1) في (ز): (الجمع).

(2) في (ز): (فإن).

(3) قوله: (ولا يجوز أن يؤمن المحارب إن سأل الأمان، بخلاف... فلا أمانَ له) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14**/ **472** و**473**.

كتاب الجزية[1]

(وتؤخذ الجزية من رجال أهل الذمة الأحرار البالغين)[2].

والأصل في الجزية[3] الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ الآية [التوبة: 29].

وأما السُّنة فما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنَّه كان إذا قدَّم أميرًا على جيش أو سرية[4] قال: «**إذا لقيتَ عدوَّك من المشركين فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله، فإن أجابوكَ فاقبل منهم واكفُف عنهم، وإن لم يجيبوك فادعهم إلى إعطاء الجزية عن يدٍ وهم صاغرون، فإن لم يجيبوك[5] فاستعنْ بالله على قتالهم**»[6].

قال ابن حبيب: وأَخَذَ النبيُّ ﷺ الجزيةَ من أهل نجران، وأهل أَيلة وهم نصارى من العرب[7].

وأما الإجماع فلا خلاف في وجوبها في الجملة.

---

(1) كلمتا (كتاب الجزية) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (البالغين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

التفريع (الغرب): 1/ 363 و(العلمية): 1/ 256.

(3) في (ك): (ذلك).

(4) كلمتا (جيش أو سرية) يقابلهما في (ك): (سرية أو جيش) بتقديم وتأخير.

(5) جملة (فادعهم إلى إعطاء الجزية... لم يجيبوك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) صحيح، رواه الترمذي: 4/ 162، في باب ما جاء في وصيته ﷺ في القتال، من أبواب السير، برقم (1617).

وابن ماجة: 2/ 953، في باب وصية الإمام، من كتاب الجهاد، برقم (2858).

والنسائي في سننه الكبرى: 8/ 55، في باب إنزالهم على حكم الله، وإعطاؤهم ذمة الله، من كتاب السير، برقم (8627) جميعهم بألفاظ متقاربة عن بريدة الأسلمي رضي الله عنه.

(7) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 356.

إذا ثبت هذا فهي واجبةٌ على الرجال الأحرار البالغين العقلاء؛ لأنها ثمنٌ لتأمينهم وحقن دمائهم[1]، وذلك بأن يكونوا تحت قَهْر المسلمين، إما معهم في البلد أو بالقرب[2] منهم، ولا تُقبل ممن بَعُدَ إلَّا أن ينتقلوا إلى موضعٍ قريبٍ من المسلمين، وبحيث لا يخاف أن يعود إلى امتناع الدفع[3]، وإن خُشي ذلك منهم مع قرب مدينتهم؛ لم تُقبل منهم الجزية إلَّا أن يهدم سورهم، أو ما يُرى أنهم لا يمنعون أنفسهم بَعْدَه[4].

(ولا جزية على نسائهم ولا صبيانهم ولا عبيدهم ولا فقرائهم)[5].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: 29] فخاطب بذلك من توجَّه عليه القتال وهم الأحرار البالغون العقلاء.

وأمَّا النساء والصبيان والعبيد فلم يدخلوا في الآية؛ لأنهم لم يُخَاطَبوا بالقتال، ولا خلاف أنها لا تجب على النساء والصبيان[6].

وأما العبيد؛ فهم أموالٌ كالخيل وغيرها[7].

قال ابن رشد: واختُلِفَ فيه إذا عُتِق على ثلاثة أقوال:

أحدها أنَّ عليه الجزية؛ لأنه حرٌّ، له[8] ذمة المسلمين، فوَجَبَت[9] عليه الجزية لهم.

---

(1) قوله: (فهي واجبةٌ على الرجال الأحرار... وحقن دمائهم) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 371.

(2) كلمة (بالقرب) يقابلها في (ك): (في القرب).

(3) كلمتا (امتناع الدفع) يقابلهما في (ز): (الامتناع).

(4) قوله: (وذلك بأن يكونوا تحت قهر المسلمين... أنفسهم بعده) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1451.

(5) كلمتا (ولا فقرائهم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

التفريع (الغرب): 1/ 363 و(العلمية): 1/ 256 و257.

(6) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى:... النساء والصبيان) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1451.

(7) قوله: (وأما العبيد؛ فهم أموالٌ كالخيل وغيرها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 273.

(8) كلمتا (حرٌّ له) يقابلهما في (ز): (يراه)، وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(9) في (ز): (فوجب).

والثاني أنه لا [ك: **205**/ ب] جزية عليه؛ لأنه كان محقون الدم، والجزية إنما هي ثمن[1] لحقن الدم.

والثالث الفرق بين أن يعتقه كافرٌ أو مسلمٌ، وهو مذهب ابن القاسم.

قال ابن رشد: وهذا الاختلاف إنما هو إذا عُتق في بلاد الإسلام، وأما إنْ عُتق في بلاد[2] الحرب؛ فالجزية عليه على كل حال[3].

قال مالك: ولا تُؤْخذ الجزية من [ز: **428**/ ب] الرُهبان؛ للنهي عن قتلهم، وهم رهبان الصوامع والديارات.

وأما رهبان الكنائس - وهم الشمامسة[4] الذين قال فيهم الصِدِّيق: "وَسَتَجِدُ قَوْمًا فَحَصُوا عَنْ أَوْسَاطِ رُؤُوسِهِمْ [مِنَ الشَّعَرِ][5]، فَاضْرِبْ مَا فَحَصُوا عَنْهُ بِالسَّيْفِ"[6] - فتؤخذ منهم الجزية، ولا تُوضَع عنهم.

قال مطرِّف وابن الماجشون: وهذا في مبتدأ حملها، فأمَّا من ترهَّب بعد أن ضُربت عليه؛ فلا تزول عنه[7].

(والمجوسُ في الجزية بمنزلة أهل الذمة من أهل الكتاب)[8].

والأصل في ذلك ما خرجه البخاري عن بجالة بن عبدة قال: "أتانا كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل موته بسنة يقول: فَرِّقُوا بَيْنَ كُلِّ ذَي مَحْرَمٍ مِنَ المَجُوسِ، ولم يكن عمر أَخَذَ الجِزْيَةَ مِنَ المَجُوسِ حَتَّى شَهِدَ عبدُ الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ أَخَذَهَا

---

(1) كلمة (ثمن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ز): (دار).

(3) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 371**.

(4) كلمتا (وهم الشمامسة) يقابلهما في (ك): (وهم رهبان الشمامسة).

(5) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك)، وما أثبتناه أتينا به من موطأ مالك ومصنف عبد الرزاق.

(6) تقدم تخريجه: **329/5**.

(7) قوله: (قال مالك: ولا تؤخذ الجزية من الرهبان؛ للنهي... فلا تزول عنه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **3/ 359**.

(8) التفريع (الغرب): **1/ 363** و(العلمية): **1/ 258**.

مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ"[1]، "وأخذها عمر من مجوس السواد"[2].

قال ابن حبيب: مجوس هجر هم مجوس البحرين، وهجر[3] حاضرة البحرين، ومجوس السواد هم مجوس فارس[4].

وفرَّق ابن وهب بين مجوس العرب وبين غيرهم، فقال: لا تقبل من مجوس العرب وتُقبل من غيرهم.

قال: وقد قبلها النبي ﷺ من مجوس هجر[5].

ومما يدل على تفرقة ابن وهب: قوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ۚ فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ الآية [التوبة: 5].

وأمر بقتال أهل الكتاب حتى يُسْلِموا أو يؤدوا الجزية، فدخل في ذلك من تعلَّق من العرب بدين أهل الكتاب، واستثنى المجوس على لسانِ نبيه ﷺ وأقرَّ مشركي العرب وهم عبدة الأوثان على القتال أو الإسلام بلا جزية؛ استثناهم[6] في الجزية؛ إكرامًا للعرب، وعلمًا منه بأنهم يدخلون في الإسلام، فدخلوا فيه أجمعون إلَّا من تعلق منهم بكتاب، ولم يكن في العرب مجوس لكن عبدة الأوثان[7].

---

(1) رواه البخاري: 4/ 96، في باب الجزية والموادعة مع أهل الحرب، من كتاب الجزية، برقم (3156) عن بجالة بن عبدة، عن عمر رضي الله عنه.

(2) قوله: (وأخذها عمر من مجوس السواد) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 44.
والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 69، برقم (10027).
وابن أبي شيبة في مصنفه: 6/ 429، برقم (32649) كلاهما عن الزهري رحمه الله.

(3) في (ز): (وهم).

(4) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 356.

(5) قوله: (وفرَّق ابن وهب بين مجوس العرب وبين غيرهم... مجوس هجر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1448.

(6) كلمة (استثناهم) يقابلها في (ز) و(ك): (إذ لم يستثنهم)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) قوله: (وأمر بقتال أهل الكتاب حتى يسلموا أو يؤدوا الجزية... عبدة الأوثان) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 356.

وقال ابن الماجشون: لا تُقبل من المجوس بحال[1]؛ لقوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ الآية [التوبة: 29] وقد خصَّ الذين أوتوا الكتاب [ك: 204/ أ] بقبول الجزية.

وفائدة التخصيص أنها لا تُقبل من غيرهم.

(وتؤخذ الجزية من نصارى العرب، ومن عبدة الأوثان، ومن كل كافر يصح سباؤه)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الشرك قد شملهم فلا اعتبار بأنسابهم[3].

قال ابن الجهم: وتُؤخذ الجزية من كل من دان بغير الإسلام، إلَّا ما أجمع عليه من كفار قريش، فإنه لا يُرَخَّص لهم في المقام على أداء الجزية، ولا يقبل منهم إلَّا الإسلام.

وفي كتاب القرويين أنَّ قريشًا كانت أسلمت كلها يوم الفتح، فإذا وُجِدَ كافرٌ منهم فهو مرتد[4]، والمرتد لا تؤخذ منه [ز: 429/ أ] الجزية؛ لأنَّه ليس على دين يقر عليه ولا يسترق[5]؛ لقول النبي ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[6].

[انتقال الكافر من ملة إلى أخرى وقدر الجزية]

(وإذا انتقل الكافر من ملةٍ إلى ملةٍ أخرى؛ أُقِرَّ على كُفْرِه وأُخذت منه الجزية. وقدر الجزية: أربعون درهمًا على أهل الوَرِق، وأربعة دنانير على أهل الذهب، ولا يزاد على ذلك، ولا بأس بالنقصان منها لمَنْ لم يطقها)[7].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه فرَضَ الجزيةَ على أهل

---

(1) قول ابن الماجشون بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1448.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 363 و(العلمية): 1/ 258.

(3) قوله: (لأنَّ الشرك قد شملهم فلا اعتبار بأنسابهم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 276.

(4) كلمتا (فهو مرتد) يقابلهما في (ك): (كان مرتدًا).

(5) قوله: (قال ابن الجهم: وتُؤخذ الجزية من كل... ولا يسترق) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 459.

(6) رواه البخاري: 9/ 15، في باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، من كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، برقم (6922) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 363 و(العلمية): 1/ 258.

الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورِق أربعين درهمًا[1]، وذلك بمحضرٍ من الصحابة، فلم يُنكر عليه أحدٌ؛ بل استجابوا له وصوَّبوا رأيه[2].

إذا ثبت هذا فلا يزاد على أحد بيسره.

واختلف هل ينقص أحد من ذلك لفقره؟

فروى أصبغ عن ابن القاسم أنَّه لا ينقص أحد لفقره.

وقال ابن المواز: إذا كان منهم من لا يحمل ذلك؛ فليُخَفَّف عنه.

وقد كتب عمر بن عبد العزيز أن خَفِّفوا عن محتاجهم[3]، ثم إن احتاجوا فاطرحوا عنهم، ثم إن احتاجوا فأنفقوا عليهم وأسلفوهم من بيت المال[4].

وتؤخذ الجزية من أهل الذمة عند وجوبها.

واختلف في حدِّ وجوبها؟

فقيل: إنها تجب بأول الحَول حين تعقد لهم الذمة، ثم بعد ذلك عند أولِّ كل حول، وهو مذهب أبي حنيفة.

وقيل: إنها لا تجب إلَّا بآخر الحول، وهو مذهب الشافعي.

وليس عن مالك فيها نصٌّ، والظاهر من مذهبه أنها تجب بآخر الحول، وهو القياس؛ لأنها إنما تؤخذ منهم [سنة بسنةٍ][5] جزاءً على تأمينهم [ك: **204**/ ب] وإقرارهم على دينهم، فهي عليهم بإزاء الزكاة على المسلمين، غير أنها تؤخذ منهم على وجه الصغار والذلة، وتؤخذ الزكاة من المسلمين تطهيرًا لهم وتزكية.

---

(1) رواه مالك في موطئه: **2/ 396**، في باب جزية أهل الكتاب، من كتاب الزكاة، برقم **(969)**.

وابن أبي شيبة في مصنفه: **6/ 429**، برقم **(32640)** كلاهما عن عمر رضي الله عنه.

(2) قوله: (والأصل في ذلك: ما رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه... وصوبوا رأيه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 277**.

(3) في (ز): (محتاجيهم).

(4) قوله: (أنه لا ينقص أحد لفقره... من بيت المال بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 213** والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1452**.

(5) كلمتا (سنة بسنةٍ) ساقطتان من (ز) و(ك)، وقد أتينا بهما من مقدمات ابن رشد.

وتحرير قياس ذلك أنَّ الجزية حقٌّ في المال يتعلَّق وجوبه بالحول، فوجب أن تؤخذ في آخره كالزكاة.

وذهب بعض أصحابنا إلى أنَّ هذا الاختلاف إنما هو في الجزية الصلحية، والصحيح[1] فيها من القولين أن تؤخذ معجَّلة عند أول الحول؛ لأنها عوضٌ عن تأمينهم وحقن دمائهم، وقد وجبَ لهم ذلك بعقد الصلح، فوجب أن يتنجز منهم العِوض قياسًا على سائر عقود المعاوضات.

قال: وأما العنوية[2]؛ فإنها تؤخذ في آخر الحول بلا خلاف؛ لأنهم عبيد للمسلمين، وما يؤخذ منهم من الجزية كالخراج، فوجب أن تؤخذ[3] منهم بعد استيفاء المنفعة وانقضاء المدة[4].

وإذا منع أهل الذمة الجزية؛ قوتلوا[5].

قال مالك: وإذا انتقل قومٌ من العدو إلى بلاد الإسلام فسكنوها؛ ضُربت عليهم الجزية، وهم بالخيار إن شاءوا أقاموا على الجزية، وإن شاءوا رجعوا إلى بلدهم.

قال ابن المواز: إنما يكونون بالخيار إن شاءوا أقاموا على الجزية، وإن شاءوا رجعوا إلى بلدهم[6] قبل أن يلتزموا الجزية، وأما إنْ اختاروا الجزية، وألزموا أنفسهم ذمة الإسلام؛ فإنهم لا يمكنون من الرجوع[7].

---

(1) كلمتا (الصلحية، والصحيح) يقابلهما في (ك): (الصلحية وأن والصحيح).

(2) في (ك): (العنوة).

(3) جملة (في آخر الحول بلا خلاف؛ لأنهم... أن تؤخذ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) من قوله: (وتؤخذ الجزية من أهل الذمة عند وجوبها) إلى قوله: (استيفاء المنفعة وانقضاء المدة) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 371 وما بعدها.

(5) قوله: (وإذا منع أهل الذمة الجزية؛ قوتلوا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 214 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 429.

(6) عبارة (إن شاءوا أقاموا على الجزية... بلدهم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) عبارة (وأما إنْ اختاروا الجزية،... من الرجوع) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)

وقوله: (قال مالك: وإذا انتقل قومٌ من العدو إلى بلاد... يمكنون من الرجوع) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 133 و134 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1454.

[سقوط الزكاة عمن أسلم وسقوط الزكاة عن أهل الذمة]

(ومن أسلم من أهل الذمة، وقد وجبت عليه الجزية؛ فإنها تسقطُ عنه ولا تؤخذ منه[1]، وسواء أسلم في بعض الحول، أو بعد تمامه.

وكذلك لو مرَّت [ز: 429/ ب] له سنون لم يؤدِّ فيها الجزية، ثم أسلم قبل الأداء؛ سقطت عنه)[2].

اختلف في النصراني يُسلم وقد وجبت عليه الجزية سنةً أو سنتين[3] هل تسقط عنه؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: تسقط عنه.

وقال الشافعي: لا تسقط عنه.

والدليل على سقوطها قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾ الآية [الأنفال: 38].

وقوله ﷺ: «الْإِسْلَامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ»[4].

وكتب عمر بن عبد العزيز أن ضعوا عمَّن أسلم من أهل الجزية حين يسلمون، والوضعُ لا يكون إلَّا فيما قد وجب.

وأما سقوطها[5] عنهم فيما يستقبل بعد إسلامهم؛ فليس مما يشكل حتى يحتاج عمر إلى أن يكتب إلى عمَّاله بذلك، فلا يصح أن يحمل كلامه على ذلك[6].

---

(1) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) التفريع (الغرب): 1/ 363 و364 و(العلمية): 1/ 259.

(3) عبارة (الجزية سنةً أو سنتين) يقابلها في (ز): (جزية سنة وسنتين).

(4) رواه مسلم: 1/ 112، في باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج، من كتاب الإيمان، برقم (121) عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟... الحديث.

(5) في (ك): (سقوطه).

(6) من قوله: (اختلف في النصراني يُسلم وقد وجبت عليه الجزية سنةً أو سنتين) إلى قوله: (فلا يصح أن =

ولأنَّ الجزية مأخوذةٌ منه على وجه الصغار والإذلال، فإذا زال الكفر بالإسلام؛ سقطت عنه؛ لأنَّ إذلالَ المسلم وصغاره غيرُ جائز[1].

(ومن أسلم من أهل الصلح؛ [ك: 203/ أ] فأرضه ملكٌ له.
ومن أسلم من أهل العنوة؛ فلا ملك له على أرضه، وهي فيءٌ لجماعة المسلمين.
ولا زكاة على أهل الذمة في شيءٍ من أموالهم كلها زروعهم وثمارهم ومواشيهم ونواضهم[2] ونواضحهم)[3].

اعلم أنَّ من أسلم من أهلِ الصلح فأرضه ملكٌ له كسائر أملاكه، وإن كان من أهل العنوة؛ لم يكن أحق بها كسائر الأموال المغنومة، فإن كانت عامرة ووجد الإمام من يسكنها ويؤدي خراجها؛ تركها وَقْفًا للمسلمين ولم يَقسمها.

وقد أوقف عمرُ رضي الله عنه الأراضي، ولم ينكر عليه أحدٌ من الصحابة ذلك.

وإن رأى الإمام قَسْمها[4] في وقتٍ من الأوقات؛ فإن له ذلك فيما يفتتحه من بعد؛ لأنَّ رسول الله ﷺ غنِم أراضي ولم يُنقل عنه أنه قسم إلَّا خيبر[5].

وإنما قال: (لا زكاة على أهل الذمَّة)؛ لقول رسول الله ﷺ: «**أُمِرْت أَنْ آخُذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيَائِكُمْ فَأَرُدَّهَا على فُقَرَائِكُمْ**»[6]، فأضاف الخطاب إلى المسلمين دون غيرهم، ولأنَّ الزكاة عبادة، والعبادة لا يُخَاطَب بها إلَّا مسلم كالصلاة والصيام.

يحمل كلامه على ذلك) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 375**.

(1) قوله: (ولأن الجزية مأخوذةٌ منه على وجه... غير جائز) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 276**.

(2) كلمة (ونواضهم) ساقطة من (ز) وطبعة دار الكتب العلمية.

(3) قوله: (ونواضحهم) ساقط من طبعة دار الغرب، والتفريع (الغرب): **1/ 364** و(العلمية): **1/ 259**.

(4) في (ك): (قسمتها).

(5) قوله: (من أسلم من أهل الصلح فأرضه ملكٌ له... إلَّا خيبر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 410** و**411**.

(6) تقدم تخريجه في باب زكاة الدين من كتاب الزكاة: **58/4**.

[عشر التجارة على أهل الحرب وعلى أهل الذمة]

(ولا شيء على أهل الذمة في تجاراتهم، إذا اتجروا في بلادهم التي صُولحوا عليها، وأُخذت الجزية منهم[1] فيها.

فإن تجروا من بلادهم إلى غيرها؛ أخذ منهم العشر في تجاراتهم)[2].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن عمر رضي الله عنه أنه قال لأهل الذمة: "إن تجرتم في بلادكم؛ فليس عليكم إلَّا الجزية، وإن خرجتم إلى غيرها؛ أخذ منكم العشر"[3].

ومضى على ذلك عمل الأئمة بعده، ولأنَّ عقد الذمة يقتضي إباحة التصرف لهم في مواضع[4] إقامتهم[5].

[في بيع الذمي للمتاع أو شرائه له]

(فإن حملوا متاعًا، فباعوه؛ أُخِذ منهم عُشر ثمنه)[6].

اختُلف في الذمي يقدم إلى [ز: 430/ أ] بلدٍ غير بلده مِن غيرِ أُفُقه، هل يجب عليه العشر بنفس نزوله باع أو لم يبع؟ أو حتى يبيع؟

فقال ابن القاسم: لا يؤخذ منه شيءٌ حتى يبيع[7].

ووجهه أنَّ الأخذَ إنما هو لانتفاعهم بالتقلب في بلاد المسلمين، فإذا لم يحصل لهم الغرض الذي يريدونه وينتفعون به؛ لم يجب عليهم شيءٌ[8].

---

(1) كلمتا (الجزية منهم) يقابلهما في (ك): (منهم الجزية) بتقديم وتأخير.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 364 و(العلمية): 1/ 259.

(3) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لأهل الذمة: إن... منكم العشر) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 420.

(4) في (ك): (موضع).

(5) قوله: (ومضى على ذلك عمل الأئمة بعده... مواضع إقامتهم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 274.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 364 و(العلمية): 1/ 259.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 280 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 198.

(8) قوله: (ووجهه: أن الأخذ إنما هو لانتفاعهم بالتقلب... عليهم شيءٌ) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 277.

قال ابن حبيب: لا يعجبني قول ابن القاسم؛ بل يؤخذ منه عُشر ما معه من تجارة، ويحال بينه وبين إمائه ساعة يقدم، وقاله أصحاب مالك المدنيون.

قال: وقد رَوى مالك [ك: 203/ ب] أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يأخذ منهم العشر من القطنية، ونصف العشر من الحنطة والزيت، وفي هذا حجة[1].

(وإن حملوا مالًا، فاشتروا به متاعًا؛ أُخِذ منهم عُشر قيمته)[2].

اختُلف في الذمي إذا قدم إلى بلدٍ غير بلده وغَير أُفقه بمال ليشتريَ به سلعةً هل يجب عليه عُشرُه -اشترى أو لم يشترِ-؟ أم لا يجب عليه شيء حتى يشتري؟

فقال ابن القاسم: لا شيء عليه حتى يشتري، فيؤخذ منه عُشر ما اشتراه[3].

وقال غيره: يؤخذ منه عُشره اشترى أو لم يشتر.

ومنشأ الخلاف بين القولين يحتاج[4] إلى تحقيق مناط، وهو[5] هل وجب عليهم العشر لحقِّ الوصول إلى القُطر الثاني، أو لحقِّ الانتفاع فيه؟

فإذا قلنا: إنه لا يؤخذ منه إلَّا بعد الشراء فماذا[6] يؤخَذ منه؟

فقال في "المدونة": إنه يؤخذ منه عُشر السلعة مكانه[7].

ونقل[8] أبو محمد أنه يُؤخذ منه عُشر قيمة تلك السلعة[9]، وهكذا قال ابن الجلَّاب[10].

---

(1) قول ابن حبيب بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 421.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 364 و(العلمية): 1/ 259.

(3) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 370.

(4) في (ك): (يرجع).

(5) في (ز): (وهي).

(6) في (ز): (فما).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 198.

(8) في (ك): (ونقلها).

(9) اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 281.

(10) التفريع (الغرب): 1/ 364 و(العلمية): 1/ 259.

قال بعض شيوخنا: إن كانت السلعة مما تنقسم؛ أُخذ منه عشرها، وإن كانت مما لا تنقسم؛ أُخذ منه تسع قيمتها، وذلك أن لنا عُشر السلعة في عينها[1]، فإذا أعطانا قيمة ذلك العُشر صار كأنه اشترى سلعةً ثانية، ولنا عُشرها.

وإذا أعطانا -أيضًا- قيمة هذا العشر؛ صار كسلعة ثانية اشتراها، ولنا -أيضًا[2]- عشرها، وهكذا أبدًا كلما أعطانا قيمة عُشر صار كمشتريه منا؛ فلنا عشره إلى ما لا نهاية له، حتى يدق العشر فلا يعلم قدره؛ فيؤخذ منه التسع من أول مرة، وهو الحق الذي لا شكَّ فيه[3].

قال بعض أصحابنا: وهذا خيالٌ بعيد؛ لأنَّ الواجب عليه عشرٌ واحدٌ، ومتى تصرف بعده؛ لم يلزمه شيء ما دام في ذلك القُطر إلى أن يسافر إلى قُطر ثان، وتقويم العشر نهايته أن يكون كشراء سلعةٍ بما أدَّى عشره؛ إلَّا أن يكون أدَّى[4] العشر من مالٍ آخر معه، فلما قاله هذا وجهٌ[5].

وإذا كانت تنقسم فيأخذ منه عشرها[6].

[وإن قدمَ ذمِّيٌّ فاشترى متاعًا، فأُخِذَ منه العشر][7] ثم استحقت السلعة من يد الذي اشتراها[8]، أو رُدَّت بعيب؛ فإنه يرجع إلى العُشر فيأخذه[9].

---

(1) في (ك): (هيئتها)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (نصف)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) قوله: (قال بعض شيوخنا: إن كانت السلعة... شك فيه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 422.

(4) في (ز) و(ك): (يؤدي)، وما أثبتناه موافق لما في تنبيه ابن بشير.

(5) كلمتا (هذا وجهٌ) يقابلهما في (ك): (وجه).

قوله: (وهذا خيالٌ بعيد؛ لأن الواجب... قاله وجهٌ) بنصِّه في التنبيه، لابن بشير: 2/ 843.

(6) قوله: (وإذا كانت تنقسم فيأخذ منه عشرها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 422.

(7) جملة (وإن قدمَ ذمِّيٌّ فاشترى... منه العشر) ساقطة من (ز) و(ك)، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(8) كلمتا (الذي اشتراها) يقابلهما في (ك): (الذمي).

(9) قوله: (وإن قدمَ ذمِّيٌّ فاشترى متاعًا، فأُخِذَ... العُشر فيأخذه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 209 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 423.

(ولو باعوا ثم اشتروا في مكان واحدٍ؛ لم يؤخذ منهم إلَّا عُشرٌ واحدٌ.
وكذلك لو اشتروا ثم باعوا في مكان واحد)[1].

اعلم أنَّ الذمي إذا قدم إلى بلدٍ[2] غير بلده ببضاعة [ز: **430**/ ب] فباعها، ثم اشترى بثمنها بضاعةً [ك: **202**/ أ] أخرى، أو قدم بدنانير فاشترى بها متاعًا، ثم باعه؛ فليس عليه إلَّا عشرٌ واحدٌ؛ لبيعه أول مرة أو لشرائه، ولا شيءَ عليه فيما بعد ذلك.

قال ابن القاسم: ومن كان من أهل مصر فدَخل الشام فأوطنها، ثم دخل مصر بتجارة فباع؛ فلا يؤخذ منه شيءٌ؛ لأنها بلده التي صالح عليها، وإن رجع إلى الشام التي أوطنها؛ أخذ منه العشر[3].

(ولو باعوا في بلدٍ، ثم حملوا الثمن إلى بلدٍ آخر، فاشتروا[4] به فيه[5]؛ أُخذ منه عُشرَان عشرٌ في البيع، وعشرٌ في الشراء)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه قد حَصَلت له المنفعة في كل بلدٍ قدمها، هذه بالبيع وهذه بالشراء، وإذا حصلت له المنفعة[7]؛ أخذ منه العُشر[8] كما لو قدم بمتاع فباعه، أو بعين فاشترى به.

(وإذا أكرى الذميُّ إبله إلى بلدٍ[9] غير بلده؛ أُخذ منه عُشر كرائه في البلد الذي أكرى إليه.

---

(1) جملة (وكذلك لو اشتروا... مكان واحد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
و التفريع (الغرب): **1/ 364** و(العلمية): **1/ 259**.
(2) كلمة (بلد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
(3) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 208**.
(4) في (ز): (فاشترى)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
(5) كلمة (فيه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
(6) التفريع (الغرب): **1/ 364** و(العلمية): **1/ 259**.
(7) جملة (في كل بلدٍ قدمها، هذه... له المنفعة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
(8) كلمة (العُشر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
(9) الجار والمجرور (إلى بلدٍ) يقابلهما في (ز): (من بلده إلى).

وقال ابن القاسم: إذا أكرى الذمي إبله من بلده إلى غير بلده؛ لم يؤخذ منه شيءٌ، وإن أكرى إلى بلده راجعًا؛ أُخِذ منه عُشر كرائه.

قال أشهب: لا شيء عليه.

وقال ابن المواز: يؤخذ منه العُشر؛ سواء أكرى من بلده أو من غير بلده)[1].

اختُلف في الذمي إذا أكرى إبله من بلده التي يؤدِّي فيها الجزية إلى غيرها، هل عليه في ذلك عشر؟ أم لا؟

فقال مالك في "المدونة": وإذا أكرى الذمي إبله من الشام إلى المدينة، وهو من أهل الشام؛ لم يؤخذ منه شيء[2].

قال ابن يونس: يريد: وكذلك لو عقد كراءها بالشام إلى المدينة ذاهبًا وراجعًا؛ [لم يؤخذ منه شيء][3]؛ لأنها سلعة باعها ببلده[4].

قال ابن القاسم: وإن أكراها بالمدينة راجعًا إلى الشام؛ أُخذ منه عشر الكراء بالمدينة[5].

وقال أشهب في "المجموعة": لا شيء عليه في الكراء؛ لأنَّ ذلك غلَّة[6].

وقال ابن حبيب: إن أكرى من الشام إلى المدينة؛ أخذ منه عُشر الكراء بالمدينة؛ لأنه بها تم كراؤه، وهو كعرض قَدِم به معه فباعه؛ فإنه يؤخذ منه عُشره[7]، وهو قول ابن الجلَّاب[8].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 364 و(العلمية): 1/ 260.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 281 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 199.

(3) جملة (لم يؤخذ منه شيء) ساقطة من (ز) و(ك)، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 423.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 281 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 199.

(6) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 207.

(7) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 370 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 423.

(8) التفريع (الغرب): 1/ 364 و(العلمية): 1/ 260.

وقال ابن المواز[1]: يُؤخذ منه العشر سواءٌ أكرى من بلده أو غير بلده[2]؛ لأنَّه إنْ أكرى من بلده إلى غير بلده، فقد حصل له الانتفاع بتمامِ سفره، وإن أكرى من غير بلده؛ فقد انتفع بابتداء العقد.

(ويُؤخذ من الذمي العُشر كلما اتجر، وإن اتجر في السَّنَة مرارًا)[3].

اختلف في الذمي يقدم في السنة مرارًا هل عليه عشرٌ كلما قدم؟ أم لا؟ فقال ابن القاسم [ك: **202**/ ب]: يؤخذ منه كلما قدم، ولو قدم في السنةِ مائة مرة[4].

وقال الشافعي: لا يؤخذ منه إلَّا مرة واحدة في السنة كلها كالجزية[5].

ودليلنا ما رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذ منهم كلما قدموا[6].

ولأنَّ العُشر إنما أُخذ منهم لانتفاعهم، والانتفاع حاصلٌ لهم في المرة الثانية والثالثة كحصوله [ز: **431**/ أ] أول مرةٍ؛ فوجب أن يؤخذ منهم كل مرة انتفعوا [بالسعي فيها][7]، بخلاف الجزية؛ لأنَّ الجزيةَ إنما أُخذت لحقن دمائهم؛ فلذلك كانت مرة واحدة[8].

(وإذا اتجر عبيدُ أهلِ الذمة؛ أُخِذ منهم العشر، كما يُؤخذ من أحرارهم)[9].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المنفعة تحصل لهم بالبيع والابتياع كما تحصل لساداتهم،

---

(1) كلمتا (وقال ابن المواز) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(2) قوله: (وقال ابن المواز: يُؤخذ منه العشر... غير بلده) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: **3/ 456**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 364** و(العلمية): **1/ 260**.

(4) عبارة (السنة مائة مرة) يقابلها في (ز): (السنةِ مرارًا، ولو مائة مرة).
المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 281** والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 208**.

(5) عبارة (السنة كلها كالجزية) يقابلها في (ك): (السنة كالجزية)
قول الشافعي بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 277**.

(6) قول عمر رضي الله عنه بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 281**.

(7) كلمتا (بالسعي فيها) ساقطتان من (ز) و(ك)، وقد أتينا بهما من معونة عبد الوهاب.

(8) قوله: (ولأن العُشر إنما أُخذ منهم لانتفاعهم، والانتفاع... مرة واحدة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 277** و**278**.

(9) التفريع (الغرب): **1/ 364** و(العلمية): **1/ 260**.

فوجب عليهم العُشر لذلك.

(وتجارُ أهل الحرب إذا دخلوا إلينا بأمانٍ مطلق للتجارة؛ أُخذ منهم العُشر، ولم يزد عليهم؛ إلَّا أن يشترطَ عليهم عند دخولهم أكثر من ذلك، فيؤخذ منهم ما اشترط عليهم)[1].

اختُلف في تجار أهل الحرب إذا قدموا إلينا بتجارة في القدر المأخوذ منهم.

فقال ابن القاسم: وأهل الحرب إذا نزلوا بتجارة؛ أُخذ منهم ما صولحوا عليه، وليس فيه[2] حد معلوم.

وروى علي بن زياد عن مالك أن عليهم العُشر[3].

قال ابن بشير في "تنبيهه": واختُلِفَ هل حكم هؤلاء حكم أهل الذمة في العُشر، أو يصرف[4] ذلك إلى اجتهاد الإمام؟

والأصل في ذلك المأخوذ فِعلُ عمرَ رضي الله عنه لكنه إنما فَعَلَه مع ذميين، فمن التفت إلى المشاركة في الكفر ساوى بينهم، ومن التفت إلى أنَّ أموال أهل الحرب مباحةٌ إلَّا بالعقد صَرفَ ذلك إلى اجتهاد الإمام، وهذا[5] هو المشهور[6].

وقال أشهب في "المجموعة": إن نزلوا من غير مقاطعة؛ فلا يزاد على العُشر، ورُوي ذلك عن أنس بن مالك رضي الله عنه[7].

يريد: وإن كانوا قوطعوا على شيءٍ؛ فيؤخذ منهم ذلك الشيء الذي قُوطعوا عليه.

وقال فضل بن مسلمة: إن لم ينزلوا على شيء معروف؛ فينظر إلى عادتهم التي

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 364 و365 و(العلمية): 1/ 260.

(2) في (ز): (فيهم).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 199.

(4) في (ك): (يصير).

(5) في (ز): (هذا).

(6) التنبيه، لابن بشير: 2/ 844.

(7) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 209.

عودوها فيكونون عليها[1].

قال اللخمي: أما إن لم تتقدم لهم عادة ولم ينظر في ذلك حتى باعوا؛ فإنهم يجرون على حكم أهل الذمة، وإن لم تكن لهم عادةٌ ولم يبيعوا؛ كان الأمر إلى ما تراضوا عليه من قليل أو كثير[2].

واختُلِفَ إذا نزلوا ولم يبيعوا فقال ابن القاسم في "المستخرجة": يؤخذ منهم ما صُولحوا عليه ناجزًا؛ باعوا [ك: 201/ أ] أو لم يبيعوا، بخلاف الذميين[3].

وقال ابن نافع: إن لم يبيعوا؛ فلا يؤخذ منهم شيءٌ وسوَّى بينهم وبين الذميين.

وقال أشهب: لهم الرجوع بسلعتهم، ولا يؤخذ منهم شيءٌ؛ إلَّا أن يشترط عليهم شرط فيعمل به.

قال أصبغ: ولا يدورون في سواحل الإسلام لبيع ولا شراء؛ لأنَّ ذلك عورة.

ولا ينبغي أن ينزلوا إلَّا بالموضع[4] المجتمع الذي تؤمن فيه[5] غرتهم، ولا يدورون في[6] أزقَّة موضع ينزلولون فيه إلَّا الأسواق، والطرق الواضحة لحوائجهم، ولهم الأمان في أنفسهم وأموالهم في ديار الإسلام أجمع[7].

فإن قدم الحربي بخمرٍ أو خنزيرٍ فهل يُمَكَّن من النزول؟ أم لا؟

فقال [ز: 431/ ب] ابن نافع عن مالك في "المجموعة": يُتركوا حتى يبيعوا، فإذا باعوا؛ أُخذ منهم عُشر الثمن، وإن خيف من خيانتهم؛ جُعل معهم أمينٌ.

قال ابن نافع: وذلك إذا حملوه لأهل الذمة، لا إلى أقطار المسلمين التي لا ذمة بها[8].

---

(1) قول فضل بن مسلمة بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 457.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 951.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 210.

(4) كلمة (بالموضع) يقابلها في (ك): (في الموضع).

(5) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) حرف الجر (في) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(7) قوله: (وقال ابن نافع: إن لم يبيعوا؛ فلا... أجمع) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 210.

(8) قول ابن نافع بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 207.

وقال ابن شعبان: لا يجوز لهم الوفاء بذلك، ولا النزول بمثل هذا، وتهراق الخمر وتعرقب الخنازير.

قال ابن بشير: ويمكن تخريج هذا على[1] الخلاف في الكفَّار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة فلا يمكنهم، أو غير مخاطبين فيمكنهم!

فإن نزلوا على أن يقروا بذلك وهم بحدثان نزولهم.

قيل لهم: إن شئتم فَعَلنا ذلك وإلَّا فارجعوا، فإن طال مُكثهم فُعل ذلك بهم، وإن كرهوا[2].

[تخفيف عشر التجارة بمكة والمدينة]

(ويخفف عن تجار أهل الذمة فيما حملوا إلى مكة والمدينة من الحنطة والزيت، فيؤخذ منهم في ذلك نصف العُشر، ويخفَّف عنهم في قرى مكة والمدينة، كما يخفف عنهم فيهما[3].

ويؤخذ منهم العُشر كاملًا فيما حملوه من البر والعروض والقطاني وسائر التجارات سوى الحنطة والزيت)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يأخذ العُشر من القطنية، ونصف العشر من الحنطة والزيت؛ ليكثر جلبهما إلى المدينة؛ للحاجة إليهما[5].

---

(1) حرف الجر (على) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) قوله: (وقال ابن شعبان: لا يجوز لهم الوفاء بذلك... وإن كرهوا) بنحوه في الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 303.

(3) عبارة (كما يخفف عنهم فيهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) التفريع (الغرب): 1/ 365 و(العلمية): 1/ 260.

(5) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن عمر بن الخطاب أنه... للحاجة إليهما) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 456.

وإذا ثبت هذا فقال مالك في "المجموعة" في أهل الذمة يتَّجرون إلى المدينة، أو إلى مكة ويجلبون الحنطة والزيت: فإنه يُؤخذ منهم نصف العشر من ذلك، كما فعل عمر رضي الله عنه وإن اتجروا في غير الحنطة والزيت؛ أخذ منهم العُشر كاملًا.

ورَوى ابن نافع عن مالك أنه يؤخذ من الزيت والحنطة العُشر اتجروا إلى المدينة، أو مكة[1] [ك: 201/ ب] أو غيرهما.

قال[2]: وإنما أخذ منهم عمرُ نصفَ العُشر في الحنطة والزيت؛ ليكثر حمل ذلك إلى المدينة، وقد أغنى الله عز وجل المدينة وغيرها عنهم بالمسلمين[3].

كتاب النذور والأيمان

[النذر المطلق والنذر المشروط]

(ومن نذر طاعةً من طاعات الله عز وجل؛ لزمه الوفاء بها، سواء علَّقها بصفةٍ أو أَطْلقها؛ مثل أن يقول: لله عليَّ أن أصوم أو أتصدَّق أو أصلِّي أو أحج أو أعتق؛ فيلزمه ذلك إن كان مطلقًا لزمه بإطلاقه، وإن كان معلَّقًا مشروطًا فبوجود شرطه.

وكذلك سائر ما ينذره من الْقُرَبِ والطَّاعَاتِ يلزمه الوفاء به، إن قدر عليه، وإن عجز عنه؛ انتظر القدرة عليه)[4].

النذر عقدٌ من العقود يجب الوفاء به، يدلُّ على وجوب ذلك الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ الآية [المائدة: 1].

---

(1) عبارة (المدينة، أو مكة) يقابلها في (ك): (مكة والمدينة) بتقديم وتأخير.

(2) كلمة (قال) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ك): (بالإسلام).

قوله: (فقال مالك في "المجموعة" في أهل الذمة:... عنهم بالمسلمين) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 206 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 424.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 375 و(العلمية): 1/ 273.

وأما السُّنة فما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ، فَلْيُطِعْهُ**»(1). [ز: 432/ أ]

وأما الإجماع فلا خلاف في وجوب الوفاء به في الجملة، وإنما الخلاف في تفاصيله، وقد ذمَّ الله سبحانه من لم يوفِ به، فقال تعالى: ﴿۞ وَمِنْهُم مَّنْ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ۝ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضْلِهِۦ بَخِلُوا۟ بِهِۦ وَتَوَلَّوا۟ وَّهُم مُّعْرِضُونَ ۝ فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِى قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ يَلْقَوْنَهُۥ بِمَآ أَخْلَفُوا۟ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا۟ يَكْذِبُونَ﴾ [التوبة: 75 - 77].

إذا ثبت هذا فالنذر ينقسم قسمين: مطلق ومعيَّن.

فأما المطلق فهو أن ينذر نذرًا ولا يسمي له مخرجًا، فيقول: لله عليَّ نذرٌ، فقال مالك: عليه في ذلك كفارةُ يمين(2)؛ لقوله ﷺ: «**كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ**» خرجه مسلم(3).

وأما النذر المعيَّن فهو أن ينذر صلاةً أو صيامًا أو حجًا أو عتقًا أو صدقةً أو سائر الطاعات، وله صورتان:

تارةً يعلقه بشرط، وتارةً بغير شرط، فإن علَّقه بشرطٍ، فقال: إنْ شفى الله مريضي، أو سلم غائبي، أو أعتق رقبتي، أو شيئًا من الشروط التي يشترطها؛ فهذا لا يلزمه الوفاء به إلَّا بوجود ما شرطه.

وإن لم يعلقه بشرطٍ؛ لزمه الوفاء به(4) عند نذره(5).

---

(1) رواه مالك في موطئه: 3/ 678، في باب ما لا يجوز من النذور في معصية الله، من كتاب النذور، برقم (465).

والبخاري: 8/ 142، في باب النذر في الطاعة، من كتاب الأيمان والنذور، برقم (6696) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 105 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 390.

(3) رواه مسلم: 3/ 1265، في باب كفارة النذر، من كتاب النذر، برقم (1645) عن عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(4) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قوله: (النذر ينقسم قسمين: مطلق ومعيَّن، فأما المطلق... عند نذره) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 427 و428.

وهذا معنى ما قاله ابن الجلاب: (إن كان مطلقًا لزمه بإطلاقه، وإن كان مشروطًا فبوجود شرطه، فإن عجز عنه ولم يقدر على الوفاء به؛ انتظر القدرة عليه، وكان معلقًا بذمته).

(ومن نذر أن ينحر بدنةً، فلم يجدها؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنه يذبح بقرةً، فإن لم يجدها؛ فسبعًا [ك: 200/ أ] من الغنم.
والرواية الأخرى أنَّ عليه بدنة واجبة في ذمته، لا يجزئه الإتيان بغيرها مع القدرة عليها، ولا مع العجز عنها)[1].

اختُلف فيمن نذر أن ينحر بدنة فلم يجدها، أو قصرت نفقته عن شرائها[2]، فقال مالك: يذبح بقرةً، فإن لم يجد بقرة فسبعًا من الغنم[3]، وقاله خارجةُ بن زيد وسالم بن عبد الله[4].

وقد رَوى جابرٌ رضي الله عنهما أنَّه قال: "نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، عَامَ الْحُدَيْبِيَةِ، الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ"[5]، فجعل أحدهما يسدُّ مَسدَّ الآخر[6].

وقال ابن نافع: عليه بدنة واجبةٌ في ذمته، ولا يجزئه الإتيان بغيرها مع القدرة عليها، ولا مع العجز عنها.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأنَّ الناس لا يَعرفون البُدن إلَّا من الإبل وهي التي يقصدها الناذر[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 376 و(العلمية): 1/ 275.

(2) كلمتا (عن شرائها) يقابلهما في (ز): (عنها).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 90 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 292.

(4) قوله: (وقاله خارجةُ بن زيد وسالم بن عبد الله) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 456 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 253.

(5) تقدم تخريجه في كتاب الحج: 358/5.

(6) قوله: (وقد رَوى جابرٌ أنه قال: نحرنا مع... مَسدَّ الآخر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1664.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1664.

[النذر بالمعصية]

(ومن نذر أن يسرق، أو يزني[1]، أو يقتل، أو يعصي اللهَ بضربٍ من المعاصي؛ فقد خرج من[2] نذره.

ولا يجوز له فِعْل شيء مما نذره على نفسه، ولا كفَّارة عليه في تركه، وكذلك سائر ما ينذره من معاصي الله ﷻ)[3].

والأصل في ذلك ما رُوي[4] عن النبي ﷺ [ز: 432/ ب] أنه قال: «لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ»[5].

ورُوي عنه ﷺ أنه قال: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ، فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللهَ، فَلَا يَعْصِهِ»[6].

وأما قول ابن الجلَّاب: (ولا كفَّارة عليه) فلأنه ليس بيمين تكفَّر، وإنما هو نذرٌ لا يجوز الوفاء به.

قال اللخمي: إلَّا أنه يُستحب أن يأتي بقربةٍ عوضًا من تلك المعصية، كما قال ﷺ: «مَنْ حَلَفَ بِاللَّاتِ وَالعُزَّى فَلْيَقُلْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَمَنْ قَالَ لِصَاحِبِهِ[7]: تَعَالَ أُقَامِرْكَ، فَلْيَتَصَدَّقْ»[8].

---

(1) عبارة (يزني أو يسرق) يقابلها في (ز): (يسرق، أو يزني) بتقديم وتأخير.

(2) في (ز) و(ك): (في)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 375 و376 و(العلمية): 1/ 273.

(4) في (ك): (ورد).

(5) جزء من حديث رواه مسلم: 3/ 1262، في باب لا وفاء لنذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك العبد، من كتاب النذر، برقم (1641) عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(6) تقدم تخريجه في أول كتاب الأيمان والنذور: 5/357.

(7) في (ز) و(ك): (لرجل) وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1633.

والحديث متفق على صحته، رواه البخاري: 8/ 132، في باب لا يحلف باللات والعزى ولا بالطواغيت، من كتاب الأيمان والنذور، برقم (6650).

ومسلم: 3/ 1267، في باب من حلف باللات والعزى، فليقل: لا إله إلا الله، من كتاب الأيمان، برقم

[أقسام النذر]

(ومن نذر فِعْل طاعة من طاعات الله، وعلَّقها بفعل طاعةٍ أخرى؛ فهو بالخيار إن شاء فَعَل الطاعة الأُولى، ولزمته الطاعة الأُخرى، وإن شاء ترك الأُولى، ولم تلزمه الأخرى.

مثال ذلك: أن يقول الرجلُ: إن حججتُ العام فعليَّ صدقة ألف درهم، فإن حجَّ؛ لزمته الصدقة، وإن لم يحج؛ لم يلزمه شيءٌ.

ولو قال: إن لم أحجَّ العام؛ فعليَّ صدقةٌ ألف درهم؛ كان بالخيار إن شاء حجَّ ولم تلزمه الصدقة، وإن شاء ترك الحجَّ ولزمته الصدقة.

ولو جعل وجود معصية منه شرطًا في وجوب طاعة عليه؛ لم يجُز له أن يفعل المعصية، ولم[1] تلزمه الطاعة المنذورة بها.

فإن [ك: 200/ ب] فعل المعصية؛ لزمته الطاعة المعلَّقة بها[2].

مثال ذلك: أن يقول الرجل: إن شربتُ الخمر[3]، فعليَّ صدقة ألف درهم، فلا يجوزُ له شرب الخمر، ولا يلزمه التصدق بالألف.

فإن شربَ الخمر؛ لزمته الصدقة والحدُّ.

ولو ألزم نفسه طاعةً بعد معصية؛ لزمته الطاعة، ولم يجز له فعل المعصية، فإن فعل المعصيةَ؛ سقط عنه فِعل ما علقه بها من الطاعة.

مثال ذلك: أن يقول: لله عليَّ صدقة دينارٍ إن لم أشربِ اليوم خمرًا[4]؛ فتلزمه الصدقة

(1647) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) في (ز): (ولا).

(2) جملة (فإن فعل المعصية؛ لزمته الطاعة المعلَّقة بها) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) في (ك): (خمرًا).

(4) كلمتا (اليوم خمرًا) يقابلهما في (ك): (الخمر).

بالدينار، والكف عن شرب[1] الخمر.

فإن شربَ الخمر؛ سقطت عنه الصدقة ولزمه الحدُّ[2].

النذر ينقسِم قسمين: مطلق ومقيَّد، ثم المطلق ينقسم قسمين[3] تارة يبين مخرجه وتارة لا يبينه.

فالمبيَّن هو أن يقول: عليَّ صوم أو صلاة أو حجٌّ أو صدقة.

وغير المبين[4] أن يقول: لله عليَّ نذرٌ، وقد تقدَّم الكلام في هذين القسمين[5].

وأما المقيَّد فهو أن يقول: إنْ حججتُ العام، أو تصدقتُ، أو صُمتُ، أو كلَّمتُ فلانًا فعليَّ صدقة ألف درهم؛ فهذا لا يلزمه الوفاء بالنذر إلَّا بوجود تلك الشروط؛ لأنه كذلك علَّقه، وهو بالخيار إن شاء فعل ذلك الشرط فيلزمه ما نذر، وإن شاء لم يفعله فلا يلزمه.

وكذلك إن علَّقه بشرطٍ لا يمكنه الوفاء بِفِعْله[6]؛ إذ ليس من فعله.

مثل أن يقول: (إن شفى الله مريضي) فهذا -أيضًا- لا يلزمه الوفاء بالنذر إلَّا بوجود ذلك الشرط؛ إلَّا أنَّ الفرق بين الأول والثاني أنَّ الأول علَّقه بفعله؛ فقلنا[7]: هو بالخيار، والثاني علَّقه [ز: 433/ أ] بما ليس مِنْ فعله؛ فلا يكون له خيارٌ في الفعل والترك؛ لأنه من فِعل الله تعالى.

وكذلك لو قال: (إن لم أحجَّ العام فعليَّ صدقة كذا) فإنه -أيضًا- بالخيار إن شاء حجَّ ولم تلزمه الصدقة، وإن شاء تركَ الحج ولزمته الصدقة.

إلَّا أنَّ الفرقَ بين الأول والثاني أنَّ الأول علَّق وجوده بوجود الحج.

---

(1) كلمة (شرب) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) جملة (ولو ألزم نفسه طاعةً بعد معصية... ولزمه الحدُّ) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.
والتفريع (الغرب): 1/ 376 و377 و(العلمية): 1/ 276.

(3) عبارة (مطلق ومقيَّد، ثم المطلق ينقسم قسمين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ك): (المعين).

(5) انظر النص المحقق: 357/5.

(6) في (ك): (به).

(7) في (ك): (قلنا).

والثاني علَّق وجوده بعدم الحج.

فإن علَّق التصدق بشرط، وكان ذلك الشرط معصيةً، مثل أن يقول: (إن شربتُ الخمر فعليَّ صدقة ألف درهم) فلا يجوز له شرب الخمر ولا تلزمه الصدقة بالألف؛ لأن ذلك لا يلزمه إلَّا بعد شرب الخمر، وشرب الخمر لا يجوز له فلا يلزمه التصدق.

فإن قال: (إن لم أشربِ الخمرَ فعليَّ صدقة ألف درهم) فهذا يلزمه التصدُّق بالألف، ويجبُ [ك: 199/ أ] عليه الكفُّ عن الخمر، فإن اجترأ وشرب الخمر؛ سقط عنه التصدق بالألف؛ لأنه علَّق وجود الصدقة بعدم الشرب[1].

[التسمية والنية والاستثناء في النذر]

(ومن سمَّى لنذره مخرجًا، أو نوى به شيئًا؛ لزمه ما سمَّاه أو نواه.
وإن لم يسمِّ له مخرجًا، ولم ينو به شيئًا؛ لزمته كفارة يمين)[2].

النذر ينقسِم قسمين:

نذرٌ له مخرج.

ونذرٌ لا مخرجَ له.

فأما النذر الذي له مخرج فهو أن ينويَ صلاة[3] أو صيامًا؛ فإنه يلزمُه الوفاء به[4]؛ لقوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ الآية [المائدة: 1]، ولقولِ النبي ﷺ: «**مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ، فَلْيُطِعْهُ**»[5].

وأما النذر الذي لا مخرجَ له؛ فهذا فيه كفارة يمين[6]؛ لقول النبي ﷺ «**كَفَّارَةُ النَّذْرِ**

---

(1) قوله: (فإن قال: إن لم أشربِ الخمرَ... الشرب) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 392.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 377 و(العلمية): 1/ 276.

(3) كلمتا (ينوي صلاة) يقابلهما في (ز): (ينوي به صلاة).

(4) قوله: (فأما النذر الذي له مخرج فهو... الوفاء به) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 17.

(5) تقدم تخريجه في أول كتاب الأيمان والنذور: 5/357.

(6) قوله: (وأما النذر الذي لا مخرجَ له؛ فهذا فيه كفارة يمين) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 17.

كَفَّارَةُ يَمِينٍ» خرجه مسلم[1].

(والنذر في الغضب والرِّضا سواء، يلزمه فيه الوفاء)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنها قربةٌ ألزمَهَا نفسَه على وجه النذر، فإذا وَجَدَ شرطها؛ لم يجز إسقاطها كالحج[3].

(ومن نذر طاعةً، فاستثنى فيها؛ لزمه الوفاء بها، ولم تسقط عنه باستثنائه.

مثال ذلك أن يقول[4]: لله عليَّ حج البيت إن شاء الله؛ فيلزمُه الحجُّ، ولا يسقط عنه بالاستثناء.

وإن قال: إن كلمتُ زيدًا[5]، فعليَّ الحج إن شاء الله، [فكلَّمه][6]؛ لم يلزمه الحج، إن أعاد الاستثناء على كلام زيد، وإن أعاده على النذر؛ لم يسقط عنه)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الاستثناء إنما يكون في اليمين بالله فقط، وفي النذر الذي لا مخرج له؛ لأنَّ كفارته كفارة يمين؛ لقوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ فَاسْتَثْنَى، عَادَ كَمَنْ لَمْ يَحْلِفْ»[8]، ولم يقل: مَنْ نَذَر فاستثنى، وإنما قال: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ، فَلْيُطِعْهُ»[9]، ولم يجعل له مخرجًا من نذره إلَّا بفعل ما نذره.

---

(1) تقدم تخريجه في أول كتاب الأيمان والنذور: 357/5.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 377 و(العلمية): 1/ 276.

(3) قوله: (لأنها قربةٌ ألزمَهَا نفسَه على... إسقاطها كالحج) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 430.

(4) كلمتا (أن يقول) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(5) في (ز): (فلانًا) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) كلمة (فكلمه) ساقطة من (ز) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(7) جملة (وإن قال: إن كلمتُ زيدًا... يسقط عنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
و التفريع (الغرب): 1/ 377 و(العلمية): 1/ 276.

(8) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه صحيح، رواه أبو داود: 3/ 225، في باب الاستثناء في اليمين، من كتاب الأيمان والنذور، برقم (3262).
والنسائي: 7/ 12، في باب حلف فاستثنى، من كتاب الأيمان والنذور، برقم (3793) عن ابن عمر رضي الله عنهما: «مَنْ حَلَفَ فَاسْتَثْنَى، فَإِنْ شَاءَ رَجَعَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ غَيْرَ حِنْثٍ» وهذا لفظ أبي داود.

(9) تقدم تخريجه في أول كتاب الأيمان والنذور: 357/5.

وأما قوله[1]: (ولو قال: إن كلمتُ زيدًا[2] فعليَّ الحج إن شاء الله فكلَّمه؛ لم يلزمه الحج إن أعاد الاستثناء على كلام زيد، وإن أعاده على النذر؛ لم يسقط عنه[3]).

فاختلف[4] في الاستثناء إذا عطفه على الفعل، ويمينه [ز: 433/ ب] بطلاقٍ أو عتاقٍ أو غير ذلك، فقال مالك: لا ينفعه، وقيل: ينفعُه.

وذلك مثل أن يقول: إن فعلتُ كذا، أو إن لم أفعل كذا[5] فامرأته طالق، أو عليه الحج إن شاء الله، أو إلَّا أن يشاء الله فقال ابن القاسم: لا ينفعه استثناؤه، ولا يكون الاستثناء إلَّا في اليمين بالله ﷻ، أو في نذر لا مخرج له.

وقال ابن الماجشون وأصبغ: ينفعه استثناؤه إنْ نوى به الفعل، وإن نوى به ما ذكر من طلاق أو عتاق؛ لم ينفعه.

قال أصبغ: [ك: 199/ ب] ولا شكَّ في هذا[6].

قال ابن رشد: وهو الأصح في النظر؛ لأنه علَّق الطلاق بصفةٍ لا يصح وجودها، وهي أن يفعل الفعلَ والله لا يشاءُ أن يفعله، وذلك مستحيلٌ إلَّا على مذهب القدريَّة مجوسُ هذه الأمة، وعلى ابن القاسم في قوله: إنَّ الاستثناء لا ينفعه، وإنَّ صَرْفَه إلى الفعل درك عظيم[7].

ولا خلاف أنه إذا ردَّ ذلك إلى مشيئة نفسِه أنه ينفعُه، كقوله: (إن فعلتُ كذا وكذا) أو (إن لم أفعل[8] كذا) فامرأتُه طالق وعبدُه حرٌّ؛ إلَّا أن يبدو لي، أو إلَّا أن أرى غير ذلك.

قال ابن المواز: يريد: يبدو لي في الفعل، أو أرى غيره[9].

---

(1) كلمتا (وأما قوله) يقابلهما في (ك): (أصل).

(2) في (ز): (فلانًا)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) جملة (إن أعاد الاستثناء على... يسقط عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (عنه فاختلف) يقابلهما في (ك): (عنه. شرح: اختلف).

(5) كلمة (كذا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) قوله: (فقال مالك: لا ينفعه، وقيل: ينفعُه... في هذا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 46.

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 415.

(8) كلمتا (لم أفعل) يقابلهما في (ك): (فعل).

(9) قوله: (ولا خلاف أنه إذا ردَّ ذلك إلى مشيئة نفسِه أنه ينفعُه... أرى غيره) بنصِّه في الجامع، لابن يونس =

[فيمن نذر المشي إلى بيت الله ﷻ]

(ومن نذر المشيَ إلى بيت الله ﷻ مطلقًا؛ فليمشِ في حج أو عمرةٍ إذا كان قد حجَّ مرةً، وإن كان صرورة لم يحج؛ فليمشِ في عمرة، ثم يُهِل بالحج من مكة، فيكون قد قضى نذره وفريضته، وعليه دمٌ لمتعته، وذلك إذا اعتمرَ في أشهر الحج[1].

ولو مشى في حجِّه لنذره وهو صرورة؛ أجزأَه عن النذر، وكان كَمَن تطوع بالحج قبل افتراضه، وذلك جائزٌ عندنا.

والاختيارُ غيره، وهو أن يبدأ بفرضه، فإن مشى في حجٍّ؛ فليمش المناسك كلَّها حتى يفيض ماشيًا، وإن مشى في عمرةٍ فإذا طاف وسعى؛ فقد قضى مشيه)[2].

اعلم أنَّ من نَذَرَ المشي إلى بيت الله، ولم ينوِ بمشيه ذلك أن يكون في حج أو عمرة فلا يخلو إما أن يكون صرورة، أو غير صرورة، فإن كان صرورة؛ فليجعل مشيه ذلك في عمرة، ويمشي من حيث حلف إلَّا أن ينوي موضعًا[3]؛ فيمشي من حيث نوى[4].

وقد اختلف المذهب على قولين فالمشهور من المذهب أنه يمشي من حيث حلف إلَّا أن ينوي موضعًا فيمشي منه[5].

قال ابن المواز: ومن حلف بالمشي إلى مكة وهو بمصر، وحنث بالمدينة؛ فليرجع إلى مصر حتى يمشي منها؛ إلَّا أن يكون نوى موضعًا؛ فيمشي منه، وإن لم يُحَرِّك به لسانه.

ونقل ابن محرز عن أصبغ أنَّه قال: إنْ كان ممن لا يستطيع المشي، فإن كان قريبًا ليس فيه كبير مشقَّة ومضرَّة؛ رأيتُ أن يرجع إلى الموضع [ز: 434/ أ] الذي حلف فيه حتى يمشي منه ما استطاع ويركب ويُهدي، وإن لم يكن قريبًا؛ مشى من حيث حنث وأهدى =

(بتحقيقنا): 4/ 116، ولم ينسب القول الأخير لابن المواز.

(1) جملة (وذلك إذا اعتمرَ في أشهر الحج) ساقطة من طبعة دار (الغرب) و(العلمية).

(2) التفريع (الغرب): 1/ 377 و378 و(العلمية): 1/ 277.

(3) كلمتا (ينوي موضعًا) يقابلهما في (ز): (تكون نيَّة).

(4) عبارة (من حيث نوى) يقابلها في (ك): (منه).

(5) جملة (وقد اختلف المذهب على قولين؛ فالمشهور... فيمشي منه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وأجزأه[1].

فوجه المشهور فلأنه الموضع الذي يتناوله الوجوب بالنذر دون غيره.

قال الباجي: ولأنَّ ذلك مقتضى لفظه مع الإطلاق؛ لأنَّ[2] موضعَ حِنثه لا يعلمه حين يمينه، فلزمه المشي من موضع يمينه[3].

ووجه قول أصبغ هو أنه إذا كان قادرًا على مشيِ الطريق كلها؛ وجبَ عليه[4] أن يمشي من حيث حَلَف؛ لأنَّه أصل نذره [ك: 198/ أ]، فوجب عليه الوفاء بمقتضى لفظه فتعيَّن عليه الرجوع.

وأمَّا إنْ كان يعلم من نفسه أنه[5] لا يقدر على مشي الطريق كلها؛ نَظَر، فإن كان لا مشقَّة عليه في رجوعه؛ تعيَّن عليه الرجوع؛ إذ لا مشقَّة عليه في الرجوع، وإنْ كان عليه مشقة في رجوعه سقط عنه؛ لأنَّه لا يرجع إلَّا لركوب لا لمشي، والمشيُ هو المنذور لا الركوب، فإن كان عليه في رجوعه مشقة، وهو لو رجع لم يفعل المنذور؛ فلا يرجع.

قال أبو إسحاق: لم يذكر هل كانت يمينه على برٍّ أو حنث.

وينبغي إن كانت يمينه على برٍّ، مثل أن يحلف بالقيروان فيحنث بمصر؛ لا يجب عليه مشيٌ إلَّا من مصر؛ لأنَّ يمينه لم تكن واجبةً عليه إلَّا من يوم حنث، فأشبَه مَنْ حلف بمصر وحنث فيها، فإذا فرغ من عمرته وحلَّ منها؛ فليُهل بالحج من مكة، فيكون قد قضى نذره وفرضه.

فإن جعل مشيه في حج ونَواهُ لنذره؛ أجزأه، وكان كمن تطوَّع بالحج قبل فرضه، وذلك جائزٌ إلَّا أن الاختيار غيره، وهو[6] أن يبدأ بفرضه إذا كان في أشهر الحج.

---

(1) قوله: (قال ابن المواز: ومن حلف بالمشي إلى مكة وهو بمصر... وأهدى وأجزأه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 492.

(2) في (ك): (ولأن) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) المنتقى، للباجي: 4/ 469.

(4) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (أن)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) كلمتا (غيره، وهو) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بها (ز).

قال ابن المواز: وإن كان في غير أشهر الحج؛ لم يكن بأس أن يبدأ بنذره[1].

قال ابن القاسم: ويكون متمتعًا إنْ كانت عُمرتُه في أشهُر الحج[2].

وإن كان غير صرورة؛ فهو بالخيار إن شاء جَعَلَه في حج، وإن شاء جعله في عمرة.

قال اللخمي: إلَّا أن يكون من أهل المغرب، فإنه لا يجعله إلَّا في حج؛ لأن المشهور عندهم الحجُّ، ولا يعرف العمرة عندهم إلَّا أهل العلم، أو من تقدَّم له حجٌّ، فإن جعل مَشيَه في حج؛ مشى حتى يقضي طواف الإفاضة[3].

وقد اختُلف في مشي المناسك فقال مالك: يمشي المناسك كلها[4].

قال مالك في "الموطأ": أحسن ما سمعتُ من أهل العلم في الذي يحلف بالمشي إلى مكة فيحنث؛ أنه يمشي حتى يفرغ من المناسك[5]؛ ليزيل الإشكال عمَّن يظن أن وصولَه إلى مكة ماشيًا يُسقِط عنه المشي في المناسك[6]، وليس كذلك؛ بل آخر مشيه إلى انقضاء المناسك عرفة وغيرها؛ لأنَّ اللفظ وإن تناول المشي إلى مكة، فإنَّ عُرْفَ المشي إليها لهذه القُربة، فحُمِلَ المشي[7] إليها على ذلك.

ولو جاز [ز: 434/ ب] أن يُحْمَل على المشي إلى مكة [في المشي][8]؛ لأن اللفظ لم[9] يتناول غير ذلك؛ لجاز أن يُحمل على أنه لا يجب عليه حجٌّ ولا عمرة، وإنما يجب عليه الوصول إلى مكة؛ لأنَّ اللفظ لا يتناول غير ذلك، وهذا باطلٌ بالاتفاق[10].

وقال القاضي عبد الوهاب: وإنما قلنا: إنه يمشي حتى يقضيَ طواف الإفاضة؛ لأنَّ

---

(1) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 497.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 378.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1638.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 77.

(5) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 676.

(6) جملة (ليزيل الإشكال عمَّن يظن أن وصوله... في المناسك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ز): (السير).

(8) الجار والمجرور (في المشي) ساقطان من (ز) و(ك)، وقد أتينا بهما من منتقى الباجي.

(9) في (ك): (لا).

(10) قوله: (ليزيل الإشكال عمَّن يظن أن وصوله إلى مكة ماشيًا... باطلٌ بالاتفاق) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 4/ 478.

نذره يتناول المشي في جميع الحج [ك: 198/ ب]، فما دام في الإحرام فعليه المشي، ولا يخرج منه إلَّا بطواف الإفاضة[1]، وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يركبها.

قال اللخمي: وهذا هو الأصل؛ لأنَّ الناذر إنما قال: (عليَّ المشي إلى مكة) فلم يلزمه أن يمشي أكثر من ذلك، ولو كانت نيته الحج.

قال: ولو قال رجل: (عليَّ المشي إلى مصر في حج) لم يكن عليه أن يمشي إلَّا إلى مصر، ثم يركب ويحج.

وكذلك قوله: (عليَّ المشي إلى مكة في حج) فإنه يمشي إلى مكة، ويركب بعد ذلك؛ إلَّا أن ينوي مشي المناسك[2].

وإن جعل مشيه في عمرة؛ مشى حتى يسعى بين الصفا والمروة.

قال الباجي: لأنَّه آخر عمل العمرة[3].

قال: ولم يختلف أصحابنا أنَّ بكمال السعي كمال العمرة، وإنما الحلاق تحلُّلٌ منها[4].

(ولو مشى وهو صرورة في حج، ونوى بذلك قضاء نذره وفرضه؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يجزئه[5] لنذره، وعليه قضاء فرضِه.

والأخرى أنه لا يجزئه عن واحدٍ منهما، وعليه حَجَّتان لنذرِه وفرضه.

وقال المغيرة وعبد الملك[6]: يجزئه لفرضه، وعليه قضاء نذره)[7].

اختُلف فيمن نذر المشي[8] إلى بيت الله تعالى فحجَّ ماشيًا، ونوى بذلك نذره

---

(1) عبارة (إلَّا بطواف الإفاضة) يقابلها في (ك): (إلى طواف الإفاضة)، وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 432.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1639.

(3) المنتقى، للباجي: 4/ 478.

(4) المنتقى، للباجي: 4/ 471.

(5) كلمة (يجزئه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمتا (المغيرة وعبد الملك) يقابلهما في (ك): (عبد الملك والمغيرة) بتقديم وتأخير.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 378 و(العلمية): 1/ 277.

(8) كلمة (المشي) يقابلها في (ك): (أن يمشي).

وفرضه، فقال مالك: يجزئه لنذره، وعليه قضاء فرضه؛ لأنَّه حين أشرك بينهما كان أولاهما بالقضاء أوجبهما عند الله تعالى[1].

قال ابن المواز: وهذا إذا لم ينوِ حين نذرهِ حجًا ولا عمرة، وأما إن كانت يمينه بحجةٍ فحنث، فمشى في حج ينوي به فرضه ونذره؛ فهذا لا يجزئ عن واحدٍ منهما؛ لأنَّ هذا لم يكن له أن يحرم عن نذره بعمرة[2].

وقال عبد الملك والمغيرة: يجزئه لفرضه وعليه قضاء نذره.

قال ابن المواز: الصواب قول مالك[3].

وحجة قول عبد الملك قياسًا على من طاف بالصبي، ونوى عن نفسه وعن الصبي؛ فإنه يجزئه[4] عن نفسه، ولا يجزئه عن الصبي[5].

وروى ابن القاسم عن مالك أن الطوافَ يجزئ عن الصبي، ويُعيد الرجل عن نفسِه[6].

قال ابن يونس: وهو الصواب؛ لأنَّ الطواف عن الصبي تطوع، فلا يضره نقصه، وعن الكبير واجب؛ فلا بدَّ من[7] تمامه.

وذكر ابن الجلَّاب أنه لا يجزئه عن واحدٍ منهما[8]؛ لأنَّ كل واحدةٍ قد نقَصَت عمَّا

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 221 و222 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 166.

(2) في (ك): (بالعمرة).

(3) قوله: (قال ابن المواز: وهذا إذا لم ينوِ حين... قول مالك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 495 و496 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 80 و81.

(4) كلمتا (فإنه يجزئه) يقابلهما في (ز): (فإنه لا يجزئه)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) قوله: (وحجة قول عبد الملك قياسًا على... عن الصبي) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 81.

(6) قوله: (وروى ابن القاسم عن مالك أن... عن نفسِه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 496.

(7) جملة (الصواب؛ لأن الطواف عن الصبي تطوع...فلابدَّ من) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في الجامع، لابن يونس.

(8) التفريع (الغرب): 1/ 378 و(العلمية): 1/ 277.

يجب عليه حين جعل لكل واحدةٍ نصف حجة[1].

قال ابن القاسم: ولو قرن يريد بالعمرة المشيَ الذي عليه، وبالحج فرضَه؛ لم يجزئه عن الفريضة، وعليه دم القران[2].

قال ابن حبيب: ويجزئه ذلك عن مشيه الذي وجب عليه[3].[ز: 435/ أ] [ك: 197/ أ]

[فيمن عجز عن المشي للوفاء بنذره]

(ومن مشى في حجٍّ أو عمرةٍ، ثم عجز عن المشي في أضعاف ذلك؛ ركب عند عجزه، ثم مشى إذا قدر.

فإن كان ما ركبه كثيرًا؛ فعليه إعادة الحج أو العمرة، وقضى ما ركبه فيمشي فيه، ويركب فيما مشى حتى يتصل مَشيُه، وإن كان ما ركبه يسيرًا؛ فعليه الهدي، وليس عليه العودة)[4].

اعلم أنَّ من لزمه المشي إلى مكة فخرج ماشيًا في حج أو عمرةٍ، وعجز عن المشي في أضعاف ذلك؛ فليركب فيما عجز، فإذا استراح؛ نزل فعرف أماكن ركوبه من الأرض، ثم يعود ثانية فيمشي أماكن ركوبه[5].

وهذا إذا كان ما ركبه كثيرًا، وإنْ كان يسيرًا؛ فعليه الهدي، وليس عليه عودة.

قال مالك: ولا يجزئه أن يمشي عدة أيام ركوبه؛ إذ قد[6] يركب موضع ركوبه أولًا، وليس عليه في رجوعه ثانية أن يمشي الطريقَ كلَّه[7] وإن كان قويًّا، ولكن يمشي ما ركب

---

(1) قوله: (لأنَّ كل واحدةٍ قد نقَصَت... نصف حجة) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 1/ 196.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 378.

(3) قول ابن حبيب بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 80.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 378 و(العلمية): 1/ 278 و279.

(5) قوله: (من لزمه المشي إلى مكة فخرج... أماكن ركوبه) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 377.

(6) حرف الشك (قد) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(7) كلمة (كله) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

فقط، ويُهدي[1].

وقاله ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما.

قال ابن المواز: فإن مشى الطريق كله في عوده؛ فلا شيء عليه؛ لأنَّه لم يفرق مشيه[2].

قال مالك: وإنْ ركب يومًا وليلة، أو يومين ومشى باقي ذلك؛ لم يرجع ولْيُهدِ، فإن لم يجد؛ صام عشرة أيام.

قال مالك في كتاب ابن المواز: ومَنْ كان عليه مشي فعجز، وكان يمشي عقبة، ويركب عقبة[3] حتى بلغ؛ أرى أن يعود ويعيد المشي كله من أوله[4]، وهذا إذا كان نذره من المواضع القريبة كالمدينة ونحوها.

واختُلف إذا كان الموضع بعيدًا مثل مصر ونحوها فقال مالك في كتاب ابن المواز: يرجع لما عجز.

وقال في كتاب[5] شرح ابن مُزين فيمن عجز وكان نذره من مصر: إن موضعك لبعيدٌ، وقد أجزأ عنك مشيُك، ولا عَودةَ عليك.

قال اللخمي: وهذا أحسَن؛ لأنه لو كان نذره من المدينة فعاد ولم يوف بنذره؛ لم يعد ثالثة لمشقَّة ذلك، ولا شكَّ أن مشقَّة الرجوع أول مرة على مَنْ كان نذره من مصر أعظم مشقةً.

وأمَّا إنْ كان نذره أبعد من ذلك كإفريقية والأندلس؛ فلا يُكَلَّفُ العودةَ بحال، وكل هذا إذا كان النذر مضمونًا، وأما من نذر المشي في عامٍ بعينه فمرِض فيه؛ لم يكن عليه أن يقضي ما مرض [فيه][6]، وكذلك لو مرضه كلَّه؛ لم يكن عليه شيءٌ[7].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 377.

(2) قوله: (وقاله ابن عمر وابن عباس... يفرق مشيه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 76.

(3) كلمة (عقبة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) قوله: (قال مالك: وإنْ ركب يومًا وليلة، أو... من أوله) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 493.

(5) كلمة (كتاب) زيادة من (ك).

(6) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) و(ك)، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(7) من قوله: (واختُلف إذا كان الموضع بعيدًا مثل مصر ونحوها) إلى قوله: (لو مرضه كلَّه؛ لم يكن عليه =

(وإن نذر المشي وهو كبيرٌ مفند، أو مريضٌ مرضًا متطاولًا لا يرجى برؤه؛ ركب في نذره، وأتى بالهدي بدلًا من مشيه)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي أنَّ أخت عقبة بن عامر رضي الله عنه نذرتْ [ك: 197/ ب] أن تحجَّ ماشيةً [ز: 435/ ب]، وإنها لا تُطيق ذلك، فقال النبي ﷺ: «**إِنَّ اللهَ لَغَنِيٌّ عَنْ مَشْيِ أُخْتِكَ، فَلْتَرْكَبْ وَلْتُهْدِ بَدَنَةً**» خرجه أبو داود[2].

إذا ثبت هذا فقال مالك: ومَنْ نَذَر المشيَ إلى مكة وهو كبيرٌ مفند، أو مريضٌ مرضًا لا يرجى برؤه؛ فليخرج ماشيًا ولو نصف ميل، ثم يركب بعد ذلك ويُهدي[3].

قال اللخمي: ولو نوى الضعيفُ[4] أن يمشي ما أطاق ثم يركب؛ لم يكن عليه هدي.

قال: وكذلك الشابُّ الضعيف البنية والمرأة؛ فإنهما يمشيان ما أطاقا، ثم يهديان؛ إلَّا أن يكونا نويا أن يمشيا ما أطاقا خاصَّة؛ فلا يكون عليهما شيءٌ[5].

وإن كان المريض يطمَع بالبرء؛ انتظر حتى يصح إلَّا أن يعلم أنه لا يقدر على المشي، وإن صحَّ؛ فليمش ما أطاق[6].

[فيمن علق الإحرام بالحج أو العمرة بقول أو فعل]

(ومن قال: إن كلمتُ فلانًا، فأنا مُحرم بحجَّة، ثم كلَّمه؛ لزمه الحج، وأخَّر الإحرام إلى أشهر الحج إن كان كلَّمه قبل ذلك.

شيءٌ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1649 و1650.

(1) التفريع (الغرب): 1/ 378 و(العلمية): 1/ 279.

(2) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 235، في باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية، من كتاب الأيمان والنذور، برقم (3303).

والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 136، برقم (20114) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 467 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 377.

(4) كلمة (الضعيفُ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1651.

(6) قوله: (وإن كان المريض يطمَع بالبرء؛ انتظر... ما أطاق) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 467 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 377.

وإن قال: أنا محرمٌ بعمرةٍ إنْ كلمتُ زيدًا[1]، فكلَّمَه؛ لزمه الإحرام بالعمرة عند كلامه، ولم يؤخِّره عن ذلك)[2].

اختُلف فيمن قال: (إن كلمتُ فلانًا فأنا محرمٌ بحجة) ثم كلَّمه، هل يكون محرمًا بنفس حنثه؟ أم لا؟

فقال مالك وابن القاسم وأكثر أصحاب مالك: لا يكون محرمًا بحنثِهِ حتى يُحرم[3]، كما لو قال: فأنا أصوم أو أصلي؛ فإنه لا يكون ممتثلًا بنفس الحنث[4].

ولا فرق بين أن يقول: (فأنا محرمٌ) أو (فأنا أُحرم).

وقال سحنون: إن قال: (إن فعلتُ كذا فأنا محرمٌ) ثم فَعَل ذلك الشيءَ؛ فإنه يكون محرمًا بنفس حنثه.

وفرَّق بين قوله: (فأنا محرم) وبين قوله: (فأنا أحرم)؛ لأنَّ هذا لم ينعقد عليه إحرام بنفس حنثه[5]، ويؤمر بإنشاء الإحرام؛ بخلاف قوله: (فأنا محرمٌ) فإنه يكون محرمًا بنفس حنثه[6].

وما قاله سحنون فيه نظر؛ لأنَّ الإحرامَ عبادة تفتقِر إلى نيَّة، ومن شرطِ العبادة أن تكون النية مقارنةً للفعل، وهذا غير موجود في الحالف[7].

---

(1) جملة (أنا محرمٌ بعمرةٍ إنْ كلمتُ زيدًا) يقابلها في (ز): (إنْ كلمتُ فلانًا فأنا محرمٌ بعمرةٍ)، وما اخترناه موافق لما في التفريع (الغرب).

(2) التفريع (الغرب): 1/ 380.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 79 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 376.

(4) قوله: (كما لو قال: فأنا أصوم أو أصلي... بنفس الحنث) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1644.

(5) جملة (وفرَّق بين قوله: (فأنا محرم) وبين قوله:... بنفس حنثه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) قوله: (وقال سحنون: إن قال: إن فعلتُ كذا فأنا محرمٌ... بنفس حنثه) بنحوه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 591.

(7) قوله: (وما قاله سحنون فيه نظر؛ لأن الإحرام... في الحالف) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1644 و1645.

ونقل ابن محرز عن القاضي عبد الوهاب أنَّه قال: إنما قال سحنون هذا؛ لأنَّ النذر معنىً يتعلَّق بالحظر، فإذا وُجِد شرطه وجبَ حصولُه.

أصلُه: الطلاق[1].

ولأنَّ الإحرامَ وُسِّع فيه ما لم يوسَّع في غيره؛ بدليل جواز النيابة فيه عند كثيرٍ من الناس، وعند قوم من أهل العلم أن[2] المغمى عليه يُحْرِمُ عنه أصحابه، ويكون إذا أفاق بذلك الإحرام محرمًا.

وإنما فرَّق بين حنثه بالحج وبين حنثه بالعمرة من حيث إن العمرة لا وقتَ لها؛ فلذلك وجب أن يحرم بها وقت حنثه، والحج له زمانٌ، وهي الأشهر المعلومة، فمتى حنث [ز: 436/ أ] قبلها لم ينبغِ أن يُحْرِمَ بالحج حتى تدخل الأشهر.

وهذا إذا كان يصل من بلده إلى مكة في أشهر الحج، فأمَّا إن كان لا يصِل من بلده إلى مكة حتى [ك: 196/ أ] تخرج أشهُر[3] الحج؛ فإن هذا يلزمه الإحرام من[4] وقت حنثه، وإن كان قبل أشهر الحج.

قال عبد الحق: يريد بقوله: (وقت حنثه) إن كان لو أخَّر بعد ذلك فاته الحج، فأمَّا إنْ كان لا يفوته الحج؛ فله التأخير بعد حنثه إلى وقت يعلم أنه إذا خرج أدرك الحج، فإذا بلغ إلى هذا الحد؛ فحينئذٍ يتوجه عليه الإحرام[5].

وحُكي عن ابن القابسي[6] أنه قال: يخرج من بلده غير محرم، فأين ما أدركته أشهر الحج؛ أحرم[7].

---

(1) قوله: (ونقل ابن محرز عن القاضي عبد الوهاب أنه قال: إنما... أصلُه: الطلاق) بنصِّه في المختصر الفقهي، لابن عرفة (بتحقيقنا): 2/ 506.

(2) كلمتا (العلم أنَّ) يقابلهما في (ز): (العلم ألا ترى أن).

(3) كلمتا (تخرج أشهر) يقابلهما في (ز): (تخرج منها قبل أشهُر).

(4) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(5) النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 1/ 195 و196.

(6) في (ك): (القاسم)، وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) قوله: (وحُكي عن ابن القابسي أنه قال: يخرج... الحج؛ أحرم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 74 و75.

قال اللخمي: إنما أَمَرَه أن يؤخِّر الإحرام بالحج احتياطًا للخلاف، ولقول[1] من قال: إنه لا يجوز أن يحرم بالحج قبل أشهر الحج، فإن لم يفعل وأحرم قبل ذلك، أو كانت تلك نيته؛ لزمه.

قال: وأُمِرَ بتعجيل الإحرام للعمرة؛ لأنَّ أيام السَّنة كلها وقت لها، فأمر بالمبادرة؛ لامتثال الطاعة[2].

[فيمن نذر المشي إلى مكة أو أحد المشاعر]

(ومن قال: عليَّ المشي إلى بيت الله ﷻ أو إلى الكعبة أو إلى مكة[3] أو إلى المسجد الحرام أو زمزم أو الحِجر أو المقام؛ لزمه الحج والعمرة.

وإن قال: عليَّ المشي إلى مِنى أو عرفة أو الحرم؛ لم يلزمه شيء)[4].

اختُلف فيمن قال: عليَّ المشي إلى بيت الله ﷻ أو إلى المسجد الحرام أو إلى زمزم أو إلى[5] المقام فقال ابن القاسم: لا يلزم المشي عند مالك إلَّا لمن قال: عليَّ المشي إلى مكة أو بيت الله أو المسجد الحرام أو الكعبة أو الحجر الأسود أو الركن، فأما غير ذلك كقوله: إلى الصفا والمروة والمقام وزمزم أو منى أو عرفات أو المزدلفة أو ذي طوى؛ فلا يلزمه شيء[6].

وقال أصبغ: يلزمه في كل ما سمَّى من الحرم، أو من مواضع مكة.

وقال ابن حبيب: يلزمه إذا سمَّى الحرم أو ما هو فيه، ولا يلزمه ما هو خارج الحرم خلا عرفات، فإنه يلزمه، وإن كانت من الحل[7]؛ لأنَّه إذا نذر عرفات فقد نذر الحج.

---

(1) كلمتا (للخلاف، ولقول) يقابلهما في (ز) و(ك): (لقول)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1645.

(3) عبارة (أو إلى الكعبة، أو إلى مكة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 378 و379 و(العلمية): 1/ 279.

(5) حرف الجر (إلى) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 87.

(7) قوله: (وقال أصبغ: يلزمه في كل ما... من الحل) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 29 =

وقال أشهب: إذا قال: عليَّ المشي إلى الصفا والمروة أو ذي طوى أو عرفة؛ فذلك عليه، إلَّا أن ينوي الموضع المسمَّى؛ فلا شيء عليه(1).

قال أبو محمد: وإن قال: الحطيم؛ لزمه ذلك على مذهب ابن القاسم؛ لاتصاله بالبيت، وكذلك الحجر(2).

وإنما لزم المشي من قال: إلى مكة، أو إلى المسجد الحرام؛ لأنَّ ذلك يحتوي على البيت، والبيت لا يُؤتَى إلَّا في حج أو عمرة.

وإنما لم يلزمه شيء إذا قال: (إلى الحرم) وإن كان ذلك يحتوي على البيت كما تحتوي عليه مكة؛ لأن الذي يقول: (إلى مكة) جرتْ عادة الناس أنهم يريدون بمكة البيت، [وإذا لم تكن له نيَّة؛ حُمل أمره على قصد الناس](3)، ولو نوى بيوت مكة؛ لم يلزمه شيءٌ [ك: 196/ ب] إلَّا أن تكون يمينه على وجه التوثقة؛ فلا تجزئه النية حتى [ز: 436/ ب] يسمِّي بيوت مكة؛ لأنَّ يمينه على نية مَن اسْتحلفه.

وأما إذا قال: (عليَّ المشي إلى الحرم) فلا مقصد للناس فيه ولا عادة، فإذا لم تكن له نيةٌ؛ أعطي اللفظ حقَّه في اللغة، فيُحْمل على أوائل الحرم؛ لأنَّه أقل ما يتناوله الاسم، فهذا فرقُ ما بين ذلك عند ابن القاسم(4).

(ولو قال: عليَّ إتيان مكة، أو المضي إليها، أو الانطلاق أو الذهاب؛ لم يلزمه شيءٌ عند ابن القاسم، ولزمه الحج أو العمرة عند أشهب)(5).

اختُلف فيمن قال: (عليَّ إتيان مكة) أو (المضي إليها) أو (الانطلاق) أو (الذهاب) =

والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 91.

(1) قول أشهب بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 585.

(2) انظر عيون المجالس، لعبد الوهاب: 3/ 1027.

(3) جملة (وإذا لم تكن له نيَّة... قصد الناس) ساقطة من (ز) و(ك)، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(4) من قوله: (وإنما لزم المشي من قال: إلى مكة، أو إلى) إلى قوله: (فهذا فرقُ ما بين ذلك عند ابن القاسم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 90 و91.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 379 و(العلمية): 1/ 280.

هل يلزمه شيءٌ؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: لا يلزمه شيء.

وقال أشهب: يلزمه الحج أو العمرة.

قال ابن المواز: ولا أرى أن يأتيَها ماشيًا؛ لأنَّه يخفف عن نفسه بتركِ الركوب نفقة وجبت عليه لله في طاعته[1].

قال ابن يونس: فإن مشى على قول أشهب ولم يقم راحلةً، فحُكِيَ عن بعض شيوخنا أنه يُخرِج قدر ما كان ينفق في ركوبه فيجعله في هدايا.

وقال غيره: يدفع ذلك المقدار لمن ينفقه في الحج، حسب ما كان ينفقه [هو][2] فيه.

فإن قيل: ما الفرق على قول ابن القاسم بين قوله: (عليَّ المشي إلى مكة) وبين قوله: (عليَّ إتيان مكة أو المضي إليها)؟

قيل: الفرق بينهما أنَّ قوله: (عليَّ المشي إلى مكة) قد جاءت فيه سُنَّة أن يحج أو يعتمر، بخلاف قوله: (عليَّ إتيان مكة) لم تجر به سُنة، فيُحْمَل[3] على أنه أراد بيوت مكة؛ إلَّا أن تكون له نيَّة فيحمل عليها.

قال ابن يونس: لو قال: (عليَّ أن أسير) أو (أذهبَ إلى الكعبة) لكان ينبغي أن يلزمه أن يأتيها إن شاء ماشيًا، وإن شاء راكبًا[4].

---

(1) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 30.

(2) كلمة (هو) ساقطة من (ز) و(ك)، وقد أثبتنا بها من جامع ابن يونس.

(3) كلمة (فيُحْمَل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 92 و93.

[فيمن نذر المشي إلى المدينة أو بيت المقدس أو أحد المساجد]

(ومن قال: عليَّ المشي إلى المدينة، أو بيت المقدس، فإن أراد الصلاة في مسجديهما؛ لزمه إتيانهما راكبًا[1]، والصلاة فيهما، وإن لم يرد ذلك؛ فلا شيء عليه)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال[3]: «لَا تُشَدُّ الرِّحَالُ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ: مَسْجِدِي هَذَا، وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى»، خرجه مسلم[4].

إذا ثبت هذا فإن أراد الصلاة في مسجديهما؛ لزمه إتيانهما راكبًا والصلاة فيهما؛ لأنه نَذَرَ إتيانهما لطاعة، ولأنها مساجد تضاعف فيها الصلاة كالمسجد الحرام.

وإن نذر إتيانهما ولم يُرد صلاةً؛ فلا شيء عليه؛ لأنه لم ينذر طاعة.

فمَنْ كان [ك: 195/ أ] من أهل مكة أو المدينة، فقال: (لله عليَّ أن أصلي في مسجد[5] بيت المقدس) صلَّى[6] في موضعه في المسجد الحرام، أو مسجد الرسول، وأجزأه؛ لأنَّ الصلاةَ في موضعه[7] أفضل.

ولو نذر مقدسيٌّ الصلاةَ في أحد هذين المسجدين؛ أتاهما؛ لأنَّ الصلاةَ في أحد هذين المسجدين أفضل[8] من الصلاة في بيت المقدس؛ فلذلك لزمه الإتيان.

وإن نذر مكيٌّ [437/ أ] الصلاة في مسجد الرسول ﷺ؛ أتاه، وهو أحوَط له؛ ليخرج من الخلاف، ولا يأتي المدني مكة[9].

---

(1) كلمة (راكبًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 379 و(العلمية): 1/ 280.

(3) كلمة (أنه قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) تقدم تخريجه في كتاب الحج: 4/457.

(5) كلمة (مسجد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمتا (المقدس؛ صلَّى) يقابلهما في (ك): (المقدس من صلَّى).

(7) كلمتا (في موضعه) يقابلهما في (ك): (في مسجد موضعه).

(8) جملة (ولو نذر مقدسيٌّ الصلاةَ في أحد... المسجدين أفضل) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) قوله: (فمن كان من أهل مكة أو المدينة، فقال: لله... المدني مكة) بنحوه في التبصرة، للخمي

(ولو قال: عليَّ المشي إلى مسجد الرسول[1]، أو مسجد بيت المقدس؛ لزمه إتيانهما راكبًا والصلاة فيهما)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ذِكر موضع الصلاة يدلُّ على الصلاة كما لو نصَّ عليها، فلزمه ذلك؛ لقول النبي ﷺ: «**لَا تُشَدُّوا الرِّحَالَ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ...**»، الحديث[3].

واختلف هل يأتيهما راكبًا؟ أو ماشيًا؟

فقال مالك: يأتيهما راكبًا.

وقال ابن وهب: عليه أن يأتيهما ماشيًا، وقاله أصبغ.

قال القاضي إسماعيل: ومن نذر المشيَ إلى المسجد الحرام للصلاة فيه فقط؛ لم يكن عليه أن يمشي، ويركب إن شاء، ولا يدخُل إلَّا مُحْرِمًا[4].

قال اللخمي: والقول: إنه يمشي في جميع ذلك أحسن؛ لاتفاقهم[5] على أنَّ المشي للصلاة تتعلَّق به قُربة؛ لقول النبي ﷺ: «**أَلَا أَدُلُّكُمْ عَلَى مَا يَمْحُو اللهُ بِهِ الْخَطَايَا، وَيَرْفَعُ بِهِ الدَّرَجَاتِ؟**» قَالُوا بَلَى يَا رَسُولَ اللهِ قَالَ: «**كَثْرَةُ الْخُطَا إِلَى الْمَسَاجِدِ**»[6].

(وإن نذر المشي إلى مسجدٍ من المساجد سوى المسجد الحرام، أو مسجد المدينة، أو مسجد بيت المقدس، فإن كان قريبًا لا يحتاج إلى راحلة؛ مضى إليه، وصلَّى فيه.

(بتحقيقنا): 3/ 1661.

(1) في (ك): (المدينة).

(2) التفريع (الغرب): 1/ 379 و(العلمية): 1/ 280.

(3) تقدم تخريجه في كتاب الحج: 457/4.

(4) قوله: (واختلف هل يأتيهما راكبًا أو ماشيًا... إلَّا محرمًا) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (للفاكهاني): 4/ 375.

(5) في (ك): (لاتفاقهما).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1661.

والحديث رواه مسلم: 1/ 219، في باب فضل إسباغ الوضوء على المكاره، من كتاب الطهارة، برقم (251) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وإن كان بعيدًا لا يُنال إلَّا براحلةٍ؛ صلَّى في مكانه، ولا شيء عليه)[1].

والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: «**لَا تَشُدُّوا الرِّحَالَ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ: مَسْجِدِي هَذَا، وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى**» خرجه مسلم[2].

إذا ثبت هذا فمَنْ نَذَرَ المشي[3] إلى مسجدٍ من المساجد سوى هذه المساجد الثلاثة؛ فليُصلِّ بموضعه[4].

قال ابن المواز: وقد قيل: إذا كان المسجد قريبًا على مثل الأميال اليسيرة؛ فليأتِهِ ماشيًا يصلي فيه كما جَعَل على[5] نفسه، والمشي ضعيف.

وألزم ابنُ عباس رضي الله عنهما من جعل على نفسه مشيًا إلى مسجد قباء، وهو بالمدينة أن يمشي إليها[6].

قال ابن حبيب: لأنَّ النبيَّ ﷺ كان يأتيه ماشيًا وراكبًا يصلِّي فيه وهو على ثلاثة أميال[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 379 و(العلمية): 1/ 280 و281.

(2) تقدم تخريجه في كتاب الحج: 4/457.

(3) في (ك): (مشيًا).

(4) قوله: (فمن نذر المشي إلى مسجدٍ من... فليُصلِّ بموضعه) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 86 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 380 ورسالة ابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 56.

(5) حرف الجر (على) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(6) رواه مالك في موطئه: 3/ 672، في باب ما يجب من النذور في المشي، من كتاب النذور، برقم (1711) عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ عَمَّتِهِ؛ أَنَّهَا حَدَّثَتْهُ، عَنْ جَدَّتِهِ أَنَّهَا كَانَتْ جَعَلَتْ عَلَى نَفْسِهَا مَشْيًا إِلَى مَسْجِدِ قُبَاءٍ فَمَاتَتْ، وَلَمْ تَقْضِهِ فَأَفْتَى عَبْدُ اللهِ بْنُ عَبَّاسٍ ابْنَتَهَا، أَنْ تَمْشِيَ عَنْهَا.

(7) قوله: (قال ابن المواز: وقد قيل: إذا كان المسجد قريبًا... ثلاثة أميال) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 499 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 89 و90.

ويشير للحديث المتفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 61، في باب من أتى مسجد قباء كل سبت، من كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، برقم (1193).

ومسلم: 2/ 1016، في باب فضل مسجد قباء، وفضل الصلاة فيه، وزيارته، من كتاب الحج، برقم (1399) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

[فيمن نذر نحراً بمكان غير مكة]

(ومن نذر أن ينحرَ بدنةً بغير مكة، ولم يُرِد بذلك تعظيم البلدة التي نذر النحر بها؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يلزمه النحر بها. [ك: **195**/ ب]

والأخرى أنه ينحر البدنة في مكانه، ولا يسوقها إلى غيره)[1].

اختُلف فيمن نذر أن ينحر بدنةً بغير مكة، هل ينحرها بموضعه؟ أو ينحرها حيث نوى؟

فقال مالك: ينحرها[2] بموضعه، وسَوق البدنة[3] إلى غير مكة من الضلال[4].

قال ابن المواز: وهو بمنزلة من نذر أن يصلِّي بمصر؛ فإنه يصلي بموضعه، وقاله ابن عمر رضي الله عنهما.

وقال مالك في كتاب ابن المواز: ينحره بموضع نوى، ولأشهب مثله[5].

قال اللخمي: وهو أحسن إذا قَصَدَ به رفق مساكين[6] ذلك الموضع، وإن قصد أن يهديَه بذلك الموضع؛ كان نذرًا[7] في [ز: **437**/ ب] معصية، ويُستحب له أن يبعث به إلى مكة، وإن أمسكه؛ لم يكن عليه شيء[8].

---

(1) التفريع (الغرب): **1**/ **376** و(العلمية): **1**/ **275** و**276**.

(2) في (ك): (ينحر).

(3) في (ك): (البدن).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **1**/ **479** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1**/ **383**.

(5) قوله: (قال ابن المواز: وهو بمنزلة من... ولأشهب مثله) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2**/ **457** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4**/ **97**.

(6) في (ز): (المساكين)، وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ز): (هذا).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3**/ **1665**.

[النذر بالصدقة والهدي]

(ومن نذر أن يتصدَّق بماله؛ لزمه إخراج ثلثه، ولم يلزمه إخراجه كله)[1].

والأصل في ذلك ما رَوى ابن وهب أنَّ رجلًا تصدَّق على عهد رسول الله ﷺ بجميع ماله كله[2]؛ فأجاز له منه الثلث[3].

(ولو قال: كل مال أكتسبه أبدًا فهو صدقة؛ فلا شيء عليه فيما يكتسبه.
ولو ضرب لذلك أجلًا مثل السَّنة والسنتين، أو ما أشبه ذلك[4]؛ لزمه أن يتصدق بثلث كسبه)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الذي قال: (كل مالٍ أكتسِبُه أبدًا فهو صدقة) قد حرج على نفسه، فلم يلزمه شيء بخلاف إذا قال: (كل مال أكتسبه إلى أجل كذا) فإنه لم يحرج على نفسه[6] إذ[7] أبقى له بقية.

(ومن نذر أن يتصدَّق بشيءٍ من ماله بعينه، فإن كان قدر ثلثه، أو أقل منه؛ لزمه التصدُّق به، وإن كان أكثر من ثلثه؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنه يلزمه التصدق به، وإن كان أكثر من ثلثه.
والأخرى أنه لا يلزمه إلَّا قدر ثلثه)[8].

اختُلف فيمن نذر أن يتصدَّق بشيءٍ من ماله بعينه، مثل أن يقول: ولدي أو عبدي،

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 380 و(العلمية): 1/ 281.

(2) كلمة (كله) زيادة من (ك).

(3) رواية ابن وهب بنصِّها في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 101.

(4) عبارة (أو ما أشبه ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 380 و(العلمية): 1/ 281 و282.

(6) جملة (فلم يلزمه شيء بخلاف إذا قال: كل... على نفسه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) في (ز) و(ك): (إذا).

(8) التفريع (الغرب): 1/ 380 و(العلمية): 1/ 282.

فقال مالك: يخرج جميع ما سمَّى، ولو كان[1]: جميع ماله[2].

وذكر ابن وهب عن مالك أنه يقتصر على الثلث[3].

قال سحنون: سواء عيَّن أو لم يُعيِّن، فإنه يخرج ما لا يضر به إخراجه[4].

قال اللخمي: وهذا أحسن؛ لقول النبي ﷺ: «**لَا صَدَقَةَ إِلَّا عَنْ ظَهْرِ غِنًى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ**» أخرجه البخاري ومسلم[5].

فإن كان جميع ماله لا فضل فيه؛ لم يكن عليه شيء، وإن كان الفضل نصف ماله، أو ثلاثة أرباعه؛ أخرج جميع ذلك الفضل؛ لأمرِ النبي ﷺ بالوفاء بالنذر، ولقوله: «**مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ، فَلْيُطِعْهُ**»[6]، [فدخل في ذلك الصدقة وغيرها][7].

وقال أبو طلحة: إنَّ أفضل أموالي بيرحاء [ك: 194/ أ] وإنها صدقة، أرجو برها وذخرها، فقال: «**اجْعَلْهَا فِي أَقَارِبِكَ وَبَنِي عَمِّكَ**»[8]، وأمضى جميع صدقته؛ لأنَّه أبقى ما

---

(1) في (ز): (قال).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 474 و475.

(3) قوله: (وذكر ابن وهب عن مالك أنه يقتصر على الثلث) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 36.

(4) قول سحنون بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 362.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 112، في باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى، من كتاب الزكاة، برقم (1426).

ومسلم: 2/ 717، في باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى، وأن اليد العليا هي المنفقة وأن السفلى هي الآخذة، من كتاب الزكاة، برقم (1034) كلاهما بألفاظ متقاربة عن حكيم بن حزام رضي الله عنه.

(6) تقدم تخريجه في أول كتاب الأيمان والنذور: 5/357.

(7) جملة (فدخل في ذلك الصدقة وغيرها) ساقطة من (ز) و(ك)، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(8) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 5/ 1448، في باب الترغيب في الصدقة، من كتاب الصدقة، برقم (832).

والبخاري: 2/ 119، في باب الزكاة على الأقارب، من كتاب الزكاة، برقم (1461).

ومسلم: 2/ 693، في باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد، والوالدين ولو كانوا مشركين، من كتاب الزكاة، برقم (998) جميعهم عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «بَخٍ، ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ، ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ، وَقَدْ سَمِعْتُ مَا قُلْتَ، وَإِنِّي أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الْأَقْرَبِينَ» فَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ: أَفْعَلُ يَا رَسُولَ اللهِ، فَقَسَمَهَا أَبُو طَلْحَةَ فِي أَقَارِبِهِ وَبَنِي عَمِّهِ، وهذا لفظ البخاري.

فيه كفاية[1].

والفرق بين أن يسمِّي شيئًا من ماله بعينه، وبين أن يعُمَّ جميع ماله، ولا يعين شيئًا أن الذي عيَّن شيئًا من ماله قد أبقى لنفسه بقية، ولو ثياب ظهره، أو ما لا يعلم به من ميراث ونحوه.

وأما الذي قال: (مالي) فإنَّه لم يبق لنفسه شيئًا، [وأدخل ثياب ظهره][2] وما جهله أو علمه، فكان هذا من الحرج المرفوع؛ فوجب قصره على الثلث، والله أعلم[3].

(ومن نذر أن يهدي شيئًا من ماله، فإن كان مما يُهْدَى مثله؛ لزمه إهداؤه.
وإن كان مما لا يُهْدَى مثله؛ باعه واشترى بثمنه هديًا فأهداه)[4].

اعلم أنَّ من نذر أن يهدي شيئًا من ماله، فإن كان مما يُهْدَى مثله، وكان معينًا كالبقرة والشاة؛ لزمه إهداؤه إذا كان بموضع يبلغ منه سالمًا من العيوب، وفي سن ما يُهدى.

فإن كان من الإبل؛ بعث به وإنْ بَعُدَ موضعه[5]، وإن كان من البقر أو الغنم وخِيف أن لا يبلغ لبعدٍ[6] سفر، أو غير[7] ذلك؛ باعها وابتاع [ز: 438/ أ] بثمنِ الغنم غنمًا، وبثمن البقر بقرًا[8].

وجائزٌ أن يبتاع بثمن البقر إبلًا؛ لأنها لمَّا بيعت[9] صارت كالعين.

قال مالك: ولا أحب شراءَ الغنم بثمنها حتى يقصر عن ثمن بعيرٍ أو بقرة، ويشتري

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1669 و1670.

(2) عبارة (وأدخل ثياب ظهره) ساقطة من (ز) و(ك)، وقد أثبتنا بها من نكت عبد الحق.

(3) قوله: (والفرق بين أن يسمِّي شيئًا من ماله... على الثلث، والله أعلم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 101 والنكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 1/ 199.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 380 و(العلمية): 1/ 282 و283.

(5) عبارة (وإنْ بَعُدَ موضعه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمة (لبعدٍ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمتا (أو غير) يقابلهما في (ز) و(ك): (ولغير)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) قوله: (من نذر أن يهدي شيئًا... بقرًا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1666.

(9) كلمة (بيعت) يقابلها في (ز): (يبعث بها)، وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

ذلك من مكة، أو من موضع تصل[1].

واختُلف في الهدي إذا بعث به إلى مكة من أين تكون نفقته؟

فقيل: تكون النفقة عليه من رأس المال.

وقيل: تكون من الثلث.

وإن كان مما لا يُهدى[2] مثله كالدار والعبد؛ فليبعه ويبعث بثمنه فيبتاع به هديًا، فإن لم يبلغ ذلك ثمن هدي، وأدناه شاة قال مالك: يبعث به إلى خزنة الكعبة ينفق عليها.

وقال ابن القاسم: يتصدَّق به حيث شاء[3].

(ومن نذر هدي رجل حر؛ حجَّ به وأهدى عنه، فإن امتنع من الحج معه؛ لم يلزمه شيء)[4].

اعلم أنَّ من نذر هدي رجل حر؛ فإنه يحجُّ به ويهدي عنه؛ لأنَّه لمَّا نذر هديه فقد نوى إيصاله إلى مكة؛ لأنَّ الهديَ محله مكة، ويهدي عنه.

قال علي بن أبي طالب: فليهد[5] شاة[6].

(ولو نذر حملَ رجلٍ على رقبته؛ حجَّ ماشيًا، وحجَّ بالرجل راكبًا، ويهدي عنه هديًا، فإن لم يحج معه؛ حج هو ماشيًا، ولم يلزمه غير ذلك)[7].

اعلم أنَّ من قال: (أنا أحمل فلانًا إلى بيت الله) فحنث فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

إمَّا أن ينوي حمله على عنقه. [ك: **194**/ ب]

وإمَّا أن ينوي إحجاجَه من ماله.

---

(1) قوله: (وجائزٌ أن يبتاع بثمن البقر إبلًا... تصل) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 384**.

(2) في (ز): (يليق).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 445**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 380** و**381** و(العلمية): **1/ 283**.

(5) كلمة (فليهد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) قول علي بن أبي طالب بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 95**.

(7) التفريع (الغرب): **1/ 381** و(العلمية): **1/ 283**.

أو لا ينوي شيئًا من ذلك.

فإن نوى حمله على عُنقه فقال مالك: يحج ماشيًا ويهدي، ولا شيءَ عليه في الرجل، وإن نوى إحجاجه من ماله؛ فليس عليه إلَّا إحجاج الرجل[1]، ولا شيء عليه في نفسه، وإن لم تكن له نيةٌ؛ حجَّ راكبًا وحجَّ بالرجل معه ولا يهدي عنه[2].

وإنما قال ابن الجلَّاب: (يحج ماشيًا ويحج بالرجل راكبًا، ويهدي)[3]؛ لأنَّه يحتمل أن يريد التعب بحمله على عنقه.

ويحتمل أن يكون إنما أراد إيصاله، فأخذ بالأحوَط في ذلك، فيحج هو ماشيًا؛ لاحتمال أن يكون أراد التعب بحمله على عنقه، ويحج بالرجل راكبًا؛ لاحتمال أن يكون إنما أراد إيصاله، فيكون بمثابة من نوى أن يُحِجه من ماله ويُهدي؛ لاحتمال أن يكون أراد التعب.

وقال بعض شيوخنا: والهدي في هذا مستحبٌّ؛ لقول[4] مالك فيمن حلف أن يمشي حافيًا: إن أهدى فحسنٌ، وإن لم يهدِ؛ فلا شيءَ عليه[5].

(ولو نذر هدي غلام غيره؛ لم يلزمه شيءٌ.

وإن أراد هدي عبد[6] نفسه؛ باعه وأخرج ثمنه في هدي)[7].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ اللهِ، وَلَا فِيمَا لَا**

---

(1) عبارة (فليس عليه إلَّا إحجاج الرجل) يقابلها في (ك): (فعل ذلك بالرجل إلَّا أن يأبى).

(2) كلمتا (يُهدي عنه) يقابلهما في (ك): (هدي عليه).

المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 473**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 381** و(العلمية): **1/ 283**.

(4) في (ك): (كقول).

(5) قوله: (لأنه يحتمل أن يريد التعب بحمله على عنقه... فلا شيءَ عليه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 85**.

(6) في (ك): (غلام).

(7) عبارة (وأخرج ثمنه في هدي) يقابلها في (ز): (واشترى بثمنه هديًا فأهداه)، وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

والتفريع (الغرب): **1/ 381** و(العلمية): **1/ 283**.

يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ»[1].

إذا ثبت هذا، فإن نذر هدي[2] عبدِ نفسِه باعه واشترى بثمنه هديًا؛ لأنَّه لمَّا لم يصح أن يكون هديًا؛ صحَّ أن يُباع ويُشترى بثمنه هدي، ويكون ذلك عوضًا.

وإن نذر عبد غيره؛ لم يلزمه [ز: 438/ ب] شيءٌ؛ لقول النبي ﷺ: «لَا نَذْرَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ»[3].

والفرق بين من قال لحر: (أنا أهديك) وبين من قال لعبد رجل حر: (أنا أهديك) وهو لا ملك له على واحدٍ منهما، هو أنَّ الحر قد جرت فيه سنة، وهي قضية إبراهيم مع ولده عليهما السلام، بخلاف العبد، فإنه لم تجرِ فيه سُنة.

ولقوله ﷺ: «لَا نَذْرَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ».

(ومن نذر أن يمشي إلى بيت الله حافيًا؛ فليفعل، ويُستحب له أن يهدي هديًا)[4].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنَّه رأى امرأةً تمشي[5] حافية ناشرة شعرها فاستتر منها بيده، وقال: «**ما شأنها**»؟ فقالوا: نذرتْ أن تحجَّ حافية ناشرة شعرها، فقال عليه السلام: «**مروها فلتختمِر ولْتنتعل ولتمشِ**»[6].

---

(1) صحيح، رواه النسائي: 7/ 19، في باب النذر فيما لا يملك، من كتاب الأيمان والنذور، برقم (3812) عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(2) كلمة (هدي) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) صحيح، رواه ابن ماجة: 1/ 686، في باب النذر في المعصية، من كتاب الكفارات، برقم (2124) عن عمران بن الحصين رضي الله عنه.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 379 و(العلمية): 1/ 280.

(5) كلمة (تمشي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) ضعيف، رواه أبو داود: 3/ 233، في باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية، من كتاب الأيمان والنذور، برقم(3293).

والترمذي: 4/ 116، في باب من أبواب النذور والأيمان، برقم (1544).

والنسائي: 7/ 20، في باب إذا حلفت المرأة لتمشي حافية غير مختمرة، من كتاب الأيمان والنذور، برقم (3815) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي ﷺ سَأَلَ عَنْ أُخْتٍ لَهُ نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ حَافِيَةً غَيْرَ مُخْتَمِرَةٍ فَقَالَ: «مُرُوهَا فَلْتَخْتَمِرْ، وَلْتَرْكَبْ، وَلْتَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ».

وأما الهدي فقال مالك: إن أهدى فحسنٌ، وإن لم يهد؛ فلا شيء عليه[1].

واستحبَّ له ابن الجلَّاب أن يهدي؛ ليأتي بطاعةٍ عوضًا [ك: 193/ أ] عمَّا نذر.

[فيمن نذر أن يحرم على نفسه حلالًا]

(ومن حرَّم على نفسه طعامًا أو شرابًا أو أمة؛ فهو له حلال ولا كفَّارة عليه؛ إلَّا أن ينوي بتحريم الأمة عتقها؛ فتصير حرة، ويحرم عليه وطؤها إلَّا بنكاح جديد بعد عتقها)[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ الآية [المائدة: 87]، ولم يجعل في ذلك كفَّارة.

وروى ابن وهب عن زيد بن أسلم أنَّ النبيَّ ﷺ قال لأم ولده: «**أنت عليَّ حرام، والله لا أمسك**»[3] فكفَّر عن يمينه ولم يكفِّر عن تحريمه[4].

وقال أبو حنيفة: يلزمه كفارة يمين في المأكول والمشروب دون الملبوس، ودليلنا ما قدَّمناه[5].

❁❁❁

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 468 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 378.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 381 و(العلمية): 1/ 284.

(3) رواه البيهقي في معرفة الآثار والسنن: 11/ 61، برقم (14781) عن زيد بن أسلم رحمه الله.

(4) قوله: (وروى ابن وهب عن زيد بن أسلم أن النبيَّ... عن تحريمه) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 107.

(5) قوله: (وقال أبو حنيفة: يلزمه كفارة يمين... ما قدَّمناه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 421 والذخيرة، للقرافي: 4/ 74.

باب الأيمان

(ومن حلف بالله سبحانه، أو باسم من أسمائه، أو صفة[1] من صفاته، ثم حنث؛ فعليه الكفَّارة، مثل أن يقول: والله أو والرحمن أو والرحيم أو ما أشبه ذلك من أسماء الله تعالى، أو يقول: وعزَّة الله أو وقدرة الله أو وعظمة الله أو وجلال الله[2]، أو ما أشبه ذلك من صفات الله تعالى.

وكذلك لو قال: وكلام الله، ثم حنث؛ لزمته الكفارة)[3].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ الآية [البقرة: 224].

قال زيد بن أسلم: نهاهُم أن يكثروا الحلف به، وإن كانوا [بررة][4] مصلحين به[5] بين الناس[6].

وقال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ الآية [المائدة: 89] فبيَّن ما تجب فيه الكفارة وما لا تجب.

إذا ثبت هذا فالأيمان على ثلاثة أقسام[7]:

جائزة، وممنوعة، ومختَلَف [ز: 439/ أ] فيها.

فأما الأول فاليمين بالله تعالى؛ كقوله: والله أو والرحمن أو والرحيم أو والعزيز والقدير والسميع، وما أشبه ذلك من أسماء الله تعالى.

وأما الثاني فالأيمان بالمخلوقات؛ كقوله: والنبي والكعبة وما أشبه ذلك من

---

(1) في (ك): (بوصف).

(2) عبارة (أو وجلال الله) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) التفريع (الغرب): 1/ 381 و(العلمية): 1/ 284 و285.

(4) كلمة (بررة) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(5) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(6) قول زيد بن أسلم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 5.

(7) جملة (إذا ثبت هذا؛ فالأيمان على ثلاثة أقسام) يقابلها طمس في (ك).

المخلوقات؛ فإن الحلف بذلك ممنوعٌ؛ لقوله ﷺ: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ»[1].

فمَنْ حلف بذلك بعد علمه بالنهي؛ فليستغفر الله تعالى ولا كفَّارة عليه.

وأما الثالث فاليمين بصفات الله؛ كقوله: وعزة الله، وقدرته، فاختلف في جواز اليمين بها، وهل تجب الكفَّارة على من حلف بها؟ أو لا؟

فالمشهور من المذهب الجواز، وأنَّ كفارتها ككفارة اليمين[2].

وقال مالك في كتاب ابن المواز فيمن قال: (وأمانة الله): أكره اليمين بذلك[3].

وقد قال رسول الله ﷺ: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ الله»[4].

قال اللخمي: ومحمل النهي في الحلف بغير الله أنَّ ذلك في المخلوقات، وأمَّا الكفَّارة فإنما وردت [ك: 193/ ب] فيمن حلف بذاته، فقيست اليمين بالصفة على ذلك[5].

وهذا إنما هو في صفات الذات لا في صفات الأفعال؛ لأنَّ الصفات على ضربين: صفات ذات[6]، وصفات أفعال.

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 3/ 684، في باب الأيمان، من كتاب النذور، برقم (467).

والبخاري: 8/ 132، في باب لا تحلفوا بآبائكم، من كتاب الأيمان والنذور، برقم (6646).

ومسلم: 3/ 1267، في باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى، من كتاب الأيمان، برقم (1646) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) من قوله: (فالأيمان على ثلاثة أقسام: جائزة، وممنوعة) إلى قوله: (وأن كفارتها ككفارة اليمين) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1673.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 15.

(4) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه صحيح، رواه أبو داود: 3/ 223، في باب كراهية الحلف بالأمانة، من كتاب الأيمان والنذور، برقم (3253).

وأحمد في مسنده، برقم (22980) عن بريدة الأسلمي رضي الله عنه، كلاهما عن بريدة الأسلمي أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ بِالْأَمَانَةِ فَلَيْسَ مِنَّا» وهذا لفظ أبي داود.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1675.

(6) في (ك): (الذات).

فصفات الذات مثل: القدرة والعلم؛ فهذه التي يجب فيها الكفَّارة.

وأما صفات الفعل نحو: الخلق والرزق والإحياء والإماتة؛ فلا كفَّارة على مَنْ حَلَفَ بها.

وأما لو قال: والخالق والرازق والمحيي والمميت فهذا حالفٌ بالله؛ ففيه الكفارة[1].

(ومن حلف بالقرآن، ثم حنث؛ لزمته الكفارة)[2].

اختُلِفَ فيمن حلف بالقرآن أو بالمصحف أو بما أنزل الله ثم حنث هل تلزمه كفَّارة؟ أم لا؟

فالمشهور من المذهب أنه تلزمه الكفارة.

ورَوى علي بن زياد عن مالك في "العتبية" أنه لا يُكفِّر[3].

قال أبو محمد: وهي رواية منكرة والمعروف غيرها[4].

قال سحنون: ومن حلف بالتوراة والإنجيل في كلمةٍ واحدة؛ فإنما عليه كفَّارة واحدة[5]؛ لأن ذلك كله كلام الله سبحانه، وهو صفةٌ من صفات ذاته، فكأنه حلف بصفةٍ واحدة؛ فعليه كفَّارةٌ واحدة باتفاق[6].

---

(1) جملة (وأما لو قال: والخالق والرازق والمحيي والمميت... ففيه الكفارة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

قوله: (وهذا إنما هو في صفات الذات لا في صفات... ففيه الكفارة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 122 و123.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 381 و(العلمية): 1/ 285.

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 175.

(4) قول أبي محمد بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 15.

(5) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 15.

(6) قوله: (لأن ذلك كله كلام الله سبحانه... واحدة باتفاق) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 124.

[الحلف بالملل والعهود والكفالات والمواثيق]

(ومن حلف بمِلَّة من المِلل، ثم حنث؛ فلا شيء عليه.
وكذلك لو قال: هو يهوديٌّ، أو نصراني، أو مشرك إن كلَّم زيدًا، ثم كلَّمه؛ فليستغفر الله تعالى ولا شيء عليه)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنها ألفاظ عاريةٌ[2] عن أسماء الله وصفاته؛ فلم يجب بالحنث فيها كفَّارة، كما لو حلف بالكعبة، ولأنه تبرٌّ ممن[3] لا يجوز له التبرؤ منه؛ فلم تلزمه في ذلك كفَّارة، كما لو قال: هو بريءٌ من الكعبة.

وخالف [ز: 439/ ب] في ذلك أبو حنيفة، وقال: كلُّها أيمان[4].

ودليلنا ما قدمناه.

(ومن قال: عليَّ عهد الله إن فعلت كذا وكذا، ثم حنث؛ لزمته الكفارة، وكذلك الميثاق)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه حلف بصفةٍ من صفات الله.

وحكى ابن حارث الاتفاق في هذه الصورة، وقال: اختلفوا إذا قال: وعهد الله لا فعلتُ كذا وكذا، أو لأفعلنَّ كذا وكذا؛ فقال مالك: إن حنث فعليه الكفَّارة سواء قال: عليَّ عهد الله، أو قال: وعهد الله[6].

ورَوى عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي: أنَّه قال: لا كفَّارة في قوله: وعهد الله

---

(1) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع. والتفريع (الغرب): 1/ 382 و(العلمية): 1/ 285.

(2) في (ك): (خارجة).

(3) في (ز): (مما).

(4) قوله: (لأنها ألفاظ عاريةٌ عن أسماء الله وصفاته؛ فلم... كلُّها أيمان) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 414.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 382 و(العلمية): 1/ 285.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 103.

حتى يقول: عليَّ عهد الله[1].

(وإن قال: عليَّ عهودُ الله؛ فعليه ثلاثة أيمان، وكذلك كفالاتُ اللهِ ومواثيقه)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ عهودَ ومواثيق جمع، وأقل الجمع ثلاث؛ فلذلك لزمته ثلاثة أيمان.

قال الأبهري: إنما يجب عليه في العهود والمواثيق والكفالات[3] ثلاثة أيمان، إذا أراد الحالف بها ثلاثة أيمان [ك: **192**/ أ]، وإلَّا فليس عليه إلَّا كفارة واحدة، وقاله ابن عبد الحكم[4].

قال ابن يونس: لأنَّ ذلك كله يرجع إلى الكلام[5].

(ومن قال: أقسِم، أو أحلِف، أو أشهد، أو أعزم، فإن أراد بالله؛ فهو حالف، وعليه الكفَّارة في حنثه، وإن لم يُرد ذلك؛ فلا شيءَ عليه.

ومن قال لرجل: أقسمتُ عليك لتفعلن كذا وكذا، فلم يفعله، فإن أراد بذلك مسألةً؛ فلا شيء عليه، وإن أراد بذلك عقد اليمين على نفسه؛ حنث بترك المقْسَم عليه ما علَّقه به، [ولزمته الكفَّارة])[6].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ﴾ الآية [المائدة: **89**]، فبيَّن تعالى ما تجب فيه الكفَّارة، وما لا تجب فيه[7].

---

(1) قوله: (وحكى ابن حارث الاتفاق في هذه الصورة، وقال... عهد الله) بنحوه في شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): **5/ 382**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 382** و(العلمية): **1/ 285**.

(3) في (ك): (والكفالة).

(4) قوله: (قال الأبهري: إنما يجب عليه في العهود... وقاله ابن عبد الحكم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1676**.

(5) كلمة (الكلام) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمتا (ولزمته الكفَّارة) ساقطتان من (ز) و(ك)، وقد أثبتنا بهما من طبعتي التفريع.

والتفريع (الغرب): **1/ 382** و(العلمية): **1/ 286**.

(7) كلمة (فيه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

فإذا ثبت هذا فمَنْ قال: أحلِف، أو أشهد، أو أعزم[1]، فإن أراد بالله تعالى؛ فهو حالف؛ لأنَّه قد عقد على نفسه.

وكذلك من قال لرجل: أقسمتُ عليك لتفعلنَّ كذا وكذا إذا[2] أراد عقد اليمين على نفسه؛ حنث بترك المقسم عليه ما علقه به[3].

وأمَّا إن أراد مسألته؛ فلا شيء عليه؛ لأنَّه لم يعقد اليمين على نفسه[4].

[اليمين اللاغية واليمين الغموس]

(ولا كفَّارة في اليمين اللاغية، ولا في اليمين الغموس -وهي الكاذبة- وإنما الكفَّارة في اليمين المعقودة على الأفعال المستقبلة التي يصحُّ البر والحنث فيها.

ولغو اليمين أن يحلف الرجل على شخصٍ يراه من بعيد أنه زيدٌ، ثم يتبيَّن أنه عمروًا، أو يحلف على طائر أنه غرابٌ، ثم يتبيَّن له أنه غير ذلك، أو يحلف على شيء على علمه، ثم يتبيَّن له[5] أنه خلاف ما حلف عليه؛ فلا يكون عليه في شيء من ذلك كفَّارة.

والكذبُ في اليمين أن يحلف الرجل على شيءٍ قد فَعَلَه أنه لم يفعله، أو على شيءٍ لم يفعله أنه قد فَعَلَه؛ فيكون آثمًا [ز: 440/ أ] في يمينه، ولا كفَّارة عليه)[6].

اليمين على ثلاثة أقسام: يمين لغو ويمين غموس ويمين منعقِدة

فأما يمين اللغو فهو أن يحلِف الرجل على شخص يراه من بعيد أنه زيدٌ، ثم يتبين له خلافه، أو يحلف على طائر أنه غراب، ثم يتبين له خلافه؛ فلا يكون عليه في شيء من ذلك كفَّارة؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ الآية [المائدة: 89].

---

(1) عبارة (أشهد، أو أعزم) يقابلها في (ك): (أعزم أو أشهد) بتقديم وتأخير.

(2) كلمتا (وكذا إذا) يقابلهما في (ز): (وكذا، فلم يفعله إذا).

(3) قوله: (وكذلك من قال لرجل: أقسمتُ... علقه به) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 1/ 448.

(4) عبارة (وأمَّا إن أراد مسألته... على نفسه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) التفريع (الغرب): 1/ 382 و383 و(العلمية): 1/ 287 وما بعدها.

وأما اليمين الغموس فهو أن يحلِف متعمدًا للكذب، مثل أن يحلف على شيء فعله أنه لم يفعله، أو على شيءٍ لم يفعله أنه قد[1] فعله؛ فهذا لا كفَّارة فيه؛ لأنَّه أعظم من أن يُكفَّر.

وقال الشافعي: تجب بها الكفَّارة.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُو۟لَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ الآية [آل عمران: 77] [ك: 192/ ب]، ولم يذكر في ذلك كفَّارة.

وأما اليمين المنعقدة؛ فهي أن يحلف الرجل على شيءٍ لأفعَلنه، أو يحلف على شيء لا فعلتُه؛ فهذا إذا فعل ما حلف عليه في قوله: لا فعلته، أو إن لم يفعل ما حلف عليه في قوله: لأفعلنه؛ فإنه تجب عليه الكفَّارة؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ ۖ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ الآية [المائدة: 89][2].

فدلَّ تعالى على أنَّ لغو اليمين لا كفَّارة فيها، وأنها غير منعقدةٍ، وأنَّ الكفَّارة في اليمين المنعقدة[3].

[الاستثناء في اليمين]

(ومن حلف فاستثنى عقيب يمينه؛ أسقط الاستثناء عنه حكم اليمين، وصار كمن لم يحلف.

وإن قطع يمينه، ثمَّ استثنى بعد قطعه؛ لم ينفعه استثناؤه إذا كان مختارًا لقطعها.

---

(1) حرف التحقيق (قد) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(2) من قوله: (اليمين على ثلاثة أقسام: يمين لغو، ويمين غموس، ويمين منعقِدة) إلى قوله: (لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 415.

(3) قوله: (فدلَّ تعالى على أن لغو اليمين لا... اليمين المنعقدة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 109.

وإن انقطعت عليه[1] يمينه بسعال أو عطاس أو تثاؤب، أو ما أشبه ذلك، ثمَّ وصل يمينه، واستثنى عقيبها؛ صحَّ استثناؤه.

ولو ابتدأ اليمين وهو لا يريد الاستثناء، ثمَّ عزم عليه قبل فراغه من يمينه، فأتى به عقيبها[2]؛ صحَّ استثناؤه)[3].

وأما قوله: (**ومن حلف فاستثنى عقيب يمينه؛ أسقط الاستثناء عنه[4] حكم اليمين[5]، وصار كمن لم يحلف**).

فالأصل في ذلك ما ورد عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**مَنْ حَلَفَ فَاسْتَثْنَى، عَادَ[6] كَمَنْ لَمْ يَحْلِفْ**»[7]، فبيَّن ﷺ أنَّ الاستثناء يحل ما كان انعقدَ من اليمين قبله.

وأما قوله: (**وإن قطع يمينه، ثم استثنى بعد قطعه؛ لم ينفعه استثناؤه**) فلقوله ﷺ: «**مَنْ حَلَفَ فَاسْتَثْنَى، عَادَ كَمَنْ لَمْ يَحْلِفْ**» فأتى بالفاء التي تقتضي التعقيب، فهذا يدل على اتصاله باليمين.

وأما قوله: (إذا كان مختارًا لقطعها) فلأنَّه إذا قطعه باختياره [ز: **440**/ ب] فقد عقد اليمين على نفسه والتزم أحكامها، ولم يأتِ بما يحلها عنه من غير قاطع ولا مانع يمنعه، فلم ينفعه ما يأتي به بعد ذلك.

ولأنَّه لو أراد الاستثناء؛ لأتى به متصلًا بيمينه؛ إذ لا مانع يمنعه من ذلك، فأمَّا إن انقطعتْ عليه بسعال أو عطاس أو تثاؤب، أو ما أشبه ذلك ثم وصل يمينه، واستثنى عقيبها؛ صح استثناؤه؛ فلأنَّ ذلك في حكم الواصل لغة وشرعًا.

---

(1) في (ك): (عنه).

(2) عبارة (فأتى به عقيبها) يقابلها في (ز): (فاستثنى عقيب يمينه)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 383** و(العلمية): **1/ 289** و**290**.

(4) كلمتا (الاستثناء عنه) يقابلهما في (ز): (عنه الاستثناء) بتقديم وتأخير.

(5) في (ز): (يمينه).

(6) في (ك): (صار).

(7) تقدم تخريجه في كتاب الأيمان والنذور: **363/5**.

ولأنَّ ذلك لو[1] تخلَّل بين قوله: (لا إله)[2] وبين قوله [ك: 191/ أ]: (إلا الله) لم يُعد كفرًا، وإن كان مع الاختيار كفرًا، وكذلك في الاستثناء[3].

وأما قوله: (ولو ابتدأ اليمين وهو لا يريد الاستثناء، ثم عزم عليه قبل فراغه من يمينه، فأتى به عقيبها؛ صحَّ استثناؤه) فهذا مما اختُلف فيه فقال مالك في "المدونة": وإذا حدثت له نية الاستثناء قبل تمام لفظه باليمين، أو بعد إلَّا أنه لم يصمت حتى وصله بها؛ صحَّ استثناؤه[4].

قال ابن المواز: وهو مثل الذي يريد أن يحلف على شيء، فيقول: امرأتُه طالق، ثم يبدو له فيسكت عن تمام اليمين.

قال ابن يونس: يريد بأن ذلك لا يلزمه؛ لأنَّ الحكم لآخر اليمين[5].

وقال القاضي إسماعيل: لا يكون الاستثناء نسقًا باليمين إلَّا وقد أراده صاحبه قبل أن يتم يمينه، فأما إن لم يعزم عليه إلَّا بعد فراغه من يمينه، فإنه لا بدَّ لذلك العزم من وقت يتخلَّل بين اليمين والاستثناء؛ فلا يصح معه النسق[6].

قال اللخمي: لأنه يريد أن يدفع[7] يمينًا قد انعقدت ووجبت، وذلك غير صحيح[8].

إذا ثبت هذا فما هي الحروف التي يُستثنى بها؟

فاعلم أنها ثلاثة حروف وهي: (إن، وإلا أن، وإلا)، فأما (إن)، فكقوله: (إن شاء الله) أو (إن شاء فلان).

---

(1) أداة الشرط (لو) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(2) كلمتا (لا إله) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(3) قوله: (ولأنه لو أراد الاستثناء؛ لأتى به متصلًا بيمينه... في الاستثناء) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 419.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 391.

(5) قوله: (قال ابن المواز: وهو مثل الذي يريد... لآخر اليمين) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 113.

(6) قول القاضي إسماعيل بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 346.

(7) في (ز): (يرتفع) وفي (ك): (يرفع)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1689.

وأمَّا[1] (إلَّا أن) فكقوله: (إلَّا أن[2] يكون كذا) أو (إلا أن يفعل فلان[3] كذا).

وأما (إلَّا) فكقوله: (والله لا أكلتُ طعامًا إلَّا لحمًا، أو ما أكلت إلَّا لحمًا).

[شروط صحة الاستثناء]

(ولا يصح الاستثناء بمشيئة الله تعالى في عتاق، ولا طلاق[4]، ولا نذرٍ[5]، ولا في[6] شيءٍ من الأيمان سوى اليمين بالله ﷻ وحدها)[7].

اختُلف في الاستثناء هل يصحُ في كل الأيمان؟ أم لا يصح إلَّا في الأيمان بالله خاصَّة؟

فقال مالك: لا يصح الاستثناء إلَّا في اليمين بالله سبحانه[8].

وقال أبو حنيفة والشافعي: يصح في جميع الأيمان التي يُحْلَف بها[9].

ودليلنا ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِنَّ اللهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ**» خرجه مسلم[10].

ونهى ﷺ عن الحلف بغير الله تعالى، وجعل اليمين المشروعة هي اليمين بالله لا غير، فلما قال ﷺ: «**مَنْ حَلَفَ فَاسْتَثْنَى، عَادَ كَمَنْ لَمْ يَحْلِفْ**»[11] انصرف هذا الاستثناء إلى اليمين بالله المشروعة التي أمر الشرع [ز: **441**/ أ] باليمين بها، وصار معنى الكلام: من

---

(1) كلمة (وأمَّا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) عبارة (فكقوله: إلَّا أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمة (فلان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) عبارة (عتاق ولا طلاق) يقابلها في (ك): (طلاق، ولا عتاق) بتقديم وتأخير.

(5) كلمة (نذرٍ) يقابلها في (ز): (مشي، ولا صدقة)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) حرف الجر (في) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(7) التفريع (الغرب): **1**/ **384** و(العلمية): **1**/ **290**.

(8) المدونة (صادر/ السعادة): **2**/ **101** واختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **1**/ **602**.

(9) قوله: (وقال أبو حنيفة والشافعي: يصح... يُحْلَف بها) بنحوه في أحكام القرآن، لابن العربي: **3**/ **229**.

(10) تقدم تخريجه في كتاب الأيمان والنذور: **390/5**.

(11) تقدم تخريجه في كتاب الأيمان والنذور: **363/5**.

حلف بالله، فاستثنى؛ عاد كمن لم يحلف.

أما غير المشروعة[1]؛ فلا ينصرف إليها؛ لأنها منهيٌّ عن الحلف بها[2].

(ولا يكون الاستثناء إلَّا لفظًا، ولا يصح نيةً ولا عقدًا)[3].

[ك: **191**/ ب] اختُلِفَ في الاستثناء إذا لم يحرِّك به اللسان فقال مالك في "المدونة": وإن استثنى بقلبه ولم يحرك به لسانه؛ لم ينتفع به[4].

قال اللخمي: وعلى قوله: إنَّ اليمين تنعقد بالنية، يصح استثناؤه بالنية.

قال: ولم يختلف أنَّ المحاشاة تصح بالنية؛ لأنَّ المحاشاة[5] إخراج ذلك قبل اليمين، وكذلك الاستثناء، إذا كانت تلك نيته[6] قبل اليمين؛ لأنها محاشاة[7].

قال عبد الوهاب: واختلف متأخرو أصحابنا في عقد اليمين بالنية من غير نطق، فمنهم من قال: يصح، ومنهم من قال: لا يصح؛ بناءً على عقد الطلاق بالقلب.

فإن قلنا: لا يصح؛ فالباب واحد.

وإن قلنا: يصح؛ فالفرق بين اليمين والاستثناء أنَّ اليمين التزام وإيجابٌ، والاستثناء رفع وحل للوجوب[8]، وما طريقه الإلزام أغلظ مما طريقه الإباحة والتحليل؛ فجاز أن

---

(1) كلمتا (غير المشروعة) يقابلهما في (ز): (غير اليمين المشروعة).

(2) قوله: (ودليلنا: ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله ينهاكم... الحلف بها) بنصِّه في رياض الأفهام، للفاكهاني: **5/ 292**.

(3) كلمتا (ولا عقدًا) يقابلهما في (ز): (وعقدًا)، وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

التفريع (الغرب): **1/ 384** و(العلمية): **1/ 290**.

(4) في (ك): (بذلك).

المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 109**.

(5) عبارة (تصح بالنية؛ لأن المحاشاة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (يمينه).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1687**.

(8) عبارة (رفع وحل للوجوب) يقابلها في (ز) و(ك): (أصل رفع الوجوب)، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

ينعقد اليمين بالقلب، وألَّا ينعقد الاستثناء إلَّا باللفظ[1].

[اليمين على نية صاحبها]

(ولو حلف أن[2] لا يُكلم زيدًا، ثم كلَّمه، وأراد بذلك شهرًا؛ جاز له[3] أن يكلمه بعد الأجل الذي نواه)[4].

اعلم أن مَن حلف بالله تعالى أو بالطلاق أو بالعتاق أو بغير ذلك من الأيمان ألَّا يكلم زيدًا، وقال: نويتُ يومًا أو جمعةً أو شهرًا؛ فإن ذلك ينفعه في الفتيا لا في القضاء[5]؛ لأنَّه إذا جاء مستفتيًا، فالغالب من حاله أنه[6] لا يقول: إلَّا ما يتخلَّص به في دينه[7]، بخلاف ما إذا شهدت عليه البيِّنة، فإنه يُتَّهم أن يقول[8] ذلك؛ حتى تبطل به[9] شهادتهم، ولا يقبل قوله في ذلك.

(ومن حلف على شيءٍ واحدٍ مرارًا، ثم حنث فعليه كفَّارةٌ واحدة؛ إلَّا أن يريد بأيمانه كفَّارات عِدَّة)[10].

اعلم أنَّ مَنْ حَلَف على شيءٍ واحدٍ مرارًا في مجلسٍ واحدٍ، أو في[11] مجالس مفترقة ثم حنث؛ فعليه كفَّارةٌ واحدة.

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 419.

(2) في (ك): (أنه).

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) التفريع (الغرب): 1/ 384 و(العلمية): 1/ 290.

(5) قوله: (مَن حلف بالله تعالى، أو بالطلاق، أو... في القضاء) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 48.

(6) عبارة (من حاله أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) في (ز): (ذمته).

(8) في (ك): (يكون).

(9) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(10) التفريع (الغرب): 1/ 384 و(العلمية): 1/ 291.

(11) حرف الجر (في) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

قال ابن القاسم: وسواء نوى باليمين الثانية غير الأولى، أو لم ينو شيئًا؛ فهي يمينٌ واحدةٌ.

وسواء قال في يمينه[1]: لله عليَّ، أو لم يقل؛ إلَّا أن ينوي أنَّ عليه ثلاث أيمان كالنذور[2]؛ فتلزمه ثلاث كفارات[3].

وأما من قال: ثلاثة نذور فحنث؛ فعليه ثلاث كفارات، وكذلك إن قال: عليَّ نذر إن فعلت كذا، ثم قال: عليَّ نذر إن فعلت كذا ففعل؛ فعليه كفَّارتان؛ إلَّا أن يكون أراد بالثاني عين الأول؛ فتلزمه كفَّارة واحدة[4].

[فيمن حلف مرارًا على شيء واحد ومن حلف يمينًا واحدة على أشياء مختلفة]

(ومن حلف على أشياء مختلفة يمينًا واحدة، ثم فعل شيئًا منها؛ حنث في يمينه ولزمته الكفَّارة، ثم لا شيء عليه فيما فَعَلَه بعد ذلك.

ويتخرج فيها رواية أخرى [ك: 190/ أ] أنه لا يحنث حتى يَفْعَل جميع ما حلف عليه)[5].

[441/ ب] وإنما قال ذلك؛ لأنَّ اليمين على الجملة تعلَّقت بها، وبأبعاضها تعلقًا واحدًا، والمنع في الجملة يُفهم منه منع البعض[6].

---

(1) في (ز) و(ك): (نيته)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) عبارة (أنَّ عليه ثلاثة أيمان كالنذور) يقابلها في (ز) و(ك): (ثلاث كفارات)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) كلمتا (ثلاث كفارات) يقابلهما في (ز) و(ك): (كالنذر)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

وقوله: (من حلف على شيءٍ واحدٍ مرارًا في مجلسٍ واحدٍ... ثلاث كفارات) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 394.

(4) قوله: (وأما من قال: ثلاث نذور فحنث؛ فعليه... كفارة واحدة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 11.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 384 و(العلمية): 1/ 291.

(6) قوله: (لأن اليمين على الجملة تعلقت بها، وبأبعاضها... منع البعض) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 420.

ووجه ما خرجه ابن الجلَّاب هو أنه إنما حلف على الجميع، فإذا فعل[1] بعض ذلك لم يحنث؛ لأنه لم يأتِ بجميع ما حلف عليه.

(ولو حلف على شيء واحد أنه لا يفعله، ثم فعل بعضه؛ حنث في يمينه، ويتخرج فيها قولٌ آخر أنَّه لا يحنث حتى يفعله كله)[2].

قال ابن حارث: اتفقوا على أنه إذا حلف أنه لا يفعله ففعل بعضه أنه حانث.

واختلفوا في الرَجل يحلف ألَّا يدخل دار فلان، فيدخل برِجله الواحدة، ثم يذكر ويرجع فقال ابن القاسم: إذا كان قد منع الباب من الانغلاق؛ فهو حانث.

وذكر ابن حبيب[3] أنَّه إنْ كان اعتماده على الرِجل الخارجة، أو عليهما جميعًا؛ فلا حنث عليه، وإن كان اعتماده على الداخلة؛ فهو حانث.

قال ابن الماجشون: فإن أدخل يده؛ لم يحنث، وإن أدخل رأسه؛ لم يحنث، وإن أدخل صدره؛ حنث؛ لأنَّه جُل بدنه، وإن رَقَدَ فأدخل رجليه[4]؛ لم يحنث[5]، هذا قول ابن الماجشون.

وعلى قول ابن القاسم يحنث في كل ما منع الباب من الانغلاق.

[فيمن حلف ألا يفعل فعلًا وهو متلبس به]

(ومن حلف ألَّا يلبس ثوبًا وهو لابسه، فإن نزعه عقيب يمينه؛ فلا شيء عليه.

---

(1) في (ك): (جعل).

(2) حاشية التفريع (الغرب): 1/ 384.

(3) في (ك): (الجلَّاب).

(4) في (ك): (رجله).

(5) قوله: (فقال ابن القاسم: إذا كان قد منع الباب من الانغلاق... لم يحنث) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 82.

وإن استدام لبسه؛ حنث في يمينه، [ولزمته الكفَّارة][1]؛ إلَّا أن يكون نوى استئناف لبسه، وكذلك لو حلف ألَّا يركب دابةً هو راكبها، وألَّا يدخل دارًا هو فيها)[2].

اعلم أنَّ من حلف ألَّا يلبس ثوبًا وهو لابسه، أو لا يركب دابةً وهو راكبها، فإن نزع الثوب، أو نزل عن الدابة عقيب يمينه؛ فلا شيء عليه، وإن استدام لبسه[3]، أو ركوب الدابة؛ حنث إلَّا أن يكون نوى استئناف لبسه، أو استئناف ركوبه.

وذكر اللخمي الاتفاق في ذلك، قال: واختلفوا إذا حلف ألَّا يدخل دارًا بعد أن استقرَّ فيها، فقال ابن القاسم: لا شيء عليه إن لم يخرج، ورأى أنَّ الإقامة في الدار والاستقرار فيها لا يسمَّى دخولًا بخلاف الإقامة[4] على ركوب الدابة [ز: **442**/ أ] أو لباس الثوب؛ فإنه يسمى ركوبًا ولباسًا.

وقال أشهب: إن لم يخرج مكانه؛ حنث[5].

[فيمن حلف أن لا يأكل طعامًا خاصًّا فأكل آخر من جنسه]

(ومن حلف ألَّا يأكل من رطب نخله، فأكل من تمرها؛ حنث في يمينه.
وإن حلف ألَّا يأكل من تمرها، فأكل من رطبها أو طلعها؛ لم يحنث في يمينه)[6].
[ك: **190**/ ب]

اعلم أنَّ من حلف ألَّا يأكل من رطب نخلةٍ بعينها، فأكل من تمرها حنث؛ لأنَّ التمر

---

(1) كلمتا (ولزمته الكفَّارة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **1**/ **384** و**385** و(العلمية): **1**/ **292** و**293**.

(3) كلمة (لبسه) يقابلها في (ك): (لبس الثوب).

(4) جملة (في الدار والاستقرار فيها لا يسمَّى دخولًا بخلاف الإقامة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قوله: (من حلف ألَّا يلبس ثوبًا وهو لابسه، أو لا يركب... مكانه؛ حنث) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4**/ **1738**.

(6) التفريع (الغرب): **1**/ **385** و(العلمية): **1**/ **293**.

متولدٌ عن[1] الرطب.

ولو حلف ألَّا يأكل من تمرها فأكل من رطبها؛ لم يحنث؛ لأنَّ الرطب لا يتولَّد من التمر.

واختُلف إذا أطلق ولم يعيِّن، ولم يقل: منه، وقال: والله لا أكلتُ بُسرًا فأكل رطبًا، أو: لا آكل رطبًا فأكل تمرًا.

فقال ابن القاسم: لا يحنث بأكل ما تولد عمَّا حلف عليه، إلَّا أن يقول: منه، إلَّا في الشحم من اللحم، والمرق من اللحم[2]، والنبيذ من التمر، والعصير من العنب، والخبز من القمح؛ فإنه يحنث، وإن لم يقل: منه.

وقال ابن وهب في الحالف على البسر، فأكل الرطب، أو التمر، أو على الزبد فيأكل السمن: إنه حانثٌ، وإن لم يقل: منه[3] بمنزلة الشحم من اللحم[4].

يريد: وكذلك كل متولد عن المحلوف عليه؛ فإنه يحنث بأكلِه عنده، وإن لم يقل: منه[5].

وإن قال: والله لا أكلتُ من البسر؛ لم يحنث بأكلِ الرطب ولا التمر؛ لأنَّ المراد ههنا الجنس.

ولو قال في نخلةٍ بعينها: لا أكلتُ من بسرها، [أو لا أكلتُ منها بسرًا، أو لا أكلت بسرها][6]، فأكل من رطبها أو تمرها؛ حنث، ولم يحنث إذا قال: لا أكلت بسرًا منها، وإن

---

(1) في (ك): (من).

(2) عبارة (والمرق من اللحم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) جملة (وقال ابن وهب في الحالف... منه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) قوله: (فقال ابن القاسم: لا يحنث بأكل ما تولد... من اللحم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 98 و99.

(5) قوله: (يريد: وكذلك كل متولد عن... منه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 155.

(6) جملة (أو لا أكلت... بسرها) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

قال: لا أكلت بسرها فأكل مِن[1] بلحها؛ لم يحنث إلَّا أن تكون نيته اجتنابها[2].

(ومن حلف ألَّا[3] يأكل لحمًا، فأكل شحمًا؛ حنث في يمينه، ولو حلف ألَّا يأكل شحمًا، فأكل لحمًا؛ لم يحنث في يمينه)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ اللحمَ مع الشحم يقع عليهما[5] اسم اللحم، فقد دخل الشحم في اسم اللحم، ولا يدخل اللحم في اسم الشحم منفردًا ولا مجتمعًا معه.

وقال ابن أبي زيد: وقد حرَّم الله سبحانه لحم الخنزير، فناب ذكره للحمه عن ذكره لشحمه[6]؛ لأنَّه دخل تحت اسم اللحم.

وحرَّم الله سبحانه على بني إسرائيل الشحم، فلم يقع عليهم بهذا[7] تحريم اللحم، ولم يدخل في اسم الشحم اللحم[8].

(ولو حلف ألَّا يأكل رؤوسًا، فأكل رؤوس الطير؛ حنث في يمينه)[9].

اختُلف فيمن حلف ألَّا يأكل رؤوسًا، هل يحنث بكل ما ينطلق عليه ذلك الاسم عادة[10]؟

فقال ابن القاسم: يحنث بكل ما يقع[11] عليه ذلك الاسم، إلَّا أن يكون له نية[12].

---

(1) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) قوله: (وإن قال: والله لا أكلتُ من البسر؛ لم يحنث... نيته اجتنابها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1719.

(3) في طبعة دار الكتب العلمية: (أن).

(4) قوله: (ولو حلف ألَّا يأكل شحمًا، فأكل لحمًا؛ لم يحنث في يمينه) ساقط من طبعة دار الكتب العلمية، والتفريع (الغرب): 1/ 385 و(العلمية): 1/ 293 و294.

(5) في (ز) و(ك): (عليه)، وما رجحناه موافق لما في اختصار ابن أبي زيد.

(6) كلمتا (ذكره لشحمه) يقابلهما في (ك): (ذكر شحمه).

(7) في (ك): (بها).

(8) قوله: (لأن اللحم مع الشحم يقع عليهما... الشحم اللحم) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد: 1/ 614.

(9) التفريع (الغرب): 1/ 385 و(العلمية): 1/ 294.

(10) كلمتا (الاسم عادة) يقابلهما في (ز): (الاسم أم بما ينطلق عليه ذلك الاسم عادة).

(11) في (ك): (ينطلق).

(12) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 129.

وقال أشهب: لا يحنث إلَّا برؤوس الأنعام الأربع؛ لأنَّ عليها تقع الأيمان.

ورأى ابن القاسم أنَّه لما أطلق ذلك الاسم ولم يخصص بوصفٍ؛ وجب أن يحنث بكل ما يقع عليه ذلك الاسم.

وفرَّق أشهب بين اليمين على الرؤوس وبين اليمين على البيض فقال: إذا حلف ألَّا يأكل رؤوسًا؛ لم يحنث إلَّا بأكلِ رؤوس[1] الأنعام، وإذا حلف [ز: 442/ ب] ألَّا يأكل بيضًا؛ فإنه يحنث بأكلِ بيض الطير استحبابًا.

قال: [ك: 189/ أ] والفرقُ بين ذلك بُعدُ ما بين رؤوس الأنعام ورؤوس الطير، وقُربُ ما بين بيض الدجاج وبيض الطير؛ فإنه يشبهه في الخلق والطعم، ولم يحنث ببيض الحوت؛ لبُعد ما بينهما[2].

(ولو حلف ألَّا يأكل لحمًا، فأكل سمكًا؛ حنث في يمينه)[3].

اختُلف فيمن حلف ألَّا يأكل لحمًا، فأكل لحم الحيتان، أو لحم الطير، أو الوحوش[4] هل يحنث؟ أم لا؟

فقال مالك: يحنث بذلك[5].

وقال أشهب في "المجموعة": لا يحنث إلَّا بأكل لحوم الأنعام الأربع؛ لأنها هي التي تقع عليها الأيمان[6].

قال اللخمي: وقوله في الوحوش[7] ليس بحسن؛ لأنها تقارب الأنعام في الطعم[8]،

---

(1) كلمتا (بأكل رؤوس) يقابلهما في (ك): (برؤوس).

(2) قوله: (وقال أشهب: لا يحنث إلا برؤوس الأنعام الأربع... لبُعد ما بينهما) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 101** و**102**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 385** و(العلمية): **1/ 294**.

(4) في (ك): (الوحشي).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 400**.

(6) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 101**.

(7) في (ك): (الوحش).

(8) في (ك): (الطعام).

ومنه كثير يوافقه في الخَلق، كما قال في البيض: إنه يحنث بغير بيض الدجاج، وإن لم يكن غالبًا؛ لأنَّه مقاربٌ لبيض الدجاج بخلاف بيض الحوت، ولأنه يحنث بأكل لحوم الإبل، وإن كان أكلها في الحاضرة[1] نادرًا.

وإن حلف ألا يأكل حيتانًا؛ لم يحنث بأكل ذوات الأربع؛ لأنه خصَّ، وكذلك لو حلف ألَّا يأكل لحم بقر؛ لم يحنث بأكل لحم الغنم[2].

[فيمن حلف ألا يدخل بيتا بدون تحديد فدخل نوعًا محددًا من البيوت]

(ولو حلف أن لا يدخل بيتًا، فدخل بيوت الشعر، أو الخرق[3]؛ حنث في يمينه، ولو دخل مسجدًا؛ لم يحنث في يمينه)[4].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ ٱلْأَنْعَٰمِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ﴾ الآية [النحل: **80**]، فسمَّاها بيوتًا.

وهل يحنث إذا دخل المسجد؟

فذكر[5] ابن حارث أنهم اتفقوا على أنَّ من حلف أنه[6] لا يجتمع مع فلان تحت سقفِ بيتٍ، فاجتمع معه في مسجد أنه لا يحنث.

قال [مالك][7]: وليس على هذا حلف[8].

---

(1) في (ز): (الخاصة).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1721** و**1722**.

(3) كلمة (الخرق) يقابلها في طبعة دار الغرب: (الخز أو النمرق)، وفي طبعة دار الكتب العلمية: (أو النمر).

(4) التفريع (الغرب): **1/ 385** و(العلمية): **1/ 295**.

(5) في (ك): (فقال).

(6) في (ك): (أن).

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(8) المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 134**.

(ولو حلف ألَّا يأكل خبزًا وزيتًا، فأكل الخبز دون الزيت؛ حنث في يمينه؛ إلَّا أن يريد خبزًا بزيت، فلا يحنث حتى يجمعهما.

وكذلك لو حلف ألَّا يأكل تمرًا وسويقًا.

ولو حلف ألَّا يأكل خبزًا بزيت، أو تمرًا بسويق، فأكل أحدهما؛ لم يحنث في يمينه)[1].

اعلم أنَّ من حلف ألَّا يأكل خبزًا وزيتًا، أو خبزًا وجبنًا، فأكل أحدهما؛ حنث.

قال ابن القاسم: لأنَّ من حلف على شيئين ففعل أحدهما؛ حنث إذا لم يكن له نيةٌ، فإن نوى جمعهما؛ فلا حنث عليه حتى يجمعهما[2].

قال أشهب: وقد قيل: لا حنث عليه[3].

قال اللخمي: وهو أبين؛ لأنَّ الخبز والزيت مؤتدم، والمراد ألَّا يأكل خبزًا مؤتدمًا بأحد هذين.

ولو حلف ألَّا يأكل خبزًا وكعكًا، أو لا يأكل جبنًا وزيتًا؛ حنث بأكلِ أحدهما؛ لأنَّ كل واحدٍ من هذين لا يؤكل بالآخر[4].

❁❁❁

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 385 و386 و(العلمية): 1/ 296.

(2) كلمتا (حتى يجمعهما) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 129 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 400.

(3) جملة (قال أشهب: وقد قيل: لا حنث عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 83 واختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 613.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1723.

بابٌ في كفارة اليمين بالله[1]

(وكفَّارة اليمين بالله ﷻ إطعام عشرة [ك: 189/ ب] مساكين مدًّا مدًّا لكل مسكين بمدِّ النبي ﷺ [ز: 443/ أ] وذلك بالمدينة، وسائر الأمصار، وسطًا من الشبع، وهو رطلان بالبغدادي من الخبز وشيء من الأُدم، أو كسوتهم إنْ كانوا رجالًا فثوبًا ثوبًا، وإن كنَّ نساءً فثوبين ثوبين، درع وخمار لكل امرأةٍ منهنَّ.

ويجوز في ذلك إطعام الصغير وكسوته، وهو في ذلك مثل الكبير[2]، أو عتق رقبةٍ مؤمنةٍ ليس فيها شرك لأحدٍ[3] ولا تدبير ولا كتابة.

وهذه الثلاثة الأشياء على التخيير، فإذا لم يقدر على شيءٍ منها؛ صام ثلاثة أيام متتابعة، وإن فرَّقها؛ أجزأت عنه)[4].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ ۖ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ الآية [المائدة: 89].

ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ، وَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»[5].

إذا ثبت هذا فالكفَّارة التي أَمَرَ الله بها أربعة أصناف إطعامٌ أو كسوةٌ أو عتقٌ أو صيامٌ[6].

---

(1) جملة (بابٌ في كفارة اليمين بالله) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) جملة (في ذلك مثل الكبير) يقابلها في (ز): (مثل الكبير في ذلك) بتقديم وتأخير.

(3) كلمة (لأحدٍ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) التفريع (الغرب): 1/ 386 و(العلمية): 1/ 296 و297.

(5) حسن صحيح، رواه النسائي: 7/ 10، في باب الكفارة قبل الحنث، من كتاب الأيمان والنذور، برقم (3781).

والطبراني في الكبير: 13/ 402، برقم (14235) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(6) قوله: (الكفَّارة التي أمر الله بها أربعة أصناف... أو صيامٌ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1699.

فمن كفَّر بالإطعام؛ أطعم عشرة مساكين مدًّا مدًّا لكل مسكين بمدِّ النبي ﷺ.

قال مالك: وذلك بالمدينة.

وأمَّا في غيرها؛ فإن لهم عيشًا غير عيشنا؛ فليكفِّروا بالوسط من عيشهم، كما قال تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ الآية [المائدة: 89].

وقال ابن القاسم: حيث ما أخرج مُدًّا بمدِّ النبي ﷺ؛ أجزأه[1].

وأفتى ابن وهب بمصر بمدٍّ ونصف.

وأفتى أشهب بمد وثلث.

قال ابن المواز: مد وثلث وسط من عيش أهل[2] الأمصار[3].

ويُعطى[4] الفطيم من طعام الكفَّارة[5].

قال ابن الجلَّاب: وكذلك المرضَع.

يريد: إذا أكلَ الطعامَ.

وقد وقع في بعض النسخ لابن[6] الجلَّاب: **(ويجوز إطعام المرضَع وكسوته إذا أكل الطعام)**[7].

واختُلف هل يُخرج مع الخبز إدامًا؟

فقال مالك: يُطعم الخبز مأدومًا بزيت ونحوه[8].

قال ابن حبيب: ولا يجزئه الخبز قفارًا، ولكن بإدام.

---

(1) قوله: (فمن كفَّر بالإطعام؛ أطعم عشرة مساكين مدًّا... أجزأه) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 118 و119.

(2) كلمة (أهل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(3) قوله: (وأفتى ابن وهب بمصر: بمدٍّ... عيش الأمصار) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 20.

(4) في (ك): (ويطعم).

(5) قوله: (ويُعطى الفطيم من طعام الكفارة) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 119.

(6) كلمتا (النسخ لابن) يقابلهما في (ك): (نسخ ابن).

(7) قوله: (وقد وقع في بعض النسخ لابن الجلَّاب: ويجوز... أكل الطعام) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 353.

(8) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 119.

قال ابن عباس رضي الله عنهما: أعلاه اللحم، وأوسطهُ اللبن، وأدناهُ الزيت[1].

قال: وإذا أعطى الخبز وحده، وفيه عدل ما يخرج من الحَبِّ؛ أجزأه[2].

وقال في شرح ابن مُزين: يجزئه الخبز في كفَّارة اليمين بغير إدام[3].

قال اللخمي: والأول أحسن؛ لقوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ الآية[المائدة: 89]، وذلك يقتضي الإدام[4] وغيره.

ومعلوم أنه أراد الوسط في[5] الجودة والدناءة.

وإذا أخرجه بغير إدام[6]؛ كان عدمُ الأدم في معنى الدناءة[7].

وهل[8] [ك: 188/ أ] يعتبر عيش أهل البلد أو عيش المكفِّر؟

فقال مالك في "المدونة": يُخرج من [ز: 443/ ب] عيش أهل البلد[9].

وقال في كتاب ابن المواز: يخرج من عيش المكفِّر[10].

ومَن كفَّر بالكسوة؛ أعطى لكل رجلٍ ثوبًا ثوبًا، ولكل امرأةٍ درعًا وخمارًا يستران جميع جسدها[11].

---

(1) قوله: (قال ابن حبيب: ولا يجزئه الخبز... وأدناهُ الزيت) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 21.

(2) قوله: (وإذا أعطى الخبز وحده... أجزأه) بنحوه في المدونة (بتحقيقنا): 3/ 69.

(3) في (ك): (أدم).

قوله: (وقال في شرح ابن مزين: يجزئه... بغير إدام) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 353.

(4) في (ز): (الأدم).

(5) في (ك): (من).

(6) في (ك): (أدم).

(7) في (ز) و(ك): (الزيادةِ)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1699.

(8) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ك) والذي يقدَّر بنحو لوحة كاملة.

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 395.

(10) قوله: (يخرج من عيش المكفِّر) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 22.

(11) قوله: (ومَن كفَّر بالكسوة؛ أعطى لكل رجلٍ... جميع جسدها) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 353.

قال ابن القصَّار: لأنها عورة.

وإن كسا صبيًا؛ كساه كسوةَ مثله، والصبيَّة كسوة مثلها، وإن كانت لم تُؤمَر بالصلاة؛ لم يُعطها خمارًا[1].

وقال ابن القاسم في "العتبية": يعطي الصغير كسوة كبير[2].

وذكر ابن المواز عن ابن القاسم أنَّه لم يكن يُعجبه أن يكسى المرضَع على حال، وأمَّا من أُمر بالصلاة؛ فلم يكن يرى بكسوته بأسًا[3].

ومن كفَّر بالعتق؛ أعتق رقبةً مؤمنةً صحيحةً سالمةً من العيوب ليس فيها شركٌ ولا عتق ولا كتابةٌ ولا تدبيرٌ ولا استيلادٌ ولا من يعتق عليه إذا ملكه، ولا من يستحق عليه عتقه.

فإن أعتق رقبةً وفيها شيءٌ مما ذكرناه؛ لم تجزئه، وإنما شَرَطْنا الإيمان؛ لأنها كفَّارة بعتق فأشبهت كفَّارة القتل.

وإنما شرطنا أن تكون سالمةً من العيوب؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ الآية [المائدة: 89]، والإطلاق يقتضي عتق رقبة كاملةٍ، والمعيبةُ ناقصةٌ[4].

وإنما شرطنا ألَّا يكون فيها شرك؛ لأنَّ الله تعالى إنما أمر بعتق رقبة، ومن أعتقَ بعض رقبةٍ؛ لم يوجد منه عتقُ رقبة.

ومن كفَّر بالصيام؛ صام ثلاثةَ أيام متتابعاتٍ أو مفترقاتٍ، ومهما فَعَلَ أجزأه؛ إلَّا أن المستحبَّ له أن يتابعها؛ ليكون ذلك أسرع لبراءة ذمَّته، ولأنَّه يؤَدِّيها على الوجه الأكمل المتفق عليه بالإجماع.

---

(1) قوله: (وإن كسا صبيًا؛ كساه كسوةَ... يُعطها خمارًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1705.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 166 و167.

(3) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 21.

(4) قوله: (وإنما شرطنا أن تكون سالمةً من العيوب... والمعيبةُ ناقصةٌ) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 779.

[كيفية الإطعام بالكفارة والإكساء]

(ولا يُطْعِم ولا يَكْسُو في ذلك إلَّا مؤمنا حرًّا فقيرًا، وإن أطعم كافرًا أو عبدًا أو غنيًّا مجتهدًا، ثم تبيَّن له بعد ذلك [حالهم][1]؛ لم يجزئه، ووجبت عليه الإعادة)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الكافر ناقصٌ بالكفر كالحربي، وخالَفَنا في ذلك أبو حنيفة، وقال: يجوز أن يدفع ذلك إلى أهل الذمة[3].

ودليلنا عليه ما قدمناهُ من أنَّه كافر كالحربي، وإذ لا يُتَقَرَّب إلى الله تعالى بأعدائه.

وأما العبدُ؛ فلأنه مستغنٍ بنفقة سيده عليه[4]، فأشبه الغنيَّ بماله، وقد قال ﷺ: «**لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ**»[5].

فإن أطعم أحدًا ممن ذكرنا، فإن كان عالمًا؛ لم يجزئه.

قال ابن الجلَّاب: (وكذلك إنْ كان مجتهدًا)[6].

قال اللخمي: فإن كانت قائمةً؛ انتُزعت منهم، وصُرفت لغيرهم ممن يجوز له أخذها، وإن ضاعت بأيديهم؛ لم يضمنوها، إلَّا أن يعلموا أنها كفَّارة ويغروا من أنفسهم؛ فيضمنوا.

واختُلف إذا أكلوها وصانوا بها أموالهم هل يغرمونها؟ أم لا؟

---

(1) كلمة (حالهم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 387 و(العلمية): 1/ 298.

(3) قوله: (لأن الكافر ناقصٌ بالكفر كالحربي، وخالفنا... أهل الذمة) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 902.

(4) قوله: (وأما العبدُ؛ فلأنه مستغنٍ بنفقة سيده عليه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 424.

(5) تقدم تخريجه في باب زكاة الدين من كتاب الزكاة: 4/58.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 387 و(العلمية): 1/ 298.

قال اللخمي: وأن يُغرَّموا أحسن؛ لقولِ النبي ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[1]، [ز: 444/ أ] فإذا أغرموا ما صانوا به أموالهم؛ لم يضروا بشيء[2].

(ولا يجزئه أن يُطعم مسكينًا واحدًا عشرة أمدادٍ في يوم واحدٍ، ولا في أيام عدَّة)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الله تعالى نصَّ على إطعام عشرة مساكين.

والمقصود من ذلك: وصول المنفعةِ لكل واحدٍ منهم، وذلك لم يحصل إلَّا لواحدٍ منهم، فلم يأتِ بالعدد المطلوب.

(ومن وجبت عليه كفَّارتان في يمينين، فأطعم في إحداهما عشرة مساكين في يومٍ، ثم أرادَ أن يطعمهم عن الكفَّارة الأخرى في يوم آخر؛ أجزأه)[4].

اختُلف فيمن وجبت عليه كفَّارتان عن يمينين، فأطعم في إحداهما عشرة مساكين في يوم، ثم أراد أن يطعم المساكين بعينهم في يوم آخر عن الكفَّارة الأخرى، فإن فعلَ؛ أجزأَه إذا لم يجد غيرهم[5].

وذكر ابن الجلَّاب أن ذلك يجوز.

قال أبو محمد: وإنما قال ذلك ابن القاسم؛ لئلا تختلط النية في الكفارتين.

وأمَّا لو صحَّت النية في كل كفارةٍ، وخلصت كل كفَّارة من الأخرى؛ لجاز.

---

(1) صحيح، رواه ابن ماجة: 2/ 784، في باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، من كتاب الأحكام، برقم (2341).

وأحمد في مسنده، برقم (2865).

والطبراني في الأوسط: 4/ 125، برقم (3777) جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1702.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 387 و(العلمية): 1/ 299.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 387 و(العلمية): 1/ 299.

(5) قوله: (فيمن وجبت عليه كفَّارتان عن يمينين، فأطعم... يجد غيرهم) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 120 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 23.

وصوَّبه أبو عمران[1].

(ولا يجزئه أن يُطعم خمسة مساكين، ويكسو خمسةً، ولا تجزئه الكفَّارة إلَّا بجنسٍ واحد)[2].

اختُلف فيمن وجبت عليه كفَّارة فأطعم خمسةً وكسا خمسةً، هل يجزئه؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم في "المدونة": لا يجزئه[3]، وهو الذي حكاه ابن الجلَّاب[4].

وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: إنه يجزئه[5].

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأنَّ كل واحدةٍ من هاتين الكفارتين تسدُّ مسدَّ الأخرى مع الاختيار[6].

(والاختيارُ ألَّا يكفِّر قبل حنثه، فإن كفَّر قبله ففيها روايتان:
إحداهما أنها تجزئه.
والأخرى أنها لا تجزئه، حتى يحنث في يمينه)[7].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ، وَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ**»[8].

---

(1) قوله: (قال أبو محمد: وإنما قال ذلك ابن القاسم؛ لئلا... أبو عمران) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 142**.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 387** و(العلمية): **1/ 299**.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 126**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 387** و(العلمية): **1/ 299**.

(5) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 22**.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1703**.

(7) التفريع (الغرب): **1/ 387** و(العلمية): **1/ 300**.

(8) تقدم تخريجه في باب كفارة اليمين من كتاب الأيمان والنذور: **409/5**.

ورُوي «فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ»[1].

ورُوي عن ابن عمر أنَّه كان تارةً يقدِّم الكفَّارة على الحنث، وتارةً يقدِّم الحنث على الكفَّارة[2].

❁❁❁

(1) رواه مسلم: 3/ 1272، في باب ندب من حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه، من كتاب الأيمان، برقم (1650) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا النسخة المرموز لها بالرمز (ك) والمقدَّر بنحو لوحة كاملة.

قوله: (ورُوي عن ابن عمر أنه كان... على الكفارة) بنصِّيه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 117.

كتابُ[1] الصَّيد

(والصيدُ جائزٌ بسائرِ السلاح السُّيوف والسِّهام والرماح)[2].

والأصل في جواز الصيدِ الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أمَّا الكتاب فقولـه تعـالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۙ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ ۖ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ الآية [المائدة: 4].

قال ابن رشد: فالطيباتُ: الحلالُ من الرزق، وكل ما لـم يأتِ تحريمُه في كتابٍ ولا سنةٍ فهو من الطيبات[3].

وقال الثعلبي: الطيبات: الذبائح[4] على اسم الله تعالى[5].

وقولـه تعـالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ معنـاه: وصَـيدُ مـا علَّمتم مـن الجـوارح، خَـرَجَ مخرج[6] قوله تعالى: [ز: 444/ ب] ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ ٱلَّتِى كُنَّا فِيهَا﴾ الآية [يوسف: 82].

والجوارحُ: الكواسب التي يُصاد بها.

وقوله تعالى: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾ أي: معلِّمين.

فأصل التكليبِ: تعليمُ الكلاب للاصطياد بها، ثم كثُر ذلك حتى قيل لكل مَنْ علَّم جميع الجوارح: مُكَلِّب.

وقوله تعالى: ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ﴾ أي: آداب الصيد.

وقولـه: ﴿مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾ فـ(مِن) ههنـا بمعنـى (الكـاف) أي: كمـا علَّمكـم الله، والـذي علَّمنا اللهُ هو ما في طبع الكبير والصغير منا من إشلاء[7] الجوارح على الصيد.

---

(1) كلمة (كتاب) يقابلها في (ز): (بابٌ في).

(2) التفريع (الغرب): 1/ 397 و(العلمية): 1/ 310.

(3) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 417.

(4) كلمتا (الطيبات الذبائح) يقابلهما في (ز): (والذبائح).

(5) انظر: تفسير الثعلبي: 4/ 184.

(6) في (ز): (مثل).

(7) كلمة (إشلاء) غير قطعيّة القراءة في (ك).

والتكليب[1]: الإغراء[2].

يقال: أوسدتُ بالكلب إوسادًا: إذا أغريته[3].

وقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ دليلٌ على جواز أكل ما أمسكن عليكم[4]؛ وهو الصيدُ أُدْركت ذكاته أو لم تدرك، أكلتِ الجوارح منه أو لم تأكل[5].

وقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُوا ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ فيه تقديم وتأخير.

وتقديره: فاذكروا اسم الله عليه وكلوا مما أمسكن عليكم[6].

وأما السُّنة فما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال لعدي بن حاتم: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ**» خرَّجه مسلم[7].

وأما الإجماع فلا خلاف بين الأمة في إباحة ما صادَه المسلِم بكلبه المعلَّم إذا لم يكن أسود.

---

(1) في (ز): (والإسناد) وهو غير قطعيِّ القراءة في (ك)، وما رجحناه موافق لما في تفسير الثعلبي.

(2) قوله: (وقوله تعالى: وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ، معناه: وصَيدُ ما علَّمتم من الجوارح... والتكليب الإغراء) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 417** و**418**.

(3) قوله: (يقال: أوسدتُ بالكلب إوسادًا إذا أغريته) بنصِّه في الصحاح، للجوهري: **6/ 2395**.

(4) في (ك): (علينا).

(5) قوله: (وقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ دليلٌ... لم تأكل) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 418**.

(6) جملة (وقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ﴾... أمسكن عليكم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وقوله: (وقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ﴾... أمسكن عليكم) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 420**.

(7) متفق على صحته، رواه البخاري: **7/ 88**، في باب ما جاء في التصيد، من كتاب الذبائح والصيد، برقم **(5487)**.

ومسلم: **3/ 1529**، في باب الصيد بالكلاب المعلمة، من كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، برقم **(1929)**، واللفظ له كلاهما عن عدي بن حاتم رضي الله عنه.

(ولا بأس بصيد المِعراض، إذا أصاب الصيدَ بحدِّه، فجرحه فمات، وإن أصابه بعرضه؛ لم يجُز أكلُه؛ إلَّا أن يدرك ذكاته، فيذكيه)[1].

والأصل في جواز الصيد بالمِعراض ما رُويَ عن النبي ﷺ أنه قال لعدي بن حاتم رضي الله عنه لمَّا سأله عن الصيد به، فقال له: «**إِذَا أَصَابَ بِحَدِّهِ فَكُلْ، وَإِذَا أَصَابَ بِعَرْضِهِ فَقَتَلَ، فَإِنَّهُ وَقِيذٌ، فَلَا تَأْكُلْ**» خرجه مسلم[2].

إذا ثبت هذا، فما [ك: **188**/ ب] هو المعراض؟

فقال ابن يونس: هو خشبةٌ في رأسها كالزج[3] يلقيها[4] الفارس على الصيد، فربما أصابته الحديدة فقتلته، وأراقتْ دَمَه؛ فهذا يجوز أكله؛ لأنه حينئذٍ كالسيف والرمح، وربما أصابته الخشبة فرضَّته أو شدخته[5]؛ فهذا لا يجوزُ أكلُه؛ لأنه وقيذ[6].

قال عبد الحق: وقال بعض شيوخنا: المعراضُ: عودٌ محدَّدُ الأعلى لا حديدة فيه، إن أصاب بذلك المحدد وأثَّر في الصيد؛ أُكِل، وإن أصاب بعرضه؛ فلا يؤكل؛ لأنه[7] وقيذ[8].

(ولا يؤكل ما رُمي بالبندق؛ إلَّا أن يُذكَّى، فإن مات قبل ذكاته؛ لم يجز أكله)[9].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ما رمي[10] بالبندقة وقيذ، وقد حرَّمه الله تعالى.

---

(1) التفريع (الغرب): **1**/ **397** و(العلمية): **1**/ **310**.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: **7**/ **88**، في باب إذا وجد مع الصيد كلبًا آخر، من كتاب الذبائح والصيد، برقم (**5486**).

ومسلم: **3**/ **1529**، في باب الصيد بالكلاب المعلمة، من كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، برقم (**1929**) كلاهما عن عدي بن حاتم رضي الله عنه.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3**/ **506**.

(4) في (ز): (يقلبها).

(5) عبارة (فرضَّته أو شدخته) يقابلهما في (ك): (فترضه أو تشدخه).

(6) قوله: (يلقيها الفارس على الصيد، فربما أصابته... لأنه وقيذ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1**/ **448**.

(7) في (ز): (فإنه).

(8) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: ٩٢/ أ].

(9) التفريع (الغرب): **1**/ **397** و(العلمية): **1**/ **310**.

(10) عبارة (لأنَّ ما رمي) يقابلها في (ز): (لأنه ربما رمى).

(ولا يؤكَل صيد الحبالة -وهي الشَّرَك- إلا أن يُدرك ذكاته)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ بحصوله في الحبالة[2] صار مقدورًا عليه [ز: **445**/ أ]، وما كان مقدورًا عليه لا يؤكل إلَّا بذكاته[3].

قال المازري: ولأنَّ الصيد إنما يُؤْكل إذا كان موته من فعلِ الصائدِ مباشرًا لقتله، أو عن فِعله، ويكون فعلُه كالسبب فيه، فإذا حذف الصائد الصيد[4] بسيفه فقتله؛ فقد حصل موتُ الصيد من فعل الصائد، فكأنَّ الصائدَ قتل الصيد مباشرة، والحبالة مُنتهى[5] فعل الصائد فيها نَصْبُها، وقد انقضى فعله، فما مات فيها من الصيد؛ فليس من فعل الصائد؛ ولهذا لم يؤكل صيدها.

قال أبو إسحاق: ولأن الصيدَ[6] هو الذي يفعل [فيه][7] ما يؤدي إلى قتله.

(ومن رَمَى صيدًا بحجرٍ له حَدٌّ، فإن جرحه بحدِّه، فقتله؛ جاز أكله.
وإن لم يجرحه ولكن رضَّه أو دقَّه؛ لم يجز أكلُه؛ إلَّا أن يذكيه)[8].

اعلم أنَّ من رمى صيدًا بحجر له حدٌّ فأصابه فقتله، فإن علم أنه أصابه بحدِّه؛ جاز أكلُه، كما لو أصابه بحديدةٍ، وإن أصابه بعرضه فرضَّه؛ لم يجز أكله كالمعراض؛ لأنَّه وقيذٌ.

(ومن رمى صيدًا بسيفه، فقطع يده أو رجله، فماتَ من ذلك؛ جاز أكل الصيد وحدَه، ولم يجز أكل يدهِ ولا رِجله، وإن قطع رأسَه أو وسطه، أو ما لا حياة له بعد ذلك؛ جاز أكل الصيدِ كله)[9].

وإنما قال ذلك؛ لما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «مَا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ فهو

(1) التفريع (الغرب): **1/ 397** و(العلمية): **1/ 310**.
(2) في (ز): (الحبالات).
(3) في (ز): (بذكاةٍ).
(4) كلمة (الصيد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
(5) كلمة (منتهى) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
(6) كلمة (الصيد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
(7) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.
(8) التفريع (الغرب): **1/ 397** و**398** و(العلمية): **1/ 310**.
(9) التفريع (الغرب): **1/ 398**.

مَيْتَةٌ»[1]، ويُروى: «مَا قُطِعَ مِنْ حَيٍّ»[2]، ويُروى: «مَا أُبِينَ مِنْ[3] الْحَيِّ وَهُوَ حَيٌّ»[4].

واتفقوا على لفظة: «فهو مَيْتَةٌ».

قال الطرطوشي: وهذا يتناول [ك: 187/ أ] القليل الذي يجوزُ أن يعيشَ معه، ولو ساعة واحدة، ولا يرد علينا إبانة الرأس؛ فإنه غير مُبان من حي؛ لأنه قد أنفذت مقاتله.

وقوله: (من حي) إنما يعني: من حي يجوز أن يعيش.

وأما الرأسُ، فالحركة بعدها حركة مقتولٍ[5]، ولأن إبانةَ اليد أو الرِجل[6] ليس بقتلٍ له؛ لأنه يمكن أن يحيى بعد ذلك، بخلاف إبانة الرأس أو الوسط[7]؛ إذ لا حياةَ له بعد ذلك، وقد قال ﷺ: «مَا أُبِينَ من حي فهو ميتةٌ».

(ومن رمى صيدًا بعينه، فأخطأه وأصابَ غيرَه؛ لم يجُز أكله.
ولو رمى جماعةً، ولم يُرد واحدًا منها بعينه؛ جاز له أكل ما أصاب[8] منها)[9].

اعلم أنَّ مَنْ رمى صيدًا بعينه[10] فأخْطَأَه وأصاب غيره؛ لم يجز أكله؛ لأنه لم يُسمِّ الله

---

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه صحيح، رواه أبو داود: 3/ 111، في باب صيد قطع منه قطعة، من كتاب الصيد، برقم (2858).
والترمذي: 4/ 74، في باب ما قطع من الحي فهو ميت، من أبواب الأطعمة، برقم (1480) كلاهما عن أبي واقد الليثي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مَا قُطِعَ مِنَ الْبَهِيمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهِيَ مَيْتَةٌ».
ولم يأت بلفظ «مَا أُبِينَ» إلا الذهبي في تلخيص المستدرك، رواه عنه ابن الملقن في مختصرُ استدرَاك الحافِظ الذّهبي على مُستدرَك أبي عبد اللهِ الحَاكم: 5/ 2625.

(2) صحيح، رواه ابن ماجة: 2/ 1073، في باب ما قطع من البهيمة، وهي حية، من كتاب الصيد، برقم (3217)، من حديث تميم الداري رضي الله عنه.
والحاكم في مستدركه: 4/ 267، في كتاب الذبائح، برقم (7598)- بإسناد قال عنه: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه- من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(3) في (ك): (عن).

(4) لم أقف عليه، ولكن ذكره الباجي في المنهاج في ترتيب الحجاج، ص: 109.

(5) في (ك): (مذبوح).

(6) كلمتا (أو الرجل) يقابلهما في (ز): (والرِجل).

(7) كلمتا (أو الوسط) يقابلهما في (ز): (والوسط).

(8) في (ك): (صاد).

(9) التفريع (الغرب): 1/ 398 و(العلمية): 1/ 311.

(10) كلمة (بعينه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

تعالى عليه، وإنما سمَّى الله تعالى على ما عيَّنه.

وإن رمى على[1] جماعةٍ ولم يُرد واحدًا بعينه[2]؛ جازَ كل ما صاد[3] منها؛ لأنه لم يُرد واحدًا بعينه، والمعتبر في ذلك نيته، فإن نوى واحدًا؛ لم يأكل ما صاده بعده، وإن نوى اثنين؛ لم يجز له[4] أكل ما زاد عليهما، وإن لم ينوِ عددًا منها؛ جاز له أكل ما صاد منها[5].

(ومن رمى صيدًا، فأنفذ مقاتله، ثم سقط في ماءٍ فغرقَ فيه[6]؛ جاز أكلُه)[7].

وإنما [ز: 445/ ب] قال ذلك؛ لأنَّ الغرقَ صادفه بعد إنفاذ مقاتله، فلا يضرُّه ما طرأ بعده، وإن لم ينفذ مقاتله؛ لم يجز أكله؛ إذ لعله ماتَ بالغرق[8].

(ومن رمى طائرًا، فسقط في[9] الأرض ميتًا؛ لم يجُز أكله؛ إلَّا أن يكون أنفذ بالرمية[10] مقاتله)[11].

وإنما قال: لا يجوز أكله؛ إذ[12] لعله من السقطةِ مات، فإن أنفذ مقاتله؛ جاز أكلُه؛ لأنه لم يسقُط إلَّا ميتًا[13].

---

(1) حرف الجر (على) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(2) في (ك): (منها).

(3) عبارة (كل ما صاد) يقابلها في (ز): (أكل ما صاده).

(4) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمتا (صاد منها) يقابلهما في (ز): (صاده منه).

(6) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) التفريع (الغرب): 1/ 398.

(8) قوله: (لأن الغرقَ صادفه بعد إنفاذ مقاتله... ماتَ بالغرق) بنحوه في المنتقى، للباجي: 4/ 242.

(9) في (ز): (إلى).

(10) في (ك): (بالرمي).

(11) التفريع (الغرب): 1/ 398.

(12) حرف التعليل (إذ) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(13) قوله: (إذ لعله من السقطةِ مات... إلَّا ميتًا) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 361.

(ومن رمى صيدًا بسهم مسموم فقتله؛ لم يجز أكله)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه لا يدري أقتله السهم أو السم، ولأنَّه يخاف على آكله منه[2].

[التسمية على الصيد]

(ومن ترك التسمية على الصيد عامدًا؛ لم يجز أكله، وإن تركها ناسيًا؛ جاز أكله)[3].

والأصل في ذلك الكتابُ، والسُّنة.

أما[4] الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُوا ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ الآية[المائدة: 4] فأَمرَ بالتسميةِ.

وأما السُّنة فما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال لعدي بن حاتم رضي الله عنه: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ**»[5]، فجَعَلَ ذلك شرطًا في إباحة أكل الصيد.

إذا ثبت هذا، فَمَنْ ترك التسمية على الصيد عامدًا؛ لم يؤكل، وإن تركها ناسيًا؛ أكل. [ك: **187**/ ب]

قال القاضي عبد الوهاب: لأن ترك السُّنن ناسيًا لا يُبطل العبادة، وإن ترك التسمية متعمدًا[6]؛ لم يؤكل، قاله مالك.

فمِن أصحابنا مَن حَمَلَ ذلك على التحريم تغليظًا؛ لئلا يُستخفَّ بالسُّنن، ومنهم من

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 398**.

(2) جملة (أصل: ومن رمى صيدًا بسهم مسموم... آكله منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وقوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنه لا يدري... آكله منه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 449**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 398** و(العلمية): **1/ 310** و**311**.

(4) كلمتا (والسُّنة، أما) يقابلهما في (ز): (والسُّنة، والإجماع أما).

(5) تقدم تخريجه في كتاب الصيد: **418/5**.

(6) في (ك): (عامدًا).

حمله على الكراهة؛ [لقوله ﷺ: «الذَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ»[1]، ولم يذكر التسمية][2]، ولأنه قولٌ باللسان فلم يَكُن شرطًا في إباحة الذبيحة، كالصلاة على النبي ﷺ عند الذبح[3].

وذهب الباجي[4] وابن يونس[5] إلى أنها واجبةٌ مع الذِّكْرِ ساقطةٌ مع النِّسْيَانِ، وهو ظاهر "المدونة"[6] و"التفريع"[7].

ومما يدل على وجوب التسمية قولُه عليه السلام لعدي بن حاتم رضي الله عنه: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ»[8]، فجَعَلَ ذلك شرطًا في إباحة أكل الصيد.

وإن تركها متعمدًا؛ لم يؤكل الصيد؛ إذ لم يوجد المبيح، وإن تركها ناسيًا؛ أكلَ؛ لقوله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ»[9]، وهذا دليلٌ على سقوطها مع عذر النسيان.

وقال أشهب: إن ترك التسمية مستخفًا بها؛ فلا تؤكل[10].

لأنه متلاعبٌ، والتلاعبُ في الدين ممنوعٌ، وإن تركها ولم يعلم ما عليه في[11] تركها؛ فإنه

---

(1) رواه الدارقطني في سننه: 5/ 510، برقم (4754) عن أبي هريرة رضي الله عنه.
ورواه البخاري موقوفًا: 7/ 93، في باب النحر والذبح، من كتاب الذبائح والصيد، وعبد الرزاق في مصنفه: 4/ 495، برقم (8615)، من قول ابن عباس رضي الله عنهما.
ورواه أيضًا عبد الرزاق موقوفًا في مصنفه: 4/ 494، برقم (8614).
والبيهقي في سننه الكبرى: 9/ 467، برقم (19124)، وقال: روي هذا من وجه ضعيف مرفوعًا، وليس بشيء، كلاهما من قول عمر رضي الله عنه.

(2) جملة (لقوله ﷺ: «الذكاة... التسمية) ساقطة من (ز) و(ك)، وقد أثبتنا بها من معونة عبد الوهاب.

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 460.

(4) المنتقى، للباجي: 4/ 251.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 486.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 54.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 398 و(العلمية): 1/ 310 و311.

(8) تقدم تخريجه في كتاب الصيد: 418/5.

(9) تقدم تخريجه في الذي صلَّى الظهر والعصر وقد نسي الصبح من كتاب الصلاة: 22/3.

(10) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 342.

(11) في (ز): (من).

يؤكل؛ لأنه لم يقصِد التقرُّب لغير الله، وإنما رأى أن هذا ليس عليه تسمية[1].

ونقل ابن شعبان قوله مطلقًا فقال: وقد أجازَ أشهب أكل ما تعمَّد[2] ترك التسمية عليه.

قال: لقوله تعالى: ﴿وَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ الآية [المائدة: 4] يعني: على المأكول، لا[3] على الجوارح.

قال: لأنَّه لو كان على الجوارح؛ لأنث كما أنث أول مرة، ولقال: «واذكروا اسم الله عليهن»، كما قال تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ الآية [المائدة: 4][4].

فإن قيل: فقد قال تعالى: [ز: 446/ أ]﴿فَكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كُنتُم بِـَٔايَـٰتِهِۦ مُؤْمِنِينَ﴾ الآية [الأنعام: 118].

[وقال تعالى][5]: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ الآية [الأنعام: 121].

قيل: معنى ذلك على ما ذكره المفسِّرون أي: كلوا مما ذُبِح بملتكم، ولا تأكلوا ما لم يذبح بملتكم[6].

[فيما يجوز أكله من الصيد وما لا يجوز]

(ولا بأس بالاصطياد بسائر الجوارح المعلَّمة، من الكلاب والفهود والبزاة والصقور والعقبان والشواهين، وما أشبه ذلك)[7].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ فَكُلُواْ مِمَّآ

---

(1) قوله: (لأنه متلاعبٌ، والتلاعبُ في الدين... عليه تسمية) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 486 والتحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 239.

(2) في (ز): (يتعمد).

(3) حرف النفي (لا) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(4) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 358.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(6) كلمة (بملتكم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وقوله: (فإن قيل: فقد قال تعالى... يذبح بملتكم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 486.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 398 و399.

أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ الآية [المائدة: 4] فأباحَ تعالى الاصطياد بالجوارح المعلَّمة، وبأكلِ ما أمسكت.

والجوارح: الكواسب التي يُصاد بها، وهي: الكلاب والفهود والبزاة والصقور، وما أشبه ذلك(1).

قال ابن حبيب: تعليم الكلاب أن يدعوه فيجيب، ويشليه فينشلي، ويزجره فينزجر، وكذلك الفهود.

وأما البزاة والصقور والعقبان، فإنما تعليمها أن تُجيب إذا دُعِيَت، وتنشلي إذا أُشليت.

وأما أن تنزجر(2) إذا انزجرت(3)؛ فلا [ك: 186/ أ] يمكن ذلك منها(4).

قال عبد الحق: وما ذكره ابن حبيب من التفرقة بين الكلاب وسباع الطير؛ فليس بخلاف لابن القاسم؛ لأنَّ ابن القاسم إنما جَمَعَ بينهم إذا كان يمكن ذلك فيهم(5).

وابن حبيب تكلَّم على المعلوم من حال سباع الطير؛ فليس ذلك بخلاف(6).

قال عبد الحق: ولا يكون الكلب بأول مرة كالمعلَّم، وإن أمسكَ وقَّفه حتى يُختبر مرارًا ويستمر على ذلك؛ فحينئذٍ يكون معلَّمًا(7).

قال عبد الوهاب: ولا حدَّ في ذلك(8).

قال المازري: لأنَّ ما وَرَدَ الشرع به مطلقًا، فتحديدُه مصروفٌ إلى العادات.

---

(1) قوله: (والجوارح: الكواسب التي يُصاد بها... أشبه ذلك) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 418.

(2) في (ز): (يزدجر).

(3) في (ز): (زجرت).

(4) في (ز): (فيها).

قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 342.

(5) في (ز): (منهم).

(6) النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 177.

(7) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: ٩١/ ب].

(8) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 449.

(ومن أرسَلَ شيئًا من الجوارح المعلَّمة على صيدٍ، فأمسكه حتى مات، ولم يؤثر فيه بتخليبٍ أو تنييبٍ[1]؛ لم يجز أكلُه، وإن أثَّر فيه بتخليبٍ أو تنييبٍ؛ جاز أكله)[2].

اختُلف فيمن أرسل شيئًا من الجوارح المعلَّمة على صيدٍ فأمسكه حتى مات، ولم يؤثر فيه[3]، هل يجوز أكله؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: لا يجوز أكله.

وقال أشهب: يؤكل.

فوجه قول ابن القاسم هو أنَّ الكلب آلة للاصطياد، فإذا لم يؤثِّر فيه لم يؤكل، كما لو قتل المعراضُ بعرضِه، ولأنه[4] حصل مقتولًا بغير جرح، فلم يجُز أكلُه كما لو ضَرَبَه بعصا.

ووجه قول أشهب قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ الآية [المائدة: 4] يُريد: قتلن بإرسالكم.

ولقوله عليه السلام لعدي بن حاتم: «**كُلْ مَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ كَلْبُكَ، فَإِنَّ أَخْذَهُ ذَكَاتُهُ**»[5].

(وإذا أدرك الصائدُ الصيدَ في أفواه الكلاب، أو مخالب البزاة حيًّا، وأمكنه تخليصُه، فلم يفعل ذلك حتى مات؛ لم يجز أكله؛ إلَّا أن يكون الكلب أو البازي قد أنفذ مقاتله؛ فيجوزُ أكله)[6].

اعلم أنَّ الصائد [ز: 446/ ب] إذا أدرك الصيد حيًّا في أفواه الكلاب، أو مخاليب البزاة

---

(1) كلمتا (بتخليبٍ أو تنييبٍ) زيادة انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 1/ 399.

(3) عبارة (ولم يؤثر فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ز): (ولا)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) من قوله: (فقال ابن القاسم: لا يجوز أكله) إلى قوله: (عليك كلبُك، فإن أخْذَه ذكاة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 450 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 507 و508.

والحديث رواه الدارمي: 2/ 1273، في باب التسمية عند إرسال الكلب، وصيد الكلاب، من كتاب الصيد، برقم (2045) عن عدي بن حاتم رضي الله عنه.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 399.

ولم[1] تنفذ مقاتله؛ فإنَّه يزيل الجوارح عنه ويذكيه.

قال المازري: لأنَّ التذكية بالعقر إنما جازت للضرورة إليها، فإذا استغنى عنها في الصيد، وقدر على تذكيته مباشرة؛ لم يجز العدول عن ذلك إلى التذكية بالعقر؛ لزوال العلة المبيحة لذلك[2].

فإن لم يفعل وأمكنه تخليصه فتركه حتى مات؛ لم يؤكل؛ لأنَّه مقدورٌ عليه، والمقدورُ عليه لا يؤكل إلَّا بذكاة.

فإن ذكَّاه تحتها وهو في أفواهها تنهشُه؛ لم يؤكل إذ لعلَّه مِن نهشِها ماتَ؛ إلَّا أن يوقِن أنه ذكَّاه وهو مجتمع الحياة؛ فلا بأس بأكله، فإن لم يقدر على إزالته، ولا على تذكيته لِمَنْع الجوارح له؛ أُكِل.

قال اللخمي: وهذا على تسليم القول بأنَّه معلَّم وإن لم ينزجر[3].

وأما على القول بأنَّ مَنْ شَرْط [ك: **186**/ ب] المعلَّم إذا زجر أن يزجر[4] لم يؤكل؛ لأنَّ الذي صاده ليس بمعلَّم[5].

(ولا بأس بأكل الصيد إذا غاب عن الصائد[6] مَصْرعُه، ما لم يبت عنه[7]، فإن بات عنه؛ لم يجز أكله)[8].

وإنما يجوز أكل الصيد إذا غاب عن الصائد مصرعه بشرطين:

أحدهما أن يكون اتَّبعَه وعجز عن الوصول إليه حتى جاء ووجده ميتًا.

---

(1) في (ز): (لم).

(2) انظر: المعلم، للمازري: **3/ 94**.

(3) قوله: (فإن ذكَّاه تحتها وهو في أفواهها تنهشُه... لم ينزجر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1474**.

(4) عبارة (زجر أن يزجر) يقابلها في (ك): (أزجر أيزجر)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) جملة (وإن لم ينزجر، وأما على... ليس بمعلَّم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ك): (الصيد).

(7) عبارة (ما لم يبت عنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) التفريع (الغرب): **1/ 399**.

الثاني: أن يعلم أنَّه الصَّيد الذي أرسله[1] عليه، ويعلم أنَّ الأثر الذي فيه أثر كلبِه أو سهمه فإن لم يَعلَم ذلك؛ لم يؤكَل؛ لأنَّ الأصل عدم الإباحة، فلا يأكله حتى يتحقَّق وجودها.

فرع:

فإن غلب على ظنه أنه هو فهل يأكله؟ أمْ لا[2]؟

قولان:

أحدهما أنَّه لا يأكله، فإنَّ الأصل عدم الإباحة، فلا يأكله حتى يتحقَّق وجودها.

والثاني أنه يأكله؛ نظرًا إلى الغالب.

وقد اختُلف في الغالب هل يتنزَّل منزلة المحقَّق؟ أم لا؟

واختُلِفَ إذا بات الصيد عنه ثم وجده من الغد ميتًا، وقد أُنفذت مقاتله، فقال في "المدونة": لا يؤكل.

قال مالك: وتلك السُنَّة[3].

قال أبو إسحاق وغيره: لأنَّ الحيوان بالليل له انتشارٌ، فيجوز أن يكون لما بات إنما أعان على قتله ما ينتشر من السباع والهوام، فلا يتحقَّق أن الكلب الذي أنفذ مقاتله.

قال الباجي: وهذا يُتَوقع مثله بالنهار؛ إلَّا أن ذلك يندُرُ بالنهار ويكثر بالليل، فالحكم للغالب دون النادر[4].

قال أبو إسحاق[5]: وكذلك السَّهم قد ينقلب الصيدُ عليه، فيكون[6] إنما أنفذت مقاتله من تقلبه عليه، أو ألجأته الهوامُّ بالليل إلى الحركة والمشي، فكان ذلك سببًا لإنفاذ

---

(1) في (ك): (أرسل).

(2) كلمتا (أم لا) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 352**.

(4) قوله: (ولأن الحيوان بالليل له انتشارٌ، فيجوز... دون النادر) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **4/ 244**.

(5) كلمتا (قال أبو إسحاق) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) في (ز): (فنقول)، وما رجحناه موافق لما في رياض أفهام الفاكهاني.

مقاتله بعد أن كان السهم لم ينفذ مقاتله[1].

وقال ابن الماجشون: يؤكل إذا أنفذت مقاتله[2].

ومما يدل على ذلك ما خرجه النسائي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه أنَّه قال: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّا أَهْلُ الصَّيْدِ وَإِنَّ أَحَدَنَا يَرْمِي الصَّيْدَ فَيَغِيبُ عَنْهُ اللَّيْلَةَ وَاللَّيْلَتَيْنِ فَيَتْبَعِ الْأَثَرَ فَيَجِدُهُ مَيِّتًا [وَسَهْمُهُ فِيهِ][3] قال: «**إِذَا وَجَدْتَ السَّهْمَ فِيهِ، وَلَمْ تَجِدْ فِيهِ أَثَرَ سَبُعٍ، وَعَلِمْتَ أَنَّ سَهْمَكَ قَتَلَهُ فَكُلْ**»[4].

قال الباجي: ولأنَّ مغيب [ز: **447**/ أ] الصيد عن الصائد لا يمنع إباحَتَه.

أصلُ ذلك: مَغيبُه بالنهار[5].

[قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون][6]: وإن لم تنفذ مقاتله؛ لم يُؤكل؛ مخافة أن يكون إنما قَتَلَه بعض هوام الأرض[7].

قال ابن المواز: يُؤْكَل في السهم، ولا يؤكل في البازي والكلب[8].

وإنما فرَّق بين السهم والكلب من أنَّ السهم يوجد في موضع الإصابة، فإذا لم يُرَ هناك أثرًا لغيره؛ عُلِم أن السهم قَتَلَه، وليس كذلك الكلب؛ لأنَّه [ك: **185**/ أ] ليس لجرحِه علامة يُعرف بها، فلا يأمن أن يكون قتله غيره[9].

---

(1) قوله: (وكذلك السَّهم قد ينقلب الصيدُ عليه... ينفذ مقاتله) بنصِّه في رياض الأفهام، للفاكهاني: **5/ 439**.

(2) جملة (وقال ابن الماجشون: ... مقاتله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وقول ابن الماجشون بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **1/ 459**.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وما أثبتناه أتينا به من سنن النسائي.

(4) صحيح، رواه النسائي: **7/ 193**، في باب الذي يرمي الصيد فيغيب عنه، من كتاب الصيد والذبائح، برقم **(4300)** عن عدي بن حاتم رضي الله عنه.

(5) المنتقى، للباجي: **4/ 244**.

(6) عبارة (قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون) ساقطة من (ز) و(ك)، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(7) قوله: (قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: وإن لم... هوام الأرض) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 344** وبنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1477**.

(8) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 343**.

(9) قوله: (وإنما فرَّق بين السهم والكلب من أن السهم... قتله غيره) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 452**.

(ولا بأس بأكل الصيد وإن أكل الكلب أو البازي منه)[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ الآية [المائدة: 4] يقول: ما صِدنَ لكم، وليس يريد: أن يُمسِكنَه ولا يَأْكلن منه شيئًا.

وظاهر الآية جواز أكل ما صادَتْه الجوارح؛ أدركت ذكاته، أو لم تدرك، أكلتِ الجوارح منه أو لم تأكل.

قال مالك: وسواء أكل أكثره أو أقلَّه.

قال: وليس من شرطِ المعلَّم أنَّ لا يأكل منه؛ بل هو معلَّم وإن أكل من كل ما أخذ[2] منه[3].

يدلُّ على ذلك ما خرجه أبو داود عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ فَكُلْ وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ**»[4].

وقال به جماعة من الصحابة والتابعين.

قال ابن المواز: العمل على حديث أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه هذا، أنَّه يؤكل وإن أكل منه.

قال ابن حبيب: وقد رُوِيَ في[5] حديث عدي بن حاتم مثل حديث أبي ثعلبة[6]، ولأنَّه قتل إذا لم يتعقَّبه أَكْل؛ كان ذكاة[7]، فكذلك إن تعقَّبه أُكِلَ كالذبح[8].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 399 و(العلمية): 1/ 311.

(2) في (ز): (أكل)، وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 52 و53 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 353.

(4) منكر، رواه أبو داود: 3/ 109، في باب الصيد، من كتاب الصيد، برقم (2852).
والترمذي: 4/ 64، في باب ما جاء ما يؤكل من صيد الكلب وما لا يؤكل، من أبواب الصيد، برقم (1464) كلاهما عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه.

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(6) قوله: (قال ابن المواز: العمل على حديث... أبي ثعلبة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 343.

(7) عبارة (أكل كان ذكاة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) قوله: (ولأنه قتل إذا لم يتعقَّبه أكل... أكل كالذبح) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 450.

قال ابن شعبان: ولأنَّ الله تعالى جعل قتل هذه الجوارح المعلَّمة تذكيةً، فلا يضر ما كان بعد التذكية من أكلٍ أو غيره[1].

قال الباجي: كما لا يضر الذبيحة ما طَرَأَ عليها بعد تمامِ ذكاتها[2].

وقد أجمع[3] الفقهاء على أن قَتلَه ذكاةٌ.

(وما انفلتت عليه الكلاب أو غيرها من الجوارح، فقَتلَتْه؛ لم يجز أكله)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الإرسال شرطٌ في جواز الأكل.

يدل[5] على ذلك الكتابُ والسُّنة والمعنى.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ الآية [المائدة: 4] ولا يكون مُمْسِكًا علينا؛ إلَّا بأن نرسله من أيدينا.

وأما السُّنة فقول النبي ﷺ: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ فَكُلْ**»[6]، وهذا يقتضي أن يكون الإرسال من الصائد لا مِن الكلب.

وأما المعنى فلأنَّ التعليم[7] شرطٌ، ولو لم يكن الإرسال شَرْطًا؛ لم يكن للتعليم فائدةٌ[8]، ولأنَّ الجارح إذا انبعثَ من تلقاء نفسه إنما أمسك على نفسه[9].

قال المازري: وقد أشار النبيُّ ﷺ إلى تحريم أكل ما أمسك على نفسه حيث قال لعدي [ز: 447/ ب] بن حاتم رضي الله عنه: «**وإن أكلَ فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون أمسَكَ على**

---

(1) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 354.

(2) المنتقى، للباجي: 4/ 249.

(3) في (ز): (اجتمع).

(4) التفريع (الغرب): 1/ 399 و(العلمية): 1/ 311.

(5) كلمة (يدل) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) صحيح، رواه الترمذي: 4/ 68، في باب ما جاء في الكلب يأكل من الصيد، من أبواب الصيد، برقم (1470).

والبيهقي في سننه الكبرى: 9/ 394، برقم (18869) كلاهما عن عدي بن حاتم رضي الله عنه.

(7) في (ز): (المعلَّم).

(8) قوله: (لأن الإرسال شرطٌ في جواز الأكل... للتعليم فائدةٌ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 453.

(9) الجار والمجرور (على نفسه) يقابلهما في (ز): (لنفسه).

نفسه»[1]، دلَّ على أن تحقُّق الإمساك على نفسه يُوجِب للصيد حكم الميتة.

قال المازري: وقد حَكَى بعضُ أصحابنا أنَّ الكلبَ إذا ثار من قِبل نفسه ولم يَتْبعه[2] صاحبه بإغراء [ك: 185/ ب] فإنه لا يؤكل ما صاده بإجماع.

(ومن أرسل كَلبَه على صيدٍ بعينه[3]، فتركه ومضى إلى غيره، فقتله؛ لم يجُز أكلُه.

وإن أرسله على جماعةٍ، ولم يُرد واحدًا منها بعينه؛ جاز له أكل ما صاده[4] منها)[5].

اعلم أنَّ من أَرْسل كلبه على صيدٍ بعينه فتركه ومضى إلى غيره [فقتله؛ لم يجز أكله؛ لأنَّه إنما سمَّى الله تعالى على ذلك الصيد الذي أرسل عليه، ولم يسمِّ على غيره][6].

قال الباجي: لأنَّه صيد لم يرسل عليه فلا يحل أكله، كما[7] إذا انبعث الكلب من غير إرسال[8].

قال المازري: والإرسال وإن وُجِد فهو بالنسبة إلى هذا المأخوذ كالعدم، والإرسال والنية معتبران في حِل[9] الصيد.

---

(1) انظر: المعلم، للمازري: 3/ 66.

والحديث متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 87، في باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة، من كتاب الذبائح والصيد، برقم (5484).

ومسلم: 3/ 1529، في باب الصيد بالكلاب المعلمة، من كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، برقم (1929) كلاهما عن عدي بن حاتم رضي الله عنه.

(2) كلمتا (ولم يتبعه) يقابلهما في (ز): (نُظر فتبعه).

(3) الجار والمجرور (بعينه) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(4) في (ز): (أصاب).

(5) التفريع (الغرب): 1/ 399 و(العلمية): 1/ 311.

(6) جملة (فقتله؛ لم يجز أكله؛ لأنه إنما سمَّى الله... على غيره) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (كما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) المنتقى، للباجي: 4/ 248.

(9) في (ك): (حال).

والدليل على اعتبار هذين الشرطين النقل والمعنى.

أما النقل فقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ الآية [المائدة: 4]، وهذا لم يمسِك علينا إنما أمسكَ على نفسه.

قال أبو الحسن ابن القصَّار: ومعنى الآية: ما أرسلتُم عليه، ولأنَّه لما ترك ما أرسلناه عليه وأخذ ما غلبته نفسه عليه؛ دلَّ على أنه إنما أمسكَ على نفسه.

ولأنَّ التعليم شرطٌ فلو لم يكن الإرسال شرطًا؛ لم يكن للتعليم فائدة[1].

فثبت بهذا أنَّ الإرسال معتبرٌ.

وأما اعتبار النية؛ فلأنَّ من شرطِ الذكاةِ النيةُ، وفعل الجارح منزَّلٌ منزلة حركة الآدمي في الذكاة[2]، فكَما اشترطنا تقديم النية على فعلِ الذبيحة، كذلك يُشترط ههنا أن [تكون][3] مُقَدَّمة على ما جُعِلَ ذكاةً.

قال الباجي: لأنَّ الكلب لا نيةَ له، فلا يصح منه ميزها، وإنما يتصيد بالتعليم، وإذا[4] كان الاعتبار بأن يمسِك علينا أو على نفسه، ويختلف الحكم بذلك؛ وجب أن يتميز ذلك بنيةِ من له نية، وهو مُرسِلُه[5].

وإن أرسَلَه على جماعة، فإن أراد واحدًا بعينه فأصاب غيره؛ كانت المسألة بحالها في عدم جواز أكلِه؛ إلَّا أن يُدركه فيذكيه قبل أن تنفذ مقاتله؛ فإنه يجوز[6] أكله، وإن لم يرد منها واحدًا[7] بعينه؛ جاز له أكل ما أصاب منها[8].

---

(1) قوله: (ولأن التعليم شرطٌ... فائدة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 453.

(2) قوله: (وأما اعتبار النية؛ فلأن... في الذكاة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 453.

(3) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ز) وهو ساقط من (ك).

(4) في (ك): (ولذا).

(5) المنتقى، للباجي: 4/ 247.

(6) كلمتا (فإنه يجوز) يقابلهما في (ك): (فيجوز).

(7) كلمتا (منها واحدًا) يقابلهما في (ك): (واحدًا منها) بتقديم وتأخير.

(8) قوله: (وإن أرسَلَه على جماعة، فإن أراد... أصاب منها) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 54.

ومما يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ الآية [المائدة: 4]، وهذا عامٌّ يقتضي أكل كل ممسوكٍ علينا، ولقوله عليه السلام: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمُعَلَّمَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ فَكُلْ**».

وهذا قد أرسل، ولأنه إرسالٌ واحدٌ حَصَلَ عنه صيدين فأكثر(1)؛ فإنه يوجِب(2) حِلَّ أكل ما حصل عنه.

أصلُه: السَّهم يمرق من واحدٍ إلى آخر، وانتقالُ الكلب من صيدٍ إلى صيد؛ كانتقال السَّهم.

وقال ابن المواز: لا يؤكل إلَّا الأول(3)؛ بخلاف السهم؛ لأنها رميةٌ واحدة، والكلب [ك: **184**/ أ] إذا قَتَل واحد احتاج في الثاني إلى إرسال ثان(4).

فرع:

فإن نوى(5) [ز: **448**/ أ] واحدًا بغير عينه(6)؛ جاز؛ لأنه سمَّى الله تعالى على صيدٍ ولم يعيِّنه، فإن صادَ الكلبُ اثنين؛ أُكل الأول منهما، ولم يؤكل الثاني، وكان غير ذكي؛ لأنَّ الصائد لم ينو إلَّا واحدًا، فلمَّا أخذ الأول ارتفع حكم نية المرسِل فيما عداه، وهذا إذا علم الأول.

فإن وقع الشك ولم يُعْلَم الأول من الثاني؛ لم يؤكل واحد منهما(7)، وكان كما لو اختلط حرام بحلال، أو ذكي بغير ذكيٍّ.

---

(1) كلمة (فأكثر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمتا (فإنه يوجِب) يقابلهما في (ك): (فوجب).

(3) جملة (وقال ابن المواز: لا يؤكل إلَّا الأول) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 347**.

(5) في (ز): (تعدَّى).

(6) كلمتا (بغير عينه) يقابلهما في (ز): (تعين عليه).

(7) قوله: (فإن تعدَّ واحدًا... واحد منهما) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1487**.

(وإذا أرسل الصائدُ كلبَه على صيدٍ، فَرَأَى جيفةً فعدل إليها، ثم ذهب في طلب الصيدِ فأصابَه؛ لم يجز أكله؛ إلَّا أن يذهب في طلبه في فورِ إرساله)[1].

اعلم أنَّ الصائد إذا أرسل كلبه على صيدٍ فرأى جيفةً فعدل إليها، ثم ذهب إلى الصيد فقتله فلا يخلو إمَّا أن يكون اشتغاله عما أرسل إليه كثيرًا أو قليلًا، فإن كان اشتغاله كثيرًا؛ لم يؤكل؛ لأنَّ حكم الإرسال الأول قد انقطع[2].

قال اللخمي: واختُلف إذا كان اشتغاله قليلًا، فقيل: يؤكل، وقيل: لا يؤكل، والصواب أن الشيءَ اليسير لا يَقطَع حكم الإرسال الأول[3].

[الإرسال على صيد غير مرئي]

(ولو أرسل كلبَه في غارٍ، أو وادٍ، لا يدري أفيهِ صيدٌ أم لا، فوجد الكلبُ فيه صيدًا، فأصابه؛ جاز أكلُه)[4].

اختُلف في الإرسال على صيدٍ غير مرئي؛ كالذي يرسل في غار أو في غيضة، أو وراء أكمةٍ ولا يدري هل هناك شيء أم لا، أو على جماعة ينويها وينوي ما وراءها.

فأجاز ذلك مالك مرة، وأجازه ابن القاسم -أيضًا- ورآه ذكيًّا، ومنعه أشهب.

وقال: لا يأكل إلَّا ما رآه وقت الإرسال[5]، وإليه ذهب سحنون[6].

ومنشأ الخلاف بين القولين الاختلافُ في حقيقةِ النية المشترطَة ما هي؟

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 399 و(العلمية): 1/ 311 و312.

(2) قوله: (فإن كان اشتغاله كبيرًا لم... قد انقطع) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 58.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1473.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 399 و(العلمية): 1/ 312.

(5) قوله: (وأجازه ابن القاسم أيضًا ورآه ذكيًا... وقت الإرسال) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 349.

(6) قول سحنون بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 313.

وقوله: (اختُلف في الإرسال على صيدٍ غير مرئي... ذهب سحنون) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1479.

فأشهب يقول: لا معنى للنية الواجبة على الصائد؛ إلَّا القصد إلى تذكية الصيد بفعلِ الجارح، والقصدُ إلى تذكية غير مرئي ولا مُشاهد لا تُتَصوَّر؛ لأنَّه إثبات قصدٍ إلى غير مقصود.

وابن القاسم يرى أنَّ معنى النية القصد إلى إقامةِ هذا الجارح مقام نفسه، فهو في[1] معنى وكيل، وهو لو خرج بنفسه فأي صيدٍ لقِيَه وقصد إلى قتله؛ جاز ذلك، وكذلك من أقامه مقامه.

والشاهد لهذا بالاعتبار الواحد من الجماعة المرئية، فإنَّا لو لم نقل: إنَّ معنى النية المعتبرة شرعًا هو إقامة الجارح مقامه في تذكية الصيد؛ لاستحالَ في[2] الواحد من الجماعة، دلَّ على ما قلناه.

قال الباجي: وإنما جوَّز[3] ابن القاسم الإرسال على ما لم يره إذا أمن [ك: **184**/ ب] من امتزاج غيره به، كالغار[4].

قال المازري: معناه أنه أمِن من أن يدخل إليه من الصيد ما لم يرسل الصائد[5] عليه، ولا يجوز إذا لم يأمن كالغياض؛ لإمكان أن يأخذ الجارح ما دخل بعد الإرسال، فيأخذ ما لم يرسِل عليه.

قال المازري: ومذهب [ز: **448**/ ب] أصبَغ استباحة ذلك، ورأى أنَّ الدخول نادرٌ.

واختُلف عن مالك إذا رأى الكلبَ يحدُّ[6] النظرَ إلى جهةٍ[7] فأرسله، فأجازَه مرةً، وكرهه أخرى.

---

(1) حرف الجر ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) حرف الجر ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(3) في (ز): (يُجوِّز).

(4) المنتقى، للباجي: **4/ 248**.

(5) كلمة (الصائد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ك): (يحدد).

(7) في (ك): (ناحية).

وقال: لعلَّه صاد غير الذي اضطرب إليه[1].

وكأنه فرَّق بينه وبين ما في الغيضة، أو وراء الأكمة؛ لأنَّه في هذين أُرْسِلَ إلى غير معيَّن فلم يبال ما أخذ منها؛ لأنَّه داخلٌ في نيةِ المرسِل، وهذا كأنه أرسل على معيَّن، وهو الذي كان أحسَّ به الكلب، وقد يكون وجد غيره فأخذه[2].

[فيمن أكل صيد مجوسي أو يهودي أو نصراني]

(ولا يجوز أكلُ صيدِ المجوسي، ويُكره صيد اليهودي والنصراني ولا نُحرِّمه)[3].

اعلم أنَّ صيدَ المجوسي حرامٌ غير ذكيٍّ لا يجوزُ أكله قياسًا على ذبيحته[4]، واحتجَّ أصحابنا على منعِ أكل صيده بقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ الآية [المائدة: 5].

قالوا[5]: فشَرطَ في كونه حلالًا أن يكون صاحب الطعام من أهل الكتاب، فدلَّ على أنَّ غيرَهم بخلافهم.

قال العبدي: ونهى النبيُّ ﷺ عن أكل ذبائِحِهم ونكاح نسائهم[6].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّ كل مَن لا تنكح نساؤهم فلا تؤكل ذبائحهم،

---

(1) قوله: (واختُلف عن مالك إذ رأى الكلبَ يحدُّ... اضطرب إليه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 348.

(2) قوله: (وكأنه فرَّق بينه وبين ما في الغيضة، أو وراء... غيره فأخذه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1480.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 399 و(العلمية): 1/ 312.

(4) قوله: (صيد المجوسي حرامٌ غير ذكي... على ذبيحته) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1490.

(5) كلمة (قالوا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 488، برقم (16325).

والحارث في مسنده: 2/ 690، برقم (675) كلاهما عن الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ إِلَى مَجُوسِ أَهْلِ هَجَرَ يَعْرِضُ عَلَيْهِمُ الْإِسْلَامَ «فَمَنْ أَسْلَمَ قَبِلَ مِنْهُ، وَمَنْ لَمْ يُسْلِمْ ضَرَبَ عَلَيْهِ الْجِزْيَةَ غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ، وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ» وهذا لفظ ابن أبي شيبة.

كالمرتدين[1].

قال الباجي: ولأنَّ الكلب وإن كمُلت شروط الصيد فيه، فإنَّ مرسله ممن تعتبر صفاته في حِل[2] الصيد، وقد عدمت؛ إذ من لا تجوز ذكاته لا يجوز[3] صيده[4].

واختُلف في صيد اليهودي والنصراني فقال مالك في "المدونة": لا يؤكل؛ لقوله تعالى: ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ﴾ الآية [المائدة: 94][5].

قال الباجي: فلما أضافَ الأيدي والرماح إلى المخاطَبين وهم المؤمنون؛ دلَّ ذلك على قَصْرِ هذا الحكم عليهم[6].

وذكر ابن المواز عن مالك أنَّه كرهه[7].

واحتجَّ ابن شعبان على الكراهة بقوله تعالى: ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ﴾ الآية [المائدة: 94][8].

قال بعض شيوخنا: ووجه احتجاجه عندي أنَّه لمَّا احتمل أن تكون الآية سِيقَت في حقِّ المحرمين خاصَّة، ويحتمل أن تكون لبيان إباحة الصيد وتأسيس قاعدته[9]، وقد خصَّه بالمؤمنين؛ كان هذا شبهةً تقتضي التنزُّه إذا لم ينتهض دليل التحريم.

وقال ابن وهب: هو ذكيٌّ حلال[10].

قال اللخمي: هو أحسن؛ لأنها ذكاة كلها، ولا فرقَ بين تذكيتهم -الإنسي والوحشي- وهو طعامٌ لهم داخلٌ في عموم قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ﴾

---

(1) الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 831.

(2) في (ك): (حال).

(3) في (ك): (يصح).

(4) المنتقى، للباجي: 2/ 254.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 56.

(6) المنتقى، للباجي: 4/ 255.

(7) قوله: (وذكر ابن المواز عن مالك أنه كرهه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 352.

(8) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 354.

(9) في (ز): (قاعدة).

(10) قول ابن وهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 352 وتفسير ابن عطية: 2/ 157.

الآية [المائدة: 5][1].

(ولا بأس باصطياد المسلم بكلب المجوسي، واصطيادُه [ك: 183/ أ] بكلبه بمنزلة ذبحه بسكينه)[2].

قال مالك في موطئه: وذلك الأمر المجتمع عليه عندنا[3].

قال الباجي: لأنَّ الجارح إنما يراعى فيه ما يخصه من التعليم، ولا يراعى فيه صفة مالكه، ولا صفة معلِّمه[4].

قال مالك: فإنما مثل ذلك مثل المسلم يذبح بشفرةِ المجوسي، أو يرمي بقوسه ونبله[5].

قال المازري: ورُوي [ز: 449/ أ] منعه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، والحسن البصري رحمه الله، وتعلقَا بقوله تعالى: ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ الآية [المائدة: 4]، فرأَيا هذا الخطاب مختصًّا بكلبٍ علَّمَه المسلم.

قال: وجوابنا عن[6] هذا أنَّ مقصود الآية اشتراط كون الكلب مُعلمًا، وليس المقصود منها اشتراط كون تعليمه من قِبَل مسلم؛ ألا ترى أنَّ المجوسي لو علَّم كلبًا، ثم أسلم؛ فإنه يجوزُ أن يصيدَ بذلك الكلب الذي علَّمه في حال مجوسيَّته.

وأمَّا ما رواه الترمذي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنَّه قال: "نُهِينَا أن نصيدَ بكلب المجوسي"[7]، فقال عبد الحق: إسناده ضعيف[8].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1490 و1491.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 399 و(العلمية): 1/ 312.

(3) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 706.

(4) المنتقى، للباجي: 4/ 254.

(5) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 706.

(6) كلمة (عن) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) ضعيف، رواه الترمذي: 4/ 65، في باب ما جاء في صيد كلب المجوس، من أبواب الصيد، برقم (1466)، وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(8) الأحكام الوسطى، لابن الخراط: 4/ 113.

(ومن أرسل كلبَه على صيدٍ، فشَركَه فيه كلبٌ آخر غير معلَّم، فقتلاه جميعًا؛ لم يجُز أكلُه)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال لعدي بن حاتم رضي الله عنه: «وَإِنْ وَجَدْتَ مَعَ كَلْبِكَ كَلْبًا غَيْرَهُ، وَقَدْ قَتَلَ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَيُّهُمَا قَتَلَهُ» خرجه مسلم[2].

إذا ثبت هذا فقال مالك: ومن أرسل كلبًا أو بازًا معلمًا، فأعانَه عليه كلب آخر[3]، أو بازي غير معلَّم؛ لم يؤكل إلَّا أن يدرك ذكاته فيذكيه[4].

قال ابن القاسم: وكذلك لو أعانه عليه كلب معلَّم لم يرسله أحد[5].

وأجاز الشافعي أكل ما شُورك فيه على أيِّ وجهٍ كان.

ودليلنا ما قدمناه[6].

[الصيد المشترك بين كلبين]

(وإذا أرسل رجلان كلبين على صيدٍ واحدٍ، فقتلاه جميعًا؛ جاز أكلُه، وكان الصيدُ بينهما جميعًا[7]؛ إلَّا أن يكون أحدهما أنفذ مقاتله قبل إدراك الآخر له؛ فيكون لصاحبِ الكلب الأول دون الثاني)[8].

اعلم أنَّه إذا أرسل رجلان كلبين على صيدٍ بعينه ونَوَيَاه جميعًا فقتلاه جميعًا؛ فإنه

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 400 و(العلمية): 1/ 313.

(2) تقدم تخريجه في أول كتاب الصيد: 418/5.

(3) كلمة (آخر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 55.

(5) قول ابن القاسم بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 483.

(6) قوله: (وأجاز الشافعي أكل ما شُورك فيه... ما قدمناه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 453.

(7) في (ز): (سواء).

(8) التفريع (الغرب): 1/ 400 و(العلمية): 1/ 313.

يؤكَل، ويكون الصيدُ بينهما جميعًا[1]؛ إذ لا مزيَّة لأحدهما على الآخر، إلَّا أن يعلم أنَّ الأول أنفذ مقاتله قبل إدراك الآخر له، فيكون لصاحب الكلب الأول دون الثاني؛ لأنَّ الذكاة قد تمَّت به دون الثاني[2].

فإن كان أحد الرجلين مجوسيًا والآخر مسلمًا؛ لم يُؤْكَل.

قال المازري: لأنَّ صيدَ المجوسي لو انفرد حرم، فلما اجتمع محلل ومحرم غلبَ حكم التحريم، كما[3] لو اختلطت ذكيَّةٌ بميتة ولم نَقْدِر على التمييز؛ فإنهما يحرمان؛ تغليبًا لحكم التحريم.

وكذلك لو اختلطت [ك: 183/ ب] رضيعة بأجنبية فإنهما يحرمان؛ إلَّا أن يعلم أن كلب المسلم سبق إليه وقتله قبل أن يمسكه كلب المجوسي.

قال أبو محمد: فإن قال المجوسي: أنا لا آكل ذبيحةَ المسلم؛ فإنهما يُؤمران ببيعه وقَسْم ثمنه، إلَّا أن يكون بموضعٍ لا ثمن له؛ فيمكَّن المسلم من ذبحِه[4]؛ لقوله ﷺ: «**الْإِسْلَامُ يَعْلُو، وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ**»[5].

---

(1) كلمة (جميعًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

قوله: (إذا أرسل رجلان كلبين على صيدٍ... بينهما جميعًا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 484** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **3/ 311**.

(2) قوله: (إذ لا مزيَّة لأحدهما على... الثاني) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 453**.

(3) كلمتا (التحريم كما) يقابلهما في (ز): (التحريم عليهما، كما).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 353**.

(5) قوله: (لقوله ﷺ: «الإسلام يَعلو ولا يُعلى عليه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 485** والذخيرة، للقرافي: **4/ 170**.

والحديث حسن رواه الروياني في مسنده: **2/ 37**، برقم **(783)**.

والدارقطني في سننه: **4/ 371**، برقم **(3620)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **6/ 338**، برقم **(12155)** جميعهم عن عائذ بن عمرو رضي الله عنه.

(ولو أرسل رجلان كلبين على صيدين، فاجتمعا على قتل أحدهما، وتركا الآخر؛ لم [ز: 449/ ب] يجز أكله؛ إلَّا أن يعلم أنَّ الكلب الذي أرسل على ذلك[1] الصيد المقتول قد أنفذ مقاتله قبل أن يشركَه الكلب الآخر العادل عمَّا أرسل إليه)[2].

وإنما قال: لا يجوز أكله؛ لأنَّ أحد الكلبين لم يُرْسَل على هذا الصيد، ولعله هو الذي قتله، وإذا أمكن هذا؛ امتنع أكل الصيد لهذه العلة.

قال المازري: لأنَّه إذا اجتمع حلالٌ وحرام غلب جانب التحريم، كالذكية والميتة، والرضعيَّة بأجنبية[3]، إلَّا أن يعلم أنَّ الكلب الذي أرسل على هذا الصيد المقتول هو الذي أنفذَ مقاتله قبل أن يشاركه الكلب الآخر العادِلُ عما أُرْسِلَ إليه، فيجوز أكله.

❁❁❁

(1) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) التفريع (الغرب): **1/ 400** و(العلمية): **1/ 313**.

(3) في (ك): (بأجنبي).

كتاب الذبائح

(وذكاة المقدور عليه في حلقه ولبته.

وحدُّها: قطعُ ثلاثة أعضاء، وهي: الودجان والحلقوم، وليس يراعى قطع المريء)[1].

الذكاة سببٌ يُتوصل به إلى استباحة ما يجوز أكله من الحيوان، ولها شروطٌ مختلَفٌ فيها، وشروطٌ مجمعٌ عليها.

فالمجمَع عليها ما حصل فيه أربع صفات:

أحدها أن يقطع الودجين والحلقوم والمريء.

والثاني يستأصل قطع كل واحدٍ منها.

والثالث أن يكون الذبح مرةً واحدة.

والرابع أن تكون الخرزة إلى الرأس.

واختُلِفَ إذا اقْتَصَر على ما سوى المريء، وإذا لم يستأصل القطع، وقطع النصف من واحدٍ فأكثر، وإذا كانت الخرزة إلى البدن، وإذا بَعَّضَ الذبح، فرفع يده ثم أعادها بالفور.

فأمَّا أعداد ما يقع به الذبح فقال مالك في "المدونة": وتمام الذبح إفراءُ الأوداج والحلقوم، فإن أفرى الأوداجَ وحدها أو الحلقوم وحده؛ لم تؤكل[2]، ولم يذكر المريء[3].

وذكر أبو التمام أن المريء شرطٌ، ورأى أنها في أربعة مواضع.

فوجه قول مالك -وهو المشهور- قوله ﷺ: «**مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وأَفْرَى الْأَوْدَاجَ وَذَكَرْتَ اسْمُ اللهِ؛ فَكُلْ**»[4].

---

(1) التفريع (الغرب): **1/ 401** و(العلمية): **1/ 314**.

(2) كلمتا (لم تؤكل) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 371**.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: **7/ 91**، في باب التسمية على الذبيحة، ومن ترك متعمدًا، من كتاب الذبائح والصيد، برقم **(5498)**.

=

قال الطرطوشي: وجه الدليل أنه شَرَطَ الودجين.

قال الباجي: إنهارُ الدمِ: إجراؤه وثجُّه، وذلك لا يكون إلَّا بقطع الأوداج؛ لأنها مجرى الدم. [ك: 182/ أ]

قال: وأمَّا المرئ فليس بمجرى للدم[1] وإنما هو مجرى الطعام؛ فليس فيه من الدم إلَّا اليسير الذي لا يحصل به الإنهار[2].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّ الذبح ما لم يكمل في هذه المواضع؛ جاز أن تعيش معه[3].

ووجه ما ذكره أبو التمام قوله عليه السلام: «الذَّكَاةُ فِي الحَلْقِ وَاللَّبَّةِ»[4].

قال صاحب "العين": اللبة واللبُّ من الصدر: وسطُه[5].

ولما بيَّن محل الذكاة وعلم المقصود منها، وهو نزف الدم وزهوق النفس؛ وجبَ اعتبار كل ما يؤدِّي إليهما، فالمريء والحلقوم معتبران؛ لأنهما يؤدِّيان إلى زهوق النفس.

قال بعض العلماء: ولا يُتَصور أنْ يعيش الحيوان بعد قطعهما؛ [ز: 450/ أ] لأنَّ الحلقومَ مجرى النفس، والمريءُ مجرى القوت.

قال ابن أبي زمنين: المريءُ: عرقٌ أحمرُ تحت الحلقوم لاصقٌ به عليه مدخل الطعام والشراب.

قال الباجي: وأمَّا الحلقوم فمجرى النفس[6]، ومعلومٌ في الغالب أنَّه لا تُفرى الأوداجُ إلَّا بعد إفراء الحلقوم.

ومسلم: 3/ 1558، في باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم؛ إلا السن، والظفر، وسائر العظام، من كتاب الأضاحي، برقم (1968) كلاهما بألفاظ متقاربة عن رافع بن خديج رضي الله عنه.

(1) جملة (قال: وأمَّا المرئ فليس بمجرى للدم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(2) المنتقى، للباجي: 4/ 223.

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 455.

(4) تقدم تخريجه في كتاب الصيد: 424/5.

(5) العين، للفراهيدي: 8/ 317.

(6) المنتقى، للباجي: 4/ 223.

وقال مالك في "المبسوط" في رجل ذبح ذبيحة فقطع أوداجها ثم وقعت في ماء: لا بأس بأكلها[1].

قال بعض شيوخنا: لأنَّه لا تُفْرى الأوداج في الغالب إلَّا بعد إفراء الحلقوم[2].

وأمَّا إذا لم يستأصل القطع، فذكر ابن حبيب[3] أنه إذا قطع الأوداج ونصف الحلقوم فأكثر أُكِلَت، وقاله ابن القاسم.

وإن قطع منه أقله؛ لم تؤكل.

وقال سحنون: لا يحل حتى يجهز على جميع الأوداج والحلقوم[4].

قال الباجي والطرطوشي: فوجه قول ابن القاسم وابن حبيب هو[5] أنَّ الذكاة محلها الودجان، وإنما تتعلَّق بالحلقوم على سبيل التَّبَع، فإذا قطع أكثره مع استيعاب الودجين فقد كملت الذكاة.

قالا: ووجه قول سحنون هو أنَّ الحلقومَ محلٌّ تتعلق به الذكاة، فوَجَبَ أن يكون حكمه الاستيعاب؛ كالودجين[6].

وأما إذا لم يذبح في مرةٍ واحدة؛ بل بعَّض ذلك، فرفع يده قبل تمامها ثم ردَّها، فإن كان ردَّها بعد أن بَعُدَ[7] ما بين ذلك؛ لم تؤكل[8].

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 360 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1517.

(2) قوله: (لأنه لا تُفْرى الأوداج في... الحلقوم) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 4/ 223.

(3) في (ك): (الجلَّاب)، وما رجحناه موافق لما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد.

(4) قوله: (فذكر ابن حبيب أنه إذا قطع الأوداج... الأوداج والحلقوم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 361.

(5) كلمة (هو) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) المنتقى، للباجي: 4/ 224.

(7) كلمتا (أن بَعُدَ) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(8) قوله: (وأما إذا لم يذبح في مرةٍ... تؤكل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1519.

وقال ابن القابسي[1]: ينظر، فإن كان حين[2] رفع يده لو تركت[3] الذبيحة لعاشت؛ أكلت، وكأنه الآن ابتدأ ذكاتها[4]، وإن كان حين رفع يده لو تركت لم تعِش؛ فلا تؤكَل، وتصير مثل المتردية وأخواتها[5]، وقاله أبو إسحاق أيضًا.

أبو إسحاق: وسواء كان مختبرًا أو ظانًا، وسواء غلبته الشاة على تمام الذكاة أم لا، إذا أنفذ مقاتلها.

قال: لأنَّ[6] ما يفعله ثانيًا في حكم ذكاة مبتدأة في من أنفذت مقاتلها[7]. [ك: 182/ ب]

واختُلف إذا ردَّها بفور ذلك فقال ابن حبيب: إذا رفع يده فقيل له في ذلك ثم ردَّها بالفور؛ أكلت.

وقال سحنون: لا تؤكل إذا رفع يده قبل تمام الذكاة، ولو ردَّها مكانها وأجهز[8].

فوجه القول الأول هو أنَّه لمَّا أعادها بالقرب قدَّر أنه متمادٍ على فعله؛ إذ ما قاربَ الشيءَ فله[9] حكمه.

ووجه قول سحنون هو أنَّا لا نأمن أن يكون التلف كان على[10] الأول، فما يفعله ثانيًا في حكم ذكاة مبتدأة في منفوذ المقاتل.

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّ لكل قطع حكم نفسه، فصار بمنزلة إذا تراخى ما بين

---

(1) في (ك): (القاسم)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) كلمة (حين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) في (ز): (ترك)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ز): (الذبح)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) قوله: (وقال ابن القابسي: ينظر... المتردية وأخواتها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 12.

(6) حرف التعليل (لأنَّ) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(7) كلمة (مقاتلها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) قوله: (إذا رفع يده فقيل له في... مكانها وأجهز) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 361 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1519.

(9) في (ك): (له).

(10) في (ز): (عن).

القطعين[1].

قال: ولو قطع الحلقوم ثم لم تساعده السكينُ؛ إذ ليست بحادَّةٍ فأقلبها وقطع الأوداج من داخل؛ لم تؤكل[2].

وأما الخرزة، فإن وقع فيها الذبح واستكمل دائرها؛ أجزأت.

واختُلف إذا قطع نصفها وجاز الباقي إلى البدن، أو لم يقطع منها شيء وجاز جميعها إلى البدن!

فإن قطع نصفها وجاز الباقي[3] إلى البدن؛ أكلت عند ابن القاسم[4]، ولم تؤكل عند سحنون.

وأما إذا صار جميعها إلى البدن فقال مالك وابن القاسم وأشهب [ز: 450/ ب] وسحنون: إنها لا تؤكل.

وقال ابن وهب وابن عبد الحكم وأبو مصعب: تؤكل[5].

فوجه القول الأول -وهو المشهور- قوله ﷺ: «**الذَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ**»[6] والذابح فوق الخرزة؛ ليس بقاطعٍ للحلقوم، وقد ترك محل الذكاة، وهذا تعليل القدماء من أصحابنا.

ووجه القول الثاني هو[7] أنَّ هذا ذبح في الحلق في موضع تتعجل به الذكاة، ويسهل على الذبيحة، فصحَّت الذكاةُ[8].

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 455.

(2) قوله: (قال: ولو قطع الحلقوم، ثم لم تساعده... لم تؤكل) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 561.

(3) في (ك): (نصفها).

(4) كلمة (ابن القاسم) يقابلها في (ز): (الباجي)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) قوله: (وأما الخرزة، فإن وقع فيها الذبح... وأبو مصعب: تؤكل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1518 و1519.

(6) تقدم تخريجه في كتاب الصيد: 424/5.

(7) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(8) في (ك): (الذبيحة).

أصلُ ذلك: إذا كانت الجوزة في حيز الرأس[1].

قال اللخمي: وقول من قال: إنها تؤكل يلزم عنده أن لا يكون الحلقوم عنده شرطًا في الذكاة، فإنها إذا صارت إلى[2] البدن إنما وقعت الذكاة في الودجين[3].

وهل يضمن الذابح الذبيحة إذا ذبحها كذلك؟

فقال بعض شيوخنا: إذا ذبح الجزار لرجلٍ وأجاز الغلصمة إلى البدن؛ ضمِن قيمة الشاة على مذهب مالك وابن القاسم، ولا يضمن في قول غيرهما[4].

[توجيه الذبيحة إلى القبلة]

(ويستحبُّ للمرء أن يوجِّه ذبيحته إلى القبلة، فإن ذبح إلى غير القبلة؛ فلا شيء عليه)[5].

وإنما استحبَّ أن يوجه الذبيحة إلى القبلة؛ لأنَّ رسول الله ﷺ كذلك فَعَل[6]، ولأنَّه إذا لم يكن بدٌّ[7] من جهة يتوجه إليها فجهة القبلة أَوْلَى[8].

---

(1) قوله: (والذابح فوق الخرزة؛ ليس بقاطعٍ للحلقوم... حيز الرأس) بنحوه في المنتقى، للباجي: 4/ 214.

(2) في (ز): (في)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1519.

(4) قوله: (فقال بعض شيوخنا: إذا ذبح الجزار... قول غيرهما) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 361.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 401 و(العلمية): 1/ 314.

(6) لعله يشير للحديث الضعيف الذي رواه أبو داود: 3/ 95، ما يستحب من الضحايا، من كتاب الضحايا، برقم (2795).

وابن ماجة: 2/ 1043، في باب أضاحي رسول الله ﷺ، من كتاب الأضاحي، برقم (3121) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: ذَبَحَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ الذَّبْحِ كَبْشَيْنِ أَقْرَنَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مُوجَأَيْنِ، فَلَمَّا وَجَّهَهُمَا.

(7) كلمتا (يكن بدٌّ) يقابلهما في (ز): (يؤكل).

(8) قوله: (وإنما استحبَّ أن يوجه الذبيحة إلى... القبلة أَوْلَى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 459 و460.

فإنْ ذبح لغير القبلة فلا يخلو إمَّا أن يكون ناسيًا أو عامدًا، [ك: 181/ أ] فإنْ كان ناسيًا؛ فلا شيء عليه.

واختُلِفَ إذا كان عامدًا[1] فقال ابن القاسم: تؤكل، وبئس ما صنع[2].

قال الباجي: لأنَّه[3] ترك صفةً من صفات الذبح مندوبًا إليها، فلا يقتضي فساد الذبيحة، كما لو ذبح بيسراه[4].

وقال ابن المواز: إن كان ناسيًا؛ أُكِلَت، وإن كان متعمدًا؛ فلا أُحِبُّ أن تؤكل[5].

قال بعض علمائنا: لأنَّه ترك ما سُنَّ[6] في الذكاة من القربة عامدًا[7]، فأشبه تعمد ترك التسمية[8].

قال بعض المتأخرين: ولأنها عبادةٌ تشترط فيها النية؛ فوَجَبَ أن تفسُد بترك التوجيه عمدًا. أصل ذلك: الصلاة.

قال ابن يونس: والصحيح من قول مالك أنها تؤكَل، وعليه جمهور السلف؛ إذ لا نصَّ لها[9] في كتابٍ ولا سُنة[10].

---

(1) عبارة (واختلف إذا كان عامدًا) يقابلها في (ز): (وإن كان عامدًا؛ اختُلف فيه).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 66 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 372.

(3) في (ك): (لأن).

(4) المنتقى، للباجي: 4/ 212.

(5) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 342 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1530.

(6) في (ك): (يسن).

(7) عبارة (من القربة عامدًا) يقابلها في (ز): (متعمدًا من القربة).

(8) قوله: (لأنه ترك ما سن... ترك التسمية) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 4/ 212.

(9) في (ك): (بها).

(10) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 9.

[التسمية على المذبوح]

(والتسمية شرطٌ في صحة الذبيحة.

فمن تركها عامدًا؛ لم تؤكل ذبيحته.

وإن تركها ناسيًا؛ أكلت ذبيحته)[1].

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كُنتُم بِآيَاتِهِ مُؤْمِنِينَ﴾ الآية [الأنعام: 118] [وقوله تعالى][2]: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ الآية [الأنعام: 121]، فأباح الأكل بوجود التسمية، ومَنَع الأكل بعدمها.

وقال تعالى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُم مِّن شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا﴾ الآية[الحج: 36]، فأمر بالتسمية عند النحر[3].

وقال ﷺ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذَكَرْتَ اسْمُ اللهِ؛ فَكُلْ»[4].

قال عبد الوهاب: والتسمية سُنة لهذا، ولأمرِه ﷺ بها في الصيد، ولا فرقَ بينهما، فإن تركها ناسيًا؛ أكلتْ؛ لأنَّ تَرْكَ[5] السُّنن ناسيًا لا يُبطِل العبادة.

واختُلف إذا تركها عامدًا؛ [ز: 451/ أ] فقال مالك: لا تؤكل[6].

قال عبد الوهاب: فمن أصحابنا مَنْ حَمَلَه على التحريم تغليظًا؛ لئلا يُستخفَّ بالسنن، ومنهم من قال: هي شرطٌ مع الذِّكْر ساقطة مع النسيان، ومنهم من حَمَلَه على الكراهة؛ لقوله ﷺ: «الذَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ»[7]، ولم يذكر التسميةَ، ولأنه قولٌ باللسان

---

(1) جملة (فمن تركها عامدًا؛ لم... أكلت ذبيحته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

التفريع (الغرب): 1/ 401 و(العلمية): 1/ 314.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) قوله: (والأصل فيها قوله تعالى:... عند النحر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1531.

(4) تقدم تخريجه في كتاب الذبائح: 444/5.

(5) كلمتا (لأن ترك) يقابلهما في (ز): (لأن من ترك).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 51 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 352.

(7) تقدم تخريجه في كتاب الصيد: 424/5.

فلم يكن شَرْطًا في إباحة الذبيحة، كالصَّلاة على النبي ﷺ[1].

إذا ثبت هذا، فما هي التسمية التي يقولها؟

قال ابن القاسم: يقول: بسم الله، والله أكبر، وكذلك فَعَلَ الرسول ﷺ[2].

قال ابن القاسم: وليس بموضعِ صلاةٍ على النبي ﷺ[3].

قال ابن حبيب: ولو قال: بسم الله فقط، أو لا[4] إله إلا الله، والله أكبر، وسبحان الله، والحمد لله، ولا حول ولا [ك: 181/ ب] قوة إلَّا بالله العلي العظيم [من غير تسمية][5]؛ أجزأه، ولكن ما مضى عليه الناس أحسن، وهو: بسم الله، والله أكبر[6].

ووجه ما قاله ابن حبيب النقلُ والمعنى.

أما النقل فقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ الآية [الأنعام: 118]، فلم يشترط سوى مجرد اسم الله.

وقوله عليه السلام: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذَكَرْتَ اسْمُ اللهِ؛ فَكُلْ»[7]، ولأنَّ المطلوب إنما هو أن تَسْلم الذبيحة من أن يُهَل بها[8] لغير الله[9]، فإذا ذكر الله عليها؛ أجزأه؛ لأنه أهداها لله[10].

قال ابن القاسم: وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَوطِنان لا يُذكر فيهما إلَّا الله

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 460.

(2) يشير للحديث الصحيح الذي رواه أبو داود: 3/ 99، في باب الشاة يضحى بها عن جماعة، من كتاب الضحايا، برقم (2810).

والترمذي: 4/ 100، في باب من أبواب الأضاحي، برقم (1521) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 66 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 372.

(4) حرفا (أو لا) يقابلهما في (ز): (ولا).

(5) عبارة (من غير تسمية) ساقطة من (ز) و(ك)، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(6) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 360.

(7) تقدم تخريجه في كتاب الذبائح: 5/444.

(8) كلمتا (يهل بها) يقابلهما في (ز): (يهديها).

(9) قوله: (أما النقل، فقوله تعالى:... لغير الله) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 237.

(10) كلمتا (أهداها لله) يقابلهما في (ك): (أهل بها).

الذبيحةُ والعُطاس»[1].

[ذبيحة الصبي والمرأة والسكران والمجنون]

(ولا بأس بذبيحةِ المرأة والصبي، إذا أصابا وجه الذبح)[2].

والأصلُ في ذلك: ما خرجه البخاري عن كعب بن مالك رضي الله عنه أنَّ امرأةً ذبحت شاة بحجرٍ، فَسُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَأَمَرَ بِأَكْلِهَا[3].

ورُوي عن النبي ﷺ «أَنَّه رَخَّصَ فِي ذَبِيحَةِ الْمَرْأَةِ وَالصَّبِيِّ»[4]، ولأن الذبيحة ليست من القُرَب التكليفية حتى لا يصح إيقاعها[5] منه؛ بل إنما هي سبب لحِلِّ[6] الذبيحة، وقد طلب الله تعالى صفات مخصوصة في هذا السبب.

فإذا قَدَرَ الصبي على الإتيان بها؛ كان من أهلها، كما نقول في إزالة النجاسة: سببٌ لطهارة الثوب، فإذا عرف الصبي وعقل كيف يُزيلها؛ طهر الثوب بالإجماع.

وما فيها من النية حقيقتها راجعة إلى قصدِ إيقاع الفعل ذكاة، وهذا القدْر إذا عَقلَه الصبي، فلا يتوقف على بلوغه.

وأما المرأة؛ فلأنها عاقلةٌ مسلمةٌ عارفة بالذبح، فجاز أكل ما ذبحت كالرجل.

---

(1) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 360.
والحديث موضوع، ذكره الديلمي في الفردوس بمأثور الخطاب: 2/ 353، برقم (3583).
والسيوطي في الفتح الكبير: 2/ 170، برقم (7114).

(2) كلمتا (وجه الذبح) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).
التفريع (الغرب): 1/ 402 و(العلمية): 1/ 315.

(3) قوله: (والأصلُ في ذلك: ما خرجه البخاري... فأمرَ بأكلها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1534.
والحديث رواه البخاري: 7/ 92، في باب ذبيحة المرأة والأمة، من كتاب الذبائح والصيد، برقم (5504) عن كعب بن مالك رضي الله عنه.

(4) رواه البيهقي في سننه الكبرى: 9/ 475، برقم (19158)، وقال: هذا إسناد فيه ضعف، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(5) كلمة (إيقاعها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ز): (يُحل).

إذا ثبت هذا فقال مالك: وتؤكل ذبيحة المرأة، وإن ذبحت من غير ضرورة[1]، والصبي قبل بلوغه إذا أطاق الذبح وعرفه[2].

وقال أبو مصعب: لا أحب أكل ذبيحة[3] الغلام إذا لم يحتلم، ولا ذبيحة المرأة، وإن ذبحا في حالِ[4] الضرورة؛ فلا أحبُّ ذلك[5].

قال اللخمي: ولا يصح من صغير [ز: 451/ ب] لا يميز معنى العبادات[6].

قال الباجي: لأنَّ هذا معنى يعتبر فيه الدين، فاعتبر فيه الأنوثة والذكورية كالإمامة[7].

وقال مالك في كتاب ابن المواز: تُكره ذبيحة الصبي والمرأة من غير ضرورة، وتؤكل إنْ فعلاه[8].

سند[9]: قال بعض شيوخنا: وإنما كُرِهَتْ ذبيحةُ المرأة والصبي؛ فلأنَّ الغالب فيهما الجزع ورِّقة القلب وضعف القوى، فقد[10] يحصل في الذبيحة خللًا ما يُوجِبُ أنها ميتة، فكره الذبح منهما ابتداءً، فإن وقع بشروطه؛ [ك: 180/ أ] صحَّ.

ومن كتاب ابن المواز: قال مالك: وتذبح المرأة أضحيتها، ولا يذبح الصبي أضحيته[11].

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 67 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 373.

(2) قوله: (والصبي قبل بلوغه إذا أطاق الذبح وعرفه) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 55 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 356.

(3) عبارة (لا أحب أكل ذبيحة) يقابلها في (ك): (أكل ذبيحة) ويقابلها في (ز): (لا أحب ذبيحة).

(4) الجار والمجرور (في حال) يقابلهما في (ز): (في غير حال) وما رجحناه موافق لما في عقد الجواهر.

(5) قوله: (وقال أبو مصعب: لا أحب... أحبُّ ذلك) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 390.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1533.

(7) المنتقى، للباجي: 4/ 219.

(8) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 364 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1533.

(9) كلمة (سند) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(10) في (ز): (قد).

(11) قوله: (ومن كتاب ابن المواز: قال مالك: وتذبح المرأة... الصبي أضحيته) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 364.

قال بعض علمائنا: وإنما كره[1] للصبي أن يذبح أضحيته؛ لأنها قُربة، وليس الصبيُّ[2] من أهل القُرَب بخلاف المرأةِ، فإنها من أهل القُرب مكلَّفةٌ[3].

(ولا تجوز ذبيحة السَّكران والمجنون)[4].

اعلم أنَّ السكران على قسمين:

سكران لا يعقِل ولا يميز، وسكران معه بقيَّة من عقله.

فأمَّا السكران الذي لا يعقل ولا يميز؛ فلا يجوز أكل ذبيحته لعدم تمييزه، ولأنَّ النية لم توجد منه.

وأمَّا السكران الذي معه بقية من عقله ويعقل؛ فإنَّ ذبيحته جائزة إذا أصاب وجه الذبح، وأتى به على شروطه، وهذا إذا كان ملازمًا للصلوات الخمس يأتي بها في أوقاتها، فإن كان تاركًا للصلاة، أو مُضَيِّعًا[5] لها في أوقاتها[6]، اختُلف في أكل[7] ذبيحته فأجاز مالك مرة أكل ذبيحته.

وقال في كتاب ابن حبيب: لا تُؤْكَل ذبيحة الذي يدعُ الصلاةَ، ولا ذبيحة الذي يضيِّعها ويُعرف بالتهاون بها؛ لأنَّ رسول الله ﷺ قال: «**لَيْسَ بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ الْكُفْرِ إِلَّا تَرْكُ الصَّلَاةِ**»[8].

قال اللخمي: وأنا أرى أن تؤكَل؛ لأنه مسلم.

---

(1) في (ز): (يُكره).

(2) كلمة (الصبيُّ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) قوله: (وإنما كره للصبي أن يذبح أضحيته... القُرب مكلَّفةٌ) بنحوه في التلقين، لعبد الوهاب: **1/ 104**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 402** و(العلمية): **1/ 315**.

(5) كلمتا (أو مضيعًا) يقابلهما في (ك): (ومضيعًا).

(6) الجار والمجرور (في أوقاتها) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(7) كلمة (أكل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) صحيح، رواه النسائي: **1/ 232**، في باب الحكم في تارك الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم **(464)**.

وابن حبان في صحيحه: **4/ 304**، في باب الوعيد على ترك الصلاة، من كتاب الصلاة، برقم **(1453)** كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

ومعنى الحديث أنَّه ليس بينه وبين أن تجري عليه أحكام الكفر -فيستباح دمه- إلَّا تركُ الصلاة[1].

وأما المجنون، فإن كان يجن تارةً ويفيق أخرى، فإنَّ أكْل ذبيحتِهِ جائز، إذا ذبح في حال إفاقته، وأصاب وجه الذبح.

وإن كان مُطبقًا لا يفيق؛ فإن ذبيحته غير جائزةٍ؛ لعدم تمييزه، ولعدم وجود النية منه.

[ذبائح أهل الكتاب]

(ولا بأس بذبائح[2] أهل الكتاب)[3].

وإنما تجوز ذبائح أهل الكتاب بثلاثة شروط:

أحدها أن يكون المذكَّى ملكًا لهم، وأن يكون مما يجوز لهم أكلُه، وأن يكون مما لم[4] يُهَلَّ به لغير الله[5].

فإذا تمَّت هذه الشروط؛ جاز أكل ذبائحهم.

واختُلف إذا كان المذكَّى غير مملوكٍ لهم، وكان ملكًا لمسلم، فرُوي عن مالك أنَّه أجاز ذلك[6].

وروى[7] ابن أبي أويس في "المبسوط" عن مالك في النصراني أيوليه المسلم أن يذبح له؟

---

(1) قوله: (فإن كان تاركًا للصلاة، أو مضيعًا... تركُ الصلاة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1533 و1534.

(2) كلمتا (بأس بذبائح) يقابلهما في (ك): (بأس بأكل ذبائح)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 402 و(العلمية): 1/ 315.

(4) في (ز): (لا).

(5) قوله: (وإنما تجوز ذبائح أهل الكتاب بثلاثة... لغير الله) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1535.

(6) قول مالك بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1535.

(7) عبارة (عن مالك أنه أجاز ذلك، وروى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

قال: لا؛ إنما يحل أن يؤكل طعامهم، [ز: 452/ أ] وأما شيءٌ بيد مالكه يوليه إياه؛ فلا[1].

قال ابن المواز: ما ذَبَحَه الكتابي لنفسه أحب إليَّ مما ذبحه المسلم، وقد كان من مضى يختار لذبائحهم أهل الفضل والصلاح[2]، ولا ينبغي لمسلمٍ أن يمكِّن ذبيحته من نصراني، وإن كان شريكًا له فيها [ك: 180/ ب] فإن فَعَل؛ أكلت[3].

لأنه وكيلٌ عن المسلم فصارت يده كيد المسلم، وكأنَّ المسلم هو الذابح؛ إلَّا أنه لا ينبغي لمسلم أن يوكِّل نصرانيًّا ولا يهوديًّا على ذلك؛ لأنَّ مَنْ مضى إنما كانوا يختارون لذبائحهم أهل الفضل والصلاح[4] والدين[5].

أمَّا أهل الكتاب؛ فلا.

وتؤكل ذبيحة السامرية، وهم صنفٌ من اليهود لا يؤمنون بالبعث، قاله عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وغيره[6].

واختُلِفَ فيما لا يجوز لهم أكله فقال مالك مرة: كلُّ ما حرَّموه على أنفسهم فليس بحرامٍ في كتاب الله؛ ولا بأس بأكله، ثم كرهه وثبت على كراهيته ولم يحرمه[7].

فوجه الكراهة قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ الآية [المائدة: 5]، أي: ما

---

(1) قوله: (وروى ابن أبي أويس في "المبسوط" عن مالك... إياه؛ فلا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1533 و1534.

(2) جملة (وقد كان من مضى... والصلاح) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) قوله: (قال ابن المواز: ما ذبحه الكتابي لنفسه أحب إليَّ... فعل؛ أكلت) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 20 و21.

(4) كلمة (والصلاح) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) قوله: (أنَّ من مضى إنما كانوا... والصلاح والدين) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/ 124.

(6) قوله: (وتؤكل ذبيحة السامرية، وهم: صنفٌ... وغيره) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 366.

(7) قوله: (كلُّ ما حرموه على أنفسهم وليس... ولم يحرمه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 365.

يطعمونه؛ لأنَّ الله تعالى إنما عبَّر عن الذبائح بالطعام حيث كانت تطعم، وهذا ليس من طعامهم[1].

قال أبو إسحاق: وإنما كره مالك ذلك[2] ولم يحرمه؛ لأنَّ قولهم[3]: إن هذا حرام إذا وُجِدَ على هذه الصفة لا يُعْلم أن ذلك كما قالوه، وقد يكون هذا من اختيارهم واستحسانهم.

وقد نصَّ ابن حبيب على نحو ما أشار إليه[4] أبو إسحاق، فقال: وما كان فيما[5] حرَّم الله عليهم فلا يحلُّ لنا أكله ولا ثمنه، وما لم يكن في النص محرمًا عليهم، وإنما حرموه بفقههم من الطريف وشبهه، فهو مكروهٌ أكلُه وأكلُ ثمنه؛ لأنه ليس من طعامهم[6].

ووجه الإجازة فلأنَّ المراد من طعامهم: ذبائحهم؛ لأنه قاصدٌ للذكاة، وما يجده عليه من الوجه المانع من أكله لا يظهر إلَّا بعد تمام الذكاة فلا يرفع ما تقدَّم من الذكاة[7].

واختُلِفَ فيما أهلُّوا به لغير الله، وفيما ذبحوه لأعيادهم ولكنائسهم، فقال مالك: أكرهُ ذلك ولا أحرمه.

قال ابن القاسم: وكذلك ما سموا عليه المسيح، ولا أرى أن يؤكل[8].

قال ابن المواز: وكذلك كره[9] مالكٌ أكلَ ما ذُبِحَ لعيسى أو لميكائيل[عليهما السلام]، وليس بحرام، وإنما المحرَّم ما ذبح للأصنام؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ﴾ الآية [المائدة: 3]، وقال: ﴿وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ﴾ الآية [البقرة: 173]، وإنَّ الذي يذبح للكنيسة لقريبٌ عندي أن

---

(1) قوله: (فوجه الكراهة، قوله تعالى:... من طعامهم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1537.

(2) كلمتا (مالك ذلك) يقابلهما في (ك): (ذلك مالك) بتقديم وتأخير.

(3) في (ك): (قوله).

(4) في (ز): (عليه).

(5) في (ك): (ما).

(6) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 367 والمنتقى، للباجي: 4/ 221.

(7) قوله: (ووجه الإجازة: فلأن المراد من... من الذكاة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1537.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 373.

(9) كلمتا (وكذلك كره) يقابلهما في (ك): (وكره).

يهل به لغير الله، وما ترك مالك العزيمة بتحريمه إلَّا للآية الأخرى فيما ظننا: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ الآية [المائدة: 5] ولإجازة من أجاز ذلك منهم ربيعة وابن شهاب.

وقال ابن حبيب: ما ذبح للصليب أو للكنيسة[1]؛ لا بأس به[2].

قال اللخمي: وعلى هذا يجوز عنده ما ذبح لعيسى أو لميكائيل [عليهما السلام].

وكره مالك ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ﴾ الآية [البقرة: 173] خيفة أن يكون مرادًا بالآية ولم يحرمه؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ الآية [المائدة: 5]. [ز: 452/ ب]

قال اللخمي: والصحيح أنَّه حلال، والمراد بما أُهلَّ به لغير الله، وما ذبح على النصب: ذبائح المشركين.

قال أصبغ: والنصب [ك: 179/ أ] هي الأصنام التي كانوا يعبدون في الجاهلية.

قال: وأهل الكتاب ليسوا أصحاب أصنام[3].

قال ابن حبيب: قال ابن شهاب: ولا ينبغي الذبح للعوامر من الجان، وقد نهى النبيُّ ﷺ عن الذبح للجان[4].

(ولا تُؤْكَل ذبائح المجوس)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنهم ليسوا أهل كتاب[6]، والله تعالى إنما أباح طعام[7] أهل

---

(1) كلمتا (أو للكنيسة) يقابلهما في (ك): (وللكنيسة).

(2) قوله: (قال ابن المواز: وكذلك كره مالكٌ... بأس به) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 365 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 18 و19.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1535 و1536.

(4) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 369.

لعله يشير للحديث الذي رواه مسلم: 3/ 1567، في باب تحريم الذبح لغير الله تعالى ولعن فاعله، من كتاب الأضاحي، برقم (1978)، أن النبي ﷺ قال: «لَعَنَ اللهُ مَنْ لَعَنَ وَالِدَهُ، وَلَعَنَ اللهُ مَنْ ذَبَحَ لِغَيْرِ اللهِ» من حديث أبي الطفيل عامر بن واثلة رضي الله عنه.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 402 و(العلمية): 1/ 315.

(6) قوله: (لأنهم ليسوا أهل كتاب) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 4/ 222.

(7) في (ز): (ذبائح).

الكتاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ الآية [المائدة: 5].

[نحر الإبل وذبح البقر والغنم]

(والاختيار ذبح البقر والغنم[1]، ونحر الإبل.

فمن ذبح بعيرًا من ضرورة؛ فلا بأس بأكله، وإن كان من غير ضرورة؛ كُره أكله.

ومن نحر شاةً من ضرورة؛ أكلت، وإن كان من غير ضرورة؛ كره أكلها.

ومن نحر بقرةً من غير ضرورة أو من[2] ضرورة؛ فلا بأس بأكلها)[3].

وإنما قال ذلك؛ لورود السُّنة، واتصال العمل من المسلمين في كل الأعصار.

أمَّا الإبل فإن رسول الله ﷺ نحرها[4]، ولا يُحفظ عن أحدٍ فيها الذبح.

وأما الغنم فإن رسول الله ﷺ ذبحها[5]، ولم يرد عن أحدٍ أنه نحرها، هذا من جهة النقل.

وأما من جهة المعنى فهو أنَّ البعيرَ عنقه طويل، فيبعد خروج الدم من جوفه إلى[6] مذبحه إذا ذُبح، فيكون في ذلك تعذيبه، وزيادة ألم في خروج روحه، والنحر أسهل

---

(1) كلمتا (الغنم والبقر) يقابلهما في (ز): (البقر والغنم) بتقديم وتأخير.

(2) عبارة (غير ضرورة أو من) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 402 و(العلمية): 1/ 316.

(4) لعله يشير للحديث الذي رواه البخاري: 2/ 171، في باب نحر البدن قائمة، من كتاب الحج، برقم (1714) عن أنس رضي الله عنه أنه قال: «وَنَحَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِيَدِهِ سَبْعَ بُدْنٍ قِيَامًا».

(5) لعله يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 7/ 9، في باب ما يشتهى من اللحم يوم النحر، من كتاب الضحايا، برقم (5549).

ومسلم: 3/ 1554، في باب وقتها، من كتاب الأضاحي، برقم (1962) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النَّبِيَّ ﷺ قال يَوْمَ النَّحْرِ: «مَنْ كَانَ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلاَةِ فَلْيُعِدْ» فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ هَذَا يَوْمٌ يُشْتَهَى فِيهِ اللَّحْمُ - وَذَكَرَ جِيرَانَهُ - وَعِنْدِي جَذَعَةٌ خَيْرٌ مِنْ شَاتَيْ لَحْمٍ؟ فَرَخَّصَ لَهُ فِي ذَلِكَ، فَلاَ أَدْرِي بَلَغَتِ الرُّخْصَةُ مَنْ سِوَاهُ أَمْ لاَ، ثُمَّ انْكَفَأَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى كَبْشَيْنِ فَذَبَحَهُمَا، وَقَامَ النَّاسُ إِلَى غُنَيْمَةٍ فَتَوَزَّعُوهَا، أَوْ قَالَ: فَتَجَزَّعُوهَا.

(6) كلمتا (جوفه إلى) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

عليه؛ لأنه في آخر العنق، فيكون متوسطًا بين الرأس وباقي البدن.

وأما الشاة فعنقها قصيرٌ فتذبح؛ لقُربِ خروج الدم من جوفِها إلى[1] عنقها، ولأنه لا لبة[2] لها؛ فلا يتمكن من نحرها إلَّا بما[3] يقرب من جوفها، فيكون كالطاعن[4] في جوفها[5]، فكان الوجه فيها الذبح[6].

قال الطرطوشي: ومبنى الذكاة في الشرع على أرخى الأمور في زهوق الروح، وأقله تعذيبًا؛ ولهذا خصَّ الشرع الحلق بالتذكية[7] وهو مجمعُ الودْجَين اللذين هما أصل جميع عروق البدن؛ إلَّا أن النكتة التي ذكرها الأئمة يلزم عليها النعامة، فإن عنقها في غاية الطول، ولم يشرع فيها نحر، ولا مطمع في الفرق بين النعامة[8] والإبل حتى يشيب الغراب.

وقد أجاب عن هذا ابن رشد فقال: إنما لم تُنحر النعامة؛ لأنه لا لبَّة لها تنحر فيها[9].

قال صاحب "العين": اللبَّة واللبُّ من الصدر: وسطه[10]، ولبَّة القلادة: واسطتها[11].

قال اللخمي: وموضع النحر في نقرة المنحر[12]، ويجزئ منه ما أنهر الدم، ولا يجتزئ بالطعن في الحلقوم بانفراده دون أن يصيب شيئًا من الأوداج؛ لأنَّ ذلك مما لا يُسْرع معه الموت، وإنما يجزئ من ذلك ما كان يثجُّ معه الدم ويسرع بالموت؛ لقوله ﷺ:

---

(1) عبارة (خروج الدم من جوفها إلى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ز): (مَنحرَ).

(3) عبارة (فلا يتمكن من نحرها إلَّا بما) يقابلها في (ز): (لأن موضع لبَّتها).

(4) كلمة (كالطاعن) يقابلها في (ك): (ذلك كالطعن).

(5) الجار والمجرور (في جوفها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) من قوله: (وإنما قال ذلك؛ لورود السُّنة، واتصال العمل من) إلى قوله: (فكان الوجه فيها الذبح) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 456**.

(7) كلمتا (الحلق بالتذكية) يقابلهما في (ز): (الذكاةَ في الحلق).

(8) جملة (فإن عنقها في غاية الطول... النعامة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 429**.

(10) في (ز): (وسطًا).

(11) العين، للفراهيدي: **8/ 317**.

(12) في (ز)و (ك): (النحر) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

«مَا أَنْهَرَ الدَّمَ؛ فَكُلْ»[1]. [ز: 453/ أ]

وإذا كان النحر في المنحَر؛ قُطِعَ الودجين؛ لأنه مَجْمع[2] لهما[3].

وأما البقر فإن المستحبَّ فيها الذبح؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تَذۡبَحُواْ بَقَرَةٗ﴾ الآية [البقرة: 67] فإن [ك: 179/ ب] نحرت؛ جاز؛ لما رُوي أنه ﷺ نحر عن نسائه البقر[4]، ولأنَّ البقر لما كانت أعناقها أقصر من عنق البعير، وأطول من عنق[5] الشاة أخذت شبهًا من الجنسين؛ فجاز فيها الأمران.

إذا ثبت هذا، فهل يذبح ما ينحر؟ أو[6] ينحر ما يذبح من غير ضرورة؟

فقال مالك: [لا يُنحر ما يُذبح، ولا يُذبح ما يُنحر][7].

إذا ذبح أحدٌ بعيرًا أو نحر شاةً؛ فقد أتى بالذكاة على خلاف الوجه المأمور به في الشرع، فأشبه من ذبح من القفا، أو أبقى شيئًا من الودجين[8].

وقال أشهب: إذا ذبح ما ينحر، أو نحر ما يذبح؛ أُكِلَ وبئس ما صنع؛ لأنه جائز مع

---

(1) تقدم تخريجه في كتاب الذبائح: 444/5.

(2) كلمتا (لأنه مجمع) يقابلهما في (ك): (لأنه لا مجمع)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1521 و1522.

(4) في (ز): (بالبقر).

قوله: (وأما البقر؛ فإن المستحبَّ فيها الذبح... نسائه البقر) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 561.

ويشير للحديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 3/ 576، في باب ما جاء في النحر في الحج، من كتاب الحج، برقم (401).

والبخاري: 2/ 171، في باب ما جاء في النحر في الحج، من كتاب الحج، برقم (1709).

ومسلم: 2/ 876، في باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه، من كتاب الحج، برقم (1211) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

(5) كلمة (عنق) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ك): (أم).

(7) جملة (لا يُنحر ما يُذبح، ولا يُذبح ما يُنحر) ساقطة من (ز) و(ك)، وقد أتينا بها من المدونة.

المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 65 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 371.

(8) قوله: (إذا ذبح أحدٌ بعيرًا أو نحر... من الودجين) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 456.

الضرورة[1]، فلو لم تكن تلك[2] ذكاة ما جاز؛ كالطعن في الفخذ[3].

وقال ابن بكير: يؤكل البعير بالذبح، ولا تؤكل الشاة بالنحر؛ لأنَّ البعير له موضع يُذبح فيه، وإنما عدل فيه إلى النحر[4]؛ لأنه أقل لتعذيبه، وذلك أن خروج الدم من البدن إلى موضع الذبح يبعد منه، فيكون في ذلك تعذيب له، وزيادة ألم في خروج روحه، والنحر أسهل وأخف؛ لأنه في آخر العنق، فيكون متوسطًا بين الرأس وباقي البدن.

وأما الشاة فلا مَنحرَ لها؛ لأنَّ موضع لبَّتها يقرب من جوفها، فيكون كالطاعن[5] في جوفها[6].

فرع:

فإذا نحرَ الفيلَ؛ فلا بأس بالانتفاع بعظمِه وجِلْدِه.

قال الباجي: لأنه لا عنقَ له، ولا يمكن؛ لغلظ حلقه واتصاله بجسمه أن يذبح، وكان له منحر فكانت ذكاته فيه[7].

[ذكاة الإنسية إذا ندت]

(وإذا ندَّت الإنسية وتوحَّشت؛ لم تجز ذكاتها بما يذكى به الصيد، ولم يجز أكلها، إلَّا بذبحها أو نحرها)[8].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الذَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ**»[9].

---

(1) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 363**.

(2) كلمة (تلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قوله: (فلو لم تكن تلك... في الفخذ) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 14**.

(4) الجار والمجرور (إلى النحر) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز)، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) في (ز): (كالطعن).

(6) قوله: (وقال ابن بكير: يؤكل البعير بالذبح... في جوفها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 456** و**457**.

(7) المنتقى، للباجي: **4/ 213**.

(8) التفريع (الغرب): **1/ 402** و(العلمية): **1/ 316**.

(9) تقدم تخريجه في كتاب الصيد: **424/5**.

فأشار ﷺ إلى جملةِ الذكاة.

وروى رافع بن خديج رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «**مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وأَفْرَى الْأَوْدَاجَ وَذَكَرْتَ اسْمُ اللهِ؛ فَكُلْ**»[1].

ولأنه حيوانٌ مستأنس الأصل مقدورٌ عليه في غالب أحواله، فلا يستباح ذكاته إلَّا في الحلق واللَّبَّة كغير النادر، واستيحاشه وشروده لا يَنقلُه عن أصله في باب الذكاة، كما لم ينقله عن أصله في سائر الأحكام؛ ألا ترى أنه ليس حكمه كحكم الوحش[2] في باب الجزاء إذا قتله[3] محرم، ولا في حكم[4] سقوط الذكاة فيه، وفي أنه يجوز[5] في الضحايا والهدايا والعقيقة[6].

قال الطرطوشي: فلمَّا اتفقنا أن أحكامَ الإنسي باقية فيه، ولم تَنقلِب إلى أحكام الوحشي في الأصل، فكذلك في الذكاة.

وقال ابن حبيب: إذا توحشت البقر؛ جاز أن تؤكَل بما يؤكل به الصيد؛ لأنَّ لها أصلًا يرجع إليه، وهي بقر الوحش.

قال: فأما الإبل والغنم فلا أرى هذا فيها؛ إذ لا أصل لها في الوحشية يُرجع إليه[7].

---

(1) تقدم تخريجه في كتاب الذبائح: **444/5**.

(2) في (ز): (الوحشي).

(3) في (ز): (أصله).

(4) كلمة (حكم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمتا (أنه يجوز) يقابلهما في (ز): (أنه لا يجوز)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) من قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: الذكاة) إلى قوله: (في الضحايا والهدايا والعقيقة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 914** و**915** والمعونة، لعبد الوهاب: **1/ 459**.

(7) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 354** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **3/ 510**.

[في تردي الشاة أو البعير في بئر]

[ك: 178/ أ]

(وإذا تردَّت الشاةُ، أو البعير [ز: 453/ ب] في بئرٍ، فلم يوصل منها[1] إلى الحلق واللَّبَّة؛ لم يجز أن يُذكِّيها[2] في سائر الجسد)[3].

اختُلف في الشاة أو البعير يقعان في بئرٍ ولا يستطاع فيهما ذبح ولا نحر فقال مالك: لا يجزئ فيهما إلَّا الذبح والنحر فيما بين اللَّبَّة والمنحر[4].

والأصل في ذلك ما رُوي أنَّ[5] عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر مناديًا ينادي ألَّا إنَّ النحر في الحلق واللبة، وأن ذروا النفوس حتى تزهق[6].

قال ابن عباس رضي الله عنهما: الذكاة في الحلق واللَّبَّة[7].

ولأنه ممن ذكاته النحر فلم[8] يستبح أكلُه بغير الذكاة المعهودة فيه.

أصلُه: المقدور[9] عليه[10].

---

(1) في (ك): (فيها).

(2) في (ز): (يذكيا)، وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 402 و(العلمية): 1/ 316.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 371.

(5) في (ك): (عن).

(6) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 4/ 494، برقم (8614).

والبيهقي في سننه الكبرى: 9/ 467، برقم (19124) كلاهما عن عمر رضي الله عنه.

(7) قوله: (رُوي أنَّ عمر بن الخطاب: أمر مناديًا... الحلق واللَّبَّة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 15.

والأثر رواه البخاري: 7/ 93، في باب النحر والذبح، من كتاب الذبائح والصيد، وعبد الرزاق في مصنفه: 4/ 495، برقم (8615) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(8) كلمتا (النحر فلم) يقابلهما في (ز): (النحر أو الذبح، فلم).

(9) في (ز): (القدرة).

(10) قوله: (ولأنه ممن ذكاته النحر... المقدور عليه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 458 و459.

واعلم أنَّ هذا التعليل إنما يصلُح؛ لقوله: لم يجز أن تذكَّى[1] في سائر الجسد.

وأما تجويزه نحر ما يُذبح، وذبح ما ينحر لمثل هذه[2] الضرورة فحُجته الإجماع.

وأرخص ابن حبيب أن ينحر في جنبٍ أو كتف إذا لم يوصل إلى الحلق واللَّبَّة؛ للاختلاف في ذلك[3].

قال[4]: وقد جاءت رُخصةٌ من النبي ﷺ في ذلك، فمَنْ أخذ بها؛ جاز[5].

والرخصة التي أشار إليها: ما رَوى ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ بعيرًا وَقَعَ في بئر رأسه تحته فطعنوه في عجزه حتى مات «**فأمرهم النبي ﷺ بأكله**»[6]، ولأنَّ هذا معجوزٌ عن ذكاته في الحلق واللَّبَّة، فجاز في غيرهما.

أصله: الوحشي.

ولا تأثير للاستيحاش[7]، فإنا أجمعنا على أنهما مستويان[8] في حال الاختيار والقدرة عليهما، فوجب استواؤهما[9] في حال الضرورة.

---

(1) في (ز): (يذكيا).

(2) كلمتا (لمثل هذه) يقابلهما في (ك): (لهذه).

(3) قول ابن حبيب بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **1/ 562** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 15**.

(4) الفعل الماضي (قال) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(5) قوله: (قال: وقد جاءت رُخصةٌ... جاز) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1513**.

(6) لم أقف عليه، والذي وقفت عليه رواه عبد الرزاق في مصنفه: **4/ 465**، برقم **(8481)**.

وابن الجعد في مسنده، ص: **333**، برقم **(2291)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **9/ 412**، برقم **(18927)** جميعهم بألفاظ متقاربة عن عباية بن رفاعة رحمه الله، وفيه: ثُمَّ إِنَّ نَاضِحًا تَرَدَّى فِي بِئْرٍ بِالْمَدِينَةِ فَذَكَّى مِنْ قِبَلِ شَاكِلَتِهِ - يَعْنِي خَاصِرَتَهُ - فَأَخَذَ مِنْهُ عُمَرُ عُشَيْرًا بِدِرْهَمٍ وهذا لفظ عبد الرزاق.

(7) كلمتا (تأثير للاستيحاش) يقابلهما في (ز): (بأس بالاستيحاش).

(8) كلمة (مستويان) غير قطعيَّة القراءة في (ك).

(9) كلمة (استواؤهما) يقابلها في (ك): (أن يستويا).

[ذكاة الجنين]

(وإذا ذُكِّيت الذبيحة، فوجد في جوفها جنينًا ميتًا؛ فلا بأس بأكله إذا كان قد تمَّ خَلقُه ونبتَ شعره، وإن لم يتم خلقه ولم ينبت شعره؛ لم يجز أكله.

وإن انفصل منها حيًّا، فاستهلَّ[1] صارخًا؛ انفرد بحكم نفسه، ولم يجز أكله بذكاة أمه، فإن ذُكِّي؛ جاز أكله، وإن مات قبل ذكاته؛ لم يجز أكله)[2].

والأصل في ذلك ما خرجه أبو داود عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ**»[3].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّ التذكية في الشرع بحسب الإمكان والقدرة، وتذكية الجنين لا يُوصل إليها إلَّا أن تُذكَّى أمه فيذكَّى بذكاتها[4].

إذا ثبت هذا، فالجنين على وجهين[5]: إما أن توجد فيه حياة؟ أم لا؟

فإن لم توجد فيه حياةٌ لم تنفع[6] فيه ذكاة، ولم يدخل في ذكاةِ أمه.

وإذا وجدت فيه حياة؛ صحَّت ذكاته بانفراده، ولم[7] يدخل في ذكاة أمة إن ذُكِّيَت.

---

(1) في (ز): (استهلَّ)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 402 و(العلمية): 1/ 317.

(3) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 103، في باب ما جاء في ذكاة الجنين، من كتاب الضحايا، برقم (2828).

والدارمي: 2/ 1260، في باب ذكاة الجنين ذكاة أمه، من كتاب الأضاحي، برقم (2022) كلاهما عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 457.

(5) في (ك): (الوجهين).

(6) في (ز): (تقع).

(7) كلمة (ولم) يقابلها في (ز): (وإن لم).

ودليل وجود الحياة عند مالك أن يتم خلقه وينبت شعره، فلا بدَّ من هذا وهذا[1].

وإنما شرطنا ذلك؛ لأنَّ ذلك علامة نفخ الروح فيه؛ لأنَّ[2] الروح إنما تكون فيما قد تمَّ خلقه، وأمَّا ما لم [ك: 178/ ب] ينزل ميتًا؛ فإن ذكاة الأم لا تُؤَثِّر فيه[3].

وإذا كان كذلك، فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

أحدها أن تُذكَّى أمه[4] فيموت بموتها.

الثاني أن يخرج حيًّا.

الثالث أن تزلفه حيًّا من غير ذكاةٍ كانت[5] [ز: 454/ أ] في الأم.

فإذا ذكيت الأمُّ فخرج ميتًا؛ كانت ذكاة أمه ذكاةً له، وإن خرج حيًّا ثم مات بالحضرة؛ فقال ابن المواز: يُكْرَه أكله.

وقال يحيى بن سعيد: لا يُؤْكَل إلَّا أن يموت قبل خروجه، وبعد ذكاة أمه[6].

وقال ابن حبيب: إن خرج وبه من الحياة ما يرى أنه يعيش لو ترك أو شكَّ؛ لم يؤكل إلَّا بذكاةٍ، فإن لم تكن ذكيت الأم وأزلفت ولدها ميتًا؛ لم يؤكل.

وكذلك إذا كان به من الحياة ما يرى أنه لا يعيش، أو يشكَّ فيه هل يحيى أم لا؛ لم يؤكل وإن أدركت ذكاته.

وإن كان حيًّا حياة بينةً يرى أنه يعيش إذا ترك؛ صحَّت ذكاته[7].

---

(1) قوله: (فالجنين على وجهين... هذا وهذا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1540.
اسم الإشارة (وهذا) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) عبارة (ذلك علامة نفخ الروح فيه؛ لأنَّ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قوله: (وإنما شرطنا ذلك؛ لأنَّ ذلك... تؤثر فيه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 457.

(4) في (ز): (الأم).

(5) كلمة (كانت) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) قوله: (وإن خرج حيًّا ثم مات بالحضرة؛ فقال... ذكاة أمه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 363 و364.

(7) من قوله: (وإذا كان كذلك، فلا يخلو من ثلاثة أوجه) إلى قوله: (يعيش إذا ترك؛ صحت ذكاته) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1540 و1541.

[حكم المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة]

(وإذا انخنقت الشاة أو وقذت أو تردَّت أو نطحت أو أكل السبع بعضها، فبلغ ذلك[1] منها مبلغًا ليس لها بعده حياة مرجوَّة ففيها روايتان:
إحداهما جواز ذكاتها وأكلها.
والأخرى أنها لا تذكَّى ولا تؤكل)[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ الآية [المائدة: 3].

واختُلِفَ في هذا الاستثناء هل هو راجعٌ إلى ما تقدَّم؟ أو هو استثناء منقطع؟

فقيل: هو استثناء منقطع، فيكون معنى قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ من غير هذه المتقدم ذكرها، وقيل: إنه راجعٌ إلى ما تقدَّم، وأن معنى قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ من هذه المتقدم ذكرها[3].

قال ابن رشد: فَمَن ذهب إلى أن الاستثناء متصلٌ أجاز ذكاة المنخنقة وأخواتها، وإن صارت البهيمة بما أصابها من ذلك إلى الإياس ما لم ينفذ لها ذلك[4] مقتلًا، وهو مذهب[5] ابن القاسم، وروايته[6] عن مالك، وإحدى روايتي أشهب في "العتبية".

والاستثناء المتصل أن يخرج من الجملة بعض ما يتناوله اللفظ، كقول القائل: رأيتُ بني فلان إلَّا عمرًا، ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ الآية [العنكبوت: 14].

---

(1) كلمتا (فبلغ ذلك) يقابلهما في (ك): (فبلغها)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 402 و403 و(العلمية): 1/ 317.

(3) جملة (وقيل: إنه راجعٌ إلى ما... المتقدم ذكرها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
قوله: (فقيل: هو استثناء منقطع، فيكون... المتقدم ذكرها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1600.

(4) كلمتا (لها ذلك) يقابلهما في (ك): (ذلك لها) بتقديم وتأخير.

(5) في (ز): (قول).

(6) في (ز): (ورواية)، وما رجحناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

ومن ذهب إلى أنه استثناء منفصلٌ لم يُجز ذكاتها إذا صارت في حدِّ اليأس مما أصابها من ذلك، وإن لم ينفذ لها مقتلًا، وهو قول مالك في رواية أشهب عنه، وقول[1] ابن الماجشون وابن عبد الحكم وروايته[2] عن مالك.

والاستثناء المنفصل أن لا يخرج من الجملة المتقدمة شيئًا مما تناوله اللفظ، كقولِ القائل: (أطعمت[3] القوم إلَّا دوابهم) ومنه قوله ﷺ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ الآية [النساء: 92]؛ لأنَّ الخطأ لا يصحُّ أن يقال فيه: إن له أن يفعله.

وأما إذا أنفذ[4] مقاتلها ما أصابها[5] لم تؤكل باتفاقٍ في المذهب؛ لأنها بسبيل الميتة في ذلك، وإن تحركت [ك: 177/ أ] بعد ذلك، فإنما هي بسبيل الذبيحة التي تتحرك بعد الذبح[6].

فوجه القول بجواز تذكية هذه الأشياء وأكلها وإن وصلت إلى حد الإياس منها، قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: 3] [ز: 454/ ب]، والاستثناء متصلٌ.

والمراد بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ﴾ ما مات من ذلك، قاله ابن بكير.

قال الباجي: ولأنَّ هذه قد أدركت ذكاتها وبها[7] بقية من حياتها؛ فجاز أكلها كالمريضة[8].

ووجه القول بأنها لا تذكى أنَّ الذكاة إنما تعمل[9] في الحي دون الميت، فهذه في

---

(1) كلمة (وقول) يقابلها في (ك): (وقال به).

(2) في (ز): (ورواية) وفي (ك): (وروايتهم)، وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(3) في (ز): (أطعمتم).

(4) في (ك): (أنفذت).

(5) كلمتا (ما أصابها) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز)، وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 424 و425.

(7) كلمتا (ذكاتها وبها) يقابلهما في (ك): (حياتها وفيها).

(8) المنتقى، للباجي: 4/ 226.

(9) عبارة (أن الذكاة إنما تعمل) يقابلها في (ز): (ولا يؤكل).

حكم الميتة؛ لأنَّ الحركة الباقية فيها مستعارة كحركة المذبوحة فلا يصحُّ تذكيتها[1].

قال الباجي: ولأنَّ مَنْ وصل إلى هذا الحد، فقد استحال دوام حياته، وإنما حركته من بعد ذلك من باب اضطراب الميت وتحركه[2] عند فوات نفسه[3].

إذا ثبت هذا فقال مالك[4]: وإذا تردَّت الشاة من جبلٍ أو غيره، فاندقَّ عنقها، أو أصابها ما يعلم أنها لا تعيش معه؛ فلا بأس بأكلِها ما لم يكن قد نَخَعَها.

قال: ولو قطع النخاع؛ لم تؤكل، وكذلك التي خرق السبع أمعاءها[5]؛ لأنَّ الذكاة لا تعمل في ميت، ولا في[6] ما هو في حكم الميت وهذه في حكم الميت؛ لأنَّ الحياة الباقية فيها مستعارةٌ؛ إذ مَنْ وصل إلى هذا الحد فقد استحال دوام حياته[7].

وقد قال مالك في كتاب الديات من "المدونة": ومَنْ ضَرَبَ رجلًا فشق حشوته، فتكلم وعاش يومين أو ثلاثة؛ فإنَّه يقتل قاتله بغير قسامة إذا كان قد أنفذ مقاتله؛ ألا ترى أن الشاة إذا خرق السبع حشوتها أنها لا تؤكل؛ لأنها غير ذكية، ولا تحيى على حال[8].

قال: وأمَّا النطيحة والموقوذة، فإن ذُكِّيَت وهي تطرف بعينها، أو تحرك ذَنَبَها؛ فإنها تؤكل، وكذلك التي عقرها السبع؛ إلَّا أن يقع بها ما لا حياة بعده؛ فإنها لا تؤكل، ولو ذكيت.

قال ابن المواز وابن حبيب في شاةٍ ذُبحت فلم تتحرك: فإن كانت صحيحة فأنهر دمها فلتؤكل، وإن كانت مريضة وقعت للموت، فبودر إليها وذبحت وسال دمها، فإن طرفتْ

---

(1) قوله: (ووجه القول بأنها لا تذكى: أن الذكاة... يصحُّ تذكيتها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 458.

(2) في (ك): (وتحريكه).

(3) المنتقى، للباجي: 4/ 227.

(4) كلمة (مالك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 68 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 374.

(6) حرف الجر (في) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(7) قوله: (لأن الذكاة لا تعمل في ميت، ولا... دوام حياته) بنحوه في المنتقى، للباجي: 4/ 227.

(8) جملة (وقد قال مالك في كتاب الديات من "المدونة": ومن... على حال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 417.

بعينها[1]، أو حَرَّكَتْ ذنبها، أو ركضت[2] برجلها، أو استفاضت نفسها عندما ذبحت؛ أُكلت.

قال ابن المواز: وقال علي بن أبي طالب: إذا كانت العين تطرف، وَالذَّنَبُ[3] يَتَحَرَّكُ، والرِّجل تركض[4]؛ فهي ذكية[5].

قال ابن حبيب: ما أصاب المتردية والنطيحة وأكيلة السبع والمنخنقة والموقوذة من أمرٍ لا حياة بعده من نثر الدماغ، أو الحشوة، أو شقِّ الأوداج، أو المصران[6]، أو انقطاع النخاع؛ فلا تؤكل[7]؛ للعلَّة التي ذكروا بأنها[8] هي التي[9] خرق السبع أمعاءها.

قال ابن رشد: ومعنى قوله في خرق المصران: (إنَّه مقتل) إنما ذلك [ك: 177/ ب] إذا خرق أعلاه في مجرى الطعام والشراب، وأما إذا خرق أسفله حيث يكون الرجيع؛ فليس بمقتل؛ لأنَّا وجدنا[10] كثيرًا من الحيوان يجرح فينخرق مصرانه في مجرى الرجيع، فيخرج الرجيع على ذلك الجرح ويعيش مع ذلك زمانًا، ولو خرق في مجرى الطعام لما عاش إلَّا ساعة واحدة.

ألا ترى أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمَّا طُعِنَ فسقي اللبن فخرج من الجرح؛ علم أنَّه أنفذ مقاتله، فقال له بعض مَنْ حضره: أوصِ يا أمير المؤمنين[11].

---

(1) الجار والمجرور (بعينها) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(2) في (ز): (رفصت).

(3) كلمة (والذنب) يقابلها في (ك): (أو الذَنَب).

(4) في (ز): (ترفص).

(5) لم أقف عليه لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه، والذي وقفت عليه رواه البيهقي في سننه الكبرى: 9/ 420، برقم (18958) عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

(6) كلمتا (أو المصران) يقابلهما في (ز): (والمصران).

(7) من قوله: (وأمَّا النطيحة والموقوذة، فإن ذكيت وهي تطرف بعينها) إلى قوله: (أو انقطاع النخاع؛ فلا تؤكل) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 21.

(8) كلمتا (ذكروا بأنها) يقابلهما في (ك): (ذكرناها).

(9) كلمتا (هي التي) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(10) كلمتا (لأنا وجدنا) يقابلهما في (ز) و(ك): (لأنا لو وجدنا) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(11) جملة (قال ابن رشد: ومعنى قوله: في خرق... أوص يا أمير المؤمنين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
=

وأما كسرُ الرأس ولم ينتشر الدماغ، أو شق الجوف ولم تنتشر الحشوةُ، ولا انشقَّ المصران، أو كسر الصلب ولم يقطع النخاع[1]؛ فهذه التي تؤكل إنْ ذُكِّيَت قبل أن تزهق نفسها؛ إلَّا أن تصير من ذلك إلى حدِّ الموت وإلى الإياس منها[2]؛ فلا تؤكل.

وإن طرفت بعينها أو استفاضت نفسها، وإن لم يكن ما أصابها قد بلغ المقاتل؛ فقد صارت إلى سبيل الموت مما أصابها[3].

أما قوله: (فيما أنفذت مقاتله) فصوابٌ؛ فلأنه الآن ميتٌ بعد؛ ألا ترى أنَّ الإنسان بعد ذلك يورث، وإن لم تزهق منه نفسه، وإن مات وارثُه قبله؛ فقد استحق الميراث منه[4].

وأما إن[5] لم تنفذ مقاتله؛ فالصوابُ [ز: 455/ أ] أنها تُؤْكَل إذا كان فيها شيءٌ من الحياة، وإن علم أنها لا تعيش مما أصابها؛ لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾، فهذه مما يصحُّ فيها الذكاة؛ إذ فيها شيء من الحياة[6].

(ولا تجوز ذكاة المقدور عليه من الإنسي، والداجن من الوحشي بالنبل والضَّواري من الكلاب وغيرها)[7].

اعلم أنَّ الذكاة تنقسم قسمين:

ذكاةُ مقدورٍ عليه، وذكاة غير مقدور عليه.

والأثر رواه البخاري: 5/ 15، في باب قصة البيعة، والاتفاق على عثمان بن عفان وفيه مقتل عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، من كتاب أصحاب النبي ﷺ، برقم (3700) عن عمرو بن ميمون رحمه الله.

المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 425.

(1) في (ك): (المصران).

(2) كلمة (منها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قوله: (وأما كسرُ الرأس ولم ينتشر الدماغ... مما أصابها) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 563 و564.

(4) كلمتا (الميراث منه) يقابلهما في (ك): (منه الميراث) بتقديم وتأخير.

(5) في (ز): (ما).

(6) قوله: (أما قوله: فيما أنفذت... الحياة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 22.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 403 و(العلمية): 1/ 314.

فذكاة المقدور عليه تختصُّ بالحلق واللَّبَّة، وذكاة غير المقدور عليه في سائر جسده.

إذا ثبت هذا، فلا يجوز أن يذكَّى المقدور عليه[1] في موضع خارج عن الحلق واللَّبَّة؛ لأنَّه الموضع الذي جعله الله محلًا للذبح والنحر، وهو الذي فعله الرسول عليه السلام، واتصل به العمل، فمَنْ فعل فِعلًا في المقدور عليه في غير ذلك الموضع؛ لم يؤكل؛ لأنه أتى بغيرِ الوجه المشروع.

وأما غير المقدور عليه، فإنَّه مَهْمَا فعل به في سائر الجسد؛ فإنه يكون ذكاة له؛ لأنَّ الله تعالى قد أباحه بذلك، فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ الآية [المائدة: 94]، فلو كُلِّفنا أن لا نأكل إلَّا بشرط أن يذبح في الحلق واللَّبَّة؛ لأدَّى ذلك إلى عدم أكله؛ لأنَّ الحلق واللَّبَّة لا يتأتَّى فيهما الذبح وهو على تلك الحال.

(ومن ذبح شيئًا من الحيوان من قفاه؛ لم يجُز أكلُه، ومن ضرب عنق بعيرٍ؛ لم يجز أكله، وذلك بمنزلة شقِّ جوفه)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ذلك[3] قتل وليس بذكاةٍ؛ لأنَّ [ك: **176**/ أ] الذكاةَ المشروعة في الحلق واللَّبَّة، وهذا لم يُذَكِّه في حلقه ولبته، ولأنه لا يصِل إلى قطع ذلك إلَّا بعد قتله؛ لأنَّه يقطع النخاع قبل أن يصل إلى الودجين والحلقومُ، والنخاعُ إذا انقطعَ لا يمكن بقاء الحياة بعده[4].

❁❁❁

(1) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): **1/ 402** و(العلمية): **1/ 317**.

(3) كلمتا (لأن ذلك) يقابلهما في (ز): (لأنه).

(4) كلمتا (الحياة بعده) يقابلهما في (ز): (الحياة فيه بعده).

كتاب الأطعمة

(قال رَحِمَهُ اللَّهُ[1]: ولا بأس بأكل ميِّت الحيتان طافيًا كان أو راسيًا، وصيد البحر كله حلال)[2].

والأصل في ذلك الكتاب والسُّنة.

فأما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ الآية [المائدة: 96] فصيده: ما أُخِذَ منه حيًّا، وطعامه: ما مات فيه.

وأمَّا السنة فقال[3] رسول الله ﷺ لما سُئِلَ عن الوضوء بماء البحر، فقال: «**هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الْحِلُّ مَيْتَتُهُ**»[4].

إذا ثبت هذا فصيد البحر حلالٌ غير محتاج إلى ذكاة.

قال ابن القاسم: ولا إلى التسمية[5]؛ لأنَّه ذكي[6]؛ كان مَوتُه بسبب أو بغير سبب، طافيًا كان أو راسيًا.

فالطافي: ما صعد على الماء.

والراسي: ما أقام فيه.

ومما يدل على جواز أكله أيضًا: ما رُوِيَ عن أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: "السَّمَكَةُ الطَّافِيَةُ حَلَالٌ لمن أكلها"[7].

---

(1) عبارة (قال رَحِمَهُ اللَّهُ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) التفريع (الغرب): 1/ 405 و(العلمية): 1/ 318.

(3) عبارة (وأمَّا السنة، فقال) يقابلها في (ز): (وقال).

(4) صحيح، رواه مالك في موطئه: 2/ 29، في باب الطهور للوضوء، من كتاب وقوت الصلاة، برقم (21).
وأبو داود: 1/ 21، في باب الوضوء بماء البحر، من كتاب الطهارة، برقم (83) كلاهما عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(5) في (ك): (تسمية).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 57 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 360.

(7) قول أبي بكر الصديق بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 5/ 285.
والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 4/ 503، برقم (8654).
وابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 248، برقم (19756) كلاهما عن ابن عباس عن أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وقال شُريح: كل شيءٍ في البحر فهو[1] مذبوح[2].

قال الباجي: ولأنه سمكٌ لو مات في البر؛ لأكل، فإذا مات في البحر؛ وجب أن يؤكل. [ز: 455/ ب] أصلُ ذلك: إذا مات بسببٍ.

قال: ولأنَّ الذكاة إنما تكون بقصدِ قاصدٍ يصح منه القصدُ، ولا خلاف أنَّ هذا لا يعتبر في الحوت؛ فوجبَ أن لا تعتبر فيه الذكاة[3].

وقال أبو حنيفة: لا بدَّ أن يموت بسبب[4]، ودليلنا ما قدمناه.

(ويُكره أكلُ كلبِ الماء وخنزيره من غير تحريم له، وكره مالك تسميته خنزيرًا)[5].

اختُلف في أكل كلبِ الماء وخنزيره، فحكى ابن الجلَّاب أنَّه يكره أكله.

وتوقَّف مالك في خنزير الماء، وأبى أن يُجيب فيه، وقال: أنتم تُسمونه خنزيرًا.

قال ابن القاسم: وأنا أتقِيه، ولا أرى أكله حرامًا[6].

وإنما توقَّف مالك فيه، واتَّقاه ابن القاسم؛ لعمومِ قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ﴾ الآية [المائدة: 3]، فخاف أن يكون داخلًا في الآية.

والصوابُ أنَّه ليس بداخلٍ فيها، كما أنَّ ميتة البحر ليست بداخلةٍ[7] في الآية، وجواز أكله منقول عن[8] ربيعة[9].

---

(1) ضمير الغائب (فهو) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) قول شريح بنصِّه في شرح صحيح، لابن بطال: 5/ 399.

(3) المنتقى، للباجي: 4/ 257.

(4) قول أبي حنيفة بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 461.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 405 و(العلمية): 1/ 318.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 58 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 360.

(7) كلمة (بداخلةٍ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) عبارة (وجواز أكله منقول عن) يقابلها في (ك): (وجوَّز أكله).

(9) قوله: (وإنما توقَّف مالك فيه، واتقاه ابن القاسم... عن ربيعة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 500 و501.

قال ابن شعبان: صيدُ البحر مذكًّى كلُّه، ما طفا منه وما لم يطْفُ، ما كبر منه أو صغر، وجميع لحمِهِ حلالٌ في أي صورة كان[1].

قال القاضي: ولا فصل بين ما له شبيهٌ في البر، وبين ما لا شبيهَ له في جوازِ أكله، مثل: كلب الماء وخنزيره[2].

ووجه ذلك: ما تقدَّم من العمومات في صيد البحر وميتاته، فلا نُعيده[3].

قال ابن بطال: ولما عفا في دوابِّ البحر عن الذكاة، عفا عن [ك: **176**/ ب] مراعاة صورها[4].

(ولا بأس بأكل[5] السرطان، والسُّلحَفَاة، والضفدع)[6].

اختُلِفَ فيما يعيش من دواب البحر في البر اليوم واليومين[7] والثلاثة، هل يؤكل بذكاةٍ؟ أم يؤكل بغير ذكاة؟

فقيل: يؤكل ولا يحتاج إلى ذكاة، وغلب عليه حكم البحر، وهو المشهور.

وقيل: لا يؤكل إلَّا بذكاة؛ لأنَّه قد صار له حكم البر، وعلى هذا يجري الاختلاف في السرطان والسلحفاة والضفدع.

فوجه المشهور الكتابُ والسُّنة والنظر.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ الآية [المائدة: **96**].

قال ابن بطال: وقال عمر: صَيدُه: ما اصطيد فيه، وطعامُه: ما رمي به.

---

(1) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: **360**.

(2) كلمة (وخنزيره) يقابلها في (ز): (أو خنزيره).
المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 461**.

(3) انظر النص المحقق: **475/5**.

(4) شرح صحيح البخاري، لابن بطال: **5/ 401**.

(5) كلمة (بأكل) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) التفريع (الغرب): **1/ 405** و(العلمية): **1/ 318**.

(7) كلمتا (اليوم واليومين) يقابلهما في (ك): (اليومين).

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: طعامه ميتته[1]، وهذه الآية عامة تقتضي إباحة كل ما في البحر من جميع الحيوان.

وأما السُّنة فما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الْحِلُّ مَيْتَتُهُ**»[2]، وهذا عامٌّ في سائر ميتاته.

قال الباجي: ولأنَّ هذا من حيوان الماء، فلم يحتجْ إلى ذكاةٍ كالسمك.

ووجه القول الثاني هو أنَّه حيوان يعيش في البر، فلم يجز أكلُه إلَّا بذكاة كحيوان البر[3]؛ اللهمَّ إلَّا أن يكون شيءٌ من ذلك لا يعيش إلَّا في البر فلا يؤكل إلَّا بذكاةٍ كالسلحفاة، وهي التي قال فيها مالك[4] في كتاب ابن المواز: السلحفاة ترسٌ [ز: **456**/ أ] صغيرٌ تكون في البراري هو من صيد البر لا يؤكل إلَّا بذكاة[5].

وأما الضفدع، فظاهرُ قول مالك أنَّه لا يحتاج إلى ذكاة؛ لأنها[6] من صيد الماء[7].

وذكر عبد الوهاب عن ابن نافع في الضفدع إذا مات نَجُس، ونجس ما مات فيه[8]؛ فعلى هذا لا يؤكل إلَّا بذكاة.

قال ابن شعبان: وإنما كره من كره قتل الضفادع؛ للحديث الذي جاء فيها أن نقنقتها [تسبيح][9].

---

(1) شرح صحيح البخاري، لابن بطال: **5/ 399**.

(2) تقدم تخريجه في كتاب الأطعمة: **475/5**.

(3) المنتقى، للباجي: **4/ 257**.

(4) كلمتا (فيها مالك) يقابلهما في (ك): (مالك فيها) بتقديم وتأخير.

(5) قوله: (قال فيها مالك في كتاب ابن المواز: السلحفاة... إلَّا بذكاة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1508**.

(6) في (ك): (لأنه).

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **1/ 446** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 317**.

(8) قوله: (وذكر عبد الوهاب... مات فيه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1509**.

(9) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من زاهي ابن شعبان.

الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: **360**.

ويشير للحديث الضعيف الذي رواه الطبراني في الأوسط: **4/ 104**، برقم **(3716)**، وقال: لم يرفع هذا الحديث عن شعبة، إلا حجاج، تفرد به: المسيب بن واضح، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

قال بعض علمائنا: الضفادع نوعان:

برية وبحرية، فالبرية تحتاج إلى الذكاة كسائر حيوان البر، والبحرية لا تحتاج إلى ذكاة؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ الآية [المائدة: 96]، وقوله عليه السلام: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الْحِلُّ مَيْتَتُهُ»[1]، وإذا كانت حلالًا، فلا ينجس ما مات فيه، نعم يفسده إذا غيرته[2].

(ولا بأس بأكل ما صادَه المجوسيُّ من الحيتان كلها)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ صيدَ البحر لا يحتاج إلى ذكاة؛ فلذلك قال: لا بأس بأكله[4].

[أكل الطير]

(ولا بأس بأكلِّ الطير كلها، ما كان منها ذا مخلبٍ، أو غير ذي[5] مخلب؛ كالبزاة والعقبان والرخم والحديان والغربان وسائر سباع الطير، وهي في ذلك بخلاف سباع الوحش)[6].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ الآية [الأنعام: 145] [ك: 175/ أ]، ولم يذكر[7] ذوات المخلب في[8] المحرَّمات.

وقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ الآية [المائدة: 2]، فأطلق ولم يخص ذو

---

(1) تقدم تخريجه في كتاب الأطعمة: 475/5.

(2) جملة (قال ابن شعبان: وإنما كره... غيرته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) حاشية التفريع (الغرب): 1/ 405 و(العلمية): 1/ 312.

(4) في (ز): (بأكلها).

(5) كلمة (ذي) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) التفريع (الغرب): 1/ 405 و(العلمية): 1/ 318.

(7) في (ز): (تكن).

(8) في (ز): (من).

مخلب[1] من غيره.

قال مالك: ولا بأس بأكل الهدهد والخطاف[2].

ورُوِيَ عنه في "العتبية": أنَّه كره أكل الخطاف[3].

قال أبو إسحاق: ولم يثبت عن النبي ﷺ تحريم ذي مخلب من الطير، وكذلك قال محمد بن الجهم وأبو بكر الأبهري[4].

سند: قال بعض شيوخنا: وإنما مراد الأئمة أنَّه لم يثبت تصريح بالتحريم، وإلَّا فقد نقل مسلم في صحيحه عن النبي ﷺ أنَّه «**نَهَى عَنْ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ**»[5].

قال ابن بطال: إنْ صحَّ حديث النهي، فيجوز أن يكون نهى عنها؛ لأنَّ النفس تعافها؛ لأكلها الأنجاس في الغالب[6].

(ولا يُؤْكَل شيءٌ من سباع الوحش، مثل الأسد والذئب والفهد والنمر والضبع)[7].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه «**نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ**» خرجه مسلم[8].

---

(1) كلمتا (ذو مخلب) يقابلهما في (ز): (دل عليه).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 370 و371.

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 376 و377.

(4) قوله: (وكذلك قال محمد بن الجهم وأبو بكر الأبهري) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 512.

(5) رواه مسلم: 3/ 1534، في باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير، من كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، برقم (1934) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) جملة (ورُوي عنه في "العتبية": أنه كره أكل الخطاف... في الغالب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 5/ 440.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 406 و(العلمية): 1/ 319.

(8) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 3/ 709، في باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، من كتاب الصيد، برقم (481).
والبخاري: 7/ 96، في باب أكل كل ذي ناب من السباع، من كتاب الذبائح والصيد، برقم (5530).
ومسلم: 3/ 1533، في باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير، من كتاب =

إذا ثبت هذا فقال مالك: ولا يؤكل شيءٌ من سباع الوحش[1].

واختُلف هل منعه على الكراهة؟ أو على التحريم؟

فقال ابن الماجشون[2] في كتاب ابن حبيب: الأسود والنمور والذئابُ حرامٌ؛ لقول النبي ﷺ: «أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ حَرَامٌ»[3].

وقال أبو بكر الأبهري: نَهْيُ مالك عن أكل لحم السباع على الكراهة لا على التحريم.

يدل على ذلك اختلافُ الصحابة في أكلِها.

وقال ابن حبيب: لم يختلف[4] المدنيون في تحريم لحوم السباع العادية؛ مثل: الأسد والنمر والذئب، فأما غير العادية؛ مثل: الثعلب والضبع فكره أكلها، ولا يبلغ به التحريم؛ للاختلاف فيها[5].

فوجه القول بالتحريم: ما خرجه مالك في موطئه عن عبيدة بن سفيان الحضرمي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ حَرَامٌ».

وخرَّج مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ حَرَامٌ، فَأَكْلُهُ حَرَامٌ» وخرجه الترمذي[6] أيضًا، وقال فيه: حديث حسن

الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، برقم (1932) جميعهم عن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه.

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 443 والاستذكار، لابن عبد البر: 5/ 292.

(2) في (ز): (القاسم).

(3) صحيح، رواه مالك في موطئه: 3/ 710، في باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، من كتاب الصيد، برقم (482).

وابن ماجة: 2/ 1077، في باب أكل، كل ذي ناب من السباع، من كتاب الصيد، برقم (3233) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) كلمتا (لم يختلف) يقابلهما في (ز): (اختلف).

(5) قوله: (فقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: الأسود... للاختلاف فيها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 372.

(6) جملة (وخرَّج مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «كل... فأكله حرام) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

صحيح[1].

ووجه القول بالكراهة الكتابُ والسُّنة والنظر.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا...﴾ الآية [الأنعام: 145]، فليس لحوم السباع مما تضمَّن تحريمه [ك: 175/ ب] فوجب ألَّا يكون محرمًا.

وأما السُّنة فما رُوِيَ عن النبي [ز: 456/ ب] ﷺ أنه نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع.

قال ابن الجهم والأبهري[2] وابن القصَّار: محمل النهي عند مالك في هذا الحديث على الكراهة لا على التحريم.

قالوا: بدلالة اختلاف الصحابة في أَكْلِها.

قال ابن القصَّار: وقد كان ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما إذا سُئلا عن أكلها[3] احتجَّا بقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا...﴾ الآية [الأنعام: 145].

قال[4]: ولا يجوز أن يذهب التحريم على مثل ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما مع مكانهما من رسول الله ﷺ ويستدركه غيرهما[5].

ووجه القول بتحريم العادي دون غيره تعارُض الأدلة، فإنه رُوِيَ عنه عليه السلام أنَّه قال: «كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ فَأَكْلُهُ حَرَامٌ».

---

(1) رواه مسلم: 3/ 1534، في باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير، من كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، برقم (1933).

والترمذي: 4/ 74، في باب ما جاء في كراهية كل ذي ناب وذي مخلب، من أبواب الأطعمة، برقم (1479)، كلاهما بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) قول ابن الجهم والأبهري بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 372.

(3) الجار والمجرور (عن أكلها) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(4) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قوله: (قال ابن القصَّار: وقد كان ابن عباس وعائشة إذا... ويستدركه غيرهما) بنصِّه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 5/ 437.

وروي عنه عليه السلام أنه[1] أجاز أكل الضبع وهو ذو ناب[2].

والجمع بين الدليلين ما أمكن أَوْلَى، فيحمل النهي على العادي دون غيره، ولأنَّ ما يعدو تعافُه النفوس؛ إذ لا يكادُ يسلم من أكل الميتات في الغالب.

(ولا بأس بأكل الوبر، والثعلب، والأرنب)[3].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ الآية [المائدة: 1]، والمتلو علينا قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ﴾ الآية [المائدة: 3]، ولم يحرم الوبر والثعلب والأرنب، فدلَّ ذلك على إباحة أكلهن.

قال ابن حبيب: الوبر من دواب الحجاز[4].

قال عياض: وهي دويبة فوق اليربوع ودون السنور[5].

قال بعض العلماء: ولا بأس بأكله؛ لأنه يعتلف البقول والنبات كالأرنب[6].

قال ابن شعبان: كل ما أكل الخضر من الوحش يفارق السباع[7].

وأما الثعلبُ فأجازَ ابن الجلَّاب أكله[8].

ودليلنا ما قدَّمناه.

---

(1) جملة (قال: «كل ذي ناب من... أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) يشير للحديث الصحيح الذي رواه أبو داود: 3/ 355، في باب أكل الضبع،من كتاب الأطعمة، برقم (3801) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال: سَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنِ الضَّبُعِ؟ فَقَالَ: «هُوَ صَيْدٌ وَيُجْعَلُ فِيهِ كَبْشٌ إِذَا صَادَهُ الْمُحْرِمُ».

(3) التفريع (الغرب): 1/ 406 و(العلمية): 1/ 319.

(4) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 373.

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2/ 621.

(6) قوله: (ولا بأس بأكله... كالأرنب) بنصِّه في التمهيد، لابن عبد البر: 1/ 156.

والمقصود بقول التلمساني: (قال بعض العلماء) أبو يوسف صاحب أبي حنيفة.

(7) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 361.

(8) التفريع (الغرب): 1/ 406 و(العلمية): 1/ 319.

وأجاز أكله طاووس اليماني وقتادة، واحتجَّا بأنَّه يؤذي، وقالا: كل شيء يؤذي فهو صيد[1].

وكره مالك في "المدونة" أكله[2].

قال أبو إسحاق: وسبب الكراهة اختلاف الصحابة في أكله.

(ويُكره أكل الهر، وَحْشيًّا كان أو إنْسيًّا)[3].

والأصل في ذلك ما خرجه أبو داود عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النبيَّ ﷺ: «**نَهَى عَنْ أَكْلِ الْهِرِّ**»[4]، وهو عامٌّ في الوحشي والإنسي، وإنما كرهه؛ لأنه ليس بعادٍ، ولم يبحه للحديث، فحمل نهيه[5] على الكراهة.

[أكل الحمر الوحشية]

(ولا بأس بأكل الحُمُر الوحشية)[6].

والأصل في ذلك ما رُوي[7] عن أبي قتادة أنَّه رأى حمارًا وحشيًّا فعقره، فقال النبيُّ ﷺ: «**أَمَعَكُمْ** [ك: 174/ أ] **مِنْ لَحْمِهِ شَيْءٌ؟**» فقالوا: مَعَنَا رِجْلُهُ، فَأَخَذَهَا النَّبِيُّ ﷺ فَأَكَلَهَا[8].

---

(1) قوله: (وأجاز أكله طاووس اليماني وقتادة... فهو صيد) بنصِّه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 5/ 439.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 63 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 359.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 406 و(العلمية): 1/ 319.

(4) ضعيف، رواه أبو داود: 3/ 356، في باب النهي عن أكل السباع، من كتاب الأطعمة، برقم (3807).
والترمذي: 3/ 570، في باب ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور، من أبواب البيوع، برقم (1280) كلاهما عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(5) في (ز)و (ك): (أمره).

(6) التفريع (الغرب): 1/ 406 و(العلمية): 1/ 319.

(7) كلمتا (ما رُوي) يقابلهما في (ز): (ما خرجه أبو داود روي).

(8) متفق على صحته، رواه البخاري: 4/ 28، في باب اسم الفرس والحمار، من كتاب الجهاد والسير، برقم (2854).

=

فهذا دليلٌ على جواز أكلها.

وحكى ابن حارث الاتفاق على جواز أكلها[1].

واختُلِفَ إذا تأنَّست وصارت [ز: 457/ أ] يعمل عليها كالأهلية[2] فقال مالك: لا تؤكل.

وقال ابن القاسم: تؤكل[3].

فوجه قول مالك هو أنها لما تأنَّست وصارت يعمل عليها؛ صارت كالأهلية.

ووجه قول ابن القاسم هو أنَّ أصلها صيد مباح، فلا يخرجها عن ذلك التأنس كسائر الصيد[4].

(ولا تُؤْكَل الحُمُر الأهلية ولا البغال، ويُكْرَه أكل الخيل)[5].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ الآية [النحل: 8]، فبيَّن ما خَلَقَها له.

إذا ثبت ذلك فقال مالك: لا تؤكل الحمر الأهلية[6].

قال عبد الوهاب: وهي مغلَّظة الكراهة عند مالك، قال: ومن أصحابنا من يقول: إنها حرامٌ، ولكن ليس كتحريم الخنزير.

فوجه قول مالك قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ...﴾ الآية [الأنعام: 145][7].

ومسلم: 2/ 855، في باب تحريم الصيد للمحرم، من كتاب الحج، برقم (1196) كلاهما عن أبي قتادة رضي الله عنه.

(1) قوله: (وحكى ابن حارث الاتفاق على جواز أكلها) بنحوه في نوازل البرزلي: 1/ 642.

(2) كلمة (كالأهلية) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 64 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 370.

(4) قوله: (فوجه قول مالك هو: أنها لما... كسائر الصيد) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 514 و515.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 406 و(العلمية): 1/ 319.

(6) قول الإمام مالك بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 3/ 515.

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 462.

فلمَّا رأى دليل الإباحة، ودليل التحريم، وكل واحدٍ قوي عنده لم يمكنه تعطيل أحدهما، فسلك طريقًا بين الطريقين، وأثبت لها حكمًا بين الحكمين، وهو الكراهة.

ووجه التحريم ما خرجه البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنَّه قال: «**نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ**»(1).

وخرَّج الترمذي عن جابر رضي الله عنه قال: «**حَرَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لُحُومِ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ وَلُحُومَ البِغَالِ**»(2).

قال ابن بطال: فقهاء الأمصار مجمعون على تحريم الحمر الأهلية.

ورُوي عن ابن عباس وعائشة والشعبي رضي الله عنهم أنهم أباحوها.

ورُوِيَ عنهم خلافه.

واختُلف في علَّة منعها، فقال ابن عباس رضي الله عنهما: مَا نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ إِلَّا مِنْ أَجْلِ أَنَّهَا ظَهْرٌ(3).

قال ابن بطال: وقيل(4): إنما مُنع منها؛ لأنها كانت تأكل العَذِرَة، قاله سعيد بن جبير(5).

وقيل: إنما نهي عنه؛ لأنها كانت نهبة(6).

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 5/ 136، في باب غزوة خيبر، من كتاب المغازي، برقم (4219).

ومسلم: 3/ 1541، في باب أكل لحوم الخيل، من كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، برقم (1941) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(2) قوله: (ووجه التحريم: ما خرجه البخاري عن جابر بن عبد الله أنه قال: «نهى... ولحوم البغال) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 462 و463.

والحديث صحيح، رواه بنحوه الترمذي: 4/ 73، في باب ما جاء في كراهية كل ذي ناب وذي مخلب، من أبواب الأطعمة، برقم (1478) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(3) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار: 4/ 206، برقم (6401) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) كلمة (وقيل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) رواه أحمد في مسنده، برقم (19400).

وعبد الرزاق في مصنفه: 4/ 523، برقم (8722) كلاهما عن سعيد بن جبير رحمه الله.

(6) شرح صحيح البخاري، لابن بطال بنصِّه: 5/ 433 وما بعدها.

وأمَّا البغال فقال الباجي: حكمها حكم الحمر؛ لأنها متولِّدة بينها وبين الخيل.

قال: فإن قلنا: إن الحمر مكروهة؛ فالبغال مكروهة.

وإن قلنا: إن الحمر محرمة؛ فالبغال محرمة[1].

وخرَّج البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «**نَهَانَا**[2] **رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عن الْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ**»[3].

وخرَّج الترمذي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال: «**حَرَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الحُمُرَ الإِنْسِيَّةَ**،[ك: **174**/ ب] **وَلُحُومَ البِغَالِ**».

وكره مالكٌ أكل الخيل؛ للاختلاف فيها.

وكره ابن عباس رضي الله عنهما أكلها، وأجازه ابن المسيب[4].

وقال أبو حنيفة والشافعي: إنها مباحة.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَٰفِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ الآية [**النحل: 5**]، وقال تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ الآية [**النحل: 8**]، فبيَّن سبحانه ما خلقه للأكل، وما خلقه للركوب والزينة، ولأنَّ الخيل محتاج إليها للجهاد، وفي إباحة أكلها تطرق إلى انقطاع نسلها[5]. [ز: **457**/ ب]

---

(1) المنتقى، للباجي: **4/ 266**.

(2) في (ك): (نهى).

(3) رواه البخاري: **5/ 136**، في باب غزوة خيبر، من كتاب المغازي، برقم (**4219**).

وأبو داود: **3/ 351**، في باب أكل لحوم الخيل، من كتاب الأطعمة، برقم (**3789**)، واللفظ له كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(4) جملة (وكره مالكٌ أكل الخيل... ابن المسيب) جاءت متقدمة في (ك) قبل قوله: (قال ابن بطال: فقهاء الأمصار مجمعون)، ولعل ما أثبتناه أصوب.

وقوله: (وكره مالكٌ أكل الخيل... ابن المسيب) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 373**.

(5) قوله: (وقال أبو حنيفة والشافعي: إنها مباحة... انقطاع نسلها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 463**.

(ولا تُؤْكَل الكلاب)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّه قال: «**نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ**»، خرجه مسلم[2].

(والخنزير محرَّمٌ أكلُه شحمه ولحمه.

ولا بأس بالانتفاع بشعره في الخرز وغيره)[3].

والأصل في ذلك: الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ﴾ الآية [المائدة: 3].

وأما السُّنة فما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**إن الله حرم عليكم[4] الميتة والدم والخنزير**» فقيل: يا رسول الله! أرأيتَ شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفُن ويُستصبح بها، فقال: «**لَعَنَ اللهُ الْيَهُودَ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ، فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا**»، خرجه مسلم والبخاري[5].

وأما الإجماع فلا خلاف بين الأمة في تحريمه إلَّا ما يُذكر عن داود فإنه قال: شحمُه غير محرَّم؛ لأنَّ الله تعالى إنما ذكر اللحم[6].

---

(1) كلمتا (تُؤْكَل الكلاب) يقابلهما في (ز): (يُؤْكَل الكلب)، وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.
التفريع (الغرب): 1/ 406 و(العلمية): 1/ 319.

(2) رواه مسلم: 3/ 1534، في باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير، من كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، برقم (1934).
وأبو داود: 3/ 355، في باب النهي عن أكل السباع، من كتاب الأطعمة، برقم (3805)، واللفظ له، كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 406 و(العلمية): 1/ 319.

(4) كلمة (عليكم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 82، في باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه، من كتاب البيوع، برقم (2224).
ومسلم: 3/ 1208، في باب تحريم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام، من كتاب المساقاة، برقم (1583) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) قول داود بنحوه في المسالك، لابن العربي: 7/ 409.

وهو ممن لا يُعتدُّ بخلافه.

إذا ثبت هذا، فلا يجوز أكل لحمه ولا شحمه، ولا الانتفاع به.

قال اللخمي: وحكم الجلد حكم اللحم، وقد تؤكل الشاة سميطًا فيؤكل معها.

واختُلِفَ في الانتفاع به بعد الدباغ فقال أبو بكر الأبهري: لا يُنتفع به بعد الدباغ.

وفرَّق بينه وبين جلد الميتة، فإن النَّصَ وَرَد في جلد الميتة، وهو قوله ﷺ: «**هَلَّا أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا فَدَبَغْتُمُوهُ فَانْتَفَعْتُمْ بِهِ؟**»(1)، ولم يَرِد في جلد الخنزير(2).

وقال الباجي: لا بأس بالانتفاع به بعد الدباغ قياسًا على جلدِ الميتة إذا دبغ، وكلاهما حرام، وقد بيَّن النبيُّ ﷺ أنَّ التحريم ليس في جميع وجوهها، وأنَّ ذلك في الأكل والبيع وأباح الاستخدام(3).

واختُلف في الانتفاع بشعره للخرز، فأجاز ذلك مالك في "المبسوط"(4).

قال ابن القاسم في "العتبية": ولا بأس ببيعه، وهو كصوف الميتة.

وقال أصبغ: لا خيرَ فيه(5).

وأما اللبن فهو حرامٌ؛ لأنَّ القصدَ اجتناب أكله جملة(6).

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: **7/ 96**، في باب جلود الميتة، من كتاب الذبائح والصيد، برقم **(5531)**.

ومسلم: **1/ 276**، في باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، من كتاب الحيض، برقم **(363)**، واللفظ له، كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1604**.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: **4/ 269**.

(4) قوله: (فأجاز ذلك مالك في المبسوط) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 377** والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1604**.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: **8/ 46**.

(6) كلمتا (أكله جملة) يقابلهما في (ز): (أكل لحمه).

قوله: (وأما اللبن فهو حرامٌ؛ لأن القصدَ اجتناب أكله جملة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1605**.

[طعام أهل الكتاب]

(ولا بأس بطعام أهل الكتاب، وذبائحهم)[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ الآية [المائدة: 5] [ك: 173/ أ]، وهذا نص.

قال عبد الوهاب: ولأنَّ كل جنسٍ جاز نكاح نسائهم جاز أكل ذبائحهم كالمسلمين.

قال: فأمَّا إذا خيف منهم استعمال النجاسة كالخمر والخنزير؛ وَجبَ اجتنابها[2].

وكره مالك في "المدونة" أكل ذبائحهم، والشراء من مجازرهم، ولم يره حرامًا.

وقال: أَمرَ عمر رضي الله عنه ألَّا يكونوا جزارين ولا[3] صيارفة، وأن يُقاموا من أسواقنا كلها؛ لأنَّ الله تعالى قد أغنانا[4] بالمسلمين عنهم[5].

سند[6]: وقال بعض شيوخنا: [ز: 458/ أ] ولأنه لا يدري ما فَعَلَ بهذه الذبيحة؛ إذ لعلَّه لم يفرِ الأوداج والحلقوم، أو لعلَّه وجدها لازوقًا، أو لعله ذبحها لغير الله من عيدٍ أو كنيسةٍ، أو لعله ذبحها وقد فاتت نفسها بتردٍّ أو غيره وكَتَمَ ذلك.

(ويكره [أكل][7] شحوم اليهود من غير تحريم لها)[8].

اختُلف في شحوم اليهود فقال مالك في كتاب ابن المواز: هي محرمة[9].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 406 و(العلمية): 1/ 319.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 466.

(3) في (ز): (أو).

(4) في (ك): (أغنى).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 67 و68 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 373.

(6) كلمة (سند) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (أكل) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): 1/ 406 و(العلمية): 1/ 319.

(9) قوله: (اختُلف في شحوم اليهود... هي محرمة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1537 والتحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 270.

وقال ابن القاسم وابن نافع: لا يعجبني أكلها، ولا أحرمها[1].

وقال مالك في "المختصر": لا أحبُّ أكلَ شحوم اليهود من غير أن أراه حرامًا[2].

وقال في "المبسوط": لا بأس بأكلها[3].

فوجه التحريم هو أنها ذكاةٌ قَصَدَ مُذَكِّيها إلى حلال وحرام في اعتقاده، فوَجَب أن يستبيح ما يعتقد تحليله، ويحرم[4] ما يعتقد[5] تحريمه.

أصلُه: المسلِم إذا ذبح شاةً، فإن التذكية تنصرِف إلى اللحم دون الدم[6].

قال ابن بطال: ولأنَّ الله تعالى أباح لنا ما كان من طعامهم من ذبائحهم، والشحم ليس بطعام لهم، فلا يقصدونه بالتذكية، والذكاة تحتاج إلى قصدٍ بدليل أنها لا تصح من المجنون[7].

ووجه الكراهة هو أنَّه لمَّا لم يقصد الشحم بالتذكية أشبه الدم الذي لا يقصده المسلم بالتذكية[8].

قال بكر ابن العلاء في "النوادر": ولما اختلف في تأويل قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ الآية [المائدة: 5] فقيل: ذبائحهم، وقيل: ما أحلَّ لهم، فلاحتمال الآية كره ذلك مالك من غير تحريمٍ[9].

---

(1) جملة (وقال ابن القاسم وابن نافع: لا يعجبني أكلها، ولا أحرمها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

قوله: (وقال ابن القاسم وابن نافع: لا يعجبني أكلها، ولا أحرمها) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 366.

(2) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 635.

(3) قوله: (وقال في "المبسوط": لا بأس بأكلها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1537.

(4) في (ز): (وتحريم).

(5) في (ز): (اعتقد).

(6) قوله: (فوجه التحريم هو: أنها... دون الدم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 466.

(7) جملة (قال ابن بطال:... المجنون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

شرح صحيح، لابن بطال: 5/ 414.

(8) قوله: (ووجه الكراهة هو: أنه لما... المسلم بالتذكية) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 467.

(9) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 368.

ووجه الإباحة هو أنَّ اليهودي إنما يعتقد تحريم بعض منها، واعتقاد ذلك باطل، فكان كالمسلم يعتقد بالذبح[1] إباحة اللحم دون الشحم، فإنَّ ذلك غير مؤثر[2].

يؤيد ذلك ما رُوِيَ عن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه أنَّه قال: أصبتُ جراب شحمٍ يوم خيبر فالتزمته، وقلتُ: لا أعطي اليوم هذا أحدًا، فالتفتُّ فإذا[3] رسولُ الله ﷺ مبتسمًا، فقال: «**خل بينه وبين جرابه يذهب به إلى أصحابه**» أخرجه البخاري ومسلم[4].

قال ابن القصَّار: وهذه[5] حجَّة واضحة؛ لأنَّه لو كان حرامًا لزَجَرَه النبي ﷺ عنه، وأعلَمَه بتحريمه؛ إذ كان[6] [ك: 173/ ب] الغالب أنَّ يهود خيبر لا يذبح لهم مسلم[7].

قال أبو إسحاق: ولأنَّ الشاة لمَّا صحَّت فيها[8] الذكاة كان جملة ما فيها، وإن كان بعضه محرمًا عليهم حلالٌ لنا؛ لأنَّ الذكاةَ قد عملت في جملة الشاة[9] لنا.

---

(1) كلمة (بالذبح) يقابلها في (ك): (في الذبح).

(2) قوله: (ووجه الإباحة هو: أن اليهودي... غير مؤثر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 466 و467**.

(3) جملة (أنه قال: أصبتُ جراب شحمٍ... فالتفتُّ فإذا) يقابلها في (ك): (أنَّ).

(4) قوله: (يؤيد ذلك: ما رُوي عن عبد الله... إلى أصحابه) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **3/ 366 و367**.

والحديث متفق على صحته، رواه البخاري: **4/ 95**، في باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب، من كتاب فرض الخمس، برقم **(3153)**.

ومسلم: **3/ 1393**، في باب جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب، من كتاب الجهاد والسير، برقم **(1772)** كلاهما عن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه أنه قال: أَصَبْتُ جِرَابًا مِنْ شَحْمٍ، يَوْمَ خَيْبَرَ، قَالَ: فَالْتَزَمْتُهُ، فَقُلْتُ: لَا أُعْطِي الْيَوْمَ أَحَدًا مِنْ هَذَا شَيْئًا، قَالَ: «فَالْتَفَتُّ، فَإِذَا رَسُولُ اللهِ ﷺ مُتَبَسِّمًا»، وهذا لفظ مسلم.

(5) في (ز): (وهو).

(6) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) قوله: (قال ابن القصَّار: وهذه حجَّة... لهم مسلم) بنصِّه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: **5/ 415**.

(8) في (ك): (فيه).

(9) في (ز): (الذكاة).

(ولا يُؤْكَل ما ذكَّاه اليهودي[1] من الإبل؛ لتحريمها عليهم)[2].

اختُلف في تذكيتهم كل ذي ظفر هل[3] يجوز أكلُه؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: لا يؤكل منه شيءٌ سواء حرمه الله عليهم، أو حرموه على أنفسهم.

وقال ابن وهب: يؤكل ما حرم الله عليهم وما حرموه على أنفسهم، وهو قول ابن عبد الحكم.

قال[4]: وإنما أخبر الله سبحانه عمَّا حرَّم عليهم في التوراة.

وذُكِرَ عن أصبغ عن أشهب أنَّه قال: ما كان محرمًا بالكتاب؛ فلا يأكله المسلم، وما حرَّموه على أنفسهم؛ فلا بأس به[5].

قال [ابن حبيب: لا يؤكل من طعامهم ما حرم عليهم، فمنه][6] كل ذي ظفر كالإبل، وحمر الوحش، والنعام، والإوز، [ز: **458**/ ب] وكل ما ليس بمشقوق الظلف، ولا منفرج القائمة[7].

فرأى ابن القاسم أنها ذكاة بغير نيَّة؛ فسواء كان المذكَّى مِلكًا لهم أو لمسلم وكَّلَهم على ذبحه أم لا؛ إذ ليس من طعامهم، ولا مما يصلح[8] لهم ذكاته[9].

قال عبد الحق: ولأنَّ تذكية اليهودي ذو الظفر كالقتل؛ لأنهم لا يقصدون فيه ذكاة لما كانوا لا يأكلونه، فهو كقول مالك فيمن رمى شاةً بسكين لا يريد ذبحها أنه لا يأكلها، وإن

---

(1) في (ز): (اليهود)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 406** و(العلمية): **1/ 319**.

(3) في (ك): (فهل).

(4) الفعل الماضي (قال) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(5) قوله: (اختُلف في تذكيتهم كل ذي ظفر... فلا بأس به) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1537** و**1538**.

(6) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من جامع ابن يونس: **4/ 19**.

(7) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 367**.

(8) كلمتا (مما يصلح) يقابلهما في (ز): (ممن يصح).

(9) قوله: (فرأى ابن القاسم أنها ذكاة بغير نيَّة... لهم ذكاته) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1538**.

فرى الأوداج أو الحلقوم؛ لأنَّه لم يعمل ذلك قصدًا لذكاتها.

قال: ونحو هذا رأيت لإسماعيل القاضي[1].

قال الباجي: ولأنهم لا يصح منهم القصد إلى تذكية ما لا[2] يأكلونه[3].

ورأى ابن وهب أنَّ ذلك ذكاة؛ لأنَّه نوى الذكاةَ لمن وكَّله، واعتقاده أنها ذكاة فاسدة ليس إليه؛ لأنَّ قصد الذكاةِ قد وُجِد.

وقد جاء النبي ﷺ بتحليل ذلك، فهم مخاطبون باعتقاد حِلِّه عليهم؛ إذ هم مخاطبون بشرعنا، فقد خوطبوا باعتقاد حِلِّه عليهم، وإنما يُحرمونه كفرًا وعنادًا؛ لأنَّ البقاء على شرعهم لا يجوز؛ إذ هو منسوخٌ بشرعنا[4].

(ولا بأس بما لا ذكاة له من طعام المجوس، ولا يحل أكل ذبائحهم، ولا يؤكل جُبنهم للإنفحة التي فيه)[5].

أمَّا ما لا ذكاةَ له من طعام المجوس؛ فلا بأس بأكله؛ لأنَّه لا يحتاج إلى ذكاة، ولا وجه لتحريمه[6].

قال الأبهري: وقد أكل الصحابةُ من طعامهم الذي لا يحتاج إلى ذكاة حين فتح الله عليهم بلادهم، وفي ذلك دليلٌ على إباحته[7].

وأما ذبائحهم فلا تؤكل؛ لأنَّ الله تعالى يقول[8] في كتابه: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ

---

(1) النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 1/ 179.

(2) حرف النفي (لا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) المنتقى، للباجي: 4/ 221.

(4) قوله: (ورأى ابن وهب أن ذلك ذكاة... منسوخٌ بشرعنا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1538.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 406 و(العلمية): 1/ 319.

(6) قوله: (أمَّا ما لا ذكاةَ له من طعام المجوس... وجه لتحريمه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 466.

(7) لم أقف عليه فيما وصلنا من مخطوط الأبهري ولكنه نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 4/ 366.

(8) الفعل المضارع (يقول) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

لَكُمْ﴾ الآية [المائدة: 5]، فدلَّ أنَّ غيرهم بخلافهم[1]. [ك: 172/ أ]

وأما جبنهم؛ فلا تؤكل؛ لأنَّ الأنفحة[2] التي جعلت[3] فيه نجسةٌ[4]، فاختلط النجس بما ليس بنجسٍ فتنجس الجميع.

[حكم الطعام تقع فيه الميتة]

(وما وقعت فيه الميتة، أو غيرها من النجاسات في الطعام والشراب، فإن كان جامدًا؛ طُرحت وما حولها، وانتفع بباقيه، وإن كان ذائبًا؛ فهو[5] نجس، وأريق كله)[6].

والأصل في ذلك ما خرجه البخاري عن ميمونة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زوج النبي ﷺ أَنَّ فَأْرَةً وَقَعَتْ فِي سَمْنٍ فَمَاتَتْ[7]، فَسُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْهَا فَقَالَ: «**أَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا وَكُلُوهُ**»[8].

وخرَّج أبو داود عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه[9] قال: قال رسول الله ﷺ: «**إِذَا وَقَعَتِ الْفَأْرَةُ فِي السَّمْنِ فَإِنْ كَانَ جَامِدًا فَأَلْقُوهَا، وَمَا حَوْلَهَا، وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَلَا تَقْرَبُوهُ**»[10].

ففرَّق ﷺ بين الجامد والمائع، ولأنَّ الجامد لا تتعدى[11] النجاسة موضع وقوعها

---

(1) قوله: (وأما ذبائحهم... بخلافهم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 466.

(2) كلمتا (لأن الأنفحة) يقابلهما في (ز): (للأنفحة).

(3) في (ز): (تغلب).

(4) كلمتا (فيه نجسة) يقابلهما في (ز): (فيه؛ لأنها نجسةٌ).

(5) ضمير الغائب (فهو) زيادة انفردت بها نسخة (ك).

(6) كلمة (كله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

التفريع (الغرب): 1/ 407 و(العلمية): 1/ 320.

(7) في (ز): (ذائب).

(8) رواه البخاري: 7/ 97، في باب إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب، من كتاب الذبائح والصيد، برقم (5538) عن ابن عباس عن ميمونة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(9) كلمة (أنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(10) ضعيف، رواه أبو داود: 3/ 364، في باب الفأرة تقع في السمن، من كتاب الأطعمة، برقم (3842).

وأحمد في مسنده، برقم (7600) كلاهما عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(11) في (ز): (تبعد).

وما جاوره، وليس كذلك إذا كان مائعًا؛ لأنها تنتشر وتسري إلى باقيه[1].

قال [ز: 459/ أ] سحنون: إلَّا أن يطول مقامها في السمن[2].

يريد: أو العسل مما يعلم أنه قد يذوب في خلال ذلك؛ فليطرح ذلك[3] كله، والسمن أسرع انحلالًا من العسل[4].

(ولا بأس بإسراج الدهن النجس، ولا بأس باستعماله في الصابون[5]، ويتحفظ منه، ويغسل ما[6] أصابه من الثياب)[7].

اختُلف في الانتفاع بالزيت النجس، فقال مالك: ولا بأس أن يُعلف النحل العسل النجس[8]، فعلى هذا ينتفع بالزيت النجس؛ للاستصباح به، ويعمل منه الصابون[9]، ويطهر منه الثوب بعد غسله.

قال ابن يونس: إلَّا أنَّه لا يوقد به[10] في المساجد[11].

وقال ابن الماجشون: إنه لا يجوز الانتفاع به مطلقًا، ولو جاز ذلك؛ لجاز في لحم الميتة[12].

---

(1) قوله: (والأصل في ذلك ما خرجه البخاري عن ميمونة زوج النبي... إلى باقيه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 467.

(2) قول سحنون بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 66.

(3) كلمة (ذلك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) قوله: (يريد: أو العسل مما يعلم أنه قد... من العسل) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 118.

(5) جملة (ولا بأس باستعماله في الصابون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمتا (ويغسل ما) يقابلهما في (ز): (ويغسل منه ما)، وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 407 و(العلمية): 1/ 320.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 28.

(9) قوله: (ينتفع بالزيت... الصابون) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 1/ 440.

(10) الجار والمجرور (به) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(11) لم أقف عليه عند ابن يونس فيما وصلنا من كتبه المطبوعه ولكن نقله بنحوه ابن عبد البر في الكافي: 1/ 440.

(12) قول ابن الماجشون بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 339.

(ولا يطهر الدهن النجس بغسله)[1].

اختُلف في الدهن النجس هل يطهر بغسله؟ أم لا؟

فظاهر قول مالك أنه لا يطهر بغسله.

ورُوي عنه إجازة غسل الزيت من النجاسة.

قال أبو محمد: وبذلك كان يفتي ابن اللبَّاد[2].

(ولا يجوز بيعُه، ولا أكله)[3].

اختُلِفَ في[4] بيع الزيت النجس، والدهن النجس، والعسل النجس هل يجوز بيعه؟[5] أم لا؟

فقال مالك: لا يجوز بيع[6] شيء من ذلك من مسلم ولا نصراني.

قال أشهب: بيَّن أو لم يبيِّن.

وقال ابن وهب: يجوز بيعه إذا بيَّن.

قال ابن حبيب: ويفسخ البيع إذا كان قائمًا، وإن فات؛ ردَّ الثمن[7].

(ولا بأس بعلف الدواب الطعام النجس، ما أكل لحمه منها، وما لم يؤكل لحمه)[8].

اختُلف في الطعام النجس هل يجوز أن ينتفع به لعلف الدواب؟ أم لا؟

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 407 و(العلمية): 1/ 320.

(2) قوله: (ورُوي عنه إجازة... ابن اللبَّاد) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 119.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 407 و(العلمية): 1/ 320.

(4) جملة (الدهن النجس... اختلف في) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمة (بيعه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمة (بيع) يقابلها في (ز): (البيع في).

(7) قوله: (فقال مالك: لا يجوز بيع... ردَّ الثمن) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 330.

(8) التفريع (الغرب): 1/ 407 و(العلمية): 1/ 320.

فقال مالك: وإذا ماتت[1] دابةٌ في عسلٍ جامد؛ طُرحت وما حولها.

وإن كان ذائبًا؛ فلا يؤكل ولا يُباع، [ك: 172/ ب] ولا بأس بعلفه[2] للنحل[3].

وقال ابن حبيب: إذا غلب على البئر ما وَقَعَ فيه من النجاسة، فما عُولج به من عيشٍ أو طعام؛ لا يجوز أن يطعم منه لا لدجاج ولا لحمام، وهو كالميتة[4].

[حكم من اضطر إلى أكل الميتة]

(ولا بأس أن يأكل المضطر من الميتة، شبعه، ويتزود لحاجته، فإذا وجد ذكيًّا؛ حرمت عليه)[5].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ الآية [المائدة: 3] إلى قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ الآية [المائدة: 3]، وفي موضع: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ الآية [البقرة: 173][6].

ولا خلاف بين الأمَّة في جواز أكل الميتة للمضطر، وإنما وقعَ الاختلافُ متى يأكل منها، هل يأكل[7] إذا اضطره الجوع؟ أو حين[8] يخشى الموت؟

واختُلف في القدر الذي يأكله المضطر منها؟

فقال ابن حبيب: يأكل منها قدْر ما يسدُّ به رمقه ويحفظ به[9] نفسه.

وقال مالك: له أن يشبَع منها ويتزوَّد، فإن احتاج [ز: 459/ ب] إليها أكلها وإلا

---

(1) في (ز): (مات).

(2) كلمة (بعلفه) يقابلها في (ك): (أن يعلف).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 25 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 28.

(4) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 75.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 407 و(العلمية): 1/ 320.

(6) جملة (وفي موضع: فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) الفعل المضارع (يأكل) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(8) في (ك): (حتى).

(9) في (ز): (منه).

طرحها[1].

فوجه الأول هو أنَّ الإباحةَ إنما هي لحفظ النفس، فإذا وجد ما يحفظ به النفس؛ لم تحل له[2] الزيادة عليه؛ لأنه لا يخاف التلف.

ووجه القول الثاني هو أنَّ الضرورةَ حاصلةٌ فيما دون التلف كحصولها مع خوفه فجاز له أكلها، وله أن يتزود منها احتياطًا؛ لجواز أن يدوم به العدم، فإن استغنى عنها طرحها[3].

❁❁❁

(1) قوله: (فقال ابن حبيب: يأكل منها قدْر... وإلَّا طرحها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 36.

(2) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قوله: (فوجه الأول هو: أن الإباحةَ إنما... عنها طرحها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 467.

فهرس الموضوعات

الموضوع..... الصفحة

تابع كتاب الحج 5

في لبس المحرم للهيمان والمنطقة 5

صفة لباس الإحرام..... 6

باب في الكحل والتقليم وحلق الشعر وقتل الدواب للمحرم 10

حلق شعر المحرم وما يحرم قتله من الدواب 11

الحجامة للمحرم 19

باب الفدية للمحرم..... 27

قدر كفارة المحرم..... 30

فيما يُكْرَه فعله للمحرم 32

قتل المحرم الصيد وأكله منه 39

جزاء الصيد 56

التخيير في كفارة الصيد 63

فيمن أحرم وعنده صيد ملكه قبل إحرامه 67

فيمن فعل فعلاً فهلك به صيد..... 70

فيمن قطع عضو صيد ولم يقتله..... 72

فيمن رمى صيدًا في الحل وهو في الحرم..... 75

قطع المحرم من شجر الحرم 79

تقليد الهدي وإشعاره 88

عطب الهدي..... 95

حكم ولد الناقة إذا سيقت هديًا 99

موقف الهدي ومنحره 102
الهدي يضل قبل الوقوف بعرفة ثم يوجد بمنى 104
فيمن عجز عن الهدي 105
الحج والقرآن والتمتع 108
إدخال الحج على العمرة 111
هدي القارن 115
المرأة تحرم بعمرة وتحيض قبل الطواف 116
باب الطواف والسعي 119
ما يجوز وما لا يجوز عند الطواف 125
السعي بين الصفا والمروة 132
تقديم السعي على الطواف والتفريق بينهما 135
فيمن ترك شوطًا أو أكثر 138
فيمن ترك طواف القدوم 140
تأخير الطواف والسعي لمن أهل بالحج من مكة 142
طواف المحرم 143
الطواف بعد العصر والصبح 144
وجوب الطهارة للطواف 147
الخروج إلى منى وعرفة 149
الوقوف بعرفة 151
قصر الصلاة بعرفة ومنى والمزدلفة 159
الدفع من عرفة 160
فيما يفعله الحاج بمنى 167
رمي الجمار 174

إصلاح أخطاء الرمي 180
الرمي عن المريض والصبي 184
رمي رعاة الإبل 188
التحلل الأصغر والأكبر 188
النفر والتعجيل 190
التمتع 192
تمتع أهل مكة وقرانهم 194
هدي التمتع 198
باب فيمن وطئ في حجه 203
فيمن أنزل أو أمذى أو أكره زوجته على الوطء 208
قضاء الحج إذا فسد 214
فيمن أفسد عمرته 219
باب فيمن فاته الحج 222
فيمن أصابه مرض في الحج 225
فيمن أحصر في الحج 226
العمرة حكمها ووقت أدائها 232
حج الصبي 239
باب حج العبد وغيره 248
إحرام المرأة بالحج بغير إذن زوجها 251
العبد يعتق ليلة عرفة 253
فيمن أسلم قبل عرفة 253
فيمن حج ثم ارتد ثم تاب 254
أشهر الحج والأيام المعدودات والأيام المعلومات 254

خطب الحج 262
كتاب الجهاد 269
إقامة الحدود في أرض العدو 278
خمس الغنائم 279
ما غنم المسلمون من مال المسلمين 286
حكم المسلم يترك مالاً بأرض العدو ثم يعود فيغنمه مع المسلمين 292
المفاداة 296
قسم الغنائم 300
حكم الأسارى من المشركين 314
فيمن يقتل ومن لا يقتل في الحرب 322
فيما يجوز أخذه قبل قسم الغنيمة 328
الرهائن 332
اللصوص 333
المحاربين وقطاع الطرق 336
كتاب الجزية 338
انتقال الكافر من ملة إلى أخرى وقدر الجزية 342
سقوط الزكاة عمن أسلم وسقوط الزكاة عن أهل الذمة 345
عشر التجارة على أهل الحرب وعلى أهل الذمة 347
في بيع الذمي للمتاع أو شرائه له 347
تخفيف عشر التجارة بمكة والمدينة 355
كتاب النذور والأيمان النذر المطلق والنذر المشروط 356
النذر بالمعصية 359
أقسام النذر 360

التسمية والنية والاستثناء في النذر 362
فيمن نذر المشي إلى بيت الله ﷻ 365
فيمن عجز عن المشي للوفاء بنذره 370
فيمن علق الإحرام بالحج أو العمرة بقول أو فعل 372
فيمن نذر المشي إلى مكة أو أحد المشاعر 375
فيمن نذر المشي إلى المدينة أو بيت المقدس أو أحد المساجد 378
فيمن نذر نحرًا بمكان غير مكة 381
النذر بالصدقة والهدي 382
فيمن نذر أن يحرم على نفسه حلالًا 388
باب الأيمان 389
الحلف بالملل والعهود والكفالات والمواثيق 392
اليمين اللاغية واليمين الغموس 394
الاستثناء في اليمين 395
شروط صحة الاستثناء 398
اليمين على نية صاحبها 400
فيمن حلف مرارًا على شيء واحد ومن حلف يمسنا واحدة على أشياء مختلفة 401
فيمن حلف ألا يفعل فعلًا وهو متلبس به 402
فيمن حلف أن لا يأكل طعامًا خاصًّا فأكل آخر من جنسه 403
فيمن حلف ألا يدخل بيتا بدون تحديد فدخل نوعًا محددًا من البيوت 407
بابٌ في كفارة اليمين بالله 409
كيفية الإطعام بالكفارة والإكساء 413
كتابُ الصَّيد 417
التسمية على الصيد 423

فيما يجوز أكله من الصيد وما لا يجوز..... 425
الإرسال على صيد غير مرئي..... 436
فيمن أكل صيد مجوسي أو يهودي أو نصراني..... 438
الصيد المشترك بين كلبين..... 441
كتاب الذبائح..... 444
توجيه الذبيحة إلى القبلة..... 449
التسمية على المذبوح..... 451
ذبيحة الصبي والمرأة والسكران والمجنون..... 453
ذبائح أهل الكتاب..... 456
نحر الإبل وذبح البقر والغنم..... 460
ذكاة الإنسية إذا ندت..... 463
في تردي الشاة أو البعير في بئر..... 465
ذكاة الجنين..... 467
حكم المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة..... 469
كتاب الأطعمة..... 475
أكل الطير..... 479
أكل الحمر الوحشية..... 484
طعام أهل الكتاب..... 490
حكم الطعام تقع فيه الميتة..... 495
حكم من اضطر إلى أكل الميتة..... 498
فهرس الموضوعات..... 501

التهذيب

لمسائل المدونة والمختلطة

بالاختصار دون كثير من التكرار

مما عني بجمعه وتأليفه

أبو سعيد خلف بن أبي القاسم البراذعي الأزدي القيرواني رحمه الله

المتوفى - ظناً - في الربع الثاني من القرن الخامس الهجري

وقف على تحقيقه وتنقيحه

الأستاذ الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

سلسلة رواق المالكية

①

فتح الرب اللطيف

في تخريج بعض ما في مختصر خليل من الضعيف

تأليف القاضي العلامة

طالب بن الوافي بن طالب بن محمد بن أحمد بن آدّ الأروادي

(الملقب بسنبير)

المتوفى سنة 1180 هـ

وقف على تحقيقه وتنقيحه

الأستاذ أبو أويس محمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

راجعه وقدم له وعلق بعض حواشيه

الأستاذ الشيخ محمد ولد بتار ولد الطلبة الشنقيطي

إصدارات ومنشورات

مركز نجيبويه

للمخطوطات وخدمة التراث

اختصار المدونة والمختلطة

باستيعاب المسائل واختصار اللفظ في طلب المعنى
وطرح السؤال وإسناد الآثار وكثير من الحجاج والتكرار

مما عني بجمعه واختصاره

الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني
المتوفى سنة 386

تحقيق

أبو الأجفان محمد بن عبد الكريم نجيب

التبصرة

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد اللخمي

المتوفى سنة ٤٧٨هـ

تحقيق

أ.د. أحمد بن عبد الكريم نجيب

الأمين العام لرابطة الكتاب والأدباء العرب

من منشورات

مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث

الطبعة الثانية

التحرير والتحبير

في شرح

رسالة ابن أبي زيد القيرواني

الملقب بمالك الصغير

تصنيف

تاج الدين أبي حفص عمر بن علي بن سالم اللخمي الفاكهاني

المتوفى سنة ٧٣٤ هـ

وقف على تحقيقه ونشره

أبو أنس أحمد بن عبد الكريم نجيب

الجامعية المعرفية

تذكرة أولي الألباب في شرح تفريع ابن الجلاب

تأليف

أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني
المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

6

تذكرة أولي الألباب

في

شرح تفريع ابن الجلاب

ISBN 978-9954-607-89-3

الطبعة الأولى
1441هـ/2020م

تُطلب إصدارات ومنشورات
مجموعة نجيبويه المعرفية من:

رقم (44) - بلوك (52) - منصور (1) سيدي البرنوصي
هاتف: 667893030 - 522765808(212+)
مركز نجيبويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية
****
وحدة (505) - برج (أ)
16 ش ولي العهد - حدائق القبة
هاتف: 1115550071 - 224875690(20+)
دار الذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية
****
تفرغ زينة - خلف صرف أو رابنك
هاتف: 20203238 - 37030207(222+)
ديوان الشناقطة - أنواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية

dr.a.najeeb@gmail.com
www.facebook.com/najeebawaih
@najeebawaih
+905316233353

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية
(2019MO2960)
الرقم الدولي المعياري للكتاب (ردمك)
(978-9954-607-89-3)

تذكرة أولي الألباب

في

شرح تفريع ابن الجلاب

تأليف

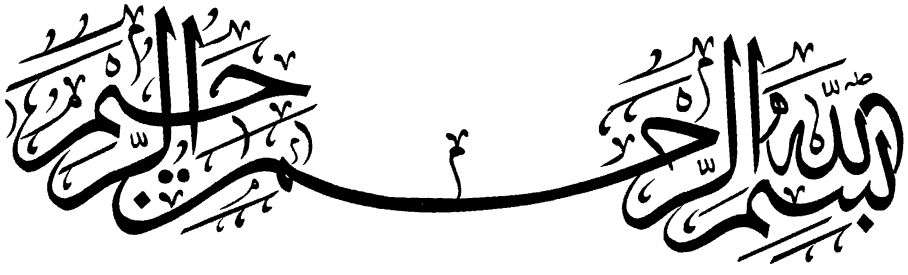
أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني

المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير ♦ الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

الجزء السادس


بسم الله الرحمن الرحيم

تابع كتاب الأطعمة

[فيمن اضطر إلى الميتة وهو في سفر معصية]

(ومن اضطر إلى الميتة، وهو في سفر معصيةٍ؛ لم يأكل منها حتى يفارق المعصيةَ)[1].

اختُلف فيمن اضطر إلى الميتة وهو في سفر معصية[2]، هل يجوز له أن يأكل منها؟ أم لا؟

فقال ابن حبيب: لا يجوز له[3] أكل الميتة حتى يفارِق المعصية[4]، وهو قول ابن الجلَّاب[5].

وقال ابن يونس: الصواب أنَّ له أكلها؛ لإحياء نفسه، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ الآية [النساء: 29].

قال بعض أصحابنا: ولأنه توجَّه عليه فرضان:

أحدهما النزوع عمَّا هو عليه من المضي في المعصية.

والآخر إحياء النفس، فإنْ فَعَلَهما فهو المراد، وإن أراد فِعْل أحدهما لم نأمره بتركه من أجل أنَّه لم يفعل الآخر[6].

(ومن وجد ميتة وصيدًا، وهو مُحْرِمٌ؛ فليأكل الميتةَ، ولا يقتل[7] الصيدَ؛ إلَّا أن تكون الميتة متغيرةً يخاف على نفسه من أكلها)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الله تعالى لم يرخص في قتلِ الصيد للمحرم في حالةٍ من

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 407 و(العلمية): 1/ 320.

(2) جملة (لم يأكل منها... معصية) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 419.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 407 و(العلمية): 1/ 320.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 40 و41.

(7) في (ز): (يأكل)، وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): 1/ 407 و(العلمية): 1/ 320.

الحالات، ورخَّص له في أكل الميتة عند الضرورة.

قال الأبهري: ولأنَّه قادرٌ على تبقيةِ الصيد وإحيائه من غير ضرورةٍ به[1] إلى قتله، فلم يجُز له أن يقتله؛ لأنَّ الله ﷻ قد منعه من ذلك؛ لقوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞ﴾ الآية [المائدة: 95]، ويأكلُ من الميتة؛ لأنَّ الله ﷻ قد أباح أكلها عند الضَّرورة، ولأنَّه إذا قتل الصيد وهو محرم فقد [ك: 171/أ] صار ميتة، فلأن يأكل ميتةً لم يُمتها هو ويستغني عن قتلها أَوْلَى أن يَقتُل ثم يأكُل؛ فلهذا قال مالك: إنه يأكل الميتة ولا يقتل الصيد[2].

قال ابن الجلَّاب: (**إلا أن تكون الميتةُ متغيرة يخاف على نفسه من أكلها**) فإنه يجوز له قتل الصيد والأكل منه كالعادِم للميتة، ولأنَّه لو لم يجد ما يسد به رمقه؛ إلَّا الصيد جاز له أكله؛ كذلك هذا، ولأنَّ في أكل الميتة إتلافًا لنفسه، وذلك لا يجوز، وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾ الآية [الحج: 78].

> (ومن وجد ميتةً ومالًا لغيره؛ أكل من مالِ غيره، وضمنه.
> وقد قيل: لا ضمانَ عليه فيما اضطرَّ إليه، ولا يأكل الميتة مع وجوده، إلَّا أن يخاف القطع؛ فيجوز له أكلها)[3].

فوجه القول بأنَّه يضمنه هو أنَّه أكل مِنْ[4] مال غيره بغير تمليكٍ منه، فوَجَبَ عليه ضمانُه كما لو [ز: 460/أ] أخذه على[5] ذمته.

ووجه القول بأنه لا ضمانَ عليه هو أنَّ غيره يجب عليه أن يُحيي نفس هذا، ولو امتنع من ذلك؛ كان عاصيًا فلم يلزمه ضمان.

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في التفريع (الغرب): 1/ 407 و(العلمية): 1/ 320.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 407 و(العلمية): 1/ 320.

(4) كلمة (مِنْ) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(5) في (ز): (في).

[حكم من شرب الخمر اضطراراً]

(ولا يشربُ المضطر خمرًا، ولا يتعالج بها، ولا بشيءٍ من النجاسات)[1].

اختُلِفَ في الخمر هل يجوز التداوي بها؟ أم لا؟

فمذهب مالك: أنه لا يجوز التداوي بها[2].

قال ابن حبيب: وقد نهى النبيُّ ﷺ عن التداوي بالخمر، وقال: «**لا شِفَاءَ فِيمَا حَرَّمَ اللهُ**»[3].

وقد ثبت النهيُ عن غير واحدٍ من الصحابة والتابعين[4].

وقال الشافعي: يجوز التداوي بها[5]، ودليلنا ما قدَّمناه.

(وإذا كانت في حلق رجلٍ[6] غصَّة مِن[7] طعام، ولم يجد ما يسيغها به إلَّا خمرًا؛ فلا بأس أن يشربها، ليدفع بها غصَّته، حكاها الشيخ أبو بكر الأبهري عن أبي الفرج عمرو بن محمد الليثي القاضي)[8].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 408 و(العلمية): 1/ 321.

(2) قوله: (فمذهب مالك: أنه لا يجوز التداوي بها) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 403.

(3) حسن لغيره، رواه إسحاق بن راهوية في مسنده: 4/ 139، برقم (1912).

وأبو يعلى في مسنده: 12/ 402، برقم (6966).

وابن حبان في صحيحه: 4/ 233، في باب النجاسة وتطهيرها، من كتاب الطهارة، برقم (1391) جميعهم عن أم سلمة رضي الله عنها، أنها قالت: نَبَذْتُ نَبِيذًا فِي كُوزٍ، فَدَخَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهُوَ يَغْلِي فَقَالَ: «مَا هَذَا» ؟ قُلْتُ: اشْتَكَتِ ابْنَةٌ لِي فَنَبَذْتُ لَهَا هَذَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّ اللهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ»، وهذا لفظ إسحاق بن راهويه.

ورواه البخاري معلقًا: 7/ 110، في باب شراب الحلواء والعسل، من كتاب الأشربة، موقوفًا على ابن مسعود رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ».

(4) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 299.

(5) قول الشافعي بنحوه في التنبيه في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي: 1/ 84.

(6) كلمتا (حلق رجلٍ) يقابلهما في (ك): (حلقه).

(7) حرف الجر (من) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(8) التفريع (الغرب): 1/ 408 و(العلمية): 1/ 321.

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه يعلم إزالة الغصَّة يقينًا، ولولا ذلك لتلفتْ نفسُه، وهذا بخلاف التداوي؛ فإنه لا يعلم به زوال ذلك.

[فيما لا يجوز الانتفاع به من الميتة وما يجوز]

(وإذا ماتت دجاجةٌ، فخرجت منها بيضةٌ؛ فهي نجسةٌ لا يحِل أكلها)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنها تنجَّست بالوعاء.

قال سحنون: وكذلك لو سُلقَ بيضٌ في ماء نجس لم يؤكل؛ لأنَّ النجاسة تصل إلى داخل البيض[2].

(وإذا سُلق بيضٌ، فوجد في بعضه فرخٌ ميتٌ؛ فهو نجس، لا يجوز أكله)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الفرخَ الميت قد حلَّ في ذلك الماء فنجس كما[4] نجس الماء البيضَ السالم [ك: 171/ب] بما يوصل إليه.

(ولا بأس بالانتفاع بشعر المَيْتَة وصوفها، ولا يجوز الانتفاع بريشها ولا عظمها ولا قرنها)[5].

اختُلف في جواز الانتفاع بشعر الميتة، فقال مالك وأبو حنيفة: يجوز.

وقال الشافعي: لا يجوز.

ودليلنا ما خرجه الدارقطني عن أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: **«لَا بَأْسَ بِمِسْكِ الْمَيْتَةِ إِذَا دُبِغَ، وَلَا بَأْسَ بِصُوفِهَا وَشَعْرِهَا وَقُرُونِهَا إِذَا غُسِلَ بِالْمَاءِ»**[6]،

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 408 و(العلمية): 1/ 321.

(2) قول سحنون بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 1/ 120.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 408 و(العلمية): 1/ 321.

(4) كلمتا (كما) يقابلها في (ك): (به ثم).

(5) التفريع (الغرب): 1/ 408 و(العلمية): 1/ 321.

(6) ضعيف، رواه الدارقطني في سننه: 1/ 68، برقم (116).

والبيهقي في سننه الكبرى: 1/ 37، برقم (83)، وقال: قال علي: يوسف بن السفر متروك، ولم يأت به غيره، كلاهما عن أم سلمة رضي الله عنها.

ولأنه لا حياةَ فيه، فاستحالَ أن ينجس بالموت.

يُبيِّن ذلك أن أخذه في حال الحياة جائزٌ بالاتفاق[1] على أنَّ الحياة لا تحله[2].

وأما الريش والعظم والقرن، فإنما امتنع أخذ ذلك منها بعد الموت؛ لأنَّ الحياةَ تحلُّها؛ ألا ترى أنه لا يجوز أخذ ذلك منها في حال الحياة.

(وتُكره المداهن والأمشاط من العاج)[3].

اختُلف في الانتفاع بعظام الميتة وأنياب الفيل؛ فقال مالك: لا أرى أن يشتري عظام الميتة، ولا يدهن بمداهنها، ولا يمتشِط بأمشاطها[4].

وأجاز ذلك ابن الماجشون وأصبغ ومطرِّف.

وقال ابن وهب: إذا غليت عظام الميتة جاز بيعها، [ز: 460/ب] ورأى أن طبخَها بمنزلة الدباغ في الجلد.

واختُلف في القرن والظلف من الميتة، فكرهه مالك ورآهُ ميتةً.

قال: وكذلك إن أخذ منها وهي حية.

وقال ابن المواز: ما قُطع من طرف القرن والظلف ما لا يناله لحمٌ ولا دمٌ، وما لو كان حيًّا لم يؤلمه؛ فهو حلالٌ؛ أخذ منها حية أو ميتة[5].

---

(1) كلمتا (جائزٌ بالاتفاق) يقابلهما في (ك): (فالاتفاق).

(2) قوله: (اختُلف في جواز الانتفاع بشعر الميتة، فقال مالك وأبو حنيفة: يجوز... الحياة لا تحله) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 465.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 408 و(العلمية): 1/ 321.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 161 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 56.

(5) من قوله: (وأجاز ذلك ابن الماجشون وأصبغ) إلى قوله: (أخذ منها حية أو ميتة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 375 و376.

[جلود الميتة]

(وجلود الميتة قبل الدباغ؛ نجسةٌ، وبعد الدباغ؛ طاهرةٌ طهارة[1] مخصوصة، يجوز معها استعمالها في اليابسات، وفي الماء وحده من دون[2] المائعات، وقد كره مالكٌ استعماله في الماء وحده ولم يضيقه على غيره)[3].

اعلم أنَّ جلود الميتة قبل الدباغ نجسةٌ لا يجوز استعمالها في المائعات، ولا في شيءٍ من الجامدات، وإلى هذا ذهب جماعةُ الفقهاء.

وذكر[4] عبد الوهاب أنَّ بعض الناس ذهبَ إلى جواز الانتفاع بها[5] قبل الدباغ.

ودليلنا: ما رُوي عن النبي ﷺ «**أنه أَمَرَ أَنْ يُسْتَمْتَعَ بِجُلُودِ الْمَيْتَةِ إِذَا دُبِغَتْ**»[6]. .. فاشترط في ذلك الدباغ[7].

واختُلِفَ في طهارتها بعد الدباغ، فذكر عبد الوهاب في ذلك روايتان:

إحداهما أنها نجسة وأنَّ الدباغ[8] لا يطهرها.

والأخرى أنها تطهر بالدباغ[9].

وقال ابن الجلَّاب: **(هي طاهرةٌ طهارةً مخصوصةً يجوز استعمالها في اليابسات، وفي الماء وحده من [ك: 170/أ] المائعات)**[10].

---

(1) كلمة (طهارة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (دون) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) التفريع (الغرب): **1/ 408** و(العلمية): **1/ 321**.

(4) في (ك): (وذهب).

(5) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) ضعيف، رواه مالك في موطئه: **3/ 713**، في باب ما جاء في جلود الميتة، من كتاب الصيد، برقم **(485)**.

وأبو داود: **4/ 66**، في باب أهب الميتة، من كتاب اللباس، برقم **(4124)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(7) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 465** وعيون المجالس، لعبد الوهاب: **1/ 181**.

(8) جملة (فذكر عبد الوهاب في ذلك... وأن الدباغ) يقابلها في (ز): (أنه).

(9) الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 110**.

(10) التفريع (الغرب): **1/ 408** و(العلمية): **1/ 321**.

وقال ابن وهب: يجوز استعمالها في اليابسات والمائعات[1].

فوجه الرواية الأُولى ما رُوي عن النبي ﷺ أنه كتب إلى جُهينة قبل موته بشهر[2]: «**أَنْ لَا تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ، وَلَا عَصَبٍ**» خرجه أبو داود[3]، ولأنه جزءٌ من الميتة نَجُسَ بالموت؛ فوجب أن تتأبَّد نجاسته كاللحم.

ووجه الرواية الثانية ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ فَقَدْ طَهُرَ**»، خرجه مسلم[4].

وفي الترمذي: «**أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ**»[5].

ووجه قول ابن الجلَّاب هو أنَّ الأخبار إنما تدلُّ على ضربٍ من الإباحة، وقد ثبت أنه ليس المراد كل الإباحة، فلم يبق إلَّا نوع من الانتفاع، وإنما خصَّ اليابس؛ لأنه لا يصِل إليه شيءٌ من رطوبة الجلد بخلاف المائع[6].

---

(1) قول ابن وهب بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 464** وعقد الجواهر، لابن شاس: **1/ 26**.

(2) في (ز): (بشهرين)، وما اخترناه موافق لما في سنن أبي داود.

(3) صحيح، رواه أبو داود: **4/ 67**، في باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة، من كتاب اللباس، برقم **(4128)**.

والترمذي: **4/ 222**، في باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، من أبواب اللباس، برقم **(1729)** كلاهما عن عبد الله بن عكيم رضي الله عنه.

(4) رواه مالك في موطئه: **3/ 712**، في باب ما جاء في جلود الميتة، من كتاب الصيد، برقم **(484)**.

ومسلم: **1/ 277**، في باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، من كتاب الحيض، برقم **(366)** كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) قوله: (فوجه الرواية الأُولى: ما رُوي عن النبي ﷺ أنه كتب... فقد طهُر) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **1/ 110** و**111**.

والحديث صحيح، رواه الترمذي: **4/ 221**، في باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، من أبواب اللباس، برقم **(1728)**.

والنسائي: **7/ 173**، في باب جلود الميتة، من كتاب الفرع والعتيرة، برقم **(4241)** كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) قوله: (أن الأخبار إنما تدلُّ على ضربٍ من الإباحة... بخلاف المائع) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 464**.

وأما الماءُ؛ فقد كرهه مالكٌ في خاصَّة نفسه ولم يضيِّقه على غيره[1]، ورأى أنَّ[2] الماء يدفع عن نفسه النجاسةَ بخلاف غيره من المائعات.

ووجه قول ابن وهب: قولُ النبي ﷺ: «**أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ**» فعمَّ.

إذا ثبت أنها تستعمل في اليابسات، فهل يجوزُ لباسها؟

اختُلِفَ فيه، فقال ابن القاسم: لا تلبس وإن دُبغت[3].

وقال سحنون: لا بأس بلباسها إذا دُبغت، إلَّا أنه لا يصلَّى فيها.

فوجه قول ابن القاسم هو أنه لا يأمنُ من العرق فيها فيَنحَلُّ ما فيها من النجاسة، فتُنجِّس بدنه أو ثيابه.

ووجه قول سحنون هو أنَّ استعمالها جائزٌ في اليابسات، [ز: 461/أ] ولباسها نوع من ذلك.

(ولا يجوز بيعُها، ولا الصلاة عليها)[4].

أما قوله: **(ولا يجوز بيعها)**، فهذا مما اختُلف فيه.

فقال ابن حبيب: لا يجوز بيعها وإن دبغت[5].

قال: وهو مذهب ابن القاسم.

وذكر ابن عبد الحكم عن مالك أنه أجازَ بيعها.

واختلف بعد القول أن بيعها لا يجوز إذا وقع هل يفسخ؟ أم لا؟

فقال ابن حبيب: يُفسخ البيع ما دام الجلدُ قائمًا، فإن فاتَ؛ مضى بالثمن؛ للاختلاف فيه.

وقال أشهب: أكرهُ بيعَه فإن نزل لم أفسخه، وإن اجتمع على فسخه؛ فهو أحب

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 366.

(2) كلمتا (ورأى أن) يقابلهما في (ز): (لأن).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 366.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 408 و(العلمية): 1/ 321.

(5) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 375.

إليَّ[1].

وأما قوله: (**ولا الصلاة عليها**)، فهذا مما اختلف فيه، فقال مالك: لا تجوز الصلاة بها ولا عليها، وهو[2] مذهب ابن القاسم وسحنون.

وقال ابن عبد الحكم: لا بأس بالصلاة بها؛ لقوله ﷺ: «**إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ فَقَدْ طَهُرَ**».

[ك: 170/ب](وجلودُ المَيْتَة ما أكل لحمه، وما لم يؤكل لحمه؛ بمنزلةٍ واحدةٍ)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ العلةَ الموجودة في الكل واحدةٌ وهي الموتُ؛ إذ الحياة علَّة الطهارة، والموتُ علة النجاسة[4]، وقد وُجِد ذلك في الجميع.

❁❁❁

(1) قوله: (فقال ابن حبيب: يفسخ البيع... أحب إليَّ) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 263.

(2) في (ك): (وهذا).

(3) التفريع (الغرب): 1/ 408 و(العلمية): 1/ 321.

(4) في (ك): (النجس).

كتاب الأشربة

(وما أسكرَ كثيرُه؛ فقليله[1] حرامٌ من جميع الأشربة، وهو نجسٌ وعلى شاربه الحد)[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ الآية [المائدة: 90]، فأمر تعالى باجتنابها.

وخرَّج مسلم في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ**»[3].

وخرَّج -أيضًا- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال[4]: خطب عمر رضي الله عنه على منبر النبي ﷺ فحمِد الله وأثنى عليه ثم قال: أَلَا وَإِنَّ الْخَمْرَ نَزَلَ تَحْرِيمُهَا يَوْمَ نَزَلَ وَهِيَ مِنْ خَمْسَةِ أَشْيَاءَ مِنَ الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ وَالزَّبِيبِ وَالْعَسَلِ.

وَالْخَمْرُ: مَا خَامَرَ الْعَقْلَ[5].

يريد رضي الله عنه: أنَّ الخمر كانت في عهد رسول الله ﷺ من هذه الخمسة.

وقوله: **(والخمر ما خامر العقل)** يريد: أنه ليس بمقصورٍ على هذه الخمسة، وأن العلَّة الشدة، وما خامر العقل[6].

ولا خلاف بين الأمة في تحريم الخمر التي[7] من العنب قليلها وكثيرها، وإذا كان كذلك؛ فلا فرق بينها وبين المسكرات.

---

(1) كلمتا (كثيرُه؛ فقليله) يقابلهما في (ك): (قليله فكثيرُه)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **1/ 409** و(العلمية): **1/ 322**.

(3) رواه مسلم: **3/ 1587**، في باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، من كتاب الأشربة، برقم **(2003)** عن ابن عمر رضي الله عنه.

(4) جملة (قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمر... قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) رواه مسلم: **4/ 2322**، في باب نزول تحريم الخمر، من كتاب التفسير، برقم **(3032)** عن عمر رضي الله عنه.

(6) قوله: (يريد رضي الله عنه: أن الخمر كانت في... خامر العقل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1616**.

(7) اسم الموصول (التي) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

وقد أجمعتِ الصحابة على أنَّ ذلك كله يقع عليه[1] اسم خمر، وقد امتثلوا[2] إراقته بمجرد النهي عن الخمر، وإن كان خمرهم مختلفًا.

يدلُّ على ذلك ما خرجه مسلم عن أنس رضي الله عنه أنه قال: كُنْتُ سَاقِيَ الْقَوْمِ يَوْمَ حُرِّمَتِ الْخَمْرُ فِي بَيْتِ أَبِي طَلْحَةَ، وَمَا شَرَابُهُمْ إِلَّا الْفَضِيخُ الْبُسْرُ وَالتَّمْرُ[3]، فَإِذَا مُنَادٍ يُنَادِي، فَقَالَ: اخْرُجْ فَانْظُرْ، فَخَرَجْتُ، فَإِذَا مُنَادٍ يُنَادِي: «**أَلَا إِنَّ الْخَمْرَ قَدْ حُرِّمَتْ**»، [ز: 461/ب] قَالَ: فَجَرَتْ فِي سِكَكِ الْمَدِينَةِ، فَقَالَ لِي أَبُو طَلْحَةَ: اخْرُجْ فَاهْرِقْهَا، فَهَرَقْتُهَا[4].

إذا ثبت هذا، فقال مالك وجميع أصحابه: ما أسكر كثيره فقليله[5] حرام؛ سواء كان نيًّا أو مطبوخًا من أيِّ نوع كان من زبيب أو عنب أو دبس أو عسل أو تمر أو رطب أو ذرة أو شعير[6].

ووافقنا على ذلك الشافعي وجميع أصحابه[7].

قال ابن القصَّار: وهو قول عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم[8].

ولأبي حنيفة في ذلك تفصيل يطول شرحه؛ إلَّا أنه يبيح نبيذ التمر المسكر المطرب

---

(1) في (ز): (على).

(2) كلمتا (وقد امتثلوا) يقابلهما في (ز): (وامتثلوا).

(3) كلمة (والتمر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) رواه مسلم: **3/ 1570**، في باب تحريم الخمر، وبيان أنها تكون من عصير العنب، ومن التمر والبسر والزبيب، وغيرها مما يسكر، من كتاب الأشربة، برقم **(1980)** عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(5) كلمتا (قليله فكثيره) يقابلهما في (ك): (كثيره فقليله).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 288** واختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **4/ 272** وعقد الجواهر، لابن شاس: **2/ 405**.

(7) قوله: (ووافقنا على ذلك الشافعي وجميع أصحابه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 468** وشرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): **17/ 26**.

(8) قوله: (قال ابن القصَّار: وهو قول عمر... من الصحابة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1613**.

إذا شرب منه قدرًا لا يبلغ شاربه الإسكار[1].

ودليلنا عليه ما قدَّمناه.

ورُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: [ك: 169/أ] «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»[2]، «وَمَا أَسْكَرَ مِنْهُ الْفَرْقُ فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ» خرجه أبو داود[3].

إذا ثبت هذا، فعلى من شَرِبَه الحدُّ؛ شرب قليلًا أو كثيرًا، ويلزمه الحد بثلاثة[4] أشياء إما بمعاينة شرب الخمر، أو بوجود رائحته[5] من فِيه، أو إذا تقيأ منه[6].

وسُئِلَ ابن القاسم عن الاستنكاه أيُعمَل به؟

قال: نعم، وهو من رأسِ الفقه.

قال: وأحبُّ إليَّ أن يكون الاستنكاه باثنين كالشهادة، فإن لم يكن إلَّا رجلٌ واحد؛ فعليه الحدُّ إذا[7] كان الإمام هو الذي أمره بالاستنكاه حين استرابه[8].

قال اللخمي: وقد خرَّج مسلم في صحيحه أنَّ النبيَّ ﷺ أمر أن يَستنكِه ماعز، هل

---

(1) قوله: (ولأبي حنيفة في ذلك تفصيل يطول... شاربه الإسكار) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 468.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: 5/ 162، في باب بعث أبي موسى، ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع، من كتاب المغازي، برقم (4344).

ومسلم: 3/ 1586، في باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، من كتاب الأشربة، برقم (1733) كلاهما عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(3) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 329، في باب النهي عن المسكر، من كتاب الأشربة، برقم (3687).

والترمذي: 4/ 293، في باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، من أبواب الأشربة، برقم (1866) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(4) في (ك): (لثلاثة).

(5) في (ز): (الرائحة).

(6) قوله: (يلزمه الحد بثلاثة أشياء: إما... منه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1625.

(7) في (ز): (الذي).

(8) قوله: (وسُئل ابن القاسم عن الاستنكاه... حين استرابه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 301 و302.

شرب خمرًا؟ أم لا[1].

قال ابن القصَّار: وصفة الشهادة على الرائحة أن يكونَ يعلمُ الخمرَ؛ لكونه كان ممَّن يشربها في حال الكفر، أو في[2] حال الإسلام ثم تاب وحسُنت حالته[3].

فإن أشكل الأمر في الرائحة هل هي رائحة خمر؟ أم لا؟

فإن كان على ذلك دليلٌ من تغير[4] عقلٍ أو اختلاطِ فَهْمٍ؛ حُمِل على أنه خمرٌ، وإن لم يكن ثَمَّ دليلٌ؛ لم يُحدَّ، وإن كان في كلامه اختلاط وليس عليه رائحة؛ لم يُحد[5].

وإنْ شهد رجلان[6] أن الذي به رائحة خمر، وشهد آخران[7] أنها ليست برائحة خمر؛ فإنه يُحد؛ لأنَّ مالكًا قال في كتاب السرقة: وإذا اختلف المقوِّمون في قيمة السرقة فقوَّمها بعضهم بثلاثة دراهم، وقوَّمها آخرون بأقل، فقال: إذا اجتمع عدلان بصيران[8] أن قيمتها ثلاثة دراهم؛ وجب القطع[9].

وأما إذا تقيأها وعلم أنها خمرٌ؛ فإنه يُحد.

والدليل على ذلك ما رُوِيَ عن عمر ﷺ أنه جلد في القَيءِ، وقال: "مَا قَاءَهَا حَتَّى

---

(1) رواه مسلم: 3/ 1321، في باب من اعترف على نفسه بالزنى، من كتاب الحدود، برقم (1695) عن بريدة الأسلمي ﷺ، أنها قالت: .... فَقَالَ: «أَشَرِبَ خَمْرًا؟» فَقَامَ رَجُلٌ فَاسْتَنْكَهَهُ، فَلَمْ يَجِدْ مِنْهُ رِيحَ خَمْرٍ.

(2) كلمتا (أو في) يقابلهما في (ز): (وفي).

(3) في (ك): (حاله).

(4) في (ز): (تغيير).

(5) جملة (وإن كان في كلامه اختلاط... لم يحد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1625 و1626.

(6) في (ك): (رجل)، وما رجحناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(7) في (ك): (آخر)، وما رجحناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(8) كلمة (بصيران) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 308.

قوله: (وإنْ شهد رجلان أنَّ الذي... وجب القطع) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 2/ 293.

شَرِبَهَا"[1].

قال: والحدُّ المتفقُ عليه في الخمر ثمانون.

قال ابن حبيب: وهي السُّنة.

وأول من جَلَدَ في السُّكر ثمانين عمر رضي الله عنه، ومضى عليه العمل[2].

واختُلف فيما عدا الخمر، فقال مالك: هو ثمانون[3]، ولا فَرْق بين الخمر وغيره.

وقال[4] عبد الوهاب حكاية[5] عن الشافعي: إنه أربعون في غير الخمر.

ودليلنا إجماع الصحابة عليه، وتعليل عليٍّ [ز: 462/أ] رضي الله عنه: فَإِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ وَإِذَا سَكِرَ هَذَيَ وَإِذَا هَذَيَ افْتَرَى فيجلد حد المفتري[6]، ولم ينكِر عليه أحد[7].

(ولا يحلُّ لمسلم أن يملك خمرًا، ولا شرابًا مسكرًا، ومن وُجِد عنده خمر من المسلمين؛ أُريقت عليه، وكسرت ظروفها أو شُقَّت؛ تأديبًا[8] له)[9].

والأصل في ذلك الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ الآية [المائدة: 90].

---

(1) رواه ابن شبة في تاريخ المدينة: 3/ 845.

وأبو نعيم في الحلية: 9/ 15، كلاهما عن عمر رضي الله عنه.

(2) قوله: (قال ابن حبيب: وهي السُّنة... عليه العمل) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 301 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 434 و435.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 288.

(4) في (ك): (وحكى).

(5) كلمة (حكاية) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) رواه مالك في موطئه: 5/ 1234، في باب الحد في الخمر، من كتاب الأشربة، برقم (3117).

وعبد الرزاق في مصنفه: 7/ 377، برقم (13542) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 470.

(8) عبارة (وكسرت ظروفها أو شقت تأديبًا) يقابلها في (ز): (وشقت ظروفها تأديبًا).

(9) التفريع (الغرب): 1/ 409 و(العلمية): 1/ 322.

والخمرُ: ما خامرَ [ك: 169/ب] العقل[1].

واجتنابُه: أن يريقه ولا يملكه.

وأما السُّنة فما خرجه مسلم عن أنس رضي الله عنه أنَّه قال: كُنْتُ سَاقِيَ الْقَوْمِ يَوْمَ حُرِّمَتِ الْخَمْرُ فِي بَيْتِ أَبِي طَلْحَةَ، وَمَا شَرَابُهُمْ إِلَّا الْفَضِيخُ الْبُسْرُ وَالتَّمْرُ، فَإِذَا مُنَادٍ يُنَادِي، فَقَالَ: اخْرُجْ فَانْظُرْ، فَخَرَجْتُ، فَإِذَا مُنَادٍ يُنَادِي: «أَلَا إِنَّ الْخَمْرَ قَدْ حُرِّمَتْ»، قَالَ: فَجَرَتْ فِي سِكَكِ الْمَدِينَةِ، فَقَالَ لِي أَبُو طَلْحَةَ: اخْرُجْ فَاهْرِقْهَا، فَهَرَقْتُهَا[2].

وأما الإجماع فلا خلاف بين الأمة في أنَّ المسلم لا يحلُّ له أن يتملك الخمر، فإنها تُهرق[3] عليه.

واختلف في ظروفها، فقيل: تُشَق تأديبًا له وردعًا، كما حُرم القاتل الميراث ممَّن قتله، فكذلك هذا يمنع أن يملك ما جعل فيه الخمر.

وقيل: يشق منها ويكسر ما أفسدتهُ الخمر ونجَّسته ولا ينتفع به إلَّا في الخمر، وما عدا ذلك من الظروف المثمنة التي إذا غُسلت زال عنها الخمر؛ فلا تشق؛ لأنه لا فائدة في ذلك أكثر من إضاعة المال، وذلك منهي عنه[4].

فإذا قلنا: إنها لا تُشق ولا تُكسر، فهل ينتفع بها إذا غسلت؟

فذكر في "النوادر" في قلال أو زقاق كان فيها الخمر فغُسلت فلم تذهب الرائحة: لا يضرُّ ذلك ولينتفع بها[5].

وفي "مختصر ابن عبد الحكم": أما الزقاق فلا ينتفع بها، وأما القلال فيُطْبَخ فيها الماء مرتين وتُغسَل وينتفع بها[6].

---

(1) قوله: (والخمرُ: ما خامرَ العقل) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 283.

(2) تقدم تخريجه في أول كتاب الأشربة: 15/6.

(3) في (ز): (تُهراق).

(4) قوله: (وأما الإجماع؛ فلا خلاف بين الأمة في أنَّ المسلم لا يحلُّ له... منهي عنه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 470.

(5) النوادر والزيادت، لابن أبي زيد: 3/ 375.

(6) كلمتا (وينتفع بها) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

=

وروى أشهب عن مالك في الركوة للخمر أيجعل فيها الخل؟ قال: لا؛ لأنها تشرَّبت، وأما الجرار إذا غسلها؛ فلا بأس بها[1].

(ولا يحل لمسلمٍ أن يبيع خمرًا من نصراني، ولا أن يوكِّله[2] في بيعها من النصراني)[3].

والأصل في ذلك ما خرجه الترمذي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: لَعَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي الخَمْرِ عَشَرَةً: «**عَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَشَارِبَهَا وَحَامِلَهَا وَالمَحْمُولَةُ إِلَيْهِ وَسَاقِيَهَا وَبَائِعَهَا وَآكِلَ ثَمَنِهَا وَالمُشْتَرِي لَهَا وَالمُشْتَرَاةُ[4] لَهُ**»[5].

إذا ثبت هذا، فلا يحل لمسلمٍ أن يبيع خمرًا من نصراني، ولا أن يوكله[6] في بيعها من النصراني[7]، فإن باعها منه؛ كُسرت على المسلم إنْ [ز: 462/ب] كانت بيده أو بيد النصراني ولم تفت، وتصدق بالثمن على النصراني؛ دفع الثمن أو لم يدفعه[8] إذا كان معينًا؛ إلَّا أن يُعذر بجهل، وإن تقابضا وفاتت الخمر عند النصراني؛ انتُزع الثمن من المسلم وتصدِّق به إلَّا أن يُعذر بجهالة.

واختُلف إذا لم يدفع النصراني الثمن، فقال مالك مرة: لا يؤخذ من النصراني، وقال مرة[9]: يؤخذ منه ويتصدَّق به.

قال ابن القاسم: وهو أحبُّ إلينا.

=

المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **597**.

(1) قوله: (وروى أشهب عن مالك في الركوة للخمر... بأس بها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 300** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **16/ 296**.

(2) في (ز): (يوكِّل).

(3) التفريع (الغرب): **1/ 409** و(العلمية): **1/ 322**.

(4) كلمتا (لَهَا، وَالمُشْتَرَاةُ) يقابلهما في (ز) و(ك): (والمشتري والمشترى)، وما أثبتناه في سنن الترمذي.

(5) حسن صحيح، رواه الترمذي: **3/ 581**، في باب النهي أن يتخذ الخمر خلا، من أبواب البيوع، برقم **(1295)** عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(6) في (ز): (يوكل).

(7) في (ك): (نصراني).

(8) في (ك): (يدفع).

(9) كلمتا (وقال مرة) يقابلهما في (ز): (ومرة قال) بتقديم وتأخير.

قال ابن المواز: لا يؤخذ منه، فإن أخذ منه؛ رُدَّ عليه، وأغرم خمرًا مثل ما أخذ فيُكسر على المسلم.

قال: فلو أخذ منه الثمن لكان قد أجيز له شراؤها[1].

قال اللخمي: وأَخْذُ الثمن[2] ليتصدق به بعد فواتِ الخمر أَوْلَى من أن يغرم مثلها[3]. [ك: 168/أ]

(ومن أسلم وعنده خمرٌ؛ أراقها، ولم يثبت ملكه عليها)[4].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ الآية [المائدة: 90]، واجتنابه: أن يُريقَه ولا يتملكه.

ولا خلاف بين الأمة في[5] أنَّ المسلم لا يحلُّ له أن يتملك[6] الخمر، وأنها تُراق عليه.

إذا ثبت هذا، فقد صار من جملة المسلمين تجري[7] عليه أحكام المسلمين، ومن جملة أحكام المسلمين أنه لا يتملَّك الخمر، وأنه يجب عليه إراقتها.

(ومن أسلم وعنده ثمنُ خمرٍ؛ فلا بأس به)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ أخذه في وقت يجوز له فساغَ له تملكه.

(وإذا اشترى نصرانيٌّ من نصرانيٍّ خمرًا [فقبضها المشتري][9]، ثم أسلم بائعها قبل

---

(1) قوله: (واختُلف إذا لم يدفع النصراني الثمن، فقال... له شراؤها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 179 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 463.

(2) كلمتا (وأَخْذُ الثمن) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4313.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 410.

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(6) في (ز): (يملك).

(7) في (ز): (تجبُ).

(8) التفريع (الغرب): 1/ 410.

(9) كلمتا (فقبضها المشتري) زيادة انفردت بها طبعة دار الغرب.

قبض ثمنها؛ فله أخذ الثمن من مشتريها، وإن أسلمَ مشتريها؛ فعليه دفع الثمن إلى بائعها.

وإن أسلم بائعها قبل دفع الخمر إلى مشتريها؛ فُسخ البيع بينهما، ورَدَّ البائعُ الثمن إلى مشتريها إن كان قبضه.

فإن أسلم مشتريها[1] قبل قبضها؛ فُسِخ بيعها، ويرجع على البائع بثمنها[2] إن كان قبضه.

وقد توقَّف مالك فيها مرةً أخرى[3]، وقال: أخاف أن يظلم[4] الذمِّي)[5].

اعلم أنه إذا اشترى نصرانيٌّ من نصراني خمرًا لا يخلو حالهما من أربعة أوجه إما أن يُسلِما جميعًا، أو لا يُسلِم واحد منهما، أو يُسلم أحدهما وهو البائع، أو هو المشتري.

فإن أسلما جميعًا بعد قبض الثمن والمثمن؛ فذلك ماضٍ لا يرد؛ لأن بياعاتهم التي تبايعاها[6] في حال الكفر إذا اتصل بها القبض ماضية.

فإن أسلما قبل قبض الثمن والمثمن؛ فسخ البيع، وإن أسلما[7] بعد قبض الثمن وقبل قبض المثمن فذهب مالك وابن القاسم إلى أنَّ ذلك مفسوخ.

وقال محمد بن عبد الحكم: عليه قيمةُ الخمر.

وإن أسلما بعد قبض المثمن وقبل قبض الثمن[8]؛ فُسخ البيع بينهما على قول مالك وابن القاسم؛ إلَّا أن ذلك مفسوخ[9].

---

(1) كلمة (مشتريها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ز): (بالثمن).

(3) في (ك): (عنها).

(4) في (ك): (أظلم).

(5) التفريع (الغرب): 1/ 410.

(6) في (ك): (تبايعا).

(7) جملة (قبل قبض الثمن... وإن أسلما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) عبارة (وقبل قبض الثمن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) قوله: (وإن أسلما بعد قبض المثمن وقبل... ذلك مفسوخ) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4314.

وقال محمد بن عبد الحكم: عليه قيمةُ الخمر[1].

وإن أسلما [ز: 463/أ] قبل قبض المثمن[2] على قول ابن الماجشون؛ لأنَّه قال في نصراني تزوَّج نصرانيةً بخمر ثم أسلَمَا قبل الدخول وبعد قبض الخمرِ: فإنه يَدخُل بها.

قال اللخمي: يريدُ: لأنَّ الخمر قبضت[3] في وقتٍ كانت عندهم كالدراهم في شرعهم وبقي البُضع، وهو مما يجوز قبضه في الإسلام[4].

وكذلك البيع إذا أسلما بعد قبض الخمر، وقبل قبض الثمن أن البائع يأخذ الثمن.

وإن لم يُسلِم واحدٌ منهما؛ لم يعرض لهما، وإن أسلم أحدهما وهو البائع، فإن كان بعد أن تقابضا الثمن والمثمن؛ مضى البيع بينهما ولم يُفسخ بمنزلة ما لو أسلما [ك: 168/ب] جميعًا.

وإن كان ذلك قبل أن يتقابضا الثمن والمثمن، فقال ابن القاسم: يُفسخ ذلك -أيضًا- بمنزلة ما إذا أسلما جميعًا، وتوقَّف[5] في ذلك مالك إذ تعلَّق به حقُّ النصراني.

وإن كان ذلك بعد قبض الثمن وقبل قبض المثمن؛ فُسخ البيع بينهما وردَّ الثمن على المشتري؛ لأنَّ الذي عليه الخمر لا يقدر على أدائها إنْ طُلبت له؛ لأنها إن كانت في ملكه كسرت عليه، ولا يجوز له شراؤها إذا لم تكن في ملكه[6] فصارت ضرورة، وإن كان بعد قبض المثمن، وقبل قبض الثمن؛ فليأخُذ[7] الثمن من مشتريها.

وإن كان الذي أسلم هو المشتري وكان ذلك بعد أن تقابضا الثمن والمثمن؛ مضى ذلك بينهما ولم يُرد.

---

(1) قوله: (وقال محمد بن عبد الحكم: عليه قيمةُ الخمر) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 4/ 120.

(2) جملة (إلَّا أن ذلك مفسوخ... قبض المثمن). يقابلها في (ك): (وقبض الثمن).

(3) في (ز): (قبضه).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4314.

(5) في (ك): (ووقف).

(6) جملة (كسرت عليه، ولا يجوز... في ملكه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (فليأخذ) يقابلها في (ك): (فله أخذ).

وإن كان ذلك قبل أن يتقابضا الثمن؛ فُسخ[1] البيع بينهما، وإن كان ذلك بعد أن قبض الثمن، وقبل أن يَدفع الثمن؛ فعليه دفع الثمن إلى بائعها، وإن كان ذلك بعد دفع الثمن وقبل قبض المثمن؛ فُسخ البيع بينهما ويرجع[2] المشتري على البائع بالثمن.

وقد توقف فيها مالك مرةً، وقال: أخافُ أن أظلم الذمي؛ لأني إنْ[3] أمرتُ الذمي بردِّ رأس المال، وعليه خمر ظلمته، وإن أعطيت المسلم خمرًا أعطيته ما لا يحل له تملكه[4].

قال في "المستخرجة": ولكنْ أرى أن تؤخَذ الخمر من النصراني وتُكسر على المسلم، وإن رضي الذمي أن يرد عليه رأس ماله؛ فذلك جائزٌ لا بأس به[5].

(وإذا اشترى مسلم من نصراني خمرًا [وفاتت][6]؛ فُسخ بيعها، ولم يدفع إلى البائع شيءٌ، وإن كان النصراني قد[7] قبض الثمن؛ أخذ منه، وتصدَّق به تأديبًا له)[8].

اعلم أنه إذا اشترى مسلمٌ من نصراني خمرًا، فقال مالك: تُكسر على المسلم؛ لأنه[9] اشترى ما لا يحلُّ له ملكه ولا يردها على النصراني.

قال ابن القاسم: وإن قبض الثمن لم يُنزع منه[10].

---

(1) كلمتا (الثمن؛ فُسخ) يقابلهما في (ز): (الثمن والمثمن؛ فُسخ).

(2) في (ك): (ورجع).

(3) حرف الشك (إنْ) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(4) من قوله: (وكذلك البيع إذا أسلما بعد قبض الخمر، وقبل) إلى قوله: (أعطيته ما لا يحل له تملكه) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **4/ 120**.

(5) قوله: (قال في "المستخرجة": ولكن أرى... بأس به) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 471**.

(6) كلمة (وفاتت) زيادة انفردت بها طبعة دار الغرب.

(7) حرف التحقيق (قد) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(8) التفريع (الغرب): **1/ 410**.

(9) في (ز): (لا).

(10) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 271** و**272**.

وقال سحنون: ينزع منه ويتصدَّق به[1].

وقال ابن حبيب: لا يتصدَّق بالثمن إذا كانت الخمر قائمة، وينظر فإن كان النصراني لم يقبض الثمن؛ ترك للمسلم وكُسرت الخمر على النصراني.

فإن كان المسلم هو البائع والذمي هو المشتري، فقال ابن المواز: إن كان المسلم قبضَ الثمن؛ أخذ منه [ز: 463/ب] وتصدق به.

وإن لم يقبضه فقد اختلَفَ فيه قول مالك، فقال مرةً: لا تؤخذ من النصراني، وقال مرةً: تؤخذ منه ويتصدق به.

قال ابن القاسم: وهذا أحبُّ إلينا.

قال ابن المواز: لا يؤخذ الثمن منه، وإن أخذ منه رُدَّ عليه وأغرم خمرًا مثل ما أخذ فتكسر على المسلم؛ لأنَّ أخذ الثمن منه[2] إجازة لشرائه[3].

(ولا يُؤاجر الرجل[4] نفسَه، ولا شيئًا من أملاكه في عمل الخمر من نصراني ولا مسلم. فإن فعل شيئًا من[5] ذلك وأَخذَ له أجرةً؛ تصدَّق بها [ك: 167/أ] ولم يتملَّكها، واستغفرَ اللهَ ﷻ ولم يعاود)[6].

اعلم أنه لا يجوز لمسلمٍ أن يؤاجر دابته ولا نفسه ولا عبده ولا شيئًا من أملاكه في عمل الخمرِ؛ سواء أجَّر ذلك من مسلم أو نصراني، فإن فعل شيئًا من ذلك؛ فلا أجر له لا ما سمَّيا ولا أجر مثله، ويتصدق عليه بالأجرة أدبًا له.

---

(1) قول سحنون بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4312.

(2) كلمة (منه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) قوله: (وقال ابن حبيب: لا يتصدَّق بالثمن إذا... إجازة لشرائه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 179.

(4) في (ز): (المسلم).

(5) كلمتا (شيئًا من) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) التفريع (الغرب): 1/ 409 و(العلمية): 1/ 322.

[ما يكره من الأشربة وما يحل]

(ويُكْرَه شُرب الخليطين من التمر والرطب، والزبيب والعنب، ويكره خلط ذلك للخلِّ أيضًا)[1].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن أبي قتادة رضي الله عنه أنَّه قال: نهى رسول الله ﷺ عَنْ خَلِيطِ التَّمْرِ وَالْبُسْرِ، وَعَنْ خَلِيطِ الزَّبِيبِ وَالتَّمْرِ، وَعَنْ خَلِيطِ الزَّهْوِ وَالرُّطَبِ، وَقَالَ: **«انْتَبِذُوا كُلَّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَتِهِ»**[2].

إذا ثبت هذا، فقال مالك: لا يجوز أن ينبذ تمرٌ مع زبيب، ولا زهو مع رطب، ولا حنطة مع شعير[3].

قال بعض أصحابنا: وحصر ذلك أن يعلم أنه إذا كان الشيئان يصلح أن ينتبذ كل واحدٍ منهما على انفراده لم يصلح جمعهما في الانتباذ، وإن كان أحدهما يصلُح أن ينتبذ والآخر لا يصلح، أو هما جميعًا لا يصلحان؛ فجمعهما[4] جائز.

قال مالك: وإن نبذَ كل واحدٍ مما ذكرنا على حدة؛ لم ينبغ أن يخلطا عند الشراب[5].

[تخليل الخمر]

(ويكره تخليل الخمر، فمن خلَّل خمرًا فصارت خلًّا؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنها حلالٌ.

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 410 و(العلمية): 1/ 322 و323.

(2) رواه مسلم: 3/ 1576، في باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين، من كتاب الأشربة، برقم (1988) عن أبي قتادة رضي الله عنه.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 289.

(4) في (ك): (فهما).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 289.

والأخرى أنها حرام، وإن حالت الخمر، فصارت خلًّا من غير فِعْل أحدٍ؛ فهي حلال)[1].

وإنما كُره[2] تخليل الخمر؛ لما رواه أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه سُئِلَ عَنِ الْخَمْرِ تُتَّخَذُ خَلًّا، فَقَالَ: «لا»، أخرجه مسلم[3].

واختلف إذ اجترأ وخلَّلها، فقال مالك: يأكلها وبئسَ ما صنع[4].

وقال ابن الماجشون وسحنون: لا تؤكَل.

فوجه القول بأنها تُؤكل هو أنَّ التنجيس والحظر إنما كان لأجل الشدَّة، فإذا زالت الشدةُ زال التنجيسُ؛ لأنَّ الحكم يزول بزوال علته[5].

ووجه قول ابن الماجشون حديث أنس الذي قدَّمناه.

ولم يختلف أنها إذا حالت بنفسها من غير فعل أحدٍ أنها تُؤكل.

(ولا بأس بما خلَّله النصراني من الخمر)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الخمر مباحةٌ له [ز: 464/أ] فكيف إذا خلَّلها[7].

(ولا بأس بشرب العصير قبل شدَّته، ولا بأس بشرب العقيد بعد ذهاب[8] ثلثيه[9] في طبخه)[10].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 410 و411 و(العلمية): 1/ 323.

(2) في (ز): (يُكره).

(3) رواه مسلم: 3/ 1573، في باب تحريم تخليل الخمر، من كتاب الأشربة، برقم (1983) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 291.

(5) قوله: (فوجه القول بأنها تُؤكل هو: أنَّ التنجيس... بزوال علته) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 471.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 410 و(العلمية): 1/ 323.

(7) جملة (أصل: ولا بأس بما خلَّله... إذا خللها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمة (ذهاب) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) في (ز): (ثلثه).

(10) التفريع (الغرب): 1/ 411 و(العلمية): 1/ 323.

والأصل في ذلك ما خرجه الترمذي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه[1] قال: قال رسول الله ﷺ: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ، فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»[2].

فإذا ثبت أنَّ العصير والعقيد لا يسكران فشربهما حلال؛ لأنَّ علة المنع إنما هي السُكر، فإذا عدم السكر جاز شربهما.

إذا ثبت هذا، فقال مالك: وعصير العنب ونقيع الزبيب وجميع الأنبذة حلالٌ شربها ما لم تُسكر، فإذا أسكرت فهي خمر.

قال مالك: وكنتُ أسمع أنَّ المطبوخ إذا ذهب ثُلثاه لم يُكره، ولا أرى ذلك [ك: 167/ب]، ولكن إذا طبخ حتى لا يسكر كثيره حلَّ، وإن أسكر كثيره؛ حرُم قليله[3].

وقال أشهب: ولو نقص تسعة أعشاره[4].

قال ابن المواز: أكثر ما يعرف من العصير أنه إذا طبخ فذهب ثلثاه أنه يحل؛ لأنه لا يسكر، وليس ذلك في كل عصير، فأمَّا الموضع المعروف بذلك؛ فلا بأس به[5].

وما قاله ابن المواز حسن[6]؛ لأنَّ الأعناب مختلفة وبعضها أكثر عسلية من بعض، وهذا في عصير العنب.

وأما الزبيب والتمر فيجتهد فيهما ولا يحدُّ[7] بثلث ولا غيره؛ لأنَّ الذي تكلم عليه العلماء هو عصير العنب الذي فيه الماء مخلوقًا، وإنما يقع التنقيص بالنار من الماء المخلوق، وهذا يلقى عليه الماء فينظر إلى العادة في مثله، وإلى قدر الماء الذي

---

(1) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) حسن صحيح، رواه أبو داود: 3/ 327، في باب النهي عن المسكر، من كتاب الأشربة، برقم (3681).
والترمذي: 4/ 292، في باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، من أبواب الأشربة، برقم (1865) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 288.

(4) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 292.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 294.

(6) كلمتا (ابن المواز حسن) يقابلهما في (ز): (ابن الماجشون).

(7) كلمة (يحدُّ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

يضاف إليه.

وكذلك الأشربة التي تعمل من السكر للأدوية، وقد جرت العادة عند الناس الذين يعملونها أنها إذا بلغت حدًّا أمن عليها إذا بقيت أن تُسكر[1].

(والفُقَّاع مباح وكذلك السوبيا، وهي شرابٌ يشبه الفُقَّاع)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ، فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ**»، وإذا ثبت أن الفُقَّاع والسوبية لا يُسكران كان شربهما حلالًا.

قال مالك: والسكر علَّة التحريم[3].

(ويُكْرَه الانتباذ في الدُّبَّاء والمزفَّت والحنتم والنقير.
ولا بأس[4] بغيرها من الأوعية كلها)[5].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه نهى عن الانتباذ في الدباء والمزفت[6]، وروي عنه ﷺ أنه[7] نهى عن الانتباذ في النقير والحنتم[8].

---

(1) قوله: (وما قاله ابن المواز حسن؛ لأن الأعناب... أن تُسكر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1618 و1619.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 411 و(العلمية): 1/ 323.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 288.

(4) كلمة (بأس) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) كلمة (كلها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع (الغرب): 1/ 410 و(العلمية): 1/ 322 و323.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 107، في باب ترخيص النبي ﷺ في الأوعية والظروف بعد النهي، من كتاب الأشربة، برقم (5594).

ومسلم: 3/ 1578، في باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير، وبيان أنه منسوخ، وأنه اليوم حلال ما لم يصر مسكرا، من كتاب الأشربة، برقم (1994) كلاهما بألفاظ متقاربة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(7) جملة (نهى عن الانتباذ في الدباء... أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 106، في باب الخمر من العسل، وهو البتع، من كتاب الأشربة، برقم (5586).

ومسلم: 1/ 48، في باب 1/ 48، في باب الأمر بالإيمان بالله ورسوله، وشرائع الدين، والدعاء إليه، =

قال ابن حبيب: والنقير ما عُمل من خشب.

والمزفَّت: ما عُمل من داخله الزفت.

والدبَّاء: اليقطين، وإنما نُهِيَ عن الانتباذ في هذه الأوعية؛ لأنها تُسرع بوجود الشدَّة[1].

قال ابن المواز: وكره مالك الدباء والمزفت والنقير، والحنتم عنده كالمزفت[2].

قال ابن يونس: والتحليل في جميعها أحب إليَّ[3].

وقد رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**نَهَيْتُكُمْ عَنْ لُحُومِ الْأَضَاحِيِّ فَوْقَ ثَلَاثٍ، فَكُلُوا وَادَّخِرُوا، فَقَدْ جَاءَ اللهُ بِالسَّعَةِ، وعَنْ الِانْتِبَاذِ، فَانْتَبِذُوا، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ**»[4].

ورُوي عن عائشة رضي الله عنها [ز: 464/ب] أنها[5] كانت تنبتذ للنبي ﷺ في جرارٍ خضر[6].

واختُلِفَ بعد القول بمنع الانتباذ في هذه الأوعية على شرب ما ينبذ فيها؟

=

برقم (17) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(1) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن الانتباذ... بوجود الشدَّة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1624.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 290.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 441.

(4) رواه مالك في موطئه: 3/ 692، في باب ادخار لحوم الأضاحي، من كتاب الضحايا، برقم (475)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

وأصله رواه مسلم: 2/ 672، في باب استئذان النبي ﷺ ربه ﷻ في زيارة قبر أمه، من كتاب الجنائز، برقم (977)، من حديث بريدة الأسلمي رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ فَزُورُوهَا، وَنَهَيْتُكُمْ عَنْ لُحُومِ الْأَضَاحِيِّ فَوْقَ ثَلَاثٍ، فَأَمْسِكُوا مَا بَدَا لَكُمْ، وَنَهَيْتُكُمْ عَنِ النَّبِيذِ إِلَّا فِي سِقَاءٍ، فَاشْرَبُوا فِي الْأَسْقِيَةِ كُلِّهَا، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا».

(5) كلمة (أنها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) رواه ابن وهب في جامعه: 1/ 36، برقم (30).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 84، برقم (23932).

والطبراني في الأوسط: 7/ 255، برقم (7432) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

فمَنَعَ ذلك ابن المواز، وقال: يؤدب فيه وفي الخليطين[1].

وقال عبد الوهاب: إن سلِم من الشدة؛ فلا بأس به[2]. [ك: 166/أ]

❁❁❁

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 304.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 472.

كتابُ الأضحية

(والأضحية مسنونةٌ غير مفروضة، وهي على كل من قدر عليها من المسلمين من أهل المدائن والقرى والمسافرين؛ إلَّا الحجاج الذين بمنى؛ فإنه لا أُضحية عليهم، وسنتهم الهدي)[1].

والأصل في الأضحية[2] الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: 2]، وقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ﴾ يعني: صلاة العيد، ﴿وَٱنْحَرْ﴾: أي: انحر لربك، فتكون الآية على هذا التفسير عامةً في الضحايا والهدايا؛ لأنَّ الآية نزلت بالمدينة.

وأما الحج فلا صلاة عيد فيه.

وقيل: معنى ذلك أي: صلِّ صلاة الصبح بالمشعر الحرام، ثم انحر بعدها بمنى، والله أعلم[3].

وأما السُّنة؛ فقول النبي ﷺ وفعله.

أما قوله فما رُوِيَ عنه ﷺ أنه قال: «**أُمِرْتُ بِالنَّحْرِ، وَهُوَ لَكُمْ سُنَّةٌ**»[4].

وقوله ﷺ: «**ثلاث كُتِبَت عليَّ ولم تُكتب عليكم الأضحية والوتر والسواك**»[5].

وأما فعله؛ فإنَّه ﷺ «**ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ، ذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ، وَسَمَّى وَكَبَّرَ،**

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 389 و(العلمية): 1/ 301.

(2) في (ك): (ذلك).

(3) قوله: (أما الكتاب؛ فقوله تعالى:... بعدها بمنى، والله أعلم) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 434 و435.

(4) رواه الدارقطني في سننه: 5/ 507، برقم (4750) عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: «أُمِرْتُ بِالنَّحْرِ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ».

(5) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه ضعيف، رواه أحمد في مسنده، برقم (2050).

والدارقطني في سننه: 2/ 339، برقم (1631) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما: «ثَلاثٌ هُنَّ عَلَيَّ فَرَائِضُ، وَهُنَّ لَكُمْ تَطَوُّعٌ: الْوَتْرُ، وَالنَّحْرُ، وَصَلاةُ الضُّحَى»، وهذا لفظ أحمد.

وَوَضَعَ رِجْلَهُ عَلَى صِفَاحِهِمَا»، خرجه مسلم[1].

وفَعَلَ ذلك الأئمة بعده رضي الله عنهم.

وأما الإجماع فلا خلاف بين[2] الأمة أن الضحايا مشروعة، واختُلِفَ في وجوبها وهل يأثم تاركها؟

فقال مالك في "المدونة": ولا أحبُّ لمن قَدَرَ عليها أن يتركها[3].

ومن حبس أضحيةً حتى مضت[4] أيام الذبح؛ أثم[5]، فعلى هذا هي واجبة.

وقال بعض المتأخرين: التأثيم إنما تعلَّق بكونه اشترى ثم لم يُضحِّ، وأما لو لم يشتر لم يتعلَّق به التأثيم[6].

وقال في كتاب ابن المواز: هي سنةٌ واجبة لا ينبغي لأحدٍ تركُها وهو قادر عليها.

وقال ابن حبيب: هي سنةٌ لا رخصة لأحدٍ في تركها، ومن تركها فهو آثم.

وقال ربيعة: هي من الأمر اللازم، وهي أفضل من صدقة سبعين دينارًا[7].

وقال ابن حبيب: هي أفضل من العتق ومن الصدقة[8]؛ لأنَّ إحياء السنن أفضل من التطوع[9].

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 102، في باب التكبير عند الذبح، من كتاب الأضاحي، برقم (5565).

ومسلم: 3/ 1556، في باب استحباب الضحية، وذبحها مباشرة بلا توكيل، والتسمية والتكبير، من كتاب الأضاحي، برقم (1966) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(2) كلمتا (خلاف بين) يقابلهما في (ز): (خلاف فيه بين).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 70 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 363.

(4) في (ز): (انقضت).

(5) قوله: (ومن حبس أضحيةً حتى... الذبح؛ أثم) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 366.

(6) قوله: (وقال بعض المتأخرين: التأثيم... به التأثيم) بنحوه في المعلم، للمازري: 3/ 85 والذخيرة، للقرافي: 4/ 151.

(7) في (ك): (درهمًا)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) الجار والمجرور (ومن الصدقة) يقابلهما في (ز): (والصدقة).

(9) قوله: (وقال في كتاب ابن المواز: هي سنةٌ واجبة... من التطوع) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 310.

ومنشأ الخلاف بين القولين تعارُض ظواهر، منها قوله ﷺ: «**من أهلَّ له هلال ذي الحجة فأراد أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا بشره شيئًا**»(1).

فظنَّ بعضهم أن قوله: (فأراد أن يضحيَ) يفيد كونها غير واجبة، وهذا فيه نظر؛ إذ يُقال: من أراد أن يصلِّي فليتوضأ، ولا يفيد ذلك أن الصلاة غير واجبة.

واحتجَّ من أوجبها بحديث أبي بردة بن نيار لما قال له النبي ﷺ [ك: 166/ب]: «**تُجْزِئُكَ وَلَنْ تُجْزِئَ عَنْ أَحَدٍ**[ز: 465/أ] **بَعْدَكَ**»(2).

قال اللخمي: القول: إنَّ الأضحية ليست بواجبة أحسن؛ لأنَّ الذمة بريئة فلا تعمر إلَّا بأمرٍ لا شكَّ فيه من آية أو سُنة أو إجماع، وقد عدم جميع ذلك، وبيَّن ذلك عليه السلام بقوله: «**أُمِرْتُ بِالنَّحْرِ، وَهُوَ لَكُمْ سُنَّةٌ**»(3).

ففرَّق بين(4) حكمها عليه وعلى أمته، ولو كانت واجبةً عليهم؛ لم يكن للتفرقة وجه.

وأما قوله ﷺ لأبي بردة رضي الله عنه: «**تُجْزِئُكَ وَلَنْ تُجْزِئَ عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ**»، فإنه يريد: لن تجزئ عن تلك السنة؛ لأنَّ السنة لها صفةٌ يُؤتَى بها عليها فمن أخلَّ بها كانت بمنزلة من لم يأتِ بها(5).

---

(1) رواه مسلم: 3/ 1565، في باب نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو مريد التضحية أن يأخذ من شعره، أو أظفاره شيئًا، من كتاب الأضاحي، برقم (1977) عن أم سلمة رضي الله عنها، أن النبي ﷺ قال: «إِذَا دَخَلَتِ الْعَشْرُ، وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّيَ، فَلَا يَمَسَّ مِنْ شَعَرِهِ وَبَشَرِهِ شَيْئًا».

(2) قوله: (ومنشأ الخلاف بين القولين تعارُض ظواهر، منها قوله... أحدٍ بعدك) بنحوه في المعلم، للمازري: 3/ 86.

والحديث متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 17، في باب الأكل يوم النحر، من أبواب العيدين، برقم (955).

ومسلم: 3/ 1553، في باب وقتها، من كتاب الأضاحي، برقم (1961) كلاهما عن البراء بن عازب رضي الله عنه.

(3) تقدم تخريجه في كتاب الأضحية: 32/6.

(4) ظرف المكان (بين) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1547.

إذا ثبت هذا، فهي على كل من قدر عليها من المسلمين إلَّا الحاج الذي بمنى فإنه لا أضحيةَ عليهم، وسنتهم الهدي.

وإنما قال: لا[1] أضحية على الحاج؛ فلأنَّ ما يُنحر بمنى هو هدي، ومن حقِّه أن يوقف[2] به بعرفة، ولأنَّ الحجاج بمنى لم يُخاطبوا بصلاة العيد؛ لأجل حجهم، فكذلك الأضحية[3].

ومما يدل على ذلك أيضًا ما رُوِيَ عن رسول الله ﷺ أنه قلَّد وأشعَر ما ساقه من الهدايا[4]، ولم يضحِّ بشيءٍ منها.

وروى ابن وهب عن القاسم بن محمد أنه قال: كنَّا نحج مع عائشة رضي الله عنها فلم يكن يضحي منَّا أحد.

وروى النخعي أنَّ أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يحجان فلا يضحيان[5].

وأمَّا من لم يحج من أهل عرفة أو منى أو مكة؛ فإنهم بمنزلة غيرهم من أهل الآفاق.

وإنما قلنا ذلك[6]؛ لأنَّ الأخبار الواردة، والأدلة الصادرة عمومها يقتضي الأمر بالضحية في حقِّ كل مستقر في وطنه، خرج أهل مكة[7] إذا حجُّوا بدليل، وبَقِيَ إذا لم

---

(1) كلمتا (قال لا) يقابلهما في (ز): (قال ذلك: إنه لا).

(2) في (ك): (ينحر).

(3) قوله: (وإنما قال: لا أضحية على الحاج... فكذلك الأضحية) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 434 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 23.

(4) يشير إلى الحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 2/ 169، في باب من أشعر وقلد بذي الحليفة، ثم أحرم، برقم (1696).

ومسلم: 2/ 957، في باب استحباب بعث الهدي إلى الحرم لمن لا يريد الذهاب بنفسه واستحباب تقليده وفتل القلائد وأن باعثه لا يصير محرمًا ولا يحرم عليه شيء بذلك، من كتاب الحج، برقم (1321) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: «فَتَلْتُ قَلَائِدَ بُدْنِ النَّبِيِّ ﷺ بِيَدَيَّ، ثُمَّ قَلَّدَهَا وَأَشْعَرَهَا وَأَهْدَاهَا، فَمَا حَرُمَ عَلَيْهِ شَيْءٌ كَانَ أُحِلَّ لَهُ»، وهذا لفظ البخاري.

(5) قوله: (وروى ابن وهب عن القاسم بن محمد أنه قال: كنَّا نحج... فلا يضحيان) بنصِّه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 6/ 10.

(6) اسم الإشارة (ذلك) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(7) في (ز): (منى).

يحجوا على الأصل[1].

(ووقتها يوم النحر ويومان بعده، ولا يضحَّى في الرابع)[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى قوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ الآية [الحج: 28].

قال الطرطوشي: فأخبر تعالى أنَّ النحر يقع في أيام معلوماتٍ، وإنما أراد بالتسمية على الذبيحة في هذه الأيام، وأقل ما يقع عليه اسم الأيام ثلاثة[3] أولها يوم النحر.

قال: ويدل على ذلك قوله عليه السلام: «**أَيَّامُ مِنًى ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ**»[4]، ومعلومٌ أنه لم يُرد أيام الرمي؛ لأنَّ اليوم الرابع من أيام الرمي، فلم يبقَ إلَّا أنه أراد أيام الذبح، فالأيام المعلومات أيام النحر، وهي يوم النحر ويومان بعده.

قال ابن المواز: وقاله علي وابن عمر وابن عباس وأنس رضي الله عنهم وكثير من التابعين رضي الله عنهم[5].

قال ابن يونس: وما رُوِيَ عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أنَّ الأضحى ثلاثة أيام بعد يوم النحر؛ فقد عِيبَ ذلك عليه، والذي قاله مالك هو الأمر المجتمَع عليه[6].

ولأنَّ اليوم الرابع يومٌ شُرِعَ النفر قبله فلم يكن[7] من أيام الذبح كالخامس[8].

---

(1) قوله: (وأمَّا من لم يحج من أهل عرفة أو منى... على الأصل) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 216.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 389 و(العلمية): 1/ 301.

(3) كلمة (ثلاثة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) جزء من حديث صحيح، رواه النسائي: 5/ 264، في باب فيمن لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة، من كتاب مناسك الحج، برقم (3044).

والدارمي: 2/ 1200، في باب بما يتم الحج، من كتاب المناسك، برقم (1929) كلاهما عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي رضي الله عنه.

(5) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 313.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 35.

(7) جملة (يوم شُرِعَ النفر قبله فلم يكن) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) قوله: (ولأنَّ اليوم الرابع يومٌ شُرِعَ... الذبح كالخامس) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 4/ 194.

[ك: 165/أ].

إذا ثبت هذا، فقال ابن المواز: أفضل الذبح في هذه الثلاثة أيام اليوم الأوَل منها[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن علي ﷺ أنه قال: "النحر ثلاثة أيام أولها أفضلها"[2].

إذا ثبت أنها ثلاثة فلها آدابٌ تخصُّها، وتتعلق [ز: 465/ب] بها، فمنها الذبح.

قال في كتاب ابن المواز: أفضل الذبح في هذه الأيام أولها بعد ذبح الإمام.

ابن المواز[3]: ولا يُراعى في اليوم الثاني والثالث ذبح الإمام، ولكن إذا ارتفعت الشمس وحلَّت الصلاة[4].

ومن آداب النحر[5] أنه يُستحب لمن أراد أن يضحي إذا أهلَّ هلال ذي الحجة ألَّا يقصَّ شيئًا من شعره[6]، ولا يقلم أظفاره حتى يضحي، ولا يَحْرُم ذلك عليه، قاله[7] الشيخ أبو بكر والقاضي أبو الحسن ابن القصَّار.

قال الباجي: ودليلنا على استحباب ذلك قوله ﷺ: «**إِذَا دَخَلَتِ الْعَشْرُ فَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّيَ فَلَا يَأْخُذُ مِنْ شَعْرِهِ، وَلَا مِنْ بَشَرِهِ شَيْئًا**»[8]، فإذا ضحَّى أخذ من كل ما

---

(1) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 313.

(2) كلمتا (أولها أفضلها) يقابلها في (ك): (أفضلها أولها) بتقديم وتأخير.

والأثر ضعيف، رواه مالك في موطئه بلاغًا: 3/ 695، في باب الضحية عما في بطن المرأة، من كتاب الضحايا، برقم (1775).

والبيهقي في سننه الكبرى: 9/ 500، برقم (19254) كلاهما عن علي بن أبي طالب ﷺ، أنه قال: الْأَضْحَى يَوْمَانِ بَعْدَ يَوْمِ الْأَضْحَى.

(3) كلمة (ابن المواز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) قوله: (ابن المواز: أفضل الذبح في هذه... وحلَّت الصلاة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 313.

(5) كلمتا (آداب النحر) يقابلهما في (ز): (آداب يوم النحر).

(6) في (ز): (شعرٍ).

(7) في (ز): (قال).

(8) قوله: (أنه يُستحب لمن أراد أن يضحي إذا أهلَّ... بشره شيئًا) بنحوه في المنتقى، للباجي: 4/ 176 و177.

=

مُنِع من أخذه.

ومن "الواضحة" قال مالك: ووقت ذبح الضحايا في اليوم الأول من ضُحى إلى زوال الشمس، ويُكره بعد ذلك إلى العِشاء، فمن جهل فذبح حينئذٍ؛ أجزأه.

وكذلك الثاني يذبح من ضحى إلى زوال الشمس، فإن لم يُضحِّ حتى زالت الشمس؛ فإنه يؤمَر بالصبر إلى ضحى اليوم الثالث.

فإن لم يضحِّ إلى عشاء اليوم الثالث؛ فهذا يؤمر أن يضحي إلى غروب الشمس(1).

وحُكي عن بعض فقهاء القيروان أنَّه قال: سمعت أبا الحسن بن القابسي يُنكر قول ابن حبيب هذا، وقال: بل اليوم الأول كله الذبح أفضل فيه من اليوم(2) الثاني، والثاني أفضل من الثالث(3).

(ولا يضحى بليل)(4).

والأصل في ذلك قوله: ﴿وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ الآية [الحج: 28]، فذكر الأيام دون الليالي(5).

قال ابن القاسم: وأخبرني من أثقُ به أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ ضَحَّى بِاللَّيْلِ فَلْيُعِد**»(6).

والحديث صحيح، رواه النسائي: 7/ 212، في كتاب الضحايا، برقم (4364).

والبيهقي في سننه الكبرى: 9/ 441، برقم (19027) كلاهما عن أم سلمة رضي الله عنها.

(1) قوله: (ومن "الواضحة" قال مالك: ووقت ذبح الضحايا... غروب الشمس) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 315، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 36.

(2) كلمة (اليوم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) قوله: (وحُكي عن بعض فقهاء القيروان أنه قال... من الثالث) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 36.

(4) في (ز): (بالليل)

التفريع (الغرب): 1/ 389 و(العلمية): 1/ 301.

(5) قوله: (والأصل في ذلك قوله:... دون الليالي) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 34.

(6) قول ابن القاسم بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1558.

والحديث لم أقف عليه، والذي وقفت عليه رواه البيهقي في سننه الكبرى: 9/ 487، برقم (19200) عَنْ عَلِيِّ بْنِ حُسَيْنٍ، أَنَّهُ قَالَ لِقَيِّمٍ لَهُ جَدَّ نَخْلَهُ بِاللَّيْلِ: أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ جِدَادِ اللَّيْلِ

ولأنها قربةٌ تتعلق بالعيد؛ فلم يجُز أن تُفْعَل ليلًا كالصلاة[1].

ونقل أبو الحسن ابن القصَّار عن مالك أنه إذا ضَحَّى بالليل؛ أجزأه[2].

ووجهه أنَّ كل موضعٍ ذكرت فيه الأيام؛ فالمراد بلياليها، وكل موضع ذُكرت فيه الليالي؛ فالمرادُ بأيامها.

ولو حلف ألَّا يُكلم فلانًا ثلاثة[3] أيام دخلت فيه الليالي، ولأنه ذبحٌ فجاز أن يُفْعَل ليلًا كسائر الذبائح.

قال اللخمي: وكل هذا الاختلاف فيما سوى ليلة النحر، ولا خلاف أن من نحر تلك الليلة أو ذبح؛ لم يجزه؛ لأنَّ الواجب لم يدخل بعد.

قال: وكذلك الليلة الرابعة لا يضحى فيها؛ لأنَّ الوقت قد خرج[4].

وقال أشهب: يجزئ في الهدايا ولا يجزئ في الضحايا؛ [ك: 165/ب] لأنَّه من باب قضاء المناسِك الذي عليه؛ كالرمي وغيره.

قال الأبهري: ألا ترى أنَّ من نحر أضحيته قبل الإمام وهو من أهل القرى التي بها الأئمة أنه يعيد، وأن[5] من نحر الهدي قبل الإمام وبعد طلوع الفجر؛ لم يُعد[6].

[فيما يجزئ من الأنعام للأضاحي]

(والسِّنُّ الذي يجزئ فيها[7] الجذع من الضأن، والثنيُّ مما سواه من المعز والإبل والبقر.

= وَصِرَامِ اللَّيْلِ؟ أَوْ قَالَ: وَحَصَادِ اللَّيْلِ. قَالَ سُفْيَانُ: يُقَالُ: حَتَّى يَكُونَ بِالنَّهَارِ وَيَحْضُرَهُ الْمَسَاكِينُ.

(1) قوله: (ولأنها قربةٌ تتعلق بالعيد... ليلًا كالصلاة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 441.

(2) قول ابن القصَّار بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1558.

(3) في (ك): (عشرة).

(4) جملة (وكل هذا الاختلاف فيما... قد خرج) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) جملة (ألا ترى أن من نحر... يعيد وأن) يقابلها في (ز): (أن).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1559.

(7) في (ز): (فيه).

وأفضلها الغنم ثم البقر ثم الإبل بخلاف الهدي، والضَّأن من الغنم أفضل من المعز[1]، وفحول كل جنس أفضل من إناثه[2].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنَّه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَا تَذْبَحُوا إِلَّا مُسِنَّةً؛** [ز: 466/أ] **إِلَّا أَنْ يَعْسُرَ عَلَيْكُمْ، فَتَذْبَحُوا جَذَعَةً مِنَ الضَّأْنِ**»[3]، فقصر الجذع على جنسٍ مخصوص وهو الضأن[4].

قال القاضي عبد الوهاب: ولا خلاف في جوازه[5].

وأما الجذَع من غير الضأن؛ فلا يجزئ[6].

قال مالك في كتاب ابن المواز: والثنيُّ من الضأن أحبُّ إليَّ[7].

قال الباجي[8]: لأنَّ في ذلك خروجًا عن الخلاف، ولأنَّ الثني فيه من تمام الجسم[9] وكماله ما يفضل به الجذع[10].

واختُلِفَ في سن الجذع من الضأن، فقال ابن حبيب: الجذع من الضأن والمعز ابن سنة تامَّة، وقاله أشهب[11].

قال الباجي: وعلى هذا أكثر الناس، وقال علي بن زياد وسحنون وابن شعبان: هو

---

(1) في (ك): (البقر)، وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 1/ 390 و(العلمية): 1/ 303.

(3) رواه مسلم: 3/ 1555، في باب سن الأضحية، من كتاب الأضاحي، برقم (1963) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(4) قوله: (فقصر الجذع على جنسٍ مخصوص وهو الضأن) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 908.

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 435.

(6) قوله: (وأما الجذَع من غير الضأن؛ فلا يجزئ) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 908.

(7) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 318.

(8) كلمتا (قال الباجي) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(9) في (ك): (الجنس)، وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(10) المنتقى، للباجي: 4/ 171.

(11) قوله: (فقال ابن حبيب: الجذع من الضأن... وقاله أشهب) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 318.

ما أكمل ستةَ أشهر ثم جاوزها[1].

قال ابن أبي زيد: وقيل: ابن[2] عشرة أشهر[3].

وقيل: ابن ثمانية أشهر[4].

وقال ابن حبيب: والثني من المعز ابن سنتين.

وجذع البقر ابن[5] سنتين، وثنيها ابن أربع سنين.

وجذع الإبل ابن خمس سنين، وثنيها ابن ست سنين[6].

وقال القاضي[7] عبد الوهاب: الثنيُّ من المعز ما له سنة، وقد دخل في الثانية، ومن البقر ما له سنتان، وقد دخل في الثالثة، ومن الإبل ما له ست سنين؛ لأنه يلقي[8] ثنيته[9].

إذا ثبت هذا؛ فأفضلها الغنم ثم البقر ثم الإبل؛ لأنَّ المراعى طِيب اللحم.

وقال أبو حنيفة والشافعي: أفضلها الإبل ثم البقر ثم الغنم.

ودليلنا ما خرجه مسلم عن أنس رضي الله عنه: أن النبيَّ ﷺ «**ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ**»[10]، فلو كانت الإبل في الضحايا أفضل لضحَّى بها؛ لأنَّ المراعى طِيب اللحم

---

(1) المنتقى، للباجي: **4/ 167**.

(2) كلمة (ابن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 318**.

(4) قوله: (وقيل: ابن ثمانية أشهر) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **4/ 167**.

(5) كلمة (ابن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 318**.

(7) كلمة (القاضي) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) في (ز): (يأتي)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(9) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 436**.

(10) متفق على صحته، رواه البخاري: **7/ 102**، في باب التكبير عند الذبح، من كتاب الأضاحي، برقم **(5565)**.

ومسلم: **3/ 1557**، في باب استحباب الضحية، وذبحها مباشرة بلا توكيل، والتسمية والتكبير، من كتاب الأضاحي، برقم **(1966)** كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

ورطوبته دون كثرته[1].

وفحول كل جنسٍ أفضل من إناثه، قاله في "مختصر ابن عبد الحكم".

وقال في "المبسوط": الذكر والأنثى في الضحايا والهدايا سواء[2].

قال أبو العالية: كانوا يستحبُّون الكبش على النعجة، والنعجة على العنز، والعنز على التيس[3].

قال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم" وغيره [ك: 164/أ]: فحولُ الضأنِ في الضحايا أفضل من إناثها، وإناثها أفضل من فحول المعز[4]، وفحول المعز أفضل من إناثها، وإناثها أفضل من الإبل والبقر في الضحايا.

وأما في[5] الهدايا؛ فالإبل والبقر أفضل[6].

واختُلف في الخصيِّ، فقال في "المختصر": الفحلُ أَوْلَى[7].

وقال ابن حبيب: الفحلُ السمين أحبُّ إليَّ من الخصيِّ السمين، والخصيُّ السمين أحبُّ إليَّ من الفحل المهزول، والفحل أحبُّ إليَّ من النعجة.

قال ابن حبيب: وروى ابن وهب عن عددٍ من الصحابة والتابعين أنهم كانوا يستحبون أن تكون الضحية بكبش عظيم سمين فحل أقرن أملح[8].

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 435.

(2) في (ك): (بالسواء).

قوله: (وفحول كل جنسٍ أفضل من إناثه... والهدايا سواء) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1552.

(3) قوله: (قال أبو العالية: كانوا يستحبُّون الكبش... على التيس) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 26.

(4) في (ز): (البقر) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(6) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 635 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 315.

(7) قوله: (واختُلف في الخصيِّ... الفحلُ أَوْلَى) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1552.

(8) قوله: (وقال ابن حبيب: الفحلُ السمين أحبُّ... أقرن أملح) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 315.

والأملح ما كان بياضُه أكثر من سواده، فينظر في سواد، ويرتع في سواد، ويشرب في سواد.

قال ابن شعبان: وأن يكون تامَّ الذنَب، وافر الأذنين والبصر، مأخوذٌ من أطيب الكسب[1].

قال بعض أصحابنا: لأنها قربةٌ فيُستحب[2] أنَّ [ز: 466/ب] تكون من أعلى المكاسب.

وقد سُئِلَ النبي ﷺ أيُّ الرقابِ أفضل في العتق؟ فقال: «**أَغْلَاهَا ثَمَنًا**»[3].

والفحلُ أحبُّ إليهم من الخصي، والخصي أحبُّ إليهم من النعجة، والنعجة أحبُّ إليهم من التيس[4].

واختُلف في سمين الأضحية؛ فالجمهور[5] على جوازه.

وفي البخاري: عن أبي أمامة رضي الله عنه "كُنَّا نُسَمِّنُ الأُضْحِيَّةَ بِالْمَدِينَةِ، وَكَانَ الْمُسْلِمُونَ يُسَمِّنُونَ"[6].

وحكى ابن نصر عن ابن القرطي أنَّه قال: يكره ذلك؛ لئلَّا يتشبه باليهود[7].

---

(1) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 344.

(2) في (ز): (يُستحب).

(3) قوله: (لأنها قربةٌ فيُستحب أن... ثمنًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1575.

والحديث صحيح، رواه مالك في موطئه: 5/ 1133، في باب فضل الرقاب، وعتق زانية، وابن زنا، من كتاب العتاقة والولاء، برقم (618) من حديث عائشة رضي الله عنها.

وابن ماجة: 2/ 843، في باب العتق، من كتاب العتق، برقم (2523) من حديث أبي ذر رضي الله عنه.

(4) قوله: (والفحلُ أحبُّ إليهم من... من التيس) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 315.

(5) في (ز): (فالمشهور)، وما رجحناه موافق لما في إكمال عياض.

(6) رواه البخاري معلقًا: 7/ 100، في باب أضحية النبي ﷺ بكبشين أقرنين، ويذكر سمينين، من كتاب الأضاحي، عن أبي أمامة رضي الله عنه.

(7) قوله: (واختُلف في سمين الأضحية؛ فالجمهور... يتشبه باليهود) بنصِّه في إكمال المعلم، لعياض: 6/ 408.

(ولا يضحى بشيءٍ من الطير، ولا بشيءٍ من الوحش)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يُروَ عنه، ولا عن أحدٍ من أصحابه أنه ضحى بشيءٍ من ذلك، ولأنه ذبحٌ متقرب به[2] إلى الله تعالى، فأشبه الهدايا[3].

قال ابن شعبان: اتفق أصحابنا في أجنة إناث الوحش من فحول الأهلية أنه لا يضحى بها.

قال: واختلفوا في أجنة إناث الأهلية من فحول الوحش هل يضحَّى بها؟ أم لا؟

قال: والذي أقولُ به إجازة ذلك؛ لأنها تبع لأمهاتها[4].

قال الباجي: وإنما منع بعض أصحابنا إذا كانت الفحول وحشية؛ لأنها اجتمع فيها[5] الحظر والإباحة فغلب الحظر[6].

[في من يضحي عنهم]

(ولا بأس أن يضحي الرجل عنه وعن أهل بيته بشاةٍ واحدة.
والبدنة والبقرة والشاة في ذلك بمنزلةٍ واحدة)[7].

والأصلُ في ذلك ما خرجَّه الترمذي عن عطاء بن يسار أنه قال: سألت أبا أيوب الأنصاري رضي الله عنه كيف كانت الضحايا على عهد رسول الله ﷺ؟

فقال: "كَانَ الرَّجُلُ يُضَحِّي بِالشَّاةِ عَنْهُ وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ، فَيَأْكُلُونَ وَيُطْعِمُونَ حَتَّى تَبَاهَى النَّاسُ، فَصَارَتْ كَمَا تَرَى"، حديث حسن صحيح[8].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 390 و(العلمية): 1/ 303.

(2) كلمة (به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) قوله: (لأن النبيَّ ﷺ لم يُرو عنه... فأشبه الهدايا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 435.

(4) انظر: الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 342.

(5) في (ك): (فيه).

(6) المنتقى، للباجي: 4/ 173.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 390 و391 و(العلمية): 1/ 303.

(8) صحيح، رواه الترمذي: 4/ 91، في باب ما جاء أن الشاة الواحدة تجزي عن أهل البيت، من أبواب =

إذا ثبت هذا فأضحية الإنسان عن [ك: 164/ب] غيره على خمسة أوجه:

أحدها أن يضحِّي عمَّن تلزمه نفقته؛ لقرابته.

الثاني أن يكون متطوعًا بالنفقة عليهم؛ لقرابته.

الثالثة أن يكون متطوعًا بالنفقة عليهم، ولا قرابة بينه وبينهم.

الرابع أن تكون واجبةً، ولا قرابة بينه وبينهم كالزوجة ومن استؤجر بنفقته.

الخامس ألَّا[1] يكون في نفقته ولا قرابة بينهم[2].

فالأول: أضحيته عمَّن تلزمه نفقته من القرابة، وهم الأولاد إذا كانوا فقراء؛ ذكورًا كانوا أو إناثًا، والأبوان إذا كانوا فقراء[3]؛ فهؤلاء عليه أن يضحي عنهم.

الثاني: إذا كان متطوعًا بالنفقة عليهم لقرابته؛ كالولد والأبوين مع اليُسر، وكالأجداد والأخ وابن الأخ والعم وابن العم، فكل هؤلاء لا تلزمه الأضحية عنهم، وليس تطوعه بالإنفاق مما يُوجب الأضحية عليه عنهم[4].

قال ابن المواز[5]: [ز: 467/أ] وإذا كان أبواه مليَّين وأراد أن يضحي عنهما؛ ضحَّى عن كل واحدٍ بشاة؛ إلَّا أن تكون زوجة للأب فيدخلهما في شاةٍ، كما لو بعث بها إلى الأب فيذبح الأب[6] عنه وعن زوجته.

الأضاحي، برقم (1505).

وابن ماجة: 2/ 1051، في باب من ضحى بشاة، عن أهله، من كتاب الأضاحي، برقم (3147) كلاهما عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه.

(1) في (ز): (أن)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) كلمتا (قرابة بينهم) يقابلهما في (ك): (قرابة بينه وبينهم).

(3) جملة (ذكورًا كانوا أو إناثًا، والأبوان إذا كانوا فقراء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) من قوله: (فأضحية الإنسان عن غيره على خمسة أوجه) إلى قوله: (مما يُوجب الأضحية عليه عنهم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1549 و1550.

(5) في (ز) و(ك): (حبيب)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 41 وتبصرة اللخمي (بتحقيقنا): 3/ 1548.

(6) كلمتا (فيذبح الأب) يقابلهما في (ز): (فذبحها إذن).

قال ابن ميسر: وذلك بإذن الأب.

قال ابن حبيب: وله أن يدخل من له فيه[1] علقة رقٍّ في أضحيته، وليس ذلك عليه فيهم ولا عليهم.

قال: وليس عليه أن يدخل في أضحيته من بلغ من ولده[2] وإن كان فقيرًا؛ إلَّا أن يشاء؛ لسقوط نفقته عنه، فإن أدخله في أضحيته؛ أجزأ ذلك عن الولد؛ فقيرًا كان أو مليًّا[3] إذا كان في نفقة أبيه وفي بيته، وكذلك الصغير الموسر.

قال: ولو أدخل في أضحيته من قد ضمَّه إلى عياله من أخٍ، أو ابن أخ، أو قريب؛ فذلك يجزئ عنهم[4]، ولا يجزئ إدخال[5] الشريك والمرافق له في السفر ونحوهما من الأجنبيين[6].

قال الباجي: فأباح ابن حبيب أن يدخل غيره في[7] أضحيته بثلاثة أسباب:

أحدها الإنفاق عليه.

والثاني المساكنة.

والثالث القرابة.

قال: ومِن ذلك النكاح والولاء؛ إذ هو لحمةٌ كلُحمة النسب[8].

الثالث: إذا كان متطوعًا بالنفقة، ولا قرابة بينه وبينهم؛ فلا يجوز له أن يدخلهم في أضحيته، فإن فعل؛ لم يجزئه ولم يجزئهم.

---

(1) عبارة (من له فيه) يقابلها في (ز): (فيه من له) بتقديم وتأخير.

(2) في (ز): (ولد).

(3) في (ك): (غنيًّا).

(4) كلمة (عنهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) كلمة (إدخال) يقابلها في (ك): (إذا دخل)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) قوله: (وإذا كان أبواه مليَّين وأراد أن يضحي... من الأجنبيين) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 310** وما بعدها.

(7) كلمتا (غيره في) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(8) المنتقى، للباجي: **4/ 191**.

الرابع: إذا كانت النفقة واجبةً عليه من باب المعاوضات[1]، كالأجير بطعامه، فإن ذلك لا يوجب[2] الأضحية عليه، ولا يجزئه أن يدخله في أضحيته، ويجوز مثل ذلك في الزوجة خاصة، ولا[3] يجب عليه أن يضحي عنها؛ لأنَّ وجوب نفقتها من باب المعاوضات عن الاستمتاع، ففارقت نفقة الولد والأبوين؛ بخلاف زكاة الفطر[4].

والفرق بينهما أنَّ زكاة الفطر زكاة أبدان فهي كالنفقة التي [ك: 163/أ] هي للأبدان[5]، فوجبت عليه كوجوب نفقتها، والأضحية إنما هي قربةٌ، ولا يلزمه أن يتقرَّب عن زوجته، كما لا يلزمه أن يتصدَّق عنها، ويجب عليها أن تضحي عن نفسها[6].

الخامس: ألَّا يكون في نفقته ولا قرابةَ بينه وبينه، فهذا لا يجوز له أن يدخله في أضحيته كان أجنبيًّا أو ذا قرابة، فإن فعل؛ لم يجزئهم ولم يجزئه[7]، وعلى جميعهم الإعادة[8].

(ولا بأس أن يضحِّي الرجل عن أم ولده وعبده)[9].

اعلم أنه لا أضحية على عبدٍ ولا مكاتب ولا مدبَّر؛ لأنها إنما تجب على من كان

---

(1) عبارة (من باب المعاوضات) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ك): (يجوز).

(3) في (ز): (وما).

(4) قوله: (الثالث: إذا كان متطوعًا بالنفقة، ولا... زكاة الفطر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1550 و1551.

(5) في (ك): (للأبوين)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) قوله: (والفرق بينهما: أن زكاة الفطر زكاة أبدان... عن نفسها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 40.

(7) عبارة (يجزهم ولم يجزئه) يقابلها في (ك): (يجزئه ولم يجزهم) بتقديم وتأخير.

(8) قوله: (الخامس: ألَّا يكون في نفقته ولا قرابةَ... جميعهم الإعادة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1551.

(9) التفريع (الغرب): 1/ 391 و(العلمية): 1/ 304.

قادرًا عليها، والعبد والمكاتب والمدبَّر لا قدرةَ لهم عليها؛ فلم يُخاطبوا بها[1].

فإذا ثبت ذلك؛ فللسيِّد أن يضحيَ عنهم، قاله ابن القاسم[2]، ورأى أنه متطوع [ز: 467/ب] بذلك.

(ويُضحِّي عن المولود يولد له)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه ممن لزمت[4] أباه نفقته؛ فكذلك تلزمه أضحيته.

(وإذا أسلم النصراني في أيام الذبح؛ ضحَّى عن نفسه)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنه أسلمَ في وقتِ الوجوب، بخلاف زكاة الفطر.

(ولا يُضحَّى عن جنينٍ في بطن أمه)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه في حكم العدم، ولا يدري أحيٌّ هو أو ميِّت، ولأنَّ الأحكام لم تجرِ عليه، بدليل أنه لا يرِث ولا يورث[7].

ورَوى مالك في موطئه عن نافع: أنَّ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لم يضحِّ عمَّا في بطن المرأة[8].

(ولا يجوز أن يشترك اثنان فما فوقهما في أضحيةٍ واحدة، يُخرجون الثمن، ويقتسمون اللحم)[9].

---

(1) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) قوله: (فإذا ثبت ذلك؛ فللسيِّد أن يضحي عنهم، قاله ابن القاسم) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 1/ 418.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 391 و(العلمية): 1/ 304.

(4) في (ز): (يلزم).

(5) التفريع (الغرب): 1/ 391 و(العلمية): 1/ 304.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 391 و(العلمية): 1/ 304.

(7) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنه في حكم... ولا يورث) بنحوه في المنتقى، للباجي: 4/ 195.

(8) في (ز): (أمه) وفي (ك): (امرأته)، وما رجحناه موافق لما في موطأ الإمام مالك.
الموطأ، للإمام مالك: 3/ 695.

(9) التفريع (الغرب): 1/ 391 و(العلمية): 1/ 304.

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المقصود من كل واحد إراقة دمٍ، ولم يوجد من كل واحد إلَّا إراقة بعض دم[1]، وإنما جوِّز ذلك في حق الرجل وأهل بيته؛ لما رُوِيَ عن النبي ﷺ «**أنه ضحَّى عنه وعن أهل بيته بكبش**»[2]، ولأنَّ ذلك ليس بشركةٍ في لحم، وإنما ذلك اشتراك في ثواب.

ولأنَّ الاشتراك في الثمن يوجب اختصاص كل واحدٍ بقسط من اللحم، وذلك يقتضي القسمة وهي بيعٌ، وقد اتفقنا على منعه في الضحايا والهدايا[3].

فإن قيل: فقد رُوِيَ عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّه قال: "كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَحَضَرَ الأَضْحَى، فَاشْتَرَكْنَا فِي البَقَرَةِ سَبْعَةً، وَفِي البَعِيرِ عَشَرَةً"[4].

قال الباجي: أجاب ابن القصَّار والأبهري عن هذا بأنه يحتمل أن يكون النبيُّ ﷺ هو الذي نحر عنهم وكان الهدي جميعه له، قالا: ونحن إنما نمنع الاشتراك في رقبة الأضحية والهدي.

قال القاضي[5] أبو إسحاق: كما يذبحُ الرجلُ عنه وعن أهل بيته؛ [ك: 163/ب] لأنَّ المسلمين كلهم أهل النبي ﷺ وهو أبٌ لهم، وأزواجه أمهاتهم.

يدل على ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه لمَّا ذبح سمَّى الله، وقال: «**هَذَا عَنِّي،**

---

(1) عبارة (إلَّا إراقة بعض دم) يقابلها في (ز): (الإراقة بدم كامل).

(2) رواه مسلم: 3/ 1557، في باب استحباب الضحية، وذبحها مباشرة بلا توكيل، والتسمية والتكبير، من كتاب الأضاحي، برقم (1967) عن عائشة رضي الله عنها: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَمَرَ بِكَبْشٍ أَقْرَنَ يَطَأُ فِي سَوَادٍ، وَيَبْرُكُ فِي سَوَادٍ، وَيَنْظُرُ فِي سَوَادٍ، فَأُتِيَ بِهِ لِيُضَحِّيَ بِهِ، فَقَالَ لَهَا: «يَا عَائِشَةُ، هَلُمِّي الْمُدْيَةَ»، ثُمَّ قَالَ: «اشْحَذِيهَا بِحَجَرٍ»، فَفَعَلَتْ: ثُمَّ أَخَذَهَا، وَأَخَذَ الْكَبْشَ فَأَضْجَعَهُ، ثُمَّ ذَبَحَهُ، ثُمَّ قَالَ: «بِاسْمِ اللهِ، اللهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ، وَآلِ مُحَمَّدٍ، وَمِنْ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ، ثُمَّ ضَحَّى بِهِ».

(3) قوله: (ولأن الاشتراك في الثمن يوجب... الضحايا والهدايا) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 506.

(4) صحيح، رواه الترمذي: 4/ 89، في باب ما جاء في الاشتراك في الأضحية، من أبواب الأضاحي، برقم (1501).

والطبراني في الكبير: 11/ 336، برقم (11929) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) كلمة (القاضي) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وَعَمَّنْ لَمْ يُضَحِّ مِنْ أُمَّتِي»، خرجه أبو داود[1].

قال الباجي: فعلى هذا التأويل يجوز للإمام أن يُدخِل غيره من رعيته في أضحيته[2].

[بدل الأضاحي]

(ولا بأس أن يبدِّل الرجل أضحيته بأعلى أو أدنى منها، والاختيار ألَّا يبدلها بأدنى منها)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنها لم تتعيَّن بالشراء أضحية؛ ألا ترى أنه لو قامت الغرماء على ربها؛ لوجب بيعُها لهم، ولو مات ربها قبل ذبحها لكانت ميراثا لورثته، وذلك يدلُّ على[4] أنها لم تتعيَّن.

ومما[5] يدل على ذلك -أيضًا[6]- ما رُوِيَ في حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أنه [ز: 468/أ] قال: أعطاني النبيُّ ﷺ دينارًا؛ لأشتري له به[7] أضحيةً، فاشتريت أضحية[8] بدينار، ثم بعتها بدينارين، واشتريت له أخرى بدينار، وأتيته بالدينار وبالذي اشتريت، فتصدَّق به النبي ﷺ ودعا لي بالبركة[9].

---

(1) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 99، في باب الشاة يضحى بها عن جماعة، من كتاب الضحايا، برقم (2810).

والترمذي: 4/ 100، في باب من أبواب الأضاحي، برقم (1521) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(2) المنتقى، للباجي: 4/ 187 و188.

(3) التفريع (الغرب): 1/ 391 و(العلمية): 1/ 304.

(4) حرف الجر (على) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(5) كلمة (ومما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمة (أضحية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) ضعيف، رواه أبو داود: 3/ 256، في باب المضارب يخالف، من كتاب البيوع، برقم (3386) عن حكيم بن حزام رضي الله عنه.

والترمذي: 3/ 550، في باب من أبواب البيوع، برقم (1257)، وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، =

إذا ثبت ذلك فالاختيار له أن لا يبدلها بأدنى منها؛ لأنه قد نوى بها أضحية ورَضِيَ بالتقرب بها، فالأَوْلَى له أن يبدلها بخيرٍ منها؛ لئلا يكون كالراجع في هبته، أو في وعده، وقد قال النبي ﷺ: «**الرَّاجِعُ فِي هِبَتِهِ**[1] **كالكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**»[2].

فإن باعها واشترى بثمنها مثلها[3] أو خيرًا منها، واستفضلَ من الثمن شيئًا؛ فليتصدَّق به؛ لأنَّه جعله لله تعالى[4].

قال ابن المواز: قال ابن حبيب: فإنْ شحَّ؛ فليصنع بالفضل ما أحب، وبهذا قال من لقيتُ من أصحاب مالك[5].

(وإن أوجبَ رجلٌ أضحيته بعينها؛ لم يجز له أن يبدلها بغيرها)[6].

اعلم أنَّ من أوجب أضحيته بعينها، فقال: لله عليَّ أن أذبح هذه الضحية[7]، أو قد أوجبتها أضحية؛ لم يجز له أن يبدلها بغيرها سواء كان أعلى أو أدنى؛ لأنَّ قوله ذلك يقوم مقام التقليد والإشعار في الهدي، وهو لو[8] قلَّد الهدي وأشعره؛ لم يجُز له أن يبدله، كذلك إذا أوجب الأضحية بلسانه[9].

وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام.

(1) جملة (أو في وعده، وقد قال... في هبته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) صحيح، رواه النسائي: **6/ 267**، في كتاب الهبة، برقم **(3700)** من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
وأصله متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 164**، في باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، من كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، برقم **(2623)**.
ومسلم: **3/ 1239**، في باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه، من كتاب الهبات، برقم **(1620)** كلاهما من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(3) كلمتا (بثمنها مثلها)يقابلهما في (ز)و (ك): (بثمنها من ثمنها مثلها).

(4) قوله: (فإن باعها واشترى بثمنها من... لله تعالى) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 43**.

(5) قوله: (قال ابن المواز: قال ابن حبيب: فإنْ شحَّ؛ فليصنع... أصحاب مالك) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 325**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 391** و(العلمية): **1/ 305**.

(7) في (ز): (أضحية).

(8) كلمتا (وهو لو) يقابلهما في (ز): (ولو).

(9) قوله: (من أوجب أضحيته بعينها،... بلسانه) بنحوع في النكت والفروق، لعبد الحق: **1/ 182**.

(ومن ضاعت أضحيته، فأبدلها، ثم وجدها في أيام الذبح، أو بعدها؛ فليس عليه ذبحها.

وإن لم يبدلها؛ ذبحها إن وجدها في أيام الذبح، فإن وجدها في غير أيام الذبح؛ فليس عليه ذبحها؛ إلَّا أن يكون أوجبها قولًا؛ فيلزمه ذبحها)[1].

أما قوله: (ومن ضاعت أضحيته، فأبدلها، ثم وجدها في أيام الذبح، أو بعدها؛ فليس عليه ذبحها)[2]، فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الأضحيةَ قد أتى بها [ك: 162/أ] وخرج عن عهدة[3] الأمر بالضحايا.

وأما قوله: (وإن لم يبدلها ذَبَحها إنْ وجدها في أيام الذبح) فإنما قال ذلك؛ لأنه يمكن أن يضحِّي بها؛ إذ الإبان قائم.

وأما قوله: (وإن وجدها في غير أيام الذبح فليس عليه ذبحها) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ أيام الذبح قد خرجت، وليس على أحدٍ أن يضحي بعد أيام الذبح.

قال بعض شيوخنا: وهذا ظاهرٌ على القول بأنها سُنة؛ إذ السُّنن لا تُقضى إذا خرجت أوقاتها.

وأما على القول بأنها واجبة فيحتمل أن يقال: هي كزكاة الفطر فتقضى، ويحتمل أن يقال: هي من الواجبات التي إذا زال وقتها تسقط كالرمي.

وأما قوله: (إلَّا أن يكون أوجبها قولًا فيلزمه ذبحها) فإنما قال ذلك؛ لأنه قد أوجبها بالنية والقول[4]، وذلك يقوم مقام التقليد والإشعار في البدن.

---

(1) جملة (إلَّا أن يكون أوجبها قولًا؛ فيلزمه ذبحها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

التفريع (الغرب): 1/ 391 و(العلمية): 1/ 305.

(2) جملة (أما قوله: (ومن ضاعت أضحيته... عليه ذبحها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ك): (هذا).

(4) في (ك): (وبالقول).

قوله: (لأنه قد أوجبها بالنية والقول) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 33 والنكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 182.

[فيما يجوز وما لا يجوز من الأضاحي]

(ولا يضحِّي بعوراء، ولا عمياء[1]، ولا عجفاء[2]، ولا سكَّاء، ولا شديدة [ز: 468/ب] العرج، ولا بيِّنة المرض.

ولا بأس بالجمَّاء، والمكسورة القرن إذا كان لا يدمي.

ولا بأس بالخرقاء والشرقاء والعضْباء.

والاختيار أن يتقي العيب كله، والسليم أفضل من المعيب[3].

وفي بعض النُّسخ: تفسير هذه الألفاظ فـ (السكَّاء) هي[4] المخلوقة بغير أذنين.

و(الجمَّاء) هي المخلوقة بغير قرنين.

و(العضباء) هي[5] الناقصة الخلق.

و(الخرقاء) هي[6] المقطوع بعض أذنها من أسفله.

و(الشرقاء) هي[7] المشقوقة الأذن.

و(العجفاء) التي لا تُنْقِي وهي التي لا شحم فيها[8]، ولا مخَّ في عظامها لشدة هزالها.

و(العرجاء) البيِّن ظلعها وهي[9] الشديدة العرج التي لا تلحق بالغنم)[10].

والأصل في ذلك ما خرجه النسائي عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:

---

(1) كلمتا (بعوراء ولا عمياء) يقابلهما في (ز): (بعمياء، ولا عوراء) بتقديم وتأخير.

(2) كلمتا (ولا عجفاء) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(3) جملة (والاختيار: أن يتقي العيب... من المعيب) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) ضمير الغائب (هي) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(5) ضمير الغائب (هي) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(6) ضمير الغائب (هي) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(7) ضمير الغائب (هي) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(8) في (ز): (لها).

(9) ضمير الغائب (وهي) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(10) التفريع (الغرب): 1/ 391 و392 و(العلمية): 1/ 305 و306.

«أَرْبَعَةٌ لَا يُجْزِينَ فِي الْأَضَاحِيِّ الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوَرُهَا، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا، وَالْعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ ظَلْعُهَا، وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي لَا تُنْقِي»[1].

واختُلِفَ هل يُقتصر على هذه الأربعة، ولا يقاس غيرها بها[2]؟ أم يلحق بها[3] غيرها؟

فالمعروف من المذهب أنَّ العيبَ إذا كان كبيرًا من[4] سوى هذه الأربعة أنها لا تجزئ معه قياسًا على الأربع.

وقال ابن القصَّار وغيره من البغداديين: إنها تجزئ، وقصروا عدم الإجزاء على ما وَرَدَ في الحديث.

إذا ثبت هذا؛ فالعيوب على ضربين:

عيبٌ يكون بجميع الجسد؛ كالمرض والعجف والبشم والجرب[5] والهرم والجنون.

والثاني: ما يكون ببعضها من نقص بالعين أو الأذن[6] أو القرن أو الفم من ذهاب الأسنان[7] أو بكم أو نتنٍ[8] أو بالضرع أو بالذَنَب[9] أو اليد أو الرِجل.

---

(1) صحيح، رواه مالك في موطئه: **3/ 687**، في باب ما ينهى عنه من الضحايا، من كتاب الضحايا، برقم **(470)**.

والنسائي: **7/ 215**، في باب العجفاء، من كتاب الضحايا، برقم **(4371)** كلاهما عن البراء بن عازب رضي الله عنه.

(2) كلمتا (غيرها بها) يقابلهما في (ك): (عليها غيرها).

(3) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (كبيرًا من) يقابلهما في (ك): (كثيرًا).

(5) كلمتا (والبشم والجرب) يقابلهما في (ك): (والجرب والبشم) بتقديم وتأخير.

(6) كلمتا (أو الأذن) يقابلهما في (ك): (والأذن)، وعبارة (ببعضها من نقص، بالعين، أو الأذن) يقابلها في (ز): (بعضها من نقص، كالعين، أو الأذن).

(7) في (ز): (لسان).

(8) كلمتا (بكم أو نتن) يقابلهما في (ك): (ثلم الأذنين)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) في (ك): (الذنب).

فأمَّا ما يكون بجميع الجسدِ من المرض أو العجف[1] البيِّن، وهي [ك: 162/ب] التي لا تُنقي، فقد أحكمته[2] السنة.

ولا تجزئ الجرباء؛ لأنَّ الجرب مفسدٌ للحم[3]، ويضر بمن يأكله؛ لأنه نوعٌ من الجذام، وهذا إذا كان الجرب كثيرًا، وأما الخفيفُ؛ فلا بأس به.

ولا تجزئ البشيمة؛ لأنَّ البشم يفسد اللحم، وهي كالمريضة[4].

وقال ابن يونس: وهي[5] التي أصابتها التُّخمة من الأكل[6]؛ فلا يضحى بها.

قال اللخمي: إلَّا أن يكون خفيفًا[7].

وقال مالك في كتاب ابن المواز: تجزئ الهرمة.

قال أصبغ: ما لم يكن هرمًا بينًا[8].

وأما الجنون؛ فإنْ كان لازمًا؛ لم يجزئ، ولا يُتقرب إلى الله بمثل هذه.

قال: فإن كان يعرض المرة ثم يذهب؛ فذلك خفيف.

قال: وأما العَوَر فإن ذهب الانتفاع بتلك[9] العين أو أكثره؛ لم تجزئ، وإن ذهب أيسر ذلك؛ أجزأت[10].

---

(1) عبارة (من المرض أو العجف) يقابلها في (ك): (مثل المرض والعجف).

(2) كلمتا (فقد أحكمته) يقابلهما في (ز): (وقد اختلف)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمتا (مفسدٌ للحم) يقابلهما في (ك): (يفسد اللحم).

(4) من قوله: (والأصل في ذلك ما خرجه النسائي عن البراء بن عازب قال: قال رسول) إلى قوله: (يفسد اللحم، وهي كالمريضة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1576 و1577.

(5) كلمة (وهي) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 31.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1577.

(8) قوله: (وقال مالك في كتاب ابن المواز: تجزئ... هرمًا بينًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 317.

(9) في (ز): (بتلف).

(10) قوله: (وأما الجنون؛ فإنْ كان لازمًا؛ لم يجزئ... ذلك؛ أجزأت) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1577 و1578.

قال بعض شيوخنا: وهذا من باب إعطاء الأقل حكم الأكثر، وهو أصلٌ يُعتمد عليه.

وكذلك إن ذهب الأكثر من كل عين؛ لم تجزئ، وإن [ز: 469/أ] كان اليسير منها؛ أجزأت[1].

قال العبدي: ولا خلاف في العوراء البيِّن[2] عورها أنها لا تجزئ؛ للنصِّ الوارد في ذلك، ولأن العَوَر عيبٌ ظاهر يُذهب الجمال وينقص المنفعة، فوجَب أن يُمنع كذهاب أحدِ الأطراف.

فإذا ثبت هذا في العوراء؛ كانت العمياءُ أحرى بالمنع؛ لأنَّ عيبَها أشد، وإنما نبَّه بالعور على ما هو أشد منه[3].

وأما البياضُ يكون في العين فإن كان على الناظر؛ لم يجز، وهي العوراء، وإن كان خارجًا عن الناظر؛ فلا يضر[4]؛ لأنه كالبُثرة تكون في اليد أو في[5] الرِّجل.

وأما الشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة والسكاء والصمعاء.

فالشرقاء هي المشقوقة الأذنين.

والخرقاء[6] هي التي تخرق أذنها السمة[7].

وقال ابن الجلَّاب والقاضي عبد الوهاب: هي المقطوعة بعض أذنها من أسفله[8].

---

(1) قوله: (وكذلك إن ذهب الأكثر من كل عين... منها؛ أجزأت) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1578.

(2) في (ز): (اليسير).

(3) قوله: (فإذا ثبت هذا في العوراء... أشد منه) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 5/ 215.

(4) قوله: (وأما البياضُ يكون في العين... فلا يضر) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 4/ 164.

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(6) كلمة (والخرقاء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) قوله: (وأما الشرقاء والخرقاء والمقابلة... أذنها السمة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1578.

(8) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 437.

والمقابلة من قطع من أذنها من قبل وجهها[1].

قال ابن شعبان: وقيل: هي[2] التي قُطع من مقدَّم أذنها شيءٌ ثم ترك معلقًا لا يبين[3].

والمدابرة من قُطع من أذنها من قِبل قفاها[4].

قال ابن شعبان: وقيل: هي التي قطع من مؤخر أذنها شيء، ثم ترك معلقًا لا يبين[5].

والسكَّاء: الصغيرة الأذنين[6].

قال ابن القاسم: ونحن نسميها الصمعاء، ولو خُلِقَت بغير أذنين؛ لم يجز[7].

وقال أشهب: إذا ذهب أيسر الأذن؛ أجزأت، وإن ذهب أكثرها؛ لم تجزئ، وكذلك ذكر في العين.

قال: إن لم يذهب من النظر إلَّا أقله؛ فإنها تجزئ، وإن ذهب أكثره؛ فإنها لم تجزئ.

واختُلف في الثلث، فقال ابن حبيب: هو كثير كالثلث من الذَنَب[8].

وقال ابن المواز: النصف [ك: 161/أ] كثير من غير أن أحدَّ فيه حدًّا[9].

قال الباجي: والأظهر من مذاهب أصحابنا أنَّ ذهاب ثلث الأذن في حيِّزِ اليسير،

---

(1) قوله: (والمقابلة: من قطع من أذنها من قبل وجهها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1578.

(2) كلمتا (وقيل: هي) يقابلهما في (ز): (وهي).

(3) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 343.

(4) قوله: (والمدابرة: من قُطع من أذنها من قِبل قفاها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1578.

(5) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 343.

(6) في (ز): (الأذن).

قوله: (والسكَّاء: الصغيرة الأذنين) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1578.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 72 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 367.

(8) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 318 وبنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1579.

(9) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 316.

وثلث الذَنَب في حيز الكثير؛ لأنَّ الذَنَب عضو من الأعضاء [ذو][1] لحم وعظم، والأذن ليس فيه غير طرف جلد [لا يكاد يتألم بقطعه ولا يُستضر به][2]؛ لأنَّ كثيره ينقص الجمال[3].

والشقُّ أيسَر من الشين؛ لأنَّ جميعها موجود، وليس كذلك[4] في الشين.

قال اللخمي: وأرى أن يجزئ، وإن بلغ الشق للنصف[5].

قال الباجي: والشق عندي لا يمنع الإجزاء؛ إلَّا أن يبلغ من الأذن مبلغًا يشوه الخلقة[6].

ورُوِيَ عن[7] علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «**أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ نَسْتَشْرِفَ العَيْنَ وَالأُذُنَ، وَأَنْ لَا نُضَحِّيَ بِعَوْرَاءَ وَلَا مُقَابَلَةٍ وَلَا مُدَابَرَةٍ وَلَا شَرْقَاءَ وَلَا خَرْقَاءَ وَلَا بَتْرَاءَ**»[8].

وأما الفم فإن كان ذهاب الأسنان من تكسيرٍ وما أشبه ذلك؛ فإنها لا تجزئ[9].

قال في "المبسوط": لأنه نقصٌ من خلقها.

قال الباجي: فصار عيبًا فيها[10].

---

(1) كلمة (ذو) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) عبارة (لا يكاد يتألم بقطعه ولا يُستضر به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) جملة (قال الباجي: والأظهر... الجمال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
المنتقى، للباجي: **4/ 165**.

(4) كلمتا (وليس كذلك) يقابلهما في (ز): (وكذلك).

(5) قوله: (والشقُّ أيسَر من الشين؛ لأن... للنصف) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1579**.

(6) المنتقى، للباجي: **4/ 165**.

(7) حرف الجر (عن) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(8) ضعيف، رواه أبو داود: **3/ 97**، في باب ما يكره من الضحايا، من كتاب الضحايا، برقم **(2804)**.
والنسائي: **7/ 216**، في باب المدابرة: وهي ما قطع من مؤخر أذنها، من كتاب الضحايا، برقم **(4373)** كلاهما عن علي رضي الله عنه.

(9) قوله: (ورُوى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: أمرنا... لا تجزئ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1579** و**1580**.

(10) قوله: (قال في "المبسوط": لأنه...عيبًا فيها) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **4/ 166**.

قال ابن حبيب: وإن كان من إثغارٍ؛ أجزأت[1].

واختُلِفَ إذا كان من كِبَر، فقال مالك في كتاب ابن المواز: لا بأس بالتي تسقط أسنانها من [ز: 469/ب] كبر أو هرمٍ؛ لأنَّ ذلك ليس بعيبٍ؛ إذ هو أمر معتاد.

قال أصبغ: ما لم يكن الهرم بيِّنًا.

وقال ابن حبيب: لا يجزئ[2].

وأما البكَم؛ فإنها لا تجزئ معه.

والنتن في الفم مما يُتَّقى؛ لأنَّ ذلك عيب[3].

وأما القرن فقال ابن المواز: لا بأس أن يضحى بمستأصلة القرنين[4] كالجلحاء[5].

قال بعض أصحابنا: لأنَّ القرن لا منفعة فيه للأكل، وإنما منعناه إذا أدمى؛ لأنه مرض[6].

قال أبو إسحاق: ولأن ذلك ليس ينقص في الخلقة، ولا ينقص من اللحم؛ لأنَّ النعاج لا قرون لها، والجماء لا قرن لها، ولا فيها نقصٌ[7].

بخلاف من خُلقت بغير أذنين، أو قطعت أذناها؛ لأن في ذلك نقصًا وخلافًا للخَلق المعتاد.

وقال ابن حبيب: لا تجزئ[8] الأضحية بعضباء، وهي المكسورة الداخل والخارج، وإن لم تُدمِ، وإن ذهب الخارجُ والداخلُ صحيحٌ؛ أجزأت، وإنما يراعى أن

---

(1) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 317.

(2) قوله: (واختُلف إذا كان من كِبَر... وقال ابن حبيب: لا يجزئ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 317.

(3) قوله: (وأما البكَم؛ فإنها لا... ذلك عيب) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1580.

(4) في (ز): (القرن).

(5) في (ز): (كالجمَّاء).

وقول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 316.

(6) قوله: (لأنَّ القرن لا منفعة فيه... لأنه مرض) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 438.

(7) قول أبو إسحاق بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 3/ 268.

(8) في (ز): (تجوز).

يدمي كسرها[1] خارج القرن، فإن لم يدم؛ فهي جائزة[2].

قال ابن شعبان: وأكره الأقصم وهي كسر القرن الخارج[3]، والأعضب كسر الداخل.

قال: وإذا عضب من القرن نصفه؛ وجب اتقاؤه.

وقد قيل: إذا كان لا دم به؛ فلا بأس به، والأول أحبُّ إليَّ[4].

قال الجوهري في[5] العضباء: الشاة المكسورة القرن الداخل، وهو المشاش، ويقال: هي التي انكسر أحد قَرْنيها[6].

قال ابن القاسم عن مالك[7] في "العتبية": لا بأس بالضحية [ك: 161/ب] بمكسورة القرن إذا لم يدم، وهي كالجلحاء[8].

قال مالك في "المدونة": فإن كان[9] يدمي؛ لم يجزئه؛ لأنه مرض[10].

قال اللخمي: أجاز في "المدونة" المكسورة القرن إذا لم يدم، ولم يراعِ قدر ما ذهب منه، وأرى ألَّا يجزئ إذا ذهب من ذلك ما يكثر له شينها، وليست كالجمَّاء؛ لأنَّ ذلك لا يشينها[11].

---

(1) عبارة (أن يدمي كسرها) يقابلها في (ز): (يدم في كسر).

(2) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 316.

(3) عبارة (وهي: كسر القرن الخارج) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في زاهي ابن شعبان.

(4) عبارة (والأول أحبُّ إليَّ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 343.

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(6) الصحاح، للجوهري: 1/ 183 و184.

(7) الجار والمجرور (عن مالك) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(8) في (ز): (كالجمَّاء).
النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 316 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 340.

(9) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 362.

(11) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1581.

وأما الضرع فقال في كتاب ابن المواز: إذا يبس ضرعها؛ فلا خير فيها، وإن ذهب بيبس[1] بعضه؛ فلا بأس[2].

وأما الذَّنَب فقال مالك في الكبش يطول ذنبه فيقطع منه قدر قبضة: أرى[3] أن يجتنب في الضحايا إذا وُجِدَ غيره.

وقال ابن المواز: أما القطع البيِّن؛ فمكروه، وأما اليسير؛ فجائز في الضحايا، والثلث عندي كثير[4].

قال ابن حبيب: ومن جهل فضحى بما لم يجزئه من ذات العيوب[5]؛ فلا يبيع لحمها، وإن أبدلها؛ لأنه ذبحها نسيكة[6].

وقوله[7]: **(والاختيار: أن يتقي العيب كله، والسليم أفضل من المعيب)**، فإنما[8] قال ذلك؛ لأنه ذبحٌ، المقصودُ منه القربة؛ فينبغي أن يكون سليمًا من العيوب، وأن يكون من أعلى المكاسب قياسًا على العتق.

وقد قال عروة بن الزبير رضي الله عنه لبنيه: يا بني لا [ز: 470/أ] يضحيَّن أحدكم بشيءٍ يستحيي أن يهديَه لكريمه، فإنَّ الله تعالى أكرم الكرماء، وأحق مَن اختير له[9].

(ومن اشترى أضحية سليمة، ثمَّ حدث بها عيبٌ لا تجزئ معه؛ فعليه بدلها)[10].

---

(1) كلمتا (ذهب بيبس) يقابلهما في (ك): (يبس).

(2) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 316.

(3) كلمة (أرى) يقابلها في (ز): (أحبُّ إليَّ).

(4) قوله: (وأما الذَّنَب؛ فقال مالك في الكبش... عندي كثير) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 31.

(5) كلمة (العيوب) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 318.

(7) في (ك): (أصل).

(8) كلمتا (المعيب فإنما) يقابلهما في (ك): (المعيب. شرح: فإنما).

(9) قوله: (لأنه ذبحٌ المقصودُ منه القربة؛ فينبغي... اختير له) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1575.

(10) التفريع (الغرب): 1/ 392 و(العلمية): 1/ 306.

وإنما قال ذلك؛ لأنها لا تتعيَّن بالشراء، وإنما تتعين بالذبح، وهي بخلاف الهدي يحدث به عيبٌ بعد التقليد والإشعار؛ فإنه يجزئه ولا يجب عليه بدله؛ وسواء كان واجبًا أو تطوعًا.

قال القاضي إسماعيل: والفرق بينهما هو أنَّ تقليد الهدي[1] وإشعاره إيجابٌ له بالنية والفعل، فلا يضره بعد ذلك عيبٌ دَخَلَه، والضحية بخلاف ذلك؛ لأنَّ صاحبها لم يؤمَر أن يوجبها بشيءٍ قبل ذبحها، وإن نوى[2] أن يضحي بها، والنية لا توجبها وإنما تجب بالذبح، غير أنه يستحب له ألَّا يُبطل نيته فيها.

قال[3]: ولو أنَّ إنسانًا اشترى أضحية، فقال بلسانه: قد أوجبتها؛ لم يجز عندي أن يبدلها.

يريد: ولا يضره عيبٌ دَخَلَها.

قال: لأنَّه أوجبها بالنية والقول.

قال عبد الحق: رأيتُ لغير واحدٍ من البغداديين نحو قول القاضي إسماعيل، وأنها تجري مجرى الهدي الذي قلد وأشعر في منعه من بدلها بغيرها، وأنَّ أحدًا لو تعدَّى عليها فذبحها[4] عن صاحبها؛ لأجزأت عنه[5]. [ك: 160/أ]

فرع:

فإن وجد بها عيبًا قديمًا بعد الذبح، فرجع[6] بقيمته؛ فقال أصبغ: إن كانت الضحية مما لا تجزئ به، وكانت أيام الذبح باقية؛ فليعد الأضحية، فإن خرجت أيام الذبح؛ فلا شيء عليه، ويصنع به ما شاء[7].

---

(1) كلمتا (تقليد الهدي) يقابلهما في (ك): (التقليد في الهدي).

(2) في (ز): (أمر).

(3) الفعل الماضي (قال) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(4) في (ك): (فذكاها).

(5) من قوله: (قال القاضي إسماعيل: والفرق بينهما هو: أن تقليد) إلى قوله: (عن صاحبها؛ لأجزأت عنه) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 182.

(6) في (ك): (ورجع).

(7) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 328.

لأنه لم تُوجد منه قربة بشيء، فيكون المأخوذ بعض ما يُعد قربة، قاله[1] أبو إسحاق.

وإن كان عيبًا تجزئ معه؛ تصدَّق بما أخذ[2].

قال أبو إسحاق: لأنَّ القربة قد صحَّت.

قال ابن القاسم: وذلك بخلاف ما يرجع به من قيمة عيبٍ بعد أن أعتق[3] العبد، هذا[4] يصنع به ما شاء، وإن كان عيبًا لا يجزئ بمثله[5].

قال ابن يونس: يريد إذا كان تطوعًا؛ لأنَّه يجوز عتق المعيب، ولا تجوز الضحية بالمعيب[6].

(ولو انكسرت أضحيته، فجبرها، فصحَّت؛ أجزأه ذبحها)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المعتبرَ في الأضحية إنما هو وقتُ الذبح، فإذا وُجدت وقت الذبح سالمةً؛ أجزأت ولا يبالي بما كان قبل ذلك، بخلاف الهدي؛ فإنه لا يعتبر فيه حالة الذبح، وإنما تعتبر حالة التقليد والإشعار. [ز: 470/ب]

[فيما إذا اختلطت الضحايا]

(وإذا اشترى جماعة أضاحي، فاختلطت؛ جاز أن يصطلحوا عليها ويقتسمونها)[8].

اعلم أنَّ اختلاط الأضاحي ينقسم قسمين:

تارة تختلط بعد الشراء وقبل الذبح، وتارة تختلط بعد الذبح، فإن اختلطت بعد

---

(1) في (ز): (قال).

(2) قوله: (وإن كان عيبًا تجزئ معه؛ تصدَّق بما أخذ) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 328.

(3) في (ز): (يعتق).

(4) في (ك): (هنا).

(5) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 328.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 49.

(7) التفريع (الغرب): 1/ 392 و(العلمية): 1/ 306.

(8) التفريع (الغرب): 1/ 391 و(العلمية): 1/ 304.

الشراء وقبل الذبح؛ جاز أن يصطلحوا عليها ويقتسمونها.

قال سحنون: وذلك إذا[1] استوت الغنم في السمن، فإن لم تستو؛ كره ذلك؛ لأخذ الدنية إلا أنها تجزئه، ولا يأخذ للفضل شيئًا[2].

وإن اختلطت بعد الشراء وبعد الذبح، فقال يحيى بن عمر في رجلين أمرا رجلًا أن يذبح لهما فذبح لهما، واختلطت أضاحيهما بعد الذبح والسلخ: إنهما تجزئانهما ويتصدَّقان بهما، ولا يأكلان منهما[3] شيئًا[4].

قال ابن يونس: وإنما أجزتاهما؛ لأنهما بالذبح وجبتا أضحية فأجزأتهما، وإنما لم يأكلا منهما؛ لأنَّ كل واحدٍ قد يأخذ لحم شاة صاحبه، فيصير بيعًا للحم الأضحية[5].

قال ابن المواز في رؤوس الأضاحي تختلط عند الشواء: أكره لك أن تأكل[6] متاع غيرك، ولعلَّ غيرك لم يأكل[7] متاعك.

قال: ولو اختلطت[8] برؤوس الشواء لكان خفيفًا؛ لأنَّه ضامن كما يضمن لحم الأضاحي بالتعدي، وكما يضمن الزرع الذي لم يَبدُ صلاحه، وقيمة كلب الغنم وفطرة المسلمين بالتعدي[9].

واختُلف فيمن أخطأ فذبح أضحية صاحبه، وأخطأ الآخر فذبح أضحية صاحبه.

---

(1) كلمتا (وذلك إذا) يقابلهما في (ك): (وإذا).

(2) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 328 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 375 و376.

(3) في (ك): (منها).

(4) قول يحيى بن عمر بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 331 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1564.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 52.

(6) في (ك): (تأخذ) وكلمتا (أكره لك) يقابلهما في (ز): (أكثر ذلك) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ك): (تأخذ).

(8) في (ز): (اختلط).

(9) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 327.

فقال ابن القاسم: لا يجزئهما ذلك، ويضمن [ك: 160/ب] كل واحدٍ منهما لصاحبه القيمة[1].

وقال أشهب: بل يجزئهما، كما لو اشترى كبشًا فضحى[2] به ثم استحقه صاحبه[3].

والكلام في هذه المسألة في طرفين:

الأول: ما حكمهما[4] بالنسبة إلى مالكهما[5]؟

والطرف الثاني: ما حكمهما بالنسبة إلى ذابحها؟

أما الطرف الأول، فقال ابن القاسم: لا تجزئ واحدًا منهما[6].

أما كونها لا تجزئ عن مالكها؛ فلأنَّ الذابح لم ينوِها عن مالكها، وإنما نواها عن نفسه، فقد صارت خالية عن نية التقرب بالنسبة إلى مالكها، فكيف تجزئه من غير نية منه، ولا ممَّن يقوم مقامه؟

ولأنَّ الضحايا إنما تجب بالذبح لا بالشراء فهي مفتقرة إلى نية؛ فلذلك لم تجزئه، والهدايا عند مالك في هذا بخلاف الضحايا؛ لأنَّ الهدايا قد تعيَّنت ووجبت بالتقليد والإشعار قبل الذبح، فلم تحتجْ إلى نيةِ صاحبها، ولا إلى فعله بخلاف الضحايا[7]، وهذا إذا كانت [ز: 471/أ] الضحية لم يوجبها هو[8] على نفسِه.

فأما إذا أوجبها على نفسه؛ فقولان:

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 72 و73 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 367.

(2) عبارة (اشترى كبشًا فضحى) يقابلها في (ك): (اشتريا كبشًا فضحيا).

(3) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 455 و456 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 52.

(4) في (ك): (حكمه).

(5) كلمتا (إلى مالكهما) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 72 و73 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 367.

(7) قوله: (ولأنَّ الضحايا إنما تجب بالذبح لا بالشراء... بخلاف الضحايا) بنحوه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 6/ 24 و25.

(8) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

أشهرهما أنها تجزئ؛ لأنها قد تعيَّنت كالهدي.

والقول الآخر أنها لا تجزئ[1].

قال بعض شيوخنا: وهذا عندي على قول مَنْ يرى[2] أنها لا تتعيَّن بشيء من قولٍ ولا نية إلَّا بالذبح[3].

فرع:

وما حكم هذه الضحية إذا قلنا: إنها لا تجزئ عن القربة؟

فقال ابن القاسم في "العتبية": إن اختار ربها أخذَ قيمتها؛ لم تجزئ عن ذابحها، ولا أرى له[4] بيع لحمها؛ لأنَّه أراد به النسُك، وقاله أصبغ[5].

قال أبو إسحاق: كما لو وجدها معيبةً بعد الذبح عيبًا لا تجزئ معه ما جاز له بيع لحمها، ولو اختار ربها أخذها وترك التضمين؛ فله بيع اللحم.

قال أبو إسحاق: لأنَّه ليس بقربةٍ لأحد[6]، وإنما تعدَّى له على أضحيته فله أخذ لحمها وعليه[7] البدل.

وقال اللخمي: لا يبيعها؛ للاختلاف في إجزائها[8].

وأما الطرف الثاني بالنسبة إلى ذابحها، فقال ابن القاسم: لا تجزئه؛ ضمن القيمة أم لا[9]؛ لأنها لم تحصل في ضمانه إلَّا بالذبح[10]، فصار كأنه مضحِّيًا بلحم.

---

(1) قوله: (فأما إذا أوجبها على نفسه؛ فقولان... لا تجزئ) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 2/ 944.

(2) في (ك): (رأى).

(3) قوله: (وهذا عندي على قول من يرى... إلَّا بالذبح) بنحوه في المنتقى، للباجي: 4/ 176.

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قوله: (إن اختار ربها أخذ قيمتها... أصبغ) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 329.

(6) في (ك): (لأخذه).

(7) في (ز): (فعليه).

(8) لم أقف على قول اللخمي فيما لدينا من كتبه المطبوعة.

(9) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 72 و73 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 367.

(10) قوله: (لأنها لم تحصل في ضمانه إلَّا بالذبح) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 184.

وقال أشهب: تجزئهما كمن اشترى كبشًا فضحَّى به ثم استحق[1].

والعلة الجامعة بينهما أنَّه أقدمَ[2] على الأضحية معتقدًا أنها ملكه فتبيَّن خلافه، فوجب أن تجزئه؛ لثبوت الضمان عليه.

أصله: الاستحقاق.

وإنما وجبت القيمة عليه؛ لأنَّه مُتلفٌ لمال غيره بغير إذنه، والخطأ والعمد[3] في أموال الناس سواء.

قال مالك: ولو أخطأ رجلان فنحر كل واحدٍ هديَ صاحبه؛ أجزأهما، ولم يكن عليهما شيء[4].

وقد قيل في المعتمرين إذا أهديا شاتين فذبح كل واحدٍ منهما [ك: 159/أ] شاةَ صاحبه خطأً: إنَّ ذلك لا يجزئ عنهما، ويضمن كل واحدٍ منهما قيمة ما ذبح[5]، ويأتنفا الهدي.

ولو ذبح أحدهما شاةَ صاحبه عن نفسه؛ غرم قيمتها، ولم تجزئه، وذبح شاته التي أوجبها للهدي واشترى صاحبه[6] شاةً وأهدى.

والأول أعجب إلينا[7].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الهدي قد وجب بالتقليد والإشعار، فليس يقدر صاحبُه على ردِّه إلى ملكه، ولو مات لم يملكه ورثته عنه، ولا جاز لهم قسمه على سهامِ الميراث، وإذا كان كذلك فَمَن نحره أو ذبحه؛ جاز[8] سواء كان بأمرِ صاحبه أو بغير

---

(1) قول أشهب بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 52.

(2) في (ز): (قدم).

(3) كلمتا (والخطأ والعمد) يقابلهما في (ك): (والعمد والخطأ) بتقديم وتأخير.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 285.

(5) عبارة (قيمة ما ذبح) يقابلها في (ز): (شاة صاحبه).

(6) كلمة (صاحبه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) قوله: (وقد قيل في المعتمرين: إذا أهديا... والأول أعجب إلينا) بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 170.

(8) كلمة (جاز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط الأزهرية لشرح

أمره؛ لأنه فَعَل ما على صاحبه أن يفعله.

فأمَّا إذا كان الهدي شاتين؛ فإنَّ على كل واحدٍ منهما غرم قيمة الشاة لصاحبه، وعليه هديٌ مستأنفٌ من قِبَل أنَّ الشاةَ لا تُوجِب بالتقليد والإشعار كما تُوجب البدنة والبقرة بالتقليد والإشعار، وإنما توجب بالذبح، [ز: 471/ب] فليس يجوز أن يوجب مِلكَ غيره هديًا عن نفسه.

فإن أوجب شاةً بالقول؛ كان الحكم فيها[1] كالحكم في البدنة والبقرة إذا أوجبهما[2] بالتقليد والإشعار؛ لأنه لا يقدر على ردِّها إلى ماله[3] بعد إيجابها هديًا بالقول.

قال الأبهري: وعلَّل ابن عبد الحكم أمر الشاتين على أنه خلافٌ مِن[4] قول مالك.

والذي عندي أنَّ مالكًا فرَّق بين الشاة والبقرة والبدنة، لهذا المعنى الذي ذكرتُ، لا أنَّه اختلافٌ من قوله، والله أعلم.

قال الأبهري: وقوله: (ويغرم كل واحدٍ منهما قيمة شاة صاحبه)؛ فلأنه أتلف مال غيره بغير إذنه فعليه قيمته؛ لأنَّ إتلاف مال الإنسان في وجوب البدل عليه في العمد والخطأ سواء[5].

(وإذا ذبح رجلٌ أضحية رجلٍ بغير إذنه؛ ضمنها، وغرم قيمتها، ووجب على ربها بدلها)[6].

اعلم أنَّ من ذَبَحَ أضحية رجل بغير إذنه لا يخلو من أمرين:

إما أن يكون أجنبيًّا عنه، أو ليس بأجنبي.

= الأبهري.

(1) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ز) و(ك): (أوجبها) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.

(3) في (ز): (ملكه).

(4) حرف الجر (مِن) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(5) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [106/ أ و107/ أ].

(6) التفريع (الغرب): 1/ 392 و393 و(العلمية): 1/ 306 و307.

فإن كان أجنبيًّا عنه؛ لم يجزئ ربها[1]؛ لأنها إنما تجب بالذبح ولا تجب بالشراء على الصحيح من المذهب؛ إذ له أن يبدلها بخيرٍ منها، وإذا كان كذلك؛ فهي مفتقرة إلى نية؛ فلذلك لم يجز أن يذبحها آخر عنه بغير أمره.

وأيضًا فإنه معتدٍ بذبحه، وعاص بتزكيته؛ فلا يتصور أن تقع قربة.

وأيضًا فإن الضحية قربةٌ من القُرَب المتعلقة بالأبدان، وكان الأصل يقتضي ألَّا تجوز النيابة [ك: 159/ب] فيها، لكن الشارع استثنى محل الإذن في النيابة باستثنائه على نفي محل التعدي على الأصل، ولا تقع أضحية.

وأمَّا إذا أذن له؛ جاز؛ لأنَّه قد نزله منزلته في إيقاع الضحية والنية فيها، فكأنه هو الناوي؛ لحلولِه محله، وربها مخيَّر بين[2] أن يضمنه قيمتها؛ لأنَّه أتلف مال غيره بغير إذنه؛ فوجب عليه الضمان، وله أن يأخذها وما نقصها الذبح؛ لأنها عين شيئه فلا يخرج عن ملكه بغير تراضٍ منه.

ونقل أبو الحسن ابن القصَّار في إجزائها عن ربها روايتان.

قال بعض علمائنا: ومنشأُ الخلاف بين القولين هل تتعيَّن الضحية بالشراء؟ أو لا تتعين إلَّا بالذبح[3]؟

وهذا إذا لم يوجِبها صاحبها، فأمَّا إن كان قد أوجب على نفسه ذبحها بنذر أو قول؛ فإنها تجزئه على المشهور، ولأنها قد تعينت كما تعيَّن الهدي بالتقليد والإشعار، وإذا تعينت لزم ذبحها؛ بدليل أنه لا يجوز الامتناع منه، فإذا ذبحها فقد كفاه المؤنة.

وعلى القول الثاني لا تجزئه؛ لأنَّ الأصل في الضحية أنها لا تتعيَّن إلَّا بالذبح.

قال الطرطوشي: وهذا القولان فيما إذا لم يضمنه الضحية ورضيها، فأمَّا لو ضمنه فيها؛ لم تجز واحدًا منهما، ويصنع الذابح بها ما أراد[4].

---

(1) قوله: (فإن كان أجنبيًا عنه؛ لم يجزئ ربها) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 72.

(2) كلمتا (مخيَّر بين) يقابلهما في(ك): (مخيَّر عليه بين).

(3) قوله: (ومنشأ الخلاف بين القولين: هل... إلَّا بالذبح) بنحوه في التنبيه، لابن بشير: 2/ 837.

(4) جملة (لأنها إنما تجب بالذبح ولا تجب بالشراء... ويصنع الذابح بها ما أراد) يقابلها في (ز): (وكان ربها بالخيار بين أن يضمنه قيمتها، أو يأخذها وما نقصها الذبح).

واختُلِفَ إذا ذبحها ولده أو صديقه، أو من في عياله، فقال ابن القاسم: تجزئه.

وقال أشهب: لا تجزئه.

فوجه قول ابن القاسم ما خرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: لمَّا كنت بمنى أتيت بلحم بقر، فقلت: ما هذا؟ فقالوا: ضحى رسول الله ﷺ عن نسائه البقر[1].

قال المهلب: فيه حجة لقول مالك: إنَّ من ذبح أضحية رجل بغير إذنه ممن يقوم بخدمته؛ مثل الولد أو بعض عياله، أو ذَبَحَها على وجه الكفالة أنها تجزئ، كما ذبح رسول الله ﷺ عن أزواجه البقر ولم يأذنوا[2].

قال الباجي: ولأنَّ ذلك أذكى للذابح بالعادة[3].

ووجه قول أشهب هو أنَّ هذا وإن كان مأذونًا له إذنًا عامًا إلَّا أنَّ إذنه فيما يتكرر من الأفعال غالبًا، أما ما يندر وقوعه؛ فلا يخطر بالبال حتى يقال: إنه مأذون له فيه، والضحية من هذا القبيل.

ألا ترى أنَّ من وكَّل وكيلًا مفوضًا إليه لا يخطر بباله توكيله على الهبة والصدقة حتى ينص له عليها، فهو إذًا متعدٍ بالنسبة إلى الهبة والصدقة لما كانت لا تخطر بالبال، فكذلك الضحية؛ لأنها تخطر بالبال، فوجب أن يكون ذابحها [ك: 158/أ] كأجنبي[4].

واختلف هل تجزئ الذابح إذا ضمن؟

فقال مالك وابن القاسم: لا تجزئ.

وقال أشهب: تجزئ[5].

---

(1) قوله: (واختُلف إذا ذبحها ولده أو صديقه... نسائه البقر) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1562.

والحديث تقدم تخريجه في كتاب الذبائح: 5/462.

(2) قوله: (قال المهلب: فيه حجة لقول مالك: إن... ولم يأذنوا) بنصِّه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 6/ 23.

(3) لم أقف على قول الباجي فيما لدينا من كتبه المطبوعة.

(4) جملة (فوجه قول ابن القاسم ما خرجه البخاري عن عائشة... أن يكون ذابحها كأجنبي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) جملة (واختلف هل تجزئ الذابح... أشهب: تجزئ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): =

فوجه قول ابن القاسم هو: أنها لم يحصل ضمانها إلَّا بالذبح[1]، فصار كأنه مضحِّيًا بلحم.

ووجه قول أشهب هو أنَّ التضمين إنما وَقَعَ في وقت سابق على الذبح؛ لأنه إنما يضمنها حيَّةً، فكأن الذبح إنما وقع على ما في ملكه[2].

ولو أمر ربها[3] رجلًا فذبحها له ونوى الذابح عن نفسه؛ لأجزأت عن صاحبها.

وقد اشترى ابن عمر رضي الله عنهما شاةً من راعٍ فأنزلها من الجبل وأمره بذبحها، فذبحها الراعي، فقال: اللهم تقبَّلها مني.

فقال ابن عمر رضي الله عنهما: ربك أعلم بمَنْ أنزلها من الجبل.

وقال أصبغ: لا تجزئه[4].

قال اللخمي: والأول أحسن؛ لأنَّ المراد من الذابح[5] نية الذكاة لا غير، والنية في القربة إلى ربها[6].

(ولو غصبها فذبحها عن نفسه؛ لم تجزئه، وغرم لربها قيمتها)[7].

اختُلف فيمن غصب أضحية رجل فذبحها عن نفسه هل تجزئه؟ أم لا؟

فقال مالك: لا تجزئ واحدًا منهما[8].

3/ 1563.

(1) قوله: (أنها لم يحصل ضمانها إلَّا بالذبح) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 184.

(2) جملة (واختلف هل تجزئ الذابح إذا ضمن... في ملكه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (ربها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) قوله: (ولو أمر ربها رجلًا فذبحها له... لا تجزئه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 328 و329.

(5) في (ك): (الذبح)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1563.

(7) كلمتا (لربها قيمتها) يقابلهما في (ك): (قيمتها لربها) بتقديم وتأخير.

حاشية التفريع (الغرب): 1/ 393 و(العلمية): 1/ 306 و307.

(8) عبارة (تجزئ واحدًا منهما) يقابلها في (ز): (تجزئه ولا ربها).

وقال أصبغ: تجزئ الذابح، وعليه قيمتها لربها صحيحة[1].

فوجه الأول هو أنَّ ربها لم يذبحها ولم ينوِ الذابح الذبحَ له؛ فلذلك لم تجزئه ولم تجزئ الذابح؛ لأنه متعدٍ[2] بالتصرف في ملك الغير بغير إذنه فكيف يقع ذلك قربةً؟!

[ز: 472/أ] ووجه الثاني هو أنَّه لمَّا تعدَّى عليها وذبحها عن نفسه فقد وجبت عليه قيمتها، فصار كأنه ذبح في ملكه.

[صفة ذبح الأضاحي]

(وينبغي للمرء أن يباشر ذبح أضحيته بنفسه[3]، ولا يأمر بذلك غيره، فإن ذبح له غيره بإذنه[4]؛ أجزأه، والاختيار ما ذكرناه)[5].

أما قوله: **(ينبغي للمرء أن يباشر ذبح أضحيته بيده[6])**.

فالأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن أنس أنَّه قال: «**ضَحَّى النَّبِيُّ ﷺ بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ، ذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ، وَسَمَّى وَكَبَّرَ**»[7].

ولأنها قربة لله فكان فعله لها أفضل من الوكالة عليها[8].

وأما قوله: **(فإن ذبح له غيره بأمره[9]؛ أجزأه)**.

---

(1) من قوله: (اختُلف فيمن غصب) إلى قوله: (لربها صحيحة) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 183.

(2) في (ز): (متعمد).

(3) الجار والمجرور (بنفسه) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(4) في (ز): (بأمره).

(5) التفريع (الغرب): 1/ 392 و(العلمية): 1/ 306.

(6) كلمة (بيده) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) تقدم تخريجه في كتاب الأضحية: 32/6.

(8) قوله: (ولأنها قربة لله فكان فعله لها أفضل من الوكالة عليها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1560.

(9) كلمة (بأمره) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

فالأصل في ذلك ما رُوي عن[1] النبيِّ ﷺ أنه[2] **استناب عليًّا على نحر الهدايا**[3]، ولا فَرْق بينهما، ولأنَّ الأضحية طريقها المال، وعبادات[4] الأموال يصح فيها النيابة؛ كتفريق الزكاة وإخراج الكفَّارة[5].

وأما قوله: (**والاختيار ما ذكرناه**) فلأنها قربة لله فكان فعله لها أفضل من الوكالة عليها[6].

(ولا يجوز أن[7] يذبح له يهودي ولا نصراني)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنها قربة إلى الله سبحانه، والكافر ليس من أهل القُرب[9].

قال داود بن الحصين: وكان الناس يتخذون لذبائحهم صالح من يجدون.

قال اللخمي: فإن وكَّل من يُضيِّع صلاته؛ استحب له الإعادة؛ للاختلاف فيها هل هي ذكية؟ أم لا[10].

---

(1) في (ز): (أن).

(2) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: **2/ 172**، في باب يتصدق بجلود الهدي، من كتاب الحج، برقم **(1717)**.

ومسلم: **2/ 954**، في باب الصدقة بلحوم الهدي وجلودها وجلالها، من كتاب الحج، برقم **(1317)** عن علي رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَقُومَ عَلَى بُدْنِهِ، وَأَنْ يَقْسِمَ بُدْنَهُ كُلَّهَا، لُحُومَهَا وَجُلُودَهَا وَجِلاَلَهَا، وَلاَ يُعْطِيَ فِي جِزَارَتِهَا شَيْئًا»، وهذا لفظ البخاري.

(4) في (ك): (وعبادة).

(5) قوله: (فالأصل في ذلك ما رُوي: عن النبيِّ... وإخراج الكفَّارة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 439**.

(6) قوله: (ولأنها قربة لله فكان فعله لها أفضل من الوكالة عليها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1560**.

(7) كلمتا (يجوز أن) يقابلهما في (ز): (يجوز له أن).

(8) التفريع (الغرب): **1/ 392** و(العلمية): **1/ 306**.

(9) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنها قربة... أهل القُرب) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 439**.

(10) قوله: (قال داود بن الحصين: وكان الناس... ذكية أم لا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1560**.

هذا الكلام وهو مسلم! فكيف إذا كان نصرانيًّا أو يهوديًّا[1]!

واختُلف إذا وكَّل يهوديًّا أو نصرانيًّا، فقال مالك: لا تجزئه[2].

وقال أشهب: تجزئه[3].

فإذا قلنا: إنها لا تجزئه[4]؛ فلأنها قربة [ك: 158/ب] متعلقة بالبدن فلا يجوز نيابة المشرك فيها كالحج.

وإذا قلنا: تجزئه؛ فلأنه من أهل الذبح كالمسلم[5].

[الأكل من الأضحية]

(ويأكل المرء من أضحيته، ويُطعم منها.

ولا بأس أن يطعم منها غنيًّا أو فقيرًا حرًّا أو عبدًا نيئًا أو مطبوخًا.

ويُكْرَه أن يطعم منها يهوديًّا أو نصرانيًّا، وليس لما يأكله ولا لما يطعمه حد.

والاختيار أن يأكل الأقل ويقسم[6] الأكثر.

ولو قيل: يأكل الثلث، ويقسم الثلثين؛ لكان حسنًا، والله أعلم)[7].

والأصل في جواز الأكل[8] والإطعام من الضحايا والهدايا[9] الكتاب والسُّنة والإجماع.

---

(1) عبارة (نصرانيًّا أو يهوديًّا) يقابلها في (ك): (يهوديًّا أو نصرانيًّا) بتقديم وتأخير.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 67.

(3) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 320.

(4) عبارة (إنها لا تجزؤه) يقابلها في (ك): (إنه لا يجزؤه).

(5) قوله: (فإذا قلنا: إنها لا تجزؤه؛ فلأنها قربة... الذبح كالمسلم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 439.

(6) في (ز): (ويطعم).

(7) التفريع (الغرب): 1/ 393 و(العلمية): 1/ 307.

(8) كلمتا (جواز الأكل) يقابلهما في (ك): (وجوب).

(9) كلمتا (الضحايا والهدايا) يقابلهما في (ك): (الهدايا والضحايا) بتقديم وتأخير.

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ الآية [الحج: 28]، وقوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ الآية[الحج: 36].

فالبائس: الفقير الشديد الفقر، قاله العبدي(1).

والقانع: من لا يسأل، ولا يتعرض للسؤال.

والمعتر: الزائر(2) المتعرض لما ينال من غير سؤال(3).

وقيل: القانع الذي [ز: 472/ب] يسأل(4).

قال ابن حبيب: وليس عليه أن يَعُمَّ(5) منها القانع والمعتر والبائس الفقير(6).

قال ابن شعبان: ويخص بذلك المساكين أحب إليَّ، ولو أطعم الأغنياء لكان جائزًا(7).

وأما السُّنة؛ فما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ ادِّخَارِ لُحُومِ الْأَضَاحِيِّ فَوْقَ ثَلَاثٍ، فَكُلُوا وَادَّخِرُوا وَتَصَدَّقُوا**»، خرجه مسلم(8).

وأما الإجماع؛ فلا خلاف بين الأمة في جواز الأكل منها والإطعام.

إذا ثبت هذا، فقال مالك في كتاب ابن حبيب: وينبغي للمرء أن يأكل ويُطعم كما

---

(1) لم أقف على قول العبدي ولكن نقله بنحوه عبد البر في الاستذكار: 5/ 298.

(2) في (ز): (الفقير) وكلمتا (والمعتر: الزائر) يقابلهما في (ك): (الزائر).

(3) قوله: (والقانع: من لا يسأل، ولا يتعرض... غير سؤال) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 321.

(4) قوله: (وقيل: القانع الذي يسأل) بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 5/ 298.

(5) في (ز) و(ك): (يطعم)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 322.

(7) كلمة (جائزًا) يقابلها في (ز): (ما ترى).

الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 346.

(8) رواه مالك في موطئه: 3/ 691، في باب ادخار لحوم الأضاحي، من كتاب الضحايا، برقم (474).

مسلم: 3/ 1561، في باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام، وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء، من كتاب الأضاحي، برقم (1971) كلاهما بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

قال؛ لأنه[1] سبحانه قال: ﴿وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾[2] الآية [الحج: 36]، ولو أراد أن يتصدَّق بلحم أضحيته لغنائه عنه؛ كان كأكله إياه، ولم[3] يتصدَّق بشيء حتى يفعل الأمرين جميعًا.

وقال ابن المواز: ولو أكله كله؛ لكان[4] جائزًا، وأحب إليَّ أن يتصدَّق من لحم أضحيته، ولو تصدَّق به كله؛ كان أعظم لأجره.

ويجوز أن يطعم منها الغني والفقير[5]، والحر والعبد، نيئًا أو مطبوخًا.

وكَره مالك أن يُطعم منها جاره النصراني، أو الظئر النصرانية التي عنده ونهى عنه[6].

قال ابن القاسم: وقد كان مالك يجيزه ثم رجع عنه، وقال: ما رأيتُ الناس إلَّا على تركه.

قال أصبغ: وقد كان ابن وهب يخفِّفه ويرى تفسير الحديث: «**لا تُطْعِمُوا الْمُشْرِكِينَ من ضَحَايَاكُم**»[7] أنه في المجوس دون أهل الكتاب[8].

قال ابن المواز: وأُخبرت أنَّ سعيد بن جبير قال: لا تُطعموا هؤلاء النصارى شيئًا[9]

---

(1) في (ك): (الله).

(2) الآية الكريمة (وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (ولم) يقابلها في (ك): (ولو لم)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمتا (كله؛ لكان) يقابلهما في (ك): (كان).

(5) كلمتا (الغني والفقير) يقابلهما في (ك): (الفقير والغني) بتقديم وتأخير.

(6) قوله: (فقال مالك في كتاب ابن حبيب: وينبغي للمرء) إلى قوله: (النصرانية التي عنده ونهى عنه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 321** و**322**.

(7) رواه البيهقي في شعب الإيمان: **12/ 105**، برقم **(9113)** عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، قال: قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللهِ، نُطْعِمُهُمْ مِنْ نُسُكِنَا، قَالَ: «لَا تُطْعِمُوا الْمُشْرِكِينَ شَيْئًا مِنَ النُّسُكِ».

(8) قوله: (قال ابن القاسم: وقد كان مالك يجيزه... أهل الكتاب) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 55**.

(9) في (ك): (بشيء).

من النسُك[1].

وأما قوله: (**وليس لما يأكله ولا لما يطعمه حدٌّ**) فقال مالك: الأمر المجمع عليه عندنا أنه ليس في الضحايا والهدي التطوع قسم [ك: 157/أ] موصوف ولا حدٌّ معلوم.

قال ابن حبيب: وما رُوي عن ابن المسيب والحسن[2] وقتادة من أنه إذا أطعم الرُّبع أجزأه، وما رُوي عن غيرهم من الثلث فمن باب الاستحباب[3].

قال بعض أصحابنا: وقد كان الأصل ألَّا يأكل منها شيئًا؛ لأنه[4] جعلها لله سبحانه، فلا يرجع فيها كالصدقة، فأباح تعالى الأكل منها، ولا يجوز له أن يأكل الجميع، ويُكْرَه له أن يتصدَّق بالجميع، لما رُوي عن النبي ﷺ أنه نحرَ مائةً من الإبل، وأمر [أن يؤخذ][5] من كل واحدةٍ بقطعة فطبختْ ليكون قد أكل من جميعها، خرجه مسلم[6].

وهذا يدلُّ على أنَّ الاختيار أن يأكل الأقل ويطعم الأكثر للمساكين.

---

(1) قوله: (قال ابن المواز: وأُخبرت أنَّ سعيد بن جبير... من النسُك) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 55.

(2) كلمتا (ابن المسيب والحسن) يقابلهما في (ك): (الحسن وابن المسيب) بتقديم وتأخير.

(3) قوله: (فقال مالك: الأمر المجمع عليه عندنا أنه... باب الاستحباب) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 322.

(4) في (ز) و(ك): (لأنها)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(6) قوله: (وقد كان الأصل ألَّا يأكل منها شيئًا؛ لأنه... خرجه مسلم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1567.

والحديث رواه مسلم: 2/ 886، في باب حجة النبي ﷺ، من كتاب الحج، برقم (1218) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، أنه قال:... ثُمَّ انْصَرَفَ إِلَى الْمَنْحَرِ، فَنَحَرَ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ بِيَدِهِ، ثُمَّ أَعْطَى عَلِيًّا، فَنَحَرَ مَا غَبَرَ، وَأَشْرَكَهُ فِي هَدْيِهِ، ثُمَّ أَمَرَ مِنْ كُلِّ بَدَنَةٍ بِبَضْعَةٍ، فَجُعِلَتْ فِي قِدْرٍ، فَطُبِخَتْ، فَأَكَلَا مِنْ لَحْمِهَا وَشَرِبَا مِنْ مَرَقِهَا.

[بيع الأضحية بعد ذبحها]

(ولا يجوز بيع الأضحية بعد ذبحها، ولا بيع شيءٍ منها.
ولا يجوز أن يُعطى ذابحها أُجرته من لحمها أو جلدها)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: أَمَرَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ أَقُومَ عَلَى بُدْنِهِ، وَأَنْ أَتَصَدَّقَ بِلَحومِهَا وَجُلُودِهَا، ولا نعطي في جزارتها [ز: 473/أ] شيئًا من لحمها، قَالَ: «**نَحْنُ نُعْطِيهِ مِنْ عِنْدِنَا**»، أخرجه مسلم[2].

إذا ثبتَ هذا، فلا يجوز أن يُباع شيءٌ من الأضحية لا جلد ولا لحم ولا صوف؛ لأنها صارت بالذبح قربةً لله سبحانه[3].

قال ابن المواز: ولا يتصدَّق بجلد أضحيته أو لحمها على من يعلم أنه يبيعه[4]، ومن تصدق به[5] عليه؛ فلا يبيعه ولا يبدله بمثله[6] من جلد أضحيته أو غيرها[7]، وكذلك لو وهبته لخادمك قاله مالك.

وقال أصبغ فيمن تصدق بأضحيته على رجلٍ بعد أن ذبحها: إن للمعطي بيعها[8] إن شاء[9].

---

(1) جملة (أُجرته من لحمها أو جلدها) يقابلها في (ك): (من لحمها أو جلدها أُجرته) بتقديم وتأخير.
التفريع (الغرب): 1/ 393 و(العلمية): 1/ 308.

(2) رواه مسلم: 2/ 954، في باب الصدقة بلحوم الهدي وجلودها وجلالها، من كتاب الحج، برقم (1317) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، بنحوه.

(3) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن علي بن أبي طالب أنه قال... قربةً لله سبحانه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1570.

(4) في (ك): (يبيعها).

(5) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ز): (بثمنه).

(7) في (ك): (غيره).

(8) كلمة (بيعها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) قوله: (قال ابن المواز: ولا يتصدَّق بجلد... إن شاء) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 327.

قال اللخمي: وهذا أحسن، وقد تُصدِّق على بريرة بشاة، فأعطت منها النبي -ﷺ فأكله- وقال: «هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ، وَلَنَا مِنْهَا هَدِيَّةٌ»(1).

ولو كانت بعد انتقالها إلى المتصدَّق عليه على الحكم الأول؛ لم تحل للرسول ﷺ؛ لأنه لا يأكل الصدقة(2).

قال الباجي: ولأنَّ نهاية القربة في الأضحية الصدقة بها، فإذا بلغت محلها؛ كان(3) لمن صارت إليه التصرف فيها بالبيع وغيره كالزكاة.

قال الباجي: ووجه ما في كتاب ابن المواز إن إيجاب النسُك على وجه الأضحية يمنع(4) البيع كما لو انتقل إليه بالميراث(5).

قال مالك: فإن بِيعَ شيءٌ من الأضحية؛ نُقض(6) بيعه إن كان قائمًا(7).

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 806، في باب ما جاء في الخيار، من كتاب الطلاق، برقم (513).

والبخاري: 3/ 155، في باب قبول الهدية، من كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، برقم (2578).

ومسلم: 2/ 755، في باب إباحة الهدية للنبي ﷺ ولبني هاشم وبني المطلب، وإن كانِ المهدي ملكها بطريق الصدقة، وبيان أن الصدقة، إذا قبضها المتصدق عليه زال عنها وصف الصدقة وحلت لكل أحد ممن كانت الصدقة محرمة عليه، من كتاب الزكاة، برقم (1075) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1573.

ويشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 2/ 127، في باب ما يذكر في الصدقة للنبي ﷺ وآله، من كتاب الزكاة، برقم (1491).

ومسلم: 2/ 751، في باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم، من كتاب الزكاة، برقم (1069) عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنه قال: أَخَذَ الحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ رضي الله عنهما، تَمْرَةً مِنْ تَمْرِ الصَّدَقَةِ، فَجَعَلَهَا فِي فِيهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «كِخْ كِخْ» لِيَطْرَحَهَا، ثُمَّ قَالَ: «أَمَا شَعَرْتَ أَنَّا لاَ نَأْكُلُ الصَّدَقَةَ» وهذا لفظ البخاري.

(3) في (ز): (كانت).

(4) في (ز): (لمنع).

(5) المنتقى، للباجي: 4/ 178 و179.

(6) في (ز): (يُنقض).

(7) قوله: (فإن بيع شيءٌ من... كان قائمًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1570.

واختُلف إذا فات، فقال ابن القاسم في "العتبية": يتصدق بالثمن، ولو استنفقوه[1]؛ لم يؤخذ منهم[2].

وقال ابن عبد الحكم: يصنع به ما شاء.

واختُلف إذا سرقت رؤوس الضحايا من الفرن هل يؤخذ فيها قيمة [ك: 157/ب] أم لا؟ فاستحبَّ ابن القاسم أن لا يغرمه شيئًا[3]، وكأنه رآه بيعًا.

وقال ابن حبيب: له أخذ[4] القيمة، ويصنع بها ما شاء من أكل أو صدقةٍ أو شراء ما يحتاج إليه، وليس كالبيع.

ألا ترى أنَّ من حلف ألَّا يبيع ثوبه فغصبه منه غاصبٌ أو استهلكه؛ فله أخذ قيمته ولا يحنث[5].

(ولا بأس بادِّخار لحوم الأضاحي ما شاء الإنسان وما بدا له)[6].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ ادِّخَارِ لُحُومِ الْأَضَاحِيِّ فَوْقَ ثَلَاثٍ، فَكُلُوا وَتَصَدَّقُوا وَادَّخِرُوا**»، أخرجه مسلم[7].

[التسمية عند ذبح الأضحية]

(ويُسمِّي المرء على أضحيته، فإن نسِيَ التسمية؛ فلا شيء عليه، وإن تعمَّد تركها؛ لم تؤكل أضحيته)[8].

والأصل في ذلك الكتابُ والسُّنة.

---

(1) في (ز): (استبْقوه)، وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/ 380.

(3) كلمة (شيئًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (له أخذ) يقابلهما في (ز): (يأخذ).

(5) قوله: (وقال ابن عبد الحكم: يصنع به ما شاء... ولا يحنث) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 326 و327.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 393 و(العلمية): 1/ 308.

(7) تقدم تخريجه فيما يجوز وما لا يجوز من الأضاحي من كتاب الأضحية: 75/6.

(8) التفريع (الغرب): 1/ 392 و(العلمية): 1/ 306.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا۟ مِنْهَا﴾ الآية [الحج: 36]، فأمر بالتسمية عند النحر.

والوجوب [ز: 473/ب] السقوط إلى الأرض؛ لأنَّ السُّنة في الإبل أن تُنحر قيامًا، وقال تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كُنتُم بِـَٔايَٰتِهِۦ مُؤْمِنِينَ﴾ الآية [الأنعام: 118] [وقال تعالى:][1] ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ الآية [الأنعام: 121]، فأباح الأكلَ؛ لوجود التسمية ومنعه مع عدمها.

وأما السُّنة؛ فما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنَّه قال لعدي بن حاتم رضي الله عنه: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ**»[2].

إذا ثبت هذا فالتسمية سُنة بفعله وقوله.

أما قوله فما تقدَّم، وأما فعله فما رُوي عنه ﷺ أنَّه ذبح وسمَّى اللهَ عند الذبح[3].

قال مالك: فإنْ تركَ التسمية ساهيًا؛ فلا شيءَ عليه[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ترك التسمية ناسيًا لا يُبطل العبادة[5].

واختُلف إذا تركها متعمدًا، فقال مالك وابن القاسم: لا تؤكل[6].

قال ابن يونس: ومن أصحابنا مَنْ حَمَلَه على التحريم تغليظًا؛ لئلا يستخف بالسُّنن، ومنهم من حَمَلَه على الكراهة؛ لقوله ﷺ: «**الذَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ**»[7]، ولم يذكر التسمية[8].

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) تقدم تخريجه في كتاب الصيد: 418/5.

(3) تقدم تخريجه في كتاب الأضحية: 32/6.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 51 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 352.

(5) قوله: (لأن ترك التسمية ناسيًا لا يُبطل العبادة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 460.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 51 ، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 352.

(7) تقدم تخريجه في كتاب الصيد: 424/5.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 7.

[الاقتداء بالإمام في ذبح الأضاحي]

(ولا يجوز لأحدٍ أن يذبح قبل الإمام متعمدًا، فمَن ذبح قبل الإمام؛ أعاد أضحيته، وسواء ذبح قبل الصلاة أو بعدها)[1].

والأصل في ذلك الكتابُ والسُّنة والمعنى.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُقَدِّمُواْ بَيْنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ الآية [الحجرات: 1].

قال الحسن البصري: نزلت هذه الآية في قوم ذبحوا قبل النبي ﷺ[2].

[ك: 156/أ] وأما السُّنة فما خرجه مسلم عن البراء بن عازب رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إِنَّ أَوَّلَ مَا نَبْدَأُ بِهِ فِي يَوْمِنَا هَذَا نُصَلِّي، ثُمَّ نَرْجِعُ فَنَنْحَرُ، فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ، فَقَدْ أَصَابَ سُنَّتَنَا، وَمَنْ ذَبَحَ، فَإِنَّمَا هُوَ لَحْمٌ قَدَّمَهُ لِأَهْلِهِ لَيْسَ مِنَ النُّسُكِ فِي شَيْءٍ**»[3].

وكان أبو بُردة قد ذبح قبل الإمام، فقال له النبيُّ ﷺ: «**أَعِدْ**»[4]، فأمره بالإعادة لمَّا ذبح قبله[5].

وأما المعنى فلأنه ذبحَ قبل ذبحِ الإمام، فوجبَ أن لا يجزئه.

أصله: إذا ذبح قبل وقت الصلاة مع الحنفي، وإذا ذبح قبل وقت الصلاة مع الشافعي[6].

إذا ثبت هذا فقال مالك: لا يجوز لأحدٍ أن يذبح قبل الإمام متعمدًا[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 389 و390 و(العلمية): 1/ 301.

(2) قول الحسن بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 5/ 224.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 99، في باب سنة الأضحية، من كتاب الأضاحي، برقم (5545).
ومسلم: 3/ 1553، في باب وقتها، من كتاب الأضاحي، برقم (1961) كلاهما عن البراء بن عازب رضي الله عنه.

(4) رواه مسلم: 3/ 1552، في باب وقتها، من كتاب الأضاحي، برقم (1961) عن البراء بن عازب رضي الله عنه.

(5) قوله: (وكان أبو بُردة قد ذبح قبل الإمام... ذبح قبله) بنصِّه في مسائل ابن رشد: 2/ 998.

(6) قوله: (فلأنه ذبحَ قبل ذبحِ... مع الشافعي) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 910.

(7) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 210.

ومن ذبح قبل الإمام؛ فلا أضحيةَ له وتلزمه الإعادة؛ وسواء ذبح قبل الصلاة أو بعدها[1].

قال ابن المواز: ولا يُراعى في اليوم الثاني والثالث ذبح الإمام ولا غيره، ولكن إذا ارتفعت الشمس؛ جاز الذبح، ولو فَعَل ذلك بعد[2] الفجر؛ أجزأه في هذين اليومين[3].

(وينبغي للإمام أن يُحضِر أضحيته [ز: 474/أ] إلى المصلَّى فيذبحها[4]؛ ليعلم الناس بذبحه، فيذبحوا بعده.

فإن لم يفعل، فليتوخ الناس قدر انصرافه وذبحه، ثم يذبحون بعده[5]، فإن توخَّوا ذلك، فذبحوا، ثم تبيَّن لهم أنهم ذبحوا قبلَه؛ لم تجب عليهم إعادة.

وكذلك من ذبح في قريةٍ ليس لها إمام، مُتَحريًّا ذبح من يليه من الأئمة، فصادف ذبحه قبله؛ أجزأه)[6].

أما قوله: **(وينبغي للإمام أن يُحْضِر أضحيته إلى المصلَّى فيذبحها؛ ليعلم[7] الناس بذبحه[8] فيذبحون بعده)** فالأصل في ذلك ما خرجه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما: "أن رسول الله ﷺ كَانَ يَنْحَرُ، أَوْ يَذْبَحُ بِالْمُصَلَّى"[9].

قال ابن بطال[10]: وعلى ذلك جرى العمل في سائر الأمصار.

---

(1) قوله: (ومن ذبح قبل الإمام؛ فلا أضحيةَ له... أو بعدها) بنصِّه في التفريع (الغرب): 1/ 389 و390 و(العلمية): 1/ 301.

(2) في (ز): (قبل)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 313.

(4) كلمة (فيذبحها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) جملة (فإن لم يفعل، فليتوخ... فيذبحون بعده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) التفريع (الغرب): 1/ 389 و390 و(العلمية): 1/ 302.

(7) في (ز): (فيعلم).

(8) في (ز): (بذبحها).

(9) رواه البخاري: 2/ 23، في باب النحر والذبح يوم النحر بالمصلى، من أبواب العيدين، برقم (982) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(10) كلمة (بطال) يقابلها في (ز): (أبي زيد)، وما رجحناه موافق لما في شرح ابن بطال.

قال المهلَّب: وإنما يذبح الإمام بالمصلَّى؛ ليراه الناس، فيذبحون على يقين بعد ذبحه، ويشاهدون صفة ذبحه، فإنه مما يحتاج فيه إلى العيان، وليبادر الذبح بعد[1] الصلاة.

قال مالك: إنما يذبح الإمام في المصلَّى؛ لئلا يذبح أحدٌ قبله[2].

قال الباجي: ولأنَّ الأضحية من القُرَب العامة المسنونة فالأفضل إظهارها؛ لأنَّ في ذلك إحياء سنتها.

قال ابن حبيب: يُستحب الإعلان بالضحية؛ لكي يعرف الجاهل سنتها وما [ك: 156/ب] يلزمه منها[3].

وأما قوله: (**فإن لم يفعل فليتوخَّ الناس قدر انصرافه[4] وذبحه ثم يذبحون**)؛ فلأنهم لا يقدرون على أكثر من ذلك[5].

وأما قوله: (**فإن توخوا ذلك فذبحوا ثم تبيَّن لهم أنهم ذبحوا قبله؛ لم تجب عليهم إعادة**) فلأنهم قد اجتهدوا فيما لا سبيلَ لهم إلى اليقين فيه، فلم يجب عليهم بعد ذلك إعادة، كالاجتهاد في القبلة مع الغيم[6].

إلَّا أن يذبح قبل ذبح الإمام في وقتٍ لو ذبحَ الإمامُ في المصلَّى كان ذابحًا قبله؛ لم يجزه؛ لأنه إنما[7] ذبح في قدرٍ يعلم أن الإمام لم يذبح فيه، إلَّا أن يتوانى الإمام بعد وصوله إلى داره، فمَنْ ذبح في وقتٍ لو لم يتوانَ الإمام وذبح في داره كان ذابحًا بعده؛ أجزأه[8]؛ .....

---

(1) في (ز): (قبل)، وما رجحناه موافق لما في شرح ابن بطال.

(2) شرح صحيح البخاري، لابن بطال: **6/ 17**.

(3) المنتقى، للباجي: **4/ 176**.

(4) في (ز): (انصرافهم).

(5) قوله: (فلأنهم لا يقدرون على أكثر من ذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 441**.

(6) قوله: (فلأنهم قد اجتهدوا فيما لا سبيلَ... مع الغيم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 441**.

(7) كلمتا (لأنه إنما) يقابلهما في (ك): (لأنه بعد إنما).

(8) قوله: (إلَّا أن يذبح قبل ذبح الإمام في... بعده؛ أجزأه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 314** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 37**.

لأن الإمام متعدٍ[1] بالتأخير.

وأما قوله: (**وكذلك من ذبح في قريةٍ ليس لها إمام متحريًّا**[2] **ذبح من يليه من الأئمة فصادف ذبحه قبله؛ أجزأه**)؛ فلأنَّ أهل البوادي ومن لا إمام لهم من أهل القرى عليهم الاقتداء بأقرب الأئمة إليهم حتى يذبحوا بعده[3].

قال ابن القاسم: فإن تحروا فذبحوا قبله؛ أجزأهم[4].

قال أبو إسحاق: يريد أنهم تأخروا القدر الذي في[5] العادة أن يصلي الإمام فيه ويذبح؛ لأنهم فعلوا ما يجب عليهم من الاجتهاد فلا يلزمهم أكثر من ذلك.

قال الباجي: لأنَّ فرضهم الاجتهاد والتحري في أمر غائبٍ عنهم لا يمكنهم تيقُّنه، فكان الخطأ[6] موضوعًا عنهم، كالخطأ في القبلة عند اشتباه أعلامها[7].

قال بعض شيوخنا: ولا يلزمهم التأخير إلى الزوال حتى يضحوا على يقين، كما لم[8] يلزم المصلي أن يصلي إلى الجهات [ز: 474/ب] الأربع؛ بل اكتفي منه بالاجتهاد.

---

(1) في (ز): (متعمدٌ).

(2) في (ك): (متوخيًّا).

(3) كلمة (بعده) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 69** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 362**.

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(6) في (ز): (كالخطأ).

(7) في (ز): (أعلامنا).

المنتقى، للباجي: **4/ 170**.

(8) حرف النفي (لم) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

[الأيام المعلومات والأيام المعدودات]

(والأيام المعلوماتُ أيام الذبح، يوم[1] النحر ويومان بعده، والأيام المعدودات ثلاثة أيام بعد يوم النحر، فيوم النحر معلومٌ، غير[2] معدود، واليومان بعده[3] معلومان معدودان[4]، واليوم الرابع معدودٌ غير معلوم)[5].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ فِيٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ﴾ الآية [البقرة: 203]، وقال تعالى[6]: ﴿وَيَذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِيٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ﴾ الآية [الحج: 28]، فالأيام المعلوماتُ أيام النحر، وهي يوم النحر ويومان بعده.

والأيام المعدودات أيام التشريق، وهي[7] ثلاثة أيام بعد يوم النحر[8]، وهي أيام منى التي تُرمى فيها الجمار؛ ولذلك سُمِّيَت معدودات، أي: معدودات في الرمي[9].

وإنما سُمِّي يوم النحر معلومٌ؛ لجواز النحر فيه، وسُمِّي غير معدودٍ؛ لأنَّ النفْر لا يجوز في غده.

وسُمِّي اليوم الرابع معدود؛ لجواز الرمي فيه، وسُمِّي غير معلوم؛ لامتناع النحر فيه.

---

(1) كلمتا (الذبح يوم) يقابلهما في (ز): (الذبح، وهو يوم)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) قوله: (غير) ساقط من طبعة دار الكتب العلمية.

(3) في (ز): (بعد) وهو ساقط من (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) كلمة (معدودان) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 1/ 390 و(العلمية): 1/ 302.

(6) جملة (وَاذْكُرُوا اللهَ فِي أَيَّامٍ... وقال تعالى) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (وهي) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) قوله: (فالأيام المعلوماتُ: أيام النحر... يوم النحر) بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 211 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 313.

(9) قوله: (وهي: أيام منى التي تُرمى فيها الجمار... في الرمي) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 34.

وسُمِّي الثاني والثالث [ك: 155/أ] معلومًا معدودًا؛ لجواز النحر والرمي فيه[1].

قال أبو إسحاق: لـمَ[2] قلتم: إنَّ[3] اليوم الأول معلوم غير معدود وقد شارك[4] اليومين اللذين بعده في النحر والرمي، فوجب أن يكون مثلهما معدودًا معلومًا؟

قال: يقال له: الأول إنما تُرْمَى فيه جمرة العقبة وحدها، ولا تُرمَى فيه بقية الجمار، فكان الأخصُّ به الذبحُ لا الرمي لَمَّا لم[5] يرم فيه جميع الجمار.

وقال ابن الجهم: إن قيل: كيف يجتمع حكمان في أيام معينة؟

قال:[6] قيل: كما يجتمع في ذي القعدة وذي الحجة حكمان، هذان الشهران من شهور الحج، ومن شهور الحرم، وشوال من شهور الحج خالصًا، ومحرم من الشهور الحرم خالصًا[7] كذلك يومُ[8] النحر من المعلومات خالصًا، واليومان بعده من المعلومات والمعدودات، واليوم الثالث من أيام التشريق من المعدودات خالصًا، والله أعلم.

❁❁❁

(1) قوله: (وإنما سُمِّي يوم النحر معلومٌ؛ لجواز... فيه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 437.

(2) في (ز): (إنْ).

(3) حرف التوكيد (إنَّ) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(4) كلمتا (وقد شارك) يقابلهما في (ز): (فقد يتناول).

(5) حرف النفي (لم) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(6) في (ز): (فإن).

(7) عبارة (ومحرم من الشهور الحرم خالصًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) في (ز): (فيومُ).

كتاب العقيقة

(والعقيقة مستحبة، غير مستحقة، وهي شاة عن الذكر والأنثى)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**كُلُّ غُلَامٍ رَهِينٌ بِعَقِيقَتِهِ تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ وَيُسَمَّى**»، خرجه أبو داود[2].

وعقَّ رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين عقَّ[3] عن الحسن كبشًا، وعن الحسين كبشًا[4].

إذا ثبت هذا فقال مالك -رحمة الله عليه-: العقيقة سُنة، ويُستحب العمل بها، وكانوا يكرهون تركها.

وقال ابن المواز: هي مستحبَّةٌ وليست بواجبة[5]، واستدلَّ بقول النبي ﷺ: «**مَنْ وُلِدَ لَهُ مَوْلُودٌ فَأَحَبَّ أَنْ يَنْسُكَ عَنْهُ فَلْيَفْعَلْ**»[6].

وقد كانت في الجاهلية فأقرَّها [ز: 475/أ] النبيُّ ﷺ[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 1/ 395 و(العلمية): 1/ 308.

(2) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 106، في باب العقيقة، من كتاب الضحايا، برقم (2838).

والنسائي: 7/ 166، في باب متى يعق؟ من كتاب العقيقة، برقم (4220) كلاهما عن سمرة بن جندب رضي الله عنه.

(3) كلمة (عقَّ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 107، في باب العقيقة، من كتاب الضحايا، برقم (2841) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) في (ز): (واجبة).

(6) قوله: (العقيقة سُنة، ويُستحب العمل... عنه فليفعل) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 332.

والحديث رواه أحمد في مسنده، برقم (6822).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 114، برقم (24244).

والحاكم في مستدركه: 4/ 265، في كتاب الذبائح، برقم (7592)، -بإسناد قال عنه: صحيح ولم يخرجاه- جميعهم عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(7) قوله: (وقد كانت في الجاهلية فأقرَّها النبيُّ ﷺ) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 60.

قال مالك: والذكر والأنثى فيها سواء[1].

وقال الشافعي وأبو حنيفة: عن الذكر شاتان، وعن الأنثى شاة[2].

ودليلنا أنه ذبحٌ يُتقرب به، فلم يفاضل فيه بين الذكر والأنثى كالأضحية[3].

(ولا يجتمع اثنان في شاةٍ واحدة)[4].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنَّه عقَّ عن الحسن كبشًا وعن الحسين كبشًا.

ولأنَّ الغرضَ بها إراقة دمٍ والشركة فيه[5] لا تجوز، وإذا ذبح شاةً عن اثنين؛ صار كأنه أخرج لحمًا فلم يجزئه كالأضحية[6].

وسواء كان الاثنان في بطنٍ أو بطنين[7]؛ للعلة التي ذكرناها.

(وهي من الإبل، والبقر [ك: 155/ب]، والغنم)[8].

لا خلاف أعلمُه أن العقيقة من الضأنِ والمعْز جائزة.

واختُلف هل تجوز من الإبل والبقر؟

فقال مالك في كتاب ابن حبيب: يجوز أن يعق بالإبل والبقر والضأن والمعز، والضأن أحبُّ إليَّ من المعز[9] والبقر؛ لأنها نسكٌ كالأضحية.

---

(1) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 333**.

(2) قوله: (وقال الشافعي وأبو حنيفة:... شاة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1586**.

(3) قوله: (أنه ذبحٌ يُتقرب به... والأنثى كالأضحية) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 444** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 61**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 395** و(العلمية): **1/ 308**.

(5) في (ك): (فيهما).

(6) قوله: (ولأن الغرضَ بها إراقة دمٍ والشركة... يجزئه كالأضحية) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 60**.

(7) قوله: (وسواء كان الاثنان في بطنٍ أو بطنين) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **4/ 163**.

(8) التفريع (الغرب): **1/ 395** و(العلمية): **1/ 308**.

(9) في (ز): (الإبل)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وقال ابن المواز: لا يعق بالإبل والبقر، ولو عقَّ بالجذع من الضأن والثني من المعز؛ لجاز.

قال سحنون: وبه جاءت السُّنة[1].

قال اللخمي: والأول أحسن؛ لأنَّ كل هذه الأصناف مما يُتقرب به إلى الله تعالى، ومحمل الحديث بذكر الشاة تخفيفٌ عن أمته[2].

(وسنها سنُّ الضحايا، ولا يجوز فيها من العيوب، ما لا يجوز في الضحايا)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه ذبحٌ متقربٌ به إلى الله تعالى كالأضحية[4]، وهو قول ابن عمر وعروة بن الزبير رضي الله عنهم وجماعة من التابعين رضي الله عنهم.

[وقت العقيقة]

(ووقتها يوم السابع من ولادة المولود، إذا وُلِد قبل الفجر.
وإن وُلِد بعد الفجر[5]؛ ألغى ذلك اليوم، وحَسبَ سبعة بعده.
وتذبح العقيقة في صدر النهار، ولا يعق بليل)[6].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال[7]: «**كُلُّ غُلَامٍ رَهِينٌ بِعَقِيقَتِهِ تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ، [وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ][8] وَيُسَمَّى**»[9]، ورُوي عن النبي ﷺ «**أنه عقَّ عن الحسن**

---

(1) قوله: (قال مالك في كتاب ابن حبيب: يجوز أن... جاءت السُّنة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 333**.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1587**.

(3) التفريع (الغرب): **1/ 395** و(العلمية): **1/ 308**.

(4) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنه ذبحٌ متقربٌ به إلى الله تعالى كالأضحية) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 445**.

(5) كلمتا (بعد الفجر) يقابلهما في (ك): (بعده)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 395** و(العلمية): **1/ 308**.

(7) كلمتا (أنه قال) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(8) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك)، وما أثبتناه أتينا به من سنن أبو داود ومسند أحمد.

(9) صحيح، رواه ابن ماجة: **2/ 1056**، في باب العقيقة، من كتاب الذبائح، برقم **(3165)** عن سمرة بن =

والحسين يوم سابعهما»[1].

إذا ثبت هذا فقال مالك: من وُلد له مولود قبل الفجر عقَّ عنه يوم سابعه، فإن وُلد له[2] بعد الفجر؛ ألغى ذلك اليوم وحسب سبعة أيامٍ بعده[3]، فإنَّ الليلة هي السابقة[4] لليوم، وإنما تُحسب سبعة أيام بلياليها[5].

ومما يدلُّ على ذلك أنَّ رمضان ينقضي بغروب الشمس من رؤية الهلال أو العدد، وإذا رأى الهلال؛ فبالإجماع هو مبدأ الشهر.

وحكى ابن بشير في تنبيهه قولًا آخر أنه يُحسب ذلك اليوم؛ لأنَّ الأخبار إنما دلت على السابع، واشتراط سبعة أيام كوامل لا دليل عليه[6].

وأما قوله: (**وتذبح [ز: 475/ب] العقيقة[7] في صدر النهار ولا يعقُّ بليلٍ**) فلأنه ذبحٌ متقربٌ به إلى الله تعالى كالضحايا، ولأنَّ ذلك سُنَّة الضحايا والعقائق والنسك[8].

جندب رضي الله عنه.

(1) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: كل غلامٍ... يوم سابعهما) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 444**.

والحديث رواه أبو يعلى في مسنده: **8/ 17**، برقم (**4521**).

والحاكم في مستدركه: **4/ 264**، في كتاب الذبائح، برقم (**7588**)، - بإسناد قال عنه: صحيح ولم يخرجاه بهذه السياقة، ومحمد بن عمرو هذا هو: اليافعي وإنما جمعت بين الربيع وابن عبد الحكم - من حديث عائشة رضي الله عنها.

ورواه الطبراني في الكبير: **3/ 29**، برقم (**2575**).

والبيهقي في سننه الكبرى: **9/ 504**، برقم (**19271**) كلاهما من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(2) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **213**.

(4) كلمتا (هي السابقة) يقابلهما في (ك): (سابقة).

(5) قوله: (فإن الليلة هي السابقة لليوم... بلياليها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 61**.

(6) لم أقف على قول ابن بشير.

(7) كلمة (العقيقة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمة (والنسك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

قوله: (فلأنه ذبحٌ متقربٌ به إلى الله تعالى كالضحايا... والعقائق والنسك) بنصِّه في المعونة، لعبد

فإن كان السابع يوم الأضحى وليس عنده إلَّا شاةٌ واحدة ماذا يصنع بها أيعقُّ بها؟ أم يضحي؟

فقال مالك: يعقُّ بها.

قال العتبي: إلَّا أن يكون السابع آخر يوم من أيام الأضحى، فتكون الأضحية أَوْلَى؛ لأنها أوجَب.

قال مالك: ويعق العبدُ عن ولده الحر ويُضحي عنه إن أَذِن له السيد [ك: 154/أ] في ذلك، وإلا فلا[1].

ويُعقُّ عن اليتيم[2]، ولا يُعقُّ عمَّن مات قبل السابع[3].

[الأكل من العقيقة]

(ولا بأس بالأكل منها، والإطعام بغير حدٍّ)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنه ذبحٌ متقربٌ به كالضحايا.

قال عبد الوهاب: وليتصدَّق منها؛ لأنَّ القصد بها القُربة والأصل التصدقُ، والأكل تبعٌ[5].

قيل لمالك[6]: فيعمل منها[7] الطعام الطيب ويدعى إليه؟

قال: ما رأيتهم عندنا يفعلون ذلك، إنما كانوا يأكلون منها ويُطعمون، ويبعثون إلى =

الوهاب: 1/ 444.

(1) قوله: (فإن كان السابع يوم الأضحى وليس... وإلا فلا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 335 و336.

(2) قوله: (ويُعقُّ عن اليتيم) بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 214.

(3) قوله: (ولا يُعقُّ عمَّن مات قبل السابع) بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 213.

(4) التفريع (الغرب): 1/ 395 و(العلمية): 1/ 308.

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 444.

(6) كلمتا (قيل لمالك) يقابلهما في (ك): (قال مالك)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) في (ك): (منه).

الجيران[1].

قال بعض أصحابنا: يريد أنه يبعث إلى الجيران ولا يدعوهم[2].

قال ابن القاسم: ولا يُعجبني أن يجعله صنيعًا يدعو إليه[3].

ونقل ابن بشير قولًا آخر بالجواز، وعلَّل ذلك بأن قال: لأنَّه طعامُ سرورٍ فأشبه الولائم[4].

(ولا بأس بكسر عظامها، ولا يلطخ المولود بشيءٍ من دمها)[5].

أما قوله: **(ولا بأس بكسر عظامها)**[6] فإنما قال ذلك؛ لأنها بمنزلة الضحايا، وكانت الجاهلية تقطعها من المفصل ولا تكسِرها، ويرون[7] أن كسرَ ذلك تفاؤلٌ بكسر عظم الصبي وضعفه، وبقاء ذلك تفاؤلٌ بصحته وقوَّته، فلم يلتفت إلى ذلك، ويجب ترك شعار الكفر[8]؛ ولأنه لا فائدة فيه إلَّا اتباع الباطل، وليس الكسر بمسنون ولا مستحب، ولكن سُنَّ[9] تكذيبًا للجاهلية لحرجهم[10] من ذلك[11].

وسُئل مالك أيدَّخر لحم العقيقة؟

---

(1) قوله: (قيل لمالك: فيعمل منها... الجيران) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 63**.

(2) قوله: (يريد: أنه يبعث إلى الجيران ولا يدعوهم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1592**.

(3) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 336**.

(4) قوله: (وعلَّل ذلك بأن قال: لأنه طعامُ سرورٍ فأشبه الولائم) بنصِّه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): **3/ 282**.

(5) جملة (ولا يلطخ المولود بشيءٍ من دمها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
التفريع (الغرب): **1/ 395** و(العلمية): **1/ 308**.

(6) جملة (أما قوله: ولا بأس بكسر عظامها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ز) و(ك): (ويروى)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) كلمة (الكفر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) كلمة (سُنَّ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(10) كلمة (لحرجهم) يقابلها في (ز): (في تحرُّجهم).

(11) قوله: (فإنما قال ذلك؛ لأنها بمنزلة الضحايا... من ذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 445** والتحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **4/ 294**.

قال: شأن الناس أكلُها، وما بذلك بأس[1].

وقوله[2]: (ولا يلطخ المولود بشيء من دمها) فالأصل[3] في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «يُعَقُّ عَنِ المَوْلُودِ وَلَا يُمَسُّ رَأْسُهُ بِدَمٍ»[4].

وأمر ﷺ أن يحلق رأس الحسن والحسين يوم سابعهما، ثم يتصدق بوزن شعرهما فضةً[5]، وأن تخلق رؤوسهما بعد الحِلاق بخلوقٍ بدلًا من الدَّم الذي كانت الجاهلية تفعلُه[6].

وروى أبو داود في سننه عن بريدة رضي الله عنه أنه قال: "كنا نفعل ذلك في الجاهلية، فلما جاء الله بالإسلام[7] صِرنا نحلق رأسه ونُلطخه بزعفران بدلًا من الدم"[8].

ورُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "كان في الجاهلية تدمى رأس المولود [ز: 476/أ]، فأمر رسول الله ﷺ أن نجعل مكانه الخلوق"[9].

---

(1) قوله: (وسُئل مالك أيدَّخر لحم العقيقة... بذلك بأس) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 335.

(2) في (ك): (أصل).

(3) كلمتا (دمها فالأصل) يقابلهما في (ك): (دمها شرح فالأصل).

(4) صحيح، رواه ابن ماجة: 2/ 1057، في باب العقيقة، من كتاب الذبائح، برقم (3166).
والطبراني في الكبير: 13/ 199، برقم (475) كلاهما بألفاظ متقاربة عن عبد الله المزني رضي الله عنه.

(5) يشير للحديث الذي رواه أحمد في مسنده، برقم (27183).
والطبراني في الكبير: 1/ 310، برقم (917).
والبيهقي في سننه الكبرى: 4/ 57، برقم (6181) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي رافع رضي الله عنه.

(6) كلمتا (الجاهلية تفعلُه) يقابلهما في (ك): (تفعلُه الجاهلية) بتقديم وتأخير.
ويشير للحديث الذي رواه عبد الرزاق في مصنفه: 4/ 330، برقم (7963).
وأبو يعلى في مسنده: 8/ 17، برقم (4521) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(7) عبارة (جاء الله بالإسلام) يقابلها في (ز): (جاء الإسلام).

(8) حسن صحيح، رواه أبو داود: 3/ 107، في باب العقيقة، من كتاب الضحايا، برقم (2843).
والبيهقي في سننه الكبرى: 9/ 509، برقم (19288) كلاهما عن أبي بريدة رضي الله عنه قال: كُنَّا فِي الْجَاهِلِيَّةِ إِذَا وُلِدَ لِأَحَدِنَا غُلَامٌ ذَبَحَ شَاةً وَلَطَخَ رَأْسَهُ بِدَمِهَا، فَلَمَّا جَاءَ اللهُ بِالْإِسْلَامِ كُنَّا «نَذْبَحُ شَاةً، وَنَحْلِقُ رَأْسَهُ وَنُلَطِّخُهُ بِزَعْفَرَانٍ» وهذا لفظ أبي داود.

(9) صحيح، رواه ابن حبان في صحيحه: 12/ 124، في باب العقيقة، من كتاب الأطعمة، برقم (5308) عن =

وروى النسائي عن النبي ﷺ أنه قال: «**فِي الْغُلَامِ عَقِيقَةٌ فَأَهْرِيقُوا عَنْهُ [دَمًا]**[1]، **وَأَمِيطُوا عَنْهُ الْأَذَى**»[2]، وإذا أمر بإزالة الأذى الذي عليه، فلأن لا تُطرح عليه نجاسة أَوْلَى وأَحْرَى.

ولأنه ذبحٌ مقصودٌ به القربةُ؛ فوَجَبَ أن لا يمس المذبوح عنه بشيء من دمها كالضحايا[3]. [ك: 154/ب]

[فيمن فاتته العقيقة]

(ولا يُعَق عن كبير)[4].

اعلم أنَّه لا يعق عن كبير؛ لفوات الوقت المقدَّر بالنص كفوات أيام الأضحية[5].

(ومن فاتته العقيقة يوم سابعه؛ فلا عقيقةَ عليه بعد ذلك.
وقد قيل: يعق عنه في السابع الثاني)[6].

اختُلِفَ فيمن فاتته العقيقة يوم[7] السابع هل يعق عنه في السابع الثاني؟ أم لا؟

فقال مالك في سماع أشهب: لا يعق عنه.

= عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كَانُوا فِي الْجَاهِلِيَّةِ إِذَا عَقُّوا عَنِ الصَّبِيِّ خَضَبُوا قُطْنَةً بِدَمِ الْعَقِيقَةِ، فَإِذَا حَلَقُوا رَأْسَ الصَّبِيِّ وَضَعُوهَا عَلَى رَأْسِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اجْعَلُوا مَكَانَ الدَّمِ خَلُوقًا».

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وما أثبتناه أتينا به من سنن النسائي.

(2) صحيح، رواه النسائي: **7/ 164**، في باب العقيقة عن الغلام، من كتاب العقيقة، برقم **(4214)**.
وأصله رواه البخاري: **7/ 84**، في باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة، من كتاب العقيقة، برقم **(5471)** عن سلمان بن عامر الضبي رضي الله عنه.

(3) قوله: (ولأنه ذبحٌ مقصودٌ به القربةُ... دمها كالضحايا) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 931**.

(4) التفريع (الغرب): **1/ 395** و(العلمية): **1/ 309**.

(5) قوله: (لفوات الوقت المقدَّر بالنص كفوات أيام الأضحية) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 444** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 63**.

(6) التفريع (الغرب): **1/ 395** و**396** و(العلمية): **1/ 309**.

(7) في (ز): (في).

وروى عنه[1] ابن وهب أنَّه يعقُّ عنه في السابع الثاني، فإن لم يفعل؛ ففي الثالث، فإن فات؛ فلا يعق بعد ذلك.

قال ابن حبيب: ورُوي مثله عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

قال ابن حبيب: ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك إذا فاته السابع الأول فقد فاتته العقيقة[2].

فوجه قول ابن القاسم قوله ﷺ: «**كُلُّ غُلَامٍ مَرْهُونٌ بِعَقِيقَتِهِ تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ**»[3]، والموضع موضع توقيف فوجبَ قصرُه عليه.

ووجه قول ابن وهب أنَّ هذا مرويٌّ عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ولأنَّه نسكٌ فلم يكن وقت[4] ذبحه أقل من ثلاث كالضحايا[5].

قال اللخمي: وقول مالك: إنَّ العقيقة تختصُّ بالسابع الأول أحسن؛ للحديث: «**أنه يُعَقُّ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ**»[6]، ولم يَرِد حديثٌ بغير ذلك، ولو صحَّ أن يعق في غير الأسبوع الأول؛ لصحَّ أن يعق في الرابع والخامس[7].

(وليس على الناس التصدق بوزن شعر المولود ذهبًا أو ورقًا، ومن فعل ذلك؛ فلا بأس به)[8].

والأصل في ذلك ما خرجه الترمذي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: عقَّ رسول الله ﷺ عن الحسن بكبش، وقال: «**يَا فَاطِمَةُ، احْلِقِي رَأْسَهُ، وَتَصَدَّقِي بِزِنَةِ شَعْرِهِ فِضَّةً**»، قال: فَوَزَنَّاهُ

---

(1) في (ك): (عن).

(2) قوله: (فقال مالك في سماع أشهب: لا يعق عنه... فاتته العقيقة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 334** و**335** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **3/ 391**.

(3) تقدم تخريجه في كتاب العقيقة: **88/6**.

(4) كلمة (وقت) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) قوله: (ووجه قول ابن وهب: أن هذا... ثلاث كالضحايا) بنحوه في المنتقى، للباجي: **4/ 200**.

(6) رواه الطبراني في الكبير: **7/ 201**، برقم **(6832)** عن سمرة بن جندب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **3/ 1590**.

(8) التفريع (الغرب): **1/ 396** و(العلمية): **1/ 309**.

فَكَانَ دِرْهَمًا أَوْ بَعْضَ دِرْهَمٍ[1].

قال مالك في كتاب ابن المواز: وما ذلك على الناس؛ لأنها صدقةٌ، فاستُحبت كسائر الصدقات[2].

والصبي والصبية[3] في حلق الرأس يوم السابع سواءٌ[4].

[النهي عن بيع لحم العقيقة]

(ولا يُباع شيءٌ من لحم العقيقة، ولا إهابها.
ولا بأس بالانتفاع بجلدها[5]، [ز: 476/ب] وهي في ذلك مثل الأضحية)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنها ذبيحةٌ قُصِدَ بها التقرُّب إلى الله تعالى، فلم يجُز بيع شيءٍ منها كالأضحية[7].

(ويُسَمَّى المولود ويعق عنه يوم سابعه)[8].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**كُلُّ غُلَامٍ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ، يُعق عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ وَيُسَمَّى**»[9].

---

(1) حسن، رواه الترمذي: 4/ 99، في باب العقيقة بشاة، من أبواب الأضاحي، برقم (1519).
والحاكم في مستدركه: 4/ 265، في كتاب الذبائح، برقم (7589) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(2) قوله: (قال مالك في كتاب ابن المواز: وما ذلك على... كسائر الصدقات) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 294.

(3) كلمتا (والصبي والصبية) يقابلهما في (ز): (والأنثى والصبي).

(4) قوله: (والصبي والصبية في حلق الرأس يوم السابع سواءٌ) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 577.

(5) في (ك): (بجلودها)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 1/ 396 و(العلمية): 1/ 309.

(7) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنها ذبيحةٌ قصد... منها كالأضحية) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 444 و445.

(8) عبارة (ويعق عنه يوم سابعه) يقابلها في (ز): (يوم سابعه يوم يعق عنه).
التفريع (الغرب): 1/ 395 و(العلمية): 1/ 308.

(9) تقدم تخريجه في كتاب العقيقة: 88/6.

قال ابن حبيب: ولا بأس أن يتخيَّر له الاسم في تلك الأيام ولا يوقعه عليه [ك: 153/أ] إلَّا بعد السابع.

وكذلك رُوي عن النبي ﷺ أنَّه سمَّى الحسن والحسين وزينب وأم كلثوم يوم السابع(1).

قال ابن وهب: وبهذا أخذ مالك(2).

قال اللخمي: وهذا إذا كان يعقُّ عنه، فإن كان ممن لا يعق عنه؛ فلا بأس أن يُسمَّى يوم الولادة.

قال: وقد أُتي النبيُّ ﷺ بعبد الله بن أبي طلحة يوم وُلد فحنَّكه بتمرةٍ وسمَّاه عبد الله(3).

واختُلف فيمن مات قبل السابع هل يسمَّى؟ أم لا؟

فقال ابن يونس: لا يسمَّى ولا يعق عنه(4).

وقال ابن حبيب: أحبُّ إليَّ أن يُسمَّى(5).

❁❁❁

---

(1) رواه الحاكم في مستدركه: 3/ 189، في كتاب معرفة الصحابة، برقم (4803).

والبيهقي في سننه الكبرى: 9/ 511، برقم (19295) كلاهما عن جعفر بن محمد، عن أبيه.

(2) قوله: (قال ابن حبيب: ولا بأس أن يتخيَّر له... أخذ مالك) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 334.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1591.

والحديث رواه مسلم: 3/ 1689، في باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته وحمله إلى صالح يحنكه، وجواز تسميته يوم ولادته، واستحباب التسمية بعبد الله وإبراهيم وسائر أسماء الأنبياء عليهم السلام، من كتاب الآداب، برقم (2144) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 64.

(5) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 334.

كتاب أمهات الأولاد

(ولا يجوز بيع أمهات الأولاد، في الحياة، ولا بعد الوفاة، ولا تجوز هبتهنَّ ولا إجارتهنَّ)[1].

والأصل في ذلك ما خرجه الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد، قال: «**لَا يُبَعْنَ وَلَا يُوهَبْنَ وَلَا يُورَثْنَ، يَسْتَمْتِعُ بِهَا سَيِّدُهَا مَا دَامَ حَيًّا فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ**»[2].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه[3] قال: قال رسول الله ﷺ: «**أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدُهَا فَإِنَّهَا إِذَا مَاتَ حُرَّةٌ**»[4].

قال سحنون: وقد قام من إجماع الصحابة بالمدينة في منع[5] بيع أمهات الأولاد ما لا يسع خلافُه، وقضى بذلك عمر وعثمان رضي الله عنهما[6].

(ومن باع أم ولده؛ فُسِخ بيعه، وردَّ الثمن على المبتاع.
ولو أعتقها مبتاعها؛ ردَّ عتقه[7].
وإن ماتت عند مبتاعها؛ لم يضمَن ثمنها ولا قيمتها)[8].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه "نهى عن بيع أمَّهات الأولاد".

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 5 و(العلمية): 1/ 324.

(2) ضعيف، رواه الدارقطني في سننه: 5/ 236، برقم (4247).
والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 583، برقم (21795) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) ضعيف، رواه الطبراني في الكبير: 11/ 209، برقم (11519).
والدارقطني في سننه: 5/ 232، برقم (4236) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) كلمة (منع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 121 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 140.

(7) في (ك): (عتقها).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 5 و(العلمية): 1/ 324.

إذا ثبت هذا فقال مالك: ومن باع أم ولد له؛ فسخ بيعه وردَّ الثمن على المبتاع، وإن أعتقها مبتاعها؛ ردَّ عتقه.

وكذلك إذا دبَّرها أو كاتبها؛ نقض ذلك كله ورُدَّت على بائعها، وكانت له أم ولدٍ كما كانت، وإن ماتت عند المبتاع؛ فمصيبتها من البائع ويرد الثمن على مشتريها. [ز: 477/أ]

وإن لم يعلم للمبتاع موضع؛ كان على البائع طلبه حتى يرد إليه الثمن؛ ماتت أم الولد أو بقيت.

وكذلك إن مات البائع وماتتْ هي بعد موته أو قبله، أو بقيتْ ولم تمت[1]، أو لم يمت البائع وقد ماتت هي أو بقيت؛ فإن البائع يتبع بالثمن في ذمته كان مليًّا أو معدمًا[2].

قال اللخمي: وإذا ردَّ بيع أم الولد تحفَّظ منه[3] عليها؛ لئلا يعود إلى بيعها، ولا يُمَكَّن من السفر بها، وإن لم يمكن التحفظ منه؛ عتقت عليه قياسًا على [ك: 153/ب] قول مالك في "المبسوط" في الذي يبيعُ زوجتَه: إنه لا يكون بيعها طلاقًا.

وقيل: تطلق عليه إذا خِيف منه أن يعود لمثل ذلك[4].

قال مطرِّف: ولو أولدها المبتاعُ لم يفتها الإيلاد، وكان الولد به لاحق، ولا قيمة عليه فيه؛ لأن البائعَ أباحَه فرجها[5].

قال ابن الماجشون: ولو زوَّجها المبتاعُ لعبده فولدت منه؛ لردَّت مع ولدها للبائع، ويكون لولدها حكم أم الولد.

وقال أصبغ: سواءٌ أولدها المشتري أو زوجها لا شيءَ للبائع من الولد ولا قيمة؛

---

(1) كلمتا (ولم تمت) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(2) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 182 و183.

(3) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 4057.

(5) قول مطرِّف بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 183.

لأنه هو أباحها[1].

(ومن أجَّر أم ولده؛ فسخت إجارته، فإن لم تفسخ حتى انقضت؛ لم يرجع المستأجر على سيدها بشيء)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الحرمة المانعة من بيعها هي المانعة من إجارتها[3].

إذا ثبت هذا، فقال مالك في "المختصر الكبير": لا يُؤاجِر أم الولد إلَّا برضاها[4].

لأنَّ الحرَّ لو رَضِيَ أن يؤاجر ويأخذ إجارته[5] غيره؛ جاز[6].

قال بعض أصحابنا: وإذا جاز أجارتها برضاها؛ جازت كتابتها برضاها؛ بل هي أجوَز؛ لأنها تتعجَّل بذلك عتقها[7].

[الأمة يطأها سيدها وحكم ولدها منه]

(وإذا أقرَّ الرجل بوطء أمته؛ صارتْ فراشًا له، ولحق به ولدُها، إذا قامت لها[8] بينة على ولادتها)[9].

والأصل في ذلك ما رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: ما بال رجالٍ يطئون ولائدهم ثم[10] يدعونهنَّ يخرجن! لا تأتيني وليدةٌ يعترف سيدها بوطئها إلَّا ألحقتُ به

---

(1) قوله: (قال ابن الماجشون: ولو زوجها المبتاعُ لعبده... هو أباحها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 166 و167.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 5 و(العلمية): 1/ 324.

(3) قوله: (لأن الحرمة المانعة من بيعها هي المانعة من إجارتها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 402.

(4) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 460.

(5) في (ز): (أجرته).

(6) في (ز): (جائز).

(7) قوله: (لأنَّ الحرَّ لو رضي أن يؤاجر ويأخذ... بذلك عتقها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 4055.

(8) في (ك): (له)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 5 و(العلمية): 1/ 324.

(10) حرف العطف (ثم) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

ولدها[1].

إذا ثبت هذا؛ فمن أقرَّ بوطء أمته ثم أتت بولدٍ فلا يخلو إمَّا أنْ يعترف به أو يُنكره، فإن اعترف به؛ لزمه ولحق به نسبه.

فإن أنكره؛ لم يخل من أربعة أوجه:

إمَّا أن يعترف بالولادة ويدعي الاستبراء.

أو يعترف بالولادة ولا يدعي الاستبراء.

أو ينكر الولادة ويدعي الاستبراء.

أو ينكر الولادة ولا يدعي الاستبراء.

فإن اعترف بالولادة وادَّعى الاستبراء؛ جاز له[2] نفيُه، والقول قوله في الاستبراء بغير يمين، قاله ابن المواز.

وقد قيل: لا يُقبل قوله إلَّا بيمين، فإن نكَل؛ لحِقَ به الولد، ولم يرد اليمين[3]. [ز: 477/ب]

فإن اعترف بالولادة ولم يدَّع الاستبراء وأتتْ بولدٍ لأقل من ستة أشهر من يوم أصابها[4]، أو أكثر مما لا يتأخَّر إليه الحمل؛ لم يلحق به، ولا يمينَ عليه في ذلك إلَّا أن يختلف في وقتِ الإصابة، فتقول الأمة: إنه لأكثر من ستة أشهر، وأنه لم يجاوز ما يتأخر[5] إليه الحمل؛ فيحلف السيد ويبرأ منه، ولا تكون هي أم ولد[6].

وإن أنكر الولادةَ وادَّعى الاستبراء، فإن لم يكن معها ولدٌ؛ كان القول قوله مع يمينه

---

(1) رواه مالك في موطئه: 4/ 1075، في باب القضاء في أمهات الأولاد، من كتاب الأقضية، برقم (2747).
والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 678، برقم (15375) كلاهما عن عمر رضي الله عنه.

(2) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (الثمن).

(4) في (ز): (أصاب).

(5) عبارة (يجاوز ما يتأخر) يقابلها في (ز): (يجاوزه ليتأخر).

(6) من قوله: (فإن اعترف بالولادة وادَّعى الاستبراء؛ جاز) إلى قوله: (ولا تكون هي أم ولد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 4036 و4037.

[ك: 152/أ] إذا ادَّعت عليه العلم، وإن كان غائبًا في الوقت الذي تقول: إنها[1] ولدت فيه؛ لم يحلف.

واختُلف إذا شهدت امرأتان بالولادة؛ فقال ابن القاسم: تكون أم ولدٍ له[2]، ومنعه سحنون وربيعة إذا لم يكن معها ولد.

واختُلِفَ إذا كان معها ولد، فقال مالك في "المدونة": يُقبل قولها.

وقال أيضًا: إن أقامت رجلين على إقراره بالوطء وامرأتين بالولادة؛ كانت أم ولدٍ له[3].

وقال ابن المواز: يُقبل قولها إذا صدَّقها جيرانها، أو أحد حضرها.

قال: وليس يحضر لمثل هذا الثقات.

فصدَّقها في القول الأول قياسًا على الحرائر، ولم يصدِّقها في القول الثاني؛ لنقص حرمتهن[4].

فإن أنكر الولادة ولم يدَّعِ الاستبراء؛ فقال مالك: ومن أقرَّ بوطء أمته فجاءت بولدٍ لحِقَ به، إلَّا أن يدعيَ استبراءً فلا يلزمه إذا أتتْ به[5] بعد الاستبراء لأكثر من ستة أشهر.

وإن ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم الاستبراء؛ لزمه[6].

واختُلف هل يقبل قوله في الاستبراء بغير يمين؟ أم لا بدَّ من اليمين؟

قيل لابن المواز: لم سقطت عنه اليمين؟

---

(1) في (ك): (أيضًا).

(2) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

قوله: (وإن أنكر الولادةَ وادَّعى الاستبراء، فإن لم يكن... أم ولدٍ له) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 4033.

(4) من قوله: (وإن أنكر الولادةَ وادَّعى الاستبراء، فإن لم يكن) إلى قوله: (في القول الثاني؛ لنقص حرمتهن) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 4033 و4034.

(5) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 306.

قال: لأنَّ ذلك كدعواها العتق.

قال بعض أصحابنا، وإنما رأى عبد الملك في هذا اليمين؛ لأنَّ[1] الحرائر يلزمه فيهنَّ اللعان، فجعل اليمين في الإماء[2] عوضًا من اللعان في الحرائر[3].

(وكل ما وضعته الأمة من سيدها[4] من علقةٍ، أو مُضغة، أو ما فوق ذلك؛ فهي به[5] أم ولد)[6].

والأصل في ذلك ما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**أُمُّ الْوَلَدِ حُرَّةٌ وإِنْ كَانَ سَقْطًا**»، خرجه الدارقطني[7].

(وللسيد أن يستمتع بأم ولده حياته، فإذا مات؛ عتقت من رأس ماله)[8].

والأصل في ذلك ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد، قال: «**لَا يُبَعْنَ وَلَا يُوهَبْنَ وَلَا يُورَثْنَ، يَسْتَمْتِعُ بِهَا سَيِّدُهَا مَا دَامَ حَيًّا فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ**»[9].

وهذا الذي استقر عليه فِعل الصحابة والتابعين أنهم كانوا يستمتعون [ز: 478/أ] بأمهات أولادهم بالسبب الأول، وهو الملك[10] لا بنكاح يُجدِّدونه بعد الولادة.

---

(1) عبارة (في هذا اليمين؛ لأن) يقابلها في (ك): (فيها اليمين لأنَّ) وفي (ز): (في هذا اليمين قال لأن) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) الجار والمجرور (في الإماء) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(3) قوله: (قيل لابن المواز: لم سقطت عنه اليمين... في الحرائر) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 141.

(4) عبارة (الأمة من سيدها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) كلمة (به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 5 و(العلمية): 1/ 324.

(7) ضعيف، رواه الطبراني في الكبير: 11/ 239، برقم (11609).
والدارقطني في سننه: 5/ 230، برقم (4231) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 5 و(العلمية): 1/ 324 و325.

(9) تقدم تخريجه في كتاب أمهات الأولاد: 99/6.

(10) في (ز): (بالملك).

وأما قوله: (**فإذا مات عتقت من رأس ماله**) فلأنَّ سبب الحرية قد حصل لها بالاستيلاد، وإنما بقي للسيد فيها حقُّ الوطء، فإذا مات السيد سقط منها الوطءُ فخرجت حرة[1] من رأس المال؛ لأن الوطء لا يملك عنه ولا يورث [ك: 152/ب] بعده.

(وإن كان عليه دَينٌ؛ لم تُبَع في دينه)[2].

وإنما قال ذلك؛ لقوله ﷺ: «**أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدُهَا فَإِنَّهَا إِذَا مَاتَ حُرَّةٌ**»، خرجه الدارقطني[3].

ولأنَّ عتقها كان مستحقًا عليه في حال الحياة، وإنما منع منه الوطء، فإذا مات السيد لم يبق مانع يمنع منه[4].

(ومن كان عليه دَيْنٌ يحيط بماله، فوطِئ أمةً له، فحملت؛ صارت أم ولد له[5]، ولم تُبع في دينه)[6].

وهذا إذا وطئ قبل أن يحجر عليه في ماله، فأمَّا إنْ حجر عليه ثم وطئ بعد ذلك؛ فإنها لا تكونُ له أمَّ ولد بذلك[7]، وتباع عليه في دينه بعد الوضع.

وإنما قلنا ذلك؛ لأنه قَبْل الحجْرِ عليه قائم التصرف في ماله بالبيع والشراء والهبة وغير ذلك.

فإذا وطئ في تلك الحال؛ لم يكن لأحدٍ عليه اعتراضٌ بخلاف ما بعد الحجر فإنه ممنوع من ذلك كله.

والفرق بين الاستيلاد والعتق هو أنَّ الاستيلاد فعل، والفعل إذا وقع لم يرتفع

---

(1) كلمة (حرة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) التفريع (الغرب): **2/ 5** و**6** و(العلمية): **1/ 325**.

(3) تقدم تخريجه في كتاب أمهات الأولاد: **99/6**.

(4) قوله: (ولأن عتقها كان مستحقًا عليه في... يمنع منه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 403**.

(5) كلمتا (ولد له) يقابلهما في (ز): (ولده).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 6** و(العلمية): **1/ 325**.

(7) كلمة (بذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

بخلاف العتق، فإنه قول والقول ضعيف؛ ألا ترى أن المريض لا يَنفذ عتقه بالقول، ولو وطئ أمةً له فحملت؛ كانت له أم ولد.

[مال أم الولد]

(وإذا أعتقت أمُّ الولد بعد وفاة سيدها[1]؛ تبعها مالها)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَن أعتق عبدًا فمالُهُ له إلَّا أن يستثنيه سيده**»[3]، وهذا نصٌّ.

(ولا بأس أن يوصي الرجلُ لأم ولده)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنها ليستْ بوارثة، والوصية لغير الوارثِ جائزةٌ.

يدل على ذلك قول النبي ﷺ: «**إن الله قد أعطاكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم، فلا وصيَّة لوارث**»[5]، وأم الولد ليست بوارثة؛ فجازت لها الوصية كالأجنبية[6].

---

(1) عبارة (بعد وفاة سيدها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 6 و(العلمية): 1/ 325.

(3) رواه الطبراني في الأوسط: 8/ 311، برقم (8730).

والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 531، برقم (10764) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 6 و(العلمية): 1/ 325.

(5) الحديث ملفق من حديثين:

الأول: رواه الطبراني في الكبير: 4/ 198، برقم (4129) من حديث الحارث بن عبيد السلمي، عن أبيه، أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ أَعْطَاكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ».

والبيهقي في سننه الكبرى: 6/ 441، برقم (12571) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

والثاني: حسن صحيح، رواه أبو داود: 3/ 114، في باب ما جاء في الوصية للوارث، من كتاب الصيد، برقم (2870).

والترمذي: 4/ 433، في باب ما جاء لا وصية لوارث، من أبواب الوصايا، برقم (2120) كلاهما عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه.

(6) في (ز): (كالأجنبي).

(وللرجل أن ينزع مال أم ولده في حياته، ما لم يمرض مرضًا مخوفًا)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ملكه باقٍ عليها، فكان له انتزاع مالها كالأمة؛ إلَّا أن يمرض مرضًا مخوفًا؛ فلا يمكن مِن[2] الانتزاع؛ لأنَّه حينئذٍ إنما ينتزعه لورثته، ولأنها قد تعلَّق لها به حقٌّ فمنع من انتزاعه، كما منع من إخراج ماله؛ لتعلُّق حق ورثته بماله فكذلك ههنا[3].

[نكاح أم الولد]

(وليس للرجل أن يُجبر أمَّ ولده على النكاح)[4].

[ز: 478/ب] اختُلف في السيد هل له أن يجبر أم ولده على النكاح -وكذلك كل من فيه عقد حرية من تدبير أو كتابة-؟ أم لا؟

فذكر اللخمي في ذلك أربعة أقوال: [ك: 151/أ]

أحدها أن له[5] أن يُجبرهم؛ لأنهم باقونَ على أحكام الرق، ولم تتمحَّض لهم الحرية.

وقيل: ليس له إجبارهم؛ لشُبهة العتق الذي فيهم.

وقيل: له[6] ذلك في كل من له انتزاع مالِهِ، فعلى هذا لا يجبر المكاتب ولا المكاتبة، ولا أم الولد إذا مرض مرضًا مخوفًا[7]، ولا المعتقة إلى أجلٍ إذا قرب الأجل؛ لأنه إذا[8] لم يملك انتزاع مالهم؛ فأحرى أن لا يعقد عليهم.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 6 و(العلمية): 1/ 325.

(2) حرف الجر (مِن) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(3) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأن ملكه باقٍ عليها... بماله فكذلك ههنا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 404.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 6 و(العلمية): 1/ 325.

(5) في (ك): (لهم)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (لهم)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) كلمتا (مرضًا مخوفًا) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(8) كلمة (إذا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

وقيل: له إجبار الذكور دون الإناث؛ لأنَّ الذكور بأيديهم الطلاق فيخلصوا أنفسهم إذا صاروا إلى العتق، بخلاف الإناث فإنهنَّ لا يقدِرْن على ذلك[1].

(وقد كره له أن يزوجها برضاها)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ السيد إنما له الاستمتاع بأم ولده دون سائر المنافع من البيع والإجارة، وغير ذلك؛ فلذلك كره له تزويجها وإن رضيَته[3].

(وولد أم الولد من زوجها؛ بمنزلتها، يعتقون بوفاة سيدها.
فإن ماتت هي قبلهم، وقبل وفاة سيدها؛ وقفوا حتى يموت سيد أمهم، ولسيد أمهم أن يؤاجرهم)[4].

اختُلِف في ولد أم الولد من زوجها، فقال مالك: هم بمنزلتها يعتقون بوفاة سيدها، ويخرجون من رأس ماله كخروجها[5].

ومن كتاب ابن سحنون: قال مالك: وكان ربيعة يقول: إنهم أحرارٌ[6]، فرأى مالك أن كل ولد يتبعُ أمَّه، فهي لو كانت رقيقًا كان ولدُها رقيقًا، وإن كانت حرةً كان ولدها حرًّا، فكيف إذا كانت أم ولد؛ كانت أحكامهم أحكام أم الولد.

وحكم أم الولد أن تُعتق بوفاة سيدها، وكذلك ولدها من غير سيدها.

وهم وإن كان الوطء ممنوعًا فيهم؛ فالخدمة ليست بممتنعة، فإن ماتت أمُّهم قبلهم وقبل وفاة سيدها؛ وقفوا حتى يموت سيد أمهم؛ لأنَّ العتق إنما يتمُّ لهم بموت سيد أمهم، وقبل موته لا يتم لهم عتق؛ فلذلك وقفوا.

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1809.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 6 و(العلمية): 1/ 325.

(3) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأن... وإن رضيته) بنصِّه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [127/ ب] والنكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 210.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 6 و(العلمية): 1/ 325 و326.

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 315.

(6) قوله: (ومن كتاب ابن سحنون:... أحرارٌ) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 165.

ورأى ربيعة أنَّ أم الولد إنما بقي فيها الوطء وأولادها لا وطء فيهن، ولا يلزمهم خدمة؛ لأنَّ أمهم لا خدمةَ فيها؛ فلا فائدة في بقائهم.

ولسيد أمهم أن يؤاجرهم؛ لأنا لو مَنَعْنا ذلك لم يبقَ له عليهم شيءٌ من أحكام الرِّق، وذلك ينافي الملك[1].

[قتل أم الولد وجراحها وجنايتها]

[ز: 479/أ] (وإذا قُتلت أم الولد؛ فقيمتها لسيدها، وإن[2] جرحت؛ فأرش جراحها لسيدها)[3].

أجمع أهل العلم على أنَّ أم الولد إذا قُتلت فقيمتها لسيدها، وكذلك إذا جرحت. **[ك: 151/ب]**

(وإن جنتْ جنايةً؛ فهي على سيدها، وهو مخيرٌ في افتدائها بقيمتها، أو أرش جنايتها)[4].

اختُلف في أم الولد إذا جنت جنايةَ خطأ، فقال مالك: يجبَر السيد على أن يفتديَها[5] بالأقل من أرش الجناية، أو بقيمتها يوم الحكم؛ زادت قيمتها أو نقصت، وذلك عوض من إسلامها لما لم يكن سبيلٌ إلى إسلامها جعلت قيمتها موضع رقبتها.

وقال المغيرة: عليه الأقلُّ من جنايتها، أو قيمتها يوم جَنَت.

وقال محمد بن عبد الحكم: لا شيء على سيدها، وذلك في ذمتها[6]؛ لأنَّ السيد إنما له فيها متعة كالزوجة.

---

(1) قوله: (ولسيد أمهم أن يؤاجرهم؛ لأنا لو... الملك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 406**.

(2) كلمة (وإن) يقابلها في (ز): (وكذلك إذا).

(3) التفريع (الغرب): **2/ 6** و(العلمية): **1/ 326**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 6** و(العلمية): **1/ 326**.

(5) في (ز): (يفديها).

(6) قوله: (اختُلف في أم الولد إذا جنت جنايةَ... في ذمتها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6326**.

واختلف هل تقوم بمالها؟ أم لا؟

فقال مالك وأشهب: تقوَّم[1] بغير مالها.

وقال المغيرة وعبد الملك: لا تقوَّم إلَّا بمالها.

وقال مالك: ولا يقوَّم ولدها معها، وإن[2] ولدته بعد الجناية؛ إذ لا تسلم أمة بولدها؛ إذ يوم الحكم يستحقها المجني عليه، وقد زايلها الولد[3].

(وكل جناية تجنيها؛ فهذا حكمها)[4].

يريد أنَّ على سيدها أن يفديَها بالأقل من قيمتها، أو أرش جنايتها؛ لأنَّ الجنايات في الحكم سواء.

(وإذا جُني عليها جناية لها أرشٌ[5]، فلم يقبض السيد أرشها حتى مات؛ فأرشُ جنايتها لورثة سيدها.

وقد قيل: إن ذلك يتبعها بمنزلة مالها)[6].

واختُلف في أم الولد يجنى عليها ولم يقبض السيد أرشَهَا حتى مات فروى ابن القاسم عن مالك أن ذلك لورثة سيدها[7]، ثم رجع فقال: أرى ذلك لها، وليست أم الولد[8] كغيرها.

وأخذ ابن القاسم بالقول الذي رجع إليه مالك.

---

(1) كلمة (تقوم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (وإن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قوله: (فقال مالك وأشهب: تقوَّم بغير مالها... زايلها الولد) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11/ 469**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 6** و(العلمية): **1/ 326**.

(5) كلمتا (لها أرشٌ) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 6** و(العلمية): **1/ 326**.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): **6/ 26**.

(8) في (ك): (ولد).

[عدة أم الولد]

(وعدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة، فإن كانت ممن لا تحيض؛ فثلاثة أشهر، وإن كانت مرتابةً أو مستحاضةً؛ فتسعة أشهر، وإن كانت حاملًا؛ فوضْعُ حملها)[1].

أما قوله: **(وعدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة)** فلأنها في الحقيقة استبراءٌ لا عدَّة؛ لأنها عن وطءِ ملك اليمين[2]، وإذا كانت في الحقيقة استبراء؛ أجزأت فيها الحيضة الواحدة.

وأما قوله: **(وإن كانت ممن لا تحيض؛ فثلاثة أشهر)** لأنَّ الله تعالى جعل الثلاثة أشهر عدة لمن دخل بها [ز: 479/ب] من آيسة أو صغيرة.

يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ الآية [الطلاق: 4]، ولأنها أقل ما يعلم به براءة الرحم؛ فلذلك جعلت بدل الأقراء[3].

ولو جعلت الأمة على النصف من الحرة في ذلك لم يعلم براءة رحمها؛ لأنها أقل مدة يعلم بها براءة الرحم. [ك: 150/أ]

قال عبد الوهاب: وإنما سوَّينا بين الحرة والأمة؛ لأنَّ ما طريقه العلم ببراءة الرحم تستوي فيه الحرة والأمة كوضع الحمل[4].

وأما قوله: **(وإن كانت مرتابة أو مُستحاضَة؛ فتسعة أشهر)** فلأنَّ ذلك أقصى مدة الحمل في الغالب، فإذا جلست أقصى مدته[5] ولم يظهر بها حمل؛ علم براءة رحمها بمضيِّ ذلك، وكذلك المستحاضة.

وأما قوله: **(وإن كانت حاملًا فوضع حملها)**؛ فلقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 6 و7 و(العلمية): 1/ 327.

(2) قوله: (فلأنها في الحقيقة استبراءٌ... ملك اليمين) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 629 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 42.

(3) قوله: (يدل على ذلك قوله تعالى:... بدل الأقراء) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 624.

(4) الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 798.

(5) كلمة (مدته) يقابلها في (ك): (مدة الحمل).

أن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الآية [الطلاق: 4][1]، ولا فرق في ذلك بين الحرائر والإماء، ولأنَّ به يعلم براءة الرحم بيقين[2]، فوجب أن تكون عدتها بالوضع.

(وعدتها من طلاق زوجها؛ حيضتان)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه ثبت أن أحكامها في حياة سيدها حكم الأرقاء؛ فوجب أن تكون عدتها عدة الأرقاء.

وعدة الأمة على النصف من عدة الحرة؛ فوجب أن تكون أم الولد كذلك.

(وعدتها من وفاة زوجها[4]؛ شهران وخمس ليالٍ)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه قد ثبت أنها على النصف من الحرة، فلما كانت عدة الحرة أربعة أشهر وعشرًا من وفاة زوجها؛ كانت عدة أم الولد من وفاة زوجها شهران وخمس ليالٍ[6].

[حكم أم الولد في حياة سيدها]

(وحكمها في حياة سيدها حكم العبيد، لا ترِث ولا تورث بالنسب ولا بالسبب، ولا تُقبل شهادتها، ولا يُحد قاذفها، وحدودها حدود عبد)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأن الرِّق باقٍ عليها ولم تتمحَّض لها الحرية؛ فكان حكمها حكم الإماء[8].

---

(1) الآية الكريمة (﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4]) يقابلها في (ز): (﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]).

(2) قوله: (فلقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾... بيقين) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 622.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 7 و(العلمية): 1/ 327.

(4) كلمتا (وفاة زوجها) يقابلهما في (ك): (وفاته).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 7 و(العلمية): 1/ 327.

(6) قوله: (كانت عدة أم الولد من وفاة زوجها شهران وخمس ليالٍ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 629.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 7 و(العلمية): 1/ 327.

(8) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأن الرق باقٍ... حكم الإماء) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 401.

كتابُ التدبير

(والتدبير أن يقول الرجلُ لعبده أو أمته[1]: أنت مدبَّر في حياتي، وحرٌّ بعد وفاتي)[2].

والتدبير لازمٌ لا يجوز الرجوع فيه، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ الآية [المائدة: 1]، وهذا عقدٌ فيجب الوفاء به.

ورُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «الْمُدَبَّرُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَهُوَ حُرٌّ مِنَ الثُّلُثِ»[3] خرَّجه الدارقطني[4].

ولأنَّ عتقه متعلقٌ بموت[5] سيده، فلم يجز له الرجوع فيه كأم الولد[6].

إذا ثبت هذا؛ فصفته أن يقول الإنسان لعبده أو لأمته: [ز: 480/أ] (أنت مدبر في حياتي وحر بعد مماتي)[7]، أو (أنت حر عن دبرٍ مني) أو (أنت مدبر)[8]، أو (إذا متُّ فأنت حر بالتدبير) أو ما أشبه ذلك مما يعلم أنه أراد به التدبير، ولم يرد به الوصية[9].

وأما لو قال: (إذا مت من هذا المرض) أو (من هذا السفر فأعتقوا غلامي) أو [ك: 150/ب] (فغلامي حر) أو ما أشبه ذلك مما يريد به الوصية؛ فإن ذلك وصية ويجوز له الرجوع فيها في حال الحياة بخلاف التدبير، فإنه أمرٌ لازم لا يجوز له الرجوع فيه.

---

(1) كلمتا (أو أمته) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 9 و(العلمية): 1/ 328.

(3) قوله: (والتدبير لازمٌ لا يجوز الرجوع... من الثلث) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 187.

(4) رواه الدارقطني في سننه: 5/ 244، برقم (4264).

والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 529، برقم (21572) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) في (ك): (بوفاة).

(6) قوله: (ولأن عتقه متعلقٌ بموت... كأم الولد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 395.

(7) عبارة (وحر بعد مماتي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) عبارة (أو أنت مدبر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) قوله: (إذا ثبت هذا؛ فصفته: أن يقول... به الوصية) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 187.

(فإن قال له[1]: أنتَ حر بعد موتي[2]، وأراد بذلك التدبير؛ كان مدبَّرًا، وإن أراد به الوصية؛ كان وصية، وإن لم تكن له نية؛ كان[3] وصية)[4].

اعلم أنَّ القائل لعبده أو أمته: (أنت حر بعد وفاتي) لا يخلو من ثلاثة أوجه إمَّا أن يريد به التدبير.

وإمَّا أن يريد به الوصية[5]

وإمَّا أن لا[6] يريد به شيئًا من ذلك.

فإن أراد التدبير؛ كان مدبَّرًا[7]، وإن أراد به الوصية؛ كان وصية، وهو مصدَّق فيما يقول: إنه أراده[8] بغير يمين.

وإن لم يرد به شيئًا من ذلك ولا نواه؛ كان وصية حتى يتبين أنه أراد التدبير.

قال سحنون: قلت لابن القاسم فيمن قال لعبده: أنت حرٌّ بعد موتي، وأراد بيعه.

قال: يُسأل فإن أراد به الوصية؛ صُدِّق، وإن أراد التدبير؛ صدِّق[9] ومُنع من بيعه، والقول قوله في الوجهين.

قال ابن القاسم: وهي وصية أبدًا حتى يتبيَّن أنه أراد التدبير.

وقال أشهب: إن قال له: أنت حر بعد موتي من غير إحداث سفر، أو لما جاء أنه لا ينبغي لأحدٍ أن يبيت ليلتين إلَّا ووصيته عنده مكتوبة[10]؛ .....

(1) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (وفاتي).

(3) في (ك): (فهو).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 9 و(العلمية): 1/ 328 و329.

(5) عبارة (وإمَّا أن يريد به الوصية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) حرف النفي (لا) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(7) في (ز): (تدبيرًا).

(8) في (ز): (أراد).

(9) جملة (وإن أراد التدبير؛ صدِّق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(10) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 4/ 2، في باب الوصايا وقول النبي ﷺ: «وصية الرجل مكتوبة عنده»، من كتاب الوصايا، برقم (2738).

=

فهو تدبير[1] إذا قال ذلك في صحته[2].

[بيع المدبر وهبته وإجارته]

(ولا يجوز بيع المدبَّر، ولا هبته)[3].

والأصل في ذلك ما خرجه الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ قال: «**لَا يُبَاعُ الْمُدَبَّرُ وَلَا يُوهَبُ وَهُوَ حُرٌّ مِنَ الثُّلُثِ**»[4].

قال سحنون: وقد تأكد منع بيع المدبَّر عند السلف من الصحابة والتابعين[5].

ولأنَّ عتقه متعلق[6] بموت سيده، فلا يجوز بيعُه كأم الولد[7].

وقد قضى عمر رضي الله عنه بإبطال بيعه في ملأ خير القرون، ولم ينكِر عليه أحدٌ؛ فهو كالإجماع[8].

(ولا بأس بإجارته)[9].

اعلم أنه يجوز إجارة المدبَّر، وهو في ذلك بخلاف أم الولد؛ لأنَّ أم الولد ليس فيها

=

ومسلم: **3/ 1249**، في كتاب الوصية، برقم **(1627)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»، وهذا لفظ البخاري.

(1) في (ز): (مدبَّر).

(2) من قوله: (قال سحنون: قلت لابن القاسم فيمن قال لعبده: أنت) إلى قوله: (إذا قال ذلك في صحته) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 263**.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 9** و(العلمية): **1/ 329**.

(4) موضوع، ذكره الدارقطني في سننه: **5/ 244**، برقم **(4264)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **10/ 529**، برقم **(21572)**.

(5) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13/ 6**.

(6) في (ز): (يتعلق).

(7) قوله: (ولأن عتقه متعلق بموت... كأم الولد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 395**.

(8) قوله: (وقد قضى عمر بإبطال بيعه في ملأ... فهو كالإجماع) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **4/ 86**.

(9) التفريع (الغرب): **2/ 9** و(العلمية): **1/ 329**.

إلَّا الوطء[1]، والوطء لا يؤجر بخلاف المدبر، فإن خدمته باقية على ملك سيده؛ فلذلك كان له أن يؤآجره، ولأنَّ حكم أم الولد أقوى من حكم المدبَّر؛ لأنَّ أم الولد تخرج [ز: 480/ب] من رأس المال، والمدبَّر يخرج من الثلث فكان أضعف رتبةً من أم الولد.

(وولده من أمته بمنزلته، وولد المدبَّرة من زوجها بمنزلتها)[2].

وإنما يكون ولد المدبَّر من أمته بمنزلته إذا حملت به[3] بعد التدبير.

فأمَّا إذا حملت به قبل التدبير؛ فإنه يكون رقًّا لسيده، فإذا وضعته[4] لستة أشهر من يوم التدبير؛ [ك: 149/أ] كان مدبرًا مع أبيه، وإن ولدته لأقل من ستة أشهر؛ كان رقًّا لسيده، ولم يكن مدبَّرًا مع أبيه[5].

قال ابن حبيب: فإن أحدث السيد دينًا؛ فلا يباع الولد وهو صغير، ويوقف إلى حدِّ التفرقة فيباع.

وكذلك لو كان الصغير هو المدبَّر دونها[6].

وأما ولد[7] المدبرة فهو بمنزلتها؛ حملت به قبل التدبير أو بعده[8] إذا وضعته بعد التدبير.

والفرقُ بين ذلك -أعني: بين[9] ولد المدبَّرة، وولد المدبَّر من أمته[10]- هو: أن أمة المدبَّر ليس فيها عقد تدبير، وإنما عقد التدبير في سيدها بخلاف المدبَّرة، فإذا

---

(1) قوله: (لأن أم الولد ليس فيها إلَّا الوطء) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 1004.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 9 و(العلمية): 1/ 329.

(3) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ز): (وضعت).

(5) قوله: (وإنما يكون ولد المدبَّر من أمته بمنزلته إذا حملت... مع أبيه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 19.

(6) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 37.

(7) كلمة (ولد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) عبارة (قبل التدبير أو بعده) يقابلها في (ك): (بعد التدبير أو قبله) بتقديم وتأخير.

(9) عبارة (ذلك - أعني: بين) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(10) الجار والمجرور (من أمته) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

صادف الولد التدبير وهو في بطنها فقد شمله من الحكم ما شمل أمه؛ إذ هو جزءٌ منها لم ينفصل عنها إلى الآن؛ فسواء كانت حاملًا به قبل التدبير أو بعده[1].

[وطء السيد لمدبرته]

(ولا بأس على السيد في وطء مدبرته)[2].

اعلم أنَّه يجوز للسيد أن يطأ مدبرته، وكذلك الموصى بعتقها، ولا يجوز له وطء المكاتبة والمعتقة إلى أجل، والمعتق بعضها، والمخدمة، والأمة إذا كان له فيها شِرك[3].

وإنما جاز له وطء المدبرة، والموصَى بعتقها؛ لأنهما لا يعتقان إلَّا بالموت، فالوطء فيهما والاستيلاد لا يزيدهما إلَّا خيرًا، وإنما منع من وطء المكاتبة؛ لأنها تستعجل[4] العتق بالأداء ففي كونها أم ولد تأخيرٌ لعتقها.

وأيضًا فإنها قد[5] تحمل؛ فيكون الحمل مانعًا لها من السعي والتكسب الذي تعتق به؛ فلذلك مُنع منه.

وإنما مُنع من وطء المعتقَة إلى أجل؛ لأنها قد تحمل فتنعاق من جهة الحمل، وقد ينقضي الأجل فتريد أن تبين بنفسها فيمنعها سيدها من ذلك؛ لأجل ولده، ولأنه يصير وطؤها شبيهًا بنكاح المتعة[6]؛ إذ هو وطءٌ مؤقت[7].

وإنما مُنع من وطء المعتق بعضها من جهة أنه لم يتمحض له ملكها، ومن شرط

---

(1) قوله: (وأما ولد المدبرة فهو بمنزلتها... أو بعده) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 8/ 411 و412.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 9 و(العلمية): 1/ 329.

(3) في (ز): (شريك).

(4) في (ك): (تستحق).

(5) كلمتا (فإنها قد) يقابلهما في (ك): (فقد).

(6) في (ك): (المعتقة)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) في (ز): (موقوف).

إباحة الوطء بالملك ألَّا يكون لأحدٍ فيها حقٌّ؛ إذ وطؤه يقع فيما يملك، وفيما لا [ز: 481/أ] يملك، وذلك محرم.

وكذلك الأمة بين الشريكين[1].

وإنما منع من وطء المخدمة؛ فلأنَّ منافعها قد تعلَّق بها حق الغير، فإذا وطئها سيدها فقد تنعاق[2] عن خدمة المخدم؛ إذ ليس خدمة الحامل كخدمة من ليس بها[3] حمل.

وقيل: إنما منع من وطءِ المخدمة؛ لأنها قد تحمل فتبطل الخدمة، إلَّا أنهم أجازوا وطء المستأجرة، فلو كانت العلة هذه؛ [ك: 149/ب] لكان -أيضًا- يمنع مِن[4] وطء المستأجرة؛ لأنها قد تحمل فتبطل الإجارة.

وإنما جوز وطء المستأجرة؛ من أجل أنه ليس فيها عقد عتق، ووطؤها قبل الإجارة كان جائزًا[5]، فلا يمنع بالإجارة؛ لخوف الحمل الذي قد يكون، وقد لا يكون[6].

(وله أن يجبرها على النكاح، وأن ينتزع مالها ما لم يمرض مرضًا مخوفًا)[7].

أما قوله: **(وله أن يُجبرها على النكاح)** فلأنها باقيةٌ على أحكام الرِّق ولم تتمحض لها[8] الحرية؛ فلذلك جاز له إجبارها.

وأما قوله: **(وله أن ينتزع مالها ما لم يمرض مرضًا مخوفًا)** فلأنَّ حكمها في حياة سيدها أحكام العبيد إلَّا فيما يقتضي نقض التدبير، وليس في انتزاع مالها ما يقتضي

---

(1) في (ز): (المشتركين).

(2) في (ز): (تتعلق).

(3) في (ز): (فيها).

(4) عبارة (أيضًا يمنع من) يقابلها في (ك): (يمنع أيضًا).

(5) كلمتا (كان جائزًا) يقابلهما في (ز): (جائز).

(6) من قوله: (وإنما جاز له وطء المدبرة، والموصَى بعتقها؛ لأنهما لا) إلى قوله: (الحمل الذي قد يكون، وقد لا يكون) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 21 و22.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 9 و(العلمية): 1/ 329.

(8) كلمة (لها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

نقض[1] التدبير، فله انتزاع مالها حالة يمرض مرضًا مخوفًا، فإذا مرض؛ لم يكن له انتزاع؛ لأنَّه إنما ينتزعه لورثته[2].

(والمدبَّر معتق من ثلث سيده، فإن لم يكن له مال غيره؛ عتق ثلثه، ورق ثلثاه لورثته[3].

وإن كان على سيده من الدَّين ما يغترقه بعد موته؛ بِيع في دينه، وبطل تدبيره)[4].

اعلم أنَّ المدبَّر معتقٌ من ثلث سيده، فإن لم يكن له مالٌ غيره عتق ثلثه[5]، والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الْمُدَبَّرُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَهُوَ حُرٌّ مِنَ الثُّلُثِ**»، ولأنَّه عتق بعد الموت، وكذلك كل[6] عتق بعد الموت فإنه يخرج من الثلث كالموصى بعتقه، خلا أم الولد؛ فإنها تخرج من رأس المال؛ لقوةِ حريتها.

قال مالك: وإنما ينظر إلى قيمة المدبَّر يوم النظر في أمرِه لا يومَ يموتُ[7] سيده، حتى أنه لو مات السيدُ وترك مالًا، فلم ينظر حتى تلف مالُ سيده، ولم يبق له[8] إلَّا المدبر لم يعتق إلَّا ثلثه[9].

قال اللخمي: ولو كان الثلث يوم مات السيد لا يحمله، فلم ينظر فيه حتى صار الثلث يحمله؛ لَعَتَقَ جميعه فينتفع بالزيادة، ويتضرر بالنقص.

وكذلك إذا تغيَّرت قيمته وكان الثلث يحمله، فلم ينظر في ذلك حتى زادت قيمته

---

(1) كلمة (وليس في انتزاع مالها ما يقتضي نقض) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) قوله: (فلأن حكمها في حياة سيدها أحكام العبيد... ينتزعه لورثته) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 398.

(3) في (ز): (للورثة).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 9 و(العلمية): 1/ 329.

(5) جملة (فإن لم يكن له مالٌ غيره عتق ثلثه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمتا (وكذلك كل) يقابلهما في (ك): (وكل).

(7) في (ك): (موت).

(8) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 264.

بحوالة سوقٍ أو زيادة بدنٍ؛ لم يعتق منه إلَّا ما حمل[1] الثلث.

فإن كان لا يحمله الثلث فنقص [ز: 481/ب] سوقه، أو نزل به عيبٌ في بدنه فصار يحمله الثلث؛ لعتق جميعه[2].

قال ابن المواز: ولو كانت أموال السيد مأمونة؛ لكان المدبَّر حرًّا بنفس الموت قبل أن ينظر في أمره، وقبل التقويم، فإن هلكَ المال المأمونُ بعد ذلك؛ نفذ عتقه وتمَّ[3].

وكذلك لو كان مالًا غير مأمون وحازه الورثة لأنفسهم، [ك: 148/أ] وتصرفوا فيه والثلث يحملُ المدبَّر[4]، ثم هلكَ المال بعد ذلك؛ كان مصيبته منهم وعتق جميع المدبر بخلاف ما لو كان موقوفًا، فإن كان على سيده مِن الدَّين ما[5] يغترقه بعد موته؛ بِيعَ في دينه وبطل تدبيره؛ لأنَّ المدبَّر إنما يخرج من ثلث مال سيده.

فإذا كان على السيد دَينٌ يغترق جميع ماله؛ لم يبق للسيد ثلث، وإن كان الدين يغترق[6] بعضَه؛ بِيع منه بمقدار ما على سيده من الدَّين وعتق منه ثلث ما بقي.

واختُلف إذا بيع بعد موت سيده وبيده مالٌ هل يباع بماله[7]؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: يُباع بماله.

وقال يحيى بن عمر: يباع بغير ماله[8].

(والمدبَّر في حياة سيده بمنزلة العبد القِن في جراحه، وحدوده وقذفه وجميع أحكامه غير أنه لا يجوزُ بيعه)[9].

---

(1) في (ز): (حمله).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3921.

(3) قوله: (ولو كانت أموال السيد... وتمَّ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 35.

(4) كلمتا (يحمل المدبَّر) يقابلهما في (ز): (يحملُه).

(5) عبارة (من الدين ما) يقابلها في (ك): (الدين).

(6) جملة (جميع ماله؛ لم يبق ... يغترق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) في (ز): (ماله).

(8) قوله: (واختُلف إذا بيع بعد موت... ماله) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3918.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 10 و(العلمية): 1/ 329.

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الحرية لم[1] تتمحَّض له؛ إذ لا[2] عتق إلَّا بعد موت سيده، ومن ثلثه، وقد يطرأ على سيده دَينٌ يباع فيه فيزول التدبير ويكون رقًّا.

ولأنَّ أم الولد أكمل حالًا منه؛ إذ لا يردُّها دَين ويخرج من رأس المال، ومع ذلك أحكامها أحكام العبيد، فالمدبَّر بأن تكون أحكامه[3] أحكام الرِّق أوْلَى[4].

[بيع المدبر]

(ومن باع مدبَّره؛ فسخ بيعه، فإن أعتقه مُبتاعه قبل فسخ بيعه؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنَّ عتقه نافذٌ غير مردود.

والرواية الأخرى أنَّ عتقه[5] باطلٌ مردود.

فإن فات عند مبتاعه؛ فقد فات ردُّه.

ويُستحب للبائع أن يجعل الفضل من ثمنه عن قيمته في مدبَّر مثله.

ويتخرج فيها[6] وجهٌ آخر، وهو أن يفسخ بيعه، ويرد الثمن على مبتاعه، وأن يكون موته كعتقه، ولا يضمن مبتاعه قيمته؛ اعتبارًا بأم الولد)[7].

قد تقدَّم الكلام على منع بيع المدبر[8].

قال سحنون: ولقد تأكد منع بيع المدبر عند السلف من الصحابة والتابعين[9].

فإن بِيع المدبر؛ فُسِخَ بيعه، ورُدَّ إلى سيده إذا كان قائمًا قولًا واحدًا.

---

(1) في (ز): (لا).

(2) كلمتا (إذ لا) يقابلهما في (ز): (إلَّا).

(3) جملة (أحكامها أحكام العبيد، فالمدبَّر بأن تكون أحكامه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمة (أوْلَى) يقابلها في (ك): (أم لا).

(5) كلمتا (أن عتقه) يقابلهما في (ز): (أنه).

(6) في (ك): (فيه).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 10 و(العلمية): 1/ 329.

(8) انظر النص المحقق: 115/6.

(9) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 6.

واختلف إذا فات بعتقٍ، أو كانت أمة فحملت، أو مات[1] عند المبتاع، أو حدث به عيبٌ؛ فقال مالك مرةً: إنَّ البيع لا ينعقِد، وما حدث به من موتٍ أو عيب؛ فهو من البائع [ز: 482/أ] ويرد البيعَ.

وكذلك إن ولدت من المشتري؛ فإنها تُرد إلى البائع، ويرجع المشتري بجميع الثمن.

وقال مرةً: إنه [ك: 148/ب] في ضمان المشتري، وإنَّ البيع منعقد حتى ينقضي، فإن حدث به عيب؛ ردَّه وما نَقصَه العَيب.

وإن مات[2] كان من المشتري، فإن أعتقه؛ مضى عتقه، وكذلك استيلاده والولاء للمشتري.

قال مالك في كتاب ابن المواز: ولا حجَّة للمشتري على البائع؛ علم المشتري أنه مدبَّر، أو لم يعلم.

قال: ولقد أجاز ناسٌ بيع المدبَّر في حياة سيده من أهل مكة وغيرهم.

واختُلف بعد القول إنه إذا فات يكون من المشتري ما يصنع البائع بالثمن؟

فقال مالك في "المدوَّنة": إن فات بموتٍ؛ كان له من الثمن ما يرى أنه كان يباع به على رجاءِ العتق وخوف الرِّق[3].

يريد برجاء العتق: إن حمله الثلث، وخوف الرِّق: إن كان عليه دين[4].

قال ابن القاسم: فإن لم يبلغ أعان به في رقبة[5].

وقال سحنون: بل يرجع المشتري عليه بذلك.

---

(1) في (ك): (ماتت).

(2) في (ك): (فات)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 267.

(4) من قوله: (فإن بيع المدبر؛ فسخ بيعه، ورد إلى سيده) إلى قوله: (وخوف الرِّق: إن كان عليه دين) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3930 وما بعدها.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 267.

يريد: إذا لم يعلم المشتري أنه مدبَّرٌ؛ لأنَّ ذلك عيبٌ، وأمَّا إذا علم أنه مدبَّر؛ فلا يرجع بشيءٍ، وقاله بعض فقهائنا.

وقال أشهب: يجعل الثمن كله في رقبته[1].

قال اللخمي: وقيل: جميع الثمن سائغ لبائعه يصنع به ما شاء؛ لانفساخ التدبير بالموت[2].

وأما إن فات بعتق، فحكى ابن المواز عن مالك وابن القاسم وأشهب أنَّ المشتري لا يرجع على البائع بشيءٍ؛ علم أنه مدبرٌ حين[3] اشتراه أو لم يعلم[4].

قال اللخمي: وقال ابن وهب وابن كنانة: يجعل الثمن كله في مثله.

وكل هذا الاضطراب مراعاةً للخلاف في جواز بيعه ابتداء، والصوابُ أحد أمرين:

إما أن يقال: إن الولاء قد ثبت للبائع، وأن البيع مفسوخٌ، فيجري على مثل الحكم في أم الولد إذا بِيعَت.

أو يقال: إنَّ الولاء لم يثبت فيمضي[5] في جميع هذه الوجوه بالثمن، ثم يكون للبائع أن يصنع به ما شاء[6].

قال ابن القاسم: فإن عمي خبره، ولم يعلم أمات أو عتق[7]؛ فليجعل الثمن كله في مدبَّر.

قال أصبغ: هذا استحسانٌ، والقياسُ عندي إذا استقصى أمره فأيس منه؛ أن ينزل منزلة الموت؛ كما تعتدُّ امرأةُ المفقودِ للموت دون الحياة.

---

(1) قوله: (وقال سحنون: بل يرجع المشتري عليه... كله في رقبته) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 29.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3932.

(3) كلمة (حين) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) قول ابن المواز بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 92 و93.

(5) في (ك): (فيضمن)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3932 و3933.

(7) في (ز): (أعتق).

وقال ابن المواز: وهذا غلطٌ، وقد طلب عمر رضي الله عنه ردَّ المدبرة التي باعتها عائشة رضي الله عنها فلم يجدها، فأخذ الثمن فجعله في مدبرة[1].

فإن قيل: لِمَ إذا بِيع المدبر فمات بيد المبتاع يجعل البائع الفضل [ز: 482/ب] من ثمنه في عبدٍ يُدبره، وإذا عمي خبره يجعل الثمن كله في مدبر؟

فالجواب هو أنَّ الذي مات قد عَلِمنا أنه ممَّن لا يدركه العتق؛ لانفساخ تدبيره بموته قبل سيده [ك: 147/أ]، وإنما رأى أن يجعل فضلة الثمن في مدبَّر؛ لأنَّ ذلك كعضوٍ بَقِيَ منه، والذي عمي[2] خبره لم يعلم فسخ تدبيره؛ إذ لعله حيٌّ، فلم يكن بدٌّ أن يجعل ثمنه كله في مدبَّر؛ كالهدي إذا بيع وعمي خبره.

والفرق بين المدبَّر يبيعه فيموت فيجعل فضلة الثمن في مدبَّر، وبين[3] المكاتب يبيعه فيموت فيسوغ له جميع الثمن هو أنَّ المكاتبَ له تعجيزُ نفسِهِ إذا لم يكن له مالٌ ظاهر، فرضاه بالبيع رضًا منه بالتعجيز، والمدبَّر ليس له فسخُ تدبيره، فافترقا[4].

فإذا لم ينقض البيع حتى مات السيدُ، فإن كان الثلث يحمله؛ نقض البيع، وعتق على الميت، وإن كان عليه دين برقبة[5] مضى البيعُ فيه، وإن لم يكن له مال سواه؛ عتق ثلثه ورق ثلثاه للمشتري ومضى البيع فيه[6].

قال ابن المواز: وللمشتري إن شاء أن يرد[7] بعيب الحريَّة، إلَّا أن يكون عالمًا

---

(1) قوله: (قال ابن القاسم: فإن عمي خبره،... في مدبرة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 7 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 29 و30.

(2) كلمة (عمي) يقابلها في (ك): (لم يعلم).

(3) في (ز): (وفي)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) من قوله: (فإن قيل: لِمَ إذا بيع المدبر فمات) إلى قوله: (والمدبَّر ليس له فسخُ تدبيره، فافترقا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 30.

(5) ما يقابل كلمة (برقبة) غير قطعيِّ القراءة في (ز) و(ك)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) جملة (عتق ثلثه ورق ثلثاه للمشتري ومضى البيع فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) عبارة (إن شاء أن يرد) يقابلها في (ك): (أن يرد إن شاء) بتقديم وتأخير.

بالتدبير، فيلزمه [شراء][1] ما رُقَّ منه بحسابه من الثمن[2].

[جناية المدبر]

(وإذا قُتل المدبَّر؛ فقيمته لسيده، فإن مات؛ ورثه بالرق، وإن جرح؛ فأرش جراحه لسيده)[3].

اعلم أنَّ المدبَّر إذا قُتل فقيمته لسيده؛ إذ هي[4] له بالرق؛ لأنَّ العتقَ لا يلحقه إلَّا بعد موت سيده، فإذا مات قبل موت سيده مات رقًا، وإذا أخذ القيمة سيده؛ كان له أن يصنع بها ما شاء، ولا يلزمه أن يجعلها في مدبَّرٍ آخر؛ لأنَّ السيد لا صُنع له في قتله بخلاف البيع.

وكذلك إن مات قبل سيده ورثه بالرق؛ لأنَّ الحريةَ لا تلحقه إلَّا بعد موت سيده، فإن جُرح؛ فأرشُ جراحه لسيده وليس كماله، وإذا أخذ ذلك السيد فهو له يصنع به ما شاء، ولا يلزمه أن يجعله في مدبَّر[5]؛ لأنَّ السيَّد لا صُنع له في جرحه كالقتل[6].

(ولو جنى؛ فجنايته في خدمته دون رقبته، والسيد بالخيار[7] في افتكاكه بأرش جنايته، وفي إسلام خدمته إلى المجني عليه، فيخدمه ويُقاصُّه[8] بأجرة خدمته من أرش جنايته.

فإن استوفى ذلك والسيد حيٌّ؛ رجع إليه، وكان مدبَّرًا على حاله.

فإن مات السيدُ قبل ذلك وله مالٌ يخرج من ثلثه؛ [ز: 483/أ] عتق، وكان ما بقي من

---

(1) كلمة (شراء) زائدة من تبصرة اللخمي.

(2) قوله: (فإذا لم ينقض البيع حتى مات السيدُ... من الثمن) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3933.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 10 و(العلمية): 1/ 330.

(4) كلمتا (إذ هي) يقابلهما في (ك): (وهي).

(5) في (ك): (المدبَّر).

(6) قوله: (المدبَّر إذا قُتل فقيمته لسيده؛ إذ هي... جرحه كالقتل) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 399.

(7) في (ز): (مخيَّر).

(8) كلمتا (فيخدمه ويُقاصُّه) يقابلهما في (ك): (ليخدمه ويحاصه).

أرش جنايته دينًا في ذمته.

وقد قيل: لا شيءَ عليه من أرش جنايته.

وإن لم يكن للسيد مالٌ غيره؛ عتق ثلثه، ورقَّ ثلثاه لورثته، وكان عليه ثلث ما بقي من أرش جنايته دينًا في ذمته، وكان[1] ثلثا ما بقي معلقًا برقبته، والورثة بالخيار في إسلام ثلثيه، وفي افتكاكه بثلثي ما بقي من أرش جنايته)[2].

[ك: 146/ب] اعلم أن جناية المدبَّر في خدمته دون رقبته؛ إذ هي التي يملك منه السيد ولا ملك له في[3] الرقبة؛ بدليل أن بيعه غير جائز، وإذا كان لا مِلْك[4] له في الرقبة فإسلامه غير جائز، فلم يبق إلَّا إسلام خدمته، وسيده بالخيار بين أن يفتكَّه بأرش جنايته وبين أن يسلم خدمته إلى المجني عليه؛ ليخدمه ويقاصه بأجرةِ خدمته من أرش جنايته.

فإن استوفى ذلك والسيدُ حيٌّ رجع إليه، وكان[5] مدبرًا على حاله؛ لأنَّ السيد يملك باقي خدمته مدةَ حياته.

وإن مات السيد قبل وفائها وله مالٌ يخرج من ثلثه ولا دَينَ عليه؛ عتق، وكان ما بقي من أرش جنايته دينًا في ذمته؛ لأنَّ الجناية لا يَبطُل أرشها، ولما كانت جناية الحر متعلقة بذمته، فكذلك المدبر بعد حريته.

وقد رُوي عن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن ما بقي من أرش الجناية يَبطُل؛ لأنَّ الأرش كان متعلقًا بالخدمة، فلمَّا بطلت خدمته بحريته؛ بطل الحق المتعلق بها، كما إذا مات.

فإن لم يكن للسيد مالٌ غيره؛ عتق ثلثه ورقَّ ثلثاه للورثة، ولزم المدبَّر ثلث ما بقي من أرش الجناية في ذمته على[6] أظهر الروايتين وخُيِّر الورثة في افتكاك الثلثين بثلثي

---

(1) جملة (ثلثاه لورثته، وكان عليه ثلث... ذمته، وكان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 10 و11 و(العلمية): 1/ 330.

(3) عبارة (ملك له في) يقابلها في (ز): (يملك).

(4) في (ز): (تملك).

(5) كلمة (وكان) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ك): (في)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

أرش الجناية، أو إسلام ذلك من رقبته إلى المجني عليه؛ لأنه قد صار رقًّا وبطل التدبير فيما زاد على ثلثه، فإن أسلموه؛ كان ملكًا للمجنيِّ عليه؛ لأنَّ المانع من إسلامه إنما كان للتدبير، فإذا بطل التدبير لضيقِ المال عليه[1]؛ وجبَ تعلُّق ما بقي من أرش الجناية برقبته[2].

وقال نحوه المشيخةُ السبعة[3].

قال ابن المواز: وإنما خُيِّر الورثةُ فيه وقد كان السيد أسلَمَه؛ لأنه إنما أسلم خدمته فلمَّا صار بعضه رقًّا خُيِّروا[4].

(وإن جرح [المدبَّر][5] اثنان تحاصَّا في خدمته.

وإن جرح واحدًا وأُسلم[6] إليه، ثم[7] جرح آخرُ بعده[8]؛ تحاصَّا في خدمته.

ويتخرَّج [ز: 483/ب] فيها وجهٌ آخر، وهو أن يُخيَّر المجروح الأول في افتكاكه أو إسلامه[9].

فإن افتكَّه؛ اختص بخدمته، وإن أسلمه؛ بطل حقُّه من خدمته)[10].

اعلم أنَّ المدبر إذا جرح اثنين تحاصَّا في خدمته؛ لأنها هي التي تسلم إليهما[11]، فإن استوفيا جنايتهما والسيد حيٌّ رجع إليه، [ك: 145/أ] وكان مدبرًا على ما كان، وإن

---

(1) في (ك): (عنه).

(2) من قوله: (جناية المدبَّر في خدمته دون رقبته؛ إذ هي) إلى قوله: (وجبَ تعلُّق ما بقي من أرش الجناية برقبته) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 399 و400.

(3) قوله: (وقال نحوه المشيخةُ السبعة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 461.

(4) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 376.

(5) كلمة (المدبَّر) ساقطة من (ز) و(ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) في (ز): (أُسلم)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) في (ز): (وإن).

(8) في (ز): (بعد).

(9) كلمتا (أو إسلامه) يقابلهما في طبعة دار الغرب والعلمية: (وإسلامه).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 11 و(العلمية): 1/ 330.

(11) في (ز): (إليهم).

مات السيد قبل ذلك، وله مالٌ يخرج من ثلثه، ولا دينَ عليه؛ عتق واتبعه كل واحدٍ من المجني عليهما[1] بما بَقِيَ له من الجناية.

وإن لم يترك مالًا سواه؛ عتق ثلثه ورُقَّ ثلثاه، وخيِّر الورثةُ في افتكاكه بأرش جنايتهما وبين إسلام ثلثيه[2] للمجني عليهما، فيكون ملكًا لهما بقدر ما بقي لكل واحدٍ منهما من جنايته[3].

فإن جرح واحدًا فأسلم إليه، ثم جرح آخر؛ فإنه يحاص[4] الأول في الخدمة هذا بجنايته، والأول بما بقي له[5].

قال ابن يونس: ولا يخيَّر السيد ههنا، ولا مَن أسلم إليه بخلاف العبد[6].

قال ابن الجلَّاب: **(ويتخرج فيها وجهٌ آخر، وهو أن يخير المجروح الأول في افتكاكه أو إسلامه، فإن افتكَّه؛ اختصَّ بخدمته، وإن أسلمه؛ بطل حظه[7] من خدمته)**[8].

---

(1) في (ز): (عليهم).

(2) كلمتا (إسلام ثلثيه) يقابلهما في (ز): (إسلامه ثلثه).

(3) قوله: (أنَّ المدبر إذا جرح اثنين تحاصَّا في خدمته... من جنايته) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: **3/ 1202**.

(4) في (ز): (يتحاص).

(5) قوله: (فإن جرح واحدًا فأسلم إليه... بقي له) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 359**.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11/ 470**.

(7) في (ز): (حقه).

(8) التفريع (الغرب): **2/ 11** و(العلمية): **1/ 330**.

[جناية المدبر على سيده]

(وإن جنى المدبَّر على سيده؛ بطلتْ خدمته بالتدبير، واختدمه بالجناية، وقاصَّه من أُجرته[1] بأرشها، قاله ابن القاسم.
وقال غيره: لا يضمن للسيد أرش جنايته)[2].

اختُلف في العبد المدبَّر يجني على سيده هل يختدمه بالجناية؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: يختدمه بالجناية، فإن مات السيد قبل أن يُتمها؛ عتق في ثلثه وأتبع ببقية الجناية، وإن عتق بعضه بالثلث؛ أتبع بحصة ما عتق منه، وسقط ما بقي ورقَّ باقيه للورثة.

وقال غيره: لا يختدمه السيد بجنايته؛ إذ له عظم رقبته، وإذ لو فداه من أجنبي لم يتبعه[3] بما فداه به[4].

(وإذا جرح السيد مدبَّره؛ لم يضمن له أرش جراحه[5]، وإن قتله؛ فلا ضمان عليه)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه لو ضمن ذلك لأخذه، فيصير قد أخذ من نفسه لنفسه، ولا فائدة في ذلك.

(وإن قتل المدبَّر سيده عمدًا؛ بطل تدبيره.
وإن قتله خطأً؛ لم يبطل تدبيره)[7].

---

(1) في (ك): (أجرتها).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 11 و(العلمية): 1/ 330.

(3) في (ز): (يتبع).

(4) قوله: (فقال ابن القاسم: يختدمه بالجناية، فإن... فداه به) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 350 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 360 و361.

(5) في (ز): (جنايته).

(6) جملة (فلا ضمان عليه) يقابلها في (ز): (لم يكن عليه ضمانٌ)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.
التفريع (الغرب): 2/ 11 و(العلمية): 1/ 330.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 11 و(العلمية): 1/ 330.

[ز: 484/أ] اعلم أن المدبَّر إذا قتل سيده لا يخلو من قسمين:

إما أن يقتله عمدًا أو خطأً، فإن قتله عمدًا؛ قُتل به، فإن استحياه؛ بطل تدبيره ورقَّ للورثة[1].

قال ابن القاسم: ولا يعتق في ثلثٍ ولا ديةٍ، ولا يُتبع بشيءٍ[2].

فإن قتله خطأً؛ عتق في ثلث ماله دون ديته، وأخذ منه[3] بالدية، وإن لم يحمله الثلث؛ عتق منه[4] ما حمل الثلث، ورقَّ ما بقي، واتبع بحصة ما عتق منه من الدية، [ك: 145/ب] إلَّا أن يكون له مالٌ فيؤخذ منه ما لزمه من ذلك[5].

(وإذا قاطع السيدُ مدبَّره على مال جعله عليه، وعجَّل له العتق، ثم مات السيدُ؛ لم يسقط ذلك عنه)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنه دَينٌ تعلَّق بذمته، ولا يعتبر في ذلك خروجه من الثلث؛ لأنَّ الحرية سبقت له قبل موت السيد فينجز عتقه بالعوض دون التدبير[7].

(وإن كاتبه، ثم مات قبل أداء الكتابة؛ عتق[8]، وسقطت الكتابة عنه إن خرج من ثلثه،

---

(1) قوله: (فإن قتله عمدًا؛ قُتل به، فإن... ورقَّ للورثة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 380 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 465.

(2) قوله: (قال ابن القاسم: ولا يعتق في ثلثٍ ولا ديةٍ، ولا يُتبع بشيءٍ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3955.

(3) كلمتا (وأخذ منه) يقابلهما في (ك): (واختدمه)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(4) كلمتا (عتق منه) يقابلهما في (ز): (عتق فيؤخذ منه)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(5) قوله: (فإن قتله خطأً؛ عتق في ثلث ماله... من ذلك) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 380 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 465.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 11 و(العلمية): 1/ 330.

(7) قوله: (لأنه دَينٌ تعلَّق بذمته، ولا يعتبر... التدبير) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 400.

(8) كلمتا (الكتابة؛ عتق) يقابلهما في (ز): (كتابته وأعتق)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

وإن لم يكن مالٌ غيره؛ عتق ثلثه، وسقط ثلث الكتابة عنه، وكان ثلثاه مكاتبًا بثلثي كتابته، فإن أدَّاه؛ عتق، وإن عجز؛ رقَّ ثلثاه لورثته)[1].

اعلم أنَّ السيد إذا كاتب مدبره صحَّت كتابته، وكان مدبرًا مكاتبًا، فإن أدَّى الكتابة في حياة سيِّده؛ عتق وخرج حرًّا، وإن عجز؛ بقي على تدبيره، وإن لم يؤدِّ ولم[2] يعجز حتى مات السيدُ قام بحقِّه في التدبير، فإن حَمَلَه الثلث على أنه لا كتابة فيه؛ عتق وسقطت الكتابة[3].

قال ابن يونس رضي الله عنه: ويقوَّم بماله في الثلث، ولا يؤخَذ مالُه في العتاقة، وإن لم يحمله الثلث؛ عتق منه محمله، وأُقر ماله بيده، ووضع عنه من كل نجم بقدر ما عتق منه، فإن عتق نصفه؛ وضع عنه نصف كل نجم بقي عليه.

وإن لم يدع غيره؛ عتق ثلثه بالتدبير وبقي ثلثاه مكاتبًا، وسقط عنه من كل نجم بقي عليه ثلث[4]، ولا ينظر إلى ما أدَّى قبل ذلك، ولو لم يَبْقَ عليه إلَّا نجمٌ واحدٌ؛ لأعتق[5] ثلثه وسقط عنه ثلث ذلك النجم، وسعى في بقية الثلثين، فإن أدَّى؛ خرج حرًّا.

وإن كان على سيده دينٌ يغترقه؛ سقط التدبير وبقيت الكتابة، ويباع على أنه مُكاتب، لا تدبير فيه كمكاتب تباع كتابته للدين؛ إذ لا فضل فيها، ولو كان فيها فضلٌ؛ بِيعَ منها بقدر الدين[6].

قال اللخمي رضي الله عنه: وهذا إذا كانت قيمته مكاتبًا وغير مكاتب سواء، [ز: 484/ب] أو كانت قيمته مكاتبًا أكثر.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 11 و(العلمية): 1/ 330 و331.

(2) كلمتا (يؤد ولم) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) قوله: (السيد إذا كاتب مدبره صحت كتابته... وسقطت الكتابة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3940.

(4) جملة (نصف كل نجم بقي عليه... عليه ثلث) يقابلها في (ز): (من كل نجم بقي عليه نصفه، وإن عتق ثلثه؛ وضع عنه من كل نجم بقي عليه ثلثه)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) في (ز): (عتق).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 34.

واختُلف إذا كانت قيمته غير مكاتب أكثر؛ مثل أن تكون قيمته غير مكاتب[1] مائةً، وقيمتُه مكاتبًا خمسون، والدَّين خمسون فقال ابن القاسم: يبقى مكاتبًا؛ ولا يباع للغرماء مكاتبًا؛ لإمكان أن يعجَز بعد البيع فيسقط حقه فيما عقد له من [ك: 144/أ] التدبير، ولا يعجز الآن، وهو يقول: أنا أسعى وأقدر على الأداء.

وقال عبد الملك: يعجَّز ويباع لهم.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأنه اجتمع فيه شيئان:

تدبيرٌ وكتابة، وكل واحدٍ منهما لو انفرد لكان للغرماء أن يبيعوه في الدَّين.

وإنما يمنع[2] ذلك في حال الحياة؛ لأنَّ المدبَّر لا يباع في الحياة، ولا تباع الكتابة؛ لأنَّ ذلك يؤدي إلى بيع الرقبة، وفيها عقد تدبير[3]، وإذا توجَّه البيع بعد الموت في الوجهين جميعًا كان ردُّ الكتابة وتبتيل عتق[4] بعضه أحسن[5].

[تدبير العبد المشترك الملكية]

(ومن دبَّر بعض عبده؛ لزمه تدبيره كله)[6].

اعلم أنَّ من دبَّر بعض عبده لزمه تدبيره كله؛ اعتبارًا بالعتق، ولا يكون النصف الآخر مدبرًا إلَّا أن يحكم به[7].

(ومن دبَّر شِركًا له في عبدٍ؛ تقاومه هو وشريكه، فإن صار له؛ كان مدبَّرًا كله، وإن صار لشريكه؛ رقَّ كله، وبطل تدبيره.

---

(1) جملة (أكثر، مثل أن تكون قيمته غير مكاتب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ك): (منع).

(3) كلمة (تدبير) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (عتق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3940 و3941.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 12 و(العلمية): 1/ 331.

(7) عبارة (أن يحكم به) يقابلها في (ك): (بالحكم).

وقد قيل: إن لشريكه أن يتمسك بنصيبه، ولا يقومه على شريكه)[1].

اختُلف فيمن دبَّر شركًا له في عبد هل يقوَّم عليه؟ أو يقاومه شريكه؟ أو يتمسَّك بنصيبه بغير مقاواة، ولا تقويم؟

فقال ابن القاسم رضي الله عنه: ولما لم يكن التدبير كصريح العتق كان من دبَّر شقصًا له في عبد لا يلزمه التقويم؛ إلَّا أن يشاء شريكه؛ للضرر الذي أحدث عليه، وهو بالخيار إن شاء قوم، وإن شاء تماسك[2] بنصيبه، ومضى تدبير شريكه في حصته، وإن شاء قاواه فيه، فإن صار لمن دبره؛ كان جميعه مدبَّرًا، وإن صار لشريكه كان رقيقًا كله[3].

وقال ابن الماجشون في الشريك يدبر حصته بإذن شريكه، أو بغير إذنه: ليس لشريكه الرضا بذلك ويتمسك بنصيبه، ولا بدَّ له من المقاواة؛ لأنه حق للعبد.

وكذلك روى ابن المواز عن أشهب.

فإن كان الذي دبر عديمًا؛ تقاوياه، فإن وقع عليه؛ [ز: 485/أ] بِيع في نصيب صاحبه.

يريد: فما عجز عنه؛ اتبع به، ولا يُباع من نصيب الذي دبر شيء.

قال ابن القاسم: لا مقاواة فيه.

قال ابن القاسم: ولو قاواه ولا يعلم بعدمه، ثم علِم بعد أن وقع له؛ فله فسخُ المقاواة.

وقال أصبغ: لا يفسخ، ويباع منه كله بقدر ما بقي عليه، وما بقي كان مدبرًا [ك: 144/ب] كمن دبر وعليه دينٌ[4].

(وإذا دبَّر الرجلان عبدًا بينهما؛ فقد اختلف فيه، فأُجِيز وكُرِه)[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 12 و(العلمية): 1/ 331.

(2) في (ك): (تمسك).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 266 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 24.

(4) من قوله: (وقال ابن الماجشون في الشريك يدبر حصته بإذن شريكه) إلى قوله: (كمن دبر وعليه دينٌ) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 24 و25.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 12 و(العلمية): 1/ 332.

اختُلف في الشريكين يدبران عبدًا أو أمة بينهما، فقال مالك رضي الله عنه مرةً: ذلك جائز.

قال ابن القاسم: وكذلك لو دبَّرها أحدهما، ثم دبرها الآخر بعده؛ فهذا لا[1] شكَّ فيه أنه جائزٌ[2].

وقال مالك مرةً: إن ذلك[3] مكروه؛ لأنه يؤدِّي إلى العتق من غير استكمال متى مات أحدهما، فإن نزل؛ مضى[4].

قال ابن القاسم: فإن دبَّراها معًا ثم مات أحدهما؛ عتقت حصته في ثلثه، ولا يقوَّم عليه نصيبُ صاحبه، فإن كان ثلثه لا يحمل حصته منها؛ عتق منه ما حمل الثلث[5] ورقَّ باقيه لورثته، وليس للورثة مقاواة الشريك، ثم إن مات السيد[6] الثاني؛ عمل في نصيبه كالأول[7].

وكذلك إن دبرا في عقدين فمات أحدهما؛ لعتق نصيبه من ثلثه، أو ما حمل الثلث منه، وكان الباقي رقيقًا للورثة، ولا يقوَّم نصيب الحي من الميت، وإن حمله الثلث، ولا على الحي ما عجز عن ثلث الميت[8].

ولو دبرَ أحدُ الشريكين حصته، ثم أعتق الآخر نصيبَه، أو أعتق أحدُ الشريكين حصَّته من مدبر بينهما؛ قُوِّم على المعتق حصة الشريك قيمة عبد[9]، وقاله جميع الرواة.

---

(1) كلمتا (فهذا لا) يقابلهما في (ك): (فلا).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 301 و302.

(3) كلمتا (إن ذلك) يقابلهما في (ك): (إنه).

(4) قوله: (وقال مالك مرةً: إن ذلك مكروه... نزل مضى) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3928.

(5) في (ز): (ثلثه).

(6) عبارة (ثم إن مات السيد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 266.

(8) قوله: (وكذلك إن دبرا في عقدين فمات أحدهما... ثلث الميت) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3928.

(9) في (ك): (العبد).

لأنه صار إلى أفضل ممَّا كان فيه، ولأن الدَّين كان يرده وعتقه من الثلث، فربما لم يكن للسيد ثلثٌ[1].

وقيل: لا يعتق ولا يغيَّر عن حاله؛ لأنَّ ذلك بيع الولاء[2].

قال سحنون وعبد الملك والمغيرة ﷺ: وإذا أعتق أحدُ الشريكين نصيبَه من العبد، ثم دبر الآخر بعده؛ فإن نصيبَ المدبر يعتق على الذي أعتق؛ لأنه لم يكن له إلَّا أن يعتق ناجزًا أو يقوَّم عليه، فلما ترك التقويم؛ لزمه إنجاز العتق.

قال: ولو تداعيا فقال المدبر: أنا دبرتُ أولًا، وقال المعتِق: بل أنا أولًا، فالمعتق مدَّعى عليه، وعلى صاحبه البيِّنة، وعلى المعتق اليمين، فإن نكَلَ؛ حلف المدبر لقد دبرَ أولًا، ووجبتْ له القيمة على المعتق، فإن أبى أن يحلف؛ فلا شيء عليه، ويعتق عليه نصيبه[3].

[مدبر الذمي]

(وإذا دبَّر الذمي عبدًا، ثم أسلم العبد، أو أُجِر عليه من مسلم، ودفعت إليه إجارته، فإذا مات عتق من ثلثه.

ويتخرَّج فيها وجه آخر وهو أن يباع عليه ويدفع إليه الثمن؛ اعتبارًا بأم ولده إذا أسلمت قبله)[4].

اختُلف إذا دبَّر النصراني عبده، ثم أسلم العبد [ك: 143/أ] هل يؤاجر عليه من مسلم؟ أو يباع عليه ويدفع إليه ثمنه؟

---

(1) قوله: (ولو دبرَ أحدُ الشريكين حصته، ثم أعتق... للسيد ثلثٌ) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 302 و303، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 266.

(2) قوله: (وقيل: لا يعتق ولا يغيَّر عن... بيع الولاء) بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 465.

(3) قوله: (قال سحنون وعبد الملك والمغيرة ﷺ: وإذا أعتق أحدُ... عليه نصيبه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 27 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 27.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 12 و(العلمية): 1/ 333.

فقال مالك: يؤاجر عليه من مسلم وتدفع إليه إجارته، ولا يعجل رقه بالبيع؛ لأنه قد يعتق بموت سيده، فإن أسلم النصراني رجع إليه مدبره، وكان له ولاؤه، وإن لم يسلم حتى مات؛ عتق في ثلثه وكان ولاؤه للمسلمين إلَّا أن يكون للنصراني أخ أو ولد مسلم؛ فيكون له ولاؤه دون جماعة المسلمين[1].

وذكر ابن الجلَّاب أنه (يتخرج فيها وجه آخر وهو أن يباع ويدفع ثمنه للنصراني؛ اعتبارًا بأم الولد إذا أسلمت قبله)[2]؛ لأنَّ حرمة أم الولد أقوى من حرمة المدبَّر.

وقد قال مالك مرة في أم الولد النصراني يسلم: إنها تُباع[3].

❁❁❁

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 270 و271.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 12 و(العلمية): 1/ 333.

(3) من قوله: (فلا شيء عليه، ويعتق عليه نصيبه) إلى قوله: (أم الولد النصراني يسلم: إنها تباع) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 267.

كتاب المكاتب

[ز: 486/ أ] [ك: 143/ أ]

(والكتابة مباحة غير واجبةٍ، والإيتاءُ مندوبٌ إليه غير مفروض فِعله)[1].

والأصل في الكتابة قوله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: 33]، فهذا أمرٌ من الله سبحانه للسادات[2] بالكتابة.

واختُلِفَ في هذا الأمر هل هو على الندب؟ أو الإباحة؟

فقال مالك في "الموطأ": سمعتُ بعض أهل العلم إذا سُئِل عن ذلك يتلو هاتين الآيتين: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾ [المائدة: 2]، ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: 10][3]، فجَعَلَها على الإباحة[4].

وذكر ابن يونس عن مالك أنها ندبٌ من الله سبحانه، وليست بواجبة، وبه قال سائر الفقهاء.

ورُوِيَ عن عطاء وابن دينار[5] أنها واجبة.

والدليلُ على أن الكتابةَ ليست بواجبة هو أنها لا تخلو إمَّا أن تكون بيعًا، أو تكون عتقًا[6].

وقد انعقد الإجماع على أن أحدًا لا يُجبَر على بيع عبده، ولا على عتقه، ولا يفعل ذلك إلَّا برضاه، فلمَّا أجمعوا على ذلك؛ كانت الكتابة كذلك؛ لأنها لا تخرج عن كونها

---

(1) كلمة (فعله) زيادة من (ز).

التفريع (الغرب): 2/ 13 و(العلمية): 1/ 334.

(2) في (ز): (للسادة).

(3) الموطأ، للإمام مالك: 5/ 1147 و1148.

(4) من قوله: (والأصل في الكتابة قوله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ﴾) إلى قوله: (فجعلها على الإباحة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3959.

(5) كلمتا (وابن دينار) يقابلهما في (ز): (ابن يسار)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 49.

بيعًا أو عتقًا، وكل ذلك لا يلزم.

واختُلِفَ في الخير المذكور في الآية ما المرادُ به هل هو الدِّين؟ أو المال؟ أو هما جميعًا؟

فقال مالك في كتاب ابن المواز: هو القوة على الأداء[1].

وقال مجاهد: الخير: المال، [وقال عطاء: أراه المال][2]، وتلا: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ [البقرة: 180].

وأمَّا الوضيعة من آخر الكتابة[3] فقال ابن الجهم: أكثر أصحابنا يأمرون به[4] من غير قضاء[5].

قال: ولو كان واجبًا؛ لكان مقدَّرًا؛ لأن الواجبات لا بدَّ وأن تكون مقدَّرة معلومة، فلما لم يرد في كتاب الله ولا في سُنة نبيِّه [ك: 143/ ب] ﷺ تَوقيتٌ بشيء معلوم يوضع عن[6] المكاتب؛ دلَّ على أنه ليس بواجب[7].

(ولا بأس أن يكاتب الرجل عبدَه بما اتفقا عليه، مما تجوز المعاوضة عليه[8].

وكل ما جاز أن يكون ثمنًا في البياعات، وأجرة في الإجارات؛ فالكتابة[9] عليه جائزة)[10].

---

(1) قوله: (وقد انعقد الإجماع على أن أحدًا لا يُجبَر... على الأداء) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3959 و3960.

(2) جملة (وقال عطاء: أراه المال) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(3) ما يقابل جملة (الوضيعة من آخر الكتابة) مطموس في (ك).

(4) جملة (وتلا: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾... يأمرون به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قوله: (وقال مجاهد: الخير:... قضاء) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 63 و64.

(6) في (ز): (على).

(7) قوله: (قال: ولو كان واجبًا... ليس بواجب) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 49.

(8) جملة (مما تجوز المعاوضة عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(9) في (ك): (فالمكاتبة) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(10) التفريع (الغرب): 2/ 13 و(العلمية): 1/ 334.

وإنما قال ذلك؛ لأنها عوضٌ عن رقبة العبد فجازت بالقليل والكثير مما تقعُ المبايعةُ به، كما لو باعه من غيره[1].

[الكتابة على الوصفاء]

(ولا بأس بالكتابة على الوصفاء من العبيد والإماء)[2].

وإنما قال[3] ذلك؛ لأنها بيعٌ من البيوع فجازت بالعبيد والإماء والصغير والكبير.

والأحسن أن يصفهم ويذكر جنسهم كما[4] يصفهم[5] في السلم، فإن لم يصفهم وكاتَب[6] على وصفاء حمران أو سودان فقال ابن القاسم عن مالك[7]: إن ذلك جائز.

قال: ويُعطَى وسطًا من ذلك الجنس؛ كالنكاح.

قال مالك: فإن كاتَبه على وصيف أو وصيفين ولم يصفهم؛ جاز، وعليه الوسط[8] [ز: 486/ ب] من كسبِ ذلك الموضع من الحمران والسودان، والوسط[9] في الجودة من ذلك الصنف.

وإن قال: عبد؛ كان عليه الوسط لا شيخ ولا وصيف[10].

قال ابن يونس: فإن لم يصف الجنس، وفي البلد سودان وحمران ولا غالب في ذلك؛ فإنه يعطى الوسط من كل جنس؛ كالنكاح.

---

(1) قوله: (لأنها عوضٌ عن رقبة العبد... غيره) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 380.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 13 و(العلمية): 1/ 334.

(3) ما يقابل كلمتي (وإنما قال) مطموس في (ز).

(4) ما يقابل عبارة (أن يصفهم ويذكر جنسهم كما) مطموس في (ز).

(5) في (ز): (وصفهم).

(6) في (ز): (وكاتبه).

(7) ما يقابل عبارة (أو سودان؛ فقال ابن القاسم عن مالك) مطموس في (ز).

(8) ما يقابل جملة (كالنكاح قال مالك... وعليه الوسط) مطموس في (ز).

(9) كلمتا (والسودان والوسط) يقابلهما في (ك): (والسودان، أو الوسط، والوسط).

(10) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 231 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 274.

قال ابن يونس: ولو لم يسمِّ العدد؛ فالكتابة باطلة[1].

[جبر العبد على الكتابة]

(وليس للسيِّد أن يجبر عبده على الكتابة. وقد قيل: له ذلك)[2].

اختُلِفَ في السيد هل له أن يُجبِرَ عبده على الكتابة؟ أم ليس له ذلك إلَّا برضاه؟

فذَكَرَ بعض البغداديين عن مالك أن للسيد إكراه عبده على ذلك، وإن كَرِهَ العبد، كما له أن يعتقه على أن يتبعه بمال.

قال: وكما يؤاجره وإن كره؛ فكذلك يكاتبه[3].

وأيضًا[4] فإن للسيد أخذ ماله، وإجباره على التكسُّب من غير عقد عتق يحصل له، فإذا أخذ ذلك منه على أن يعتقه؛ كان أَوْلَى[5].

وقال أشهب وعبد الملك: لا يكاتب الرجلُ عبدَه إلَّا برضاه، ولا يجوز بغير رضاه[6].

وكذلك ذكر ابن شعبان.

والدليل على أنه ليس للسيد أن يجبره على الكتابة قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: 33]، فدلَّ على أنها إذا لم يطلبها لم تكن عليه[7]، ولأنها خرجت مخرج المعاوضات والبياعات فاحتاجت إلى

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 52.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 13 و(العلمية): 1/ 334.

(3) قوله: (فذكر بعض البغداديين عن مالك: أن للسيد... فكذلك يكاتبه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 63 و64.

(4) كلمتا (يكاتبه وأيضًا) يقابلهما في (ز): (يكاتبه قال وأيضًا).

(5) قوله: (وأيضًا فإن للسيد أخذ ماله... كان أَوْلَى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 380.

(6) قوله: (وقال أشهب وعبد الملك: لا يكاتب... بغير رضاه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 64 و65.

(7) انظر: الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 407 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 50 و51.

الرضا، كما لو كانت بين السيد والأجنبي[1].

[كتابة العبد والأمة اللذَيْن لا صنعة لهما]

(ولا بأس بكتابة العبد الذي لا صنعةَ له.
وتُكره كتابة الأمة [ك: 142/ أ] التي لا صنعة لها، ولا عمل في يديها)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الرجل قادرٌ على التكسب[3] وإن لم تكن له حِرْفة؛ بخلاف الأمة فإنه يُخَاف عليها إذا كُلِّفت التكسب[4] أن تكسبَ بفرجها.

وقد رُوي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: "لاَ تُكَلِّفُوا الْأَمَةَ الْكَسْبَ؛ فَتَكْسِبُ بِفَرْجِهَا"[5].

وهل يُكاتَب الصغير الذي لا صنعة له؟

قال ابن القاسم: لا بأس بذلك؛ لأنَّ مالكًا قال: (لا بأس بكتابة من لا حِرفةَ له، وإن كان يَسْأل ويُتصدَّق عليه).

وقال أشهب وسحنون: لا يُكاتب الصغير؛ لأنَّ عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: "لَا تُكَلِّفُوا الصَّغِيرَ الْكَسْبَ؛ فَإِنَّكُمْ مَتَى كَلَّفْتُمُوهُ[6] سَرَقَ"؛ إلَّا أن تفوت الكتابة بالأداء، أو

---

(1) قوله: (ولأنها خرجت مخرج المعاوضات... السيد والأجنبي) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 380.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 13 و(العلمية): 1/ 334.

(3) في (ز): (الكسب).

(4) في (ز): (الكسب).

(5) جملة (وقد رُوي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال... فتكسب بفرجها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

وقوله: (لأنَّ الرجل قادرٌ على التكسب وإن لم... فتكسب بفرجها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 381.

والأثر رواه مالك في موطئه: 5/ 1428، في باب الأمر بالرفق بالمملوك، من كتاب الاستئذان، برقم (3595).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 474، برقم (22249).

والبيهقي في سننه الكبرى: 8/ 14، برقم (15785)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(6) في (ك): (كلَّفتموهم).

يكون بيده ما يؤدي عنه؛ فيؤخذ من يده ولا يترك له فيتلفه لسفهه ويرجع رِقًّا[1].

[الكتابة على نجم واحد أو نجوم عدَّة]

(ولا بأس بالكتابة على نجمٍ واحدٍ، أو نجوم عدَّة)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنها مبايعةٌ تجوز على نجم واحدٍ أو نجوم عدَّة[3].

وأمَّا الكتابة الحالَّة؛ فليس عن مالك فيها نصٌّ ومحققوا أصحابنا يرون أنها جائزة.

والدليل على ذلك أنها عتق بعوض فجازت[4] مع تعجيلها أو تأجيلها[5].

أصلُه: بيع العبدِ من نفسه.

ولأنَّ الأجل إنما جعل رفقًا بالعبد[6]، فإذا أسقطه العبد، وجعله حالًّا؛ جاز[7]، كما لو كاتبه منجمًا فرضي العبد بتعجيل ما عليه[8].

[المكاتب عبدٌ حتى يفي بكتابته]

[ز: 487/ أ] (والمكاتَب عبدٌ ما بقي عليه من كتابته شيءٌ[9]، فإن أدَّاه؛ عتق، وإن عجز عنه؛ رقَّ)[10].

والأصل في ذلك ما خرجه النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 252 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 285 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 51.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 13 و(العلمية): 1/ 334.

(3) كلمة (عدَّة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) ما يقابل كلمتي (بعوض فجازت) مطموس في (ز).

(5) كلمتا (أو تأجيلها) يقابلهما في (ك): (وتأجيلها).

(6) ما يقابل جملة (ولأنَّ الأجل إنما جعل رفقًا بالعبد) مطموس في (ز).

(7) كلمة (جاز) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) ما يقابل جملة (كاتبه منجمًا فرضي العبد بتعجيل ما عليه) مطموس في (ز).

وقوله: (لأنها مبايعةٌ تجوز على نجم واحدٍ... ما عليه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 380.

(9) عبارة (من كتابته شيءٌ) يقابلها في (ز): (شيءٌ من كتابته) بتقديم وتأخير.

(10) التفريع (الغرب): 2/ 13 و(العلمية): 1/ 334.

أنه قال: «**الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ**»[1].

وقال رسول الله ﷺ: «**مَنْ كَانَ مُكَاتَبًا عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ، فَقَضَاهَا إِلَّا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فَهُوَ عَبْدٌ أَوْ عَلَى مِائَةِ وَقِيَّةٍ فَقَضَاهَا إِلَّا أُوقِيَّتَيْنِ فَهُوَ عَبْدٌ**»، خرجه النسائي أيضًا[2].

وكذلك قال علي وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم وجماعةٌ من التابعين: "إنه عبدٌ ما بقي عليه درهم"[3].

ولأن الكتابة عتقٌ بصفة الأداء، فإذا لم يحصل الأداء؛ لم يحصل العتق[4].

(ومن كاتب عبده وله مالٌ؛ تَبِعه ماله)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأن الكتابة عقدُ حريةٍ كالعتق، وسواءٌ كان ماله عينًا أو عرضًا أو دَينًا، وهذا إذا كان له مال يَعلَم به السيد.

واختُلِفَ إذا كان له مال وكتمه [ك: **142**/ ب] عن السيد هل يتبعه؟ أم لا؟

فقال مالك: ذلك للعبد سواء أظهره أو أخفاه.

وحُكِيَ عن بعض العلماء أن ذلك للسيِّد.

ودليلُنا ما قدَّمناه.

---

(1) تقدم تخريجه فيما يُستحب ستره للأمة من كتاب الصلاة: **38/2**.

(2) صحيح لغيره، رواه النسائي في سننه الكبرى: **5/ 53**، في باب المكاتب يؤدي بعض كتابته، من كتاب العتق، برقم **(5010)**.

وابن حبان في صحيحه: **10/ 161**، في باب الكتابة، من كتاب العتق، برقم **(4321)** كلاهما عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(3) قوله: (والأصل في ذلك ما خرجه النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «المكاتَب عبدٌ ما بقي... عليه درهم) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 234**.

والأثر رواه البخاري معلقًا: **3/ 152**، في باب بيع المكاتب إذا رضي، من كتاب المكاتب، عن زيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم.

(4) قوله: (ولأن الكتابة عتقٌ بصفة... يحصل العتق) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 381**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 14** و(العلمية): **1/ 335**.

[ولد المكاتب يتبع أباه بالشرط]

(وإن كان له ولد؛ لم يتبعه ولده، ولم يدخل في كتابته؛ إلَّا أن يشترطه)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الولدَ ليس بملكٍ للعبد، وإنما هو ملكٌ للسيد، فلا يدخل معه في الكتابة إلَّا أنْ يشترطَه كسائر عبيد السيد، وليس الولد كمال المكاتب؛ لأن العبد إذا عُتق[2] تبعه ماله ولم يتبعه ولده، وإذا فلس؛ أخذ ماله، ولم يؤخذ ولده، والذي يبتاع عبدًا ويشترط ماله؛ لا يُقْضَى له بولده.

فثبت بما قلناه أن الولد ليس كالمال، وهذا إذا كان الولد حدثوا قبل عقد الكتابة، فأما إن حدثوا بعد عقد الكتابة؛ فإنهم يتبعون بغير شرط؛ لأن كل حكم ثبت للآباء ثبت مثله للولد من الحرية والرِّق[3].

[تبعية الأمة الحامل للمكاتب]

(وإن كانت له أمةٌ حامل منه؛ تبعته الأمة، ولم يتبعه ولدها، وانتظر بها وضع حملها. فإن وضعت؛ كان الولدُ للسيد، والأمة للمكاتب)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأن الأمة مالٌ من أمواله، وقد تقدَّم أن العبد إذا كُوتِب ومعه مال يتبعه ماله؛ بخلاف الولد؛ فإنه[5] ملك لسيده[6]، وما كان ملكًا للسيد[7] لا يدخل معه في

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 14 و(العلمية): 1/ 335.

(2) في (ز): (أُعتق).

(3) في (ز): (والعتق)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

من قوله: (لأنَّ الولدَ ليس بملكٍ للعبد، وإنما هو ملكٌ للسيد) إلى قوله: (ثبت للآباء ثبت مثله للولد من الحرية والرِّق) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 382 و383.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 14 و(العلمية): 1/ 335.

(5) في (ز): (لأنه).

(6) في (ز): (للسيد).

(7) في (ك): (لسيده).

الكتابة كسائر أموال سيده؛ إلَّا أن العبدَ يُمْنَع من بيع[1] الأمة حتى تضع؛ لأنه إذا باعها لا يخلو من أحد أمرين[2] إمَّا أن يبيع ولدها معها، أو يستثنيه.

فإن باعه معها؛ فذلك[3] غير جائز؛ لأنه ملك لسيده.

وإن باعها واستثناه؛ فذلك أيضًا[4] غير جائز؛ لأن النبيَّ ﷺ نهى عن استثناء الأجنَّة[5]، فلم يبق إلَّا أن [ز: 487/ ب] ينتظر حتى تضع، فإذا وضعت؛ كان الولد للسيد والأمة للمكاتب[6].

[بيع كتابة المكاتب]

(ولا بأس ببيع كتابة المكاتب إن كانت ذهبًا أو ورقًا بعرض معجَّل، وإن كانت عروضًا؛ فبذهبٍ، أو ورق معجلةٍ، أو بعرض مخالف لها معجَّلًا غير مؤجَّلٍ)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأن بيعَ الديون التي في الذمة جائزٌ؛ بدليل صرف ما في الذمة.

إذا ثبت هذا؛ فلا تخلو الكتابة إما أن تكون ذهبًا أو ورقًا أو عروضًا.

فإن كانت ذهبًا؛ جاز أن تُباع بورق، أو بعرض معجَّل غير مؤجل.

---

(1) ما يقابل الجار والمجرور (من بيع) مطموس في (ز).

(2) في (ز): (قسمين).

(3) ما يقابل كلمتي (معها؛ فذلك) مطموس في (ز).

(4) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) لعله يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه مالك في موطئه: **4/ 946**، في باب ما لا يجوز من بيع الحيوان، من كتاب البيوع، برقم **(2410)**.

والبخاري: **3/ 70**، في باب بيع الغرر وحبل الحبلة، من كتاب البيوع، برقم **(2143)**.

ومسلم: **3/ 1154**، في باب تحريم بيع حبل الحبلة، من كتاب البيوع، برقم **(1514)**، جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الحَبَلَةِ»، وَكَانَ بَيْعًا يَتَبَايَعُهُ أَهْلُ الجَاهِلِيَّةِ، كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الجَزُورَ إِلَى أَنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ، ثُمَّ تُنْتَجُ الَّتِي فِي بَطْنِهَا وهذا لفظ البخاري.

(6) من قوله: (لأن الأمة مالٌ من أمواله) إلى قوله: (كان الولد للسيد والأمة للمكاتب) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 383**.

(7) التفريع (الغرب): **2/ 14** و(العلمية): **1/ 335**.

وإن كانت ورقًا؛ جاز أن تُباع[1] بذهبٍ أو بعرض معجَّل.

وإن كانت عروضًا؛ جاز أن تباع بذهب أو ورق، أو بعرض مخالفٍ للعرض الأول معجَّل غير مؤجل.

وإنما قلنا ذلك؛ لأنها لو بيعت [ك: 141/ أ] وهي ذهبٌ أو ورق بذهب أو ورق دخل ذلك التأخير، وبِيعَ غائب بناجز، وذلك ممنوعٌ.

وإن بيعت بعرض [مؤخَّر][2]؛ دخله الدَّين بالدَّين، وإن بيعت وهي عروض بعروض من جنسها[3] أكثر منها دخله سلفٌ بزيادة وذلك ممنوعٌ، فلم يبق إلَّا ما قلناه، وهذا إذا بيعت من غير العبد.

فأمَّا إذا بيعت من العبد نفسه؛ فذلك جائزٌ كيف شاء؛ لأنَّ بيعها من العبد نفسه إنما هو تركٌ لما يثبت عليه، والعدول عنه إلى مالٍ معجل أو مؤجل[4]، واستئناف[5] كتابة غير الأولى، ولا خلاف أن للمكاتب أن ينقل نفسه من كتابة إلى كتابة[6].

[بيع نجوم المكاتب وجزء من الكتابة]

(ولا يجوز بيع نجم من نجوم المكاتب)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأن ما يقابل النجم من رقبة المكاتب مجهول؛ لأنه قد يعجز فيرق له مقدار ذلك النجم، ومقدار ذلك النجم مجهول[8].

---

(1) جملة (بورق، أو بعرض معجَّل... أن تباع) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (مؤخَّر) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(3) كلمتا (من جنسها) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(4) كلمتا (أو مؤجل) يقابلهما في (ز): (ومؤجل).

(5) كلمة (واستئناف) يقابلها في (ز): (أو استئناف)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) من قوله: (لأن بيع الديون التي في الذمة جائزٌ) إلى قوله: (ينقل نفسه من كتابة إلى كتابة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 383 و384.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 14 و(العلمية): 1/ 335 و336.

(8) قوله: (لأن ما يقابل النجم من... النجم مجهول) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 385.

قال أصبغ وسحنون: وهذا إذا كان النجم[1] معينًا، فإن لم يكن معينًا؛ لم يكن بذلك بأس.

ورواه أصبغ[2] عن ابن القاسم في "المستخرجة"[3].

(وعنه في بيع الجزء من كتابته روايتان:
إحداهما: جوازه. والأخرى: منعه)[4].

فوجه الجواز اعتبارًا بسائر المبيعات[5]؛ لأن كل ما جاز بيعه كله؛ جاز بيع بعضه، وكذلك الكتابة.

ووجه المنع فلأنَّ ذلك يؤدي[6] إلى أن يؤدي المكاتب كتابتين مختلفتين:

إحداهما إلى سيده بعقد كتابته.

والأخرى إلى[7] مبتاع الجزء من كتابته، وذلك غير جائز؛ لأنه قد يؤدي إلى أحدهما ولا يؤدي للآخر[8] شيئًا[9].

واختُلف في بيع أحد الشريكين نصيبه الذي يملكه من الكتابة دون صاحبه، فروى ابن القاسم عن مالك في "المستخرجة" أنه كره ذلك، وقال: إمَّا أن يُباع كلُّه، أو يملك كله.

وقال سحنون بعقب هذا: إنما يكره أن يبيع نجمًا من نجومه، فأما ربعه أو ثلثه؛ فلا

---

(1) جملة (من رقبة المكاتب مجهول... كان النجم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) ما يقابل كلمتي (ورواه أصبغ) مطموس في (ز).

(3) قوله: (قال أصبغ وسحنون: وهذا إذا كان النجم... في المستخرجة) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **15/ 220**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 14** و(العلمية): **1/ 336**.

(5) ما يقابل عبارة (اعتبارًا بسائر المبيعات) مطموس في (ز).

(6) ما يقابل عبارة (فلأن ذلك يؤدي) مطموس في (ز).

(7) في (ك): (إن) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(8) ما يقابل عبارة (ولا يؤدي للآخر) مطموس في (ز).

(9) من قوله: (فوجه الجواز: اعتبارًا بسائر المبيعات) إلى قوله: (ولا يؤدي للآخر شيئًا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 384**.

بأس[1].

[فيمن ابتاع كتابة مكاتب]

(ومن ابتاع كتابة مكاتب، فأدَّى إليه كتابَتَه؛ عتق، وكان ولاؤه لمن عقد كتابته، فإن عجز؛ فله رقبته، وإن مات عن مالٍ؛ فله ماله)[2].

اعلم أنَّ [ز: 488/ أ] من ابتاع كتابة[3] مكاتب، فأدَّى إليه المكاتبُ عتقَ، كما لو أدَّاها إلى سيده؛ لأنَّ الصفة التي علق العتق عليها هي الأداء، وقد حصلت، ولأن المشتري قائم مقام السيد، وكان ولاؤه لمن عقد كتابته؛ لأنَّ عتقه من جهته بما عقد له، وإنما ابتاع المشتري ما على المكاتب دون رقبته بعد ثبوت [ك: 141/ ب] الولاء لسيده، والولاء لا يصح نقلُه بعوض ولا[4] بغير عوض، فإن عجز؛ رقَّ جميعه وكان ملكًا لمن اشترى كتابته؛ لأنه قائمٌ مقام سيده، وقد ثبت أنه لو عجز قبل بيع الكتابة كان ملكًا[5] لسيده[6]، فكذلك إذا عجز بعد بيع الكتابة يكون للمشتري.

وإن مات قبل دفع الكتابة ولم يترك ولدًا معه في الكتابة؛ كان المال للمشتري كموته عند سيده[7].

واختُلف فيمن اشترى كتابة مكاتب، ثم وجد بالمكاتب عيبًا، فقال أبو بكر بن عبد الرحمن: ينتظر به، فإن أدَّى كتابته؛ فلا رجوع للمشتري بشيءٍ؛ لأنه قد حصل له ما

---

(1) قوله: (إمَّا أن يُباع كلُّه، أو يملك... بأس) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 219.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 14 و(العلمية): 1/ 336.

(3) كلمة (كتابة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ز): (أو)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) جملة (لمن اشترى كتابته؛ لأنه قائم... كان ملكًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) في (ز): (للسيد).

(7) قوله: (من ابتاع كتابة مكاتب، فأدَّى إليه المكاتبُ) إلى قوله: (للمشتري كموته عند سيده) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 385.

اشترى، وإن عجز[1]؛ رق له ورده[2] بالعيب، ويردُّ معه جميع ما أخذ من الكتابة، ولم يكن ذلك كالغلة؛ لأنه إنما اشترى الكتابة فليست كالغلة.

وقال غيره: ليس عليه أن يرد شيئًا مما قبض كالغلة.

واحتجَّ بأن الملك كان فيه مترقب؛ إذ لا يدري[3] ما يحصل له؛ الرقبة أو مال المكاتب[4]، فلما عجز؛ فكأنه إنما اشترى رقبته، فكان ما قبض غلةً له[5].

[هبة الكتابة والوصيةُ بها]

(ومن وهب لرجل كتابة مكاتب، أو أوصى له بها، فإن مات؛ ورثه، وإن عجز؛ ملكه)[6].

اعلم أن من وهب لرجلٍ كتابة مكاتب، أو أوصى له بها وحملها الثلث؛ فإن المكاتب يؤدِّي للموهوب له، فإن مات قبل أداء الكتابة؛ كان ماله للموهوب.

واختُلف إذا عجز عن أدائها فروى موسى بن معاوية ومحمد بن المواز عن ابن القاسم أنه يكون ملكًا للموهوب؛ كالبيع.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه يكون ملكًا للواهب، وقاله أشهب[7].

---

(1) كلمة (عجز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(2) كلمتا (له ورده) يقابلهما في (ك): (وله رده).

(3) في (ك): (يرد)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) كلمتا (مال المكاتب) يقابلهما في (ك): (المال للمكاتب).

(5) من قوله: (واختُلف فيمن اشترى كتابة مكاتب) إلى قوله: (فكان ما قبض غلةً له) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 96**.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 14** و(العلمية): **1/ 336** و**337**.

(7) قوله: (واختُلف إذا عجز عن أدائها، فروى موسى بن معاوية... وقاله أشهب) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13/ 92**.

[الأحقُّ ببيع كتابة المكاتب، ونقل الكتابة من ذهب إلى ورق، والعكس]

(وإن بيعت كتابة المكاتب؛ فهو أحقُّ بها من مبتاعه.
وإن بيع جزء منها؛ لم يكن أحق به من مبتاعه)[1].

اعلم أنه إذا بيعت كتابة المكاتب؛ فالمكاتب أحق بها، ويأخذها[2] بالثمن الذي بيعت به، وبذلك قضى عمر بن عبد العزيز[3].

وذلك لحرمة العتق، ولما ينال من تعجيله، ولإزالة الضرر عنه بدخول من لم يعهد معاملته، وهذا إذا بيعت جميع الكتابة، فأمَّا إن بيع بعضها[4]؛ لم يكن أحق بها[5]؛ لأنه لا يرجع إلى حرية[6].

(ولا بأس على مَن كاتب عَبدَه على ذهبٍ أن ينقله إلى ورقٍ، أو كاتبه على ورقٍ؛ فله أن ينقله إلى ذهب)[7].

اعلم أنَّ من كاتب عبده على ذهبٍ؛ جاز له أن ينقله الى ورق، أو كاتبه على ورق [ك: **140**/ أ] أن ينقله إلى ذهب إن كان ذلك معجلًا.

واختُلِفَ [ز: **488**/ ب] إذا كان مؤجلًا فأجاز ذلك مالك وابن القاسم؛ سواء تعجَّل

---

(1) التفريع (الغرب): **2**/ **14** و(العلمية): **1**/ **337**.

(2) كلمة (ويأخذها) يقابلها في (ز): (أو يأخذها).

(3) قوله: (إذا بيعت كتابة المكاتب؛ فالمكاتب... عمر بن عبد العزيز) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6**/ **96**.

(4) في (ز): (بعضًا).

(5) قوله: (وذلك لحرمة العتق، ولما ينال من تعجيله... أحق بها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2**/ **385**.

(6) قوله: (لأنه لا يرجع إلى حرية) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6**/ **96**.

(7) التفريع (الغرب): **2**/ **14** و(العلمية): **1**/ **337**.
وكلمة (ذهب) يقابلها في (ك): (ذهب معجلًا).

العتق أو لم يتعجل، وسواء كان ذلك مثل الأجل أو أقرب منه[1] أو أبعد.

ومنعه سحنون إلَّا بشرط تعجيل[2] العتق.

ومنعه ابن عمر وإن عجل العتقَ، فأجرى الكتابة مجرى الديون الثابتة.

وكذلك إن كانت الكتابة عينًا ففسخها في عروض، أو كانت عروضًا ففسخها في عين، أو طعامًا ففسخه في عين أو عروض.

فإن كان ما انتقل إليه يأخذه نقدًا؛ جاز، وإن كان إلى مثل ذلك الأجل أو أبعد أو أقرب؛ جاز عند مالك وابن القاسم، ولم يجز عند سحنون؛ إلَّا أن يعجِّل العتق[3].

[اشتراط الخدمة أو السفر على المكاتب]

(ولا بأس أن يشترط على مكاتبه سفرًا أو خدمة مع كتابته، فإن أدَّى الكتابة معجلةً؛ سقط عنه السفر والخدمة[4].

وقد قيل: لا يسقط عنه ذلك[5]، وهو لازمٌ له لا يعتق إلَّا بأدائه.

وقد قيل: له أن يعطي قيمة ذلك مع كتابته، ويتعجل عتقه، ولا ينتظر به ما اشترط عليه[6] من السفر أو الخدمة)[7].

اختُلِفَ فيمن كاتب عبده على مال وخدمة شهر، أو سفر مدة وأدَّى الكتابة، وبقيت عليه الخدمة أو السفر، هل يعتق بنفس أداء الكتابة وتسقط عنه الخدمة أو السفر؟ أم لا يعتق إلَّا بأداء للجميع[8]؟ أو يكون للمكاتب أن يُعطي قيمة ذلك ويتعجل العتق؟

---

(1) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ز): (تعجل).

(3) قوله: (واختلف إذا كان مؤجلًا؛ فأجاز... يعجِّل العتق) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3969.

(4) كلمة (والخدمة) يقابلها في (ز): (أو الخدمة) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) كلمتا (عنه ذلك) يقابلهما في (ك): (ذلك عنه) بتقديم وتأخير.

(6) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 14 و(العلمية): 1/ 337.

(8) عبارة (إلَّا بأداء الجميع) يقابلها في (ز): (بنفس ذلك بل بالأداء للجميع).

فقال مالك: ذلك[1] لازم ما لم يؤدِّ المال، فإن أدَّى المال؛ سقطت الخدمة ولم يؤدِّ عنها شيئًا[2].

قال اللخمي: وعلَّل ذلك بأن الخدمة بقيَّة رق فلتكن[3] عليه.

قال: وكذلك السفر يشترطه عليه، فإنه يسافر ما لم يؤدِّ المال، فإذا أدَّاه[4] سَقَطَ.

وقال أيضًا: كل من جعل حرية عبد بعد[5] خدمة أو سفر؛ لزم ذلك العبد، ولا يعتق إلَّا بعد ذلك كله.

وقال في كتاب ابن المواز: يعطيه مكان[6] السفر شيئًا[7] ويتعجَّل عتقه[8].

قال اللخمي: وعلى هذا يعطيه قيمة الخدمة[9].

وقال أصبغ: لا يعجبني[10] إلزامه الشرط بالخدمة، ولكن تسقط الخدمة وتثبت الكتابة؛ كالذي يشترط أن يطأ المكاتبة[11] في أيام الكتابة؛ فإن الكتابة تمضي ويسقط الشرط[12].

واختُلِفَ إذا كاتبه على خدمةٍ خاصة[13] ولا شيءَ معها، فأراد تعجيل قيمتها؛ فقال أشهب: له ذلك، ويلزم السيد أخذها [ك: 140/ ب] ويعتق مكانه[14]، فإن كانت قيمة

---

(1) عبارة (ويتعجل العتق فقال مالك: ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 233 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 276.

(3) كلمة (فلتكن) يقابلها في (ز): (فلم تكن).

(4) في (ك): (أدَّى).

(5) ما يقابل عبارة (جعل حرية عبد بعد) مطموس في (ز).

(6) ما يقابل عبارة (ابن المواز: يعطيه مكان) مطموس في (ز).

(7) ما يقابل كلمة (شيئًا) مطموس في (ز).

(8) قوله: (يعطيه مكان السفر شيئًا ويتعجل عتقه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 65.

(9) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3967 و3968.

(10) ما يقابل جملة (وقال أصبغ: لا يعجبني) مطموس في (ز).

(11) ما يقابل عبارة (يشترط أن يطأ المكاتبة) مطموس في (ز).

(12) قول أصبغ بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 266.

(13) ما يقابل عبارة (على خدمة خاصة) مطموس في (ز).

(14) ما بين يقابل كلمتي (ويعتق مكانه) مطموس في (ز).

الخدمة في تلك الشهور والأيام متساوية؛ نُظر كم قيمته أول[1] يوم بالنقد[2]؛ لأنه يمكن[3] قبضه، فما قيل: إنه قيمته؛ حُسِبَ على مثل ذلك جميع أيام الخدمة[4].

قال ابن يونس: وَحَكَى بعض أصحابنا عن غير واحدٍ من شيوخنا أنَّ ابن القاسم يخالفه في ذلك، ويقول: ليس له تعجيل الخدمة، وكأنهم[5] رأوه مُعتقًا إلى أجل.

وحكى بعض أصحابنا عن بعض[6] القرويين أن له حكم المكاتب لا حكم المعتق إلى أجل؛ مِن أجل[7] لفظها بالكتابة، وكأن السيد إنما أجراه على سُنَّة[8] الكتابة في ماله ونفقته[9] على نفسه[10].

وإذا كان [ز: 489/ أ] له حكم المكاتب؛ فينبغي أن يكون له تعجيل قيمة الخدمة.

قال ابن يونس: وهذا عندي أصح من الأول، وإنما لا يكون له تعجيل قيمة الخدمة إذا قال: (اخدمني شهرًا وأنت حر)؛ فهذا ليس له تعجيل قيمة الخدمة[11]؛ لأنه معتق إلى أجل[12].

---

(1) في (ز): (كل).

(2) ما يقابل كلمة (بالنقد) مطموس في (ز).

(3) كلمتا (لأنه يمكن) يقابلهما في (ز): (لأنه لا يمكن)، ما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3967 وما بعدها.

(5) ما يقابل كلمة (وكأنهم) مطموس في (ز).

(6) عبارة (أصحابنا عن بعض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) ما يقابل عبارة (أجل؛ من أجل) مطموس في (ز).

(8) في (ز): (حكم).

(9) ما يقابل كلمتي (ماله ونفقته) مطموس في (ز).

(10) في (ز): (سيده)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(11) جملة (قال ابن يونس: وهذا عندي... قيمة الخدمة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(12) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 55.

[ميراث المكاتب الذي يموت قبل أداء الكتابة]

(وإذا مات المكاتَب قبل أداء كتابته، وتركَ ولدًا قد دخلوا في كتابته بالولادة أو الشرط، وترك مالًا؛ أدوا[1] عنه باقي الكتابة، وكان ما فضل بعد ذلك ميراثًا بين ولده، للذكر مثل حظ الأنثيين، وميراثه لولده دون سيده، ولا يرثه ولده[2] العبيد، ولا الأحرار، ولا المكاتبون كتابة منفردة عن كتابته، وإنما يرثه ولده الذين معه في كتابته، وترثه زوجته وسائر أقاربه إذا كانوا معه في كتابته.

وقد قيل: لا يرثه إلَّا ولده المكاتبون معه[3] دون زوجته وسائر أقاربه)[4].

اختُلِفَ إذا مات المكاتَب قبل أداء الكتابة وترك ولدًا فدخلوا[5] معه[6] في كتابته بالولادة أو الشرط، وترك مالاً فيه وفاءٌ بالكتابة هل تنفسخ الكتابة؟ أم لا؟

فقال مالك: (لا تنفسِخ[7] الكتابة)، وبه قال علي بن أبي طالب وابن مسعود ومعاوية رضي الله عنهم.

وقال الشافعي وابن حنبل: تنفسِخ[8] الكتابة.

ودليلنا على أن الكتابةَ لا تنفسخ هو: أن الكتابةَ عقدٌ لازم، وقد تضمن عتق المكاتب وولده الداخلين معه في الكتابة بصفة أداء المال[9]، فلم يكن للسيد فسخُ العقد في حقِّهم، كما لم يكن له ذلك في حق العبد نفسه[10].

---

(1) في (ز) و(ك): (أدى)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) في (ز): (أولاده)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) كلمتا (المكاتبون معه) يقابلهما في (ز): (الذين معه في الكتابة).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 15 و(العلمية): 1/ 337 و338.

(5) كلمة (فدخلوا) يقابلها في (ز): (قد دخلوا).

(6) كلمة (معه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) في (ك): (تفسخ).

(8) في (ك): (تفسخ).

(9) في (ز): (الملك)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(10) من قوله: (اختُلف إذا مات المكاتَب قبل أداء) إلى قوله: (له ذلك في حق العبد نفسه) بنحوه في

إذا ثبت ذلك فإن الكتابة لا تنفسخ، فمَنْ يرثه؟

اختُلِفَ في ذلك[1] فقال مالك: يرثه ولده الذين معه في الكتابة دون سيده، ولا يرثه العبيد ولا الأحرار ولا المكاتبون [ك: 139/ أ] كتابةً منفردةً عن كتابته.

وقال أيضًا: يرثه الولد[2] وولد الولد[3] والأبوان والأجداد والإخوة الذين يعتقون عليه من أهل الفرائض ممن هو معه في الكتابة دون أحرار ورثته.

ولا يرثه عم ولا ابن عم ولا زوجة، وإن كانوا معه في الكتابة[4].

وقال ابن المواز: لا يرثه إلَّا من يعتق على الحرِّ إذا ملكه، وأما عم وابن عم؛ فلا، والسيد أحق منهم، وقاله عبد الملك، وقاله ابن القاسم مرةً، ثم قال هو وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ: يرثه من يرث الحر من عمٍّ أو غيره من نساء أو رجال.

وأما امرأته[5] فقال مالك مرةً: (إنها ترثه)، وآخرُ قوله: (إنها لا ترثه وتعتق فيما ترك[6]، ولا يتبع[7] بشيء استحسانًا)[8].

فوجه من قال: (إن الورثة يرثونه) هو أن كل مَنْ ورثه بعض ورثته بنسب، أو بسبب؛ ورثه جميعهم كالحر، ولأنهم مساوون له[9] في الحال والحرية[10]، فكان التوارث ثابتًا بينهم كالولد.

= المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 386.

(1) جملة (إذا ثبت ذلك؛ فإن... في ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ك): (ولده)، وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) في (ك): (ولده).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 303 و304.

(5) في (ك): (زوجته).

(6) ما بين يقابل كلمتي (فيما ترك) مطموس في (ز).

(7) في (ز): (يتبعه).

(8) قوله: (وقال ابن المواز: لا يرثه إلَّا من يعتق على الحر... بشيء استحسانًا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 85.

(9) كلمتا (مساوون له) يقابلهما في (ك): (متساوون لهم)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(10) في (ز): (والحرمة)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

ووجه من قال: (يرثه الولد دون سائر الورثة) هو أن الولد يدخلون معه في الكتابة إذا حدثوا بعد عقدها، فاختصوا لذلك بالميراث بخلاف سائر الورثة[1].

قال ابن يونس: وإنما لم يرثه الأحرار؛ لأنه مات قبل أن تتم حرمته، فلا يرث الحر العبدَ[2].

والمواريث موضوعةٌ على تساوي الحرمة، وهذا مات[3] مكاتَبًا لا عبدًا على الإطلاق؛ فلا يرثه ولده الأحرار، ولا العبيد، ويرثه من يشركه في عقد[4] الكتابة[5].

"وبذلك قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه"[6].

ولم يرثه السيد؛ لأنه لم يمت عاجزًا [ز: 489/ ب] ولم ينحل العقد الذي عقد[7] له إذا ترك من يقوم له بأداء الكتابة، وورثه ولده الذين حدثوا[8] في الكتابة، أو كاتب عليهم؛ لأنهم ساووه في أحكامه[9].

[حكم الولد الذي يشتريه المكاتب]

(وإذا ابتاعَ المكاتبُ ولدًا له بإذن سيده؛ دخل معه في كتابته.

وليس له أن يبتاعَ ولده بغير إذن سيده.

فإن ابتاعَه بغير إذن سيده؛ لم يدخل معه في كتابته.

---

(1) قوله: (فوجه من قال: إن الورثة يرثونه... سائر الورثة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 388.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 133.

(3) ما يقابل كلمتي (وهذا مات) مطموس في (ز).

(4) ما يقابل عبارة (يشركه في عقد) مطموس في (ز).

(5) قوله: (والمواريث موضوعةٌ على تساوي الحرمة... عقد الكتابة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 387.

(6) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 403، برقم (21515) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(7) كلمة (عقد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(8) في (ز): (دخلوا).

(9) قوله: (وبذلك قضى عمر بن الخطاب... في أحكامه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 133.

وإن ابتاع غير ولده من أقاربه بإذن سيده؛ لم يدخل معه في كتابته، قاله ابن عبد الحكم. وقال ابن القاسم: يدخل معه في كتابته كل من يعتق على الحر إذا ملكه، إذا ابتاعه بإذن سيده)[1].

اعلم أنَّ المكاتبَ ليس له أن يبتاع ولده إلَّا بإذن سيده، قاله ابن القاسم، فإن اشتراهُ بغير [ك: 139/ ب] إذن سيده؛ لم يدخل معه في كتابته، وإن اشتراه بإذن سيده؛ دخل معه في كتابته إذا لم يكن مع المكاتب غيره[2].

وحكى ابن حارث الاتفاق في هاتين المسألتين.

قال سحنون: فإن كان مع المكاتب غيره؛ لم يدخل الولد معه[3].

واختُلِفَ إذا اشترى المكاتَب أحدًا من قرابته بإذن سيده، هل يدخل معه في كتابته؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: كل من يعتق على الحر إذا ملكه يدخل مع المكاتَب في كتابته إذا اشتراه بإذن سيده[4].

وقال أشهب: لا يدخل معه في كتابته إذا اشتراه بإذن سيده إلَّا الوالد[5] والولد، ورواه عن مالك في "المستخرجة".

وقال غيره: لا يدخل معه إلَّا الولد وحده؛ لأن له استحداث الولد بالوطء، ولا يقدر على استحداث غيره من قرابته[6].

وكره مالك أن يشترى أحدًا من هؤلاء بغير إذن سيده.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 15 و(العلمية): 1/ 339 و340.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 275.

(3) قول سحنون بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 11/ 322.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 242.

(5) عبارة (إذا اشتراه بإذن سيده إلَّا الوالد) يقابلها في (ز): (إلَّا الولد إذا اشتراه بإذن سيده).

(6) ما يقابل عبارة (غيره من قرابته) مطموس في (ز).

وقوله: (وقال أشهب: لا يدخل معه في كتابته... من قرابته) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 117.

قال ابن القاسم: فإن نزل؛ لم يفسخ[1].

(وإذا مات المكاتَب وترك ولدًا معه في كتابته؛ لم يوضع عنهم[2] شيءٌ لموته)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأن عتقهم معلقٌ بصفة وهي أداء جميع الكتابة، فإذا لم يحصل للسيد جميع الأداء؛ فالعتق غير واقع[4].

[في المكاتب يترك مالًا فيه وفاء بكتابته]

(وإذا مات المكاتب عن مالٍ فيه وفاء بكتابته؛ فقد حلَّت كتابته، وليس لولده تأخيرها[5] إلى نجومها، فإن لم يكن فيه وفاءٌ؛ كان لهم أخذ المال والقيام بالكتابة على نجومها، وإن كانوا صغارًا لم يبلغوا السعيَ؛ أدَّى عنهم إلى بلوغهم[6]، وإن كان المال لا يبلغهم السعي[7]؛ رُقُّوا بموت والدهم)[8].

وأما قوله: **(وإذا مات المكاتَب عن مالٍ فيه وفاء بكتابته)** إلى قوله: **(رقوا بموت والدهم)**[9] فإنما قال ذلك؛ لأن الديون المؤجَّلة تحل بموت .....

---

(1) قوله: (وكره مالك أن يشتري أحدًا... لم يفسخ) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 274**، وبنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **7/ 4019**.

(2) كلمة (عنهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في حاشية التفريع (الغرب).

(3) التفريع (الغرب): **2/ 15** و**16** و(العلمية): **1/ 340**.

(4) جملة (أما قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأن... غير واقع) يقابلها في (ز): (أما قوله: (وإذا مات المكاتب) إلى قوله: (شيء لموته)، فإنما قال ذلك؛ لأن عتقهم معلق بصفة، وهي أداء جميع الكتابة فإذا لم يحصل للسيد جميع الأداء فالعتق غير واقع)، وقد جاءت متأخرة في نسخة (ز) بعد قوله: (رُقُّوا بموت والدهم).

وقوله: (لأن عتقهم معلقٌ بصفة وهو... غير واقع) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 388**.

وجملة (شرح: وإنما قال ذلك؛ لأن... واقع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمة (تأخيرها) يقابلها في (ك): (أن يؤخروها)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) كلمة (بلوغهم) يقابلها في (ك): (بلوغ السعي)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) في (ك): (بالسعي).

(8) التفريع (الغرب): **2/ 16** و(العلمية): **1/ 340**.

(9) جملة (وأما قوله: (وإذا مات المكاتَب... بموت والدهم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

من هي عليه[1].

ولأنَّا لو أبقينا المال في أيديهم وجعلنا لهم أداءَه على نجومه؛ كان في ذلك غررٌ؛ إذ يتلف المال بأيديهم فيرقوا بعد أن تعيَّن لهم العتق.

وإنما عتقوا عند الأداء؛ لحصول الصفة المتعلقة بالعتق وهي الأداء، ولأنَّ الأب لو كان حيًّا وأدَّى المال؛ لعتقوا[2] جميعًا، وكذلك إذا مات وترك مالًا فيه وفاءٌ بالكتابة.

[ز: 490/ أ] وإن كان المال الذي ترك لا وفاء فيه؛ نظر[3]، فإن كان الولد الذين[4] معه في الكتابة كبارًا يقوون على السعي، وقالوا: (نحن نأخذ المال ونسعى) لزم ذلك السيد؛ لأنهم يقومون مقام أبيهم، والعقد ثابت فيهم كما كان في الأب.

وإن كانوا صغارًا لا قوَّة لهم على السعي، فإن كان المال يبلغهم السعي؛ أدَّى عنهم إلى بلوغهم، ولزم ذلك السيد؛ [ك: 138/ أ] لأنهم غير عاجزين مع القدرة على الأداء، فإذا بلغوا؛ نُظر، فإن أمكنهم السعي وإلا رُقُّوا، وإن كان المال لا يبلغهم السعي؛ رُقوا ولم[5] يلزم السيد انتظارهم إلى وقت بلوغهم، كما لا يلزمه انتظار العبد إذا عجز إلى أن يكسب مالًا يؤدي منه[6].

واختُلِف هل يدفع المال لغير الولد إذا كان معه في الكتابة، ولم يكن في المال وفاء بالكتابة؟

فقال ابن القاسم: لا يدفع ذلك المال لغير الولد من قريب أو أجنبي، وليتعجَّله السيد من الكتابة، ويسعوا في بقيتها، فإن أدوا؛ عتقوا واتبع ذلك السيد الأجنبي بحصَّة ما

---

(1) قوله: (لأن الديون المؤجَّلة... هي عليه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 387.

(2) في (ز): (عتقوا).

(3) جملة (وإن كان المال الذي ترك لا وفاء فيه؛ نظر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ك): (الذي).

(5) في (ز): (ولا).

(6) من قوله: (وإنما عتقوا عند الأداء؛ لحصول الصفة المتعلقة) إلى قوله: (عجز إلى أن يكسب مالًا يؤدي منه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 387 و388.

أدَّى عنه من مال الميت[1].

وقال أشهب: يدفع ذلك المال الذي ترك إلى الولد وغيره من قريب أو أجنبي إذا كانوا مأمونين، وليس ذلك كالدَّين الثابت يحِل بموته، وهم كانوا يسعون لمكان الهالك وماله، وإذا أخذ عنهم ما ترك؛ ضعفوا وعجزوا، وإن لم يكونوا مأمونين؛ لم يتعجَّله[2] السيِّد أيضًا، ودفع المال إلى أمين، يؤدِّيه للسيد على النجوم[3].

[مكاتبة أكثر من عبد كتابة واحدة]

(ولا بأس أن يُكاتب الرجل عبيدًا له عدَّةً كتابةً واحدة، وبعضهم حملاء عن بعض؛ وسواء كانوا أجانب أو أقارب)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنه ألزم نفسه عتقهم بشرط الأداء كما لو أفردهم، ولأن الثمن معلومٌ في الجملة وإن لم[5] يوقف على تقسيطه[6] في الحال، كما لو باع ثلاثة أعبد بألف درهم؛ لجاز، وإن لم يعلم قسط كل واحدٍ منهم[7].

فإذا ثبت جواز كتابتهم؛ سعى كل واحدٍ منهم فيما ينوبه من الكتابة.

(ومن كاتبَ عِدَّة أعبُد له[8] كتابةً واحدة؛ لم يعتق بعضهم دون بعض.
فإن عجز واحدٌ منهم عمَّا يصيبه من الكتابة؛ كُلِّف أصحابه الأداء عنه، ولهم أن يرجعوا عليه بما أدُّوا عنه إذا كان أجنبيًّا، وإن كان ذا قرابةٍ ممن يعتق عليهم لقرابته؛

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 302.

(2) في (ز): (يتعجَّلها)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 84 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 133.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 16 و(العلمية): 1/ 341.

(5) كلمة (لم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) كلمتا (على تقسيطه) يقابلهما في (ز): (عليه يقسطه)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) قوله: (لأنه ألزم نفسه عتقهم بشرط... واحدٍ منهم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 388.

(8) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

لم يرجعوا عليه بما أدُّوه[1] عنه)[2].

اعلم أنَّ مَن كاتبَ عبيدًا له كتابة واحدةً؛ لم يعتق واحدٌ منهم دون الآخر حتى يُؤدوا جميع الكتابة.

وقال الشافعي في أحد قوليه: من أدَّى منهم حصَّته؛ عتق[3].

ودليلنا أن عقدَ الكتابة عقدٌ واحد وقع بشرطِ الأداء، فإذا لم يحصل الأداء؛ لم يحصل العتق، كالمكاتب المنفرد[4].

فإن أدَّى بعضهم وعجز بعضهم عما يصيبه من الكتابة[5]؛ كُلِّف أصحابه الأداء عنه ورجعوا عليه بما أدوه عنه[6] إن كان أجنبيًّا، وإن [ك: 138/ ب] كان ذا قرابة منهم؛ لم يرجعوا بما أدوه عنه[7].

قال ابن القاسم: وإذا أدَّى أحدهم[8] الكتابة حالَّة[9]؛ رجع على أصحابه بحصصهم منها [ز: 490/ ب] على النجوم[10].

قال ابن يونس: يريدُ: على ما يقع على كل واحدٍ من الكتابة يوم عقدت[11] وهذا إذا كان الذي أدَّى عنهم أجانب.

وأمَّا إن كانوا أقارب فقال ابن القاسم: لا يرجع على من لو ملكه عتقَ عليه، ويرجع

---

(1) في (ك): (أدُّوا).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 16 و(العلمية): 1/ 341.

(3) قول الإمام الشافعي بنصِّه في المنتقى، للباجي: 8/ 370.

(4) قوله: (ودليلنا: أن عقد الكتابة عقدٌ واحد... كالمكاتب المنفرد) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 1000.

(5) ما يقابل كلمتي (من الكتابة) مطموس في (ز).

(6) جملة (ورجعوا عليه بما أدوه عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) في (ز): (بعضهم).

(9) كلمة (حالَّة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في تهذيب البراذعي.

(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 278.

(11) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 71.

على مَن سواهم من القرابات.

وقال أشهب: إذا كانوا[1] قرابةً؛ فلا يرجع عليهم بشيء كانوا ممن يعتقون[2] عليه أم لا؛ لأنَّ أداءه عنهم إنما هو على وجه التعطُّف والصِّلة.

وقال المغيرة: يرجع عليهم كائنًا ما كانوا؛ لأن أداءَه عنهم إنما هو من باب الحمالة[3].

(وإن مات واحدٌ منهم؛ لم يوضَع عمَّن[4] بقي منهم شيءٌ لموته)[5].

فإنما قال ذلك؛ لأن السيِّد شَرطَ عتقهم بأداء جميع الكتابة، فإذا لم يقع أداء الكتابة؛ لم يسقط عنهم شيءٌ، ولأنهم دخلوا في الكتابة دخولًا واحدًا، وبعضهم حملاء عن بعض، فلا يبالي بعد ذلك؛ مات منهم أحد أو لم يمت.

قال اللخمي: والقياس أن يسقط عنهم نصيبُ من مات؛ لأنَّ كل واحدٍ منهم اشترى نفسَه بما ينوبه من الكتابة، فمن[6] مات منهم في الرق سقط نصيبه[7].

(ولا بأس أن يعتق السيد كبيرًا منهم لا أداء فيه، أو صغيرًا لا[8] يبلغ السعي في الكتابة)[9].

وإنما قال ذلك؛ لأن بقاءَهم معهم في الكتابة لا فائدة فيه؛ إذ لا مال لهم، ولا قوة على الأداء.

---

(1) في (ز): (كان)، وما رجحناه موافق لما في استذكار ابن عبد البر.

(2) في (ك): (يعتق)، وما رجحناه موافق لما في استذكار ابن عبد البر.

(3) قوله: (فقال ابن القاسم: لا يرجع على من لو... باب الحمالة) بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 7/ 414.

(4) في (ك): (لمن)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 16 و(العلمية): 1/ 341 و342.

(6) في (ز): (فإذا).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3978 و3979.

(8) في (ز): (لم)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 16 و(العلمية): 1/ 342.

ولا يحطُّ عنهم لأجله شيءٌ، فإن كان الصبي يبلغ السعي قبل انقضاء الكتابة، وكان ممن عقدت عليه؛ لم يعتق إلَّا برضا أصحابه، ويحط عنهم ما ينوبه.

وإن ولد بعد العقد وصار له مالٌ؛ لم يعتق إلَّا برضا من معه؛ لأنَّ ماله قوة له إن احتيجَ إليه.

ولا يحط لأجله شَيء؛ لأنه لم يكن عليه شيءٌ منها في حين العقد[1].

[في عتق السيد بعض من له قوة على السعي في أداء الكتابة]

(ولا يجوز أن يعتق منهم مَنْ له قوة على السعي معهم إلَّا بإذنهم.
وقد قيل: ليس له عتقه وإن أذنوا له[2] فيه.
فإن أعتقه بإذنهم على إحدى الروايتين؛ سقط عنهم قدر ما يصيبه من الكتابة)[3].

اختُلِفَ فيمن كاتب عبيدًا له كتابة واحدةً ولهم قوةٌ على السعي، فأراد أن يعتق واحدًا منهم هل له ذلك؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: ليس له عتقُ أحدهم ويُردُّ ذلك إن فعلَ؛ وذلك لحقِّ أصحابه الذين معه في الكتابة، فإن رَضِيَ أصحابه [ك: **137**/ أ] وكانوا قادرين على السعاية؛ جاز عِتقه، ويوضع عن الباقين حصَّة المعتَق من الكتابة، ويسعون فيما بقي إن كانوا جماعة.

وإن كان واحدًا؛ سعى فيما بقي، ولا يسعى معه المعتَق.

ولو أجاز على أن يسعى معه المعتَق فيما بقي عليه؛ لم يجز العتِق، وسعيا جميعًا في باقي الكتابة.

وقال ربيعة: لا يجوز للسيِّد أن يعتق أحدهم أو يقطعه، وإن أذن في ذلك أصحابه، ويرد إنْ فعله؛ لأنَّ سعاية المعتَق وماله عونٌ [ز: **491**/ أ] لأصحابه[4].

---

(1) قوله: (ولا يحطُّ عنهم لأجله شيءٌ... العقد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **7/ 3985**.
(2) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
(3) التفريع (الغرب): **2/ 16** و(العلمية): **1/ 342**.
(4) المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 243** و**244** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 279** و**280**.

قال سحنون: وهذا أعدل[1].

فإذا رد عتق من أعتقه السيد؛ أمرناه بالسعي والبقاء على الكتابة، فإن أدوا جميعًا؛ عتقوا، وإن عجزوا عن السعي؛ لزم السيد عتق من كان أعتقه منهم؛ كقول مالك فيمن أعتق عبده وعليه دَينٌ فردَّ غرماؤه عتقه، ثم أَيسَر العبدُ قبل بيعه، فأدَّى إلى الغرماء حقهم: (إن العبد يعتق بالعتق الأول).

قال سحنون: ومثل ذلك مَن أخدم عبده أو أجَّره، ثم أعتقه قبل تمام المدة، فلم يجز المخدم العتق[2]؛ فالعتق[3] موقوفٌ، فإذا تمَّت المدة؛ عتق العبد بالعتق الأول[4].

قال أصبغ: وإذا أعتق أحد المكاتبين ولم يجز الباقون ذلك، فسعى معهم، ثم عجزوا؛ عتق الذي كان أعتق السيد، ولا يرجع على سيده بما كان أدَّاه له بعد[5] عتقه، وذلك كالغلة.

وكذلك لو أدَّى معهم حتى عتقوا؛ لم يرجع على سيده بشيءٍ مما أدَّى بعد عتقه، مما كان ينوبه إلَّا أن يكون له فضلٌ؛ فيرجع به على أصحابه[6].

ولأنَّ السيِّد لمَّا رد فعله؛ بقي العبد مكاتبًا على حاله، فما أخذ منه كان كالغلة[7].

---

(1) قوله: (قال سحنون: وهذا أعدل) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 75.

(2) كلمة (العتق) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (فالعبد).

عبارة (المخدم فالعتق) يقابلها في (ز): (المخدم العتق؛ فالعتق)، وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) قوله: (فإذا رد عتق من أعتقه السيد... الأول) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 279 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 74.

(5) في (ز) و(ك): (قبل)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 74.

(6) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 88.

(7) قوله: (ولأنَّ السيِّد لما رد فعله... كالغلة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 74 و75.

[تقسيط الكتابة على قدرِ القوة على السعي]

(والكتابة مقسَّطة بين المكاتبين على قدر قوَّتهم على السعي فيها، ولا يُراعى في ذلك قيمتهم)[1].

اختُلف في كيفية الفضِّ عليهم، فقال ابن القاسم: وإذا كاتب الرجلُ عبيدَه[2] كتابةً واحدة؛ قسمت الكتابة عليهم على قدر قوتهم عليها، وأدائهم لا على قيمة رقابهم[3].

وقال مالك في كتاب ابن المواز: تفض الكتابة بينهم[4] على قدر غنائهم ورجائهم يوم[5] عقدت[6] لهم الكتابة، فقد يكون من لا يملك اليوم شيئًا أرجى بعد اليوم مما عندهم الغنى اليوم، فيجعل على كل واحد منهم بقدر ما[7] كان يطيق.

وقال ابن الماجشون: تفض على العدد، وكذلك إن استحق أحدهم وهم أربعة؛ سقط[8] عنهم ربع الكتابة[9].

[حكم الحمالة في الكتابة]

(ولا تجوز الحمالة بالكتابة، ومن تحمَّل بذلك؛ لم تلزمه الحمالة)[10].

[ك: 137/ ب] وإنما قال ذلك؛ لأنه ليس بدَّين ثابت[11]؛ ألا ترى أنه لا

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 16 و(العلمية): 1/ 342.

(2) في (ز): (عبدَه)، وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 241 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 278.

(4) في (ز): (عليهم).

(5) في (ك): (يومئذٍ).

(6) في (ز): (عقدته).

(7) كلمتا (بقدر ما) يقابلهما في (ز): (بما).

(8) في (ز): (ليسقط).

(9) قوله: (وقال مالك في كتاب ابن المواز: تفض الكتابة بينهم... ربع الكتابة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 79.

(10) التفريع (الغرب): 2/ 16 و(العلمية): 1/ 342.

(11) قوله: (لأنه ليس بدَّين ثابت) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 204.

يتحاص بها.

قال ابن وهب: قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنَّ العبد إذا كاتبه سيده؛ لم ينبغ أن يتحمل له أحد بكتابته إن مات أو عجز، وليس هذا من سنَّة الكتابة؛ لأنَّ الكتابة ليست بدَّين ثابت، فإن مات المكاتب أو عجز؛ لم يرجع الحميل بشيء مما أدَّى، وهذا من أكل المال بالباطل[1].

وقال ابن عبد الحكم: لا بأس بالحمالة بالكتابة، كما لو تحمَّل رجل عن عبد غير مأذون له بالتجارة بمال، أو عن رجل في ولاية؛ فإن ذلك يلزمه، وإن ذهب ماله باطلًا؛ فهو الذي رضي به[2].

[المعاملات التي يمنع منها المكاتَب]

(ويمتنع المكاتَب من العتق والصدقة والهبة[3]، إلَّا بإذن سيده، ويحتمل ألَّا يجوز ذلك، وإن أذن له سيده)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأن ذلك يؤدي إلى تعجيزه[5].

[هل للمكاتب تعجيز نفسه؟]

(وليس للمكاتَب أن يعجز نفسه.

وقد قيل: له ذلك إذا لم يكن له مالٌ ظاهر)[6].

اختُلِفَ في المكاتَب يريد أن يعجز نفسه ويرضى السيد بذلك، هل له ذلك؟ أم لا؟

---

(1) الموطأ، للإمام مالك: 5/ 1152 والمدونة (صادر/ السعادة): 3/ 245.

(2) قوله: (وقال ابن عبد الحكم: لا بأس بالحمالة بالكتابة... رضي به) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 114.

(3) جملة (الحمالة بالكتابة، ومن تحمَّل بذلك؛ لم تلزمه... والصدقة والهبة) يقابلها في (ز): (عتق المكاتب ولا صدقته ولا هبته).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 17 و(العلمية): 1/ 342 و343.

(5) قوله: (لأن ذلك يؤدي إلى تعجيزه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 385.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 17 و(العلمية): 1/ 343.

فقال مالك: ليس له ذلك إذا كان له مال ظاهر، فإن لم يكن له مال ظاهر؛ جاز ذلك[1] له، فإنْ ظهر له بعد ذلك أموالٌ كتمها؛ لم يرجع عمَّا رضي به.

وقال أيضًا: ذلك له، وإن كان ذا مال ظاهر[2].

وقال سحنون: ليس له ذلك، وإن لم يكن له مال ظاهر، ولا يعجزه إلَّا السلطان[3].

قال ابن يونس: فصار في المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها أنه لا يعجزه إلَّا السلطان[4] على كل حال.

والآخر أنَّ له أن يعجز نفسه على كل حال.

والثالث أنه[5] إن كان له [ز: **491**/ ب] مالٌ؛ لم يعجز نفسه، وإن لم يكن له مالٌ؛ عجز نفسه، وهو أصوبها[6].

فوجه القول الأول هو أن الكتابةَ نوعٌ من العتق، وقد تعلَّق للمكاتب حقٌّ، ولله سبحانه حقٌّ؛ فليس لهما أن يتراضيا بفسخ العتق ورد الرقبة إلى الرق[7].

ووجه القول الثاني هو أنها مبايعةٌ فأشبهت الإجارة.

ووجه القول الثالث هو أنه[8] إذا كان له مالٌ ظاهر، فالأداء متحقق والعجز متيقن[9]، فلم يكن له ذلك، وإن لم يكن له مال ظاهرٌ؛ فذلك دليلٌ على العجز، فكان ذلك له.

قال ابن المواز: وإنما له أن يعجز نفسه إذا كان وحده، فأمَّا إذا كان معه ولدٌ؛ فلا

---

(1) كلمتا (جاز ذلك) يقابلهما في (ز): (فذلك).

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 247** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 281** و**282**.

(3) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13/ 77**.

(4) جملة (قال ابن يونس: فصار في المسألة... إلَّا السلطان) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(5) كلمة (أنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 80**.

(7) قوله: (أن الكتابةَ نوعٌ من العتق... إلى الرق) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 390**.

(8) جملة (أنها مبايعةٌ فأشبهت... هو أنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) كلمتا (والعجز متيقن) يقابلهما في (ز): (والعجز غير متيقن)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

تعجيز له، ويؤخذ بالسعي عليهم صاغرًا.

ولو تبيَّن منه لددٌ رأيتُ عقوبته، فإن كان له مال ظاهر؛ فلا تعجيز له، ويؤخَذ ماله فيعطى لسيده شاء أو أبى.

أبو محمد: يريد: بعد محله ويعتق هو وولده[1].

[فيما لا يمنع منه المكاتَب من المعاملات]

(ولا يمنع المكاتَب من البيع والشراء والإجارة والمضاربة، ولا[2] من كتابة عبده، ولا من أمته)[3].

وإنما قال [ك: 136/ أ] ذلك؛ لأنَّ ذلك[4] مما يعينه على أداء الكتابة، فلو لم يبح له ذلك لم يحصل له العتق، ولأنَّ السيد دخل على ذلك؛ فلا يمنع منه.

[سفر المكاتَب وزواجه]

(ولا يسافر المكاتَب إلَّا بإذن سيده، ولا يتزوَّج إلَّا بإذن سيده.
وليس لسيد المكاتَب أن ينتزع شيئًا من ماله)[5].

اختُلِفَ في سفر المكاتَب بغير إذن سيده؛ فمَنَعَه مالك وقال[6]: لا يسافر المكاتَب بغير إذن سيده[7]؛ إذ قد تحل نجومه وهو غائب.

---

(1) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 77.

(2) في (ك): (ولكن)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 17 و(العلمية): 1/ 343.

(4) كلمتا (لأنَّ ذلك) يقابلهما في (ك): (لأنَّه).

(5) جملة (ولا يتزوج إلَّا بإذن سيده... من ماله) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.
و التفريع (الغرب): 2/ 17 و(العلمية): 1/ 343.

(6) جملة (اختلف في سفر المكاتَب... مالك وقال) يقابلها في (ز): (أما قوله: (ولا يسافر المكاتب إلَّا بإذن سيده) فهذا مما اختُلف فيه، فقيل).

(7) جملة (المكاتَب بغير إذن سيده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وقال ابن القاسم: أمَّا ما قرب من السفر مما ليس على سيده فيه إذا غاب كثير مشقَّة بحلول نجم أو غيره؛ فلا[1].

وقوله[2]: **(ولا يتزوج إلَّا بإذن سيده)** فإنما[3] قال ذلك؛ لأن ذلك يعينه إذا رجع إلى سيده، فإن فعل؛ فللسيد فَسخُه، وإن رضي السيدُ بذلك؛ جاز.

وقال أشهب: إن كان معه أحدٌ في الكتابة؛ فلا يجوز وإن أذن له سيده؛ إلَّا أن يرضى من معه في الكتابة، إلَّا أن يكون الذين معه في الكتابة صغارًا فيفسخ على كل حال، ويترك لها إنْ دخل بها ثلاثة دراهم ولا يتبع[4] إن عتق[5] بما بقي[6].

وقوله[7]: **(وليس لسيد المكاتب أن ينتزع شيئًا من ماله)** فإنما[8] قال ذلك؛ لأن في انتزاعه لماله إبطالًا لعقد كتابته، ولأنه إذا لم يكن له تعجيزه؛ لم يكن له ما يؤدي إليه[9].

[في تعجيل الكتابة]

(وللمكاتَب أن يعجِّل كتابته، وليس للسيد أن يمتنع من قبضها منه)[10].

وإنما قال ذلك؛ لأن الأجل حقٌّ للمكاتب ورفقٌ به[11]، فإذا رضي بإسقاطه؛ كان

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 249.

(2) في (ك): (أصل).

(3) كلمتا (سيده فإنما) يقابلهما في (ك): (سيده شرح فإنما).

(4) في (ز): (يمنع).

(5) في (ز) و(ك): (عجز)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس وتوضيح خليل: 8/ 449.

(6) قول أشهب بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 85.

(7) في (ك): (أصل).

(8) كلمتا (ماله فإنما) يقابلهما في (ك): (ماله شرح فإنما).

(9) قوله: (لأن في انتزاعه لماله إبطالًا... يؤدي إليه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 391.

(10) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
التفريع (الغرب): 2/ 17 و(العلمية): 1/ 343.

(11) كلمتا (ورفقٌ به) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

ذلك له[1].

قال مالك: وذلك[2] هو الأمر المجتمع عليه عندنا.

وقد أتى إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه مكاتَب بكتابته، وذكر أنَّ سيده لم يقبلها، فقال عمر: "خذها يا يرفأ وضعها في بيت المال، [ز: 492/ أ] واذهب فأنتَ حرٌّ"، فلما رأى ذلك مولاه قبضها[3].

[في تعجيل بعض الكتابة]

(ولا بأس أن يعجل المكاتَب بعض كتابته، وأن يضع السيد عنه[4] بعضها.
ولا بأس أن يضع بعضًا[5] ويؤخر بعضًا[6]، وذلك بخلاف الديون الثابتة)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنها ليست بدين حقيقةً؛ ألا ترى أنه إذا عجز رقَّ[8]، وأن السيد لا يحاصُّ بها غرماء المكاتب في فلس ولا موت[9].

---

(1) قوله: (لأن الأجل حقٌّ للمكاتب... ذلك له) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 386.

(2) في (ز): (وهذا).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 242.

والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 404، برقم (15713). وابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 503، برقم (22548).

والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 561، برقم (21709) جميعهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(4) كلمتا (السيد عنه) يقابلهما في (ك): (عنه سيده).

(5) عبارة (ولا بأس أن يضع بعضًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) في (ز): (بعضها).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 17 و(العلمية): 1/ 344.

(8) قوله: (لأنها ليست بدين... عجز رقَّ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 204.

(9) قوله: (وأن السيد لا يحاصُّ بها... ولا موت) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 61.

[ولاء المكاتب بعد الأداء]

(وولاء المكاتب بعد أدائه لسيده، وللذكور من ولده بعد موته[1]، ولا يرث النساء شيئًا من الولاء)[2].

اعلم أن السيد إذا كاتبَ عبدَه، وأدَّى العبدُ كتابته كان له ولاؤه؛ لأنه هو الذي عقد له الكتابة، والكتابة عتق إلَّا أنه عتق بمال.

ولا فرق بين أن يعتقه بمال أو بغير مال في ثبوت [ك: 136/ ب] الولاء.

فإن مات السيد وتركَ أولادًا ذكورًا وإناثًا؛ كان الولاءُ للذكورِ من ولده دون الإناث[3]؛ لأن الإناثَ لا يرثن من الولاء شيئًا؛ لقول النبي ﷺ: «**لَا تَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الْوَلَاءِ شَيْئًا إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ**»[4]، أو ولد من أعتقن من ولد الذكور دون الإناث[5].

قال سحنون: وعلى ذلك وقع الإجماعُ أن النساءَ لا يرثن من الولاء شيئًا إلَّا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو ولد من أعتقن، وإن سفل من ولد الذكور خاصةً؛ كان ذلك الولد ذكرًا أو أنثى[6].

والعلة في منع ميراثهنَّ من الولاء هي أن الولاء إنما يُورث بالتعصيب المحض، والنساء لا تعصيب فيهن؛ فلم يرثن بالولاء[7].

---

(1) كلمتا (بعد موته) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه موفق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 17 و(العلمية): 1/ 344.

(3) قوله: (فإن مات السيد وتركَ أولادًا... دون الإناث) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 370.

(4) لم أقف عليه مرفوعًا، والذي وقفت عليه رواه الدارمي مقطوعًا: 4/ 2015، في باب ما للنساء من الولاء، من كتاب الفرائض، برقم (3191).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 6/ 289، برقم (31506) كلاهما عن الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 381.

(6) قول سحنون بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 206.

(7) قوله: (والعلة في منع ميراثهنَّ من الولاء... يرثن بالولاء) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 370 و371.

[في الوصية بوضع كتابة المكاتب]

(ومن وضع عن مكاتَبٍ كتابته في وصيته؛ جعل في ثلثه الأقل من قيمة كتابته، أو قيمة رقبته.

فإن خرج ذلك من ثلثه؛ عتق[1] كله، وإن خرج[2] بعضه؛ عتق منه بقدر ما حمله ثلث سيده)[3].

اختُلِفَ فيمن أوصى بوضع كتابة مكاتب وماتَ هل يجعل في ثلثه الأقل من قيمة الرقبة؟ أو الكتابة نفسها؟

فقال ابن القاسم: يجعل في الثلث الأقل من قيمة الكتابة، أو قيمة الرقبة على أنه عبدٌ مكاتبٌ كما لو قتل، وقاله[4] ابن نافع.

وقال أكثر الرواة: يجعل في الثلث الأقل من قيمة الرقبة أو الكتابة نفسها[5].

قال عبد الوهاب: وإنما راعينا[6] [أقل][7] الأمرين احتياطًا للعتق، ولأن تبعيضَه غير جائز، وتكميله واجبٌ، ولا يتوجه في ذلك للورثة[8] مقالٌ؛ لأنَّا لو قدَّمنا الكتابة لكونها أقل من الرقبة؛ فلا مقال لهم؛ لأنَّ السيد لم يكن يملك من المكاتَب سوى الكتابة.

وإن قدَّمنا قيمة الرقبة لكونها أقل من قيمة الكتابة؛ فلا مقال لهم أيضًا؛ لأن المكاتَب لو عجز عن كتابته[9] لم يكن للسيد قيمةٌ ولا لورثته سوى رقبته، فلم يكن لهم

---

(1) في (ز): (أعتق).

(2) في (ز): (حمل)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 17 و(العلمية): 1/ 344.

(4) في (ز): (وقال).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 300.

(6) في (ز): (راعيت).

(7) كلمة (أقل) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(8) عبارة (في ذلك للورثة) يقابلها في (ك): (للورثة في ذلك) بتقديم وتأخير.

(9) في (ز): (الكتابة)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

اعتراض في الوجهين.

فإذا ثبت ذلك وجعلنا في الثلث الأقل من قيمة الرقبة، أو [ز: 492/ ب] قيمة الكتابة على أحدِ القولين، أو قيمة الرقبة أو الكتابة نفسها على القول الآخر[1] وحمل ذلك الثلث؛ جازت الوصية وعتق كله.

وإن لم يحمل ذلك ثلثه؛ عتق منه بقدر ما حمله ثلث سيده، ووضع عنه من الكتابة بقدر ما عتق من رقبته، وكان ما بقي مكاتبًا بما بقي من كتابته، فإن أدَّاه؛ عتق، وإن عجز عنه؛ رقَّ باقيه ولم يرق ما كان عتقَ منه بالوصية[2].

(وإن وضع عنه بعض كتابته، ولم يحمل ذلك ثلث سيده؛ جعل في ثلثه الأقل [ك: 135/ أ] **مما أوصى[3] له[4] به، أو ما قابله من رقبته، ثم عتق من رقبته بقدر ما خرج من ثلثه، ووضع عنه من كتابته بقدر ما عتق[5] من رقبته، وكان ما بقي مكاتبًا بما بقي من كتابته، فإن أدَّاه؛ عتق كله، وإن عجز عنه؛ رقَّ باقيه، ولم يرق ما كان عتق منه)[6].**

اعلم أنَّ من أوصى أن يوضَع عن مكاتَبه نجمٌ من نجومه؛ قوِّم ذلك النجم وسائر النجوم بالنقد، فيقال: ما يسوى هذا النجم بالنقد؟ ويذكر أجله وعدده، فيعلم ذلك وما يسوى جميع النجوم، ومحل كل نجم منها بالنقد[7].

فإن كانت قيمة ذلك النجم خمسين، وقيمة بقية النجوم على آجالها[8] خمسين؛ علمت أن الوصية له بنصف رقبته؛ فيجعل في الثلث الأقل من نصف قيمة[9] رقبته، أو

---

(1) جملة (أو قيمة الرقبة أو الكتابة... القول الآخر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 391**.

(3) في (ك): (وصَّى).

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) في (ز): (أعتق).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 17** و**18** و(العلمية): **1/ 344** و**345**.

(7) قوله: (من أوصى أن يوضَع عن مكاتَبه... منها بالنقد) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 301** وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 124**.

(8) كلمتا (على آجالها) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(9) كلمتا (نصف قيمة) يقابلهما في (ز): (قيمة نصف) بتقديم وتأخير.

قيمة ذلك النجم، فأي ذلك حمل الثلث؛ عتق نصفه، ووضع عنه ذلك النجم[1] بعينه، وكذلك نعمل في النجم الآخر، والأوسط[2].

قال ابن يونس: فبقدر حصة ذلك النجم من جميع الكتابة يُعتق الآن من رقبة المكاتب، ويوضع عنه ذلك النجم بعينه إنْ حمله الثلث، ويسعى فيما بقي من كتابته.

فإن لم يحمله الثلث؛ خُيِّر الورثة أن يضعوا عنه ذلك النجم ويعتقوا بعضه، وبين أن يعتقوا من رقبته محمل الثلث، ويحط عنه من كل نجمٍ بقدر ما عتق منه.

فإن كان الذي أعتق منه الثلثين؛ وُضع عنه من كل نجمٍ ثلثاه ولا يحط عنه النجم المعيَّن إذا لم يحمله الثلث، ولم يجز الورثة؛ لأنَّ الوصية قد حالت عن وجهها[3].

[حال المكاتب كحال العبد طالما لم يؤد كتابته]

(وحال المكاتب قبل أداء كتابته حال العبد في جراحه وحدوده وطلاقه وشهادته وقذفه وفي نفي[4] وجوب القصاص عن قاتله من الأحرار، ووجوب قيمته لسيده على مَنْ قتله)[5].

والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: «**الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ**» خرجه النسائي[6]، فحكم له بحكم العبد ما دام يؤدِّي الكتابة، ولأن الحرية لم تكمل له؛ لإمكان أن يعجز فيعود إلى الرق.

وإذا ثبت هذا؛ ثبتَ له حكم الأرقَّاء في جراحه وحدوده، وجميع أحكامه، ولأن أم

---

(1) جملة (فأي ذلك حمل... ذلك النجم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(2) قوله: (فإن كانت قيمة ذلك النجم خمسين... الآخر، والأوسط) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13/ 90** وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 90**.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 124**.

(4) الجار والمجرور (وفي نفي) يقابلهما في (ز): (ونفي).

(5) التفريع (الغرب): **2/ 18** و(العلمية): **1/ 345**.

(6) تقدم تخريجه فيما يُستحب ستره للأمة من كتاب الصلاة: **38/2**.

الولد أكمل حرمة منه؛ لأن الحرية لها متيقَّنة، ومع ذلك فأحكامها فيما ذكرنا[1] أحكام الأرقاء، فالمكاتب بأن يكون حكمه أحكام الأرقاء أَوْلَى[2].

[الجناية على المكاتب]

(وإذا جُنيَ على [ز: 493/ أ] المكاتَب جناية لها أرشٌ؛ [ك: 135/ ب] أخذ أرشها، فوقف بيدي عدلٍ، فإن أدَّى كتابته[3]؛ أخذ أرش جنايته، وإن عجز عنها[4]؛ استعان بذلك في باقي[5] كتابته)[6].

اختُلِفَ في المكاتَب إذا جُني عليه جناية لها أرش هل للسيد أن يتعجَّله؟ أم لا؟

فالمشهور من المذهب أن للسيِّد أن يتعجَّله.

وذكر[7] ابن الجلَّاب أنه يُوقف بيدِ عدلٍ، فإن أدَّى كتابته أخذ أرش جنايته، وإن عجز؛ استعانَ بذلك في كتابته[8].

والأحسن دفعه إلى السيد ويحاسبه به في آخر النجوم، وإن لم يكن فيه وفاءٌ بالكتابة؛ إذ قد يتلفُ بيد من أوقف بيده ويعجز المكاتَب فيرجع معيبًا.

وإذا قلنا: (إن للسيد أن يأخذه) فإن كان كفافًا بالكتابة؛ كان حرًّا، وإن كان فَضْل أخذه المكاتَب؛ لأنه لم يكن للسيِّد عليه إلَّا الكتابة؛ فلا كلام له في غيرها، وإن كان أقل من الكتابة؛ حاسَبه من آخر النجوم، وليس للمكاتَب أن يأخذه يتَّجر فيه؛ لأنه ثمنٌ عما

---

(1) في (ك): (ذكرت).

(2) قوله: (فحكم له بحكم العبد ما دام يؤدِّي... الأرقاء أَوْلَى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 391** و**392**.

(3) في (ز): (الكتابة)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) كلمة (عنها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) كلمة (باقي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 18** و(العلمية): **1/ 345**.

(7) في (ز): (وحكى).

(8) التفريع (الغرب): **2/ 18** و(العلمية): **1/ 345**.

نقص منه[1].

ولأن من حجَّة السيد أن يعجز المكاتَب فيرجع إليه معيبًا[2].

وقيمته إذا جُنِي عليه، أو قُتِل[3] قيمة عبد لا كتابة فيه؛ إلَّا أن تكون قيمته مكاتبًا أكثر، فتكون له قيمته مكاتبًا[4]؛ لأنه كان قادرًا على بيعه مكاتبًا[5].

[في المكاتَب يجني على غيره]

(وإن جَنى جنايةً على غيره، فإن أدَّى أرْشَهَا؛ ثبت على كتابته.
وإن عجز عن ذلك؛ فقد عجز عن كتابته، ويُخيَّر السيد في افتكاكه بأرش جنايته، وفي إسلامه إلى المجني عليه؛ ليكون رقيقًا له)[6].

اعلم أنَّ المكاتَب إذا جنى على غيره جناية لها أرش؛ [بقي][7] على كتابته، وإن عجز عنها فقد عجز عن كتابته، وخيِّر السيِّد في افتكاكه بأرش جنايته وبإسلامه إلى المجني عليه؛ ليكون رقيقًا له.

قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت في جناية المكاتَب.

قال مالك: ولا ينجم عليه الأرش كما ينجم على العاقلة[8].

ابن وهب: قال عطاء وابن شهاب: بذلك مضت السُّنة[9].

---

(1) قوله: (والأحسن دفعه إلى السيد ويحاسبه به... منه) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 12/ 248.

(2) في (ك): (معينًا).

(3) عبارة (جني عليه، أو قتل) يقابلها في (ك): (قتل، أو جني عليه) بتقديم وتأخير.

(4) عبارة (أكثر، فتكون له قيمته مكاتبًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(5) قوله: (وقيمته إذا جُني عليه، أو قُتل... بيعه مكاتبًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6350 و6351.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 18 و(العلمية): 1/ 345.

(7) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 370.

(9) قوله: (ابن وهب: قال عطاء وابن شهاب: بذلك مضت السنة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس =

وكذلك لو كانت الجناية قتل نفس جعلت الدية -أيضًا- حالَّة.

وقال في "العتبية" في مكاتَب يقتل رجلًا خطأ فيفتديه سيده بالدية: إنها تنجم عليه ولا تلزمه حالَّة[1].

وإذا عجز المكاتَب عن أداء العقل، فأدَّاه عنه سيده، فإن لم يقوَ على الجناية؛ رقَّ مكانه، وكذلك إن جنى على سيده ولم يعجل له الأرش؛ عجزه[2].

قال بعض فقهائنا: إن أدَّى عنه سيده الأرش على ألَّا يرجع عليه بما أدَّى؛ بَقِيَ على حاله [ك: 134/ أ] مكاتبًا؛ لأن الجناية سقطت، فإن أدَّى عنه على أن يتبعه؛ فعلى مذهب من يرى أنه يجبره على الكتابة؛ يجوز ذلك، وتكون كتابة من السيد مبتدأة.

وعلى مذهب من يرى أنه لا يجبره على الكتابة؛ يرجع إليه رقًّا؛ لأنه قد عجز عن الأرش؛ فوجب إرقاقه وقد دفع عنه السيد ذلك فداء له[3].

[في المكاتبين كتابة واحدة يجني أحدهم جناية]

(وإذا كاتب الرجل عبيدًا له عدَّة [كتابة واحدة][4]، فجنى واحد منهم جناية، فإن أمكنه أداء أرشها؛ ثبت على كتابته مع أصحابه، وإن عجز عنها؛ قيل لأصحابه: أدوا ذلك عنه واتبعوه به، فإن عجزوا[5] عن ذلك؛ بطلت كتابتهم كلهم، وخيِّر السيِّد في افتكاك الجاني وحده، وفي إسلامه إلى المجني عليه)[6].

(بتحقيقنا): 11/ 485.

(1) قوله: (وكذلك لو كانت الجناية... تلزمه حالَّة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6346.

(2) قوله: (وإذا عجز المكاتَب عن أداء... الأرش؛ عجزه) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 370 و371.

(3) قوله: (قال بعض فقهائنا: إن أدَّى عنه سيده... فداء له) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 485.

(4) كلمتا (كتابة واحدة) ساقطتان من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(5) في (ك): (عجز) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) من قوله: (شرح: اعلم أن المكاتب إذا جنى على غيره) إلى قوله: (وحده وفي إسلامه إلى المجني

اعلم أن السيِّد إذا كاتب عبيدًا له عدةً كتابةً واحدة، فجنى واحدٌ منهم جنايةً، فإن أمكنه أداء أرشِها؛ ثبتَ على كتابته مع أصحابه، وإن عجز عنها؛ قيل لأصحابه: أدُّوا ذلك عنه حالًا واتبعوه بها، فإن عجزوا عن ذلك؛ بطلت كتابتهم كلهم وخُيِّر السيد في افتكاك الجاني، وفي إسلامه إلى المجني عليه؛ ليكون رقيقًا له.

قال ابن يونس: ولو أدَّى الذين معه الأرش ثم عتق؛ رجع به عليه إلَّا أن يكون ممن يعتق عليه إذا ملكه؛ فلا يرجع عليه بشيءٍ كأدائه عنه[1] الكتابة[2].

[حكم ولد المكاتبة]

(ومن كاتب أمةً له؛ فوَلدُها من زوجها بعد كتابتها بمنزلتها مُكاتبٌ يعتق بعتقها، ويرقُّ برقِّها)[3].

اعلم أنَّ مَن كاتب أمةً له؛ فولدُها من زوجها مكاتَب بمنزلتها يعتق بعتقها ويرق برقها، وتلك[4] السُّنة.

وذكر ابن يونس الإجماع، فقال: أجمعوا على أنَّ حمل كل ذات رحمٍ إذا كان من زوج أنه بمنزلتها، وإن كان من ملكٍ؛ فمنزلته منزلة أبيه في الحرية والرق[5].

[حكم حمل الأمة المكاتبة]

(ومَن كاتب أمةً له حاملًا؛ فحملها داخل في كتابتها)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنه بعضٌ منها، ولا يصحُّ أن يُكاتب البعض ويترك البعض.

=

عليه) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

التفريع (الغرب): 2/ 18 و(العلمية): 1/ 345.

(1) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 494.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 18 و19 و(العلمية): 1/ 345 و346.

(4) في (ز): (وذلك).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 167

(6) التفريع (الغرب): 2/ 19 و(العلمية): 1/ 346.

وحكى ابن حارث [ز: 493/ ب] الاتفاقَ على ذلك.

واختلفوا إذا كاتبها على أنه بالخيار، فقال ابن القاسم: ولدُها تبعٌ لها في الكتابة والبيع.

وقال أشهب: هم للسيد في الكتابة والبيع.

[حكم وطء المكاتبة]

(ولا يجوزُ للرجل أن يطأ مُكاتَبَتَه قبل عجزها، فإذا عجزت؛ جاز له وطؤها.

فإن وطئها قبل عجزها؛ فلا حدَّ عليه، وإن لم تحمل؛ فهي على كتابتها[1]، وإن حملت؛ فهي بالخيار إن شاءت فسخت كتابتها، وكانت أمَّ ولد [ك: 134/ ب] لسيدها، وإن شاءت أدَّت كتابتها وعتقت بأدائها.

وإن عجزت؛ لم ترقَّ بعجزها، وكان حكمها بعد العجز حكم أم الولد، تعتق بموت سيدها)[2].

وإنما قال: **(ولا يجوز وطؤها)**؛ لأنَّ عتقها معلَّق بأداء كتابتها، فكانت كالمعتقة[3].

وإنما أجاز[4] له وطؤها إذا عجزت؛ لأنها بالعجز عادت رقيقةً؛ فجاز له وطؤها كسائر إمائه، وإنما لم يكن عليه حدٌّ إذا وطئها قبل عجزها؛ للشُّبهة التي له فيها، وقد قال ﷺ: «**ادْرَؤوا الحُدُود بالشُّبُهاتِ**»[5].

قال مالك: ويُعاقَب إلَّا أن يُعذر بجهلٍ، ولا صَدَاق لها ولا ما نقصها إن طاوعته[6].

---

(1) كلمتا (على كتابتها) يقابلهما في (ز): (على حال كتابتها)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 19 و(العلمية): 1/ 346 و347.

(3) قوله: (ولا يجوز وطؤها؛ لأنَّ... فكانت كالمعتقة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 392.

(4) في (ز): (جاز).

(5) ضعيف، رواه الحارثي في مسند أبي حنيفة: 1/ 184، برقم (127).

وابن حجر في التلخيص الحبير: 4/ 160، برقم (1755).

والسخاوي في المقاصد الحسنة، ص: 74، برقم (46) جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 286.

يريد: وإن كانت بِكْرًا[1].

قال ابن القاسم: وإن أكرهها؛ فعليه ما نَقَصَها[2].

يريد: إن كانت بكرًا[3].

قال ابن القاسم وأمَّا الأجنبي؛ فعليه بكل حالٍ ما نقصها طائعةً كانت أو مكرهة؛ إذ قد تعجز فترجع إلى السيد ناقصة[4]، وذلك لحقِّ السيد لا[5] يسقطه طوعُها[6].

قال مالك: فإذا وطئها السيد طائعةً أو مكرهةً؛ فهي على كتابتها إلَّا أن تحمل، فتخيَّر بين أن تكون أم ولد لسيدها وتفسخ كتابتها، أو بين أن تمضي على كتابتها وتعتق بأدائها[7].

قال سحنون وابن المواز: ولها إذا حملت أن تعجِّز نفسها وترجع أم ولد، وإن كان لها مالٌ ظاهر وقوةٌ على السعي، وليس ذلك للمكاتَب إذا كان على هذه الصفة[8].

والفرق بينهما هو أن المكاتَبَ إذا عجَّز نفسه عادَ إلى الرِّق وبَطلَ عِتقه فمنع من ذلك، وهذه إذا عجَّزت نفسها صارتْ أم ولد، وأم الولد لا ترد إلى الرق أبدًا، ولأن حكمها الآن أقوى من حكمها المتقدِّم؛ ولذلك كان لها أن تُعجِّز نفسها، وإن كان لها مالٌ ظاهر؛ لأن المقصودَ الحرية، وقد حصلت.

---

(1) قوله: (يريد: وإن كانت بِكْرًا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 90.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 286.

(3) قوله: (يريد: وإن كانت بِكْرًا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 90.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 286.

(5) في (ز): (ولا).

(6) قوله: (وذلك لحقِّ السيد لا يسقطه طوعُها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 91.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 286.

(8) قوله: (قال سحنون وابن المواز: ولها إذا حملت... هذه الصفة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 102 و103 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 91.

[في مكاتبة أم الولد]

(ولا يجوز مكاتبةُ أم الولد، ومن كاتب أم ولده؛ فسخت كتابتها إن أدركت قبل فوتها، فإن فاتت كتابتها بأدائها[1]؛ عتقت، ولم ترجع على السيد بما أدَّت إليه)[2].

وإنما قال: (**لا يجوز مكاتبة أم الولد**)؛ لأنه[3] لا سعاية فيها ولا غلَّة ولا خدمة، وإنما فيها المتعةُ فقط.

وقد تقدَّم في كتاب أمهات الأولاد أن أم الولد لا يجوز إجارتها إذا رضيت[4].

قال الأبهري واللخمي: وهو أصل مالك، وإذا جاز إجارتها برضاها؛ كانت كتابتها برضاها أجوَز؛ لأنها تستعجل بذلك عتقها.

وأما إن [ك: **133**/ أ] أعتق أم ولده على مال يتعجَّلُه منها أو يبقى [ز: **494**/ أ] في ذمتها؛ فذلك جائز[5].

قال ابن القاسم: وكأنه أخذَ مالها وأعتقها، وقد كان له أخذ مالها ولا يعتقها[6].

قال ابن القاسم: فإن كاتَبَ أم ولده[7]؛ فُسِخَت كتابتها إن أدركت قبل فوتها إلَّا أن تفوت بالأداء فتعتق، ولا ترجع على السيد بشيء؛ لأن له انتزاع[8] مالها ما لم يمرض مرضًا مخوفًا[9].

فإذا مرض؛ لم يكن له ذلك؛ لأنه إنما ينتزعه لورثته.

قال بعض فقهائنا: ولو كاتبها في مرضه ودفعت إليه شيئًا؛ فينبغي أن ترجع عليه

---

(1) كلمة (بأدائها) ساقط من (ز)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 19** و(العلمية): **1/ 347**.

(3) في (ز): (لأنها).

(4) انظر النص المحقق: **99/6**.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **7/ 4055**.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 326**.

(7) في (ز): (ولد).

(8) كلمة (انتزاع) يقابلها في (ز): (أن ينزع).

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 314**.

بذلك فتأخذ[1] من تركته إن مات من ذلك المرض[2].

[مكاتبة المدبَّرة]

(ولا بأس أن يكاتب الرجل مُدبَّرتَه، فإن أدَّت[3] كتابتها قبل موت سيدها؛ عتقت بأدائها، فإن مات السيدُ قبل أدائها وله مالٌ يخرج من ثلثه؛ عتقت وسقطت الكتابةُ عنها، وإن لم يكن له مالٌ غيرها[4]؛ عتق ثلثها، وسقط ثلث الكتابة عنها[5]، وبقي ثلثاها مكاتبًا بثلثي كتابتها[6].

فإن أدَّت ذلك؛ عتق باقيها، وإن عجزت عنه؛ رقَّ ثلثاها، وليس للورثة أن يستسعوها في باقي رقها)[7].

وإنما جازَ للرجل أن يكاتِب مدبرته؛ لأجل الخدمة التي[8] له فيها، فإن أدَّت كتابتها قبل موت سيِّدها؛ عتقت بأدائها، وإن مات السيدُ قبل أدائها وله مالٌ يخرج من ثلثه؛ سقطتِ الكتابةُ عنها، وعتقتْ بالتدبير، وقُوِّمت بمالها في ثلث الميت.

فإن لم يحمل الثلث رقبتها؛ عَتَقَ منها محمل الثلث، وأقرَّ مالها بيدها، ووضع عنها من كل نجم بقدر ما عتق منها، وإن لم يدع غيرها؛ عتق ثلثها ورق ثلثاها، ووضع عنها ثلث كل نجم بقي عليها، ولا ينظر إلى ما أدَّت قبل ذلك، ولو لم يبق عليها إلَّا نجمٌ واحدٌ؛ لعتق ثلثها وحطَّ عنها ثلث ذلك النجم، وسعت في بقيته، فإن أدَّت خرج جميعًا حرًا.

---

(1) في (ك): (وتؤخذ).

(2) قوله: (فإذا مرض؛ لم يكن له ذلك... ذلك المرض) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 165**.

(3) في (ك): (أدركت)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) كلمة (غيرها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(5) عبارة (عنها ثلث الكتابة) يقابلها في (ك): (ثلث الكتابة عنها) بتقديم وتأخير.

(6) كلمتا (بثلثي كتابتها) يقابلهما في (ك): (بثلثيها)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): **2/ 19** و(العلمية): **1/ 348**.

(8) في (ز): (الذي).

قال: (وليس على الورثة أن يستسعوها في باقي رقها).

وخالفنا أبو حنيفة في ذلك.

ودليلنا قوله ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ [قِيمَةَ الْعَدْلِ][1]، وَأُعْطِيَ شُرَكَاؤُهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»، خرجه مسلم[2].

❁❁❁

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وما أثبتناه اتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 5/ 1121، في باب من أعتق شركا له في مملوك، من كتاب العتاقة، برقم (613).

والبخاري: 3/ 144، في باب إذا أعتق عبدا بين اثنين، أو أمة بين الشركاء، من كتاب العتق، برقم (2522).

ومسلم: 2/ 1139، في كتاب العتق، برقم (1501)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما.

كتاب العتق والولاء

العتق من أفعال البر، ومن القُرب التي يُتقَرب بها إلى الله سبحانه وتعالى، وهو مندوبٌ إليه بالكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى [ك: 133/ ب]: ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: 77]، وقوله تعالى: ﴿فَلَا ٱقْتَحَمَ ٱلْعَقَبَةَ ۝ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْعَقَبَةُ ۝ فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: 11 - 13].

واقتحامها: جوازها.

فأخبر تعالى أن العتقَ أحد ما يتسبب به إلى النجاة يومئذ.

وأما السُّنة فما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً، أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ، حَتَّى فَرْجَهُ بِفَرْجِهِ**»(1).

وأما [ز: 494/ ب] الإجماع؛ فلا خلاف بين الأمة في ندب الخلق إليه، فإذا ثبت ذلك؛ فالذُّكران أفضل من الإناث؛ لأنَّ الغالب أن الطاعة فيهم أَوجَد، وقد قال النبي ﷺ: «**اطَّلَعْتُ على النَّارِ فَوَجَدْتُ أَكْثَرَ أَهْلِهَا النِّسَاءَ**»(2).

فإذا تساووا في الذكورية وغيرها؛ فأغلاهم ثمنًا(3) أفضل؛ لقول النبي ﷺ لما سُئل أَيُّ الرِّقَابِ أَفْضَلُ؟

قال: «**أَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا وَأَكْثَرُهَا ثَمَنًا**» خرجه مسلم(4).

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 8/ 145، في باب قول الله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: 89] وأي الرقاب أزكى، من كتاب كفارات الأيمان، برقم (6715).

ومسلم: 2/ 1147، في باب فضل العتق، من كتاب العتق، برقم (1509)، واللفظ له، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 31، في باب كفران العشير وهو الزوج، وهو الخليط، من المعاشرة، من كتاب النكاح، برقم (5198)، من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.

ومسلم: 4/ 2096، في باب أكثر أهل الجنة الفقراء وأكثر أهل النار النساء وبيان الفتنة بالنساء، من كتاب الرقاق، برقم (2737)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) كلمتا (فأغلاهم ثمنًا) يقابلهما في (ز): (فأعلاها نسبًا).

(4) من قوله: (العتق من أفعال البر، ومن القُرب) إلى قوله: (أنفسُها عند أهلها وأكثرها ثمنًا) بنصِّه في =

واختُلف إذا كان الكافر أغلى ثمنًا من المسلم أيهما أفضل؟

فقال مالك: إنَّ عتق الكافر ابتداءً أفضل من عتق المسلم إذا كان أكثر ثمنًا[1].

وعند أبي حنيفة: أن الكافر يجزئ عن فرض العتق[2].

(وإذا كان عبدٌ بين اثنين، فأعتق أحدهما نصيبَه وهو موسِر؛ قوِّم عليه نصيبُ شريكه، وكمل عتقه، وإن كان معسرًا؛ فلا قيمة عليه.

ولا سعاية على العبد لشريكه في باقي رقه)[3].

أما قوله: **(وإذا كان عبد)** إلى قوله: **(فلا قيمة عليه)**[4] فالأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ**»[5].

إذا ثبت هذا، فمَنْ أعتق نصيبًا له في عبدٍ أو أمة، فإن كان موسرًا؛ قوِّم عليه نصيب شريكه، ولزمه ذلك، ولا يجوز أن يتراضيا على إسقاط ذلك.

وكذلك -أيضًا- لو رضي العبد بذلك؛ لأن العتق حقٌّ لله وحقوق الله لا يصحُّ إسقاطها[6].

= التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3703 و3704.

والحديث رواه مسلم: 1/ 89، في باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال، من كتاب الإيمان، برقم (84) عن أبي ذر رضي الله عنه.

(1) جملة (إن عتق الكافر ابتداءً... أكثر ثمنًا) يقابلها في (ز) و(ك): (المسلم أَوْلَى)، وما أثبتناه موافق لما في قبس ابن العربي، ص: 965 ومُفْهِم القرطبي: 14/ 5.

(2) قوله: (فقال مالك: إنَّ عتق الكافر ابتداءً أفضل... فرض العتق) بنحوه في القبس، لابن العربي، ص: 965 والمفهم، للقرطبي: 14/ 5.

(3) جملة (ولا سعاية على العبد لشريكه في باقي رقه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع (الغرب): 2/ 21 و(العلمية): 1/ 349.

(4) جملة (أما قوله: (وإذا كان عبد... قيمة عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) تقدم تخريجه في أول كتاب العتق: 184/6.

(6) قوله: (فالأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن ابن عمر أنه قال... يصحُّ إسقاطها) بنحوه في التبصرة، =

وليس للشريك أن يتماسك بنصيبه، أو يعتقه[1] إلى أجل إنما له أن يعتق بتلًا، أو يقوِّم على شريكه، فإن فعل ذلك وأعتق نصيبه إلى أجل أو دبَّر أو كاتب؛ فسخ ذلك كله وقوِّم على شريكه المعتق إلَّا أن يبتله[2].

فإن كان المعتق مليًّا بنصف نصيب شريكه؛ قوِّم عليه بمقدار ذلك، ويبقى[3] بقية العبد معتقًا إلى أجل أو مكاتبًا أو مدبَّرًا؛ لأن ذلك أَوْلَى من ردِّه إلى الرق[4].

وقال غيره: إذا كان الأول مليًّا وأعتق الثاني إلى أجل؛ فقد ترك حقَّه من التقويم، واستثنى من الرِّق ما ليس [ك: 132/ أ] له؛ فأرى أن يعجل عليه العتق الذي ألزم نفسه[5].

قال ابن المواز: قال الكوفيون: إذا أعتق الثاني؛ فلا عتق له، ولا بدَّ من التقويم على الأول[6].

قال ابن يونس: لقوله ﷺ: «**وكَانَ لَهُ مَالٌ قُوِّمَ عَلَيْهِ**»[7]، ولم يقُل: إن لشريكه أن يعتق.

وحجَّة مالك أنه إنما وجب التقويم على المعتَق؛ بحجة الشريك فيما أدخل عليه من الضرر بعتقه، فأمَّا إن أراد الشريكُ عتق نصيبه؛ لم يكن للأول منعه؛ لأن هذا أولى بعتق نصيبه كسائر الملاك[8].

إذا ثبت التقويم فمتى يجب؟

فقال اللخمي: التقويم يجب إذا كان المعتق والعبد والمال والشريك حضورًا، فإن

=

للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3781.

(1) كلمتا (أو يعتقه) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز)، وما أثبتناه في تهذيب البراذعي.

(2) قوله: (وليس للشريك أن يتماسك... يبتله) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 235.

(3) في (ك): (وبقي).

(4) في (ز): (العتق)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) قوله: (وقال غيره: إذا كان الأول... ألزم نفسه) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 235.

(6) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 284.

(7) رواه مسلم: 2/ 1141، في باب ذكر سعاية العبد، من كتاب العتق، برقم (1503) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 402.

كان [ز: 495/ أ] أحدٌ من ذلك غائبًا قريب الغيبة؛ أخِّر التقويم حتى يعذر إلى المعتق إن كان هو الغائب، أو يحضر العبد، أو المال الذي فيه ويكتب للشريك الذي[1] لم يعتق إن كان هو الغائب فيعتق أو يقوم.

ويفترق الجواب إذا بعُدت الغَيبة، فإن غاب السيد بعدما أعتق[2] وعلمت حياته، وخلَّف مالًا قوم، وإن[3] غاب العبد أخِّر[4] التقويم حتى يقدم، وإن كان المال هو الغائب لم يقوَّم، ولم يمنع الشريك من البيع.

ويختلف إذا قدم المال هل ينقض البيع؟ أم لا؟

فقال اللخمي: وألا[5] ينقض أحسن، وإن غاب الشريك الذي لم يعتق؛ قوِّم العبدُ وأكمل له العتق، ولا مقال للغائب إن قدم[6].

وقوله[7]: **(ولا سعاية على العبد[8] لشريكه في باقي رقه)** فالأصل[9] في ذلك قوله ﷺ: **«مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»**، خرجه مسلم.

فلم يلزم العبد شيئًا، ولأن العبد لم تكن منه جنايةٌ ولا إتلاف، فلم يجب عليه سعاية كالشريك الذي[10] لم يعتق[11].

---

(1) عبارة (فيه ويكتب للشريك الذي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(2) عبارة (غاب السيد بعدما أعتق) يقابلها في (ز) و(ك): (كان المعتق)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمتا (قوم وإن) يقابلهما في (ك): (قوم العبد وإن)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) عبارة (وإن غاب العبد أخِّر) يقابلها في (ز): (وإن كان العبدُ هو الغائب؛ أخر)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ز): (لا).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3787 و3788.

(7) في (ك): (أصل).

(8) الجار والمجرور (على العبد) يقابلهما في (ك): (للعبد)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(9) كلمتا (رقه فالأصل) يقابلهما في (ك): (رقه شرح فالأصل).

(10) اسم الموصول (الذي) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(11) قوله: (فالأصل في ذلك قوله ﷺ:... لم يعتق) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 357.

[في عتق الشريك نصيبه]

(وإن أعتق الشريكُ نصيبه، ولم يختر تقويمه على شريكه الموسِر؛ فذلك له إذا أعتقه عتقًا ناجزًا.

فإن أَعتقَه إلى أجلٍ أو كاتبه أو دبَّره والشريك موسر؛ لم يكن له ذلك.

وإن كان الشريك معسرًا؛ جاز له[1] ذلك كله)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأن المقصودَ حصول العتق للعبد، فإذا حصل العتق فقد حصل المقصود.

ولأن التقويم إنما وَجَبَ على المعتق بحجة الشريك فيما أدخل عليه من عيب يصيبه[3] بالعتق [لنصيبه][4]، فإذا أراد أن يرضى بالعيب[5] ويعتق نصيبه؛ لم يكن للأول منعه؛ لأنه أَوْلَى بعتق نصيبهِ كسائر الملاك[6].

[ك: 132/ ب] فإن اختارَ العتق وأراد بعد ذلك أن ينتقل إلى التقويم؛ لم يكن ذلك له[7] إلَّا برضا المعتق؛ لأنه قد أسقط حقه[8]، وهذا كلُّه إذا أعتقه عتقًا ناجزًا.

فأمَّا إذا أعتقه إلى أجلٍ أو كاتبه أو دبَّره والشريكُ موسرٌ؛ لم يكن له ذلك[9]، قاله ابن القاسم.

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 21 و(العلمية): 1/ 349.

(3) في (ز): (حصته).

(4) كلمة (لنصيبه) زائدة من جامع ابن يونس.

(5) كلمتا (يرضى بالعيب) يقابلهما في (ز): (يوصي بالعتق).

(6) قوله: (ولأن التقويم إنما وجب على المعتق... كسائر الملاك) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 402.

(7) كلمتا (ذلك له) يقابلهما في (ك): (له ذلك) بتقديم وتأخير.

(8) قوله: (فإن اختارَ العتق وأراد بعد... حقه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3782.

(9) قوله: (فأمَّا إذا أعتقه إلى أجلٍ أو كاتبه... له ذلك) بنصِّه في التفريع (الغرب): 2/ 21 و(العلمية): 1/ 349.

إلَّا أن يسقط الأجل ويتل عتق نصيبه، وإنما له أن يعتق بتلًا، أو يقوم على شريكه إذا كان مليًّا، فإنْ كان معسرًا؛ جاز له ذلك؛ لأنا إذا جوَّزنا له أن يتملَّكه؛ إذ التقويم فيه قد سقط؛ فأحرى وأَوْلَى أن يجوز له عتقه إلى أجل وتدبيره ومكاتبته؛ لأن عقد الحريةِ فيه[1] أَوْلَى من بقائه على الرِّق.

[في موت العبد المعتق بعضه قبل تقويمه على الشريك]

(وإذا مات العبدُ المعتق بعضه قبل تقويمه على الشريك الموسر؛ لم تلزمه قيمة لنصيب شريكه[2]، وليس يعتق نصيبه بالسراية، وإنما يعتق بالحكم.
وقد قيل: إنه يعتق بالسراية، وإنه ضامنٌ لنصيب شريكه)[3].

اعلم أن العبدَ المعتق بعضه إذا مات قبل أن [ز: 495/ ب] يقوَّم على الشريك الموسر؛ لم يلزم المعتق قيمةٌ لنصيب شريكه؛ لأن التقويم فاتَ، يدل على ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ**» خرجه مسلم[4].

فشرط في عتقه أن يقوَّم قيمة العدل، وأن يدفع إلى الشريك حصته، فإذا مات قبل التقويم؛ فقد فات التقويم، ولأنَّ القيمة إنما تجِب بالحكم، فإذا مات تعذَّر التقويم[5].

وهذا ينبني على أصل وهو قول اللخمي: هل ينعتق العبد المعتق بعضه بالسراية؟ أو بالحكم؟

---

(1) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) عبارة (قيمة لنصيب شريكه) يقابلها في (ك): (قيمته لشريكه الموسر)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 21 و(العلمية): 1/ 349 و350.

(4) تقدم تخريجه في أول كتاب العتق: 184/1.

(5) قوله: (فشرط في عتقه أن يقوَّم قيمة... تعذَّر التقويم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 357.

فقال مالك مرة: بالسراية، وقال مرة: بالحكم، وقال مرة: إنْ كان جميعه له؛ عتق بالسراية، وإن كان لغيره؛ عتق بالحكم.

قال اللخمي: والأحسن أن لا ينعتق[1] إلَّا بالحكم؛ لقوله ﷺ: «قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ»[2].

[فيمن أعتق بعض عبده]

(ومن أعتق بعض عبده وهو صحيحٌ؛ كمل عليه عتقه في رأس ماله.
وإن أعتق[3] بعضه وهو مريضٌ؛ كمل ذلك في ثلثه)[4].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جاءَه رجل فقال: إني أعتقتُ نصفَ عبدي، فقال عمر له: "عتق عليك كله، ليس لله شريك"[5].

وقاله جماعة من التابعين[6].

قال عبد الوهاب: وإنما [ك: 131/ أ] قلنا: (إنه يقوَّم عليه جميعه)؛ لأنه مبتدأ تبعيض العتق؛ فوَجَبَ أن يكمل عليه باقيه.

أصلُه: العبد المشترك.

ولأن الحكم عليه في حصته أقوى من الحكم عليه في حصة غيره، فلمَّا كان التكميل عليه في حصة غيره واجبًا؛ كان التكميل عليه في[7] .....

---

(1) في (ز): (يعتق).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3781.

(3) في (ز): (عتق).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 22 و(العلمية): 1/ 350.

(5) قوله: (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جاءَه رجل... لله شريك) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 190.

والأثر رواه البيهقي في سننه الكبرى: 10/ 462، برقم (21318) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(6) قوله: (وقاله جماعة من التابعين) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 414.

(7) جملة (حصته أقوى من الحكم عليه... عليه في) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

حصة نفسه أَوْلَى[1].

وأما قوله: (**وإن أعتق[2] بعضه وهو مريضٌ كمل عليه في ثلثه**) فلأن كل تصرف وقع في المرض[3] من غير معاوضة؛ فإن ذلك يكون في ثلثه[4].

وهل يكمل عليه الآن وهو مريض؟ أو حتى يموت؟

فقال مالك: وإذا بتل المريض عتق عبده كله، وله مال مأمون؛ عجل عتقه.

وإن لم يكن له مالٌ مأمون، وكان يخرج من الثلث؛ لم يعجل عتقه، وأوقف حتى يعتق بعد الموت في الثلث.

ولمالك قول ثان في المبتل في المرض: إن حُكمَه حكم العبيد حتى يعتق في الثلث؛ كان ماله مأمونًا أو غير مأمون، ثم رجع مالك إلى ما وصفناه[5].

[فيمن أوصى بعتق بعض عبده]

(**وإن أوصى بعتق بعضه؛ لم يعتق منه إلَّا ما أوصى بعتقه.**

وقد قيل: إنه يكمل عتقه[6] في ثلثه)[7].

اختُلِفَ فيمن أوصى بعتق شِقصٍ له في عبد هل يكمل عليه عتق باقيه؟ أم لا؟

فقال مالك: لا يكمل عليه، ولا يلزمه أكثر من عتق ما أوصى به.

وقال ابن المواز: وذلك أن عتقه لذلك[8] الشقص، إنما وَجَبَ بعد [ز: **496**/ أ] موته، وحين صار ماله لورثته؛ فهو كمَنْ أعتق شقصًا له من عبد ولا مال له سواه.

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 361**.

(2) في (ز): (عتق).

(3) الجار والمجرور (في المرض) يقابلهما في (ز): (من المريض)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) قوله: (فلأن كل تصرف وقع في... في ثلثه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 361**.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 239** و**240**.

(6) في (ز): (عليه)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): **2/ 22** و(العلمية): **1/ 350**.

(8) في (ز): (ذلك).

ولا يلزم الورثة تكميله؛ لأنهم لم يبتدئوا عتقه فيجب عليهم تكميله.

قال ابن القاسم: إلَّا أن يوصي بتكميله[1] فيقوَّم في ثلثه ويعتق جميعه إذا حمله الثلث، أو ما حمله[2] منه؛ شاء شريكه أو أبى[3].

قال ابن الجلَّاب: (**وقد قيل: إنه يكمل عليه عتقه في ثلثه**) لأنه مختار لتبعيض العتق، فأشبه ما لو باشر العتق في الحياة، وإذا وَجَبَ التكميل وجب في الثلث؛ لأن حُكمَ الثلث بعد الوفاة[4] حكم جميع المال في الحياة، ولأنه لا يملك بعد موته إلَّا الثلث[5].

[في العبد المشترك بين جماعة يعتق بعضهم نصيبه]

(وإذا كان عبدٌ بين ثلاثةٍ، لأحدهم نصفه، وللآخر[6] ثلثه، وللآخر[7] سُدسه، فأعتق اثنان منهم نصيبهما في صفقةٍ واحدةٍ؛ فقد اختُلِفَ في نصيب الثالث كيف يقوَّم عليهما[8]؟

فقيل: يقوَّم عليهما نصفين.

وقيل: يقوَّم عليهما على قدر نصيبهما[9] فيه، فإن كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا؛ فالقيمةُ كلها على الموسِر.

وقال عبد الملك: على الموسر بقدرِ نصيبه)[10].

---

(1) كلمة (بتكميله) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (حمل).

(3) قوله: (وقال ابن المواز: وذلك أن عتقه لذلك... أو أبى) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **12/ 295** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 417**.

(4) في (ز): (الموت).

(5) قوله: (لأنه مختار لتبعيض العتق، فأشبه... إلَّا الثلث) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 362**.

(6) في (ز): (ولآخر).

(7) في (ز): (ولآخر).

(8) كلمة (عليهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(9) في (ك): (أنصبائهما)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(10) التفريع (الغرب): **2/ 22** و(العلمية): **1/ 350** و**351**.

اختُلِفَ إذا كان عبد بين ثلاثة [ك: 131/ ب] لأحدهم نصفه، ولآخر ثلثه، ولآخر سدسه[1]، فأعتق اثنان نصيبهما كيف يقوَّم عليهما؟

فروى أشهب عن مالك أنه يقوَّم عليهما باقيه بقدرِ ما لكل[2] واحدٍ منهما؛ كالشفعة في اختلاف الأنصباء.

فإن أعدم أحدهما؛ قوِّم جميعُه على الموسر، كما إذا أسلم أحد الشفعاء نصيبه؛ لم يكن للباقي إلَّا أخذ الجميع أو يُسلم.

وقال المغيرة: يقوَّم عليهما نصفان كما لو قتَلاه.

ولأن إفسادَ القليل والكثير سواء؛ ألا ترى أنه يقوَّم على صاحب السُدس جميعه أن لو كان هو المعتق وحده، قاله ابن الماجشون، ورواه ابن نافع عن مالك.

فإن كان أحدهما موسرًا، والآخر معسرًا؛ فالقيمة كلها على الموسر، كما إذا أسلم أحد الشفعاء نَصيبَه؛ فليس له إلَّا أخذ الجميع أو يَدَع.

وقال عبد الملك: على الموسِر[3] بقدر نصيبه؛ لأنهما ابتدآ الفساد[4] معًا[5].

(وإذا أعتق بعض الشركاء نصيبه وهو معسرٌ، ثم أعتق الآخر نصيبه وهو موسرٌ؛ فلا قيمة عليه)[6].

وإنما قال ذلك[لأنه لا يخلو إما إن يكون معسرًا أو موسرًا][7]، أما[8] الأول

---

(1) عبارة (ولآخر ثلثه، ولآخر سدسه) يقابلها في (ك): (وللآخر سدسه وللآخر ثلثه) بتقديم وتأخير.

(2) كلمتا (ما لكل) يقابلهما في (ك): (مال كل)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) الجار والمجرور (على الموسِر) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(4) في (ز): (بالفساد)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) من قوله: (إذا كان عبد بين ثلاثة) إلى قوله: (لأنهما ابتدآ الفساد معًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 288 و289 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 405.

إلَّا قوله: (ولأن إفساد القليل والكثير... المعتق وحده) فهو بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3787.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 22 و(العلمية): 1/ 351.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(8) كذا في (ز) و(ك)، والمعنى مُشْكِل.

فيسقط[1] عنه التقويم؛ لعسره، وأما الموسر؛ فلأنه لم يَبتدِ فسادًا[2].

سحنون: وقاله جميع أصحاب مالك إلَّا ابن نافع فإنه قال: يقوَّم على الثاني إن كان مليًّا.

وقال: أرأيتَ لو أراد المتمسك ألَّا يقوَّم، ويرضى بالضرر، وأبى العبد أليس ذلك للعبد!

قال ابن حبيب: وليس للمتمسِّك أن يقوم على أحدهما، وإن رضي له[3] مَنْ أراد أن يقوَّم عليه، ولو جاز هذا؛ [ز: 496/ ب] لجاز أن يبيعه من أجنبي على أن يعتقه[4].

[فيمن وهب له بعض من يعتق عليه]

(ومن وهب له بعض[5] من يعتق عليه، أو أوصي[6] له به[7] فقبله، أو اشتراه؛ عتق عليه باقيه إن كان موسرًا.

وإن ورث بعضه؛ لم يعتق عليه إلَّا ما ورثه)[8].

اعلم أنَّ من وُهب له بعض من يعتق عليه، أو أوصي له به فقبله، أو اشتراه؛ عتق عليه[9] ما ملك، وقوِّم عليه ما لم يملك، إن كان موسرًا، وإن كان معسرًا؛ لم يعتق عليه إلَّا ما مَلَكَ خاصة، ويوقف ماله بيده.

---

(1) في (ز): (فسقط).

(2) قوله: (أما الأول فيسقط عنه... يَبتدِ فسادًا) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 237.

(3) في (ز): (به)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) قوله: (سحنون: وقاله جميع أصحاب مالك... أن يعتقه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 289 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 405.

(5) عبارة (وهب له بعض) يقابلها في (ز): (أوصي له ببعض)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) في (ز): (وهب)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 22 و(العلمية): 1/ 351.

(9) جملة (باقيه إن كان موسرًا، وإن... عتق عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وإن ورث بعضه؛ لم يعتق منه[1] إلَّا ما ورثه خاصة، وإن كان مليًّا.

والفرقُ بين الميراث وغيره هو أن الميراث لا يقدر على دفعِه عن نفسه، ولم يكن له في ذلك سبب إلى ملكه، بخلاف الشراء والهبة والصدقة والوصية، فإنه كان قادرًا على دفع ذلك عن نفسه.

واختُلِفَ إذا لم يقبل الهبة والصدقة والوصية[2] فقال مالك: إن قبله؛ قوِّم عليه باقيه، وإن لم يقبل؛ فالوصية تسقط، ورواه عليٌّ عن مالك[3].

وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: إن ردَّه عتق ذلك الشقص فقط.

واختُلِفَ في الولاء فقال ابن المواز[4] [ك: 130/ أ]: إنَّ ولاءه لسيده الموصَى به، ثم رجع فقال: للموصى له به[5]، وكذلك في الهبة والصدقة به[6] أو ببعضه، وقاله أصبغ في الوصية.

وأما في الصدقة فقال: لا يعتق إلَّا أن يقبله كله أو بعضه.

قال ابن المواز: بل الصدقة والوصية واحد، والصدقة ببعضه آكد؛ لأنه إنْ قبله؛ عتق عليه كله، وإن لم يقبله؛ فهو حرٌّ كله على سيده[7].

---

(1) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) جملة (فإنه كان قادرًا على دفع ذلك... والصدقة والوصية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 337.

(4) في (ز): (القاسم)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمتا (والصدقة به) يقابلهما في (ز): (والوصية)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) قوله: (وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: إن ردَّه عتق... على سيده) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 317 و318 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 239.

[حكم العبد المعتق بعضه]

(وحكم العبد المعتق بعضه حكم الأرقاء في طلاقه، وحدوده[1] وشهادته[2]، وإن قُتِل؛ فقيمته كلها لسيده، وإن مات؛ ورثه المالك لباقي رقه، ولا شيء لمن أعتق بعضه من ميراثه)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأن أحكام الرِّق أغلب عليه من أحكام الحرية[4]، وإذا غلب عليه أحكام الرِّق؛ كان حكمه حكم العبد القِن، وماله الذي يتركه بعد موته لسيده المالك لبعضه؛ لأن الرِّق مقدَّم ولا يكون لمن أعتقه شيءٌ؛ لأنه لا حكم للولاء مع الرِّق.

[لمن أرش الجناية التي تكون على المعتق بعضه؟]

(وإن جُنِيَت[5] عليه جناية؛ فأرشها بينه وبين سيده بقدرِ حريَّته ورِّقه، وقد قيل: الأرش كله لسيده)[6].

اختُلِفَ في العبد المعتَق بعضه إذا جني عليه جناية لمن يكون أرش الجناية؟

فقال مالك مرةً[7]: يكون أرشُ الجناية بينه وبين سيده بقدرِ حريته ورقه، كما لو جنى هو، وكالعبد بين الشريكين إذا جنى[8].

قال ابن المواز: لأنه إنما يكون له يوم الحكم كما يكون عليه[9].

---

(1) كلمتا (طلاقه، وحدوده) يقابلهما في (ز): (طلاقه، وقذفه، وحدوده)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) كلمتا (وحدوده وشهادته) يقابلهما في (ز): (وشهادته وحدوده) بتقديم وتأخير.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 22 و23 و(العلمية): 1/ 351.

(4) قوله: (لأن أحكام الرِّق أغلب عليه من أحكام الحرية) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 364.

(5) في (ز): (جُني)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 23 و(العلمية): 1/ 351.

(7) كلمة (مرةً) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 355.

(9) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 362 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 452.

قال ابن القاسم: وقد كان مالك يقول: إن جميع العقل لسيده، وليس للعبد منه شيءٌ بمنزلة ماله إذا مات.

وبهذا أخذ أشهب استحسانًا.

قال أشهب: وإنما استحسنت أن يكون للسيد، وإن كان القياس يقتضي أن يكون بينهما، كما يكون[1] عليهما أن لو جنى هو من [ز: 497/ أ] قِبَل أنه عبدٌ في جميع أموره، وليس ما أصيب[2] به العبد بمال من أمواله؛ ألا ترى أنه لو قُتل لكانت قيمته قيمة عبد لسيده، فكذلك ما قُطع منه، والعبدُ إذا جنى هو المجرم[3]؛ فلذلك لم يجعل على سيده إلَّا ما يخص ما يملك منه فقط، ولا يسقط عن العبد ما يخصه، فيكون ذلك ذريعةً إلى تهاونه بالجناية إذا لم يلزم ذلك من[4] ماله الذي بيده، ولا في ذمته؛ فرأيتُ ذلك أحسن[5].

[خدمة العبد المعتَق بعضه]

(وخدمته مقسومةٌ بينه وبين سيده، وليس لسيده أن ينتزع ماله، ولا أن يُجبره على النكاح)[6].

أما قوله [ك: 130/ ب]: **(وخدمته مقسومةٌ بينه وبين سيده)** فلأنه كالعبد بين الشريكين، فإن الخدمة تكون مقسومة بينهما.

قال مالك: شهرًا بشهر.

وقال ابن المواز: لا يجوز إلَّا في مثل الخمسة الأيام ونحوها[7]، كذلك إذا كان

---

(1) كلمتا (كما يكون) يقابلهما في (ز): (كما لو يكون).

(2) في (ك): (أصاب)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) في جامع ابن يونس: (المختدم).

(4) في (ز): (في).

(5) قوله: (قال ابن القاسم: وقد كان مالك يقول... ذلك أحسن) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 362 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 452.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 23 و(العلمية): 1/ 351.

(7) جملة (قال مالك: شهرًا بشهر... الأيام ونحوها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

=

بعضه حرًّا وبعضه رقًّا.

وأما قوله: (**وليس لسيده أن ينتزع[1] ماله**) فلأنه[2] كالعبدِ بين الشريكين، والعبد إذا كان بين شريكين[3]؛ ليس لأحدهما أن ينتزع[4] ماله دون الآخر.

كذلك إذا كان بعضه مملوكًا وبعضه حرًّا.

قال مالك: ويبقى المال بيده موقوفًا.

(وإذا كان عبدٌ بين اثنين، فأعتق أحدهما نصيبَه منه[5] وهو معسرٌ، ثم أعتق الآخر بعض نصيبه وهو موسر؛ لم يكمل عليه عتق نصيبه)[6].

وإنما قال: (**لا[7] يكمل عليه عتق نصيبه**)؛ لأنه لم يبتدأ فسادًا، ومبتدِأُ الفساد لا تقويم[8] عليه؛ لأنه معسرٌ، وصار هذا بمنزلة ما لو كان عبد بين ثلاثة أعتق أحدهم نصيبه وهو معسر، ثم أعتق الثاني نصيبه وهو موسر[9]؛ فلا تقويم للثالث على الأول، ولا على الثاني.

أما الأول؛ فلعُسْرِه.

وأما الثاني؛ فلكونه لم يبتدأ فسادًا[10]، فكذلك ههنا.

قوله: (قال مالك: شهرًا... الأيام ونحوها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **7/ 3845**.

(1) كلمتا (أن ينتزع) يقابلهما في (ك): (انتزاع).

(2) كلمة (فلأنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) جملة (والعبد إذا كان بين شريكين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (أن ينتزع) يقابلهما في (ك): (انتزاع).

(5) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 23** و(العلمية): **1/ 351** و**352**.

(7) كلمتا (قال لا) يقابلهما في (ز): (قال ذلك؛ أنه لا).

(8) في (ك): (تغريم).

(9) في (ز): (معسرٌ).

(10) قوله: (لو كان عبد بين ثلاثة أعتق أحدهم... يبتدأ فسادًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 404**.

[فيمن أعتق عبيده عند موته، ولا مال له غيرهم]

(ومن أعتق عبيدًا له عند[1] موته، لا مال له غيرهم؛ أقرع بينهم، فأعتق ثلثهم، ورق ثلثاهم)[2].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن عمران بن الحصين رضي الله عنه أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَا لَهُ مَالٌ غَيْرَهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَجَزَّأَهُمْ أَثْلَاثًا، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً[3].

قال سحنون: ولم يختلف العلماء أن النبيَّ ﷺ أعتق بالسهم.

ولذلك أصلٌ في كتاب الله سبحانه، وهو قوله في قصة مريم: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران: 44].

وقال ﷻ: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾ [الصافات: 141][4].

واختُلِفَ في عتق الرجل، فقيل: بتلهم عند موته، وقيل: أوصى بعتقهم[5]؛ ولذلك وقع الاختلاف في المبتل في المرض[6] والوصية، هل هما سواء؟ أم لا؟

فقال مالك: البتل في المرض والوصية[7] فيه سواء.

وقال أصبغ وأبو زيد: أما البتل فيعتق منهم بالحصص، وأما الوصية؛ فيعتق منهم[8]

---

(1) كلمتا (له عند) يقابلهما في (ك): (له عدَّة عند)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 23 و(العلمية): 1/ 352.

(3) رواه مسلم: 3/ 1288، في باب من أعتق شركا له في عبد، من كتاب الأيمان، برقم (1668) عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(4) قوله: (والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن عمران بن الحصين أنَّ رجلًا أعتق ستةَ... ﴿مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 331.

(5) كلمة (بعتقهم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

قوله: (واختُلف في عتق الرجل، فقيل... أوصى بعتقهم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 377.

(6) عبارة (المبتل في المرض) يقابلها في (ز): (البتل).

(7) في (ك): (والبتل)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) عبارة (بالحصص، وأما الوصية؛ فيعتق منهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

بالسهم[1].

وقال المغيرة: القرعة خطر[2]؛ فلا تجوز إلَّا حيث جاء الأثر[3].

يريد: حديث عمران بن حصين رضي الله عنه[4]، وكأنه رأى أن القرعة رخصةٌ فلا يقاس عليها، كما لا يقاس على المسح [ز: 497/ ب] على الخفين.

قال: وإنما القرعةُ فيمن أعتق عبيده عند موته، ولا مال له غيرهم.

قال: ولو قال في وصيته: أحدُ عبيدي أحرار [ك: 129/ أ] وهم خمسةٌ؛ أعتق خُمس كل واحدٍ منهم.

قال سحنون: ويفترق الجواب إذا سمَّى وإذا لم يسم، فإذا سمَّى وقال: ميمون ومرزوق حُرَّان؛ فليتحاصَّا في ضيق الثلث.

وإن قال: عبيدي أحرار؛ أقرع بينهم[5].

وقال مطرِّف وابن الماجشون: سواء سمَّاهم أو لم يُسمِّهم؛ فإنه يقرع بينهم.

فوجه الحصاص هو أنه لما سمَّاهم، فكأنه أراد شروع العتق في جميعهم، ولولا ذلك لما خص، فلمَّا سماهم فلا بدَّ للتسمية من فائدة.

ووجه القرعةِ فلأن قوله: فلانٌ وفلان كقوله: عبيدي لا زيادة معنى فيه؛ فوجب أن يستويا[6].

---

(1) قوله: (فقال مالك: البتل في المرض... منهم بالسهم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 333 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3764.

(2) في (ك): (رخصة)، وما رجحناه موافق لما في زاهي ابن شعبان.

(3) قول المغيرة بنصِّه في الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 394.

(4) قوله: (يريد: حديث عمران بن حصين) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3764.

(5) قوله: (وكأنه رأى أن القرعة رخصةٌ فلا يقاس عليها) إلى قوله: (عبيدي أحرار؛ أقرع بينهم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 331 و332.

(6) قوله: (وقال مطرِّف وابن الماجشون: سواء سمَّاهم أو... أن يستويا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 378.

[فيمن أعتق أحد عبيده، ولم يُعيِّنه]

(ومن أعتق أحد عبيده في حياته ولم يعينه بلفظه، ولا بيَّنه؛ أعتق[1] واحدًا منهم باختياره.

وقد قيل: إنهم يعتقون كلهم، كطلاقه لإحدى نسائه)[2].

اعلم أن من قال: (أحد عبيدي حر، أو إحدى نسائي طالق) لا يخلو من وجهين:

إما أن يقول ذلك ولا نيَّة له في واحدٍ منهم[3] بعينه، أو له نية في واحدٍ بعينه، فإن لم تكن له نيةٌ؛ فإنه بالخيار في عتق أيهما أحبَّ، وهو بمنزلة من لو قال: رأسٌ من رقيقي صدقةٌ على المساكين، أو في سبيل الله[4].

وحكى ابن الجلَّاب قولًا ثانيًا: (**إنهم يعتقون كلهم**) وردَّ العتق إلى الطلاق.

لأنه لما أشاع العتق فيهم، لم يكن واحدٌ منهم أوْلَى من الآخر، وإذا كان له أن يختار في العتق[5]، فلم يختر حتى مرض؛ كان على خياره.

فإن اختار عتق الأدنى؛ رقَّ[6] الأعلى؛ وعتق[7] الآخر من رأس المال.

وإن اختار عتق الأعلى؛ كان الفضل على قول ابن القاسم في الثلث، وعلى قول غيره من رأس المال[8].

قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: فإن لم يختر حتى مات؛ لم يكن لورثته خيار،

---

(1) كلمتا (بيَّنه أعتق) يقابلهما في (ز): (بيَّنه في وصيته؛ أعتق)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 23** و(العلمية): **1/ 352**.

(3) كلمة (منهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) قوله: (من قال: أحد عبيدي حر... سبيل الله) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 164**.

(5) جملة (لم يكن واحدٌ منهم أوْلَى... في العتق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز) و(ك): (ورقَّ)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ك): (عتق)، وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) قوله: (من قال: أحد عبيدي حر، أو) إلى قوله: (قول غيره من رأس المال) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **7/ 3740** وما بعدها.

ولكن يعتق من كل رأس عُشره إن كانوا عَشرة، أو خُمسه إن كانوا خَمسة[1].

وقال أشهَب وأصبغ: الخيار لورثته كما كان لميتهم، ورجع إليه ابن القاسم[2].

قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز[3]: فإذا لم يختر السيد العتقَ؛ سُجِنَ أبدًا حتى يوقع العتق على أحدهما.

فإن أصرَّ على الإباء بعد الحبس؛ أَوقعَ الحاكم العتق على الأدنى منهما؛ لأنه قد كان للسيِّد أن يعتقه ويرق الأعلى.

وكذلك ورثته إذا أنكروا، أو اختلفوا، أو كانوا صغارًا أو بعضهم؛ عتق الأدنى بعتق الوصي. فإن لم يكن وصيٌّ؛ فالسلطانُ.

قال ابن المواز: فإن لم يختر السيد حتى [ك: 129/ ب] مات أحدهما؛ كان ما خلَّفه لسيده، وكان الباقي حرًّا، فإن قتله رجل؛ كان ديته دية حرٍّ إن قُتل خطأ، والقصاص إن قُتل عمدًا.

فإن قتلا جميعًا فقال سحنون في كتاب ابنه: إن قُتِلا جميعًا؛ كان في الأول قيمة عبد، وفي الثاني قيمة حر إن قتل خطأ، والقصاص إن قتل عمدًا.

فإن ماتا؛ [ز: 498/ أ] ورث الأول بالرق، وكان الباقي لورثته الأحرار[4].

وإن نوى واحدًا بعينه، ثم أنسيه؛ عتقا جميعًا، ولا يصلح أن يمسك أحدهما؛ لإمكان أن يكون هو الحر.

---

(1) قوله: (قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: فإن لم... كانوا خمسة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 344.

(2) قوله: (وقال أشهَب وأصبغ: الخيار... ابن القاسم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 347.

(3) عبارة (في كتاب ابن المواز) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) من قوله: (قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: فإذا لم يختر) إلى قوله: (وكان الباقي لورثته الأحرار) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 357 وبنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3743 و3744.

قال: وذلك بمنزلة من اختلط عليه شاتان إحداهما ذكية، والأخرى غير ذكية؛ إلَّا أنهما لا يكونان حُرَّين بنفس النسيان حتى يحكم[1] بالعتق أو بالطلاق.

فإن مات العبدان[2] في حياة السيد، ولكل واحدٍ منهما[3] ولدٌ حرٌّ[4]؛ كان للسيد نصف[5] ميراثهما والنصف للولدين، ولا يكون جميع ما خلفاه للسيد؛ لأن أحدهما حُر[6]، ولا للولدين؛ لأن أحدهما عبدٌ.

فإن مات أحد العبدين؛ كان ما خلفه بين سيده وولده[7] نصفين، وأعتق الثاني بالحكم[8].

[المال يتبع العبد المعتَق أو الموصَى بعتقه]

(ومن أعتق عَبدَه؛ تَبِعَه ماله؛ إلَّا أن يستثنيه سيده، وكذلك إذا أوصى بعتقه)[9].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ؛ فمالُه له إِلَّا أَنْ يَسْتَثْنِيَهُ سيده**»[10]، فبيَّن ﷺ أن المعتَقَ يتبعه ماله، ولا فَرْق في ذلك بين أن يعتق مباشرةً، أو[11] بوصية، كل ذلك واحد.

---

(1) في (ز): (يعلم)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ز): (العبد).

(3) في (ز): (منهم).

(4) كلمة (حرٌّ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) كلمة (نصف) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(6) كلمة (حُر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ز): (وولديه)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) من قوله: (وإن نوى واحدًا بعينه، ثم أنسيه) إلى قوله: (نصفين، وأعتق الثاني بالحكم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **7/ 3745**.

(9) التفريع (الغرب): **2/ 23** و(العلمية): **1/ 352**.

(10) صحيح، رواه أبو داود: **4/ 28**، في باب فيمن أعتق عبدا وله مال، من كتاب العتق، برقم **(3962)**.
وابن ماجة: **2/ 845**، في باب من أعتق عبدًا وله مال، من كتاب العتق، برقم **(2529)** كلاهما بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(11) حرف التخيير (أو) يقابله في (ك): (وبين أن يعتق).

قال ربيعة وأبو الزناد: وسواء علم السيد بماله أو جهِلَه.

قال أبو الزناد[1]: وإن كان للعبد سرية وقد ولدت منه؛ فإن سرية العبد للعبد، وأما ولده منها؛ فرِقٌّ لسيده.

قال ابن القاسم: ولو كان للعبد المعتق دَينٌ على سيده، وأعتقه ولم يستثنه؛ كان للعبد أن يرجع به عليه إلَّا أن يستثنيه[2]، فيقول: اشهدوا عليَّ[3] أني قد انتزعتُ الدَّين الذي لعبدي[4] عليَّ، أو أني أعتقته على أن يكون[5] ماله لي[6]؛ فيكون المال للسيد، ويكون ذلك انتزاعًا لما في ملك العبد[7].

[الحمل يتبع أمه في العتق]

(ومن أعتق أمةً له، وهي حامل؛ عتقت وما في بطنها)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأن ما في بطنها جزءٌ منها، ومن أعتق الكل؛ دخل فيه الجزء، ويكون ولاءُ ذلك الولد[9] لسيدها.

قال عطاء بن أبي رباح: وميراثه لأبيه الحر[10].

---

(1) جملة (وسواء علم السيد... أبو الزناد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في المدونة (صادر/ السعادة).

(2) جملة (كان للعبد أن يرجع به عليه إلَّا أن يستثنيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمة (عليَّ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمة (لعبدي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمة (يكون) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ز): (له)، وما رجحناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة).

(7) من قوله: (قال ربيعة وأبو الزناد: وسواء) إلى قوله: (ذلك انتزاعًا لما في ملك العبد) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 217** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 254**.

(8) التفريع (الغرب): **2/ 23** و(العلمية): **1/ 352**.

(9) كلمة (الولد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(10) قوله: (ويكون ولاءُ ذلك الولد... لأبيه الحر) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 356** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 332**.

[فيمن أعتق حمل أمته وفيمن أعتقه ثم رهقه دين فأراد الغرماء بيعها]

(ومن أعتق حمل أمته؛ [ك: 128/ أ] عتق[1] بعد وضعه، وليس له[2] بيعها قبل وضعها)[3].

اعلم أنَّ مَن أعتق حمل أمته لم تعتق حتى تضع، فإن وقع العتق والولادة في صحة السيد؛ عتق من رأس المال.

وإن وقع العتق[4] في صحته والولادة في مرضه أو بعد موته فقال ابن القاسم: يعتق من رأس المال[5].

قال ابن حبيب: وهذا كمَنْ أعتق عبده في صحته، ثم مرض فمات من مرضه؛ أنَّ العبدَ يعتق من رأس المال.

واختَلَف في ذلك قول أصبغ، فقال مرة: يعتق من رأس المال، كقول ابن القاسم.

وقال مرة: يعتق من الثلث[6].

لأن عتق الجنين إنما يكون بالوضع، فلمَّا كان لا يعتق إلَّا بالوضع؛ صار كأنه أعتقه يوم الوضع؛ فلذلك كان من الثلث[7].

قال مالك: ولا يجوز للسيد بيعها حتى تضع سواء أعتق ما في بطنها في صحته أو في

---

(1) كلمة (عتق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(2) كلمتا: (وليس له) يقابلهما في (ز): (فلا)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) في (ك): (وضعه).

التفريع (الغرب): 2/ 23 و(العلمية): 1/ 352.

(4) كلمة (العتق) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 241.

(6) قوله: (قال ابن حبيب: وهذا كمن أعتق... من الثلث) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 438.

(7) قوله: (لأن عتق الجنين إنما... الثلث) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 398.

مرضه، وقاله ابن القاسم إلَّا أن يقام عليه بدين[1].

فإن باعها[2] اختيارًا من غير دين، فإن لم ينظر في ذلك حتى أعتقها المشتري [ز: 498/ ب] وهي حامل، أو بعد الوضع؛ مضى العتق، وكان له ولاؤهما[3].

وإن أعتقها بعد الوضع[4]؛ كان له ولاء الأم، وللبائع ولاء الولد ورجع إليه بقيمة العيب، أن لو كانت تباع مستثناة الولد.

وإن باعها من زوجها وهي حامل؛ جاز، وصارت له أم ولد، وبطل عتق السيد[5].

(فإن رهقه دَينٌ في حياته، أو أراد ورثته بيعها بعد وفاته، فقد اختلف قوله في جواز[6] ذلك ومنعه)[7].

اعلم أن من أعتق ما في بطن أمته، ثم رهقه دينٌ وأراد الغرماء بيعها؛ فإن ذلك لهم، قاله مالك.

وينفسخ العتق في الولد؛ إذ لا يجوز أن تُباع ويستثنى ما في بطنها[8].

قال ابن يونس: ولأن الدَّين قد وجبَ؛ فلا يؤخَّر لأمرٍ قد يتم بخروج الولد حيًّا، أو لا يتمُّ لخروجه ميتًا، فلا يترك حق قد وَجَبَ لأمرٍ قد يكون، أو[9] لا يكون، وهذا أصلهم[10].

قال ابن القاسم: والناس كلهم على خلاف قول مالك في هذا، ويقولون: لا تُباع.

---

(1) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 436.

(2) كلمتا (فإن باعها) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(3) في (ز) و(ك): (ولاؤها)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وتبصرة اللخمي.

(4) جملة (مضى العتق، وكان له... بعد الوضع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قوله: (فإن باعها اختيارًا من غير دين... عتق السيد) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 438 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3780.

(6) في (ز): (إجازة).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 23 و(العلمية): 1/ 353.

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 183.

(9) في (ز): (وقد).

(10) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 397.

وقال ابن حبيب: تُباع ويُستثنى ما في بطنها حرًّا، ورأى أن استثناءه خيرٌ من رقه[1].

قال اللخمي: والقول بأنها تُباع ويُستثنى ما في بطنها أحسن؛ لوجوه ثلاث:

أحدها أن العتق كان قبل الدَّين، وقبل حق الغرماء، ولأن الصحيح من المذهب أن المستثنى مبقًّى، ولو سلم أن المستثنى مُشترَى؛ فإنما يحسُن ذلك [ك: **128**/ ب] فيما يصح إدخاله في البيع، وهذا[2] فيه عقدُ حرية؛ فلم يصح إدخاله في البيع[3].

فإن مات السيد قبل وضعها، وأراد الورثة بيعها؛ فذلك لهم، قاله مالك.

قال ابن يونس: وهذا إذا أعتق الولد في الصحَّة، وأما لو أعتقه في مرضه والثلث يحملها؛ لم يكن للورثة بيعُها حتى تضع، وإن لم يحملها الثلث؛ خُيِّر الورثة بين إبقائها حتى تضع، فيعتق الولد وترق الأمة، وبين أن يعتقوا محمل الثلث منها بتلًا.

قال ابن يونس: كما لو أوصى بعِتقِه.

قال سحنون: والفرق بين عتقه في الصحة وبين عتقه في المرض أنه في الصحة إذا مات صارت الأمة ملكًا للورثة لا سبب لهم فيها، فمنْعُهم من بيعها ضرر بهم، وعتقه في المرض من الثلث؛ ولا تعقب لهم في ثلثه، وقد أشغل[4] جميعها بذلك؛ فلزمهم الصبر حتى تضع، أو يخيَّروا في ضيق الثلث كما ذكرنا[5].

ولو أوصى بعتق الجنين والثلث يحمله، فأعتق الورثة الأمة؛ فعتق الميت أَوْلَى، وله ولاء الولد.

وقال أشهب: عتق الورثة أَوْلَى، وولاء الولد والأم لهم[6].

---

(1) قوله: (قال ابن القاسم: والناس كلهم... من رقه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **12/ 436** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 398**.

(2) عبارة (في البيع، وهذا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **7/ 3780**.

(4) كلمتا (وقد أشغل) يقابلهما في (ز): (هذا شغل)، وما رجَّحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 398**.

(6) قوله: (ولو أوصى بعتق الجنين والثلث... للأم لهم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **12/ 439**.

[فيمن أعتق عبده، وللعبد أمةٌ حامل منه، وفي عتق العبد أمته الحامل]

(ومن أعتق عبده، وللعبد أمةٌ حامل منه؛ عتق العبد ولم يعتق ولده من أمته)[1].

اختُلِفَ فيمن أعتق عبده وللعبد أمة حاملٌ منه هل يتبع الولد أباه؟ أم لا؟

فقال مالك: الولد للسيد ولا يتبع أباه، ورأى أن الأَمة ملكٌ للعبدِ؛ فلذلك تبعته[2] كسائر أمواله، بخلاف الولد فإنه ملكٌ للسيِّد؛ فلذلك لم يتبعه[3].

وقال أشهب: يتبع الولد [ز: 499/ أ] أباهُ، ولا شيء للسيد فيه إذا ولدته بعد العتق، وهي بمنزلة ما لو باعها أو وهبها أو تصدَّق بها وهي حامل.

(ولو أعتق العبدُ الأمةَ بعد عتقه؛ لم تعتق حتى تضع حملها)[4].

وهذا على قول مالك الذي جعل[5] الولد تابعًا للسيِّد، وأما على قول أشهب الذي قدَّمناه أن الولد تابعٌ للأب؛ فإن الأمة تكون حرَّة من يوم العتق.

قال ابن القاسم: وأحكامها أحكام الأرقاء حتى تضع.

قال سحنون: هذا إذا وضعتْ، وأما لو انفش الحمل عنها؛ فأحكامها أحكام حرة[6]، ومثلُ ذلك الرجلُ يعتق عبده، ثم يأتي رجلٌ فيقيم شاهدًا أنَّ العبدَ له؛ فإنه يوقَف، فإن حلف مع شاهده؛ كان العبد له، وكان حكمه من يوم الوقف حكم عبد، وإن

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 23 و(العلمية): 1/ 353.

(2) كلمتا (فلذلك تبعته) يقابلهما في (ز): (فتتبعه).

(3) عبارة (بخلاف الولد؛ فإنه... لم يتبعه) يقابلها في (ز): (وكذلك لا يتبعه الولد؛ لأنه ملك للسيد) بتقديم وتأخير.

وقول الإمام مالك بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 168.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 23 و(العلمية): 1/ 353.

(5) في (ز): (يجعل).

(6) قول سحنون بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 170 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 168.

لم يحلف؛ فلا شيء له، وحكمه حكم حر.

[فيمن مثَّل بعبده أو أمته]

(ومن مثَّل بعبده، أو أمته[1]؛ عُتقَا[2] عليه بالحكم.
وقد قيل: يعتق عليه[3] بالفعل دون الحكم)[4].

[ك: 127/ أ] والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «من مثَّل بعبده عتق عليه»[5].

ورُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أعتقَ أمة أحمى لها سيدها رضفًا وأقعدها عليه، فاحترق فرجها، فقال له عمر: "ويحك أما وجدت أن تعذبها إلَّا بعذاب الله، فأعتقها عليه وجلده"[6].

إذا ثبت هذا؛ فهل تنعتق عليه بنفس المثلة؟ أو حتى يُحكم عليه بذلك؟

فقال مالك وابن القاسم وسحنون: لا تعتق عليه إلَّا بالحكم، وإذا مات قبل أن يحكم على سيده بعتقه؛ ورثه بالرِّق.

وقال أشهب: بالمثلة صار حرًّا[7]، وإن مات السيِّد قبل أن يُحكم عليه بعتقه؛ فهو

---

(1) كلمة (أمته) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وهي في طبعتي التفريع.

(2) في (ك): (عتق).

(3) كلمتا (يعتق عليه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 24 و(العلمية): 1/ 353.

(5) حسن، رواه ابن ماجة: 2/ 894، في باب من مثل بعبده فهو حر، من كتاب الديات، برقم (2679) عن سلمة بن روح بن زنباع، عن جده «أَنَّهُ قَدِمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ أَحْصَى غُلَامًا لَهُ، فَأَعْتَقَهُ النَّبِيِّ ﷺ بِالْمُثْلَةِ».

(6) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «من... عليه وجلده) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3848.

والأثر رواه الخرائطي في مساوئ الأخلاق، ص: 321، برقم (677).

وابن الأعرابي في معجمه: 3/ 925، برقم (1950) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنه.

(7) قول أشهب بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 220.

حرٌّ من رأس المال، وقد جاء في بعض طرق الحديث: «مَنْ مَثَّلَ بِعَبْدِهِ فَهُوَ حُرٌّ»[1].

وقال ابن عبد الحكم: أما المثلة المشهورة التي لا يشك[2] فيها؛ فهو بها[3] حر، وأما مثلةٌ فيها شكٌّ[4]؛ فلا يعتق إلَّا بالحكم[5].

ألا ترى أن أجل نفس الإيلاء من وقت اليمين، وأما ما يدخل عليه بسبب فمِنْ يوم المرافعة[6].

ويعتق على الممثل بستة شروط؛ سواء قلنا: يعتق بالحكم أو بنفس المثلة، وذلك أن يكون بالغًا عاقلًا[7] حرًّا مسلمًا رشيدًا لا دَيْن عليه[8].

واختُلِفَ في السفيه والعبد والمديان[9] والنصراني، فقال أشهب في السفيه والمديان[10] والعبد يُمثلون بعبيدهم: إنه يعتق عليهم؛ لأنها جناية.

وقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب: إنه لا يعتق عليهم، وهو كابتدائِهم العتق[11].

واختُلِفَ في الكافر يمثل بعبده، فقال ابن القاسم: لا يعتق عليه.

يريد: وإن كان ذميًّا.

وقال أشهب: يعتق عليه؛ لأنه[12] .....

---

(1) رواه الحاكم في مستدركه: **4/ 409**، في كتاب الحدود، برقم (**8102**)، - قال الذهبي: حمزة هو النصيبي يضع الحديث- عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) في (ز): (شكٌّ).

(3) في (ز): (فيها).

(4) في (ك): (يشك).

(5) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **500**.

(6) قوله: (فقال مالك وابن القاسم وسحنون: لا تعتق عليه... يوم المرافعة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **12/ 395**.

(7) كلمتا (بالغًا عاقلًا) يقابلهما في (ك): (عاقلًا بالغًا) بتقديم وتأخير.

(8) قوله: (ويعتق على الممثل بستة... عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **7/ 3854**.

(9) كلمتا (والعبد والمديان) يقابلهما في (ك): (والمديان والعبد) بتقديم وتأخير.

(10) جملة (والنصراني، فقال أشهب في السفيه والمديان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(11) قوله: (واختُلف في السفيه والعبد والمديان...كابتدائهم العتق) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **12/ 400**.

(12) كلمة (لأنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

من باب التظالم[1].

فأما المريض وذات الزوج؛ فإنهما إذا مثَّلا بعبد لهما عتق عليهما.

واختُلِفَ هل يكون ذلك من الثلث؟ أو من رأس المال؟

فقال ابن القاسم في المريض يمثل [ز: 499/ ب] بعبده: إنه يعتق عليه[2] من ثلثه إن مات، وإن صحَّ؛ فمِنْ رأس المال[3].

وقال في ذات الزوج: هو كابتداء العتق.

يريد: أنه يمضي ذلك عليها في ثلثها، أو ما حمل ثلثها منه.

قال اللخمي: وعلى أصل أشهب يعتق عليها من رأس مالها، ولا مقال للزوج في ذلك[4].

[حدود المثلة]

(والمثلة أن يقطع عضوًا من أعضائه، أو يوثر أثرًا فاحشًا في جسده قاصدًا لفِعله)[5].

اعلم أنَّ المثلة التي يقع العتق بها على ثلاثة أوجه:

أحدها أن يقطع لعبده [ك: 127/ ب] عضوًا من أعضائه؛ كيده أو رِجله أو ذَكره[6]، أو غير ذلك من أعضائه[7].

الثاني أن يوثر فيه أثرًا فاحشًا في جسده؛ مثل أن يقطع طرف أنفه، أو طرف لسانه.

---

(1) قوله: (واختُلف في الكافر يمثل بعبده، فقال ابن القاسم: لا... باب التظالم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3856.

(2) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) قوله: (فأما المريض وذات الزوج؛ فإنهما... رأس المال) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 400.

(4) قوله: (وقال في ذات الزوج: هو... في ذلك) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3855.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 24 و(العلمية): 1/ 353 و354.

(6) كلمتا (أو ذَكره) يقابلهما في (ك): (وذَكره).

(7) قوله: (المثلة التي يقع العتق بها على ثلاثة أوجه... من أعضائه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3848 و3849.

قال ابن الماجشون: أو يخرم أنفه، أو يقطع أشراف أذنيه، أو يقلع ظفره[1]؛ فإنه يعتق عليه في ذلك كله.

قال مالك: أو قلع سِنه؛ فإنه يعتق عليه[2].

قال أصبغ: لا أرى في السِّن الواحدة أو الضرس مُثلة، إلَّا في جُلِّ الأسنان أو الأضراس[3].

قال اللخمي: إن قلع سِنَّيْن من الثنايا أو الرباعيات؛ عتق؛ لأن شَيْنَهما ظاهر، ولا يعتق بثنية أو رباعية واحدة؛ لأنه لم يقع[4] بذلك كبير شين.

وأما الرَّحَا؛ فلا يعتق وإن أزال[5] اثنتين؛ لأن شَينهما غير ظاهرٍ، وإن أزال[6] منهما ما أفسد[7] عليه استعمال الأكل وطحنه؛ عتق عليه.

قال ابن حبيب: ولو برد أسنانه حتى أخفاها[8]؛ عتق عليه[9].

قال أصبغ: ولو وسم وجه عبده أو أمته وكتب في ذلك: آبق؛ فإنه يعتق عليه.

قال أصبغ: ولو فعل ذلك في ذراعيه، أو باطن جسده؛ لم يعتق عليه.

وقال ابن وهب في عبدٍ يُعرف بالإباق، فوسم سيده في وجهه "آبق": إنه يُعتق عليه، وهذا إنْ كان وسمًا بالنار.

وإن حلق لحية عبده، أو رأس جاريته والعبد وغدٌ والجارية ليست برائعة؛ لم يعتقا.

قال ابن المواز: ولكن يؤدَّب.

---

(1) في (ك): (طرفه).

(2) جملة (قال مالك: أو قلع سِنه؛ فإنه يعتق عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قوله: (قال ابن الماجشون: أو يخرم... أو الأضراس) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 393 و394.

(4) في (ز): (يبلغ).

(5) في (ك): (زال).

(6) في (ك): (زال).

(7) في (ز): (فسد).

(8) في (ز): (أخفاهما).

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3851 و3852.

واختُلِفَ إذا كان العبد تاجرًا والجارية رائعة، فقال ابن الماجشون عن مالك: إنهما يعتقان.

وقال مطرِّف: لا يعتقان، ورأى أن ذلك ليس بمثلة؛ لأنه يعود إلى هيئته.

قال ابن المواز[1]: ولا تُعتق بالعضِّ ولكن تُباع.

وقد قال مالك في امرأة عضَّت لحم جاريتها وأثرت فيها بذلك أثرًا شديدًا: إنها تباع ولا تعتق، وقاله أشهب ما لم تقطع بذلك شيئًا من جسدها.

قال: ولو كان منها ذلك فلتة؛ لم تُبع[2].

قال مالك: ولا تعتق بالضرب إلَّا أن يكون بلغ الضرب منها ما يكون مثلة من ذهاب لحمه، فرُبَّ ضرب[3] يُذهب اللَّحم، فإذا بلغ ذلك؛ فإنه يعتق[4]، وهذا كله إذا كان قاصدًا لذلك، وكانت فيه الشروط التي ذكرناها.

فإن كان[5] على وجه الخطأ؛ لم يعتق، وكذلك إنْ كان على وجه يشبه العمد مثل أن يحذفه بسيف أو سكين، فيبين منه عند ذلك عضوًا.

قال اللخمي: لأن الغالب شفقة الإنسان على ماله، وقد يريد تهديده بالرمي، ولا يريد خروجه من[6] ملكه بالعتق عن المثلة، [ك: **126**/ أ] وقد يريد المثلة حقيقة، فإذا احتمل [فِعله][7] الوجهين؛ أحلف أنه ما أراد ذلك ويترك[8].

---

(1) جملة (ولكن يؤدَّب، واختُلف إذا كان... قال ابن المواز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) من قوله: (قال أصبغ: ولو وسم وجه عبده) إلى قوله: (منها ذلك فلتة؛ لم تُبع) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **12/ 394** و**395**.

(3) جملة (أن يكون بلغ الضرب... فرُبَّ ضرب) يقابلها في (ز): (ضربًا).

(4) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **12/ 397** والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **7/ 3854**.

(5) في (ك): (كانت).

(6) كلمتا (خروجه من) يقابلهما في (ك): (إخراجه عن)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) كلمة (فِعله) زائدة من تبصرة اللخمي.

(8) في (ك): (وترك)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **7/ 3849**.

قال سحنون في كتاب ابنه: أو ضرب رأسه فنزل [ز: 500/ أ] الماء إلى عينه؛ لم يعتق عليه[1].

قال اللخمي: فلم يعتقه؛ لأنه يحتمل أن يكون قصد ضَرْب[2] الرأس دون ما حدث عن الضرب[3].

واختُلِفَ إذا اختلف السيد والعبد، فقال السيد: فعلت ذلك خطأ.

وقال العبد: بل فعلته على وجه العمد فقال سحنون في "العتبية": القول قول العبد، ثم رجع، فقال: القول قول[4] السيد[5].

قال اللخمي: وهو[6] أحسن، لأن الأمر محتمل فيحلف، ولا يعتق عليه العبد إلَّا أن يكون السيد معروفًا بالجرأة والاستخفاف والأذى؛ فيقبل قول العبد[7].

[ولاء العبد المثل به وعتق المديان الذي يحيط الدَّين بماله]

(وولاء الممثَل به لسيدِه)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنه هو السبب في عتقه فكأنه هو أعتقه؛ ألا ترى أن الابنة إذا اشترتْ أباها[9] ولم يكن له وارث سواها؛ أنها تأخُذ ماله أجمع، نصفه بالنسب ونصفه بالولاء[10]، وإن كانت ليست بمعتقة اختيارًا .....

---

(1) كلمتا (يعتق عليه) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز)، وما أثبتناه في نوادر ابن أبي زيد.
وقول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 394.

(2) كلمة (ضرب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3849.

(4) جملة (العبد، ثم رجع فقال: القول قول) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 14/ 435.

(6) في (ك): (وهذا).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3850.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 24 و(العلمية): 1/ 354.

(9) في (ك): (أنها).

(10) قوله: (الابنة إذا اشترتْ... ونصفه بالولاء) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 135.

لكن لما كانت هي السبب في الإعتاق[1] فكأنها هي المعتقة.

(ولا يجوز عتق المديان الذي يحيط الدَّين بماله، إلَّا بإذن غرمائه.
فإن أعتق بغير إذنهم؛ فهم بالخيار في إجازة عتقه وردِّه)[2].

قال مالك[3]: الأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يجوز لمَن أحاط الدَّين بماله عتق ولا هبة ولا صدقة -وإن كانت[4] الديون التي عليه إلى أجل- إلَّا بإذن غرمائه[5].

لأنَّ حقوقهم متعلقة بماله وذمته، فلهم انتزاع ماله من يده في حقوقهم، ففي إعتاقه إتلاف مالهم، فلم ينفذ إلَّا بإذنهم.

وأمَّا بيعه وشراؤه ورهنه فجائز[6].

فإن أعتق أو تصدق ثم قام غرماؤه بعد حين، فإن أقاموا البينة أنه حين تصدق لا وفاء عنده؛ فلهم ردُّ ذلك إذا لم يكونوا علموا بالصدقة، وإن كان في الصدقة فضل عن دينهم[7]؛ لم يردوا الفضل.

وأما العتق؛ فلا يرد إذا طال زمانه وورث الأحرار، وجازت شهادته[8].

قال ابن المواز: ويرد ما تصدق به، وإن طال الزمان إذا قامت البينة أنه تصدق وعليه هذا الدين[9].

---

(1) عبارة (السبب في الإعتاق) يقابلها في (ز): (في الإعتاق السبب) بتقديم وتأخير.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 24 و(العلمية): 1/ 354.

(3) كلمتا (قال مالك) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(4) في (ز): (كان).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 217.

(6) قوله: (وأمَّا بيعه وشراؤه ورهنه؛ فجائز) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 217.

(7) في (ك): (ذلك).

(8) قوله: (فإن أعتق أو تصدق ثم قام... وجازت شهادته) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 51.

(9) قول ابن المواز بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 383.

[فيمن أعتق عبده ولا مال له غيره، وعليه دينٌ]

(ومن أعتق عبدًا لا مال له غيره، وعليه دينٌ لا يحيط بقيمته؛ بِيعَ منه بقدرِ دينه، وعتق منه ما فضل عن دينه)[1].

اعلم أن مَن أعتق عبده ولا مال له غيره، وعليه دينٌ[2] يغترق بعضه؛ فإنه يُباع منه بقدرِ ما عليه من الدَّين، ويعتق [ك: 126/ ب] ما فَضَل عن ذلك.

قال سحنون: ويُبَاع على التبعيض، فيقال: من يشتري منه بقدر الدَّين؟ فيقول واحد: أنا آخذ ربعه، ويقول آخر: أنا آخذ خُمسه حتى يقف على شيء لا ينقص منه شيء، فيباع إذا كان[3] ذلك ويعتق ما فضل[4].

قال ابن المواز: إذا كان عليه من الدَّين ما يغترق نصف قيمة العبد يوم العتق؛ لم[5] ينظر إلى ما زاد بعد ذلك من القيمة أو نقص، وينفذ منه عتق تلك الحصة[6].

قال غيره: أما في النقص؛ فنعم، وأمَّا في الزيادة؛ فينبغي ألَّا يباع منه إلَّا بقدر [ز: 500/ ب] الدَّين ويعتق ما بقي[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 24 و(العلمية): 1/ 355.

(2) جملة (لا يحيط بقيمته؛ بيع منه بقدر... وعليه دينٌ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (كان) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 404 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 14/ 511.

(5) في (ز): (ثم)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(6) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 403.

(7) قوله: (أما في النقص؛ فنعم، وأمَّا... ما بقي) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 385.

[فيمن عليه دينٌ يحيط بماله، فاشترى من يعتق عليه من أقاربه]

(ومن ابتاع مَنْ يعتق عليه من أقاربه، وعليه دينٌ يحيط بماله؛ بيع في دينه. وقد قيل: يفسخ بيعه ويرد العبد على بائعه)[1].

اختُلِفَ فيمن اشترى من يعتق عليه من أقاربه[2] وعليه دين يحيط بماله، هل يصح البيع ويباع عليه في دينه؟ أم يفسخ البيع ويرد العبد على بائعه؟

فقال مالك: ومن اشترى أباه وعليه دين يغترقه؛ لم يعتق[3] عليه[4].

قال ابن المواز: ودينه أَوْلَى به من العتق، وكذلك في سماع ابن القاسم عن مالك[5].

وقال غيره: بل يفسخ بيعه، ويرد بيعه، ولا يجوز له في السُّنة أن يملك أباه إلَّا إلى عتق ناجز، فإذا كان عليه دين يرد عتقه؛ صار خلاف السنَّة أن يملك أباه[6] فيباع في دينه[7].

قال اللخمي: نقض البيع ظلمٌ على البائع؛ لأنه باع ما يجوز له بيعه بثمن معلوم ممن يجوز له شراؤه، وحكم العتق معنى آخر يعتبر فيه يُسر المشتري وعُدمه[8].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 24 و(العلمية): 1/ 355.

(2) الجار والمجرور (من أقاربه) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(3) في (ز): (ينعتق).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 233.

(5) قوله: (قال ابن المواز: ودينه... مالك) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 396.

(6) جملة (إلَّا إلى عتق ناجز، فإذا كان... يملك أباه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في تهذيب البراذعي.

(7) قوله: (وقال غيره: بل... في دينه) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 233 و234.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3777.

(ولا تجوز عتاقة المولى عليه في حياته، ولا بأس بوصيته بالعتق بعد وفاته)[1].

اعلم أن عتق المولى عليه لا يجوز، ولو أجازه وليه[2]، ولا بأس بوصيته بالعتق.

والفرق بينهما هو أنَّ الحجر عليه في حال[3] حياته إنما كان خوفًا من إتلاف ماله، فلو أبحنا له العتق؛ لأدَّى ذلك إلى إتلاف ماله؛ بخلاف ما بعد الموت، فإن الفقرَ مأمونٌ عليه في تلك الحالة، وقد جعل له التصرف في الثلث، فلم يبق له مانعٌ يمنعه من الوصية بعد الموت[4].

قال ابن المواز: فإن أعتق السفيه ولم يرد وليه عتقه حتى يرشد وولي نفسه، فإن كان العبد لم يبن عنه؛ لم يلزمه عتقه، وإن كان قد زال عن يده[5] فلما ولى [ك: 125/ أ] نفسه تركه، وأمضى عتقه؛ فذلك يلزمه.

قال مالك: وإذا كان السفيه لا يولَّى عليه، وهو يلي نفسه؛ فعِتقُه جائز[6].

قال ابن القاسم: ولم يختلف مالك وأصحابه في عتق السفيه أم ولده أنه جائز؛ لما دخلها من الحرية، وأنه[7] لم يبق فيها إلَّا المتعة.

واختُلِفَ هل يتبعها مالها؟

فقال ابن القاسم: لا يتبعها إلَّا أن يكون الشيء التافه.

وقال أشهب: يتبعها مالها.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 24 و(العلمية): 1/ 355.

(2) قوله: (عتق المولى عليه لا يجوز، ولو أجازه وليه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 412.

(3) كلمة (حال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) قوله: (والفرق بينهما هو: أنَّ الحجر عليه... بعد الموت) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 1010 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 362.

(5) كلمتا (عن يده) يقابلهما في (ز): (من عنده).

(6) قوله: (قال ابن المواز: فإن أعتق السفيه... فعِتقُه جائز) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 412.

(7) في (ز): (وإن)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

وقول ابن القاسم أبين؛ لأنه كان قادرًا على استثناء مالها، فتركه الاستثناء كابتداء الهبة.

وقال سحنون: لا يتبعها مالها؛ تافهًا كان أو غير تافه[1].

[حكم عتاقة الصبي]

(ولا تجوز عتاقة الصبي قبل بلوغه)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنه قبل البلوغ لا حُكم له، وإذا كان البالغ السفيه لا يلزمه شيء من أحكامه؛ فالصبي أَوْلَى[3].

قال ابن القاسم: وإذا قال الصبي: إذا احتلمت فكل مملوك لي حر، فاحتلم؛ فلا شيء عليه[4].

[حكم عتاقة المرأة المتزوجة]

(ولا تجوز عتاقة المرأة ذات الزوج بغير إذن زوجها، إذا كان ذلك أكثر من ثلثها)[5].

اعلم أنَّ المرأة ذات الزوج لا تخلو من وجهين إما أن تكون بِكرًا بحالها لم يدخل بها زوجها، أو تكون[6] ثيبًا قد دخل بها زوجها.

فإن كانت بِكرًا بحالها لم يدخل بها [ز: 501/ أ] بها زوجها؛ لم يجز لها تصرف في نوعٍ من أنواع التبرعات؛ كان أكثر من الثلث أو أقل[7]، أجازه الولي أو لم يجزه كما تقدَّم في السفيه.

---

(1) من قوله: (قال ابن القاسم: ولم يختلف مالك وأصحابه) إلى قوله: (تافهًا كان أو غير تافه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 450 و451.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 24.

(3) قوله: (لأنه قبل البلوغ لا حُكم له... أَوْلَى) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 366 و367.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 209.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 24 و(العلمية): 1/ 355.

(6) كلمة (تكون) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ك): (أكثر).

وإن كان قد دخل بها زوجها وهي قريبة عهد[1] بذلك، ولم يُؤنس منها رشد؛ كانت في عدم تصرفها كما كانت قبل الدخول.

وإن طال عهدها في بيتها وأُنِسَ رشدها؛ جاز لها التصرف في مالها بالبيع والشراء، وإن كره زوجها ما لم تحاب، فإن حابت أو تصدَّقت أو عتقت، فإن كان قدر ثلثها فأقل؛ جاز، وليس للزوج في ذلك اعتراض؛ إذ ليس بضرر، وإن كان أكثر من الثلث؛ كان له منعها.

قال بعض أصحابنا: إلَّا أن يزيد على الثلث بمقدار الدينار، وما خف، فهذا يُعلم أنها[2] لم ترد ضررًا[3].

واختُلف إذا تصدقَّت[4] بالثلث فأقل على وجه الضرر بالزوج قال أشهب عن مالك: له ردُّه كله.

وقال ابن القاسم: تفعل فيه ما أحبت، وإن قصدت [ك: 125/ ب] به ضرر الزوج، فإذا تصدَّقت بالثلث ثم أرادت[5] بعد ذلك أن تتصدَّق بثلث ما بقي بيدها فقال أشهب عن مالك: ذلك لها إلَّا[6] أن يكون قريبًا[7] من الأول مما يُعْلم أنها قصدت الضرر فيرده.

قال ابن القاسم: فإن حضرتها الوفاة فأوصت بثلثها؛ جاز[8].

---

(1) في (ك): (العهد).

(2) في (ك): (أنه).

(3) قوله: (وإن كان قد دخل بها زوجها... ضررًا) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 39 و40.

(4) في (ز): (تصرفت).

(5) في (ك): (أراد)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمتا (لها إلَّا) يقابلهما في (ز): (بيدها)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) كلمة (قريبًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) من قوله: (واختُلف إذا تصدقَّت بالثلث فأقل) إلى قوله: (فإن حضرتها الوفاة فأوصت بثلثها؛ جاز) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 213 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 451.

[حكم عتاقة العبد]

(ولا تجوز عتاقة العبد بغير إذن سيده، فإن أعتق بغير إذن سيده[1]؛ فالسيد بالخيار في إجازة عتقه أو ردِّه، فإن أجاز عتقه؛ كان الولاء لسيده، وإن لم يعلم السيد بعتقه حتى أعتقه؛ نفذ عتقه، وكان الولاء للعبد دون سيده)[2].

اعلم أنه لا يجوزُ للعبد أن يعتق بغير[3] إذن سيده، فإن أعتق بإذن سيده[4]؛ صحَّ عتقه، وكان الولاء للسيد[5]؛ إذ كأنه هو المعتق، ولا يرجع الولاء إلى العبد، وإن أعتق.

وإن أعتقه[6] بغير إذن سيده، ثم علم السيد بذلك؛ فهو بالخيار في إجازة عتقه أو رده[7]، فإن أجاز عتقه؛ صحَّ وكان الولاء[8] للسيد، ولا يرجع إلى العبد وإن أعتق[9]، كما لو كان العتق بإذن السيد، فإن ردَّ عتقه؛ بطل ولم يلزم العبد، وإن أعتق[10].

واختُلِفَ إذا علم بعتقه فلم يجز[11] ولم يرد حتى أعتقه السيد لمن يكون له الولاء؟

---

(1) كلمتا (إذن سيده) يقابلهما في (ز): (إذنه)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) في (ز): (السيد).

جملة (وإن لم يعلم السيد بعتقه حتى... دون سيده) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

والتفريع (الغرب): 2/ 24 و(العلمية): 1/ 355.

(3) الجار والمجرور (بغير) يقابلهما في (ك): (من غير).

(4) كلمتا (بإذن سيده) يقابلهما في (ز): (بإذنه).

(5) في (ز): (لسيده).

(6) كلمتا (وإن أعتقه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(7) كلمتا (أو رده) يقابلهما في (ك): (ورده).

(8) كلمة (الولاء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) كلمتا (وإن أعتق) يقابلهما في (ك): (ولا يعتق)، وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) قوله: (لا يجوز للعبد أن يعتق بغير... وإن أعتق) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 331 و332.

(11) كلمة (يجز) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

فقال ابن المواز: الولاءُ للعبد.

وقال ابن الماجشون: الولاءُ للسيد[1].

قال ابن المواز: وإنما كان الولاء للعبد؛ لأن العبد عندنا مالك[2]، وأفعاله في ملكه على الجواز حتى ترد؛ ألا ترى أنه إذا[3] لم يعلم[4] بعتقه حتى عتقه؛ أنَّ عتقه ماضٍ لا يرد.

فإذا كانت أفعاله في ماله على الجواز فلا يبطلها[5] إلَّا رده إفصاحًا، وليس علمه وسكوته في ذلك إذنًا ولا ردًّا[6].

إلَّا أن يكون السيد استثنى مال العبد حين أعتقه، فيرد فعل العبد، ويكون من أعتقه متقدمًا رقًا للسيد[7].

ووجه قول عبد الملك هو أن السيد لما علم بعتقِ عبده ولم يرده حتى أعتق السيد عبده، وهو يعلم أنه إذا أعتق عبده قبل أن يرد عتق عبده لم يبق له بعد اعتراضٌ؛ إذ الملك الذي يعترض به قد زال، فصار كأنه أمضى العتق في المعنى، وكان الولاء له.

[حكم عتاقة المكاتب]

(ولا تجوز [ز: **501**/ ب] **عتاقة المكاتب قبل أداء كتابته[8] إلَّا بإذن سيده، فإن أعتق**

---

(1) قوله: (واختُلف إذا علم بعتقه فلم يجز... الولاءُ للسيد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4109** وشرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): **17/ 139**.

(2) في (ز): (يملك).

(3) كلمة (إذا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) كلمة (يعلم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) في (ك): (يلزمه)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) قوله: (قال ابن المواز: وإنما كان الولاء... ولا ردًّا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 224**.

(7) قوله: (إلَّا أن يكون السيد... رقًا للسيد) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 331** و**332**.

(8) في (ز): (الكتابة)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

بغير إذنه؛ كان للسيد إجازة عتقه وردِّه، فإن أجاز عتقه ثم أدَّى كتابته؛ رجع ولاء العبد إليه)[1].

[ك: 124/ أ] وإنما لم يجز للمكاتَب أن يعتق عبده قبل أداء كتابته إلَّا بإذن سيده؛ لأن حكمه حكم العبد، والعبد لا يعتق إلَّا بإذن سيده وكذلك المكاتب.

ولأنا لو أبحنا له ذلك أدَّى إلى تلف ماله، ثم يعجز فيعود إلى السيد فقيرًا لا مال له[2]، فإذا أذن السيد؛ جاز، وفيه نظر؛ لأن عتقه بإذنه قد يكون سببًا لتعجيزه، وليس للسيد أن يعجز مكاتبه.

فإن أعتق المكاتب عبده بغير إذن سيده؛ فالسيد بالخيار في إجازة ذلك أو رده، فإن أجازه؛ مضى عتقه.

قال ابن القاسم: وللسيِّد رد ذلك، فإن ردَّه؛ بطل، ولا يلزم المكاتب بشيء إن أعتق[3].

قال ابن القاسم: ولا أرى أن يعجل برد عتقه ويوقف ولا يمضي، ولا يرد، فإن قضى كتابته؛ مضى، وإن عجز أو خيف عليه العجز؛ رد ليقضي من ثمنه.

وعتقه بإذن سيده جائزٌ[4] إذا كان موسرًا.

وإذا صح عتقه؛ كان ولاؤه مترقبًا، فإن أدَّى كتابته؛ كان الولاءُ له، وإن عجز؛ كان لسيده الأعلى ما لم يكن له سبب يُورث به فيبدأ به قبل السيد[5].

فإن لم يعلم سيد المكاتب[6] .....

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 24 و25 و(العلمية): 1/ 355 و356.

(2) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) جملة (المكاتب بشيء إن أعتق) يقابلها في (ز): (السيد شيء منه إن عتق).
تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 331.

(4) في (ك): (جار).

(5) قوله: (ولا أرى أن يعجل... السيد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4112 و4113.

(6) في (ز): (العبد).

بعتقه حتى أدَّى المكاتب الكتابة[1] وعتق؛ مضى ذلك وكان الولاء للمكاتب.

فإن أعتق المكاتب بإذن سيده؛ فالولاء لسيد العبد[2]؛ إذ كأنه هو المعتق، إلَّا أن يعتق المكاتب فيرجع إليه الولاء؛ إذ ليس للسيد انتزاع ماله بخلاف العبد وأم الولد؛ إذ له انتزاع أموالهما[3].

[في عتق العبد لعبده]

(وإذا أعتق العبدُ عبدَه، فأجاز سيده عتقه، ثم أعتقه؛ لم يعد الولاء إليه)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ لسيد العبد انتزاع ماله، وليس هو من أهل الولاء في تلك الحال، وكأن السيد هو الذي أعتق فيكون الولاء له.

وإذا ثبت الولاء له[5]؛ لم يجز انتقاله بعد ثبوته[6].

(ولا يجوز في عتق[7] الرقاب الواجبة ذميٌّ، ولا بأس بذلك في التطوع)[8].

اعلم أن العتق يصح[9] بأربعة شروط:

وهو أن تكون الرقبة مؤمنةً سالمةً من العيوب الفاحشة، وليس فيها عقد حرية، وأن تكون ممن يصح للمكفِّر تملُّكها بعد الشراء وقبل العتق.

فهذه جملةٌ متفقٌ عليها، فإن انخرم منها شيءٌ؛ لم يجز.

---

(1) في (ز): (كتابته).

(2) كلمتا (لسيد العبد) يقابلهما في (ك): (للسيد كالعبد).

(3) قوله: (فإن لم يعلم... انتزاع أموالهما) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 331 و332.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 25 و(العلمية): 1/ 356.

(5) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) قوله: (لأن لسيد العبد انتزاع ماله... بعد ثبوته) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 376.

(7) الجار والمجرور (في عتق) يقابلهما في (ك): (أن يعتق في).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 25 و(العلمية): 1/ 356.

(9) كلمتا (العتق يصح) يقابلهما في (ز): (العتق في الواجب يصح) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

فإن أعتق عن ظهاره أو كفَّارة يمينه، أو غير ذلك من الرقاب الواجبة عليه رقبة كافرة، فلا تخلو من وجهين:

إما أن [ك: 124/ ب] تكون كتابية، أو تكون[1] غير كتابية.

فإن كانت الرقبة كتابية قد عقلت دينها؛ فعتقها غير جائز؛ لأن الله تعالى شَرَطَ في عتق القتل الإيمان، فقال عزَّ من قائل: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: 92]، وإذا كان مطلق ومقيد من [ز: 502/ أ] جنس واحدٍ؛ رُدَّ المطلق إلى المقيد، وقد أفهمنا الله تعالى أنه لا يُتَقرَّب إليه في الواجب بعتق أعدائه.

واختُلف إذا كانت الرقبة[2] ممن تُجبر على الإسلام كالمجوسية صغيرة كانت أو كبيرة، أو ممن لا تعقل دينها من أهل الكتاب؟

فقال مالك في عتق الأعجمي: غيرهُ[3] أحبُّ إليَّ منه، وإذا لم يجد غيره؛ أجزأه[4].

وقال ابن وهب وأشهب: لا يجزئه، واستشهد على ذلك بحديث السوداء[5] أن النبيَّ ﷺ لم يأمر بعتقها إلَّا بعد معرفته أنها مسلمة[6].

فأما التطوعات؛ فيجوز للإنسان أن يتطوع برقبةٍ كافرة أو مسلمة، كتابية أو مجوسيةٍ،

---

(1) كلمة (تكون) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ك): (رقبة).

(3) كلمتا (الأعجمي: غيرهُ) يقابلهما في (ك): (العجمي وغيره).

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 75 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 397.

(5) قوله: (وقال ابن وهب وأشهب: لا يجزئه... بحديث السوداء) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 507.

(6) من قوله: (اعلم أن العتق في الواجب يصح بأربعة شروط) إلى قوله: (يأمر بعتقها إلَّا بعد معرفته أنها مسلمة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2328 و2329.

ولعله يشير للحديث الذي رواه مالك في موطئه: 5/ 1128، في باب ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة، من كتاب العتاقة والولاء، برقم (615).

ومسلم: 1/ 381، في باب تحريم الكلام في الصلاة، ونسخ ما كان من إباحته، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (537) عن معاوية بن الحكم السلمي رضي الله عنه أنه قال:... يَا رَسُولَ اللهِ أَفَلَا أُعْتِقُهَا؟ قَالَ: «ائْتِنِي بِهَا» فَأَتَيْتُهُ بِهَا، فَقَالَ لَهَا: «أَيْنَ اللهُ؟» قَالَتْ: فِي السَّمَاءِ، قَالَ: «مَنْ أَنَا؟» قَالَتْ: أَنْتَ رَسُولُ اللهِ، قَالَ: «أَعْتِقْهَا، فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ» وهذا لفظ مسلم.

كبيرة أو صغيرة، سالمة أو معيبة؛ لأنها ليست بواجبة عليه، وإنما هو تطوع[1].

وقد قال النبيُّ ﷺ: «في كُلِّ كَبِدٍ حَرى أَجْرٌ»[2].

(ولا يجوز فيها مكاتب ولا مدبَّر[3] ولا أم ولد ولا معتَق إلى أجل)[4].

قال اللخمي: اعلم أنه لا يجوز للرجل أن يعتق في الرقاب الواجبة عليه[5] مكاتبًا ولا مدبَّرًا ولا معتقًا إلى أجل، وهذا إذا كان هو الذي عَقَدَ الكتابة أو التدبير[6]؛ لأنَّ هذا[7] وضع مال، أو وضع خدمة.

واختُلِفَ إذا اشتراهم فأعتقهم[8]، فقيل: العتق مردود ولا يجزئ.

وقيل: العتق ماضٍ ولا يجزئ[9]؛ لأنه عتق[10] مختلَف فيه، فيمضي ولا تبرأ الذمة.

وقيل: يمضى العتق ويجزئه.

قال اللخمي: وأرى أن يجزئ المكاتَب إن بِيعَت رقبته برضاه؛ لأنَّ ذلك تعجيزٌ منه لنفسه، ولا يجزئ أن يباع[11] بغير رضاه[12]؛ لأنه على كتابته، .....

---

(1) في (ز): (متطوع).

(2) صحيح، رواه ابن ماجة: **2/ 1215**، في باب فضل صدقة الماء، من كتاب الأدب، برقم **(3686)**.
وأحمد في مسنده، برقم **(17581)** كلاهما عن سراقة بن جعشم رضي الله عنه.

(3) كلمتا (مكاتب، ولا مدبَّر) يقابلهما في (ك): (مدبَّر ولا مكاتب) بتقديم وتأخير.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 25** و(العلمية): **1/ 356** و**357**.

(5) كلمة (عليه) زائدة من (ز).

(6) كلمتا (أو التدبير) يقابلهما (ك): (والتدبير).

(7) في (ك): (ذلك).

(8) كلمتا (اشتراهم فأعتقهم) يقابلهما في (ك): (اشتراه فأعتقه).

(9) جملة (وقيل: العتق ماضٍ ولا يجزئ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(10) في (ز): (عقد)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(11) في (ز): (بيع).

(12) في (ك): (إذنه).

ويجزئ في[1] المدبَّر؛ لقوة الاختلاف فيه[2].

(ولا يجوز فيها أعمى ولا أقطع ولا أشل ولا مجنون ولا خصيٍّ ولا مجبوب ولا مُقعد ولا أعرج عرجًا شديدًا.

وفي الأصمِّ خلاف بين أصحابنا:

قال ابن القاسم: لا بأس به.

وقال ابن عبد الحكم: أكرهه.

وقال أشهب: لا يجزئ فيها عتقه.

ولا بأس بعتق الأعور في الرقاب الواجبة.

وقال عبد الملك: لا يجزئ[3] فيها[4] اعتبارًا بالضحايا)[5].

اعلم أن عيوب الرقيق على خمسة أضرُب:

عيوب [ك: 123/ أ] في البدن، وعيوب في الأخلاق، وعيوب في النسب، وعيوب في الذمة، وعيوب في الدِّين.

فعيوب البدن؛ كقطع اليد والرِجل والأصبع والعَمى والعَوَر وقطع الأذن والصمم والجذام والجنون فمَا كان من هذه العيوب يمنع العمل ويُضعف عن التكسب؛ منع من الإجزاء به، وذلك كالعمى وقطع اليد.

واختُلِفَ في الأعور والمقطوع الإبهام والبرص الخفيف، وبداية الجذام والجدع من الأذن، وذهاب بعض الأسنان والصمم الخفيف؟

فقيل في البرص والجذام: لا يجزئ جملة.

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2335.

(3) في (ك): (يجوز).

(4) جملة (عتقه ولا بأس بعتق الأعور... يجزئ فيها) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

(5) في (ز): (بالخصايا)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

والتفريع (الغرب): 2/ 25 و(العلمية): 1/ 357.

وقال أشهب في البرص [ز: 502/ ب] الخفيف: يجزئه[1].

قال ابن محرز: فمَنْ ذهب إلى جوازِ العتق[2] معهما رأى[3] أنهما لا ينقصان من التكسب، ولا يضعفان عن العمل، ومن ذهب إلى منع العتق معهما رأى أنهما يؤثران في ذلك.

واختُلِفَ في الصمم على ثلاثة أقوال، وقد ذكرها ابن الجلَّاب[4].

واختُلِفَ في العرج البيِّن، فقيل: لا يجزئ[5]، وقيل: يجزئ.

واختُلِفَ في الخصيِّ على ثلاثة أقوال:

فقال مالك مرة: لا يجزئ، وكرهه مرةً.

وقال أشهب: يجزئ الخصي.

واختُلِفَ في الأخرس والذاهب الأسنان وأشراف الأذنين فقال ابن القاسم: لا يجزئ.

وعلى قول أشهب يجزئ؛ لأنه عيب يختص ببعض الجسد.

واختُلِفَ في المجنون فقال مالك وابن القاسم: لا يجزئ.

وقال أشهب: إن كان يُجَن في كل شهر مرة؛ فإنه يجزئ، ورأى أن القَدْر الذي يُجَن فيه يسيرٌ بالإضافة إلى الصحة.

واختُلِفَ في الأصبع فقال ابن القاسم: لا يجزئ.

وقال غيره: يجزئ.

وقال ابن الماجشون في كتاب ابن المواز: يجزئ، وإن كانت الإبهام.

فوجه منع الإجزاء إذا كان العيب له قَدْر، ولا يمنع السعي قياسًا على الهدايا

---

(1) في (ز): (يجزئ).

قوله: (لا يجزئ جملة. وقال...يجزئه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 23.

(2) في (ز): (العيوب).

(3) في (ك): (على).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 25 و(العلمية): 1/ 357.

(5) قوله: (لا يجزئ) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 23.

والضحايا[1]؛ لأنَّ جميعها[2] قُرَب، ولا يُتَقَرب إلى الله سبحانه بمعيب.

ووجه الإجزاء هو أن هذه الأشياء لا تُنقص الكسب ولا تُضعف العمل[3].

وأما عيوب الأخلاق؛ فكالزنا والسرقة والإباق وشبه ذلك؛ فإنها لا تمنع العتق.

وأما عيوب النسب فأن يكون ولد زنا، وذلك لا يمنع[4] العتق[5].

وأما عيوب الذمة فأن يكون عليه دَين مثل أن يعتقه ويجعل في ذمته دينًا، أو يعتقه فيطَّلع على [ك: 123/ ب] أنه مديان؛ فهذه العيوب تمنع من العتق إذا كانت تمنع[6] من التكسب على نفسه، وإنما يكون سعيه لقضاء دينه.

وأما عيوب الدين فأن يكون كافرًا، وقد تقدَّم الكلام فيه[7].

قال ابن محرز: والنكتة التي يدور عليها هذا الباب هي أن المقصود بالعتق العمل والتكسب[8] في الحال، أو في ثاني حال، فمتى[9] لم يكن فيه[10] شيء من ذلك؛ لم يعتق.

فإن قيل: فما تقول في الشيخ الكبير الزَمِن[11] الذي لا يطيق العمل؟

قيل له: لا يجزئ.

---

(1) كلمتا (الهدايا والضحايا) يقابلهما في (ك): (الضحايا والهدايا) بتقديم وتأخير.

(2) في (ز) و(ك): (جميعًا) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) من قوله: (اعلم أن عيوب الرقيق على خمسة أضرُب) إلى قوله: (لا تُنقص الكسب ولا تُضعف العمل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2331 وما بعدها.

(4) في (ك): (يبطل).

(5) قوله: (فأن يكون ولد زنا، وذلك لا يمنع العتق) بنحوه في الموطأ، للإمام مالك: 5/ 1130.

(6) في (ز): (تمنعه).

(7) انظر النص المحقق: 224/6.

(8) في (ك): (والكسب).

(9) في (ك): (فمن).

(10) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(11) كلمة (الزَمِن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

[حكم عتق الصغير المرضع والأعجمي]

(ولا بأس بعتق الصغير المرضع فيها)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ضعف الصغير ليس بزمانة[2]، وهو وإن[3] لم يطق السعي في الحال[4] أطاقه في ثاني حال؛ ولذلك جاز بيعه والمعاوضة فيه، فلمَّا جاز بيعه والمعاوضة فيه لِمَا يُرجَى من منفعته في المستقبل؛ جاز عتقه.

(ولا بأس بعتق الأعجمي في الرقاب[5] الواجبة.

ولا يصح فيها عتق مَن يلزمه عتقه بملكه من القرابات)[6].

اختلف في عتق الأعجمي في الواجبات[7]؛ فقال مالك مرةً: غيره أحب إليَّ منه [ز: 503/ أ] وإذا لم يجد غيره؛ أجزأ[8].

وقال ابن وهب وأشهب: لا يجزئه[9]، واستشهدا على ذلك بحديث السوداء أن النبيَّ ﷺ لم يأمر بعتقها إلَّا بعد معرفته أنها مسلمة[10].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 25 و(العلمية): 1/ 357.

(2) في (ز): (بإماتة).

(3) في (ز): (إن).

(4) كلمتا (في الحال) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(5) الجار والمجرور (في الرقاب) يقابلهما في طبعة دار الغرب: (في غير الرقاب).

(6) جملة (ولا يصح فيها عتق... من القرابات) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

التفريع (الغرب): 2/ 25 و(العلمية): 1/ 357.

(7) جملة (اختُلف في عتق الأعجمي في الواجبات) يقابلها في (ز): (أما الأعجمي فاختلف فيه).

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 75 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 397.

(9) في (ز): (يجزئ).

(10) قوله: (وقال ابن وهب وأشهب: لا يجزئه... أنها مسلمة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 507.

والحديث تقدم تخريجه: 225/6.

(ولا يصح فيها عتق من يلزمه عتقه بملكه من الرقاب)[1].

وإنما[2] قال ذلك؛ لأنَّ العتق إنما يصح فيما هو مملوك للمعتِق، وهؤلاء بنفس الشراء يعتقون عليه، فلم يصح فيهم عتق عن الكفَّارات.

[فيمن يُعتَق على الإنسان من أقاربه]

(ويعتق على الإنسان من أقاربه إذا ملكهم الوالدان والمولودون والإخوة والأخوات من جميع الجهات.

ولا يعتق عليه[3] الأعمام ولا العمَّات، ولا الأخوال ولا الخالات، ولا ولد الإخوة ولا الأخوات[4]، ولا أحد سوى مَن ذكرنا مِن القرابات)[5].

والأصل في ذلك الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى في حق الأبوين: ﴿إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ [الإسراء: 23]، فاسترقاقهما والتصرف فيهما بالاستخدام، والأمر والنهي أشدُّ في الإذلال، وأعظم مما نُهي عنه من[6] التأفيف.

وقوله تعالى: ﴿أَنِ ٱشْكُرْ لِي وَلِوَٰلِدَيْكَ﴾ [لقمان: 14]، فقَرَنَ نفسه بهما في الشكر، ومن يكون بهذه المثابة فكيف[7] يصح أن يُتملَّك؟!

وقال تعالى في حق الأولاد: ﴿وَقَالُواْ ٱتَّخَذَ ٱلرَّحْمَٰنُ وَلَدًا ۗ سُبْحَٰنَهُۥ ۚ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾ [الأنبياء: 26]، فنَفَى عن نفسه اتخاذ الولد [ك: 122/ أ]، وعلَّل ذلك بأن الكل عبيدٌ،

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 25 و(العلمية): 1/ 357.

(2) جملة (أنها مسلمة أصل ولا... شرح: وإنما) يقابلها في (ز): (أنها مسلمة، وأما عتق من يلزمه عتقه من القرابات، وإنما).

(3) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) جملة (ولا ولد الإخوة ولا الأخوات) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 25 و26 و(العلمية): 1/ 357.

(6) في (ز): (في).

(7) في (ز): (كيف).

فدلَّ[1] على أنَّ الولد لا يكون عبدًا.

وقال تعالى في حق الأخوة في قصة موسى: ﴿رَبِّ إِنِّي لَآ أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي﴾ [المائدة: 25]، فلمَّا لم يجز أن يملك نفسه، فكذلك لا يملك أخاه، ولأنا وجدنا الأخوة يقومون مقام الولد في حجب الأم عن الثلث إلى السدس.

وأما السُّنة فما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدًا، إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ»[2].

وأما الإجماع فلا خلاف في العتق بالقرابة في الجملة[3].

إذا ثبت هذا، فمَنْ يعتق على الرجل من أقاربه إذا ملكه[4]؟

اختلف الناس في ذلك فقال مالك: يعتق عليه الأبوان والأجداد، والجدَّات للأب والأم[5] والأبناء[6] وأبناؤهم وإن سفلوا، والأخوة من أي جهة كانوا أشقاء أو لأب، أو لأم[7]، ولا يتعدى إلى أولادهم.

وحكى ابن القصَّار عن مالك أنه قال: يعتق عليه كل ذي رحم محرم، وهو مذهب أبي حنيفة، فيدخل في ذلك[8] العم والعمة والخال والخالة.

وذكر ابن خويز منداد عن مالك أنه قال: لا يعتق عليه إلَّا الآباء والأبناء فقط، وهو مذهب الشافعي[9].

---

(1) في (ز): (فيدل).

(2) رواه مسلم: 2/ 1148، في باب فضل عتق الوالد، من كتاب العتق، برقم (1510) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) من قوله: (أما الكتاب؛ فقوله تعالى في حق الأبوين) إلى قوله: (فلا خلاف في العتق بالقرابة في الجملة) بنحوه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [158/ أ و158/ ب].

(4) في (ز): (ملكهم).

(5) كلمتا (للأب والأم) يقابلهما في (ك): (للأم والأب) بتقديم وتأخير.

(6) كلمة (والأبناء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) في (ز): (أم).

(8) الجار والمجرور (في ذلك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) قوله: (اختلف الناس في ذلك... مذهب الشافعي) بنحوه في المُعلم، للمازري: 2/ 231.

قال المشيخة السبعة: إذا ملك الوالد ولده، أو الولد[1] والده؛ عتق عليه، وما سوى ذلك من القرابة؛ فيختلف الناس فيه[2].

وقال ابن شهاب: مضت السُّنة أن[3] لا يسترق الرجلُ أباه ولا ولده ولا أخاه، وإن مات[4] قبل عتقهم فقد عتقوا عنه يوم ابتاعهم[5]. [ز: 503/ ب]

(ويعتق الأقارب[6] بالملك دون الحكم)[7].

اختُلِفَ فيمن ملك مَنْ يعتق عليه هل يعتق عليه بنفس الملك؟ أم حتى يحكم عليه بعتقه؟

فقال مالك: ومن ملك من يعتق عليه؛ فهو حرٌّ بتمام الشراء قبل الحكم[8].

قال ابن الماجشون: وكذلك لو اشتراه بيعًا حرامًا؛ لم ينفسخ شراؤه، وكان حرًّا ساعة شرائه[9].

قال اللخمي: أما الأبوان فيحسن أن يكونوا أحرارًا[10] بنفس الملك؛ للإجماع من فقهاء الأمصار على عتقهم.

وأما الأخوة ومن بعدهم؛ فلا يكونوا أحرارًا إلَّا بعد الحكم[11]؛ لقوة الاختلاف

---

(1) كلمتا (أو الوالد) يقابلهما في (ز): (والولد).

(2) قوله: (قال المشيخة السبعة: إذا ملك... الناس فيه) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 243.

(3) في (ك): (أنه).

(4) كلمتا (وإن مات) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(5) قوله: (وقال ابن شهاب: مضت السُّنة أن... يوم ابتاعهم) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 199.

(6) كلمتا (ويعتق الأقارب) يقابلهما في (ك): (ويعتق على الرجل الأقارب).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 26 و(العلمية): 1/ 358.

(8) قول الإمام مالك بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 47.

(9) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 384.

(10) كلمة (أحرارًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(11) في (ز) و(ك): (الملك)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي ومُعْلِم المازري، ولفظ المعلم: (وظاهر هذا الاقتصار على مجرد الملك دون الحكم، وقيل: بل يفتقر ذلك إلى حكم؛ لأجل

فيهم، ولما رُوي عن مالك أنهم لا يعتقون[1].

(ومن وهب له سهم ممن يعتق عليه فقبله وهو موسرٌ؛ قُوِّم عليه باقيه[2] وكمل عتقه.
وكذلك إن أوصى له بسهم منه فقبله.
وإن[3] ورث بعضه؛ لم يعتق منه عليه[4] إلَّا ما ورثه)[5].

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة، فأغنى عن [ك: 122/ ب] إعادته[6].

(ولا يعتق عليه ذوو الأرحام من الرضاعة.
وروى علي بن زياد عن مالك رَحِمَهُ اللَّهُ استحباب عتقهم)[7].

والأصل في ذلك ما قاله ابن شهاب: مضت السُّنة باسترقاق الأب والأم من الرضاعة إلَّا أن يرغب رجلٌ[8] في خير فيعتقهم[9].

وروى علي بن زياد عن مالك استحباب عتقهم[10]؛ لتنزل الرضاعة منزلة النسب في بعض المواضع.

❁❁❁

اضطراب العلماء في هذه المسألة).

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3813 و3814.

(2) كلمة (باقيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) في (ز): (أو)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 26 و(العلمية): 1/ 358.

(6) انظر النص المحقق: 194/6.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 26 و(العلمية): 1/ 358.

(8) في (ك): (الرجل).

(9) قول ابن شهاب بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 199.

(10) قوله: (وروى علي بن زياد عن مالك استحباب عتقهم) بنصِّه في التفريع (الغرب): 2/ 26 و(العلمية): 1/ 358.

بابُ الولاء

(والولاء لُحمةٌ كلُحمة النسب.

ولا يحل بيعه، ولا هبته، ولا نقله عن حاله[1]، والولاء لمن أعتق)[2].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن ابن عمر: «**أن النبي ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْوَلَاءِ، وَعَنْ هِبَتِهِ**»[3].

وقال النبيُّ ﷺ: «**الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ**»[4].

وقال رسول الله ﷺ: «**الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[5].

إذا ثبت هذا فمن أعتق عبدًا؛ كان له ولاؤه، وإن مات؛ ورثه، وإن قُتل؛ أخذ ديته، وإن قَتَل؛ عقل عنه قوم معتقه.

وليس للمعتق أن يزيل ذلك عنه ببيع ولا هبة ولا اشتراط[6].

(وولاء الموالاة باطل)[7].

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «**إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[8]، وهذا يدل على أنه لا يكون ولاء

---

(1) في (ز): (حالته).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 26 و(العلمية): 1/ 358.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 5/ 1137، في باب مصير الولاء لمن أعتق، من كتاب العتاقة والولاء، برقم (622).

والبخاري: 3/ 147، في باب بيع الولاء وهبته، من العتق، برقم (2535).

ومسلم: 2/ 1145، في باب النهي عن بيع الولاء، وهبته، من كتاب العتق، برقم (1506)، جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) صحيح لغيره، رواه الدرامي: 4/ 2019، في باب بيع الولاء، من كتاب الفرائض، برقم (3203).

وابن حبان في صحيحه: 11/ 325، في باب البيع المنهي عنه، من كتاب البيوع، برقم (4950) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) تقدم تخريجه في باب النية في الوضوء من كتاب الطهارة: 65/1.

(6) قوله: (والأصل في ذلك... اشتراط) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4095 و4096.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 26 و(العلمية): 1/ 358.

(8) تقدم تخريجه في باب النية في الوضوء من كتاب الطهارة: 65/1.

بغير عتق، ولأن الموالاة سبب لا يورث به[1] مع وجود النسب، فكذلك مع فقده، ولأن المسلمين يعقلون عنه، فلم يكن له نقل ميراثهم عنه[2] بالموالاة كالمتناسبين[3].

[تقسيم ميراث الولاء]

(والولاء موروثٌ بالتعصيب، وهو للذكور دون الإناث، وللكبير والصغير)[4].

اعلم أن الولاء موروثٌ بالتعصيب دون الفرض، وبذلك قضت الأئمة من الصحابة والتابعين.

قال سحنون: أجمع المسلمون أن [ز: 504/ أ] النساء لا يرثن من الولاء إلَّا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو ولد من أعتقن وإن سفل من ولد الذكور خاصَّة؛ كان ذلك الولد ذكرًا أو أنثى.

وقد رُوي ذلك عن النبي ﷺ[5].

قال ابن يونس: وكذلك الزوج والزوجة لا يرثان من الولاء شيئًا؛ لأنهما من ذوي السهام[6]، وذلك كله دليلٌ على أن الولاء يورث بالتعصيب.

وإذا ثبت ذلك؛ كان للذكور دون الإناث، وللأقرب دون الأبعد، والكبير والصغير فيه سواء؛ لأنَّ التعصيب فيهما واحد.

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في معونة عبد الوهاب.

(2) كلمة (عنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (كالمناسبة) وفي (ك): (كالمناسب)، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

قوله: (والأصل في ذلك قوله ﷺ: «إنما الولاء... بالموالاة كالمتناسبين) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 374**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 26** و(العلمية): **1/ 358** و**359**.

(5) قوله: (قال سحنون: أجمع المسلمون أنَّ النساء لا... رُوي ذلك عن النبي ﷺ) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **6/ 235**.

والحديث تقدم تخريجه في لمن ولاء المكاتب بعد الأداء من كتاب العتق: **171/6**.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 255**.

فمَنْ[1] مات وترك موالي؛ ورث ولاءهم أقعدُ الناس به من الذكور، فإن ترك ابنين؛ ورثا ولاء مواليه، ثم إن مات [ك: 121/ أ] أحد الاثنين وترك ولدًا ذكرًا؛ فالولاء لأخ الابن الميت دون ولده[2].

قال ابن يونس: لأنه ابن[3] المعتق، وابن المعتق أَوْلَى من ابن ابنه.

قال مالك: وإن مات الابنان جميعًا وترك أحدهما ابنًا، وترك الآخر أربع بنين؛ كان الولاء بينهم أخماسًا[4].

قال ابن يونس: والأصل في هذا أن ينظر يوم يموت المولى، فمَنْ كان أقرب من المعتق؛ فهو أحق بالميراث[5].

[جر الولاء]

(ويجر العبد ولاء ولده من الحرة إذا تزوجها إلى مواليه.
ويجر الجد ما يجره الأب، ولا يجر الأخ ولا العم ولا أحد من القرابات سوى الأب والجد)[6].

اعلم أن العبد يجر ولاء ولده من الحرة إذا تزوجها إلى مواليه فيرثونه ويعقلون عنه.

وصورة ذلك أن يتزوج العبد[7] حرَّة معتقة ويرزق منها أولادًا؛ فإن ولاء ولده منها لمواليها الذين أعتقوها.

فإن أعتق العبد؛ ورث ولاء ولده بالنسب، فإن مات العبد؛ جرَّ ولاء ولده إلى

---

(1) كلمة (فمن) يقابلها في (ز): (لأنَّ من)، وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) قوله: (فمن مات وترك... دون ولده) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 344.

(3) كلمة (ابن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في جامع ابن يونس.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 344.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 253 و254.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 26.

(7) كلمة (العبد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في معونة عبد الوهاب.

مواليه الذين أعتقوه[1].

ولو تزوَّج حرة لا ولاء عليها؛ كان بقية ميراث[2] الولد بعد حصة أمه للمسلمين، فإن أعتق العبد؛ عاد إلى مواليه.

وكذلك الجد يجر ما يجره الأب ما دام الأب عبدًا، فإذا أعتق؛ عاد الولاء إليه[3].

قال ابن القاسم: وإنما يصح جر الجد إلى مواليه فيمن توالد[4] لولده العبد في حياة الجد، أو مات وهو حمل في البطن، ولا يصح فيما حملت به بعد موت الجد ولا ينقلهم عن موالي الأم[5].

قال سحنون: وبذلك جاءت السُّنة عن الصحابة والتابعين أنَّ ولاء ولد الحرة المعتقة إذا كان زوجها عبدًا لموالي أمه ما دام أبوه عبدًا، فإذا [ز: 504/ ب] أعتق؛ جر ولاءه إلى مواليه[6].

قال عبد الوهاب: ولأن انتساب الولد إلى قبيلة أمه وجهتها[7] إنما هو لعدم إمكان ذلك من جهة الأب؛ بدليل: أنه لو أمكن ذلك في الابتداء لم ينسب إلى الأم.

وإذا ثبت ذلك؛ فيجب إذا زال المانع أن يزول ما امتنع من أجله، ويعود النسب إلى الأب.

قال: وإنما قلنا: إن الجد كالأب في جرِّ الولاء؛ لأن النسب[8] يرجع إليه فصحَّ جره

---

(1) في (ز): (أعتقونه).

(2) في (ك): (مال)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) قوله: (وصورة ذلك: أن يتزوج... إليه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 375 و376.

(4) في (ك): (يولد).

(5) قول ابن القاسم بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4126 وبنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 32.

(6) الجار والمجرور (إلى مواليه) يقابلهما في (ز): (لمواليه).

قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 241 وبنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4125.

(7) كلمة (وجهتها) يقابلها في (ز): (من جهتها) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(8) في (ز): (السيد)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

كالأب، وبذلك فارق الأخوة والعمومة وسائر العصبات[1].

[في ولاء ابن الملاعنة]

(ومولي[2] ابن الملاعنة المعتقة[3] لموالي[4] أمه، [وولاؤه لهم][5].
ولا ولاء على ولد الملاعنة الحرة، وميراثه[6] لعصبته المسلمين[7]، ما لم يعترف به أبوه.
وولاء ما أعتقته المرأة لها، وتجر ولاء ما أعتقه عبيدها المعتقون)[8].

قوله: **(ومولى ابن الملاعنة المعتقة لموالي أمه)[9]** إنما قال ذلك؛ لأن ولدَ الملاعنة لا نسب له من قِبَل أبيه؛ لأن أباه نفاه، فنفى ولاؤه لموالي أمه؛ إذ لا نسب له[10] إلَّا من قِبَلها، وكذلك لو كان الولد من زنا؛ فإن ولاءه لموالي أمه[11].

وقوله[12]: **(ولا ولاء على ولد الملاعنة الحرة وميراثه[13]** [ك: 121/ ب] **لعصبته[14] المسلمين[15] ما لم يعترف به أبوه).**

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 376.
(2) في (ز): (ومولى)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.
(3) في (ك): (والمعتقة)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.
(4) في (ك): (موالي).
(5) كلمتا (وولاؤه لهم) ساقطتان من (ز) و(ك)، وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.
(6) في (ز): (وميراث) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
(7) كلمتا (لعصبته المسلمين) يقابلهما في (ز): (عصبته للمسلمين) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه لما في موافق لما طبعتي التفريع.
(8) التفريع (الغرب): 2/ 27 و(العلمية): 1/ 359 و360.
(9) جملة (وولاؤه لهم ولا ولاء على... لموالي أمه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
(10) جملة (من قِبَل أبيه؛ لأن... نسب له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
(11) قوله: (لأن ولد الملاعنة لا نسب له... أمه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 376.
(12) في (ك): (أصل).
(13) في (ز): (وميراث).
(14) كلمة (لعصبته) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
(15) كلمتا (لعصبته المسلمين) يقابلهما في (ز): (عصبته للمسلمين)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

والأصل[1] في ذلك ما رُويَ عن النبي ﷺ «إِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[2]، فثبَت بهذا أن الولاء إنما يكون عن عتق، ولا عتق في ولد الملاعنة الحرة وإنما هو حرٌّ بالأصالة؛ ولذلك كان ميراثه للمسلمين يرثونه ويعقلون عنه ما دام أبوه منكرًا له، فإذا اعترف به أبوه؛ كان ميراثه له.

وقوله: (**وولاء ما أعتقته المرأة لها وتجر ولاء ما أعتقه عبيدها المعتقون**).

فالأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ[3] أنه قال: «**لا يرث النساء من الولاء شيئًا إلَّا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو ولد من أعتقن من ولد الذكور دون الإناث**»[4].

وحكى سحنون الإجماع في ذلك[5].

فإذا أعتقت المرأةُ عبدًا؛ كان الولاء لها، ثم إذا أعتق عبدها المعتَق عبدًا أو أمة؛ جرَّ ولاءهما إلى مولاته المعتِقة، ولأنَّ كل من ورث ولاء ما أعتق مباشرة[6] ورث ما حدث عنه كالرجل[7].

[ولاء من أعتق عبده عن غيره]

(**ومن أعتق عبده عن غيره بإذنه، أو بغير إذنه على عوض، أو على[8] غير عوض؛ فولاؤه للمعتق عنه**)[9].

---

(1) كلمتا (أبوه والأصل) يقابلهما في (ك): (أبوه شرح والأصل).

(2) تقدم تخريجه في باب النية في الوضوء من كتاب الطهارة: **65/1**.

(3) جملة (إنما الولاء لمن أعتق، فثبت... النبي ﷺ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) تقدم تخريجه في لمن ولاء المكاتب بعد الأداء من كتاب العتق: **171/6**.

(5) قول سحنون بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **6/ 235**.

(6) عبارة (ولاء ما أعتق مباشرة) يقابلها في (ز) و(ك): (ولاء عتق مباشرة)، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) قوله: (ولأنَّ كل من ورث ولاء... عنه كالرجل) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 377**.

(8) حرف الجر (على) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(9) التفريع (الغرب): **2/ 27** و(العلمية): **1/ 360**.

اختُلِفَ إذا أعتق الرجل عبدًا عن غيره بإذنه[1] أو بغير إذنه[2] على عوض، أو غير عوض[3] لمن يكون الولاء؟

فقال مالك: الولاء للمعتق عنه؛ أعتقه بأمره أو بغير أمره، كان المعتق عنه حيًّا أو ميتًا، حاضرًا كان[4] أو غائبًا، صغيرًا كان[5] أو كبيرًا[6].

وقال أبو حنيفة: الولاء للمعتق؛ أعتق عنه بأمره أو بغير أمره.

وقال الشافعي: إن أعتق عنه[7] بغير أمره؛ كان الولاء للمعتِق، وإن أعتق عنه بأمره؛ كان الولاء للمعتَق [ز: 505/ أ] عنه[8].

قال سحنون: والدليل على أن الولاء للمعتَق عنه وميراثه له أن من أعتق سائبة لله سبحانه؛ فولاؤها للمسلمين، وعقلها عليهم ولهم الميراث، ولو كان ولاء السائبة للذي[9] أعتقها؛ لورثها، وكان العقل على عاقلته.

قال سحنون: ومعنى السائبة كأنه أعتق عن المسلمين[10].

قال ابن يونس[11]: ولم يختلف فيما أنفذه الوصي عن الميت من عتق بأمره أن الولاء للميت، وكذلك ما يعتق عنه بغير أمره.

---

(1) في (ك): (بأمره).

(2) في (ك): (أمره).

(3) عبارة (على عوض، أو غير عوض) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 347 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 328.

(7) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) قوله: (وقال أبو حنيفة: الولاء للمعتق... للمعتق عنه) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 992 والمعونة، لعبد الوهاب: 2/ 372.

(9) في (ز): (للتي).

(10) قول سحنون بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 328 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 212.

(11) كلمتا (ابن يونس) يقابلهما في (ز): (سحنون)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

وقد "أعتقت عائشة رضي الله عنها عن أخيها عبد الرحمن رقابًا كثيرةً بعد موته"[1]، وكان ولاؤهم لمن يرث الولاء عن أخيها[2].

قال ابن يونس: وذلك حجتنا على الشافعي حيث يقول: إن أعتقَهم عنه بأمره؛ فالولاء للمعتَق عنه، وإن كان بغير أمره؛ فالولاء للمعتِق.

وعلى أبي حنيفة حيث يقول: إنْ[3] أعتقهم بأمره أو بغير أمره؛ فإن الولاء للمعتق[4].

[لمن ولاء السائبة؟]

(وولاء السائبة لجماعة المسلمين؛ لأنه معتَق عنهم)[5].

أجمع المسلمون على أن من أعتق سائبةً؛ فإن عتقها ماض.

واختُلف هل يكره ذلك؟ أم لا؟

فظاهر المذهب جواز ذلك من غير كراهة، وقد أعتق جماعةٌ من الصحابة سوائب، وكان ولاؤهم للمسلمين، ولو كان ذلك مكروهًا؛ ما فعلته الصحابة.

قال سحنون: والسائبة التي نزل القرآن بالنهي عنها من الأنعام لا من العبيد[6].

وذكر اللخمي عن مالك كراهة ذلك عن مالك[7].

وفي كتاب ابن المواز: وقد [ك: 120/ أ] ترك الناس عتق السوائب، فإنْ فَعَله أحدٌ؛

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 347.

(2) رواه مالك في موطئه: 5/ 1133، في باب عتق الحي عن الميت، من كتاب العتاقة والولاء، برقم (2888) عن يحيى بن سعيد.

(3) كلمة (إنْ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 213.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 27 و(العلمية): 1/ 360.

(6) قوله: (أجمع المسلمون على أن من أعتق سائبةً... من العبيد) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 238.

(7) كلمتا (عن مالك) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4098.

فولاؤه للمسلمين[1].

واختُلِفَ إذا أعتق سائبة لمن يكون الولاء؟

فمشهور المذهب أنه يكون[2] لجماعة المسلمين.

وقال مطرِّف وابن الماجشون: الولاء للمعتِق[3]، ولا سائبة تعرف عندنا في الإسلام[4].

قال عبد الوهاب: وإنما سمِّي سائبة؛ لأن المعتِق رفع يده عنه من كل وجه من جهة الملك والولاء، فصار ولاؤه لغير مالكٍ بعينه؛ بل لجماعة المسلمين[5].

[ميراث المنبوذ واللقيط]

(وميراث المنبوذ لجماعة المسلمين، ولا شيء لملتقطه من ميراثه)[6].

اختُلف في ميراث اللقيط والمنبوذ؟

فقال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ميراثه وولاؤه لجماعة المسلمين، وإلى هذا ذهب عمر بن عبد العزيز، وأهل المدينة، وجلُّ فقهاء الأمصار[7].

وذهب أبو حنيفة إلى أنه يوالي من يشاء ويرثه ويعقل عنه[8].

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ

---

(1) قوله: (وفي كتاب ابن المواز: وقد ترك... فولاؤه للمسلمين) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 239.

(2) كلمة (يكون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قوله: (وقال مطرِّف وابن الماجشون: الولاء للمعتِق) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1196.

(4) قوله: (ولا سائبة تعرف عندنا في الإسلام) بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 7/ 368 والمنتقى، للباجي: 8/ 345.

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 373.

(6) عبارة (لملتقطه من ميراثه) يقابلها في (ز): (من ميراثه لملتقطه) بتقديم وتأخير.
والتفريع (الغرب): 2/ 27 و(العلمية): 2/ 393.

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 368 و369.

(8) قول أبي حنيفة بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 7/ 160.

فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾ [الأحزاب: 5]، واللقيط لا يُعرف له أبٌ، فهو مولى للمسلمين.

وقد رُوي عن عمر رضي الله عنه من طريق صحيحٍ أنه [ز: 505/ ب] قال: "اللقيط حرٌّ، وولاؤه للمسلمين وعقله علينا"[1].

ثم لا يخلو اللقيط إمَّا أن يكون حرًّا أو عبدًا لغير الملتقِط، وليس التقاطه يوجب ملكه، فبأي وجه يجب ولاؤه لملتقطه وهو لم يثبت له عليه[2] ملك ولا عتق، وقد قال النبي ﷺ: «الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[3].

[في العتق إلى أجل]

(ومن أعتق عبده أو أمته إلى أجلٍ؛ لم يعتق قبل حلول الأجل.
ولا يجوز وطء المعتَقة إلى أجل)[4].

وإنما قال[5]: **(لم يعتق العبد**[6] **قبل حلول الأجل)**؛ لأجل حق السيد، فإنه قد تعلق له حق بخدمته في الأجل؛ فلذلك لم يعتق؛ اللهم إلَّا أن يُسقِطَ السيد حقه فيعتق.

وإنما لم يجز وطء المعتقة إلى أجل؛ لأنه وطء مؤقت[7] فأشبَه نكاح المتعة، وقاله جماعة من التابعين[8].

---

(1) رواه البخاري معلقًا: **8/ 154**، في باب الولاء لمن أعتق، وميراث اللقيط، من كتاب الفرائض، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(2) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) تقدم تخريجه في باب النية في الوضوء من كتاب الطهارة: **65/1**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 27** و(العلمية): **1/ 360**.

(5) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمتا (يعتق العبد) يقابلهما في (ك): (يعتق العبد العبد).

(7) جملة (فيعتق، وإنما لم يجز... وطء مؤقت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(8) قوله: (وإنما لم يجز وطء... التابعين) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 431**.

[ترتيب العتق والوصايا]

(والعتق مُبدَّأٌ على الوصايا إذا كان معينًا؛ واجبًا كان أو تطوعًا.
فإن كان واجبًا مطلقًا؛ فهو مُبَدَّأ، وإن كان تطوعًا مطلقًا؛ فهو وغيره من الوصايا سواء.
وقد قيل: إنه يُبَدَّأ)[1].

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ومن السُّنة المعمول بها أن العتق مُبَدَّأ على الوصايا، إذا كان بعينه[2]، ولم يُفرِّق[3] بين أن يكون واجبًا أو تطوعًا.

قال أشهب: وبلغنا أن النبيَّ ﷺ وأبا بكر وعمر قضوا بذلك[4].

قال أشهب: ويدل عليه أن معتق الشقص يتمم عليه، ولا يفعل ذلك في [ك: 120/ ب] غيره من صدقة أو غيرها.

وإن وصى بعتق نسمةٍ بغير[5] عينها، فإن كانت واجبةً؛ كانت مبدأةً على الوصايا، وإن كانت تطوعًا؛ كانت بمنزلة سائر الوصايا إذا ضاق[6] الثلث.

وذكر ابن الجلَّاب[7] وابن الماجشون أن الرقبة التي ليست بعينها تبدأ على الوصايا[8].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 27 و(العلمية): 1/ 361.

(2) قول الإمام مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 43 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 140 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3608.

(3) كلمة (يُفرِّق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) قوله: (قال أشهب: وبلغنا أن النبيَّ... قضوا بذلك) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3608.

(5) كلمة (بغير) يقابلها في (ز): (من غير).

(6) في (ك): (طاق).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 27 و(العلمية): 1/ 361.

(8) قوله: (قال أشهب: ويدل عليه أن... على الوصايا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 140 و141.

كتابُ النكاح

قال رَحِمَهُ اللَّهُ[1]: النكاحُ مندوبٌ إليه، وذهب داود إلى وجوبه[2].

وسبب الخلاف تعارض الظواهر فلداود قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: 3]، والأمر على الوجوب.

وقوله ﷺ: «تَنَاكَحُوا تناسلوا فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ»[3].

والدليل على أنه ليس بواجب هو أنَّ الله تعالى خيَّر في الآية بين النكاح وملك اليمين، فقال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: 3]، والتسرُّر غير واجب باتفاق، فلو كان النكاح واجبًا ما صحَّ التخيير بينه وبين ملك اليمين؛ إذ لا يصح التخيير بين واجبٍ وبين ما ليس بواجب؛ لأن ذلك مُؤَدٍّ[4] إلى إبطال حقيقة الواجب، وأن يكون تاركه غير آثم[5].

ولقوله[6] ﷺ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ»[7].

---

(1) عبارة (قال رَحِمَهُ اللَّهُ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس ومسالك ابن العربي.

(2) قوله: (النكاحُ مندوبٌ إليه، وذهب داود إلى وجوبه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 473 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 206.

(3) حسن صحيح، رواه أبو داود: 2/ 220، في باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، من كتاب النكاح، برقم (2050) عن معقل بن يسار رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ قال: «تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ».

(4) في (ك): (يؤدي)، وما رجحناه موافق لما في مُعلم المازري.

(5) من قوله: (وسبب الخلاف: تعارض الظواهر؛ فلداود) إلى قوله: (وأن يكون تاركه غير آثم) بنصِّه في المعلم، للمازري: 2/ 127 و128.

(6) في (ز): (لقوله).

(7) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 3، في باب من لم يستطع الباءة فليصم، من كتاب النكاح، برقم (5066).

ومسلم: 2/ 1018، في باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، ووجد مؤنه، واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم، من كتاب النكاح، برقم (1400) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

والباءةُ هي القدرة عليه.

فقصرُ الأمر على الشباب، يدل[1] على انتفاء وجوبه، ولأن المقصود منه الوطء وليس بواجب، فكان السبب أَوْلَى أن لا يكون [ز: 506/ أ] واجبًا، ولأنه[2] عقد معاوضة فلم يجب ابتداءً بالشرع كالبيع، ولأنه عقدٌ يُتوصل به إلى استباحة الفرج فلم يجب كشراء الأمة[3].

واحتجَّ عبد الحق في نكته على أن النكاح مندوبٌ إليه بقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 3]، قال: وهذا على موجب[4] اللغة لا يقتضي الوجوب؛ لأن القائل إذا قال: (كل ما طاب لك) إنما خيَّره ولم يوجِب ذلك عليه.

فإن قيل: إن قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾ إنما عنى به[5] النكاح الذي هو حلال لا غيره!

قيل له: هذا الذي ذكرت مفهومٌ من قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ﴾ أنه النكاحُ الحلال[6] لا السِّفاح[7].

واستدل أيضًا هو وابن رشد في مقدماته على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: 5، 6]. فدلَّ على أن النكاح غير واجب؛ لأن مَنْ حَفِظ فرجه عن الزنا بملك يمينه، أو باستغنائه عن النكاح توجَّهت له المدحة من الله سبحانه[8].

قال عبد الحق: وليس الغرض التطويل في هذا النوع، وفيما [ك: 119/ أ] قدَّمناه

---

(1) في (ك): (فدل).

(2) في (ز): (لأنه)، وما رجحناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(3) قوله: (ولقوله ﷺ: «يا معشر... كشراء الأمة) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 685.

(4) في (ز): (مذهب)، وما رجحناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(5) عبارة (إنما عني به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في نكت عبد الحق.

(6) كلمتا (النكاحُ الحلال) يقابلهما في (ك): (الحلال النكاحُ) بتقديم وتأخير.

(7) النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 1/ 207.

(8) النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 1/ 207 والمقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 452.

كفاية[1].

قال ابن رشد: فإذا ثبت بهذه الأدلة أن النكاح غير واجب؛ عُلِمَ[2] أن الأوامر[3] الواردة في القرآن في النكاح[4] تدل[5] على الندب لا على الإباحة.

والدليل على ذلك حضُّ رسول الله ﷺ على النكاح وترغيبه فيه، ونهيه عن التبتُّل وهو ترك النكاح، فقال ﷺ: «**تَزَوَّجُوا، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**»[6]، وقال رسول الله ﷺ: «**لَا رَهْبَانِيَّةَ فِي الإِسْلامِ ولعن ﷺ المتبتلين والمتبتلات**»[7]، ومعناه: التاركين للنكاح استنانًا وشرعًا[8].

وقد يختلف حكمه بحسب اختلاف الأحوال: فيجب في حق من لا ينكفُّ عن الزنا إلَّا به[9]؛ لأن حفظَ دينه عليه واجب.

ويكون مندوبًا في حق من يكون مشتهيًا له ويوجد منه النسل، ولا يخشى على نفسه الوقوع[10] في المحرم، ولا ينقطع به عن أفعال الخير.

ويكون مباحًا في حق من لا إرْب له في النساء -ولا يوجد منه نسل؛ لأنه حصور لا يأتي النساء، أو خصي، أو مجبوب، أو شيخ فانٍ- ولا ينقطع به عن فِعل الخير.

---

(1) النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: **1/ 208**.

(2) في (ز): (اعلم).

(3) في (ز): (الأمور).

(4) الجار والمجرور (في النكاح) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(5) كلمة (تدل) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) حسن، رواه ابن ماجة: **1/ 592**، في باب ما جاء في فضل النكاح، من كتاب النكاح، برقم **(1846)** عن عائشة رضي الله عنها.

(7) ضعيف، رواه عبد الرزاق مرسلًا في مصنفه: **8/ 448**، برقم **(15860)** عن طاوس أن رسول الله ﷺ قال: «لَا خِزَامَ، وَلَا زِمَامَ، وَلَا سِيَاحَةَ»، وَزَادَ ابْنُ جُرَيْجٍ: «وَلَا تَبَتُّلَ، وَلَا تَرَهُّبَ فِي الْإِسْلَامِ».

(8) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 452** و**453**.

(9) في (ك): (بإذنه).

(10) كلمتا (نفسه الوقوع) يقابلهما في (ك): (نفسه منه الوقوع).

ويكون[1] مكروهًا في حق من لا يشتهيه وينقطع به عن عبادته وقُرباته[2].

[حكم زواج الصغيرة]

(ويجوز عقد الأب على ابنته الصغيرة بِكرًا كانت أو ثيبًا)[3].

أما البِكر؛ فلا خلاف فيها بين العلماء، وقد زوَّج أبو بكر الصدِّيق رضي الله عنه عائشة من رسول الله ﷺ وهي بنت سبع[4] سنين، خرجه مسلم[5].

واستدلَّ على ذلك بعض أصحابنا بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ [الطلاق: 4]، فجعل عليها العدة قبل بلوغها، والعدة لا تكون إلَّا عن نكاح؛ فدلَّ ذلك على جواز نكاح الصغيرة.

[ز: 506/ ب] قال الأبهري: ولأن أحدًا لا يكون نظره [لغيره][6] كنظر الإنسان لنفسه إلَّا الأب؛ لأنه ينظر لولده كنظره لنفسه؛ فجاز[7] له أن يعقد على ابنته الصغيرة؛ لهذه العلة[8].

وأما الثيب فاختلف فيها على ثلاثة أقوال:

فقال سحنون: يجبرها الأب؛ بلغت بعد الطلاق أو لم تبلغ.

---

(1) جملة (مباحًا في حق من لا إرْب له... الخير، ويكون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) قوله: (وقد يختلف حكمه بحسب اختلاف الأحوال... عبادته وقُرباته) بنصِّه في المعلم، للمازري: 2/ 128 و129 باستثناء قوله: (ويكون مباحًا في حق من... شيخ فانٍ) فهو بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1777.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 29 و(العلمية): 1/ 361.

(4) في (ك): (تسع).

(5) رواه مسلم: 2/ 1039، في باب تزويج الأب البكر الصغيرة، من كتاب النكاح، برقم (1422) عن عائشة رضي الله عنها: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَهَا وَهِيَ بِنْتُ سَبْعِ سِنِينَ، وَزُفَّتْ إِلَيْهِ وَهِيَ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ، وَلُعَبُهَا مَعَهَا، وَمَاتَ عَنْهَا وَهِيَ بِنْتُ ثَمَانَ عَشْرَةَ».

(6) كلمة (لغيره) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من مخطوط شرح الأبهري.

(7) في (ك): (فجائز).

(8) من قوله: (أما البِكر؛ فلا خلاف فيها بين العلماء) إلى قوله: (أن يعقد على ابنته الصغيرة؛ لهذه العلة) بنصِّه في مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [126/ أ].

وقال ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن المواز: يجبرها قبل البلوغ، ولا يجبرها بعده[1].

وقال أبو التمام: لا تُجبر بحالٍ سواء[2] بلغت أو لم تبلغ[3].

فوجه قول سحنون هو أنها صغيرةٌ فللأب إجبارها على النكاح [ك: 119/ ب]، ولا يزيله من يده زوال البكارة كالنفقة.

يريد: لأنَّ[4] النفقة ترجع على الأب.

ووجه قول ابن القاسم وأشهب هو أن الذي أثبت ولاية أبيها عليها إنما هو الصِغر والبكارة، فإذا مضت البكارة؛ بقيت ولاية الصغر، فكان للأب أن يجبرها ما دامت صغيرة، وذلك ما لم تبلغ، فإذا بلغت؛ انقطع حكم الصِغر وصارت كبيرةً افتضت بنكاح صحيح وبلغت؛ فلم تجبر على النكاح[5] كالثيب البالغ[6].

ووجه قول أبي التمام هو أن العلة الموجبة للإجبار إنما هي البكارة، فإذا زالت البكارة؛ زال الإجبار.

وذهب الشافعي [إلى][7] أنها لا تزوج حتى تبلغ.

ودليلنا قوله ﷺ: «**تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا**»[8]، فدلَّ على أن ذات الأب

---

(1) قوله: (فقال سحنون: يجبرها الأب... يجبرها بعده) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 396**.

(2) كلمة (سواء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قوله: (فقال سحنون: يجبرها... أو لم تبلغ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1796**.

(4) في (ك): (أن).

(5) الجار والمجرور (على النكاح) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) من قوله: (فوجه قول سحنون هو: أنها صغيرةٌ) إلى قوله: (فلم تجبر على النكاح كالثيب البالغ) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 217**.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(8) حسن، رواه أبو داود: **2/ 231**، في باب الاستئمار، من كتاب النكاح، برقم **(2093)**.

والنسائي: **6/ 87**، في باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، من كتاب النكاح، برقم **(3270)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

بخلافها[1].

ولأنه عقدٌ على منفعة؛ فجاز أن يملكه الأب على الثيب الصغيرة كالإجارة، ولأنه عقدٌ يتضمن عوضًا؛ فجاز أن يملكه الأب على الثيب الصغيرة كالبيع[2].

[حكم نكاح البكر البالغ بغير إذنها]

(ويجوز عقده على البكر البالغ بغير إذنها.
والاختيار أن يستأذنها قبل العقد عليها)[3].

وإنما قال: (**يجوز**[4] **عقده**[5] **عليها بغير إذنها**)؛ لما رُوي "أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله[6] كانا ينكحان بناتهما ولم يستأمروهن"[7].

قال مالك: وذلك الأمر عندنا[8].

ولقوله ﷺ: «**تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا**»؛ فدلَّ على أن غيرها بخلافها[9].

قال الأبهري: ولأنها ليست من أهل النظر لنفسها؛ لأنها لم يبرز وجهها، ولا عرفت أحوال الرجال ولا اختبرتهم فتعرف مصالح نفسها، فكان أمرها إلى أبيها، واختيار ذلك

---

(1) قوله: (وذهب الشافعي أنها... بخلافها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 475**.

(2) قوله: (ووجه قول أبي التمام هو: أن العلة... كالبيع) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).
وقوله: (ولأنه عقدٌ على منفعة؛ فجاز... كالبيع) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 688**.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 29** و(العلمية): **1/ 361**.

(4) عبارة (قال: يجوز) يقابلها في (ز): (قال ذلك أنه يجوز).

(5) في (ز): (العقد).

(6) في (ك): (عبد الرحمن)، وما رجحناه موافق لما في موطأ مالك.

(7) رواه مالك بلاغًا في موطئه: **3/ 750**، في باب استئذان البكر، والأيم في أنفسهما، من كتاب النكاح، برقم **(1916)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **7/ 188**، برقم **(13666)** كلاهما عن القاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله رحمهما الله.

(8) قوله: (رُوي أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله... الأمر عندنا) بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: **3/ 750**.

(9) قوله: (ولقوله ﷺ: «تُستأمر... غيرها بخلافها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 474**.

إليه؛ لمعرفته بذلك[1]، وقصور معرفتها هي عن ذلك؛ فجاز لهذه العلة عقده عليها جبرًا[2].

قال عبد الوهاب: ولأنَّ كل ولاية ثبتت للأب على الصغيرة البكر لم تزل بمجرد البلوغ كالولاية في المال، ولأنه لا[3] يفتقر في عقد نكاحها إلى نطقها مع القدرة عليه[4] كالصغيرة[5].

وإنما قال: (**والاختيار: أن يستأذنها قبل العقد عليها**[6])؛ فلقوله ﷺ: «**شَاوِرُوا النِّسَاءُ فِي أَبْضَاعِهِنَّ**»[7].

قال الأبهري: وكذلك يُستحب[8] له[9] أن يشاور أمها فيها، وليس ذلك واجبًا عليه، ولا[10] يزوجها أبو أبيها على قول مالك؛ ألا ترى أنه لما لم يكن في باب الميراث

---

(1) عبارة (إليه؛ لمعرفته بذلك) يقابلها في (ك): (إليه؛ لأنه لم يبرز وجهها ولمعرفته بذلك)، وما رجحناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.

(2) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**125**/ ب].

(3) حرف النهي (لا) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك)، وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(4) في (ز): (عليها).

(5) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 474**.

(6) عبارة (قبل العقد عليها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) قوله: (فلقوله ﷺ: «شاوروا النِّساء في أبضاعهنَّ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 474**.

والحديث رواه ابن وهب في جامعه: **1/ 136**، برقم **(231)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **7/ 199**، برقم **(13706)** كلاهما عن عدي الكندي رضي الله عنه.

وأصله متفق على صحته، رواه البخاري: **9/ 21**، في باب لا يجوز نكاح المكره، من كتاب الإكراه، برقم **(6946)**.

ومسلم: **2/ 1037**، في باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، من كتاب النكاح، برقم **(1420)** عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، يُسْتَأْمَرُ النِّسَاءُ فِي أَبْضَاعِهِنَّ؟ قَالَ: «نَعَمْ» قُلْتُ: فَإِنَّ البِكْرَ تُسْتَأْمَرُ فَتَسْتَحْيِي فَتَسْكُتُ؟ قَالَ: «سُكَاتُهَا إِذْنُهَا» وهذا لفظ البخاري.

(8) كلمتا (وكذلك يُستحب) يقابلهما في (ز): (وكذلك أنه يُستحب).

(9) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(10) كلمتا (عليه ولا) يقابلهما في (ز): (عليه قال مالك: ولا).

كأبيها؛ فكذلك لا يكون في باب[1] عقد النكاح عليها كالأب، والله أعلم[2].

وعليه أن يستأذنها قبل العقد عليها[3]؛ لأن ذلك أطيَب لقلبها[4]، وأدوم لصحبتها مع زوجها.

وقيل: إنه ربما كان بها عيبٌ لم يعلم به[5] الولي، فإذا استأذنها [ز: 507/ أ] أعلمته بذلك فتحرر منه[6].

[ك: 118/ أ] قال اللخمي: وهو أحوَط؛ ليخرج من الخلاف، وليكون العقد على[7] صفة مجمع عليها[8]، فإن أبا حنيفة يقول: لا تزوج إلَّا بإذنها[9].

[حكم تزويج البكر العانس بغير إذنها]

(وعنه في البكر المعنسة، وهي التي قد علت[10] سنُّها، وعرفت مصالح نفسها روايتان:

إحداهما جواز العقد عليها كالبكر الحديثة السن.

والرواية الأخرى منع عقده عليها إلَّا بإذنها كالثيب)[11].

فوجه القول الأول هو أنَّ العلة في إجبار البكر الحديثة السن إنما كان لأجل

---

(1) كلمة (باب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [125/ ب و126/ أ].

(3) جملة (وعليه أن يستأذنها قبل العقد عليها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(4) في (ك): (لنفسها).

(5) كلمة (به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمتا (فتحرر منه) يقابلهما في (ز) و(ك): (فاشترطه على الزوج).

قوله: (وعليه أن يستأذنها قبل العقد... فتحرر منه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 474.

(7) في (ز): (عن).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1795.

(9) قول أبي حنيفة بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 474.

(10) في (ز): (علا)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(11) التفريع (الغرب): 2/ 29 و(العلمية): 1/ 362.

البكارة، والبكارة موجودة في المعنسة؛ فوجب أن يجبرها لذلك.

ووجه القول الثاني هو أن المعنى الموجب للإجبار في المعنسة إنما هو عدم خبرتها بالأمور، وقلة معرفتها بمصالحها، والمعنسة[1] قد عرفت مصالح نفسها فكانت كالثيِّب[2].

واختلف في حدِّ التعنيس؟

فقيل: ثلاثون، وقيل: أربعون، وقيل: خمسون.

ولا خلاف أن ما زاد على الخمسين تعنيس[3].

[وجوب استئذان الثيب البالغ في تزويجها]

(ولا يختلف قوله في منع الأب من العقد على الثيب البالغ إلَّا بإذنها)[4].

والأصل في ذلك ما خرجه البخاري عن خنساء بنت خدام أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهْيَ ثَيِّبٌ فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَأَتَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ «فَرَدَّ نِكَاحَهُ»[5].

وقال رسول الله ﷺ: «**الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا**»، خرجه مسلم[6].

وفي بعض الروايات: «**الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا**»[7]، .....

---

(1) جملة (المعنسة إنما هو عدم خبرتها... والمعنسة) يقابلها في (ز): (حق غير المعنسة هو: أنها).

(2) قوله: (فوجه القول الأول هو: أنَّ العلة... كالثيِّب) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 475**.

(3) قوله: (واختلف في حدِّ التعنيس... الخمسين تعنيس) بنحوه في منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: **1/ 330** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10/ 174** والمنتقى، للباجي: **7/ 528**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 29** و(العلمية): **1/ 362**.

(5) رواه مالك في موطئه: **3/ 767**، في باب جامع ما لا يجوز من النكاح، من كتاب النكاح، برقم **(502)**.
والبخاري: **7/ 18**، في باب إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود، من كتاب النكاح، برقم **(5138)** كلاهما عن خنساء بنت خذام الأنصارية رضي الله عنها.

(6) رواه مالك في موطئه: **3/ 749**، في باب استئذان البكر، والأيم في أنفسهما، من كتاب النكاح، برقم **(495)**.
ومسلم: **2/ 1037**، في باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، من كتاب النكاح، برقم **(1421)** كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(7) رواه مسلم: **2/ 1037**، في باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، من كتاب النكاح، برقم **(1421)** عن ابن عباس رضي الله عنهما.

ولأنها[1] قد خبرت أمرها وعرفت مصالح نفسها[2]، وزال الحجر عنها في مالها؛ فوجب انتفاء الإجبار عنها في مالها، ولأن الإجبار[3] لو لم يزل عنها لم تبق امرأة[4] تزوج بإذنها [ولا معنى لرفع الإجبار، وذلك باطل][5] مع أنه لا خلاف فيه[6].

واختُلِف في معنى الأيم؟

فقيل: هي الثيب خاصة[7].

وقال القاضي إسماعيل: الأيم هي التي لا زوج لها بالغًا كانت أو غير بالغ، بكرًا كانت أو ثيبًا[8].

[حكم إجبار الثيب بالزنا]

(والثيب بالزنا كالثيب بالنكاح سواء)[9].

اعلم أن الثيوبة التي ترفع الإجبار هي ما كانت عن[10] نكاحٍ صحيح، أو شُبهة نكاح، أو ملك، أو شبهة ملك[11].

واختُلِف إذا كانت الثيوبة عن زنا أو غصب؟

فقال مالك في "المدونة"[12]: وإذا زنت البكر فحُدَّت أو لم تُحد؛ فلأبيها أن

---

(1) كلمة (ولأنها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ك): (شأنها).

(3) عبارة (عنها في مالها، ولأن الإجبار) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمة (امرأة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) عبارة (ولا معنى لرفع... باطل) ساقطة من (ز) و(ك)، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(6) قوله: (وقال رسول الله ﷺ: «الأيم... فيه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 475**.

(7) قوله: (هي الثيب خاصة) بنصِّه في المعلم، للمازري: **2/ 146**.

(8) قول القاضي إسماعيل بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **4/ 216**.

(9) التفريع (الغرب): **2/ 29** و(العلمية): **1/ 362**.

(10) في (ك): (من).

(11) قوله: (الثيوبة التي ترفع الإجبار... شبهة ملك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 476**.

(12) الجار والمجرور (في المدونة) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

يزوجها كما يزوِّج البكر[1].

وذكر ابن حارث عن ابن عبد الحكم أنه قال: لا يزوجها أبوها إلَّا برضاها كالثيب[2].

قال ابن محرز: واختُلف في تعليل ذلك، فمنهم من يقول: إنَّ العلة في ارتفاع الولاية عن الثيب هي أن دخول زوجها بها ينشطها[3] ويزيل حشمتها، والزنا لا تزداد به البِكر[4] إلا حياءً وانكسارًا؛ لقبح ما ارتكبت، [ك: 118/ ب] والعار الذي يلحقها ويزهد في نكاحها؛ فوجب بقاء الإجبار عليها[5].

ولأن البكارة يتعلق بها حجران: حجر في المال وإجبار [ز: 507/ ب] التزويج، ثم ثبت أن ولايةَ المال[6] لا تسقط عنها بهذا الفعل، فكذلك إجبار النكاح[7].

ومنهم من يقول: لأنها تتهم أن تكون قصدت رفع ولاية أبيها عنها بما أحدثت[8]، فلم تمكن من ذلك.

قال: وهذا ينتقض بما لو زوَّجت نفسها بغير ولي، ودخل بها الزوج؛ فإنها تتهم وترتفع ولاية أبيها[9] عنها بذلك.

قال اللخمي: وأرى أن تكون كالثيب بالنكاح؛ لمعرفتها ومباشرتها ذلك.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 414.

(2) قوله: (وذكر ابن حارث عن ابن عبد الحكم... برضاها كالثيب) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 218.

(3) في (ك): (يبسطها).

(4) كلمة (البِكر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قوله: (إنَّ العلة في ارتفاع الولاية... الإجبار عليها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 476.

(6) في (ز): (النكاح)، وما رجحناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(7) قوله: (ولأن البكارة يتعلق... إجبار النكاح) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 688 و689.

(8) في (ز): (أخذت).

(9) كلمتا (ولاية أبيها) يقابلهما في (ك): (ولايته).

ولا فرق بين أن يكون ذلك عن[1] حلال أو حرام، وأن يكون إذنها صماتها كالبكر في صفة الإذن؛ لأنها تستحي أن تقول: نعم[2].

[حكم تزويج الثيب بغير إذنها]

(وإن زوَّجها الأب بغير إذنها؛ ففيها روايتان:
إحداهما أن النكاح باطل.
والرواية الأخرى أنه[3] صحيحٌ يجوز بإجازتها إذا كان قريبًا، ويبطل بردِّها)[4].

اختُلف إذا زوَّج الأب ابنته الثَّيِّب بغير إذنها، فبلغها ذلك فرضيت به، فذكر ابن الجلَّاب في ذلك[5] روايتان:

إحداهما أن النكاح باطل.

والرواية الأخرى أنه صحيح يجوز بإجازتها، إذا كان قريبًا، ويبطل بردها.

فوجه المنع هو أنه نكاحٌ لا يملك الزوج من إيقاع طلاقه شيئًا[6] فكان باطلًا كالعقد على المعتدَّة، ولأنه نكاحٌ موقوف على إجازة؛ فلم يصح.

أصلُه قوله: (زوجتك ابنتي إن شاء زيدٌ).

ووجه الجواز ما رُوِيَ أن الخنساء زوَّجها أبوها كارهةً، فخيَّرها رسول الله ﷺ»[7]، ولأن الملتقط يتصدَّق باللقطة بعد انقضاء السَّنة، ويكون موقوفًا على إجازة المالك، فكذلك النكاح[8]، والأول أصح وأقيَس، والله أعلم[9].

---

(1) حرف الجر (عن) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1797 و1798.

(3) كلمة (أنه) يقابلها في (ز): (أن النكاح)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 29 و(العلمية): 1/ 362.

(5) كلمتا (في ذلك) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) كلمة (شيئًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) تقدم تخريجه في وجوب استئذان الثيب البالغ في تزويجها من كتاب النكاح: 254/6.

(8) في (ك): (الناكح)، وما رجحناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(9) قوله: (فوجه المنع هو: أنه نكاحٌ لا... أصح وأقيَس، والله أعلم) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: =

وقال ابن القاسم: بلغني أن مالكًا قال مرة: إن كانت بغير البلد، أو فيه فتأخر إعلامها؛ لم يجز، وإن قرب؛ جاز[1].

وقال أصبغ في كتاب ابن المواز: اختَلَف قول مالك في ذلك، فقال مرةً: لا أحب المقام عليه، وإن رضيتْ.

وقال أيضًا: إذا رضيت به؛ جاز[2]، ولم يفرِّق بين أن يكون ذلك عن قُرب أو بُعد.

واختُلِفَ بعد القول بمنعِ الإجازة في صفة الفسخ، فقال ابن القاسم: يُفسخ قبل البناء ويثبت بعده؛ لأن جُلَّ الناس على إجازته.

وقال أصبغ: يُفسخ قبل الدخول وبعده.

وقال أيضًا: يؤمرون بالترك والفسخ من غير حكم؛ لاختلاف العلماء فيه.

واختُلِفَ في وقوع الحرمة به[3].

والصواب ألَّا تقع به[4] حرمة[5]؛ لأنه غير منعقد، وهو على الرد حتى يتم ويرضى به[6].

2/ 690 و691.

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 415.

(2) قوله: (وقال أصبغ في كتاب ابن المواز: اختلف... به؛ جاز) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 429.

(3) كلمة (به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمة (حرمة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمة (به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

قوله: (ولم يفرِّق بين أن يكون ذلك عن... ويرضى به) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1803 و1804.

[حكم تزويج اليتيمة قبل بلوغها]

(وإذا كان لليتيمة وصيٌّ أو ولي[1]، فزوَّجها قبل [ك: 117/ أ] بلوغها؛ ففيها ثلاث روايات:

إحداهنَّ أن النكاح باطل.

والرواية الثانية[2] أنه[3] جائز، ولها الخيار إذا بلغت في فسخه وإقراره.

والرواية الثالثة أنه إن كانت بها حاجة ولها في النكاح مصلحة، ومثلها يُوطأ؛ فالنكاح ثابت، ولا خيار لها فيه بعد [ز: 508/ أ] بلوغها)[4].

والأصل في ذلك ما خرجه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا**»[5]، فثبت بهذا أن اليتيمة لا تزوَّج إلَّا بإذنها، وإذنها[6] إنما يعتبر بعد[7] بلوغها؛ إذ لا إذن لغير البالغة.

واختُلِفَ إذا زوَّجها وصيُّها أو وليُّها قبل بلوغها على ثلاثة أقوال:

فقيل: إن النكاح باطل، وقيل: إنه جائز، ولها الخيار إذا بلغت في فسخه، أو إجازته[8].

---

(1) كلمتا (وصيٌّ أو ولي) يقابلهما في (ز): (ولي أو وصيٌّ) بتقديم وتأخير.

(2) في (ز): (الأخرى).

(3) كلمة (أنه) يقابلها في (ز): (أن النكاح)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) كلمة (بلوغها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وهي في طبعتي التفريع.

و التفريع (الغرب): 2/ 30 و(العلمية): 1/ 363.

(5) حسن صحيح، رواه أبو داود: 2/ 231، في باب الاستئمار، من كتاب النكاح، برقم (2093).

والنسائي: 6/ 87، في باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، من كتاب النكاح، برقم (3270) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) كلمة (وإذنها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمتا (يعتبر بعد) يقابلهما في (ك): (يعتبر فيه بعد).

(8) كلمتا (أو إجازته) يقابلهما في (ز): (وإجازته).

فرأى في القول الأول أنه نكاحٌ فيه خيار، ونكاح الخيار لا يصحُّ.

ورأى في القول الآخر أنَّ الزوجَ والولي[1] دخلا على البتِّ، والخيار أمرٌ أوجبته الأحكام سيما إن كانا يجهلان ذلك، فأشبه تزويج العبد بغير إذن سيده، ولا خلاف أن للسيد فسخه وإجازته.

وقيل: إنه إن كانت بها حاجة ولها في النكاح مصلحة، ومثلها يُوطأ؛ فالنكاح ثابت، ولا خيار لها فيه بعد بلوغها[2].

قال اللخمي: وهذا أحسن؛ لتغليب أحد الضررين[3].

قال الأبهري: لأنها لا تجد ما تُنفق على نفسها، ولأن تزويجها نظر لها؛ فجاز أن تزوَّج لهذه العلة.

قال ابن عبد الحكم: رجع مالكٌ عن هذا، وقال: لا تزوَّج حتى تبلغ وترضى[4].

قال الأبهري: وهو الصحيح؛ لأن أحدًا لا يقوم مقام الأب حتى ربما آثر صلاح ولده على صلاح نفسه، وهذا يُعرف بالمشاهدة، فإن زُوجت الصغيرة من غير حاجة تدعو إلى ذلك؛ لم يجز[5] وفسخ النكاح الأب[6].

---

(1) كلمتا (الزوجَ والولي) يقابلهما في (ك): (الولي والزوج) بتقديم وتأخير.

(2) قوله: (وقيل: إنه إن كانت بها حاجة... بعد بلوغها) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: **2/ 417**.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1801**.

(4) في (ك): (وتوطأ)، وما رجحناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.

وانظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **189**.

(5) كلمة (يجز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ك): (الآن).

انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**139**/ أ و**139**/ ب].

[ترتيب الأولياء على الزواج]

(والابن أَوْلَى بإنكاح أمه من أبيها، وكذلك ابن الابن أَوْلَى به من أبيها، والأخ وابن الأخ أَوْلَى به من جدها، ثم الولاية بعد ذلك مرتبة على ترتيب العصبات في المواريث)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ - ثَلَاثَ مَرَّاتٍ - فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**»، خرجه أبو داود[2].

وإنما قلنا: إن الابن أَوْلَى من الأب؛ لقوله ﷺ لعمر بن أبي سلمة رضي الله عنه: «**قُمْ فَزَوِّجْ أُمَّكَ**»[3]، ولأن الولاية بالنسب[4] مفتقرةٌ إلى تعصيب، ولا تعصيب[5] أَوْلَى من تعصيب الابن[6].

قال الأبهري: ألا ترى أنه[7] أحق بولاء مواليها من الأب، [ك: 117/ ب] وهو أَوْلَى بالصلاة عليها من الأب؛ لقوة عصبته وقربه منها، وإذا كان كذلك؛ كان مقدَّمًا على الأب[8]، ولأن تعصيب الابن أقوى، بدليل أن الأب يصير معه من ذوي الفروض[9]،

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 30 و(العلمية): 1/ 363.

(2) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 229، في باب الولي، من كتاب النكاح، برقم (2083).
والترمذي: 3/ 399، في باب من أبواب النكاح، برقم (1102) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(3) ضعيف، رواه النسائي: 6/ 81، في باب إنكاح الابن أمه، من كتاب النكاح، برقم (3254).
وأحمد في مسنده، برقم (26669) كلاهما عن أم سلمة رضي الله عنها: فَقَالَتْ لِابْنِهَا: يَا عُمَرُ، قُمْ فَزَوِّجْ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَزَوَّجَهُ وهذا لفظ النسائي.

(4) كلمة (بالنسب) يقابلها في (ك): (في النسب)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) كلمتا (ولا تعصيب) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(6) قوله: (وإنما قلنا: إن الابن أَوْلَى... تعصيب الابن) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 482.

(7) عبارة (ألا ترى أنه) يقابلها في (ز): (ولأنه).

(8) عبارة (وإذا كان كذلك؛ كان مقدَّمًا على الأب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) في (ز): (السهام).

وإذا كان تعصيبه أقوى؛ وجب أن يكون مقدَّمًا عليه؛ كالأخ للأب والأم مع الأخ للأب، وإذا كان كذلك؛ كان مقدَّمًا على الأب.

وإنما أثبتنا [ز: 508/ ب] لابن الابن الولاية؛ لأن معنى الابن موجود فيه، وهو التعصيب، ولأنه قائمٌ مقام الابن في جميع الأحكام.

وإنما قلنا: (إن الأب وليٌّ) للإجماع على ذلك.

وإنما قلنا: (إن الأخوة وبنيهم مقدَّمون[1] على الجد في ولاية النكاح) لأن تعصيبهم أقوى؛ لأنهم يدلون بالبنوَّة والجد يدلي بالأبوة؛ لأن الأخ يقول: (أنا ابن أبيها) والجد يقول: (أنا أبو أبيها) وقد بيَّنَّا أن تعصيب البنوة أقوى من تعصيب الأبوة[2].

[الوصية بالنكاح جائزة]

(والوصية[3] بالنكاح جائزة؛ كالوصية[4] بالمال)[5].

والأصل في ذلك ما رُوي عن قدامة بن مظعون رضي الله عنه أنه لما زوَّج ابنة أخيه قال: يا رسول الله أنا عمُّها ووصي أبيها، فلم ينكر ذلك رسول الله ﷺ[6].

ولأنها ولاية كانت ثابتة للأب على ابنته الصغيرة حال حياته، وكان له نقلها إلى غيره بعد وفاته كولاية المال، ولأنها تولية من الأب في إنكاح من يلي عليه[7] كالوكيل[8].

---

(1) في (ك): (يقدَّمون).

(2) قوله: (وإنما أثبتنا لابن الابن... تعصيب الأبوة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 483.

(3) في (ز): (والوصايا)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) في (ز): (كالوصايا)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 30 و(العلمية): 1/ 364.

(6) رواه الدارقطني في سننه: 4/ 330، برقم (3546).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 183، برقم (13656) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(7) كلمتا (يلي عليه) يقابلهما في (ك): (يليه)، وما رجحناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(8) قوله: (ولأنها ولاية كانت ثابتة للأب على... عليه كالوكيل) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 690.

[أيهما أولى بولاية النكاح الوصي أم الولي؟]

(والوصيُّ أَوْلَى بالنكاح من الولي، ويُستحب له أن يشاور الولي)[1].

اختُلف إذا كان للمرأة وصي وولي أيهما يتولى عقد النكاح؟

فقال مالك وابن القاسم: الوصيُّ أحقُّ من الولي، ويُستحب له أن يشاور الولي[2]؛ لأن الوصي قد جمع أمرين ولاية الدين، قال تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: 71]، ولأن الأب أقامه مقامه.

قال الأبهري: لأنه وكَّله، والوكيل يقوم مقام الموكِّل، فإذا كان باقيًا[3]؛ فالوكيل أولى به[4] من الأولياء، ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم.

وإن كان استخلفه بعد موته؛ فهو وصي.

والوصي أَوْلَى بالعقد على من يلي من الصغار؛ ذكورًا كانوا أو إناثًا، إذا كان الإناث قد بلغن وأَذِنَّ في ذلك؛ لأنه يقوم مقام الأب في ذلك النكاح، كما يقوم مقام مقامه في المال، وإنما استحب له مشاورة الأولياء؛ تطييبًا لنفوسهم.

قال اللخمي: وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم: الوليُّ أحق من الوصي[5]، ولا تزويج للوصي إلَّا أن يكون وليًّا.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأن الوصي أجنبي، وإنما هو وكيلٌ على النظر في المال[6].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 30 و(العلمية): 1/ 364.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 167 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 421 منسوبًا ليحيى بن سعيد والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 400.

(3) كلمتا (كان باقيًا) يقابلهما في (ز): (كان الأب باقيًا).

(4) كلمة (به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) قول ابن الماجشون بنصِّه في المفيد للحكام، لأبي الوليد هشام بن هشام (بتحقيقنا): 2/ 18.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1784.

قال مالك: وللوصي أن يزوِّج البكر البالغ برضاها، وإن كره الولي[1].

[ك: 116/ أ] قال ابن يونس: لأنها[2] ولاية للأب كانت على ابنته البِكر[3]، فكان له نقلها إلى من شاء بعد وفاته، كولاية المال[4].

قال مالك: ولو زوَّجها الوليُّ برضاها من رجلٍ[5] بعد أن حاضت ولها وصي، أو وصي وصي[6]؛ لم يجز نكاحه[7].

قال ابن المواز: وللوصي[8] أن ينقض نكاحه، فإن اختلفا؛ نظر السلطان[9].

وإذا ثبت أن الوصي أَوْلَى من الولي؛ فلا يزوِّج الصغيرة حتى تبلغ؛ لأن رسول الله ﷺ [ز: 509/ أ] «**أمر باستئذان اليتيمة**»[10]، ولا إِذْن إلَّا للبالغة، فإذا بلغت زوَّجها برضاها، وليس له جبرها على[11] النكاح؛ لأن أحدًا لا يقوم مقام الأب في ذلك، وليس للأب أن يجعل الإجبار للوصي؛ لأن الأب إنما ملك[12] ذلك لمعنى يرجع[13] إليه لا يوجد في غيره.

فإن كانت البكر صغيرة؛ انتظر بلوغها ثم استأذنها؛ إلَّا أن يكون الأب قد[14] عين له

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 420.

(2) في (ز): (لأنه).

(3) كلمة (البِكر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 233.

(5) الجار والمجرور (من رجل) يقابلهما في (ز): (برجلٍ).

(6) كلمة (وصي) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في المدونة.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 167.

(8) في (ز): (وللولي)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) قوله: (قال ابن المواز: وللوصي أن... نظر السلطان) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 234.

(10) رواه الدارقطني في سننه: 4/ 347، برقم (3576) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(11) في (ك): (في).

(12) في (ك): (يملك).

(13) كلمتا (لمعنى يرجع) يقابلهما في (ز): (بمعنى رجع).

(14) الحرف (قد) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

من يعقد عليها منه؛ فله أن يعقد عليها في حال صغرها؛ لأن ذلك الإجبار من الأب، والوصي كالوكيل، وإن كانت كبيرة؛ زوَّجها برضاها[1].

وفي كتاب ابن المواز: إذا قال الأب للوصي: زوِّج ابنتي فلانًا، أو ممن ترضاه، أو زوِّجها[2] فقط؛ فللوصي أن يزوِّجها قبل البلوغ، وله إكراهها بعد البلوغ كالأب.

وإن قال: (فلان وصيي) فقط، أو قال: (وصيي على بضع[3] بناتي) فلا يزوجهن حتى يبلغن ويرضين، وليس لها ولا للوصي أن يأبيا ذلك إذا طلب ذلك مَنْ سماه الأب، ويحكم له بذلك؛ إلَّا أن يكون لها في ذلك حجة؛ مثل أن يكون يوم أمره الأب بتزويجه مأمونًا مرضيًا حسن الحال، ثم خرج بعد ذلك إلى الفسق والتلصُّص؛ فيبطل الحاكم عليها وصية الأب؛ سواء أحبته أم كرهته.

قيل: فلو كانت حجتها أن قالت: كان هذا الرجل يوم أمر أبي بإنكاحي منه خلوًا[4] من النساء، وهو الآن قد تزوَّج، أو قالت[5]: قد اتخذ السراري فلستُ أُدخل عليَّ الضرر.

قال: ليس هذا مما تردُّ به النكاح عن نفسها، والأمر لها لازم[6].

---

(1) قوله: (إذا ثبت أن الوصيَّ أَوْلَى من الولي... زوَّجها برضاها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 484.

(2) كلمتا (أو زوِّجها) يقابلهما في (ك): (وزوِّجها)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ز): (بعض).

(4) في (ز): (مخلوًا).

(5) في (ك): (قال).

(6) من قوله: (وفي كتاب ابن المواز: إذا قال الأب للوصي) إلى قوله: (النكاح عن نفسها، والأمر لها لازم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 401 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 234 و235.

[في العقد على الصغير والمبارأة عنه]

(والوصيُّ في الثيب وليٌّ من الأولياء، وهو وغيره في العقد عليها سواء، ولا يختلف قوله في جواز العقد على الصغير [قبل بلوغه][1] يعقده[2] عليه أبوه[3] أو وصيه. وكذلك تجوز المبارأة عنه قبل بلوغه)[4].

أما قوله: **(والوصي في الثيب وليٌّ من الأولياء، وهو وغيره في العقد عليها سواء)** فإنما قال ذلك؛ لأنَّ كل واحدٍ منهم[5] لا يعقد عليها بغير إذنها، فلا فضيلة للوصي على غيره من الأولياء؛ لأنهم كلهم يصلون إلى العقد عليها بإذنها لهم.

واختُلِف في جواز العقد [ك: **116**/ ب] على الصغير؟

فقال مالك: وللأب أو الوصي[6] أن يزوِّج الطفل قبل بلوغه، وليس ذلك لغيرهما من الأولياء -وفرَّق بينه وبين الطفلة- فقال: لأنَّ للطفل أن يطلِّق إذا بلغ، وليس ذلك للطفلة؛ إذ الطلاق ليس بيدها[7].

وبهذا الفرق يفرق بين المكاتب والمكاتبة.

والفرق بينهما أن المكاتب يقدر على حلِّ العقد؛ إذ الطلاق بيده، والمكاتبة[8] لا تقدر على حلِّه؛ إذ الطلاق ليس[9] بيدها فافترقا.

---

(1) كلمتا (قبل بلوغه) ساقطتان من (ز) و(ك)، وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(2) في (ز) و(ك): (يعقد)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) كلمتا (عليه أبوه) يقابلهما في (ز) و(ك): (عليه وليه أبوه)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) جملة (ولا يختلف قوله في جواز العقد... قبل بلوغه) جاءت متأخرة في نسخة (ك) بعد قوله: (إلى العقد عليها بإذنها لهم).

و التفريع (الغرب): **2/ 30** و(العلمية): **1/ 364**.

(5) كلمة (منهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمة (أو الوصي) يقابلها في (ك): (والوصي)، وما رجحناه موافق لما في اختصار ابن أبي زيد.

(7) قول الإمام مالك بنحوه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **1/ 651**.

(8) جملة (والفرق بينهما: أن المكاتب... والمكاتبة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) كلمتا (الطلاق ليس) يقابلهما في (ك): (ليس الطلاق) بتقديم وتأخير.

ذكر هذا الفرق عبد الحق في نكته، ولم يجعل للصبي إذا بلغ في ذلك خيارًا[1].

وقال أبو حنيفة: يجوز العقد عليه، وله الخيار إذا بلغ.

وقال [ز: 509/ ب] الشافعي: لا يجوز ذلك بحال.

قال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ اللَّهُ: ودليلنا على جواز العقد أنه عَقْد معاوضةٍ يجوز أن يليه الصغير بنفسه إذا بلغ، وكان للوصي أن يعقده بحق النظر كالإجارة، ولأنه يلي [على][2] ماله؛ فجاز له أن يجبره على النكاح كالأب.

قال: ودليلنا على أنه لا خيار له إذا بلغ هو أنه نكاحٌ عَقَدَهُ من يلي النظر في ماله كعقد البيع، واعتبارًا بالبيع[3].

وقال مالك في كتاب ابن المواز: ليس في هذا نظر ولا يعجبني[4]، فجعل العقد عليه مكروهًا.

ووجهه هو أنَّ الصغير لا حاجة له الآن إلى النكاح، ولا مصلحة له فيه من طريق المال[5]؛ لأنه يوجب[6] عليه مهرًا[7]، وقد يموت الآن فترثه الزوجة، فإذا لم تكن له حاجة تدعوه[8] إلى ذلك؛ فأقلُّ أحواله أن يكون العقد عليه مكروهًا.

وفي إجبار البالغ المولى عليه خلاف، فعند ابن الماجشون: ليس للولي إجباره، وعند ابن حبيب له[9] ذلك.

فوجه نفي الإجبار هو أن النكاح طريقه الملاذ، فلم يكن له إجباره عليه كسائر

---

(1) النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 1/ 210.

(2) حرف الجر (على) ساقط من (ز) و(ك) وقد أتينا به من معونة عبد الوهاب.

(3) من قوله: (وقال أبو حنيفة: يجوز العقد عليه، وله الخيار إذا بلغ) إلى قوله: (ماله كعقد البيع، واعتبارًا بالبيع) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 484 و485.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 416.

(5) كلمة (المال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(6) كلمتا (لأنه يوجب) يقابلهما في (ز): (لأنه لا يوجب)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) في (ز): (مميزًا).

(8) كلمة (تدعوه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) كلمتا (حبيب له) يقابلهما في (ز): (حبيب ليس له)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

الملاذ والشهوات، ولأن النكاح لا مصلحة له فيه من طريق المال؛ لأنه يوجب عليه مهرًا ونفقة، وإنما المصلحة فيه من طريق الحاجة إليه، فإذا لم يحتج إليه؛ لم يكن له إجباره.

ووجه إثباته اعتبارًا بالصغير[1]، ولأن الولاية ثبتت عليه؛ لنقصه عن معرفة مصالحه، وذلك لا يخص بعض مصالحه دون بعض[2]، فلو اعتبرنا رضاه لم تؤثر الولاية [فيه][3] شيئًا[4].

[حكم الصداق في طلاق الصغير وصداق الصغير الفقير على أبيه]

(وإذا زُوِّج الصغير، فبلغ فطلَّق قبل الدخول؛ فعليه نصف الصداق، وإن دخل بها؛ فعليه الصداق كلُّه)[5].

أجمع[6] أصحابنا على أن الصبيَّ إذا زوَّجه أبوه أو وصيه أن نكاحه صحيحٌ لازم، ولا خيار فيه للولد إذا بلغ، وإذا ثبت أنه لا خيار له؛ كان حكمه في ذلك حكم الكبير، فإن طَلَّق قبل الدخول؛ فعليه نصف الصداق كاملًا كالكبير.

(وإن زوَّجه أبوه ولا مال له؛ فالصداق على الأب، ولا ينتقل وجوبه إلى الابن بيُسْره[7]، وإن [كان له مالٌ عند العقد؛ فالصداق في مال الابن، ولا ينتقل إلى الأب بعسره.

---

(1) في (ز): (بالصغر)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) عبارة (مصالحه دون بعض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) و(ك)، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(4) قوله: (ووجهه هو: أنَّ الصغير لا حاجة له الآن إلى النكاح... فيه شيئًا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 485**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 31** و(العلمية): **1/ 365**.

(6) في (ز): (اجتمع).

(7) في (ز): (بعُسْره) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

وإن][1] بلغ الابن معسرًا قبل الدخول، وقد كان موسرًا عند العقد؛ فالصداق دَينٌ عليه)[2].

اعلم أن الصغير إذا زوَّجه أبوه[3] على مهرٍ؛ فلا يخلو الصغير من وجهين إما أن يكون موسرًا عند العقد أو معسرًا، فإن كان موسرًا؛ كان الصداق على الابن؛ إلَّا أن يجعله الأب على نفسه؛ فيلزمه.

وحكى ابن حارث الاتفاق على ذلك، وعلل[4] ذلك بأن عقد النكاح من [ك: **115**/ أ] عقود المعاوضات.

قال عبد الوهاب: ومن حق عقود المعاوضات أن يكون العوض على[5] من ملك [ز: **510**/ أ] المعوض، كما لو اشترى له أبوه ثوبًا أو عقارًا؛ فإنَّ ثمنه يكون في مال الصغير، كذلك إذا زوجه.

فإن زوَّجه موسرًا ثم بلغ بعد ذلك معسرًا؛ لم ينتقل عنه وكان دَيْنًا في ذمته، وإن كان معسرًا؛ كان الصداق على الأب؛ لأنه ليس من النظر أن يلزم الأب ذمة الابن دَيْنًا لا يحتاج إليه؛ لأن الصبيَّ لا يحتاج إلى التزويج، فإن أيسر الابن بعد ذلك؛ لم ينتقل إليه بيسره.

قال عبد الوهاب: لأنه قد[6] استقرَّ على الأب، فإن أعسر الأب بعد بلوغ الابن وقبل دخوله بالمرأة، فقالت المرأة: لا أسلِّم نفسي إلَّا بعد قبض صداقي، قيل للابن: (إن أردتَ الدخول فأدِّ الصداق وإلا فطلِّق، ولا يلزمك شيء)[7]، ولا يكون له إليها

---

(1) جملة (كان له مال عند العقد... بعسره، وإن) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **2**/ **31** و(العلمية): **1**/ **365**.

(3) جملة (أو وصيه أن نكاحه صحيحٌ... إذا زوجه أبوه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ز): (وعلى).

(5) حرف الجر (على) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز)، وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(6) الحرف (قد) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(7) المعونة، لعبد الوهاب: **1**/ **485** و**486**.

سبيل إلَّا بعد دفع المهر.

قال الأبهري: لأنَّ المرأة تقول: (أنا لا أسلِّم بضعي[1] بغير عوض يُدفع إليَّ) كما لو باعت سلعة ثم لم يدفع إليها ثمنها؛ لم يكن عليها التسليم، وكذلك المهر؛ لأنه بدل البضع، فإذا لم يقدر على دفع ذلك إليها؛ لم يكن عليها تسليمه.

قال اللخمي: وإذا زوَّج الأب ابنه وهو صغير، أو كبير سفيه؛ فالصداق على ثلاثة أوجه:

إما أن يشترطه الأب على نفسه، أو على ولده، أو يطلق العقد[2] ولا يشترطه[3]، والولد صغير أو كبير، معسر أو موسر[4]، فإن اشترطه الأب على نفسه؛ لم يؤخذ به الابن موسرًا كان أو معسرًا، صغيرًا كان[5] أو كبيرًا؛ لأن ذلك من الأب على وجه الحمل.

وإن اشترطه على الابن، أو أطلق العقد والابن موسر[6]؛ كان على الابن.

وإن كان معسرًا أو أطلق العقد؛ كان على الأب[7] يؤخذ منه في حياته، ومن رأس ماله بعد وفاته.

واختُلف إذا اشترطه على الابن وهو معسر؛ فقال ابن القاسم: يكون على الأب.

وقال أصبغ: يكون على الابن كما شرطه[8] بمنزلة ما لو اشترى له سلعة باسمه وكتب الثمن عليه.

---

(1) في (ز): (نفسي).

(2) في (ز): (الأمر)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (يشترط).

(4) عبارة (معسر أو موسر) يقابلها في (ك): (موسر أو معسر) بتقديم وتأخير.

(5) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمتا (والابن موسر) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(7) جملة (وإن كان معسرًا أو... على الأب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(8) كلمتا (كما شرطه) في (ز): (كما لو شرطه)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

قال: وإنما يلزم الأب إذا زوجه مبهمًا[1] والابن عديم[2].

قال مالك: ومن زوَّج ابنه واشترط النفقة على الأب؛ فقد اختُلف في ذلك، فقيل: إن كان صغيرًا؛ فذلك على الأب ما عاش، وما كان الزوج مولى عليه.

وإذا مات الأبُ؛ لم يكن لها بعد موته شيء لا في ثلثه، ولا في رأس ماله.

وإن كان الابن كبيرًا ليس بمولى[3] عليه؛ فليس هذا الشرط جائزًا، فإن أدرك قبل البناء؛ فرق بينهما، وإن دخل بها سقط الشرط.

وقيل: لا يجوز في صغيرٍ ولا كبير ويفسخ النكاح[4]، [ك: 115/ ب] وهو أعجبُ إلينا.

قال الأبهري: وإنما قال ذلك[5]؛ لأنَّ من شرطِ[6] النفقة وحقها في النكاح أن تكون على الزوج دون غيره، فإذا شرطت النفقة على غيره؛ لم يجز، وفسخ العقد قبل الدخول كما يُفسخ إذا عقد على خمر أو خنزير؛ لأنهم عقدوه على خلاف شرطِ الله ﷻ.

وإذا دخل؛ لم يفسخ؛ [ز: 510/ ب] لأنَّ النفقة تجب بالدخول، وقد استقرت على الزوج وبطل الشرط الفاسد، كما يجب المهر بالدخول ويبطل[7] المهر الفاسد، وكذلك النفقة.

ووجه قوله: (يجوز في الصغير والمولى عليه) فلأنهم لم يقصدوا بهذا الشرط مخالفة شرط الله ﷻ، وإنما أرادوا بذلك ضمان النفقة على الصغير، لا[8] أنه ليس[9] يقوم بدفع النفقة، وكذلك المولى عليه؛ فجاز الشرط لهذه العلة؛ لأنه ليس في ذلك نقل

---

(1) في (ز): (منها)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد: 4/ 420 وتبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1932.

(3) في (ز): (مولى).

(4) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 551 و552.

(5) كلمة (ذلك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ز): (شروط).

(7) كلمة (ويبطل) يقابلها في (ز): (ويبطله شرط).

(8) في (ك): (إلَّا).

(9) كلمة (ليس) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

النفقة من الزوج إلى غيره.

[أقسام ولاية النكاح]

(والولاية في النكاح على ضربين عامة وخاصة.

فالعامة ولاية الاعتقاد والديانة، والأصل فيها قوله ﷻ: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: 71].

والولاية الخاصة ولاية النسب، والقرابة؛ لقول الله[1] ﷻ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: 75]، والمولى المعتِق الأعلى عصبة للمولى المعتَق[2] الأسفل، إذا لم يكن له عصبة من قرابته.

ولا ولاية للأسفل على الأعلى؛ إلَّا أن يكون للأسفل على الأعلى نعمة عتق على أبيه أو جده؛ فيكون[3] كل واحد منهما مولى لصاحبه)[4].

اعلم أن المولى الأعلى عصبة للمولى[5] الأسفل إذا لم يكن له عصبة من قرابته؛ لأن ولاية النسب مقدمة على ولاية العتق؛ ألا ترى أنهم في الميراث مقدَّمون على المعتق، وأن المعتق لا يأخذ إلَّا ما فضل عنهم، وكذلك في ولاية النكاح؛ لأنها مرتبة عليها، فإذا لم يكن أحدٌ من عصبتها؛ كان أولى بعقد نكاحها، وهو مقدَّم على ولاية الإسلام.

والمعتق الأعلى هو الذي أعتق، والمولى الأسفل هو المنعم عليه بالعتق، ولا ولاية للأسفل على الأعلى؛ لأن الأعلى لو مات ولم يترك وارثًا وترك معتقه؛ لم يرثه المعتق، ولم[6] يستحق شيئًا من ماله، فكذلك لا يستحق الأسفل على الأعلى ولاية نكاح.

---

(1) كلمتا (لقول الله) يقابلهما في (ز): (والأصل فيها قوله)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) كلمتا (للمولى المعتَق) في (ك): (للمعتق)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) في (ك): (ويصير).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 31 و(العلمية): 1/ 365 و366.

(5) في (ك): (للمعتق).

(6) في (ز): (ولا).

قال ابن الجلَّاب: (**إلَّا أن يكون للأسفل على الأعلى نعمة عتق على أبيه أو جدِّه**) وصورة ذلك أن تشتري المرأة عبدًا فتعتقه، ثم يشتري ذلك[1] المعتق أب هذه المرأة المعتقة أو جدها فيعتقه، فيكون هذا [ك: **114**/ أ] العبد معتقًا لهذه المرأة، وتكون[2] هذه المرأة بنت ابن معتق هذا العبد، أو بنت ابن ابن هذا[3] المعتق، فتكون له الولاية عليها.

[غير الولي يزوِّج المرأة الشريفة بإذنها]

(وإذا زوَّج المرأةَ غير وليِّها بإذنها وكانت شريفةً ذات بال وقَدْر؛ فالوليُّ بالخيار في فسخ نكاحها أو إقراره)[4].

اختُلِف إذا تزوجت المرأة بولايةِ الإسلام مع وجود ولاية النسب، وهي ذات بال وقدر، فذكر [ز: **511**/ أ] القاضي عبد الوهاب عن مالك أن النكاح ماضٍ بالعقد[5].

وقال مالك في "المدونة": الولي بالخيار بين أن يمضيَه أو يرده.

وقال سحنون: يفسخ أبدًا.

يريد: وإن تطاول وولدت الأولاد[6]؛ لأنه نكاحٌ عقده غيرُ ولي.

قال الأبهري: ولأنه لا[7] نكاح لأحدٍ من المسلمين مع العصبة، ولا يقومون مقامهم، كما لا يقوم أحدٌ[8] من الأولياء مقام الأب في البكر.

وقال ابن القاسم: إن أجازه الولي بالقرب؛ جاز؛ سواءٌ دخل بها الزوج أم لا، وإن

---

(1) كلمتا (يشتري ذلك) يقابلهما في (ك): (يشتري المرأة ذلك).

(2) كلمة (وتكون) يقابلها في (ك): (أو تكون).

(3) كلمتا (ابن هذا) يقابلهما في (ز): (ابن معتق هذا)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) كلمتا (أو إقراره) يقابلهما في (ز): (وإقراره)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع (الغرب): **2/ 31** و**32** و(العلمية): **1/ 366**.

(5) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 481**.

(6) قوله: (اختُلف إذا تزوجت المرأة بولاية الإسلام... وولدت الأولاد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1787** و**1788**.

(7) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) في (ك): (واحدٌ).

أراد فسخه بحدثان ذلك؛ فذلك له.

فأما إن طالت إقامتها معه، وولدت الأولاد؛ أمضيته إن كان ذلك صوابًا، ولم يفسخ[1].

قال الأبهري: وإنما لم يفسخ إذا طالت إقامتها وجاء الولد، من قِبَل أنَّ فسخه في هذه الحال يقبح، فاستحسن إجازته؛ لهذه العلة.

قال ابن يونس: وتحصيل مذهب ابن القاسم [فيها][2] هو أنه إذا طال قبل[3] البناء؛ فلا بدَّ من فسخه، وإن طال بعد البناء؛ فلا بدَّ من إجازته، وإنما يخير الولي في القرب[4].

قال اللخمي: ومنشأ[5] الخلاف هل تقدمة ولاية النسب على ولاية الإسلام من باب أولى[6]؟ أو ذلك حق له، أو حق لله سبحانه؟

قال: فعلى ما ذكره عبد الوهاب ولي النسب مقدَّم من باب أولى، فأمضاه له[7].

قال الأبهري: ولأنه فَعَلَ ما على الولي من العصبة أن يفعله؛ لأنه لو امتنع من ذلك جُبر عليه، فقام ولي الإسلام مقام ولي العصبة.

ومرة رآه حقًّا للولي فيقوم بحقه في ذلك، فيفسخه أو يسقط حقه[8].

قال المازري: وإنما دخل الولي لينفي عن نفسه المعرَّة أن تضع نفسها في غير كفء، والكفاءة معتبرة [عندنا][9] بالدين[10] دون النسب.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 423.

(2) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) و(ك)، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(3) في (ز): (بعد)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 239.

(5) في (ز): (وسبب).

(6) في (ك): (الولاء)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1788.

(8) قوله: (ومرة رآه حقًّا للولي فيقوم... حقه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1788.

(9) كلمة (عندنا) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من معلم المازري.

(10) في (ز): (والدين)، وما رجحناه موافق لما في معلم المازري.

وحُكِيَ عن[1] ابن الماجشون أنها إذا تزوَّجت غير كفء فسخ النكاح وإن رضوا أجمعون.

ولعله يريد: إذا تزوجت[2] فاسدَ الدين ممن يغلب على الظن أنه يُفسِد دينها؛ فيصير ذلك حقًّا لله سبحانه؛ فيفسخ حينئذ[3].

[غير الولي يزوِّج المرأة الدنيئة]

(وإن كانت دنيئة مثل [ك: 114/ ب] السعاية، والمسلمانية، والأمة المعتقة، ومن لا بال لها، وكل أحد كفؤ لها؛ فنكاحها جائز، ولا خيار لوليها فيها.

وقد قيل: لا يزوجها إلَّا وليها أو السُّلطان؛ شريفة كانت أو دنيئة)[4].

اختُلف[5] في المرأة الدنيئة مثل المعتقة والمسلمانية والسعاية والمسكينة، ومن لا منصب لها تفوِّض أمرها إلى رجل أجنبي فيزوجها ولها ولي؛ فرأى مالك مرةً أن كل الناس لها ولي، ورأى مرةً أن ولايتها تختص بمن له نسب مثل غيرها[6].

قال الأبهري: وإذا كانت المرأة لا خَطْبَ لها مثل الدنيئة[7]، وهي المعتقة والسوداء، والتي قد أسلمت ولا عصبة[8] لها من قرابة؛ فهذه أولياؤها المسلمون، فمن عقد عليها؛ جاز؛ لأنها لم تدخِل المعرة على من أعتقها أو أسلمت على يديه إذا وضعت نفسها في[9] غير كفء. [ز: 511/ ب]

---

(1) حرف الجر (عن) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز)، وما أثبتناه في معلم المازري.

(2) جملة (غير كفؤ فسخ النكاح... إذا تزوجت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في معلم المازري.

(3) المعلم، للمازري: 2/ 145.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 32 و(العلمية): 1/ 366.

(5) كلمة (اختُلف) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) قوله: (اختُلف في المرأة الدنيئة مثل المعتقة... مثل غيرها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1789.

(7) كلمتا (مثل الدنيئة) يقابلهما في (ك): (كالدنيئة).

(8) في (ز): (عصيب).

(9) في (ك): (من).

ومن كان لها عصبة من قرابة؛ فليس يجوز أن يعقد عليها غيرهم؛ لأنَّ في ذلك إخراج حق لهم عن أيديهم، وهو ما يختارون[1] لها من الكفء ويرضون به[2]؛ لأنها لو أرادت[3] غيره؛ لم يجز لها ذلك إلَّا بإذنهم؛ لأنهم بإجازتهم تركوا حقًّا لهم، ولم يكن النكاح في أصله فاسدًا؛ لأنه عقد بولي، وهي الولاية العامة، ولم تعاقب هي ولا من زوَّجها؛ لأنهم فعلوا ما هو جائزٌ فِعلُه عندهم إذا كان النكاح عندهم[4] منتشرًا[5].

[في المرأة تجيز تزويج الولي بغير إذنها]

(وإذا زوَّج الولي المرأةَ بغير إذنها، ثم علمت بذلك فأجازته؛ ففيها روايتان:
إحداهما أن النكاح باطل.
والأخرى[6] أنه جائز إذا أجازته بقربه)[7].

واختلف إذا زوَّج الأبُ[8] ابنته الثيب بغير أمرها، فرضيت بذلك لما بلغها، فأجاز ذلك مالك مرةً إذا كانت الإجازة بقُربِ العقد.

قال سحنون: مثل ما بين مصر والقلزم، ومنَعَه إذا بَعُدَ ما بينهما لغيبة، أو لتأخير إعلام[9].

قال الأبهري: ولا يجوز للأب ولا لأحدٍ من الأولياء أن يزوِّج ثيبًا بالغًا بغير رضاها، فمتى فَعَلَ ذلك؛ كان النكاح فاسدًا من قِبَل أنها هي الأصل في جواز العقد وفسخه؛ ألا ترى أن أولياءها لا يعقدون النكاح عليها إلَّا بإذنها، فمتى لم تأذن؛ لم يصح العقد، ولا

---

(1) في (ز): (يرضون).
(2) كلمتا (ويرضون به) يقابلهما في (ز): (ويختارونه).
(3) في (ك): (أراد).
(4) كلمة (عندهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
(5) ما يقابل كلمة (منتشرًا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
(6) كلمة (والأخرى) يقابلها في (ز): (والرواية الأخرى).
(7) التفريع (الغرب): 2/ 32 و(العلمية): 1/ 366.
(8) كلمة (الأب) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.
(9) قوله: (واختلف إذا زوَّج... لتأخير إعلام) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1803.

يجوز وإن أجازته؛ لأنَّ أحدًا لا يقوم مقامها في العقد عليها إذا لم تأذن[1].

وقال مالك في كتاب ابن المواز: ما أحب المقام عليه، وإن رضيت.

واختُلِفَ بعد القول بمنعِ الإجازة في صفة الفسخ فقال ابن القاسم: يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده؛ لأنَّ جُلَّ الناس [ك: 113/ أ] على إجازته.

وقال أصبغ: يفسخ قبل الدخول وبعده.

وقال أيضًا: يؤمرون[2] بالتركِ والفسخ من غير حكم؛ لاختلاف العلماء فيه[3].

[في الوصي يزوِّج وصيته من نفسه، وفي المعتِق يتزوج معتقته]

(ويجوزُ للوصي[4] أن يزوِّج وليَّته من نفسه بإذنها[5].

وينبغي له أن يُشهد على رضاها[6] احتياطًا من منازعتها، فإن لم يشهد على ذلك، والمرأة مُقرةٌ بالنكاح؛ فهو جائز.

ولفظ ذلك أن يقول لها: قد تزوجتك على صداق[7] كذا وكذا، وترضى[8] به.

وكذلك مَن أعتق أمة، ثم أراد نكاحها؛ فله[9] أن يزوجها من نفسه من غير أن يردَّ ذلك إلى غيره، وليس عليه استئذان الحاكم فيه)[10].

---

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [138/ أ].

(2) في (ك): (يؤمر).

(3) قوله: (وقال مالك في كتاب ابن المواز: ما أحب المقام... العلماء فيه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 429 وبنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1803 و1804.

(4) في (ز): (للمولى)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) كلمة (بإذنها) ساقطة من (ز)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) كلمتا (على رضاها) يقابلهما في (ز): (عليها)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) كلمة (صداق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(8) كلمتا (وكذا وترضى) يقابلهما في (ز): (وكذا من المال، وترضى)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(9) كلمتا (نكاحها؛ فله) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وهما في طبعتي التفريع.

(10) التفريع (الغرب): 2/ 32 و(العلمية): 1/ 366 و367.

والأصل في ذلك ما رُوي عن عروة بن الزبير رضي الله عنه أنه سأل عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ عن قول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: 3]، فقالت: "هي اليتيمة تكون في حجر وليها فيعجبه مالها وجمالها، فيريد وليها أن يتزوجها من غير أن يقسط لها في صداقها، فنُهُوا أن ينكحوهنَّ إلا أن يقسطوا لهن"(1).

فوجه الدليل أنه أباح لهم [ز: 512/ أ] تزويجهن إذا أقسطوا لهن في صدقاتهن، ولأنَّ رسول الله ﷺ: «أعتق صفيَّة وتزوجها»(2)، ولأنه وليٌّ كالإمام الأعلى، ولأنه عَقَد على امرأة يجوز له نكاحها، فأشبه عقده عليها من أجنبي(3).

فإن قيل: كيف يجوز للإنسان أن يزوج من نفسه، ولا يشتري من نفسه(4)، ولو جاز ذلك؛ لجاز أن يبيع من نفسه ويشتري من نفسه؟

قيل له: البيع يقع فيه غبنٌ ومحاباة، فمتى باع من نفسه، أو اشترى من نفسه(5)؛ كان الأمر في ذلك إلى صاحب السلعة إذا كان فيها غبنٌ، فإن شاء أجاز، وإن شاء ردَّ، وإن لم يكن غبن؛ فالبيع جائز، وكذلك النكاح جائزٌ إذا رضيت المرأة.

إذا ثبت أنه جائز؛ فهل يلي هو عقد النكاح على نفسه؟ أم يوكِّل غيره يعقد عليه؟

قال اللخمي: فأجازه مالك مرةً.

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 139، في باب شركة اليتيم وأهل الميراث، من كتاب الشركة، برقم (2494).

ومسلم: 4/ 2313، في كتاب التفسير، برقم (3018) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 6، في باب من جعل عتق الأمة صداقها، من كتاب النكاح، برقم (5086).

ومسلم: 2/ 1045، في باب فضيلة إعتاقه أمته، ثم يتزوجها، من كتاب النكاح، برقم (1365) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(3) قوله: (ولأنَّ رسول الله ﷺ أعتق صفيَّة وتزوجها... من أجنبي) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 698 و699 والمعونة، لعبد الوهاب: 1/ 488.

(4) عبارة (ولا يشتري من نفسه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمتا (من نفسه) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

وحكى ابن القصَّار عن المغيرة أن ذلك يجوز إذا وكَّل غيره.

قال اللخمي: والأحوط أن توكِّل غيره، فإن وكَّلته؛ مضى وجاز.

والخلاف في الأمة المعتقة كالخلاف في اليتيمة.

فعلى ما قال[1] مالك له أن يعقد عليها من نفسه، ولا يحتاج أن يجعل ذلك إلى غيره، وعلى قول المغيرة توكِّل غيره يزوجها[2] منه[3].

وأما قوله: (**وليس عليه استئذان الحاكم فيه**) فلأنه لا يحتاج إليه؛ إذ المرأة ووليها حاضران.

[في المرأة يزوجها وليَّان]

[ك: 113/ ب] (**وإذا جعلت المرأة أمرها إلى وليين، فزوَّجاها من رجلين، ثم عُلِم بذلك قبل الدخول بها[4]؛ فالأول أحق بها من الثاني.**

وإن دخل بها الثاني قبل علمه[5] بالأول؛ لم يفسخ نكاحه، وكان أحق بها.

وإن لم يُعْلَم أيهما قبل صاحبه، وكان ذلك قبل الدخول؛ فُسخ نكاحهما جميعًا، وتزوَّجت من شاءت منهما أو من غيرهما، وإن دخل بها أحدهما؛ فهو أحق بها من الآخر)[6].

والأصل في ذلك ما خرجه أبو داود عن الحسن بن سمرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ فَهِيَ لِلْأَوَّلِ مِنْهُمَا، وَأَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ بَيْعًا مِنْ رَجُلَيْنِ فَهُوَ لِلْأَوَّلِ مِنْهُمَا**»[7].

---

(1) كلمتا (ما قال) يقابلهما في (ك): (قول).

(2) في (ز): (ويزوجها).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1811**.

(4) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(5) كلمة (علمه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وهي في التفريع.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 33** و(العلمية): **1/ 368**.

(7) ضعيف، رواه أبو داود: **2/ 230**، في باب إذا أنكح الوليان، من كتاب النكاح، برقم **(2088)**.

=

إذا ثبت هذا، فإن عُلم الأول منهما وكان ذلك قبل الدخول؛ فُسخ نكاح الثاني، وكان الأول أحق بها[1].

قال الأبهري: لأنَّ السابق إلى العقد له قوة السبق، فكان أَوْلَى لهذه العلة.

واختُلف إذا دخل بها الثاني وهو لا يعلم بالأول فقال مالك وابن القاسم: هو أحق بها[2].

وقال ابن عبد الحكم: الأول أحق بها وإن دخل بها الثاني، وتُنزع من الثاني وتُرد إلى الأول بعد الاستبراء[3].

قال ابن رشد: والخلاف في هذا جارٍ على اختلافهم في الوكالة هل تنفسخ بنفس الفسخ؟ أو لا تنفسخ إلَّا بوصول العلم؟

فمن رأى أنها لا تنفسخ إلَّا بوصول العلم، قال: إن النكاح لا يفسخ[4] بشبهة[5] العقد، ومن رأى أنها تنفسخ[6] بنفس الفسخ -وهو تزويج الأول- قال: إن النكاح [ز: 512/ ب] ينفسخ؛ لأن الغيب كَشَفَ أنه لا نكاح له؛ لأنه تزوجها بعد[7] فسخ الوكالة[8]، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي.

ودليلنا أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَكَمَ بذلك[9].

= والترمذي: 3/ 410، في باب ما جاء في الوليين يزوجان، من أبواب النكاح، برقم (1110) كلاهما عن سمرة بن جندب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(1) قوله: (والأصل في ذلك ما خرجه أبو داود... أحق بها) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 4/ 253.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 168 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 437.

(3) قوله: (واختُلف إذا دخل بها الثاني وهو... بعد الاستبراء) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1815.

(4) في (ز): (ينفسخ).

(5) في (ك): (لشبهة).

(6) كلمتا (أنها تنفسخ) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه في مقدمات ابن رشد.

(7) في (ز): (بنفس)، وما رجحناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(8) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 474.

(9) قوله: (أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَكَمَ بذلك) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 169.

وقيل: إن ذلك مروي عن علي ﷺ أيضًا، وكذلك رُوي عن معاوية والحسن بن علي ﷺ[1].

قال الأبهري: ولأن قوة الدخول آكد من قوة سبق[2] العقد؛ لأن بالدخول قد تناهى حكم النكاح، وكملت أحكامه وحرمته من وجوب المهر ووقوع الحصانة؛ فكان أَوْلَى من الأول.

فإن لم يُعلم أيهما قبل صاحبه، وكان ذلك قبل الدخول؛ فُسخ نكاحهما جميعًا بطلقة واحدة.

قال ابن القاسم: ولا قول لها إن قالت: هذا[3] هو الأول، وتبتدئ نكاح من شاءت منهما أو من غيرهما[4].

قال الأبهري: لأن كل واحدٍ من الأولياء عقد عليها بإذنها، وليس أحدهما أَوْلَى بالولاية والعقد عليها من الآخر، وإذا كان كذلك؛ فقد استووا في العقد؛ فليس لأحد المعقودين فضيلةٌ [ك: 112/ أ] على الآخر.

قال ابن رشد في مقدماته: فإن تزوجها أحدهما بعد زوج؛ كانت عنده على تطليقتين، وإن تزوجها أحدهما قبل زوْج؛ كانت عنده على[5] ثلاث تطليقات؛ لأنه إن كان هو الأول، فإنما تزويجه إياها تجديد لنكاحه الأول وذلك[6] لا يوجِب عليه طلاقًا، وإن كان الآخر؛ فلم يلزمه طلاق، إذ لم ينعقد[7] عليه نكاح، وليقع على الذي لم

---

(1) قوله: (وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي... والحسن بن علي ﷺ) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 697.

(2) كلمتا (قوة سبق) يقابلهما في (ز): (سبق قوة) بتقديم وتأخير.

(3) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 168 و169.

(5) جملة (تطليقتين، وإن تزوجها أحدهما... عنده على) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في مقدمات ابن رشد.

(6) في (ز): (وكذلك).

(7) عبارة (إذ لم ينعقد) يقابلها في (ز): (وإن لم يعقد)، وما رجحناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

يتزوجها بتزويج الذي تزوجها منهما[1] طلقة، فمتى تزوجها؛ كانت عنده على طلقتين[2].

فإن دخل بها أحدهما؛ فهو أحق بها من الآخر.

قال اللخمي[3]: وهذا على قول مالك.

وعلى[4] قول محمد[5] بن عبد الحكم يكون حكمه حكم من لم يدخل بها؛ لأنه على شك، فقد يكون هو الثاني؛ فلا يصح له المقام عليها[6].

قال الأبهري: فإن قيل: لا يخلو عقد نكاح الأول إمَّا أن يكون صحيحًا؛ فيجب أن يكون الأول أَوْلَى -دخل بها الثاني أم لا- أو يكون فاسدًا؛ فالثاني أَوْلَى دخل أو لم يدخل!

قيل له: قد خلا من هذين القسمين[7]، وهو قسمٌ آخر موقوف حتى يعلم صحته أو فساده في ثاني حال، فإن انكشف[8] أمر الأول قبل دخول الثاني بها؛ كان عقد الثاني كأنه لم يكن، وإن انكشف بعد دخول الثاني بها؛ كان عقد الأول كأنه لم يكن، لا[9] أن أحد العقدين كان فاسدًا فصححه الدخول، أو انكشاف الأول منهما، وهذا لا يقوله عالم.

أعني: أن العقد فاسدٌ في أصله ثم يصح بعد ذلك.

فإن قيل: لو جاز ذلك في الوليين -أي: أن يكون للثاني إذا دخل بها-؛ لجاز ذلك في الأخت إذا تزوَّجها رجل على أخت تحته، ثم دخل بها أن يصح نكاح الثانية.

وكذلك الرجل إذا وكَّل من يزوجه فزوَّجه أخت امرأته أو عمتها، أو ما أشبه ذلك!

---

(1) في (ز): (منها)، وما رجحناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 473 و474.

(3) كلمتا (قال اللخمي) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (وعلى) يقابلها في (ز): (وأما على).

(5) كلمة (محمد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1815.

(7) كلمة (القسمين) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) في (ك): (كشف).

(9) في (ز): (إلَّا).

قيل له: ما قلته غير لازم؛ لأن الإنسان ليس به ضرورة إلى أن يتزوَّج[1] أخت امرأته [ز: 513/ أ] ولا عمتها ولا خالتها، وكذلك[2] ليس به ضرورة إلى أن يوكِّل غيره فيزوجه؛ لأنه يقدر على أن يباشر ذلك بنفسه، ويعرف أخت امرأته من الأجنبية، وليس تقدر المرأة على العقد على نفسها من غير جهةِ وليها فهي مضطرة إلى الوليِّ في باب العقد عليها وكلهم أولياؤها، وليس أحدهم أحق من الآخر[3]، وليس الرجل مضطرًا إلى التوكيل ولا التزويج بأخت امرأته، فهو مُفَرِّط مقصر فيما فعل إذا كان يقدر على غير ذلك، والتحرز من الخطأ الذي وقع منه، وليس تقدر المرأة على ذلك، فاختلفا لهذه العلَّة. [ك: 112/ ب]

ولأنَّ كل واحدٍ من الأولياء لو مُنع من العقد على وليته حتى يعلم أنه لم يَعْقِد عليها غيره من الأولياء؛ لأدَّى ذلك إلى بطلان العقد عليها أصلًا؛ لأنا لا نعلم ذلك يقينًا.

وإذا كان كذلك؛ كان بها ضرورة إليه[4] مع جواز هذه الحال كان أولهم بالعقد أحق بها على ما ذكرنا.

وقد رَوى ابن وهب أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه "قضى في الوليين ينكحان المرأة لا يعلم أحدهما بصاحبه؛ أنها للذي دخل بها، فإن لم يدخل [بها أحدهما][5]؛ فهي للأول"[6].

قال ابن وهب: وأخبرني رجالٌ من أهل العلم عن يحيى ين سعيد وربيعة وعطاء بن أبي رباح ومكحول بذلك[7].

---

(1) كلمتا (أن يتزوَّج) في (ز): (تزويج).

(2) في (ز): (وذلك).

(3) في (ز): (الرجل).

(4) في (ك): (إليها).

(5) كلمتا (بها أحدهما) ساقطتان من (ز) و(ك) وقد أثبتنا بهما من المدونة.

(6) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 314، برقم (10980) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(7) قوله: (وقد رَوى ابن وهب أنَّ عمر بن الخطاب... ومكحول بذلك) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 169.

قال اللخمي: ولو عقد عليها الوليَّان في مجلس واحدٍ من رجلين معًا؛ لم يتقدم أحدهما على الآخر؛ لفسخ[1] النكاحان جميعًا؛ دخل بها أحدهما أو لم يدخل[2].

قال ابن المواز: ولو دخل بها الثاني والأول حيٌّ لم يطلِّق ولم يمت، فأقر الولي الذي زوَّج أخيرًا أنه كان عالمًا بتزويج الأول؛ لم يُصدَّق على الزوج إلَّا أن تقوم بينة تشهد على إقراره بالعلم قبل العقد للثاني، فينفسخ[3] حينئذٍ نكاح الثاني بغير طلاق.

ولو أقرَّ الزوج الآخر[4] على نفسه بعد دخوله أنه كان عالمًا بتزويج الأول قبل أن يدخل؛ لقُبِلَ إقراره ولم يحتج إلى بينة، وفسخ نكاحه بطلقةٍ واحدةٍ بائنة[5]، وكان لها[6] الصداق كاملًا.

وقال عبد الملك: هو فسخٌ بغير طلاق[7].

وقال بعض المذاكرين: ولو ماتت المرأة ولم يُعلم مَن الأول منهما؛ لم يكن لكل واحدٍ منهما ميراث؛ لأنه لا ميراث بالشك.

وأما الصداق؛ فمن[8] كان صداقه مثل ميراثه فأقل؛ فلا شيء عليه، ومن كان ميراثه أقل؛ غرم ما زاد على ميراثه[9]؛ لإقراره بثبوت ذلك عليه.

قال أبو محمد: والقياس أن يكون الميراث بينهما نصفين، والصداق عليهما،

---

(1) في (ك): (يفسخ)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1815.

(3) في (ز): (فيفسخ).

(4) في (ك): (أخيرًا) وهي مطموس في (ز)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 237 وتبصرة اللخمي.

(5) كلمتا (واحدةٍ بائنة) يقابلهما في (ك): (ثانية)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) في (ز): (له).

(7) قوله: (قال ابن المواز: ولو دخل بها الثاني والأول... بغير طلاق) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 438 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 237 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1816 و1817.

(8) في (ز): (فمتى).

(9) جملة (فأقل؛ فلا شيء عليه... على ميراثه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وذلك لأن الميراث ثابتٌ للزوج منهما وهما يتنازعانه فيدَّعي كل واحدٍ منهما أنه الأول، وليس أحدهما أَوْلَى من الآخر فيقسم بينهما نصفين، وليس ههنا ميراث بالشك.

وإن مات الزوجان ولم يُعلم الأول منهما؛ لم يكن لها صداق ولا ميراث من أحدهما؛ لأن الشكَّ في حقها[1] مع كل واحدٍ منهما هل هي زوجة أم لا؛ فلم يُقضَ لها في ماله بصداق ولا ميراث.

ولو كان كل واحدٍ [ز: 513/ ب] منهما يدَّعي أنه الأول ومات على ذلك وصدقت أحدهما[2]؛ لكان لها أن تأخذ الصداق من ماله؛ لأنه إقرار بمال.

فأما الميراث؛ فلا يثبت لها وإن ادَّعته؛ لأنه إقرار في حق الورثة بأمرٍ لا [ك: 111/ أ] يثبت إلَّا بإثبات[3] النكاح، والنكاح مع وقوع الشك فيه لا[4] يثبت[5].

❁❁❁

(1) في (ز): (حقهما)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ز) و(ك): (إحداهما)، وما أثبتناه موافق لما في توضيح خليل.

(3) في (ك): (بثبات).

(4) في (ز): (فلا).

(5) من قوله: (وقال بعض المذاكرين: ولو ماتت المرأة ولم يُعلم) إلى قوله: (وقوع الشك فيه لا يثبت) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 3/ 545 و546.

فصلٌ في اجتماع الأولياء

(وإذا كان للمرأة أولياء في درجةٍ واحدة، فأيهم زوَّجها؛ جازَ نكاحه.
وإن اختلفوا قبل عقد[1] النكاح؛ فأولاهم بها أفضلهم حالًا، فإن استووا في الدرجة والفضل، واختلفوا في عقد النكاح؛ نظر فيه الحاكم فعقده إن رأى ذلك سدادًا، أو ردَّه إلى من يعقده منهم أو من غيرهم)[2].

اعلم أنه إذا كان للمرأة أولياء في درجةٍ واحدة، مثل أن يكونوا إخوة، أو بني إخوة، أو عمومة، أو[3] بني عمومة، فإن تراضوا على واحدٍ منهم فعقد نكاحها؛ جاز ذلك[4].

وكذلك لو عَقَدَه واحدٌ منهم قبل علمهم، ثم علموا به؛ جاز نكاحهم؛ لأنهم في الدرجة سواء، ولم يخل العقد من ولي منهم.

فإن اختلفوا فيمن يعقد العقد، وطلب كلُّ واحدٍ منهم أن يتولَّى العقد بنفسه؛ فقال مالك: ينظر السلطان في[5] ذلك[6].

وقال ابن الجلَّاب: **(أولاهم بها أفضلهم حالًا، فإن استووا في الفضل والسن، واختلفوا في عقد النكاح؛ نظر فيه الحاكم فعقده إن رأى ذلك سدادًا، أو ردَّه إلى من يعقده منهم أو من غيرهم)[7]**؛ لقول النبي ﷺ: **«فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»[8]**.

قال الأبهري: ومعنى الحديث: إن اشتجر الأولياء من العصبة؛ عَقَدَ السلطان إن

---

(1) كلمة (عقد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
(2) التفريع (الغرب): 2/ 33 و(العلمية): 1/ 368 و369.
(3) كلمتا (عمومة، أو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بهما (ك).
(4) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
(5) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).
(6) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 161.
(7) التفريع (الغرب): 2/ 33 و(العلمية): 1/ 368 و369.
(8) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 399، 3/ 399، في باب من أبواب النكاح، برقم (1102).
وابن ماجة: 1/ 605، في باب لا نكاح إلا بولي، من كتاب النكاح، برقم (1879) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

رأى ذلك؛ لأنه وليٌّ من الأولياء، وإن رأى أن يأمر أحدًا من الأولياء؛ فعل، فإن كان أحد الأولياء غائبًا؛ عقد الحاضر بإذنها؛ لأنه وليٌّ مثل الغائب، وانتظار الغائب يضر بها في تأخير العقد.

وقال ابن حبيب: إذا استووا في الدرجة والفضل؛ فذلك إلى جميعهم يجتمعون على العقد عليها[1].

[ولاية عقد النكاح للعصبات]

(ولا ولاية لأحدٍ من ذوي الأرحام في عقد النكاح[2].
وإنما الولاية فيه إلى العصبات)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأن الولاية بالتعصيب، وذوي الأرحام لا تعصيب لهم.

بدليل أنه لا مدخل لهم في القصاص، ولا لهم[4] عصبة في الميراث؛ فكذلك في النكاح[5].

[حكم الشهادة على عقد النكاح]

(وعَقْدُ النكاح جائزٌ بغير شهادة)[6].

والأصل في ذلك ما رَوى ابن وهب أن "حمزة بن عبد المطلب خطب إلى سالم بن عبد الله ابنته فزوَّجه إياها، وليس معهما غيرهما"[7].

---

(1) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 4/ 406 واللخمي في التبصرة (بتحقيقنا): 4/ 1785 و1786.

(2) عبارة (في عقد النكاح) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 33 و(العلمية): 1/ 369.

(4) في (ك): (هم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) جملة (ولأنهم عصبة في الميراث؛ فكذلك في النكاح) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
قوله: (لأن الولاية بالتعصيب... في النكاح) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 482.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 33 و(العلمية): 1/ 369.

(7) قوله: (ابن وهب أن حمزة... معهما غيرهما) بنحوه في المدونة (السعادة/ صادر): 2/ 193.

قال ابن المواز: وقد "فعل ذلك عبد الله بن عمر ﷺ حين زوَّج ابنته سودة [ك: 111/ ب] من عروة"[1]؛ فثبت بذلك أنَّ عقد النكاح جائزٌ بغير شهادة، ولأنه عقدٌ من العقود فلم يكن الإشهاد شرطًا في انعقاده كسائر العقود[2]، ولأن الإشهاد إنما يُقصد به التوثق، فلم يكن شرطًا في انعقاد النكاح[3]؛ كالرهن والكفالة[4].

قال الأبهري: ومما يدلُّ على صحة [ز: 514/ أ] عقد[5] النكاح بغير شهادة هو أنه عقدٌ من العقود، فليس يخلو أن يكون كعقد البيع، أو كعقد الإجارة، والهبة والصدقة[6]، فلمَّا جازت هذه العقود بغير شهادة؛ فكذلك عقد النكاح يجوز بغير شهادة[7]؛ لأنه لا يخرج عن هذه العقود.

فإن قيل: فقد رُوِيَ أن النبي ﷺ قال: «**لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ**»[8]!

قيل له: معنى الحديث -إنْ صحَّ-: لا نكاح يثبت في الحكم عند المنازعة إلَّا بشاهدين، على أن الحديث غير صحيح؛ لأنه يرويه عبد الله بن محرز، وهو متروكٌ بإجماع[9].

إذا ثبت أنه ليس شرطًا في عقد النكاح؛ فإنه شرطٌ في الكمال والفضيلة؛ لقوله ﷺ: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**»، وقد ثبت أنه لم يرد نفي الصحة، فلم يبق إلَّا نفي الكمال والفضيلة[10].

---

(1) قوله: (قال ابن المواز: وقد فعل... عروة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 271.

(2) كلمتا (كسائر العقود) يقابلهما في (ك): (كسائرها).

(3) كلمتا (انعقاد النكاح) يقابلهما في (ز): (انعقاده).

(4) كلمة (والكفالة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

قوله: (عقد النكاح جائز بغير شهادة... والكفالة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 494.

(5) كلمة (عقد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمتا (والهبة والصدقة) يقابلهما في (ز): (أو الهبة أو الصدقة).

(7) جملة (فكذلك عقد النكاح يجوز بغير شهادة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) حسن صحيح، رواه ابن حبان في صحيحه: 9/ 386، في باب الولي، من كتاب النكاح، برقم (4075). والطبراني في الأوسط: 9/ 117، برقم (9291) كلاهما عن عائشة ﷺ.

(9) قوله: (لأنه يرويه عبد الله بن محرز، وهو متروكٌ بإجماع) بنحوه في المجموع، للنووي: 16/ 174.

(10) قوله: (إذا ثبت أنه ليس شرطًا في... والفضيلة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 494.

[إعلان الزواج والشهادة عليه مستحبَّة]

(ويُستحب فيه الإعلان والشهادة)[1].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**أَعْلِنُوا النِّكَاحَ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفُوفِ**»[2]، وفي بعض الروايات: «**وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ**[3] **بِالْغِرْبَالِ**»[4].

قال بعضُ[5] المفسرين: يعني: الدف المدور.

قال غيره: وهو مغشيٌّ من جهة واحدة[6].

ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**فَصْلُ مَا بَيْنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ الدُّفُّ وَالصَّوْتُ**»، خرجه الترمذي والنسائي[7].

ولأن في إظهاره حفظًا للأنساب؛ لأن الزوجَ قد ينكر النكاح وتكون المرأة حاملًا، ولا يكون لها سبيلٌ إلى بيانه، فيؤدي إلى إضاعة النسب، فإذا كان ثَمَّ إشهادٌ وإعلانٌ لم يمكنه ذلك[8].

---

(1) في (ك): (والإشادة).
التفريع (الغرب): 2/ 33 و34 و(العلمية): 1/ 369 و370.

(2) ضعيف، رواه الترمذي: 3/ 390، في باب ما جاء في إعلان النكاح، من أبواب النكاح، برقم (1089)، وقال: حديث غريب حسن في هذا الباب، وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعف في الحديث، وعيسى بن ميمون الذي يروي عن ابن أبي نجيح التفسير هو ثقة.
والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 473، برقم (14699) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(3) عبارة (بالدُّفوف، وفي بعض الروايات: واضربوا عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) ضعيف، رواه ابن ماجة: 1/ 611، في باب إعلان النكاح، من كتاب النكاح، برقم (1895).
وإسحاق بن راهوية في مسنده: 2/ 392، برقم (945) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(5) كلمة (بعض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) قوله: (في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «أعلنوا... جهة واحدة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 567.

(7) حسن، رواه الترمذي: 3/ 390، في باب ما جاء في إعلان النكاح، من أبواب النكاح، برقم (1088).
والنسائي: 6/ 127، في باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف، من كتاب النكاح، برقم (3369) كلاهما عن محمد بن حاطب رضي الله عنه.

(8) قوله: (ولأن في إظهاره حفظًا للأنساب... ذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 494.

فإذا ثبت ذلك فإعلان النكاح يكون بالحضور فيه، والذِّكر، واللعب والوليمة.

فأما الحضور، فهو الاجتماع في عقده حتى لا يكون نكاح سر، وأما الذكر فأن يُشَيِّعوه.

وأما اللعب والآلة التي يلعب بها، فقال مالك في كتاب ابن المواز: لا بأس بالدُّف والكَبَر[1].

وقال أصبغ: لا يعجبني المزهر -وهو: الدف المربع- وإن كان وحده فهو أحب إليَّ، فإن كان معه الكَبَر؛ فلا يكون معهما غيرهما.

وقال ابن حبيب: أرخِّص في العرس إظهار الدف والكَبَر والمزهر.

وكره أصبغ الغناء إلَّا بما قالته[2] [ك: 110/ أ] الأنصار، وكره جميع ذلك إلَّا في العرس[3].

وأما الوليمة؛ فلقوله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: «أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ»[4].

قال مالك: وكان ربيعة يقول: إنما تُستحب الوليمة؛ لإثبات النكاح وإظهاره؛ لأن الشهود يموتون[5]، فإذا عُملت الوليمة وحضر الناس ظهر النكاح، وعَلِم به الخاص والعام، وشهد[6] فيه غير الشهود الذين حضروا في العقد.

---

(1) ابن منظور: الكَبَرُ: طَبْلٌ لَهُ وَجْهٌ وَاحِدٌ.اهـ. من لسان العرب: 5/ 130.

(2) في (ز): (قالت).

(3) قوله: (فقال مالك في كتاب ابن المواز: لا بأس بالدُّف... في العرس) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 567 و568.

(4) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 3/ 783، في باب ما جاء في الوليمة، من كتاب النكاح، برقم (506).

والبخاري: 7/ 24، في باب الوليمة ولو بشاة، من كتاب النكاح، برقم (5167).

ومسلم: 2/ 1042، في باب الصداق، وجواز كونه تعليم قرآن، وخاتم حديد، وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به، من كتاب النكاح، برقم (1427) جميعهم عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 571.

(6) في (ك): (وشهدوا).

[نكاح السر]

(فإن أسرَّ النكاح ولم يشهد[1] به، فإنه يعلن[2] به في ثاني حال، فيظهر[3] فيصح، ولا يفسخ إذا لم يُرِد به نكاح السِّر، ولا يجوز نكاح السِّر، ويفسخ بطلقة.

وإن بنى[4] بها؛ فلها الصداق المسمَّى، ويُعاقَب الزوجان [ز: 514/ ب] والبينة والولي[5] إن لم يعذروا بجهل)[6].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى عَنْ نِكَاحِ السِّرِّ»[7].

وثبت عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أَنَّهُ "نَهَى عَنْ نِكَاحِ السِّرِّ"، ولأن الزنا لمَّا كان يقع مستسرًا به؛ وجب أن يقع النكاح على خلافه، وإلَّا كان ذريعةً إلى إباحته[8]؛ لأن كل من وُجد مع امرأة ادَّعي[9] أنها زوجته، وأن شهوده غُيَّب؛ فوجب حسم الباب[10].

قال الأبهري: ولأن السُّنة في النكاح إعلانه وإظهاره، فمتى خالف مخالف ما أمر به رسول الله ﷺ؛ كان فعله مردودًا، كما لو تزوج في الإحرام، أو تزوَّج نكاح متعةٍ أو

---

(1) في (ك): (يشد)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) في (ز): (يظهر)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) في (ز): (ويعلن)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) في (ك): (دخل).

(5) كلمتا (والولي والبينة) يقابلهما في (ز): (والبينة والولي) بتقديم وتأخير.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 34 و(العلمية): 1/ 370.

(7) رواه الطبراني في الأوسط: 7/ 68، برقم (6874).

والهيثمي في مجمع الزوائد: 4/ 285، برقم (7508) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ نِكَاحِ السِّرِّ».

(8) الجار والمجرور (إلى إباحته) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز)، وما أثبتناه في إشراف عبد الوهاب.

(9) في (ز): (يدَّعي).

(10) قوله: (رُوي عن النبي ﷺ أنه نهى عن نكاح السر... حسم الباب) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 692 باستثناء قوله: (وثبت عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه نهى عن نكاح السر).

شِغار[1]، وما أشبه ذلك؛ كان نكاحه مردودًا، وكذلك إذا أسرَّ النكاح.

وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ أَحْدَثَ فِي دِينِنَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ**»[2]، وهذا من جهة الظاهر.

وأما من جهة المعنى فلأن النكاح إذا لم يُظهر وكُتم؛ أدَّى ذلك إلى أن يتزوَّج الرجل بأمِّ امرأته، أو ابنتها، أو يتزوَّج بامرأة ابنه أو أبيه؛ لأن ذلك إنما[3] يمنع منه[4] إذا علم الناس بالتزويج، ولكان ذلك يؤدي[5] إلى فِعل ما نهى الله ﷻ عنه ورسوله.

وإنما[6] قلنا: (إنه يُفسخ بطلاق)؛ فلأنه نكاحٌ مختلفٌ فيه.

وكل نكاح اختلف الناس[7] في إجازته ورده؛ فالفرقة فيه بطلاق[8].

وقوله: إنَّ لها صداقها إن فرق بينهما بعد البناء بها؛ فلأن الصداق بدلٌ من البضع الذي استمتع به.

أما قوله: (**ويُعاقب الزوجان والولي والبينة إن لم يعذروا بجهل**) فلأنهم فعلوا ما لا يجوز لهم فعله من كتمان النكاح مع علمهم أن ذلك لا يجوز، فاستحقُّوا العقوبة على ذلك.

---

(1) أبو الحسن المنوفي: الشِغار -بكسر الشين- نكاح في الجاهلية، وهو أن يقول الرجل لآخر: زوجني ابنتك أو أختك على أن أزوجك أختي أو ابنتي، على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى، كأنهما رفعا المهر وأخليا البضع عنه. اهـ. من شفاء الغليل (بتحقيقنا): **2/ 110**.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 184**، في باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، من كتاب الصلح، برقم (**2697**).

ومسلم: **3/ 1343**، في باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، من كتاب الأقضية، برقم (**1718**) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(3) في (ز): (ما).

(4) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمة (يؤدي) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمتا (ورسوله وإنما) يقابلهما في (ك): (ورسوله عنه وإنما).

(7) كلمتا (اختلف الناس) يقابلهما في (ز): (مختلف فيه).

(8) قوله: (وكل نكاح اختلف... فيه بطلاق) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 429**.

إذا ثبت هذا، فاختلف الناس في صفته، فقيل: هو[1] ما أُمِرَ[2] الشهود بكتمانه[3] وإن كثروا، بأن يقال لهم: اكتموه يومين [ك: 110/ ب] أو ثلاثة، أو اكتموه في المنزل الذي نكح فيه وأظهروه في غيره، أو أظهروه في منزله واكتموه في غيره.

وقيل: نكاح السر: ما عُقِد بغير بينة، أو إشهاد امرأة، أو رجل[4] وامرأة[5].

[إنكاحُ المرأةِ لنفسها باطل]

(ولا يجوز لامرأةٍ أن تُنكح نفسها؛ دنيئة كانت أو شريفة[6]، أَذِن في ذلك وليها أو لم يأذن.

فإن أنكحت نفسها؛ فنكاحها باطل، ويفسخ[7] قبل الدخول بها[8] وبعده[9]، ويكون لها الصداق المسمَّى إن فسخ نكاحها[10] بعد الدخول بها، والولد لاحقٌ، والحدُّ عن الزوجين ساقط)[11].

والأصل في ذلك الكتاب والسُّنة والمعنى[12].

---

(1) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(2) في (ز) و(ك): (أسر)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (ز) و(ك): (كتمانه)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) كلمتا (أو رجل) يقابلهما في (ز): (ورجل أو امرأة ورجل)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) كلمتا (رجل وامرأة) يقابلهما في (ك): (رجل، أو رجل وامرأة)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

قوله: (فاختلف الناس في صفته، فقيل: هو... رجل وامرأة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1866 و1867**.

(6) عبارة (دنيئة كانت أو شريفة) يقابلها في (ز): (شريفة كانت أو دنيئة) بتقديم وتأخير.

(7) في (ك): (يفسخ).

(8) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(9) في (ز): (وبعد).

(10) في (ز): (نكاحه)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(11) التفريع (الغرب): **2/ 32** و(العلمية): **1/ 367 و368**.

(12) كلمة (والمعنى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: 232]، ففي الآية دليلان:

أحدهما أن العضْل هو المنع الذي لا خلاص منه، ولو كان لهن أن يعقدن؛ لم يكن امتناع الأولياء عضلًا لهن.

الثاني: أن سبب نزول الآية "امتناع معقل بن يسار ﷺ من إنكاح [ز: 515/ أ] أخته للذي طلَّقها، فنزلت فيه هذه الآية"[1].

وأما السُّنة؛ فما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا؛ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا؛ فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**»[2].

إذا ثبت هذا، فلا يجوز لامرأةٍ أن تلي عقد نكاحها؛ دنيئةً كانت أو شريفة، أَذِن في ذلك وليها أو لم يأذن.

قال مالك: فإنْ باشرت العقد بنفسها؛ كان نكاحها فاسدًا يُفسخ قبل الدخول وبعده، وإن طال ذلك وولدت الأولاد[3].

وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا**»، خرجه الدارقطني[4].

وأما المعنى؛ فهو أنها ناقصة بالأنوثية كالأمة، ولأنه عقد نكاح؛ فوَجَبَ افتقاره إلى ولي كالعقد على الصغيرة[5]، ولأن من طِباع النساء شهوة النكاح والمَيْل إلى الرجال

---

(1) رواه البخاري: 6/ 29، في باب ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: 232]، من كتاب تفسير القرآن، برقم (4529) عن معقل بن يسار ﷺ.

(2) قوله: (فقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾... ولي له) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 686 و687.

والحديث تقدم تخريجه ترتيب الأولياء على الزواج من كتاب النكاح: 261/6.

(3) قوله: (فإنْ باشرت العقد... الأولاد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1829.

(4) صحيح، رواه ابن ماجة: 1/ 606، في باب لا نكاح إلا بولي، من كتاب النكاح، برقم (1882).

والدارقطني في سننه: 4/ 325، برقم (3535).

والبزار في مسنده: 17/ 306، برقم (10058) جميعهم عن أبي هريرة ﷺ.

(5) قوله: (فهو أنها ناقصة بالأنوثية... على الصغيرة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 480.

والتسرع إلى ذلك، فلو جُعلت العقود إليهن تسارعنَ[1] ولم يراعينَ كفاءة، وفي ذلك ضررٌ بهن وبالأولياء[2].

قال عبد الوهاب: وفي كيفية فسخه روايتان:

إحداهما أنه فسخٌ بطلاق؛ لأنه نكاحٌ مختلفٌ فيه، فاحتيط أن يكون فسخه بطلاق.

والرواية الأخرى أنه يكون فسخًا بغير طلاق؛ لأنَّ المقام عليه -لو أراده[3]- غير مسوغ لهما، فإذا فسخ قبل الدخول؛ فلا مهر لها؛ لأن النكاح الفاسد إذا فسخ قبل الدخول لم يجب[4] فيه مهر، وإن فسخ بعد الدخول؛ كان لها صداقها المسمَّى[5]؛ لأن كل نكاح فسد[6] لعقده إذا فسخ بعد البناء؛ ففيه المسمَّى[7].

وإن لم يكن المسمَّى فصَدَاقُ المثل، وحكمه في وجوب [ك: **109**/ أ] العدة وتحريم المصاهرة حكم النكاح الصحيح، وفي التوارث قبل الفسخ خلافٌ[8].

والولد فيه لاحق؛ لأنه نكاح مختلفٌ فيه، ولأنه يُدرأ فيه الحد؛ لقوله ﷺ: «**ادْرَؤوا الحُدُود بالشُّبُهاتِ**»[9]، وكل موضع يُدرأ فيه الحد يُلحق فيه الولد.

ويُعاقب الرجل والمرأة إلَّا أنْ يكونَا ممن يجهل ذلك.

---

(1) كلمتا (إليهن تسارعنَ) يقابلهما في (ز): (لهن تنازعنَ)، وما رجحناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(2) كلمتا (بهن وبالأولياء) يقابلهما في (ز) و(ك): (بالأولياء)، وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

قوله: (ولأن من طِباع النساء شهوة... وبالأولياء) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 687**.

(3) في (ز): (أرادا)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) في (ز): (يكن).

(5) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 480** و**481**.

(6) في (ز): (فسخ)، وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) قوله: (لأن كل نكاح فسد... المسمَّى) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 428**.

(8) قوله: (وإن لم يكن المسمَّى فصَدَاقُ المثل... الفسخ خلافٌ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 481**.

(9) تقدم تخريجه في حكم وطء المكاتبة في كتاب المكاتب: **179/6**.

قال اللخمي: وأرى أن لا عقوبةَ عليهما إذا كانا من أهل الاجتهاد، وكان ذلك مذهبهما، أو كانا يريان تقليد مَنْ يرى ذلك[1].

[حكم النكاح الموقوف]

(ولا يجوز النكاح الموقوف، وهو أن يزوِّج الرجلُ الرجلَ بغير إذنه، ثم يعلم بذلك المزوَّج[2] فيريد إجازته؛ فلا يجوز ذلك)[3].

وإنما قال: لا يجوز؛ لأنه نكاح لا يملك الزوج شيئًا من إيقاع طلاقه، فكان باطلًا كالعقد على المعتدَّة، ولأنه عقدٌ مقدَّم على شرطٍ من شروط جوازه، ولا يتم إلَّا بحصوله فلم يصح[4].

أصلُه: العقد على مَنْ لها زوج قبل أن تبين منه[5].

واختُلِفَ[6] في النكاح الموقوف؟

قال اللخمي: فقال مالك في كتاب ابن المواز: لا أحب المقام عليه.

وقال أيضًا: إذا قرب جاز.

وقال ابن المواز: وأحب إليَّ أن لا يفسخ إذا دخل، وقد قاله ابن القاسم أيضًا.

وروى ابن نافع عن مالك أن النكاح [ز: 515/ ب] ثابت.

قال ابن نافع: وألَّا يثبت أحسن[7].

واختُلِفَ بعد القول بمنعِ الإجازة في صفة الفسخ، فقال ابن القاسم: يُفسخ قبل

---

(1) قوله: (ويُعاقب الرجل والمرأة... ذلك) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1829.

(2) كلمة (المزوَّج) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 34 و(العلمية): 1/ 370.

(4) في (ز): (يتم)، وما رجحناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(5) قوله: (لأنه نكاح لا يملك الزوج... تبين منه) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 690.

(6) في (ز): (واختلفوا).

(7) من قوله: (فقال مالك في كتاب ابن المواز: لا أحب المقام عليه) إلى قوله: (وألَّا يثبت أحسن) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 429.

البناء[1]، ويثبت بعده؛ لأن جلَّ الناس على إجازته.

وقال أصبغ: يُفسخ قبل الدخول وبعده.

وقال أيضًا: يؤمرون بالترك والفسخ[2] من غير حكم؛ للاختلاف فيه[3].

قال اللخمي: والفسخ بعد الإجازة بطلاق والميراث بينهما، وتقع به الحرمة، وفسخه قبل الإجازة بغير طلاق ولا ميراث بينهما.

واختُلف في وقوع الحرمة به.

قال: والصواب ألَّا تقع به حرمة؛ لأنه غير منعقد[4] وهو على الرد حتى يرضى[5].

يريد[6]: من عقد بغير رضاه[7].

[إذن الابن البالغ في النكاح]

(ولا يجوز إنكاح الأب لابنه[8] الكبير البالغ إلَّا بإذنه[9]، وهو والأجنبي في ذلك سواء)[10].

وإنما قال ذلك؛ لأنه لمَّا بلغ وترشَّد خرج عن[11] حجره وصار له حكم نفسه، فصار الأب والأجنبي في ذلك سواء.

---

(1) في (ك): (الدخول).

(2) كلمتا (بالترك والفسخ) يقابلهما في (ز): (بالفسخ والترك) بتقديم وتأخير.

(3) قوله: (واختُلف بعد القول... للاختلاف فيه) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **4/ 268**.

(4) في (ز): (معقود).

(5) في (ك): (يرضاه).

(6) كلمة (يريد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1803** و**1804**.

(8) عبارة (إنكاح الأب لابنه) يقابلها في (ز): (نكاح الرجل ابنه)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(9) كلمتا (إلَّا بإذنه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(10) التفريع (الغرب): **2/ 34** و(العلمية): **1/ 370**.

(11) في (ز): (من).

فإن زوَّجه بغير أمره؛ فلا يخلو إما أن يكون حاضرًا أو غائبًا، فإن كان حاضرًا صامتًا، فلما فرغ الأب من النكاح قال الابن: ما أمرته ولا أرضى، وإنما صَمتُّ؛ لأني علمت أن ذلك لا يلزمني؛ فيُحلَّف[1] ويكون القول قوله.

فإن نكل؛ لزمه النكاح، وإن شاء [ك: 108/ ب] طلَّق ولزمه نصف الصداق، وإن شاء ثبت عليه[2].

وإن كان غائبًا فإن أنكر النكاح حين بلغه؛ لم يلزمه، وسقط عنه الصداق وعن الأب.

قال الأبهري: وإنما لم يلزم الابن صداق؛ لأن الصداق إنما يلزم بثبات النكاح أو الوطء، وليس ههنا نكاح صحيح أو شبهة.

وإنما لم يلزم[3] الأب؛ لأنه لم يضمن، وإنما زوَّج على أن يكون الصداق على الزوج، وإن رضي؛ جرى على الخلاف المتقدم[4] في النكاح الموقوف.

وقد نقل الخلاف محمد[5] بن عبد الحكم في "مختصره الكبير"، فقال: وقد اختلف قول مالك في إجازة النكاح إذا رضي الابن[6]، فقال مرة[7]: إن رضي؛ جاز، وإن كرهه؛ سقط.

وقال مرةً: لا يجوز، وإن أجازه الابن.

قال الأبهري: فوجه القول الأول هو أنَّ الأب له في ابنه من الشبهة والقوة ما ليس للأجنبي على الأجنبي؛ فجاز عقده عليه، إذا رضي الابن، وكأنه عقده بأمره.

ووجه قوله: (إنه لا يجوز وإن أجازه الابن)؛ فلأن النكاح وقع غير صحيح فلا يجوز

---

(1) في (ك): (فليحلف).

(2) قوله: (فإن كان حاضرًا... عليه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 241 و242.

(3) جملة (الابن صداق؛ لأن الصداق... وإنما لم يلزم) يقابلها في (ز): (صداق).

(4) كلمة (المتقدم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمة (محمد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ز): (الأب).

(7) في (ز): (مالك).

بإجازة مجيز، كما لو عقد على ابنته الثيب النكاح بغير أمرها[1] لم يجز بإجازتها.

واختُلِفَ في السفيه البالغ، هل يُجبره الأب؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: للأب جبره على ذلك[2].

وقال ابن الماجشون: لا يزوِّجه إلَّا برضاه[3]، وفرَّق بينه وبين البكر البالغ.

ورأى أن هذا إذا أجبره الأب[4] على النكاح كان قادرًا على الخلاص منه؛ إذ الطلاق بيده، فيؤدي إلى إتلاف ماله بغير فائدة بخلاف البكر.

[الخيار في النكاح]

(ولا يجوز اشتراط الخيار في النكاح)[5].

اعلم أنه لا يجوز اشتراط الخيار في النكاح [ز: 516/ أ]، وسواء كان للزوجة أو للزوج[6]، بخلاف البيع.

والفرق بينهما أن الخيار إنما جُعِل في البيع؛ للتروي لئلَّا يغبن؛ لأنه مبني على المغابنة والمكايسة، والنكاح بخلاف ذلك؛ لأنه مبني على الألفة والمواصلة، فلم يحتج إلى خيار فيه[7]، فافترقا[8].

قال مالك: ولأنهما لو ماتا قبل الخيار لم يتوارثا، ويفسخ قبل البناء.

وإن دخل بها؛ ثبت النكاح، وكان لها المسمَّى، وكذلك الجواب فيمن تزوَّج امرأة على أنه إن لم يأت بالصداق إلى أجل كذا، فلا نكاح بينهما.

---

(1) في (ز): (إذنها).

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 77.

(3) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 402.

(4) كلمة (الأب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 34 و(العلمية): 1/ 370.

(6) عبارة (للزوج أو للزوجة) في (ز): (للزوجة أو للزوج) بتقديم وتأخير.

(7) عبارة (إلى خيار فيه) يقابلها في (ك): (فيه إلى خيار) بتقديم وتأخير.

(8) قوله: (والفرق بينهما: أن الخيار... فافترقا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 499.

وقد كان مالك يقول فيهما: إن النكاح يفسخ قبل البناء وبعده؛ لأنَّ فساده في عقده، ثم رجع وقال: يثبت بعد البناء[1].

وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: يُفسخ قبل البناء، ويثبت بعده، ويكون لها صداق المثل[2].

[الأب أقوى الأولياء]

(ولا يجوز لأحدٍ من الأولياء غير الأب أن يزوِّج بكرًا بالغًا بغير إذنها. فإن فعل فقد ذكرنا اختلاف قوله فيها، وسكوتها[3] إذنها.

ويُستحب [ك: 107/ أ] أن تُعَرَّف أن سكوتها إذنها، فإن سكتَت بعد معرفتها بذلك زوِّجت، وإن نفرت أو بكت، أو قامت[4]، أو ظهر منها ما يدل على كراهية[5] النكاح؛ فلا تُنْكَح مع ذلك.

وأما الثيب فلا تنكح إلَّا بإذنها، وإذنها قولها، ولا يكون سكوتها إذنًا منها في نكاحها)[6].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا**»[7].

وخرَّج أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي**

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 434.

(2) قوله: (وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: يُفسخ قبل... صداق المثل) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 275.

(3) كلمتا (فيها وسكوتها) يقابلهما في (ز): (فيها، ويُستحب أن يستأذنها وسكوتها)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) كلمتا (أو قامت) زائدتان من (ز).

(5) في (ك): (كراهة).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 34 و35 و(العلمية): 1/ 371.

(7) رواه مسلم: 2/ 1037، في باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، من كتاب النكاح، برقم (1421) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا»[1].

وخرَّج الدارقطني **أن قدامة بن مظعون** زَوَّج ابنة أخيه عثمان بن مظعون من عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فكرهته، ففرق رسول الله ﷺ بينهما[2].

وأما قوله: (**فإن فعل فقد ذكرنا اختلاف قوله فيها**[3]) يعني بذلك قوله: (**وإذا زوَّج الولي المرأة**[4] **بغير إذنها، ثم علمت بذلك فأجازته؛ ففيها روايتان:**

إحداهما أن النكاح باطل.

والأخرى أنه جائز إذا أجازته بقرب ذلك)[5].

وأما قوله: (**وسكوتها إذنها**) فإنما قال ذلك؛ لأنها تستحيي أن تتكلَّم، فصُماتها يدل على رضاها ولو كرهت ذلك ردته؛ لأنَّ الغالب من حال الإنسان رد ما يكرهه، والصمتُ على ما يحبه.

وأما قوله: (**بعد أن تُعَرَّف أن سكوتها إذنها**) لأنها قد لا تعلم أن سكوتها إذنها[6]، وأن العقد يلزمها إذا سكتت فتعرف.

وقال عبد الملك بن الماجشون: يجب أن تُعرف البكر أنها إذا صمتت لزمها[7] العقد.

ووجهه ما قدمناه من الأبهري.

وأما قوله: (**وأما** [ز: **516**/ ب] **الثيب فلا تنكح إلَّا بإذنها**)، فقال المازري: وأما التي

---

(1) حسن صحيح، رواه أبو داود: **2/ 231**، في باب الاستئمار، من كتاب النكاح، برقم (**2093**).
والترمذي: **3/ 409**، في باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج، من أبواب النكاح، برقم (**1109**) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) رواه الدارقطني في سننه: **4/ 330**، برقم (**3546**) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) كلمة (فيها) يقابلها في (ز): (في ذلك).

(4) في (ز): (امرأة).

(5) كلمتا (بقرب ذلك) يقابلهما في (ك): (بقربه).
التفريع (الغرب): **2/ 32** و(العلمية): **1/ 366**.

(6) في (ك): (رضاها).

(7) في (ز): (يلزمها).

تثيبت بعد البلوغ فلا أعلم خلافًا بين الأمة أنها لا تجبر إلَّا[1] شيئًا ذُكر[2] عن الحسن أن الأب يجبرها على الإطلاق، ولعلَّه أراد التي[3] تثيبت قبل البلوغ[4].

وأما قوله: (**وإذنها قولها**)؛ فلقوله ﷺ: «**الثَّيِّبُ تُعْرِبُ عَنْ نَفْسِهَا**»[5]، وفي بعض الروايات: «**يُعْرِب عنها**[6] **لِسَانِهَا**»[7].

ولأن الثيِّب قد[8] عرفت ما يُراد منها، وجعل للبكر السكوت؛ لما يغلب عليها من الحياء، ولأنها لو نطقت لنُسبت إلى الميل إلى الرجال، فيكون ذلك مزهداً فيها[9].

(وإذا وكَّل الرجلُ الرجلَ على أن يخطب له امرأةً بعينها، وسمَّى له صداقها[10]؛ فعقده جائز عليه.

وإن جعل إليه أن يزوِّجه ممَّن يرى [ك: **107**/ ب] **بما يراه من الصداق؛ فجائزٌ إذا زوَّجه ممن تشبه أن تكون من[11] نسائه، وإن زوَّجه ممن لا تشبه أن تكون من نسائه؛ فلا يجوز.**

وكذلك المرأة تأذن لوليِّها أن يعقد النكاح عليها من رجل بعينه على صداق مقدَّر، أو

---

(1) كلمة (إلَّا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في مُعلم المازري.

(2) في (ز): (وذكر).

(3) في (ز): (الذي).

(4) المعلم، للمازري: **2/ 143**.

(5) صحيح، رواه ابن ماجة: **1/ 602**، في باب استئمار البكر والثيب، من كتاب النكاح، برقم (**1872**). وأحمد في مسنده، برقم (**17722**) كلاهما عن عدي الكندي رضي الله عنه.

(6) كلمتا (يُعرب عنها) يقابلهما في (ز): (تُعرب عن).

(7) صحيح، رواه أحمد في مسنده، برقم (**17724**) عن عدي الكندي رضي الله عنه.

(8) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) قوله: (وأما قوله: (وإذنها قولها)؛ فلقوله ﷺ: «والثيِّب... مزهداً فيها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 479**.

(10) في (ز): (صداقًا)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(11) عبارة (أن تكون من) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

ممن يرى من الناس بما يراه من الصداق؛ فعقده جائز عليها إذا زوَّجها من كفءٍ لها، وإن زوَّجها من غير كفءٍ لها؛ لم يجز عليها ذلك)[1].

اعلم أن الوكالة على النكاح جائزة كالوكالة على المال؛ لأن النكاح عقد معاوضة، فجاز التوكيل فيه كسائر عقود المعاوضات[2].

وصفتها أن يقول الرجل للرجل: زوجني ممن أحببت بما أحببت من الصداق، أو بصداق بعينه، أو تقول المرأة لوليها ذلك؛ فإن النكاح يلزم ولا كلام لهما[3] في ذلك؛ لأنهما لما فوضا إليه فقد رضيا باجتهاده، فقام ذلك مقام التعيين منهما.

وقال مالك: أما في[4] الرجل فيجوز أن يزوجه من غير أن يستأذنه، وأما المرأة؛ فلا يجوز له[5] أن يزوجها حتى يسمِّي لها من يزوجها، ولها[6] أن تجيز أو ترد[7].

والفرق بينهما أن الرجل[8] إذا كره العقد قدر على حلِّه بخلاف المرأة[9]، وهذا إذا زوجه ممن تشبه أن تكون من نسائه، أو زوَّج المرأة من هو[10] كفؤها.

فإن زوَّجه[11] ممن لا تشبه أن تكون من نسائه، أو زوَّج المرأة من غير كفء؛ لم

---

(1) عبارة (لم يجز عليها ذلك) يقابلها في (ز): (فلا يجوز).

وانظر: التفريع (الغرب): 2/ 35 و(العلمية): 1/ 371 وما بعدها.

(2) قوله: (الوكالة على النكاح... المعاوضات) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 497.

(3) في (ك): (له).

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمة (ولها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 172 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 424.

(8) في (ز): (الزوج).

(9) قوله: (والفرق بينهما: أن الرجل إذا كره... بخلاف المرأة) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 209.

(10) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(11) في (ك): (زوجها).

يلزم النكاح؛ لأن[1] إطلاق الوكالة إنما يقتضي ما يشبه كالوكيل على شراء ثوب، فاشترى له ثوبًا لا يشبه أن يكون من لباسه، أو ثوبًا لا يشبه أن يكون من لباسها[2]؛ فإن ذلك لا يلزم[3].

[زواج الوكيل من موكلته]

(ولا يجوز أن يزوِّجها من نفسه، وإن أطلقت له النكاح ممَّن يرى[4] حتى يذكر لها نفسه، فترضى به، وتأذن في نكاحها)[5].

اختُلف في المرأة إذا قالت لوليها: زوجني ممن أحببت فزوَّجها من نفسه؟

فقال مالك في "المدونة": لها أن تجيز أو ترد[6].

وإنما جعل لها الخيار؛ [ز: 517/ أ] لاختلاف أغراض النساء[7] في أعيان الرجال[8].

قال اللخمي: وذكر ابن القصَّار أن ذلك لازمٌ لها؛ لأن تفويضها إليه رضا باجتهاده، فقام ذلك مقام التعيين منها[9].

قال اللخمي: والقول الأول أحسن؛ لأنه معزولٌ عن العقد من نفسه، ومفهوم الوكالة العقد من غيره[10].

---

(1) في (ز): (ولأن).

(2) في (ز): (لباسه).

(3) قوله: (وهذا إذا زوجه ممن تشبه أن... لا يلزم) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 497.

(4) كلمتا (ممَّن يرى) ساقطتان من (ز) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 35 و(العلمية): 1/ 373.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 172 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 424.

(7) في (ك): (الناس)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(8) قوله: (لاختلاف أغراض النساء في أعيان الرجال) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 497.

(9) كلمة (منها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(10) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1813.

ولأنه يُتَّهم في محاباة نفسه، ولأنها لو أرادت ذلك لذكرته[1] له، أو تشعره به، بخلاف [ك: **106**/ أ] غيره؛ لأن ذلك لا ينحصر، فكان إمساكها عنه دلالة على أنها غير راضية به، وعمن عداه غير دال على ذلك[2].

قال اللخمي: ويختلف على هذا إذا وكَّل رجل[3] امرأة لتُزوجه فزوجته من نفسها، وعقد[4] ذلك وليها[5].

❁❁❁

(1) في (ز): (ذكرته).

(2) قوله: (ولأنه يُتهم في محاباة نفسه... على ذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 497**.

(3) كلمة (رجل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمة (وعقد) يقابلها في (ز): (أو عقد)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1813**.

باب نكاح العبد والذمي

(قال رَحِمَهُ اللَّهُ[1]: ولا يجوز لعبدٍ أن يزوِّج ابنته ولا غيرها من أوليائه، وإن أَذِن في[2] ذلك قرابتها)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأن العبد ناقص نقصانًا أوجبه الكفر، وكل نقص[4] منع من وجوب صلاة الجمعة وتقليد الأحكام؛ منع ولاية عقد النكاح كالأنوثية[5].

قال الأبهري: ولأن العبد ليس بولي للحرة؛ لاختلاف حرمتيهما؛ لنقصان حرمة العبد عن حرمة الحرة[6]، والولاية إنما تكون بتكافؤ الحرم؛ ألا ترى أن الكافر ليس بولي للمسلمة، وكذلك العبد ليس بولي للحرة، ولا للأمة[7] -أيضًا- لأن سيد الأمة هو وليها، وإنما يعقد عليها بالرق لا بالولاء؛ ألا ترى أنه يزوجها وإن كانت كافرة والمسلم ليس بولي للكافرة، ولأن[8] العبد -أيضًا- ناقص الحرمة، والولي لا يكون إلَّا متكامل الحرمة كما ذكرنا.

ولما لم يكن العبد ولي نفسه في باب العقد عليه حتى يأذن له سيده؛ فكذلك ليس هو ولي غيره، سواء كانت وليته حرة أو أمة.

والمكاتب والمدبَّر والمعتق بعضه بمنزلة العبد، ليس منهم من يعقد النكاح، فإن عقد أحد منهم على ابنته البكر أو الثيب برضاها؛ لم يجز ويفسخ وإن دخل بها، وللمدخول بها المهر بالمسيس.

---

(1) كلمة (قال رَحِمَهُ اللَّهُ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمتا (أَذِن في) يقابلهما في (ز): (أَذِن له في) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 35 و(العلمية): 1/ 373.

(4) كلمة (نقص) يقابلها في (ز): (من كان ناقصًا نقصًا) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأن العبد... كالأنوثية) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 490.

(6) في (ك): (المرأة).

(7) كلمتا (ولا للأمة) في (ز): (وللأمة).

(8) في (ز): (لأن).

قال مالك: ولو كانت ابنة العبد حرةً، وأراد وليها إجازة ذلك؛ لم يجز ولا بدَّ من فسخه[1].

[العبد لا يعقد النكاح]

(وإذا كان العبد وصيًّا على أيتام؛ لم يجز له[2] أن يعقد النكاح عليهن بعد بلوغهن، وله أن يختار الأزواج، ويقدِّر الصداق، ثم يعقد النكاح أولياء[3] المرأة أو السلطان، والمرأة إذا كانت وصية في النكاح بمنزلة العبد فيما ذكرناه كله)[4].

قد تقدَّم أن العبد لا يجوز له أن يعقد النكاح على ابنته ولا غيرها من أوليائه؛ للنقص الذي فيه[5].

قال مالك: وكذلك لو كان وصيًّا على أيتام؛ فلا يجوز له -أيضًا- أن يعقد النكاح عليهن بعد بلوغهن، ولكن له أن يختار الأزواج، ويقدِّر الصداق[6]، ثم يولي [ز: 517/ ب] أجنبيًّا يعقد النكاح، وإن كره الأولياء[7].

وقال ابن الجلَّاب: (**يعقد النكاح أولياء المرأة أو السلطان**[8]). [ك: 106/ ب]

قال في "العتبية": وكذلك النصراني لا يزوِّج ابنته المسلمة[9]، ولا يستخلف من يزوجها، ولا يُطْلَب في ذلك رضاه، إلَّا أن يكون وصيًّا لرجل مسلم، وأجازه الإمام

---

(1) قوله: (والمكاتب والمدبَّر... فسخه) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 426.

(2) كلمة (له) زائدة من (ك).

(3) في (ك): (ولي).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 35 و36 و(العلمية): 1/ 373.

(5) انظر النص المحقق: 306/6.

(6) قوله: (وكذلك لو كان وصيًّا... ويقدِّر الصداق) بنصِّه في التفريع (الغرب): 2/ 35 و36 و(العلمية): 1/ 373.

(7) قوله: (ثم يولي أجنبيًّا يعقد النكاح، وإن كره الأولياء) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 409.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 35 و36 و(العلمية): 1/ 373.

(9) في (ز): (النصرانية)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

له[1]؛ فله أن يستخلف رجلًا[2] مسلمًا على إنكاح[3] ابنة الميت[4].

قال مالك: ولا يجوز لامرأة أن تلي عقد نكاح ابنتها، ولا يتيمة في وصيتها، ولكن تختار الأزواج، وتقدِّر الصداق، ثم تستخلف رجلًا يعقد لها[5] النكاح، ولها أن تستخلف رجلًا[6] أجنبيًّا، وإن كان أولياؤها حضورًا[7].

قال الأبهري: لأنها هي الوصية، والوصي يقوم مقام الأب في النظر للأولاد الصغار في أموالهم وتزويجهم، وهو أَوْلَى بذلك من الأولياء؛ لأن الأبَ قد جعل ذلك إليه، ولم يجز لها أن تُباشر العقد بنفسها عليهم؛ لأنها امرأة والمرأة لا تلي عقد نفسها ولا غيرها؛ فوجب أن تأمر رجلًا بالعقد عليهم؛ لهذه العلة.

قيل لابن القاسم: فقد جاء عن عائشة رضي الله عنها أنها زوَّجت حفصة بنت أخيها[8] من المنذر بن[9] الزبير؟

قال: لا أعرف تفسيره، إلَّا أني أظن أنها وكَّلت من عقد[10] نكاحها[11]، ولم يثبت أنها عقدته[12].

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (رجلًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (إنكاح) يقابلها في (ز): (النكاح في).

(4) قوله: (قال في "العتبية": وكذلك النصراني لا... ابنة الميت) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 248 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 312.

(5) كلمة (لها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمة (رجلًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمتا (أولياؤها حضورًا) يقابلهما في (ز): (وليها حاضرًا)، وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.
انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 426.

(8) في (ز): (أختها)، وما رجحناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة).

(9) كلمتا (المنذر بن) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز) وكلمة (المنذر) يقابلها في (ز): (عبد الرحمن)، وما أثبتناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة).

(10) كلمة (عقد) يقابلها في (ك): (يعقد عليها)، وما رجحناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة).

(11) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 178.

(12) قوله: (ولم يثبت أنها عقدته) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 249.

=

وقال غير ابن القاسم في "المدونة": وقد جاء حديث عن[1] عائشة رضي الله عنها بهذا[2]، ولكن لم يصحبه العمل فهو كغيره ما[3] لم يصحبه عمل[4].

قال ابن القاسم: وتعقد المرأة على عبدها نكاحه، ولا تعقده على أمتها[5].

[اشتراط إذن السيد للعبد في الزواج]

(ولا يجوز للعبد أن يتزوَّج إلَّا بإذن سيده، فإن أذِنَ له سيده في النكاح؛ جاز عقده. فإن تزوَّج بغير إذن سيده، ثم علم السيد بذلك؛ فله فسخ عقده[6] إن شاء، وله ترك فسخه، وفسخه بطلاق)[7].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال[8]: «**أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهِ، فَهُوَ عَاهِرٌ**»[9]. وهذا أبلغ شيءٍ في الحظر، ولأنَّ منافعه مملوكة لسيده، فلم يكن له إتلافها عليه[10].

والأثر رواه مالك في موطئه: 4/ 796، في باب ما لا يبين من التمليك، من كتاب الطلاق، برقم (2040).

والطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 8، برقم (4255).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 183، برقم (13653) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها

(1) حرف الجر (عن) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) في (ز): (هذا).

(3) في (ك): (ممن).

(4) في (ك): (العمل).

المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 178.

(5) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 409.

(6) جملة (وإن تزوج بغير إذن... فسخ عقده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 36 و(العلمية): 1/ 374.

(8) كلمتا (أنه قال) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(9) حسن، رواه أبو داود: 2/ 228، في باب نكاح العبد بغير إذن سيده، من كتاب النكاح، برقم (2078).

والطبراني في الأوسط: 5/ 102، برقم (4797) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(10) قوله: (والأصل في ذلك ما... إتلافها عليه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 490 و491.

قال الأبهري: لأنه يشتغل بزوجته عنه، وتلزمه النفقة، فإن تزوَّج بغير إذن سيده، ثم علم السيد بذلك؛ فله فسخ عقده إن شاء.

قال الأبهري: لأنه أدخل في ملكه نقصًا؛ فله أن يرد ذلك، وله ترك فسخه، وفسخه - إنْ فسخه- بطلاق.

قال الأبهري: والفرق بينه وبين الأمة في ذلك أن العبد من[1] أهل العقد[2] على نفسه، وإنما مُنع من ذلك؛ من أجل حقِّ[3] سيده[4].

ألا ترى أن سيده لو أذن له في العقد؛ [ك: 105/ أ] جاز له أن يعقد على نفسه، فإذا أجاز[5] عقده؛ جاز؛ لأنه بمنزلة ما لو ابتدأ العقد بإذن سيده، وليس كذلك الأمة؛ لأنه[6] لو أذن لها سيدها في العقد؛ لما جاز لها أن تعقد على نفسها؛ لأنها ليست من أهل العقد؛ [ز: 518/ أ] فلهذه العلة قال مالك: إن عقد العبد على نفسه يجوز بإجازة السيد.

قال أبو الفرج: والقياس أن يفسخ، ولا يصح بوجه؛ لأنه كنكاح انعقد على خيار[7].

واختُلف هل له أن يطلق عليه تطليقتين؟ أو واحدة؟

فقال مالك: للسيد أن يطلق عليه تطليقتين.

وقال مرة: ليس له ذلك، ولا يطلق عليه[8] إلَّا واحدةً؛ لأن الواحدة تُبينها[9] وتفرغ

---

(1) عبارة (أن العبد من) يقابلها في (ز): (أنه).

(2) في (ز): (للعقد).

(3) كلمة (حق) يقابلها في (ز): (سيده لحق).

(4) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «أيما... حق سيده) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 438 و439.

(5) في (ز): (جاز).

(6) في (ز): (لأنها).

(7) في (ز): (خياره).

قوله: (قال أبو الفرج: والقياس ... على خيار) بنحوه في التبصرة، للخمي (): 4/ 1847.

(8) في (ك): (عليها).

(9) في (ز): (تبتُّها)، وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

له عبده[1]، والزيادة على ذلك ضرر، وقد قال ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[2].

فإن باعه السيد قبل أن يعلم بنكاحه؛ فليس له فسخ نكاحه[3]؛ لأنه إنما جعل له فسخ النكاح؛ ليزيل العيب عن ملكه، فإذا صار إلى ملك غيره لم يلحقه عيب[4].

قال بعض القرويين: وإذا تزوَّج العبد، ولم يعلم السيد، ثم باعه فعلم المشتري فرضي بذلك، ثم اطلع على عيب قديم إن أراد ردَّه بالعيب القديم؛ لا بد[5] أن يرد ما نقص [العبد][6] عيب النكاح؛ لأنه لما رضي به[7]، فكأنه حدث عنده؛ فلا يرده إلَّا بما نقص، والله أعلم. من "النكت"[8].

قال ابن محرز: ولو أنَّ المشتري أعتق العبد قبل أن يعلم بتزويجه؛ كان له الرجوع[9] بقيمة عيب التزويج، ولم يكن للبائع حجة إن قال: أنتَ أفتَّه عليَّ ومنعتني من فسخ نكاحه[10] بعتقك إياه؛ لأن البائع لما باعه فقد أذن للمشتري أن يتصرف فيه وسلَّطه على عتقه، فكأن[11] العتق وقع بإذنه.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 430.

(2) قوله: (والزيادة على ذلك... ضرار) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 257.

والحديث تقدم تخريجه في باب كفارة اليمين بالله، من كتاب الأيمان والنذزر: 414/5.

(3) في (ز): (النكاح).

(4) قوله: (فإن باعه السيد قبل أن يعلم... يلحقه عيب) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 438.

(5) في (ز): (لأنه)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(6) كلمة (العبد) زائدة من النكت والفروق.

(7) جملة (ثم اطلع على عيب... رضي به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في النكت والفروق.

(8) الجار والمجرور (من النكت) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 215.

(9) في (ز): (الدخول).

(10) في (ز): (النكاح).

(11) كلمتا (عتقه فكأن) يقابلهما في (ز): (عتقه، وكأن العبد فكأن).

[زواج الأمة بغير إذن سيدها]

(وإذا تزوَّجت أمةٌ بغير إذن سيدها؛ فإنه على وجهين:
إن باشرت العقد بنفسها؛ لم يجز بوجه نكاحها، وإن أجازه سيدها.
وإن جعلت أمرها إلى رجل فزوَّجها؛ فعلى روايتين:
إحداهما أنه كنكاح العبد إن شاء السيد[1] فسخه، وإن شاء تركه.
والرواية الأخرى أنه باطل على كل حال، ولا يجوز بإجازة السيد له)[2].

اعلم أن الأمة إذا تزوَّجت بغير إذن سيدها لا تخلو من وجهين إما أن تباشر العقد بنفسها، أو توكِّل رجلًا يعقد نكاحها[3]، فإن باشرت العقد بنفسها؛ لم يجز نكاحها وإن أجازه سيدها؛ لأن فساده لحقِّ الله ﷻ لا لحقِّ السيد[4].

قال الأبهري: ولأن العقد وقع على فسادٍ فلا يصح بالإجازة؛ لأن كل عقد وقع فاسدًا[5]؛ فهو على الأصل الذي وقع عليه من الفساد، ولا يصح بعد ذلك؛ كتزويج المرأة في عدتها، [ك: 105/ ب] والمرأة على عمتها.

وكذلك الأمة ليست من أهل العقد على نفسها، فمتى عقدت؛ كان باطلًا لا يجوز وإن أجازه السيد، وليس ذلك كما لو باعت نفسها فأجاز البيع سيدها.

والفرقُ بينهما أن الولاية في النكاح حقٌّ لله تعالى، فإذا تزوَّجت بغير ولي؛ لم يجز، وإن أجازه سيدها؛ لأن السيد لا يملك إبطال حق الولاية؛ بدليل أنه لو وكلها على تزويج نفسها؛ لم يجز بخلاف البيع، فإن البيع إنما منعت [ز: 518/ ب] أن تبيع نفسها لحق السيد فوقف البيع لأجله، فإذا أجازه؛ جاز[6].

---

(1) في (ك): (سيده).
(2) التفريع (الغرب): 2/ 36 و(العلمية): 1/ 374.
(3) في (ز): (عليها).
(4) قوله: (الأمة إذا تزوجت بغير إذن سيدها... لحقِّ السيد) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 439.
(5) كلمتا (وقع فاسدًا) يقابلهما في (ز): (فاسد وقع) بتقديم وتأخير.
(6) قوله: (والفرقُ بينهما: أن الولاية في النكاح حق... أجازه؛ جاز) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني

يدل على ذلك أنه لو وكلها على بيع نفسها فباعتها؛ لزمه البيع، فافترقا.

ونقل الأبهري في شرح "مختصر ابن عبد الحكم" عن مالك أنه قال: إن أجازه السيد؛ جاز كنكاح العبد سواء[1].

وإن جعلت أمرها إلى رجل فزوجها؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه كنكاح العبد[2] إن شاء السيد فسخه وإن شاء تركه.

والرواية الأخرى أنه باطل على كل حال، ولا يجوز بإجازة السيد له[3].

فوجه الرواية الأولى هو أن السيد لو أذن لهذا العاقد لجاز عقده كما إذا أذن للعبد أن يعقد على نفسه، فإذا عقده[4] من غير إذن السيد كان موقوفًا على إجازته، فإن فسخه؛ رد[5]، وإن تركه مضى.

ووجه الرواية الأخرى هو أن التزويج بالولاية لا يوجد مع المِلك[6].

قال الأبهري: من قِبَل أنه لا يقوم أحدٌ مقام السيد في عقد النكاح على أمته؛ لأن السيد يعقد بالرق، وغيره ليس بهذا المعنى؛ فلا يقوم أحدٌ مقامه إلَّا أن يكون بأمره[7].

قال مالك: والمعتقة إلى أجل لا تزوَّج إلَّا برضاها.

وقد قيل: إنها تزوَّج بغير رضاها[8]، وهذا أحب إلينا.

قال الأبهري: فوجه قوله: (إنها لا تزوَّج بغير رضاها) فلأن عقد حريتها قد ثبت، =

(بتحقيقنا): 4/ 438.

(1) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 197.

(2) جملة (سواء، وإن جعلت أمرها... كنكاح العبد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) جملة (ولا يجوز بإجازة السيد له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) جملة (كما أذن للعبد... فإذا عقده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ز): (يرد).

(6) قوله: (وإن جعلت أمرها إلى... مع المِلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 492 و493.

(7) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 4/ 439.

(8) قوله: (قال مالك: والمعتقة إلى أجل... بغير رضاها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 411 و412 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 258.

وليس يجوز إزالته بوجه؛ لأنه لا يمكن ردها لدين ولا غيره، وهي من رأس المال بمنزلة أم الولد؛ فلا يجوز أن تزوَّج إلَّا برضاها.

ووجه قوله: (إنه يزوجها بغير رضاها[1])؛ فلأنَّ أحكامها أحكام الأمة في طلاقها، وشهادتها، وحدودها وغير ذلك، فكذلك في تزويجها؛ لأنها قد تموت قبل أن يأتي الأجل من غير أن يثبت لها حرية.

[رجوع السيد في إذنه لعبده في النكاح]

(وإذا أَذِن السيد لعبده في النكاح؛ فليس له فسخ عقده[2] بعد إذنه.
وكذلك لو زوَّج عبده من أمته باختياره، أو بغير اختياره؛ لم يكن له فسخ نكاحه، والأمر في ذلك إلى العبد دون السيد)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنه لمَّا أذن له في النكاح فقد أسقط حقَّه، والعبد إنما منع من التزويج لحق السيد؛ لأنه يدخل عليه عيبًا بتزويجه، فإذا أسقط [ك: **104**/ أ] السيد حقه؛ صح تزويجه[4]، ولم يكن للسيد بعد ذلك فسخ.

وقوله: **(باختياره أو بغير اختياره)** فيه إشارة إلى أن السيد يجبرُ العبدَ أو الأمة على النكاح، وهذا إذا لم يقصد بذلك الضرر[5].

وقال مالك في كتاب ابن المواز: مثل الجارية المرتفعة الثمن لها الحال يزوجها من عبد له أسود؛ فهذا لا يجوز، وهو ضرر.

قال: وليس ينظر إلى الوغد في المنظر، فربَّ وغد له الخبرة[6]، وإنما يرد من ذلك

---

(1) جملة (ووجه قوله: إنه يزوجها بغير رضاها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمتا (فسخ عقده) يقابلهما في (ك): (فسخه)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 36** و(العلمية): **1/ 374**.

(4) عبارة (فإذا أسقط السيد حقه؛ صح تزويجه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قوله: (فيه إشارة إلى أن السيد يجبرُ... بذلك الضرر) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1808**.

(6) ما يقابل كلمة (الخبرة) مطموس في (ز).

ما[1] كان على وجه الضرر[2].

وأجاز مالك[3] في "مختصر ابن عبد الحكم" أن[4] يزوجها من عبد له أسود إذا كان على وجه الإصلاح[5].

قال الأبهري: لأن الكفاءة لا تُراعى بالسواد والبياض، وإنما هي بالدين والعشرة الجميلة، فإن قصد [ز: 519/ أ] بذلك الإضرار؛ لم يجز، وقد أوصى النبي[6] ﷺ بالأرقاء، فقال: «**اتَّقُوا اللهَ فِيمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ**»[7]، أو كما قال، والله أعلم[8].

وقال: «**أُوصِيكُمْ بالضَّعِيفَيْنِ الْمَرْأَة والعبد**»[9].

وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه لعن المسيء لمملوكه.

وخالفنا[10] الشافعي في ذلك، وقال: للسيد أن يجبر عبده على النكاح.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: 32]، ولم يشترط رضاهن، ولأنه عقدٌ على منفعة كالإجارة[11].

---

(1) في (ك): (من).

(2) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 412.

(3) كلمتا (وأجاز مالك) يقابلهما في (ك): (وأجازه).

(4) كلمة (أن) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 462.

(6) كلمتا (أوصى النبي) في (ك): (أوصى بذلك النبي).

(7) صحيح، رواه أبو داود: 4/ 339، في باب حق المملوك، من كتاب الأدب، برقم (5156).
وأحمد في مسنده، برقم (585) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(8) عبارة (أو كما قال، والله أعلم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) ضعيف، رواه الطبراني في الكبير: 1/ 97، برقم (168).
والهيثمي في مجمع الزوائد: 9/ 139، برقم (14791) كلاهما بنحوه عن إسماعيل بن راشد.
ورواه ابن عساكر في تاريخ دمشق: 52/ 38، برقم (6086)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(10) في (ز): (وخالفه).

(11) قوله: (وخالفنا الشافعي في ذلك... كالإجارة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 692.

[الرجعة حقٌّ للعبد]

(وإذا طلَّق العبد زوجته؛ فله رجعتها، وإن كره ذلك سيده)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأن الرجعة من أحكام الزوجية[2]، ولما أذن له في النكاح فقد أذن له فيما كان من أحكام النكاح، ومن أحكام النكاح الرجعة.

قال الأبهري: فليس لسيده منعه من ذلك، كما ليس له منعه من النفقة والوطء والمهر.

ويستوي في ذلك تزويجه بأمة سيده أو غيرها[3].

فإن طلَّقها طلاق خلع، أو طلاقًا رجعيًّا وانقضت عدتها؛ فليس له أن يردها؛ لأن ذلك تزويجٌ جديد.

[في الرجل يبيع عبده وأمته وهما زوجان]

(وإذا زوَّج عبده من أمته، ثم باعهما جميعًا، أو أحدهما[4]؛ فهما على النكاح، ولا يفسخ نكاحهما ببيعهما، ولا ببيع أحدهما، فإن كان المشتري عالمًا بالنكاح؛ فهو عيب قد رضي به، وإن لم يعلم[5] بذلك؛ فله الخيار في ردِّ البيع أو إمضائه.
وأما النكاح؛ فإنه[6] ثابتٌ على كل حال)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأن النكاح إنما يحله الطلاق من مالك[8] المنافع وهو الزوج،

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 36 و(العلمية): 1/ 374 و375.

(2) قوله: (لأن الرجعة من أحكام الزوجية) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 492.

(3) قوله: (ويستوي في ذلك تزويجه بأمة سيده أو غيرها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 492.

(4) كلمة (أحدهما) يقابلهما في (ز): (واحدًا منهما)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) كلمتا (لم يعلم) في (ز): (لم يكن يعلم)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) في (ز): (فهو).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 36 و37 و(العلمية): 1/ 375.

(8) في (ك): (ملك).

وإذا لم يطلِّق الزوج لم تنحلَّ عقدة[1] النكاح، وبقِيَا على ما كانا عليه من صحةِ العقد؛ لأنَّ[2] ذلك عيبٌ على المشتري، فإن كان حين الشراء عالمًا [ك: 104/ ب] بالنكاح؛ فقد دخل على ذلك ورَضِيَ به، فلم يبق له ردٌّ على البائع.

وإن اشترى ولم يعلم به؛ كان بالخيار بين أن يمسكهما ولا شيء له، وبين أن يردهما ويأخذ الثمن.

[ولاية الرجل إذا أسلمت على يديه امرأة]

(وإذا أسلمت المرأة على يدي رجل؛ فلا ولاية له عليها في نكاحها[3] ولا غيره، والحاكم يعقد نكاحها، أو من يجعل الحاكم ذلك إليه، فإن كانت دنيةً[4]؛ جاز أن يزوِّجها رجلٌ من المسلمين بإذنها إذا كان ذا دِينٍ ونظر، وإلَّا فلا)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأن الولاية إنما هي بالتعصيب[6]، ولا تعصيب بينها وبين من أسلمت على يديه[7]؛ ألا ترى أنها لو ماتت لم يكن له شيءٌ من مالها، فكذلك لا ولاية له عليها، والحاكم يعقد نكاحها، أو من يقيمه الحاكم مقامه، وهذا إذا كانت ذات بالٍ وقدر، وإن كانت دنيةً؛ جاز أن يزوجها رجل من المسلمين بإذنها، وقاله ابن القاسم[8].

[ولاية الكافرِ على المسلمة]

(ولا ولاية لمسلم على أخته، ولا ابنته النصرانية[9].

---

(1) في (ك): (عقد).

(2) كلمة (لأن) يقابلها في (ز): (إلَّا أن).

(3) في (ز): (نكاح).

(4) في طبعة دار الكتب العلمية: (دينة).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 37 و(العلمية): 1/ 375.

(6) في (ز): (تعصيب).

(7) في (ز): (يده).

(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 422.

(9) في (ز): (النصرانيين)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

وكذلك سائر [ز: 519/ ب] أقاربه المخالفين له في ملته، ولا يجوز عقده عليهنَّ من مسلم ولا كافر)[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [المائدة: 51]، وقال تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: 71].

قال الأبهري: فثبت بهذا أن المسلم ليس وليًّا[2] للكافر؛ لقطع الله ﷻ الولاية بينهما، وكان أولياؤها[3] أهل دينها[4] هم أحق بالعقد عليها[5] من عصبتها[6] المسلمين.

ولأن نقص الكفر أبلغ من نقص الرق، فإذا كان نقص الرق ينافي ولاية عقد النكاح، فنقصُ الكفرِ أَوْلَى أن ينافي ولاية[7] عقد النكاح[8].

[عقد السيد الزواج على عبده وأمته النصرانيين]

(ويجوز عقد المسلم على عبده وأمته النصرانيين.
ويجوز أن يزوِّج أحدهما من الآخر)[9].

اختُلف في الأمة النصرانية هل يزوجها سيدها المسلم؟ أم لا يزوجها إلَّا[10] أهل دينها؟

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 37 و(العلمية): 1/ 375.
(2) في (ز): (بولي).
(3) في (ز): (أولياؤهم).
(4) في (ز): (دينهما).
(5) في (ز): (عليهما).
(6) في (ز): (عصبتهما).
(7) كلمة (ولاية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
(8) قوله: (ولأن نقص الكفر أبلغ... النكاح) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 856.
(9) التفريع (الغرب): 2/ 37 و(العلمية): 1/ 375.
(10) عبارة (لا يزوجها إلَّا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

فأجاز ابن القاسم أن يلي عقد نكاحها سيدها المسلم[1].

وقال أبو مصعب: ليس للمسلم أن يزوِّج أمته النصرانية[2].

قال ابن يونس: أما تزويجه إياها من غير مسلم؛ فجائز، وأما من مسلم؛ فلا يجوز؛ لأن المسلم لا يجوز له نكاح الأمة الكتابية، ولا أن يطأها إلَّا بملك اليمين[3]؛ كان حرًّا أو عبدًا كانت لمسلم أو لذمي[4].

[عقد السيد نكاح عبيده غير المسلمين]

(ولا يجوز أن يزوِّج أمته الذمية من مسلم، وكذلك عبيده وإماؤه المجوس يجوز أن يعقد النكاح عليهن[5] من أمثالهن[6]، ومن أهل الكتاب)[7].

والأصل في ذلك [ك: 103/ أ] قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: 25]، فثبت بذلك أنه لا يجوز لمسلم[8] أن يتزوج أمة كتابية حرًّا كان أو عبدًا، وله أن يطأها بملك اليمين[9]؛ لأن الله تعالى إنما حرَّم تزويجها فقط، فقال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾، يعني: صداق الحرة ﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ يعني: فلينكح من الإماء المؤمنات[10].

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 176.

(2) قوله: (وقال أبو مصعب: ليس للمسلم أن يزوِّج أمته النصرانية) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1828.

(3) كلمة (اليمين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 247.

(5) في (ز): (عليهم).

(6) في (ز): (أمثالهم).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 37 و(العلمية): 1/ 375.

(8) كلمة (لمسلم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) كلمة (اليمين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(10) قوله: (لا يجوز لمسلم أن يتزوج أمة كتابية... الإماء المؤمنات) بنحوه في الموطأ، للإمام مالك: =

وأما قوله: (وكذلك عبيده وإماؤه المجوس يجوز أن يعقد النكاح عليهن[1] من أمثالهم، ومن أهل الكتاب).

قال الأبهري: وإنما قال: إن ذلك يجوز، كما يجوز تزويج المسلمين بعضهم بعضًا، كذلك يجوز تزويج الكافرين بعضهم من بعض؛ اليهودي اليهودية، والنصراني النصرانية[2].

وكذلك يجوز أن يتزوَّج اليهودي النصرانية، والنصراني اليهودية[3] والمجوسية[4]، لا يُعترض عليهم في ذلك.

وكذلك يجوز أن يزوِّج عبده الكافر من أي[5] صنف من النساء الكافرات إن شاء، والله أعلم.

[الصداق]

(ولا يجوز النكاح إلَّا بقدْرٍ من المال مخصوص، وهو رُبع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الورق، أو عرض يساوي أحدهما)[6].

الصداق واجبٌ بالكتاب والسُّنة والإجماع.

[ز: 520/ أ] أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النساء: 24][7]، وقال تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾

3/ 775 والمدونة (صادر/ السعادة): 2/ 306.

(1) في (ك): (عليهم).

(2) جملة (اليهودي اليهودية، والنصراني النصرانية) يقابلها في (ز): (اليهود لليهودية، والنصراني للنصرانية).

(3) جملة (اليهودي النصرانية، والنصراني اليهودية) يقابلها في (ك): (والنصراني اليهودية واليهودي النصرانية) بتقديم وتأخير.

(4) في (ز): (والمجوسي).

(5) كلمتا (من أي) يقابلهما في (ك): (بأي).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 37 و(العلمية): 1/ 375.

(7) جملة (شرح: الصداق واجبٌ... مُسَافِحِينَ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

[النساء: 24]، وقال تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [الأحزاب: 50].

وأما السُّنة؛ فما خرَّجه مسلم عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: سألت عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ كم كان صداق رسول الله ﷺ؟

قالت: "كَانَ صَدَاقُهُ لِأَزْوَاجِهِ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَّةً وَنَشًّا"، قَالَتْ: "أَتَدْرِي مَا النَّشُّ؟" قَالَ: قُلْتُ: لَا، قَالَتْ: «نِصْفُ أُوقِيَّةٍ، فَتِلْكَ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ"[1].

وأما الإجماع فلا خلاف في وجوبه في الجملة، وإنما الخلاف في مقداره، فثبت بهذا أن النكاح لا يجوز إلَّا بصداق.

وأما أكثره؛ فلا حدَّ له إجماعًا[2].

واختُلِفَ في أقله، فقال مالك: أقله ربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الورق، أو عرض يساوي أحدهما[3].

وقال ابن وهب: يجوز النكاح بالدرهم[4] والسَّوط والنعلين؛ اتباعًا للحديث[5].

وقال الشافعي: كل ما جاز أن يكون ثمنًا لشيء، أو أجرةً عن شيء؛ جاز أن يكون مهرًا.

وقال أبو حنيفة: أقله دينار، أو عشرة دراهم[6].

قال عبد الوهاب: وإنما حُدَّ بربع دينار؛ لأنه عضو محرم تناوله لحق الله لا يُستباح

---

(1) رواه مسلم: 2/ 1042، في باب الصداق، وجواز كونه تعليم قرآن، وخاتم حديد، وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به، من كتاب النكاح، برقم (1426) عن عائشة رضي الله عنها.

(2) قوله: (وأما أكثره؛ فلا حدَّ له إجماعًا) بنصِّه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 323.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 449.

(4) في (ز): (بالدراهم).

(5) قول ابن وهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 450 وبنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1938.

(6) قوله: (وقال الشافعي: كل ما جاز أن يكون... عشرة دراهم) بنصِّه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 323 و324.

إلَّا بعوض؛ فوجب أن يكون مقدَّرًا بربع دينار[1].

أصله: قطع اليد في السرقة[2]. [ك: 103/ ب]

قال الأبهري: ألا ترى أن المرأة إن أباحت نفسها بغير مهرٍ؛ لم يجز.

وإذا ثبت ذلك؛ عُلم أن الفرج محرَّمٌ تناوله من أجل حق الله سبحانه إلَّا بعوض، لا[3] من أجل حق المرأة، كما كان قطع اليدِ محرماً ليس يجوز استباحتها، ولا تناولها من أجل حقِّ الله ﷻ، وإن أباح ذلك صاحب اليد، فمتى سرق ربع دينار؛ جاز تناولها، وكذلك الفرج؛ وجب ألَّا يجوز تناوله بأقل من ربع دينار.

والمعنى الجامع بينهما أن كلا العضوين محرمٌ تناوله من أجل حق الله ﷻ إلَّا بعوض؛ فوجب أن يستوي حكم تناول اليد، وحكم تناول البضع.

فإن قيل: فقد قال النبي ﷺ: «**التَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ**»[4]، وخاتم من حديد قد تكون قيمته أقل من ربع دينار!

قيل له: وقد يحتمل أن تكون قيمته ربع دينار، وليس احتمالك أَوْلَى من احتمالنا؛ لأن ذلك يمكن[5].

على أن الحديث عندنا مخصوص لذلك الرجل بعينه دون غيره، كما أن طعام[6]

---

(1) كلمتا (بربع دينار) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(2) الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 714** والمعونة، لعبد الوهاب: **1/ 498**.

(3) في (ز): (إلا).

(4) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **3/ 751**، في باب ما جاء في الصداق، والحباء، من كتاب النكاح، برقم **(469)**.

والبخاري: **7/ 13**، في باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، من كتاب النكاح، برقم **(5121)**.

ومسلم: **2/ 1040**، في باب الصداق، وجواز كونه تعليم قرآن، وخاتم حديد، وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به، من كتاب النكاح، برقم **(1425)**، جميعهم بألفاظ متقاربة عن سهل بن سعد رضي الله عنه.

(5) في (ز): (ممكن).

(6) في (ز): (إطعام).

الكفارة مخصوصٌ للرجل الذي أطعمه النبي ﷺ له ولعياله بعينه[1].

ومما يدل على أنه مخصوص بهذا الرجل قوله ﷺ: «**قَدْ زَوَّجْتُكَهَا عَلَى مَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ**»[2]، فهذه القصة لهذا الرجل دون غيره؛ لأنَّ مخالفنا في هذه المسألة -وهو الشافعي [ز: **520**/ ب] وجملة أهل العلم- لا يجوِّزُون أن تتزوج المرأة بالرجل على ما معه من القرآن.

والشافعي يجوِّز[3] أن يتزوَّجها على أن يعلمها، ويقول: معنى الحديث هذا، وليس ذلك في الحديث[4].

فإن قيل: هلَّا رددت مقدار الصداق إلى مقدار دية اليد دون أن ترده[5] إلى مقدار[6] ما تُقطع فيه اليد؟

قيل له: أما ردها إلى دية اليد؛ ففاسدٌ بإجماع المسلمين؛ لأنَّ أحدًا لم يرده إلى[7] هذا المقدار، وأما ردُّها[8] إلى ما تقطع فيه؛ فللمعنى الذي ذكرناه.

فإن قيل: فقد رُوي أن رجلًا تزوَّج على عهد رسول الله ﷺ بنعلين[9]، فأجاز

---

(1) كلمة (بعينه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

والحديث تقدم تخريجه باب ما يوجب القضاء والكفَّارة في الصيام من كتاب الصيام: **2/294**.

(2) صحيح، رواه النسائي: **6/ 123**، في باب هبة المرأة نفسها لرجل بغير صداق، من كتاب النكاح، برقم **(3359)**.

وابن ماجة: **1/ 608**، في باب صداق النساء، من كتاب النكاح، برقم **(1889)** كلاهما عن سهل بن سعد رضي الله عنه.

(3) كلمتا (والشافعي يجوِّز) يقابلهما في (ك): (والشافعي يقول: يجوز).

(4) من قوله: (فإن قيل: فقد قال النبي ﷺ: «التمسْ ولو خاتمًا) إلى قوله: (وليس ذلك في الحديث) بنصِّه في رياض الأفهام، للفاكهاني: **4/ 657** و**658**.

(5) في (ز): (ترد).

(6) كلمة (مقدار) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمتا (يرده إلى) يقابلهما في (ز): (يرده إلى مقدار إلى).

(8) في (ز): (ردُّه).

(9) كلمتا (وسلم بنعلين) يقابلهما في (ك): (وسلم تزوَّج بنعلين).

النبي ﷺ نكاحه[1].

قيل له: في سنده عاصم بن عبيد الله، وهو متروك الحديث تكلَّم فيه مالك وغيره.

[يُكره كون الصداق إجارة]

(ويُكره النكاح بإجارة عبدٍ، أو سكنى دار، أو صنعة في سلعة، أو شيء من الإجارات كلها)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المستحب أن يكون الصداق معجَّلًا.

وأجاز ذلك أشهب في كتاب ابن المواز[3]، وبذلك قال أصبغ، ومنعه ابن القاسم في "العتبية" فقال في النكاح على الإجارة: يفسخ [ك: 102/ أ] قبل البناء ويثبت بعده، ويكون لها صداق مثلها[4].

(ولا يجوز النكاح على عبدٍ آبق، أو بعير شارد، أو جنين في بطن أمه، أو بشيءٍ من الغرر كله، ولا على ثمرة قبل بدوِّ صلاحها على تبقيتها)[5].

اختُلِفَ فيمن تزوَّج بشيءٍ مما ذكره على ثلاثة أقوال فقال مالك مرة: العقد باطل، ويُفسخ قبل الدخول وبعده[6].

وقال مرة: إن أدرك قبل البناء؛ فسخ، وإن لم يدرك حتى دخل بها؛ أقرَّ ولم يفسخ،

---

(1) يشير للحديث الضعيف الذي رواه الترمذي: 3/ 412، في باب ما جاء في مهور النساء، من أبواب النكاح، برقم (1113).
وأحمد في مسنده، برقم (15679) عن عامر بن ربيعة رضي الله عنه أَنَّ امْرَأَةً مِنْ بَنِي فَزَارَةَ تَزَوَّجَتْ عَلَى نَعْلَيْنِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَرَضِيتِ مِنْ نَفْسِكِ وَمَالِكِ بِنَعْلَيْنِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: فَأَجَازَهُ وهذا لفظ الترمذي.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 37 و(العلمية): 1/ 375 و376.

(3) قوله: (لأن المستحب أن يكون الصداق... ابن المواز) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1942.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 423.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 37 و38 و(العلمية): 1/ 376.

(6) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 544.

وكان لها صداق مثلها[1].

وقال مرةً: يمضي بنفس العقد.

قال اللخمي: ففسخه مرة قبل الدخول وبعده[2]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: 24]، فعلَّق الإحلال بالمال، ولأنه عقد معاوضة فيجب أن يفسد بفساد العوض كالبيع، ولأن المعقود به إذا كان فاسدًا؛ وجب فساد العقد.

ورأى مرةً تصحيحه؛ لأن عقد النكاح مفارق للبيع في موضوعه؛ لأنَّ البياعات طريقها المغابنة والمكايسة، والنكاح طريقه المواصلة والمكارمة؛ ألا ترى أنهما إذا عقدا النكاح ولم يذكرا الصداق أن العقد صحيح بخلاف البيع[3].

وإنما فُسخ قبل[4] البناء؛ ليقع العقد ثابتًا صحيحًا بالإجماع.

وأما إذا وقع الدخول؛ لم يفسخ؛ لأن الصداق قد وجب، وإذا وجب فلا معنى للفسخ، ولأن الصداق الذي كان من أجله الفساد قد زال ووجب صداق صحيح.

(وكل ما جاز بيعه؛ جاز عقد النكاح به[5].

وقد يجوز النكاح بما لا [ز: 521/أ] **يجوز بيعه، وهو جوازه على الوصف[6]؛ مثل عبد مطلق، أو أمة مطلقة أو عبيد أو إماء[7] مُطلقين غير موصوفين.**

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 217.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1914.

(3) قوله: (لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾... بخلاف البيع) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 499.

(4) كلمتا (فُسخ قبل) يقابلهما في (ز): (فُسخ العقد قبل).

(5) في (ز): (عليه).

(6) في (ز) و(ك): (الوصفاء) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) كلمتا (أو إماء) يقابلهما في (ز): (وإماء).

ويرجع في ذلك إلى الغالب[1] من رقيق البلد الذي عقد فيه النكاح، وإن كان مختلفًا؛ وجب أخذ[2] وسطه[3].

أما قوله: **(وكل ما جاز بيعه جاز عقد النكاح به)**، فهذا مما لا خلاف فيه.

قال الأبهري: لأنَّ عقد النكاح عقدُ معاوضة، فكل ما جاز أن يبيعه الإنسان؛ جاز أن يتزوج به.

وأما قوله: **(وقد يجوز النكاح بما لا يجوز بيعه... إلى آخر ما ذكره)**، فهو المشهور من المذهب.

وقال سحنون: لا يجوز النكاح على خادم[4] حتى يسمي جنس الأمة[5]؛ فيكون عليه وسط من ذلك الجنس، لا من العلي ولا من الوخش، وإن كان مجملًا؛ لم يجز وفسخ قبل البناء وثبت بعده، وكان لها صداق المثل[6].

قال ابن المواز: فإن كان في البلد صنفان الأحمر والأسود، فإن استويا بالبلد؛ نظر إلى وسط[7] السودان [ك: 102/ ب] ووسط الحمران فإن استويا بالبلد؛ نظر إلى أوسط السودان ووسط الحمران[8]، فأعطيت نصف ذلك[9].

يريد: من كل جنس نصفه[10].

---

(1) في طبعة دار الكتب العلمية: (الغائب).

(2) كلمة (أخذ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وهي في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 38 و(العلمية): 1/ 376 و377.

(4) الجار والمجرور (على خادم) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(5) كلمتا (جنس الأمة) يقابلهما في (ز): (الجنس).

(6) قول سحنون بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 308 والنكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 225.

(7) في (ك): (أوسط).

(8) جملة (فإن استويا بالبلد؛ نظر... ووسط الحمران) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في النوادر والزيادات.

(9) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 459.

(10) قوله: (يريد: من كل جنس نصفه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 307.

قال مالك في "العتبية": من الإناث دون الذكور، وذلك الشأن[1].

قال مالك: فإن تزوَّج على عبد ولم يصفه، ثم طلَّق قبل البناء؛ كان لها نصف قيمة[2] عبد وسط يوم تزوَّجت[3].

قال اللخمي: [وليس هذا بحسن][4]، وأرى أن يأتي بعبدٍ على الصفة التي كانت تستحق لو لم يقع الطلاق، فيكون شركةً بينهما[5].

وقال الشافعي: لا يجوز النكاح إلَّا بمعلومٍ مقدَّر[6].

قال اللخمي: وقول مالك أبين؛ لأنَّ المقصود في النكاح المكارمة والمواصلة، بخلاف البيع[7].

[النكاح على الفرش والجهاز]

(ويجوز النكاح على الفرش والجهاز، ويرجع في ذلك إلى عُرف[8] الناس في البدوي والقروي.

ومن نكح امرأةً على شورة بيت -وهو جهاز البيت[9]- فإن كان بدويًّا؛ فعليه شورة[10] أهل البادية، وإن كان حضريًّا؛ فعليه شورة أهل الحاضرة)[11].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **4/ 276**.

(2) كلمتا (نصف قيمة) يقابلهما في (ز): (قيمة نصف) بتقديم وتأخير.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 459** وهو بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1920**.

(4) عبارة (وليس هذا بحسن) زائدة من تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1920**.

(6) قول الشافعي بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 506**، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 308**.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1920**.

(8) الجار والمجرور (إلى عُرف) يقابلهما في (ز): (لعُرف).

(9) عبارة (وهو جهاز البيت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(10) في (ك): (شوار).

(11) في (ك): (الحضر).

التفريع (الغرب): **2/ 38** و(العلمية): **1/ 377**.

اختُلف في النكاح على شورة بيت، فأجاز ذلك مالك[1] وحمله على العرف، وقال: إن كان بدويًّا فعليه شورة أهل البادية[2]، وإن كان حضريًّا فعليه شورة أهل الحاضرة.

قال ابن المواز: لا يجوز النكاح على شورة بيتٍ بغير صفة، ويفسخ قبل البناء، ويثبت بعده، ويكون لها صداق المثل[3].

قال اللخمي: وقول مالك أبين؛ لأن النكاح المقصود فيه[4] المكارمة بخلاف البيع[5].

قال مالك: ومن نكح امرأةً بحلي أو شورة ولم يُسمِّ ذلك؛ فعليه من ذلك ما يكون لمثلها في حالها، وإنما ينظر إلى المرأة وحالها.

وإن تزوَّج برقيق[6] ولم يسم حمرانًا ولا سودانًا؛ فإنه ينظر إلى الوسط من ذلك، وذلك جائز[7].

قال الأبهري: وإنما جاز النكاح على شورة البيت، وعلى الوصفاء، وإن لم يسم ذلك؛ لأن النكاح لمَّا كان موضوعًا على غير المكايسة [ز: 521/ ب] والمناجزة جُوِّز فيه ما لم يجز في البيع والإجارة؛ ألا ترى أن الله ﷻ أجاز عقد النكاح على غير صداق مسمًّى في حال العقد، وهو نكاح التفويض، فلمَّا جاز النكاح على غير عوض مسمًّى في حال العقد ولم[8] يجز ذلك في البيع؛ جاز أن يسمي في النكاح شيء وإن لم يعين؛ لأنَّ

---

(1) في (ز): (مرةً).

(2) قوله: (إن كان بدويًّا فعليه شورة أهل البادية) بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 194.

(3) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 461.

(4) في (ك): (به).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1920.

(6) في (ز): (بوصيف)، وما رجحناه موافق لما في مختصر ابن عبد الحكم.

(7) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 194.

(8) كلمتا (العقد ولم) يقابلهما في (ك): (العقد وهو نكاح التفويض، فلما جاز النكاح على غير عوض مسمى في حال العقد ولم).

موضوعه على المكارمة والمواصلة دُون المناجزة والمكايسة[1].

ألا ترى أن من عُرف الناس وعادتهم في الأغلب المسامحة في الصداق إما من جهة الزوج بزيادة في الصداق، أو من جهة المرأة[2] بالنقصان من [ك: 101/ أ] صداق مثلها؛ فجاز[3] لهذه العلة النكاح على الوصفاء من العبيد والإماء، ثم يرجع إلى ما يتعارفه الناس على حسب حال الزوج والزوجة.

وقد أجاز الناس الكتابة على الوصفاء، والكتابة معاوضة؛ إلا أنها لا تجري مجرى المكايسة[4]؛ لأنه[5] يدخلها حرية وهي قربة إلى الله سبحانه، فكذلك النكاح وهو[6] فعل خيرٍ يُتقرب به إلى الله تعالى، وليس يجري مجرى المعاوضة على الأموال.

فإن تزوجها[7] على بيت يبنيه لها؛ لم يجز النكاح على ذلك.

وفرَّق بينه وبين أن يتزوجها على شورة بيت؛ لأنها لا تدري في أيِّ موضع يبنيه لها من البلد[8].

قال[9] ابن يونس: إلَّا أن يكون سمَّى لها الموضع، ويكون ذلك الموضع في ملكه، ووصف الطول والعرض؛ فإنه يجوز.

وإن كان البيت الذي يبنيه مضمونًا عليه، فقال ابن أبي زيد[10]: لا يجوز.

قال ابن يونس: لأن ذلك يرجع إلى السلم في معين؛ لأنه لا بدَّ أن يصف البناء

---

(1) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [154/ أ].

(2) جملة (الزوج بزيادة في الصداق، أو من جهة المرأة) يقابلها في (ز): (الزوجة).

(3) في (ك): (فجائز).

(4) قوله: (وقد أجاز الناس الكتابة على الوصفاء... مجرى المكايسة) بنحوه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [154/ أ] والمعونة، لعبد الوهاب: 2/ 382.

(5) في (ز): (لأنها).

(6) في (ز): (هو).

(7) في (ز): (نكحها).

(8) قوله: (فإن تزوجها على بيت يبنيه لها... لها من البلد) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1919.

(9) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(10) كلمة (زيد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

والموضع[1].

(ومن نكح امرأةً على درهمين، فإن دخل بها؛ أكمل لها ثلاثة دراهم ولم يفسخ النكاح[2].

وإن طلَّقها قبل الدخول بها[3]؛ لزمه درهمٌ واحد، ولا يفسخ النكاح)[4].

اختُلف فيمن تزوَّج امرأة بدرهمين فقال ابن القاسم: إن علم به قبل البناء؛ أُمر أن يكمل لها ثلاثة دراهم، فإن أكملها وإلَّا فُرق بينهما، وإن لم يعلم به حتى دخل بها؛ أُجبر على أن يكمل لها ربع دينار، وإن طلَّق قبل البناء[5]؛ كان لها نصف الدرهمين؛ لأنه صداقٌ مختلف فيه.

قال غير ابن القاسم: يفسخ قبل البناء وبعده، ولها صداق المثل، وهو كمن تزوَّج بغير صداق[6].

قال اللخمي: والأول أصوب، فلا يفرق بينهما قبل البناء إن أتم لها ربع دينار؛ لقوة الاختلاف فيه، وإن دخل بها؛ ثبت النكاح، وكان لها ربع دينار؛ لأنها وهبت ما هو حق لله تعالى، وحق لها، فردَّت هبتها فيما هو حق لله تعالى[7]، ومضت هبتها فيما هو حق لها.

واختُلف إذا لم يتم لها قبل البناء ربع دينار وفسخ النكاح، هل يكون لها شيء؟ أم

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 307.

(2) عبارة (ولم يفسخ النكاح) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) كلمة (بها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) عبارة (ولا يفسخ النكاح) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.
التفريع (الغرب): 2/ 38 و(العلمية): 1/ 377.

(5) جملة (أُجبر على أن يكمل... قبل البناء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) جملة (قال غير ابن القاسم: يفسخ قبل البناء... بغير صداق) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في المدونة (صادر/ السعادة).
انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 223 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 9.

(7) جملة (وحق لها، فردَّت هبتها فيما هو حق لله تعالى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

لا[1]؟

فقال ابن المواز: يكون لها نصف الدرهمين.

وقال ابن حبيب: لا شيء لها[2].

قال ابن يونس: والصواب ما قاله ابن المواز، قال: وإنما كان لها في الفسخ[3] نصف الدرهمين؛ لأن بعض العلماء يراه نكاحًا صحيحًا، وإنما [ز: 522/ أ] فسخه عندنا على طريق الاستحباب؛ إذ لو شاء الثبات عليه لأتمَّ ربع دينار[4]، فإذا لم يتمه؛ صار كمختار الطلاق؛ فوجب عليه نصف الدرهمين.

ووجه قول ابن حبيب هو أن الفسخ إنما جاء من أجل الصداق، فكيف يعطى نصف ما وجب الفسخ بسببه[5]؟

[فيمن تزوج على عرض، فاستحق من يد المرأة]

(ومن تزوَّج [ك: 101/ ب] امرأةً على عرض[6] موصوف، ثم دفعه إليها فاستحق من يدها[7]؛ فعليه مثله.

وإن نكحها على عرض بعينه، فاستحق من يدها[8]؛ فعليه قيمته)[9].

والفرق بينهما هو أنه لما تزوَّجها بشيء معيَّن فاستحق رجعت عليه بقيمته؛ لأن القيمة تقوم مقامه بخلاف الأول، فإن الذمَّة مشغولة، فإذا استحق ما دَفَعَه إليها؛ رجعت

---

(1) كلمتا (أم لا) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1940.

(3) كلمة (الفسخ) يقابلها في (ز): (فسخ النكاح)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) كلمتا (ربع دينار) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(5) كلمة (بسببه) يقابلها في (ك): (من سبيله).

الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 319.

(6) الجار والمجرور (على عرض) يقابلهما في (ك): (بعرض).

(7) في (ز): (يديها).

(8) في (ز): (يديها).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 38 و(العلمية): 1/ 377.

عليه بمثل الصفة.

وقال ابن كنانة: إذا تزوَّجها بعبدٍ فاستحق؛ فإنها ترجع بمثله.

وقيل: ترجع بصداق المثل[1].

[فيمن تزوج بصداق فاسد]

(ومن تزوج امرأةً[2] بصداقٍ فاسد؛ صحَّ العقد وبطل الصداق.

فإن دخل بها؛ فلها مهر مثلها، وإن طلَّقها قبل الدخول؛ فلا شيء لها)[3].

قال اللخمي: اختُلِفَ فيمن تزوَّج بصداقٍ فاسد على ثلاثة أقوال:

أحدها أنه يمضى بنفس العقد، ويكون لها صداق المثل إن دَخَلَ بها، وإن طلَّق قبل البناء؛ لم يكن لها شيءٌ؛ كالتفويض.

والقول الآخر أنه يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده.

والقول الثالث أنه يفسخ قبل البناء وبعده.

قال اللخمي: فأثبت ذلك مرة بالعقد؛ لأنه عقد[4] يوجب الشبهة، وتقع به الحرمة بينه وبين أمها وابنتها، وبين آبائه[5] وأبنائه[6].

وفسخه مرة قبل الدخول[7] وبعده؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: 24]، فعلَّق الإحلال بالمال، ولأنه[8] عقد معاوضة؛ فوجب أن يفسد بفساد العوض كالبيع[9].

---

(1) قوله: (وقال ابن كنانة: إذا... المثل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1923.

(2) كلمة (امرأةً) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 38 و(العلمية): 1/ 377.

(4) كلمة (عقد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ز): (أبيه).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1914.

(7) في (ز): (البناء).

(8) في (ز): (ولا).

(9) قوله: (وفسخه مرة قبل الدخول... كالبيع) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 499.

قال الأبهري: ولأنَّ الصداق الفاسد لمَّا قارن عقد النكاح أفسده ولم يجز الثبات عليه، كالأجل المجهول إذا قارن العقد أفسده ولم يجز الثبات عليه، والصحيح ما حكاه ابن القاسم وغيره عن مالك، وهو أنه يُفسخ قبل البناء ويثبت بعده؛ للعلة التي نذكرها بعد هذا.

ووجه القول بأنه يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده هو أن الفسخ إنما كان قبل البناء؛ ليقع العقد ثابتًا صحيحًا بالإجماع، ولأن الفسخ إنما كان قبل البناء[1] من أجل الصداق، فإذا استقر بالدخول؛ فلا معنى للفسخ؛ لزوالِ الصداق الذي كان الفسخ من أجله.

قال الأبهري: ولأنهم مُذ[2] فعلوا ما لا يجوز لهم فِعله من جعل الصداق مجهولًا أو غررًا، وذلك ممنوع منه؛ فوجب زجرهم عن فعل مثله ففسخ العقد؛ لئلَّا يعودوا[3] إلى مثله خوف الفسخ عليهم، وإن دخل لم يفسَخ؛ لأنه قد وجب بالدخول صداق صحيح غير مجهول ولا غرر[4]، وهو صداق مثلها فلم يجب فسخ النكاح؛ [ز: 522/ ب] لوجوب الصداق؛ إذ لا [ك: 100/ أ] وجه لفسخ نكاح من أجل صداق فاسد، وقد وجب فيه صداقٌ صحيح.

[نقد الصداق قبل الدخول]

(ويستحب لمن تزوَّج امرأة أن ينقدها صداقها، أو ربع دينار منه قبل الدخول[5].
فإن دخل بها قبل أن ينقدها؛ فلا شيء عليه في التأخير)[6].

---

(1) جملة (ليقع العقد ثابتًا صحيحًا... قبل البناء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمة (مُذ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ك): (يعود).

(4) كلمتا (ولا غرر) يقابلهما في (ز): (وغرر).

(5) كلمتا (قبل الدخول) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز)، وهي في طبعتي التفريع.

(6) كلمتا (في التأخير) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز)، وهي في طبعتي التفريع.
و التفريع (الغرب): 2/ 38 و39 و(العلمية): 1/ 377.

والأصل في ذلك ما خرَّجه النسائي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: تَزَوَّجْتُ فَاطِمَةَ فقلتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، ابْنِ لِي، فقال: «**أَعْطِهَا شَيْئًا**»، فقلت: مَا عِنْدِي مِنْ شَيْءٍ، فقال: «**فَأَيْنَ دِرْعُكَ الْحُطَمِيَّةُ**[1]»؟ قلت: هو عندي. قال: «**فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ**»[2].

وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَلَا يَدْخُلْ عَلَيْهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا شَيْئًا**»، خرَّجه العقيلي[3].

قال ابن شهاب: وذلك مما عمل به المسلمون، ورأوه[4] حسنًا[5].

قال الأبهري: ولأن المهر نحلة البضع، فاستحب له أن يقدِّم ما يستحل البضع به.

وقال عز وجل: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: 4]، وقال تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى ٱلْأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ﴾ [القصص: 29]، فقدَّم الصداق قبل البناء بأهله[6]؛ فلهذا استحب مالك تقدمة الصداق كله، أو ما يستحل به الفرج.

وأقله ربع دينار، ولا فرق بين الحر والعبد في ذلك، فإن لم يفعل؛ جاز[7].

قال الأبهري: ولأنه قد وجب في ذمته بالدخول فهو دَينٌ عليه إلى أن تطالبه المرأة به[8].

---

(1) كلمة (الحطمية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

الخطابي: الحطمية: منسوبة إلى حطمة بطن من عبد القيس كانوا يعملون الدروع. ويقال: إنها الدرع السابغة التي تحطم السلاح. اهـ. من معالم السنن: 3/ 215.

(2) حسن صحيح، رواه النسائي: 6/ 129، في باب تحلة الخلوة، من كتاب النكاح، برقم (3375) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) رواه العقيلي في الضعفاء الكبير: 3/ 340، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) في (ز): (ورآه).

(5) قول ابن شهاب بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1944.

(6) كلمة (بأهله) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه الفاكهاني في رياض الأفهام: 4/ 655.

(8) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وتأخير القبض لا يخرجه عن الوجوب، وإنما استحببنا أن يكون[1] أقل ما يقدم فيه[2] أقل ما يُستباح به الفرج، وهو ربع دينار؛ لأنه لو اقتصر في المهر على ذلك القدر؛ لجاز[3].

❁❁❁

(1) كلمتا (أن يكون) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(2) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قوله: (وتأخير القبض لا... القدر؛ لجاز) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 500**.

باب الصداق يسقط ويثبت

(ومن تزوَّج أمةً[1] ثم اشتراها قبل الدخول بها؛ انفسخ نكاحها، وسقط عنه صداقها)[2].

اعلم أنه إذا ملك أحد الزوجين صاحبه، أو شيئًا منه؛ قليلًا كان أو كثيرًا، كان ذلك بشراء أو هبة أو صدقة أو ميراث أو وصية أو أرش جناية؛ فإن نكاحهما ينفسخ[3]؛ للإجماع على أنه لا يجوز للسيد أن يتزوج أمته، ولا للمرأة أن تتزوج عبدها، وأنه إن فعل ذلك؛ لم ينعقد النكاح[4]، ويكون إصابته[5] إياها بملك اليمين؛ لأن الرجل يستبيح منافع البضع في أمته بملكه، ويتصرف فيها بالبيع والهبة، وغير ذلك.

والتزويج إنما هو عقدٌ معاوضة على استباحة منافع مخصوصة ليست بمملوكة، فلو أبحنا له تزويج أمته؛ لحرَّمنا عليه التصرف فيها بالبيع وغيره، ولم يجز تزويج المرأة [ك: 100/ ب] لعبدها؛ لأن منافع البضع يملكه الزوج على المرأة، وذلك مستحيل في حق العبد أن يملك من سيدته شيئًا؛ لأنها تملك رقبته، وذلك يوجب تعارض الحقوق؛ لأنه إذا ملك بضعها لزمها[6] [ز: 523/ أ] طاعته بالزوجية، ويلزمه طاعتها بالرق، ويلزم كل واحد نفقة الآخر، وفي ذلك[7] تعارض الحقوق وبطلانها.

إذا ثبت هذا؛ وجب إذا ملك أحد الزوجين صاحبه بأحد الوجوه التي ذكرناها أو شيئًا منها؛ أن يُفسخ[8] النكاح، ويكون فسخًا بغير طلاق؛ لأنه نكاح لا يُقرَّان عليه، وقاله

---

(1) في (ك): (امرأة)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 39 و(العلمية): 1/ 377.

(3) قوله: (إذا ملك أحد الزوجين... ينفسخ) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 22.

(4) قوله: (للإجماع على أنه لا يجوز للسيد... ينعقد النكاح) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 282.

(5) في (ك): (إصابتها).

(6) كلمتا (بضعها لزمها) يقابلهما في (ك): (بعضها لزمتها).

(7) كلمتا (وفي ذلك) يقابلهما في (ز): (وذلك يوجب).

(8) في (ز): (ينفسخ).

علي بن أبي طالب وابن مسعود[1].

قال أبو الزناد: وهي السُّنة[2].

فإن كان شراؤه لها قبل الدخول بها[3]؛ فلا صداق لها.

وقال: إن[4] قبضه السيد رده؛ لأنَّ الفسخ جاء من قِبَله[5].

قال الأبهري: لأنه لمَّا باع الأمة من زوجها انفسخ النكاح.

فإن قيل: إن المشتري -وهو الزوج- قد جاء الفسخ من قِبَله؛ لأنه بالشراء ملك، وبالملك انفسخ النكاح؛ فهو من قِبَله[6]، فيجب أن يكون عليه المهرَ

قيل له: المبتدئ بالفسخ[7] هو البائع؛ لأنه لو لم يبع البائع لم يتوصل المشتري إلى الشراء؛ لأن وقوع[8] الشراء هو[9] بعد قول[10] البائع: (قد بعتك) فوجب لهذه العلة ألَّا يكون للبائع صداق أمته؛ لأن الفسخ جاء من قِبَله إذا باعها[11] من زوجها قبل الدخول بها.

وإن اشتراها الزوج[12] بعد البناء بها[13]؛ فالصداق لبائعها كمالِها؛ لأنها استحقته

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 502، برقم (16486) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(2) من قوله: (ويكون إصابته إياها بملك اليمين) إلى قوله: (قال أبو الزناد: وهي السُّنة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 364 باستثناء قوله: (لأنه نكاح لا يُقرَّان عليه).

(3) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (وقال: إن) يقابلهما في (ك): (وإن).

(5) في (ز): (أجله).

قوله: (فإن كان شراؤه لها قبل... قِبَله) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 14.

(6) جملة (لأنه بالشراء ملك... من قِبَله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمتا (المبتدئ بالفسخ) يقابلهما في (ز): (إن المشتري وهو الزوج ليس هو المشتري بالفسخ، وإنما).

(8) كلمتا (لأن وقوع) يقابلهما في (ز): (إلَّا بوقوع).

(9) كلمة (هو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(10) كلمة (قول) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(11) في (ز): (جاء).

(12) كلمة (الزوج) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(13) كلمة (بها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

بالمسيس؛ إلَّا أن يشترطه[1] المبتاع، فإن ابتاعها غير الزوج؛ فمهرها لسيدها البائع بنى بها الزوج أم لا؛ إذ النكاح قائمٌ، إلَّا أن يشترطه المبتاع[2].

[في العبد يتزوج أمة، فتعتق قبل الدخول بها]

(وإذا تزوَّج عبدٌ أمةً ثم عتقت تحته قبل دخوله[3] بها، فاختارت نفسها؛ سقط صداقها)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "عتقت بريرة وهي تحت عبد يُدعى مغيث، فخيَّرها رسول الله ﷺ فاختارت نفسها"، فقال لها رسول الله ﷺ: «**إِنْ قَرِبَكِ فَلَا خِيَارَ لَكِ**»[5].

وفي حديث آخر: فقال لها رسول الله ﷺ[6]: «**لَوْ رَاجَعْتِيهِ**» فقالت: يَا رَسُولَ اللهِ، تَأْمُرُنِي؟ قَالَ: «**إِنَّمَا أَنَا[7] أَشْفَعُ**»، قَالَتْ: لَا حَاجَةَ لِي فِيهِ[8].

قال الأبهري: ولأن حرمتها أعلى من حرمته[9]؛ فوجب لها الخيار لهذه العلة.

إذا ثبت هذا، فإذا عتقت أمة تحت عبد، فاختارت نفسها، فلا يخلو ذلك[10] إما أن

---

(1) في (ز): (يشترطها).

(2) قوله: (وإن اشتراها الزوج بعد البناء بها... يشترطه المبتاع) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 14.

(3) كلمة (دخوله) يقابلها في (ز): (أن يدخل)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 39 و(العلمية): 1/ 377 و378.

(5) ضعيف، رواه أبو داود: 2/ 271، في باب حتى متى يكون لها الخيار؟، من كتاب الطلاق، برقم (2236).

والدارقطني في سننه: 4/ 449، برقم (3775) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(6) جملة («إن قربكِ فلا...) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (أنا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) رواه البخاري: 7/ 48، في باب شفاعة النبي ﷺ في زوج بريرة، من كتاب الطلاق، برقم (5283) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(9) كلمة (حرمته) يقابلها في (ز): (حرمة زوجها).

(10) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

يكون قبل الدخول أو بعده، ثم لا يخلو إمَّا أن يكون فَرَضَ لها صداقًا أو لم يفرض، فإن كان ذلك قبل الدخول؛ فلا شيء لها [ك: 99/ أ] من الصداق؛ فرض لها صداقًا[1] أو لم يفرض.

فإن كانت أخذت منه شيئًا ردَّته؛ لأنَّ الفسخ من قِبَلها جاء، وفرقتها تطليقة.

وإن كان ذلك[2] بعد الدخول، فإن كان فرض لها صداقًا؛ أخذت جميعه إلَّا أن يشترطه سيدها حين أعتقها فيكون ذلك له[3].

وإن كان الزوج لم يفرض لها شيئًا واختارت صداقًا؛ أخذت جميعه إلَّا أن يشترطه سيدها حين أعتقها، فيكون ذلك له، وإن كان الزوج لم يفرض لها شيئًا واختارت[4] نفسها بعد [ز: 523/ ب] الدخول بها؛ فلها مهر مثلها.

[سقوط الصداق في تخيير الرجل امرأته، وردة المرأة]

(ولو خيَّر رجلٌ امرأته أو ملَّكها أمرها، فاختارت نفسها قبل الدخول بها[5]؛ لم يسقط صداقها؛ لأن الطلاق من جهة الرجل[6] لا من جهتها.

ولو ارتدَّت قبل الدخول بها؛ سقط صداقها، وكذلك لو ارتدَّ زوجها.

ويتخرج فيها رواية أخرى أن لها نصف صداقها)[7].

اعلم أن ارتداد أحد الزوجين يوجِب الفراق، فإن ارتدَّ الزوج؛ لم يصح أن يكون

---

(1) كلمة (صداقًا) يقابلها في (ك): (من الصداق).

(2) كلمتا (كان ذلك) يقابلهما في (ز): (كانت).

(3) قوله: (فإن كان ذلك قبل الدخول... ذلك له) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 14 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 335.

(4) جملة (صداقًا؛ أخذت جميعه... واختارت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) عبارة (قبل الدخول بها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(6) في (ك): (الزوج).

(7) في (ز): (الصداق).

و التفريع (الغرب): 2/ 39 و(العلمية): 1/ 379.

كافرًا تحته مسلمة، وإن ارتدت الزوجة إلى المجوسية؛ لم يصح أن تكون زوجة للمسلم.

واختُلف إذا ارتدَّت إلى النصرانية، أو ارتدَّ الزوج وتحته نصرانية؟

فقيل: يقع الفراق في الموضعين جميعًا.

وقال علي بن زياد وابن أشرس: إذا ارتدَّت المرأة إلى المجوسية وزوجها مسلم؛ وقعت الفرقة بينهما.

وقال أصبغ: إذا ارتدَّ وزوجاته نصرانيات، أو يهوديات؛ فلا يحال بينه وبينهن، ولا يحرم من عليه إن عاود الإسلام؛ لأن الله ﷻ قال: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: 10][1]، فإذا ارتدَّ وتحته نصرانية، أو ارتدت هي إلى النصرانية؛ لم يفرق بينهما لما كان جائزًا أن يعقد النكاح وهو على ذلك الدِّين.

وقد احتجَّ من نصر القول الأول بقوله تعالى اسمه: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: 65].

قال: وهذا عمل، وليس بصحيح.

والمراد بالآية: الأعمال التي كانت لله تعالى، وهذه تباعات بين آدميين، ولا خلاف أن الردَّة لا توجب نقض ما تقدَّم من التباعات[2].

إذا قلنا: إن الفرقة بارتداد أحد الزوجين واقعة، فهل ذلك فسخ أو طلاق؟

فقال مالك: ارتداد أحد الزوجين[3] طلقة بائنة، ولا رجعة [ك: 99/ ب] له إن أسلم[4].

---

(1) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 507.

(2) من قوله: (ارتداد أحد الزوجين يوجب الفراق) إلى قوله: (توجب نقض ما تقدَّم من التباعات) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2132 و2133.

(3) كلمتا (أحد الزوجين) يقابلهما في (ز): (أحدهما).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 315.

وقال أشهب في "المبسوط": هي[1] فسخ[2].

وأما الصداق، فإن ارتدَّت الزوجة قبل البناء؛ فلا شيء لها؛ لأنَّ منع تسليم المبيع وما يستحق عنه العوض منها، وسواء قلنا: إنه فسخ أو طلاق.

وإن ارتدَّ الزوج؛ كان لها نصف الصداق على القول: (إنه طلاق).

ويختلف على القول: (إنه فسخ) فقال مالك في "المبسوط": لها نصف الصداق.

وقال عبد الملك: لا شيء لها[3].

[اللعان قبل الدخول وتأثيره في الصداق وكذلك أثر الخلع عليه]

(ولو لاعَنَها قبل الدخول بها؛ لسقط صداقها)[4].

اختُلف في اللعان هل هو فسخ؟ أو طلاق؟

فقيل: فسخ.

وقال ابن الماجشون: لا يلاعن في الحيض؛ لأنه طلاق[5].

أما قوله[6]: **(فإن لاعنها قبل الدخول بها؛ لسقط صداقها)** فهو على القول بأنه فسخ، أو هو على القولين جميعًا.

فأما على القول بأن اللعان فسخ؛ فظاهر؛ لأنَّ كل فسخ يكون[7] قبل الدخول؛ فلا صداق فيه.

---

(1) في (ز): (هو).

(2) قول أشهب بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2134.

(3) قوله: (وقال أشهب في "المبسوط": هي فسخ... شيء لها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1955.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 39 و(العلمية): 1/ 379.

(5) قوله: (اختُلف في اللعان: هل هو فسخ... لأنه طلاق) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1843.

(6) كلمتا (أما قوله) يقابلهما في (ز): (وقوله).

(7) كلمة (يكون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وأما على القول بأنه طلاق؛ ففيه نظر.

والظاهر أنه لا شيء لها كالارتداد[1].

[أثر الخلع على الصداق]

[ز: 524/ أ] (ولو خالعها على شيءٍ من مالها، وسكتا عن ذكر الصداق قبل الدخول بها؛ لسقط صداقها.

ولو خالعها على بعض صداقها قبل الدخول بها؛ كان لها نصف ما بقي من صداقها)[2].

اعلم أنه إذا خالع الرجل امرأته على شيء يأخذه منها - دنانير أو دراهم أو عروضًا أو غير ذلك مما يتراضيان به - فلا يخلو ذلك إما أن يكون قبل الدخول أو بعده.

فإن خالعها على عشرة دنانير يأخذها منها، وعلى[3] أن تسقط عنه جميع صداقها؛ فإن صداقها يسقط، وله عليها العشرة الدنانير[4]؛ مدخولًا بها كانت[5] أو غير مدخول بها؛ شرطت عليه طلقة واحدة أو أكثر.

وسواء قالت: (اخلعني) أو (طلقني) فإن خالعها على عشرة من صداقها وكانت مدخولًا بها؛ سقطت العشرة من صداقها، وكان لها ما بقي، وإن كان ذلك قبل الدخول بها؛ سقطت العشرة من جملة صداقها، وكان ما بقي قبل الدخول بينهما نصفين[6].

قال الأبهري: لأن الذي أعطته[7] على الخلع من الصداق هو له[8] من قِبَل أنه أخذه

---

(1) في (ز): (بالارتداد).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 39 و(العلمية): 1/ 380.

(3) في (ز): (على).

(4) في (ز): (دنانير).

(5) كلمة (كانت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) قوله: (وسواء قالت: اخلعني أو طلقني... بينهما نصفين) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2546.

(7) في (ك): (أعطت).

(8) ما يقابل كلمتا (هو له) غير قطعيّ القراءة في (ك).

بدل ما أعطاها، وهو الطلاق وما بقي فله شطره[1]؛ لأنه ممن طلَّق قبل الدخول، وقد سمَّى صداقًا فيسقط عنه نصف التسمية.

قال تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 237].

واختُلِفَ إذا وقعت المخالعة [ك: 98/ أ] على عشرة دنانير وسكتا عن ذكر الصداق؟

قال اللخمي: فقال ابن القاسم: إذا قالت: (طلِّقني على عشرة دنانير) كانت له العشرة، والصداق ثابت بينهما يقتسمانه نصفين.

وإن قالت: (اخلعني) لم يكن لها من الصداق شيء، فإن لم تكن قبضته؛ لم تأخذ شيئًا، وإن قبضت جميعه؛ ردَّته.

وقال أشهب: لا فرق بين قولها: (طلقني) أو (اخلعني) ذلك سواء، ويكون له العشرة، ولها نصف الصداق قبضته أو لم تقبضه[2].

قال اللخمي: وقول أشهب أحسن؛ لأن قولها[3]: (اخلعني) أو (بارئني) أو (تاركني) إنما يتضمَّن خلع النفس والإبراء من العصمة، والمتاركة منها ليس الانخلاع من المال والإبراء منه، ولو كان كذلك؛ لسقط عنه الصداق إذا كانت مدخولًا بها، وكذلك غيره من ديونها[4].

ووجه قول ابن القاسم هو أن ظاهر سكوتها وإبهامها الخلع بمنزلة النص على أنه من عندها؛ لأنها لو أرادت الرجوع بنصف الصداق؛ لم يلزم ذمتها شيء سواه[5].

---

(1) في (ك): (شرطه).

(2) من قوله: (فقال ابن القاسم: إذا قالت: طلِّقني على) إلى قوله: (الصداق قبضته أو لم تقبضه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 269 و270.

(3) في (ز) و(ك): (قوله)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2546 و2547.

(5) قوله: (ووجه قول ابن القاسم هو: أن... سواه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 510.

[فيمن وهبت لزوجها نصف الصداق أو كله، ثم طلَّقها قبل الدخول]

(ولو وهبت له[1] نصف صداقها، ثم طلَّقها قبل الدخول بها؛ كان لها نصف ما بقي، ولا شيء لها من[2] النصف الموهوب.

ولو وهبت له الصداق كلَّه، ثم طلقها قبل الدخول بها؛ لم يكن لها شيءٌ من الصداق)[3].

اعلم أن هبة [ز: 524/ ب] المرأة لصداقها جائز قبل البناء وبعده.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: 4][4]، فدلَّ على جواز ذلك.

قال مالك: وذلك إذا كانت ثيبًا قد جاز أمرها.

قال الأبهري: لأنَّ[5] هبة المرأة الرشيدة جائزة[6]، فوضعها[7] صداقها عن زوجها هبة منها له، وذلك جائز، فإن طلَّقها قبل البناء؛ لم ترجع عليه بشيء من قِبَل أنها[8] إذا وهبت له الصداق أو أبرأته منه، فكأنه لم يسمِّ الصداق؛ لأنه لم يتحصَّل بالقبض قبل الدخول، وكأن التسمية كانت سمعة لا أنها صداق على الحقيقة. من الأبهري.

ويؤمر الزوج إذا وهبته كل الصداق قبل البناء[9] أن لا يدخل بها حتى يعطيَها ربع

---

(1) كلمتا (وهبت له) يقابلهما في (ز): (وهبته)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) في (ز): (في).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 39 و40 و(العلمية): 1/ 380.

(4) قوله: (هبة المرأة لصداقها جائز... مَرِيئًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1961.

(5) في (ز): (إنَّ).

(6) في (ك): (جائز).

(7) في (ز): (بوضعها).

(8) في (ز): (أنه).

(9) في (ك): (الدخول).

دينار؛ خوفًا أن يكون عقدا[1] على إسقاط الصداق، ولئلا يتذرَّع الناس إلى النكاح بغير صداق.

فإن طلَّق بعد الترك وقبل البناء؛ لم ترجع عليه بشيء.

فإن وهبته نصفه ثم طلقها قبل البناء؛ رجعت[2] عليه بنصف الباقي دون ما وهبت[3] له[4].

قال الأبهري: لأن ذلك قد سقط عنه[5].

قال ابن يونس: وكأنه لم يصدقها غيره[6].

قال الأبهري: [ك: 98/ ب] فأما إذا كانت بكرًا؛ فلا يجوز لها أن تهب من صداقها شيئًا ولا من سائر مالها.

لأنها[7] في الحجر عند مالك حتى يدخل بها زوجها، ويبرز وجهها، ويعلم هل هي رشيدة؟ أم لا؟[8].

[في ضمان السيد صداق عبده]

(وإذا تزوج عبدٌ امرأةً بصداق، فضمنه عنه سيده، ثم دفع السيدُ العبد إلى المرأة عوضًا عن[9] صداقها؛ انفسخ نكاحها وبطل صداقها، وردَّت العبد على سيده.

---

(1) في (ز): (عقد)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) كلمتا (البناء رجعت) يقابلهما في (ز): (البناء؛ ثم رجعت)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (وهبته).

(4) قوله: (ويؤمر الزوج إذا... وهبت له) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1961.

(5) جملة (قال الأبهري: لأن ذلك قد سقط عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 321.

(7) في (ك): (لأنه).

(8) قوله: (لأنها في الحجر عند مالك... أم لا) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 132.

(9) في (ك): (من).

وإن أعطاها العبد بعد الدخول[1] بها؛ انفسخ النكاح، وكان العبد مملوكًا لها[2].

وإنما قال: إنَّ[3] النكاح ينفسخ؛ لأجل تعارض الحقوق؛ لأنه لما تزوجها فقد ملك بضعها، فلزمها طاعته بالزوجية، وتلزمه طاعتها بالرق، ويلزم كل واحد منهما نفقة الآخر[4]، وفي ذلك تعارض الحقوق[5].

وقد أجمع المسلمون على أنه لا يجوز للسيد أن يتزوج أمته، ولا للمرأة أن تتزوج عبدها[6].

إذا ثبت هذا، فإن كان الفسخ قبل البناء؛ ردَّت العبد على سيده؛ لأن كل نكاح فسخ قبل البناء؛ فلا صداق فيه، ولأن الفسخ جاء من قِبَلها، وإن كان بعد البناء؛ كان العبد ملكًا لها؛ لأنها قد استحقت الصداق بالمسيس.

---

(1) في (ز): (البناء).

(2) كلمتا (مملوكًا لها) يقابلهما في (ز): (مملوكها)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): **2/ 40** و(العلمية): **1/ 380** و**381**.

(3) كلمتا (قال إن) يقابلهما في (ز): (قال ذلك؛ إن).

(4) في (ز): (صاحبه).

(5) قوله: (لأجل تعارض الحقوق؛ لأنه لما... تعارض الحقوق) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 538**.

(6) قوله: (وقد أجمع المسلمون... عبدها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 364**.

[في الزوج يطلع على عيب بامرأته، فيختار ردها]

(ومن تزوج امرأةً، ثم ظهر على عيبٍ بها[1] يوجب ردَّها قبل الدخول بها، فطلقها واختار ردَّها[2]؛ فلا شيء عليه من صداقها، وإن لم يعلم بعيبها حتى دخل بها ووطئها، ثم اختار ردَّها[3]؛ رجع بصداقها على وليِّها إذا كان الولي عالمًا بعيبها، وإن لم يكن عالمًا[4] بعيبها؛ رجع على المرأة نفسها بالصداق، وترك لها منه قَدْر[5] ما يستحل به فرجها، وهو ربع دينار، أو ثلاثة دراهم)[6].

[ز: 525/ أ] اعلم أن من تزوَّج امرأةً، ثم ظهر على عيب بها يوجب ردَّها؛ فله ردها، فإن كان ذلك قبل الدخول بها[7]؛ فلا شيء لها[8] عليه من صداقها.

قال الأبهري: لأنه دخل على السلامة، ولم يدخل على العيب؛ فليس عليه المهر.

وقوله في الكتاب: (فطلَّقها واختار ردَّها) كلامٌ فيه تجوُّز؛ لأنه إذا طلَّقها[9] فقد اختار الرد، وكيف يختار الرد بعد الطلاق؟!

وإنما أراد - والله أعلم - فاختار ردها وطلقها؛ لأنه نكاح صحيح، فلا بدَّ فيه إذا اختار الرد من الطلاق[10].

(فإن لم يعلم بعيبها حتى دخل بها ووطئها، ثم اختار ردها؛ فإن كان الولي عالمًا بعيبها؛ رجع عليه بجميع الصداق[11]).

---

(1) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(2) عبارة (فطلقها واختار ردَّها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وهي في طبعتي التفريع.

(3) عبارة (ثم اختار ردَّها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(4) كلمتا (يكن عالمًا) يقابلهما في (ك): (يكن الولي عالمًا).

(5) كلمتا (منه قَدْر) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 40 و(العلمية): 1/ 381 و382.

(7) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) كلمة (لها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) في (ك): (طلَّق).

(10) قوله: (وقوله في الكتاب: فطلَّقها... من الطلاق) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 4/ 426.

(11) في (ك): (صداقها).

قال الأبهري: لأنه هو الغار[1] دون المرأة؛ إذ هو[2] المتولي للعقد، والزوج إنما عقد على سلامة المنكوحة.

(وإن كان الولي غير عالم بعيبها؛ رجع على المرأة نفسها بالصداق، وترك لها قَدْر ما يستحل به فرجها)؛ لئلا يخلو البضع عن عوض[3]. [ك: 97/ أ]

قال الأبهري: وإنما قلنا: إنه[4] يرجع به على المرأة إذا كانت هي الغارَّة؛ لأنها أخذت ماله على غير الوجه الذي بذله؛ فله أن يرجع عليها بعد أن يترك لها ربع دينار؛ لأنَّ ذلك حقٌّ لله ﷻ لا يجوز تركه، وما زاد على ذلك؛ فحقٌّ للمرأة، لا تستحقه إلَّا بسلامة ما دخل عليه الزوج.

وقال اللخمي: وأما المرأة في العيوب؛ فهي[5] على ثلاثة أقسام:

قسم يحمل فيه جميعهم على العلم.

وقسم يحمل فيه جميعهم على الجهل.

وقسم يحمل فيه البعض على العلم[6] دون البعض، وهو الأب في ابنته، والأخ في أخته.

فأما **الأول** فهو الجنون والجذام، فهذان[7] العيبان لا يخفيان على أحدٍ من الأقارب[8].

والثاني البرص، فإن كان في الوجه والذراعين والساقين؛ كان كالأول؛ لأنَّ الحديث عنه من نساء الأقارب يكثر، وإن كان مما يواريه الثياب؛ كان محمل الأب والأخ[9] فيه

---

(1) في (ز): (الغادر).

(2) كلمتا (إذ هو) يقابلهما في (ز): (وهو).

(3) قوله: (لئلا يخلو البضع عن عوض) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 479.

(4) كلمة (إنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمة (فهي) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) الجار والمجرور (على العلم) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(7) في (ز) و(ك): (فهؤلاء)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) في (ك): (القرابة).

(9) كلمتا (الأب والأخ) يقابلهما في (ك): (الأخ والأب) بتقديم وتأخير.

على العلم دون الأقارب.

والثالث عيب الفرْج، فإن كان مما[1] لا يخفى على الأم في تربيتها، وكان الأب ممن يطلع عليه ويخبر به[2]؛ كان محمل الأب فيه على العلم، وإن كان مما يخفى على الأم، ولا يتميز إلَّا عند حاجة الرجل إليها؛ حمل الأب فيه[3] على الجهل، ورجع عليها دونه.

وأما الأخ؛ فيبعد أن يحمل على المعرفة بعيب الفرج، أو يُتحدث معه بمثل ذلك[4].

واختُلف إذا كان الولي عديمًا هل يرجع عليها؟

فمنع من[5] ذلك مالك.

وقال ابن حبيب: يرجع على المرأة به[6].

[رجوع الولي الغار بالصداق على المرأة]

(وإذا غرم الولي الصداق؛ لم يرجع به على المرأة)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأن الوليَّ هو الغارُّ إذا لم يبيِّن ذلك للزوج[8].

قال الأبهري: وكأنَّ الولي [ز: 525/ ب] وهبه لها وأبرأها منه؛ فليس له أن يأخذ منها شيئًا، ويرجع الزوج عليه؛ لأنه هو الغارُّ بالعيب، كما يرجع المشتري على البائع إذا غرَّ بعيب ودلَّس به.

---

(1) في (ز): (ممن).

(2) كلمتا (ويخبر به) يقابلهما في (ز): (ويخبره)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (فيه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1897 و1898.

(5) حرف الجر (من) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(6) كلمة (به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

قوله: (واختُلف إذا كان الولي عديمًا... به) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 528.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 40 و(العلمية): 1/ 382.

(8) قوله: (لأن الوليَّ هو الغارُّ إذا لم يبيِّن ذلك للزوج) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 514.

وليس على المرأة أن تُخبر بعيبها؛ لأن لها وليًّا[1] تعتقد أنه يخبر بذلك[2]، فلما لم يخبر كان هو الغار، ولا يرجع به على الزوجة.

(ولا يترك الزوج للولي شيئًا إذا رجع عليه بالصداق.
وإن رجع على المرأة به[3]؛ تَرَكَ لها ما يستحل به فرجها)[4].

وإنما فرَّق بينهما من أجل أنه لو رجع على المرأة بجميع الصداق؛ لأدَّى ذلك[5] إلى أن يستبيح فرجها[6] بغير عِوض، وإذا رجع على الولي؛ لم يعر البضع من[7] عوض؛ لأن الولي لا يرجع به على المرأة.

[فيمن نكح على عبدٍ بعينه، فظهر حرًّا]

[ك: 97/ ب] (وإن نكحها على عبدٍ بعينه وكان حرًّا؛ فعليه قيمته عند ابن القاسم لو كان عبدًا، وعليه صداق مثلها عند عبد الملك)[8].

اختُلِفَ فيمن نكح على عبدٍ بعينه، فخرج حرًّا؟

فقال مالك وابن القاسم: ترجع عليه بقيمته، سواء كان أكثر من صداق المثل أو أقل.

زاد في "العتبية": ولا يفسخ النكاح تعمَّد[9] أو لم يتعمَّد[10].

---

(1) في (ز): (وليها).

(2) قوله: (وليس على المرأة... بذلك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 528.

(3) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 40 و(العلمية): 1/ 382.

(5) اسم الإشارة (ذلك) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(6) في (ز): (بضعها).

(7) في (ك): (عن).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 40 و(العلمية): 1/ 382.

(9) في (ز): (تعمَّدا)، وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(10) في (ز): (يتعمَّدا)، وما رجحناه موافق لما في البيان والتحصيل لابن رشد: 4/ 444.

وقال ابن الماجشون: يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده، ويكون لها صداق مثلها[1] كالبيع.

وقال أصبغ: إن علِمَا بحريته؛ فسخ النكاح قبل البناء وثبت بعده، وكان لها صداق المثل، وإن لم يعلما جميعًا؛ لم يفسخ[2].

قال اللخمي: ولو قيل: إن لها الأقل من قيمته أو صداق المثل؛ لكان وجهًا، فإن كانت القيمة أقل؛ لم يكن لها غيرها؛ لأنها رضيَت بأقل من صداق مثلها، وإن كانت القيمة أكثر؛ لزمه صداق مثلها إلَّا أن يعلم أنها لو تزوَّجت بدنانير أو دراهم لم ترض إلَّا بما يكون مبلغه مثل قيمة العبد[3].

[فيمن نكح على جِرار خلٍّ، فكانت خمرًا]

(وإن نكحها على جِرَار خلٍّ، فكانت خمرًا؛ فعليه مثل الخل كيلًا)[4].

اعلم أنَّ من تزوَّج امرأةً على قلالِ خلٍّ فأصابتها خمرًا؛ فإنها تردُّه، وترجع عليه[5] بمثله، قاله[6] ابن القاسم[7].

وقال سحنون: أرى أن يكون لها قيمة القلال الخل؛ لأنه من باب الجزاف[8].

قال اللخمي: والأول أحسَن؛ لأنهما لم يدخلا على فساد، فهو كالاستحقاق، فترجع بمثل الخل الذي وصف الزوج أنه في تلك القلال يُكال، وترجع بمثله، وبمثل

---

(1) في (ك): (المثل).

(2) قوله: (وقال ابن الماجشون: يفسخ قبل البناء... لم يفسخ) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 474 و475.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1923.

(4) جملة (أصل: وإن نكحها على... الخل كيلًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
التفريع (الغرب): 2/ 40 و41 و(العلمية): 1/ 382.

(5) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ز): (قال).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 4 و5.

(8) قول سحنون بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 224.

القلال[1].

قال ابن يونس: وذكر عن أبي عمران قال: نحى سحنون في هذه المسألة إلى ما ذكر ابن المواز فيمن ابتاع صبرة طعام جزافًا، ثم علم بعد ذلك كيلها، ثم استحق ما في يد البائع: إنه يرجع بقيمة الصبرة لا بمثلها، ولو عرف كيلها.

قال أبو عمران: والصواب أن يرجع في القلال بمثلها إذا كانت موجودة، وكذلك في الصبرة.

قال ابن يونس: يريد: ويراق ما في القلال وتُغسل جدًّا، وتملأ ماء، ثم يكال بعد ذلك الماء، فتعطى مثل كيله خلًّا.

وإن كانت للنصراني مكاييل مثل مكايلنا؛ اكتيل ذلك الخمر بها، وأعطي مثله خلًّا بمكايلنا؛ لأن تلك القلال نجسة، فلا يكال بها، وتكسر بعد ذلك؛ لأنها لمسلم.

وقال غيره: وإنما لم يكن لها مقدار القلال على قول سحنون؛ لأن من نكح بشيء بعينه كصبرة بعينها، فاستحقت؛ فعليه قيمتها[2].

[فيمن نكح على غرر]

(وإن نكحها على غررٍ؛ فسخ النكاح قبل الدخول استحبابًا.
وإن دخل بها؛ ثبت نكاحها، وكان [ك: 96/ أ] لها صداق مثلها)[3].

اختُلف فيمن تزوَّج على غررٍ هل يفسخ نكاحه وجوبًا؟ أو استحبابًا؟

فمن أصحابنا مَن حمل الفسخ على الوجوب، ومنهم من حمله على الاستحباب.

واختلفت عبارات أصحابنا في معنى الفسخ قبل الدخول وصحَّة النكاح بعد الدخول، فقال بعضهم: ليس ذلك على معنى أن العقد وقع [ز: 526/ أ] فاسدًا، ثم صحَّ

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1922.

(2) جملة (وذكر عن أبي عمران، قال: نحا سحنون في هذه... كصبرة بعينها، فاستحقت؛ فعليه قيمتها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وهي في الجامع لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 309.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 41 و(العلمية): 1/ 382 و383.

بالدخول، أو أن[1] بالدخول جاز الاستقرار على عقد فاسد على ما يعتَرِض به علينا المخالفون.

وإنما مراد مَن قال ذلك من أصحابنا: إن وجوب الفسخ على طريق العقوبة لهم، والزجر عمَّا فَعَلاه؛ لئلا يعودا إلى مثله، فلا معنى لقول من قال: إنه[2] ليس في هذا ردعٌ ولا عقوبة؛ لأنهما إذا فسخ نكاحهما عقداه في الحال[3]؛ لأنَّ فائدة الزجر أن ذلك الفسخ يُعَدُّ طلاقًا، فإذا نكحها بعد ذلك؛ كانت عنده على تطليقتين، وهذه فائدة صحيحة.

ومن أصحابنا من قال: لمَّا حققنا النظر علمنا أن ذلك استحبابًا من مالك، واحتياطًا؛ ليقع العقد ثابتًا صحيحًا بالإجماع.

فأما إن وقع الدخول؛ لم يفسخ؛ لأن العقد قد فات بالوطء، ووجب [فيه][4] صداق صحيح، وإنما الفسخ مع تعذُّر وجوب الصداق، فإذا استقرَّ؛ فلا معنى للفسخ؛ لزوال الصداق الذي كان الفساد من أجله[5].

[فيمن نكح على خمر أو خنزير]

(وإن نكحها على خمر أو خنزير؛ فسخ النكاح قبل الدخول، ولم يكن لها شيء. وإن دخل بها؛ فقد اختلف قوله فيها، فقال مرةً: يفسخ نكاحها، ويكون لها صداق مثلها. وقال مرة: يثبت نكاحها، ويكون لها صداق مثلها)[6].

اختُلف فيمن تزوَّج بخمرٍ أو خنزير على ثلاثة أقوال، فقال مالك[7] مرة: يمضي بنفس العقد، ولها صداق المثل إن دخل، وإن طلَّق قبل الدخول؛ لم يكن لها شيء

---

(1) كلمتا (أو أن) يقابلهما في (ك): (وأن)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) كلمة (إنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (الحلال)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) كلمة (فيه) زائدة من جامع ابن يونس.

(5) من قوله: (واختلفت عبارات أصحابنا في معنى الفسخ) إلى قوله: (الصداق الذي كان الفساد من أجله) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 213 و214.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 41 و(العلمية): 1/ 383.

(7) كلمة (مالك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

كالتفويض.

وقال مرة: يفسخ قبل البناء ويثبت بعده[1].

قال الأبهري: وإنما يُفسخ قبل البناء؛ ردعًا لهما عمَّا فعلاه، ولا يُفسخ بعد الدخول؛ لاستقرار وجوب الصداق الصحيح، وهو مهرُ المثل، والله أعلم.

وقال مرة: يفسخ قبل وبعد[2].

قال الأبهري: وهذا القول أوكد وأصح منه في الغرر؛ لأنَّ الغرر مثل العبد الآبق، والبعير الشارد، والثمرة التي لم يبد صلاحها، وقد يصح أن يملكه مسلم ويملكه غيره بهبة أو صدقة، وليس يصح ملك المسلم للخمر والخنزير ولا تمليكه لغيره؛ [ك: 96/ ب] فوجب أن يكون فسخ النكاح في الخمر والخنزير بعد الدخول أوْلَى.

والأشهر من قول مالك (أن النكاح يُفسخ قبل الدخول ويثبت بعده) وقد تقدَّم الكلام في الصداق الفاسد، فأغنى عن إعادته[3].

[تلف الصداق قبل الدخول]

(فلو تزوجها على شيءٍ بعينه، فتلف في يده أو في[4] يدها، ثم طلَّقها قبل الدخول بها؛ فلا شيءَ عليها[5] إذا كان تلفُه من غير صنعتها.

وإن كان من صنعها[6]؛ ضمنت له نصفه، وإن نما في يدها أو نقصَ، ثم طلقها قبل الدخول بها؛ فالنماءُ بينهما والنقصان عليهما)[7].

---

(1) قوله: (اختُلف فيمن تزوَّج بخمرٍ... بعده) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1914.

(2) قوله: (وقال مرة: يفسخ قبل وبعد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1914.

(3) جملة (وقال مرة: يفسخ قبل وبعد.... إعادته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
وانظر النص المحقق: 324/6.

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(5) في (ك): (عليه)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) كلمتا (من صنعها) يقابلهما في (ز): (بصنعها).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 41 و(العلمية): 1/ 383.

اعلم أن الزوجة في ضمان الصداق إذا طلقت[1] قبل البناء[2] على ثلاثة أقسام:

فإن كان عينًا؛ ضمِنَتْه مع عدم البيِّنة.

واختُلِفَ إذا علم ضياعه، فقال ابن المواز: لا شيءَ عليها[3].

وقال الأبهري: لأن تلفه منها[4]، وقد قال ﷻ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 237]، وإذا تلف ما فرض من غير فِعل المرأة؛ لم يتبعها بشيء.

وقال أصبغ[5]: لا يسقط الضمان عنها؛ لأنها لو تجرت فيه وأصابت مثله؛ لم يكن للزوج فيه شيء.

وإن كان الصداق عرضًا؛ لم تصدَّق في ضياعه إن كان مما يُغَاب عليه.

وإن كان مما لا يُغاب عليه كعبد أو دابَّة؛ صُدِّقت إن ادَّعت تلف ذلك، وإن ادَّعت الموت؛ لم تصدَّق، وإن كانت في حضرٍ [ز: 526/ ب] أو في سفر بين[6] جماعة[7].

وإنْ نما في يدها بولادة أو غيرها، أو نقص في بدنه، أو حال سوقه ثم طلقها قبل البناء بها؛ كان للزوج نصف ما أدرك من هذه الأشياء يوم طلَّق على ما هي عليه من نقص أو نماء؛ لأنه في ذلك شريكًا لها[8]، ولا مقال للزوج في النقص، ولا للزوجة في

---

(1) في (ز): (طلَّق).

(2) في (ك): (الدخول).

(3) في (ك): (عليهما)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

قوله: (الزوجة في ضمان الصداق إذا طلقت... شيءَ عليها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1968.

(4) في (ك): (منهما).

(5) في (ز) و(ك): (أشهب)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (من).

(7) قوله: (وقال أصبغ: لا يسقط الضمان... بين جماعة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1968.

وهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو نصف لوحة.

(8) قوله: (وإنْ نما في يدها... شريكًا لها) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 10 و11.

الزيادة[1].

قال الأبهري: لأن المرأة لا يستقر ملكها على الصداق كله إلَّا بدخول الزوج بها، بدلالة أنها لو ارتدَّت أو عتقت، ثم اختارت نفسها قبل الدخول أن الزوج يرجع عليها في ذلك كله بالصداق، ولو كان دخل بها، ثم ارتدَّت أو اختارت نفسها بعد الدخول؛ لم يرجع الزوج عليها بشيءٍ من الصداق، فعلم بهذا أن ملكها قد استقر على الصداق بالدخول، وأنه لم يستقر قبل الدخول بها؛ لأنه يبطل ملكها عنه ويأخذه الزوج منها.

وإذا كان كذلك؛ علم بهذا أن ملك الزوج لم يزل عن الصداق بعقد النكاح دون الدخول بالزوجة، وأنهما في الظاهر شريكان في الصداق، فما كان من نماء؛ فهو بينهما، وما كان من نقصان؛ فهو عليهما [ك: 95/ أ] إن طلقها قبل الدخول بها.

وهذا إذا كان النقص بأمرٍ من الله، وإن كان بسبب من الزوجة؛ ضمنت نصفه.

وإن كان النقص بجناية من أجنبي؛ اتبعاه بالجناية، وكانت بينهما.

واختلف في غلَّات ما تزوجها به من حيوان أو شجر أو غير ذلك، فقال مالك وابن القاسم: الغلَّات بينهما.

وقال عبد الملك: الغلَّات للزوجة.

فوجه قول مالك وابن القاسم قوله ﷺ: «**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»[2]، فلمَّا كان الضمان منهما؛ كانت الغلة بينهما.

ووجه قول عبد الملك هو أن الملك لها، ولو هلكت هذه الأشياء قبل البناء؛ كان للزوج أن يدخل بها من غير أن يجدد لها مهرًا، وإذا صحَّ أن يكون الملك لها؛ وجب أن تكون الغلة لها.

---

(1) قوله: (ولا مقال للزوج في النقص ولا للزوجة في الزيادة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1964.

(2) حسن، رواه أبو داود: 3/ 284، في باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، من أبواب الإجارة، برقم (3508).

والترمذي: 3/ 573، في باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا، من أبواب البيوع، برقم (1285) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

فعلى القول الأول ترجع بما أنفقت على الثمرة، ولا ترجع بما أنفقت على العبد.

وعلى قول ابن الماجشون لا ترجع بالنفقة؛ لأنها لا ترد الغلة[1].

[المرأة تشتري بمال الصداق شيئًا لمصلحة الزواج أو لغيره، ثم تطلق قبل الدخول]

(وإن تزوَّجها على صداق، فاشترتْ به شيئًا من مصلحتها ومصلحة[2] زوجها مما يجبُ عليها إصلاحه في نكاحها، ثم طلَّقها قبل الدخول بها[3]؛ فلها[4] نصف ما اشترته، وليس عليها أن تغرم له نصف صداقها، فإن[5] اشترت به شيئًا تختص هي بمنفعته؛ فعليها أن تغرم له نصف صداقها)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأن العُرف شراء الجهاز بالصداق، وقد دخل الزوج على ذلك وصارتْ كأنها فعلتْ ذلك بأمره، ولأنه ﷺ أخذ صداق فاطمة فصرفه في جهازها[7].

وقد حكم بذلك علي بن أبي طالب في قصةٍ وقعت؛ فقضى على الأب بتجهيز ابنته بالصداق، وقال للزوج لما طلَّق وطلب نصف ما دفعه، وقال: أُعطي دراهم وآخذ صوفًا وخرقًا، قال[8]: "أنتَ أضعتَ مالك"، ولم يُخالفه أحد[9].

---

(1) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.
و من قوله: (وهذا إذا كان النقص بأمر من الله) إلى قوله: (لا ترجع بالنفقة؛ لأنها لا ترد الغلة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1964 وما بعدها.

(2) كلمة (ومصلحة) يقابلها في (ز): (أو مصلحة)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ز): (فله).

(5) كلمتا (صداقها فإن) يقابلهما في (ز): (صداقها عينًا، فإن)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 41 و(العلمية): 1/ 383 و384.

(7) لعله يشير للحديث الضعيف الذي رواه النسائي: 6/ 135، في باب جهاز الرجل ابنته، من كتاب النكاح، برقم (3384) عن علي رضي الله عنه، أنه قال: «جَهَّزَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَاطِمَةَ فِي خَمِيلٍ وَقِرْبَةٍ وَوِسَادَةٍ حَشْوُهَا إِذْخِرٌ».

(8) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأن العُرف شراء الجهاز... يُخالفه أحد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: =

قال الأبهري: ولأن العُرف أصلٌ يُرجع إليه عند التنازع، إذا لم يكن هناك أصلٌ يمنع منه؛ ألا ترى أنَّا نرجع الى عُرف الناس في النقد في البلد، وكذلك المحامل والتعاليق إذا اختلف فيها المكتري والمكري[1].

وإذا ثبت هذا؛ فعلى المرأة أن تتجهَّز للزوج من الصداق على ما جرت به العادة في بلدهم، ومضى عرفهم عليه، وإذا كان كذلك، فكأنها اشترت ذلك بأمرِ الزوج، فله نصفه إذا طلقها قبل الدخول، وليس لها أن تغرم له عينًا؛ [ك: 95/ ب] لأنها تصرَّفت بأمره[2].

ولا فَرْق[3] بين أن يتصرف الإنسان في ملكه، وبين أن يتصرف فيه غيره بأمره؛ ألا ترى أن من استعار ثوبًا ليرهنه، فإنه يتصرف فيه بالرهن بإذن صاحبه كما يتصرف فيه صاحبه، وكذلك المرأة تتصرف في الصداق بالجهاز، ثم لا يكون عليها نصف قيمته عينًا، وهذا إذا كان عُرفهم التجهز بالصداق، فإن جرى عرفهم على غير ذلك؛ حُملوا على عرفهم كما يعمل في النقد وغيره.

فإن ادَّعت ضياعه؛ لم تصدَّق إلَّا أن يعلم ذلك، فإن ادَّعت تلفه وهي في العصمة؛ صدِّقت ولم يكن للزوج أن يكلفها غرمه؛ لتجهز به.

قال ابن الماجشون: لأنه مالها لا حقَّ له فيه، فإذا قالت: سرق، وحلفت؛ لم تضمن مالها، وإنما حلفها؛ للشبهة.

وفي "المستخرجة": عليها أن تتجهز بمثله إذا لم تُقِم بينة[4].

وإن اشترت به شيئًا تختص هي بمنفعته، .....

1/ 501 و502 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 722 و723.

(1) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه عبد الوهاب في معونته: 2/ 451 و452 والإشراف: 2/ 717.

وهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو نصف لوحة.

(2) قوله: (فعلى المرأة أن... تصرفت بأمره) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 722.

(3) في (ك): (فضل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) قوله: (فإن ادَّعت ضياعه؛ لم تصدَّق إلَّا أن... تقم بينة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1968 و1969.

فعليها أن تغرم له نصف صداقها[1].

قال الأبهري: لأنها تصرفت في الصداق لها دون زوجها، وهذا إذا كان ما اشترته من غير الزوج، فأما إذا كان من الزوج؛ فإنما له نصف ذلك، وهو بمنزلة ما لو أصدقها إياه.

قال ابن المواز: فإن كان فيه غبنٌ عليها؛ فهي وضيعة منها، وإن كان الغبن عليه؛ فهي زيادة منه[2].

يريد: وليس عليها أن تتجهز بمثل ذلك العين[3] إن لم يطلق[4].

[فيمن تزوج امرأة على عبدٍ ممن يعتق عليها]

(وإن تزوجها على عبدٍ ممن يعتق عليها[5]، ثم طلَّقها قبل الدخول بها؛ غرمت له نصف قيمته، ومضى عتقه[6] عليها، فإن كانت موسرة؛ أخذ ذلك منها، وإن كانت معسرة؛ اتبعها به دينًا في ذمتها.

وقال عبد الملك: لا شيء له عليها[7] إذا كان عالمًا بأنه يعتق عليها)[8].

اعلم أن من تزوَّج امرأة بعبدٍ ممن يعتق عليها لا يخلو من أربعة أوجه:

أحدها أن يكونا عالمين.

الثاني أن يكونا غير عالمين.

الثالث أن تكون الزوجة عالمة والزوج غير عالم.

الرابع أن يكون الزوج عالمًا والزوجة غير عالمة.

---

(1) قوله: (وإن اشترت به شيئًا... صداقها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 501**.

(2) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 484**.

(3) في (ك): (المعين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(4) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

وقوله: (يريد: وليس عليها... لم يطلق) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1969**.

(5) في (ك): (عليه)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) كلمتا (ومضى عتقه) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) كلمتا (له عليها) يقابلهما في (ز): (عليها له) بتقديم وتأخير.

(8) التفريع (الغرب): **2/ 41** و**42** و(العلمية): **1/ 384**.

فإن كانا عالمين ثم طلقها قبل البناء؛ رجع عليها بنصف قيمته موسرة كانت أو معسرة، وكان العبد حرًّا عليها بنفس العقد، ولا يتبع العبد بشيء، ولا يرد عتقه، كمعسر أعتق عبده[1] بعلم غريمه فلم ينكر عليه، والزوج حين أصدقها إياه قد علم أنه يعتق عليها؛ فلذلك لم أرده على العبد بشيء[2].

قال الأبهري[3]: وإنما قال مالك: إذا أصدقها من يعتق عليها؛ يجوز ذلك، ويعتق عليها؛ لأنها قد ملكته بعقد النكاح، فإذا طلَّقها قبل الدخول بها؛ تبعها بنصف قيمته؛ [ك: 94/ أ] لأنه قد تلف بالعتق، كما يتبعها بنصف الصداق إذا تلف في يدها.

وملكها[4] لأبيها وأخيها ومن يعتق عليها في عقد النكاح؛ كملكها لهم بالشراء، سواء في وجوب العتق عليها وسواء كانت موسرةً أو معسرة؛ لأنها إن كانت موسرة؛ فعتقها جائز، وإن كانت معسرةً؛ فقد أذن لها في ذلك[5]؛ [ز: 527/ أ] لأنه[6] لما أصدقها من يعتق عليها فقد دخل على ذلك ورضي به، فجاز عتقها[7]، وكان بمنزلة الغريم يجيز عتق الذي عليه الدَّين.

فلهذا المعنى قال مالك: (إن عتقها جائز موسرة كانت أو معسرة، وعليها نصف قيمته إن طلَّقها، يأخذه[8] منها إن كانت موسرة، وإن كانت معسرةً؛ اتبعها به دينًا في الذمَّة)[9]؛ .....

---

(1) كلمة (عبده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) جملة (عليه، والزوج حين أصدقها... العبد بشيء) يقابلها في (ز): (وسكت، ثم أراد بعد ذلك رد العبد في الرِّق من أجل دينه)، وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

وقوله: (طلقها قبل البناء؛ رجع... العبد بشيء) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 13.

(3) في (ك): (ابن القاسم).

(4) كلمة (وملكها) يقابلها في (ز): (أو ملكها).

(5) قوله: (وسواء كانت موسرةً أو معسرة... في ذلك) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 5/ 54.

(6) في (ز): (لأنها).

(7) كلمتا (فجاز عتقها) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(8) في (ز): (يأخذ).

(9) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 228.

لأنه[1] على ذلك دخل، وهذه رواية ابن القاسم وابن عبد الحكم.

قال ابن القاسم: وقد بلغني عن مالك أنه استحسن ألَّا يرجع الزوج على المرأة بشيء، وقوله الأول أحب إليَّ[2].

ووجه ما استحسنه مالك هو أنه لمَّا أعطاها العبد وهو يعلم أنه لا يثبت ملكها عليه، فكأنه أعطاها إياه على أن لا يرجع عليها بشيء، وهو قول عبد الملك[3].

قال الأبهري: ورواية ابن القاسم أصح، والله أعلم.

وإن كانا غير عالمين بأنه يعتق عليها، ولا أنه[4] من قرابتها؛ عتق عليها على كل حال، سواء علمت بذلك أو لم تعلم، ويرجع عليها بنصف قيمته يوم أصدقها إياه.

وينبغي أن يفرق بين أن تكون موسرة أو معسرة، فإن كانت موسرة؛ أخذ منها نصف قيمته، وإن كانت[5] معسرةً؛ لم يلزمه اتباع ذمة معسرة؛ لأنه لم يسلِّطها على عتقه؛ إذ لم يعلم بذلك، وإذا كان كذلك؛ فينبغي أن يبطل العتق في نصيبه إذا كانت معسرة، وتكون له رقًّا.

فإن كانت الزوجة عالمة[6]، والزوج غير عالم؛ عتق عليها، ويرجع عليها[7] الزوج إن[8] كانت موسرةً، وإن كانت معسرة؛ جرتْ على حكم المسألة التي قبلها.

وإن كان الزوج عالمًا، والزوجة غير عالمة؛ عتق عليها.

قال ابن يونس: ويغرم لها قيمته، ونظرها بمسألة المقارض يشتري أبا رب المال عالمًا بذلك.

---

(1) في (ك): (لأنها).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 13.

(3) قوله: (أنه لما أعطاها... عبد الملك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 334.

(4) كلمتا (ولا أنه) يقابلهما في (ز): (ولأنه).

(5) جملة (موسرة؛ أخذ منها نصف قيمته، وإن كانت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمتا (الزوجة عالمة) يقابلهما في (ك): (الزوجة غير عالمة).

(7) كلمتا (ويرجع عليها) يقابلهما في (ك): (ورجع عليه).

(8) في (ك): (وإن).

قال: فإن طلَّق قبل البناء؛ فعليه نصف قيمته[1].

[فيمن أصدق امرأته عبداً ممَّن لا يعتق عليها، فأعتقته، ثم طلقها قبل الدخول]

(وإن أصدقها عبدًا ممن لا يعتق عليها، فأعتقته، ثم طلقها قبل الدخول بها[2]؛ غرمت له نصف قيمته، ومضى عتقه عليها)[3].

[ك: 94/ ب]

اعلم أن من تزوَّج امرأةً بعبد بعينه وسلَّمه إليها فأعتقته، ثم طلقها قبل الدخول بها[4]؛ غرمت له نصف قيمته ومضى عتقه عليها.

واختلف متى يقوَّم هل يوم العتق؟ أو يوم القبض؟

فقال مالك: يوم العتق[5].

وقال ابن الماجشون: يوم القبض[6].

قال ابن القاسم: ولا يرد العتق موسرة كانت أو معسرة؛ لأنها إن كانت موسرة يوم العتق؛ فقد مضى فعلها، ولا كلام للزوج، وإن كانت معسرة يوم العتق؛ فقد[7] علم الزوج، فتركه ذلك رضًا، ولو قام حينئذٍ رده إن شاء إن زاد على ثلثها، ولم يعتق منه شيء[8].

---

(1) جملة (قال ابن يونس: ويغرم لها قيمته... نصف قيمته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.
الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 334.

(2) كلمتا (الدخول بها) يقابلهما في (ز): (البناء)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 42 و(العلمية): 1/ 384.

(4) كلمتا (الدخول بها) يقابلهما في (ز): (البناء).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 11 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 493.

(6) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 493.

(7) جملة (مضى فعلها، ولا كلام... العتق؛ فقد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 11 و12.

وقال اللخمي: إن كانت معسرة من يوم العتق إلى يوم الطلاق؛ كان له رَدّ عتقها.

قال: وهذا على القول بأن النصف مترقب.

وأما على القول بأن العقد يوجب جميعه؛ فلا رد له؛ لأن مقاله كان في الرد قبل الطلاق؛ لحقِّه[1] في مال الزوجة، فزال ذلك بالطلاق، وصار مقاله الآن من أجل الدَّين، وهو طارئٌ بعد الطلاق[2].

[في المرأة تضع شيئًا من صداقها على ألاَّ يتزوج زوجها عليها]

(ومن تزوَّج امرأةً على صداق، ثم وضعت عنه[3] بعضه على ألَّا يتزوج عليها، فتزوَّج عليها؛ رجعت عليه[4] بما وضعته[5] عنه [ز: 527/ ب] من صداقها.

وإن شرطت عليه عند عقد النكاح ألَّا يتزوج عليها، وحطَّت عنه؛ لأجل ذلك[6] شيئًا من صداقها، ثم تزوَّج عليها؛ فلا شيء لها عليه[7] مما حطته عنه[8] في رواية ابن القاسم.

وقال ابن عبد الحكم[9]: إن كان ما بقي من صداقها هو صداق مثلها أو أكثر منه؛ لم ترجع عليه بشيء، وإن كانت وضعت عنه شيئًا من صداق مثلها وتزوَّج عليها؛ رجعت عليه بتمام صداق مثلها)[10].

---

(1) في (ز): (فحقه).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1965.

(3) في (ك): (منه).

(4) في (ز): (عنه).

(5) في (ز): (وضعت).

(6) كلمتا (لأجل ذلك) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(7) كلمتا (لها عليه) يقابلهما في (ك): (عليه لها) بتقديم وتأخير.

(8) عبارة (مما حطته عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(9) كلمتا (ابن عبد الحكم) يقابلهما في (ك): (عبد الملك)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(10) التفريع (الغرب): 2/ 42 و(العلمية): 1/ 384.

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن عقبة بن عامر أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوَفَّى بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ**»(1).

إذا ثبت هذا؛ فمَنْ تزوَّج امرأةً بصداق، ثم وضعتْ عنه بعضَه على أن لا يتزوج عليها، أو لا يخرجها من بلدها، ثم فعل شيئًا من ذلك؛ كان(2) لها عليه الرجوع بما حطَّت(3) عنه من صداقها(4).

قال الأبهري: لأنها إنما وضعت شيئًا قد وجب لها(5) على عوض يصير إليها منه منفعة(6)، فمتى منعها من ذلك؛ لم يستحق(7) ما قد(8) وضعته عنه، كما لا يستحق المؤاجر الأجرة(9) متى منع المستأجر أن ينتفع بما استأجره [ك: 93/ أ].

وكذلك لا يستحق البائع الثمن متى منع المشتري من تسلم(10) ما باعه.

واختُلف إذا شرطت ذلك في أصل العقد، وحطَّت عنه لذلك شيئًا من صداقها، ثم فعل شيئًا مما شرطت عليه هل ترجع عليه بشيء؟ أم لا؟

فقال مالك: لا ترجع بشيءٍ، ويبطل الشرط؛ إلَّا أن يكون فيه عتق أو طلاق(11).

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 20، في باب الشروط في النكاح، من كتاب النكاح، برقم (5151).

ومسلم: 2/ 1035، في باب الوفاء بالشروط في النكاح، من كتاب النكاح، برقم (1418) كلاهما عن عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(2) كلمتا (ذلك كان) يقابلهما في (ز): (ذلك عليه؛ كان).

(3) في (ك): (حطته).

(4) قوله: (فمن تزوَّج امرأةً بصداق... من صداقها) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 198 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 435 و436.

(5) في (ز): (عليها).

(6) كلمتا (منه منفعة) يقابلهما في (ز): (منفعته).

(7) كلمتا (لم يستحق) يقابلهما في (ك): (استحق).

(8) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) في (ز): (الإجارة).

(10) في (ك): (تسليم).

(11) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 198 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 435.

وقال علي بن زياد وابن نافع وابن عبد الحكم: إن حطته من صداق مثلها لما شرطت عليه؛ لزمه ما حطته[1] عنه إن فعل شيئًا من ذلك، وإن كانت الحطيطة مما ناف على صداق مثلها[2]؛ لم يلزمه[3].

قال الأبهري: فوجه القول الأول هو أن الصداق إنما يجب لها بالتسمية، أو الدخول بعد عقد النكاح، فأما قبل ذلك؛ فلا، فليست ترجع عليه؛ لأنها لم يجب لها مهر تركته[4] من أجل ما شرطت عليه.

ووجه القول الثاني هو أن المرأة[5] تقول: أنا إنما رضيتُ بأقل من صداق مثلي للشرط[6] الذي شرطته[7] عليه، ولولاه لم أرضَ منه بأقل من ذلك، فإذا لم يوفِ بالشرط رجعتُ إلى الأصل الذي كان لي وأخذته منه؛ لأنه قد غرَّني، واستحلَّ مني بضعي بما لم أرْضَه من[8] الصداق إلَّا على شرط، فإذا لم يوفِ لي[9] بذلك أخذته بدل[10] بضعي، وهو صداق المثل.

قال الأبهري: وهذا أقيَس، فأمَّا إن كان الذي حطته زائد على صداق المثل؛ فلا حجة لها؛ لأنها لم تضع شيئًا في مقابلة [ز: 528/ أ] الشرط، ويكره أن يعقد النكاح على هذا؛ لأن فيه ضربًا من التحجير على الزوج، فإن نزل؛ جاز النكاح.

---

(1) في (ز): (حطت).

(2) في (ك): (المثل).

(3) قوله: (إن حطته من صداق مثلها... يلزمه) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 6.

(4) كلمة (تركته) يقابلها في (ز): (تركت له).

(5) كلمتا (أن المرأة) يقابلهما في (ز): (أن المراد المرأة).

(6) في (ك): (للشيء).

(7) في (ك): (شرطت).

(8) كلمتا (أرْضَه من) يقابلهما في (ك): (أرض منه).

(9) في (ز): (بالشرط).

(10) في (ز): (ببدل).

[اختلاف الزوجين على الصداق]

(ومن تزوَّج امرأة ثم اختلفا في الصداق قبل الدخول؛ تحالفا وتفاسخا، كان اختلافهما في عينه أو في قدره، وبُدأت المرأة باليمين، فإن حلفت ونكل زوجها؛ لزمه ما ادَّعته من صداقها، وإن نكلت وحلف زوجها؛ كان لها ما أقرَّ به من صداقها، فإن حلفا جميعًا؛ فسخ النكاح ولا شيء لها.

وإن اختلفا في ذلك بعد الدخول؛ ثبت[1] النكاح، وكان لها صداق مثلها[2]، وهذا إذا اختلفا[3] في عين الصداق، مثل أن تقول المرأة: (تزوجتني على عبدك ميمون) ويقول الرجل: (تزوجتك على عبدي مبارك).

فأما إذا اختلفا في قدر الصداق، فقال الرجل: (تزوجتك على ألف) وتقول المرأة: (بل[4] تزوجتني على ألفين) [ك: 93/ ب] وقد دخل بها ومكَّنته[5] من نفسها؛ فالقول قوله فيما أقرَّ به من الصداق مع يمينه.

وإن تصادقا على الصداق، ثم اختلفا[6] في قبضه قبل الدخول؛ فالقول قول المرأة مع يمينها، وإن اختلفا في ذلك بعد الدخول؛ فالقول قول الرجل مع يمينه.

قال القاضي إسماعيل بن إسحاق وغيره من شيوخنا: إنما قال مالك هذا بالمدينة؛ لأن عادتهم جرت بدفع الصداق قبل الدخول، فأما في[7] سائر الأمصار؛ فالقول قول المرأة مع يمينها قبل الدخول وبعده؛ لأن الرجل قد أقر بالصداق وادَّعى البراءة منه، والمرأة[8] مدعى عليها ذلك[9]؛ فالقول قولها مع يمينها)[10].

---

(1) في طبعتي التفريع: (فسخ).

(2) في (ز): (المثل)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) في (ز): (حلفا).

(4) كلمة (بل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ك): (وأمكنته).

(6) كلمتا (ثم اختلفا) يقابلهما في (ز): (واختلفا).

(7) حرف الجر (في) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) كلمتا (منه، والمرأة) يقابلهما في (ك): (منه فلا يقبل قوله والمرأة).

(9) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(10) التفريع (الغرب): 2/ 42 و43 و(العلمية): 1/ 384 وما بعدها.

والأصل في هذا الباب قوله ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ، وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ، فَالْقَوْلُ مَا قَالَه الْبَائِعِ، أَوْ يَتَرَادَّانِ»(1).

وقوله ﷺ(2): «الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»(3).

إذا ثبت هذا، فاعلم أن اختلاف الزوجين في الصداق على خمسة أقسام: في قدره، وجنسه، وفي دفعه، وهل كان على تسمية أو تفويض، وفي صحته وفساده.

فإن اختلفا في قدره، وكان ذلك قبل الدخول؛ تحالفا وتفاسخا، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر؛ كان القول قول من حلف منهما وثبت النكاح.

واختلف من المُبدَّأ(4) باليمين، فقال مالك: تبدأ الزوجة؛ لأنها بائعة(5).

وفي "مختصر ما ليس في المختصر": إن الزوج مُبدَّأ.

وإن اختلفا في ذلك قبل البناء وبعد الطلاق؛ فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأنه مدعى عليه، فإن نكل؛ حلفت وأخذت ما تدعي، وإن اختلفا في ذلك بعد البناء؛ فالقول قول الزوج مع يمينه(6)؛ لأنها أمكنته من نفسها، ولأنه حينئذٍ غارم(7).

وإن اختلفا في جنسه، فقال الزوج: تزوجتك على عبدي مبارك، وقالت المرأة: بل تزوجتني على عبدك ميمون، فإن كان ذلك قبل البناء؛ تحالفا وتفاسخا.

---

(1) قوله: (والأصل في هذا... البائع ويترادَّان) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 241.
والحديث صحيح، رواه مالك في موطئه 4/ 969، في باب بيع الخيار، من كتاب البيوع، برقم (574).
وابن ماجة: 2/ 737، في باب البيعان يختلفان، من كتاب التجارات، برقم (2186).
والطبراني في الكبير: 10/ 174، برقم (10365) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(2) جملة (إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمةٌ... وقوله ﷺ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) رواه الدارقطني في سننه: 4/ 114، برقم (3191).
والبيهقي في سننه الكبرى: 8/ 213، برقم (16445) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(4) كلمتا (من المبدأ) يقابلهما في (ز): (في المبتدئ).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 241.

(6) جملة (لأنه مدعى عليه، فإن نكل... مع يمينه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) قوله: (وإن اختلفا في ذلك قبل البناء وبعد الطلاق... حينئذٍ غارم) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 17.

وإن اختلفا في ذلك بعد البناء؛ تحالفا وثبت النكاح، وكان لها صداق مثلها.

وإن اختلفا في[1] دفعه، فقال الزوج: دفعت الصداق، وقالت الزوجة: لم أقبض شيئًا، فإن كان ذلك قبل الدخول؛ كان القول قول المرأة أو الولي مع [ز: 528/ ب] مع أيمانهما؛ لقوة سببهما عليه.

وإن كان ذلك بعد البناء[2]؛ كان القول قول الزوج مع يمينه؛ لأنها أمكنته من نفسها، ولأنه حينئذٍ غارم، والقول قول الغارم[3].

قال الأبهري: وهذا بالمدينة؛ لأن عُرفهم قد جَرَى [ك: 92/ أ] بتقدمة المهر قبل الدخول بالمرأة[4].

والعُرف الجاري بين الناس في بلدهم في معاملاتهم[5] أصلٌ يُرجع إليه، فمن خرج عنه؛ لم يُقبل منه؛ ألا ترى أن أحد المتداعيين إذا ادَّعى نقدًا في ثمن سلعة قد باعها لا يعرفه أهل ذلك البلد، أنه يرجع إلى عُرف الناس في البلد، فمتى خرج أحدٌ عن عُرف بلده؛ لم يقبل منه إذا ادَّعى غيره[6].

وكذلك الزوج إذا ذكر تقدمة الصداق، وكان ذلك عرف بلده؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لأن المرأة تخرج بما تذكره عن عُرف الناس في بلدها، ولا يقبل منها ذلك، فإن كان بلدًا لم تجر عادتهم بتقدمة المهر قبل الدخول؛ كان القول قولها وعليه البينة على الدفع؛ لأنه ليس ههنا شيء يمنع قولها ويؤيد قوله؛ فكان قول المرأة أَوْلَى؛ لأنها في الأصل لها عليه صداق، ولا يعلم زواله إلَّا بالبينة، أو بشيء يؤيد قول الزوج، فهذا معنى

---

(1) جملة (ذلك بعد البناء؛ تحالفا وثبت النكاح... اختلفا في) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ك): (الدخول).

(3) من قوله: (اعلم أن اختلاف الزوجين في الصداق على خمسة أقسام) إلى قوله: (ولأنه حينئذٍ غارم، والقول قول الغارم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1984 وما بعدها.

(4) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه ولم يعزه إليه ابن الجلَّاب في التفريع (الغرب): 2/ 43 و(العلمية): 1/ 387.

(5) في (ك): (معاملتهم).

(6) قوله: (والعُرف الجاري بين الناس... ادَّعى غيره) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 717.

قول مالك.

وكذلك قال القاضي إسماعيل وغيره من شيوخ أصحابنا: إن ذلك معنى قول مالك، وهو[1] قول السبعة الفقهاء.

قال الأبهري: إلَّا أن يكون للمرأة كتابٌ بصداقها بعد الدخول بها، فإذا كان لها كتاب؛ فكتابها أَوْلَى؛ لأن من عُرْف الناس أخذ الكتاب الذي عليهم بالدَّين متى قضوه، فمتى ما كان كتاب الدَّين موجودًا مع صاحب الدَّين؛ كان الدَّين مبقى[2] في الأغلب، فكان قولها في أنها لم تأخذ الصداق قبل الدخول، وأنها قد[3] رضيت باتباع ذمته، وهذا إذا كان الدخول دخول اهتداء.

فأما إذا كان دخول زيارة؛ فالقول قولها في أنها لم تقبض الصداق؛ لأنها لم تسلم نفسها، ولم ينَل منها الزوج ما هو عِوض عن الصداق[4] وهو الوطء، وكان قولها أَوْلَى من قوله لهذه العلة، ولأنها تقول: لا أُمكنه من الوطء إلَّا بعوض وهو المهر، ويكون قد ضيَّع وفرَّط إن كان قد دفع إليها[5] بغير بينة قبل الدخول بها[6].

فإن اختلفا، هل كان تسمية أو تفويضًا؛ فالقول قول الزوج مع يمينه[7].

وإن اختلفا في صحة العقد وفساده، فادَّعى الزوج فساد العقد، وادَّعت المرأة صحته، فإن لم يكن دخل بها؛ فُرِّق بينهما؛ لإقرار الزوج على نفسه بفساد العقد، وتأخذ منه نصف الصداق، وإن كانت[8] هي المدعية [ك: 92/ ب] للفساد؛ لم تصدَّق على الفراق[9].

---

(1) كلمة (وهو) يقابلها في (ك): (وكذلك هو).

(2) جملة (متى قضوه، فمتى ما... الدين مبقى) يقابلها في (ز): (مستقرٌّ).

(3) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (عن الصداق) يقابلهما في (ك): (للصداق).

(5) في (ز): (لها).

(6) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) قوله: (فإن اختلفا، هل... مع يمينه) بنحوه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 12.

(8) في (ز): (كان).

(9) قوله: (وإن اختلفا في صحة... على الفراق) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1994.

[خلوة الرجل بامرأته في منزلها أو منزله، وادعائها الوطء]

(وإذا خلا الرجل بامرأته في منزله، فادَّعت أنه وطئها، وأنكر ذلك زوجها؛ فالقول قولها مع يمينها، ويجب لها جميع الصداق، وإذا خلا[1] بها في منزلها، ثم اختلفا [529/ أ] في الوطء؛ ففيها روايتان:

إحداهما أن القول قول الرجل[2].

والأخرى أن القول قول المرأة[3].

وإن تصادقا على عدم الوطء؛ لم يجب لها بالخلوة جميع الصداق)[4].

اعلم أن الرجل إذا خلا بامرأته في منزله، فادَّعت أنه وطئها وأنكر ذلك زوجها؛ فالقول قولها مع يمينها؛ لأنه ينبسط في منزله ولا ينقبض، والعادة إقدامه؛ فلذلك صدِّقت عليه، وسواء كانت الخلوة خلوة بناء، أو خلوة زيارة.

واختُلِفَ إذا[5] خلا بها في منزلها، فذكر ابن الجلَّاب في ذلك روايتان:

إحداهما أن القول قول المرأة مع يمينها.

والأخرى أن القول قول الرجل مع يمينه[6].

فوجه القول بأن القول قول الرجل هو أن العُرف جارٍ بأن الرجل ينقبض في غير بيته إذا كان زائرًا غير مطمئن، فكان القول قوله في أنه لم يُصِب؛ إلَّا أن يكون إنما خلا بها ليصيب؛ فيكون[7] قولها؛ لأنَّ الأغلب من الرجل إذا خلا بالمرأة الوطء، وقد قال

---

(1) في (ك): (اختلى).

(2) في (ك): (المرأة).

(3) في (ك): (الرجل).

(4) التفريع حاشية (الغرب): 2/ 43 و(العلمية): 2/ 59 و60.

(5) كلمتا (واختُلف إذا) يقابلهما في (ز): (وإن).

(6) التفريع حاشية (الغرب): 2/ 43 و(العلمية): 2/ 59 و60.

(7) في (ز): (فقبل).

النبي ﷺ: «**أَلَا لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ - ليست له بمحرم - فَإِنَّ الشَّيْطَانَ ثَالِثُهُمَا**»[1].

ووجه القول بأن القول قول المرأة هو أنه يغلب التسليم والتمكن من الاستمتاع[2]، وليست المرأة منسوبة إلى تفريط بترك التوثق بالإشهاد؛ إذ لا[3] يمكنها ذلك، فلو لم تصدَّق عليه؛ لأدَّى ذلك إلى أن لا يثبت على أحدٍ صداقٌ بوطء إلَّا باعترافه، وفي ذلك إضاعة للمهر[4].

ووجَّه ذلك الأبهري بأن قال[5]: ولأنَّ[6] المرأة قد فعلتْ ما عليها أن تفعل من تمكين الزوج منها؛ لأنها لا تقدر على إحضار شهود من رجال ونساء حتى يشهدون على وطء زوجها لها، فإذا لم تقدر على ذلك فلم تقصِّر بترك التوثق لنفسها؛ فكان القول قولها.

فإن قيل: إن المرأة مدَّعية للمهر واستحقاقها له، والزوجُ منكرٌ لذلك؛ فعليها البيِّنة وعليه اليمين؛ لعموم قوله ﷺ: «**البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ**»[7]!

قيل له: هذا الخبر على الخصوص، بدلالة أن رجلًا لو ادَّعى على رجل أنه زنى؛ لكان على المدعي البيِّنة، ولم يكن على المدَّعى عليه [ك: 91/ أ] يمين؛ فثبت بهذا أنه

---

(1) قوله: (الرجل هو: أن العُرف جارٍ بأن... الشيطان ثالثهما) جاء متأخرًا في نسخة (ك) بعد قوله: (ووجه القول بأن القول قول المرأة... إضاعة للمهر).

والحديث صحيح، رواه الترمذي: 3/ 465، في باب ما جاء في لزوم الجماعة، من أبواب الفتن، برقم (2165).

وأحمد في مسنده، برقم (177) كلاهما عن عمر رضي الله عنه.

(2) عبارة (والتمكن من الاستمتاع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) عبارة (بالإشهاد إذ لا) يقابلها في (ز): (والإشهاد، ولا).

(4) قوله: (فوجه القول: بأن القول قول الرجل هو: أن... إضاعة للمهر) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 585 و586.

(5) عبارة (ووجَّه ذلك الأبهري بأن قال) يقابلها في (ك): (قال الأبهري).

(6) كلمة (ولأنَّ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 618، في باب ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، من أبواب الأحكام، برقم (1341).

والدارقطني في سننه: 5/ 276، برقم (4311) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

ليس على العموم.

على أنَّ هذا الحديث إنما هو في الموضع الذي يمكن [فيه][1] إقامة البينة؛ لأن الله تعالى جعل البينة للتوثق بها في الحقوق إذا وقع فيها التنازع، فإذا كان في[2] موضع لا يمكن حضور البينة فيه؛ فليس هو الموضع الذي ألزم فيه المدعي البينة[3]؛ لأنه لا[4] يمكنه إحضارها، ولا التوثق بها؛ فلهذه العلة قال مالك: القول قولها مع يمينها.

وإن تصادقا على عدم الوطء[5]، فلا يخلو إما أن تكون رشيدةً أو سفيهة، فإن كانت رشيدةً؛ صُدِّقت، وسواء كانت خلوة زيارة أو خلوة بناء[6].

واختُلف إذا كانت خلوة بناء، فقيل: تصدَّق، ولها نصف الصداق.. وذكر عن سحنون أنها لا تصدق؛ [ز: 529/ ب] لأنها تسقط ما وجب لها[7].

❁❁❁

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(3) جملة (فيه؛ فليس هو الموضع الذي ألزم فيه المدعي البينة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) حرف النفي (لا) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(5) كلمة (الوطء) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) عبارة (أو خلوة بناء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) قوله: (وإن تصادقا على عدم... لها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2485.

بابٌ فيمن يحرم نكاحه من النساء

(قال رَحِمَهُ اللَّهُ[1]: ويحرم على الرجل من النساء[2] زوجات أبيه؛ دخل بهنَّ أو لم يدخل بهنَّ، مات عنهنَّ أو طلقهنَّ.

وكذلك يحرم عليه مَن وطئها أبوه من الإماء، أو باشرها للذة، أو قبَّلها، أو مسَّ فرجها، فحرامٌ على الابن وطؤها)[3].

والأصل في تحريم ذلك الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 22].

وأما من السُّنة فما **رُوي عن البراء بن عازب أنه قال:** مرَّ بي خالد ومعه لواء، فقلت له: إلى أين تذهب؟ فقال: "بَعَثَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةَ أَبِيهِ أَنْ آتِيَهُ بِرَأْسِهِ"[4].

وأما الإجماع فلا خلاف بين الأمة في تحريم ذلك.

إذا ثبت هذا فلا يجوز للابن أن يتزوَّج امرأةً وطئها[5] أبوه بعقد نكاح أو بملك يمين، وسواء وطئها الأب طاهرة أو حائضًا أو مُحْرِمَةً أو معتكفة أو صائمةً أو كان الأب محرمًا أو معتكفًا أو صائمًا، وسواء مات عنها الأب أو طلَّقها.

وكذلك لا يجوز للابن أن يتسرَّر بها إن كانت أمةً؛ إذ لا فرق بين أن يطأها أبوه بعقد نكاح أو بملك يمين، وهي داخلة في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 22].

---

(1) عبارة (قال رَحِمَهُ اللَّهُ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) الجار والمجرور (من النساء) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز)، وهما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 44 و(العلمية): 1/ 387 و388.

(4) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 635، في باب فيمن تزوج امرأة أبيه، من أبواب الأحكام، برقم (1362).
والنسائي: 6/ 109، في باب نكاح ما نكح الآباء، من كتاب النكاح، برقم (3331) كلاهما عن البراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(5) كلمتا (امرأة وطئها) يقابلهما في (ز): (امرأة أبيه وطئها).

قال الأبهري: ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم.

وكذلك إذا قبَّلها أو لمسها لشهوة[1]؛ فإنها تحرم على أبيه وابنه بذلك، كما تحرم الربيبة عليه بقبلة الأم مثل ما يحرم بالوطء.

فأما إذا كان مسًّا[2] [ك: 91/ ب] لغير شهوة؛ فلا تحرم بذلك؛ لأن الله ﷻ إنما حرَّم بعقد النكاح الذي هو سبب للوطء أو الوطء وما يقوم مقامه من اللذة دون غيره مما ليس من جنسه؛ ألا ترى أن رجلًا لو ضرب أمة بيده؛ لما حرمت على أبيه وابنه.

وكذلك كل مسٍّ إذا كان بغير شهوة.

وأما العقد، فيفرق فيه بين النكاح والتسري، فإن عقدَ الأب على امرأة عقد نكاح؛ حرمت على الابن بنفس العقد.

ولا خلاف أنه[3] المراد بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأحزاب: 49]، فسمَّى نفس العقد نكاحًا وإن لم يكن فيه وطء[4].

وإن عقد عليها عقد ملك؛ لم تحرم بنفس العقد إلَّا أن يطأها الأب، أو تلذذ منها؛ فحينئذٍ تحرم على الابن.

والفرق بين عقد النكاح وبين عقد ملك اليمين هو أن عقد النكاح لا يُراد إلَّا للوطء خاصَّة، فجعل العقد فيه يقوم مقام نفس الوطء؛ بخلاف ملك اليمين، فإن الإنسان قد يشتري الجارية ولا يطأها، وليس ذلك بحقٍّ على السيد، فتبيَّن بذلك أن عقد النكاح بخلاف عقد ملك اليمين[5].

---

(1) في (ك): (بالشهوة).

(2) في (ز): (مسَّها).

(3) في (ز) و(ك): (أنه).

(4) قوله: (ولا خلاف أن المراد بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا﴾... فيه وطء) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2070.

(5) جملة (وأما العقد، فيفرق فيه بين النكاح والتسري... عقد ملك اليمين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

[في وقوع الحرمة بالزنا]

(وإن زنى بها الأب، فقد اختلف قوله في تحريمها على الابن، فقال مرةً: تحرم عليه، وقال مرة أخرى: لا تحرم عليه.

وكذلك من زنى بها الابن.

وكذلك اختُلف قوله في تحريم الأم بالزنا بالبنت، وتحريم البنت بالزنا بالأم)[1].

اختُلف في الأب إذا زنى بامرأة هل تحرم بذلك على ابنه؟ أو زنى الابن بامرأة هل تحرم بذلك على أبيه؟ وهل تحرم الأم بالزنا بالبنت؟ أم لا؟

فقال مالك في "الموطأ": ومن زنى بامرأةٍ؛ فله أن ينكح ابنتها، وينكحها ابنه إن شاء.

قال: وإنما يحرم ما أصيب[2] بالحلال، أو على[3] وجه الحلال[4].

وقال في "المدونة": ومن زنى بأمِّ امرأته، أو بابنتها؛ حرمت عليه زوجته[5].

[ز: 530/ أ] قال ابن حبيب: ورجع مالك عمَّا في "الموطأ" وأفتى دهره حتى مات أنها تحرم[6].

وقال سحنون: أصحاب مالك على ما في "الموطأ" لا اختلاف بينهم فيه، وهو الأمر عندهم، وقاله عددٌ من الصحابة والتابعين[7].

قال الأبهري: ومما يدل على أن الزنا لا تقع الحرمة به؛ أنَّ رجلًا لو زنى بامرأة،

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 44 و(العلمية): 1/ 388.

(2) في (ك): (أصبت).

(3) كلمتا (أو على) يقابلهما في (ك): (وعلى).

(4) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 765.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 35.

(6) قوله: (فقال مالك في "الموطأ": ومن زنا... أنها تحرم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2074.

(7) قول سحنون بنحوه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 73 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 397.

فحدث له منها بنتٌ؛ لجاز لأخيه أن يتزوَّج بهذه الأنثى التي تولدت عنه عندنا، وعند من يخالفنا في تحريم الزنا.

[ك: 90/ أ] فلو قام الزنا في الحرمة مقام الحلال؛ لوجب أن تكون حرمة الولد الحادث في الزنا مثل حرمة الولد الحادث من الوطء الصحيح، ولوَجَبَ تحريم هذه على أخيه كما تحرم بالنكاح الصحيح، أو بشبهة[1] النكاح.

فهذا وجه قول مالك أنها لا تحرم بالزنا كما تحرم في النكاح الصحيح، والوطء في شبهة نكاح.

ووجه القول الثاني عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 22]؛ لأن النكاح مأخوذٌ من المناكحة وهي المخالطة[2]، وذلك الجماع، فعلى أي وجه كان حلالًا أو حرامًا؛ حرم.

قال الأبهري: ولأنا قد وجدنا الفساد يقع بالوطء الفاسد كما يقع بالوطء[3] الصحيح، من ذلك فساد الصوم والاعتكاف والحج كما يفسد بالوطء الصحيح، كذلك يجب أن تحرم المرأة بوطء أمها أو ابنتها[4]، وإن كان زنا.

واختُلف في الرجل يريد زوجته فتقع يده على ابنتها، فيلتذُّ[5] بها[6] أو يصيبها[7]، فذُكر عن أبي الحسن ابن القابسي وأبي بكر بن عبد الرحمن أن زوجته -وهي أم البنت- تحرم عليه، وأنها نزلت بالشيخ أبي محمد بن التبان ففارق زوجته.

وذكر عن الشيخ أبي عمران أنه قال: لا نعلم خلافًا فيمن وطئ بوجه شبهةٍ أنها تحرم، إلَّا ما رُوي عن سحنون فيمن مدَّ يده إلى زوجته في الليل، فوقع على ابنتها

---

(1) في (ك): (شبهة).

(2) كلمتا (وهي المخالطة) يقابلهما في (ز): (والمخالطة).

(3) عبارة (الفاسد كما يقع بالوطء) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمتا (أو ابنتها) يقابلهما في (ز): (وابنتها).

(5) في (ك): (فتلذذ).

(6) في (ز): (منها).

(7) ما يقابل كلمة (يصيبها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

فوطئها غلطًا؛ أنه[1] لا تحرم زوجته عليه[2].

قال مالك: ولا أحب للرجل أن يتزوَّج[3] المرأة المعلنة بالسوء من غير أن يكون حرامًا[4].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأن الله ﷻ إنما ندب في تزويج الأحرار من أهل الكتاب إلى العفائف منهن دون المسافحات بقوله ﷻ: ﴿مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ﴾ [النساء: 25]، فكان كذلك -أيضًا- في الحرائر المسلمات يستحب أن يكنَّ عفائف غير زوانٍ، وقد قال ﷺ: «**تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ، تَرِبَتْ يَدَاكَ**»[5].

[فيمن يحرم على الأب التزوج بهن]

(ويحرم على الأب زوجاتُ الابن؛ دخل بهنَّ أو لم يدخل بهنَّ، مات عنهنَّ أو طلقهن. وكذلك تحرم عليه مَن وطئها الابن من الإماء المملوكات، وإن[6] باشرهنَّ لشهوة أو قبَّلهن أو مسَّ فروجهنَّ؛ حرم على الأب وطؤهنَّ)[7].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النساء: 23]، فيحرم على الأب زوجات الابن؛ دخل بهنَّ أو [ز: 530/ ب] لم يدخل بهنَّ، مات عنهن

---

(1) في (ز): (أنها).

(2) كلمتا (زوجته عليه) يقابلهما في (ز): (عليه زوجته) بتقديم وتأخير.

وقوله: (واختُلف في الرجل يريد زوجته فتقع يده... زوجته عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2075 و2076.

(3) كلمتا (أن يتزوَّج) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز) وما أثبتناه في نوادر ابن أبي زيد.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 506.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 7، في باب الأكفاء في الدين، من كتاب النكاح، برقم (5090).

ومسلم: 2/ 1086، في باب استحباب نكاح ذات الدين، من كتاب الرضاع، برقم (1466) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) في (ز): (أو).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 44 و(العلمية): 1/ 389.

أو طلقهنَّ؛ لأنهن [ك: 90/ ب] بالعقد سُمِّين: (حلائل)، ولا خلاف في أن زوجات[1] الابن تحرم على الأب دخل بها، أو لم يدخل بها.

وكذلك يحرم على الأب مَن وطئها الابن بملك اليمين، أو تلذَّذ بها، أو قبَّلها، أو مسَّ فرجها، الحكمُ في ذلك واحد.

واختُلف إذا وطئ الصغير بملك اليمين جارية أو قبَّلها[2] أو باشرها؟

فقال مالك في كتاب ابن المواز: إن قبَّل أو باشر؛ لم تحرم إذا كان صغيرًا.

وقال ابن حبيب: تحرم إذا بلغ أن يلتذَّ بالجواري.

وقال مالك في كتاب ابن المواز في الجارية تقوم على سيدها في مرضه وتمس ذكره بيدها: فلا يحرمها على ابنه، ولا على أبيه ذلك[3].

[يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب]

(وحليلة الابن من الرضاع محرمة كحليلة الابن من النسب، وزوجات الأب من الرضاع كزوجات[4] الأب من النسب)[5].

والأصل في تحريم ذلك الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: 23]، فحرمهنَّ كما حرمهن من النسب.

---

(1) في (ز): (زوجة).

(2) كلمتا (أو قبَّلها) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(3) قوله: (واختُلف إذا وطئ الصغير بملك اليمين... أبيه ذلك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 507 وبنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2078.

(4) كلمتا (الرضاع كزوجات) يقابلهما في (ز): (الرضاع محرمةٌ كزوجات)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) جملة (وحليلة الابن من الرضاع... من النسب) يقابلها في (ز): (وزوجات الأب من الرضاع كزوجات الأب من النسب، وحليلة الابن من الرضاع محرمة كحليلة الابن من النسب) بتقديم وتأخير، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع (الغرب): 2/ 44 و(العلمية): 1/ 389.

وأما السُّنة فقوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»(1).

وفي حديث آخر: «الرَّضَاعَةُ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الوِلَادَةُ»(2).

إذا ثبت هذا فلا يجوز للرجل أن يتزوَّج حليلة ابنه من الرضاعة، كما لا يجوز له أن يتزوَّج حليلة ابنه من النسب.

وكذلك لا يجوز له أن يتزوَّج زوجة أبيه من الرضاعة، كما لا يجوز له أن يتزوَّج امرأة أبيه من(3) النسب(4).

[من لا يجمع بينهما بعقد النكاح؛ لا يجمع بينهما في الوطء بملكِ اليمين]

(وكل امرأتين لم يجز الجمع بينهما بعقد النكاح؛ فلا يجوز الجمع بينهما(5) في الوطء بملك اليمين)(6).

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 170، في باب الشهادة على الأنساب، والرضاع المستفيض، والموت القديم، من كتاب الشهادات، برقم (2645).

ومسلم: 2/ 1071، في باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، من كتاب الرضاع، برقم (1447) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، أيضًا بنحوه.

(2) قوله: (والأصل في تحريم ذلك الكتاب والسُّنة... تحرم الولادة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2139.

والحديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 867، في باب رضاعة الصغير، من كتاب الرضاعة، برقم (533).

والبخاري: 4/ 82، في باب ما جاء في بيوت أزواج النبي ﷺ، وما نسب من البيوت إليهن، من كتاب فرض الخمس، برقم (3105).

ومسلم: 2/ 1068، في باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، من كتاب الرضاع، برقم (1444)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

(3) جملة (الرضاعة، كما لا يجوز له... أبيه من) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) قوله: (وكذلك لا يجوز له... النسب) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 56.

(5) في (ز): (بينهن).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 44 و45 و(العلمية): 1/ 389.

والأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 23].

ونَهَى النبيُّ ﷺ أَنْ يَجْمَعَ الرَّجُلُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا(1).

وحصر ذلك أن يقال: كل امرأتين بينهما نسبٌ لو كانت إحداهما ذكرًا حرمت عليه الأخرى؛ فإنه لا يجمع بينهما، وإن شئتَ أسقطت(2) ذكر بينهما نسب، وقلت: لو كانت إحداهما ذكرًا حرمت عليه الأخرى من الطرفين جميعًا.

وفائدة هذا الاحتراز بزيادة النسب أو من الطرفين جميعًا مسألة نكاح المرأة وربيبتها، فإن الجمع بينهما جائز(3).

[حكم الزواج من الإماء الكتابيات]

(ولا بأس بوطءِ الإماء الكتابيات بملك اليمين.
ولا يجوز نكاحهنَّ لحر مسلم(4) ولا لعبدٍ مسلم)(5).

والأصل في جواز وطء الإماء الكتابيات [ك: 89/ أ] ما خرَّجه مسلم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَوْمَ حُنَيْنٍ بَعَثَ جَيْشًا إِلَى أَوْطَاسَ، فَلَقُوا عَدُوًّا، فَقَاتَلُوهُمْ فَظَهَرُوا عَلَيْهِمْ، وَأَصَابُوا لَهُمْ سَبَايَا، فَكَأَنَّ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ [ز: 531/ أ] تَحَرَّجُوا مِنْ غِشْيَانِهِنَّ مِنْ أَجْلِ أَزْوَاجِهِنَّ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، فأنزل الله سبحانه في ذلك ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: 24](6)، أي: فهن حلالٌ لكم

---

(1) رواه مسلم: 2/ 1028، في باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، من كتاب النكاح، برقم (1408) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) كلمة (أسقطت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في مُعلم المازري.

(3) قوله: (وحصر ذلك أن يقال: كل امرأتين... جائز) بنصِّه في المعلم، للمازري: 2/ 135.

(4) كلمة (مسلم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 45 و(العلمية): 1/ 389 وما بعدها.

(6) رواه مسلم: 2/ 1079، في باب جواز وطء المسبية بعد الاستبراء، وإن كان لها زوج انفسخ نكاحها بالسبي، من كتاب الرضاع، برقم (1456) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

إذا انقضتْ عدتهنَّ[1]، فأباح وطأهن بملك اليمين.

ولأن كل جنسٍ يجوز نكاح حرائرهن؛ فإنه يجوزُ وطء إمائهن بملك اليمين كالمسلمين[2].

قال الأبهري: ألا ترى أنه لا يجوز للإنسان أن يعقد على ذوات محارمه النكاح ويطأهن به، فكذلك لا يجوز أن يطأهنَّ بملك اليمين.

وكذلك المجوسية لا يجوز وطؤها بعقد النكاح، ولا يجوز وطؤها بملك اليمين[3].

وأما قوله: (**ولا يجوز نكاحهن لحرٍّ مسلم[4] ولا لعبد مسلم**) فالأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: 25]، فشرط الإيمان[5].

قال الأبهري: ولأن الحرَّ المسلم والعبد المسلم إذا تزوَّج بأمةٍ، فحدث له ولدٌ؛ كان ولده عبدًا لسيد الأمة، فإن كانت لكافر[6]؛ صار ولده مِلكًا لكافرٍ، وذلك غير جائز.

وإن كانت لمسلمٍ؛ جاز له أن يبيعها من كافر، ويبيعها وولدها[7] إذا كانوا صغارًا، وذلك غير جائز[8].

وقد قال ﷻ في الإماء المؤمنات اللاتي أباحهن: ﴿وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [النساء: 25] يعني: عن تزويج الإماء المؤمنات، فما قولك في الإماء الكافرات!

---

(1) قوله: (أي: فهن حلالٌ لكم إذا انقضتْ عدتهنَّ) بنصِّه في إكمال المعلم، للمازري: **4/ 645**.

(2) قوله: (ولأن كل جنسٍ... اليمين كالمسلمين) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 535**.

(3) قوله: (وكذلك المجوسية لا يجوز... بملك اليمين) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **5/ 131**.

(4) كلمة (مسلم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) قوله: (فشرط الإيمان) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 706**.

(6) كلمتا (كانت لكافر) يقابلهما في (ز): (كان كافرًا).

(7) في (ز): (ولدها).

(8) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه عبد الوهاب في المعونة: **1/ 536** والإشراف: **2/ 706**.

وقال أبو حنيفة: يجوز تزويج الأمة اليهودية أو النصرانية[1]، ودليلنا ما قدَّمناه.

[في تزويج السيد عبده الذمي لأمته الذمية]

(ولا بأس أن يزوِّج الرجلُ المسلم عبدَه اليهودي أمته[2] اليهودية، والنصراني بالنصرانية)[3].

اعلم أنه يجوز للسيد أن يزوِّج عبده اليهودي أمته اليهودية، وعبده النصراني أمته[4] النصرانية، وهما في ذلك بخلاف[5] المسلم؛ إذ المسلم لا يجوز له أن يتزوَّج أمة يهودية ولا نصرانية[6]، ورأى أنهم غير مخاطبين بفروع الشريعة.

قال الأبهري: وكما يجوز تزويج المسلمين بعضهم من بعض، كذلك يجوز تزويج الكافرين بعضهم من بعض، اليهودي اليهودية والنصرانية والمجوسية[7]، والنصراني النصرانية[8] المجوسية واليهودية [ك: 89/ ب] لا يُعترض عليهم في ذلك.

فإن أسلم العبدُ عُرِضَ على الزوجة الإسلام، كالمجوسية يسلم زوجها، فإن أبتْ؛ وقعت الفرقة بينهما؛ إذ لا ينكح مسلم أمة كتابية، وإن أسلمت؛ بقيت زوجة بحالها[9].

---

(1) كلمتا (أو النصرانية) يقابلهما في (ز): (والنصرانية).
و قول أبي حنيفة بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 706.
(2) في (ز): (بأمته).
(3) كلمتا (والنصراني بالنصرانية) يقابلهما في (ز): (والنصرانية بالنصراني) بتقديم وتأخير.
و التفريع (الغرب): 2/ 45 و(العلمية): 1/ 391.
(4) في (ك): (لأمته).
(5) في (ز): (خلاف).
(6) قوله: (يجوز للسيد أن... ولا نصرانية) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 315.
(7) كلمتا (والنصرانية والمجوسية) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).
(8) كلمة (النصرانية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
(9) قوله: (فإن أسلم العبدُ عُرِضَ على الزوجة... زوجة بحالها) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 315 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 52.

[حكم وطء المجوسيات]

(ولا يجوز وطء الإماء المجوسيات بملك اليمين، ولا نكاح الحرائر المجوسيات)[1].

والأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: 221]، فعمَّ بذلك الحرائر والإماء؛ إذ الوطء يسمَّى نكاحًا، واستثنى الله تعالى نكاح الحرائر الكتابيات بقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: 5]، وبقي تحريم المجوسيات بنكاح، [ز: 531/ ب] أو ملك بالتحريم الأول[2].

وأما قول النبي ﷺ: «**سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ**»[3]، فقد رُوي أن ذلك كان في الجزية، وعنها كان سؤالُ عمر، فأخبره عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه بذلك الحديث[4].

قال الأبهري: ولو جاز نكاح الحرائر المجوسيات كما يجوز ذلك في أهل الكتاب؛ لجاز أكل ذبائحهم، كما يجوز ذلك في أهل الكتاب، فلمَّا لم يجز ذلك؛ دلَّ على أنهم مخالفون لأهل الكتاب في ذلك، وإنما سوَّى بينهم في[5] أخذ الجزية لا غير.

قال الأبهري[6]: وقد حُكِيَ عن بعض المتأخرين من أهل العلم أنه قال: يجوز تزويج المجوسية.

---

(1) جملة (وطء الإماء المجوسيات... الحرائر المجوسيات) يقابلها في (ز): (نكاح الحرائر المجوسيات، ولا يجوز وطء إمائهن أيضًا بعقد نكاح ولا بملك يمين)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): 2/ 45 و(العلمية): 1/ 391.

(2) قوله: (والأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟﴾... بالتحريم الأول) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 62.

(3) ضعيف، رواه مالك في موطئه: 2/ 395، في باب جزية أهل الكتاب، من كتاب الزكاة، برقم (292).
والشافعي في مسنده، ص: 209.
وعبد الرزاق في مصنفه: 6/ 68، برقم (10025)، جميعهم عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

(4) قوله: (وأما قول النبي ﷺ: «سُنُّوا بهم... بذلك الحديث) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2114.

(5) جملة (أنهم مخالفون لأهل... بينهم في) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمتا (قال الأبهري) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

ورُوي عن حذيفة رضي الله عنه "أنه تزوَّج مجوسية"، والرواية الصحيحة عنه[1] أنه "تزوَّج بيهودية أو نصرانية"[2].

قال اللخمي: وأرى أن يجوز نكاح الصابئة والسامرية قياسًا على اليهودية والنصرانية؛ لأنهما داخلان في قوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: 5]، وإنما الاختلاف بينهم في الوجه الذي يكفرون به، والصابئون يقرأون الزبور ويعبدون الملائكة، والسامريَّة: صنفٌ من اليهود[3].

قال مالك: ويُكره تزويج اليهودية والنصرانية، ولا نحرمه[4]؛ لأنه يضع ولده عند من تشرب الخمر، وتأكل الخنزير، وتُرضعه[5].

قال الأبهري: وقد ذكر[6] مالك العلة التي كُرِهَ النكاح لأجلها، ولأنَّ في تزويجه لهن معونة على فِعل[7] ما لا يجوز، وهو ما ذكره مالك.

وقد رُوي عن ابن عمر رضي الله عنه "أنه كره تزويج نساء[8] أهل الكتاب"[9]؛ لما[10] قال الله عز وجل في نكاح الإماء المؤمنات التي أباحهن عند الضرورة: ﴿وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾

---

(1) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 7/ 177، برقم (12670) عن أبي وائل رضي الله عنه أَنَّ حُذَيْفَةَ، تَزَوَّجَ يَهُودِيَّةً، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ: «أَنْ يُفَارِقَهَا».

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2114 و2115.

(4) في (ز): (يحرم).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 306 والمختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 192.

(6) كلمتا (وقد ذكر) يقابلهما في (ك): (وذكر).

(7) كلمة (فِعل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) كلمة (نساء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) يشير للأثر الذي رواه البخاري: 7/ 48، في باب قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ [البقرة: 221]، من كتاب الطلاق، برقم (5285) عن نافع أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنهما، كَانَ إِذَا سُئِلَ عَنْ نِكَاحِ النَّصْرَانِيَّةِ وَاليَهُودِيَّةِ، قَالَ: «إِنَّ اللهَ حَرَّمَ المُشْرِكَاتِ عَلَى المُؤْمِنِينَ، وَلاَ أَعْلَمُ مِنَ الإِشْرَاكِ شَيْئًا أَكْبَرَ مِنْ أَنْ تَقُولَ المَرْأَةُ: رَبُّهَا عِيسَى، وَهُوَ عَبْدٌ مِنْ عِبَادِ اللهِ».

(10) في (ز): (ولما).

[النساء: 25]؛ لنقصان حرمتهنَّ عن حرمة الحرائر[1] المسلمات، فكذلك يُستحبُّ [ك: 88/ أ] أن لا يتزوَّج المسلم بحرائر أهل الكتاب؛ لنقصان حرمتهن عن حرمة الحرائر المسلمات، والله ﷻ أعلم.

[زواج العبد أربعًا، وزواجة الحرة على الأمة والعكس]

(ولا بأس أن يتزوَّج العبدُ أربع نسوةٍ، وهو في ذلك كالحر)[2].

اختُلف في العبد، هل له أن يتزوَّج أربعًا كالحر؟ أم ليس له أن يتزوَّج إلَّا اثنتين؟

فقال مالك: له أن يتزوَّج أربع نسوة إن شاء حرائر، وإن شاء إماء[3].

واستدلَّ على ذلك بقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: 3][4].

قال الأبهري[5]: فأباح الله ﷻ للعبد بعموم هذه الآية أن يتزوَّج أربعًا كما أباح للحر؛ لأنَّ العموم من الآية لهما جميعًا.

فإن قيل: إن العبد ليس يطأ بملك اليمين، وإنما أريد بالآية من وطئ بملك اليمين إذا لم يأمن الجور.

قيل له: العبد يطأ بملك اليمين عندنا، وذلك قول ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما لا نعلم لهما مخالفًا من أصحاب رسول الله ﷺ.

فإن قيل: إن العبد لما كان منقوصًا عن الحر[6] في الحرمة والحدود والطلاق، وغير ذلك من الأحكام؛ وجب أن يكون منقوصًا [ز: 532/ أ] عنه في التزويج!

---

(1) كلمة (الحرائر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 45 و(العلمية): 1/ 391.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 199 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 437.

(4) قوله: (واستدلَّ على ذلك... وَرُبَاعَ﴾) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 279.

(5) كلمتا (قال الأبهري) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(6) في (ك): (الحرية).

قيل له: إنما نقص في هذه الأشياء رفقًا به؛ لأن الطلاق والحدود شيءٌ[1] عليه، فلم يجب أن يساوي الحر فيما هو عليه؛ لنقصان حرمته عن الحر.

فأما النكاح؛ فهو له، فليس يمنع من مساواته الحر في العدد، كما لا يمنع من مساواته[2] في الوطء وغير ذلك، وكما هو مثله في الأكل والشرب.

قال مالك: وسمعت ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول: يَنكح العبدُ أربع نسوة[3].

وروى ابن وهب قال: أخبرني رجالٌ من أهل العلم عن القاسم وسالم وابن شهاب، وسعيد ومجاهد ويحيى بن سعيد، وكثير من أهل العلم أنهم قالوا: ينكح العبد أربعًا[4].

من الأبهري[5]: وروى عنه ابن وهب أنه لا يتزوج إلَّا اثنتين[6]، وهو أحسن؛ لأن طلاقه على النصف من الحر؛ فيكون تزويجه على النصف من الحر.

(ولا بأس أن يتزوَّج الحرة[7] على الأمة، والأمة[8] على الحرة، وهو في ذلك بخلاف الحر)[9].

اختُلف في العبد يتزوَّج حرةً على أمة، أو أمةً على حرة، فقال مالك: النكاح صحيح، ولا خيار للحرة؛ لأن الأَمة من نسائه[10].

---

(1) في (ز): (شينٌ).

(2) عبارة (الحر في العدد، كما لا يمنع عن مساواته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) الموطأ، للإمام مالك: **3/ 779**.

(4) قوله: (وروى ابن وهب قال: أخبرني رجالٌ... العبد أربعًا) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 199**.

والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: **7/ 274**، برقم **(13137)** عن الزهري رَحِمَهُ اللَّهُ.

(5) كلمتا (من الأبهري) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) رواية ابن وهب بنصِّها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 518**.

(7) في (ك): (بالحرة).

(8) في (ك): (وبالأمة).

(9) التفريع (الغرب): **2/ 45** و(العلمية): **1/ 391**.

(10) المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 206** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 441**.

وقال ابن الماجشون: لها الخيار[1].

قال اللخمي: والأول أحسن، والمعرة في كون الزوج عبدًا أشد من المعرة في كون الأمة ضرة لها[2].

[شرط زواج الحر من الأمة]

(ولا يجوز للحرِّ أن يتزوَّج أمةً حتى يعدم الطول للحرة، ويخاف [ك: 88/ ب] **العنت.**
والطَّول: صداق الحرة.
والعنت: الزنا.
فإن عدم الطول ولم يخش العنت؛ لم يجز له نكاح الأمة.
وكذلك إنْ وجد الطول وخشي العنت)[3].

والأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَتِ ٱلْمُؤْمِنَتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَنُكُم مِّن فَتَيَتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَتِ﴾ إلى قوله: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ [النساء: 25].

قال ابن حبيب: ولا يجوز للحرِّ أن يتزوَّج أمةً حتى يعدم الطول، وهو الصداق للحرة، ويخاف العنت، وهو الزنا، وهو قول علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم، ورواه ابن وهب عن مالك[4].

قال الأبهري: فمتى لم يكن بهذين الوصفين؛ لم يجز له أن يتزوَّج الأمة؛ لأن ذلك بخلاف شرط الله تعالى في إباحته[5] تزويج الأمة.

وكذلك إنْ كان فيه وصف وعُدم منه وصف؛ لم يجز له أن يتزوَّج الأمة حتى

---

(1) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 522.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1884.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 45 و(العلمية): 1/ 392.

(4) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 4/ 518.

(5) في (ز): (إباحة).

يجتمعا فيه، كما أنه متى وجد طعامًا أو رقبة[1] أو كسوة للمساكين؛ لم يجز له أن يصوم في كفَّارة اليمين.

وكذلك في الظهار إذا وجد الرقبة؛ لم يجز له الصوم؛ لأنَّ الله تعالى أباحه لعدم العتق.

ويجوز للعبد أن يتزوَّج الأمة وإن لم يخش العنت؛ لأنه لا عار عليه في استرقاق ولده؛ لأن ذلك ليس بأكثر من استرقاق نفسه، وليس للحر استرقاق ولده مع الاستغناء عنه[2].

قال اللخمي: نكاح الأمة المسلمة جائز، ومختلَفٌ فيه، والجائز على ثلاثة أوجه:

أحدها: نكاح الحر، كل أمة يكون [ز: 532/ ب] ولدها من ذلك النكاح حرًّا، مثل نكاح أمة الأب، أو الأم، أو الأجداد أو الجدات[3] من قِبَل الأب والأم.

وأجاز ابن عبد الحكم أن يتزوَّج الأب أمة الابن؛ لأنَّ الولد يعتق على أخيه، وكل هذا إذا كان المالك لها حرًّا، فإن كان عبدًا والمتزوج حرٌّ؛ لم يجز؛ لأنَّ ولده عبد للسيد الأعلى.

والثاني: نكاح مَن[4] لا يُخشى منه حمل، كالحصور والخصيِّ والمجبوب والشيخ الفاني.

والثالث: نكاح العبد؛ فهو جائزٌ على الإطلاق؛ للعلة التي ذكرناها.

واختُلف عن مالك في نكاح الحر الأمةَ يكون ولده منها رقيقًا، فمَنَع ذلك مرةً إلَّا بوجود شرطين، وقد تقدَّما[5]، وأجازه مرة من غير شرط؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: 32][6].

---

(1) عبارة (طعامًا أو رقبة) يقابلها في (ك): (رقبة أو طعامًا) بتقديم وتأخير.

(2) قوله: (ويجوز للعبد أن يتزوَّج الأمة وإن لم... الاستغناء عنه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 534 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 284.

(3) كلمتا (أو الجدات) يقابلهما في (ز): (والجدات).

(4) كلمة (مَن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) انظر النص المحقق: 387/6.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1878 و1879.

قال مالك: ومن وجد طَولًا للحرة ولم يجد ما ينفق عليها؛ فليس له أن يتزوَّج الأمة؛ لأن الله سبحانه يقول: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء: 25] [ك: 87/ أ][1].

قال الأبهري: قد ذكر مالك الحجة، والطول: المال، قال الله ﷻ: ﴿ٱسْتَـْٔذَنَكَ أُوْلُواْ ٱلطَّوْلِ مِنْهُمْ﴾ [التوبة: 86]، فإذا وجد الطول[2]؛ لم يجز له أن يتزوَّج الأمة؛ لأنَّ الله سبحانه إنما أباحه بوجود شرطين، وهما: عدم الطول وخيفة العنت، وليس في ذلك عدم النفقة؛ لأنَّه قد يجد النفقة بعد العقد وقبل الدخول بها؛ لأن النفقة إنما تجب في النكاح بحصول الاستمتاع، وليس تجب بعقد النكاح.

[في الحرة يتزوج عليها زوجها أمة]

(وإذا تزوَّج حُرٌّ حُرةً، ثم تزوَّج عليها أمةً؛ ففيها روايتان:
إحداهما أن نكاح الأمة باطل.
والرواية الأخرى أنه صحيح.
والحرَّة بالخيار في نفسها بين[3] إقامتها مع زوجها وبين[4] فراقه.
وقال عبد الملك: الحرَّة بالخيار في فسخ نكاح الأمة وفي إقراره)[5].

اختُلف في الحرِّ يتزوَّج حرة، ثم يتزوَّج عليها أمةً، هل نكاح الأمة باطل أو صحيح؟

فقال مالك مرة: نكاح الأمة باطل، وقال مرة: نكاح الأمة صحيح، والحرة بالخيار[6].

وهذا ينبني على أصل، وهو هل الحرة تحته طول؟ أم لا؟

وكره ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما أن تُنكح الأمة على الحرة[7].

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 205.

(2) جملة (قال الأبهري: قد ذكر مالك... وجد الطول) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ز): (مع).

(4) في (ز): (أو).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 45 و(العلمية): 1/ 392.

(6) قول الإمام مالك بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 534.

(7) قوله: (وكره ابن عمر وابن عباس أن تُنكح الأمة على الحرة) بنحوه في الموطأ، للإمام مالك: 3/ 769 =

قال اللخمي: والإجازة أبين؛ لأن الوجه في الإباحة خوف العنت، فلا فرق بين الأولى والثانية إذا وُجدت العلة التي من أجلها كانت الإباحة[1].

قال الأبهري: فإن قيل: إنَّ مَن تحته امرأة؛ حرة كانت أو أمة لم يخش العنت!

قيل له: متى لم يخش العنت[2]؛ لم يجز له أن يتزوَّج الأمة، فإذا خاف العنت ولم تكفه زوجة واحدة، وعَدِم الطول؛ جاز له أن يتزوَّج الأمة.

والأمر في ذلك مردودٌ إلى ما يجده في نفسه، ويخافه من خوف العنت؛ إذ هو[3] مؤتمنٌ على ذلك، كما أن الأمر مردود إليه في الفطر في المرض إذا لم يقوَ على الصوم، والصلاة جالسًا إذا لم يقدر على القيام، وإنما يرجع في ذلك[4] إلى ما يجده وهو مؤتمنٌ عليه؛ فكذلك هو مؤتمنٌ[5] في تزويج الأمة إذا عَلِم من نفسه أن الواحدة لا تكفيه؛ [ز: 533/ أ] إذ لا تصبر عليه ولا تطاوعه، والله أعلم.

إذا ثبت ذلك وقلنا: إن نكاح الأمة صحيح والحرة بالخيار، فهل يكون خيارها في طلاق الأمة؟ أو نفسها؟

فقال مالك: الحرَّة بالخيار بين أن تُقيم أو تفارق.

وقال عبد الملك: الحرة [ك: 87/ ب] بالخيار في فسخ نكاح الأمة أو إقراره[6].

فوجه قول مالك هو أن لها إزالة الضرر عن نفسها بما لا تَضر به غيرها، فإما أقامت أو فارقت[7].

وقال الأبهري في توجيه ذلك فلأنه لمَّا تزوَّج عليها أمة، فقد أدخل عليها نقصانًا =

والمدونة (صادر/ السعادة): 2/ 205.

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1881.

(2) عبارة (قيل له: متى لم يخش العنت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمتا (إذ هو) يقابلهما في (ز): (وهو).

(4) جملة (إذا لم يقوَ على الصوم، والصلاة... في ذلك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) عبارة (فكذلك هو مؤتمنٌ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) قوله: (فقال مالك: الحرَّة بالخيار... أو إقراره) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 544.

(7) قوله: (فوجه قول مالك: هو أن... أو فارقت) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 535.

ومضرة؛ فالخيار إليها إن شاءت أقامت وإن شاءت فارقته، كما لو تزوجها على أنه حر فإذا هو عبد، أو على أنه غير عنين فإذا هو عنين.

وقد رُوي عن سليمان بن يسار أنه قال: السنة فيمن تزوَّج أمة وعنده حرة أن الحرة بالخيار[1].

ووجه قول عبد الملك هو أن الضرر الذي دخل عليها إنما هو من سبب الأمة وكونها ضرة لها، فلها أن تُزيل ذلك الضرر أو تبقيه، وأما فسخ نكاح نفسها؛ فليس ذلك إزالة ضرر؛ بل فيه زيادة على الضرر الداخل عليها[2].

[في الحرِّ يتزوج حُرَّة على أمة تحته]

(إذا تزوج الحرُّ حُرَّة على أمة تحته، ولم تعلم الحرة بالأمة؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنه لا خيار لها؛ لأنها فرَّطتْ في تعرُّف ذلك.
والرواية الأخرى أن لها الخيار)[3].

اختُلف في الحرِّ يتزوَّج حرَّةً على أمةٍ تحته، ولم تعلم الحرة بالأمة، هل يكون لها خيار؟ أم لا؟

فقال مالك[4] مرةً: لا خيار لها؛ لأنها فرَّطت في تعرُّف ذلك حيث لم تسأل.

وقال مرةً: إنَّ[5] لها الخيار.

قال اللخمي: وتعليله في أن المرأة فرَّطت في تعرُّف ذلك ليس بالبيِّن؛ لأن تزويج الحر للأمة[6] نادر، .....

---

(1) قول سليمان بن يسار بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 204 و205.

(2) من قوله: (إذا ثبت ذلك وقلنا: إن نكاح الأمة صحيح) إلى قوله: (بل فيه زيادة على الضرر الداخل عليها) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

وقوله: (ووجه قول عبد الملك:... عليها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 535.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 46 و(العلمية): 1/ 392.

(4) كلمة (مالك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) حرف التوكيد (إنَّ) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(6) عبارة (تزويج الحر للأمة) يقابلها في (ز): (التزويج للحر في الإماء).

والنادر لا حُكم له[1].

ووجه قوله (**إن لها الخيار**) فلأجل النقص الداخل عليها بأن تكون ضرتها أمة، فجعل لها الخيار لتُزيل عن نفسها ذلك الضرر[2].

[في الحُرِّ تحته أمتان، فيتزوج عليهما حرة]

(وإذا كان تحته أَمَتَان، فتزوَّج حرَّة عليهما[3]، فعلمت الحرةُ بإحداهما ولم تعلم بالأخرى؛ لكان لها الخيار على إحدى الروايتين، ولا خيار لها على الرواية الأخرى)[4].

والعلة في هذه المسألة كالعلة في التي قبلها.

[شرط العزل]

(ولا[5] يعزل الرجل عن زوجته حرَّةً كانت أو أمةً إلَّا بإذنها إنْ كانت حرَّة[6]، أو بإذن أهلها إن كانت أمة)[7].

والأصل في جواز العزل ما خرجه مسلم عن سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: إِنِّي أَعْزِلُ عَنِ امْرَأَتِي، فقال رسول الله ﷺ: «**لِمَ تَفْعَلُ ذَلِكَ؟**»، فقال الرجل: أُشْفِقُ عَلَى وَلَدِهَا، فقال رسول الله ﷺ[8]: «**لَوْ كَانَ ذَلِكَ ضَارًّا**

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1884**.

(2) قوله: (إن لها الخيار؛ فلأجل النقص... ذلك الضرر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 535** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 285**.

(3) كلمتا (حرَّة عليهما) يقابلهما في (ك): (عليهما حرَّة) بتقديم وتأخير.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 46** و(العلمية): **1/ 393** و**394**.

(5) كلمتا (أصل ولا) يقابلهما في (ك): (أصل: (قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا).

(6) عبارة (إن كانت حرَّة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) التفريع (الغرب): **2/ 46** و(العلمية): **1/ 394**.

(8) جملة (لم تفعل ذلك، فقال الرجل...) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

ضَرَّ فَارِسَ وَالرُّومَ»[1].

إذا ثبت هذا؛ فلا يجوز للرجل أن يعزل عنها إلَّا بإذنها إن كانت حرة، وإن كانت أمة؛ فبإذنها أو بإذن أهلها.

أما الحرَّة؛ فلأن لها حقًّا في تمام الوطء، وفي العزل [ك: 86/ أ] تركٌ لإتمام الوطء، فليس لأحدهما قطعه إلَّا باختيار الآخر.

وأما الأمة؛ فلحقِّ سيدها؛ لأن له حقًّا في كثرة الولد، وفي العزل قطعٌ للأولاد[2].

قال الأبهري: وروى ابن لهيعة عن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «**نَهَى عَنِ الْعَزْلِ عَنِ الْحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا**»[3]، وعن الأمة إلَّا بإذن سيدها، ولأنَّ لها حقًّا في الوطء، وترك العزل من حقوقها[4]؛ فليس له منعها ذلك إلَّا بإذنها، كما أنه ليس له أن يمتنع من وطئها إلَّا بإذنها.

فأما إذا كانت أمة لغيره؛ فإنه لا يعزل عنها إلَّا بإذن أهلها -وإن أذنت له في ذلك-؛ لأن أهلها لهم فيه حق منفعة، وهو أنهم يريدون أن [يحدث][5] لهم أولاد فيكونون عبيدًا لهم، وكذلك المرأة الحرة تريد أن يحدث لها ولد تنتفع به؛ فليس يجوز له العزل عن زوجته حرَّة كانت أو أمة؛ لما ذكرناه.

فأما من وطئ أمة بملك يمين؛ فله أن يعزل عنها بغير إذنها؛ لأن الأمة لا حقَّ لها في الوطء؛ إذ ليست بزوجة، فله أن يعزل عنها بغير إذنها؛ وإن كرهت، كما له أن يترك وطأها وإنْ كرهت[6].

---

(1) رواه مسلم: **2/ 1067**، في باب جواز الغيلة، وهي وطء المرضع، وكراهة العزل، من كتاب النكاح، برقم **(1443)** عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(2) قوله: (فلا يجوز للرجل... قطعٌ للأولاد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 580 و581**.

(3) ضعيف، رواه ابن ماجة: **1/ 620**، في باب العزل، من كتاب النكاح، برقم **(1928)**.
وأحمد في مسنده، برقم **(212)** كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(4) في (ك): (حقوق)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) ما بين المعكوفتين غير قطعيِّ القراءة في (ك).

(6) من قوله: (إذا ثبت هذا، فلا يجوز للرجل أن) إلى قوله: (يترك وطئها وإن كرهت) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

=

[الولد لاحقٌ بالواطئ وإن كان يعزل]

(ولو كان يعزل عنها بإذنها أو بغير إذنها، ثم أتت بولدٍ؛ لكان لاحقًا به، ولا يسقط عنه بعزله عنها)[1].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن أبي سعيد الخدري ﷺ أنه قال:

غَزَوْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ غَزْوَةَ بَنِي الْمُصْطَلِقِ، فَسَبَيْنَا كَرَائِمَ الْعَرَبِ، فَأَرَدْنَا أَنْ نَسْتَمْتِعَ وَنَعْزِلَ، فَقُلْنَا: نَفْعَلُ وَرَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَ أَظْهُرِنَا لَا نَسْأَلُهُ، فَسَأَلْنَا رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقَالَ «**لَا عَلَيْكُمْ أَنْ لَا تَفْعَلُوا، مَا كَتَبَ اللهُ خَلْقَ نَسَمَةٍ هِيَ كَائِنَةٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، إِلَّا سَتَكُونُ**»[2].

ومعنى ذلك أن الله تعالى إذا قدَّر وجود[3] نسمة قدَّرها مع وجود العزل، ولأنه لا يأمن من غفلة، أو سَبْق ماء، أو غير ذلك من الأسباب[4] التي يقدرها الله تعالى.

(وإذا أقرَّ بوطء[5] أمته، فأتت بولدٍ فنفاه، وذكر أنه كان يعزل عنها؛ كان الولد لاحقًا به، ولم يسقط عنه بعزله عن أمته؛ إلَّا أن يكون استبرأها بحيضة؛ فإنه يجوز له نفيه بعد وطئه إياها، والقول قوله في الاستبراء بغير يمين، وقيل: لا يقبل قوله إلَّا بيمين)[6].

[ز: 533/ ب] والأصل في ذلك قوله ﷺ [ك: 86/ ب]: «**مَا مِنْ نَسَمَةٍ كَائِنَةٍ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، إِلَّا هِيَ كَائِنَةٌ**»، خرجه مسلم[7]، وقد تقدَّم.

وقوله: (فأما من وطء أمة بملك... وإن كرهت) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 581.

(1) التفريع (الغرب): 2/ 46 و(العلمية): 1/ 394.

(2) رواه مسلم: 2/ 1061، في باب حكم العزل، من كتاب النكاح، برقم (1438) عن أبي سعيد الخدري ﷺ.

(3) في (ك): (بوجود).

(4) في (ز): (الأشياء).

(5) كلمتا (أقرَّ بوطء) يقابلهما في (ز): (أقرَّ الرجل بوطء)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 46 و(العلمية): 1/ 394.

(7) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 857، في باب ما جاء في العزل، من كتاب الطلاق، برقم (527).

ورُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ما بال رجالٍ يطؤون ولائدهم ويدعونهن يخرجن، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها بوطئها إلا ألحقتُ به ولدها»[1].

قال نافع[2]: فهذا قضاء من عمر رضي الله عنه بإلحاق الولد[3].

إذا ثبت هذا، فمَنْ أقر بوطء أمته؛ لحق به ولدها، وسواء كان يعزل عنها أو لا يعزل.

قال اللخمي: إلا أن ينزل في الدبر، أو بين الفخذين؛ فإن في ذلك قولين، فقيل: يلحق به الولد؛ لأن الماء قد يصل إلى الفرج.

وقيل: لا يلحق به؛ لأن الماء إذا باشر الهواء فسد.

قال اللخمي: والقول بأنه يلحق به الولد أحسن؛ لأن القول بأن الماء يفسد مظنون؛ فلا يفسد الولد بشيء مظنون.

قال: وإن كان الإنزال بين شفري الفرج؛ لحق به الولد قولًا واحدًا[4].

واختُلف هل يُقبل قوله في الاستبراء بيمين؟ أو بغير يمين؟

فقال مالك: يُقبل قوله بغير يمين.

وقال عبد الملك: لا بدَّ من اليمين.

= والبخاري: 5/ 115، في باب غزوة بني المصطلق، من خزاعة، وهي غزوة المريسيع، من كتاب المغازي، برقم (4138).

ومسلم: 2/ 1062، في باب حكم العزل، من كتاب النكاح، برقم (1438) جميعهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(1) صحيح، رواه مالك في موطئه: 4/ 1075، في باب القضاء في أمهات الأولاد، من كتاب الأقضية، برقم (2747).

والشافعي في مسنده، ص: 223.

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 678، برقم (15374) جميعهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(2) كلمتا (قال نافع) يقابلهما في (ز) و(ك): (قال ابن نافع)، وما أثبتناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة).

(3) قول نافع بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 315.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 4037.

قيل لابن المواز: لمَ سقطت عنه اليمين؟

قال: لأن ذلك كدعواها العتق، ولا يلزمه في العتق يمين.

قال بعض أصحابنا: وإنما رأى عبد الملك في ذلك اليمين؛ لأنَّ الحرائر يلزمه فيهن اللعان، فجعل اليمين في الأرقاء عوضًا من اليمين في الحرائر[1].

[فيمن ادَّعى على أمته أنها التقطت ولدًا لتلحقه به]

(ولو كانت له أمة يقر بوطئها فأتت بولدٍ، فنفى أن تكون ولدته، وادَّعى أنها لقطته لتلحقه به؛ لم يثبت نسبه إلَّا بشهادة امرأتين على ولادته)[2].

اعلم أن من أقرَّ بوطء أمته، ثم أتت[3] بولدٍ، فنفى أن تكون ولدته، وذكر أنها لقطته لتلحقه به؛ لم يخل من وجهين:

إما أن يدَّعي الاستبراء أو لا يدَّعِيه، فإن أقرَّ بالوطء ولم يدَّع استبراءً؛ لزمه ما أتت به من ولد إذا أقامتْ امرأتين على الولادة، وأتت به لستة أشهر فأكثر من يوم أصابها.

وإن ادَّعى استبراءً وأنكر الولادة، فإن لم يكن معها ولد؛ كان القول قوله مع يمينه إذا ادَّعت عليه العلم، وإن كان غائبًا في الوقت الذي تقول: إنها ولدت فيه؛ لم يحلف.

وقال ابن الماجشون: إذا أقر بوطئها وأنكر الولادة؛ قُبِلَ قولها حيًّا كان سيدها أو ميتًا[4].

---

(1) من قوله: (إذا ثبت هذا، فمن أقر بوطء أمته) إلى قوله: (في الأرقاء عوضًا من اليمين في الحرائر) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

قوله: (واختُلف هل يُقبل قوله في الاستبراء بيمين... في الحرائر) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 141.

(2) في (ز): (ولادتها)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

التفريع (الغرب): 2/ 46 و47 و(العلمية): 1/ 394.

(3) كلمتا (ثم أتت) يقابلهما في (ز): (فأتت).

(4) قوله: (وإن ادَّعى استبراءً وأنكر الولادة... سيدها أو ميتًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 4033.

ووجهه هو أنه لما أقرَّ بالوطء، فقد أودع الأمة الولد[1]؛ لأنَّ الوطء مظنة الحمل، فهي مصدَّقةٌ أن هذه وديعتك، ولم تصدَّق في القول الأول؛ لأنها متهمة في ادِّعائها الحرية[2].

قال [ك: 85/ أ] اللخمي: وأرى أن تُراعى الدلائل التي أجراها الله سبحانه وتعالى في عباده عند الولادة من اللبن في الثدي، ودم النفاس، فوجود ذلك دليلٌ على صدقها، وعدمه دليلٌ على كذبها[3].

[فيمن أقرَّ بالوطء والولادة ونفى الولد]

(وإن أقرَّ بوطئها أو بولادتها[4]، ونفى ولدها، وقال: ليس هو مني؛ لحق به وسقط قوله)[5].

اعلم أن من أقرَّ بوطء أمته وبولادتها، ونفى ولدها، فقال: ليس هو مني، فإن لم يدِّع الاستبراء وأتت به لستة أشهر فأكثر من يوم أقر بوطئها؛ لحق به، وهذا هو الذي أراده ابن الجلَّاب.

وإن ادعى استبراءً، وقال: لم أطأها منذ استبرأتها؛ فهذا لا يلحق به الولد إن أتت به لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء، وإن أتت به لستة أشهر فأقل[6] من يوم الاستبراء؛ لحق به الولد.

---

(1) كلمتا (الأمة الولد) يقابلهما في (ز): (الولد الأمة) بتقديم وتأخير.

(2) قوله: (ووجهه هو: أنه... الحرية) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 148.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 4034.

(4) كلمتا (أو بولادتها) يقابلهما في (ز): (وولادتها).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 47 و(العلمية): 1/ 394.

(6) عبارة (فأكثر من يوم الاستبراء... أشهر فأقل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(وإذا عقد الرجلُ النكاحَ على زوجة حرة أو أمة[1]، وأمكنه وطؤها، ثم أتت بولد لِمَا تلد النساء لمثله بعد عقده؛ لحق[2] به، ولم تحتج المرأةُ إلى الشهادة[3] على الولادة، وهي في ذلك[4] بخلاف الأمة)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأن الحرَّة إنما تُراد للوطء خاصَّة؛ [ز: 534/ أ] فالعقد عليها يتنزل منزلة وطئها لمَّا كان هو المقصود، والأمة تُشترَى[6] لأشياءَ كثيرة غير الوطء، فلم يجعل العقد عليها يصيِّرها[7] فراشًا، فإذا حصل الوطء ساوت الحرَّة فكانت فراشًا.

وهذا التعليل قاد بعض شيوخنا إلى أنْ زعم أن الشاب العزب إذا اشترى جاريةً عليَّة لا تُراد غالبًا إلَّا للتسري، وفهم أن ذلك غرضه منها[وظهر من الحال أنه سَلَك بِهَا مسلك السرية][8]؛ فإنها تكون فراشًا، وإن لم يثبت وطؤها، ورأى أن هذه الأوصاف تُلحقها بالحرة[9].

وإنما لم تحتج الحرَّة إلى بينة[10] على الولادة؛ لأنها مؤتمنة على فرجها.

❁❁❁

(1) عبارة (زوجة حرة أو أمة) يقابلها في (ز): (امرأة)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) كلمتا (عقده لحق) يقابلهما في (ز): (عقده النكاح؛ لحق)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) في (ز): (بينة).

(4) كلمة (وهي في ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 47** و(العلمية): **1/ 394**.

(6) في (ز): (تُسترَق).

(7) كلمة (يصيِّرها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) ما بين المعكوفتين زيادة من معلم المازري.

(9) قوله: (لأن الحرَّة إنما تُراد للوطء خاصَّة... بالحرة) بنصِّه في المعلم، للمازري: **2/ 171**.

(10) كلمتا (إلى بينة) يقابلهما في (ك): (البينة).

باب العيوب التي تُوجب الرَّد في النكاح[1]

(والعيوب التي تُوجِب الرد في النكاح أربعة الجنون والجذام والبرص وداء الفرج وهو القرن والرتق والبخر والإفضاء وهو أن يكون المسلكان واحدًا)[2].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه تزوَّج امرأةً من بني غفار[3]، فوجد بكشحها بياضًا فردَّها، وقال: «**دَلَّسْتُمْ عَلَيَّ**»[4].

ورُوِيَ عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما رأيا ردَّ المرأة من العيوب الأربع، وهي: الجنون والجذام والبرص وداء الفرج[5].

ولأنها عيوب تؤثر في استيفاء الاستمتاع؛ فوَجَبَ أن يثبت معها الخيار.

أصله: العنة والجب[6].

إذا ثبت هذا فللرجل ردُّ المرأة من العيوب الأربع.

أما الجنون فترد به المرأة، وإن كان صَرَعًا في بعض [ك: 85/ ب] الأوقات[7].

قال الأبهري: لأنه لا يمكن معه القرار.

وأما الجذام فتردُّ من قليله وكثيره[8].

قال الأبهري: لأن ضرره يعظُم[9].

---

(1) جملة (باب العيوب التي تُوجب الرَّد في النكاح) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 47 و(العلمية): 1/ 394 و395.

(3) في (ز) و(ك): (بياضة).

(4) ضعيف جدًا، رواه البيهقي في سننه الكبرى: 7/ 348، برقم (14219) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(5) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 243، برقم (10677) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وبرقم (10678) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(6) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه... العنة والجب) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 711 و712 والمعونة، لعبد الوهاب: 1/ 513.

(7) قوله: (أما الجنون؛ فترد به المرأة... الأوقات) بنصِّه في التبصرة، للخمي(بتحقيقنا): 4/ 1894.

(8) قوله: (وأما الجذام؛ فتردُّ من قليله وكثيره) بنحوه في التبصرة، للخمي(بتحقيقنا): 4/ 1894.

(9) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه ابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): =

واختُلف في البرص، فقال مالك: تُرد به[1].

قال الأبهري: لأنه يمنع من الالتذاذ بها، ودوامه.

قال ابن المواز: وسواءٌ كان البرص الذي بالمرأة قليلًا أو كثيرًا[2].

وقال ابن القاسم في "العتبية": لو علمتُ فيما خف أنه لا يتزايد؛ لم ترد به[3]، لكنه لا يُعلم ذلك[4].

وفي "مختصر ما ليس في المختصر": يرد النكاح في الجذام والبرص؛ لأنه يخشى أن يحدث ذلك بالآخر، وقلَّ ما يسلم ولدهما[5].

وأما داء الفرج فهو: القرن والرتق والبخر والإفضاء والاستحاضة.

زاد عياض في تنبيهاته: والعَفَل[6].

قال الأبهري: وأما داءُ الفرج؛ فتُرد به المرأة؛ لأنه يمنع الوطء.

وأما القرن فهو مثل القرن الصغير، يكون في الفرج يمنع من[7] الجماع[8].

وأما الرتق فهو انسدادُ المحل[9].

قال ابن المواز: وإذا كان الرتق من قِبَل الختان، فإنه يُبط[10] أحبَّت أو كرهت، إذا =

4/ 297.

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 211 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 443.

(2) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 530 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 295.

(3) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 318 و319.

(5) قوله: (وفي "مختصر ما ليس في المختصر": يرد النكاح... يسلم ولدهما) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1894.

(6) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2/ 797.

(7) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(8) قوله: (وأما القرن فهو: مثل القرن الصغير... الجماع) بنحوه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 320 وشرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 7/ 283 و284.

(9) قوله: (الرتق: فهو انسدادُ المحل) بنصِّه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 3/ 1124.

(10) أبو الحسن المنوفي: قال في المغرب: بطَّ الجُرْحَ شَقَّه بطًّا من باب طَلَب.

=

قال النساء: لا يضرها[1] ذلك، وإن كان[2] خِلقة، فإن رضيت بالبطِّ؛ فلا خيار له، وإن أبتْ؛ فالخيار له[3].

وأما البخر فهو بخر الفرج لا بخر الفم، فهو عيبٌ يوجب الرَّد؛ لأنه عيبٌ[4] يمنع [ز: 534/ ب] الجماع.

وأما الإفضاء، فهو أن يكون المسلكان واحدًا، أعني: مسلك البول والجماع.

وأما الاستحاضة فهو جريان الدم، وهو[5] يمنع من الجماع[6].

وأما العَفَل -فهو بفتح العين المهملة والفاء- فهو: لحم يبرز في الفرج[7].

قال الأبهري: فإذا كان بها هذه الأدواء؛ فله أن[8] يردها ولا مهر عليه، إن لم يطأ؛ لأنه دخل على السلامة، ولم يدخل على العيب؛ فليس عليه المهر، فإن وطئ[9] بعد علمه بهذه الأدواء، أو استمتع[10] بها ما يكون من الاستمتاع؛ فعليه المهر المسمَّى أو المثل إن لم يسمِّ؛ لأنه قد رضي بالنكاح مع العيوب التي فيها، كما يرضى بالسلعة إذا اشتراها وبها عيبٌ إذا علم به؛ فليس له ردُّها.

فإن وطئ قبل أن يعلم بالعيب؛ فله أن يرجع بالمهر على مَن غرَّه، فإن كانت المرأة

= وقال الجوهري: بَطَطْتُ القُرْحَةَ: شَقَقْتُها. اهـ.من شفاء الغليل: 1/ 693.

(1) كلمة (يضرها) يقابلها في (ز): (يضر بها).

(2) في (ك): (كانت).

(3) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 529.

(4) كلمة (عيبٌ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمة (وهو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) قوله: (وأما الإفضاء، فهو أن يكون المسلكان... من الجماع) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 477.

(7) قوله: (وأما العَفَل -فهو بفتح العين... في الفرج) بنصِّه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2/ 797.

(8) كلمتا (فله أن) يقابلهما في (ز): (فإنه).

(9) جملة (لأنه دخل على السلامة... فإن وطء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(10) كلمتا (أو استمتع) يقابلهما في (ك): (واستمتع).

هي الغارَّة[1]؛ ترك لها ربع دينار، وإن كان الولي هو الغار؛ لم يترك له[2] شيئًا.

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة في باب ما يسقط الصداق، فأغنى عن إعادته[3].

[فيمن تزوَّج امرأة في عدتها]

(وكذلك لو تزوَّجها وهي في عدة[4] جاهلًا، ثم دخل[5] بها؛ فله ردُّها، وهو بمنزلة العيوب التي ذكرناها)[6].

وهذا فيه نظرٌ؛ لأنَّ العيوب التي ذكر، الزوج فيها مخيَّرٌ بين أن يقيم أو يفارق، بخلاف من [ك: 84/ أ] تزوَّج امرأة في العدة جاهلًا أو عالمًا؛ فإن النكاح لا بدَّ من فسخه.

وأما قوله: **(وهي بمنزلة العيوب التي ذكرناها)**.

يريد: في الرجوع بالصداق، فإن كان الذي غرَّه الولي؛ رجَعَ عليه بالصداق.

قال الأبهري: لأنه قد مَنَعَه من استدامة الوطء، وإنما بذل الزوجُ الصداق على استدامته، وإن لم يعلم الولي الذي زوَّجها بذلك[7]؛ رجع عليها بالصداق؛ لأنها المدلِّسة والغارَّة، ويترك لها ربع دينار[8] ما يستحلُّ به فرجها.

قال الأبهري: لأن ذلك حقٌّ لله تعالى، ولا ينكحها أبدًا؛ لأنه أصاب في العدة[9].

وسيأتي الكلام على هذه المسألة في موضعها إن شاء الله تعالى.

---

(1) كلمتا (هي الغارَّة) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(2) في (ك): (لها).

(3) انظر النص المحقق: **347/6**.

(4) عبارة (وهي في عدة) يقابلها في (ز): (في عدتها).

(5) كلمتا (ثم دخل) يقابلهما في (ز): (ودخل).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 47** و(العلمية): **1/ 395**.

(7) عبارة (الذي زوَّجها بذلك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمتا (ربع دينار) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(9) قوله: (وأما قوله: (وهي بمنزلة العيوب... في العدة) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **4/ 425**.

[في العيوب التي لا ترد بها المرأة]

(ولا تُرد المرأة بالعمى ولا بالعور ولا بالسواد ولا إذا كانت ولد زنا[1]، ولا بشيءٍ من العيوب غير ما ذكرنا[2]؛ إلَّا أن يشترط السلامة في ذلك؛ فيكون له الرد بشرطِه)[3].

والأصل في ذلك ما رُوي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما "رأيا ردَّ المرأة من العيوب الأربعة الجنون والجذام والبرص وداء الفرج"[4]؛ فدلَّ على أن غير هذه العيوب لا يمنع الجماع؛ فلذلك لم يكن له رد بخلاف العيوب الأربعة.

قال الأبهري: ولأن هذه الأشياء ظاهرة يمكن للزوج أن يسأل عنها، فليس له أن يردها إلا أن يشترط السلامة فيوجد على خلاف ذلك[5]، فيرجع على من غرَّه بالصداق[6] على التفصيل المتقدم.

قال ابن حبيب: وتُرد بالسواد إذا كانت من أهل بيت لا سواد فيهم[7].

قال اللخمي: وأرى أن تُرد الصغيرة مثل ابنة [ز: 535/ أ] أربع سنين، أو خمس؛ لأن الوطء فيها ممتنعٌ، فهي في ذلك كالرتقاء، وعليه في الصبر[8] إلى[9] أن تبلغ مَضَرة، وإن كان الوقت الذي تصلح فيه لذلك لا يدرك في الصبر إليه مضرة؛ لم ترد.

---

(1) في (ك): (الزنا).

(2) عبارة (غير ما ذكرنا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (بشرطه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

والتفريع (الغرب): 2/ 47 و(العلمية): 1/ 395.

(4) قوله: (رُوي عن عمر وعلي أنهما رأيا... وداء الفرج) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 211 و212.

(5) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه ابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): 4/ 297.

(6) جملة (السلامة فيوجد على خلاف... غرَّه بالصداق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 4/ 531.

(8) في (ز): (الصبية)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) حرف الجر (إلى) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

وقد تكون لهم عادة في الصبر ما بين العقد والابتناء؛ كالسنتين والثلاث مما يرى أن هذه تصلح حينئذٍ للابتناء؛ فلا ترد[1].

[العيوب التي يرد بها الرجل]

(وللمرأة ردُّ الرجل بالجنون والجذام والعِنَّة)[2].

اعلم أن للمرأة ردُّ الرجل بالجنون كما له ردها بالجنون؛ لأنه يفوتها مقاصدها من الجماع، كما يفوت عليه[3] مقاصده من الجماع إذا كان الجنون بها[4]؛ لأن لها حقًّا في الاستمتاع[5].

قال اللخمي: ويرد من قليلِه وكثيرِه كان مطبقًا، أو في رأس كل شهرٍ ويسلم فيما بين ذلك.

قال: وكذلك لها رد الرجل بالجذام.

قال اللخمي: يريد من قليله وكثيره؛ لأنه يخشى أن يحدث ذلك بالآخر، [ك: 84/ ب] ولأنه لا تطيب نفس الواطئ ولا الموطوءة، وقلَّ ما يسلم ولدهما[6].

وكذلك لها رد الرجل بالعنَّة؛ لأنها من جملة عيوب الفرج، كما للرجل أن يرد المرأة بعيوب الفرج؛ لأن لها حقًّا في الاستمتاع، فإذا وجدت مانعًا منه؛ كان لها الخيار في البقاء والرد[7].

قال الأبهري: وإنما قلنا: للمرأةِ ردُّ الرجل بالجنون والجذام والعنَّة من قِبَل أن لها

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1893.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 47 و(العلمية): 1/ 395.

(3) كلمتا (يفوت عليه) يقابلهما في (ز): (له ردها بالجنون لمَّا كانت تفوِّته).

(4) عبارة (إذا كان الجنون بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) قوله: (للمرأة رد الرجل بالجنون كما له... الاستمتاع) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 515 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 298.

(6) جملة (لها رد الرجل بالجذام... ولدهما) يقابلها في (ز): (لو حدث بعد العقد وقبل الدخول). والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1900 و1901.

(7) قوله: (وكذلك لها رد الرجل بالعنَّة... البقاء والرد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 515.

حقًّا في الوطء على الرجل، كما للرجل على المرأة، قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 228]، فلمَّا كان للرجل[1] أن يردَّ المرأة إذا وجد بها عيبًا، فكذلك المرأة.

ولا فرقَ بين الرجل والمرأة في ذلك إذا دخلا على السلامة.

واختُلف في العِنين ما هو؟

فقال مالك: هو الذي لا ينتشر له ذكر، ولا يستطيع به الجماع[2].

وقال عبد الوهاب: العِنين الذي له ذكرٌ صغير لا يستطيع به[3] الجماع؛ لصغره[4].

واختُلِفَ في الخصي القائم الذكر، قال مالك: يرد، وقال سحنون: لا يرد؛ لأنه بمنزلة من كان عقيمًا[5].

قال مالك: ولا ترد المرأة إذا كانت عاقرًا ولا الرجل إذا كان عقيمًا.

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأن ذلك ليس بعيب، ولا هو شيء يمنع من الوطء، وإنما لكل واحدٍ من الزوجين أن يرد إذا كان بهما ما يمنع الوطء[6].

(واختلف قوله في البرص، فذكر عنه في ذلك روايتان:
إحداهما أنه يرد به كما ترد المرأة.
والأخرى أنه لا يرد به[7] بخلاف المرأة)[8].

اختُلف في البرص يوجدُ بالرجل هل يُرد به كما تُرد المرأة؟ أم لا؟

---

(1) جملة (على المرأة، قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ﴾... للرجل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 538.

(3) كلمة (به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 517.

(5) قوله: (واختُلف في الخصي القائم الذكر... كان عقيمًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1902.

(6) جملة (واختُلف في الخصي القائم الذكر... يمنع الوطء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 47 و(العلمية): 1/ 395 و396.

فروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: يرد به إن كان قبل التزويج[1]؛ قليلاً كان أو كثيرًا[2].

وقال ابن حبيب: ما كان به[3] قبل العقد؛ فإنه يُرد به، وإن لم يكن فاحشًا، وما حدث به بعد العقد؛ فلا خيار لها فيه؛ إلَّا أن يكون فاحشًا مؤذيًا، وقاله مالك وأصحابه[4].

وقال في "المدونة": والأجذم البيِّن جذامه يفرَّق بينه وبين امرأته، وأما الأبرص؛ فلا[5].

وذكر ابن الجلَّاب في ذلك روايتين:

إحداهما أنه يرد به كما ترد المرأة.

والرواية الأخرى أنه لا يرد به بخلاف المرأة.

فوجه القول -بأن لها أن ترد به-: فلأنَّ في إقامتها معه كذلك ضررًا عليها.

قال الأبهري: ولها أن تُزيل عن نفسها الضرر في هذا النكاح، كما لها أن تُزيل ما هو أيسر منه، وهو إذا امتنع الزوج من الوطء في الإيلاء.

وكذلك لها أن تُزيل الضرر عن نفسها إذا كان عنينًا.

وكذلك [ز: 535/ ب] [ك: 83/ أ] إذا لم يقدر على نفقتها، فلمَّا كان لها أن تُزيل الضرر بهذه الأشياء وإن كانت أيسر من البرص؛ كان لها أن تُزيل ضرر البرص عن نفسها وتفارق زوجها إن شاءت.

ووجه التفرقة بين الرجل والمرأة في البرص هو أنَّ المرأة يُراد منها الاستمتاع والالتذاذ، فإذا كان بها برص؛ امتنع الرجل من ذلك، وليس كذلك المرأة في الرجل؛ لأنَّ

---

(1) قول ابن القاسم بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **4/ 319**.

(2) قوله: (قليلاً كان أو كثيرًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1901**.

(3) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه اللخمي في تبصرته (بتحقيقنا): **4/ 1901**.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 173** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 64**.

المرأة لا تريد من الرجل ما يريد هو منها - أعني: في الزي والتنظيف والتجمل - من الأبهري[1].

[الفرقة من العيوب تطليقة واحدة]

(فإن اختارت فراقه قبل الدخول بها؛ فلا صداق لها إلا في العنِّين وحدَه؛ لأنه غارٌّ[2] لها.

فإن اختارت فراقه بعد الدخول بها، ولم تكن علمت بعنته؛ فلها الصداق كله[3].

والفرقة في هذه المسائل كلها بتطليقة واحدة، فإن تزوَّجها بعد ذلك؛ كانت عنده على تطليقتين)[4].

اعلم أن من تزوَّج امرأةً ثم علمت به عيبًا واختارتْ فراقه، فلا يخلو إما أن يكون ذلك قبل الدخول أو بعده، فإن كان قبل الدخول؛ فلا صداقَ لها؛ لأنَّ سلعتها بيدها، والفسخ جاء من قِبَلها، إلَّا في العنين وحده؛ لأنه غارٌّ لها، وإن كان بعد الدخول؛ فلها الصداق كلُّه؛ لاستمتاعه بها.

قال الأبهري: لأنها قد استحقَّته بالوطء، ولأنَّ زوجها على ذلك دخل، فليس له أن يرجع عليها بشيءٍ من الصداق.

قال مالك: وإنما لها أن تفارق بطلقةٍ واحدة بائنةٍ لا بأكثر منها، ويتوارثان قبل أن تختار فراقه، فإن فارقته بعد أن دخل بها؛ فعليها العدة[5].

قال مالك: ومن علم من وليته فاحشة؛ فلا يُعلم بذلك خطابها، ولا ترد بذلك على وليها[6].

---

(1) جملة (ووجه التفرقة بين الرجل والمرأة... الأبهري) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في طبعة دار الغرب: (عارٌ)، وفي طبعة العلمية: (عذر).

(3) في (ز): (كاملًا).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 47 و48 و(العلمية): 1/ 395 و396.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 444 و445.

(6) قول الإمام مالك بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 262.

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ على الولي أن يستر ذلك عليها، وعليها هي - أيضًا- أن تستر ذلك على نفسها؛ لأن الإنسان مأمورٌ بستر الفاحش على نفسه وعلى أهله؛ لقوله ﷺ: «**من بلي بشيء مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ؛ فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللهِ تعالى، فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِلْنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ عَلَيْهِ حد اللهِ** ﷻ»[1]؛ فلهذه العلة وجب ألَّا تذكر المرأة ولا وليها ذلك[2]؛ لأن في إظهار ذلك عارٌ.

وليس كذلك سائر الأدواء التي لا صُنع لها فيها؛ لأنه ليس في إظهارها عيبٌ ولا معرة، فمتى كتموا ذلك؛ فقد دلسوا[3].

❁❁❁

(1) صحيح، رواه مالك في موطئه: **5/ 1205**، في كتاب الرجم والحدود، برقم **(632)** عن زيد بن أسلم.
والحاكم في مستدركه: **4/ 272**، في كتاب التوبة والإنابة، برقم **(7615)**- بإسناده قال عنه: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(2) قوله: (لأن على الولي أن يستر ذلك عليها... وليها ذلك) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **4/ 262**.

(3) من قوله: (قال مالك: ومن علم من وليته فاحشة) إلى قوله: (فمتى كتموا ذلك؛ فقد دلسوا) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

بابٌ في نكاح الشغار

(ونكاح الشغار باطلٌ، ويُفسخ قبل الدخول وبعده. [ك: 83/ ب]
وقد اختُلف في فسخه، هل هو فسخ أو طلاق؟ فإن فسخ قبل الدخول؛ فليس فيه صداق، وإن فسخ بعد الدخول؛ استحقَّ فيه صداق المثل.
فإن سمَّى لإحداهما صداقًا، ولم يسمِّ للأخرى؛ فسخ نكاح التي لم يسمِّ لها صداقًا[1] قبل الدخول وبعده، وفسخ[2] نكاح المسمَّى لها قبل الدخول استحبابًا، وثبت بعد الدخول، ووجب[3] لها صداق المثل)[4].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم[5] عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَا شِغَارَ فِي الْإِسْلَامِ**»[6]، وعنه أن النبي ﷺ نَهَى عَنِ نكاح الشِّغَارِ، وَالشِّغَارُ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ، عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ ابْنَتَهُ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ خرَّجه مسلم أيضًا[7].

والتفسير لنافع مولى ابن عمر.

والشغار في اللغة: الرفع.

يقال: شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول[8]، .....

---

(1) كلمة (صداقًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ز): (وثبت)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) في (ز): (وكان).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 48 و(العلمية): 1/ 397.

(5) كلمتا (خرجه مسلم) يقابلهما في (ز): (رُوي).

(6) رواه مسلم: 2/ 1035، في باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، من كتاب النكاح، برقم (1415) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(7) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 3/ 766، في باب جامع ما لا يجوز من النكاح، من كتاب النكاح، برقم (501).
والبخاري: 7/ 12، في باب الشغار، من كتاب النكاح، برقم (5112).
ومسلم: 2/ 1034، في باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، من كتاب النكاح، برقم (1415)، جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(8) قوله: (والشغار في اللغة: الرفع... رجله ليبول) بنصِّه في تهذيب اللغة، للهروي: 8/ 41.

وبلد شاغر إذا ارتفع سلطانه[1]، وله ثلاث صور:

إحداها أن يقول الرجل للرجل: زوِّجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي، وليس بينهما صداق.

والصورة الثانية[2] أن يقول له: زوِّجني ابنتك بمائةٍ على أن أزوِّجك ابنتي بمائة.

والثالثة أن يقول له: زوِّجني ابنتك بمائة على أن أزوِّجك ابنتي بغير شيء[3].

أما الأولى، فقال مالك فيها: يُفسخ النكاح قبل الدخول وبعده، وإن [ز: **536**/ أ] ولدت الأولاد ورضياه، وللمدخول بها صداق المثل، ولا شيء لغير المدخول بها[4].

وروى علي بن زياد عن مالك أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده، ويكون لها صداق المثل[5].

وقال أبو حنيفة في نكاح الشغار إنه يصح ويكون فيه مهر المثل.

ودليلنا نهيُ النبي ﷺ عن نكاح الشغار[6].

قال الأبهري: فوجب أن يكون مفسوخًا؛ لأنه عقدٌ على خلاف ما أذن فيه رسول الله ﷺ، كما وجب أن يفسخ ما وقع في العدة والإحرام، أو كان إلى أجل.

وقد روى القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**مَنْ أَحْدَثَ فِي أمرنا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ**»[7].

قال المازري: وعلَّل ذلك بعض العلماء بأنه يصير المعقود به معقودًا عليه؛ لأنَّ

---

(1) قوله: (وبلد شاغر إذا ارتفع سلطانه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 209**.

(2) كلمتا (والصورة الثانية) يقابلهما في (ك): (والثانية).

(3) قوله: (وله ثلاث صور: إحداها: أن... بغير شيء) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **4/ 400** و**401**.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 412**.

(5) قوله: (وروى علي بن زياد عن مالك أنه... صداق المثل) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 209** وبنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **4/ 401**.

(6) قوله: (وقال أبو حنيفة في نكاح الشغار: إنه... نكاح الشغار) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 710**.

(7) تقدم تخريجه في نكاح السر من كتاب النكاح: **292/6**.

الفرجين كل واحدٍ منهما معقود به ومعقود عليه، وعلى هذه الطريقة يكون فساده في عقده، فيفسخ قبل البناء وبعده.

وزعم بعضهم أن ذلك يرجع لفساد الصداق، وأنه[1] كمن تزوَّج بغير صداق، وعلى هذا يمضي بالدخول[2]، وهي رواية علي بن زياد عن مالك[3].

واختُلف هل هو فسخ أو طلاق؟ فقال مالك: يفسخ بطلاق؛ لاختلاف الناس فيه[4].

قال سحنون: والذي عليه أكثر الرواة أن كل نكاح كانا [ك: 82/ أ] مغلوبين على فسخه، فالفسخ فيه بغير طلاق، ولا ميراث فيه.

قال: وقد ثبت من نهي النبي ﷺ عن الشغار ما لا يحتاج فيه إلى حجة[5]، فإن فسخ قبل البناء؛ فلا صداق فيه.

واختُلِفَ إذا فسخ قبل البناء هل يكون فيه صداق المثل؟ أو المسمَّى؟

قال الأبهري: فإن قيل: فلم لا يبطل الصداق ويصح العقد كما يفعل ذلك في المهر إذا كان فاسدًا ودخل؟

قيل له: الصداق منفرد عن العقد غير متعلق به، فإذا بطل الصداق؛ لم يبطل العقد؛ لأن كل واحد منهما غير صاحبه، وليس كذلك عقد الشغار؛ لأنَّ كل واحدٍ من البضعين بإزاء صاحبه قد جعل صداقًا للأخرى، ليس ينفرد البضع عن الصداق، ولا المعقود عليه عن الصداق هما واحد، فإذا بطل الصداق؛ بطل العقد.

وأما الصورة الثانية، فقال مالك: هي من ناحية الشغار، فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده، ويكون لكل واحدٍ منهما الأكثر من التسمية أو صداق المثل، وليس هذا بصريح الشغار؛ إلَّا أن بعض الصداق لا يجوز، فصار كمَنْ نكح بمائة دينار وبخمر؛ فإنه يفسخ

---

(1) كلمة (وأنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو نصف لوحة.

(3) المعلم، للمازري: 4/ 559.

(4) قوله: (لاختلاف الناس فيه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 209.

(5) قول سحنون بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 153 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 19.

قبل البناء ويثبت بعده، ويكون لها صداق المثل[1].

وأما الصورة الثالثة، فإن لم يدخلا؛ فسخ نكاحهما جميعًا، وإن دخلا؛ ثبت نكاح المسمَّى لها، وفسخ نكاح الأخرى، وكان لكل واحدة صداق المثل[2].

❁❁❁

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 413.

(2) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

قوله: (فإن لم يدخلا؛ فسخ نكاحهما... صداق المثل) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 413.

بابُ نكاح المتعة

(ونكاح المتعة باطلٌ، وهو أن يقول الرجل للمرأة: متِّعيني بنفسك يومًا أو شهرًا، أو مدةً من الزمان معلومة بكذا وكذا.

والفُرقة في ذلك فسخٌ بغير طلاق؛ قبل الدخول وبعده.

ويجب فيه [بعد الدخول][1] صداق المثل إلَّا أن تكون هناك تسمية، فيجب المسمَّى، ويسقط الحدُّ، ويُلحق الولد وعليها العِدة كاملة[2].

وكذلك نكاح النهارية، وهي التي تنكح على أنها تأتي زوجها نهارًا ولا تأتيه ليلًا، والحد فيه ساقطٌ، والمهر فيه[3] لازم، والولد لاحق والعدة واجبة)[4].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن سبرة بن معبد رضي الله عنه أنه كان مع رسول الله ﷺ، فقال: «**يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنِّي قَدْ كُنْتُ أَذِنْتُ لَكُمْ فِي الِاسْتِمْتَاعِ مِنَ النِّسَاءِ، وَإِنَّ اللهَ قَدْ حَرَّمَ ذَلِكَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهُ، وَلَا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا**»[5].

قال المازري: وتقرَّر الإجماع [ك: 82/ ب] على منعه، ولم يخالف فيه[6] أحدٌ[7] إلَّا طائفة من المبتدعة[8].

قال الأبهري: فأما ما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما في المتعة فإنه رجعَ عنه[9].

---

(1) كلمتا (بعد الدخول) ساقطتان من (ز) و(ك)، وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(2) كلمة (كاملة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 48 و49 و(العلمية): 1/ 397 و398.

(5) رواه مسلم: 2/ 1025، في باب نكاح المتعة، وبيان أنه أبيح، ثم نسخ، ثم أبيح، ثم نسخ، واستقر تحريمه إلى يوم القيامة، من كتابالنكاح، برقم (1406) عن سبرة بن معبد الجهني رضي الله عنه.

(6) كلمة (فيه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (أحد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) المعلم، للمازري: 2/ 130.

(9) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): =

إذا ثبت هذا فيفسخ قبل البناء وبعده بغير طلاق؛ لأنه نكاحٌ هما مغلوبان على فسخه، ويجب فيه المسمَّى؛ لأنَّ فساده في عقده[1].

وأما سقوط الحد ولحوق الولد ووجوب العدة؛ فلشُبهة عقد النكاح.

وأما قوله: **(وكذلك نكاح النهارية)** فلأنَّ النكاح يجب أن يكون مطلقًا، ولا يكون مؤقتًا في وقتٍ دون وقت من ليل أو نهار، فإن اشترطت المجيء إليه في وقتٍ دون وقت؛ كان [ز: **536**/ ب] النكاح فاسدًا؛ لأنه قد يحتاج إليها[2] في وقت لا يقدر عليها فيه، وذلك غير جائز في النكاح، والفُرقة ههنا فسخٌ بغير طلاق. من الأبهري.

❁❁❁

4/ 403.

(1) قوله: (ويجب فيه المسمَّى؛ لأن فساده في عقده) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1858**.

(2) كلمة (إليها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

باب الاجتماع في خطبة النكاح

(ولا بأس أن يخطب جماعةٌ امرأةً[1] مجتمعين ومفترقين ما لم توافق واحدًا منهم وتسكُن إليه.

فإن وافقت واحدًا منهم وسكنتْ إليه؛ لم يجز لغيره أن يخطبها حتى يعدل الأول عنها ويتركها، فيجوز حينئذٍ[2] لغيره أن يخطبها.

فإن[3] خطب[4] على خطبته، وعقد النكاح على ذلك وثبت عليه؛ فسخ نكاحه قبل الدخول بها[5] وبعده، ولها بعد الدخول المهر، وعليها العدة.

فإن فسخ قبل الدخول؛ فلا مهر لها ولا عدَّة عليها)[6].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لَا يَبِعِ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ**»[7].

وذلك محمولٌ عند أهل العلم إذا حصل التراكن[8]؛ بدليل حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها لما أتت النبي ﷺ وأعلمته أن أبا جهم ومعاوية رضي الله عنهما خطباها، فقال لها النبي ﷺ: «**أَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ**»، ومعناه: أنه كثير الأسفار، «**وَأَمَّا**

---

(1) كلمتا (جماعةٌ امرأةً) يقابلهما في (ك): (المرأة جماعة).

(2) كلمتا (فيجوز حينئذٍ) يقابلهما في (ز): (فحينئذٍ يجوز) بتقديم وتأخير.

(3) كلمتا (يخطبها فإن) يقابلهما في (ك): (يخطبها حتى يعدل الأول عنها ويتركها؛ فيجوز حينئذٍ لغيره أن يخطبها فإن) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) في (ز): (خطبها).

(5) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 49** و(العلمية): **1/ 389** و**399**.

(7) متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 69**، في باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، من كتاب النكاح، برقم **(5142)**.

مسلم: **2/ 1032**، في باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه، حتى يأذن أو يترك، من كتاب النكاح، برقم **(1412)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(8) في (ز): (التراود).

مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ، انْكِحِي أُسَامَةَ»[1]، فلم ينكر اجتماعهما في الخطبة، وعلَّة النهي الضرر[2].

لأنه لا يشاء أحدٌ أن يُفسد على غيره ويؤذيه إلا تركه يخطب حتى إذا لم يبق له إلَّا التعاقد جاء فأفسد عليه[3].

قال الأبهري: فمتى[4] خطب بعد الركون والموافقة؛ فسخ النكاح؛ لأنه أوقعه على خلاف ما أمر الله ﷻ به ورسوله[5] ﷺ؛ فوجب فسخه كما فسخ بيع الغرر، ونكاح المتعة، والنكاح في العدَّة، وما أشبه هذه العقود [ك: 81/ أ] التي نهى رسول الله ﷺ عنها.

فأما إذا لم تنعم إليه ولم تركن إليه؛ فلا بأس بذلك[6].

قال الأبهري: ولو امتنع الناسُ من الخطبة والسَّوم في البيع من غير ركون ولا موافقة؛ لأضرَّ ذلك بالناس.

[الشرط الذي مع الصداق؛ حكمه حكم الصداق]

(ومن تزوَّج امرأةً بصداق مسمًّى، وشرَطَ عليه وليها مع الصداق كسوةً أو حليًّا أو خادمًا[7]، أو غير ذلك؛ فجميع ما شرط عليه مع الصداق حكمه حكم الصداق، وللمرأة مطالبته به قبل الدخول وبعده.

---

(1) رواه مالك في موطئه: 4/ 836، في باب ما جاء في نفقة المطلقة، من كتاب الطلاق، برقم (519).
ومسلم: 2/ 1114، في باب المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها، من كتاب الطلاق، برقم (1480).
وأبو داود: 2/ 285، في باب نفقة المبتوتة، من كتاب الطلاق، برقم (2284)، جميعهم عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

(2) قوله: (والأصل في ذلك ما خرجه مسلم... النهي الضرر) بنصِّه في المعلم، للمازري: 2/ 138.

(3) قوله: (لأنه لا يشاء أحدٌ أن يُفسد... فأفسد عليه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 505.

(4) في (ز): (فإن).

(5) كلمتا (به ورسوله) يقابلهما في (ز): (رسوله).

(6) قوله: (فأما إذا لم تنعم إليه... بأس بذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 504.

(7) في (ز): (حبًّا).

فإن طلَّقها قبل الدخول بها؛ سقط عنه نصفه ولزمه نصفه)[1].

والأصل في ذلك ما رواه عقبة بن عامر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوَفَّى بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ**»، خرجه مسلم[2].

قال الأبهري: وروت عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نكِحَتْ عَلَى [ز: 537/ أ] صَدَاقٍ أَوْ عِدَةٍ لِأَهْلِهَا فَهُوَ لَهَا ما كَانَ قَبْلَ النِّكَاحِ، وما كان بعد ذلك من حِبَاءٍ فَهُوَ لَهُمْ، وَأَحَقُّ الشروط مَا أُكْرِمَ الرَّجُلُ على ابْنَتِهِ، وَأُخْتِهِ**»[3].

إذا ثبت هذا، فمَنْ تزوَّج امرأة وشرط عليه[4] وليها مع الصداق كسوة أو غيرها؛ فجميع ما شرط عليه حكمه حكم الصداق[5]؛ لأن العقد وقع عليه، واستبيح البضع به.

قال الأبهري: فإن طلَّقها الزوج قبل البناء؛ رجع بنصفه؛ لقوله تعالى: ﴿**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**﴾ [البقرة: 237][6].

---

(1) جملة (فإن طلَّقها قبل الدخول... ولزمه نصفه) ساقط من طبعة دار الكتب العلمية.
و التفريع (الغرب): 2/ 49 و50 و(العلمية): 1/ 399.

(2) تقدم تخريجه في باب في المرأة تضع شيئًا من صداقها على ألَّا يتزوج زوجها عليها من كتاب النكاح: 364/6.

(3) ضعيف، رواه أبو داود: 2/ 241، في باب الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئًا، من كتاب النكاح، برقم (2129).
والنسائي: 6/ 120، في باب التزويج على نواة من ذهب، من كتاب النكاح، برقم (3353) كلاهما من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.
والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 404، برقم (14429)، بنحوه من حديث عائشة رضي الله عنها.

(4) في (ك): (عليها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) قوله: (فمن تزوَّج امرأة وشرط عليه... حكم الصداق) بنصِّه في التفريع (الغرب): 2/ 49 و50 و(العلمية): 1/ 399.

(6) جملة (إذا ثبت هذا، فمن تزوَّج امرأة... مَا فَرَضْتُمْ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

[هدايا الزوج بعد الطلاق]

(وإن تزوَّجها على صداقٍ مسمًّى، ثم أهدى إليها أو إلى أحدٍ من أهلها هديةً، أو حباه بحبوة، أو صنع به معروفًا، ثم طلَّقها قبل الدخول بها؛ فلا رجعة له في هبته لها ولا لغيرها من أهلها، وهو مفارقٌ لما شَرَطَ عليه مع[1] عقدة[2] النكاح)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنها هديةٌ منه على جهة التبرُّع، فلم يكن له فيها رجوع، وسواء فاتت الهبةُ أو لم تفُت.

قال الأبهري: وليس للمرأة[4] أن تطالبهم بها؛ لأنها ليست بصداق، وإنما هي كرامة لهم، وليس للزوج معاوضة فيها؛ لأنه لم يُرد بذلك المعاوضة، فجرى ذلك مجرى الصدقات[5] والصلات لذوي الأرحام.

[فيمن زاد في صداق امرأته، ثم طلقها أو مات عنها]

(وإن نكحها على صداقٍ، ثم زادها بعد ذلك في صداقها، ثم طلَّقها قبل الدخول بها؛ سقط عنه نصف ما زادها.

وإن مات قبل أن [ك: **81**/ ب] **يدخل بها؛ لم يجب[6] لها شيء مما زادها، قاله ابن القاسم.**

والقياس عندي أن تجبَ لها الزيادة)[7].

اعلم أن من تزوَّج امرأة بصداقٍ مسمًّى، ثم زادها بعد العقد في صداقها، ثم طلَّقها

---

(1) في طبعة دار الغرب والعلمية: (من).

(2) في (ز): (عقد)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 50** و(العلمية): **1/ 400**.

(4) كلمة (للمرأة) يقابلها في (ك): (على المرأة).

(5) في (ز): (الصداق).

(6) كلمة (يجب) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) كلمتا (لها الزيادة) يقابلهما في (ك): (الزيادة لها) بتقديم وتأخير.

والتفريع (الغرب): **2/ 50** و(العلمية): **1/ 400**.

قبل الدخول بها؛ سَقَطَ عنه نصف ما زادها.

قال اللخمي: فإن زادها شيئًا ولم يلحقه بالصداق، ثم طلَّق[1] قبل البناء؛ لم يكن له منها شيءٌ بخلاف الأولى؛ لأن الأولى ألحقها بالصداق فكان لها حكمه[2]، وهذه لم يلحقها به؛ بل جعلها هبةً، فكان لها حكم الهبة، والهبة لا رجوع له فيها[3].

واختُلف إذا زادها في صداقها ثم مات؟

فقال ابن القاسم: لا شيء لها من الزيادة[4]؛ لأنها هبة لم تقبض[5].

وقال أبو بكر الأبهري وابن الجلَّاب رضي الله عنهما: القياسُ أن تجب لها الزيادة[6]؛ لأنها[7] لا تخلو إمَّا أن يكون حكمها حكم المهر أو حكم الهبة، فإن كان حكمها حكم المهر[8]؛ وجب استحقاقها بالموت، وإن كان حكمها حكم الهبة؛ وجبَ أن لا يكون للزوج شيءٌ إذا طلَّق قبل الدخول، فلمَّا وجب له نصفها بالطلاق؛ دلَّ على أن حكمها حكم الصداق[9].

---

(1) في (ز): (طلَّقها).

(2) في (ز): (حكمها).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1960.

(4) قوله: (واختُلف إذا زادها في صداقها... الزيادة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 506 و507.

(5) قوله: (لأنها هبة لم تقبض) بنصِّه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 3/ 1159.

(6) كلمتا (لها الزيادة) يقابلهما في (ك): (الزيادة لها) بتقديم وتأخير.

(7) كلمتا (الزيادة؛ لأنها) يقابلهما في (ز): (الزيادة؛ لا لأنها).

(8) جملة (أو حكم الهبة، فإن كان حكمها حكم المهر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(9) قوله: (وقال أبو بكر الأبهري وابن الجلَّاب رضي الله عنهما: القياسُ... حكم الصداق) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 507.

[العفو عن الصداق]

(ويجوز للثيِّب أن تعفو عن صداقها أو تطالب[1] به زوجها، ولا شيء للولي معها، فأمَّا البكر؛ فإن وليَّها يطالب الزوج[2] بصداقها.

وليس له أن يسقط منه شيئًا[3] إلَّا بإذنها، إلَّا الأب وحدَه، فإن له أن يعفو عن زوج ابنته البكر إذا طلَّقها قبل الدخول بها، فيسقط عنه نصف الصداق الذي استحقته.

وليس له أن يعفو عنه قبل الطلاق[4] ولا بعد الدخول، والصداق ثابتٌ للابنة[5] وملك من أملاكها، ومال من أموالها)[6].

والأصلُ في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237].

[ز: 537/ ب] وقوله: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ يريد به: المرأة الثيِّب، قاله[7] ابن عباس[8] وابن شهاب[9] وربيعة وغيرهم[10].

إذا ثبت هذا فيجوز للمرأة أن تعفوَ عن صداقها؛ لأنه مالٌ من أموالها، وهذا إذا كانت رشيدة، وأما إن كانت سفيهةً؛ فليس لها ذلك؛ لأنَّ السفيه محجورٌ عليه في ماله، وهذا[11] من جملة أموالها.

---

(1) كلمتا (أو تطالب) يقابلها في (ز): (وتطالب).

(2) كلمة (الزوج) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) عبارة (يسقط منه شيئًا) يقابلها في (ز): (يسقطه ولا شيء).

(4) كلمتا (قبل الطلاق) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(5) في (ز): (لابنته).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 50 و51 و(العلمية): 1/ 400 و401.

(7) في (ز): (قال).

(8) رواه البيهقي في سننه الكبرى: 7/ 411، برقم (14457) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(9) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 283، برقم (10855) عن ابن شهاب رحمه الله.

(10) قوله: (وقوله: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ يريد به: المرأة... وربيعة وغيرهم) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 160 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 417.

(11) في (ك): (وهذه).

وأما البِكر؛ فليس لها ذلك؛ لأنها سفيهة، وكذلك الولي إلَّا الأب وحده.

قال ابن القاسم: إلا أن يفعل ذلك نظرًا، مثل أن يعسر الزوج ويسأل التخفيف، ويخاف الولي الفراق ويرى أن مثله رغبة لها؛ فيجوز[1] ذلك إذا رضيت، وما كان على غير هذا؛ [ك: 80/ أ] لم يجز[2].

ولا يجوز ذلك[3] للأب قبل الطلاق، ولا[4] بعد الدخول؛ لأنها لا منفعة لها في ذلك، ولا نظر لها فيه، وإنما يجوز له أن يفعل من ذلك ما هو حظ لها. من الأبهري.

بخلاف ما بعد الطلاق؛ لأن فيه نظرًا لها ومنفعة، وذلك أنه داع إلى رغبة الأزواج فيها[5]؛ لحسن فِعل الأب.

[إسقاط السيد ما شاء من الصداق عن زوج أمته]

(ولسيد الأمة أن يُسقط الصداق عن زوج أمته قبل الطلاق وبعده، وقبل الدخول وبعده[6]؛ لأن مال أمته كماله، له انتزاعه والتصرف فيه، وما لم ينتزعه؛ فهو مالٌ للأمة دونه.

والذي بيده عقدة النكاح عند مالك رَحِمَهُ اللَّهُ هو الوليُّ، وهو الأبُ في ابنته البكر في الموضع الذي بيَّناه، والسيد في أمته على ما شرحناه[7]، وليس هو الزوج)[8].

أما قوله: **(ولسيد الأمة أن يُسقط الصداق عن زوج أمته)** فذلك للعلَّة[9] التي

---

(1) كلمتا (لها فيجوز) يقابلهما في (ك): (لها فيه؛ فيجوز)، وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 237 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 16.

(3) جملة (إذا رضيت، وما كان... يجوز ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (الطلاق ولا) يقابلهما في (ز): (الطلاق، وليس له أن يعفو عنه قبل الطلاق ولا).

(5) قوله: (بخلاف ما بعد الطلاق... فيها) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 4/ 239.

(6) عبارة (وقبل الدخول وبعده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(7) في (ك): (شرطناه)، وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 51 و(العلمية): 1/ 401.

(9) كلمتا (فذلك للعلة) في (ز): (فالعلَّة).

ذكرناها[1].

وأما قوله: (**والذي بيده عقدة النكاح عند مالك رَحِمَهُ اللَّهُ هو الوليُّ، وهو الأب في ابنته البكر في الموضع الذي بيناه، والسيد في أمته على ما شرحناه**[2]).

فالأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237]، وهذه كناية للغائب، وافتتاح[3] الخطاب بالمواجهة[4]، فدلَّ على أنه أراد غير الأزواج المواجهين، وليس إلَّا الأب[5].

قال الأبهري[6]: ولأن حمل الآية على هذا الوجه أَوْلَى؛ لاجتماع الفوائد فيها في أن تكون النساء المالكات لأمرهنَّ مندوبات في العفو مثل الأب، والأب[7] والسيد مندوبان[8]، والزوج أيضًا مندوبٌ بقوله تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾؛ لأن مَن خالفنا لا يصير الأولياء مندوبين عنده.

ودليلٌ آخر، وهو أن قوله ﷻ: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ معناهُ: أن يعقد النكاح، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: 235]، معناه: أن تعقدوا النكاح، والزوج ليس[9] بيده بعد الطلاق عقدة نكاح، ولا إليه أن يعقد النكاح[10]، فبطل أن يكون هو المراد، إلَّا أن تحمل[11] الآية على ادِّعاء ضمير فيها، وهو أن يقال:

---

(1) في (ز): (ذكرها).

(2) في (ك): (شرطناه).

(3) كلمة (وافتتاح) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ز): (للمواجهة) وفي (ك): (المواجهة)، وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(5) قوله: (فالأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟﴾... إلَّا الأب) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 718.

(6) كلمتا (قال الأبهري) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(7) عبارة (في العفو مثل الأب، والأب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) في (ز): (مندوبٌ).

(9) في (ز) و(ك): (فليس)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(10) قوله: (والزوج ليس بيده بعد الطلاق... النكاح) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 718.

(11) في (ك): (يحصل).

أو يعفو الذي كان بيده عقدة النكاح، وحملُ الآيةِ على الظاهر [ز: 538/ أ] أَوْلَى من ادِّعاء ضمير لم تقم عليه دلالة.

فإن قيل: كيف يجوز للأب أن يعفوَ عن الصداق وهو ملكُ غيره، ولو جاز له[1] ذلك؛ لجاز أن[2] يهب مالها ويعتق عبيدها، وغير ذلك مما يتلف مالها، [ك: 80/ ب] فلمَّا لم يجز ما ذكرناه بإجماع؛ فكذلك لا يجوز له أن يعفوَ عن شيءٍ من صداقها!

قيل له: الصداق مخالفٌ لما ذكرت من قِبَل أن له أن يعقد عليها جبرًا، فلمَّا كان له ذلك في عقد النكاح عليها صغيرةً كانت أو كبيرة، ولم يكن له ذلك في مالها إذا كانت كبيرةً رشيدة عند مخالفنا، فكذلك له أن يضعَ ما قد وجب لها بالعقد؛ إذ هو الموقع له، ولها[3] في ذلك حظٌّ من الرغبة فيها[4]؛ لحسن صنيع الأب لخطَّابها والمتزوِّج بها.

فأما إخراج مالها، فإن كان على غير عوضٍ؛ لم يجز؛ إذ لا حظَّ لها فيه من جهة البدل، فلم يجز ذلك له، وإن كان على عوضٍ؛ جاز؛ لأنه الناظر لها.

وقد روى جرير بن حازم عن[5] عيسى بن عاصم أنه قال: سمعتُ شريحًا يقول[6]: سألني علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن الذي بيده عقدة النكاح؟ فقلت: وَلِيُّ الْمَرْأَةِ[7].

وهو قول الشافعي[8] وإبراهيم والحسن وعطاء وعكرمة وطاووس وربيعة والزهري وزيد بن أسلم رضي الله عنهم[9]. من الأبهري[10].

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمتا (لجاز أن) يقابلهما في (ز): (لجاز لها أن).

(3) كلمة (ولها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ك): (فيه).

(5) عبارة (جرير بن حازم عن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ك): (قال).

(7) رواه الدارقطني في سننه: 4/ 420، برقم (3713) عن شريح رحمه الله.

(8) في (ز): (الشعبي)، وما رجحناه موافق لما في عيون المسائل.

(9) قوله: (الذي بيده عقدة النكاح... وزيد بن أسلم رضي الله عنهم) بنحوه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 328 وعيون المجالس، لعبد الوهاب: 3/ 1156.

(10) كلمتا (من الأبهري) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

ولأنه وليٌّ يملك الإجبار عليها؛ فجاز له العفو عن صداقها.

أصله: السيد في أمته[1].

❁❁❁

(1) قوله: (ولأنه وليٌّ يملك الإجبار عليها... في أمته) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 488.

بابُ نكاح التفويض

(ونكاح التفويض جائز، وهو أن يتزوَّج الرجل المرأة من وليها[1] ولا يذكران صداقها، فإن أعطاها صداق مثلها؛ لزمها تسليمُ نفسها.

وإن أعطاها أقل من صداق مثلها؛ لم يلزمها تسليم نفسها؛ إلَّا أن ترضى بذلك، فإن طلَّقها قبل الدخول بها[2]؛ فلا صداق لها، ولها المتعة -وسنذكر شرح المتعة للمطلقة[3] بعد هذا- وإن دخل بها؛ فلها صداق مثلها إلَّا أن ترضى بأقل منه)[4].

والأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: 236]، والفريضةُ ههنا الصداقُ، فأباح تبارك وتعالى النكاح بغير فرض، وأجاز الطلاق فيه، والطلاق لا يقع إلَّا في عقدٍ صحيح، يدل على ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 237].

فدلَّ ذلك على أنه قد يقع الطلاق قبل المسيس والفرض، ولا طلاق إلا في نكاح صحيح، ولأنَّ النكاح لما كان طريقه المواصلة والمكارمة؛ جاز فيه مِن[5] التسامح ما لم يجز في البيع وغيره من عقود المعاوضات المحضة[6].

قال الأبهري: ولا خلاف أعلمُه في جواز عقد النكاح بغير صداق مُسمَّى.

إذا ثبت هذا، فإنْ أعطاها صداق مثلها؛ لزمها تسليم نفسها؛ [ك: 79/ أ] لأنها لما تزوَّجت ولم تذكر صداقًا ولا عيَّنته، فقد دخلت على صداق المثل، فإذا أعطاها [ز:

---

(1) كلمتا (من وليها) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وهما في طبعتي التفريع.

(2) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمتا (المتعة للمطلقة) يقابلهما في (ز): (متعة المطلقات).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 51 و(العلمية): 1/ 401 وما بعدها.

(5) حرف الجر (مِن) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(6) قوله: (والأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾... المعاوضات المحضة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 507.

538/ ب] إياه؛ فقد[1] لزمها ووجب عليها أن تسلِّم نفسها.

قال الأبهري: لأن ذلك هو بدل البُضع؛ ألا ترى أنه لو دخل من غير تسمية صداق؛ لم يكن عليه أكثر منه.

قال الأبهري: وصداق المثل هو على حسب دينها وجمالها ومالها بمثل زمانها، لا على نسب[2] نساء عصبتها؛ لأنها قد تخالف عصبتها في هذه الأشياء التي ذكرناها[3].

زاد مالك في "المدونة": وينظر إلى ناحية الزوج -أيضًا- فقد يزوج فقيرًا لقرابته، وأجنبي لماله؛ فليس صداقهما سواء[4].

فإن أعطاها أقل من صداق مثلها؛ لم يلزمها تسليم نفسها؛ لأنها لم تدخل على ذلك.

قال اللخمي: وإذا فرض لها قبل البناء أقل من صداق مثلها؛ كان النظرُ إلى الأب إن كانت بِكرًا[5].

وإن زوَّجها غيرُ الأب فرضيت بأقل من صداق مثلها؛ لم يجز ذلك لها؛ لأنه لا قضاء لها في مالها حتى تدخل بيتها وتعرف مصالح نفسها[6].

فإن طلَّقها قبل الدخول بها؛ فلا صداق لها ولها المتعة[7]؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: 236]، وسيأتي ذكر المتعة بعد هذا إن شاء الله تعالى.

---

(1) كلمة (فقد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمة (نسب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه عبد الوهاب في الإشراف: 2/ 716 والتلقين: 1/ 116.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 15.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1978.

(6) قوله: (وإن زوَّجها غيرُ الأب فرضيت بأقل... مصالح نفسها) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 163.

(7) قوله: (فإن طلَّقها قبل الدخول... ولها المتعة) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 164.

وإن دخل بها؛ فلها صداق مثلها[1]؛ لأنها قد سلَّمت نفسها وتسلَّم الزوج منها السلعة المبيعة؛ فيجب عليه أن يعطيَها قيمتها، وقيمتها هي صداق مثلها، ولأنه قد استوفى منافع البضع؛ فيجب عليه الصداق[2].

قال ابن حبيب: ولا ينبغي أن يدخل بها في نكاح التفويض، ولا يخلو بها حتى يقدم ربع دينار فأكثر، فإن مسها ثم طلَّق؛ لزمه صداق المثل[3] إلَّا أن ترضى بأقل منه، وهذا إذا كانت ثيبًا؛ لأنَّ الرضا في ذلك لها.

وأما إن كانت بكرًا فزوَّجها أبوها بتفويض، ثم فرض لها الزوج بعد ذلك أقل من صداق مثلها فرضيت؛ لم يكن لها ذلك إلَّا أن يرضى الأب بذلك؛ فيجوز ولا ينظر إلى رضاها مع الأب[4].

(فإن مات أحدهما قبل الدخول والتسمية؛ فللآخر الميراث منه، ولا صداق للمرأة ولا لورثتها)[5].

والأصلُ في ذلك ما رُوي عن ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنهما قالا: لها الميراث، ولا صداق لها[6].

قال مالك: وبيانُ ذلك في كتاب الله عز وجل حيث يقول: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: 236] [ك: 79/ ب]، فإذا طلَّقها؛ لم يكن عليه

---

(1) قوله: (وإن دخل بها؛ فلها صداق مثلها) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 164.

(2) قوله: (ولأنه قد استوفى منافع البضع؛ فيجب عليه الصداق) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 716.

(3) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 4/ 452.

(4) جملة (قال ابن حبيب: ولا ينبغي أن يدخل بها... مع الأب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
قوله: (إلَّا أن ترضى بأقل منه، وهذا... مع الأب) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 15 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 343.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 52 و(العلمية): 1/ 403 و404.

(6) قوله: (رُوي عن ابن عمر وزيد بن ثابت... ولا صداق لها) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 238.

شيء، وكذلك إذا مات؛ لم يكن لها شيء[1].

قال الأبهري: وإنما ثبت لها الميراث؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾... الآية [النساء: 12]، وكذلك الزوج له الميراثُ منها إن ماتت المرأة قبل الدخول؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ﴾... الآية [النساء: 12]، ولا خلاف في ذلك إذا كان العقدُ صحيحًا واستووا في الدين والحرمة، ولم يكن أحدهما قتل صاحبه عمدًا.

وإنما لم يكن لها صداقٌ إذا لم يدخل ولم[2] يسم لها[3]؛ ولأن الصداق إنما يجب بأحد هذين الأمرين، فإذا لم تكن تسمية أو دخول؛ فلا صداق.

والدليل على صحة ما قلناهُ قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ الآية [البقرة: 236]، فلم يجعل الله تعالى للمرأة صداقًا إذا مات زوجها ولم[4] يُسمِّ، وهو قول علي بن أبي طالب وزيد وابن عباس رحمة الله عليهم[5]، وهو قول عطاء وربيعة والزهري، وابن قسيط وعمر بن عبد العزيز [ز: 539/ أ] وسليمان بن يسار[6].

[فيمن نكح امرأةً نكاح تفويض وهو صحيحٌ ثم مرض]

(وإن نكحها نكاح تفويض وهو صحيحٌ ثم مرض، ففرض لها صداقها وهو مريضٌ، ثم مات قبل الدخول بها؛ فلها الميراث، ولا صداق لها بفرضه؛ لأنها وصية لوارث.

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 341.

(2) في (ز): (ولا).

(3) كلمة (لها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) عبارة (مات زوجها ولم) يقابلها في (ك): (لم يدخل بها أو).

(5) رواه الطحاوي في شرح مشكل الآثار: 13/ 351، برقم (5327).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 398، برقم (14405) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) قوله: (فلم يجعل الله تعالى للمرأة... يسار) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 238.

فإذا دخل بها في مرضه؛ فلها صداق مثلها من رأس ماله، وإن كان ما سمَّاه أكثر من صداق مثلها؛ فالزيادة على ذلك ساقطة)[1].

اعلم أن من نكح امرأةً نكاح تفويض وهو صحيحٌ ثم مرض، ففرض لها صداقًا وهو مريضٌ، ثم مات من مرضه ذلك قبل أن يدخل بها؛ فليس لها شيءٌ مما فرضه؛ لأنها وصيةٌ لوارث.

قال الأبهري: ولا تجوز الوصية للوارث[2] إلَّا بإذن سائر الورثة، ولها الميراث؛ لأن العقد صحيحٌ.

قال مالك: وإن دخل بها في مرضه؛ فلها صداق مثلها في[3] رأس ماله[4]؛ لأنَّ نكاحه صحيحٌ؛ لأنه أوقعه في الصحَّة، ولها الصداق؛ لحصول استمتاعه بها. من الأبهري.

فإن كان ما[5] سمَّى لها[6] أكثر من صداق مثلها[7]؛ فالزيادة على ذلك ساقطة؛ لأنها وصية لوارث.

قال مالك: إلا أن تكون ذميةً، فيكون لها الزيادة في ثلثه[8].

واختُلِفَ إذا تزوَّج أمةً أو ذميةً وفرض لها في مرضه، ثم مات ولم يدخل بها هل يكون لها شيءٌ مما فرض لها؟ أم لا؟

فقال ابن المواز: [ك: 78/ أ] لها ذلك في ثلثه قلَّ أو كثر، وتحاص به أهل الوصايا.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 52 و(العلمية): 1/ 404.

(2) في (ز): (لوارث).

(3) في (ز): (من).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 127.

(5) كلمة (ما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمتا (سمَّى لها) يقابلهما في (ز): (سماه).

(7) في (ز): (المثل).

(8) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 454.

وقال ابن الماجشون: لا شيءَ لها؛ لأنه لم يسمِّ لها إلا على الإصابة[1].

(ويجوز في نكاح التفويض أن يتزوَّجها على حكمها، أو حكمه، أو حكم وليِّها، أو حكم أجنبي تفوِّض الصداق إليه، ويكون الحكم في ذلك كله على ما بيَّناه.
وتفويض المهر والبضع بمنزلة واحدةٍ، والأمر فيه على ما شرحناه إذا طلَّق قبل البناء[2]؛ فلا شيءَ عليه فوضت المرأة إليه بضعها أو مهرها)[3].

اختُلف فيمن تزوَّج امرأة على حكمها، أو حكم وليِّها، أو حكم أجنبي تفوض الصداق إليه؟

فقال مالك: ومن تزوَّج امرأةً على حكمه، أو حكمها، أو حكم أجنبي، فإن وقع الرضا بالحكم؛ جاز وإلَّا فسخ، ولا شيء لها، ويلزم المرأة النكاح إن فرض الزوج صداق المثل؛ كالتفويض.

قال ابن القاسم: وكنتُ أكره هذا النكاح حتى بلغني أن مالكًا أجازه، فأخذتُ به وتركت رأيي فيه.

وقال غيره: لا يجوز ويفسخ ما لم يفُت بدخول؛ لأنه خرج عن حد ما أرخص فيه من التفويض[4].

وقال عبد الملك في كتاب ابن المواز: يجوز على حكمه كالتفويض، ولا يجوز على حكمها[5].

فوجه الإجازة اعتبارًا بنكاح التفويض.

ووجه الفسخ هو أن التفويض رخصة، فلا يُقاس عليها.

---

(1) قوله: (فقال ابن المواز: لها ذلك في... على الإصابة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 454.

(2) في (ك): (الدخول).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 52 و(العلمية): 1/ 404.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 18.

(5) قول عبد الملك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 452.

ووجه التفرقة بين [ز: 539/ ب] حكمه وحكمها هو أن التفويض في فرض الصداق إنما هو للزوج؛ لقوله ﷻ: ﴿أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: 236]، فإذا ردَّ الفرض إلى الزوجة[1]؛ لم يجز؛ لأنه خلاف التفويض[2].

قال أبو محمد ابن أبي زيد: وإذا تزوَّجها على حكمها ففرضت للزوج صداق مثلها؛ لم يلزم الزوج ذلك إلا أن يرضى، بخلاف الزوج يفرض لها صداق المثل؛ فإنه يلزمها ذلك كواهب السِّلعة إذا أعطى قيمتها ألزمه[3]، ولا يلزم الموهوب غرم قيمتها إلَّا برضاه أو فوتها[4] عنده[5].

قال ابن يونس: وأمَّا إن تزوجها على حكم فلانٍ، ففرض فلانٌ صداق المثل؛ فينبغي أن يلزمها ذلك؛ لأنهما قد جعلاهُ حَكَمًا، ففرض صداق المثل عدلٌ منه[6].

وأما قوله: (**وتفويض المهر والبضع بمنزلة واحدةٍ**).

أما تفويض المهر، فصورته أن تقول المرأة لوليها: زوجني بما أحببت.

وأما تفويض البضع، فصورته أن تقول المرأة لوليها: زوجني ممن أحببت، [ك: 78/ ب] فإذا فوضت إليه أمر بضعها أو مهرها، فزوَّجها تزويج تفويض، ثم طلَّق الزوج قبل الدخول وقبل أن يفرض لها صداقًا؛ فلا شيء عليه[7].

---

(1) في (ك): (الزوج)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) قوله: (فوجه الإجازة: اعتبارًا بنكاح... خلاف التفويض) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 346.

(3) في (ز): (لزمه).

(4) كلمتا (أو فوتها) يقابلهما في (ز): (وفوتها).

(5) قول ابن أبي زيد بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 219.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 347.

(7) جملة (وأما قوله: وتفويض المهر والبضع... عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

[المتعة للمطلقات]

(والمتعة [للمطلَّقة][1] مستحبةٌ غير مستحقَّة، وليس لها قدرٌ مخصوص[2]، وهي لكل مطلقةٍ؛ مدخولًا بها كانت أو غير مدخولٍ بها؛ إلَّا ثلاث نسوة الملاعَنة والمختلَعة والمطلَّقة قبل الدخول وقد فُرض لها)[3].

والأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 241]، وقال تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: 236].

واختُلِفَ هل هي واجبة؟ أو مستحبة؟

فقال ابن الجلَّاب: هي مستحبة[4].

وقال مالك: هي من الحق، ولا يُقْضَى بها[5]، وهي في الطلاق دون الوفاة؛ تسلية للزوج من فجعة الطلاق[6].

وقال الشافعي: هي واجبة[7].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾، وقال في آية أخرى: ﴿**حقا على المحسنين**﴾؛ فلذلك خففت ولم يُقْضَ بها[8].

---

(1) كلمة (للمطلَّقة) ساقطة من (ز) و(ك)، ويقابلها في طبعة العلمية: (من المطلقة)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) جملة (وليس لها قدرٌ مخصوص) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وهي في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 52 و53 و(العلمية): 1/ 405.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 52 و(العلمية): 1/ 405.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 335.

(6) قوله: (وهي في الطلاق دون... الطلاق) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2513.

(7) قول الشافعي بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 715.

(8) قوله: (ودليلنا: قوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾... يُقْضَ بها) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 333 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 68.

ولأن الواجبات مقدَّرة كالكفَّارة والزكاة[1]، وهذه[2] غير مقدَّرة[3].

ولأن[4] الطلاق تأثيره الإسقاط دون الإيجاب؛ بدليل سقوط نصف المهر إذا طلَّق قبل الدخول[5].

قال الأبهري: ومما يدلُّ على أنها ليست بواجبة[6] قوله ﷻ: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾، فلم يُلزم الله تعالى المتعة لكل مطلِّق[7] إلَّا أن يكون محسنًا، فلو كانت فرضًا، وحقًّا للمرأة؛ للزمت[8] المحسن وغير المحسن.

فإن قيل: فقد قال تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾، والتقوى واجبة على الناس؟

قيل له: معنى قوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ أي: من اتقى دناءات[9] الأخلاق لا الكفر.

والدليل على صحة هذا[10] قوله تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: 237]، والعفو عن الصداق ليس بواجبٍ، وفِعله مُقرِّب من التقوى، ثم هو مستحب وليس بواجب[11].

---

(1) كلمتا (كالكفَّارة والزكاة) يقابلهما في (ك): (كالزكاة والكفارة) بتقديم وتأخير.

(2) في (ك): (وهي).

(3) قوله: (ولأن الواجبات مقدَّرة... غير مقدَّرة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2517.

(4) كلمتا (مقدرة، ولأن) يقابلهما في (ك): (مقدَّرة كالزكاة والكفارة وهي غير مقدرة، ولأن).

(5) قوله: (ولأن الطلاق تأثيره الإسقاط... الدخول) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 715.

(6) في (ك): (بفرض).

(7) في (ز): (مكلفٍ).

(8) في (ك): (لألزمه).

(9) في (ز): (دناءةَ).

(10) كلمتا (صحة هذا) يقابلهما في (ز): (ذلك).

(11) جملة (وفِعله مقرب من التقوى... وليس بواجب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وقول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 4/ 475 و476.

ومما يدلُ على أن المتعة ليست بفرضٍ أنها على حسب حال الرجل دون حال المرأة، ولم نرَ[1] في النكاح شيئًا واجبًا يكون على حال[2] الرجل دون المرأة، [ز: 540/ أ] أو[3] حالهما جميعًا من ذلك صداق المثل والنفقة.

وأما قوله: **(وهي لكل مطلقة مدخولًا بها كانت أو غير مدخول بها إلا ثلاث نسوة: الملاعَنة والمختلَعة والمطلقة قبل الدخول بها، وقد فُرض لها)**.

أما الملاعنة؛ فلأنهما انفصلا على أقبح الحالات، وهو أن كلَّ واحدٍ [ك: 77/ أ] منهما يكذب صاحبه، والمتعةُ إنما جُعلت تسليةً للقلب وائتلافًا، ولا أفحش ولا[4] أقبح من الحالة التي افترقا عليها، فلا تأثير للمتعة فيها.

وأما المختلعةُ وما في معناها؛ مثل[5] المفتدية والمبارية؛ فلأن الفراق[6] باختيارهنَّ وطيب أنفسهنَّ، وقد بذلن ما عندهنَّ ما يطلبن به الفُرقة، فلم يكن لهن متعة، ولأن الزوج يقول: هي رغبتْ بنفسها عني، فلا أمتع من جاء الفراق بسببه[7].

وأما المطلَّقة قبل الدخول بها[8]؛ فلقوله تعالى: ﴿**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**﴾ [البقرة: 237]، فلما سقط المهر المسمَّى بالطلاق وهو آكد من المتعة؛ امتنعَ أن يجب لها شيء مستأنف، ولأن المتعة جُعلت تسليةً لوحشة الفراق، فأُمِر من نكح على تفويض أن يمتع بعوض[9]؛ لقوله تعالى: ﴿**وَمَتِّعُوهُنَّ**﴾[10].

---

(1) في (ز): (يوجد).

(2) كلمة (حال) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ك): (بل).

(4) كلمتا (أفحش ولا) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(5) كلمة (مثل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ز): (الطلاق).

(7) كلمة (بسببه) يقابلها في (ز): (من سببه).

(8) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) كلمة (بعوض) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(10) قوله: (وأما المختلعةُ وما في معناها، مثل... لقوله تعالى: وَمَتِّعُوهُنَّ) بنحوه في التبصرة، للخمي

قال الأبهري: وقد رَوى مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يقول[1]: لكل مطلقةٍ متعةٌ إلَّا التي تطلَّق وقد فرض لها صداق ولم يمسَّها[2]، فحسبها نصف ما فرض لها[3].

[لمن تكون المتعة؟]

(وهي على الحرِّ والعبد، للحرائر والإماء والزوجات المسلمات والمشركات إلَّا مَنْ ذكرناه منهنَّ.

ولا يحكم بها الإمام ولا يَفْرِضها ولكن يأمرُ بها ويندب إليها، ويحضُّ عليها)[4].

وإنما قال ذلك، لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: 236]، فخاطب بها الأزواج ولم يخص حرًّا من عبد، ولا حرة من أمةٍ، ولا كافرة[5] من مسلمة، وإنما خرج مَنْ ذكرناه[6] بدليل.

قال الأبهري: ولما لم يكن بين الحر والعبد فرْقٌ في حقوق النكاح -أعني: من المهر والنفقة- فكذلك لا فرْق بينهما في المتعة التي هي من حظوظه، وليس للسيد منعُه من فعلها، كما ليس له أن يمنعه من حقوق النكاح.

وأما قوله: **(ولا يحكم بها الإمام ولا يفرضها)**.

قال مالك: هي من الحق فلا يُقضى بها[7].

وقال الشافعي هي واجبةٌ ويُقضى بها[8]، .....

(بتحقيقنا): 5/ 2513 و2514.

(1) كلمتا (كان يقول) يقابلهما في (ز): (قال).

(2) في (ك): (تمسس).

(3) قوله: (رَوى مالك عن نافع عن ابن عمر... فرض لها) بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: 4/ 825.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 53 و(العلمية): 1/ 405.

(5) في (ز): (كافر).

(6) في (ز): (ذكرنا).

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 335.

(8) قول الشافعي بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 715.

وقد تقدَّم ذلك[1].

قال الأبهري: وقد رُوِّينا عن السَّبعة الفقهاء أنهم كانوا لا يرون التمتع[2] للمطلقة واجبًا، ولكنها حظٌّ[3] من الله ﷻ، ورُوِّينا ذلك عن جماعة من التابعين.

❁❁❁

(1) انظر النص المحقق: 432/6.

(2) في (ز): (المتاع).

(3) ما يقابل كلمة (حظ) غير قطعيِّ القراءة في (ك).

باب النفقة على الأزواج

(والنفقة واجبةٌ على الأزواج بالعقد [ك: 77/ ب] والتمكُّن[1] من الاستمتاع، ولا تجب بمجرد العقد.

فمَنْ[2] تزوَّج امرأةً؛ فلا نفقة لها عليه حتى يدخل بها، أو يُدعى إلى ذلك [ز: 540/ ب] فيمتنع منه.

ومن تزوَّج صغيرةً؛ فلا نفقة لها حتى تبلغ الوطء.

وإذا تزوَّجت امرأةٌ[3] صبيًّا صغيرًا؛ فلا نفقةَ عليه حتى يبلغ.

وإذا تزوَّج الصغيران؛ فلا نفقة على الزوج حتى يبلغا جميعًا)[4].

والأصل في نفقة الزوجات الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: 7].

وأما السُّنة فما رُوي أن هندًا رضي الله عنها قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجلٌ ممسك فهلْ عليَّ جناحٌ أن آخذ من ماله ما يكفيني؟

فقال لها رسول الله ﷺ: «خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ» أجمع[5] عليه البخاري ومسلم[6].

وأما الإجماع؛ فلا خلاف في ذلك بين الأمة.

---

(1) في (ك): (والتمكين).

(2) كلمتا (العقد فمن) يقابلهما في (ز): (العقد بغير استمتاع. فمن).

(3) في (ك): (المرأة).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 53 و(العلمية): 1/ 405 و406.

(5) في (ز): (اجتمع).

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 65، في باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، من كتاب النفقات، برقم (5364).

ومسلم: 3/ 1338، في باب قضية هند، من كتاب الأقضية، برقم (1714)، واللفظ له، كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

إذا ثبت ذلك فمتى تجب؟

فقال مالك: لا تجب النفقة على الزوج حتى يدخل بالزوجةِ، أو يدعى إلى الدخول[1]؛ فحينئذٍ تجب، فإن مُنع من الدخول؛ فلا نفقة لها؛ لأنَّ الزوجية[2] عقدٌ على منافع، والنفقة في مقابلة تلك المنافع[3]، فإذا مُنع من استيفاء تلك المنافع؛ منعت من استيفاء النفقة.

قال الأبهري: ألا ترى أن الناشز لا نفقةَ لها؛ لمنعها الزوج من الاستمتاع[4].

وأما قوله: (**ومن تزوَّج صغيرةً؛ فلا نفقة لها[5] حتى تبلغ الوطء**) لأنَّ الاستمتاع غير متأتٍّ منها إذا لم تبلغ الوطء، فإذا بلغته؛ فلها النفقة؛ لأنَّ الاستمتاع متأتٍّ منها؛ كالبالغة[6].

وأما قوله: (**وإذا تزوَّجت امرأةٌ صغيرًا؛ فلا نفقة عليه[7] حتى يبلغ**[8]) فلأنَّ الصغير لا يتأتَّى منه الاستمتاع الذي يعاوِض عليه حتى يحتلم[9]، وإن كان مثله يطأ، بخلاف الزوجة، فإن[10] الزوجة قد يكون مثلها يُوطأ[11]، وإن لم تحتلم[12]، ولم

---

(1) قوله: (لا تجب النفقة على الزوج... إلى الدخول) بنصِّه في الخصال، لابن زرب، ص: **163**.

(2) في (ز) و(ك): (الزوج)، وما أثبتناه موافق لما معونة عبد الوهاب.

(3) قوله: (لأن الزوجية عقدٌ على... تلك المنافع) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 522**.

(4) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه ولم يعزه إليه عبد الوهاب في المعونة: **1/ 522**.

(5) في (ز): (عليه).

(6) قوله: (لأن الاستمتاع غير متأتٍّ منها... منها كالبالغة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 522** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 367**.

(7) كلمتا (نفقة عليه) يقابلهما في (ز): (نفقة لها عليه).

(8) في (ز): (يحتلم).

(9) جملة (فلأن الصغير لا يتأتى... حتى يحتلم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(10) في (ز): (لأنَّ).

(11) عبارة (الزوجة قد يكون مثلها يوطأ) يقابلها في (ز) و(ك): (الوطء يكون منها) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(12) في (ك): (تحمل) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

قوله: (فلأن الصغير لا يتأتى منه الاستمتاع... لم تحتلم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): =

تحِضْ[1].

فثبت بذلك أن النفقة لا تجب على الأزواج بمجرد العقد، وإنما تجب بالعقد والتمكين[2] من الاستمتاع[3].

قال مالك: وإذا مرض الرجل وطال مرضه، فدعوه إلى النفقة عليها والبناء؛ فذلك لهم، وإن دعوه إلى النفقة ومنعوه البناء بها لمرضه؛ فليس ذلك لهم.

فإن مرضت فدعوه إلى النفقة عليها؛ فليس ذلك عليه إلَّا أن يخلُّوا بينها وبين ضمِّها إليه[4].

قال الأبهري: وإنما قال: **(لها النفقة إذا مرض ودعوه إلى البناء بها)**؛ لأن تعذر الاستمتاع بها من جهته لا من جهتها، فعليه النفقة [ك: **76**/ أ] إذا دعوه إلى البناء وخلُّوا بينه وبينها، فإن منعوه منها؛ فلا نفقة لها؛ لأنهم السبب في منعِ استمتاعه بها؛ لأنَّ المريض قد يستمتع بزوجته بوجه ما، فمتى منعوه ذلك؛ لم تكن لها نفقة.

وكذلك إن مرضت هي ودعوه إلى البناء بها؛ فلها النفقة إن امتنع من ذلك؛ لأن سبب الامتناع بها من جهته لا من جهتها؛ لأنَّ المريضة قد يُقدَر على الاستمتاع منها بوجهٍ ما[5]، فإذا امتنع؛ كان عليه النفقة[6].

4/ 368.

(1) كلمتا (ولم تحِضْ) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(2) في (ز): (والتمكن).

(3) قوله: (النفقة لا تجب على الأزواج... من الاستمتاع) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 522**.

(4) انظر المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 254** وما بعدها.

(5) في (ك): (منها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) من قوله: (قال مالك: وإذا مرض الرجل وطال مرضه) إلى قوله: (فإذا امتنع؛ كان عليه النفقة) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

[نفقة الناشز]

(وإذا دخل الرجلُ بامرأته، ولزمته نفقتها، ثم نشزت عنه ومنعته نفسها؛ سقطت عنه[1] نفقتُها؛ إلَّا أن تكون حاملًا.

فإذا عادَت من نشوزها؛ وجبتْ عليه[2] في المستقبل نفقتها)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ النفقةَ في مقابلة التمكن من الاستمتاع، فإذا لم تمكنه؛ لم تجب عليه نفقتها[4].

وقال أبو بكر الأبهري وغيره من البغداديين: أجمعت الأمةُ على أن الناشز لا نفقة لها.

وذُكِرَ عن أبي عمران أنه قال: اختُلف في الناشز هل لها نفقة؟ أم لا؟

فقال ابن المواز: لا نفقةَ لها، وهو قول مالك.

وقال سحنون: لها النفقةُ كالعبد الآبق، فإنه يُقضى بنفقته على سيده[5].

قال: وقال البغداديون من أصحابنا: لا نفقة لناشز؛ لأنها منعته الوطء الذي هو عوض عن النفقة؛ فمُنعت النفقة لذلك[6].

وفي مختصر أبي بكر الوقار: وإذا احتجبت المرأة عن زوجها؛ فلا نفقة لها فيما احتجبت عنه، وإن كانت معه في منزل ومنعته نفسها؛ فلها النفقة وعليه الاحتيال في الوصول إليها[7].

---

(1) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 53 و54 و(العلمية): 1/ 406.

(4) قوله: (لأن النفقةَ في مقابلة التمكن... عليه نفقتها) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 807.

(5) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 608.

(6) قوله: (وقال أبو بكر الأبهري وغيره من البغداديين: أجمعت الأمةُ... النفقة لذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 117.

(7) قوله: (وفي مختصر أبي بكر الوقار: وإذا احتجبت المرأة... الوصول إليها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 369.

وأما قوله: (**إلَّا أن تكون حاملًا**).

يريد: فإن لها النفقة وليست بأشد حالًا من المطلقة البائن، والمطلقة البائن إن كانت حاملًا لها النفقة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6] فهذه أَوْلَى أن يكون لها النفقة.

وأما قوله: (**فإذا عادت من نشوزها؛ وجبت عليه في المستقبل نفقتها**) فلأنَّ المانع من الاستمتاع قد زال -وهو النشوز ووجد التمكن- فوجبت النفقة[1].

[ما لا يسقط النفقة وفي غياب الزوج وسفر المرأة]

(ولا تسقط نفقةُ المرأة بحيضها [ز: 541/ أ] ولا نفاسها ولا بصومها ولا بحجِّها ولا باعتكافها[2] ولا مرضها[3] ولا بحبسها في حقٍّ عليها ولا بحبس زوجها؛ وسواء حبسته هي في حقها[4]، أو حبسه غيرها)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنها ليست بمنسوبة إلى المنع من تسليم نفسها؛ فوجب [ك: 76/ ب] أن تكون لها النفقة، ولأنَّ الزوجَ دخل على ذلك، فوجب أن يوفي بما دخل عليه.

وإذا مرضت الزوجةُ؛ فعليه النفقة، وليس عليه أن يجاوز ما يلزمه لها في صحتها، ليس عليه دواء[6]، ولا أجر طبيب إلا أن يتطوَّع بذلك، قاله ابن يونس[7].

---

(1) من قوله: (قال: وقال البغداديون من أصحابنا: لا نفقة لناشز) إلى قوله: (وهو النشوز ووجد التمكن- فوجبت النفقة) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) عبارة (بصومها، ولا بحجِّها، ولا باعتكافها) يقابلها في (ك): (صيامها ولا اعتكافها ولا حجها).

(3) كلمتا (ولا مرضها) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وهما في طبعتي التفريع.

(4) كلمتا (في حقها) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وهما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 54** و(العلمية): **1/ 406**.

(6) كلمة (دواء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 369**.

(وإذا غاب الرجل عن امرأته؛ فنفقتُها لازمةٌ له، وكذلك إذا غابت عنه بإذنه)[1].

اعلم أن مَنْ تزوَّج امرأةً ثم غاب عنها لم تسقط نفقتها؛ لأنها قد سلَّمت نفسها ومكَّنته من الاستمتاع بها.

وكذلك إذا غابتْ عنه بإذنه؛ لأنه قد أسقط حقَّه من الاستمتاع لمَّا أذن لها في ذلك.

إذا ثبت أن لها النفقة؛ فإن كان له مالٌ حاضرٌ؛ رفعتْ أمرها إلى الإمام فاستحلفها أنه[2] ما تَرَك لها نفقةً ولا بَعَث بها إليها، ولا وضعتها عنه، ثم فرضَ لها فيه، فإن لم يكن له مالٌ حاضر، فإن عُلم فقره؛ لم يكن لها عليه نفقة، وإن عُلم يُسره؛ فرض لها الحاكم عليه بعد أن تحلف كما تقدَّم.

وإن أشكل الأمرُ، فقال ابن الماجشون: إذا أشكل أمره يوم خرج، ثم قدم إلى عياله عديمًا، وقال: ما زلتُ كذلك مذْ غبتُ؛ فعليه البيِّنة بذلك، وجعل أن الأصل الملاء حتى يثبت عسره.

وقال ابن المواز عن ابن القاسم: إن قدم معسرًا، وقال: ما زلتُ كذلك مذ غبت وأكذبتهُ؛ فهو مصدَّق مع يمينه حتى تقوم بينةٌ بخلافه.

وإن قدم موسرًا وادَّعى أنه كان معسرًا؛ لم يُقبل قوله إلَّا ببينة.

وقال سحنون وابن كنانة: القولُ قولُه، وعلى المرأة البينة[3].

(وإذا أراد سفرًا؛ فله أن يسافر بها إذا كان مأمونًا عليها محسنًا إليها[4]، فإن امتنعت من السفر معه؛ سقطتْ نفقتُها)[5].

وإنما قال: **(له أن يسافر بها[6] إذا كان مأمونًا عليها محسنًا إليها)** لأنه إذا كان كذلك

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 54 و(العلمية): 1/ 406.

(2) في (ز): (أن).

(3) قوله: (فإن كان له مال حاضرٌ؛ رفعتْ أمرها... المرأة البينة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 604 وما بعدها والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 375.

(4) في (ك): (لها).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 54 و(العلمية): 1/ 406.

(6) عبارة (له أن يسافر بها) يقابلها في (ز): (ذلك).

لم يحسُن منه تضييعها والإضرار بها؛ فله أن يُخرجها، فإن امتنعت من السفر معه[1]؛ سقطت عنه نفقتها؛ لأنها منعته نَفسَها.

وقال الأبهري[2]: وإن كان بخلاف ذلك؛ لم يكن عليها أن تخرج؛ لأنَّ في ذلك ضررًا عليها؛ لأنه يتركها في غير بلدها في غربةٍ، وليس تصرفُ الإنسان في غير بلده [ز: 541/ ب] كتصرفه في بلده؛ لأنه يحتالُ في بلده ما لا يقدر عليه في الغربة.

[في اختلاف الزوجين على نفقة ماضية]

(وإذا اختلفتِ المرأة وزوجها في نفقة مدة مضتْ لها، فادَّعى الزوج أنه قد أنفق عليها، وأنكرت المرأةُ ذلك؛ فالقول قوله مع يمينه؛ حاضرًا كان أو غائبًا؛ إلَّا أن ترفع المرأةُ أمرها إلى الحاكم في غيبةِ زوجها[3]، فيفرض لها الحاكم نفقتها، ثم يقدم [ك: 75/ أ] زوجها فيدَّعي أنه كان يبعثُ إليها، وأنه[4] خلَّف عندها ما تُنفق منه[5]؛ فإنه قد اختلف قول مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في هذه المسألة، فذُكر عنه في ذلك روايتان:

إحداهما أن القول قول الرجل مع يمينه.

والأخرى أن القول قول المرأة مع يمينها.

فإن أمسكت عن ذكر أمرها للحاكم في غيبته حتى قدم[6]، فطالبته بالنفقة لغيبته[7]؛ فالقول قوله مع يمينه)[8].

اعلم أنه إذا اختلفت المرأة وزوجها في نفقة مدةٍ مضت لها؛ فإنَّ القول قوله مع

---

(1) كلمة (معه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمتا (وقال الأبهري) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(3) كلمتا (غيبةِ زوجها) يقابلهما في (ك): (غيبته).

(4) كلمة (وأنه) يقابلها في (ك): (أو أنه).

(5) كلمة (منه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) عبارة (للحاكم في غيبته حتى قدم) يقابلها في (ز): (إلى الحاكم حتى قدم زوجها من غيبته).

(7) كلمة (لغيبته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 54 و(العلمية): 1/ 406 و407.

يمينه حاضرًا كان أو غائبًا؛ لأنها إذا سكتت ولم ترفع أمرها إلى السلطان وتطالبه في حال[1] غيبته؛ كان ذلك رضًا منها بترك النفقة والمقام معه من[2] غير نفقةٍ، أو يكون زوجها ترك لها النفقة، أو كان يوجِّه إليها، فإذا ذكرت[3] ذلك؛ لم تكن لها النفقة[4] فيما مضى.

[5] قال الأبهري: لأن المرأة لا تترك المطالبة بنفقتها في الأغلب من حالها إلَّا لما ذكرناه، وهذا إذا كان موسرًا.

وأما إن كان معسرًا؛ فلا يمين عليه؛ لأنها لا نفقه لها في حال عسره[6].

واختُلِفَ إذا رفعت أمرها إلى الحاكم في غيبته، ففرض لها نفقة، ثم قدم زوجها، فادَّعى أنه كان يبعث بالنفقة، أو أنه خلَّف عندها ما تنفق منه، فقال مالك: وإذا رفعت أمرها إلى الحاكم واستعدت في غيبته؛ لزمته النفقة من يومئذٍ إن كان مليًّا[7].

قال الأبهري: لأن الأغلب من النساء أنهن لا يطالبن بالنفقة بعد دفع ذلك إليهن، ولا يتركن -أيضًا- المطالبة بنفقتهن إذا لم يُنفق عليهن أزواجهن في الأغلب دون النادر، ولا تقبل دعواه في الإرسال إليها بعد قيامها إلَّا أن يأتي بمخرج من ذلك.

قال ابن المواز: ليس عليه أن يحلف أنه بعث بذلك إليها، وإنما تحلف أنها قبضت ذلك ويبرأ.

قيل له: وكيف يعلم ذلك وهو غائب؟

قال: يجيئه كتابها، أو قدم من عندها من يخبره بذلك[8].

---

(1) كلمة (حال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ز): (في).

(3) في (ز): (ذكر).

(4) كلمة (النفقة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو نصف لوحة.

(6) قوله: (وأما إن كان معسرًا... حال عسره) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2031.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 25.

(8) قوله: (قال ابن المواز: ليس عليه أن يحلف... يخبره بذلك) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): =

وقال -أيضًا- مالك: إن القول قوله أنه خلَّف أو بعث وإن استعدت.

قال اللخمي: ولا أرى أن يُقبل قوله إن قال: بعثت؛ لأنه معترف أنه لم يخلِّف نفقة؛ فعليه البيان مع مَنْ أرسل، ولا يكاد يخفى ذلك[1].

[في مخاصمة المرأة زوجها في النفقة]

(وإذا خاصمت المرأةُ زوجها في النفقة، ولم ترضَ بنفقته عليها، فرفعت إلى الحاكم أمرها؛ فرضَ[2] لها عليه نفقتها على قدرِ حاله من حالها، فقدَّر لها طعامها وإدامها وكسوتها، ونفقة خادمها [ك: 75/ ب] إنْ كانت ممن يُخدم مثلها، وأجرة مسكنها وجميع مؤنتها)[3].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: 19]، ومنه النفقةُ عليها.

وقال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 228]، وهذا يدلُّ على أن النفقة في مقابلة الوطء، فكما يجب عليها تمكينه من الوطء ولا يجوز لها منعه، كذلك يجب عليه نفقتها بحسب حاله وحالها حتى يستقيم حالها.

واستدلَّ الأبهري على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233]، فألزمَ اللهُ ﷻ الأزواج أن ينفقوا على أزواجهم ما بهنَّ إليه حاجة في القوت، وما يتبعه من الإدام والكسوة على حاجتهنَّ وكفايتهنَّ، وحالهن من حال الزوج على ما قد جرى من[4] عُرف الناس في

= 4/ 372.

(1) ههنا انتهى السقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

وقوله: (وقال أيضًا مالك: إن القول قوله... يخفى ذلك) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2029 و2030.

(2) في (ك): (ففرض).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 54 و55 و(العلمية): 1/ 407 و408.

(4) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

البلد الذي هم فيه في مثلهم بقدر كفايتهم، وعلى قدر اجتهادِ الحاكم في ذلك، فيفرض لها من القوت والإدام والكسوة بقدر حاجتها إلى [ز: 542/ أ] ذلك.

فعلى الحاكم أن يفعل ما هو صلاحٌ للزوج والزوجة[1]، ولا يفعل ما هو ضررٌ على واحدٍ منهما، وهو أن يكلِّف الزوج ما لا يقدر عليه، أو ينقص الزوجة عمَّا تحتاج إليه، فهذا هو الأصل في اعتبار مقدار[2] النفقة للزوجة[3]، وفرضها على الزوج يرجع في ذلك في كل بلد إلى ما يعرفونه[4].

قال اللخمي: من الصنف الذي يجري بين هذين الزوجين بذلك البلد قمحًا أو شعيرًا أو ذرة، أو تمرًا.

قال اللخمي: واختُلِفَ في قدره، فقال مالك في كتاب ابن المواز: مُد وثلث بمد النبي ﷺ.

وقال ابن القاسم: ويبتان ونصف [في][5] الشهر إلى الثلاث[6].

قال اللخمي: يريد: لمن كان بمصر.

قال: وأرى أن يفرض في كل بلد الوسط من الشبع؛ إلَّا أن يعجز عن ذلك، وليس الموسر كالمعسر، ولا الشدة كالرخاء، وأما الأدم والعسل والزيت والبقل واللحم في بعض الأوقات والسمن.

قال اللخمي: ويفرض لها الماء للشرب، والزيت للأكل، والوقيد والحطب للطبخ.

---

(1) كلمتا (للزوج والزوجة) يقابلهما في (ك): (للزوجة والزوج) بتقديم وتأخير.

(2) كلمة (مقدار) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمتا (النفقة للزوجة) يقابلهما في (ك): (نفقة الزوجة).

وهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدر بنحو لوحة كاملة.

(4) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [129/ ب].

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(6) قوله: (فقال مالك في كتاب ابن المواز: مد وثلث بمد النبي... إلى الثلاث) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 596 و597.

قال ابن المواز: فيجمع ذلك ثمنًا، فيعطيها إياه مع القمح، ولها أجرة الطحن والعجين والخبز[1].

وأما الكسوة؛ فالقميص والوِقاية[2] والقناع، وهي في الجودة والرداءة على قدرهما ويسار الزوج، ويُزاد في الشتاء ما يرفع البرد.

قال ابن القاسم: ولا يفرض خز ولا وشي ولا حرير، وإن كان متسعًا[3].

واختُلِفَ في ثياب خروجها التي العادة أن تخرج بها، مثل الملحفة وغيرها.

قال اللخمي: وظاهر [ك: 74/ أ] المذهب ألَّا شيء لها.

وفي "المبسوط": يفرض على الغني ثياب خروجها، وأما الغطاء والوطاء؛ ففراش ووسادة ولحاف، ويُزاد في الشتاء ما يدفع البرد.

قال ابن القاسم: والسرير في الوقت الذي تحتاج فيه؛ لخوف العقارب.

قال ابن حبيب: أو البراغيث.

قال ابن المواز: وما يزيل الشعث مثل المشط والمكحلة، ودهنها وحناء رأسها[4].

قال ابن وهب: وأمَّا الطيب والزعفران؛ فليس ذلك عليه، وأما نفقة خادمها -إن كانت ممن يُخدم مثلها- فإنها لازمة له.

قال ابن القاسم: ولو قال الزوج: خادمي يخدمها؛ لم يكن ذلك له، ولعلَّ خادمها أوفق لها من خادم زوجها.

وقال أصبغ وابن الماجشون: إن لم تكن الزوجة من ذوات الشرف، وليس في صداقها ما تشتري به خادمًا؛ فعليها الخدمة الباطنة العجين والكنس والطبخ والفرش واستقاء الماء، وإن كان الزوج معسرًا؛ لم يكن عليه إخدامها.

---

(1) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 597.

(2) عياض: الوِقاية -بكسر الواو- وهي الخرقة التي تَلف المرأة شعر رأسها فيها، وتقيه من الغبار والشعَث، وأما بفتح الواو فالمصدر. اهـ. من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 1/ 97.

(3) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 599.

(4) قوله: (قال ابن القاسم: والسرير في... وحناء رأسها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 598.

وإن كانت ذات شرف، وعليها الخدمة الباطنة كما هي على الدنية[1].

وينفق على خادم واحد من خدمها لا أكثر، قاله ابن القاسم[2].

وقال مالك في "المبسوط": إذا كان ممن لا يصلحه ولا امرأته إلَّا أكثر من واحدة؛ فعليه أن ينفق على أكثر إذا لم تكفها الخادم الواحدة[3].

إذا ثبت ذلك؛ فحكم المدة التي يفرضها الحاكم سنة أو شهر أو أقل من ذلك، قاله ابن القاسم[4].

قال اللخمي: وقال سحنون: لا يفرض سنة؛ لأنَّ الأسواق تحول.

قال اللخمي: وأرى أن يوسع في المدة إذا كان الزوج موسرًا ولم يؤد إلى ضرر؛ لأنَّ الشأن أن الفرض بين الزوجين إنما يكون عند المقابحة ولدد الزوج.

وفي تقليل المدة عليها ضرر في تكرار الطلب عند لدده، فإن كان الزوج موسرًا؛ فالأشهر الثلاث والأربع حسن، وإن كان متوسطًا؛ فالشهر والشهران، وإن كان ذا صنعة؛ فالشهر، وإن لم يقدر؛ فعلى قَدْرِ ما يرى أنه يستطيع.

وأما الكسوة، فتفرض مرتين في الشتاء والصيف؛ لأنها مما لا يتبعض، وكذلك الغطاء والوطاء[5].

---

(1) قول أصبغ وابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 610 و611.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 298 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 86.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2023 وما بعدها.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 258.

(5) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو لوحة كاملة.

قوله: (وقال سحنون: لا يفرض سنة؛ لأن... الغطاء والوطاء) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2022 و2023.

[مفارقة المرأة لزوجها؛ لعسره في النفقة]

(وإذا أَعْسرَ الرجلُ بنفقة امرأته، ولم ترض المقام معه؛ فلها مفارقته بعد ضرب الأجل والتلوُّم في أمره.

وقد اختلف قوله في قدر أجله؛ فعنه في ذلك[1] روايتان:

إحداهما أنه شهرٌ.

والأخرى ثلاثة أيام؛ إلَّا أن تتزوَّجه فقيرًا تعلم بفقره وترضى بحاله، فلا يكون لها مفارقته بعسره)[2].

اختلف هل يطلَّق على المعسر بعدم النفقة من غير تلوم؟ [ك: 74/ ب] أو بعد التلوم؟

فقال مالك: الناسُ في ذلك مختلفون، فمنهم من يُطمع له بقوة، ومنهم من لا يُطمع له[3]، فمن كان يُطمع له بقوة؛ تلوم له ووسع له في أجله على قدر ما يُطمع له رجاء[4] أن يقدر على النفقة، ومنهم من لا يُطمع له؛ فهذا يطلَّق عليه؛ لأن في البقاء عليه زيادة مضرَّة.

واختُلف في قدر أجل التلوم.

فقال في "المبسوط": يؤخر اليوم ونحوه مما لا يضر بها الجوع.

وقيل: يتلوم له الأيامُ اليسيرة كالثلاثة ونحوها، فإن أنفق وإلا طلق عليه.

وقال ابن المواز: الذي عليه أصحاب مالك في التلوم الشهر، ونحوه.

وقال ابن الماجشون: الشهر والشهران[5].

---

(1) عبارة (فعنه في ذلك) يقابلها في (ز): (ففيه).

(2) في (ك): (لعسره).

و التفريع (الغرب): 2/ 55 و(العلمية): 1/ 408.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 258.

(4) جملة (فمن كان يُطمع له بقوة... له رجاء) يقابلها في (ز): (جاز).

(5) قوله: (واختُلف في قدر أجل التلوم... الشهر والشهران) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):
=

وضرب عمر بن عبد العزيز في التلوم بالنفقة أجل شهرين.

وقال[1] سعيد بن المسيب: فإن لم ينفق عليها وإلا فرَّق بينهما.

[2] قيل لابن المسيب: يا أبا محمد: أسُنَّة هذا؟ فأقبل بوجهه، وقال: سنة سنة، نعم سنة[3].

قال عبد الوهاب: وإنما قلنا: إنه يضرب له الأجل؛ ليتبين أمره ويصح إعساره؛ لأنه لا يطلَّق عليه بإعساره المدة القريبة كاليوم واليومين؛ إذ لا يكاد أحدٌ يخلو عن هذه، وإنما الذي يؤثر ما يستمر أمره[4].

وللزوج أن يطلَّق عليه بالعجز عن الكسوة وإن كان قادرًا على النفقة، وقاله أشهب في "العتبية"[5].

واختُلِفَ في الزوج يكون فقيرًا عند العقد، وتعلم الزوجة بفقره وترضى بحاله، هل يطلَّق عليه بذلك؟ أم لا؟

فقال في كتاب ابن المواز: يطلَّق عليه.

وقال في "المبسوط": لا تطلق عليه، أرأيت لو كان رجلًا من أهل الصُّفَّة أكان يطلق عليه[6]!

فوجه القول بأنه يطلق عليه فلأن إمساكها معه بغير نفقة من باب الضرر بها.

ووجه القول بأنه لا يطلق عليه فلأنها علمت بفقرِه ورضيت بحاله، فقد دخلت

4/ 2032 و2033.

(1) في (ك): (وقاله).

(2) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو نصف لوحة.

(3) قوله: (وضرب عمر بن عبد العزيز في التلوم... نعم سنة) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 262 و263.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 524.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 456.

(6) قوله: (واختلف في الزوج يكون فقيرًا عند العقد... يطلق عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2035.

على ذلك ورضيت به، وذلك كما تتزوج به وهو عنين أو خصي أو [به][1] عيب من العيوب الذي يكون لها معه الخيار، وإذا دخلت على علم بذلك؛ لم يكن لها خيار، فكذلك إذا رضيت بأن مثله لا يجري نفقة؛ لم يكن لها الخيار، وكمن اشترى سلعة معيبة وهو يعلم بعيبها[2].

[رجعة المعسر مشروطةٌ بيسره]

(وطلاق المعسر بالنفقة رجعي، ورجعته موقوفة على يسره. فإن أيسر في عدتها؛ كان له رجعتها، وإن لم يوسر حتى انقضت عدتها؛ فلا رجعة له)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأن الفراق إنما كان لأجل الضرر وهو عدم النفقة، فإذا زال الضرر؛ كانت له الرجعة؛ إذ العلة الموجبة للفراق قد زالت[4].

واختُلف في القدر الذي إذا أيسر به كانت له الرجعة، فقال ابن القاسم: [ك: 73/ أ] إن أيسر بنفقة شهر؛ فله الرجعة، وإن لم يكن إلَّا العشرة أيام والخمسة عشر يومًا؛ فليس ذلك له؛ لأنَّ ذلك ضرر يرتجع[5]، وقاله أصبغ.

قال اللخمي: وأرى إن كان صانعًا، فعاد نفاق صنعته له أن يُمَكَّن من الرجعة، وإن أيسر برزق اليوم[6].

(ولا[7] يلزمه نفقة ما أعسر فيه)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنها لا تخلو إما أن تمكِّنه من نفسها في تلك الأيام أو تمنعه، فإن

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) قوله: (فوجه القول بأنه يطلق عليه... يعلم بعيبها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 524.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 55 و(العلمية): 1/ 408.

(4) قوله: (لأن الفراق إنما كان لأجل الضرر... قد زالت) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 524.

(5) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 601.

(6) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة. التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2034.

(7) كلمة (ولا) يقابلها في (ك): (وإن أيسر بعد ذلك؛ فلا).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 55 و(العلمية): 1/ 408.

مكَّنته من نفسها؛ لم تلزمه نفقتها؛ لأنها كانت قادرةً على أن تمنعه نفسها حتى يُنفق أو يطلِّق، فلمَّا مكَّنته من نفسها بغير نفقةٍ؛ فقد رضيت بذلك من غير عوضٍ، فلم يكن لها اتباعُه بشيء.

وإن منعته نفسها حتى يتقوَّى ويطلِّق لم يلزمه شيءٌ؛ لأنَّ النفقة في مقابلة الاستمتاع، فإذا لم تمكنه من الاستمتاع؛ لم يلزمه العوض عنه[1].

[المطلقة الرجعية لها حق النفقة]

(والمطلقةُ الرجعية حكمها حكم الزوجة، لها النفقة في العدَّة)[2].

اعلم أن المطلقة الرجعية حكمها حكم الزوجة من وجوب[3] النفقة والسُّكنى والموارثة وإيقاع الطلاق عليها والظهار[4] والإيلاء، وهذا مما لا خلافَ فيه، ولأن امتناع الاستمتاع إنما هو من ناحيته لا من ناحيتها كالمحرم فإنه ينفق على زوجته؛ لأنَّ الامتناع من جهته لا من جهتها.

[نفقة المبتوتة ونحوها]

(ولا نفقة للمبتوتة إلَّا[5] أن تكون حاملًا؛ فيكون لها النفقة والسكنى في العدَّة[6].

وكذلك كل مطلقةٍ بائن كالمختلعة [ز: 542/ ب] وغيرها، وهي بمنزلة المبتوتة، ولهنَّ السُّكنى دون النفقة إلَّا أن يكنَّ حوامل؛ فيكون لهنَّ النفقة والسكنى في العدة)[7].

والأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا

---

(1) قوله: (لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع... العوض عنه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 523.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 55 و(العلمية): 1/ 408.

(3) في (ك): (جميع).

(4) كلمتا (عليها والظهار) يقابلهما في (ز): (والظهار عليها) بتقديم وتأخير.

(5) كلمتا (للمبتوتة إلَّا) يقابلهما في (ز): (للمبتوتة ولها السُّكنى دون النفقة، إلَّا)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) عبارة (فيكون لها النفقة والسكنى في العدَّة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 55 و56 و(العلمية): 1/ 408.

﴿تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: 6]، فهذه للمطلقات المبتوتات، ولم تجعل[1] النفقة إلَّا[2] لذوات الحمل منهنَّ.

ورُوي عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلَّقها ثلاثًا، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ، فَسَخِطَتْهُ، فَقَالَ: وَاللهِ مَا لَكِ عَلَيْنَا نفقة، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذلِكَ لَهُ، فَقَالَ لها: «لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ»[3]. زاد أبو داود: «إِلَّا أَنْ تَكُونِي حَامِلًا»[4].

ولأنه طلَّقها طلاقًا بائنًا؛ فوجبَ[5] أن لا نفقة لها كالتي طُلِّقت قبل البناء.

[في تزويج المريض والمريضة]

(ولا يجوز لمريضٍ ولا مريضةٍ أن يتزوجَّا حتى يصحَّا، فإن فعل أحدهما ذلك؛ فسخ نكاحه قبل الدخول وبعده، وكان الفسخُ طلاقًا.

فإن فسخ بعد الدخول؛ فلها صداق مثلها في رواية ابن القاسم، ولها المسمَّى في رواية ابن عبد الحكم [ك: 73/ ب] **من ثلثه دون رأس ماله.**

فإن صحَّ قبل الفسخ؛ لم يثبت النكاحُ عند مالك، ويثبت عند ابن القاسم وعبد الملك في روايتهما جميعًا.

والصداق عند مالك من ثلثه دون رأس ماله، وسواء تزوَّج المريض[6] حرةً أو أمةً، مسلمةً أو كتابية؛ فإن نكاحه لهنَّ كلهن باطل)[7].

---

(1) كلمتا (ولم يجعل) يقابلهما في (ز): (وما جعل).

(2) حرف الاستثناء (إلَّا) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(3) تقدم تخريجه في باب الاجتماع في خطبة النكاح من كتاب النكاح: **416/6**.

(4) جزء من حديث رواه مسلم: **2/ 1117**، في باب المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها، من كتاب الطلاق، برقم **(1480)**.

وأبو داود: **2/ 287**، في باب نفقة المبتوتة، من كتاب الطلاق، برقم **(2290)** كلاهما عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

(5) في (ك): (فيوجب).

(6) في (ز): (الزوج)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): **2/ 56** و(العلمية): **1/ 409** و**410**.

أما قوله: **(ولا يجوز لمريض ولا مريضةٍ أن يتزوجا حتى يصحا)** فهذا مما اختُلِفَ فيه، فذهب مالك إلى منعه، وذهب الشافعي إلى أنه جائز، وبه قال أبو حنيفة[1].

ودليلنا هو أن المريض إنما يصح تصرفه فيما كان له فيه منفعةٌ، ولا حاجة للمريض إلى النكاح[2].

وذكر الأبهري أن مالكًا أجاز نكاح المريض.

وذكر ابن المنذر أن مالكًا قال: نكاح المريض لا يجوز إذا فعل ذلك ضررًا[3].

فهذا يبين لك[4] أنه لو تزوَّج وبه حاجة إلى النكاح أن نكاحَه جائزٌ، ويكون ذلك كمعاوضته الجائزة، ولأنَّ معاوضته فيما له[5] من الانتفاع كالدواء واللباس جائز، فكذلك معاوضته في النكاح الذي له إليه حاجة[6]، ويكون لها على هذا الأقل من المسمَّى أو صداق المثل في رأس المال، والزائد يَسقط؛ لأنها هبة لوارث، وهذا هو الذي كان يذهب إليه المحققون[7].

وكان بعض شيوخنا يذهب إلى أن وجه المنع إنما هو إدخال وارث على الورثة في المرض وهو معتبرٌ بطلاق المريض، فلمَّا كان إخراج وارث في المرض ممنوع، فكذلك إدخال وارث في المرض ممنوع[8].

قال الأبهري: وإنما لم يجز للمريض أن يتزوَّج؛ لأنه محجورٌ عليه في ماله من أجل

---

(1) قوله: (فهذا مما اختلف فيه، فذهب مالك... أبو حنيفة) بنحوه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 308.

(2) قوله: (ودليلنا هو: أن المريض... النكاح) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 750.

(3) انظر: الإشراف، لابن المنذر: 5/ 107.

(4) كلمتا (يبين لك) يقابلهما في (ز): (تبيَّن).

(5) في (ك): (به).

(6) عبارة (له إليه حاجة) يقابلها في (ز): (إليه حاجة له) بتقديم وتأخير.

(7) قوله: (والزائد يَسقط؛ لأنها هبة لوارث... إليه المحققون) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 446.

وهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو لوحة ونصف.

(8) قوله: (وجه المنع إنما هو إدخال وارث... ممنوع) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 526.

ورثته[1]، وهذا إذا كان مرضه مخوفًا لا يحتاج في الأغلب معه إلى الجماع، فإن كان غير مخوف؛ جاز له أن يتزوَّج، كما يجوز له أن يتصرف في ماله على عوض وغير عوض في المرض غير المخوف عليه.

فإن قيل: فأجز عقد نكاحه إذا أذن له ورثته في ذلك، كما يجيز إخراج ماله على غير عوض إذا أذن ورثته في ذلك!

قيل له: إخراج ماله غير جائز؛ بل هو موقوف حتى يعلم مَن وارثه بعد موته؛ حتَّى الذين يموت من يظنِ أنه وارثه ويحدث غيره في النكاح؛ فليس يجوز أن يكون موقوفًا على إجازة وارث؛ فلهذا لم يجز أن يكون موقوفًا.

فإن قيل: أليس يجوز أن يشتري في مرضه ما يأكل ويتداوى به؟ فكذلك فأجز له التزويج، وإن كان في ذلك إخراج ماله!

قيل له: ما يأكله ويتداوى به لا بدَّ له منه ولا يستغني عنه، والتزويج في المرض المخوف لا حاجة للمريض [ك: 72/ أ] به إليه.

فإن قيل: له حاجة في الخدمة!

قيل له: الخدمة يصل إليها من غير نكاح، وهو أن يشتري أمة، أو يكتري من يخدمه، وليس على المرأة أن تخدم زوجها لا سيما إذا كانت ممَّن لا تطيق الخدمة، وإذا كان كذلك؛ فليس أصل التزويج للخدمة، وإنما هو للاستمتاع؛ ألا ترى أنه لا يجوز له أن يتزوَّج من لا يحل له وطؤها في ذلك النكاح أصلًا من أجل الخدمة؛ لأنَّ الخدمة ليست أصلًا إنما هي تبع للوطء.

فإن قيل: أليس لو أقر بابن له في مرضه أن ذلك جائز؟ وإن كان قد أدخل على ورثته وارثًا، كذلك يجب أن يكون النكاح!

قيل له: النسب لم يبتدئه في المرض وإنما أخبر بشيء لزمه قبل المرض، وأما النكاح؛ فهو شيءٌ ابتدأه في المرض، ورأى أن[2] إقراره بالنسب كإقراره بزوجة تزوجها

---

(1) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 4/ 447.

(2) ما يقابل كلمتا (ورأى أن) غير قطعيِّ القراءة في (ك).

قبل المرض على أن إقراره[1] في النسب ليس فيه إخراج ماله عن وارثه لا محالة؛ لأنه قد يموت المقر به قبله.

وفي تزويجه في المرض إخراج المال لا محالة عن وارثه؛ لأنَّ فيه وجوب صداق المرأة، فاختلفا لهذه العلة.

وأما قوله: **(فإن فعل أحدهما ذلك؛ فسخ نكاحه قبل الدخول وبعده)** فلأن فساده في عقده، والدخول لا يصحِّح العقد الفاسد[2].

وأما على القول بأنه جائز؛ فلا يفسخ لا قبل الدخول ولا بعده.

وأما قوله: **(وكان الفسخ طلاقًا)** فلأنه نكاحٌ مختلفٌ في صحته وفساده، وكل نكاح مختلف فيه إذا فرق بينهما؛ فالفرقة فيه بطلاق، وقد اختلف قول مالك في ذلك. من الأبهري.

فإن فسخ قبل الدخول؛ فلا شيء لها؛ لأنَّ كل نكاح فسخ قبل الدخول؛ فلا شيء فيه للمرأة.

واختلف إذا فسخ بعد الدخول، فروى ابن القاسم عن مالك أن لها صداق مثلها[3]، وروى ابن عبد الحكم أن لها المسمَّى.

وحكى عياض في تنبيهاته عن سحنون أنه قال: هذا غلطٌ من ابن القاسم، ولا يعجبني[4].

قال الأبهري: ولقد روى علي بن زياد عن مالك أن لها المسمَّى ولا يلتفت إلى صداق المثل، وروى أشهب مثله[5].

---

(1) كلمتا (أن إقراره) يقابلهما في (ك): (أن في إقراره) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) قوله: (والدخول لا يصحح العقد الفاسد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 526**.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 19**.

(4) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): **2/ 846**.

(5) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه ولم يعزه إليه عياض في التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): **2/ 847**.

قال الأبهري: وكل نكاح فاسد إذا دخل فيه؛ فالمسمَّى أَوْلَى من صداق المثل، وليس يجري النكاح مجرى البيوع الفاسدة في أنه يرجع إلى مهر المثل كما يرجع إلى قيمة السلعة؛ لأن البيع موضوعٌ على المتاجرة والمكايسة، وليس [ك: 72/ ب] كذلك النكاح؛ لأن أصله المكارمة والمواصلة، فإذا سموا المهر؛ كان أَوْلَى من مهر لم يسم.

وأما قوله: (**فإن صحَّ قبل الفسخ؛ لم يثبت النكاح عند مالك، ويثبت عند ابن القاسم وعبد الملك في روايتهما**) فهذا مما اختلف فيه قول مالك وابن القاسم، فقال مالك: وإذا صحَّ المريض؛ ثبت النكاح.

قال ابن القاسم: وقد كان يقول: لا يثبت وإن صحَّ، ثم عرضته عليه، فقال: امحه.

قال ابن القاسم: والذي أرى إذا صحَّ أن يثبت النكاح؛ دخلا أو لم يدخلا[1].

قال عبد الوهاب: وهذا الاختلاف مبنيٌّ على أصل، وهو هل فساده في عقده؟ أو لحقِّ الورثة؟

فإن قلنا: إن فساده في عقده؛ لم يثبت.

وإن قلنا: لحقِّ الورثة؛ صحَّ بعد زوال المرض؛ لزوال حقوقهم منه؛ كنكاح العبد بغير إذن سيده[2].

وأما قوله: (**والصداق عند مالك من ثلثه دون رأس ماله**) فهذا مما اختلف فيه، فذكر عن أبي عمران أنه قال: أجمع أصحابنا أن صداق المريض لا يكون من رأس المال[3].

قال الأبهري: وإنما ثبت لها الصداق؛ لأنه قد استمتع بها، فهذا بدل ما استمتع بها.

وإنما كان ذلك من ثلثه دون جميع ماله؛ لإنه لا يجوز أن يخرج الثلثين من ماله عن ورثته إلى غيرهم.

وإنما كان لها المسمَّى وإن كان أكثر من صداق مثلها إذا حمل ذلك الثلث، فلأن ما

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 19.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 526 و527.

(3) قول أبي عمران بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 357.

زاد على صداق المثل هبة لها؛ فلا بأس بذلك، ولا تمنع منه؛ لأنها ليست بوارثة.

فإن قيل: لمَ لا جعلت صداق مثلها في كل ماله وإن كان أكثر من الثلث؛ لأنه قد أتلف بضعها واستمتع بها، فيكون كمن جنى جناية في مرضه على مال غيره، فيلزمه قيمة ذلك وإن كان مريضًا وإن أتى على ماله كله؟

قيل له: لا تشبه الجناية النكاح؛ لأنَّ النكاح هم الذين رضوا به على المرأة ووليها، وليس كذلك المجني عليه؛ لأنه لم يختر الجناية عليه ولا على ماله، ولم يؤتَ من قِبَله، والمرأة ووليها أُتوا من قِبَل أنفسهم واختاروا الدخول على ذلك.

وحكى ابن يونس عن أبي الحسن القابسي أن لها رُبع دينار من رأس المال، فعلى هذا تحاص أهل الدَّين بربع دينار.

قال بعض فقهائنا: وهو قول حسن؛ إذ لا يستباح البضع بأقل منه[1].

وأما قوله: (**وسواء تزوَّج المريض حرة أو أمة مسلمة أو كتابية؛ فإن نكاحه لهن باطل**).

فهذا مما اختلف فيه، فقال أبو مصعب: هو جائز؛ لأنه إنما منع نكاح المريض من أجل إدخال وارث على الورثة، وذلك معدوم ههنا.

وذهب عبد الملك وابن المواز وأكثر [ك: **71**/ أ] أصحابنا إلى أنه لا يجوز وإن كانت الزوجة في هذه الحالة غير وارثة؛ لأن الأمة قد تعتق، والكافرة قد تسلم، فيصيروا وارثين[2].

قال ابن يونس: قال بعض البغداديين: وهذا القول أصح.

قال ابن يونس: والقول الأول أَوْلَى؛ لأنه أوقع النكاح في حال لم يدخل على الورثة وارثًا؛ لأنهما غير وارثين، وما يترقب من العتق والإسلام قد يكون وقد لا يكون[3].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 357**.

(2) قوله: (فهذا مما اختلف فيه، فقال أبو مصعب: هو جائز... فيصيروا وارثين) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 526**.

(3) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو لوحة واحدة ونصف.

=

[لا نكاح للمولَى عليه إلا بإذن وليِّه]

(ولا يجوز نكاح المولى عليه، وهو السفيهُ المبذِّر لماله إلَّا بإذن وليِّه.

فإن أذن له وليُّه[1]؛ جاز نكاحه.

وإن تزوَّج بغير إذن وليه؛ فوليُّه [ز: 543/ أ] بالخيار إن شاءَ فسخ نكاحه، وإن شاءَ تركه إذا كان سدادًا وفسخه بطلاق.

فإن نكحها المولى عليه بعد ذلك؛ احتسبتْ بتطليقة وبقيتْ عنده على اثنتين)[2].

وإنما لم يجز للمولى عليه أن يتزوَّج إلَّا بإذن وليِّه؛ لأنهُ الناظرُ في أمرِه والقائم بمصالحه؛ إذ هو تحت حِجره، فلو ترك ونفسه لزالَ معنى الحجر، واعتبارًا ببيعه وشرائه.

قال الأبهري: فلمَّا لم يجز بيعُه وشراؤه فكذلك نكاحه؛ لأنه في الحجر عليه بمنزلة الصبي والمجنون، فلمَّا كان الصبيُّ لا يجوز منه هذه الأفعال؛ لعدم تمييزه وقلة علمه بمصالحه، فكذلك المولى عليه لا تجوز أفعاله؛ لعدم معرفة مصالحه، وأمرُ نكاحهِ إلى الولي، فإن شاء أجازَه إن رأى[3] ذلك حظًّا وإن شاء ردَّه؛ لأنه الناظر له[4] والقيم بأمره كقيام الأب في أمرِ ولده الصغير، وكقيام الحاكم على من يليه، فإذا أذِن له وليه؛ جاز.

وإن تزوَّج بغير إذن وليه[5]؛ فالوليُّ بالخيار إن شاء فَسَخه وإن شاء تركه إذا كان سدادًا، وسواء فسخه قبل الدخول أو بعده.

فإن فسخه قبل الدخول؛ فلا شيء لها، وإن فسخه بعد الدخول؛ فلها من[6] المهر

الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 357.

(1) كلمة (وليُّه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 56 و57 و(العلمية): 1/ 410.

(3) في (ك): (كان).

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمتا (إذن وليه) يقابلهما في (ز): (إذنه).

(6) حرف الجر (من) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

قدر ما يستحل به فرجها، ويؤخذ الباقي منها.

قال الأبهري: لأنها هي المتلِفَة لبُضعها، أو وليها، ولا صداق لها كما لو دفع إلى المحجور عليه سلعةً فأتلفها أو باعها بيعًا؛ لم يكن عليه قيمة السلعة ولا ثمنها؛ لأنه هو المتلف لذلك بدفعه إليه.

فأمَّا مقدار ما يستحل به الفرج[1]؛ فهو حقٌّ لله سبحانه لا بدَّ منه؛ لأنه لا يجوز للمرأةِ أن تنكح نفسها بغير[2] مهرٍ؛ لأن ذلك هبة للفرج.

وقد منع الله ﷻ من ذلك بقوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: 50]، ولا يُتبع السفيه بشيءٍ من صداقها بعد فك حجره.

وقال ابن الماجشون: لا يترك لها شيئًا. [ك: 71/ ب]

وقال أصبغ[3]: يزاد على ربع دينار، ولا يبلغ بالزيادة صداق المثل[4]، وهذا إذا لم تَعلَم المرأة بسفهه.

وأما إن عَلِمَتْ أنه سفيهٌ؛ فلا تُزاد على ربع دينار شيئًا[5]، ولا يُتْبع بشيء بعد فكِّ حجره، وفسخه بطلاق؛ كالعبد يتزوَّج بغير إذن سيده، ولأن الوليَّ لو شاء أن يبقيه لأبقاه[6].

قال الأبهري: ولأنه نكاحٌ مختلفٌ فيه، ففرقته تكون بطلاق على بعض الروايات عن مالك في المختلَف فيه.

---

(1) جملة (لأنه هو المتلف لذلك... به الفرج) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمة (بغير) يقابلها في (ك): (من غير).

(3) كلمتا (وقال أصبغ) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(4) قوله: (وقال ابن الماجشون: لا يترك لها... صداق المثل) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 417 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1851.

(5) قوله: (وأما إن علمتْ أنه سفيهٌ؛ فلا تُزاد على ربع دينار شيئًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1851.

(6) في (ز): (أبقاه).

[زواج العبد بغير إذن سيده]

(وإن فسخ الوليُّ نكاحه بعد الدخول بها[1]؛ فلها من المهر قدْر ما يستحل به فرجها، ويؤخذُ الفضل عن ذلك منها[2].

ولا يتبع السفيه بشيءٍ من صداقها بعد فك حجره.

ولا يجوز للعبد أن يتزوَّج بغير إذن سيده، فإن تزوَّجَ بغير إذنه؛ فللسيد فسخُ نكاحه وله تركُه.

فإن فسَخَه قبل الدخول؛ فلا شيءَ للمرأة من صداقها، وإن فسخه بعد الدخول؛ فلها [ز: 543/ ب] من المهر قدْر[3] ما يستحلُّ به فرجها، ويؤخذ الباقي منها، ويتبع به العبد[4] دَيْنًا في ذمته إذا أعتقه سيده بخلاف السفيه؛ لأن العبد حجر عليه من أجل سيده، فإذا أعتقه سيده[5]؛ سقط حقُّه وزال حجره، والسفيهُ حُجِر عليه من أجل نفسه، فإذا فكَّ حجره؛ لم يتبع بشيءٍ مما استدانه في حال حجره؛ لأنه لو ثبتَ ذلك لم ينفع الحجر عليه[6] شيئًا)[7].

أما قوله: (**وإن فسخ الوليُّ نكاحه بعد الدخول بها؛ فلها من المهر**[8] **قدر ما يستحل به فرجها، ويؤخذ الفضل عن ذلك منها**) فقد تقدَّم الكلام على ذلك[9] في المسألة التي قبلها[10].

---

(1) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمة (منها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (بقدْر).

(4) كلمتا (العبد به) يقابلهما في (ك): (به العبد) بتقديم وتأخير.

(5) جملة (بخلاف السفيه؛ لأن العبد... أعتقه سيده) ساقطة من (ز)، وهي في طبعتي التفريع.

(6) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) التفريع (الغرب): **2/ 57** و(العلمية): **1/ 410** و**411**.

(8) كلمتا (من المهر) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(9) جملة (فقد تقدَّم الكلام على ذلك) في (ز): (فالكلام عليها كالكلام).

(10) انظر النص المحقق: **459/6**.

وأما قوله: (**ولا يجوز للعبد[1] أن يتزوَّج بغير إذن سيده، فإن تزوَّج بغير إذنه؛ فللسيد فسخ نكاحه[2] وله تركه، وفسخه بطلاق**) فقد تقدَّم الكلام على ذلك، فأغنى عن إعادته[3].

وأما قوله: (**فإن فسخه قبل الدخول؛ فلا شيء للمرأة من صداقها**) لأنه نكاحٌ فُسِخ قبل الدخول، وكلُّ نكاحٍ فسخ قبل الدخول؛ فلا مهر فيه.

وأما قوله: (**وإن فسخه بعد الدخول فلها من المهر بقدْر[4] ما يستحل به فرجها**) وذلك ربع دينارٍ؛ لئلا يخلو البضع عن عِوَض.

قال الأبهري: ولأنه لا يُستحلُّ الفرج بأقل منه؛ لأنه حقٌّ لله ﷻ ويؤخذ الباقي منها؛ لأن فيه حقًّا لسيده[5].

قال الأبهري: ولأنها هي التي أتلفت وضيَّعت حيث لم تتحرَّز من ذلك[6]، وليس خطؤها على نفسها يلزم سيد العبد؛ لأن مال العبد وكسبه للسيد، فليس له أن يجعله لغيره.

قال الأبهري: وليس محل ذلك كالجناية؛ لأن الجناية تقع بغير مراضاة، ولا صُنع للمجني عليه ولا تفريط عليه، وليس ذلك كعقد النكاح والوطء؛ لأن ذلك يقع بمراضاة.

قال الأبهري: [ك: **70**/ أ] فإذا أعتق العبد أمكن أن يقال: إنها تتبعه بصداقها.

وقال ابن الجلَّاب: (**تتبعه به دينًا في ذمته[7] إذا أعتقه سيده بخلاف**

---

(1) في (ك): (لعبد).

(2) جملة (فللسيد فسخ نكاحه) يقابلها في (ز): (فله فسخه).

(3) انظر النص المحقق: **459/6**.

(4) كلمة (بقدْر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) عبارة (لأن فيه حقًّا لسيده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) قوله: (وذلك ربع دينارٍ؛ لئلا يخلو البضع... من ذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 492** ولم ينسب شيئًا من ذلك للأبهري.

(7) كلمتا (في ذمته) يقابلهما في (ك): (وذمته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

السفيه[1]) والفرق بينهما ما ذكره ابن الجلَّاب.

وللسيد أن يسقط ذلك عن ذمته غرَّ أو لم يغر.

وأما المكاتب، فإن لم يغرها؛ فله أن يسقط ذلك عن ذمته، وإن غرَّها وقف الأمر، فإن عجز؛ كان كالعبد[2] له أن يسقط عنه، وإن ردَّ فهو عليه لا يسقط السيد عنه، فالمكاتب هو الذي يفترق فيه الوجهان لا العبد، فاعلم ذلك. من "النكت"[3].

ونقل عياض في تنبيهاته عن أبي عمران: أنه لا فرق بين العبد والمكاتب في ذلك، وللسيد أن يفسخ ذلك عنهما، وهو قول سحنون[4].

قال مالك: فإن زوجوه وقد علموا أن سيده لم يأذن له في النكاح؛ عوقبوا.

قال الأبهري: لأنهم فعلوا ما لا يجوز لهم فعله، وأباحوا للعبد الفرج بغير إذن السيد، وذلك غير جائز[5].

[ما لا يحل في الجمع بين النساء]

(ومن طلَّق امرأته طلاقًا رجعيًا[6]؛ فلا يجوز[7] له أن يتزوج أُختها ولا خالتها ولا عمتها[8]، ما دامت الأولى في عدتها، وكذلك لا يجوز له أن يتزوَّج خامسةً سواها.

فإن طلقها طلاقًا بائنًا، أو طلاق خُلع؛ جاز له أن يتزوج خامسةً سواها[9]، أو أختها أو

---

(1) التفريع (العلمية): 1/ 411.

(2) كلمتا (كان كالعبد) يقابلهما في (ك): (العبد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه في نكت عبد الحق.

(3) النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 216.

(4) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2/ 796.

(5) من قوله: (قال الأبهري: وليس محل ذلك كالجناية) إلى قوله: (الفرج بغير إذن السيد، وذلك غير جائز) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(6) جملة (طلَّق امرأته طلاقًا رجعيًا) يقابلها في (ز): (تزوَّج امرأة).

(7) في (ز): (يحل).

(8) عبارة (عمتها ولا خالتها) يقابلها في (ك): (خالتها ولا عمتها) بتقديم وتأخير.

(9) جملة (فإن طلقها طلاقًا... خامسةً سواها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

عمتها أو خالتها وإن كانت الأُولى في عدتها؛ لأنَّ حكمها حكم الأجنبيات لا ترثه ولا يرثها، ولا يلزمها طلاقه، ولا ظهاره، ولا نفقة لها عليه.

وأحكام النكاح منقطعةٌ بينه وبينها)[1].

والأصلُ في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 23].

والمطلقة الرجعية حكمها حكم الزوجة؛ ألا ترى أنه يلزمها[2] طلاقه وظهاره وإيلاؤه[3].

قال الأبهري: وتجبُ عليه نفقتها، والميراثُ بينهما ثابتٌ[4]، فكانت في أحكام الزوجات في كل ذلك، فلم يجز له أن يتزوج حتى تخرج من العدة، أو يبت طلاقها[5] فتصير أجنبية، ولا خلاف في ذلك.

وثبت عن النبي ﷺ أنه «**نَهَى أَنْ يُجْمَعَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ**[6] **وَخَالَتِهَا**»، خرجه مسلم[7].

وكذلك لا يجوز له أن يتزوَّج خامسةً سواها؛ لأنه يصير بمنزلة من تزوَّج خمسةً[8] وجمع [ز: 544/ أ] بينهنَّ، وذلك لا يجوز؛ لأن المطلقة الرجعيَّة حكمها حكم الزوجة.

---

(1) كلمتا (بينه وبينها) يقابلهما في (ز): (بينها وبينه) بتقديم وتأخير.
و التفريع (الغرب): 2/ 57 و58 و(العلمية): 1/ 411 و412.

(2) في (ز): (يلزمه).

(3) قوله: (والمطلقة الرجعية حكمها... وإيلاؤه) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 6/ 220.

(4) كلمة (ثابت) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (طلاقه).

(6) كلمتا (وبين المرأة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(7) رواه مسلم: 2/ 1030، في باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، من كتاب النكاح، برقم (1408) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(8) في (ك): (خامسة).

فإن نكح الخامسة أو الأخت، أو العمَّة أو الخالة؛ فسخ نكاح الثانية؛ إلَّا أن يأتي بأمر يُعرَف أنه إنما تزوَّجها بعد انقضاء عدة المطلقة[1].

فإن طلقها طلاقًا بائنًا ثلاثًا، أو طلاق خُلع؛ جاز له أن يتزوج خامسةً سواها، أو عمتها [ك: 70/ ب] أو خالتها، وإن كانت الأولى في عدتها؛ لأن أحكام الزوجية منقطعةٌ بينهما[2].

قال الأبهري: ألا ترى أنه[3] لا ميراثَ بينهما ولا نفقةَ لها عليه؛ إلا أن تكون حاملًا، فتكون النفقة للحمل، وقد صارت بمنزلة الأجنبية في هذه الأشياء، فكذلك يجوز له أن يتزوَّج خامسةً سواها أو عمتها أو خالتها[4]، والله أعلم.

❁❁❁

(1) قوله: (فإن نكح الخامسة أو الأخت... المطلقة) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 283.

(2) قوله: (لأن أحكام الزوجية منقطعةٌ بينهما) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 594.

(3) عبارة (ألا ترى أنه) يقابلها في (ز): (ولأنه).

(4) كلمتا (أو عمتها أو خالتها) يقابلهما في (ز): (وعمتها وخالتها).

فهرس الموضوعات

الموضوع ..... الصفحة

تابع كتاب الأطعمة 5

فيمن اضطر إلى الميتة وهو في سفر معصية 5

حكم من شرب الخمر اضطرارًا 7

فيما لا يجوز الانتفاع به من الميتة وما يجوز 8

جلود الميتة 10

كتاب الأشربة 14

ما يكره من الأشربة وما يحل 26

تخليل الخمر 26

كتابُ الأضحية 32

فيما يجزئ من الأنعام للأضاحي 39

في من يضحي عنهم 44

بدل الأضاحي 50

فيما يجوز وما لا يجوز من الأضاحي 53

فيما إذا اختلطت الضحايا 63

صفة ذبح الأضاحي 72

الأكل من الأضحية 74

بيع الأضحية بعد ذبحها 78

التسمية عند ذبح الأضحية 80

الاقتداء بالإمام في ذبح الأضاحي 82

الأيام المعلومات والأيام المعدودات 86
كتاب العقيقة 88
وقت العقيقة 90
الأكل من العقيقة 92
فيمن فاتته العقيقة 95
النهي عن بيع لحم العقيقة 97
كتاب أمهات الأولاد 99
الأمة يطأها سيدها وحكم ولدها منه 101
مال أم الولد 106
نكاح أم الولد 107
قتل أم الولد وجراحها وجنايتها 109
عدة أم الولد 111
حكم أم الولد في حياة سيدها 112
كتابُ التدبير 113
بيع المدبر وهبته وإجارته 115
وطء السيد لمدبرته 117
بيع المدبر 121
جناية المدبر 125
جناية المدبر على سيده 129
تدبير العبد المشترك الملكية 132
مدبر الذمي 135
كتاب المكاتب 137

الكتابة على الوصفاء 139
جبر العبد على الكتابة 140
كتابة العبد والأمة اللذَيْن لا صنعة لهما 141
الكتابة على نجم واحد أو نجوم عدَّة 142
المكاتب عبدٌ حتى يفي بكتابته 142
ولد المكاتب يتبع أباه بالشرط 144
تبعية الأمة الحامل للمكاتب 144
بيع كتابة المكاتب 145
بيع نجوم المكاتب وجزء من الكتابة 146
فيمن ابتاع كتابة مكاتب 148
هبة الكتابة والوصيةُ بها 149
الأحقُّ ببيع كتابة المكاتب، ونقل الكتابة من ذهب إلى ورق، والعكس 150
اشتراط الخدمة أو السفر على المكاتب 151
ميراث المكاتب الذي يموت قبل أداء الكتابة 154
حكم الولد الذي يشتريه المكاتب 156
في المكاتب يترك مالًا فيه وفاء بكتابته 158
مكاتبة أكثر من عبد كتابة واحدة 160
في عتق السيد بعض من له قوة على السعي في أداء الكتابة 163
تقسيط الكتابة على قدرِ القوة على السعي 165
حكم الحمالة في الكتابة 165
المعاملات التي يمنع منها المكاتَب 166
هل للمكاتب تعجيز نفسه؟ 166

فيما لا يمنع منه المكاتَب من المعاملات.....168
سفر المكاتَب وزواجه.....168
في تعجيل الكتابة.....169
في تعجيل بعض الكتابة.....170
ولاء المكاتب بعد الأداء.....171
في الوصية بوضع كتابة المكاتب.....172
حال المكاتب كحال العبد طالما لم يؤد كتابته.....174
الجناية على المكاتب.....175
في المكاتَب يجني على غيره.....176
في المكاتبين كتابة واحدة يجني أحدهم جناية.....177
حكم ولد المكاتبة.....178
حكم حمل الأمة المكاتبة.....178
حكم وطء المكاتبة.....179
في مكاتبة أم الولد.....181
مكاتبة المدبَّرة.....182
كتاب العتق والولاء.....184
في عتق الشريك نصيبه.....188
في موت العبد المعتق بعضه قبل تقويمه على الشريك.....189
فيمن أعتق بعض عبده.....190
فيمن أوصى بعتق بعض عبده.....191
في العبد المشترك بين جماعة يعتق بعضهم نصيبه.....192
فيمن وهب له بعض من يعتق عليه.....194

حكم العبد المعتق بعضه.....196
لمن أرش الجناية التي تكون على المعتق بعضه؟.....196
خدمة العبد المعتَق بعضه.....197
فيمن أعتق عبيده عند موته، ولا مال له غيرهم.....199
فيمن أعتق أحد عبيده، ولم يُعيِّنه.....201
المال يتبع العبد المعتَق أو الموصَى بعتقه.....203
الحمل يتبع أمه في العتق.....204
فيمن أعتق حمل أمته وفيمن أعتقه ثم رهقه دين فأراد الغرماء بيعها.....205
فيمن أعتق عبده، وللعبد أمةٌ حامل منه، وفي عتق العبد أمته الحامل.....208
فيمن مثَّل بعبده أو أمته.....209
حدود المثلة.....211
ولاء العبد الممثل به وعتق المديان الذي يحيط الدَّين بماله.....214
فيمن أعتق عبده ولا مال له غيره، وعليه دينٌ.....216
فيمن عليه دينٌ يحيط بماله، فاشترى من يعتق عليه من أقاربه.....217
حكم عتاقة الصبي.....219
حكم عتاقة المرأة المتزوجة.....219
حكم عتاقة العبد.....221
حكم عتاقة المكاتب.....222
في عتق العبد لعبده.....224
حكم عتق الصغير المرضع والأعجمي.....230
فيمن يُعتَق على الإنسان من أقاربه.....231
بابُ الولاء.....235

تقسيم ميراث الولاء 236
جر الولاء 237
في ولاء ابن الملاعنة 239
ولاء من أعتق عبده عن غيره 240
لمن ولاء السائبة؟ 242
ميراث المنبوذ واللقيط 243
في العتق إلى أجل 244
ترتيب العتق والوصايا 245
كتابُ النكاح 246
حكم زواج الصغيرة 249
حكم نكاح البكر البالغ بغير إذنها 251
حكم تزويج البكر العانس بغير إذنها 253
وجوب استئذان الثيب البالغ في تزويجها 254
حكم إجبار الثيب بالزنا 255
حكم تزويج الثيب بغير إذنها 257
حكم تزويج اليتيمة قبل بلوغها 259
ترتيب الأولياء على الزواج 261
الوصية بالنكاح جائزة 262
أيهما أولى بولاية النكاح الوصي أم الولي؟ 263
في العقد على الصغير والمبارأة عنه 266
حكم الصداق في طلاق الصغير وصداق الصغير الفقير على أبيه 268
أقسام ولاية النكاح 272

غير الولي يزوِّج المرأة الشريفة بإذنها 273
غير الولي يزوِّج المرأة الدنيئة 275
في المرأة تجيز تزويج الولي بغير إذنها 276
في الوصي يزوِّج وصيته من نفسه، وفي المعتِق يتزوج معتقته 277
في المرأة يزوجها وليَّان 279
فصلٌ في اجتماع الأولياء 286
ولاية عقد النكاح للعصبات 287
حكم الشهادة على عقد النكاح 287
إعلان الزواج والشهادة عليه مستحبَّة 289
نكاح السر 291
إنكاحُ المرأةِ لنفسها باطل 293
حكم النكاح الموقوف 296
إذن الابن البالغ في النكاح 297
الخيار في النكاح 299
الأب أقوى الأولياء 300
زواج الوكيل من موكلته 304
باب نكاح العبد والذمي 306
العبد لا يعقد النكاح 307
اشتراط إذن السيد للعبد في الزواج 309
زواج الأمة بغير إذن سيدها 312
رجوع السيد في إذنه لعبده في النكاح 314
الرجعة حقٌّ للعبد 316

في الرجل يبيع عبده وأمته وهما زوجان..... 316
ولاية الرجل إذا أسلمت على يديه امرأة..... 317
ولاية الكافرِ على المسلمة 317
عقد السيد الزواج على عبده وأمته النصرانيين..... 318
عقد السيد نكاح عبيده غير المسلمين 319
الصداق..... 320
يُكره كون الصداق إجارة..... 324
النكاح على الفرش والجهاز 327
فيمن تزوج على عرض، فاستحق من يد المرأة..... 331
فيمن تزوج بصداق فاسد 332
نقد الصداق قبل الدخول 333
باب الصداق يسقط ويثبت 336
في العبد يتزوج أمة، فتعتق قبل الدخول بها..... 338
سقوط الصداق في تخيير الرجل امرأته، وردة المرأة 339
اللعان قبل الدخول وتأثيره في الصداق وكذلك أثر الخلع عليه..... 341
أثر الخلع على الصداق 342
فيمن وهبت لزوجها نصف الصداق أو كله، ثم طلَّقها قبل الدخول..... 344
في ضمان السيد صداق عبده 345
في الزوج يطلع على عيب بامرأته، فيختار ردها 347
رجوع الولي الغار بالصداق على المرأة 349
فيمن نكح على عبدٍ بعينه، فظهر حرًّا 350
فيمن نكح على جِرار خلٍّ، فكانت خمرًا 351

فيمن نكح على غرر 352
فيمن نكح على خمر أو خنزير 353
تلف الصداق قبل الدخول 354
المرأة تشتري بمال الصداق شيئًا لمصلحة الزواج أو لغيره، ثم تطلق قبل الدخول . 357
فيمن تزوج امرأة على عبدٍ ممن يعتق عليها 359
فيمن أصدق امرأته عبدًا ممَّن لا يعتق عليها، فأعتقته، ثم طلقها قبل الدخول 362
في المرأة تضع شيئًا من صداقها على ألاَّ يتزوج زوجها عليها 363
اختلاف الزوجين على الصداق 366
خلوة الرجل بامرأته في منزلها أو منزله، وادعائها الوطء 370
بابٌ فيمن يحرم نكاحه من النساء 373
في وقوع الحرمة بالزنا 375
فيمن يحرم على الأب التزوج بهن 377
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب 378
من لا يجمع بينهما بعقد النكاح؛ لا يجمع بينهما في الوطء بملكِ اليمين 379
حكم الزواج من الإماء الكتابيات 380
في تزويج السيد عبده الذمي لأمته الذمية 382
حكم وطء المجوسيات 383
زواج العبد أربعًا، وزواجة الحرة على الأمة والعكس 385
شرط زواج الحر من الأمة 387
في الحرة يتزوج عليها زوجها أمة 389
في الحرِّ يتزوج حُرَّة على أمة تحته 391
في الحُرِّ تحته أمتان، فيتزوج عليهما حرة 392

شرط العزل 392
الولد لاحقٌ بالواطئ وإن كان يعزل 394
فيمن ادَّعى على أمته أنها التقطت ولدًا لتلحقه به 396
فيمن أقرَّ بالوطء والولادة ونفى الولد 397
باب العيوب التي تُوجب الرَّد في النكاح() 399
فيمن تزوَّج امرأة في عدتها 402
في العيوب التي لا تردُّ بها المرأة 403
العيوب التي يرد بها الرجل 404
الفرقة من العيوب تطليقة واحدة 407
بابٌ في نكاح الشغار 409
بابُ نكاح المتعة 413
باب الاجتماع في خطبة النكاح 415
الشرط الذي مع الصداق؛ حكمه حكم الصداق 416
هدايا الزوج بعد الطلاق 418
فيمن زاد في صداق امرأته، ثم طلقها أو مات عنها 418
العفو عن الصداق 420
إسقاط السيد ما شاء من الصداق عن زوج أمته 421
بابُ نكاح التفويض 425
فيمن نكح امرأةً نكاح تفويض وهو صحيحٌ ثم مرض 428
المتعة للمطلقات 432
لمن تكون المتعة؟ 435
باب النفقة على الأزواج 437

نفقة الناشز 440
ما لا يسقط النفقة وفي غياب الزوج وسفر المرأة 441
في اختلاف الزوجين على نفقة ماضية 443
في مخاصمة المرأة زوجها في النفقة 445
مفارقة المرأة لزوجها؛ لعسره في النفقة 449
رجعة المعسر مشروطةٌ بيسره 451
المطلقة الرجعية لها حق النفقة 452
نفقة المبتوتة ونحوها 452
في تزويج المريض والمريضة 453
لا نكاح للمولَى عليه إلا بإذن وليِّه 459
زواج العبد بغير إذن سيده 461
ما لا يحل في الجمع بين النساء 463
فهرس الموضوعات 467

التبصرة

تأليف

أبي الحسن علي بن محمد اللخمي

المتوفى سنة ٤٧٨هـ

تحقيق

أ.د. أحمد بن عبد الكريم نجيب

الأمين العام لرابطة الكتاب والأدباء العرب

من منشورات

مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث

الطبعة الثانية

التحرير والتحبير

في شرح

رسالة ابن أبي زيد القيرواني

الملقب بمالك الصغير

تصنيف

تاج الدين أبي حفص عمر بن علي بن سالم اللخمي الفاكهاني

المتوفى سنة ٧٣٤ هـ

وقف على تحقيقه ونشره

أبو أويس أحمد بن عبد الكريم نجيب

الرسالة الفقهية

على مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس

وهي

رسالة

الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني

المتوفى سنة 386

اعتنى بها ووقف على تصحيحها وتنقيحها

الأستاذ أبو أويس أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

الجامعية المعرفية

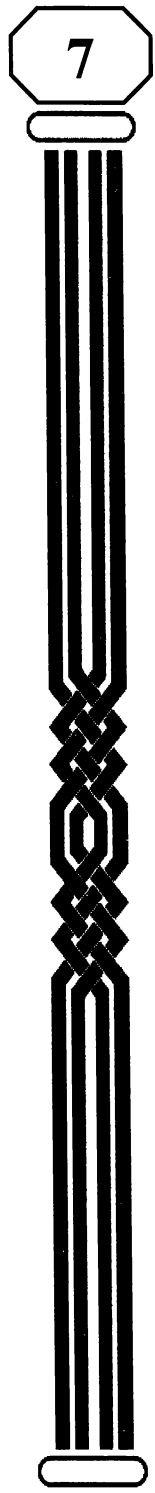
تذكرة أولي الألباب في شرح تفريع ابن الجلاب

تأليف

أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني
المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف



تذكرة أولي الألباب

في

شرح تفريع ابن الجلاب

ISBN 978-9954-607-89-3

الطبعة الأولى
1441هـ/2020م

تُطلبُ إصداراتُ ومَنشُوراتُ
مجموعةِ نجيبويه المعرفيةِ مِنْ:

رقم (44) - بُلوك (52) - منصور (1) سيدي البرنوصي
هاتف: 667893030 - 522765808(212+)
مركز نجيبويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية

****

وحدة (505) - برج (أ)
16 ش ولي العهد - حدائق القبة
هاتف: 1115550071 - 224875690(20+)
دار الذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية

****

تفرغ زينة - خلف مصرف أور بانك
هاتف: 20203238 - 37030207(222+)
ديوان الشناقطة - أنواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية

dr.a.najeeb@gmail.com
www.facebook.com/najeebawaih
@najeebawaih
+905316233353

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية
(2019MO2960)
الرقم الدولي المعياري للكتاب (ردمك)
(978-9954-607-89-3)

تذكرة أولي الألباب

في

شرح تفريع ابن الحلاب

تأليف

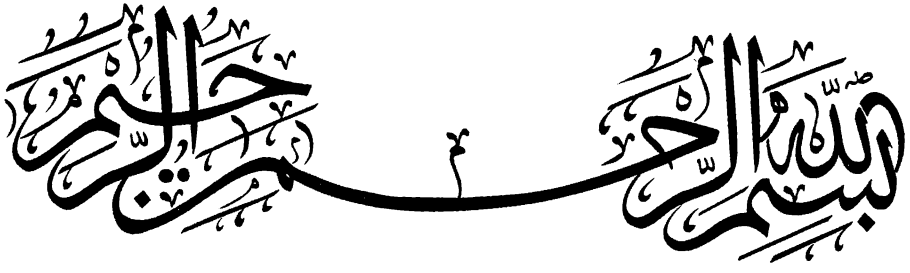
أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني

المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

الجزء السابع


بسم الله الرحمن الرحيم

تابع كتاب النكاح

بابُ نكاح العنين والمجبوب

(ومن تزوَّج امرأةً فادَّعتْ عِنَّته، وأنكر ذلك زوجُها؛ فالقول قوله مع يمينه إذا كانت ثيبًا، وإن كانت بكرًا؛ ففيها روايتان:

إحداهما أن القول قوله مع يمينه كالثيِّب.

والرواية الأخرى: أنه يَنظُر إليها النساء فإن قلن: هي بكر بحالها؛ فالقول قولها.

وإن قلن: قد زالتْ بكارتها؛ فالقول قول زوجها)[1].

العنَّة عيبٌ يُوجب الردَّ إذا علمت به بعد العقد، وإن علمتْ به قبل العقد أنه لا يصيب النساء بحالٍ؛ لم يكن لها قيام.

والعنين هو الذي له ذكرٌ شديد الصِّغَر لا يُمكنه[2] الجماع به، ولا يتأتَّى منه، وقد يسمَّى[3] المعترض عنينًا؛ تشبيهًا بالعنين الذي وصفناه تجوزًا، والحقيقة في اسمه أنه المعترض، وهو الذي لا[4] يقدر على الوطء لعلةٍ، وربما يطأ امرأة[5] ويعترض عن أخرى[6].

إذا ثبت هذا، فمن تزوَّج امرأةً وادَّعت عنَّته وأنكر ذلك زوجُها؛ فالقول قوله مع يمينه[7]؛ لأن الأصل السلامة، والمرأة مدَّعية[8] كمن ادَّعى عيبًا بالمبيع؛ فالقول[9] قول البائع مع يمينه؛ لأن الأصل السلامة، وكذلك هنا.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 58 و(العلمية): 1/ 412.

(2) في (ك): (يمكن).

(3) في (ز): (سمي).

(4) حرف النفي (لا) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(5) في (ز): (امرأته).

(6) قوله: (والعنين: هو الذي له ذكرٌ شديد الصِّغَر... عن أخرى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 517.

(7) قوله: (فمن تزوَّج امرأةً وادَّعت... مع يمينه) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 263.

(8) كلمتا (والمرأة مدَّعية) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(9) كلمة (فالقول) يقابلها في (ك): (فإن القول).

وروى ابن وهب عن مالك أنه يدين في الثيب، وينظر النساء للبكر، فإن كانت قائمة البكارة؛ صدِّقت، وإن كانت زالت بكارتها؛ صدِّق؛ لأن ذلك مما يتوصل إلى معرفته[1].

(فإن أقرَّ بالعنَّة؛ ضُرب له أجل سنةٍ ومكِّن[2] فيها من المرأة، فإن ادَّعى في أضعاف السَّنة أنه قد[3] وطئها؛ قُبل قوله، وإن أقرَّ أنه لم يطأها حتى مضت السنةُ؛ فُرق بينه وبينها، وكانت الفُرقة تطليقةً بائنةً.

فإن نكحها بعد ذلك؛ كانت عنده على اثنتين، ولها الخيار في النكاح الثاني كما كان لها الخيار في النكاح الأول، وهو بخلاف المجبوب؛ لأن العنَّة يُتوقع زوالها، والجب ثابتٌ لا يتغير ولا يزول)[4].

وإنما قال: يضرب له أجل سنة؛ لأنه إجماعُ الصحابة، وقضى عمر وابن مسعود رضي الله عنهما في رجلٍ بنى بامرأة ولم يستطع أن يمسَّها [بأن][5] يُضرب له[6] أجل سنة من يوم[7] رافعته، فإذا مضت [ك: 69/ أ] السنةُ ولم يُصبها؛ فرِّق بينه وبينها [ز: 544/ ب] وكانت الفُرقة تطليقةً بائنة"[8]، وقاله سعيد بن المسيب[9] وابن يسار[10].

---

(1) جملة (وروى ابن وهب عن مالك أنه يدين... معرفته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

رواية ابن وهب بنصِّها في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2040.

(2) في (ز): (ويمكَّن).

(3) حرف التحقيق (قد) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 58 و59 و(العلمية): 1/ 412 و413.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(6) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (يوم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) رواه أبو يوسف في الآثار، ص: 141، برقم (642).

وعبد الرزاق في مصنفه: 6/ 253، برقم (10721) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وبرقم (10723) عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(9) قول سعيد بن المسيب بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: 4/ 843.

(10) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 254، برقم (10726) عن عطاء بن يسار رحمه الله.

ولأن الاعتراض مرضٌ من الأمراض يُرجى زواله، فضرب له سنة؛ لأنه قد[1] يكون مرضًا يؤثر فيه الزمان، والسنةُ تجمع الفصول الأربعة، فلعلَّه بالانتقال[2] من زمان إلى زمان آخر يزول عنه[3].

وإنما قلنا: إن الأجل من يوم ترافعه.

قال الأبهري: فلأنَّ المرأةَ لو لم ترفعه؛ لم يضرب له أجلًا، فإذا رفعته؛ ضُرب له حينئذٍ الأجلُ؛ لأن ذلك حقٌّ للمرأة إن شاءت طلبت وإن شاءت تركتْ، والحر والعبد في ذلك سواء، والزوجة الحرة والأمة في ذلك سواء[4].

قال الأبهري: لأن الوطءَ حقٌّ لكل الزوجات من كل الأزواج أحرارًا كنَّ[5] أو إماءً.

وأما المُولي فإن أجله من يوم يمينه بخلاف المعترض؛ لأن المُولي لا عذر له؛ لأنه قادرٌ على رفع الإيلاء فهو في تماديه مضارٌّ، والمعترض لا يقدر على رفع[6] اعتراضه فهو معذورٌ، فإذا تمَّت السنةُ ولم يزل اعتراضه وطلبت زوجته الفراق؛ طلَّق عليه السلطان طلقةً بائنة[7].

قال الأبهري: لأنه لم يقدر على توفيتها حقها في النكاح، واعتدَّت زوجته للخلوة، ولم يكن له رجعة؛ لأنه معترفٌ أنه لم يصب[8].

---

(1) كلمتا (لأنه قد) يقابلهما في (ك): (إذ).

(2) في (ز): (بانتقال).

(3) قوله: (يضرب له أجل سنة؛ لأنه إجماعُ الصحابة... يزول عنه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 518**.

(4) قوله: (فلأن المرأةَ لو لم ترفعه؛ لم يضرب... ذلك سواء) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 518** ولم ينسبه للأبهري.

(5) في (ز): (كانوا).

(6) في (ك): (دفع).

(7) قوله: (وأما المُولي فإن أجله من يوم... بائنة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 518**.

(8) كلمتا (لم يصب) يقابلهما في (ز): (مريض).

[في الرجل يعجز عن الوطء بعد مدة من الدخول]

(فإن دخل بها ووطئها، ثم عَنَّ عنها؛ لم يفرَّق بينه وبينها.
وإذا كبر الرجل وضعف عن الوطء[1]؛ لم يفرَّق بينه وبين امرأته)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنها دخلتْ على أن يصيبه المرض، والاعتراض مرضٌ من الأمراض.

قال الأبهري: ولأن حرمة النكاح قد تناهتْ من وقوع الحضانة، واستكمال المهر، فليس لها رفع العقد بعد ذلك.

وأما قوله: (وإذا كبر الرجل وضعف عن الوطء[3]؛ لم يفرق بينه وبين امرأته) فلأنها دخلت على أنه قد تدوم صُحبته معها، ويطول أمره حتى يكبر ويضعف عن الجماع؛ فلذلك لم يكن لها كلام.

[أجلُ العبد في العنَّة]

(وأجل العبد في العِنَّة نصف أجل الحُر، وقد قيل: هما في الأجل سواء)[4].

اختُلف في أجل العبد في العِنَّة؟

فقال مالك: حكم[5] أجله في العنَّة[6] نصف أجل الحر[7].

وقال أبو بكر بن الجهم: أجله سنةٌ[8].

فوجه القول بأنه ستة أشهر؛ لأنه مؤدٍّ إلى الفراق، فكان أجله على النصف من أجل

---

(1) في (ز): (الجماع).
(2) التفريع (الغرب): 2/ 59 و(العلمية): 1/ 413.
(3) في (ز): (الجماع).
(4) التفريع (الغرب): 2/ 59 و(العلمية): 1/ 413.
(5) كلمة (حكم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
(6) الجار والمجرور (في العنَّة) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).
(7) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 542.
(8) قوله: (وقال أبو بكر بن الجهم: أجله سنةٌ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2039.

الحر؛ كالإيلاء[1].

قال الأبهري: ولأن حرمةَ العبد لمَّا كانت منقوصةً عن حرمة الحر في الطلاق والحدود وغير ذلك؛ وجب -أيضًا- أن تنقص في[2] [ك: 69/ ب] ضرب الأجل.

[ز: 545/ أ] ووجه القول بأنه سنة هو أن السَنة إنما جُعلت لتمر عليه الفصول الأربع، فقد ينتفع بالدواء في فصلٍ دون[3] فصل، وهذا يستوي فيه الحر والعبد[4].

[الصداق المستحق للمرأة في فرقة العنين والمجبوب والخصي]

(وإذا فرِّق بين العنين وبين امرأته بحداثة نكاحه لها[5]؛ فقد اختلف قوله في صداقها، فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما أن لها الصداق كاملًا. والرواية الأخرى أن لها نصف الصداق.

فأمَّا إذا طال مُكثُه معها واستمتاعه بها؛ فإن لها الصداق كاملًا رواية واحدة.

وأما المجبوبُ والخصيُّ؛ فإنهما إذا دخل أحدهما[6] بالمرأة وخلا[7] بها ثم طلَّقها[8]؛ فإن عليه[9] الصداق كاملًا؛ طالت المدة أم قصُرت بخلاف العِنين)[10].

اختُلف في العنين إذا طلِّق عليه لعجزه عن الإصابة كم يجبُ عليه من الصداق؟

---

(1) قوله: (فوجه القول بأنه ستة أشهر؛ لأنه مؤدٍّ... الحر كالإيلاء) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 518.

(2) في (ك): (من).

(3) في (ك): (غير).

(4) قوله: (ووجه القول بأنه سنة هو: أن... الحر والعبد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 518 وبنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2039.

(5) في (ز): (بها).

(6) كلمتا (دخل أحدهما) يقابلهما في (ز): (دخلا).

(7) في (ز): (وخليا).

(8) في (ز): (طلَّقاها).

(9) في (ز): (عليهما).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 59 و(العلمية): 1/ 413 و414.

فقال مالك: يجب عليه نصف الصداق، ورأى أنه طلاق قبل الدخول إلا أن يطول مقامه معها واستمتاعه بها؛ فإنَّ لها الصداق كاملًا(1).

وقال في كتاب ابن المواز: إن ضُرب له الأجل بقرب الدخول؛ فلها النصف، وإن طال مكثه معها قبل ضرب الأجل(2)؛ فلها الجميع(3).

وذكر ابن القصَّار عن مالك أنه قال: لها الجميع إذا عجز وإن لم يطل.

قال: وهو قول عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم(4).

فوجه تكميل الصداق هو أنه خلا بها وسلَّمت نفسها إليه واستمتع على قدر طاقته، وليس عليها أكثر من هذا؛ فوَجَبَ أن يكمل لها صداقها.

أصله: إذا وطئها.

ووجه الرواية الأخرى عدم الوطء، فأشبَه إذا فرق بينهما قبل البناء.

وقد ذكر مالك المسألة في "مختصر ابن عبد الحكم" على نحو ما ذكره ابن الجلَّاب رحمه الله فقال: وإذا طلق على المعترض بعد الأجل، فإن طال ثواه(5) معها وتلذَّذ بها، ثم استعدت(6) عليه فضُرِب له أجل سنة؛ وفرق بينهما بعدها؛ فلها الصداق كله.

وأما الذي يضرب له أجل سنة(7) في حداثة دخوله عليهم، ثم(8) لا يصيبها حتى تمضي السنة، فقيل: لها الصداقُ كاملًا.

وقيل: ليس لها إلا نصف الصداق(9)، وهو أحبُّ إلينا.

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 320.

(2) جملة (بقرب الدخول؛ فلها النصف... ضرب الأجل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 542.

(4) قوله: (وذكر ابن القصَّار عن مالك أنه قال... وزيد بن ثابت) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2486.

(5) كلمتا (طال ثواه) يقابلهما في (ز): (كان ثوا).

(6) في (ك): (قامت).

(7) جملة (فرق بينهما بعدها؛ فلها... أجل سنة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) كلمة (ثم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) قوله: (وإذا طلق على المعترض بعد الأجل... نصف الصداق) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن =

قال الأبهري: فوجه قوله: (إن لها الصداق كاملًا؛ إذا خلا بها وأقام معها، قلَّ ذلك أو كثر) فلأنه قد استمتع بأكثر مما يمكن مثله أن يستمتع به؛ فعليه الصداق، كما يجب الصداق كله على المجبوب والخصي إذا استمتعا بما يمكن مثلهما الاستمتاع به؛ لأنهما على ذلك دخلا، فكذلك العنين عليه [ك: 68/ أ] الصداق كله وإن لم يقدر على الوطء؛ لأنه على ذلك دخل.

ووجه قوله: (إن عليه نصف الصداق)؛ فلأنه لم يستمتع بها بالوجه الذي أراده ودخل عليه؛ لأنه إنما دخل عند نفسه على الوطء، فلمَّا امتنع ذلك منه؛ لم يكن عليه الصداق كله، وليس كذلك المجبوب والخصي؛ لأنهما دخلا على ألَّا قدرة لهما على الوطء؛ لأنَّ حالتهما لا تتغير بخلاف العنين، فإنه قد تتغير حاله بزوال العنة، فإذا طال مقامه معها واستمتع منها؛ فلها الصداق كاملًا؛ لأنه قد بلغ أكثر ما يمكن مثله من الاستمتاع، وقد أضرَّ بالمرأة طول إقامتها معه؛ فوجب أن يكمل لها الصداق؛ لأنَّ الصداق قد يستحق بغير الدخول؛ ألا ترى أنه قد يستحق بالموت.

وأما المجبوب والخصي، فإنهما إذا دخلا بالمرأة وخليا بها؛ فإن عليهما الصداق كاملًا طالت المدة أو قصرت؛ لأن ذلك غاية دخولهما، بخلاف العنين فإنه يتأتَّى منه الوطء.

قال مالك: وإنما لها أن تفارق بواحدة لا بأكثر منها، ويتوارثان قبل أن تختار فراقه(1).

وروى ابن وهب أن ابْنَ سَنْدَرٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَكَانَ خَصِيًّا، وَلَمْ تَعْلَمْ به، فَنَزَعَهَا مِنْهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه(2).

= رشد: 5/ 382 ولم ينسبه لابن عبد الحكم.

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 444 و445.

(2) من قوله: (قال الأبهري: فوجه قوله: إن لها الصداق كاملًا) إلى قوله: (فنزعها منه عمر بن الخطاب رضي الله عنه) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

والأثر رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار: 10/ 189، برقم (14159) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

الخِطبة في العدة

(ولا تجوز الخِطبة للمعتدَّة في عدتها تصريحًا.

ولا بأس بالتعريض لها كقوله: إني فيك لراغب، وعليك لحريص، والنساء من شأني، وما أشبه ذلك من القول)[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: 235]، فتضمَّنت الآية إباحة وجهين التعريض، وما يُضمره الإنسان في نفسه من غير نطقٍ[2]، والمنعُ من وجهين: [ز: 545/ ب] المواعَدَة والعقد.

ومعنى قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾.

قال ابن عباس ومجاهد وعكرمة والسدي وقتادة: "لا يأخذ ميثاقها وهي في العدة ألَّا تتزوج غيره"[3].

[فيمن نكح امرأة في عدتها]

(ولا يجوز النكاحُ في العدة، فمن نكح امرأةً في عدتها من طلاق أو وفاة، وهو يعلم بتحريمها، ودخل بها؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه زانٍ وعليه الحدُّ، ولا يلحقُ به الولد، وله أن يتزوج بها[4] إذا[5] انقضت

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 59 و60 و(العلمية): 1/ 414.

(2) في (ز): (نظرٍ).

(3) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ﴾... تتزوج غيره) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2222.

والأثر ذكره ابن عطية في المحرر الوجيز: 1/ 316.

(4) كلمتا (يتزوج بها) يقابلهما في (ز): (يتزوجها).

(5) كلمتا (بها إذا) يقابلهما في (ز): (بها إذا شاء إذا).

عدتها.

والرواية الأخرى أن الحدَّ عنه [ك: 68/ ب] ساقط، والمهر له لازم، والولد به لاحق[1]، ويفرَّق بينهما، ولا يتزوجها أبدًا.

فإن تزوجها [في العدة][2] ولم يدخل بها؛ فرِّق بينه وبينها.

وقد اختلف قوله في تأبيد تحريمها عليه، فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما أنه يتأبَّد عليه تحريمها.

والرواية الأخرى أنه لا يتأبد عليه تحريمها، وينكحها إذا شاء إذا انقضت عدتها)[3].

والأصل في ذلك قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ﴾ [البقرة: 235] وذلك يقتضي التحريم، ولأنَّا إذا منعناه من مواعدة النكاح في العدة، فأولى وأحرى أن نمنعه[4] من إيقاع عقدة[5] النكاح في العدة.

"وقضى عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما فيمن نكح في العدَّة بالفراق، وأن لا يتناكحا أبدًا، وحدَّهما عمر رضي الله عنه وأعطى المرأة مهرها"[6].

فإذا ثبت ذلك، فمن تزوَّج امرأةً في عدتها؛ فسخ نكاحه قبل الدخول وبعده؛ كانت

---

(1) جملة (والمهر له لازم والولد به لاحق) يقابلها في (ز): (والولد به لاحق، والمهر لازم) بتقديم وتأخير.

(2) الجار والمجرور: (في العدة) ساقطان من (ز) و(ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 60 و(العلمية): 1/ 414 و415.

(4) ما يقابل كلمة (نمنعه) غير قطعيِّ القراءة في (ز) و(ك).

(5) في (ز): (عقد).

(6) قوله: (وقضى عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب...المرأة مهرها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 171.

والأثر رواه مالك في موطئه: 3/ 768، في باب جامع ما لا يجوز من النكاح، من كتاب النكاح، برقم (1961).

والشافعي في مسنده، ص: 301، من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وعبد الرزاق في مصنفه: 6:208، برقم (10532)، من قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

العدَّة من وفاةٍ أو من[1] طلاقٍ، علم بذلك أو لم يعلم.

[2] قال الأبهري: لأنه فعل ما حظره الله ورسوله ﷺ، فكان عقده فاسدًا، ويفترق الجواب في التحريم.

فإن تزوَّجها في عدتها غير عالم بتحريمها ولم يدخل بها؛ لم تحرم عليه، وكان له أن يتزوَّجها إذا انقضت عدتها، وإن تزوَّجها عالمًا بتحريمها ودخل بها؛ حرمت عليه ولم تحل له أبدًا[3].

قال الأبهري: لأنه استعجل الوطء قبل حينه، فمنع من أن يطأ في هذا العقد وبعده، كما مُنع قاتل العمد من الميراث؛ لأنه استعجل الميراث قبل وقته[4].

وكما مُنع سائق الهدي المتطوع به إذا عطب قبل محله أن يأكل منه؛ خيفة أن يكون سبب عطبه[5].

وكذلك المتزوج في العدة الواطئ فيها منع أن يتزوجها أبدًا عقوبة له، ولأنه - أيضًا- أدخل الشبهة في نسبه ونسب غيره، فعوقب لهذه العلة ألَّا يتزوجها أبدًا، كما عوقب المتلاعنين ألا يرجعا أبدًا؛ لأنهما أدخلا الشبهة في النسب[6]، فهذا وجه هذا القول.

قال مالك: وحرمت على آبائه وأبنائه[7].

قال ابن يونس: [ك: 67/ أ] لأنه قد مسَّ بشبهة نكاح[8].

---

(1) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز)، والذي يقدَّر بنحو لوحة واحدة.

(3) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه القرافي في الذخيرة: 4/ 198.

(4) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): 3/ 289.

(5) قوله: (وكما مُنع سائق الهدي المتطوع... سبب عطبه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 283 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 431.

(6) قوله: (وكذلك المتزوج في العدة الواطئ... في النسب) بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: 6/ 201 و202.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 154.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 36.

قال الأبهري: فإن قيل: فيجب أن يمنع المحرم إذا تزوَّج امرأة أن يتزوجها بعد [أن][1] تقضي الإحرام!

قيل له: قد قال مالك: إنه لا يتزوجها أبدًا، كالمتزوج في العدة، وقد قال: إنه يتزوجها؛ لأنه لم يدخل شبهة في النسب كما أدخله المتزوِّج في العدة.

قال الأبهري: فإن قيل: فامنع من زنى بامرأة ألَّا يتزوجها أبدًا؛ لأنه استعجل الوطء قبل وقته!

قيل له: الزاني لم يدخل شبهة في النسب، كما أدخله المتزوج في العدة، فلم يشبهه، ولأن الزاني عليه عقوبة للفعل الذي فعله، وليس عقوبة المتزوج في العدة إلَّا منع التزويج بها أبدًا؛ إذ ليس عليه حد.

قال الأبهري: فإن قيل: إنه يغرم المهر!

قيل: ليس غرمه المهر عقوبة لما فعله، إنما هو بدل الاستمتاع؛ ألا ترى أن المهر يجب في النكاح الصحيح، وليس في ذلك عقوبة.

وذكر ابن الجلَّاب عن مالك رواية أخرى أنه زان وعليه الحد، ولا يلحق به الولد، وله أن يتزوجها إذا انقضت عدتها.

واختُلف فيمن عقد في العدة وبنى بعدها، فقال مالك: ومن نكح في العدة وبنى بعدها؛ فسخ نكاحه وكان كالمصيب فيها.

وروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: إن دخل بعد العدة؛ فسخ نكاحه وما هو بالحرام البيِّن[2].

يريد: وإن دخل في العدة حرمت عليه[3].

وإن تزوجها عالمًا بتحريمها ولم يدخل بها؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يتأبَّد عليه تحريمها.

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 146**.

(3) قوله: (وإن دخل في العدة حرمت عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2235**.

والرواية الأخرى أنه لا يتأبد عليه تحريمها وينكحها إن شاء إذا انقضت عدتها، فصار فيما إذا دخل بها ثلاثة أقوال:

قول: تحرم عليه دخل بها في العدة أو بعدها، وقول لا تحرم عليه دخل بها في العدة أو بعدها، وقول فرَّق فيه بين العدة أو بعدها، فقال: إن دخل بها في العدة؛ حرمت عليه، وإن دخل بها بعد العدة؛ لم تحرم.

فوجه القول بأنها تحرم دخل في العدة أو بعدها فلقضاء عمر وعلي رضي الله عنهما بالفراق، وأنهما لا يتناكحان أبدًا، ولا مخالف لهما، فصار كالإجماع[1].

ووجه القول بأنها لا تحرم دخل في العدة أو لم يدخل؛ فلأن التحريم الأبدي يحتاج إلى نص شرعي، ولم يرو في ذلك نص شرعي، فبقيت على أصل الحل.

ووجه القول بأنها تحرم إذا دخل في العدة، ولا تحرم إذا دخل بعدها؛ فلأنه إذا دخل في العدة، فقد تحقَّق الاستعجال بخلاف من دَخَلَ بعد انقضاء العدة؛ لأنَّه [ك: **67**/ ب] لم يوجد منه في العدة سوى العقد، والعقد بمجرده لا تأثير له؛ إذ المقصود إنما هو الوطء، فإذا لم يوجد الوطء في العدة؛ لم يبق في العدة تأثير[2].

(وإن فرق بينهما بعد الدخول، وقد مضت حيضة من عدَّتها؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنها تعتدُّ بثلاث حيضٍ من يوم فُرِّق بينها وبين الزوج الثاني، ويجزئها ذلك للوطئين جميعًا.
والرواية الأخرى أنها تعتدُّ بقيَّة العدة الأولى[3]، ثم تعتد بعد ذلك للزوج الثاني عدة أخرى)[4].

فوجه القول[5] الأول هو أن الغرض في العدة إنما هو لأجل الاستبراء؛ ألا ترى

---

(1) قوله: (فوجه القول بأنها تحرم دخل في العدة... فصار كالإجماع) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 531**.

(2) ههنا انتهى السقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز)، والمقدَّر بنحو لوحة واحدة.

(3) كلمتا (العدة الأولى) يقابلهما في (ز): (عدتها من الأول).

(4) التفريع (الغرب): **2/ 60** و(العلمية): **1/ 415** و**416**.

(5) كلمة (القول) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

أنه[1] لو طلَّقها قبل البناء لا عدَّة عليها؛ لبراءة الرحم من مائه.

فإذا كان كذلك، فإذا انقضت لها ثلاثة أقراء ووضعت، فقد برئ رحمها؛ فوجب ألَّا عدة عليها؛ إذ لا يجوز أن يبرأ رحمها[2] من ماء الأول، ولا يبرأُ من ماء الثاني.

ووجه القول الثاني هو[3] أن الزوج الثاني قد[4] وطئ وطئًا له حرمة[5]؛ فوجب أن تستأنف له عدة؛ كالأول[6].

وقد رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه "أنها تتمُّ عدة الأول"[7]، ثم تعتدُّ للزوج الثاني عدةً أخرى[8].

[فيمن خطب امرأة معتدة، ثم نكحها بعد انقضاء العدة]

(فإذا خطبها في عدتها تصريحًا، ثم نكحها بعد انقضاء عدتها؛ فرِّق بينه وبينها استحبابًا، وفي [ز: 546/ أ] الحكم أن نكاحه[9] جائز)[10].

---

(1) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) جملة (فوجب ألَّا عدة عليها... يبرأ رحمها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(4) حرف التحقيق (قد) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(5) كلمة (حرمة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) قوله: (فوجه القول الأول هو: أن الغرض... عدة كالأول) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 37 و38.

(7) كلمتا (عدة الأول) يقابلهما في (ك): (العدة الأولى).

(8) قوله: (وقد رُوي عن عمر بن الخطاب... أخرى) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 145.

والأثر رواه مالك في موطئه: 3/ 768، في باب ما لا يجوز من النكاح، من كتاب النكاح، برقم (1961).

وعبد الرزاق في مصنفه: 6/ 210، برقم (10540).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 725، برقم (15539) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا، فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الَّذِي تَزَوَّجَهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ، ثُمَّ كَانَ الْآخَرُ خَاطِبًا مِنَ الْخُطَّابِ وهذا لفظ الموطأ.

(9) في (ك): (نكاحها).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 60 و(العلمية): 1/ 416 و417.

أما قوله: (**فرق بينه وبينها**) فهكذا قال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم".

قال الأبهري: وإنما اختار فراقها دخل بها أو لم يدخل بها[1]؛ فلأن الخطبة كانت في حال نُهِيَ[2] عنها، وإن كان العقد وقع في غير الحال المنهي عنه[3]، غير أن سببه وقع في الحال المنهي عنه[4]؛ فلهذا اختار أن يفارقها، ويكون الفراقُ[5] بطلقةٍ؛ فلأنه يجوز عند أكثر أهل العلم، فاستحب أن يكون الفراق طلاقًا؛ ليخرج من الاختلاف، وليستأنف نكاحًا غيره.

وأما قوله: (**في الحكم: إن نكاحه جائز**) فإنما قال ذلك؛ لأن الخطبةَ ليست بعقد، وإنما هي استدعاءٌ والتماسٌ، فوقوعها لا يوجِبُ الفراق إذا وقع العقد بعد العدة كالخطبة[6] المحرَّمة[7].

وقال أشهب: يفرَّق بينهما إيجابًا[8]؛ لقوله تعالى: ﴿**وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا**﴾ [البقرة: 235]، والنهيُ يقتضي الفساد[9].

(والمستبرأةُ والحامل من زنا بمنزلة المعتدَّة من النكاح سواء، لا يجوزُ العقدُ عليها[10] حتى يبرأ رحمها)[11].

---

(1) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ز): (النهي).

(3) في (ز): (عنها).

(4) في (ز): (عنها).

(5) كلمتا (ويكون الفراق) يقابلهما في (ك): (وتكون الفرقة).

(6) في (ز): (الخطبة).

(7) قوله: (لأن الخطبةَ ليست بعقد، وإنما... المحرَّمة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 530** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 36**.

(8) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **2/ 145**.

(9) قوله: (لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن لَّا﴾... يقتضي الفساد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 530** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 36**.

(10) في (ك): (عليهن).

(11) التفريع (الغرب): **2/ 60** و(العلمية): **1/ 417**.

وإنما قال ذلك؛ لأن ذلك يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

[ولد المنكوحة في العدة]

(وإذا أتت المنكوحةُ في العدة بولدٍ لأقل من ستة أشهر من النكاح الثاني؛ فهو لاحقٌ بالزوج الأول، وإن أتتْ به لستة أشهرٍ [ك: 66/ أ] وقبل حيضةٍ؛ فهو لاحقٌ بالزوج الأول، إلَّا أن ينفيهِ باللعانِ، فيُلحقُ بالزوج الثاني.

وإذا أتت به لستة أشهر وبعد حيضة؛ فهو لاحقٌ بالزوج الثاني؛ إلَّا أن ينفيه باللعان، فيلحق بالزوج الأول، فإن نفاهُ الزوجُ الأول؛ انتفى منهما جميعًا.

فإن استلحَقَه أحدهما بعد ذلك[1]؛ لحق به)[2].

اعلم أن من تزوَّج امرأةً في عدتها ودخل بها، ثم أتتْ بولدٍ لأقل من ستة أشهر من يوم دخل بها الثاني[3]؛ فهو لاحقٌ بالزوج الأول، وسواء تزوَّجها الثاني قبل حيضةٍ أو بعدها.

وإن ولدته لستة أشهر فأكثر فلا يخلو إما أن يدخل بها قبل حيضة، أو بعد حيضة[4]، فإن تزوجها ودخل بها قبل حيضة؛ فهو لاحقٌ بالزوج الأول إلا أن ينفيه بلعان[5]، فيلحق بالزوج الثاني، وإن تزوجها ودخل بها[6]، ثم أتت بولد لستة أشهرٍ من يوم دخل الثاني[7] فأكثر؛ فهو لاحقٌ بالزوج الثاني.

وإن تزوَّجها ودخل بها بعد حيضة، ثم أتت بولدٍ لستة أشهر من يوم دخل بها فأكثر؛ فهو لاحقٌ بالزوج الثاني[8] إلا أن ينفيه .....

---

(1) عبارة (أحدهما بعد ذلك) يقابلهما في (ك): (بعد ذلك أحدهما) بتقديم وتأخير.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 60 و61 و(العلمية): 1/ 417.

(3) كلمة (الثاني) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (بعد حيضة) يقابلهما في (ك): (بعدها).

(5) في (ز): (باللعان).

(6) عبارة (تزوجها ودخل بها) يقابلها في (ز): (دخل بها بعد حيضةٍ).

(7) في (ز): (بها).

(8) جملة (وإن تزوَّجها ودخل بها بعد... بالزوج الثاني) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

بلعان[1] فيلحق بالزوج الأول، فإن نفاهُ؛ انتفى منهما جميعًا[2].

قال ابن محرز: وإنما اعتبر دخول الثاني دون عقده، وإن كانتِ المرأة تصيرُ فراشًا بعقد النكاح؛ لقوة فراش الأول، وضعف فراش الثاني[3].

فإن كان الثاني قد[4] دخل بها قبل حيضة؛ غلب [ز: 546/ ب] حكم وطء الزوج الأول على الثاني؛ لأن وطء الأول وفراشه صحيحٌ، ووطء الثاني إنما هو وطء بشبهةٍ[5]، والوطء الصحيح أَوْلَى أن يلحق به الولد، وإن كان وطءُ الثاني بعد حيضةٍ؛ غلب وطء الزوج الثاني على الأول، وإن كان وطء الأول صحيحًا.

لكن لما كان الغالب من الحامل أنها لا[6] تحيضُ، وأنَّ من تحيض لا حمل بها، فحُمِل وطء الثاني على الغالب، وأُلحق الولد به إلَّا أن ينفيه باللعان فينتفي عنه ويلحق بالأول؛ إلا أن ينفيه الأول باللعان فينتفي منهما جميعًا، ولا تلاعن الأم مع الثاني؛ لأنها تقول: هذا فراشٌ آخر إن لم يكن من الثاني كان من الأول، وإنما تلاعن الأم لو نفاهُ إلى زنا، فإذا نفاه الأول ولاعن؛ لاعنتْ معه؛ لأنها لم يبق لها فراش، ولا تحرم إلا على من تلاعن معه في قول سحنون.

وقال أصبغ: تحرم عليه وعلى الذي لاعن ولم تلاعن معه، والأول أوجه من قول عبد الحق[7].

---

(1) في (ز): (باللعان).

(2) قوله: (من تزوَّج امرأةً في عدتها ودخل بها... منهما جميعًا) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 418.

(3) قوله: (وإنما اعتبر دخول الثاني دون عقده... فراش الثاني) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: 4/ 299.

(4) كلمة (قد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (شبهةٍ).

(6) كلمتا (أنها لا) يقابلهما في (ك): (ألَّا).

(7) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 278.

استدراك[1]:

فإن لاعنتْ؛ سقط عنها الحد[2]، فإن نكلت؛ حُدَّت[3].

وإن استلحقه أحدهما بعد ذلك؛ لحقَ به، ثم ينظر، فإن كان الثاني؛ لم يُحد؛ لأنه لم ينفه إلى زنا وإنما نفاهُ إلى نكاحٍ تقدَّمَه، وإن استلحقه الأول؛ لزمه الحدُّ؛ لأنه نفاه إلى زنا، وإن استلحقاه جميعًا؛ كان للثاني[4].

وهذا إذا كان الدخول بعد حيضة، وإن كان قبل حيضة [ك: **66**/ ب] فإن استلحقه الأول؛ لم يُحد؛ لأنه لم ينفه إلى زنا، وإن استلحقه[5] الثاني؛ حُدَّ.

[الفرقة في النكاح الفاسد فسخٌ بغير طلاق]

(والفُرقة في النكاح الواقع في العدة فسخٌ بغير طلاق، ويجب فيه بعد الدخول جميع الصداق، فإن مات أحدهما قبل الفسخ؛ لم يتوارثا.
وكذلك الحكم في كل نكاحٍ فاسدٍ باتفاق أنه يُفسخ بغير طلاق، ويجب فيه بعد الدخول جميع الصداق، وتنتفي فيه الموارثة)[6].

وإنما قال: يفسخ[7] بغير طلاق؛ فلأنه مجمعٌ على فساده[8]؛ لأنه عقد نكاحٍ على خلاف شرط الله ﷻ وشرط رسوله ﷺ، وقد قال[9] النبي ﷺ: «**مَنْ أَحْدَثَ فِي دِينِنَا مَا**

---

(1) جملة (ولا تحرم إلا على من تلاعن... استدراك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمتا (عنها الحد) يقابلهما في (ك): (الحد عنها).

(3) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: **1/ 278**.

(4) قوله: (وإن استلحقاه جميعًا؛ كان للثاني) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: **4/ 299**.

(5) جملة (الأول؛ لم يُحد؛ لأنه... وإن استلحقه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 61** و(العلمية): **1/ 417** و**418**.

(7) في (ك): (ينفسخ).

(8) جملة (فلأنه مجمعٌ على فساده) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وقوله: (فلأنه مجمعٌ على فساده) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1844**.

(9) كلمتا (وقد قال) يقابلهما في (ز): (وقال).

لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ»[1].

وإنما قال: (**يجب فيه بعد الدخول جميع الصداق**) فلأن الصداق عوض من الاستمتاع، وقد قال[2] النبي ﷺ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، وإِنْ كان مسَّها فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا**»[3].

وإنما قال: (**لا توارث فيه**) فلأن النكاح في العدَّة غير صحيح، والميراث إنما يكون في النكاح الصحيح.

إذا ثبت هذا[4]، فاعلم أن النكاح الفاسد ينقسم قسمين فاسدٌ مجمعٌ على فساده، وفاسدٌ مختلفٌ فيه.

فأما المجمَع على فساده؛ فإنه يفسخ بغير طلاق، كنكاح الخامسة، أو الأخت[5] من الرضاعة، أو المرأة[6] على عمتها أو خالتها، أو من تزوَّج امرأةً فلم يبن بها حتى تزوج ابنتها، أو نكاح في عدة.

وأما المختلفُ فيه؛ فإن [ز: **547**/ أ] فسخه بطلاقٍ مثل التي تتزوج[7] بغير أمر ولي، وكالمرأة تزوِّج نفسها، والأمة تتزوج بغير إذن[8] السيد.

وكذلك نكاح الشغار والمحرم؛ للاختلاف فيهما[9]، فإن مات أحدهما قبل الفسخ؛ لم يتوارثا إن كان فساده في عقده باتفاق[10].

---

(1) تقدم تخريجه في نكاح السر من كتاب النكاح: **292/6**.

(2) كلمتا (وقد قال) يقابلهما في (ك): (وقال).

(3) تقدم تخريجه في فصل اجتماع الأولياء من كتاب النكاح: **286/6**.

(4) عبارة (إذا ثبت هذا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمتا (أو الأخت) يقابلهما في (ك): (والأخت).

(6) في (ك): (امرأة).

(7) كلمتا (التي تتزوج) يقابلهما في (ز): (الذي يتزوج).

(8) عبارة (تتزوج بغير إذن) يقابلها في (ك): (بغير).

(9) كلمة (فيهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(10) من قوله: (فاعلم أن النكاح الفاسد ينقسم قسمين) إلى قوله: (إن كان فساده في عقده باتفاق) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 1844**.

وإن كان مختلفًا فيه، فقال ابن القاسم: وأكثرُ الرواةِ يقولون: إنَّ[1] ما كان للولي، أو لأحد الزوجين إمضاؤه أو فسخه[2]؛ فإنَّ فسخَه بطلاق، ويقع به[3] الطلاق والموارثة قبل الفسخ.

وأما ما كانا مغلوبَين على فسخه؛ مثل نكاح الشغار والمحرم والمريض وما كان صداقه فاسدًا، أو عقد[4] على أن لا صداق فيه فأدرك قبل البناء؛ فلا طلاق فيه ولا ميراث.

وكذلك ما عقدته المرأة على نفسها، أو على غيرها، وما عقد العبد على غيره؛ فإن هذا يفسخ قبل البناء وبعده، ولا طلاق ولا ميراث فيه.

قال ابن القاسم: وكل ما اختلف الناس في إجازته وردِّه؛ فالفسخ فيه بطلاق، ويقع فيه الطلاق والميراث؛ كالمرأة[5] تزوِّج نفسها، أو تنكح بغير أمر ولي، والأمة تتزوج بغير أمر السيد، وكذلك نكاح الشغار والمحرم؛ للاختلاف فيهما[6].

وإذا تزوَّجت امرأة المفقود قبل أربع سنين؛ فرِّق بينهما، [ك: **65/ أ**] فإن انقضت عدتها؛ نكحها، وليست مثل المتوفَى عنها، وعليها في ذلك العقوبة بنكاحها قبل الأجل الذي ضُرب لها.

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنها ليست في عدة حين تزوَّج بها؛ لأنها امرأة مفقود حتى يعلم موته[7]، ومنزلتها منزلة امرأة لها زوج غائب أو حاضر تتزوج بآخر لا يعلم أن لها زوجًا؛ فنكاح الثاني فاسد، وله أن يتزوجها إذا طلقها الأول أو مات عنها؛ لأنه ليس متزوج بها في العدة.

---

(1) حرف التوكيد (إنَّ) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) كلمتا (أو فسخه) يقابلهما في (ز): (وفسخه).

(3) في (ز): (فيه).

(4) كلمتا (أو عقد) يقابلهما في (ز) و(ك): (وعقد)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) في (ك): (كالميراث) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 428** و**429**.

(7) في (ك): (موتها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

وكذلك امرأة المفقود إذا تزوَّجت قبل الأجل أو بعد الأجل؛ إلَّا أن تتزوج في الأربعة الأشهر والعشر التي هي من عدتها؛ فإنها لا تحل؛ لأنه متزوج في عدة[1].

[في تحريم المطلقة ثلاثًا]

(ومن طلَّق امرأته ثلاثًا؛ حرمت عليه، ولم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، فإن نكحها زوجٌ غيره، ثم طلَّقها قبل الدخول بها؛ لم تحل بذلك لزوجها الأول حتى يطأها الثاني، ثم يطلقها أو يموت عنها، فإن عقد عليها الثاني عقدًا فاسدًا ووطئها ثم فارقها، أو مات عنها؛ لم تحل بذلك لزوجها الأول.

وإن نكحها الثاني نكاحًا صحيحًا ووطئها وطأً حرامًا، مثل أن يطأها وهي صائمة، أو حائض[2]، أو معتكفة، أو مُحرِمة، ثم طلقها أو مات عنها؛ لم تحل بذلك لزوجها الأول.

وإن نكحها بشرط الإحلال للزوج الأول؛ كان النكاح فاسدًا، وفسخ قبل الدخول وبعده، ولم تحلَّ بذلك للزوج[3] الأول، وإن نكحها الثاني وهو لا يريد تحليلها، وهي تريد ذلك؛ حلَّت للزوج الأول.

والمُراعى في ذلك قصدُ الرجل دون المرأة، وإن ظنَّ الأول أن الثاني أراد بنكاحه التحليل له، ولم يكن هناك شرط ظاهرٌ؛ فالاختيار له ألَّا يتزوجها، والحكم[4] أنها مباحة له)[5].

والأصل في ذلك الكتاب والسُّنة.

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾

---

(1) من قوله: (وكذلك ما عقدته المرأة على نفسها) إلى قوله: (فإنها لا تحل؛ لأنه متزوج في عدة) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) عبارة (صائمة، أو حائض) يقابلها في (ك): (حائض أو صائمة) بتقديم وتأخير.

(3) في (ز): (لزوجها).

(4) كلمة (والحكم) يقابلها في (ز): (وفي الحكم)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 61 و62 و(العلمية): 1/ 418 و419.

[البقرة: 230].

وأما السُّنة فما خرجه مسلم عن عائشة أن رفاعة القرظي طلَّق امرأته فبتَّ طلاقها، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، فجاءت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إنها كانت تحت رفاعة فطلَّقها ثلاث تطليقات، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإنه والله ما معه إلا مثل الهدبة، وأخذت هُدْبَة من جلبابها، فتبسَّم رسول الله ﷺ وقال: «**لَعَلَّكِ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لاَ، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ**»[1]، وقوله ﷺ: «**وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ**» تنبيهٌ[2] على وجود اللذَّة وكنَّى عنها بالعسل.

وقد قال بعض أهل العلم: إنه لو وطئها وهي نائمة لم تحلَّ بذلك؛ لأنها [ك: 65/ ب] لم تذق العُسيلة.

وجمهور العلماء على أن المطلقة ثلاثًا لا تحلُّ بمجرد العقد حتى يدخُل بها ويطأها.

وانفرد ابن المسيب بأنها تحلُّ بالعقد، وحمل قوله تعالى: ﴿**حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ**﴾ [البقرة: 230] على العقد دون [ز: 547/ ب] الوطء، كما حمل قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ**﴾ [النساء: 22] على العقد، وما قدَّمناه من حديث رفاعة حُجة عليه[3].

فإن عقد عليها الثاني عقدًا فاسدًا ووطئها، ثم فارقها أو مات عنها؛ لم تحل بذلك لزوجها الأول؛ لأنه وطءٌ لم يصادف مبيحًا شرعيًّا، ولأن الوطء بالملك أَقْوى من الوطء بالنكاح الفاسد، فإذا لم تقع الإباحة بالملك كان بألا تقع بالوطء الفاسد أَوْلَى[4].

---

(1) جزء من حديث متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 42، في باب من أجاز طلاق الثلاث، من كتاب الطلاق، برقم (5260).

ومسلم: 2/ 1056، في باب لا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره، ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدتها، من كتاب النكاح، برقم (1433) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) جملة (وقوله ﷺ... تنبيهٌ) يقابلها في (ز): (فنبَّه).

(3) قوله: (وقوله ﷺ: «وتذوقي عُسيلته»... عليه) بنصِّه في المعلم، للمازري: 2/ 154 و155.

(4) جملة (فإذا لم تقع الإباحة... الفاسد أَوْلَى) يقابلها في (ز): (وأولى).

=

واختلف عندنا هل تحل بالوطء الفاسد في عقد نكاح صحيح؟

فقيل: تحل؛ لأنه يسمَّى نكاحًا، ولوجود اللذة المنبَّه عليها، وهو قول عبد الملك.

وقيل: لا تحل؛ لأن محل ظواهر الشرع وألفاظه على ما يصح دون ما لا يصح[1]، وهو قول ابن القاسم.

قال الأبهري: ولأن الوطء لما كان من شرط الإباحة [الذي][2] لا بدَّ منه؛ وجب ألا ترجع إلى الأول بوطء منهي عنه، كما لا ترجع إليه بعقد منهي عنه، لا فرق في ذلك؛ لأن الاستباحة لا تقع بفعل منهي عنه؛ ألا ترى أنه لو ذبح مجوسي لم يجز لمسلم أن يأكله.

وكذلك لو ذبح محرم صيدًا؛ لم يجز لأحدٍ أن يأكله؛ لأن الاستباحة وقعت على غير الوجه المأذون فيه، فلم يجز أن تقوم مقام الوجه المأذون فيه.

وإن نكحها بشرط الإحلال للزوج الأول؛ كان النكاح فاسدًا؛ لقوله ﷺ: «**لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ**» خرجه الترمذي وأبو داود[3]، وفسخ قبل الدخول وبعده؛ لأن فساده في عقده، فإن فسخ قبل البناء؛ فلا شيء لها، وإن فسخ بعد البناء؛ ففيه المسمَّى.

قال الأبهري: ولم تحل لزوجها الأول بهذا النكاح؛ لأنه نكاحٌ قد نهى رسول الله ﷺ عنه، ولا تقع الإباحة بفعلٍ منهي عنه، كما لا تقع الإباحة بنكاح فاسد ووطء فاسد.

وقال عقبة بن عامر: قال رسول الله ﷺ: «**أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ**»، قَالُوا:

=

وقوله: (لأنه وطءٌ لم يصادف مبيحًا... الفاسد أَوْلَى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 559** والإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 756**.

وهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز)، والذي يقدَّر بنحو نصف لوحة.

(1) قوله: (واختلف عندنا هل تحل بالوطء... لا يصح) بنصِّه في المعلم، للمازري: **2/ 155** دون قوله: (وهو قول عبد الملك).

(2) ما بين المكعوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) قوله: (وإن نكحها بشرط الإحلال للزوج... له) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 756**.

والحديث صحيح، رواه أبو داود: **2/ 227**، في باب التحليل، من كتاب النكاح، برقم **(2076)**.

والترمذي: **3/ 419**، في باب ما جاء في المحل والمحلل له، من أبواب النكاح، برقم **(1119)** كلاهما عن علي رضي الله عنه.

بَلَى، يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «هُوَ الْمُحَلِّلُ، لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»[1].

وأما قوله: (**وإن نكح الثاني وهو لا يريد تحليلها، وهي تريد ذلك؛ حلَّت للزوج الأول. والمُراعاة في ذلك قصدُ الزوج دون المرأة**).

قال الأبهري: والفرق بينهما هي أن المرأة لا تقدر على الرجوع إلى الأول؛ لأنه ليس بيدها طلاق ورفع العقد به؛ فليس يضر اعتقادها [ك: **64**/ أ] للتحليل، والزوج بيده رفع العقد بالطلاق، فمتى دخل على إرادة التحليل، فكأنه لم يتزوج لرغبته في النكاح، وإنما تزوَّج لغيره.

وأما قوله: (**فإن ظنَّ الأول أن الثاني أراد بنكاحه التحليل له، ولم يكن هناك شرطٌ ظاهرٌ؛ فالاختيار له ألَّا يتزوجها**).

قال الأبهري: لجواز أن تكون الاستباحة غير صحيحة إذا قصد الثاني التحليل، وإذا كان كذلك؛ لم يجز للأول أن يتزوَّجها؛ لأنه يدخل في شبهة.

(**والحكم أنها[2] مباحة له**).

يريد: إذا ثبت النكاح بشاهدين، وثبت الوطء بامرأتين، أو تصادقا الزوجان على الإصابة، فإن لم يعلم ذلك إلَّا من قول المطلقة؛ لم يقبل قولها في الأمد القريب، ويُقبل في البعيد إذا كانت مأمونة.

فإن علم النكاح ولم يعلم الدخول حتى طلَّق؛ لم يصدَّق أنه بنى بها؛ لأن ذلك مما لا يخفى وقد أتت بما لا يشبه[3].

---

(1) حسن، رواه ابن ماجة: **1**/ **623**، في باب المحلل والمحلل له، من كتاب النكاح، برقم (**1936**).
والطبراني في الكبير: **17**/ **299**، برقم (**825**) كلاهما عن عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(2) في (ك): (أنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز)، والمقدَّر بنحو نصف لوحة.
و قوله: (يريد: إذا ثبت النكاح بشاهدين، وثبت... بما لا يشبه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4**/ **2097** و**2098**.

[فيمن طلَّق زوجته ثلاثًا وهي أمة لغيره]

(ومن تزوَّج أمةً لغيره، ثم طلَّقها ثلاثًا؛ حرمت عليه، ولم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، ولا تحلُّ له بعقد نكاح ولا بملك يمين، فإن اشتراها؛ فهي حرامٌ عليه حتى تنكِح زوجًا غيره، ويطأها زوجها ثم يطلقها أو يموت عنها، فحينئذٍ يحل[1] للسيد وطؤها. ولو باعها من غيره[2] فوطئها مشتريها، ثم اشتراها سيدها منه؛ لم يحل له وطؤها حتى توطأ بعقد نكاح، ولا تحل له بملك[3] اليمين)[4].

وإنما قال ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: 230]، ولم يوجد؛ فلا تحل له.

(ومن تزوَّج أمةَ لغيره[5] ثم اشتراها؛ انفسخ نكاحه عنها[6]، وصارت أمةً له[7] يطأها بملك يمينه)[8].

وإنما قال: ينفسخ[9] نكاحها؛ للإجماع على أنه لا يجوز للسيد أن يتزوَّج أمته، وأنه إن فعل ذلك لم ينعقد النكاح[10]، وقاله علي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما.

قال أبو الزناد: وهي السُّنة، ولأنَّ السيد يستبيح منافع البُضع في أمته بالملك، ويتصرف فيها بالبيع والهبة، والتزويج إنما هو عقدُ معاوضةٍ على استباحة منافع

---

(1) كلمتا (فحينئذٍ يحل) يقابلهما في (ك): (فيحل حينئذٍ) بتقديم وتأخير.

(2) كلمتا (من غيره) يقابلهما في (ز): (لغيره).

(3) كلمة (بملك) يقابلها في (ز): (بوطء ملك).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 62 و(العلمية): 1/ 419 و420.

(5) في (ز): (غيره).

(6) كلمتا (نكاحه عنها) يقابلهما في (ز): (نكاحها).

(7) كلمتا (أمةً له) يقابلهما في (ك): (له أمة) بتقديم وتأخير.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 62 و(العلمية): 1/ 420.

(9) في (ز): (يفسخ).

(10) قوله: (للإجماع على أنه لا يجوز... ينعقد النكاح) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2007 و2008.

مخصوصة، فلو أبحنا له تزويج أمته؛ لحرَّمنا عليه التصرف فيها بالبيع وغيره[1].

واختُلِفَ هل يفسخ بطلاق؟ أو بغير طلاق؟

فقال مالك: يفسخ بغير طلاق.

قال الأبهري: إذ لا يقدر على ابتداء العقد.

قيل: بغير حال الرق، ولأن[2] الفُرقة غالبة[3]؛ إذ ليس يمكن القرار عليه.

وقال الليث: يُفسخ بطلاق.

(فإن أعتقها وأراد أن يتزوجها قبل أن يطأها بعد الشراء؛ ففيها روايتان:

إحداهما [ك: 64/ ب] أن استبراءها حيضة.

والرواية الأخرى حيضتان.

فإن وطئها بعد أن اشتراها[4]، ثم أعتقها، وأراد أن يتزوجها[5]؛ فاستبراؤها حيضة واحدة)[6].

فوجه القول بأن استبراءها حيضة هو أنه لمَّا اشتراها انفسخ نكاحها وصارت له أمةً[7]، واستبراء الأمة حيضة واحدة[8].

ووجه القول بأن استبراءها حيضتان هو أنه استبراء[9] من وطء في نكاح، فأشبه العدة، وعدة الأمة[10] حيضتان، وهذا إذا لم يطأها بعد الشراء، وأما إن وطئها بعد أن

---

(1) عبارة (فيها بالبيع وغيره) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

وقوله: (وقاله علي بن أبي طالب... وغيره) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 364**.

(2) كلمة (ولأن) يقابلها في (ز): (ولا تثبت).

(3) في (ز): (غالب).

(4) كلمتا (أن اشتراها) يقابلهما في (ز): (استبرائها).

(5) في (ك): (يزوجها).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 62** و**63** و(العلمية): **1/ 420**.

(7) كلمتا (له أمةً) يقابلهما في (ك): (أمة له) بتقديم وتأخير.

(8) كلمة (واحدة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) في (ز): (استبرأها).

(10) كلمتا (وعدة الأمة) يقابلهما في (ز): (والعدة للأمة).

اشتراها؛ فاستبراؤها حيضة واحدة؛ لأنه[1] استبراء من وطء وقع في ملك يمين.

[فيمن تزوَّج أمة ثم اشتراها]

(ومن تزوَّج أمةً، ثم اشتراها؛ فليس عليه استبراؤها)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأن الماء ماؤه بوطءٍ صحيح، فلم يكن للاستبراء معنى[3].

وفي بعض نُسخ ابن الجلَّاب: (فإن أعتقها فلا يجوز أن يجعل صداقها عتقها) وإنما قال ذلك؛ لأن الصداق إنما يكون مالًا، والعتق ليس بمال، فليس يجوز أن يكون صداقًا؛ لأنه رفعُ ملك، [ز: 548/ أ] ورفع الملك ليس بمال.

وروى ابن وهب عن ابن عمر رضي الله عنهما "أنه كان يكره أن يجعل صداق الأمة عتقها"[4].

قال: وأخبرني رجالٌ من أهل العلم عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبي سلمة بن عبد الرحمن وربيعة وأبي الزناد أن ذلك لا يصحُّ إلَّا بصداق.

فإن قيل: فقد أعتق النبي ﷺ صفيَّة وجعل عتقها صداقها[5]!

قيل له: هذا خاصٌّ بالنبي ﷺ أن يطأ بغير[6] مهر؛ لأن الله ﷻ خصَّه بذلك[7]، فقال تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: 50].

---

(1) جملة (اشتراها؛ فاستبراؤها حيضة واحدة؛ لأنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 63 و(العلمية): 1/ 420.

(3) قوله: (لأن الماء ماؤه بوطءٍ صحيح، فلم يكن للاستبراء معنى) بنصِّه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 9/ 291.

(4) رواه ابن وهب في جامعه: 1/ 154، برقم (259) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) تقدم تخريجه في الوصي يزوِّج وصيته من نفسه، وفي المعتِق يتزوج معتقته من كتاب النكاح: 278/6.

(6) كلمتا (يطأ بغير) يقابلهما في (ز): (يطأ في النكاح بغير).

(7) قوله: (فإن قيل: فقد أعتق النبي ﷺ صفيَّة... خصَّه بذلك) بنحوه في المعلم، للمازري: 2/ 151 و152.

[العقد على البنات يحرِّم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرِّم البنات]

(ومن تزوَّج امرأةً؛ فلا يحل له أن يتزوج أمَّها؛ دخل بالابنة أو لم يدخل بها. ولا بأس أن يتزوَّج الابنة إذا لم يدخل بأمها، فإن دخل بالأم؛ لم تحل له ابنتها؛ كانت الابنة في حِجره أو لم تكن في حجره)[1].

والأصل في ذلك الكتاب والسُّنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: 23].

وأما السُّنة فما رَوى ابن وهب أن النبيَّ ﷺ قال: «**أيما رجل نكحَ امرأةً فلا يحل له نكاح أمها، وأيما رجل نكح امرأة فلا يحل له نكاح ابنتها، فإن لم يدخل بها فلينكحها**»[2].

إذا ثبت هذا؛ فلا يجوز لمن تزوَّج امرأةً أن يتزوَّج أمها سواءٌ دخل بالابنة أو لم يدخل، ويجوز لمن تزوَّج امرأة أن يتزوَّج ابنتها إذا لم يدخل بأمها، فإذا دخل بأمها؛ حرمت عليه، ومحمل الجدَّات في التحريم محمل الأمهات، ومحمل بنات البنات وبنات الأبناء [ك: 63/ أ] محمل البنات[3].

---

(1) الجار والمجرور (في حجره) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): 2/ 63 و(العلمية): 1/ 420.

(2) ضعيف، رواه الترمذي: 3/ 417، في باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل يتزوج ابنتها أم لا، من أبواب النكاح، برقم (1117) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا، فَلَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ ابْنَتِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا، فَلْيَنْكِحْ ابْنَتَهَا، وَأَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ أُمِّهَا»، وقال: هذا حديث لا يصح من قبل إسناده»، وإنما رواه ابن لهيعة، والمثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، والمثنى بن الصباح، وابن لهيعة يضعفان في الحديث.

(3) قوله: (ومحمل الجدات في التحريم... البنات) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 34.

قال مالك: ومن كان عنده أمة وابنتها فوطئ إحداهما[1]؛ حرم عليه فرْج الأخرى، كان ذلك من رضاع أو نسب[2].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأن حرمة الوطء في الأمة كحرمة العقد في الزوجة؛ ألا ترى أن الله ﷻ يقول: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 22]، وقال عزَّ من قائل: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النساء: 23].

فلو عقد رجلٌ على[3] امرأة نكاحًا صحيحًا؛ حرمت على أبيه وابنه بإجماع[4].

وكذلك إذا وطئ الرجل أمة؛ حرمت على أبيه وابنه بإجماع المسلمين.

وكذلك إذا وطئ أمة بملك اليمين؛ حرمت عليه أمها وابنتها؛ لأن الوطء في التحريم يقوم مقام عقد النكاح في الزوجات[5].

[فيمن تزوَّج امرأةً وابنتها في عقدٍ واحد]

(ومن تزوَّج امرأةً وابنتها في عقدٍ واحد[6]؛ فنكاحه لهما جميعًا باطلٌ، ويُفسخ قبل الدخول وبعده.

فإن فسخ قبل الدخول؛ فله[7] أن يتزوج أيتهما شاء.

وقال عبد الملك: يحل له نكاح الابنة، ويحرم عليه نكاح الأم، وإن فسخ بعد الدخول؛

---

(1) كلمتا (فوطئ إحداهما) يقابلهما في (ك): (فوطئها أحدهما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عبد الحكم.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 190.

(3) في (ك): (مع)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) قوله: (فلو عقد رجل على امرأة... وابنه بإجماع) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 5/ 87.

(5) من قوله: (إذا ثبت هذا؛ فلا يجوز لمن تزوَّج) إلى قوله: (مقام عقد النكاح في الزوجات) ساقطة من (ز) وقد انفردت به (ك).

(6) كلمتا (عقدٍ واحد) يقابلهما في (ك): (عدة واحدة).

(7) كلمة (فله) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وهي في طبعتي التفريع.

لم[1] تحلَّ له[2] واحدة منهما، وحرمتا عليه جميعًا[3].
وإن دخل بإحداهما ولم يدخل بالأخرى؛ فسخ نكاحه لهما جميعًا، ثم حلَّت له[4] المدخول بها منهما، وحرمت عليه الأخرى تحريمًا مؤبدًا)[5].

اعلم أن من تزوَّج امرأة وابنتها في عقدٍ واحد؛ فإن نكاحه لهما جميعًا باطل، ويُفسخ قبل الدخول وبعده دخل بهما جميعًا أو لم يدخل، أو دخل بإحداهما، ولم يثبت نكاح الابنة؛ لأنها صفقةٌ جمعت حلالًا وحرامًا، فإن فسخ قبل الدخول بهما؛ فلا صداق لواحدةٍ منهما؛ لأنه فسخٌ قبل الدخول، وله أن يتزوَّج الابنة؛ للاختلاف[6].

قال الأبهري: لأنها من الربائب التي لم يدخل بأمِّها، والربيبةُ إنما تحرم بالدخول بالأم، أو ما يقوم مقام الدخول من القبلة والمباشرة للذة؛ لقوله[7] تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: 23]، فحرَّم اللهُ سبحانه وتعالى الربيبةَ بالدخول بالأم، فإذا لم يدخل، ولم يعمل ما يقوم مقام الدخول من القبلة والمباشرة للذَّة؛ لم تحرم عليه.

واختُلف في الأمِّ هل تحرم عليه بذلك العقد؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: لا تحرم عليه[8]، وله أن يتزوجها.

وقال عبد الملك: تحرم عليه، ولا يجوز له تزوجها[9]؛ .....

---

(1) كلمتا (الدخول لم) يقابلهما في (ز): (الدخول بها؛ لم)، وما رجحناه موافق لما في التفريع (الغرب).

(2) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في التفريع (الغرب).

(3) جملة (وقال عبد الملك: يحل له نكاح الابنة... عليه جميعًا) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 63 و(العلمية): 1/ 421 و422.

(6) كلمة (للاختلاف) يقابلها في (ز): (بلا خلاف).

قوله: (من تزوَّج امرأة وابنتها في عقدٍ واحد... الابنة؛ للاختلاف) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 33 و34.

(7) في (ز): (وقوله).

(8) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) في (ز): (تزويجها).

للشُّبهة في البنت[1].

[ز: 548/ ب] قال اللخمي: والأول أحسَن، ولو حرمت عليه الأم إذا تزوجها هي والبنت في عقدٍ واحد؛ لحرمت عليه إذا عقد نكاحها أولًا، ثم عقد [ك: 63/ ب] على البنت بعد ذلك؛ لأن[2] كليهما حرام بالإجماع[3].

وإن فسخ بعد الدخول؛ لم تحلَّ له واحدة منهما وحرمتا عليه جميعًا.

قال الأبهري: لأن البنتَ قد صارت من الربائب اللاتي قد دخل بأمهاتهن، فحرمت من أجل ذلك، والأم محرمة لوطء البنت في نكاح فاسد، فقد صارت من أمهات نسائه؛ لأنَّ العقد الفاسد إذا قارنه الوطء؛ حرم كما يحرم العقد الصحيح، ويجب به المهر.

وإن دخل بإحداهما ولم يدخل بالأخرى؛ فسخ نكاحه لهما، ثم حلَّت له المدخول بها منهما، وحرمت عليه الأخرى تحريمًا مؤبدًا، وسواء كانت أمًّا أو بنتًا[4].

[في المجوسي يسلم وتحته امرأة وابنتها]

(وإذا أسلم المجوسيُّ[5] وتحته امرأة وابنتها، فإن كان دخل بهما جميعًا[6]؛ فرِّق بينه وبينهما[7]، ولم تحل له واحدةٌ منهما أبدًا، وإن لم يدخل بهما؛ أمسك أيتهما شاء، وفارق الأخرى، وإن دخل بواحدةٍ منهما؛ أمسك المدخول بها وفارق الأخرى)[8].

أما قوله: **(فإن كان دخل بهما جميعًا فارقهما[9]، ولم تحل له واحدة منهما أبدًا)**

---

(1) قوله: (لا تحرم عليه، وله أن... في البنت) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 274.

(2) في (ز): (ولأن).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2072.

(4) جملة (قال الأبهري: لأن البنت قد صارت... أمًّا أو بنتًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ك): (مجوسيٌّ).

(6) كلمة (جميعًا) ساقطة من (ز)، وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(7) عبارة (فرِّق بينه وبينها) يقابلها في (ز): (فارقهما جميعًا)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(8) جملة (وإن دخل بواحدة منهما... وفارق الأخرى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

والتفريع (الغرب): 2/ 63 و(العلمية): 1/ 422.

(9) كلمة (فارقهما) يقابلها في (ك): (فرِّق بينه وبينها).

فإنما قال ذلك؛ لأنه لا يقدر على ابتداء العقد عليهما جميعًا، أو على واحدة منهما[1] على الانفراد بعد الإسلام؛ فعليه أن يفارقهما؛ لأنَّ الكافر إذا أسلم وكان تحته من يجوز له ابتداء العقد عليها في الإسلام لو أراده؛ جاز له التماسك بها، ومن لا يجوز له[2] أن يبتدئ العقد عليها؛ لم يجز له التماسك بها[3].

مثال ذلك المجوسي يُسلم وتحته مجوسيَّة؛ فليس يجوز[4] له أن يتمسك بها؛ لأنه لا يجوز له أن يبتدئ العقد عليها بعد الإسلام، ولو أسلم وتحته يهوديَّة أو نصرانية؛ جاز له التماسك بها[5]؛ لأنه يجوز له أن يبتدئ العقد عليها بعد الإسلام.

واختلف في المجوسي يُسلم وتحته امرأة وابنتها، ولم يكن بنى بواحدةٍ منهما، هل له أن يختار واحدةً منهما ويفارق الأخرى؟ أم ليس له ذلك، ولا بدَّ من فراقهما جميعًا؟

فقال ابن القاسم: له أن يختار واحدةً منهما ويفارق الأخرى، وجعله بمنزلة ما لو أسلم وتحته أختان، أو عنده أكثر من أربع زوجات؛ فإن له أن يختار منهن أربعًا ويفارق سائرهنَّ.

وقال غيره: إذا أسلم وتحته امرأة وابنتها؛ لم يجز له أن يحبس واحدةً منهما[6]؛ لأنه لمَّا كان عقده في الشرك يصحِّحه الإسلام، صار كأنه عقد عليهما[7] يوم أسلم؛ فليفارقهما وينكح الابنة إن شاء[8].

---

(1) جملة (أبدًا فإنما قال ذلك... واحدة منهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) قوله: (لأن الكافر إذا أسلم... بها) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 708 و709**.

(4) كلمة (يجوز) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمة (بها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 310** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 49**.

(7) في (ك): (عليها)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) قوله: (لأنه لما كان عقده... شاء) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 431**.

[فيمن يحرم الجمع بينهن]

(ولا يجوز الجمعُ بين المرأة وابنتها، ولا بين المرأة وعمتها ولا خالتها، ولا عمة أبيها ولا خالته، ولا عمة أمها ولا خالتها[1].

ولا تُنكحَ الصغرى على الكبرى، ولا الكبرى على الصغرى)[2].

والأصل في ذلك السُّنة والإجماع.

أما السُّنة فما خرجه [ك: 62/ أ] الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «نَهَى أَنْ تُنْكَحَ المَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا، أَوِ العَمَّةُ عَلَى ابْنَةِ أَخِيهَا، أَوِ المَرْأَةُ عَلَى خَالَتِهَا، أَوِ الخَالَةُ عَلَى بِنْتِ أُخْتِهَا، وَلَا تُنْكَحُ الصُّغْرَى عَلَى الكُبْرَى، وَلَا الكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى»، حديث حسن صحيح[3].

وأما الإجماع؛ فلا خلاف في ذلك.

إذا ثبت ذلك؛ فلا يجوز الجمع بين المرأة وابنتها؛ لأنه إذا حرم الجمع بين المرأة[4] وخالتها، والمرأة وعمتها[5]؛ فأَوْلَى وأَحْرَى أن يحرمَ الجمعُ بين المرأة وابنتها، وكذلك لا يجوز الجمع بين المرأة وعمَّتها، ولا بين المرأة وعمة أبيها[6].

قال الأبهري: فإن قيل: أليس يجوز للرجل أن يجمع بين [ز: 549/ أ] امرأة الرجل وابنته في النكاح، ولو كانت ابنة الرجل رجلًا؛ لما جاز أن يتزوَّج بامرأة أبيه، فهذا ينقضُ[7] ما قلتَ!

---

(1) عبارة (عمة أمها ولا خالتها) يقابلها في (ك): (خالة أمها).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 63 و64 و(العلمية): 1/ 423.

(3) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 425، في باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، من أبواب النكاح، برقم (1126) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) جملة (وابنتها؛ لأنه إذا حرم الجمع بين المرأة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمتا (والمرأة وعمتها) يقابلهما في (ز): (وعمتها).

(6) كلمتا (وعمة أبيها) يقابلهما في (ك): (وخالتها).

(7) كلمتا (فهذا ينقضُ) يقابلهما في (ك): (فانتقض).

قيل له: هذا غير لازم؛ لأنه[1] مرَّ[2] من قَبل أن امرأة الرجل لو كانت ذكرًا؛ لجاز أن يتزوَّج بابنته بخلاف الأختين، فإن كل واحدةٍ منهما لو قُدِّرت ذكرًا لما جاز له أن يتزوَّج الأخرى، وكذلك ما عدا الأختين ممن فيهما هذا المعنى.

ولا بأس أن يجمع الرجل بين المرأة وبنت عمها[3]؛ لأن أحدهما لو قُدِّرَت ذكرًا[4]؛ لجاز له[5] أن يتزوَّج الأخرى، ولا[6] خلاف في ذلك بين أهل العلم.

وقد جَمَعَ عبد الله بن جعفر بَيْنَ امْرَأَةِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَابْنَتِهِ[7].

وحَصْرُ ذلك أن كل امرأتين بينهما نسبٌ لو قدر إحداهما[8] ذكرًا والأخرى أنثى جاز لهما أن يتناكحا؛ فالجمع بينهما حلال، وإن لم يجز لهما أن يتناكحا؛ لم يجز الجمع بينهما[9].

[حكم الجمع بين الأختين]

(ولا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح)[10].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَأَن

---

(1) في (ك): (لأن).

(2) كلمة (مرَّ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قوله: (ولا بأس أن يجمع الرجل بين المرأة وبنت عمها) بنحوه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 68 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 404.

(4) جملة (لما جاز له أن يتزوَّج الأخرى... قُدِّرَت ذكرًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ز): (بلا).

(7) قوله: (جمع عبد الله بن جعفر بين امرأة علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وابنته) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 516

والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 7/ 481، برقم (13965) عن الزهري رَحِمَهُ اللَّهُ، عن عبد الله بن جعفر.

(8) كلمتا (قدر إحداهما) يقابلهما في (ز): (قدرت أحدهما).

(9) قوله: (وحَصْرُ ذلك: أن كل امرأتين بينهما... الجمع بينهما) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2069.

(10) التفريع (الغرب): 2/ 64 و(العلمية): 1/ 423.

﴿تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 23].

قال ابن حبيب[1]: يعني: في الجاهلية فإنه مغفورٌ لكم[2].

إذا ثبت هذا، فمن نَكَح أختين فلا يخلو نكاحه لهما من وجهين إما أن يكونا في عقدٍ واحد، أو في[3] عقدين، فإن كانا في عقدٍ واحد؛ فسخ نكاحهما جميعًا؛ إذ ليس إحداهما بأَوْلَى من الأخرى، وإن نكحهما في عقدين؛ صحَّ نكاح الأولى؛ دخل بها أو لم يدخل بها[4].

قال الأبهري: لأنه عقد صحيح، وفسخ نكاح الثانية بغير طلاق.

قال الأبهري[5]: لأنَّ عقدها[6] فاسد، وليس يجوز له الثبات على عقدٍ فاسد؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: 23].

فمَنْ تزوَّج الثانية قبل أن يفارِق الأولى؛ فإن تزويجَه فاسد، فإن أصابها؛ كان لها مهرها عوضًا من الاستمتاع بها، فإن فارق الأولى؛ جاز له أن يتزوَّج الثانية بعد أن يستبرئها من مائه الفاسد؛ لئلا يُدْخِل ماءً صحيحًا على ماءٍ فاسدٍ.

وكذلك إن فارقهما جميعًا؛ فله أن يتزوج الأخيرة[7] بعد انقضاء عدة الأولى؛ إلا أن يكون قد أبتَّ طلاق الأولى؛ [ك: 62/ ب] فيجوز أن يتزوَّج الثانية بعد أن يستبرئ رحمها، وإن كانت أختها في عدة من طلاق؛ لأنها قد صارت أجنبيةً منه.

فإن بنى بهما ثم مات ولم يُعلم الأولى منهما[8]، وكلُّ واحدةٍ منهما تدَّعي أنها

---

(1) عبارة (قال ابن حبيب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 4/ 504.

(3) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(4) كلمة (بها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) جملة (لأنه عقد صحيح... قال الأبهري) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ز): (عقدهما).

(7) في (ز): (الآخرة).

(8) كلمتا (الأولى منهما) يقابلهما في (ز): (أيهما قبل الأخرى).

الأولى.

قال أشهب: فليحلفا، ويكون لكلِّ واحدةٍ صداقها المسمَّى، والميراث بينهما نصفين، وعلى كل واحدةٍ عدة الوفاة مع الإحداد.

قال ابن المواز: ومع ثلاث حيض، فإن حاضت في الأربعة أشهر حيضةً؛ أجزأها ذلك.

قال ابن حبيب: وإن لم يبنِ بهما[1]؛ فالميراث بينهما، ولكل واحدةٍ نصف صداقها، فإن بنى بواحدةٍ معروفة؛ فلها الصداق ونصف الميراث، وللأخرى نصف الصداق ونصف الميراث[2]، وإن كانا في عقدٍ واحدٍ؛ فلا ميراث بينهما[3]، ومن بنى بها منهما؛ فلها الصداق ولا صداق للأخرى.

قال أشهب: ومن تزوَّج أختًا بعد أختٍ ولكل واحدةٍ شهود، ولم تؤرخ البينة[4] ولا عرفت الأولى؛ فالزوج مصدَّق فيمن قال: إنها الأولى، ويفارق الأخرى[5] [ز: 549/ ب] فسخًا بغير طلاق ولا صداق لها[6].

[التحريم بملك اليمين والنكاح والرضاع]

(ولا يجوز الجمع بين أحدٍ ممن ذكرناه بملك اليمين، وملك اليمين في ذلك بمنزلة النكاح)[7].

والأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾

---

(1) في (ك): (بها)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) جملة (وللأخرى نصف الصداق ونصف الميراث) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ز): (لهما).

(4) عبارة (ولم تؤرخ البينة) يقابلها في (ز): (ولو تزوج البنت).

(5) في (ز): (الأولى)، وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) من قوله: (فإن بنى بهما ثم مات ولم يُعلم الأولى منهما) إلى قوله: (بغير طلاق ولا صداق لها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 510 و511 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 399 و400.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 64 و(العلمية): 1/ 423.

[النساء: 23]، فحرَّم الجمع بينهما وعمَّ في ذلك ولم يخص مِلكًا من نكاح، ولأن المعنى الذي لأجله منع الجمع في النكاح موجودٌ في ملك اليمين، وهو[1] خيفة العداوة[2].

وقال الأبهري: ولأن الوطء بملك اليمين بمنزلة عقد النكاح على الزوجة، فكما لا يجوز له أن يجمع بينهما في عقد النكاح؛ فكذلك لا يجوز أن يجمع بينهما في الوطء بملك اليمين.

وكذلك الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها؛ لنهي الله ﷻ ورسوله ﷺ عن ذلك[3]، كذلك الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين؛ إذِ الوطء في ملك اليمين بمنزلة النكاح في الزوجة؛ ألا ترى أن الله ﷻ قال: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 22] وقال عزَّ من قائل: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النساء: 23].

فلو عَقَدَ رجلٌ على امرأة نكاحًا صحيحًا؛ حرمت على ابنه وأبيه بإجماع[4].

وكذلك إذا وطئ الرجل أمته؛ حرمت على أبيه وابنه بإجماع المسلمين؛ فثبت أن الوطء بملك اليمين في التحريم كالعقد في النكاح[5].

(وكل من حرم من النسب؛ فهو حرام من الرضاع)[6].

والأصل في ذلك الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تبارك وتعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: 23]، فحرَّمهما[7] .....

---

(1) في (ك): (وهي).

(2) قوله: (والأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ﴾... خيفة العداوة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 542 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 401.

(3) تقدم تخريجه في فيمن يحرم الجمع بينهن من كتاب النكاح: 36/7.

(4) قوله: (فلو عقد رجلٌ على... وأبيه بإجماع) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 5/ 87.

(5) من قوله: (وقال الأبهري: ولأن الوطء بملك اليمين) إلى قوله: (اليمين في التحريم كالعقد في النكاح) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 64 و(العلمية): 1/ 423.

(7) في (ك): (فحرمها).

من الرضاع[1] كما حرمهما[2] [ك: 61/ أ] من النسب.

وأما السُّنة فما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[3].

وأما الإجماع؛ فلا خلاف في ذلك.

[فيمن نكح امرأة، ثم نكح بعدها أخرى ممن لا يجوز له الجمع بينهما]

(ومن نكح امرأةً، ثم نكح بعدها أخرى ممن لا يجوز له أن يجمع[4] بينهما؛ فنكاح الأولى صحيح، ونكاح الثانية باطل، ويُفسخ قبل الدخول وبعده؛ دخل بالأولى أو لم يدخل بها)[5].

اعلم أن من نكح امرأةً ثم نكح بعدها أخرى ممن لا يجوز الجمع بينهما؛ فإنَّ نكاح الأولى صحيحٌ، ونكاح الثانية باطلٌ يُفسخ قبل الدخول وبعده، وللمدخول بها المسمَّى، أو صداق[6] المثل إن لم يسمِّ[7].

قال اللخمي: وهذا بخلاف الأم والبنت، فإن دخولَه بالثانية يفسد عليه نكاح الأولى؛ كانت الأخيرة الأم أو البنت دخل بها أو لم يدخل؛ لأنَّ فساده في عقده[8]، وإن

---

(1) في (ز): (الرضاعة).

(2) في (ك): (حرمها).

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 12، في باب لا تنكح المرأة على عمتها، من كتاب النكاح، برقم (5110).

ومسلم: 2/ 1070، في باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، من كتاب الرضاع، برقم (1445)، واللفظ له، كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(4) عبارة (له أن يجمع) يقابلها في (ز): (الجمع).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 64 و(العلمية): 1/ 424.

(6) كلمتا (أو صداق) يقابلهما في (ز): (وصداق).

(7) قوله: (وللمدخول بها المسمَّى... إن لم يسم) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 35.

(8) كلمتا (في عقده) يقابلهما في (ك): (وعقده).

لم يعلم الأولى -فيما عدا الأم والبنت-؛ فسخ النكاحان جميعًا، ولكل واحدةٍ نصف صداقها إن لم يدخل بهما[1].

[فيمن أراد أن يطأ أمةً بملك اليمين، ثم أراد أن يطأ أختها]

(ومن وطئ أمةً بملك اليمين، ثم أراد أن يطأ أختها، أو عمتها أو خالتها[2]؛ فإنه يحرم فرج الأولى ببيعٍ أو عتاقة أو[3] كتابة، أو ما أشبه ذلك مما يحرم به[4] عليه وطؤها، ثم يطأ الأخرى إن شاء.

فإن أراد بعد ذلك[5] أن يطأ الأولى؛ فعل بالثانية مثل ما فعل بالأولى، ثم حلَّت له الأولى)[6].

والأصل في ذلك الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 23].

وأما السُّنة فقول النبي ﷺ: «**لَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ خَالَتِهَا**»[7].

وأما الإجماع فلا خلاف في ذلك.

إذا ثبت هذا، فمَن اشترى أمةً، ثم اشترى أختها أو عمتها أو خالتها، أو أحدًا ممن ذكرنا أنه لا يجوز الجمع بينهما، ثم أراد وطء الثانية بعد أن وطئ الأولى؛ فليس له ذلك

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2082.

(2) عبارة (عمتها أو خالتها) يقابلها في (ز): (خالتها، أو عمَّتها) بتقديم وتأخير.

(3) كلمتا (عتاقة أو) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(4) كلمة (به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمتا (بعد ذلك) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) في (ك): (الأخرى).

والتفريع (الغرب): 2/ 64 و(العلمية): 1/ 424.

(7) رواه أحمد في مسنده، برقم (10886).

والطبراني في مسند الشاميين: 4/ 283، برقم (3302) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

حتى[1] يحرِّم فرج الأولى ببيع أو عتاقة أو كتابة أو تزويج، [ز: 550/ أ] فإذا حرمها بوجه من هذه[2] الوجوه؛ جاز له وطء الثانية.

قال الأبهري: لأنَّ هذه الأشياء هي[3] وجه تحريمها[4]، فأما إن[5] حرمه بيمين؛ فلا يجوز له وطء الثانية؛ لأنه لا يمكنه أن يكفِّر ويطأ.

فإن وطئ الثانية قبل أن يحرِّم الأولى؛ وقف عنهما[6] حتى يحرم إحداهما، فإن حرَّم الثانية؛ فهو[7] على وطء الأولى، وإن حرَّم الأولى؛ لم يطأ الثانية إلا بعد الاستبراء؛ لأنَّ وطأه فاسدٌ[8].

واختُلف إذا باعها بيعًا صحيحًا، ثم اطَّلع المشتري فيها على عيبٍ هل يكون ذلك[9] تحريمًا؟ [ك: 61/ ب] أم لا؟

فقيل[10]: إن ذلك تحريم[11]؛ لأن ردَّ البيع إلى المشتري إن شاء تمسَّك به، وإن شاء رد.

وفي كتاب ابن المواز: إن ذلك ليس بتحريم[12].

قال ابن القاسم: فإن باعها أو وهبها لولده الصغير، أو ليتيمه أو لعبده؛ فليس

---

(1) عبارة (فليس له ذلك حتى) يقابلها في (ز): (فإنه).

(2) اسم الإشارة (هذه) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(3) في (ك): (هو).

(4) كلمة (تحريمها) يقابلها في (ز): (تحريم فرجها).

(5) كلمتا (فأما إن) يقابلهما في (ز): (فلو).

(6) في (ز): (عنها)، وما رجحناه موافق لما في التبصرة.

(7) في (ك): (بقي).

(8) قوله: (فإن وطئ الثانية قبل أن يحرِّم الأولى... وطئه فاسدٌ) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 139.

(9) في (ز): (به).

(10) في (ز): (فقال).

(11) في (ز): (يحرم).

قوله: (إن ذلك تحريم) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 139.

(12) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 513.

بتحريم؛ لأن له أن يملك وطأها متى ما أراد[1].

قال اللخمي: وهذا حماية، ولا شيءَ عليه فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الملك الآن لغيره، فلم يجمع بينهما ملك[2]، فإن ظاهر منها؛ لم يكن ذلك تحريمًا؛ لأن تحليل ذلك بالكفارة إليه.

وإن أخدمها رجلًا شهرًا أو سنة؛ لم يكن تحريمًا، وما طال من السنين أو كان عمر المخدم؛ فهو تحريم، والأسر لها تحريم، وليس الإباق تحريم إلَّا أن ييأس منها، والعتق إلى أجل تحريم، وعتق بعضها تحريم.

واختُلِفَ في الكتابة، فقيل: إنها تحريم، وقيل: ليس بتحريم؛ لأنه إنْ ظهر بها حمل وعجزت؛ كانت له حلالًا[3].

❁❁❁

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 138.

(2) في (ز): (بملك)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) جملة (فإن ظاهر منها؛ لم يكن ذلك تحريمًا... له حلالًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

من قوله: (فقيل: إن ذلك تحريم؛ لأن ردَّ) إلى قوله: (ظهر بها حمل وعجزت؛ كانت له حلالًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2085 وما بعدها.

بابُ نكاح المحرم

(ولا يجوز للمحرم[1] بحج[2] أو عمرةٍ أن يتزوَّج، ولا أن[3] يُزوِّج غيره من الأحلة حتى يفيض الحاج من حجه، وحتى يفرغ[4] المعتمر من سعيه.

فإن نكح أحدهما قبل[5] ذلك، أو أنكح غيره[6]؛ فسخ النكاح قبل الدخول وبعده، وكان الفسخُ طلاقًا.

وقد قيل: هو فراق[7] بغير طلاق[8]، وإن لم يفسخ حتى حلَّ من إحرامه؛ لم يثبت على نكاحه.

وقد اختلف قوله في تأبيد التحريم عليه، فقال مرةً[9]: يتأبد التحريم[10] عليه، وقال مرة أخرى[11]: لا يتأبَّد التحريم[12] عليه، وتحِل له المرأة بعد إحلاله بنكاح جديد)[13].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ، وَلَا يُنْكَحُ»[14].

---

(1) في (ز): (لمحرم).

(2) كلمة (بحج) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(3) كلمتا (ولا أن) يقابلهما في (ك): (أو).

(4) كلمتا (وحتى يفرغ) يقابلهما في (ز): (ويفرغ).

(5) في (ز): (بعد)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) كلمة (غيره) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمتا (هو فراق) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(8) كلمتا (بغير طلاق) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(9) في (ك): (مالك).

(10) كلمة (التحريم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(11) كلمة (أخرى) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(12) كلمة (التحريم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(13) التفريع (الغرب): 2/ 64 و65 و(العلمية): 1/ 424 و425.

(14) رواه مالك في موطئه: 3/ 505، في باب نكاح المحرم، من كتاب الحج، برقم (366).

ومسلم: 2/ 1030، في باب تحريم نكاح المحرم، وكراهة خطبته، من كتاب النكاح، برقم

ومعناه[1]: أي لا يعقد النكاح على نفسه ولا على غيره[2].

قال الأبهري: ولأن المحرم لمَّا كان ممنوعًا من الوطء والطِيب والزينة اللذَيْن هما من دواعي النكاح؛ وجب أن يكون ممنوعًا من عقد النكاح الذي هو من دواعي[3] الوطء؛ ألا ترى أن المعتدَّة لمَّا كانت ممنوعةً من الطيب والزينة كانت -أيضًا- ممنوعة من عقد النكاح الذي هو من دواعي الوطء؛ فوجب أن يكون المُحْرِم مثلها سواء[4].

فإن قيل: لو منع من عقد النكاح؛ لأنه من دواعي الوطء؛ لمنع من شراء الجواري وشراء الطِيب؛ لأنَّ ذلك من دواعي الوطء؟

قيل له: هذا غلط من قِبَل أن عقد النكاح لا يقصد لغير الوطء، فهو سبب للوطء وداعٍ إليه، وشراء الأمة ليس هو سبب للوطء؛ ألا ترى أنه يجوز للإنسان أن يشتري من لا [ك: 60/ أ] يجوز له وطؤها، فعلم بهذا أن عقد النكاح مخالفٌ لعقد الملك.

وكذلك شراء المحرم الطيب هو بمنزلة شرائه الأمة، وهو ممنوعٌ من أن يتطيب كما هو ممنوعٌ أن يطأ جاريته، إلَّا أن الطيب قد يُشترى للتجارة.

فإن قيل: فقد رُوي أن النبي ﷺ «**تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ**»[5]؟

قيل له: قد عارضه ما رواه أبو رافع رضي الله عنه، قال: «**تَزَوَّجَ رسول الله ﷺ مَيْمُونَةَ حَلَالًا،**

=

(1409) كلاهما عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(1) كلمة (ومعناه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) قوله: (لا يعقد النكاح على نفسه ولا على غيره) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 447.

(3) جملة (النكاح؛ وجب أن يكون ممنوعًا... دواعي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) قوله: (ألا ترى أن المعتدَّة لما كانت... مثلها سواء) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 799 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 29.

وهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو لوحة واحدة.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 15، في باب تزويج المحرم، من كتاب جزاء الصيد، برقم (1837).

ومسلم: 2/ 1031، في باب تحريم نكاح المحرم، وكراهة خطبته، من كتاب النكاح، برقم (1410) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

[وَبَنَى بِهَا حَلَالًا][1]، وَكُنْتُ الرَّسُولَ بَيْنَهُمَا»[2]، وإذا تعارَض هذان الحديثان رجعا إلى ما لا معارض له من حديث عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3].

وقد رُوِيَ عن ابن المسيب أنه قال: "وَهِم ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما تزوَّج رسول الله ﷺ إلَّا وهو حلال"[4].

إذا ثبت هذا فلا يجوز لمحرم بحجٍّ ولا عمرة أن يتزوَّج ولا أن يزوِّج غيره، فإن تزوَّج أو زوَّج غيره؛ فسخ النكاح قبل الدخول وبعده.

واختُلِفَ هل هو فسخ؟ أو طلاق؟

والصواب أن يكون فسخه بطلاق؛ لأنه نكاح اختلف فيه، وإذا كان كذلك، فلا بدَّ من إيقاع الطلاق فيه؛ ليخرج من الخلاف[5].

قال الأبهري: فإن لم يفسخ حتى حلَّ من إحرامه؛ لم يثبت النكاح بخلاف المريض يفيق من مرضه؛ فإنه لا يفسخ.

والفرق بينهما هو أن نكاح المحرم إنما فُسِخَ لعلة في نفسه -وهو الإحرام- وقد حرَّمه النبي ﷺ، ونكاح المريض إنما حُرم لعلة في غيره، وهو إدخال وارث على الورثة، فإذا ارتفعت العلة؛ لم يكن للورثة حجة في فسخ النكاح، والله أعلم[6].

---

(1) ما بين المعكوفتين ساقط من(ك) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه أتينا به من سنن الدارمي ومسند أحمد.

(2) ضعيف، رواه الدرامي: 2/ 1151، في باب تزويج المحرم، من كتاب المناسك، برقم (1866).
وأحمد في مسنده، برقم (27197).
وابن حبان في صحيحه: 45/ 173، في باب حرمة المناكحة، من كتاب النكاح، برقم (4130)، جميعهم عن أبي رافع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(3) قوله: (فإن قيل: فقد رُوي أن النبي ﷺ تزوَّج... حديث عثمان) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 4/ 117.

(4) صحيح، رواه أبو داود مقطوعًا: 2/169، في باب المحرم يتزوج، من كتاب المناسك، برقم (1845).
والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 345، برقم (14209) كلاهما عن سعيد بن المسيب رَحِمَهُ اللَّهُ.

(5) قوله: (فلا يجوز لمحرم بحج... الخلاف) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 5/ 534 و535.

(6) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): 4/ 355.

إذا ثبت أنه يفسخ، فهل يتأبَّد التحريم عليه؟ أم لا؟

ففي ذلك قولان:

أحدهما أنه يتأبد التحريم عليه.

والرواية الأخرى أنه لا يتأبد التحريم عليه.

فوجه القول بأنه يتأبد؛ فلأنه لما كان ممنوعًا منه وفعل خلاف ما أُمر به؛ عوقب بالحرمان الأبدي، وصار بمنزلة من نكح في العدة.

ووجه القول بعدم التحريم هو أن التحريم إنما يكون بنصٍّ من الشرع، ولا نصَّ في ذلك ولا تحريم.

[في مراجعة المحرم لامرأته، وفي شرائه للجواري]

(ولا بأس أن يراجع المحرم امرأة طلَّقها قبل إحرامه إذا أحرم وهي في عدتها، لكنه لا يطأها حتى يحلَّ من إحرامه)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الرجعة ليست بابتداء نكاح، وإنما هي من أحكام النكاح الأول؛ ألا ترى أنه قال: (إنْ تزوجتُ امرأة من قرية كذا وكذا فهي طالق) وكانت له امرأة من تلك [ك: **60**/ ب] القرية قد طلقها طلاقًا رجعيًا أن له أن يرتجعها ولا يقع عليه طلاق.

ولو بانت منه وانقضت عدتها وتزوجها؛ وقع عليه الطلاق، فدلَّ على أن الارتجاع ليس له حكم النكاح المبتدإ.

إذا ثبت هذا؛ فله الارتجاع، ولكنه لا يطأها حتى يحلَّ من إحرامه[2].

(ولا بأس أن يشتري المحرم الجواري، ولا يطأهنَّ حتى يحلَّ من إحرامه، وذلك بخلاف عقد النكاح)[3].

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 65** و(العلمية): **1/ 425**.

(2) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو لوحة واحدة.

(3) جملة (وذلك بخلاف عقد النكاح) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في

وإنما قال: (**ولا يطأهن حتى يحلَّ من إحرامه**)[1]، وذلك بخلاف عقد[2] النكاح؛ لأنه لا ينكح إلا من يحل له وطؤها، ويجوز أن يملك من لا يحل له وطؤها.

قال الأبهري: فعلم بهذا أن عقد النكاح مخالفٌ لعقد الملك؛ إذ عقد النكاح لا يُقصد لغير الوطء فهو سببٌ للوطء وداعٍ إليه، وليس كذلك شراء الأمة؛ إذ قد يشتريها للتجارة والخدمة.

[في العدل بين الزوجات]

(ومن تزوَّج بِكرًا وله نساء سواها؛ فله أن يُقيم عندها سبعًا، ثم يستأنف القَسْم بينها وبين نسائه، فإن تزوَّجَ ثيبًا؛ أقام عندها ثلاثًا، ثم قسم بينها وبين نسائه، ومن تزوَّج بكرًا أو ثيبًا وليس له نساء [ز: 550/ ب] سواها؛ لم يلزمه أن يقيم عند واحدةٍ منهما مدةً معلومة.

وقد اختَلَف قوله في مُقامه عند البكر والثيب إذا تزوَّج إحداهما وله نسوة سواها، هل ذلك حقٌّ للمرأة على الرجل، أو حقٌّ[3] للرجل على نسائه البواقي، فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما أنه حقٌّ للمرأة إن شاءتْ طلبته، وإن شاءت تركته.

والرواية الأخرى أنه حقٌّ للرجل إن شاء أقام عندها، وإن شاء لم يُقم، وسوَّى بينها وبين نسائه.

وعلى الرجل أن يعدل بين نسائه في القسم، فيقيم عند كل واحدةٍ منهن يومًا وليلة، ولا يزيد على ذلك إلَّا برضاهنَّ، وعليه أن يأتيهنَّ في منازلهن، ولا يجمع بينهنَّ في منزلٍ واحدٍ إلَّا برضاهنَّ، فإذا حاضت إحداهنَّ أو نفست؛ لم يسقط حقها، ولزمه المقام

طبعتي التفريع.

التفريع (الغرب): 2/ 65 و(العلمية): 1/ 425.

(1) جملة (وإنما قال: ولا يطأ حتى يحل من إحرامه) يقابلها في (ز): (قال الشيخ).

(2) كلمة (عقد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ك): (هو).

عندها في يومها وليلتها.

وإن مرض؛ فعليه أن يعدل بينهن في مرضه كما يفعل ذلك[1] في صحَّته.

فإن عجز عن الانتقال إليهنَّ؛ جاز له المقام عند من مرض عندها منهنَّ، فإذا صحَّ؛ استأنف القسمَ بينهنَّ، ولم يلزمه أن يقضيَهن ما أقامه في مرضه عند واحدةٍ منهن)[2].

العدل بين الزوجات واجبٌ بالكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء: 129]، [ك: 59/ أ] وقال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: 3] فأباح تعالى أربعًا مع[3] العدل، وحرَّم ما بعد واحدة إذا خاف الميل.

وأما السنة فما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ وَشِقُّهُ سَاقِطٌ**»، أخرجه الترمذي[4].

وكان النبي ﷺ يقسم بين نسائه فيعدل، ويقول: «**اللَّهُمَّ هَذِهِ قِسْمَتِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ**»، خرجه الترمذي أيضًا[5].

قال المازري: وعند أبي داود: يعني القلْب[6].

---

(1) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 65 و66 و(العلمية): 1/ 426 و427.

(3) في (ز): (من).

(4) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 439، في باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، من أبواب النكاح، برقم (1141).

والحاكم في مستدركه: 2/ 203، في كتاب النكاح، برقم (2759)- بإسناد قال عنه: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه- كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) قوله: (أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ﴾... ولا أملك) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2044 و2045.

والحديث ضعيف، رواه الترمذي: 3/ 438، في باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، من أبواب النكاح، برقم (1140) عن عائشة رضي الله عنها.

(6) ضعيف، رواه أبو داود: 2/ 242، في باب القسم بين النساء، من كتاب النكاح، برقم (2134) عن =

قال المازري: وعندي أن ذلك هو المشار إليه بقوله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 129] يعني: في محبة القلب، ومَيل الطبع الغير مكتسب.

وأما الإجماع؛ فلا خلاف بين الأمة في وجوبه.

إذا ثبت هذا، فمَنْ تزوَّج بكرًا وله نساءٌ سواها أقام عندها سبعًا، ثم استأنف القسم بينها وبين نسائه، وإن تزوَّج ثيبًا أقام عندها ثلاثًا.

يدل على ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «لِلْبِكْرِ سَبْعٌ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ»[1]، ولا قضاء عليه بعد ذلك، ولا تُحاسب هذه الجديدة بهذه الأيام.

وقال أبو حنيفة: إنها تحاسب بهذه الأيام[2]، ورأى أن العدلَ واجبٌ في الابتداءِ كوجوبه في الاستدامة.

وقوله ﷺ: «لِلْبِكْرِ سَبْعٌ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ» يرد ما قال؛ لأن هذه لام التمليك، ومن ملك [ز: 551/ أ] الشيء لا[3] يحاسب به ولا عليه، ولأنه لا معنى حينئذٍ للتفرقة بين البكر والثيب، ولا معنى -أيضًا- للاقتصار في العدد[4] على الثلاث والسبع إذا كان القضاء واجبًا في جميع الأعداد.

واختُلِفَ هل ذلك حق للمرأة على الرجل[5]؟ أو حق للرجل على نسائه البواقي؟

فقيل: ذلك حقٌّ للمرأة؛ لقوله ﷺ: «لِلْبِكْرِ سَبْعٌ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ»، وهذه لام التمليك[6].

= عائشة رضي الله عنها.

(1) رواه مسلم: 2/ 1083، في باب قدر ما تستحقه البكر، والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف، من كتاب الرضاع، برقم (1460) عن أبي بكر بن عبد الرحمن رضي الله عنه.

(2) كلمتا (بهذه الأيام) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(3) كلمتا (الشيء لا) يقابلهما في (ز): (شيئًا لم).

(4) في (ك): (العدِّ).

(5) عبارة (للمرأة على الرجل) يقابلها في (ز): (للرجل على المرأة) بتقديم وتأخير.

(6) المعلم، للمازري: 2/ 178 و179.

ولأن[1] الزوجة الجديدة تحتاج إلى الإيناس[2]؛ لتزول حشمتها ويذهب انقباضها، وذلك يقتضي أن يكون حقًّا لها؛ ولهذا كانت البكر أكثر عددًا من الثيب[3].

قال الأبهري: ولأن البكرَ لم تعرِف الرجال[4]، وفيها احتشام وانقباض، فجعلت الإقامة عندها أكثر من الثيب؛ لأنها قد عرفت الرجال وليس احتشامها كالبكر فنقصت عنها.

وقيل: هو حقٌّ للزوج على نسائه البواقي؛ لحاجته إلى التلذذ بهذه الجديدة، فجعل له في الشَّرع زيادة [ك: 59/ ب] في الاستمتاع[5].

قال الأبهري: لأنَّ الإنسان تدعوه نفسه إلى الإقامة عند زوجة لم يعهدها ولم يعرفها، فجعل له أن يقيم عندها إن شاء، لا أنَّ[6] ذلك واجبٌ[7] عليه.

والقول الأول أصح.

وفائدة الخلاف أنه إذا كان حقًّا لها؛ لم يجز له ترك[8] المقام إلَّا بإذنها، وإذا كان حقًّا له؛ كان بالخيار في فعلِه وتركه[9].

واختُلف بعد القول: (إنه حقٌّ لها) هل يُقضى به أو يُؤمر به من غير قضاء؟

فقال أشهب: لا يُقضى به كالمتعة.

وقال ابن عبد الحكم: يُقضى به كسائر الحقوق[10]، فإن لم يكن له نساء سواها؛ لم

---

(1) في (ز): (لأن).

(2) في (ك): (الإستئناس).

(3) قوله: (ولأن الزوجة الجديدة تحتاج... من الثيب) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 548.

(4) في (ز): (الرجل).

(5) قوله: (وقيل: هو حق للزوج على... في الاستمتاع) بنصِّه في المعلم، للمازري: 2/ 179.

(6) كلمتا (لا أن) يقابلهما في (ك): (لأن).

(7) في (ز): (واجبه).

(8) كلمة (ترك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) قوله: (وفائدة الخلاف: أنه إذا كان... وتركه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 548.

(10) قوله: (فقال أشهب: لا يُقضى به... كسائر الحقوق) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 611 والتحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 494.

يلزمه أن يقيم عندها[1].

يدل على ذلك ما رُوي عن أنس ﷺ أنه قال: **"من السُّنة إذا تزوَّج البكر على الثيب أن يقيم عندها سبعًا، ويقسم، وإذا تزوَّج ثيبًا أقام عندها ثلاثًا، ثم قسم"** أخرجه البخاري ومسلم[2].

إذا ثبت هذا؛ فعلى الرجل أن يعدل بين نسائه في القسم، فيقيم عند كل واحدة منهن يومًا وليلة، كذلك فعل النبي ﷺ[3]، ولا يزيد على ذلك إلَّا برضاهن؛ لأن النبيَّ ﷺ والصحابة والتابعين كذلك فعلوا.

قال ابن القاسم: لم يبلغنا عن رسول الله ﷺ، ولا عن أحدٍ من أصحابه أنه قسم إلَّا يومًا بيوم[4].

قال الأبهري: فيجب الاقتداء به ﷺ في ذلك؛ لأنه يفعل العدل والإحسان، ولا يترك ذلك إلى غيره؛ فليس يجوز مخالفة فعله إذا كان واجبًا، وهذا واجب؛ لأن القسم بينهن واجب، فكذلك كيفيته، ولا يزيد على ذلك إلَّا برضاهن؛ لأن ذلك حق لهن.

وله أن يبتدأ القسمَ[5] بالليل أو بالنهار[6]، وليس له أن يأتيَ إحداهما في يوم الأخرى؛ ليقيم عندها[7].

---

(1) قوله: (فإن لم يكن له نساء... يقيم عندها) بنصِّه في مختصر النهاية والتمام، للكناني: **2/ 415**.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: **7/ 34**، في باب إذا تزوج الثيب على البكر، من كتاب النكاح، برقم **(5214)**.

ومسلم: **2/ 1084**، في باب قدر ما تستحقه البكر، والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف، من كتاب الرضاع، برقم **(1461)** كلاهما بألفاظ متقاربة عن أنس بن مالك ﷺ.

وهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يُقَدَّر بنحو لوحة واحدة.

(3) يشير للحديث الذي رواه البخاري: **3/ 159**، في باب المرأة لغير زوجها وعتقها، إذا كان لها زوج فهو جائز، إذا لم تكن سفيهة، فإذا كانت سفيهة لم يجز، من كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، برقم **(2593)** عن عائشة ﷺ، وفيه أن النبي ﷺ قال:... وَكَانَ يَقْسِمُ لِكُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ يَوْمَهَا وَلَيْلَتَهَا.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 268**.

(5) في (ك): (بالقسم).

(6) قوله: (وله أن يبتدأ بالقسم بالليل أو بالنهار) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: **4/ 459**.

(7) قوله: (وليس له أن يأتي إحداهما... ليقيم عندها) بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم

واختُلِفَ هل يدخل لقضاء حاجة؟

فأجاز مالك أن يأتيَ عائدًا لقضاء حاجةٍ إذا كان منه على غير ميل ولا ضرر[1].

وقال مرة: لا يقيم عند إحداهن إلَّا لعذرٍ لا بدَّ منه من اقتضاء[2] دين أو علاج[3].

وليس عليه المساواة في الجماع، ولا حرج عليه أن ينشط للجماع في يوم هذه دون الأخرى، إلا أن يفعل ذلك لضرر، أو يكف عن هذه لوجود لذته في الأخرى؛ فلا يحل له ذلك[4].

قال ابن الماجشون: ولا بأس أن يطأ أمته في يوم إحدى زوجاته[5]، ولا يجمع بينهن في منزلٍ واحدٍ إلَّا برضاهن[6]؛ لأن عليهن في ذلك مضرة.

قال الأبهري: من قِبَل أن الإنسان يحتاج إلى الخلوة بنفسه؛ لأنه يحدث عليه أحوال ينقبض من غيره أن يراه [ك: 59/ ب] كذلك، وإن رضيتا بذلك؛ جاز.

قال الأبهري: لأنهما قد تركا حقَّيْهما.

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ويجب عليه أن يُسْكِن كل واحدة منهن بيتًا، ولا يجمعهن في فراشٍ واحدٍ وإن رضيا من غير وطء[7].

قال الأبهري: لئلا يطَّلع بعضهن على عورة بعض ولا يجوز ذلك، ولا يصيب إحداهما بحضرة الأخرى، وكذلك لا يصيب أمة له بحضرة أمة أخرى.

ويُكره للرجل أن يطأَ زوجته أو أمته ومعه في البيت من يسمع حسه.

(بتحقيقنا)، ص: 198.

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 163.

(2) في (ك): (قضاء).

(3) قوله: (وله أن يبتدأ بالقسم... دين أو علاج) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2048.

(4) قوله: (وليس عليه المساواة في الجماع... ذلك) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 32.

(5) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 613.

(6) قوله: (ولا يجمع بينهن في منزلٍ واحدٍ إلَّا برضاهن) بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 199 وبنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 561.

(7) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 612.

قال ابن الماجشون: ولا ينبغي أن يكون معه أحدٌ في البيت نائم، أو غير نائم صغير أو كبير، "وكان ابن عمر ﷺ يُخرج الصبي في المهد"[1].

قال الأبهري: ولأن الوطءَ يجب أن يكون خفيًّا وإظهاره مكروه من طريق الدين والمروءة.

وإنْ مرضت إحداهن أو نفست أو حاضت؛ لم يسقط حقها، وقد كان النبي ﷺ يقسم بين نسائه وهن كذلك.

قال الأبهري: ولأنه[2] يقدر على الاستمتاع منها بوجه ولها حقٌّ في الإقامة عندها، فإن مرض؛ فعليه أن يعدل بينهن في مرضه، وقد كان رسول الله ﷺ يتنقل عند نسائه في مرضه، ويقول: «**أَيْنَ أَنَا غَدًا، أَيْنَ أَنَا غَدًا**» يُرِيدُ بذلك يَوْمَ عَائِشَةَ، فَأَذِنَ لَهُ أَزْوَاجُهُ يَكُونُ حَيْثُ شَاءَ، فَكَانَ فِي بَيْتِ عَائِشَةَ حَتَّى مَاتَ[3]، وهذا إذا كان مريضًا يقدر على أن يدور فيه، فإن لم يقدر؛ سقط عنه، ثم إذا صحَّ؛ استأنف القسم بينهن ولم يلزمه أن يقضيهن ما أقامه في مرضه عند واحدة منهن.

قال الأبهري: لأن المرض عذرٌ كعذر السفر؛ بل هو أشد منه؛ إذ لا يمكنه رفع المرض، ويمكنه رفع السفر، فلمَّا لم يكن عليه أن يقضيَ من غاب عنها لعذر السفر؛ فكذلك ليس عليه أن يقضيَهن ما أقامه في مرضه عند واحدة منهن لعذر المرض، ولكن يستأنف القسم إذا برأ من المرض كما يفعل إذا قدم من السفر[4].

---

(1) قوله: (ويُكره للرجل أن يطأ... في المهد) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 612**.

(2) في (ك): (ولا)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: **7/ 34**، في باب إذا استأذن الرجل نساءه في أن يمرض في بيت بعضهن فأذن له، من كتاب النكاح، برقم **(5217)**، واللفظ له.
ومسلم: **4/ 1893**، في باب فضل عائشة ﷺ، من كتاب فضائل الصحابة ﷺ، برقم **(2443)** كلاهما عن عائشة ﷺ.

(4) ههنا انتهى السقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو لوحة واحدة.

[تفضيل إحدى الزوجات على الباقيات]

(ولا بأس أن يزيد[1] إحداهنَّ على الأخرى في نفقتها وكسوتها وحُليِّها، وغير ذلك من اللطف بها[2] إذا كان أميل إليها، ما لم ينقص غيرها من حقِّها)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأن الإيثار إحسانٌ يفعله، وليس ذلك بواجب عليه؛ لأنه إن شاء فعل، وإن شاء ترك، فله أن يفعله[4] لمن شاء[5] منهن دون من لم يشأ.

قال الأبهري: لأنه لو ترك [ك: 58/ ب] فعله في كلهن؛ جاز، فكذلك إذا تركه في بعضهن.

قال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم": والمواساة أحب إلينا.

قال الأبهري: فأما العدل بينهنَّ في النفقة والكسوة وغير ذلك من حقوقهن؛ فواجبٌ؛ لأن الله ﷻ أمره أن يعدل بينهن، فليس يجوز له ترك العدل؛ لأنه واجب، ويجوز له ترك الإحسان؛ لأنه ندب.

قال مالك: ولا بأس أن تكون ثيابه عند إحداهن[6].

قال الأبهري: لأنه لا ضرر عليهن في ذلك، إلَّا أن يقصد الضرر؛ [ز: 551/ ب] فلا يجوز.

---

(1) كلمتا (أن يزيد) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز)، وهما في طبعتي التفريع.

(2) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 67 و(العلمية): 1/ 427.

(4) في (ز): (يفعل).

(5) في (ز): (يشاء).

(6) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 613.

[القرعة بين النساء في السفر]

(وإذا أراد سفرًا إلى حج أو غزو؛ أقرع بين نسائه[1]، فسافر بمن خرج سهمها منهنَّ، ثم إذا[2] حضر؛ استأنف القسم بينهن[3]، ولم يقضهنَّ عن سفره[4] بمن سافر منهن[5].

وإن أراد سفرًا في تجارة، فعنه في ذلك[6] روايتان:

إحداهما أنه يقرع بينهن، كما ذكرنا في الحج والغزو.

والرواية الأخرى أنه يخرج بمَنْ اختاره منهن، ولا يقرع بينهن[7].

وقد قيل[8] في الأسفار كلها: يخرج بمن شاء[9] منهنَّ، ويترك من شاء ولا يقرع بينهن، وكذلك القسم بين المسلمات والكتابيات سواء)[10].

قال عبد الوهاب: فوجه القول بالتفرقة[11] بين الحج والغزو[12] وبين سفر التجارة هو أن الحج والغزو فَرْضان بخلاف التجارة، وقد رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى سَفَرٍ، أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ" خرجه مسلم[13].

---

(1) عبارة (أقرع بين نسائه) يقابلها في (ك): (وأقرع بينهن).

(2) كلمتا (ثم إذا) يقابلها في (ز): (فإذا).

(3) كلمة (بينهن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (عن سفره) يقابلهما في (ز): (ما أقامه).

(5) كلمتا (سافر منهن) يقابلهما في (ز): (سافر بها منهن).

(6) كلمتا (في ذلك) يقابلهما في (ك): (فيه).

(7) كلمة (بينهن) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمتا (وقد قيل) يقابلهما في (ز): (وقيل).

(9) في (ز): (اختاره).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 67 و(العلمية): 1/ 428.

(11) كلمة (بالتفرقة) يقابلها في (ز): (بين التفرقة).

(12) في (ك): (والعمرة).

(13) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 159، في باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها، إذا كان لها زوج

ولتساوي حقوقهنَّ[1] فيه، فلم يكن له أن يخصَّ واحدةً منهن فكانت القرعة عدلًا بينهن.

قال عبد الوهاب: وهذا إذا تساوين وتقاربن، فأما إذا كان فيهن من يصلح للسفر، أو فيهن من هي أوثق لماله، أو أمشى[2] لأمره؛ كان ذلك عذرًا له في خروجه بها، وعذرًا له عن الأخرى[3].

قال اللخمي: وليس له أن يخلف التي هي القيِّمَة بماله المدبِّرة لأمره إذا كرهت المقام، وليس عليها أن تقيم لتخدمه في ماله ويؤثر غيرها، إلَّا أن تكون ثبطة[4] لا تصلح للسفر، أو ذات عيال؛ لأنَّ عليها ضررًا في خروجها بعيالها، أو خروجها دونهم، وإن أراد السفر بواحدة وكرهت؛ أُجبرت على الخروج إلَّا أن يكون سفرًا يدركها فيه مضرة، أو يدركها فيه معرَّة.

ووجه القول بالتسوية بين الحجِّ والغزو والتجارة في ثبوت القرعة هو أنه ليست إحداهن أوْلَى من الأخرى، والقرعة عدلٌ بينهن[5]؛ إذ لا تهمة في ذلك بخلاف غير القرعة، فإن الغالب أن الزوجين لا يتساويان، ولا بدَّ من ميل القلب إلى إحداهن، فإذا وجدت القرعة؛ انتفت التهمة.

ووجه القول بالتسوية في [ك: 57/ أ] عدم القرعة هو أن المنفعة إنما هي للرجل، وإن كانت للمرأة منفعة فهي تابعة لمنفعة الرجل، وإذا كان كذلك؛ كانت الخِيرة إليه.

=

فهو جائز، إذا لم تكن سفيهة، فإذا كانت سفيهة لم يجز، من كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، برقم (2593).

ومسلم: 4/ 2129، في باب حديث الإفك وقبول توبة القاذف، من كتاب التوبة، برقم (2770) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(1) كلمتا (ولتساوي حقوقهن) يقابلهما في (ز): (والنسائي وحقوقهنَّ).

(2) كلمتا (أو أمشى) يقابلهما في (ز): (وأمشى).

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 549.

وهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو نصف لوحة.

(4) عياض: ثبطة - يقول القاسم: والثبطة الثقيلة. اهـ. من إكمال المعلم: 4/ 367.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2052 و2053.

وقال ابن القاسم: إن كانت القرعة؛ ففي الغزو خاصَّة؛ لما رُوي عن النبي ﷺ فيه[1].

قال الأبهري: وقول ابن عبد الحكم، كأنه أصح.

وظاهر رواية ابن عبد الحكم أنه يقرع بينهن في كل سفر، سواء كان حجًّا أو غزوًا أو تجارة؛ لأنه قال: (وإذا أراد السفر بواحدة منهما لنفسه؛ أقرع بينهما)[2]، فعمَّ في كل الأسفار، قاله الأبهري.

وأما قول ابن الجلَّاب: (**ثم إذا حضر؛ استأنف القسم بينهن، ولم يقضهنَّ عن سفره بمن سافر منهن**) فإنما قال ذلك؛ لأنه لم يخترْ إخراجها معه، وإنما أوجب ذلك لها الحكم وهو الإقراع، فليس عليه قضاء الأخرى ما فاتها في السفر.

قال الأبهري: ولم يبلغنا أن النبي ﷺ قضى نساءه اللاتي[3] لم يكنَّ معه في السفر؛ بل ابتدأ القسم بينهن.

وأما قوله: (**وكذلك القسم بين المسلمات والكتابيات سواء**) فهذا مما لا خلاف فيه بين أهل العلم.

قال الأبهري: ولأن القسم حق للمرأة من حقوق النكاح؛ فلا فرق بين المسلمة والكافرة في ذلك[4].

[في القسم بين الحرة والأمة]

(وإذا كانت له زوجتان حرة وأمة، فقد اخْتَلَف قوله في القسم بينهما؛ فعنه في ذلك روايتان:

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 31**.

يشير للحديث الذي رواه البخاري: **4/ 33**، في باب حمل الرجل امرأته في الغزو دون بعض نسائه، من كتاب الجهاد والسير، برقم **(2879)** عن عائشة رضي الله عنها.

(2) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **198**.

(3) في (ك): (التي)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز)، والمقدَّر بنحو بنصف لوحة.

إحداهما أن القسم بينهما سواء.

والرواية الأخرى أن للأمة يومًا وللحرة يومين)[1].

اختُلف فيمن كانت[2] له زوجتان حرة وأمة، هل يقسم بينهما بالسوية؟ أم لا؟

فقال مالك: يسوِّي بينهما[3].

وقال مرةً: للحرة يومان وللأمة يوم[4]، وقاله ابن الماجشون، وذَكَرَ أن مالكًا رجع إليه، وهو قول ابن المسيب وابن شهاب وسليمان بن يسار[5].

فوجه القول بالمساواة عموم قوله ﷺ: «**إِذَا كَانَ عِنْدَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ وَشِقُّهُ سَاقِطٌ**» أخرجه الترمذي[6].

قال الأبهري: ولأنَّ القسم حقٌّ للمرأة من حقوق النكاح؛ فلا فرق بين الحرة والأمة؛ ألا ترى أن حكمهما يستوي في صداق مثلهن إذا دخل بهنَّ من غير تسمية أن لكل واحدةٍ صداق مثلها، فكذلك يجب أن يكون في القسمة.

ووجه القول بعدم المساواة قياسًا على أحكامها في الحدود والعِدة[7].

قال الأبهري: ولأن الأمة ناقصةٌ [ك: 57/ ب] عن الحرة، ونكاحها أخفض رتبةً من نكاح الحرة؛ ألا ترى أنه لا يجوز للحُرِّ أن يتزوَّج أمةً إلا أن لا يجد طولًا لحرة، وأن يخاف العَنَت، فلما كانت ناقصةً عن الحرة؛ لم يجز أن تساويها [ز: 552/ أ] في القسم،

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 67 و(العلمية): 1/ 429.

(2) في (ز): (كان).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 271.

(4) قوله: (وقال مرةً: للحرة يومان وللأمة يوم) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 205.

وقوله: (اختُلف فيمن كانت له زوجتان... وللأمة يوم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2047.

(5) قوله: (وقاله ابن الماجشون،... يسار) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 615.

(6) تقدم تخريجه في العدل بين الزوجات من كتاب النكاح: 50/7.

(7) في (ز): (والعِدد).

قوله: (ووجه القول بعدم المساواة: قياسًا على أحكامها في الحدود والعِدة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2047.

والقول الأول أصح.

وليس للأمة أن تُسقِط حقها في القسم إلَّا بإذن سيدها، وذلك لحقِّ السيد في الولد، إلا أن تكون غير بالغة أو يائسة أو حامل، فلها أن تسقط حقها ما دامت كذلك، ولا كلام لسيدها[1].

[لا قسم بين الزوجات والسراري]

(ولا قسم بين الزوجات والسراري، فإذا كانت له زوجة وسرية؛ فله أن يقيم عند الزوجة دون السرية، وعند السرية دون الزوجة[2] ما شاء وما بدا له، ما لم يقصد بذلك الإضرار بالزوجة)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنه لا مساواةَ بينهنَّ، والقسمة[4] إنما تكون عند المساواة.

إذا ثبت هذا، فمَن كانت[5] له زوجة وسريَّة؛ فله أن يُقيم عند السرية دون الزوجة[6]، أو عند الزوجة دون السرية[7] ما شاء وما بدا له، ما لم يقصد بذلك الإضرار[8] بالزوجة.

قال الأبهري: ولا ينبغي له[9] أن يضرَّ بزوجته بترك وطئها، والعدل[10] عنها إلى الجواري؛ لأنَّ في ذلك إضرارًا بها لا من طريق القسم، ولكن من طريق حقِّها، كما لا

---

(1) قوله: (وليس للأمة أن تُسقط... لسيدها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2056.

(2) جملة (الزوجة دون السرية، وعند السرية دون الزوجة) يقابلها في (ز): (السرية دون الزوجة، وعند الزوجة دون السرية) بتقديم وتأخير.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 67 و68 و(العلمية): 1/ 429.

(4) كلمتا (بينهنَّ، والقسمة) يقابلهما في (ز): (بينهنَّ في القسم، والقسمة).

(5) في (ز): (كان).

(6) عبارة (السرية دون الزوجة) يقابلها في (ز): (الزوجة دون السرية) بتقديم وتأخير.

(7) عبارة (أو عند الزوجة دون السرية) يقابلها في (ز): (وعند السرية دون الزوجة).

(8) كلمتا (بذلك الإضرار) يقابلها في (ك): (الضرر).

(9) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(10) عبارة (يضر بزوجته بترك وطئها، والعدل) يقابلها في (ز): (يترك وطء زوجته ضررًا بها، والعدول).

يجوز له أن يترك النفقة عليها وينفق على الجواري لا من طريق القسم لكن من طريق الضرر بها.

(وليس بين السراري قسمٌ، وليس عليه في ترك وطئهنَّ إثمٌ)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأن[2] القسمَ إنما يكون لمن له حقٌّ في الوطء، ولا حقَّ للسراري في الوطء[3]، وإذا لم يكن لهنَّ حقٌّ في الوطء؛ لم يكن[4] بينهن قسم.

قال مالك: ولا أحبُّ للمرأة أن تشتري من صاحبتها يومها سَنة ولا شهرًا، وأرجو أن تكون الليلة خفيفة[5].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأن شراء ذلك غررٌ؛ لأنها لا تدري أيبقى الزوج تلك المدة؟ أم لا؟ وهو عوضٌ على شيءٍ لا يُدرى هل[6] يصح؟ أم لا؟ وذلك غررٌ وأكل المال بالباطل[7]، وقد نهى الله سبحانه ورسوله ﷺ عن ذلك.

وأما الليلة فهي خفيفةٌ؛ لأن ذلك يسير، وإجازة[8] ذلك استحسانًا لا قياسًا.

قال مالك: ولا بأسَ أن يطأ امرأته في يوم غيرها[9] إذا أذنت له في ذلك، فإن لم تأذن له؛ فلا يجوز[10].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 68 و(العلمية): 1/ 429.

(2) عبارة (وإنما قال ذلك؛ لأن) في (ز): (والأصل في ذلك أن).

(3) جملة (ولا حقَّ للسراري في الوطء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

قوله: (لأن القسمَ إنما يكون... الوطء) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 4/ 429.

(4) في (ك): (يقع).

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 199 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 614 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 350.

(6) في (ز): (أهل).

(7) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأن شراء ذلك غررٌ... المال بالباطل) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 350.

(8) في (ك): (وأجاز).

(9) كلمتا (يوم غيرها) يقابلهما في (ز): (غير يومها).

(10) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 199.

قال الأبهري: وإنما منع من ذلك؛ لأن ذلك حقٌّ لها فمتى أذنت له في ذلك[1]؛ جاز ذلك له[2]؛ لأنها قد تركت حقَّها، وقد وهبتْ سودةُ يومها من النبي ﷺ لعائشة[3].

قال مالك: ولا بأس على الرجل إذا أتى امرأته فطردتهُ، أو أغلقت[4] الباب دونه أن يذهب إلى الأخرى إنْ كان مغلوبًا، [ك: 56/ أ] وإن كان يقدر على المبيت؛ فليبت عندها، وإن كان مغاضبًا[5].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنه لم يختر ترك حقها، وإنما منعته هي من نفسِها بترك دخوله عليها.

"وكان عمر بن عبد العزيز يُغاضب امرأته فيبيتُ في حجرتها"[6].

❁❁❁

(1) جملة (فإن لم تأذن له؛ فلا... في ذلك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمتا (ذلك له) يقابلهما في (ك): (له ذلك) بتقديم وتأخير.

(3) يشير للحديث الذي رواه البخاري: 7/ 33، في باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها، وكيف يقسم ذلك، من كتاب النكاح، برقم (5212) عن عائشة رضي الله عنها.

(4) كلمتا (أو أغلقت) يقابلهما في (ك): (وأغلقت).

(5) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 612.

(6) قوله: (وكان عمر بن عبد العزيز يُغاضب امرأته فيبيتُ في حجرتها) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 268.

كتاب الرضاع

(والمصَّة الواحدة من الرضاع مُحَرِّمة.

وتحريم الرضاع في [ز: 552/ ب] الحولين وما قاربهما، ولا[1] حرمة له بعد ذلك)[2].

والأصل في وقوع الحرمة بالرضاع الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: 23]، فحرَّم الأخت والأم من الرضاعة كما حرمهما من النسب[3].

وأما السُّنة؛ فما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ**»، خرجه مسلم[4].

وأما الإجماع، فقد أجمعت الأمة على تحريم من ذكرنا[5].

إذا ثبت هذا، فهل تحرِّم المصَّة الواحدة؟ أم لا؟

اختُلف في ذلك، فقال مالك: تُحرِّم[6].

وقال الشافعي: لا تُحرِّم[7].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾، ولم يخص.

---

(1) كلمتا (قاربهما ولا) يقابلهما في (ز): (قاربهما كالشهر ونحوه، ولا)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 68 و(العلمية): 1/ 430.

(3) جملة (فحرَّم الأخت والأم من... من النسب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) تقدم تخريجه في باب ما يحرم نكاحه من النساء من كتاب النكاح: 379/6.

(5) قوله: (والأصل في وقوع الحرمة بالرضاع الكتابُ والسُّنة... من ذكرنا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 646.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 405 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 55.

(7) الأم، للشافعي: 5/ 29 وهو بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 803.

وقوله[1] ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[2]، ولم يخص، فيجب تعليق الحكم بما يقع عليه اسم الرضاع [إلى أن يأتيَ ما يخص ذلك من سُنَّةٍ أو إجماعٍ أو دليلٍ[3]]، وهو قول عمر[4] وابن عباس رضي الله عنهما[5].

ورُوي ذلك عن علي[6] وابن مسعود رضي الله عنه[7]، وجماعة من العلماء، منهم سعيد بن المسيب وطاووس ومكحول وأبو حنيفة وغيرهم[8].

قال الأبهري: فإن قيل: فقد رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت:

كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ: عَشْرُ رَضَعَاتٍ [مَعْلُومَاتٍ][9] يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ، بِخَمْسٍ [مَعْلُومَاتٍ][10]، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَهُنَّ فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ"[11].

قيل له: معنى هذا الخبر إن مما نزل من حكم[12] القرآن لا أنها كانت قرآنًا؛ لأنها لو كانت قرآنًا لوجدتْ، وليس يجوز عندنا أن يرفع الخطُّ والرسم ويبقى الحكم.

---

(1) كلمة (وقوله) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) تقدم تخريجه في باب ما يحرم نكاحه من النساء من كتاب النكاح: 379/6.

(3) جملة (إلى أن يأتي ما يخص... أو دليلٍ) زائدة من تبصرة اللخمي.

(4) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 7/ 476، برقم (13953) عن عمر رضي الله عنه.

(5) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 7/ 476، برقم (13951).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 549، برقم (17045) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 549، برقم (17044) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(7) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 550، برقم (17047).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 747، برقم (15618) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(8) قوله: (ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾... وأبو حنيفة وغيرهم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2141.

(9) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك)، وما أثبتناه أتينا به من صحيح مسلم.

(10) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك)، وما أثبتناه أتينا به من صحيح مسلم.

(11) رواه مالك في موطئه: 4/ 877، في باب جامع ما جاء في الرضاعة، من كتاب الرضاعة، برقم (540).

ومسلم: 2/ 1075، في باب التحريم بخمس رضعات، من كتاب الرضاع، برقم (1452) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(12) عبارة (إن مما نزل من حكم) يقابلها في (ز): (كان يتلى من معنى).

والدليل على أن السُّنة تُتلى وتُذكر كما يُذكر القرآن ويُتلى قوله تعالى: ﴿وَٱذْكُرْنَ مَا يُتْلَىٰ فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ وَٱلْحِكْمَةِ﴾ [الأحزاب: 34]، فآيات الله القرآن، والحكمة معنى القرآن وسُنة رسول الله ﷺ، وذلك يُتلى ويُذكر كذكر القرآن وتلاوته، وإذا كان كذلك؛ كان تحريم الرضاع بعشرٍ هو سنة رسول الله ﷺ لا بقرآن وقد نُسخ؛ لأن تحريم الرضاع كان[1] قديمًا في الجاهلية، ثم جاء القرآنُ بإقراره بعد أن كان النبي ﷺ جعل للتحريم حدًّا، ثم زال ذلك كله وجاء القرآن بالتحريم من غير تحديد.

[ك: 56/ ب] قال الأبهري: ومما يدل على صحة ما قلنا: إن[2] الخمس رضعات ليست[3] بحدٍّ في التحريم أن[4] عائشة رضي الله عنها روت التحريم بعشر، وأنه نُسخ بخمس، وكانت لا ترى التحريم يقع بخمس، فلو كان العشر منسوخًا بخمس؛ لكانت تأخذ به.

فدلَّ على أن تحريم الخمس لم يكن بمستقر، ولا هو بحدٍّ[5] محدود، وإذا كان كذلك؛ وجب أن يؤخَذ بظاهر القرآن، وسُنن رسول الله ﷺ على ما ذكرناه وبيَّناه.

قال الأبهري: فإن قيل: فقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال[6]: «**لَا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَلَا الْمَصَّتَانِ**»[7].

قيل له: معنى هذا الحديث[8] حين [ز: 553/ أ] كانت العشرات محرِّمة؛ ألا ترى أن ظاهر هذا الحديث يوجب تحريم ما زاد على المصَّتين، وليس يقول ذلك مخالفُنا في

---

(1) كلمة (كان) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (وأن).

(3) في (ز): (ليس).

(4) في (ز): (وأن).

(5) في (ك): (حد).

(6) كلمتا (أنه قال) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(7) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 224، في باب هل يحرم ما دون خمس رضعات، من كتاب النكاح، برقم (2063).

والترمذي: 3/ 447، في باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان، من أبواب الرضاع، برقم (1150) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(8) في (ك): (القرآن).

هذه المسألة، فكذلك تحريم ما دون الرضعة والرضعتين ليس يمنعُ أن يكون[1] ذلك واجبًا بالدليل الذي ذكرناه، على أنَّ[2] هذا الحديث غير متفق على إسناده؛ لأنه يقال[3] تارة عن عبد الله بن الزبير عن النبي ﷺ، وتارة عن عبد الله بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها، وصحَّته من قول عائشة رضي الله عنها.

وأما قوله: (**تحريم الرضاع في الحولين وما قاربهما**) أما الحولان؛ فلأنهما أصل الرضاع، يدل على ذلك الكتاب والسُّنة والأثر.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ**﴾ [البقرة: 233]، فجعل أمد الرضاع حولين.

وأما السُّنة فما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ إِلَّا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ [فِي الثَّدْيِ][4]، وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ**»[5].

وأما الأثر فما رُوي عن ابن عباس وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير أنهم قالوا: إذا كان في الحولين فمصَّة واحدة تحرِّم، وما كان بعد الحولين؛ فلا يحرِّم[6]، ولأن الولد لمَّا[7] لم يفطم ويستغني عن الطعام فاللبنُ قوامٌ لجسده، وغذاءٌ له[8]؛ ولهذا[9] يشبع

(1) كلمتا (أن يكون) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(2) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ك): (يقول).

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(ك) وما أثبتناه أتينا به سنن الترمذي.

(5) صحيح، رواه الترمذي: **3/ 450**، في باب ما جاء أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين، من أبواب الرضاع، برقم **(1152)**.
والنسائي في سننه الكبرى: **5/ 201**، في باب الرضاعة بعد الفطام قبل الحولين، من كتاب النكاح، برقم **(5441)** كلاهما عن أم سلمة رضي الله عنها.

(6) رواه مالك في موطئه: **4/ 871**، في باب رضاعة الصغير، من كتاب الرضاعة، برقم **(2242)**.
والطحاوي في شرح مشكل الآثار: **11/ 485**، برقم **(4561)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **7/ 761**، برقم **(15667)**.

(7) في (ز): (ما).

(8) كلمتا (وغذاءٌ له) يقابلهما في (ك): (وغذائه).

(9) في (ز): (وهذا).

بوجوده ويعطش بعدمه[1].

وأما ما قارب[2] الحولين؛ فمختلفٌ فيه، فقال مالك[3]: زيادة الأيام اليسيرة تحرم، ورواه ابن عبد الحكم[4].

قال الأبهري: لأن مدَّة الحولين لمَّا[5] كانت غير محدودة حتى لا يزيد ولا ينقص كان ما قارب الحولين مثلهما؛ لجواز أن يكون ذلك في وقت من الحولين؛ ألا ترى أن الشهر يزيد وينقص، فمرةً يكون ثلاثين، ومرة يكون[6] تسع وعشرين.

فجعل مالك ما قارب الحولين كالحولين في وقوع حرمة الرضاع فيه، ولأنه لم يستغنِ كل الغناء بالطعام عن[7] اللبن[8]، [ك: 55/ أ] على أن هذا القول عن مالك يُشبه أن يكون على وجه الاحتياط لا القياس، والله أعلم.

[9] وقال ابن القصَّار: يحرم مثل الشهر.

قال: وليس بقياس؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: 15][10].

وقال في "المدونة": ولا يحرم رضاع الكبير إلَّا ما قارب الحولين ولم يفصل بمثل شهر أو شهرين[11]، وهو أحسن، ومحمل الآية في السنتين أنها كفاية للمرضع، وليس أنه

---

(1) قوله: (ولأن الولد ما لم يفطم... بعدمه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2147.

(2) في (ك): (قرب).

(3) في (ك): (ابن القاسم)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 599 و600 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 75.

(5) في (ز): (إنما).

(6) كلمة (يكون) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ك): (على).

(8) قوله: (فجعل مالك ما قارب الحولين... عن اللبن) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 493.

(9) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو نصف بوحة.

(10) قول ابن القصَّار لم أقف عليه في عيون الأدلة، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه اللخمي في التبصرة (بتحقيقنا): 4/ 2147.

(11) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 407 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 56.

لا منفعة [له][1] فيما زاد؛ لقوله ﷺ: «**لَا يُحَرِّمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ إِلَّا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ [فِي الثَّدْيِ][2]، وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ**»، وهو حديث صحيح ذكره الترمذي[3].

فعلَّق التحريم بما كان قبل الفطام، وقبل أن ينتقل غذاؤه عن الثدي، فاللبن قوام جسمه يشبع بوجوده، ويجوع بعدمه[4].

وأما قوله: (**ولا حرمة له بعد ذلك**) فلقوله ﷺ: « **لَا رِضَاعَ إِلَّا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ فِي الثَّدْيِ، وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ**».

ورُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَعِنْدِي رَجُلٌ، فَاشْتَدَّ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَرَأَيْتُ الْغَضَبَ فِي وَجْهِهِ، قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّهُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ، فقال: «**انْظُرْنَ مَنْ إِخْوَانُكُنَّ، فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ**»، أخرجه البخاري ومسلم[5].

يريد ﷺ أن [اللبن][6] الذي يحرِّم ما كان في وقت ينتفع به الجسم[7].

قال الأبهري: ولأن الكبير مستغنٍ بالطعام، وليس كذلك الصغير، فلم تكن الحرمة في الكبير كهي في الصغير؛ لاختلاف منافعهما.

فإن قيل: فقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال لسهلة: «**أرضعي سالمًا خمس رضعات يدخل عليك بها**»[8]، وكان كبيرًا.

---

(1) كلمة (له) زائدة من تبصرة اللخمي.

(2) ما بين المعكوفتين ساقط من (ك) وما أثبتناه أتينا به سنن الترمذي.

(3) تقدم تخريجه في كتاب الرضاع: **67/7**.

(4) من قوله: (وقال ابن القصَّار: يحرم مثل) إلى قوله: (جسمه يشبع بوجوده، ويجوع بعدمه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2147**.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: **7/ 10**، في باب من قال: لا رضاع بعد حولين، من كتاب النكاح، برقم (**5102**).

ومسلم: **2/ 1078**، في باب إنما الرضاعة من المجاعة، من كتاب الرضاع، برقم (**1455**)كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة من التبصرة للخمي.

(7) قوله: (فلقوله ﷺ: «لا رضاع... الجسم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2149**.

(8) يشير للحديث الصحيح الذي رواه مالك في موطئه: **4/ 873**، في باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر، من

قيل له: هذا مخصوص بسالم دون غيره، وقد أبى أزواج النبي ﷺ رضاعة الكبير غير عائشة، وقلن: "ما نرى ذلك إلَّا رخصة من النبي ﷺ لسالم دون غيره"[1].

[لا حرمة لرضاعٍ بعد الفطام، وإن كان في الحولين]

(وإذا فصل الصبي قبل الحولين، واستغنى بالطعام عن الرضاع، ثم أرضع بعد ذلك؛ لم يكن لرضاعه حرمة)[2].

اختُلف إذا فصل الصبي قبل الحولين واستغنى بالطعام عن الرضاع، ثم أرضع بعد ذلك هل يقع برضاعه حرمة؟ أم لا؟

قال اللخمي: فقال ابن القاسم: لا يحرم[3]؛ لأنه صار كالكبير.

وقال ابن الماجشون ومطرِّف: يحرم إلى تمام الحولين[4]؛ لأنها مدَّة الرضاع.

قال اللخمي: وأرى إن كان الرضاع بالمصَّة والمصَّتين ألَّا يحرِّم، وإن أعيد إلى الرضاع وأسقط الطعام حرَّم[5].

= كتاب الرضاعة، برقم (537).

وأبو داود: 2/ 223، في باب رضاع الكبير، من كتاب النكاح، برقم (2061)،

وأصله رواه مسلم: 2/ 1077، في باب رضاعة الكبير، من كتاب الرضاع، برقم (1453)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

(1) ههنا انتهى السقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

قوله: (قيل له: هذا مخصوص بسالم دون غيره... دون غيره) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2149.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 68 و(العلمية): 1/ 430.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 56.

(4) قوله: (وقال ابن الماجشون ومطرِّف: يحرِّم إلى تمام الحولين) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 75.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2148.

[حكم السعوط]

[ك: 55/ ب] (والسَّعوط باللبن بمنزلة الرضاع إذا وصل إلى الجوف)[1].

اختُلف في السعوط باللبن هل يحرِّم كما يحرِّم[2] الرضاع؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: والسعوط إن وصل إلى الجوف؛ حرَّم.

وقال عطاء الخراساني: لا يحرِّم السعوط ولا الكحل [ز: 553/ ب] باللبن[3].

وقول مالك أحسن؛ لأنه مَنْفَذٌ متَّسع فيحصل منه قدر المصَّة، فلا يمنع التحريم[4].

قال مالك: والوَجور واللدود يحرِّم إنْ كان في الحولين[5].

قال ابن أبي زمنين: الوَجور -بفتح الواو- هو ما صُبَّ في وسط الفم، واللدود: ما صُبَّ في أحد جانبي الفم، مأخوذٌ من لديد الوادي وهو جانبه[6].

[حكم حقنة اللبن]

(والحقنة باللبن لا تُحرِّم)[7].

اختُلف في الحقنة باللبن هل تحرِّم؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: وإن حُقن بلبنٍ فوصل إلى جوفه حتى يكون غذاء له؛ حرَّم[8].

قال ابن المواز: تفسيره عندي أنه لم يطعم ولم يسق إلَّا بالحقن وكان يعيش به، فهذا الذي يحرم[9].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 68 و(العلمية): 1/ 430 و431.

(2) كلمتا (كما يحرِّم) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 55.

(4) قوله: (وقول مالك أحسن؛ لأنه... التحريم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2143.

(5) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 405 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 55.

(6) منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 2/ 769.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 68 و(العلمية): 1/ 431.

(8) كلمة (حرَّم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 405 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 55.

(9) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 74.

قال اللخمي: ولا أرى أن يحرِّم؛ لأنه لا يغذي الجسم، ولا يتصرف[1] في العروق إلا ما وصل من المِعَا الأعلى[2]، وهو قول ابن الجلَّاب[3].

[حكم اللبن المختلط بالطعام ونحوه]

(وإذا أضيف دواء بلبن، أو جُعل في طعام فأطعمه صبي، فإن كان اللبن غالبًا عليه[4]؛ وقعت به الحرمة.

وإن كان الدواء أو الطعام غالبًا على اللبن؛ لم تقع به حرمة، قاله ابن القاسم.

وقال عبد الملك ومطرِّف: تقع الحرمة به، وإن كان غير اللبن هو الغالب)[5].

اختُلف إذا أضيف دواءٌ بلبن وجعل اللبن في طعام، أو صبَّ على اللبن ماءٌ هل تقع به حرمة؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: إن كان اللبنُ هو الغالب؛ حرَّم، وإلا لم يحرم[6].

وقال مطرِّف وابن الماجشون: يحرِّم، وإن لم يكن اللبنُ هو الغالب[7].

فوجه قول ابن القاسم هو أن استهلاك اللبن يُبطل حكمه؛ إذ لا يحنث به الحالف ألَّا يشرب لبنًا.

ووجه قول مطرِّف وابن الماجشون هو أن اختلاط اللبن[8] لا ينفي حكمه كما لو

---

(1) كلمتا (ولا يتصرف) يقابلهما في (ز) و(ك): (ويتصرف)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) قوله: (فقال ابن القاسم: وإن حُقن بلبنٍ... المعاء الأعلى) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2145.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 68 و(العلمية): 1/ 431.

(4) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) جملة (قاله ابن القاسم، وقال عبد الملك... هو الغالب) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): 2/ 68 و(العلمية): 1/ 431.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 415 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 59.

(7) قوله: (وقال مطرِّف وابن الماجشون: يحرِّم، وإن لم يكن اللبنُ هو الغالب) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 74.

(8) كلمتا (اختلاط اللبن) يقابلهما في (ز): (اختلاطه).

لم يستهلك فيه[1].

فإن[2] فسد اللبن في الضرع[3] وخرج عن منفعة اللبن، فقال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون: وإذا حلب من ثدي المرأة ماء أصفر؛ لم يحرِّم، ولا يحرِّم من اللبن إلَّا ما يكون غداءً ويُغني عن الطعام[4].

[حكم رضاع الميتة]

(وإذا ارتضع صبيٌّ من امرأة[5] ميتة؛ وقعتْ بذلك الحرمة)[6].

اختُلف في لبن الميتة إذا ارتضعه صبيٌّ، أو وُوجر به هل تقعُ به الحرمة[7]؟ أم لا؟

فقال مالك: تقع به الحرمة[8].

وقال ابن شعبان: لا يحرِّم[9].

وقال بعض أصحابنا: وإنما وقعت الحرمة بلبن[10] الميتة؛ لأنه يُنبت اللحم كلبن الحيَّة، وإن كان نجسًا فالنجاسةُ لا تمنع التحريم[11].

ولأن الاعتبار[12] [ك: 54/ أ] في الرضاع .....

---

(1) قوله: (فوجه قول ابن القاسم هو: أن استهلاك اللبن... يستهلك فيه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 650، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 448 و449.

(2) كلمتا (فيه فإن) يقابلهما في (ك): (فيه، فإن فسد فيه فإن).

(3) في (ز): (الرضاع).

(4) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 74 و75.

وقوله: (فإن فسد اللبن في الضرع... الطعام) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2145.

(5) كلمة (امرأة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 68 و(العلمية): 1/ 431.

(7) في (ك): (حرمة).

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 410، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 57.

(9) قول ابن شعبان بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 590.

(10) في (ك): (بين).

(11) قوله: (وإنما وقعت الحرمة بلبن... التحريم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2146.

(12) كلمتا (ولأن الاعتبار) يقابلهما في (ز): (لأن الاعتداءَ).

بوقوع[1] الاغتذاء به، وذلك موجودٌ من لبن الميتة[2].

(وإذا ارتضع صبيٌّ من امرأةٍ؛ فلا يحل له نكاح أحد من بناتها ممن ولدته[3] معه أو قبله أو بعده[4].

ولا بأس أن ينكح أختَ ابنتها؛ لأنه لا حرمةَ بينه وبينها)[5].

والأصل في ذلك قوله ﷻ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: 23]، فكل من ارتضع [ز: 554/ أ] من امرأةٍ كانت بذلك الرضاع أمًّا له، وابنتها أختًا له؛ فتحرم عليه تلك المرأة، وكل من وَلَدَته أو أرضعته، سواء أرضعته معه أو قبله أو بعده؛ لأنهنَّ أخواته، ويحرم عليه بناتهن وبنات بنيهن[6].

(ولا بأس أن ينكح إخوة ابنتها؛ لأنه لا حرمةَ بينه وبينها).

قال الأبهري: لأن أم أخو الإنسان من الرضاعة ليست أمَّه من الرضاعة، وكذلك أختُ أخيه من الرضاعة أجنبيةٌ منه، فلا بأس أن يتزوَّجها، وإنما تحرم على أخيه دونه.

(ومن ارتضع من امرأةٍ ذات زوج؛ ثبتت الحرمة بينه وبينها وبين زوجها.

ولا يحل له أحد[7] من ولد تلك المرأة من ذلك الزوج، أو[8] من غيره.

ولا يحل له أحد[9] من ولد الزوج[10] من تلك المرأة، ولا من غيرها)[11].

---

(1) في (ز): (وقوع).

(2) قوله: (ولأن الاعتبار في الرضاع... لبن الميتة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 448.

(3) في (ز): (أرضعته) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) عبارة (قبله أو بعده) يقابلها في (ك): (بعده أو قبله) بتقديم وتأخير.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 68 و69 و(العلمية): 1/ 431.

(6) قوله: (والأصل في ذلك قوله ﷻ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾... وبنات بنيهن) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2161.

(7) كلمتا (له أحد) يقابلهما في (ز): (له نكاح أحد)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(8) في (ز): (ولا).

(9) كلمتا (له أحد) يقابلهما في (ز): (له نكاح أحد)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(10) كلمتا (ولد الزوج) يقابلهما في (ز): (ولد ذلك الزوج)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(11) التفريع (الغرب): 2/ 69 و(العلمية): 1/ 432 و433.

أما قوله: (ومن ارتضع من امرأةٍ ذات زوج ثبتت الحرمة بينه وبينها).

فالأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ [النساء: 23]، ولا خلاف في ذلك.

وأما قوله (وبين زوجها) فالأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: قلتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، مَا لَكَ تَتوقُ فِي قُرَيْشٍ وتَدَعُنَا؟ قال «وَعِنْدَكُمْ شَيْءٌ؟» قلتُ: نَعَمْ، ابْنَةُ حَمْزَةَ، فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّهَا ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ»[1]، و«يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[2].

فوجه الدلالة من هذا أنه أخبر أنها ابنة أخيه، وأن ابنة[3] الأخ من الرضاعة محرَّمةٌ كما هي محرَّمة من النسب.

قال الأبهري: ورَوى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: جَاءَ عَمِّي مِنَ الرَّضَاعَةِ، فَاسْتَأْذَنَ عَلَيَّ فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ حَتَّى أَسْأَلَ النبيَّ ﷺ، فسألتُ النبي ﷺ، فقال: «إِنَّهُ عَمُّكِ، فَأْذَنِي لَهُ»، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي المَرْأَةُ، وَلَمْ يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ؟ فَقَال النبي ﷺ: «إِنَّهُ عَمُّكِ[4]، فَلْيَلِجْ عَلَيْكِ»، قَالَتْ عَائِشَةُ رضي الله عنها: وَذَلِكَ بَعْدَ أَنْ ضُرِبَ عَلَيْنَا الحِجَابُ.

وقالت عائشة: "يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلاَدَةِ "[5].

---

(1) رواه مسلم: 2/ 1071، في باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، من كتاب الرضاع، برقم (1446) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(2) رواه مسلم: 2/ 1071، في باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، من كتاب الرضاع، برقم (1447) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) كلمتا (وأن ابنة) يقابلهما في (ز): (وابنة).

(4) كلمتا (إنه عمُّكِ) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(5) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 868، في باب رضاعة الصغير، من كتاب الرضاعة، برقم (534).

والبخاري: 7/ 38، في باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع، من كتاب النكاح، برقم (5239).

ومسلم: 2/ 1070، في باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، من كتاب الرضاع، برقم (1445)، =

قال ابن الماجشون: فإذا أرضعت [ك: 54/ ب] المرأةُ صبيًّا؛ فكل ولدٍ تقدَّم لها، أو يكون لها أبدًا بولادةٍ أو رضاع إخوةٌ له(1).

قال ابن يونس: والأصل في هذا كله أن كل من اجتمعا على ثديٍ واحدٍ؛ فهما إخوة رضاع، والتحريم واقعٌ(2) بينهما(3).

قال ابن المواز: وإذا أرضعتكَ(4) امرأةٌ؛ كان زوجُها أباكَ من الرضاعة، وأخوه من نسب أو رضاع عمك(5).

قال اللخمي: وإن كان اللبن للفحل؛ فإنه يحرم عليه من ارتضع ذلك اللبن؛ لأنها ابنته وبناتها وبنات بناتها وبنات بنيها(6)؛ لأنهنَّ(7) ولدُ ولده(8).

[اللبن للفحل]

(وإذا كان للرجل امرأتان، فأرضعتْ إحداهما غلامًا، [ز: 554/ ب] وأرضعت الأخرى جاريةً؛ فلا يجوز أن يتناكحا؛ لأنهما أخوان(9) للأب، وإن كانت الأمَّان مفترقتين)(10).

والأصل في ذلك ما رَوى مالك(11) عن ابن شهاب عن عمر بن الشريد أن عبد الله =

جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

(1) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 78.

(2) كلمة (واقعٌ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 446.

(4) في (ك): (ارتضعتك).

(5) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 76.

(6) كلمتا (وبنات بنيها) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(7) في (ك): (لأنه).

(8) في (ز): (له) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2160.

(9) في (ز): (أخوة).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 69 و(العلمية): 1/ 434.

(11) كلمة (مالك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

بن عباس رضي الله عنهما سُئل عن رجلٍ كانت له امرأتان فأرضعتْ إحداهما غلامًا، وأرضعت الأخرى جاريةً، فقيل له: هل يتزوج الغلام الجارية؟ قال: "لا، اللقاح واحد"[1].

قال الأبهري: ولأن أصل اللبن واحد[2]، وهو ماءُ الرجل؛ لأن الماء يهيج اللبن ويُحرِّكه؛ ألا ترى أنها بالوطء تحمِل، وبالحمل يحدُث اللبن، وصاحب اللبن واحد.

[في المرأة يطلقها زوجها وهي ترضع، فتنكح آخر، ثم ترضع صبيًّا]

(وإذا طلَّق الرجل امرأته وهي تُرضع، ثم نكحها رجلٌ[3] بعدَه، فأرضعت بعد[4] النكاح الثاني صبيًّا، واللبن الأول باقٍ؛ تثبت الحرمة بينه وبين الزوجين جميعًا ما لم ينقطع اللبن الأول.

فإذا انقطع اللبن الأول[5]، ثم حدث لبنٌ ثان، [وهو الذي ارتضع الصبي بعد طلاق الزوج الأول لها][6]؛ كانت الحرمة للزوج الثاني دون الأول)[7].

اعلم أن من طلَّق امرأته وهي تُرضع، ثم نَكَحَها بعده رجل آخر فأرضعت صبيًّا؛ أن اللبن[8] للزوجين جميعًا إذا كان اللبن لم ينقطع من الأول، وقاله ابن نافع عن مالك[9].

وقال ابن وهب: هو للثاني؛ لأن لبن الأول قد انقطع بوطء الثاني[10].

---

(1) الموطأ، للإمام مالك: 4/ 869 و870.

(2) كلمتا (اللبن واحد) يقابلهما في (ز): (اللبن هو واحد).

(3) في (ز): (واحدٌ).

(4) كلمة (بعد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وهي في طبعتي التفريع.

(5) كلمتا (اللبن الأول) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(6) جملة (وهو الذي ارتضع الصبي بعد طلاق الزوج الأول لها) ساقطة من (ز) و(ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 69 و(العلمية): 1/ 434.

(8) في (ك): (الولد)، وما اخترناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة).

(9) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 406.

(10) قول ابن وهب بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2/ 926.

وكذلك لو حملت واللبن قائمٌ، وإذا ولدت؛ فالإجماع منعقدٌ على أن لبن الأول قد انقطع، قاله ابن المنذر[1].

وحكى ابن المواز أن اللبن للزوجين جميعًا وإن وضعت من الثاني إذا كان اللبن لم ينقطع، وإن كان لبن الأول قد انقطع لمَّا[2] تزوجها الزوج الثاني ووطئها[3]، ثم[4] حدث لها لبنٌ؛ فالولد ابن الزوج[5] الثاني، والحرمةُ تثبت بينه وبين الزوج الثاني دون الأول.

[في رضاع المرأة البكر أو العجوز]

(وإذا أرضعتْ المرأة التي لم تلد، أو العجوز التي قعدت عن[6] الولد صبيًّا؛ فرضاعهما[7] يُحرِّم)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنه[9] لبن آدميَّة غُذِّيَ به صغير، وانتفع به فحرم، ولعموم قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: 23][10].

قال [ك: 53/ أ] الأبهري: فعلى أي وجهٍ كان رضاعهما[11] يحرم؛ سواء كانت ذات زوج أم لا، كانت شابَّة أو عجوز[12]؛ لعموم إيجاب الله تعالى التحريم برضاعهما.

---

(1) انظر: الإشراف، لابن المنذر: 5/ 126.

(2) كلمة (لمَّا) يقابلها في (ز): (ثم إنها).

(3) في (ك): (وطلبها).

(4) كلمة (ثم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمتا (ابن الزوج) يقابلهما في (ز): (للزوج).

(6) في (ز): (عند).

(7) في (ز): (فرضاعها).

(8) في (ك): (محرِّم).

والتفريع (الغرب): 2/ 70 و(العلمية): 1/ 434.

(9) في (ز): (لأنها).

(10) قوله: (لأنه لبن آدميَّة غُذي به صغير... اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2150.

(11) في (ز): (إرضاعهما).

(12) في (ز): (عجوزة).

[رضاع الذكور لا يحرم]

(ولا يحرم رضاع الذكور، وإنما يحرم رضاع الإناث)[1].

قال اللخمي: اختُلف في رضاع الذكر هل تقع به حرمة؟ أم لا؟

فقال مالك: لا تقع به حرمة؛ لقوله تبارك وتعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: 23]، فلا أرى هذا أمًّا، وإنما يحرم لبن[2] بنات آدم[3] لا ما سواهن[4].

قال ابن شعبان: وروى أهل البصرة عن مالك والشافعي أنهما كرها نكاحها[5].

وقال [ز: 555/ أ] أبو الحسن[6] ابن اللبَّاد الفرضي من أصحابنا: تقعُ به الحرمة، وإليه ذهب بعض شيوخنا.

قال اللخمي: وهو أبيَن؛ لأنه إذا كانت الحرمة بما يكون عن اللبن المتولِّد[7] عن وطئه؛ كانت الحرمة بمباشرة لبنه[8] للولد أَوْلَى.

وقوله ﷻ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: 23] إنما خرج على الغالب، والشأن في نزول القرآن على ما يكون غالبًا[9].

(وإذا حدث للصبية الصغيرة[10] التي لا يُوطأ مثلها لبنٌ، فأرضعت به[11] صبيًا؛ لم تقع به حرمة)[12].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 70 و(العلمية): 1/ 434.

(2) في (ك): (رضاع).

(3) في (ز): (أم).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 415.

(5) في (ز): (نكاحهما).

(6) كلمة (أبو الحسن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (المتولد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمتا (بمباشرة لبنه) يقابلهما في (ز): (بمباشرته)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2150.

(10) كلمة (الصغيرة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وهي في طبعتي التفريع.

(11) كلمتا (فأرضعت به) يقابلهما في (ك): (فأرضعته).

(12) التفريع (الغرب): 2/ 70 و(العلمية): 1/ 434.

اختُلف في الصبية الصغيرة التي لا يوطأ مثلها يحدُثُ لها لبنٌ فترضع به صبيًّا أو صبية هل تقع به حرمة؟ أم لا؟

فقال مالك في "المدونة": وإذا درَّت بكرٌ لا زوج لها، أو يائسة من المحيض فأرضعتْ صبيًّا؛ فهي أمٌّ له؛ لأنَّ[1] لبن النساء يحرِّم على كل حال[2].

وقال ابن الجلَّاب: **(لا تقع به حُرمة)**[3].

وقال أبو إسحاق: وهذا الذي ذَكَرَه ابن الجلَّاب خلاف ما وقع عندنا.

وكان بعض أصحابنا يستحسنه، فإن كان لا يصح أن يتغذى به، ولا يفتق الأمعاء إلا إذا كان على صفته، فيكون لما استحسنه[4] وجه، وإلا فإذا كان يفتق الأمعاء ويكون غذاءً، فقد صار كسائر ألبان بنات آدم.

[الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة]

(والرضاعة تجري مجرى الولادة، فكل من حرم بالولادة حرم بالرضاعة.
ولا يجوز للرجلِ أن يتزوَّج امرأةَ أبيه من الرضاعة، ولا امرأة ابنه من الرضاعة)[5].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم في "صحيحه" عن عائشة أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ**»[6].

قال المازري: ولا خلاف في ذلك.

---

(1) في (ز): (ولأن).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 410 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 56.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 70 و(العلمية): 1/ 434.

(4) في (ز): (يستحسنه).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 70 و(العلمية): 1/ 435.

(6) تقدم تخريجه في باب ما يحرم نكاحه من النساء من كتاب النكاح: 6/379.

[سفر المرأة مع أحد محارمها من الرضاع]

(ولا بأس أن تسافر المرأةُ مع ابنها أو أبيها[1] أو أخيها أو عمِّها أو خالها، أو سائر[2] ذوي محارمها [ك: 53/ ب] من الرضاعة)[3].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم في "صحيحه" أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، تُسَافِرُ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ عَلَيْهَا»[4].

وثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ»[5].

إذا ثبت هذا؛ فيجوز لها أن تسافر مع ذوي محارمها من الرضاعة، كما تسافر[6] مع ذوي محارمها من النسب[7].

❁❁❁

(1) كلمتا (أو أبيها) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك) وهما في طبعتي التفريع.

(2) كلمتا (أو سائر) يقابلهما في (ز): (وسائر).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 70 و(العلمية): 1/ 435.

(4) رواه مسلم: 2/ 977، في باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، من كتاب الحج، برقم (1339) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) تقدم تخريجه في باب ما يحرم نكاحه من النساء من كتاب النكاح: 379/6.

(6) كلمتا (كما تسافر) يقابلهما في (ز): (كما يجوز لها أن تسافر).

(7) قوله: (فيجوز لها أن تسافر مع... النسب) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 149.

كتاب الطلاق والتمليك

(وإذا ملَّك الرجلُ امرأته طلاقها[1]، فقال لها: أمركِ بيدك، فلم تُجبه حتى افترقا من مجلسهما؛ ففيها روايتان:

إحداهما أن التمليك ساقطٌ.

والرواية الأخرى أن التمليك ثابتٌ.

فإن أجابته، وقالت: قد قبلتُ أو رضيتُ أو اخترتُ، ثم افترقا قبل أن توقع طلاقًا؛ فالتمليك صحيحٌ ثابت.

فإن قالت: قد قبلتُ [ز: 555/ ب] **نفسي، أو اخترت نفسي؛ لزمه الطلاق بهذا القول.**

فإن قالت: قد قبلت أمري، فإن أرادت الطلاق؛ فذلك لها، وإن لم تُرد الطلاق؛ فلا يكون طلاقًا.

وإن قالت: قد قبلتُ نفسي، ولم أُرِد طلاقًا؛ فقد طلقت ولا يقبل قولها)[2].

والأصل في التمليك[3] ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**من ملَّك امرأته أمرها فلم تقبل نفسها؛ فليس لها شيء**»[4]، وقاله علي وابن عمر وأبو هريرة رضي الله عنهم[5] وكثير من التابعين[6].

ولأنه مالكٌ لجميع أعدادِ الطلاقِ فلهُ أن يُملِّكها ويوكلها على إيقاع الواحدة

---

(1) في (ز): (طلاقًا).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 87 و88 و(العلمية): 2/ 23 وما بعدها.

(3) في (ز): (ذلك).

(4) لم أقف عليه مرفوعًا، والذي وقفت عليه رواه مالك في موطئه: 4/ 797، في باب ما لا يبين من التمليك، من كتاب الطلاق، برقم (2042) عن سعيد بن المسيب، أنه قال: إِذَا مَلَّكَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا، فَلَمْ تُفَارِقْهُ، وَقَرَّتْ عِنْدَهُ، فَلَيْسَ ذلِكَ بِطَلاَقٍ.

(5) رواه مالك بلاغًا في موطئه: 4/ 797، في باب ما لا يبين من التمليك، من كتاب الطلاق، برقم (2041).
والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 570، برقم (15043) كلاهما عن ابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم.

(6) قوله: (رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «من ملَّك... من التابعين) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 392.

والاثنتين والثلاث كالأجنبي.

إذا ثبت هذا، فمَنْ قال لامرأته وهي حاضرة: أمركِ بيدك، أو طلاقك بيدك[1]، أو ملَّكتك أمرك؛ كان لها أن تقضي في المجلس بالإجماع.

واختُلف إذا سكتتْ ولم تُجبه بشيءٍ حتى افترقا من مجلسهما، هل يسقط ما جعل لها؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: يسقط، وليس لها أن تقضيَ بعد ذلك[2].

وقال سحنون: لا يسقط ما جعل إليها[3] حتى توقف أو تمكِّنه من نفسها[4].

فوجه القول بأنه يسقط فلأنه لفظ إيجابٍ يقتضي قبولًا، فإذا لم يحصل جواب في الحال؛ بطل، كلفظ الإيجاب في البيوع والنكاح[5] وسائر العقود.

ووجه القول بأنه لا يسقط فلأن كل معنى اقتضى جعل طلاقها بيدها، فإنه ثابتٌ لها غير موقوف على الحال.

أصلُه: خيار[6] المعتَقَة[7].

وقد بسط الأبهري في[8] توجيه هذين القولين، فقال: وجه[9] قوله: (إنهما إذا افترقا من المجلس فلا خيار لها بعد ذلك) فلأن [ك: 52/ أ] التمليكَ كلامٌ يقتضي الجواب في الحال، فإن أجابته باختيار نفسها فلها ذلك، وإن فارقته قبل أن تختار نفسها، كما لو قال

---

(1) عبارة (أو طلاقك بيدك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 377 و378.

(3) في (ز): (لها).

(4) قوله: (فمن قال لامرأته وهي حاضرة: أمركِ بيدك... من نفسها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2712.

(5) كلمتا (البيوع والنكاح) يقابلهما في (ك): (النكاح والبيوع) بتقديم وتأخير.

(6) في (ز): (إجبار).

(7) قوله: (فوجه القول بأنه يسقط: فلأنه لفظ... خيار المعتَقَة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 595 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 194.

(8) حرف الجر (في) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(9) كلمة (وجه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

رجل لرجل: قد بعتك سلعتي، ولم يقل[1] المشتري: قد اشتريتُها وافترقا؛ لم يكن للمشتري أن يختار البيع بعد ذلك؛ لأن قوله: (قد[2] بعتك) اقتضى جوابًا[3] في الحال لا ما بعده، فإذا لم يجب فقد ترك البيع وعدل عنه، فكذلك المرأة إذا لم تختر نفسها في الحال حتى تفرَّقا؛ فلا شيء لها بعد ذلك.

وهذا قول مالك الأول، وعليه أكثر أهل العلم[4].

قال: ووجه قوله: (إن ذلك لها وإن تفرقا)؛ فلأن ذلك حقٌّ قد وجب لها وصار بيدها فلا يسقط إلَّا بتركها، أو بما يُعلم به أنها قد تركته بأن تمكِّن زوجها من وطئها، وذلك مثل الأمة إذا عتقتْ تحت عبدٍ؛ فإنَّ لها الخيار؛ كان ذلك في مجلسهما أو تفرَّقا ما لم يطأها زوجُها برضاها، وعلمها بحريتها[5]، أو يوقفها السلطان فتختار نفسها أو زوجها، وكذلك المملَّكَة.

فهذا وجه قول مالك الأخير.

قال ابن القاسم: وقوله الأول أعجب إليَّ[6].

قال الأبهري: والفرقُ [ز: 556/ أ] بين القول الأول والأمة إذا عتقت هو أن الأمة لم يصر الخيار بيدها بتمليك زوجها، فلم يقتض ذلك الجواب في الحال كما يقتضيه البيع، والتمليك هو كلام الزوج لامرأته؛ فهو[7] يقتضي الجواب في الحال، فإن لم تجبه فقد تركت ما لها من الاختيار[8]، فافترقا لهذه العلة.

وإن أجابته، فقالت: قد قبلت أو رضيت أو اخترت، ثم افترقا قبل أن توقع طلاقًا؛

---

(1) جملة (كما لو قال رجل لرجل... ولم يقل) يقابلها في (ز): (كقول).

(2) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمتا (اقتضى جوابًا) في (ز): (يقتضي جوابك).

(4) قوله: (وهذا قول مالك الأول، وعليه أكثر أهل العلم) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 90.

(5) ما يقابل كلمة (بحريتها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 378.

(7) كلمة (فهو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) في (ك): (الخيار).

فالتمليك صحيح ثابت[1].

يريد[2]: ولها أن تُوقع بعد ذلك طلاقًا[3].

قال ابن المواز: وإذا قالت: قد قبلتُ أو رضيتُ؛ فلا يضر الافتراق، ولا يزول ما بيدها إلَّا[4] بإيقاف السلطان، أو تمكنه من نفسها[5].

فإن قيل: ما الفرق بين أن تُجيب بجواب مبهم ثم تقوم، وبين أن تسكت وتقوم؟

فالجواب أن الفرق بينهما هو أن التي سكتت لم يحصل منها جواب أصلًا، والكلام يقتضي جوابًا، فإذا لم تُجب؛ كان ذلك إسقاطًا لحقِّها كالبيع؛ بخلاف ما إذا أجابت بجواب مبهم، فإنه قد وجد منها بعضُ المطلوب، وإن احتاج إلى تفسير؛ لأنها تقول: أردتُ أن أفكر فيما أقول، كما إذا قالت له: نعم أنا أفكر فيه، فإما أن أرده إليك، وإما أن أوقفه[6]؛ فإن ذلك لها.

فإن قالت: قد قبلتُ نفسي أو اخترت نفسي؛ لزمه[7] الطلاق بهذا القول[8].

وإن قالت: قد قبلت أمري، فإن أرادت الطلاق؛ فذلك [ك: 52/ ب] لها، وإن لم تُرد الطلاق؛ فلا يكون ذلك[9] طلاقًا.

والفرق بين قبولها لأمرها وبين قبولها لنفسها هو أن قبولها لأمرها يحتمل الأمرين الفراق والبقاء[10] على الزوجية، والفراق ليس بصريح .....

---

(1) قوله: (وإن أجابته فقالت: قد قبلت... ثابت) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 589.

(2) كلمة (يريد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) عبارة (بعد ذلك طلاقًا) يقابلها في (ز): (بذلك الطلاق).

(4) كلمتا (بيدها إلَّا) يقابلهما في (ز): (بيدها بالافتراق، ولا يزول إلَّا).

(5) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 215 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 199.

(6) في (ز): (أوقعه).

(7) في (ز): (لزم).

(8) كلمتا (بهذا القول) يقابلهما في (ز): (فذلك لها).

(9) اسم الإشارة (ذلك) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(10) كلمتا (الفراق والبقاء) يقابلهما في (ك): (البقاء).

في واحدٍ[1] منهما، فكان لها تفسيره بما شاءت، فإن اختارت الزوج فقد اختارت أمرها، وإن اختارت فراقه فقد اختارت أمرها.

وهذا بخلاف قولها: قبلتُ نفسي أو اخترتُ نفسي؛ فإنها لا تملك نفسها إلَّا بقطع أسباب الزوج عنها[2]، ولا يكون ذلك إلَّا بالثلاث، وهذا إذا كانت مدخولًا بها، فإن قالت: قد قبلتُ نفسي ولم أُرد طلاقًا؛ فقد طلقت ولا يقبل قولها.

قال مالك: وهو البتات[3]، ولا تُسأل فيه المرأة عن نيَّتِها في خيار ولا تمليك؛ إلَّا أن للزوج أن يناكرها في التمليك إن ادَّعى نية ويحلف على ما نوى، فإن لم تكن له نية؛ فلا مناكرة له[4].

وإنما كان له أن يناكرها في التمليك إن ادَّعى نية؛ لأنَّ الطلاق بيده، فله أن يملكها منه ما شاء، ولا يوصل إلى ما في قلبه إلَّا بلفظه؛ فلذلك كان له أن يناكرها.

[في المملَّكة تطلِّق نفسها ثلاثًا، فيناكرها زوجها]

(وإذا طلقت المملَّكة نفسها ثلاثًا، فناكرها زوجها[5]، وذكر أنه قصد بالتمليك طلقةً واحدة؛ فالقول قوله مع يمينه، فإن لم تكن له نية، فلها أن تُوقع ما شاءت من عدد الطلاق، ولا مناكرة [ز: 556/ ب] له عليها)[6].

اعلم أن المملَّكَة إذا طلَّقت نفسها ثلاثًا وناكرها زوجها، وذَكَرَ أنه قَصَدَ بالتمليك طلقة واحدة؛ فالقول قوله مع يمينه؛ كان ذلك قبل البناء أو بعده.

قال الأبهري: لأنه أجمل ذلك ولم يبيِّنه، فاحتمل أن يكون كما قال، والأصل أنه[7]

---

(1) في (ز): (واحدةٍ).

(2) كلمة (عنها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ز): (بتاتٌ).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 92.

(5) في (ز): (الزوج).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 88 و(العلمية): 2/ 25.

(7) في (ز): (أن).

يملك ذلك فلا يخرج عن يده إلَّا بشيءٍ يثبت، وأقل ذلك واحدة فيحلف على أنه لم يرد أكثر منها.

وقد رَوى مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما[1] أنه قال: "إذا ملَّك الرجل امرأته أمرها؛ فالقضاء ما قضت إلَّا أن ينكر عليها، ويقول: لم أُرد إلَّا واحدةً؛ فيحلف على ذلك ويكون أملك بها في عدتها"[2].

وإن لم تكن له نية؛ فلها أن توقع ما شاءت من عدد الطلاق ولا مناكرة له؛ لأن ظاهره يقتضي[3] أنه ملَّكها جميع ما بيده، فلم يكن له مناكرتها[4].

قال ابن المواز: قال أصبغ: والنية التي ينتفع بها ما نواه في أول كلامه وأخرج التمليك عليه، وأما ما جدَّدَه من النية عندما سمعها تقضي، أو بعد أن ملكها؛ فلا ينتفع بها.

قال ابن المواز: ويحلف في المدخول بها؛ لأنَّ له الرجعة، فإن لم يكن بنى بها؛ فلا يلزمه يمين؛ لأنها قد بانت منه، فإذا أراد أن ينكحها؛ حلف على ما نوى ولا يحلف قبل ذلك؛ إذ لعله لا يتزوجها[5].

وإنما يكون له مناكرتها بثلاثة شروط، وهي أن يزعم أنه [ك: 51/ أ] نوى ذلك عند التمليك، وأن يكون تمليكه إياها طائعًا من غير شرط، وأن يناكرها في الحال، فمتى انخرم من هذه الشروط شيء؛ لم تكن له المناكرة وجاز عليه ما قضته.

وإنما شرَطْنا أن يكون نوى ما تدَّعيه عند التمليك؛ لأنَّ ظاهر تمليكه يوجِب أنه ملكها جميع ما بيده، فإذا ادَّعى ما يخالف ذلك؛ لم يقبل منه إلَّا أن يكون نواه ويحلف

---

(1) عبارة (نافع عن ابن عمر) يقابلها في (ك): (جابر بن عبد الله)، وما رجحناه موافق لما في موطأ مالك.

(2) الموطأ، للإمام مالك: 4/ 794 والمدونة (صادر/ السعادة): 2/ 388.

(3) كلمة (يقتضي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ز): (مناكرة).

قوله: (لأن ظاهره يقتضي أنه ملَّكها... له مناكرتها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 595.

وهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو نصف لوحة.

(5) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 213.

على ذلك، ويقبل قوله؛ لأن الطلاق بيده فلا يخرج عنه إلَّا بما أقر أنه أراد؛ لأن تمليكه يحتمل ما قاله.

وإنما شرطنا أن يكون تمليكه لا عن شرط؛ لأنه إذا كان عن شرط؛ فالغرض منه تمليك ما تزول به العصمة، والواحدة لا تحصل هذا المعنى.

وإنما شرطنا أن[1] يناكرها في الحال؛ لأن إمساكه عنها دلالة على رضاه بما قضت؛ فليس له أن يناكرها بعد ذلك[2].

[فيمن ملَّك امرأته بشرط، فوجد الشرط]

(وإن ملكها بشرط، فوجِد الشرط؛ ملكت أمرها)[3].

اعلم أن من ملَّك امرأته بشرط، فوُجِدَ الشرط مَلَكت أمرها.

وكذلك إن شرط لها أنه متى تزوَّج عليها امرأة، أو تسرَّر عليها جارية، أو كلَّم فلانًا، أو دخل دار فلان، أو غير ذلك من الأفعال التي يتعلَّق التمليك بها؛ فإنه إذا فعل من ذلك فعلًا؛ ملكت أمرها.

وكذلك إن قال لها: (إن قدم أبي فأمرك بيدك) فقدم؛ ملكت أمرها ساعة قدومه؛ لأنه كذلك ملكها، وإذا وجد الشرط؛ وجد المشروط[4].

---

(1) كلمتا (شرطنا أن) يقابلهما في (ك): (يكون) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) من قوله: (وإنما يكون له مناكرتها بثلاثة شروط) إلى قوله: (فليس له أن يناكرها بعد ذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 595** و**596**.

ومن قوله: (قال ابن المواز: قال أصبغ: والنية التي ينتفع بها ما نواه) إلى قوله: (له أن يناكرها بعد ذلك) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 197** و**198**.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 88** و(العلمية): **2/ 26**.

(4) ههنا انتهى السقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

[فيمن قال لامرأته: أمركِ بيدكِ إن تزوجتُ عليك]

(ولو قال لها عند عقد النكاح: أمركِ بيدكِ إن تزوجتُ عليك، فتزوَّج عليها فطلَّقت نفسها ثلاثًا؛ لم يكن له مناكرتها)[1].

اعلم أن من قال لامرأته عند عقدِ النكاح: إن تزوجتُ عليك فأمركِ بيدك[2]، فتزوَّج عليها؛ كان أمرها بيدها.

واختلفوا إذا أذِنَتْ له في التزويج، فقال مالك وابن القاسم وأصبغ: ذلك جائز.

وقال أشهب: لا يجوز، وإن تزوَّج فأمرها بيدها.

قال ابن المواز: ومن حجته أنها أذنت[3] له فيما لا تملكه[4]؛ كتسليم الشفعة قبل الشراء[5].

فإن تزوَّج عليها وطلَّقت نفسها ثلاثًا؛ لم يكن له مناكرتها؛ بنى بها أو لم يبنِ؛ لأنه تمليكٌ[6] خرج بشرط.

قال الأبهري: ولأنَّ المرأة[7] أرادت رفع عقده عنها وخروجها من عصمته متى تزوَّج عليها[8]، وذلك لا يكون إلَّا بالثلاث.

وإن طلَّقت نفسها واحدةً وقد دخل بها؛ فله الرجعة، وإن لم يدخل بها؛ فلا رجعةَ له

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 88 و(العلمية): 2/ 26.

(2) كلمتا (فأمركِ بيدك) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(3) كلمتا (أنها أذنت) يقابلهما في (ك): (أنها إذا أذنت).

(4) حرف النفي (لا) ساقط من (ز) وما أثبتناه في نوادر ابن أبي زيد.

قوله: (إذا أذِنَتْ له في التزويج، فقال مالك... لا تملكه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 198.

(5) قوله: (واختلفوا إذا أذِنَتْ له في التزويج، فقال مالك... كتسليم الشفعة قبل الشراء) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 214.

(6) في (ز): (تملُّك).

(7) كلمتا (ولأن المرأة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(8) كلمة (عليها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وقد بانتْ منه، وإن طلَّقت نفسها واحدةً ولم توقف؛ فليس لها أن تزيد عليها، كالتي توقف [ك: 51/ ب] فتطلق واحدة؛ فقد تركت ما زاد عليها.

ولو نكح عليها امرأةً فلم تقض؛ فلها أن تقضي إن نكح ثانية أي الطلاق[1] شاءت وتحلف ما رضيَت إلا بالأولى، وما تركت الذي لها، ولو طلَّق الأولى ثم راجعها بنكاح؛ فللمُملَّكة القضاء، وليس رضاها بها أول مرة بلازم لها مرة أخرى[2].

[فيمن ملك امرأته من غير شرطٍ]

(فإن ملَّكها طائعًا من غير شرط؛ فله مناكرتها)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنه متبرعٌ بذلك ولم يستحق عليه شيء؛ فلذلك كان له مناكرتها، بخلاف ما إذا ملَّكها بشرط، فإن الغرض بالشرط أن تملك نفسها وتنقطع عصمته عنها، فلو جعلنا له مناكرتها؛ لم يفد الشرط شيئًا.

[الطلاق الناتج عن التمليك]

(وإن ملَّكها [ز: 557/ أ] على عِوَض؛ كان الطلاق بائنًا.
وإن كان التمليك[4] على غير عوضٍ؛ كان الطلاق رجعيًّا)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأن المرأة إنما دفعت العوض لتتخلَّص من عصمته ولتزول من حكمه، فلو وقع الطلاق رجعيًّا لم يحصل لها مقصود، وإن كان بغير عوض؛ كان الطلاق رجعيًّا؛ لأن الطلاق ملكه، وقد أخرجه من يده بغير عوضٍ فكان رجعيًّا، كما لو أوقع هو الطلقة[6] ابتداءً من غير عوض.

---

(1) كلمتا (أي الطلاق) يقابلهما في (ز): (بالطلاق إن).
(2) قوله: (وإن طلقت نفسها واحدةً وقد... أخرى) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 22 وبنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 120 و121 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 157.
(3) التفريع (الغرب): 2/ 88 و(العلمية): 2/ 26.
(4) كلمتا (كان التمليك) يقابلهما في (ز): (ملَّكها).
(5) التفريع (الغرب): 2/ 88 و(العلمية): 2/ 26.
(6) كلمة (الطلقة) يقابلها في (ز): (على المطلقة).

[فيمن ملَّك امرأته إلى أجل]

(وإن ملَّكها إلى أجلٍ؛ ملكت نفسها في الحال)[1].

اختُلف فيمن ملَّك امرأتَه إلى أجل شهر أو سنةٍ، فقال مالك: وإن قال لها: أمركِ بيدك إلى سنة، فإنها توقف متى علم بذلك، ولا تترك تحته، وأمرها بيدها حتى تقضي[2] أو ترد، إلا أن يطأها وهي طائعة؛ فيبطل ما بيدها، ولا توقف[3].

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: تُوقف مكانها فتقضي أو ترد، فإن لم توقف حتى وطئها؛ لم يسقط ما بيدها[4]؛ لأنه كذلك جعله بيدها حين قال: إلى شهرٍ أو سنة[5].

واختُلف إذا مضى الأجل ولم تقض شيئًا ولم يشهد أن ذلك بيدها، هل يبقى لها خيار أو يسقط ما كان بيدها؟

فقال عبد الملك وسحنون: وإذا ملَّكها إلى أجلٍ؛ فذلك لها قبل الأجل أو بعده ما لم توقف أو توطأ طائعةً قبل الأجل أو بعده فيزول ما بيدها.

وقال أصبغ: إذا مضى الأجل، ولم تقض شيئًا؛ سقط ما بيدها[6].

[فيمن ملَّك امرأته على صفةٍ]

(وإن ملَّكها بصفة قد تُوجد وقد تُفقد؛ لم تملك نفسها حتى تُوجَد الصفة)[7].

اعلم أنَّ من ملَّك امرأته على صفةٍ قد تُوجد وقد تُفقَد؛ مثل أن يقول لها: إن قدم

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 88 و(العلمية): 2/ 26.

(2) في (ك): (تترك).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 392 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 98.

(4) قول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 231.

(5) قوله: (وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: تُوقف... أو سنة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2713 و2714.

(6) قوله: (فقال عبد الملك وسحنون: وإذا ملَّكها إلى... ما بيدها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 228.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 88 و(العلمية): 2/ 26.

فلانٌ أو سافر فلان فأمركِ بيدك؛ لم يكن أمرها[1] بيدها حتى تقع تلك الصفة، وكان لزوجها أن يصيبها ما لم تقع تلك الصفة، [ك: 50/ أ] فإذا أصابها بعد وقوع تلك الصفة، فإن كانت عالمةً بوقوعها؛ سقط ما بيدها -علِم الزوج أو لم يعلم- وإن كانت غير عالمةٍ؛ لم يسقط حقها ويُعاقَب الزوج إذا أصابها بعد العلم[2].

[فيمن قال لامرأته وهي حامل: إذا وضعتِ فأمركِ بيدك]

(ولو قال لها وهي حامل: إذا وضعتِ فأمركِ بيدك؛ لم يثبت التمليك حتى تضع حملها.

وقد قيل: تملك نفسها في الحال قبل أن تضع حملها)[3].

اختُلف فيمن قال لزوجته وهي حامل: إذا وضعتِ فأمرك بيدك، هل تملك نفسها في الحال أم حتى تضع؟

فذكر ابن الجلَّاب في ذلك قولين:

أحدهما أنه لا تمليك لها حتى تضع حملها، ورأى أنه علَّقه بصفةٍ؛ فلا تملِك نفسها حتى تُوجَد تلك الصفة.

والثاني أنها تملك نفسها في الحال، ورأى أنه علَّق التمليك بصفةٍ لا بدَّ من وجودها، فصار كما لو قال لها وهي حامل: [ز: 557/ ب] أنتِ طالق إذا وضعتِ، فإنها تطلِّق نفسها في الحال؛ لأنه أجلٌ لا بدَّ منه.

---

(1) في (ك): (ذلك).

(2) قوله: (من ملَّك امرأته على صفةٍ قد تُوجد... بعد العلم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2175.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 88 و(العلمية): 2/ 26.

[فيمن قال لامرأته: إن حملتِ فأمركِ بيدك، وفيمن ملَّك امرأته واحدة، فطلَّقت نفسها ثلاثًا]

(ولو قال لها: إن حملتِ فأمركِ بيدك، فإذا حَمَلَت ملكت أمرها، ولكنه يطأها في كل طهرٍ مرة؛ لأنها قد تحمل فتملك أمرها.

ولو ملَّكها واحدة فطلَّقت نفسها ثلاثًا؛ لزمته واحدة[1].

ولو ملَّكها ثلاثًا فطلَّقت نفسها[2] واحدةً؛ لم يلزمه شيءٌ)[3].

اختُلف فيمن ملَّك امرأته تطليقةً فطلَّقت نفسها ثلاثًا، أو ملَّكها ثلاثًا فطلقت نفسها واحدةً، فقال مالك وابن القاسم: إذا ملَّكها واحدة فقضت بالثلاث؛ لزمته واحدة، وقاله مطرِّف عن مالك.

فإن ملَّكها ثلاثًا فقضت بواحدةٍ؛ فلا شيء لها.

وقال أصبغ: إنَّ[4] ملَّكها ثلاثًا فقضت بواحدة[5]، أو ملَّكها واحدة فقضت بالثلاث؛ فذلك كلُّه باطل؛ لأنه غير ما أعطاها وغير ما جعله لها.

واختُلف إذا قال لها: طلِّقي نفسكِ، أو ملَّكها واحدةً فقضت بألبتَّة[6].

فقال المغيرة: تلزمه[7] واحدةٌ، كما لو ملَّكها واحدة فقضت بالثلاث؛ فإنه تلزمه واحدة، وسوَّى بين ألبتة والثلاثة.

---

(1) جملة (ولو ملَّكها واحدة فطلقت... لزمته واحدة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(2) جملة (ثلاثًا؛ لزمته واحدة، ولو ملَّكها ثلاثًا فطلَّقت نفسها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وهي في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 88 و89 و(العلمية): 2/ 26 و27.

(4) في (ز): (إنما).

(5) في (ك): (بالواحدة).

(6) في (ك): (بالبتِّ).

(7) كلمتا (المغيرة: تلزمه) يقابلهما في (ك): (المغيرة: لا تلزمه)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وقال أصبغ: وإن ملَّكها ثلاثًا أو ألبتة فقضت بواحدةٍ، أو ملَّكها واحدة فقضت بألبتة أو الثلاث؛ فذلك كلُّه باطل[1].

فوجه قول المغيرة هو أن ألبتة كناية عن الثلاث؛ ألا ترى أنه إذا أوقعها عليها لم يتزوجها إلَّا بعد زوج كالثلاث.

ووجه قول أصبغ: فلأنه غير ما جعل لها.

أصلُه: إذا جعل لها الثلاث فقضت بواحدة[2].

[سقوط تمليك المرأة]

[ك: 50/ ب] (ولو سقط تمليكها بعدولها إلى غير ما ملَّكها زوجها، فأرادت أن تُوقع بعد ذلك ما أراده زوجها؛ لم يكن ذلك لها، ولو[3] ملَّكها أمرها فشرعت في غير ما ملَّكها من حديثٍ أو مشي أو ما أشبه ذلك مما لا يتعلَّق بالتمليك؛ لسقط تمليكها على اختلاف قوله في ذلك)[4].

اعلم أنه إذا ملَّكها أمرها فلم تقض بشيءٍ[5] حتى شرعت في غير ما ملَّكها من حديثٍ أو مشي، ثم أرادت بعد ذلك أن تُوقع ما أراده[6] زوجها؛ لم يكن لها ذلك[7]؛ لأنها كانت حين ملَّكها[8] قادرةً على إيقاع ما جعله لها، فلمَّا لم توقع ذلك وشرعت في

---

(1) من قوله: (فقال مالك وابن القاسم: إذا ملَّكها واحدة فقضت) إلى قوله: (بالبتة أو الثلاث؛ فذلك كلُّه باطل) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 223.

(2) من قوله: (فقال مالك وابن القاسم: إذا ملَّكها واحدة فقضت) إلى قوله: إلى قوله: (لها الثلاث فقضت بواحدة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 192 و193.

(3) جملة (سقط تمليكها بعدولها إلى... لها، ولو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 89 و(العلمية): 2/ 27.

(5) في (ز): (شيئًا).

(6) كلمتا (ما أراده) يقابلهما في (ز): (بما أراد).

(7) عبارة (لم يكن لها ذلك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمتا (حين ملَّكها) يقابلهما في (ز): (حين ما ملَّكها).

غيره سقط حقُّها، ولم يكن لها أن توقع بعد ذلك[1] شيئًا مما جعل إليها.

ووجه القول بأنه لا يسقط هو أن كل معنىً اقتضى جَعْل طلاقها بيدها فإنه ثابتٌ لها على كل حال كخيار المعتَقَة[2].

فإن ملَّكها أمرها، فقامت من المجلس ولم تنطِق بالفراق ولا بغيره[3]، ثم قالت بعد ذلك: ما قمتُ إلَّا على الفراق.

فقال ابن المواز: لا طلاق فيه، وهو بمنزلة الرجل يطلِّق بقلبه؛ إلَّا أن تفعل المرأة فعلًا تدَّعي أنها أرادتْ به الطلاق، مثل أن تحمل متاعها، أو تُخمِّر رأسها وتنتقل، وتقول: أردت[4] الفراق.

وقد قال مالك فيمن قال [ز: 558/ أ] لامرأته: (أمرك بيدك) فأجَّرت على نقل متاعها أو خمَّرت رأسها ولم تقل شيئًا فهو فراق.

قال ابن المواز: وهذا إذا قالت: (أردت به الفراق) وكل ما فَعَلَتْه من الفعل الواصل بكلامه وقامت مجمعة على الفعل، فكأنما أجابت بالفراق وقطعت به.

قال: وهي واحدة وله الرجعة فيما لم يكن على وجه الصلح، فإن كان على وجه الصلح؛ فهي طلقة ثانية إلَّا أن تقول: نويتُ بفعلي هذا البتات وأردته؛ فيكون ذلك لها إلَّا أن يناكرها.

قال أصبغ: ويحلف يمينين؛ يمينًا أنه ما علم أن ذلك من فِعْلها يلزم به ألبتة، ولا رضي أن يكون بتة، ويمينًا أنه ما أراد بتمليكه إلَّا واحدة.

وقال ابن المواز: يمين واحدة تجزئه، ويجمع فيها الأمرين[5].

---

(1) عبارة (أن توقع بعد ذلك) يقابلها في (ك): (بعد ذلك أن توقع) بتقديم وتأخير.

(2) قوله: (ووجه القول بأنه لا يسقط هو: أن كل... كخيار المعتَقَة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 595.

(3) كلمتا (ولا بغيره) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(4) كلمة (أردت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) من قوله: (قال ابن المواز: وهذا إذا قالت: أردت به الفراق) إلى قوله: (واحدة تجزئه، ويجمع فيها الأمرين) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

=

(ولو ملَّكها أمرها فأسرع في القيام عنها قبل أن تقبل التمليك منه؛ لم يسقط تمليكها. وإن جلس بعد ذلك قدْر ما يمكنها أن تُجيب فيه، فلم تفعل حتى قامتْ أو قام زوجها؛ سقط تمليكها على اختلاف قوله فيها)[1].

اعلم أن من ملَّك امرأته أمرها ثم أسرع للقيام عنها قبل أن تقضي عليه؛ لم ينفعه ذلك ولم يسقط تمليكها.

قال الأبهري: [ك: 49/ أ] لأن سرعة قيامه قبل أن تختار نفسها رجوعٌ عمَّا جعل إليها؛ فليس له[2] ذلك، وإن جلس إليها قدْر ما يرى أنها تختار[3] في مثلِه ولم يقم فرارًا؛ فلا خيار لها بعد ذلك على اختلاف قول مالك في طول المجلس.

فإن اختلفا، فقالت المرأة: عجل عليَّ، ولم يجلس مقدار ما أختار في مثله، وقال الزوج: لم أعجل جلست مقدار[4] ما تختار في مثله، فقال ابن حبيب: القول قول الزوج؛ لأنها مدَّعيةٌ تريد فراقه.

قال بعض فقهائنا: وكذلك ينبغي لو وطئها، فقالت: أكرهني، وأكذبها الزوج؛ فالقول قوله؛ لأنها مدَّعية[5] عليه الإكراه[6].

من قوله: (فإن ملَّكها أمرها، فقامت من المجلس ولم تنطِق) إلى قوله: (يمين واحدة تجزئه، ويجمع فيها الأمرين) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 221 و222 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 196.

(1) التفريع (الغرب): 2/ 89 و(العلمية): 2/ 28.

(2) في (ز): (لها).

(3) في (ز): (بالخيار).

(4) كلمتا (جلست مقدار) يقابلهما في (ز): (وجلست قدْر).

(5) جملة (تريد فراقه. قال بعض فقهائنا:... مدَّعية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) قوله: (فإن اختلفا، فقالت المرأة: عجل عليَّ... عليه الإكراه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 200.

[فيما لو مكَّنت الأمر من نفسها بعد التمليك]

(وإنْ ملَّكها، ثم مكَّنته من نفسها بعد التمليك[1]، فوطئها أو باشرها؛ سقط تمليكها، ولها أن تمنعه نفسها[2] بعد التمليك حتى تنظر في أمرها)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنها لما مكَّنته من نفسها فقد رضيتْ بإسقاط ما ثبت لها، فإن اختلفا في الإصابة، فقال: أصبتُها وأنكرت هي؛ فالقولُ قولها إذا لم تكن خلوة.

قال أصبغ: فإن رضيتْ بالخلوة وإرخاء الستر[4] وغَلْق الباب، فقد سقط ما بيدها إذا زعم أنه أصاب[5].

[في إبطاء المملَّكة على زوجها]

(وإذا أبطأت المملَّكة على زوجها، ومنعته من[6] نفسها، ولم توقع الطلاق؛ كان له مخاصمتها إلى الحاكِم، فيوقفها الحاكم ويأمرها أن تُوقع الطلاق، أو تُسقِط التمليك، فإن أبت الأمرين جميعًا؛ أسقط الحاكم تمليكها)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأن ذلك إضرارٌ بالزوج، فإن قال الزوج حين ملَّكها: (لا أفارقك حتى تبتِّي فراقكِ أو ردكِ) فليس ذلك له إلَّا بتوقيفٍ[8] من السلطان، أو ترضى هي بتركه، أو يطأها طائعةً غير مكرهة[9].

---

(1) عبارة (من نفسها بعد التمليك) يقابلها في (ك): (بعد التمليك من نفسها) بتقديم وتأخير.

(2) كلمتا (تمنعه نفسها) يقابلها في (ز): (تمنعه من نفسها).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 89 و(العلمية): 2/ 28.

(4) في (ز): (الستور).

(5) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 216.
وقوله: (فإن اختلفا في الإصابة فقال: أصبتُها... أنه أصاب) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2717.

(6) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 89 و(العلمية): 2/ 28.

(8) كلمتا (إلَّا بتوقيفٍ) يقابلهما في (ز): (إلَّا أن بتوقيفٍ) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) قوله: (فإن قال الزوج حين... مكرهة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 215.

(وإذا اختارت المملَّكةُ زوجها؛ لم يلزمه[1] الطلاق فيها[2] وتثبت عنده على نكاحها)[3].

والأصل في ذلك قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: 28] فخيرهنَّ رسول الله ﷺ فاختَرنَه[4]، ولم يعد ذلك[5] طلاقًا.

ورُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "خَيَّرَنَا [ز: 558/ ب] رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَاخْتَرْنَاهُ، فَلَمْ يَعْدُدْهَا عَلَيْنَا شَيْئًا"، خرجه مسلم[6].

قال الأبهري: ولأنها لم تختر إيقاع الطلاق، فكانت زوجة على الأصل[7].

وذهب بعض العلماء أنه تلزمه واحدة رجعية[8]، ودليلنا ما قدَّمناه. [ك: 49/ ب]

❁❁❁

---

(1) في (ز): (يلزمها).

(2) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 89 و90 و(العلمية): 2/ 28 و29.

(4) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 6/ 117، في باب قوله: ﴿وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْءَاخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: 29]، من كتاب تفسير القرآن، برقم (4786).

ومسلم: 2/ 1103، في باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية، من كتاب الطلاق، برقم (1475) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(5) اسم الإشارة (ذلك) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(6) رواه مسلم: 2/ 1104، في باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية، من كتاب الطلاق، برقم (1477) عن عائشة رضي الله عنها.

(7) جملة (خرجه مسلم. قال الأبهري: ولأنها... على الأصل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) في (ز): (شرعية).

قوله: (وذهب بعض العلماء أنه تلزمه واحدة رجعية) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 754.

باب الخيار

(ومن خيَّر امرأته، فاختارت نفسها؛ فقد طلقت ثلاثًا، وليس له مناكرتها، وهو بخلاف تمليكها، وهذا إذا خيَّرها تخييرًا مطلقًا لم يقيِّده بعدد مخصوص، فأمَّا إذا خيَّرها في عددٍ بعينه، مثل واحدة أو اثنتين؛ لم يكن لها الزيادة على ما جعله إليها.

وإن كانت غير مدخولٍ بها وقد خيَّرها؛ فله مناكرتها في الزيادة على واحدة؛ لأنها تبين في الحال بها)[1].

اختُلِفَ فيمن خيَّر امرأته فاختارت نفسها هل يُعد ذلك طلاقًا؟ أم لا؟

فذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي[2] وعامة الفقهاء إلى أنه طلاقٌ.

وذهب طاوس إلى أن ذلك ليس بطلاقٍ، واستدلَّ في ذلك بأن الطلاق إنما جُعِلَ للرجال[3].

ودليلنا ما رَوى زيد بن ثابت وربيعة أنهما قالا: "اختارت ابنة الضحَّاك العامري نفسها، فكان ذلك البتات"[4].

قال أبو محمد ابن أبي زيد: وقد خيَّر رسول الله ﷺ أزواجه كما أمره الله ﷻ[5]، واختارت ابنة الضحَّاك العامري نفسها، فكان ذلك البتات[6]، ولم يقع على اللواتي اخترنه طلاقًا، فكان ما دلَّ عليه الكتاب في الخيار أن تبينَ الزوجةُ أو تقيم، ولا تبين مدخول بها بدون الثلاث إلَّا في طلقةٍ بائنة يوجبها حكم[7] .....

---

(1) عبارة (في الحال بها) يقابلها في (ز): (بها في الحال) بتقديم وتأخير.
والتفريع (الغرب): 2/ 90 و(العلمية): 2/ 29.

(2) كلمتا (وأبو حنيفة والشافعي) يقابلهما في (ك): (والشافعي وأبو حنيفة) بتقديم وتأخير.

(3) قوله: (فذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي وعامة الفقهاء... جُعل للرجال) بنحوه في الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 466.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 382.

(5) يشير للحديث الذي تقدم تخريجه في إبطاء المملَّكة على زوجها من كتاب الطلاق والتمليك: 98/7.

(6) جملة (قال أبو محمد ابن أبي زيد: وقد خيَّر... ذلك البتات) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ز): (الحاكم).

أو خلعٍ[1].

والكلام في هذه المسألة يتعلق بشيئين:

أحدهما الفرق بين التخيير والتمليك[2].

والثاني الفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها.

فأما الفرق بين التخيير والتمليك؛ فهو أن التمليك إنما هو تمليك[3] إيقاع طلاق، وذلك محتمل للثلاث ولدون الثلاث؛ لأن[4] جميعه طلاق والتمليك متناول له، والخيار بخلاف ذلك؛ لأنه يقتضي زوال العصمة، وذلك لا يكون في المدخول بها إلَّا بالثلاث.

والذي يدل على ذلك أن قوله: (اختاريني أو اختاري نفسكِ) مفهومه أن تختار البقاء على العصمة، أو الخروج عنها وعن أحكامها، فمتى اختارت دون الثلاثة؛ فقد اختارت ثبوت الرجعة، وليس ذلك اختيارًا لنفسها، وذلك غير مقتضى التخيير.

وأما الفرقُ بين المدخول بها وغير المدخول بها[5]؛ فهو أن الغرض المطلوب بالتخيير إنما هو انقطاع العصمة، وذلك يحصل في غير المدخول بها بواحدةٍ[6]؛ بخلاف المدخول بها، فإنها لا تبين إلَّا بالثلاث؛ فلذلك لم يجز لها أن تختار أقل من الثلاث.

وإنما تكون له [ز: 559/ أ] المناكرة في غير المدخول بها إذا نوى أقل من الثلاث[7]، فأما إن لم تكن له نية؛ فالقضاء ما قضت[8].

---

(1) اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 205.

(2) كلمتا (التخيير والتمليك) يقابلهما في (ك): (التمليك والتخيير) بتقديم وتأخير.

(3) عبارة (إنما هو تمليك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (الثلاث؛ لأن) يقابلهما في (ك): (الثلاث لا يكون؛ لأن).

(5) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمتا (بها بواحدةٍ) يقابلهما في (ك): (بالواحدة).

(7) في (ك): (ثلاث).

(8) قوله: (وإنما تكون له المناكرة في غير... ما قضت) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 377 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 91.

[في تعليق التخيير]

[ك: 48/ أ] (ولو قال لها: أمركِ بيدك غدًا؛ ملكت أمرها من[1] ساعتها.

وكذلك إن قال[2]: بعد شهر أو سنةٍ.

فإذا قال لها: أمرك بيدك إذا دخلتِ الدار[3]؛ فلا يكون أمرها بيدها حتى تدخل الدار؛ لأنها صفة قد تكون وقد لا تكون، وقد تقدَّم ذكرها[4].

وإذا قال لها: إذا حضتِ فأمركِ بيدك؛ ملكتْ في الحال أمرها قبل حيضها، وكان لها أن تطلِّق نفسها في الحال[5]؛ لتعليقه الطلاق بصفةٍ لا بدَّ من كونها في العادة)[6].

اعلم أن التمليك يجري مجرى الطلاق، فمَنْ[7] قال لامرأته: (أمركِ بيدك غدًا) أو (رأس[8] الشهر)، أو (السَّنة) ملكت أمرها ساعتئذٍ؛ لأنه علَّقه بأجلٍ لا بدَّ من وجوده.

وكذلك إذا قال لها: (إن حضتِ فأمرك بيدك)؛ لأنه علَّقه بشرطٍ لا بدَّ من كونه في العادة.

وإن قال لها: (إن دخلتِ الدار فأمرك بيدك)؛ لم يكن أمرها بيدها حتى تدخل الدار؛ لأنه علَّقه على صفةٍ[9] قد توجد، وقد لا توجد.

واختُلف إذا وطئها قبل الأجل، فقال مالك: ومن قال لامرأته: (إذا جاء غد فقد خيَّرتك) وقفت الآن فتقضي[10] أو ترد؛ إلا أن يصيبها قبل غدٍ فينقطع .....

---

(1) حرف الجر (من) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(2) في (ز): (كان).

(3) جملة (أمرك بيدك إذا دخلتِ الدار) يقابلها في (ك): (إن دخلت الدار فأمرك بيدك) بتقديم وتأخير.

(4) عبارة (وقد تقدَّم ذكرها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) الجار والمجرور (في الحال) ساقطان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 90 و(العلمية): 2/ 30.

(7) في (ز): (فيمن).

(8) كلمتا (أو رأس) يقابلهما في (ز): (أو أمرك بيدك رأس).

(9) الجار والمجرور (على صفةٍ) يقابلهما في (ك): (بصفة).

(10) كلمتا (الآن فتقضي) يقابلهما في (ك): (إلَّا أن تقضي)، وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

ما بيدها[1].

قال اللخمي: وهذا إذا كانت تعلم أن لها الخيار الآن، فإن كانتْ تجهل ذلك، وترى أن ذلك ليس بيدها إلَّا إلى غدٍ؛ لم يسقط ما بيدها[2].

❁❁❁

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 375 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 90.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2715.

بابُ الإيلاء

(ولكل زوجةٍ حقٌّ في الإيلاء؛ حرَّةً كانت أو أمة، مسلمة كانت أو كتابية[1]، حرًّا كان زوجها أو عبدًا)[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 226، 227].

وتقدير الآية: للذين يؤلون من اعتزال نسائهم تربُّص أربعة أشهر.

قال الأبهري: فعمَّ النساء كلهن إذا كنَّ زوجات، ولم يخصص زوجة من زوجة.

ولا خلاف بين الأُمَّة في ثبوت حكم الإيلاء في الجملة، وإنما اختلفوا في تفصيل مسائله.

إذا ثبت هذا؛ فلا فرق في ذلك بين الحرة والأمة، والمسلمة والكتابية.

قال الأبهري: لأنَّ كل زوجةٍ لها حق في الوطء، فمتى امتنع من وطئِها بيمين؛ كان مُوليًا.

(والإيلاءُ: أن يحلف الرجلُ بالله تعالى ألَّا يطأ امرأته أكثر من[3] أربعة أشهر)[4].

اعلم أن الإيلاء ينقسم قسمين لغوي [ك: 48/ ب] وشرعي.

فأما اللغوي فهو اليمين يُقال: آلى يولي ألية إذا حلف، قال ﷻ: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُو۟لُوا۟ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓا۟ أُو۟لِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [النور: 22] [ز: 559/ ب] نزلت في أبي بكر الصديق رضي الله عنه؛ لأنه كان حلف ألَّا يُطعم مِسطح بن أثاثة شيئًا أبدًا؛ لأنه كان فيمن أذاع على عائشة القذف، وكان مِسطح من المهاجرين الأولين، وكان ابن خالة أبي بكر وكان يتيمًا في حجره، فلمَّا حلف أبو بكر رضي الله عنه ألَّا يصله؛ نزلت فيه: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُو۟لُوا۟﴾ يعني: ولا

---

(1) عبارة (مسلمة كانت أو كتابية) يقابلها في (ز): (كتابية كانت أو مسلمة) بتقديم وتأخير.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 91 و(العلمية): 2/ 31.

(3) كلمتا (أكثر من) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وهما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 91 و(العلمية): 2/ 30.

يحلف ﴿أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ﴾ يعني: في الغِنى والسعة في الرزق.

يعني: أبي بكر الصدِّيق[1].

وأما الشرعي فهو الحلف بيمين يلزم بالحنث فيها حكم على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر، كالحلف بالله سبحانه أو بصفةٍ من صفاته أو بالصدقة أو بالعتق أو بالمشي أو بالطلاقِ من غير المولي منها.

ولا خلاف أن اليمين بالله وصفة ذاته يتعلَّق[2] به الإيلاء، وأما الحلف بغير ذلك فيلزم[3] ذلك عندنا.

وقال الشافعي: لا يلزم.

ودليلنا قوله ﷻ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ فعمَّ، ولأنها يمينٌ يلزم بالحنث فيها حكمٌ كاليمين بالله ﷻ[4].

قال الأبهري: وقد رُوِيَ عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه[5] قال: " كُلُّ يَمِينٍ مَنَعَتْ جِمَاعًا فَهِيَ إِيلَاءٌ"[6]، وهو قول جماعةٍ من التابعين[7]؛ لأنه[8] علم .....

---

(1) كلمة (بن أثاثة شيئًا أبدًا؛ لأنه كان فيمن أذاع على عائشة القذف... يعني: أبي بكر الصدِّيق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

ويشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 3/ 173، في باب تعديل النساء بعضهن بعضًا، من كتاب الشهادات، برقم (2661).

ومسلم: 4/ 2129، في باب حديث الإفك وقبول توبة القاذف، من كتاب التوبة، برقم (2770) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) كلمتا (ذاته يتعلَّق) يقابلهما في (ز): (ذاته أنه يتعلَّق).

(3) في (ز): (فيلزمه).

(4) قوله: (وأما الشرعي؛ فهو الحلف بيمين يلزم بالحنث... كاليمين بالله ﷻ) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 598 و599 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 230.

(5) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) رواه البيهقي في سننه الكبرى: 7/ 626، برقم (15239) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(7) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 134، برقم (18633) عن النخعي رحمه الله، وبرقم (18636) عن الشعبي رحمه الله.

(8) في (ز): (ولأنه).

ضرره[1] بزوجته في امتناعه من وطئها بيمين، فكان موليًا؛ لأن الإيلاء في لسان العرب هو الامتناع من الفعل يقال: تألَّى فلانٌ عن فِعل كذا[2] إذا امتنع منه[3].

(ومن حلف ألَّا يطأ امرأته[4] أربعة أشهر فما دونها؛ لم يكن لها مطالبته بشيءٍ، لكنه إن وطئها قبل الأجل؛ حنث في يمينه، ولزمته كفارتها)[5].

وإنما قال ذلك؛ لقوله ﷻ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 226، 227]، فأخبر تعالى أن للمولي من امرأته تربُّص أربعة أشهر، وأنه[6] لا كلام للمرأة فيها، ولها الكلام فيما زاد عليها.

إذا ثبت هذا، فمَنْ حلف ألَّا يطأ امرأتَه أربعة أشهر فما دونها؛ لم يكن لها مطالبتُه بشيءٍ؛ لأنه لم يُدخل عليها كبير مشقة؛ إذ يمكنها أن تصبر هذه المدة من غير ضررٍ يلحقها، وليس كذلك إذا زاد على الأربعة أشهر[7]، فإنه يتكامل الضرر ويكثر.

يؤيد ذلك ما رُوي أن عمر بن الخطاب ﵁: "بينا هو يطوف بالليل مستخفيًا؛ إذ سمع جارية تغني: [ك: 47/ أ]

تطاول هذا الليل واسودَّ جانبه ... وأرقني ألا خليل ألاعبه

فوالله لولا الله أخشى عواقبه ... لزلزل[8] من هذا السرير جوانبه

---

(1) في (ز): (ضرورة).

(2) كلمتا (فِعل كذا) يقابلهما في (ز): (الفعل).

(3) قوله: (لأن الإيلاء في لسان العرب هو... امتنع منه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 230.

(4) كلمتا (يطأ امرأتَه) يقابلهما في (ك): (يطأها) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 91 و(العلمية): 2/ 31.

(6) في (ز): (ولأنه).

(7) في (ك): (الأشهر).

(8) في (ز): (لزلزلت).

ولكـــن تقـــوى الله عـــن ذا تصـــدني وحفظًـــا لبعلـــي أن تنـــال مراكبـــه

قال: فلما كان من الغد استدَّعى عمر بن الخطاب رضي الله عنه تلك المرأة، وقال لها: أين بعلك؟ فقالت: بعثتَ به إلى الغزو، فاستدَّعى عمر نساءً فسألهنَّ عن المرأة، كم مقدار ما تصبر عن الرجل؟ فقُلنَ: تصبر شهرين، ويقلُّ صبرها في الثلاثة، ويفنى صبرها[1] في الأربعة.

[ز: 560/ أ] قال: فجعل عمر مدة الغزو للرجال أربعة أشهر"[2]. فإذا مضت الأربعة أشهر؛ ردَّ من هو في الغزو وبعث بقومٍ آخرين مكانهم، فعلم أن هذه المدَّة هي التي يعظم فيها الضرر[3] على المرأة، وإذا كان كذلك؛ لم يلحق به[4] غيرها[5].

وأما قوله: (**لكنه إن وطئها قبل الأجل؛ حنث في يمينه، ولزمته الكفارةُ**) فلأنه قد فعل خلاف ما حلف عليه أنه[6] لا يفعله.

[أجل الإيلاء من يوم الحلف]

(**وأجل المولي من يوم حلف، لا من يوم تخاصُمه زوجته**)[7].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 226، 227].

قال الأبهري: ولأنه قد أظهر بامتناعه عن الوطء باليمينٍ، فكان أجله من ذلك

---

(1) كلمتا (ويفنى صبرها) يقابلهما في (ز): (شيء، وصبرها).

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: **7/ 151**، برقم (**12593**).

وسعيد بن منصور في سننه: **2/ 210**، برقم (**2463**) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(3) عبارة (يعظم فيها الضرر) يقابلها في (ز): (تعظم فيها المضرة).

(4) في (ز): (بها).

(5) من قوله: (يؤيد ذلك ما رُوي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: بينا هو) إلى قوله: (وإذا كان كذلك؛ لم يلحق به غيرها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2375**.

(6) عبارة (حلف عليه أنه) يقابلها في (ك): (حلف أنه).

(7) التفريع (الغرب): **2/ 91** و(العلمية): **2/ 31**.

الوقت، وهذا في صريحُ الإيلاء.

وأما من دخل عليه الإيلاء، ولم يحلف على ترك الوطء، مثل أن يقول: إن لم أفعل كذا فأنتِ طالق؛ فإنه على حنثٍ ولا يطأ، فإن رفعته؛ ضُرب له أجلُ الإيلاء من يوم ترافعه[1].

[خصام المرأة لزوجها إن حلف بالإيلاء أكثر من أربعة أشهر]

(وإذا آلى الرجل من امرأته أكثر من أربعة أشهر؛ فهي بالخيار إن شاءت خاصمته، وإن شاءت تركته.

فإن رفعته إلى الحاكم؛ أجَّله أربعة أشهر، ثم أمره[2] بالفَيئَة، فإن فاء؛ حنث في يمينه، وسقطت الخصومةُ عنه، وإن أبى أن يفيء؛ أمره بالطلاق، فإن أبى أن يطلِّق؛ طلَّق عليه الحاكم تطليقةً واحدة، وكانت له الرجعة إن فاءَ في العدة، فإن ارتجعها ولم يفئ من إيلائه[3] حتى انقضت عدتها؛ سقطت رجعته، إلَّا أن يكون له عذرٌ في فيئته، فيكفِّر عن يمينه إن كانت يمينًا تكفَّر، وتصحُّ رجعته، وإن انقضت عدتها قبل وطئه إياها.

واليمين بالله تعالى أو بالطلاق[4] والعتاق والصيام أو الصدقة[5] وغير ذلك من الأيمان في الإيلاء بمنزلة واحدة)[6].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: 226]، فأخبر تعالى أن للمولي تربص أربعة أشهر، وأنه لا كلام للمرأة فيها، وأنَّ لها

---

(1) جملة (أصل: (وأجل المولي من يوم حلف... من يوم ترافعه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
وقوله: (وأما من دخل عليه الإيلاء، ولم يحلف... يوم ترافعه) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 91 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 191.

(2) في (ز): (يأمره).

(3) في (ز): (الإيلاء).

(4) كلمة (بالطلاق) يقابلها في (ز): (باسم من أسمائه، وبالطلاق).

(5) كلمتا (أو الصدقة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 91 و92 و(العلمية): 2/ 31 و32.

الكلام فيما زاد عليها بقوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٢٢٦ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 226، 227][1].

إذا ثبت هذا؛ فمن آلى من امرأته أكثر من أربعة أشهر؛ فهي بالخيار إن شاءت خاصمته، وإن شاءت تركته؛ لأن ذلك حقٌّ لها، فإن شاءت أسقطته وإن شاءت طالبته به[2] كسائر حقوقها، فإن رفعته إلى الحاكم؛ أجَّله أربعة أشهرٍ، ثم أمره بالفيئة، فإن فاء؛ حنث في يمينه وسقطت الخصومة عنه، وإن أبى أن يفيءَ أمره بالطلاق.

فإن أبى أن يطلِّق؛ طلَّق عليه الحاكم [ز: 560/ ب] تطليقة واحدة، وكانت [ك: 47/ ب] له الرجعةُ إن فاء في العدة.

واختُلف هل يُطَالَب بالفيئة قبل مضيِّ الأربعة أشهر[3] أو بعدها؟

فظاهر كلام ابن الجلَّاب أنه لا يطالَب بذلك إلَّا بعد مُضيِّها.

قال الأبهري: لأن الأربعة أشهر[4] قد جُعلت للمولي فلا يطالَب فيها بالوطء.

قال اللخمي: وذكر ابن الماجشون عن مالك أنه كان يقول: يقع الطلاق بمضيِّ الأربعة الأشهر، فجعل المطالبة بالفيئة في الأربعة أشهر.

ولا وجه للقول بوقوع[5] الطلاق بمرور الأجل من غير وقف؛ لأن الإصابة حقٌّ لها؛ فوجب ألَّا يُقضى بذلك الحق إلا بعد قيام صاحبه، فإذا قام بحقِّه؛ أُمِرَ مَنْ قِبَلَه ذلك الحق بالوفاء به، فإن لم يفِ؛ فحينئذٍ يحكم عليه.

وقال سليمان بن يسار: "كان تسعة عشر من أصحاب النبي ﷺ يوقفون المولي[6]،

---

(1) جملة (فأخبر تعالى أن للمولي تربص أربعة... عَلِيمٌ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ك): (الأشهر).

(4) في (ك): (الأشهر).

(5) كلمتا (للقول بوقوع) يقابلهما في (ك): (لوقوع).

(6) رواه الشافعي في مسنده، ص: 151.

والدارقطني في سننه: 5/ 108، برقم (4040) كلاهما عن سليمان بن يسار رَحِمَهُ اللَّهُ.

وهو رأي عثمان[1] وعلي[2] وعائشة رضوان الله عليهم أجمعين"[3].

قال اللخمي: وأرى أن لا يمهل بعد تمام الأجل الذي جَعَله الله سبحانه عدلًا بينهما.

فإن حلَّ الأجل وهي حائض، فقال: (أنا أفيء)؛ أُمهل حتى تطهر، وإن كان في ذلك زيادة في الأجل؛ لأن الامتناع من سببها.

واختُلف إذا قال: (لا أفيءُ)، هل تطلَّق عليه وهي حائض؟ أم لا؟

فقيل: لا تطلق عليه وهي حائض؛ للنهيِّ عن الطلاق في الحيض؛ لما فيه من تطويل العدة[4].

قال الأبهري: ولأنَّ تركَه الوطء ههنا إنما[5] هو لعذرٍ منَعَه منه، وهو الحيضُ؛ لأنه لا يقدر على وطئها من أجله، فهو كالمريض[6] الذي لا يقدر على الوطء وهو معذورٌ بذلك، ولا يفرَّق بينهما حتى يزول العذرُ ثم يطأ[7].

وقيل: تطلَّق عليه؛ إذ لا يُزاد فيما أجَّل الله ﷻ[8].

قال الأبهري: ولأن الحيض ليس هو عذر موجود فيه كالمرض الذي هو عذرٌ موجود في المريض؛ فوجب أن يطلَّق عليه.

قال الأبهري: والقول الأول أَوْلَى؛ لأنه لو عدم النَفقة وطالبته بذلك وهي حائض؛ لم تطلَّق عليه، وعدم النفقة أضر من عدم الوطء، والله أعلم.

---

(1) رواه الشافعي في مسنده، ص: 248.

وعبد الرزاق في مصنفه: 6/ 458، برقم (11664) كلاهما عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 457، برقم (11657) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 458، برقم (11660) عن عائشة رضي الله عنها.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2406 وما بعدها.

(5) كلمة (إنما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ز): (كالمرض).

(7) قوله: (فهو كالمريض الذي لا يقدر... يطأ) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 363.

(8) قوله: (وقيل: تطلَّق عليه؛ إذ... الله ﷻ) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 13.

قال اللخمي: ويجبر على الرجعة بالسَّنة، ولأنَّ الطلاق إنما وقع بسببه، فكأنه هو أوقعه؛ فجبر على الرجعة.

(1) قال اللخمي: والأول أحسن؛ لأن الطلاق حينئذٍ ضررٌ عليه من غير منفعة للزوجة، فتبقى زوجة، ثم تطهر فتطلَّق عليه أخرى(2).

وإنما قلنا: إنه يكون رجعيًّا؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: 228]، ولأنه طلاقٌ صادف [ك: 46/ أ] اعتدادًا قبل استيفاء عدده، فيجب أن يكون رجعيًّا.

أصله: غير المولي.

فإن ارتجعها ولم يفئ من إيلائه حتى انقضت عدتها؛ سقطت رجعته؛ لأنَّ كل طلاق وقع لأجل الضرر؛ فالرجعة معتبرة فيه بزوال ذلك الضرر في العدة، فإن زال ذلك الضرر في العدة؛ صحت رجعته كطلاق المعسر بالنفقة(3).

إلَّا أن يكون له عذر، فيفيء بالقول؛ مثل أن يكون مريضًا أو صحيحًا مسجونًا؛ فإنَّ رجعته بالقول، فإذا أمكنه الوطء ولم يفعله؛ فرِّق بينهما ولتأتنف عدة أخرى؛ للخلوة، ولا تكون له عليها رجعة في هذه العدة المؤتنفة؛ لأن الزوج أقرَّ أنه لم يطأها.

وإن قال: وطئتها وأنكرت هي؛ فالقول قوله مع يمينه(4)، ويكفِّر عن يمينه إن كانت يمينًا تكفَّر كاليمين بالله سبحانه، أو باسم من أسمائه، أو بصفة من صفاته، وتصح رجعته.

وإن انقضت عدتها قبل وطئه إياها؛ لأنه معذورٌ وقد منعه مانع من الوطء، ثم إن أمكنه الوطء ولم يطأ؛ فرِّق بينهما واستأنفت عدة أخرى للخلوة، ولا رجعة له في هذا؛

---

(1) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو نصف لوحة.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2408.

(3) قوله: (ولأنه طلاقٌ صادف اعتدادًا... الضرر في العدة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 762 و763.

(4) قوله: (إلَّا أن يكون له عذر، فيفيء بالقول... مع يمينه) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 197 و198.

لأنه أقرَّ أنه لم يطأها.

وأما قوله: (**واليمين بالله تعالى أو بالطلاق أو العتاق أو الصيام أو الصدقة أو غير ذلك من الأيمان في الإيلاء بمنزلة واحدة**) فالأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: 226] فعمَّ، ولأنها يمين يلزم بالحنث فيها حكم، كاليمين بالله ﷻ[1].

[فيمن حلف بطلاق زوجته ألَّا يطأ زوجةً له أخرى]

(ومن كان له امرأتان فحَلَف بطلاقِ إحداهما ألَّا يطأ الأخرى، فماتت[2] المحلوفُ بطلاقها؛ سقط الإيلاء عنه.

ولو طلَّقها واحدةً أو اثنتين، ثم عاد فنكحها؛ عاد الإيلاء عليه، ولو طلَّقها ثلاثًا ثم نكحها[3] بعد زوج؛ لم يعد الإيلاء عليه)[4].

اعلم أن من حلف بطلاق زوجته ألَّا يطأ زوجةً له[5] أخرى، فماتت المحلوفُ بها؛ سقط الإيلاء عنه؛ لأن الذي حلف بطلاقها قد ماتت وانحلَّت اليمين عنه [ز: 561/ أ] بموتها.

ولو طلَّق المحلوف بها واحدةً أو اثنتين ثم عاد فنكحها؛ عاد الإيلاء عليه؛ لبقاء طلاق ذلك الملك، ولو طلَّقها ثلاثًا ثم نكحها بعد زوج؛ لم يعد الإيلاء عليه؛ لزوال طلاق ذلك[6] .....

---

(1) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.
و قوله: (فعمَّ، ولأنها يمين يلزم بالحنث فيها حكم، كاليمين بالله ﷻ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 599 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 230.

(2) كلمة (فماتت) يقابلها في (ز): (ثم ماتت).

(3) في (ك): (طلَّقها)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
و التفريع (الغرب): 2/ 92 و(العلمية): 2/ 32.

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) اسم الإشارة (ذلك) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

الملك[1].

[فيمن حلف بعتق عبده ألَّا يطأ امرأتَه فمات العبدُ]

(ولو حلف بعتق عبده ألَّا يطأ امرأتَه فمات[2] العبدُ؛ سقط الإيلاء عنه، ولو باعه؛ سقط الإيلاء أيضًا[3] عنه، ولو عاد فاشتراه؛ عاد الإيلاء عليه، ولو ورثه بعد بيعه؛ لم يعد الإيلاء عليه، ولو وهب له فقبله؛ عاد الإيلاء عليه[4] [ك: 46/ ب].

وكذلك لو حلف بعتق عبدٍ له بعينه، فمات العبدُ قبل وطئه؛ سقط الإيلاءُ عنه)[5].

اعلم أنَّ من حلف بعتق عبده ألَّا يطأ امرأته، وليس له عبد سواه، أو بعتق عبدٍ له بعينه ألَّا يطأ امرأته[6]، فمات العبد قبل وطئه[7]؛ سقط الإيلاء عنه؛ لأن العين المحلوف بها قد زالتْ.

وكذلك لو باعه سقط الإيلاء عنه؛ لأنَّ العين المحلوف بها قد زالت[8] لا ملك له عليها الآن[9]، فإن عاد[10] له بميراث بعد بيعه؛ لم يعد الإيلاء عليه؛ لأن الميراث لا اختيار له فيه.

واختُلف إذا عاد إليه بشراءٍ، فقال ابن القاسم: يعود عليه الإيلاء[11].

---

(1) قوله: (من حلف بطلاق زوجته ألَّا يطأ زوجةً... ذلك الملك) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 545.

(2) كلمة (فمات) يقابلها في (ك): (ثم مات).

(3) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) جملة (ولو وهب له فقبله؛ عاد الإيلاء عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 92 و(العلمية): 2/ 32.

(6) جملة (وليس له عبد سواه... يطأ امرأته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمتا (قبل وطئه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمتا (قد زالت) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(9) كلمتا (عليها الآن) يقابلهما في (ك): (الآن عليها) بتقديم وتأخير.

(10) في (ك): (أعاد).

(11) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 158.

وقال أشهب: لا يعود عليه، وإن عاد إليه بهبةٍ فقبلها؛ فمشهور المذهب أن[1] اليمين تعود عليه، ويتخرَّج فيها قولٌ آخر أنها لا تعود عليه كالميراث.

[فيمن حلف بعتق عبدٍ مطلق]

(وإن حلف بعتق عبد[2] مطلق، فاشترى عبدًا فأعتقه؛ لم يسقط الإيلاء عنه في رواية ابن عبد الحكم.

وقال ابن القاسم: يسقط الإيلاء عنه، واعتبره بكفَّارة اليمين بالله ﷻ، وجواز إيقاعها[3] قبل الحنث فيها)[4].

اختُلف فيمن حلف بعتق عبد مطلق ألَّا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر، فاشترى عبدًا فأعتقه، هل يسقط عنه ذلك الإيلاء؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: يسقط عنه الإيلاء[5]، واعتبره بكفَّارة اليمين بالله تعالى، وجواز إيقاعها قبل الحنث فيها[6].

وقال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم": لا يسقط الإيلاء عن مولٍ إلَّا بالإصابة، ولم يراع بأي شيء كانت اليمين؛ لأن اليمين إنما كانت على تركِ حقها وهو الوطء، فجَعَلَ الله سبحانه للزوجة في ذلك مقالًا وقيامًا، وجَعَلَ له أن يتربص عليه[7] مدةً وسمَّاها؛ ليفيء.

والفَيئة: الرجوع إلى الوطء.

---

(1) كلمة (الإيلاء، وقال أشهب: لا يعود... المذهب أن) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (عبده).

(3) في (ز): (إيقاعه).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 92 و(العلمية): 2/ 32 و33.

(5) كلمتا (عنه الإيلاء) يقابلهما في (ك): (الإيلاء عنه) بتقديم وتأخير.

(6) كلمة (فيها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

ومعلومٌ أن العتق ليس بفيئة، وإنما هو إسقاط يمين وحق الزوجة[1] في الإصابة لا في العتق، ومتى وطئ كان عليه عتق رقبة[2].

قال الأبهري: لأنه ألزم نفسه عتقًا بصفة؛ فلا يجزئه أن يقدم ذلك[3] قبل الصفة، فمتى قدَّمه[4] كان تطوعًا[5]؛ فالواجب عليه من الرقبة بعد أن يطأ، فإذا وطئ لزمه ذلك، ولا ينوب التطوع عن الواجب.

[فيمن امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها]

(ومن امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها، وأراد بذلك الإضرار بها؛ أُمِر بإزالة الضرر [ز: 561/ ب] عنها مرةً بعد أخرى.

فإن أقام على امتناعه من ذلك؛ فُرِّق بينه وبينها من غير[6] أجل يُضرب له.

وقد قيل: يضرب لهُ أجل أربعة أشهر كالحالف المولي منها)[7].

اختُلف فيمن امتنع من وطء امرأته[8] بغير يمين حلفها، وقصد بذلك الإضرار بها هل يضرب له أجل المولي؟ أم لا؟

فقيل: يُضرب له أجل المولي.

وقيل: يفرَّق بينهما من غير ضرب أجل[9].

---

(1) في (ز): (الزوج).

(2) قوله: (وقال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم": لا يسقط... عتق رقبة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2409.

(3) في (ك): (الملك).

(4) في (ز): (فرضه).

(5) في (ز): (متطوعًا).

(6) الجار والمجرور (من غير) يقابلهما في (ك): (بغير).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 92 و(العلمية): 2/ 33.

(8) في (ك): (زوجته).

(9) قوله: (فقيل: يُضرب له أجل... ضرب أجل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2388.

[ك: 45/ أ] فوجه القول بأنه[1] يضرب له الأجل؛ فلأن الإضرار موجودٌ من الزوج، ولا طريق إلى إزالته إلا بضرب الأجل؛ فكان كالحالف.

ووجه القول بأنه لا يضرب له الأجل، وتطلق عليه؛ هو أن الأجل إنما جُعل للحالف، وهذا غير حالف.

قال اللخمي: والأول أحسن؛ لأنها المدَّة التي يلحق فيها الضرر؛ فلا يطلق عليه دونها، ولا يزاد عليها[2].

[في المولي يمضى أجله قبل وقف الحاكم له]

(ولا يلزم المولي طلاق بمضيِّ أجله قبل وقف[3] الحاكم له، فإذا أوقفه الحاكم بعد أجله، فأجاب إلى الفَيئَة ولم يفعلها، وتكرر ذلك منه مرةً بعد أخرى، فإذا تبيَّن ضرره؛ فرَّق الحاكم بينه وبين امرأته.

وقد قيل[4]: يُؤجَّل في الابتداء بمقدارِ أجل العدَّة، فإن فاء في أضعاف ذلك؛ سقط عنه الإيلاء[5]، وإن لم يفئ حتى مضى ذلك الأجل؛ لزمه الطلاق البائنُ بمضيه، ولم ينتظر فيئته[6] بعده)[7].

اختُلِفَ في المولي هل يقع عليه الطلاق[8] بمضي الأربعة الأشهر؟ أم لا يطلَّق عليه حتى يوقف؟

قال اللخمي: فذكر ابن الماجشون عن مالك أنه كان يقول: يقع عليه الطلاق

---

(1) كلمتا (القول بأنه) يقابلهما في (ز): (المذهب أنه).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2388.

(3) في (ز): (وقوف).

(4) كلمة (قيل) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمتا (عنه الإيلاء) يقابلهما في (ك): (الإيلاء عنه) بتقديم وتأخير.

(6) كلمتا (ينتظر فيئته) يقابلهما في (ز): (ينتظر به فيئته)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 93 و(العلمية): 2/ 33.

(8) في (ز): (طلاق).

بمضي الأربعة أشهر[1].

قال اللخمي: فجعل المطالبة عليه بالفيئة في الأربعة الأشهر[2].

قال: ويلزم على هذا إذا كان أجل الإيلاء أربعة أشهر أن يكون على حكم المولي، فإن أصاب في الأربعة وإلَّا وقع الطلاق عليه.

وقال مالك في كتاب المدنيين: إذا تمَّ الأجل أوقفه الإمام ساعة رفعه؛ لأنَّ الأجل الذي جعل له قد انقضى وفرغ، ولا يزاد على الأجل شيئًا[3].

قال ابن يونس: وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ [البقرة: 227]، يدل على أن الفراق لا يقع عليه بتمام الأجل؛ إذ لو كان الطلاق يقع بحلول[4] الأجل ما قال: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ فلا يقعُ الفراقُ في الإيلاء بتمام الأجل حتى يوقفه السلطان، وقاله عمر وعثمان وابن عمر وعائشة وبضعه عشر من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم أجمعين[5].

قال الأبهري: ولأن الأربعة الأشهر قد جُعِلَت للمولي، فلا يطالب فيها بالوطء، والطلاق إنما يلزم بترك الفيئة التي[6] عليه، وهي بعد الأربعة الأشهر، وليس مرور الأربعة الأشهر طلاقًا بدلالة قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 227] وسميعٌ يقتضي مسموعًا، ولما كانت الفاء للتعقيب في لسان العرب؛ ثبت أن قوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ إنما هو بعد الأربعة الأشهر.

قال اللخمي: [ك: 45/ ب] ولا وجه لوقوع الطلاق بمرور الأجل من غير وقف؛ لأن الإصابة حقٌّ لها؛ فوَجَبَ ألَّا يُقضى بذلك الحقِّ إلَّا بعد قيام صاحبه به، فإذا قام بحقه؛ أُمِر مَن قِبَله ذلك الحق بالوفاء به، فإن لم يفئ؛ حُكم عليه إذا طلبت الطلاق عند

---

(1) جملة (أم لا يطلَّق عليه حتى... الأربعة أشهر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (أشهر).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2406.

(4) كلمتا (يقع بحلول) يقابلهما في (ز): (يقع عليه بحلول).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 248.

وهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو نصف لوحة.

(6) في (ك): (الذي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

لدده، فإن تركت القيام بالطلاق بعد لدده؛ لم يطلَّق عليه.

قال: وأرى ألَّا يمهل بعد تمام الأجل الذي جعله الله تعالى عدلًا بينهما[1].

قال ابن القاسم: وإذا وقف، فقال لها: أفيء؛ لم يعجَّل عليه بالطلاق، واختبر مرة بعد أخرى، فإذا تبيَّن ضرره؛ فرَّق الحاكم بينه وبينها[2].

قال الأبهري: لأنه لم يطأ، فقد قصد الإضرار بها، فإذا اختبره مرة بعد مرة فلم يطأ؛ طلق عليه؛ لأنه مضر بها غير مريد للوطء.

وقال في "كتاب ابن المواز": إنه يؤجل في الابتداء بمقدار أجل العدة -وهي: ثلاث حيض- فإن فاء في أضعاف ذلك؛ سقط الإيلاء عنه، وإن لم يفئ حتى مضى ذلك الأجل؛ لزمه الطلاق البائن بمضيه، ولم يتنظر فيئته بعده[3].

وهذا الذي ذكره في "كتاب ابن المواز" يُعترض عليه من وجهين:

أحدهما أنه جعل العدَّة والطلاق مترقبًا، فإن وطئ؛ كانت [على][4] الزوجية من غير طلاق، وإن لم يطأ؛ كان الطلاق واقعًا من يوم انقضاء الأجل.

والوجه الثاني أنه يخلو بها بمثل ذلك الأجل، وتبقى العدة على حكمها، ولا يكون عليه لتلك الخلوة عدة، وهذا خلاف المعروف من قوله في الخلوة، وقد قال ابن القاسم في المولي يطلِّق، ثم يرجع ولا يطأ حتى تنقضي العدة: إنه إن خلا بها؛ فعليها عدَّة أخرى[5].

قال الأبهري: ووجه قوله: (إنه إذا لم يفئ حتى انقضت عدتها طلقت عليه تطليقة بائنة)؛ فلأنه لما أراد الإضرار بها بقوله: (أنا أفيء)، فلم يفعل؛ أزيل ضرره عنها برفع

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2407.

(2) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 319.

(3) قوله: (إنه يؤجل في الابتداء بمقدار أجل العدة... فيئته بعده) بنصِّه في التفريع (الغرب): 2/ 93 و(العلمية): 2/ 33 وبنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 320.

(4) كلمة (على) ساقطة من (ك) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) قوله: (وهذا الذي ذكره في "كتاب ابن المواز" يُعترض عليه من وجهين... عدَّة أخرى) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2408.

العصمة بينهما بتطليقة بائنة؛ حتى لا يقدر على الرجعة.

قال الأبهري: ووجه هذا القول أحسن[1].

[في الممتنع عن وطء امرأته لعذرٍ]

(ومن امتنع من وطء امرأته بعذرٍ من مرضٍ أو حبسٍ[2] أو سفرٍ أو عجز عن ذلك لكِبَرٍ؛ فلا شيءَ لها عليه، ولا مطالبة بينه وبينها)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنه ليس بمولٍ فيضرب له أجل الإيلاء، ولا مضار فيطلَّق عليه، وإنما ترك ذلك لعُذرٍ لَحِقَه، فلا مطالبة بينها وبينه، ولأنها دَخَلَت على ذلك، وعلمت[4] أن الزوج يمرض ويحبس [ز: 562/ أ] ويسافر ويكبر.

[في الرجل يطيل السفر مختارًا قاصدًا الإضرار بامرأته]

(وإذا أطال المسافر الغيبة عن امرأته مختارًا لذلك، وكرهت امرأته غيبته؛ أُمر بالقدوم إليها أو نقلها إليه، فإن امتنع من ذلك؛ أُمر بفراقها، فإن أبى؛ فرَّق الحاكم بينه وبينها)[5].

والأصلُ في ذلك ما رُوي أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى قوم غابوا بخراسان إما أن يقدموا، أو يرحلوا[6] نساءهم إليهم، أو يطلقوا"[7].

قال مالك: وذلك رأيي، وأرى أن يُقضَى بذلك[8] وإن كان يبعث بالنفقة؛ لأنَّ

---

(1) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(2) كلمتا (أو حبسٍ) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 93 و(العلمية): 2/ 33.

(4) جملة (لعذرٍ لحقه، فلا مطالبة بينها... ذلك وعلمت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 93 و(العلمية): 2/ 34.

(6) في (ز): (يوصلوا).

(7) قوله: (عمر بن عبد العزيز كتب... يطلقوا) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 196.

(8) قوله: (قال مالك: وذلك رأيي... بذلك) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 253.

محمَله في[1] مقامه على أنه مختارٌ لذلك؛ إلَّا أن يثبت أنه ممنوع، فيكون له حكم الأسير[2]؛ فلا تطلَّق عليه ما دام حيًّا.

[الإيلاء في ملك اليمين]

(ولا إيلاء فيما ملكت اليمين، ولا حق لهنَّ في ذلك[3]، وسواءٌ امتنع من وطء إمائه[4] بيمين أو بغير يمين)[5].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: 226]، والمراد بالنساء ههنا الأزواج.

يدل على ذلك أن الرجل لا يجب عليه وطء أمته، ولو تركها بلا وطء زمانًا طويلًا[6]؛ لم يكن لها مطالبته به بخلاف الحرائر، فإذا كان كذلك؛ دلَّ على أن الأمة لا حقَّ لها على السيد في الوطء، وإذا لم يكن لهنَّ حقٌّ في الوطء؛ لم يكن لهنَّ حقٌّ في الإيلاء.

[إيلاء العبد]

(وأجلُ العبد في الإيلاء شهران[7] نصف أجل الحر)[8].

اختُلِفَ في أجل إيلاء العبد، فقال مالك: شهران؛ لأنَّ النظر في ذلك إنما هو

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) قوله: (لأن محمله في مقامه على... الأسير) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2390.

(3) في (ز): (الوطء)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) في (ز): (أمته)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 93 و(العلمية): 2/ 35.

(6) في (ك): (متطاولًا).

(7) كلمة (شهران) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 93 و(العلمية): 2/ 35.

وكلمة (الحر) يقابلها في (ز): (الحر، وقد قيل: هما في الأجل سواء)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

للرجال[1] دون النساء[2]، وقد جعل الله تعالى حدَّه نصف حد الحر، والإيلاء من معاني الحدود، واعتبارًا بطلاقه[3].

وفي "مختصر ابن شعبان" أنه أربعة أشهر كالحر[4].

قال اللخمي: لأنها المدة التي يلحق الزوجة فيها الضرر بالصبر إليها، فلم يفترق[5] رفع المضرة عنها؛ كان الزوج حرًّا أو عبدًا.

ولا يجوز أن يطلَّق على الزوج إذا كان عبدًا في موضع لم يلحق الزوجة فيه ضرر[6].

فإن اختلفا في المدة، فادَّعت المرأة[7] مضي المدة، وادَّعى[8] الزوج أنها لم تمض، فقال أبو محمد: القول قول الزوج؛ لوجهين:

أحدهما أن الأصل أن المدة لم تنقض، فهي تدَّعي خلاف الظاهر؛ فكان القول قوله.

الثاني أنهما لو اختلفا في أصل الإيلاء؛ لكان القول قوله، كذلك إذا اختلفا في أحكامه، والله أعلم.

❁❁❁

(1) كلمة (للرجال) يقابلها في (ك): (إلى الرجال).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 104**.

(3) قوله: (وقد جعل الله تعالى حدَّه... واعتبارًا بطلاقه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 599** و**600** وبنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **5/ 11** و**12**.

(4) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: **414**.

(5) في (ز): (تفرق).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2420**.

(7) كلمتا (فادَّعت المرأة) يقابلهما في (ز): (فقالت الأمة).

(8) كلمتا (المدة وادَّعى) يقابلهما في (ز): (المدة قد انقضى، وادَّعى).

كتابُ الظهار[1]

(والظهار يمين تكفّر)[2].

والأصل في ذلك الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: 2]، فذكر الله سبحانه في هذه الآية الظهار، وأنه منكرٌ من القول وزور[3]، ولم يذكر فيه بيان الحكم.

ثم قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [المجادلة: 3، 4] [ك: 44/ ب] [ز: 562/ ب] فدلَّت هذه الآية على ثبوت حكم الظهار بالشرع، وأنه تجب به الكفارة، وأنَّ الكفَّارة[4] مرتبةٌ.

وأما السُّنة فما خرَّجه أبو داود عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة رضي الله عنها قالت:

ظَاهَرَ مِنِّي زَوْجِي أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ، فَجِئْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَشْكُو إِلَيْهِ، وَرَسُولُ اللهِ ﷺ يُجَادِلُنِي فِيهِ، وَيَقُولُ: «**اتَّقِي اللهَ فَإِنَّهُ ابْنُ عَمِّكِ**»، فَمَا بَرِحْتُ حَتَّى نَزَلَ الْقُرْآنُ: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ [المجادلة: 1]، إِلَى الْفَرْضِ، فَقَالَ: «**يُعْتِقُ رَقَبَةً**» قَالَتْ: لَا يَجِدُ، قَالَ: «**فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ**»، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ مَا بِهِ مِنْ صِيَامٍ، قَالَ: «**فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا**» قالت: مَا عِنْدَهُ مِنْ شَيْءٍ يَتَصَدَّقُ بِهِ، قالت: فَأُتِيَ سَاعَتَئِذٍ بِعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ، قلت: يا رسول الله، وأنا سأُعِينُهُ بِعَرَقٍ آخَرَ، قال: «**قَدْ أَحْسَنْتِ، اذْهَبِي فَأَطْعِمِي بِهَا عَنْهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، وَارْجِعِي إِلَى ابْنِ عَمِّكِ**».

---

(1) كلمتا (كتابُ الظهار) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 94 و(العلمية): 2/ 35.

(3) قوله: (فذكر الله سبحانه في هذه... القول وزور) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 603 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 257.

(4) كلمتا (وأن الكفَّارة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

وَالْعَرَقُ[1]: سِتُّونَ صَاعًا[2].

وأما الإجماع فأجمعت الأمة على أن الظهار ثابتٌ في الشرع، وإن كانوا مختلفين في فروعه.

إذا ثبت هذا؛ فالظهار على ضربين مطلق ومقيَّد.

فالمطلق ما لم[3] يعلق بشرطٍ[4]، كقوله: (أنتِ عليَّ كظهر أمي) فلا يزيد على ذلك، وهذا لا ينحل إلا بالكفَّارة بعد العودة[5].

والمقيَّد على أربعة أوجه[6]:

أحدها[7] أن يقول لها[8]: أنتِ عليَّ كظهر أمي اليوم.

والثاني أن يقول لها: إذا مَضَى شهر أو سنةٌ فأنتِ عليَّ كظهر أمي.

والثالث أن يُعلِّقه بشرط لا يدري أيكون أم لا؟ كقوله: إلى قدوم فلان، أو ما[9] أشبه ذلك.

والرابع أن يجعله يمينًا، فيقول: إن كلمت فلانًا، أو دخلت دار فلان فأنت عليَّ كظهر أمي.

فإن قال لها: أنت عليَّ كظهر أمي اليوم؛ فهو مظاهرٌ منها، وإن مضى ذلك الوقت، ولا يطأها حتى يكفِّر، قاله مالك في "المدونة"[10].

---

(1) في (ك): (والفرق).

(2) حسن، رواه أبو داود: 2/ 266، في باب الظهار، من كتاب الطلاق، برقم (2214).
والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 642، برقم (15284) كلاهما عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة رضي الله عنها.

(3) كلمة (لم) يقابلها في (ز): (ليس له).

(4) كلمة (بشرطٍ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) جملة (فلا يزيد على ذلك، وهذا... بعد العودة) ساقطة من (ك)، التي انفردت بها (ز).

(6) كلمتا (أربعة أوجه) يقابلهما في (ك): (وجوه).

(7) كلمة (أحدها) يقابلها في (ك): (أما الأول).

(8) كلمة (لها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) كلمتا (أو ما) في (ز): (وما).

(10) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 53.

وقال في "مختصر ما ليس في المختصر": لا شيء عليه إذا خرج الأجل قبل أن يعود.

وإن قال لها: إذا مضى شهر أو سنة، فأنت عليَّ كظهر أمي، فإنه يكون مظاهرًا[1] من الآن.

وعلى القول الآخر لا يكون مظاهرًا حتى يمضيَ الأجل.

وإن قال لها: أنت طالق، أو أنت[2] عليَّ كظهر أمي إلى قدوم فلان؛ لم يلزمه شيء لا[3] طلاق ولا ظهار حتى يقدم فلان.

قال[4]: فإن لم يقدم؛ فلا شيء عليه[5].

وإن قال: [ز: 563/ أ] من الساعة إلى قدوم فلان؛ لزمه الطلاق، والظهار مكانه.

وإن قال لها: إن دخلتِ دار فلان فأنتِ عليَّ كظهر أمي؛ فلا يلزمه[6] فيها[7] ظهارٌ حتى يدخل دار فلان؛ لأنَّ زوجها[8] علَّقه بصفة [ك: 43/ أ]، فمتى لم توجد الصفة التي علَّق الظهار بها؛ لم يلزمه شيء[9].

---

(1) عبارة (فإنه يكون مظاهرًا) يقابلها في (ك): (فهو مظاهر).

(2) كلمتا (أو أنت) يقابلهما في (ز): (وأنت).

(3) كلمتا (شيء لا) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(4) كلمة (قال) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) من قوله: (فالظهار على ضربين: مطلق ومقيَّد. فالمطلق) إلى قوله: (فإن لم يقدم؛ فلا شيء عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2299 و2300.

(6) في (ز): (يلزم).

(7) كلمة (فيها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمتا (لأن زوجها) يقابلهما في (ز): (لأنه).

(9) من قوله: (وإن قال لها: أنت طالق، أو أنت) إلى قوله: (علَّق الظهار بها؛ لم يلزمه شيء) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 53.

(وإن قال لامرأته[1]: أنتِ عليَّ كظهر أمي أو ابنتي أو أختي أو واحدة[2] من ذوات محارمه[3]؛ فهو مظاهرٌ، وعليه الكفَّارة)[4].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾... الآية [المجادلة: 3] فذكر الظهار، وهو مشتقٌّ من الظهر.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن صريح الظهار قول الرجل لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمي[5].

قال النَّحاس: ومعنى ذلك أن يجعلوا ظهورهنَّ عليهم كظهور[6] أمهاتهم.

قال اللخمي: وذِكر الظهر ههنا كناية عن الوطء؛ لأنَّ الظهر موضع الركوب على المرأة، ولأن المرأة مركوبةٌ حال الغشيان[7].

وحقيقة الظهار تشبيه المرأة المحللة له بالمرأة المحرَّمة عليه[8]، فكل[9] مَنْ ظاهر بمحرَّمةٍ عليه على التأبيد برضاع أو نسب أو صهر كأمه، أو[10] أخته أو ابنته أو جدته أو خالته، أو ابنة أخيه، أو واحدة[11] من ذوات محارمه أو أم زوجته أو ابنة زوجته، وقد دخل بها، فإنه مظاهرٌ؛ لأنَّ تحريم هؤلاء تحريم أبديٌّ، فإذا شبَّه المحللات بهؤلاء المحرَّمات؛ كان مظاهرًا وعليه الكفَّارة.

---

(1) في (ز): (لها).

(2) في (ك): (أحد).

(3) في (ز): (محارمي).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 94 و(العلمية): 2/ 35.

(5) الإشراف، لابن المنذر: 5/ 287.

(6) في (ز): (كظهر).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2287.

(8) قوله: (وحقيقة الظهار: تشبيه المرأة المحللة له بالمرأة المحرَّمة عليه) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 603، والمعونة، لعبد الوهاب: 1/ 603.

(9) في (ك): (فكان).

(10) كلمتا (كأمه أو) في (ز): (كأمه، أو ابنته، أو).

(11) في (ك): (أحد).

[فيمن قال لامرأته: أنتِ عليَّ كظهر امرأة أجنبية]

(وإن قال لها: أنتِ عليَّ كظهر امرأة أجنبية؛ فهو مظاهر عند مالك.
وقال عبد الملك: هو مُطَلِّق)[1].

فوجه قول مالك هو أنه شبَّه امرأتَه بظهر محرَّمةٍ عليه كالأم.

ووجه قول عبد الملك فلأن الظهار إنما يتعلق بتحريمٍ مؤبَّد، وذلك منتفٍ في الأجنبية، ولأن الظهار إنما نزل بالتشبيه بذوات المحارم، فلا يتعدَّى به ما وَرَدَ فيه[2].

[فيمن قال لزوجته: أنتِ عليَّ كظهر أبي، أو كظهر زيد، أو كظهر الدابَّة]

(وإن قال لها: أنتِ عليَّ كظهر أبي؛ كان مظاهرًا.
ولو قال لها: أنت علي[3] كظهر زيد، أو كظهر الدابة؛ كان مظاهرًا)[4].

اختُلِفَ فيمن قال لزوجته: أنتِ عليَّ كظهر أبي، أو كظهر زيد، أو كظهر الدابَّة هل يكون مظاهرًا؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم[5]: وإذا قال لزوجتِهِ: أنتِ عليَّ كظهر أبي أو غلامي؛ فهو مظاهر[6].

قال: لأنه ذكر الظهر.

وقال مطرِّف وابن حبيب: لا يكون ظهارًا ولا طلاقًا؛ لأنه لم ينوه، وإنما نوى ما

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 94 و(العلمية): 2/ 35 و36.

(2) قوله: (فوجه قول مالك هو: أنه شبَّه... فيه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 259.

(3) عبارة (كان مظاهرًا، ولو قال لها: أنت علي) يقابلها (ز): (أو)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 94 و(العلمية): 2/ 36.

(5) في (ز): (مالك)، وما رجحناه موافق لما في اختصار ابن أبي زيد ونوادر ابن أبي زيد.

(6) قول ابن القاسم بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 254 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 293 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 198.

تبْقَى معه العصمة، وإنه لمنكرٌ من القول؛ لأنه غير ما نزل به القرآن.

والصواب ما قاله ابن القاسم؛ لأنَّ الأب والغلام محرَّمان عليه كالأم[1].

وإن قال لها: أنتِ عليَّ كظهر زيد، أو كظهر الدابة؛ فإنه مظاهرٌ عند ابن القاسم.

وعلى قول [ز: 563/ ب] عبد الملك: لا يكون ظهارًا[2]؛ لأن الظهارَ عنده لا يكون إلَّا في ذوات المحارم.

[صريح الظهار وكنايته]

[ك: 43/ ب] (وإن قال لها: أنتِ عليَّ كأمي أو مثل أمي، وأراد بذلك الظهار؛ كان مظاهرًا، وإن لم يكن له نية في ظهار ولا طلاق؛ كان مظاهرًا.

ولو أراد بذلك الطلاق كان مطلقًا ألبتة[3]، ولا ينصرف صريح الظهار بالنية إلى الطلاق.

وكذلك صريح الطلاق وكنايته جميعًا لا ينصرفان بالنية إلى الظهار، وكناية الظهار خاصَّة[4] تنصرف بالنية إلى الطلاق)[5].

اعلم أن للظهار صريحًا وكناية، كما أن للطلاق صريح وكناية[6]، فصريح الظهار قوله[7]: أنتِ عليَّ كظهر أمي، وكنايته أنتِ عليَّ كأمي أو مثل أمي.

---

(1) قوله: (والصواب ما قاله ابن القاسم... كالأم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 261.

(2) قوله: (وقال مطرِّف وابن حبيب: لا يكون ظهارًا ولا طلاقًا... يكون ظهارًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 293، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 261 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2295.

(3) كلمة (ألبتة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(4) جملة (وكنايته جميعًا لا ينصرفان... خاصَّة) يقابلها في (ز): (لا)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) في (ز): (الظهار)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.
التفريع (الغرب): 2/ 94 و(العلمية): 2/ 36.

(6) عبارة (كما أن للطلاق صريح وكناية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (قوله) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وصريح الطلاق أنتِ طالق.

وكنايته أنت خليَّة أو بريَّة، أو بائن، أو غير[1] ذلك من الكنايات.

فإذا قال الرجل لزوجته: أنتِ عليَّ كظهر أمي؛ كان مظاهرًا، فإن أراد به[2] الطلاق؛ لم ينصرف إليه؛ لأنَّ صريح الظهار لا ينصرف بالنية إلى الطلاق[3]، كما أنَّ صريح الطلاق لا ينصرف بالنية إلى الظهار؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما أصلٌ في بابه، فلا يجوز أن يكون كنايةً عن غيره، ولا يلتفت إلى نيته في ذلك، ولو جاز ذلك؛ لكان نقلًا للأصول وقلبًا لها عمَّا جُعلت عليه، وهذا يُوجِب أن يكون البيع طلاقًا، والطلاق نكاحًا[4]، وهذا فاسدٌ بلا خلاف في ذلك بين أهل العلم نعلمه.

وأما كناية الظهار، فتنصرف عند مالك بالنية إلى الطلاق؛ لأنه لمَّا عمل في الطلاق من الكنايات ما هو أضعف من هذا القول؛ كان عمل القول فيه أولًا؛ إذ قد جعل امرأته محرَّمة عليه كتحريم الأم، وتطلَّق عليه ثلاثًا؛ لأنَّ المدخول بها لا تحرم عليه إلَّا بالثلاث ولا تكون واحدة وإن نواه، كما لو نوى بالطلاق الثلاث واحدة؛ لم تنفعه، كذلك ذكر الشيخ أبو بكر الأبهري.

ولا تنصرف كنايات الطلاق بالنية إلى الظهار.

والفرق بينهما أن الطلاق لمَّا كان أقوى من الظهار في التحريم؛ لأنه يحل العقد؛ لم تنتقل كنايات الطلاق عمَّا يجب ذلك اللفظ من تحريم العصمة إلى كنايات الظهار التي توجب تحريم الوطء؛ لأنَّ تحريم العصمة بخلاف كنايات الظهار، فإنها في القوة أضعف من كنايات الطلاق؛ لما بيَّناه.

فإذا أريد بها ما هو أقوى؛ انصرفت إليه، ولا يعترض على هذا بصريح الظهار، فإن

---

(1) عبارة (وبريَّة، وبائن، وغير) يقابلها في (ز): (وبريَّة، وبائن، وغير).

(2) في (ك): (بذلك).

(3) جملة (لأن صريح الظهار لا ينصرف بالنية إلى الطلاق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (والطلاق نكاحًا) يقابلهما في (ز): (والنكاح طلاقًا) بتقديم وتأخير.

قوله: (لكان نقلًا للأصول وقلبًا لها عمَّا... والطلاق نكاحًا) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 266.

ذلك أصلٌ في بابه، والأصول لا يجوز نقلها[1].

فإن أراد بقوله: (أنت عليَّ كأمي) الظهار؛ كان ظهارًا.

قال الأبهري: لأنَّ ذلك كناية عن الظهار، وإن أطلقه من غير نية؛ كان ظهارًا؛ لأنه كناية عن الأصل[2].

[فيمن قال: كلُّ امرأةٍ أتزوجها فهي عليَّ كظهر أمي]

(وإذا قال الرجل: كلُّ امرأةٍ أتزوجها فهي عليَّ [ك: 42/ أ] كظهر أمي؛ لزمته الكفَّارة في ذلك، بخلاف الطلاق؛ لأن تحريم الظهار ينحلُّ بالكفارة، وتحريم الطلاق لا ينحل [بها])[3].

اعلم أن من قال: كل امرأة أتزوَّجها فهي عليَّ كظهر أمي، فتزوَّج امرأةً؛ لزمه الظهار والكفَّارة بخلاف الطلاق؛ لأنَّ تحريم الظهار ينحل بالكفَّارة وتحريم الطلاق لا يَنحل[4].

واختُلف هل يلزمه في كل[5] امرأةٍ يتزوجها كفَّارة؟ أم كفَّارة واحدة تجزئه[6] عن جميع ذلك؟

فقال ابن القاسم: تجزئه كفَّارة واحدة عمَّن تزوَّج[7]؛ لأن الظهار يمينٌ تكفَّر، فصارت[8] بمنزلة .....

---

(1) من قوله: (وأما كناية الظهار، فتنصرف عند مالك بالنية إلى الطلاق) إلى قوله: (والأصول لا يجوز نقلها) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 265 و266.

(2) من قوله: (وأما كناية الظهار، فتنصرف) إلى قوله: (لأنه كناية عن الأصل) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(3) كلمة (بها) زائدة من طبعتي التفريع.

و التفريع (الغرب): 2/ 94 و(العلمية): 2/ 36.

(4) قوله: (من قال: كل امرأة أتزوَّجها فهي... لا يَنحل) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 606.

(5) عبارة (يلزمه في كل) يقابلها في (ك): (يلزم لكل).

(6) في (ز): (تكفيه).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 169.

(8) في (ك): (فصار).

مَن[1] قال: والله لا أكلتُ هذا الطعام، ولا لبستُ هذا الثوب، ولا شربتُ هذا الماء، ثم حنث في شيءٍ من ذلك؛ فإنما عليه كفَّارة واحدةٌ.

وقال ابن نافع: يلزمه لكل امرأةٍ يتزوجها كفَّارة.

قال عبد الحق: وهذا عندي أقيَس، ومما يوضح عندي صواب قول ابن نافع، هو أنه إذا تزوَّج امرأةً وكفَّر عن ظهاره، ثم تزوَّج أخرى فقد حصل مكفِّرًا عن ظهاره في هذه الثانية قبل لزوم الظهار فيها[2]، وكفَّارة الظهار إنما تكون بعد لزوم الظهار به[3].

ولو قال: من تزوجتُ من النساء فهي عليَّ كظهر أمِّي؛ لزمه في كل واحدة يتزوجها كفَّارة[4].

والفرقُ بينهما أن مَن قال: (مَن تزوَّجت من النساء) فكأنه[5] قصد إلى إيجاب الظهار في كل واحدةٍ، بخلاف قوله: (كل امرأةٍ أتزوجها) فإنه لم يجعل لكل امرأةٍ تخصيصًا.

قال أبو إسحاق: في ذلك[6] نظر.

---

(1) كلمة (من) يقابلها في (ك): (ما لو).

(2) قوله: (وقال ابن نافع: يلزمه لكل امرأةٍ... الظهار فيها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 277، وذكر عبد الحق بقوله: (بعض أصحابنا).

(3) عبارة (فيها، وكفَّارة الظهار إنما... الظهار به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) قوله: (ولو قال: من تزوجتُ من النساء... يتزوجها كفَّارة) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 264 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 276.

(5) جملة (لزمه في كل واحدة يتزوجها... فكأنه) يقابلها في (ز): (فقد).

(6) كلمتا (في ذلك) يقابلهما في (ز): (فيه).

[فيمن ظاهر من جميع نسائه]

(ولو قال لأربع نسوة له: (أنتنَّ عليَّ كظهر أمِّي) لزمه في جماعتهن كفَّارة [ز:564/ أ] واحدة.

ولا يجوز له وطءُ واحدةٍ منهن حتى يكفِّر، فإذا كفَّر؛ جاز له[1] أن يطأهنَّ أو من شاء منهنَّ)[2].

اختُلف فيمن قال لأربع نسوة: أنتنَّ عليَّ كظهر أمي، هل يلزمه في جميعهنَّ[3] كفَّارة واحدة؟ أم لكل واحدةٍ كفَّارة؟

فقال مالك: يلزمه في جميعهنَّ كفَّارة واحدة[4]، وذهب الشافعي إلى أن عليه[5] لكل واحدةٍ كفَّارة[6].

ودليلنا ما رواه ابن وهب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في رجل ظاهر من أربع نسوة له[7] في كلمةٍ واحدة: "إن عليه كفَّارة واحدة"[8]، ولم يخالفه أحدٌ في ذلك، وهذا كالإجماع[9].

قال الأبهري: ورَوى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه سُئِل عن رجل يظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة، فقال: ليس عليه إلَّا كفَّارة واحدة[10]، ولأنَّ الظهار لمَّا كانت

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 94 و(العلمية): 2/ 36.

(3) في (ز): (جماعتهنَّ).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 55.

(5) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) قول الشافعي بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 771.

(7) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) رواه سعيد بن منصور في سننه: 2/ 39، برقم (1831).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 631، برقم (15254) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(9) قوله: (فقال مالك: يلزمه في جميعهنَّ كفَّارة... وهذا كالإجماع) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 275.

(10) قوله: (مالك عن هشام بن عروة... واحدة) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 55.

يمينًا تكفَّر؛ كان جمعه لأربع نسوة أو أقل في كلمة واحدة، كجمعِه لهن في يمين واحدة أنه لا يطأهن، فعليه كفَّارة واحدة.

قال الأبهري: والمعنى الجامع بينهما [ك: 41/ ب] أن الظهار يمين تكفَّر، واليمين بالله تعالى تكفَّر، ولم يجز رد ذلك إلى الطلاق؛ لأن الطلاق شيء يحل العقد، ولا يزول ذلك الحل بكفَّارة.

فإن قيل: فقد يزول الطلاق بالرجعة؟

قيل له: الرجعة ليست تُزيل الثلم الذي وقع في العقد فتصيره كأنه لم يكن؛ لأنها ترجع على ما بقي من عدد الطلاق، والكفَّارة تزيل التحريم حتى لا يبقى له حكم ولا أثر، فاختلفا من هذه الجهة.

إذا ثبت هذا؛ فلا يجوز له وطء واحدة منهن حتى يكفِّر؛ لأن الظهار لزمه في جميعهن، فإذا كفَّر؛ جاز له أن يطأهن؛ لأن بالكفَّارة انحل الظهار عنه، فلم يبقَ له مانع يمنعه من وطئهن[1].

[فيمن ظاهر من إحدى نسائه، ثم ألحق بها أخرى]

(ولو قال لإحدى نسائه: أنتِ عليَّ كظهر أمي، ثم قال: وفلانة أيضًا لامرأة[2] غيرها من نسائه: أنت[3] عليَّ كذلك؛ وجبت[4] عليه كفَّارتان)[5].

اعلم أن من عدَّد الظهار على نسائه، فقال لامرأةٍ منهن: أنتِ[6] عليَّ كظهر أمي، ثم

---

(1) من قوله: (قال الأبهري: وروى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه سُئِل) إلى قوله: (فلم يبق له مانع يمنعه من وطئهن) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(2) كلمة (لامرأة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمة (أنت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (كذلك؛ وجبت) يقابلهما في (ز): (ذلك، وحنث)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) كلمة (كفَّارتان) يقابلها في (ك): (لكل واحدة كفَّارة)
و التفريع (الغرب): 2/ 94 و95 و(العلمية): 2/ 36.

(6) في (ز): (أنتنَّ).

قال للأخرى: وأنتِ عليَّ مثلها؛ وجب عليه لكل واحدةٍ منهن كفَّارة.

قال الأبهري: لأنه قد ظاهر منهما بكلمتين مفترقتين، بمنزلة من حلف على أشياء مختلفة بأيمانٍ متعددة، فقال: والله لا لبستُ[1] هذا الثوب، ووالله لا أكلتُ هذا الطعام، ووالله لا شربتُ هذا الماء؛ فإن عليه لكل واحد[2] من ذلك كفَّارة إذا حنث.

[فيمن قال: كلُّ امرأةٍ أتزوجها فهي عليَّ كظهر أمي]

(ومن قال: كلمَّا تزوجتُ، فالمرأة التي أتزوجها عليَّ كظهر أمي؛ لزمه كلما تزوَّج كفارة بعد كفارة، بخلاف قوله: كل امرأةٍ أتزوجها فهي عليَّ كظهر أمي)[3].

والفرق بينهما أنه لما قال: (كلما تزوجتُ فالمرأة التي أتزوجها عليَّ كظهر أمي)؛ فقد قصد تخصيص الظهار في كل امرأةٍ وتعدُّدِه، حيث أتى بـ(كلَّما) التي تقتضي[4] التكرار.

قال الأبهري: لأنه أفرد ذِكر[5] كل امرأةٍ، وألزم نفسه الظهار منها متى تزوجها، ولم يجمعهنَّ في كلمةٍ واحدة؛ فلزمته[6] كفَّارة عن كل واحدةٍ إذا تزوجها، بخلاف قوله: (كل امرأة أتزوجها فهي عليَّ كظهر أمي) فإنه لم يقصد تخصيص الظهار بكل امرأة ولا تعدده؛ لأنه لم يأت بحرفٍ يقتضي التكرار.

قال الأبهري: لأنه قد جمعهنَّ في كلمة واحدةٍ فتجزئه كفارة واحدة، كما لو قال: والله لا تزوجت امرأة أبدًا؛ فتجزئه واحدة[7] متى تزوَّج.

---

(1) كلمتا (لا لبست) يقابلهما في (ز): (لا شربتُ، ولا لبستُ).

(2) في (ك): (واحدة).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 95 و(العلمية): 2/ 36.

(4) كلمتا (التي تقتضي) يقابلهما في (ز): (التي هي تقتضي).

(5) كلمة (ذِكر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ز): (فيلزمه).

(7) جملة (كما لو قال: والله لا... فتجزئه واحدة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

[فيمن جمع لفظ الظهار والطلاق]

(ولو قال لامرأة تحته: أنتِ طالق ألبتة[1]، وأنت عليَّ كظهر أمي؛ لزمه الطلاق، ولم يلزمه الظهار، ولو قال لها: أنت عليَّ كظهر أمي وأنتِ طالق [ألبتة][2]؛ لزمه الطلاق والظهار ولم يكفِّر حتى ينكحها بعد زوج، فإذا نكحها؛ لم يطأها حتى يكفِّر عنها.

ولو قال لامرأةٍ أجنبية: أنت طالق، وأنت عليَّ كظهر أمي [إن تزوجتك؛ لزمه الطلاق ولم يلزمه الظهار إن تزوجها][3]، أو قال لها: أنت عليَّ كظهر أمي، وأنت طالق إن تزوجتكِ ثم تزوجها؛ لزمه الطلاق والظهار معًا [إذا تزوجها][4]، وحرمت عليه بالطلاق، فإذا نكحها بعد ذلك؛ [ز: **564**/ ب] **لم يطأها حتى يكفِّر عنها)**[5].

اعلم أن من قال لامرأة تحته [ك: **40**/ أ]: أنت طالق ألبتة[6]، وأنت عليَّ كظهر أمي؛ فإنه يلزمه الطلاق ولا يلزمه الظهار؛ لأنه وقع على غير زوجة، وليس كالذي يقول لأجنبية[7]: إن تزوجتك فأنت طالق، وأنت عليَّ كظهر أمي، فإنه يلزمه الظهار والطلاق جميعًا إذا تزوجها[8].

والفرقُ بينهما أن الذي قال لها: إن تزوجتك فأنتِ طالق، وأنت عليَّ كظهر أمي [أنَّه][9] علَّق الطلاق والظهار بحصول العصمة، وجمع بينهما بالواو التي لا توجِب

---

(1) كلمة (ألبتة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(2) كلمة (ألبتة) ساقطة من (ز) و(ك)، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) جملة (إن تزوجتك؛ لزمه... تزوجها) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(4) كلمتا (إذا تزوجها) ساقطتان من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) جملة (ولو قال لامرأةٍ أجنبية: أنت طالق... يكفِّر عنها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وهي في طبعتي التفريع (الغرب): **2**/ **95** و(العلمية): **2**/ **37** و**38**.

(6) كلمة (البتة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (لأجنبية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) قوله: (وليس كالذي يقول لأجنبية: إن تزوجتك... إذا تزوجها) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2**/ **770**.

(9) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

رتبةً، فإذا وُجِد التزويج؛ وقعا معًا وقوعًا واحدًا؛ بخلاف قوله لزوجته: أنت طالق ألبتة، وأنتِ عليَّ كظهر أمي؛ فإن الطلاق وقع أولًا لمصادفته العصمة، والظهار لم يصادف عصمة، فافترقا.

وأما قوله: (**وإن قال لها: أنت عليَّ كظهر أمي، وأنت طالق ألبتة؛ لزمه الظهار والطلاق**) فلأنه لما قدَّم الظهار فقد صادَفَ الزوجية والعصمة باقيةٌ؛ فلزمه الظهار، ولزمه الطلاق -أيضًا- لأن العصمة باقية، ولأن[1] الظهار إنما حرَّم[2] الوطء فقط، فلزما جميعًا.

وأما قوله: (**ولم يكفِّر حتى ينكحها بعد زوج**) فلأنه لما طلقها ألبتة فقد حرمت عليه، ولا تحلُّ له حتى تنكح زوجًا غيره، فإذا تزوَّجها بعد زوج؛ لم يجز له أن يطأها حتى يكفِّر كفارة الظهار؛ لكي يحل له ما كان حرامًا[3] عليه بالظهار، وهو[4] الوطء.

[لزوم كفارة الظهار]

(وكفَّارة الظهار لا تلزم بمجرد القول حتى ينضاف إليه[5] العود.

وقد اختلف قوله في العود ما هو؟ فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما أنه العزم على إمساكها بعد المظاهرة منها.

والرواية الأخرى أنه العزمُ على وطئها.

ومن أصحابنا من قال: العود - في إحدى الروايتين عن مالك[6]- هو الوطء نفسه، والصحيح عندي ما قدمتُه، والله أعلم)[7].

---

(1) في (ز): (لأن).

(2) في (ز): (يحرم).

(3) في (ز): (محرَّمًا).

(4) في (ز): (وهي).

(5) في (ز): (إليها)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) عبارة (في إحدى الروايتين عن مالك) يقابلها في (ز): (عن مالك في إحدى الروايتين) بتقديم وتأخير.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 95 و(العلمية): 2/ 38 و39.

اعلم أن كفَّارة الظهار لا تلزم بمجرد القول حتى ينضاف إليها العود، والدليل على ذلك قوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: 3، 4] فأوجبَ الكفارة بشرط العودة.

واختُلف في العود ما هو؟

فعن مالك في ذلك ثلاث روايات:

إحداهن أنه العزم على إمساك[1] التي ظاهر منها ووطئها جميعًا[2]، فإذا حصل منه العزم على هذين؛ فقد صار عائدًا، ولا يكون عائدًا[3] بالعزم على أحدهما دون الآخر.

والرواية الثانية أن يعزم على الوطء فقط.

والرواية الثالثة أن العود[4] هو نفس[5] الوطء[6]، وهي رواية ضعيفة، [ك: 40/ ب] وقد وجَّهها الأبهري، فقال: والدليل على أن العود إنما هو الوطء [ز: 565/ أ] واستباحته بعد أن حرمه هو أن الظهار[7] ليس يخلو تحريمه من أحد وجهين:

إمَّا أن يكون محرمًا لعقد النكاح، أو محرمًا للوطء، فلو كان محرمًا لعقد النكاح؛ لما جاز أن يستقر عليه بالكفارة؛ لأن ما طعن في العقد وحله لم[8] يرتفع بالكفارة كالطلاق، وإذا كان كذلك؛ علم أن تحريم الظهار إنما هو للوطء، فمتى عاد للوطء فقد وجبت عليه الكفارة؛ لأن التحريم يلزمه[9] بقول الظهار، والكفَّارة بالعود، فهذا

---

(1) في (ز): (إمساكها).

(2) قوله: (أنه العزم على إمساك التي ظاهر منها ووطئها جميعًا) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 174.

(3) عبارة (ولا يكون عائدًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ك): (العودة).

(5) كلمتا (هو نفس) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) قوله: (أنه العزم على إمساك... الوطء) بنحوه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 361.

(7) عبارة (هو: أن الظهار) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمة (لم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) في (ك): (يلزم).

وجه[1] قول مالك: إن العود هو الوطء نفسُه، حكاه عنه[2] ابن القاسم[3] وابن عبد الحكم.

قال الأبهري: وقد قال مالك: إنَّ العود هو العزم على الوطء، فمتى عزم على الوطء[4] فقد لزمته الكفَّارة؛ مات أو طلَّق أو ماتت هي، حكاه أشهب عنه[5].

ووجه هذا القول قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: 3] فأوجب الله تعالى الكفَّارة قبل المسيس وهي تجب بالعود، فدلَّ على[6] أن الذي أوجب الكفَّارة غير الوطء، وهو العزم عليه؛ لأنه لو كان العود هو الوطء؛ لجاز له أن يطأ ثم تلزمه الكفارة، فلمَّا لم يجز له أن يطأ لمنعِه تعالى من ذلك؛ علم أن العود هو غير الوطء، وهو العزم عليه[7].

وذهب داود إلى أن العود هو[8] أن يُعيد اللفظ الأول، فإذا قال ثانية: أنتِ عليَّ كظهر أمي؛ فقد عاد[9].

والصحيحُ من قول مالك أن العود هو إرادة الوطء، والإجماع[10] عليه؛ لا نفس الوطء[11].

---

(1) كلمة (وجه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 174.

(4) عبارة (فمتى عزم على الوطء) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) قوله: (وقد قال مالك: إن العود هو العزم على... حكاه أشهب عنه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 297.

(6) حرف الجر (على) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(7) قوله: (ووجه هذا القول قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ﴾... العزم عليه) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 265.

(8) جملة (غير الوطء، هو العزم... العود هو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) قوله: (وذهب داود إلى أن العود... فقد عاد) بنحوه في المنتقى، للباجي: 5/ 273.

(10) في (ز): (والعزم).

(11) قوله: (والصحيحُ من قول مالك: أن العود... نفس الوطء) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 257.

يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ فدلَّ على أن العود ليس هو الوطء؛ إذ لو كان هو الوطءُ؛ لجاز له أن يطأ ثم تلزمه الكفارة، فلمَّا لم يجز له أن يطأ لمنع الله ﷻ إياه من ذلك، وأوجب[1] الكفَّارة عليه بالعود، فعلم أن العود غير الوطء[2].

وليس العود أيضًا تكرار القول كما يقول المخالف، وذلك أن الله تعالى يقول: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: 2]، فكيف يؤمر من قال المنكر والزور[3] بأن يعود إليه.

قال الأبهري: ولأنَّ القول الأول لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون قد أوْجَب التحريم، فالكفَّارة تجب بإزالة التحريم وهو العزم على الوطء أو الوطء، أو يكون القول الأول لم يوجِب تحريمًا؛ فالقول الثاني مثله، وهذا لا يقوله عالم، فإذا بطل أن يكون العود نفس الوطء، وبطل أن يكون تكرار القول لما ذكرناه، لم يبقَ إلا أنه الرجوع إلى العزم على الوطء الذي قصدوا تحظيره[4] على أنفسهم، فرجعوا إلى استباحته فأمروا بالكفارة عند أدائهم استباحة ما منعوا أنفسهم منه[5].

[وجوب الكفَّارة في الظهار قبل الوطء]

(ولا يجوز للمظاهر أن يطأ، ولا يباشر[6] حتى يكفِّر.
ولا بأس أن ينظر إلى الوجه والرأس واليدين[7] وسائر الأطراف قبل أن يكفِّر)[8].

---

(1) في (ز): (واجب).

(2) قوله: (يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾... غير الوطء) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 265.

(3) كلمتا (المنكر والزور) يقابلهما في (ز): (الزور والمنكر) بتقديم وتأخير.

(4) في (ز): (بحظره).

(5) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله بنحوه ابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): 5/ 257 و258 وعبد الحق في النكت والفروق: 1/ 265، ولم ينسباه إليه.

(6) كلمتا (ولا يباشر) يقابلهما في (ز): (ولا يقبِّل، ولا يباشر)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) كلمتا (والرأس واليدين) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وهما في طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 95 و96 و(العلمية): 2/ 39.

والأصل في ذلك قوله تعالى: [ز: 565/ ب] ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: 3]، فنصَّ على منعِ الوطء قبل أن يكفِّر.

قال مالك: ولا يقبِّل ولا يباشر ولا يلمس، ولا ينظر إلى صدرها، ولا إلى شعرها حتى يكفِّر؛ لأن ذلك لا يدعو إلى خير[1]، وقد قال تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾[2].

[الظهار يصحُّ من الزوجات وملك اليمين]

(والظهار من الأمة المملوكة كالظهار من الزوجة، وتلزم الكفَّارة فيها كلزومها في الزوجة.

وكذلك الظهار من أم الولد والمدبَّرة.

ولا يلزم الظهار في المعتقة إلى أجل، ولا في المكاتبة)[3].

اعلم أن الظهار يصحُّ من الزوجات ومِن ملك اليمين، فأمَّا الزوجات؛ فيستوي في ذلك الحرائر والإماء، والمسلمات والكافرات، والطاهرات والحيَّض، والصغار والكبار؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: 3]، ولأن الاستمتاع يصحُّ منهن، وإن تعذَّر من بعضهن في موضع مخصوص؛ لم يتعذَّر في جميع جسدهنَّ.

وأما الإماء؛ فيفترق الجواب فيهنَّ؛ فينعقد الظهار فيمن يجوز له وطؤهنَّ، كالأمة يكون جميعها له[4]، وأم الولد والمدبَّرة.

ولا ينعقد[5] فيمن لا يجوز له وطؤهن كالأمة يكون له فيها شِرك[6]، والمعتق

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 60 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 171.

(2) قوله: (قال مالك: ولا يقبِّل ولا يباشر... أَنْ يَتَمَاسَّا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 281.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 96 و(العلمية): 2/ 39.

(4) عبارة (يكون جميعها له) يقابلها في (ز): (تكون له جميعًا).

(5) في (ز): (يجوز).

(6) في (ك): (شريك).

بعضها، والمعتقة إلى أجل والمكاتبة[1].

لأن حقيقة الظهار تشبيه محللة له بنكاح أو ملك بمحرمة عليه[2]، وهو مفقود فيهن[3].

وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا ظهار في ملك اليمين.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 22][4]، والسريَّة من النساء وهي أمةٌ[5]، ولأنه فرج محلَّل له[6]، فصحَّ له الظهار منه كالزوجة[7].

قال الأبهري: ورُوي عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: "الظِّهَارُ مِنَ الْأَمَةِ كَالظِّهَارِ مِنَ الْحُرَّةِ"[8]، وهو قول السبعة الفقهاء.

[كفَّارة الظهار على الترتيب]

(وكفَّارة الظهار مرتبةٌ، وعلى المكفِّر بها أن يُعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب الفاحشة، فإن لم يجدها؛ صام شهرين متتابعين)[9].

---

(1) من قوله: (الظهار يصحُّ من الزوجات ومِن ملك اليمين) إلى قوله: (والمعتق بعضها، والمعتقة إلى أجل والمكاتبة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2297 و2298.

(2) قوله: (حقيقة الظهار تشبيه... بمحرمة عليه) بنصِّه في التلقين، لعبد الوهاب: 1/ 134.

(3) جملة (لأن حقيقة الظهار تشبيه... مفقود فيهن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) قوله: (وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا ظهار في... مِنَ النِّسَاءِ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 604 و605.

(5) قوله: (والسريَّة من النساء وهي أمةٌ) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 262.

(6) كلمتا (محلَّل له) يقابلهما في (ك): (محللة)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) قوله: (ولأنه فرج محلَّل له، فصحَّ له الظهار منه كالزوجة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 605.

(8) قوله: (ورُوي عن علي بن أبي طالب... من الحرة) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 256.

والأثر رواه سعيد بن منصور في سننه: 2/ 44، برقم (1854) مقطوعًا على النخعي رَحِمَهُ اللَّهُ، وبرقم (1862)، من قول مرة رَحِمَهُ اللَّهُ.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 96 و(العلمية): 2/ 39 و40.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: 3، 4] [ك: 39/ ب]، فقسَّمها ثلاثة أقسام، وجعلها عتقًا وصومًا وإطعامًا، وجعلها على الترتيب، فقال تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾، ثم قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾، ثم قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾، والإجماع على ذلك.

إذا ثبت هذا فيجب أن تكون الرقبة مؤمنة سليمةً[1] من العيوب التي لها[2] قدر، وليس فيها عقد شركة [ز: 566/ أ] ولا حرية ولا كتابة ولا تدبير ولا استيلاد[3]، ولا اشتُريت بشرط العتق، وأن يصحَّ للمكفِّر بها تملُّكها[4] بعد الشراء وقبل العتق، فهذه جملة متفقٌ عليها.

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة في كتاب العتق، فأغنى عن إعادتها[5].

وأما قوله: (فإن[6] لم يجدها[7] صام شهرين متتابعين) فالأصل في ذلك الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾[المجادلة: 4].

وأما السُنة فما خرَّجه أبو داود عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة رضي الله عنها قالت: ظَاهَرَ مِنِّي زَوْجِي أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ، فَجِئْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَشْكُو إِلَيْهِ، وَرَسُولُ اللهِ ﷺ يُجَادِلُنِي فِيهِ، وَيَقُولُ: «اتَّقِي اللهَ فَإِنَّهُ ابْنُ عَمِّكِ»، فَمَا بَرِحْتُ حَتَّى نَزَلَ الْقُرْآنُ: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ [المجادلة: 1]، إِلَى الْفَرْضِ، فَقَالَ: «يُعْتِقُ رَقَبَةً» قَالَتْ: لَا

---

(1) في (ز): (سالمةً).

(2) كلمتا (التي لها) في (ز): (التي ليس لها).

(3) قوله: (فيجب أن تكون الرقبة... استيلاد) بنحوه في رسالة ابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 60.

(4) في (ك): (تمليكها).

(5) في (ز): (إعادته).

(6) في (ز): (فمن).

(7) في (ك): (يجد).

يَجِدُ، قَالَ: «فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ»، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ مَا بِهِ مِنْ صِيَامٍ، قَالَ: «فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا»[1].

وأما الإجماع فلا خلافَ في ذلك.

ومن شرط الصومِ في الكفارة وغيرها أن يكون بنيةٍ.

واختُلِفَ هل ينوي في صوم الكفارة نية الصوم المتتابع[2]؟ أم لا؟

فقال في الاستلحاق: ولا يجزئه الصوم في الكفَّارة إلَّا بنيته وينوي مع ذلك[3] التتابع[4].

قال: هذا هو الصحيح.

قال: والدليل على ذلك أن الصومَ قد يكون متتابعًا أو غير متتابع، فلا بدَّ من النية؛ ليُميز[5] بينهما، والتمييز يقع بأول نية[6] في أول ليلة.

وقد قال بعض الناس القائلين بالنية في الكفارة: إنه[7] لا تجب عليه نيةُ التتابع في الابتداء، ولا بعده؛ لأنَّ التتابعَ شرطٌ من شرائط الصوم، وصفة من صفاته، وإنما يجب على الإنسان أن ينوي نفس العبادة، وأما أن ينوي صفتها؛ فلا؛ ألا ترى أن المصلي إنما يجب عليه [ك: 38/ أ] أن ينوي الصلاة ولا يجب عليه أن ينوي ترتيبَ الصلاة، كذلك ههنا.

[لا يحل الوطء في كفارة الظهار إلَّا بعد تمامها]

(ولا يطأ من ظاهر منها ليلًا ولا نهارًا حتى يكفِّر.

فإن وطئ امرأته التي ظاهر منها[8] في أضعاف كفارته ليلًا أو نهارًا؛ بطلت

---

(1) تقدم تخريجه في أول كتاب الظهار: 121/7.

(2) كلمتا (الصوم المتتابع) يقابلهما في (ز): (صوم التتابع).

(3) عبارة (الكفَّارة إلَّا بنيته وينوي مع ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) في (ك): (المتتابع).

(5) في (ك): (لتميز).

(6) كلمتا (بأول نية) يقابلهما في (ز): (بنية).

(7) في (ز): (إنها).

(8) عبارة (التي ظاهر منها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

كفارته[1]، ووجب عليه ابتداؤها.

ويجوز له أن يطأ غيرها من نسائه في ليالي صومه[2] لكفارته)[3].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: 3] فشَرَطَ أن تكون الكفَّارة قبل الوطء.

وأما قوله: (**فإن وطئ امرأته التي ظاهر منها[4] في أضعاف كفارته ليلًا أو نهارًا؛ بطلت كفارته، ووجب عليه ابتداؤها**) فلأنَّ النصَّ الوارد في ذلك مشروطٌ بأن تكون الكفَّارة قبل الوطء، فإذا وطئ في أضعاف كفارته؛ بَطَلَ ما فَعَله قبل ذلك ووجب عليه ابتداؤه، لتكون الكفارة الواجبةُ واقعةً قبل وطءٍ مباحٍ مأمورٍ به، وهذا إذا كان [ز: **566**/ ب] الواطئ[5] متعمدًا.

واختُلِفَ إذا كان ناسيًا، فقال مالك: (وإذا وطئ المظاهر امرأتَه التي تظاهر منها ليلًا أو نهارًا أول صومه أو وسطه أو آخره ناسيًا أو عامدًا؛ ابتدأ الشهرين)[6].

وقال أشهب: إذا وطئ ناسيًا تمادى ووصل[7].

وأما قوله: (**ويجوز له[8] أن يطأ غيرها من نسائه في ليالي صومه لكفارته**) لأنَّ غير المظاهر منها مباحٌ له وطؤها، وإنما مُنِعَ من وطء من ظاهر منها خاصَّة.

---

(1) كلمتا (بطلت كفارته) يقابلهما في (ك): (بطلت عليه كفارته)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) كلمتا (ليالي صومه) يقابلهما في (ز): (ليلة صيامه).

(3) التفريع (الغرب): **2/ 96** و(العلمية): **2/ 40**.

(4) عبارة (التي ظاهر منها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ك): (الوطء).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 66** و**67**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 175**.

(7) قول أشهب بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 287**.

(8) كلمة (له) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

[فيمن عجز عن الصيام في كفَّارة الظهار]

(وإن لم يقْوَ على الصيام من كبرٍ مفند، أو مرضٍ متطاول لا يُرجى برؤه؛ جاز له أن يُطعم ستين مسكينًا مُدًّا مدًّا بمدِّ هشام، وقدره مدٌّ وثلثان بمدِّ النبي ﷺ.
وقد قيل: يُطعم مُدَّين مُدَّين بمدِّ النبي ﷺ، وهو أحبُّ إلينا)[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: 4]، فشَرَط في الإطعام العجْز عن الصيام.

إذا ثبت هذا، فما هو الإطعام الذي ينتقل إليه، وما قدره؟

قال مالك: يُخرج من عيش أهل البلد[2].

يريد: إذا كان عيش أهل البلد القمح؛ أخرج هو القمح وإن كان عيشه هو الشعير، وإن كان عيش أهل البلد الشعير؛ أخرج هو الشعير[3] وإن كان[4] عيشه هو القمح[5].

قال اللخمي: وقال في "كتاب ابن المواز": من عيش المكفِّر[6].

يريد: وإن كان عيش أهل [ك: 38/ ب] البلد بخلاف عيشه[7].

قال ابن حبيب: إلَّا أن يكون يأكل الشعير من غير ضيقٍ، ومثله ممن يستطيع القمح؛ فلا يجزئه[8].

قال اللخمي: والقول بأن المراعى قوتُ المكفِّر أحسَن؛ لقول الله تعالى: ﴿مِنْ

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 96 و(العلمية): 2/ 40.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 68.

(3) عبارة (أخرج هو الشعير) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (وإن كان) يقابلهما في (ز): (وكان).

(5) قوله: (يريد: إذا كان عيش أهل البلد القمح... هو القمح) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1700.

(6) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 22.

(7) قوله: (يريد: وإن كان عيش أهل... بخلاف عيشه) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 18.

(8) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 307.

﴿أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: 89]، والخطاب يتوجَّه إلى المكفِّر وأهله[1].

ولا يجزئه[2] السويق ولا الدقيقُ في كفَّارة الظهار، ولا في صدقة الفطر، ولا في شيءٍ من الكفَّارات[3].

يريد: إذا أخرج الدقيق بغير ريعه، فإن أخرجه بريعه؛ أجزأه وقد أحسن[4]؛ إذ كفاهم مؤنة الطحن[5]، فإن أخرج عن الطعام عرضًا أو قيمة الطعام؛ لم يجزئه ذلك[6].

والدليل على ذلك أنا أجمعنا على أنه لا يخرج عن الرقبة قيمة، وكذلك الإطعام.

قال اللخمي: وأما قدره[7] فاختلف فيه، فقال مالك: (يُطعم مدًّا بمدِّ هشام)[8]، وهو المشهور.

وقال في كتاب ابن حبيب: يطعم مُدَّين بمدِّ[9] النبي ﷺ[10].

واختُلف في قدر مدِّ هشام، فقال ابن القاسم: (هو مدٌّ وثلثان بمدِّ النبي ﷺ)[11]. [ز: 567/ أ]

وقال ابن حبيب: هو مدٌّ وثلث.

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2350.

(2) في (ز): (يجزئ).

(3) قوله: (ولا يجزئه السويق ولا الدقيقُ... الكفَّارات) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 69.

(4) كلمتا (وقد أحسن) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(5) قوله: (يريد: إذا أخرج الدقيق بغير ريعه... مؤنة الطحن) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2351.

(6) قوله: (فإن أخرج عن الطعام... يجزئه ذلك) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 176.

(7) كلمة (قدره) يقابلها في (ز): (قوله: (وقدره مد بمد هشام).

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 69، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 176.

(9) كلمتا (مُدَّين بمدِّ) يقابلهما في (ك): (مُدَّين مُدَّين بمدِّ)، وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وتبصرة اللخمي.

(10) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 5/ 307.

(11) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 69، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 176.

وقيل: مدَّان بمدِّ النبي ﷺ[1].

قال اللخمي: أوجب الله تعالى ثلاث[2] كفارات كفارة اليمين بالله تعالى وهي مقيَّدة بقوله سبحانه: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: 89] وفدية الأذى، وهي مقيدَّةٌ بقوله ﷺ لكعب بن عجرة[3]، وكفَّارة الظهار وهي مطلقةٌ، فردَّها مرةً إلى فدية الأذى؛ لأنَّ الزوجة محرَّمة بما عقد من الظهار، فلا تباح إلَّا بما لا شكَّ فيه، وهو أعلى الكفَّارات وهي فدية الأذى[4]، وردَّها مرةً[5] إلى كفَّارة الأيمان، لأن الأصل في الذمة البراءة، فلا يُلزم إلا بما لا شكَّ فيه[6].

قال الأبهري: ولأن الظهار أغلظ في باب التحريم فكفارته أثقل؛ فوجب أن يكون إطعامه أكثر.

ولم يردها في القول الثالث إلى هاتين الكفارتين، وراعى أعلى الشبع[7].

[حكم من وطئ في كفارة الظهار قبل أن يُتمَّها]

(ولا يجوز أن يطأ في أضعاف إطعامه، فإن وطئ في أضعاف إطعامه؛ بطل ما مضى من إطعامه، ولزمه ابتداؤه)[8].

---

(1) جملة (وقال ابن حبيب: هو مدٌّ وثلث. وقيل: مدَّان بمد النبي ﷺ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في نوادر ابن أبي زيد.

و قوله: (وقال ابن حبيب: هو مدٌّ وثلث... بمد النبي ﷺ) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 307

(2) كلمة (ثلاث) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) تقدم تخريجه في باب زكاة الفطر من كتاب الزكاة: 214/4.

(4) جملة (لأن الزوجة محرَّمة بما عقد من... فدية الأذى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(5) كلمتا (وردها مرة) في (ز): (ومرةً ردَّها) بتقديم وتأخير.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2348 و2349.

(7) قوله: (ولم يردها في القول الثالث... الشبع) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2348 و2349.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 96 و(العلمية): 2/ 40.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ﴾ [المجادلة: 3، 4]، فشرط أن [ك: 37/ أ] تكون الكفَّارة قبل المسيس[1].

ثم قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾، ومعنى ذلك: قبل أن يكفِّر، ولأنه نوعٌ من أنواع الكفَّارات؛ فوجبَ أن يكون قبل المسيس، كالصيام والعتق.

قال الأبهري: فمتى وطئ في خلالها أفسدها، وكان عليه أن يبتدئ[2]؛ لأنه لم يأتِ بالكفَّارة على وَصْف ما أمر الله تعالى به؛ فعليه أن يبتدئ لهذه العلَّة[3].

قال الأبهري: فإن قيل: لمَ كان إذا وطئ[4] قبلها كلها لم يكن عليه كفَّارة أخرى؟ فكذلك إذا وطئ قبل بعضها فليس عليه أن يبتدئ!

قيل له: إذا وطئ قبلها فليس يقدر أن يأتيَ بكفَّارة[5] لا وطء قبلها؛ لأنَّ ذلك يستحيل؛ فعليه أن يأتيَ بكفَّارة[6] وقد أتى بالوطء قبلها، وإذا وطئ في حال الكفَّارة؛ فهو يقدر أن يأتي بكفَّارة لا وطء فيها[7]، فيلزمه أن يبتدئ الكفارة لهذه العلة.

---

(1) قوله: (فشرط أن تكون الكفَّارة قبل المسيس) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 21.

(2) في (ز): (يبتدئها).

(3) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 5/ 21.

(4) في (ك): (وطئها).

(5) في (ز): (بالكفارة).

(6) جملة (لا وطء قبلها؛ لأن... يأتي بكفَّارة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (فهو يقدر أن يأتي بكفَّارة لا وطء فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

[تشريك الرقاب في كفَّارة الظهار]

(ولا يجوز أن يعتق رقبة واحدة عن كفارتين، ولا أن يعتق رقبتين عن كفارتين إذا أشرك بينهما في كل واحدة من الرقبتين[1].

وإن أفرد كل واحدةٍ من الرقبتين عن كفَّارة واحدة؛ عيَّنها أو أطلقها؛ أجزأت عنه.

فإذا عيَّن الكفَّارة عن واحدة من المرأتين؛ جاز له أن يطأها قبل أن يكفِّر عن الأخرى.

فإن أطلق الكفَّارة عن إحداهما[2] بغير عينها؛ لم يطأ واحدةً منهما حتى يكفِّر الكفَّارة الأخرى)[3].

والأصلُ في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: 3، 4]، ثم قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ فَذَكَر تعالى من أنواع الكفَّارة الرقبة، [ز: 567/ ب] وظاهرُ الإطلاق يقتضي أن تكون رقبةً كاملة.

إذا ثبت هذا فلا يجوز أن يعتق بعض رقبة عن كفَّارة، ولا رقبة كاملة عن كفارتين إذا أشرك بينهما في كل رقبة، فإذا عيَّن كل رقبة [ك: 37/ ب] منهما عن كفارةٍ؛ أجزأه.

واختُلف إذا أعتق رقبتين عن كفَّارتين ولم يعيِّن.

فقال ابن القاسم: يجزئه[4]، واختُلف في ذلك عن أشهب[5].

وإذا عيَّن الكفارة عن واحدةٍ منهما؛ جاز له أن يطأها قبل أن يكفِّر عن الأخرى، وإن أطلق الكفَّارة عن إحداهما بغير عينها؛ لم يطأ واحدةً منهما حتى يكفِّر الكفَّارة

---

(1) جملة (ولا يجوز أن يعتق رقبة واحدة... من الرقبتين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(2) كلمة (إحداهما) يقابلها في (ز): (واحدةٍ منهما).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 96 و97 و(العلمية): 2/ 41.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 71.

(5) قوله: (فقال ابن القاسم: يجزئه. ... أشهب) بنصِّه في التوضيح (بعنايتنا): 4/ 541.

الأخرى؛ لأنه إذا أطلق ولم يعيِّن؛ لم تكن واحدةً منهما أَوْلَى من الأخرى، وإن ماتت واحدةً منهما أو طلقها؛ كان كذلك أيضًا، ولم يطأ واحدة منهما حتى يكفِّر.

[كفَّارة الإطعام تجزئ عن المريض الذي يُرجى برؤه عن بُعدٍ]

(وإذا كان مرض المظاهر يُرجى برؤه، وبه حاجة إلى وطء امرأته؛ فالاختيارُ له أن ينتظر البرء حتى يقدر على الصيام.
ولو كفَّر بالإطعام، ولم ينتظر القدرة على الصيام؛ أجزأه)[1].

اعلم أن المظاهر إذا مرض مرضًا يُرجى برؤه وبه حاجة إلى وطء امرأته، لا يخلو إما أن يُرجى برؤه عن قريب أو بعيد، فإن كان يرجى برؤه عن قرب؛ لم يجزئه الإطعام.

قال اللخمي: واختُلف إذا كان يُرجى برؤه عن بُعد؟

فقال ابن القاسم: لا يجوز له الإطعام.

وقال أشهب: يجوز له الإطعام.

وقال ابن الجلَّاب: **(الاختيار له أن ينتظر القدرة على الصيام)**[2].

قال اللخمي: وقول أشهب أحسن؛ لقول الله سبحانه: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: 4]، وهذا غير مستطيع، ولا يُعْتَرض هذا بقليل المرض؛ لأنَّ القليل في معنى العدم[3].

[ظهار العبد]

(وظهار العبد كظهار الحر، وكفَّارته مثل كفارته، غير أنه لا يصح منه التكفِّير بالعتق، أَذِن في ذلك سيده أو لم يأذن، وليكفِّر بالصيام.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 97 و(العلمية): 2/ 41.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 97 و(العلمية): 2/ 41.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2347 ما عدا قول ابن الجلَّاب.

فإنْ عجز عنه؛ كفَّر بالإطعام إن أذن له سيده فيه، فإن منعه منه؛ انتظر القدرة على الصيام)[1].

أما قوله: (**وظهار العبد كظهار الحر، وكفارته مثل كفارته**[2]) فالأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾... الآية [المجادلة: 3]، وهذا خطابٌ للأزواج، فيدخل في ذلك الحر والعبدُ، ولأنه شخصٌ مكلف؛ فوجب أن يلزمه إذا عقده على نفسه.

أصله: الحرية[3].

وأما قوله: (**وكفارته مثل كفارته**) يريد بذلك أنه لا ينقص عن العبد شيئًا من الكفارة، ولأن الله تعالى يقول: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾... **الآية** [**المجادلة: 3**]. وهذا خطابٌ للأزواج، فيستوي فيه الحرُّ والعبد؛ اعتبارًا بكفَّارة اليمين[4].

[ز: **568**/ أ] وأما قوله: (**غير أنه لا يصح منه التكفِّير بالعتق أذن في ذلك سيده أو لم يأذن**) لأن الولاء لسيده، ولا تصحُّ الكفارة بالعتق إلا لمن ثَبت له الولاء.

[ك: **36**/ أ] وأما قوله: (**وليكفِّر بالصيام**) فلأنه لما مُنع من التكفير بالعتق؛ صار غير واجد للرقبة، فانتقل إلى الصيام، وهذا إذا كان قادرًا على الصيام، ولا يضر به ولا بسيده.

واختلف إذا كان مضرًّا به، فقال ابن القاسم: للسيد أن يمنعه[5].

قال الأبهري: لأنَّه ليس للعبد أن يفعل ما يُدخل به الضرر على سيده إذا كان قادرًا ألَّا يفعله، كما ليس له أن يتزوَّج ويصوم التطوع ويحج بغير إذن سيده، وليس كذلك صوم الفرض؛ لأنه ليس هو سبب إلزامه نفسه، وهو سبب إلزامه نفسه صوم التظاهر،

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 97** و(العلمية): **2/ 42** و**43**.

(2) عبارة (وكفارته مثل كفارته) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (الحر).

(4) قوله: (يريد بذلك أنه لا ينقص عن العبد... اليمين) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 609**.

(5) قوله: (وهذا إذا كان قادرًا... يمنعه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2319** و**2320**.

وكان قادرًا على دفعه.

وقال ابن الماجشون وأصبغ: ليس له منعه[1]؛ لأنَّ صيامه هذا يوصله إلى وطء زوجته، وليس للسيد أن يمنعه مما يؤدِّي إلى وطئها.

وأما قوله: (**فإن عجز عنه؛ كفَّر بالإطعام إن أذن له فيه سيده**) فلأنه مملوك لا يجوز له التصرف في ماله[2] إلَّا بإذن سيده، فإذا أذن له السيد؛ جاز ذلك.

قال الأبهري: لأنه ممن يملك الطعام ويتصرف فيه بالأكل والانتفاع.

وقال ابن الماجشون في "المبسوط": لا يصح منه التكفير بالإطعام[3] وإن أذن له سيده؛ لأن العبد ليس من أهل الأملاك المستقرة فكان فرضه الصيام[4]، وقول ابن القاسم أحسن؛ لأنه مالكٌ وقد أذن له سيده في التصرف، وإنما مُنِع من التكفير بالإطعام لحقِّ السيد، فإذا أذن له؛ زال المانع وأجزأه الإطعام[5].

وأما قوله: (**فإن منعه منه؛ انتظر القدرة على الصيام**) فلأنه لمَّا لم يجزه الإعتاق، ومنعه سيده من الإطعام؛ لم يبق له إلَّا انتظار القدرة على[6] [الصيام][7]، فإن[8] منعه سيده من الإطعام والصيام؛ كان للزوجة أن تقوم بالطلاق؛ لحقِّها في الإصابة[9]، والله ﷻ أعلم.

❁❁❁

---

(1) قوله: (وقال ابن الماجشون وأصبغ: ليس له منعه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2320.

(2) الجار والمجرور (في ماله) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(3) في (ك): (بالطعام).

(4) قوله: (لأن العبد ليس من أهل... فرضه الصيام) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 609.

(5) في (ز): (الطعام).

(6) جملة (لم يجزه الإعتاق، ومنعه... القدرة على) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(8) كلمة (فإن) يقابلها في (ز): (عجز لم يجزئه الإعتاق).

(9) قوله: (فلأنه لما لم يجزه الإعتاق، ومنعه... في الإصابة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2321.

كتابُ اللعان

(واللعانُ بين كل زوجين؛ عدلين كانا أو فاسقين.
ويلاعن[1] الحرُّ الأمةَ، والعبدُ الحرةَ، والمسلمُ النصرانيةَ واليهوديةَ)[2].

والأصل في اللعان بين الأزواج الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: 6 - 9]، فأخبر تعالى أنَّ مَن رمى زوجته بالزنا، ولم يكن له بينةٌ على [ز: 568/ ب] ما قال أنه يلاعنها، ثم بيَّن تعالى كيفية اللعان.

وأما السُّنة؛ فما خرَّجه البخاري ومسلم: أَنَّ عُوَيْمِرًا العَجْلاَنِيَّ جَاءَ إِلَى عَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ الأَنْصَارِيِّ، فَقَالَ لَهُ: يَا عَاصِمُ، أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ، أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ سَلْ لِي يَا عَاصِمُ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَسَأَلَ عَاصِمٌ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَكَرِهَ رَسُولُ اللهِ ﷺ المَسَائِلَ وَعَابَهَا، حَتَّى كَبُرَ عَلَى عَاصِمٍ مَا سَمِعَ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَلَمَّا رَجَعَ عَاصِمٌ إِلَى أَهْلِهِ، جَاءَ عُوَيْمِرٌ فَقَالَ: يَا عَاصِمُ، مَاذَا قَالَ لَكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ؟ فَقَالَ عَاصِمٌ: لَمْ تَأْتِنِي بِخَيْرٍ، قَدْ كَرِهَ رَسُولُ اللهِ ﷺ المَسْأَلَةَ الَّتِي سَأَلْتُهُ عَنْهَا، قَالَ عُوَيْمِرٌ: وَاللهِ لاَ أَنْتَهِي حَتَّى أَسْأَلَهُ عَنْهَا، فَأَقْبَلَ عُوَيْمِرٌ حَتَّى أَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ وَسْطَ النَّاسِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ، أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**قَدْ أَنْزَلَ اللهُ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ قُرْآنٌ، فَاذْهَبْ فَأْتِ بِهَا**» قَالَ سَهْلٌ: فَتَلاَعَنَا وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَلَمَّا فَرَغَا، قَالَ عُوَيْمِرٌ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا إِنْ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا ثَلاَثًا، قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: «**فَكَانَتْ تِلْكَ سُنَّةَ**

---

(1) كلمتا (فاسقين ويلاعن) يقابلهما في (ز): (فاسقين، حرَّين كانا أو عبدَين، ويلاعن)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 97 و(العلمية): 2/ 43.

المُتَلاَعِنَيْنِ»[1].

وقوله في الحديث: «**فكَرِهَ رَسُولُ اللهِ ﷺ المَسَائِلَ وَعَابَهَا**» فاعلم أن المسائل إذا كانت مما يضطر إليها السائل[2]؛ فلا بأس بها[3]، وقد كان النبي ﷺ يُسأل عن الأحكام فلا يكره ذلك، فإن كان السؤال على جهة التعنُّت فهو منهيٌّ عنه، وعاصم هذا إنما سأل لغيره، ولعله لم تكن به[4] ضرورةٌ إلى ذلك[5].

وقوله: «**فطلَّقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ**» احتجَّ به[6] الشافعي على جواز الطلاق ثلاثًا[7] في كلمة واحدة.

وانفصل أصحابنا عن هذا[8] بأنها قد بانت منه باللعان، فوقعت الثلاث على غير زوجة، فلم يكن لها تأثير[9].

وأما الإجماع؛ فلا خلاف بين الأمة فيه.

فثبت اللعان بالكتاب والسُّنة والإجماع[10].

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **4/ 813**، في باب ما جاء في اللعان، من كتاب الطلاق، برقم **(515)**.

والبخاري: **7/ 53**، في باب اللعان، ومن طلق بعد اللعان، من كتاب الطلاق، برقم **(5308)**.

ومسلم: **2/ 1129**، في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم **(1492)**، جميعهم بألفاظ متقاربة عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

(2) كلمتا (إليها السائل) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(3) كلمة (بها) يقابلها بياض في (ك).

(4) في (ك): (له).

(5) قوله: (وقوله في الحديث: «قد كره... إلى ذلك) بنصِّه في المعلم، للمازري: **2/ 210**.

(6) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) في (ك): (الثلاث).

(8) عبارة (أصحابنا عن هذا) يقابلها في (ك): (عن هذا أصحابنا) بتقديم وتأخير.

(9) قوله: (وقوله: «فطلَّقها ثلاثًا قبل أن يأمره... لها تأثير) بنصِّه في المعلم، للمازري: **2/ 212** والمسالك، لابن العربي: **5/ 593**.

(10) قوله: (وأما الإجماع: فلا خلاف بين... والسُّنة والإجماع) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 305**.

قال عبد الوهاب: وفيه ضربٌ من المعنى، وهو أن النسب لاحقٌ بالفراش، ولا يمكن الزوج إقامة البينة على أنه ليس منه، وللناس حاجةٌ إلى نفي نسبٍ ليس منهم، فجعل لهم طريق إلى نفيه، وهو اللعان(1).

قال الأبهري: ألا ترى أنَّه ليس بين الأجنبيَيْن لعان؛ لأنه لا نسب بينهما، فلو قذف(2) أجنبيٌّ أجنبيةً بأيِّ وجهٍ كان برؤية يدَّعيها أو غير رؤية(3)؛ لكان عليه الحد، ولم يكن [ز: 569/ أ] بينهما(4) لعانٌ؛ إذ لا ضرورة به فيما ذكره من ذلك، والزوجُ به ضرورة إلى ذِكر ذلك؛ ليدفع به نسبًا ليس منه؛ إذ واجبٌ(5) عليه أن يفعل ذلك.

قال الأبهري: فإن قيل: لو كان لدفع النسب كما قلت؛ لكان إذا [ك: 35/ أ] قال لزوجته: رأيتكِ تزنين لم يكن ثَمَّ(6) لعانٌ؛ إذ ليس ثَمَّ نسب يلحق به(7)!

قيل له: قد يحدث من هذا الوطء ولدٌ يلحق به إن لم ينفه، وقد يجوز أن يموت الزوجُ قبل ظهور الولد، فجُعِل له أن يلاعن قبل ظهور الحمل لهذه العلة(8).

إذا ثبت هذا؛ فهو بين الأزواج خاصَّة، سواء كانا حرَّين أو مملوكين، أو أحدهما حرٌّ والآخر مملوك؛ كان الزوجان عدلين أو فاسقين أو أحدهما.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾ [النور: 6 - 8]، وهذا عامٌّ في كل(9) الأزواج، ولأنَّ كل زوج صحَّ قذفه صحَّ

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 610.

(2) كلمة (قذف) يقابلها بياض في (ك).

(3) عبارة (أو غير رؤية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في نكت عبد الحق.

(4) في (ك): (عليهما)، وما رجحناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(5) كلمتا (إذ واجب) يقابلهما في (ز): (إذا وجب).

(6) كلمة (ثَمَّ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (به) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه عبد الحق في النكت والفروق: 1/ 277 ما عدا قوله: (إذ واجبٌ عليه أن يفعل ذلك).

(9) كلمة (كل) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

لعانه.

أصله: الحر[1].

قال الأبهري: فإن قيل: إن اللعان يجري مجرى الشهادة، فلمَّا لم يكن العبد من أهل الشهادة لم يكن له أن يُلاعن!

قيل له: هذا غلطٌ من قِبَل أنه لو كان كالشهادة لما جاز للفاسق أن يلاعن؛ لأنه ليس من أهل الشهادة، فعُلم بهذا أن اللعان ليس كالشهادة.

قال ابن القاسم: ويلاعن المسلمُ النصرانيةَ واليهوديةَ، كما يلاعن المسلم[2] زوجته المسلمة.

قال ابن القاسم: ولا لعان بينهما إلا في نفي الحمل؛ لأنه لو قذفها لم يُحد.

قال[3]: وكذلك إذا كانت الزوجة أمة[4].

قال الأبهري: فإن قيل: إنَّ الحُرَّ لو قذف زوجته الأمة لم يكن عليه[5] حد، فكذلك لا يلاعنها!

قيل له: لو كان لهذه العلة؛ لوجب أن لا[6] يلاعن زوجته النصرانية؛ لأنه[7] لو قذفها لم يكن عليه حدٌّ[8]؛ فعلم بهذا فساد ما ذكروه، وأن الأصل في اللعان إنما هو لدفع النسب الذي بين الزوجين، والله أعلم.

قال مالك: وإنما يلاعن الحُرُّ الأمةَ، ولا يلاعن في الرؤية إلَّا أن ينفي ولدها.

قال الأبهري: لأن الأمة لو قذفها قاذف بزنا فلا حدَّ عليه، ويعذَّر بما آذاها.

---

(1) قوله: (إذا ثبت هذا؛ فهو بين الأزواج... الحر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 610.

(2) كلمة (المسلم) زائدة من (ز).

(3) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 106.

(5) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) في (ز): (لأنها).

(8) في (ك): (الحد).

فأما إذا ادَّعى رؤية؛ فله أن يلاعن لنفي[1] الولد عنه.

وكذلك إذا نفى حملها بعد أن اشتراها[2]؛ فله أن يلاعن لنفي الولد عنه في هذين الوجهين، وكذلك إذا كانت نصرانية أو يهودية فهذا حكمها.

فإن لاعن وزوجته أمة؛ وَجَبَ عليها أن تلاعن، ووقعت الفُرقة بلعانها، وإن نكلت؛ حُدَّت حدَّ الزنا خمسين، وسواء كانت مدخولًا بها أو غير مدخول بها[3]، وإن نكل هو ولم يلاعِن؛ لحق به الولد، ولم يُحد[4].

وإن لاعن وزوجته نصرانية أو يهودية؛ لم [ز: 569/ ب] يجب عليها أن تلاعن معه وبقيت زوجته.

قال ابن المواز: وإن التعنت؛ وقعت الفُرقة بينهما[5].

[اللعان في ملك اليمين]

(ولا لعان فيما ملكت اليمين)[6].

والأصلُ في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: 6]، فقَصَر [ك: 35/ ب] الحكم[7] على الأزواج ولم يُعَدِّه إلى غيرهم[8]، ولأنَّ اللعان بين الزوجين إنما كان لأجل أنَّ الزوج لا يقدر على وجهٍ ينفي به الحمل عن نفسه إلَّا به بخلاف الأمة، فإن

---

(1) في (ز): (فينفي).

(2) في (ز): (استبرأها).

(3) عبارة (غير مدخول بها) يقابلها في (ز): (لا).

(4) قوله: (فإن لاعن وزوجته أمة؛ وجب عليها... ولم يُحد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2436.

(5) كلمة (بينهما) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

قوله: (وإن لاعن وزوجته نصرانية أو يهودية... الفُرقة بينهما) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 346.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 97 و98 و(العلمية): 2/ 43.

(7) في (ز): (ذلك).

(8) في (ز): (غيره).

السيد قادرٌ على نفي الحمل عنه بغير اللعان، وهو كونه لم يطأها، فهذا فرق ما[1] بينهما، والله أعلم.

[لعان العاجز عن الجماع]

(ولا لعان على خصيٍّ ولا مجبوب ولا صبي، ولا يلحق الولد بواحدٍ منهم)[2].

اعلم أن الخصيَّ أو المجبوب لا يخلو من وجهين:

إما أن يُنزل عند الجماع أو لا يُنزل، فإن كان لا يُنزل؛ فلا لعان بينه وبين زوجته إذا أتتْ بولد.

قال الأبهري: ولأنَّ الولد يلزم بالفراش[3] مع إمكان الوطء، وأن يولد[4] لمثله؛ ألا ترى أن الصبيَّ إذا زوَّجه أبوه بكبيرةٍ فأتت بولدٍ، أنه لا يلحق به مع ثبوت الفراش؛ لأنه لا[5] يمكن من قِبَله الوطء، ولا يُولَد له.

وكذلك المجبوب والخصيُّ ليس الولد منهما وهو من غيرهما؛ فسقط[6] عنهما بغير لعان كما يسقط عن الصبي، والله أعلم.

وإن ادَّعى[7] عليها[8] رؤيةَ الزنا؛ لاعَنَ لمكانِ القذف، وإن كان يُنزل ويُولد[9] لمثله؛ لاعن كما يلاعن غير الخصي والمجبوب[10].

---

(1) كلمة (ما) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 98 و(العلمية): 2/ 43.

(3) في (ك): (الفراش).

(4) كلمتا (وأن يولد) يقابلهما في (ز): (وإن أتت بولدٍ).

(5) في (ك): (لم).

(6) في (ز): (يسقط).

(7) في (ك): (زاد).

(8) في (ز): (عليهما).

(9) كلمة (ويولد) يقابلها في (ز): (أو يُولد).

(10) قوله: (وكذلك المجبوب والخصيُّ ليس الولد منهما... الخصي والمجبوب) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 349.

وقال ابن حبيب: إن كان مقطوع الذكر؛ لم يلحق به ولد، ولم يلاعن وتعتدُّ زوجته إن مات ولا تعتدُّ إن طلَّق[1].

وقال ابن المواز: إنْ كان شيخًا كبيرًا أو عِنينًا؛ كان عليه اللعان في الرؤية وفي نفي[2] الحمل؛ لأن له آلة يُصيب بها[3].

وأما الصبيُّ؛ فلا لعان بينه وبين زوجته؛ لأنه لا يولد له، وإن قذف؛ لم يلزمه حَدٌّ.

[في قذف الرجل لامرأته، وادعائه عليها بالزنا]

(وإذا قذف الرجلُ امرأته، وادَّعى أنه[4] رآها تزني، ووصف ذلك وصف الشهود لرؤية الزنا؛ كان له أن يلاعنها، وإن اقتصر على مجرَّد قذفِها من غير وصف لرؤية الزنا، فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما أنه يلاعنها.

والرواية الأخرى[5] أنه يُحدُّ ولا[6] يلاعنها)[7].

اعلم أن الرجلَ إذا قَذَف زوجته بالزنا فلا يخلو قذفُه إياها من وجهين:

إمَّا أن يدَّعي أنه رآها تزني، ويصف ذلك وصف الشهود لرؤية الزنا.

وإمَّا أن يدَّعي عليها الزنا، ولا يدَّعي رؤية.

فإن ادَّعَى أنه رآها تزني ووصف ذلك وصف الشهود لرؤية الزنا، ولم يطأها بعد

---

(1) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 4/ 542 و543.

(2) كلمة (نفي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 349.

ومن قوله: (وكذلك المجبوب والخصيُّ ليس الولد) إلى قوله: (لأن له آلة يُصيب بها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2438.

(4) في (ك): (أنها).

(5) كلمتا (والرواية الأخرى) يقابلهما في (ز): (والأخرى).

(6) كلمتا (يُحدُّ ولا) يقابلهما في (ز): (لا).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 98 و(العلمية): 2/ 43.

ذلك؛ كان له أن يلاعنها قولًا واحدًا، وهذا إذا كان عن[1] تلك الرؤية حَمْل، أو يخشى [ز: 570/ أ] أن يكون منها حمل.

قال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم": ولا يرضى من الملاعن أن يقول: رأيتُها تزني حتى يقول كما يقولُ الشهود على الزنا.

قال الأبهري: لأنَّ اللعان يقوم مقام الشهادة في إسقاط الحدِّ عن الزوج؛ فوجب أن يذكر في اللعان مِن [ك: 34/ أ] الرؤية ما يذكره الشهودُ في الشهادة، لا بدَّ له من ذلك كما لا بدَّ للشهود منه.

واختُلف إذا كان لا يخاف منها[2] حمل؛ مثل أن تكون الزوجة حاملًا، فرآها[3] تزني، أو[4] في سن مَن لا تحمل لصغرٍ[5]، أو يائسة، أو لأنَّ الزوج خصي أو مجبوب[فقيل: يلاعن لعموم الآية، وقيل: لا يلاعن][6] فقال في كتاب ابن المواز: إذا كانت بينة الحمل وهو مقر[7] به، فقال: رأيتُها تزني، وأنا أُلاعن، فقال: كل مَن لاعن؛ لم يلحق به الولد، وإن اعترف به بعد اللعان؛ حُدَّ[8].

وكذلك إذا اعترف به قبل اللعان؛ حُدَّ ولم يلاعِن؛ لأنَّ أصل اللعان إنما جُعِلَ لنفي النسب ويتعلَّق به سقوط الحد، فإذا لم يكن مفيدًا[9] لإسقاطِ الحمل؛ لم يكن له أن يلاعن، وإذا لم يكن له أن يلاعن؛ لزمه الحد للقذف[10]، ولحقَ به الولد لثبوت

---

(1) في (ك): (على).

(2) كلمة (منها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (فرآها) يقابلها في (ز): (فإن رآها).

(4) كلمة (أو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمة (لصغرٍ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) ما بين المعكوفتين زيادة من تبصرة اللخمي.

(7) كلمتا (وهو مقر) يقابلهما في (ز): (وهي مقرَّة).

(8) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 333.

(9) في (ك): (بعيدًا)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) من قوله: (واختُلف إذا كان لا يخاف منها) إلى قوله: (له أن يلاعن؛ لزمه الحد للقذف) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2440 و2441.

الفراش[1].

واختُلِفَ إذا ادَّعى عليها الزنا، ولم يدَّعي رؤيةً ولا نَفَى حملًا، فقيل: يلاعن.

وقيل: يُحد ولا يلاعِن.

فوجه القول بأنه يُلاعن قوله تبارك وتعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: 6]، فعمَّ، ولأنه قذفٌ مضافٌ إلى الزوجة؛ فجاز تحقيقه باللعان، كالمضاف إلى الرؤية.

ووجه القول بأنه يحد ولا يلاعن؛ لأنَّ اللعان إنما يتخلص به عن[2] حد القذف؛ فوجب أن يحتاج إلى رؤية.

أصله: الشهادة، واعتبارًا بالشهود[3].

قال الأبهري: وقد قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: 4]، وهذا عامٌّ فيمن قذف محصنةً، سواء كانت أجنبية أو زوجة.

قال الأبهري: فإن قيل: لم لا جعلت له أن يلاعن لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: 6]؟

قيل له: معنى هذه الآية -والله أعلم-: إذا كان ثَمَّ نسبٌ يرتفعُ باللعان، فإذا لم يتعلق به نسبٌ يُرفع؛ لم يكن له أن يلاعِن؛ ألا ترى أنه إذا قال لزوجته: زنيتُ قبل أن أتزوَّج بكِ لكان عليه الحد، ولم يكن بينهما لعان، ولم يجز إجراء الآية على عمومِها، وكذلك ما ذكرناه.

فإن قيل: إن اللعان إنما جُعل بين الزوجين لإسقاط الحد عن الزوج في الرمي،

---

(1) قوله: (وكذلك إذا اعترف به قبل اللعان؛ حُدَّ... لثبوت الفراش) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 616.

(2) في (ز): (من)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب وجامع ابن يونس.

(3) قوله: (فوجه القول بأنه يُلاعن قوله تبارك وتعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ﴾... واعتبارًا بالشهود) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 613 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 307.

سواء كان ثَمَّ نسب يرفعه أم لا!

قيل له: هذا غلط؛ لأنَّه لو كان [ز: 570/ ب] كذلك؛ لكان بين الأجنبيين، ولكان من تحته نصرانية فقذفها برؤيةٍ أو بغير رؤية أن لا يلاعِن؛ لأنه لا حدَّ عليه في رميها[1].

[في الرجل ينفي حمل امرأته، ويدَّعي أنه استبرأها بعد وطئها]

(وإذا ظهر بها[2] حملٌ فنفاهُ، وادَّعى أنه استبرأها بعد وطئه إياها، ثم لم[3] يطأها بعد استبرائه إياها[4] حتى ظهر حملها[5]؛ كان له أن يلاعنها.
والاستبراء في ذلك حيضة واحدة)[6].

اعلم أنه [ك: 34/ ب] إذا ظهر بالمرأة حملٌ فنفاه الزوج، وادَّعى أنه استبرأها بعد وطئه إياها، ثم لم يطأها بعد استبرائه إياها حتى ظهر بها حملٌ؛ كان له أن يلاعنها؛ لأنه لمَّا استبرأها بعد وطئه إياها ولم يطأها بعد ذلك وظهر بها حملٌ؛ علِم أن ذلك الولد ليس من مائه، والاستبراء في ذلك حيضة واحدة؛ لأنَّ الغرض في ذلك[7] إنما هو العلم ببراءة الرحم، وذلك يحصل بحيضةٍ واحدةٍ[8].

اعتبارًا باستبراء أم الولد إذا مات عنها سيدها، وبالأمة المبيعة.

وقال ابن الماجشون: الاستبراء إنما يكون بثلاث حيضٍ[9]، لأنَّ كل موضع اعتبر فيه استبراء الحرة فلا يكون بأقلَّ من ثلاث حيضٍ.

---

(1) في (ز): (قذفها).
(2) في (ز): (بالمرأة).
(3) كلمتا (ثم لم) يقابلهما في (ز): (ولم).
(4) كلمتا (استبرائه إياها) يقابلهما في (ز): (استبرائها).
(5) كلمة (حملها) يقابلها في (ز): (بها حمل).
(6) التفريع (الغرب): 2/ 98.
(7) جملة (الولد ليس من مائه... في ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
(8) قوله: (والاستبراء في ذلك حيضة واحدة... واحدةٍ) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 615.
(9) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 334.

أصلُه: ما عدا اللعان[1].

(وإن اقتصر على ذِكر[2] نفي حملها[3] من غير ذكر استبرائها؛ فعنه في ذلك روايتان:
إحداهما أنه يلاعنها.
والأخرى أنه يُحدُّ، ويُلحق به حملها[4]، ولا يلاعنها)[5].

فوجه القول بأنه يُلاعنها قوله تبارك وتعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾... الآية [النور: 6]، وهذا قد رماها بالزنا وهي زوجه، فلزِمَه أن يُلاعن.

وذُكِرَ عن أبي عمران أنه قال: إذا نَفَى حملًا ولم يدَّع استبراء؛ فلا يمكَّن من اللعان، ولا تكون الحرَّة أخفض رتبةً من الأمة؛ لأنَّ الأمة إذا نفى سيدها حملها ولم يدَّع استبراء؛ لم ينتف عنه[6]، وكذلك الحرة -وعلى هذا أكثر الرواة- ويحد.

[فيمن لاعن زوجته برؤية الزنا، ثم أتت بولدٍ]

(وإذا لاعنها برؤية الزنا منها، ثم أتت بولدٍ، فقد اختلف قوله في لحوقه به وسقوطه عنه، فقال مرةً: يسقط عنه.
وقال مرةً أخرى: يلحق به ولا يسقط عنه)[7].

اختُلف فيمن لاعن زوجته برؤية الزنا، ثم ظهر بها حملٌ، هل ينتفي عنه باللعان الأول أم لا ينتفي عنه إلا بلعان ثانٍ يخصه؟

فقال مالك: لا يلزمه الولد.

---

(1) قوله: (لأن كل موضع اعتبر فيه استبراء... اللعان) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 615.

(2) كلمة (ذِكر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ك): (الحمل).

(4) كلمة (حملها) يقابلها في (ز): (الولد من حمله).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 98 و(العلمية): 2/ 43.

(6) قوله: (وذكر عن أبي عمران أنه قال: إذا نفى حملًا... ينتف عنه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 306.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 98.

قال ابن القاسم: إلا أن تأتيَ به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية[1].

وقال ابن الماجشون: لا ينتفي عنه[2] إلَّا بلعان ثانٍ[3]؛ لأنَّ اللعان الأول لم يكن للولد[4].

فوجه القول الأول هو أن أصل اللعان لنفي النسب، ودرأ الحد عنه[5].

وإذا كان كذلك؛ فقد سقط الحد[6] عنه، ويضمن ذلك[7] نفي حمل[8] إن [571/ أ] حدث.

ووجه القول بأنه يلحق هو أن التعان[9] الماضي إنما كان لإسقاط الحد؛ لأنه لم يكن هناك حملٌ يعلمه فيَقْصِد نفيه، فإذا ظَهَرَ حملٌ احتاج في نفيه[10] إلى لعانٍ يخصُّه[11].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 202.

(2) كلمة (عنه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمتا (بلعانٍ ثان) يقابلهما في (ز): (باللعان).

وقول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 334.

(4) في (ك): (لقولك).

(5) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمة (الحد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(7) اسم الإشارة (ذلك) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك)، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(8) في (ز): (الحمل) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) في (ز): (اللعان).

(10) الجار والمجرور (في نفيه) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(11) كلمتا (لعان يخصه) يقابلهما في (ز): (لعانٍ ثانٍ في نفيه يخصُّه) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

وقوله: (فوجه القول الأول هو: أن... لعانٍ يخصُّه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 614 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 313 و314.

وكلمة (يخصه) يقابلهما في (ز): (يخصُّه به).

(وإذا ظهر بها حمل، فأقرَّ به، ثم ادَّعى أنه رآها تزني، فقد اختلف قوله في ذلك، فعنه فيه[1] ثلاث روايات:

إحداهن أنه يُحدُّ، ويلحق به الولد ولا يلاعن.

والرواية الثانية[2] أنه يلاعن، وينتفي عنه الولد الذي أقرَّ به.

والرواية الثالثة أنه يلحق به الولد، ويلاعن لنفي الحدِّ عنه، [ك: 33/ أ] وهذا هو الصحيح، والله أعلم)[3].

فوجه القول أنه يُحد ويلحق به الولد ولا يلاعن؛ فلأنَّ أصل اللعان إنما هو لنفي النسب، ويتعلَّق به سقوط[4] الحد.

ولا يجوز أن يجتمع اللعان في شيءٍ[5] ينفيه ويثبته، فإذا أقر بالولد؛ ثبت النسبُ؛ لاعترافه به، وحُدَّ للقذف، ولحق به الولد؛ لثبوت الفراش، ولاعترافه به.

قال الأبهري: ولأن اللعان إذا لم يسقط الولد الموجود في حال اللعان؛ فلا معنى له.

ووجه القول أنه يلاعن وينتفي عنه الولد الذي أقرَّ به، قوله تبارك وتعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: 6]، وهذا قد رمى زوجتَه[6] فلزمه اللعان، وإذا التعن سقط النسب، ولا اعتبار بإقراره بالحمل؛ لأنه رماها بما يفسد ذلك؛ فوَجَبَ أن يلاعن وينتفي عنه الولد باللعان[7]، ويسقط عنه الحد.

قال الأبهري: ولأنَّ اللعان جُعِلَ بين الزوجين؛ لإسقاط الولد الذي يذكر الزوج أنه ليس منه، فليس يجوز أن يلاعن وهناك ولدٌ لا يسقط باللعان؛ لأنَّ ذلك خلاف الأصل الذي جُعل له اللعان.

---

(1) كلمة (فيه) يقابلها في (ز): (في ذلك).

(2) كلمتا (والرواية الثانية) يقابلها في (ك): (والأخرى).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 98 و99 و(العلمية): 2/ 43 و44.

(4) كلمتا (به سقوط) يقابلهما في (ز): (بسقوط).

(5) كلمتا (في شيء) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) كلمة (زوجتَه) ساقطة من (ك)، التي انفردت بها (ز).

(7) كلمة (باللعان) ساقطة من (ز)، التي انفردت بها (ك).

ووجه القول بأنه يلحق به الولد ويلاعن لنفي الحد عنه هو أن الولد قد أقرَّ به فلا وَجْه لنفيه؛ ألا ترى أنه لو لاعَنَ ثم أقر به فإنه يلحق به، فلأن يلحق به بإقراره قبل اللعان أحرى وأَوْلَى[1]، ويلاعن لقذفه.

ولأن اللعانَ موضوعٌ في الأصل لأمرين:

أحدهما سقوط الحد لأجل القذف.

والآخر لنفي النسب[2]، ولا يمنع أن لا يلاعن لأحدهما مع عدم الآخر.

ألا ترى أنه يجوز أن يلتعن لنفيِ النسب من غير قذفٍ؛ مثل أن تقول: غُصبت أو أكرهت، أو ينفي حملًا يدَّعي قبله استبراءً فيلتعن لنفي الحد، وليس بقاذف.

وكذلك يلتعن لسقوط حد القذف ويلحق به الولد.

قال الأبهري: ألا ترى أنَّه[3] لو ادَّعى رؤية في من لا يحمل مثلها؛ لكان عليه أن يلاعن أو الحدُّ[4] إن امتنع.

قال الأبهري: وهذا هو الصحيح من قوله.

[في الرجل يدَّعي على امرأته الزنا وتقر بذلك، وتأتي بولد]

(وإذا ادَّعى الرجلُ على امرأته الزنا فأقرَّت به، وقد أتت بولدٍ، فقد اختَلَف قوله في ذلك، فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما أنه يسقط عنه الولد بغير لعان.

والرواية الأخرى أنه لا يسقط عنه الولد[5] إلَّا باللعان)[6].

---

(1) كلمتا (أحرى وأولى) يقابلهما في (ك): (أولى وأحرى) بتقديم وتأخير.

(2) قوله: (ولأن اللعان موضوعٌ في الأصل... لنفي النسب) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 616 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 305.

(3) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (أو الحدُّ) يقابلهما في (ك): (والحدُّ).

(5) كلمة (الولد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 99 و(العلمية): 2/ 44.

[ز: 571/ ب] اختُلف فيمن ادَّعى على امرأته الزنا فأقرَّت به ثم أتت بولد، هل ينتفي ذلك الولد بلعانٍ؟ أم لا؟

فقال مالك مرة: لا ينتفي عنه ذلك الولد إلَّا بلعان[1]، وبه أخذ المغيرة وابن الماجشون وابن عبد الحكم[2].

قال الأبهري: ووجه هذا القول هو أن النسب حقٌّ للولد يتعلَّق به حق الله تعالى، [ك: 33/ ب] فليس يُقبل قول المرأة على إسقاط ذلك بغير لعانٍ للزوج.

ولأن[3] في قولها: (زنيتُ) إلزام حق هو عليها وهو الحد، وإسقاط حقٍّ لغيرها وهو النسب، فليس يُقبل قولها على غيرها، ويُقبل على نفسها.

ومثال ذلك: العبدُ إذا أقرَّ أنه سرق شيئًا – وهو[4] في يده – من زيدٍ أن عليه القطع، ولا يصدَّق فيما يذكره[5] أنه سرقه من زيد؛ لأنه يسقط حق السيد، فليس يُقبل ذلك منه.

وقال مالك[6] مرةً: ينفيه بغير لعانٍ[7]، وبه أخذ ابن القاسم وأشهب[8].

قال الأبهري: لأنَّ أحدًا لا يُتَّهم على قتلِ نفسه أو جلدِها[9] لأن يُسقط حق غيره أو يضر[10] بغيره؛ ألا ترى أن العبدَ لو أقرَّ بزنا أو قذفٍ أو سرقةٍ؛ لزمه الحدُّ في ذلك كله، وإن كان يضر بسيده[11]، ولم يُتَّهم أنه إنما اعترف بذلك ليضر سيده[12].

---

(1) في (ز): (باللعان).

(2) قوله: (فقال مالك مرة:... عبد الحكم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 335.

(3) كلمة (ولأن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمة (وهو) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (يذكر).

(6) كلمة (مالك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 335.

(8) قوله: (وقال مالك مرةً: ينفيه... وأشهب) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2449.

(9) كلمتا (أو جلدها) يقابلهما في (ك): (وجلدها).

(10) كلمة (يضر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(11) عبارة (كان يضر بسيده) يقابلها في (ز): (كان قد يضر سيده).

(12) في (ز): (بسيده).

ولو اعترف بأخذ مالٍ لم يقبل قوله؛ لأنَّ ضرر ذلك يدخل على سيده دونه[1].

كذلك المرأةُ إذا أقرَّت بالزنا فعليها الحد، ولا تُتَّهم أن تقتلَ نفسها أو تُجلد بإدخال الضرر على ولدها بإسقاط نسبه، فكذلك[2] إذا ثبتت على قولها حتى تُحد، ثم لا يقبل منها إن رجعت، ولو رجعت قبل أن تحد؛ عاد اللعان بينهما، فإن نَكَل الزوجُ؛ لحق به ولا يُحد[3].

[في الزوج يقر بأحد ولدي امرأته وينفي الآخر]

(وإذا ولدت المرأة اثنين، فأقرَّ الزوج بأحدهما، ونفى الآخر؛ لحقا به جميعًا وسقط قوله. وإن نفاهما جميعًا لاعَنَ لعانًا واحدًا، وسقطا جميعًا عنه)[4].

اعلم أن المرأةَ إذا ولدت اثنين في بطنٍ واحدٍ لا يخلو الزوجُ من ثلاثة أوجه:

إما أن يعترف بهما جميعًا.

وإما أن ينفيهما جميعًا.

وإما أن يعترف بأحدهما وينفي[5] الآخر.

فإن اعترف بهما جميعًا؛ لزماه ولحِقا به جميعًا، وإن نفاهما؛ لاعَنَ عنهما جميعًا لعانًا واحدًا وانتفيا عنه، وإن اعترف بأحدهما ونفى الآخر؛ لزماه جميعًا؛ إذ هما من ماءٍ واحدٍ فلا يصح أن يعترف ببعض مائه وينفي بعضَه، فاعترافه ببعضه اعترافٌ بكلِّه.

وكذلك لو وضعت ولدًا، ثم وضعت بعده آخر لخمسة أشهر، فهو حملٌ واحدٌ، فإن أقرَّ الزوج بأحدهما ونفى الآخر[6]؛ حُدَّ ولحقا به جميعًا[7].

---

(1) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [115/ أ].

(2) كلمة (فكذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) قوله: (إذا ثبتت على قولها... ولا يُحد) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 335.

(4) كلمتا (جميعًا عنه) يقابلهما في (ك): (عنه جميعًا) بتقديم وتأخير.

والتفريع (الغرب): 2/ 99 و(العلمية): 2/ 44.

(5) في (ك): (ونفى).

(6) كلمتا (ونفى الآخر) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز)، وما أثبتناه في تهذيب البراذعي.

(7) قوله: (وكذلك لو وضعت... جميعًا) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 202 و203.

[صفة اللعان]

(ويبدأ الرجل باللعان، فيحلف أربعة أيمانٍ في المسجد الأعظم بمشهدِ جماعةٍ من الناس بعد العصر[1]، واللفظُ في إحدى الروايتين عنه[2]: أشهدُ بالله لقد زنتْ.

وفي الرواية [ز: 572/أ] الأخرى: أشهدُ بالله لقد رأيتُها تزني، يلجُ فرجُ الرجل في فرجها كما يلجُ المروَدُ في المكحلة.

يُردِّدُ أحدَ اللفظين أربع مراتٍ، [ك: 32/أ] ثم يقول في الخامسة: لعنةُ الله عليه إن كان من الكاذبين، فإذا التعَنَ هو[3]؛ انتفى عنه الولد، وسقط عنه الحدُّ، ولم تقع الفرقة بينهما بمجرد لعانه.

ثم يُعرض اللعان على المرأة، فإن لم تلتعن؛ حُدَّت حد الزنا فجُلدت إنْ كانت بكرًا، وكانت على نكاحها إلَّا أن يُطلِّقها، وإن كانت ثيبًا؛ رُجمت، واستحقَّ الميراث منها، وإن التعنت؛ سقط الحد عنها ووقعت الفُرقة بينهما وحرمت عليه، ولم تحِل له أبدًا.

وإن مات هو بعد لعانه وقبل لعانها؛ فإن التعنت بعده؛ لم ترثه، وإن لم تلتعن بعده[4]؛ حدَّت وورثته[5].

ولفظ لعان المرأة أشهدُ بالله ما زنيتُ، فإن قالت: أشهد بالله لقد كذب عليَّ فيما رماني به؛ أجزأَها، تُكرِّر ذلك[6] أربع مرات، ثم تقول في الخامسة: غضبُ الله عليها[7] إن كان من الصادقين)[8].

---

(1) كلمتا (بعد العصر) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(2) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(4) كلمة (بعده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ز): (وورثت).

(6) اسم الإشارة (ذلك) يقابله في (ز): (أحد اللفظين)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) كلمة (عليها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 99 و100 و(العلمية): 2/ 43 وما بعدها.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾ [النور: 6، 7]، وثنَّى بها، فقال تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: 8، 9]، فأوقع[1] لعانها بعد لعانه، ولأنَّ الزوج هو القاذف فجعل له اللعان يخلصه من القذف، فإنه إن أتى به وإلا حُدَّ؛ فوجب تبدئته[2].

ويكون اللعان في الجامع وحيث يعظم منه بمشهد جماعة[3] من الناس؛ لأن الترهيب يقع بذلك.

وقد التعن عويمر في المسجد بمحضرٍ من النبي ﷺ[4].

ورَوى ابن وهب أن النبيَّ ﷺ أمرَ الزوجين فتلاعَنَا بعد العصر عند المنبر[5]، وقاله ابن شهاب[6].

قال الأبهري: وإنما حلف عند المنبر؛ لعِظَم حرمة المنبر، وغلظ اليمين عنده على الكذب.

وقد قال النبيُّ ﷺ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي هَذَا بِيَمِينِ آثِمَةٍ تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ**»، قيل: يَا رَسُولَ اللهِ وَإِنْ كَانَ شَيْئًا[7] يَسِيرًا؟ قَالَ: «**وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ**»[8].

---

(1) كلمة (فأوقع) يقابلها في (ز): (فإذًا وقع).

(2) قوله: (ولأن الزوج هو القاذف فجعل... تبدئته) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 612**.

(3) كلمتا (بمشهد جماعة) يقابلهما في (ز): (بمشهد من جماعة).

(4) قوله: (ويكون اللعان في الجامع وحيث يعظم... بمحضرٍ من النبي ﷺ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2433**.

(5) رواه الدارقطني في سننه: **4/ 417**، برقم **(3709)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **7/ 653**، برقم **(15306)** كلاهما عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه.

(6) قوله: (وروى ابن وهب أن النبيَّ ﷺ أمرَ الزوجين... ابن شهاب) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 107**.

(7) كلمة (شيئًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) الحديث ملفق من حديثين:

=

وأما سائر المنابر فلا يحلف عندها[1]؛ لأنه[2] لا حرمة لها كحُرمة منبر رسول الله ﷺ.

قال مالك: وأي ساعةٍ شاء الإمام لاعن بين الزوجين، وبعد العصر أحب إليَّ[3].

قال الأبهري: لأن اللعان بين الزوجين حكمٌ من الأحكام[4] [ك: 32/ ب] فله أن يحكم أي وقت شاء.

وأما قوله: (وبعد العصر[5] [ز: 572/ ب] أحب إليَّ) فإنما قال ذلك؛ لأنه وقتٌ شريفٌ، فلعلَّ الكاذب منهما يرتدع عن قول الكذب، ولا يُقْدِم على ما لا يجوز له.

فإن مرض أحدُ الزوجين ولم يقدر على الوصول إلى المسجد؛ لاعَنَ في موضعه[6].

وإن كانت المرأة حائضًا أو نفساء؛ أُخِّرت حتى تطهر؛ لأن الحائض تمنع من دخول[7] المسجد، ولأنَّ اللعان في أحد القولين طلاقٌ، والطلاق في الحيض ممنوعٌ.

الأول: صحيح، رواه النسائي في سننه الكبرى: 5/ 437، في باب اليمين على منبر النبي ﷺ، من كتاب القضاء، برقم (5973).

وابن حبان في صحيحه: 10/ 210، في كتاب الأيمان، برقم (4368) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

الثاني: صحيح، رواه مالك في موطئه: 4/ 1052، في باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ، من كتاب الأقضية، برقم (591).

وابن حبان في صحيحه: 11/ 483، في باب الاستحلاف، من كتاب الدعوى، برقم (5087) كلاهما عن أبي أمامة رضي الله عنه.

(1) قوله: (وأما سائر المنابر فلا يحلف عندها) بنحوه في المنتقى، للباجي: 7/ 230.

(2) في (ك): (لأنها).

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 332.

(4) في (ز): (الإجماع).

(5) في (ز): (الصلاة).

(6) جملة (فإن مرض أحدُ الزوجين... في موضعه) جاءت متقدمة في نسخة (ز) بعد قوله: (قال مالك: وأي ساعةٍ شاء الإمام لاعن بين الزوجين، وبعد العصر أحب إليَّ).

(7) كلمة (دخول) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وإن أحبَّ الزوج أن يلتعن هو[1]، وتؤخر هي حتى تطهر؛ جاز.

وإن قال الزوج بعد التعانه: أنا أرضى أن تلتعن وهي في غير المسجد؛ لم يكُن له ذلك؛ لأن التعانها إنما[2] يتعلق به حقٌّ[3] لله سبحانه وتعالى، وهو الحدُّ[4] إن نكلت، فليس للزوج أن يسقط ما يتعلق[5] بذلك من الترهيب بالجامع، ولو رضيت هي بالتعانه في غير الجامع؛ لم يكن لها ذلك إذا كان التعانه لنفي ولد؛ لأنه حق للولد، فقد ينكل عن اللعان في الجامع ولا ينكل في غيره[6].

وأما قوله: (**واللفظُ في إحدى الروايتين: أشهدُ بالله لقد زنت[7]، وفي الرواية الأخرى: أشهد بالله لقد رأيتها تزني يلج فرج الرجل في فرجها كما يلج المرود في المكحلة**).

فوجه الرواية الأولى قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: 6]، وظاهر هذا أن هذا القدرَ كافٍ.

ووجه الرواية الثانية هو أن التعانه تحصل به المعرَّة على الزوجة، ويلزمها الحد، وينفي عنه الولد، فغلظ في تبيين الصفة ردعًا، كما غلظ في الشهادة[8].

قال الأبهري: ولأن الله تعالى قد سوَّى بين لفظ اللعان والشهادة، فقال تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: 6]، فعلى الملاعن أن يأتيَ بلفظ الشهادة، كما

---

(1) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(2) كلمة (إنما) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ك): (حدٌّ).

(4) كلمتا (وهو الحدُّ) يقابلهما في (ك): (وهو أن الحد).

(5) كلمتا (ما يتعلق) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) من قوله: (فإن مرض أحدُ الزوجين ولم يقدر على) إلى قوله: (اللعان في الجامع ولا ينكل في غيره) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2434**.

(7) في (ك): (زنيت).

(8) قوله: (فوجه الرواية الأولى قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ﴾... في الشهادة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 613**، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 306**.

أن على الشاهد أن يأتي بلفظ الشهادة، هذا متى لاعن على الرؤية[1]، ذكر منها ما يذكره الشاهد. هذا[2] من جهة الظاهر.

وأما من جهة المعنى، فلمَّا كان اللعان يقوم مقام الشهادة في إسقاط الحدِّ عن الزوج؛ وَجبَ أن يأتي في اللعان بلفظ الشهادة كما يأتي به الشاهد؛ ألا ترى أن الزوج لو أتى بأربعة شهداء على ما يذكره[3] من الزنا؛ لم يكن عليه حدٌّ، وكذلك إذا لاعن.

قال اللخمي: وفي كتاب ابن المواز: أشهدُ بالله الذي لا إله إلا هو[4].

قال اللخمي: وهو أَبيَن؛ لأنَّ العمل على ذلك في الأيمان في الأموال، واللعانُ أعظم حرمةً، [ك: 31/ أ] فإن لم يفعل؛ أجزأه عند مالك، ولم يجزه عند أشهب.

فإن قال: أقسم بالله أو أشهد بالرحمن.

فقال عبد الوهاب: النظر يقتضي أنه لا يجوز إلَّا ما نصَّ عليه القرآن.

قال اللخمي: وهذا خلافٌ لقول مالك؛ لأنه[5] أجاز اللعان بذلك، وقد قال النبيُّ ﷺ: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ»[6].

ولا يختلف أن الحالِف بالرحمن حالفٌ [ز: 573/ أ] بما[7] يجوز له، وداخلٌ فيما أباح النبي ﷺ أن يحلف به.

وفي كتاب ابن المواز: وإذا جعلت مكان ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ ﴿إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾؛ أجزأها[8].

وقال عبد الوهاب: إذا جعل مكان اللعنة الغضب، أو جعلت مكان الغضب اللعنة،

---

(1) كلمتا (على الرؤية) يقابلهما في (ك): (للرؤية).

(2) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(3) في (ز): (يذكر).

(4) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 152.

(5) في (ك): (أنه).

(6) تقدم تخريجه في كتاب الأيمان والنذور: 5/390.

(7) في (ز): (لا)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 332.

النظر[1] يقتضي أنه لا يجوز؛ لمخالفتهما[2] القرآن[3].

وأما قوله: (**فإذا التعن هو[4]؛ انتفى عنه الولد**)؛ فلأنَّ لعانه إنما كان لينفي عنه ولدًا ليس منه، فلو قدَّرنا وجود اللعان وعدم انتفاء الولد عنه؛ لم يكن للعان فائدة، وبذلك وردت السُّنة.

قال ابن شهاب: «**فأمر النبيُّ ﷺ الزوجين فحلفا بعد العصر، وفرَّق بينهما، وألحقَ الولد بالأم**»[5].

والولد ينتفي بلعان الزوج وحده، ولا[6] يفتقر إلى التعان[7] المرأة؛ لأنَّ التعانها إنما هو لإكذاب الزوج، وإسقاط الحد عنها، ولا يجوز أن يثبت الشيء[8] بما ينفيه[9].

وأما قوله: (**وسقط الحد عنه[10]**) فلأن لعانه جُعل بمنزلة إقامة البينة عليها، وهو لو أقام عليها بينة بما قاله؛ سقط الحد عنه، فكذلك إذا لاعن[11].

---

(1) كلمة (النظر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(2) في (ك): (لمخالفتهم) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 617**.
والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2427** و**2428**.

(4) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(5) قول ابن شهاب بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 107** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 305**.
والأثر رواه البيهقي في سننه الكبرى: **7/ 652**، برقم (**15305**) عن ابن شهاب رَحِمَهُ اللَّهُ.

(6) كلمتا (وحده، ولا) يقابلهما في (ك): (وهذه لا).

(7) كلمة (التعان) يقابلها في (ز): (اللعان في).

(8) كلمة (الشيء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(9) قوله: (والولد ينتفي بلعان الزوج وحده... بما ينفيه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 616** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 311**.

(10) كلمتا (الحد عنه) يقابلهما في (ك): (عنه الحد) بتقديم وتأخير.

(11) قوله: (فلأن لعانه جُعل بمنزلة إقامة... إذا لاعن) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 612** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 308**.

وأما قوله: (**ولم تقع الفُرقة بينهما بمجرد لعانه**) فهذا مما اختلف فيه، فقال مالك: لا تقع الفرقة بينهما بمجرد لعانه.

وقال الشافعي: تقع الفرقة بينهما[1] بلعان الزوج وحده.

ودليلنا ما رُوي عن النبي ﷺ أنه لمَّا لاعن بين هلال بن أمية وبين زوجته دعا بها، فلمَّا[2] التعنت فرَّق بينهما.

وقال: «**حِسَابُكُمَا عَلَى اللهِ، أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ، لاَ سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا**»[3].

ولأن اللعان لم يكمل من جهتها؛ فلم تقع به الفُرقة.

أصله: إذا لم يكمل من جهة الزوج[4].

وأما قوله: (**ثم يعرض اللعان على المرأة**) فلأنَّ الله تعالى جعل لعانها بعد لعانه.

واختُلف إذا بَدأت المرأة باللعان، هل يعاد عليها اللعان؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: لا يُعاد عليها اللعان.

وقال أشهب: يُعاد عليها اللعان[5]؛ لأنها التعنت قبل ما يوجِبه لعان الزوج عليها من حدها، ولعانها إنما كان لتدرأ به [ك: 31/ ب] العذاب عن نفسها[6].

وأما قوله: (**فإن لم تلتعن؛ حُدَّت حدَّ الزنا، فجُلدت إن كانت بكرًا وكانت على**

---

(1) كلمتا (الفرقة بينهما) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(2) كلمة (فلمَّا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 55، في باب قول الإمام للمتلاعنين: «إن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب»، من كتاب الطلاق، برقم (5312).

ومسلم: 2/ 1131، في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم (1493) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) قوله: (فقال مالك: لا تقع الفرقة بينهما بمجرد لعانه... جهة الزوج) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 617 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 784 و785.

(5) كلمة (اللعان) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) قوله: (فقال ابن القاسم: لا يُعاد عليها اللعان... عن نفسها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 308.

نكاحها إلَّا أن يطلقها، وإن كانت ثيبًا رُجمت) لأنَّ لعانه قد حقَّق[1] عليها ما رماها به كالبينة، وإنما أسقط عنها[2] الحدَّ لعانُها[3].

يدل على ذلك قوله: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: 8].

وأما قوله: **(واستحق الميراث منها)** فلأن الزوجيةَ قائمةٌ بينهما، وإنما تقع الفرقة بينهما بلعانها.

وأما قوله: **(وإن التعنت سقط الحد عنها)** فلقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ فجعل التعانها مما يدرأ به الحد عنها.

وأما قوله: (ووقعت الفرقة بينهما وحرمت عليه ولم تحل له أبدًا).

يدل على ذلك ما [ز: **573**/ ب] قاله أبو داود عن سهل أنه[4] قال: "مَضَتِ السُّنَّةُ فِي الْمُتَلَاعِنَيْنِ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا"[5]. وكذلك قال ابن شهاب[6].

وأما قوله: **(وإن مات هو بعد لعانه وقبل لعانها، فإن التعنت بعده؛ لم ترثه)**.

قال الأبهري: لأنها إذا التعنت فقد ارتفعت الزوجية بينهما، فكأنها كانت غير زوجة حين كان[7] الزوج.

وأما قوله[8]: **(فإن لم تلتعن بعده؛ حُدَّت وورثته)** فلأنه مات قبل وقوع الفُرقة بينهما.

قال الأبهري: إذِ الزوجية إنما ترتفع بالتعانهما جميعًا، وحدَّت لإقرارها بالزنا،

---

(1) في (ك): (حقَّ).

(2) في (ك): (عنه).

(3) قوله: (لأن لعانه قد حقق عليها ما... لعانُها) بنحوه في ترتيب المدارك، لعياض: **7/ 105**.

(4) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) صحيح، رواه أبو داود: **2/ 274**، في باب اللعان، من كتاب الطلاق، برقم **(2250)**.
والطبراني في الكبير: **6/ 117**، برقم **(5684)** عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

(6) قول ابن شهاب بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 108**.

(7) في (ز): (مات).

(8) كلمتا (وأما قوله) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

وامتناعها من اللعان؛ لأنَّ لعان الزوج بمنزلة الشهادة عليها، فكما تُحَدُّ لو أقام الزوج عليها بينةً على الزنا؛ وجب أن تحد مع نكولها عن اللعان، فإذا التعنت قابلت لعانه بلعانها، كما تقابل الشهادة بالشهادة؛ فيسقط الحد عنها.

قال مالك: وإذا التعن الزوج[1]، ثم هلكت المرأة؛ فإنه يرثها؛ إذ لعلها كانت تُصدِّقه[2].

قال الأبهري: فذكر مالك العلة، ولأنَّ الزوجية باقيةٌ بينهما، وإنما ترتفع بالتعانهما وما لم ترتفع فبينهما الميراث إذا مات أحدهما.

وإن التعنت المرأة قبله، ثم مات فإنه يقال للزوج: التعِن، ثم لا ميراث لك ولا حدَّ عليك، فإن نكل؛ ورثها وعليه الحد[3].

وأما قوله: (**ولفظ لعان المرأة أن تقول[4]: أشهدُ بالله ما زنيتُ، فإن قالت: أشهد بالله لقد كذبَ عليَّ فيما رماني به؛ أجزأها**) فلأنَّ معنى الجميع واحد.

قال عبد الوهاب: ولا ينبغي أن تتعدَّى الألفاظ التي ورد النصُّ بها؛ لأنَّ النص أوجب لفظًا مخصوصًا كإيجاب عدد الشهود[5].

---

(1) في (ز): (الرجل).

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 340**.

(3) قوله: (وإن التعنت المرأة قبله، ثم مات... وعليه الحد) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 340**.

(4) كلمة (أن تقول) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(5) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 617**.

[في الرجل يغيب عن امرأته، فتأتي بولدٍ ثم تموت]

(وإذا غاب الرجل عن امرأته، فأتت بولدٍ ثم ماتت، وقدم الزوج من غيبتهِ، فأنكر الولدَ؛ كان له أن يلتعن، وينفي الولد عنه[1]، وله الميراث منها[2]؛ لأنها ماتت قبل وقوع الفرقة بينهما)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأن الزوج به حاجة إلى نفي نسبٍ ليس منه[4]، فسواء كانت المرأة باقيةً أو ميتةً أو مطلقةً منه.

قال الأبهري: ولأنه لا يحتاج في نفي الولد إلى لعان المرأة، وإنما ينتفي بلعان الرجل من قِبَل أن الزوجَ ينفي الولد بلعانه والمرأة تثبته، فلا معنى في نفي الولد ممن يثبت[5]؛ لأن النفي ضد الإثبات، وإذا كان كذلك؛ لم يحتجْ في نفيهِ إلى لعان المرأة، وكما كان إثباته إلى أبيه دون أمه فكذلك نفيُه إلى أبيه دون أمِّه؛ ألا ترى أنه لو استلحق ولدًا بعد نفيه؛ للحِقَ[6] به، وإن لم تُصدِّقه المرأة على ذلك.

وكذلك إذا نفاه بلعانه، وإن لم تصدقه المرأة على ذلك.

فإذا[7] لاعن؛ انتفى عنه الولد[8]، وسقط عنه الحد، وكان له الميراث منها؛ لأنها ماتت قبل وقوع الفرقة بينهما، فإن الفُرقة إنما تقع بتمام [574/ أ] لعان[9] المرأة لا بتمام لعان الرجل خلافًا للشافعي، وقد تقدَّم الكلام على[10] ذلك، .....

---

(1) عبارة (وينفي الولد عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وهي في طبعتي التفريع.

(2) كلمة (منها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 100 و(العلمية): 2/ 46.

(4) قوله: (لأن الزوج به حاجة إلى نفي نسبٍ ليس منه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 614.

(5) في (ز): (يثبته).

(6) في (ك): (يلحق).

(7) كلمة (فإذا) يقابلها في (ز): (وكذلك إن).

(8) كلمة (الولد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) عبارة (إنما تقع بتمام لعان) يقابلها في (ك): (بلعان).

(10) في (ك): (في).

فأغنى عن إعادته[1].

قال الأبهري: ولأنها لو كانت باقيةً؛ لأمكن أن تعترف بالزنا وتُصدقه[2] على ما قال، فله الميراث لهذه العلة.

[في الرجل يكذب نفسه بعد اللعان]

(وإذا وقعت الفرقة بين المتلاعنين، ثم أكذبَ الرجلُ نفسَه؛ لحق به الولد، ووجب عليه الحد، ولم يحل له نكاح المرأة أبدًا)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنه لمَّا أكذب نفسَه؛ فقد صار قاذفًا ولحِقَ به الولد؛ لأنه لما أكذب نفسه[4] فقد اعترف به، ولا يحل له نكاح المرأة أبدًا.

قال مالك: وتلك السُّنة التي لا شكَّ[5] فيها عندنا[6].

قال الأبهري: وروى ابن وهب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في المتلاعنين: "لا يجتمعانِ أبدًا"[7].

قال ابن وهب: وأخبرني رجالٌ من أهل العلم عن ابن شهاب وابن قسيط وربيعة وأبي الزناد أنَّ المتلاعينين لا يتناكحان أبدًا[8].

---

(1) انظر النص المحقق: **173/7**.

(2) كلمة (وتُصدقه) يقابلها في (ز): (أو تُصدقه).

(3) التفريع (الغرب): **2/ 100** و(العلمية): **2/ 46**.

(4) جملة (فقد صار قاذفًا ولحق... نفسه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ز): (اختلاف)، وما رجحناه موافق لما في المدونة.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 107**.

(7) رواه سعيد بن منصور في سننه: **1/ 405**، برقم **(1561)**.

وابن أبي شيبة في مصنفه: **4/ 19**، برقم **(17369)** موقوفًا على عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(8) قول ابن وهب بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 108**.

[فرقة المتلاعنين فسخ أو طلاق؟]

(وفُرقة المتلاعنين فسخٌ بغير طلاق، وهي واقعةٌ بالتعان الزوجين، ولا تفتقر إلى إيقاع الحاكم لها)[1].

اختُلف في فرقة المتلاعنين هل هو فسخٌ؟ أو طلاق؟

فقال ابن القصَّار وابن الجلَّاب: فرقة المتلاعنين فسخٌ بغير طلاق[2].

وقال ابن الماجشون: هو طلاق.

واختُلف هل تقع الفرقة بنفس اللعان أو حتى يقضي القاضي بالفراق؟

فقال أبو حنيفة: حتى يقضي القاضي بالفراق؛ لقوله في الحديث: «**فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا**»[3]، وهذه إشارة للحكم.

وعندنا أنه لا يفتقرُ إلى الحاكم[4]؛ [ك: 30/ ب] لقوله ﷺ: «**أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ، لاَ سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا**»[5].

وقوله في بعض طرقه: فَفَارَقَهَا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ. «**ذَلِكَ التَّفْرِيقُ بَيْنَ كُلِّ مُتَلَاعِنَيْنِ**»[6] ولم يعتبر قضية القاضي[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 100 و(العلمية): 2/ 47.

(2) قول ابن القصار بنصِّه في المنتقى، للباجي: 5/ 333.

(3) جزء من حديث رواه البخاري: 7/ 55، في باب صداق الملاعنة، من كتاب الطلاق، برقم (5311) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) في (ز): (حاكم).

(5) تقدم تخريجه في صفة اللعان من كتاب اللعان: 7/173.

(6) رواه مسلم: 2/ 1130، في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم (1492) عن سهل بن سعد رضي الله عنه.

(7) من قوله: (واختُلف هل تقع الفرقة بنفس اللعان أو حتى يقضي القاضي بالفراق) إلى قوله: (ولم يعتبر قضية القاضي) بنصِّه في المعلم، للمازري: 2/ 212.

[إقرار السيد بوطء أمته]

(وإذا أقرَّ الرجلُ بوطء أمته، ثم أتت بولدٍ؛ لحق به، وكانت فراشًا له. وإن لم يُقر بوطئها؛ لم يلحق به ولدها)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ**»[2].

ورُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "مَا بَالُ رِجَالٍ يَطَئُونَ وَلَائِدَهُمْ ثُمَّ يَدَعُونَهُنَّ يَخْرُجْنَ، لَا تَأْتِينِي وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا بوطئها إِلَّا أَلْحَقْتُ بِهِ وَلَدَهَا"[3].

قال اللخمي: ولا يختلف المذهبُ أن القول قوله؛ كانت رائعة أو من الوخش.

قال ابن المواز: ولا يمين عليه؛ لأنها[4] بمنزلة من تدَّعي العتق على سيدها، وهو يُنكر ذلك.

قال اللخمي: وأرى أن يحلف إن كانت من العلي؛ لأن العادة تشهد لها وتصدقها.

ومن ادَّعى غير ذلك من الرجال؛ فقد أتى بما لا يشبه، وليس ذلك كالعتق؛ لأن العتق نادر، والوطء غالب[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 100 و(العلمية): 2/ 47.

(2) جزء من حديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 1069، في باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، من كتاب الأقضية، برقم (595).

والبخاري: 8/ 153، في باب الولد للفراش، حرة كانت أو أمة، من كتاب الفارئض، برقم (6749).

ومسلم: 2/ 1080، في باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات، من كتاب الرضاع، برقم (1457)، جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

(3) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 114، برقم (4726).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 678، برقم (15375) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(4) في (ز): (لأنه).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 4032.

[نفي السيد ولد أمته]

(ولو أقرَّ بوطئها، فأتت بولدٍ فنفاه، وادَّعى أنه استبرأها بحيضةٍ بعد وطئه إياها؛ [ز: 574/ ب] انتفى الولد عنه بغير يمين.

وقد قيل: لا ينتفي عنه الولد إلَّا باليمين[1]، واليمين في ذلك واحدة بخلاف اللعان)[2].

اعلم أن من أقرَّ بوطء أمته، فأتت[3] بولدٍ فنفاه، وادَّعى أنه استبرأها بحيضة بعد وطئه إياها، ثم لم يطأها بعد ذلك؛ انتفى الولد عنه؛ لأنَّ الاستبراء في الإماء كاللعان في الحرائر[4].

واختُلف هل يقبل قوله في الاستبراء بيمين أو بغير يمين؟

قال اللخمي: فقال مالك: يُقبل قوله بغير يمين.

وقال عبد الملك: لا بدَّ من اليمين[5].

قال بعض أصحابنا: وإنما رأى عبد الملك في ذلك اليمين؛ لأن الحرائر يلزمه فيهنَّ اللعان، فجعل اليمين في الإماء عوضًا من اللعان في الحرائر[6].

قال اللخمي: وقال محمد بن مسلمة: هو مصدَّق، إلا أن يُتهم فيحلف لقد استبرأ، فإن نكل؛ لحق به الولد، ولم ترد اليمين[7].

قال اللخمي: النفي بالاستبراء ضعيف؛ لأن الحيض عند مالك يأتي على الحمل؛

---

(1) في (ز): (بيمين).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 100 و101 و(العلمية): 2/ 47.

(3) كلمة (فأتت) يقابلها في (ز): (ثم أتت).

(4) قوله: (من أقرَّ بوطء أمته، فأتت بولدٍ فنفاه... في الحرائر) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 4/ 301.

(5) قول عبد الملك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 123.

والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 4036.

(6) قوله: (قال بعض أصحابنا: وإنما رأى عبد الملك... في الحرائر) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 141.

(7) كلمتا (ترد اليمين) يقابلهما في (ك): (ترد به اليمين).

إلَّا أن تكون الأمةُ ممن يظن بها الفساد، فيترجح القول بالنفي بالاستبراء، وإن كانت معروفةً بالعفاف والصيانة؛ لم ينتف عنه[1].

[في السيد يقر بوطء أمته وينكر ولادتها]

(ولو أقر بوطئها، فأتت بولد، فأنكرَ أن تكون ولدته؛ لم يلحق به[2] إلَّا أن تشهد امرأتان ثقتان أنها ولدته)[3].

اعلم أن مَن أقرَّ بوطء أمته ولم يدَّع استبراء، فأتت بولد، فأنكر أن تكون ولدته؛ لم يقبل قولها [ك: 29/ أ] في ذلك؛ إلَّا أن تشهد امرأتان ثقتان أنها ولدته[4].

قال اللخمي: وقال ابن الماجشون: إذا أقرَّ بالوطء؛ قُبِلَ[5] قولها؛ حيًّا كان الولد أو ميتًا.

قال اللخمي: وأرى أن تراعى الدلائل التي أجراها الله تعالى عند الولادة من اللبن في الثدي، ودم النفاس، وتغيُّر اللون، فوجوده عَلَمٌ على صدقها، وعدمُه دليلٌ على كذبها.

وهذا إذا اختلفا بقرب الولادة.

وكذلك إذا كان الولد كبيرًا لا يُشبه أن يولدَ له في مثلِ تلك الأيام.

فإن اختلفا بعد ذهاب هذه الدلائل وبعد الفطام -لأنه كان غائبًا- عاد الجواب إلى الاختلاف المتقدِّم[6].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 4036.

(2) كلمتا (لم يلحق) يقابلهما في (ز): (يقبل قولها في ذلك).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 101 و(العلمية): 2/ 47.

(4) قوله: (من أقر بوطء أمته ولم يدع... أنها ولدته) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 4/ 301.

(5) جملة (اعلم أن من أقر بوطء أمته ولم يدع... بالوطء؛ قبل) يقابلها في (ز): (اختلف في ذلك، فقيل: لا يقبل).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 4033 و4034.

[فيمن أقرَّ بوطء أمته وولادتها ونَفَى ولدها]

(ولو أقرَّ بوطئها وولادتها، ونفى ولدها؛ لم ينتف عنه، ولحق به؛ إلَّا أن يدَّعي استبراءها[1] بعد وطئه إياها)[2].

اعلم أنَّ من أقرَّ بوطء أمته وولادتها ونفى ولدها، وقال: (ليس هو مني) ولم يدَّع استبراءً؛ لم ينتف عنه ولحق به إذا أتت به لأقصى ما تلد له النساء؛ إلا أن يدَّعي استبراءً[3] بعد وطئه إياها.

فإن أتت بولدٍ لأقل من ستة أشهر من يوم أصاب، أو لأكثر مما لا يتأخر له الحمل[4]؛ لم يلحق به، ولا يمين عليه؛ إلا أن يختلفا في وقت الإصابة، فتقول الأمةُ: إنه لأكثر من ستة أشهر، أو إنه[5] لم يتجاوز ما يتأخَّر له الحمل، فيحلف السيد ويبرأ منه، ولا تكون هي أم ولد[6].

[في المرأة تأتي بولدٍ لستة أشهر بعد العقد]

(وإذا عقد [ز: 575/أ] الرجلُ النكاحَ على امرأةٍ، وأمكنه وطؤها بوجهٍ من الوجوه، ثم أتت بولدٍ لستة أشهرٍ فصاعدًا بعد العقد؛ لحق به ولدها، سواء أقرَّ بوطئها أو لم يُقر بوطئها، ولا ينتفي الولد عنه إلَّا باللعان)[7].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ**

---

(1) في (ز): (الاستبراء).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 101 و(العلمية): 2/ 47.

(3) جملة (لم ينتف عنه ولحق به، إذا أتت به... استبراءً) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمتا (له الحمل) يقابلهما في (ز): (الحمل له) بتقديم وتأخير.

(5) في (ز): (لأنه).

(6) قوله: (من أقر بوطء أمته وولادتها ونفى ولدها... أم ولد) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 4037.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 101 و(العلمية): 2/ 47.

الحَجَرُ»[1]، فإذا نكح الرجل المرأة، ثم جاءت بولدٍ لستة أشهر فصاعدًا بعد العقد؛ فالولد به لاحقٌ إذا أمكنه وطؤها، وكان الزوج ممن يطأ.

ولا[2] يكون لها إذا لاعن إلَّا نصف الصداق، ولا سُكنى لها ولا متعة[3]، فإن نكل عن اللعان؛ حُدَّ ولحق به الولد، وغرم[4] الصداق[5].

[في الزوج ينكر ولادة امرأته]

(وإذا أتت الزوجة بولدٍ، فأنكر الزوجُ أن تكون ولدته، وادَّعى أنها لقطته؛ فالقول في ذلك قولها[6]، ولا تحتاج إلى بينةٍ على ولادتها، بخلاف الأمة المملوكة)[7].

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة في كتاب العزل، فأغنى عن إعادته[8].

(وإذا وطئ الرجل أمته، ثم باعها في الطُهر الذي وطئها فيه، فوطئها المشتري -أيضًا- قبل أن يستبرئها، فأتتْ بولدٍ لما يشبه أن يكون من كل واحدٍ منهما؛ دُعي له القافة، فبأيهما[9] ألحقوه؛ لحق به.

فإن ألحقوه بالمشتري؛ [ك: 29/ ب] كانت له أمَّ ولدٍ وتمَّ بيعها، وإن ألحقوه بالبائع؛ كانت له أم ولد وانفسَخ[10] بيعها)[11].

والأصلُ في القافة ما خرَّجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ

---

(1) تقدم تخريجه في إقرار السيد بوطء أمته من كتاب اللعان: 179/7.

(2) كلمة (ولا) يقابلها في (ز): (أو لا).

(3) قوله: (ولا يكون لها إذا لاعن... ولا متعة) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 206.

(4) في (ز): (وعموم).

(5) قوله: (فإن نكل عن اللعان... الصداق) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 324.

(6) عبارة (فالقول في ذلك قولها) يقابلها في (ز): (فإن القول قولها في ذلك).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 101 و(العلمية): 2/ 48.

(8) انظر النص المحقق: 392/6.

(9) في (ز): (فبأيهم).

(10) في (ز): (ويفسَخ).

(11) التفريع (الغرب): 2/ 101 و102 و(العلمية): 2/ 48.

ذَاتَ يَوْمٍ مَسْرُورًا، فقال: «يَا عَائِشَةُ، أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِيَّ دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَى أُسَامَةَ وَزَيْدًا وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ، قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»(1).

قال أبو داود: وكان أسامة أسود شديد السواد، وكان زيد أبيض شديد البياض(2).

وإنما سُرَّ رسول الله ﷺ بذلك؛ لأن الجاهلية كانت تقدح في نسب أسامة؛ لكونه أسود شديد السواد، وكان زيد أبوه أبيض من القطن، فلما قضى هذا القائف بإلحاق هذا النسب مع اختلاف اللون، وكانت الجاهلية تُصغي إلى قول القافة؛ سُرَّ بذلك رسول الله ﷺ؛ لكونه كافًّا لهم عن الطعن فيه.

وقد اختَلَف الناس في القول بالقافة؛ فنفاهُ أبو حنيفة والشافعي أثبته، ونفاه مالك في المشهور عنه في الحرائر، وأثبته في الإماء.

وقد روى الأبهري عن الرازي عن ابن وهب عن مالك أنه أثبته في الحرائر والإماء جميعًا.

والحجة في إثباته حديث مجزّز هذا، ولم يكن رسول الله ﷺ [ز: 575/ ب] يُسرُّ بقولٍ باطل(3).

واختُلف هل يكتفى في ذلك بقائفٍ واحد؟ أم لا بدَّ من قائفَين؟

فرُوي عن ابن القاسم أنه يكتفى بقائفٍ واحد، ورأى أن كلام القائف خرج مخرج الخبر.

وقد قيل: لا بدَّ من قائفين كالشهادة(4)، .....

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 8/ 157، في باب القائف، من كتاب الفرائض، برقم (6771).
ومسلم: 2/ 1081، في باب العمل بإلحاق القائف الولد، من كتاب الرضاع، برقم (1459) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) سنن أبي داود: 2/ 280.

(3) من قوله: (وإنما سُرَّ رسول الله ﷺ بذلك؛ لأن الجاهلية) إلى قوله: (ولم يكن رسول الله ﷺ يُسرُّ بقولٍ باطل) بنصِّه في المعلم، للمازري: 2/ 176 و177.

(4) قوله: (واختُلف هل يكتفى في ذلك بقائفٍ واحد... قائفين كالشهادة) بنحوه في البيان والتحصيل، =

والقافة[1] إنما لها مدخل في الإماء.

وأما الحرائر؛ فلا مدخل لهم فيهنَّ؛ لأنَّ الولد للأول؛ إذ هي فراشٌ له صحيح، والثاني لا فراش له؛ لأنَّ فراشه فاسدٌ، فلو أن حرَّةً طلقت فتزوَّجت قبل حيضةٍ، فوطئها الثاني في ذلك الطُهر فأتت بولدٍ؛ لحق بالأول؛ لأنها فراش له، وهو فراشٌ صحيح، والثاني فراشه[2] فاسد[3]، وقد قال النبي ﷺ: «**الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ**»[4].

❁❁❁

لابن رشد: **10/ 126** وبنصِّه في تبصرة الحكام، لابن فرحون: **2/ 91**.

(1) كلمة (والقافة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ك): (فراش).

(3) قوله: (وأما الحرائر؛ فلا مدخل لهم فيهنَّ... فراشه فاسد) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 339** و**340** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 324** و**325**.

(4) تقدم تخريجه في إقرار السيد بوطء أمته من كتاب اللعان: **179/7**.

بابُ إسلام أحد الزوجين

(وإذا أسلم الرجل[1] المشرك[2] قبل زوجته وهي كتابية؛ ثبتَ بإسلامه على نكاحها. وإن كانت غير كتابيةٍ، فإن أسلمت عقيب إسلامه؛ ثبت على نكاحها، وإن لم تُسلم عقيبه[3]؛ وقعت الفُرقة بينهما، وكان الفراق فسخًا بغير طلاق.

فإن كانت مدخولًا بها؛ فلها المهرُ، وإن كانت غير مدخولٍ بها؛ سقط مهرها بانفساخ نكاحها)[4].

[ك: 28/ أ] اعلم أنَّ نكاح الشرك عندنا فاسدٌ، وإنما يصحِّح الإسلام منه ما لو ابتدأ عقده في حال الإسلام، وأما ما[5] لا يجوز ابتداءً[6]؛ لم يصح؛ وذلك كالعقد على ذوات المحارم من النسب، وذوات المحارم من الرضاع.

وخالفنا في ذلك أبو حنيفة والشافعي، وقالا: عقودهم صحيحةٌ في الشرك[7].

ودليلنا على فسادها هو أن النكاح مفتقرٌ إلى شروطٍ هي معدومة في أنكحتهم؛ منها الولي والشهود، وأن لا تكون المرأة في عدَّة، وأن يكون الصداق مما يجوز تملكه شرعًا، وذلك معدومٌ في أنكحتهم، وإذا عريت من ذلك؛ وجب أن يُحْكَم بفسادها.

فإذا ثبت أن عقودهم في الأصل فاسدة؛ فإن الإسلام إنما يصحح منها ما لو ابتدأ في حال الإسلام لكان صحيحًا، فإذا عقدا على ذلك، وأسلما جميعًا، أو أسلم الرجل وهما كتابيان؛ ثبتا على نكاحهما -دخل بها[8] أو لم يدخل- لأنه لو ابتدأ العقد عليها في

---

(1) كلمة (الرجل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وهي في طبعتي التفريع.

(2) كلمة (المشرك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) كلمة (عقيبه) يقابلها في (ك): (عقيب إسلامه).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 102 و(العلمية): 2/ 48.

(5) عبارة (الإسلام وأما ما) يقابلهما في (ك): (الإسلام لصح وما).

(6) كلمة (ابتداءً) يقابلها في (ك): (عقده لو ابتدأ في حال الإسلام).

(7) كلمة (الشرك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

الإسلام؛ لكان له ذلك، فإسلامه لا يفسخ عقدهما المتقدِّم؛ بل يصححه.

فإن كانا غير كتابيين، فإن أسلما جميعًا؛ ثبتا على نكاحهما، وإن أسلم الزوجُ وحدَه؛ عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت عقيب إسلامه أو [بعده][1] بالشيء القريب؛ ثبتا على نكاحهما؛ لأنَّ إسلامها[2] عقيبه أو بعده[3] بالقُرب جارٍ[4] مجرى إسلامهما جميعًا معًا وإن لم تسلم، وإلا فرَّق بينهما؛ وسواء في ذلك دخل بها أو لم يدخل، وكان الفراق فسخًا بغير طلاق؛ لأنه لو أراد المقام معها بعد إسلامه لم يجز؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: 10][5].

[ز: 576/ أ] قال الأبهري: وشرط الطلاق هو ما لو أرادا أو أحدهما المقام عليه أقاما، وهذا أصلٌ يعتبر فيه ما فسخ بطلاق أو غيره.

قال ابن المواز: والفرق بين إسلام أحد الزوجين أنه فسخٌ بغير طلاق، وبين[6] ردته أنه فسخ بطلاق أن المسلم يلزمه طلاقه[7]، فكذلك يلزمه لما أحدثَ من الردَّة الطلاق، والكافر لو طلَّق؛ لم يلزمه [طلاقه][8] إن أسلم؛ فلا يلزمه لما أحدث[9] طلاقًا، قاله[10] ابن يونس[11].

---

(1) كلمة (بعده) ساقطة من (ز) و(ك) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(2) في (ز): (إسلامهما).

(3) كلمة (بعده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (بالقرب جارٍ) يقابلهما في (ز): (بالقرب كان جارٍ).

(5) من قوله: (نكاح الشرك عندنا فاسدٌ، وإنما يصحح الإسلام) إلى قوله: (إسلامه لم يجز؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 538 و539 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 708 و709.

(6) جملة (أو غيره قال ابن المواز: والفرق... طلاق، وبين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(7) في (ك): (طلاق).

(8) كلمة (طلاقه) زائدة من جامع ابن يونس.

(9) في (ز): (طلق).

(10) في (ك): (من).

(11) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 422.

وقال ابن المواز: لا يفرَّق بينهما في المدخول بها حتى تخرج من العدة، وقاله أشهب.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم: أنه يعرض عليها[1] الإسلام اليومين والثلاثة، فإن أبت؛ استبرأتْ نفسها بحيضة[2].

فوجه القول الأول قوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: 10][3]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: 221]، وعُقدة النكاح تسمَّى عصمةً، أي: لا تمسكوا بعقدٍ على مشركةٍ [ك: 28/ ب] حتى تُسلم، ولأنه مسلمٌ متمسكٌ بعصمة مجوسية؛ فلم يجز.

أصله: إذا ابتدأ العقد عليها[4].

ووجه قول ابن المواز وأشهب هو[5] أن أبا سفيان صخر بن حرب أسلم وزوجته هند بنت عتبة كافرة، ثم أسلمت بعده بقرب ذلك يوم الفتح، وتقديره بعد يومين؛ فأقرَّهما النبي ﷺ على نكاحهما[6]، وكانت على دين قريش[7]. من "شرح الرسالة"[8].

---

(1) في (ز): (عليه).

(2) قوله: (وقال ابن المواز: لا يفرَّق بينهما في المدخول... نفسها بحيضة) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 49.

(3) قوله: (فوجه القول الأول: قوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 420.

(4) قوله: (ولأنه مسلمٌ متمسكٌ بعصمة... العقد عليها) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 709 و710.

(5) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(6) رواه البيهقي في سننه الكبرى: 7/ 301، برقم (14062).

(7) قوله: (ووجه قول ابن المواز وأشهب هو: أن أبا سفيان... دين قريش) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 539 ولفظ المعونة: (فإن أسلمت عقيب إسلامه أو بعده بالشيء القريب؛ ثبتا على نكاحهما؛ لأن أبا سفيان أسلم وأسلمت هند بعده فثبتا على نكاحهما، ولأن إسلامها عقيبه أو بعده بالقريب جارٍ مجرى إسلامهما معًا).

(8) جملة (وكانت على دين قريش. من "شرح الرسالة") ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

ولأنه إسلامٌ من أحدهما فاعتبر فيه قدر العدة.

أصله: إسلامها.

ووجه قول ابن القاسم أنه يعرض عليها الإسلام اليوم واليومين والثلاثة اعتبارًا بالمرتد[1].

فإذا فسخ نكاحها قبل[2] الدخول؛ سقط مهرها بانفساخ نكاحها؛ لأنَّ كل نكاح فسخ قبل الدخول[3]؛ فلا صداق فيه.

قال الأبهري: لأنَّ الفسخَ جاء من قِبَلها وقد منعت الزوجَ[4] من الوطء والاستمتاع، والصداقُ إنما تستحقه المرأة على الزوج بالوطء، فإذا منعته منه بفعلٍ يكون منها؛ فلا صداق لها، وإن كانت قبضت شيئًا منه[5]؛ ردَّته إن كان قائمًا، وإن فات غرمته؛ لأن إسلامها يوجب رد الصداق، إلا أن يكون فواته بأمرٍ من الله تعالى؛ فلا شيء عليها.

قال ابن يونس: قال ابن حبيب: ولا شيءَ عليها فيما قبضت من خمرٍ أو خنزير، لا نصف ولا غيره[6].

قال ابن يونس: وحكي عن بعض شيوخنا القرويين أن عليها قيمة ما قبضت، وإن كان قائمًا، ويراق الخمر عليها[7]، وتُقتل الخنازير؛ لأنها منعته من ذلك بإسلامها، فكانت كالمسلم يستهلك ذلك للنصراني[8] أنَّ عليه قيمة ذلك.

---

(1) قوله: (ووجه قول ابن القاسم: أنه يعرض عليها... اعتبارًا بالمرتد) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 420.

(2) كلمتا (نكاحها قبل) يقابلهما في (ز): (نكاحها وكان قبل).

(3) جملة (سقط مهرها بانفساخ نكاحها... قبل الدخول) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمة (الزوجَ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 4/ 595.

(7) كلمتا (الخمر عليها) يقابلهما في (ك): (عليها الخمر) بتقديم وتأخير.

(8) كلمتا (ذلك للنصراني) يقابلهما في (ز): (للنصراني ذلك) بتقديم وتأخير.

وروى نحو هذا عيسى[1] عن ابن القاسم في "المستخرجة"[2].

قال ابن يونس: ووجه قول ابن حبيب هذا أنها غير متعدية عليه في ذلك.

قال ابن يونس: ولو تبايعا سلعةً بخمر[3] ثم أسلما، وقد قبض الخمر ولم تقبض السلعة؛ فالبيع تامٌّ، ولا يدخله اختلافهم في مسألة النكاح؛ لأنَّ البضع لا يُستباح في الإسلام إلا بعِوَض، وملك السلعة يجوز بغير عوضٍ؛ فحكمُ ذلك مفترقٌ[4].

وإن كان بعد الدخول؛ فلها المهرُ [ز: 576/ ب] المسمَّى إن كان مما يصح تملُّكه، مثل أن يتزوجها بدنانير أو دراهم[5] أو عروض، أو ما أشبه ذلك مما يصح تملكه[6]، وإن كان[7] مما لا[8] يصح تملُّكه؛ مثل أن يتزوجها بخمر أو خنزيرٍ[9]، فإن كان قائمًا؛ انتُزع منها[10]، وكسرت الخمر، وقتلت الخنازير، وإن فات ذلك؛ لم تغرمه؛ إذ لا فائدة في ذلك إلا كسره، وهذا إذا كانت المرأة هي المسلمة.

فأما إن أسلم[11] الزوج وكانت قبضت الخمر، فإن كانت قائمةً؛ انتزعها وكسرها ولم يترك لها، [ك: 27/ أ] فإن فاتت لم يغرمها؛ إذ لا فائدة في ذلك إلا كسرها، وإن كان بعد البناء؛ لم يؤخذ منها شيء[12].

---

(1) كلمة (عيسى) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(2) قوله: (أن عليها قيمة ما قبضت... ذلك) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 181.

(3) كلمة (بخمر) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 417.

(5) في (ز): (بدراهم).

(6) عبارة (مما يصح تملكه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمتا (وإن كان) يقابلهما في (ز): (أو).

(8) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) في (ز): (بخنزيرٍ).

(10) في (ز): (منه).

(11) في (ز): (يُسلم).

(12) قوله: (وإن كان بعد الدخول؛ فلها المهرُ... منها شيء) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2103.

[في إسلام المرأة ذات الزوج الكافر، مدخولاً بها أو غير مدخولٍ بها]

(وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافرٌ كتابيًّا أو غير كتابي.
فإن كانت مدخولًا بها، فأسلم زوجها في عدتها؛ فهو أحقُّ بها بمجرد إسلامه من غير رجعةٍ يحدثها، وإسلامه في عدتها كرجعة المطلِّق امرأتَه في عدتها، فإن كانت غير مدخولٍ بها؛ وقعت الفُرقة بينه وبينها وكانت فسخًا، ولا صداقَ لها)[1].

اعلم أنَّ[2] المرأة إذا أسلمت قبل زوجها، وزوجها كافر[3] كتابي أو غير كتابي، ثم أسلم زوجها بعد إسلامها، فلا يخلو إما أن يكون ذلك قبل الدخول أو بعده، فإن كان ذلك قبل الدخول؛ وقعت الفرقة[4] بينهما ولا سبيل له إليها[5].

قال ابن يونس: ولا خلافَ بينهم في ذلك إلا أن يُسلما معًا.

قال: لأنَّ النبيَّ ﷺ جعل إسلام الزوج في العدة كرجعة المطلِّق في العدة، ولمَّا لم يكن على غير المدخول بها عدَّة؛ لم يكن فيها رجعة[6]، والفُرقة بينهما فسخٌ بغير طلاق.

قال الأبهري: لأنها لو أرادت البقاء معه بعد إسلامها؛ لم يجز.

قال الأبهري: ومعنى آخر تعتبر فيه الفرقة هل هي[7] فسخٌ أو طلاق وهو أن كل فرقةٍ تكون من أجل معنىً حدث في النكاح، أو من أجل معنىً يمنع من ابتداء العقد ثم عقد؛ فالفُرقة فسخ[8] بغير طلاق، وذلك مثل ملك أحد الزوجين لصاحبه، والتزويج في

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 103 و(العلمية): 2/ 49.

(2) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (كافر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (وقعت الفرقة) يقابلهما في (ز): (فرق).

(5) في (ز): (عليها).

قوله: (فإن كان ذلك قبل الدخول... له إليها) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 45.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 421.

(7) في (ك): (هو).

(8) كلمتا (فالفُرقة فسخ) يقابلهما في (ز): (فالفُرقة واقعة فسخ).

العدة، والردَّة، وفسخ نكاح المحرم، وذلك أنَّ الردةَ إذا حدثت؛ انفسخ النكاح، ثم لم يقدر على ابتداء العقد قبل تغير حال الردَّة التي من أجلها وقع الفسخ.

وكذلك ملك أحد الزوجين لصاحبه هو[1] فسخٌ؛ إذ ليس يقران على التزويج قبل تغير حال الرق.

وكذلك المتزوج في العدة متى فسخ عقده؛ لم يقدر على ابتداء التزويج مع بقاء العدة[2]، وكذلك المحرم[3] مع بقاء الإحرام.

فهذا[4] تعتبر الفرقة هل[5] هي فسخ أو طلاق ولا صداق لها؛ لأن كل نكاح فُسِخَ قبل الدخول؛ فلا صداق فيه.

وإن كان ذلك بعد الدخول؛ فلا يعرض عليه[6] الإسلام، ولكنه إن أسلم في عدتها كان أحق بها؛ لأن النبيَّ ﷺ أقرَّ جماعةً على أنكحتهم، وكان إسلامهم قبل خروج العدة؛ منهم أبو العاصُ بن الربيع زوج [ز: 577/ أ] زينب بنت رسول الله ﷺ، وكانت تحت أبي العاص بن الربيع فأسلمتْ وهاجرت، وكره زوجُها [ك: 27/ ب] الإسلام، فأسلم زوجُها وهي في عدتها، فردَّها له رسول الله ﷺ بالنكاح الأول، ولم يحدِث شيئًا[7].

ومنهم صفوان بن أمية مع بنت الوليد بن المغيرة[8]، وأم حكيم مع عكرمة بن أبي

---

(1) كلمتا (لصاحبه هو) يقابلهما في (ز): (صاحبه وهو).

(2) عبارة (التزويج مع بقاء العدة) يقابلها في (ز): (العقد).

(3) في (ك): (وكذلك المحرم متى فسخ عقده؛ لم يقدر على ابتداء العقد).

(4) في (ك): (فبهذا).

(5) كمتا (الفرقة هل) يقابلهما في (ك): (الفرقة عنه هل).

(6) في (ز): (عليها).

(7) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 440، في باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما، من أبواب النكاح، برقم (1143).

وأحمد في مسنده، برقم (1876) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(8) رواه مالك في موطئه: 3/ 780، في باب نكاح المشرك، إذا أسلمت زوجته قبله، من كتاب النكاح، برقم (504).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 302، برقم (14063) كلاهما عن ابن شهاب رحمه الله.

جهل[1]، وجعل إسلامهما[2] في العدة كرجعة المطلِّق في العدة.

قال ابن يونس: ولا خلاف بينهم في إسلام الزوجة بعد البناء؛ أن الزوج أحق بها إن أسلم في عدتها؛ للسُّنة المأثورة[3].

قال ابن شهاب: ولم يبلغني أن امرأةً هاجرت إلى الله ورسوله، وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلَّا فرَّقت[4] الهجرة بينهما؛ إلَّا أن يقدم زوجها قبل أن تنقضي عدتها، ولا أنَّ امرأةً فرِّق بينها وبين زوجها، وقد قدم[5] [عليها مهاجرا وهي][6] في عدتها[7].

وإن لم يُسلم حتى انقضت عدتها؛ فلا سبيل له إليها؛ لأنَّ إسلامه أقيم مقام الرجعة، فكان موقوفًا على عدتها[8].

واختلف في نفقتها طول العدة إذا أسلمت بعد البناء ولم يسلم؟

فقال ابن القاسم مرةً: (لا نفقة لها عليه)؛ لأنَّ الفسخ جاء من قِبَلها، وذلك السُّنة إلا

---

(1) قوله: (ولكنه إن أسلم في عدتها كان أحق بها... عكرمة بن أبي جهل) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 540.

والأثر رواه مالك في موطئه: 3/ 782، في باب نكاح المشرك، إذا أسلمت زوجته قبله، من كتاب النكاح، برقم (505).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 302، برقم (14064)، كلاهما عن ابن شهاب رَحِمَهُ اللَّهُ.

(2) في (ز): (إسلامها).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 421.

(4) جملة (وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلَّا فرقت) يقابلها في (ز): (ولم تفرق).

(5) كلمتا (وقد قدم) يقابلهما في (ز): (وقدم).

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من مصنف عبد الرزاق.

(7) قول ابن شهاب بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 302.

والأثر رواه مالك في موطئه: 3/ 782، في باب نكاح المشرك، إذا أسلمت زوجته قبله، من كتاب النكاح، برقم (2002).

وعبد الرزاق في مصنفه: 7/ 168، برقم (12646).

والبيهقي في معرفة السنن والآثار: 10/ 142، برقم (13987) جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن شهاب رَحِمَهُ اللَّهُ.

(8) قوله: (وإن لم يُسلم حتى انقضت عدتها... عدتها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 540.

أن تكون حاملاً[1].

وقال أيضًا: أحب إليَّ أن تكون عليه النفقة، ورواه عنه أصبغ.

والرواية الأولى أحسن؛ لأنها منعته فرجها بإسلامها[2].

قال اللخمي: ولأن الزوج يقول: أنا على دينٍ لا أنتقل عنه، وهي قد فعلت ما حال بيني وبينها فلا نفقةَ لها، وكذلك إن أسلم الزوج وهي مجوسية؛ فلا نفقة لها؛ لأنَّ الامتناع منها[3].

[في ادِّعاء الزوج أنه أسلم في عدة امرأته]

(وإذا أسلمت المرأة فانقضت عدتها، ثم أتى زوجها فادَّعى أنه أسلم في عدَّتها؛ لم يُقبل قوله في ذلك إلَّا ببينة.

فإن أقام بينةً على إسلامه في عدتها قبل أن تُنكح؛ ثبت على نكاحها، وإن كانت قد نَكَحَت غيره ولم يدخل بها؛ ففيها روايتان:

إحداهما أن الأول أحق بها.

والأخرى أن الثاني أحق بها، فإن دخل بها الثاني؛ فهو أحق بها[4]، ولا سبيل للأول[5] عليها)[6].

اعلم أن المرأة إذا أسلمت فانقضت عدتها، ثم أتى زوجها فادَّعى أنه أسلم في عدتها؛ لم يُقبل قوله في ذلك إلَّا ببينة؛ لأنه يُتهم في ذلك، وقبول قوله في ذلك[7] داعية إلى إجازة نكاح

---

(1) قول ابن القاسم بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 432.

(2) قوله: (واختلف في نفقتها طول العدة إذا أسلمت... فرجها بإسلامها) بنحوه في منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 2/ 680.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2105.

(4) جملة (والأخرى: أن الثاني أحق بها... أحق بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(5) في (ز) و(ك): (للثاني)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 103 و(العلمية): 2/ 49.

(7) كلمتا (في ذلك) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

بغير صداقٍ ولا ولي، فإن أقام بينةً على ذلك؛ فهو أحق بها ما لم تنكح.

واختلف[1] إذا نكحت ولم يدخل بها زوجها، ففيها روايتان:

إحداهما أن الأول أحق بها.

والرواية الأخرى أن الثاني أحق بها.

فوجه الرواية الأولى هو أنها لما لم تفت بدخول من الزوج الثاني؛ كان الأول أحق بها كما لو لم تتزوج.

ووجه[2] الرواية الثانية هو أن التقصير من جهة الزوج الأول؛ فوجب أن تكون للثاني كما لو دخل بها[3].

قال الأبهري: ولأنها قد فعلت ما لها أن تفعل من النكاح؛ لأن الله ﷻ قد[4] أباح لها ذلك، وليس [ز: 577/ ب] يجوز [ك: 26/ أ] رد نكاحٍ قد[5] أذنَ اللهُ تعالى فيه وأباحه.

فإن قيل: إن الزوج لما أسلم وهي[6] في العدة فقد ثبتت له زوجة علمت بإسلامه أو لم تعلم!

قيل له: قد كان يجب على الزوج أن يُعلمها ذلك، فمتى لم يُعلمها[7] حتى تزوجت؛ فقد فرَّط وقصَّر فلزمه تفريطه، ولم يلزمها ذلك؛ لأنها فعلت ما لها أن تفعل.

---

(1) في (ك): (واختلفت).

(2) جملة (إذا نكحت ولم يدخل بها زوجها... تتزوج ووجه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) قوله: (واختلف إذا نكحت ولم يدخل بها زوجها... دخل بها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 579 و580.

(4) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) كلمة (وهي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) عبارة (فمتى لم يُعلمها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

[في الرجل يُسلم وتحته أكثر من أربع نسوة، أو أختان]

(وإذا أسلم المشرك، وعنده أكثر من أربع نسوة كتابيَّات؛ فله أن يُمسك أربعًا منهنَّ، ويفارق البواقي؛ أوائل كنَّ أو أواخر؛ عقد عليهن عقدًا واحدًا أو عقودًا مفترقة.

وإن أسلم وعنده أختان؛ أمسك إحداهما، وفارق الأُخرى؛ وسواء عقد عليهما عقدًا واحدًا أو عقدين)[1].

والأصل في ذلك ما خرجه أبو داود عن الحارث بن قيس رضي الله عنه أنه قال: أَسْلَمْتُ وَعِنْدِي ثَمَانُ نِسْوَةٍ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فقال: «**اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا**»[2].

ورُوي[3] عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: أسلم غَيلان الثقفي وَلَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ، «**فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ**»، خرَّجه أبو داود أيضًا[4].

وخرَّج الترمذي عن فيروز الديلمي رضي الله عنه أنه قال: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي أُخْتَانِ، قال: «**اخْتَرْ أَيَّتَهُمَا شِئْتَ**»[5]. حديثٌ حسن[6].

إذا ثبت هذا؛ فقال مالك: وإذا أسلم الحربي وعنده عشر نسوةٍ؛ فله أن يمسك أربعًا

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 102 و(العلمية): 2/ 48 و49.

(2) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 272، في باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان، من كتاب الطلاق، برقم (2241).

وابن ماجة: 1/ 628، في باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، من كتاب النكاح، برقم (1952) كلاهما عن قيس بن الحارث رضي الله عنه.

(3) في (ز): (ويروى).

(4) لم أقف عليه عند أبي داود، والذي وقفت عليه صحيح رواه الترمذي: 2/ 427، في باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، من أبواب النكاح، برقم (1128).

وأحمد في مسنده، برقم (5558) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) قوله: (والأصل في ذلك ما خرجه أبو داود عن الحارث بن قيس أنه قال: أسلمتُ... أيهما شئتَ) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 543.

(6) حسن، رواه الترمذي: 3/ 428، في باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان، من أبواب النكاح، برقم (1130) عن فيروز الديلمي رضي الله عنه.

منهن ويفارق البواقي، عقد عليهن عقدًا واحدًا، أو عقودًا متفرقة[1].

قال الأبهري: لأنه لا يجوز له بعد الإسلام أكثر من أربع زوجات، فلا يجوز أن يبقى تحته أكثر من أربع[2].

وكذلك إن أسلم وعنده أختان؛ أمسك أيتهما شاء وفارق الأخرى؛ عقد عليهما عقدًا واحدًا أو عقدين.

قال الأبهري: ولو وجب أن يختار الأوائل؛ لأنَّ نكاح الأواخر فاسدٌ؛ لوجب أن يفارقهن كلهن؛ لأنَّ عقد نكاحهن فاسد، بدلالة أنهم يتزوجون في العدَّة وبالخمر والخنزير وبغير شهود.

وقد أمر النبيُّ ﷺ غيلان حين أسلم عن عشر نسوة أن يختار أربعًا منهنَّ حين أسلمن[3] معه.

والاختيار قد يقع على الأواخر، وكذلك أمر النبيُّ ﷺ الحارث[4] بن قيس لما أسلم عن ثمان نسوة أن يختار أربعًا منهنَّ، ومعلومٌ أن الاختيار قد يقع على الأواخر والأوائل[5]، ولو كان على الترتيب لزال الاختيار[6].

قال ابن المواز: والمجوسيُّ إذا أسلم [ك: 26/ ب] وعنده عشر نسوةٍ لم يبنِ بهنَّ، وأسلمن كلهنَّ؛ فله أن يختار أربعًا منهن ويفارق البواقي[7].

واختُلف فيمن فارق من العشرة ولم يختر بقاءه، ولم يدخل بهن هل يكون لهنَّ صداق؟ أم لا؟

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 310.

(2) جملة (قال الأبهري: لأنه لا يجوز له... من أربع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) في (ك): (أسلم).

(4) في (ز): (الضحَّاك).

(5) عبارة (يقع على الأواخر والأوائل) يقابلها في (ك): (يكون للأواخر وللأوائل).

(6) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 4/ 436.

(7) قول ابن المواز بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 429.

فقال ابن القاسم: لا شيء لهنَّ من الصداق؛ لأنه مغلوبٌ على الفراق[1].

قال بعض أصحابنا: وهذا يؤذن بأن ابن القاسم لم يجعل فراق من فارقه منهن طلاقًا؛ لأنه لو كان الفراق طلاقًا لألزمه نصف [ز: 578/ أ] الصداق لمن لم يختر بقاءه منهنَّ قبل البناء.

وقال ابن حبيب: عليه لكل واحدةٍ نصف صداقها[2]، وجعله بمنزلة من طلَّق طوعًا إذا كان له أن يمسكهن ويفارق غيرهن.

وقال ابن المواز: عليه لكل واحدةٍ خُمس صداقها؛ لأنه لو فارق جميعهن قبل البناء؛ كان عليه صداقان، فالذي ينوب كل واحدة خُمس صداقها[3]، وإنما جعل عليه ابن المواز إذا طلَّق قبل البناء صداقان[4]؛ لأنه لا يحل له منهنَّ غير أربع؛ فلذلك كان لكل واحدةٍ خُمس صداقها، وعلى هذا يكون مطلقًا لمن اختاره.

قال أبو إسحاق: وإن مات عنهنَّ؛ كان لهنَّ على قول ابن حبيب سبع صداقات لستٍ[5] منهن ثلاث صداقات، ولأربعٍ أربع صداقات يقتسمنها أعشارًا.

وعلى قول ابن المواز: أربع صداقات يقتسمنها أعشارًا[6].

---

(1) قوله: (فقال ابن القاسم: لا شيء لهنَّ... على الفراق) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2127.

(2) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 5/ 80.

(3) جملة (لأنه لو فارق جميعهن قبل البناء... خمس صداقها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

و قوله: (وقال ابن حبيب: عليه لكل واحدةٍ نصف... خمس صداقها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2126 و2127.

(4) كلمتا (البناء صداقان) يقابلهما في (ز): (البناء. فإن له صداقان).

(5) في (ز): (لثلاث)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) قوله: (وإن مات عنهنَّ؛ كان لهنَّ... يقتسمنها أعشارًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2127.

[تخيير الأمة المعتقة وهي تحت عبد]

(وإذا عتقت الأمة تحت العبد؛ فهي بالخيار، إن شاءت فارقته، وإن شاءت أقامت تحته، والفرقة في ذلك طلاق)[1].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "عتقت بريرة فَخَيَّرَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا"[2].

وخرَّج البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أن زوج بريرة كان عبدًا يقال له: مُغيث، كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَيْهِ يَطُوفُ خَلْفَهَا[3] وَيَبْكِي، وَدُمُوعُهُ تَسِيلُ عَلَى لِحْيَتِهِ، فقال لها النبي ﷺ: «**لَوْ رَاجَعْتِيهِ**»، فقالت: يا رسول الله! أَتَأْمُرُنِي؟! قال: «**إِنَّمَا أَشْفَعُ**»، قالت: فلَا حَاجَةَ لِي فِيهِ[4].

ولا خلاف أن لها الخيار إذا كانت تحت عبدٍ.

واختُلِفَ إذا كانت تحت حرٍّ هل لها خيار؟ أم لا؟

فذهب مالك[5] والشافعي إلى أنه[6] لا خيار لها.

وذهب أبو حنيفة إلى أن لها الخيار، وإنما كان لها الخيار إذا عتقت[7] تحت عبدٍ؛ لنقص حرمة الزوج؛ إذ هو عبدٌ وهي حُرَّة، فصارت حرَّة تحت عبد [ك: 25/ أ] فتلحقها المعرَّة بذلك، لأنه ليس بكفء لها[8].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 103 و(العلمية): 2/ 50.

(2) رواه مسلم: 2/ 1143، في باب إنما الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق، برقم (1504) عن عائشة رضي الله عنها.

(3) عبارة (وهو يطوف خلفها) يقابلها في (ك): (خلفها يطوف).

(4) رواه البخاري: 7/ 48، في باب شفاعة النبي ﷺ في زوج بريرة، من كتاب الطلاق، برقم (5283) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 30.

(6) كلمتا (إلى أنه) يقابلها في (ز): (أن).

(7) في (ز): (كانت).

(8) قوله: (فذهب مالك والشافعي إلى أنه لا خيار لها... بكفؤٍ لها) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 713 والمعونة، لعبد الوهاب: 1/ 587.

وأما إذا عتقت تحت حر؛ فلا خيار لها؛ لأنَّ حرمتها ليست بزائدة على حرمة الزوج؛ إذ هو مساوٍ لها في الحرمة[1] والكمال، لا فضيلة لها عليه[2]، ولا نقص عليها أن تكون تحته؛ فلم يكن لها خيار.

(والفراق في ذلك طلاق).

قال الأبهري: لأنه صار بيدها ما كان بيد الزوج من الفراق[3]، وذلك هو الطلاق، وجَعَلَهُ إليها النبي ﷺ، كما لو جعل الزوجُ ذلك إليها بالتمليك أو الخيار ثم اختارت نفسها؛ كان ذلك طلاقًا، فكذلك ما جعل لها[4] رسول الله ﷺ من الخيار يكون[5] طلاقًا.

ولأنَّ الفسخ هو ما كان عن غلبةٍ لا عن اختيار؛ إذْ لها المقام مع زوجها، بخلاف ملك أحد الزوجين لصاحبه.

واختُلف هل هي طلقة بائنة؟ أو رجعية؟

فالمشهور من المذهب أنها بائنة؛ لأنها لو كانت رجعية لم يفدها الخيار شيئًا[6].

وقال مالك في "مختصر [ز: 578/ ب] ما ليس في المختصر": هي رجعيَّة وله الرجعة إذا أعتق في العدة؛ لأنها إنما طلِّقت عليه بسبب عيبه، فإذا زال عيبُه؛ صحَّت رجعته[7].

---

(1) في (ز): (الحرية).

(2) قوله: (وأما إذا عتقت تحت... عليه) بنحوه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 7/ 190.

(3) قوله: (واختُلف إذا كانت تحت حرٍّ هل لها خيار) إلى قوله: (بيد الزوج من الفراق) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 30 ولم ينسبه للأبهري.

(4) في (ز): (إليها).

(5) في (ك): (ويكون).

(6) قوله: (فالمشهور من المذهب أنها بائنة... الخيار شيئًا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 587 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 164.

(7) قوله: (وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر... صحَّت رجعته) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2675 و2676.

قال ابن يونس: فإن عتقت وهي حائض؛ أوقفت ولم تختر[1] حتى تطهر؛ لأنَّ فراقها طلاق، والطلاق لا يوقع في الحيض.

فإن أعتق زوجها قبل أن تطهر؟

فقال ابن القاسم في "العتبية": لا يقطع ذلك حكم خيارها، ولها الخيار إذا طهرت؛ لأنه حقٌّ وجب لها قبل عتقه، وإنما مُنعت من إيقاعه لأجل حيضتها[2].

قال ابن يونس: ولو قيل: (لا خيار لها) لرأيتُه صوابًا؛ لأنَّ الزوج عُتق قبل اختيارها، فصارت حُرمتُه كحُرمتها؛ فوجب سقوط خيارها[3].

(وقد اختلف قوله، هل لها أن تطلِّق نفسها عليه[4] تطليقتين؟ أم ليس لها أن تطلِّق نفسها إلَّا تطليقة[5] واحدة؟ فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما أنها بالخيار فيما توقعه من عدد الطلاق.

والأخرى أنه ليس لها أن تطلِّق نفسها إلَّا تطليقةً واحدة، وهي تطليقة بائنة ليس له عليها رجعة)[6].

قال عبد الوهاب: فوجه قوله: **(إنها بالخيار فيما توقعه من عدد الطلاق)** هو أنها ملكت ما ملك الزوج من أمرها، فكان لها أن توقع ما كان له أن يوقعه.

ووجه قوله: **(إنه ليس لها أن توقع أكثر من واحدة)** هو أن الغرض زوال العصمة، فإذا حصل [ك: 24/ ب] زوال العصمة بالواحدة، فإيقاع طلقتين[7] مضرةٌ على الزوج من غير منفعة.

---

(1) في (ز): (تخير).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 283.

(3) عبارة (فوجب سقوط خيارها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في جامع ابن يونس. و الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 165.

(4) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(5) كلمة (تطليقة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 103 و104 و(العلمية): 2/ 50.

(7) كلمتا (فإيقاع طلقتين) يقابلهما في (ز): (فإيقاعها تطليقتين).

واختلف في هذه الطلقة هل هي رجعية؟ أو بائنة[1]؟

والصحيح من المذهب أنها بائنة.

قال عبد الوهاب: وإنما كانت بائنة؛ لأنه خيارٌ في زوال العصمة كالخلع، ولو كان له الرجعة؛ لم يفدها الخيارُ شيئًا[2].

[حكم وطء العبد زوجته الأمة بعد علمها بعتقها أو قبل علمها]

(وإن طلَّقت نفسها واحدةً، ثم أعتق الزوج[3] في عدتها؛ فليس له عليها رجعة.

وإذا وطىء العبد زوجته بعد عتقها وقبل عِلمِها؛ لم يسقط خيارها، وإن وطئها بعد علمها بعتقها؛ سقط خيارها.

وكذلك إذا قبَّلها أو باشرها[4]، وذلك إذا كانت مطاوعةً له، فأمَّا إذا أكرهها على الوطء، أو على[5] المباشرة؛ فإنه لا يسقط خيارها، وسواء كانت عالمةً بحكم الخيار أو جاهلةً به)[6].

أما قوله: **(وإذا طلَّقت نفسها واحدةً ثم أعتق الزوج[7] في عدتها؛ فليس له عليها رجعة)** فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الطلاق الذي أوقعته بائن، والرجعةُ إنما تكون في الطلاق الرجعي لا في الطلاق[8] البائن.

وأما قوله: **(وإذا وطئ العبد زوجتَه بعد عتقها وقبل علمها؛ لم يسقط خيارها)** فإنما

---

(1) كلمتا (رجعية أو بائنة) يقابلهما في (ك): (بائنة أو رجعية) بتقديم وتأخير.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 587** و**588** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 164**.

(3) في (ك): (زوجها).

(4) عبارة (وكذلك إذا قبَّلها أو باشرها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(5) حرف الجر (على) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 104** و(العلمية): **2/ 50**.

(7) في (ك): (زوجها).

(8) الجار والمجرور (في الطلاق) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

قال ذلك؛ لأنه حقٌّ ثبتَ لها فلا يسقط إلَّا برضاها.

وأما قوله: (**وإن وطئها**[1] **بعد علمها بعتقها؛ سقط خيارها**) فالأصل في ذلك ما خرجَّه أبو داود عن [ز: **579**/ أ] عائشة رضي الله عنها أن بريرة عتقت وهي عند مغيث - عبد لآل أبي أحمد - فخيَّرها رسول الله ﷺ، وقال: «**إِنْ قَرِبَكِ فَلَا خِيَارَ لَكِ**»[2].

ولأنها إذا أمكنته من نفسها فقد رضيَت بإبقائها صحبته[3]؛ فلا خيار لها.

وكذلك إذا قبَّلها أو باشرها، وهذا إذا أمكنته من نفسها بعد عتقها وبعد علمها بأن لها الخيار.

قال اللخمي: واختلف إذا قالت: (علمتُ بالعتق وجهلتُ أن لي الخيار) هل تُصدَّق؟ أم لا؟

فقال مالك مرةً: لا تُصدَّق[4].

وقال مرةً: تُصدَّق.

قال اللخمي: وهو أحسَن، ولعل حديث بريرة مشهور عندهم بالمدينة، ولا يحكم إلا بأنها علمت، وهذا لا يعرفه إلا أهل العلم، ولا يعرفه العوام من الرجال فكيف النساء؟!

فإن اختلفا في المسيس بعد العتق، فقالت: لم يُصبني، وقال: بل[5] أصبتُها، فإن اعترفتْ بالخلوة؛ كان القولُ قولُه مع يمينه، وإن أنكرتها؛ كان القول قولها مع يمينها، وإن تصادقا على الوطء، واختلفا في العلم بالعتق، فقال لها: كنتِ عالمةً بالعتق، وقالت: لم أعلم بالعتق[6]؛ صُدِّقت.

---

(1) كلمتا (وإن وطئها) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(2) ضعيف، رواه أبو داود: **2/ 271**، في باب حتى متى يكون لها الخيار؟، من كتاب الطلاق، برقم **(2236)**.

والدارقطني في سننه: **4/ 449**، برقم **(3775)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(3) كلمتا (بإبقائها صحبته) يقابلهما في (ك): (ببقائه صحبتها).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 33**.

(5) في (ك): (قد).

(6) كلمة (بالعتق) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

[ك: 23/ أ] قال ابن المواز: بغير يمين[1].

وأما قوله: (فإن[2] أكرهها على الوطء أو المباشرة[3]؛ فإنه لا يسقط خيارها) لأنَّ ذلك لا دليلَ فيه على رضاها؛ إذ هي مُكرَهة، وقد قال النبيُّ ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[4].

وقال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: 106]، فثبت بذلك أن فِعل المكرَه لا يلزم به حكم.

فإن اختلفا في الوطء بعد تصادقهما عليه، فقال: كنتِ طائعةً، وقالت: بل كنتُ مكرَهةً؛ فالقول قول الزوج[5].

[في الأمة تعتق وهي تحت حرٍّ أو عبدٍ]

(ولا خيار لها إذا عتقت تحت الحر، وإذا عتقت تحت العبد، ثم عتق زوجها قبل اختيارها لنفسها؛ سقط خيارها)[6].

قال الأبهري: وإنما قال: لا خيار لها إذا عتقت تحت الحر؛ فلأنَّ[7] الحرَّ مساوٍ لها في الحرمة والكمال والأحكام، لا فضيلة[8] لها عليه[9]، .....

---

(1) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 240.
والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2677 و2678.

(2) كلمة (فإن) يقابلها في (ك): (فأما إذا).

(3) كلمتا (أو المباشرة) يقابلهما في (ز): (والمباشرة).

(4) تقدم تخريجه في كتاب الطهارة: 51/1.

(5) قوله: (فإن اختلفا في الوطء بعد تصادقهما... قول الزوج) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2678 وبنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 32.

(6) في (ك): (اختيارها).
والتفريع (الغرب): 2/ 104 و(العلمية): 2/ 50.

(7) عبارة (قال الأبهري: وإنما... فلأن) يقابلها في (ز): (وإنما قال ذلك في الحر؛ لأن).

(8) في (ز): (فضل).

(9) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه ولم يعزه إليه ابن بطَّال في شرح صحيح البخاري: 7/ 190.

ولا نقص عليها[1] أن تكون تحته، كما عليها نقص أن تكون تحت عبدٍ؛ فلهذه العلة لم يكن لها خيار.

قال الأبهري: ولا فَصْل بين[2] أن يكون حرًّا أو يصير حرًّا بعد عتقها، وقبل اختيارها في أنه لا اختيار لها؛ لأنه قد صار مساوٍ لها في الحرية والحرمة والكمال وأحكام[3] الزوجية، وقد تقدَّم الكلام في هذه المسألة، فأغنى عن إعادته[4].

[اختيار الأمة نفسها قبل الدخول يُسقط صداقها]

(فإن كان اختيارها لنفسها قبل الدخول بها؛ فليس لها شيءٌ من صداقها، وإن كان بعد الدخول بها؛ فلها صداقها)[5].

وإنما لم يكن لها شيءٌ إذا كان اختيارها لنفسها قبل الدخول بها؛ لأنَّ الفرقة من قِبَلها جاءت[6].

قال الأبهري: ولأنها [ز: **579**/ ب] هي السبب في منع زوجها من وطئها والاستمتاع بها[7]، فلم يكن لها مهرٌ بدلالة أن المرأة إذا ارتدَّت قبل الدخول بها؛ فلا شيء لها من المهر، ولا خلاف في ذلك نعلمه.

وإن كان بعد الدخول بها؛ فلها صداقها؛ لأنها قد استحقته بالمسيس.

قال مالك: وإذا طلَّق العبد امرأته ثم عتقت؛ فلها الخيار ما دامت في عدتها، فإن

---

(1) في (ز): (لها).

(2) كلمة (بين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمتا (والكمال وأحكام) يقابلهما في (ز): (وكمال أحكام).

(4) انظر النص المحقق: **199/7**.

(5) جملة (وإن كان بعد الدخول بها؛ فلها صداقها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
التفريع (الغرب): **2/ 104** و(العلمية): **2/ 50**.

(6) قوله: (وإنما لم يكن لها شيءٌ إذا كان... قِبَلها جاءت) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **5/ 32**.

(7) عبارة (وطئها والاستمتاع بها) يقابلها في (ز): (الاستمتاع بها والوطء).

اختارت نفسها؛ فقد بانت منه؛ لأنَّ طلاقه اثنتان[1].

قال الأبهري: وإنما كان لها أن تختار إذا كانت في العدة؛ فلأنَّ أحكامها[2] أحكام الزوجات إذا كانت في عدَّةٍ من طلاق رجعي، فإن اختارتْ نفسَها؛ فقد بانت منه، ولا تحلُّ له حتى تنكح زوجًا غيره.

[في تزويج السيد عبدَه أمته]

(وإذا زوَّج الرجلُ عبدَه أمتَه[3]؛ فليس له أن يفسخ نكاحه، والطلاق إلى[4] العبد [ك: 22/ ب] دون السيد، وإذا طلَّق العبدُ زوجته؛ فله الرجعة، وليس للسيد منعه منها، ولا إجبارُه عليها.

وإذا باع السيدُ العبدَ والأمةَ جميعًا أو أحدهما؛ فالنكاح والبيع صحيحان، فإن كان المشتري عالمًا بالنكاح؛ فهو عيبٌ قد رضي به، وإن كان جاهلًا بالنكاح؛ فهو عيبٌ وله الرد به[5]، ولا سبيل له[6] إلى فسخ النكاح بحال)[7].

وإنما كان الطلاق بيد العبد دون السيد؛ لأنه بالعقد[8] مَلَكَ نكاحها فلا شيء للسيد من فسخ نكاحه، وله الرجعة وإن كره ذلك السيد، فإن السيدَ لمَّا ملَّكَه[9] النكاح فقد

---

(1) كلمة (وإن كان بعد الدخول بها؛ فلها... طلاقه اثنتان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).
قول الإمام مالك بنصِّه في المنتقى، للباجي: 5/ 283.

(2) كلمة (أحكامها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمتا (عبدَه أمتَه) يقابلهما في طبعة دار الغرب والعلمية: (عبدَه أو أمتَه).

(4) كلمتا (والطلاق إلى) يقابلهما في (ز): (والطلاق في ذلك إلى)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) جملة (فهو عيبٌ وله الرد به) يقابلها في (ز): (فله الخيارُ في الرد)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (بحال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): 2/ 104 و(العلمية): 2/ 50 و51.

(8) كلمة (بالعقد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) جملة (نكاحها فلا شيء للسيد من... لما ملَّكَه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

ملَّكَه أحكام النكاح، ومن أحكام النكاح الرجعة بعد الطلاق.

وأما قوله: (**ومن زوَّج عبده من أمته، ثم باعهما جميعًا أو أحدهما؛ فالنكاح والبيع صحيحان**) إلى آخر ما ذكره، فقد تقدَّمت هذه المسألة في كتاب النكاح، فأغنى عن إعادته[1].

❁❁❁

(1) انظر النص المحقق: **316/7**.

بابُ السنة في عدد الطلاق

(وطلاق السُّنة تطليقة واحدةٌ في طُهرٍ من غير جماع)[1].

والأصل في الطلاق الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: 229]، فوردت هذه الآية بيانًا لعدد الطلاق وحصره[2].

وقال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: 230].

وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1]، أي: لقبل[3] عدتهنَّ، وهي قراءة ابن عمر[4]، فبيَّن الله بهذه الآية وقت الطلاق.

وأما السُّنة؛ فما خرَّجه النسائي وأبو داود عن عمر رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ، ثُمَّ رَاجَعَهَا»[5]، فثبت بما تقدَّم أن الطلاق له أصلٌ في الشرع.

وأما الإجماع؛ فلا خلاف فيه بين المسلمين[6].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 73 و(العلمية): 2/ 3.

(2) جملة (فوردت هذه الآية بيانًا لعدد الطلاق وحصره) جاءت متأخرة في نسختي (ز) و(ك) بعد قوله: (وقال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾)، وما أثبتناه موافق لما في تفسير ابن عطية.

وقوله: (فوردت هذه الآية بيانًا لعدد الطلاق وحصره) بنصِّه في تفسير ابن عطية: 1/ 306.

(3) في (ز): (لمثل)، وما رجحناه موافق لما في موطأ الإمام مالك.

(4) قوله: (وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ﴾... ابن عمر) بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: 4/ 846.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 285، في باب المراجعة، من كتاب الطلاق، برقم (2283).

والنسائي: 6/ 213، في باب الرجعة، من كتاب الطلاق، برقم (3560) كلاهما عن ابن عباس عن ابن عمر رضي الله عنهم.

(6) جملة (وأما الإجماع؛ فلا خلاف فيه بين المسلمين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

[الطلاق البدعي]

(ولا يُطلِّق المرء في طهرٍ واحد ثلاث تطليقات[1]، فإن فعل ذلك؛ كانت الأولى للسُّنة والأخرتان للبدعة، وهما واقعتان.

ومن طلَّق امرأته ثلاثًا -طاهرًا كانت أو حائضًا-؛ لزمه ذلك، وكان مطلِّقًا لغير السُّنة)[2].

اعلم أن الطلاق على ضربين طلاق سُنة وطلاق بدعة.

فأمَّا طلاق السُّنة فأن يطلِّق الرجل زوجته[3] طلقةً واحدةً في طهرٍ [ز: 580/ أ] لم يمس فيه، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها، ولا يتبعها في ذلك طلاقًا[4].

وطلاقُ البدعة أن يُطلقها ثلاثًا في كلمةٍ واحدةٍ.

وإنما قلنا في طلاق السُّنة أن يكون في طهرٍ لم يمس فيه؛ لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1]، وقرأ ابن عمر: (لقبل[5] عدتهنَّ[6]).

ولأنه إذا وطئها في ذلك الطهر ثم طلَّقها؛ فقد[7] التبستْ عليها العدَّة؛ لأنها قد تحمل فتعتدُّ بالوضع، وقد لا تحمل فتعتدُّ بالأقراء؛ فكُره له ذلك[8].

قال [ك: 21/ أ] الأبهري: وإنما قال مالك: (لا يطلقها بعد كل حيضة تطليقة)؛ فلأن

---

(1) عبارة (طهرٍ واحد ثلاث تطليقات) يقابلها في (ز): (طلقةً) وفي (ك): (كل طهر طلقة)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 73 و(العلمية): 2/ 3 و4.

(3) في (ك): (امرأته).

(4) قوله: (طلاق السُّنة: فأن يطلِّق الرجل... ذلك طلاقًا) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 419 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 135.

(5) في (ز): (لمثل).

(6) قول ابن عمر بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: 4/ 846.

(7) كلمة (فقد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) قوله: (وإنما قلنا في طلاق السُّنة: أن يكون في طهرٍ... له ذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 561.

ذلك ليس بطلاق سنة؛ بل طلاق السُّنة ما أرشد الله تعالى إليه بقوله: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: 1]، وهو أن يكون طلاقًا رجعيًا، ثم لا يتبعها طلاقًا في ذلك الطهر ولا عند كل[1] طهر؛ لأنه يُضيِّق على نفسه، ولعل نفسه[2] أن يتبعها فيتزوجها قبل زوج، فمتى طلَّقها ثلاثًا مجتمعات أو مفترقات؛ لم تحل له إلَّا بعد زوج، وذلك مكروهٌ؛ لأنه ضيَّق على نفسه ما وسَّعه الله عليه.

وإنما قال: (إن طلاق البدعة أن يطلِّقها ثلاثًا في كلمة واحدةٍ)؛ فلما رُوي عن[3] النبيِّ ﷺ أنه[4] نهى عن إيقاع الثلاث في كلمةٍ واحدة[5].

وفي الحديث: أرأيتَ يا رسول الله إن طلَّقها ثلاثًا؟ قال: «**بَانَتْ مِنْكَ، وَعَصَيْتَ رَبَّكَ**»[6].

وفائدة وصفه بأنه طلاق سُنة هو أنه واقعٌ على الوجه الذي أمر الشرع بإيقاعه عليه.

وفائدة وصفه أنه للبدعة وقوعه على الوجه الذي مَنَع الشرع إيقاعَه عليه.

فأمر الله سبحانه المطلِّق أن يوقع الطلاق[7] في حالٍ تعتدُّ فيه، وذلك حالُ الطهر.

وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أنه طلَّق امرأتَه وهي حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ، فقال: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ، وَإِنْ**

---

(1) كلمة (كل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمتا (ولعل نفسه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(3) في (ز): (أنَّ).

(4) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) لعله يشير للحديث الضعيف الذي رواه النسائي: **6/ 142**، في باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ، من كتاب الطلاق، برقم **(3401)** عن محمود بن لبيد رضي الله عنه قال: أُخْبِرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ جَمِيعًا، فَقَامَ غَضْبَانًا ثُمَّ قَالَ: «أَيُلْعَبُ بِكِتَابِ اللهِ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ؟» حَتَّى قَامَ رَجُلٌ وَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَلَا أَقْتُلُهُ؟.

(6) رواه أبو عوانة في مستخرجه: **3/ 144**، برقم **(4507)**،

وأصله: رواه مسلم: **2/ 1094**، في باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها، من كتاب الطلاق، برقم **(1471)** عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(7) كلمتا (يوقع الطلاق) يقابلهما في (ز): (يطلق).

شَاءَ أَمْسَكَ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ ﷻ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»[1].

فمفهوم هذا أن الطلاق في غير الطهر طلاقًا لغير السُّنة، ولأنَّ طلاق الحائض محرَّمٌ بالإجماع، وما كان محرَّمًا لا يكون للسُنة.

[2] إذا ثبت هذا؛ فالسنة والبدعة يرجعان إلى أمرين الوقت والعدد.

فأما الوقت فأن يطلِّق في طهرٍ لم يمس فيه.

وأما العدد فأن يطلقها واحدة، ثم يتركها حتى تنقضي عدتها، ثم لا يتبعها طلاقًا، فمتى انخرم شيءٌ من هذه الأوصاف؛ كان للبدعة[3].

واختُلف هل يجوز أن يطلِّقها في كل طهرٍ مرة ما لم يرتجع؟

فإن ارتجع وهو يريد أن يطلِّق؛ فلا ينبغي له ذلك؛ لأنه يطوِّل عليها العدة، وفي هذا نزل قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: 231][4].

فوجه كراهة مالك لذلك هو أنه ليس بطلاق السنة الذي[5] أمر الله تعالى به؛ لأنَّ طلاق السنة أن يطلِّقها في كل طهرٍ مرة، ثم لا يتبعها طلاقًا، وهذا بخلاف ذلك؛ لأنه بإيقاع [ك: 21/ ب] الثالثة في الطُهر الثالث لا يمكنه الارتجاع وهي في العدة، ولم تحل له إلَّا بعد زوج، فأشبَّه إيقاع الثلاث في كلمةٍ واحدةٍ.

---

(1) رواه مالك في موطئه: 4/ 830، في باب ما جاء في الأقراء، في عدة الطلاق، وطلاق الحائض، من كتاب الطلاق، برقم (517).

ومسلم: 2/ 1094، في باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها، من كتاب الطلاق، برقم (1471) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو لوحة واحدة.

(3) في (ز): (سُنةً).

من قوله: (وفائدة وصفه بأنه طلاق سُنة هو) إلى قوله: (هذه الأوصاف؛ كان للبدعة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 560 و561.

(4) قوله: (فإن ارتجع وهو يريد أن يطلِّق... ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 88.

(5) في (ك): (التي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

ووجه قول أشهب هو أنه ليس في ذلك تطويل عدة، فأشبَّه الطلاق الرجعي[1].

وأما قوله: (**ومن طلَّق امرأته ثلاثًا -طاهرًا كانت أو حائضًا- لزمه ذلك، وكان مطلِّقًا لغير السُّنة**) فالأصل في لزومه قوله تعالى: ﴿**ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ**﴾ [البقرة: 229].

وخرَّج أبو داود عن أبي رزين الأسدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ، فقال يا رسول الله: أرأيت قول الله تعالى: ﴿**ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ**﴾ فأين الثالث؟ قال: «**تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**»[2].

إذا ثبت هذا؛ فلا يخلو المطلِّق ثلاثًا إمَّا أن يوقِعَ ذلك في مرةٍ واحدةٍ، أو في مرارٍ متعددة، فإن أوقع الثلاث في مرارٍ متعددة؛ فلا خلاف في لزوم ذلك عليه، وإن أوقع ذلك في مرة واحدة؛ فالمشهور من المذهب لزوم ذلك.

وذكر أبو محمد في "نوادره" أنها تكون واحدة.

واستدل أصحابنا على لزوم ذلك بقوله تبارك وتعالى: ﴿**وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا**﴾ [الطلاق: 1] يعني: أن المطلِّق قد يحدث له ندم فلا يمكنه تلافيه؛ لوقوع البينونة[3].

وخرَّج الدارقطني عن حفص بن المغيرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه طلَّق امرأته فاطمة بنت قيس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا على عهد رسول الله ﷺ ثلاثًا في كلمةٍ واحدةٍ، فأبانها منه النبي ﷺ[4].

قال الأبهري: وإنما كره له أن يطلِّق ثلاثًا؛ لأنه قد ضيَّق على نفسه ما وسعه الله عليه؛ إذ قد يحدث له ندمٌ فلا يمكنه مراجعة؛ لوقوع البينونة.

فإن قيل: لو كان مكروهًا لهذه العلة؛ لجاز أن يطلِّق اثنتين بكلمة واحدة؛ لأنَّ له

---

(1) قوله: (فوجه كراهة مالك لذلك: هو أنه ليس... الطلاق الرجعي) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 8.

(2) رواه أبو داود في مراسيله، ص: 189، برقم (220) عن أبي رزين الأسدي رَحِمَهُ اللَّهُ.

(3) قوله: (واستدل أصحابنا على لزوم ذلك بقوله تبارك وتعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ﴾... لوقوع البينونة) بنصِّه في المعلم، للمازري: 2/ 191.

(4) رواه الدارقطني في سننه: 5/ 23، برقم (3922) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن رَحِمَهُ اللَّهُ.

الرجعة، وذلك مكروهٌ عندكم!

قيل له: إذا جمع تطليقتين؛ فقد قطع أحد الرجعتين، وذلك مكروهٌ كما يقطع كل رجعة بالطلاق الثلاث.

فإن قيل: قد قال الله ﷻ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ فإن شاء جمع وإن شاء فرَّق!

قيل له: إنما أعلمنا الله ﷻ بهذا عدد الطلاق وكم مبلغه، ثم بيَّن لنا كيف يطلِّق في سورة الطلاق بقوله ﷻ: ﴿لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا﴾ [الطلاق: 1] فندبنا إلى ألَّا نجمع الطلاق كله؛ لأنَّ بجمعه تزول الرجعة التي جعلها الله لنا ووسع بها علينا.

فإن قيل: فجوز في غير المدخول بها أن يطلِّق ثلاثًا؛ إذ لا رجعة فيها!

قيل له: سنة الطلاق في المدخول بها [ك: 20/ أ] وغير المدخول بها واحدة، ولأنه إذا طلَّقها ثلاثًا لم يقدر أن يتزوجها إلَّا بعد زوج، فقد ضيَّق على نفسه؛ لأن المدخول بها يُكرَه جمع الطلاق الثلاث فيها؛ لوجهين:

أحدهما قطع الرجعة.

والأخرى لامتناع ألَّا يتزوجها إلَّا بعد زوج، وغير المدخول بها يُكرَه لمعنى واحد، وهو أنها لا تحل له إلَّا بعد زوج، وكذلك إذا جمع فيها تطليقتين؛ كره له؛ لأنه ضيَّق على نفسه ما وسع الله له؛ لأنه قادرٌ أن يبتها بواحدة، ثم إن تزوجها بقيت عنده على اثنتين، وله في ذلك سعة، وفي جمعه تطليقتين ضيَّق على نفسه، وذلك مكروه.

وقد كره جمع الطلاق الثلاث جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ منهم ابن مسعود[1] وابن عمر رضي الله عنهما[2].

---

(1) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 395، برقم (11343) عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(2) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدَّر بنحو لوحة واحدة.

وقوله: (وقد كره جمع الطلاق الثلاث جماعة... وابن عمر) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 557.

والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 395، برقم (11344).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 61، برقم (17792) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا طُلِّقَتْ، وَعَصَى رَبَّهُ" وهذا لفظ عبد الرزاق.

[حكم الطلاق في الحيض والنفاس]

(ومن طلَّق امرأته نفساء أو حائض طلقة واحدة[1]؛ لزمه ذلك، وكان مطلِّقًا لغير السُّنة[2]، وأُمر فيها بالرجعة، وإمساك المرأة حتى تطهُر، ثم تحيض، ثم تطهر الطهر الثاني، فإن شاء أمسك، وإن شاء طلَّق قبل أن يمس)[3].

الطلاق في الحيض والنفاس ممنوعٌ؛ إلا أنه إذا وقع؛ لزم[4].

والأصل في منعه الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1]، فأمر الله تعالى من أراد أن يوقع[5] الطلاق أن يوقعه في حالٍ تعتد فيه[6].

أما السُّنة [ز: 580/ ب] فما خرَّجه مسلم عن ابن عمر أنه طلَّق امرأته، وهي حائض تطليقة واحدة، فأمره رسول الله ﷺ أَنْ يُرَاجِعَهَا ثُمَّ يُمْسِكَهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ عِنْدَهُ حَيْضَةً أُخْرَى، ثُمَّ يُمْهِلَهَا حَتَّى تَطْهُرَ مِنْ حَيْضِهَا، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَلْيُطَلِّقْهَا حِينَ تَطْهُرُ مِنْ[7] قَبْلِ أَنْ يُجَامِعَهَا: «**فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ**»[8].

---

(1) كلمتا (طلقة واحدة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(2) عبارة (مطلِّقًا لغير السُّنة) يقابلها في (ك): (للبدعة).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 73 و(العلمية): 2/ 4.

(4) قوله: (الطلاق في الحيض والنفاس ممنوعٌ، إلا أنه إذا وقع؛ لزم) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 422 واختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 106.

(5) كلمتا (أن يوقع) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(6) في (ك): (به).

قوله: (فأمر الله تعالى من أراد أن يوقع... تعتد فيه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 561 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 5.

(7) جملة (من حيضتها، فإن أراد أن... تطهر من) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 58، في باب ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: 228] في العدة، وكيف يراجع المرأة إذا طلقها واحدة أو ثنتين، من كتاب الطلاق، برقم (5332).

ومسلم: 2/ 1093، في باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها، من كتاب الطلاق، برقم (1471) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وفي بعض طرق الحديث: وقرأ النبيُّ ﷺ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ لقبل[1] عِدَّتِهِنَّ[2].

وأما الإجماع؛ فلا خلاف بين الأمة في تحريمه، وهذا إذا كانت مدخولًا بها.

واختُلِفَ إذا كانت غير مدخولٍ بها، هل يجوز وقوع الطلاق في الحيض؟ أم لا؟

فأجازه ابن القاسم[3]؛ لأن العلَّة في المنع إنما هو لخوف[4] التطويل في العدة، وغير المدخول بها لا عدَّة عليها.

[5] وكرهه أشهب[6]؛ لأنه ممنوع شرعًا، فيمنع وإن لم تكن عدَّة[7].

واستدل الأبهري على لزومه إذا وقع بقوله تعالى: [ك: 20/ ب] ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأحزاب: 49] فجعل تعالى الطلاق إلى الأزواج، فإذا طلقوا لزمهم الطلاق في أي حال طلقوا من طهرٍ أو حيض؛ إلَّا أن تقوم دلالة على المنع من ذلك، ولم تقم دلالة عليه، ولأنَّ الطلاق شيء يخرجه عن ملكه كالمال، فلزمه سواءٌ كان مطيعًا بإخراجه أو عاصيًا.

ومما يدل على أن الطلاق في الحيض يقع ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلَّق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ، فقال: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا»[8]، والرجعة لا تكون إلَّا بعد وقوع الطلاق.

قال الأبهري: ورُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: طلَّقت امرأتي وهي حائض، فذكر

---

(1) في (ز): (لمثل).

(2) رواه الشافعي في مسنده، ص: 101.

والطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 51، برقم (4457) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 422 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 90.

(4) في (ك): (خوف).

(5) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو نصف لوحة.

(6) قوله: (وكرهه أشهب) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 90.

(7) قوله: (واختُلف إذا كانت غير مدخولٍ بها... تكن عدَّة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2186 و2187.

(8) تقدم تخريجه في الطلاق البدعي واقعٌ من كتاب الطلاق: 210/7.

ذلك عمر لرسول الله ﷺ، فقال: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا**»، فقال له عمر: أتعتد بتلك التطليقة؟ قال: «**نعم**»[1].

وإنما قلنا: يُكرَه على رجعتها إذا طلَّقها في حال الحيض أو النفاس؛ فلأنه قد طوَّل عليها بذلك حيث طلَّقها في حال لا تعتد به وأضرَّ بها، فأُكْرِه على رجعتها؛ لهذه العلة[2].

فإن قيل: لِمَ كانت الرجعة حقًّا للزوج وله أن يراجع أو يترك؟

قيل له: هذا إذا طلَّقها في حالٍ تعتد به، فأمَّا إذا طلقها في حال لا تعتد به؛ فقد أضرَّ بها؛ فوجب أن يزال ضرره عنها بأن ترد إليه ويلزمه الطلاق وإن كره؛ عقوبة للفعل الذي فعل، كما عوقب القاتل عمدًا بالمنع من الميراث عقوبة لما فعله من استعجاله قبل وقته، والله أعلم.

وإنما منع أن يطلق في الطهر الذي يلي الحيض الذي أوقع الطلاق فيه؛ لأنه لمَّا تعدَّى بإيقاعه للطلاق حيث نهي عنه؛ أدِّب بأن مُنع من الطلاق في وقتٍ كان له أن يوقعه فيه، كما منع المريض من أن يطلِّق في مرضه، فإذا طلَّق في مرضه؛ عوقب بأن ترثه زوجته[3].

[طلاق الحامل واليائسة والصغيرة]

(وتطلَّق الحامل والمؤيسة والصغيرة متى شاء طلقةً واحدة، ولا يتبعها طلاقًا في العدة، وله الرجعة ما دامت فيها)[4].

---

(1) رواه مسلم: **2/ 1096**، في باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها، من كتاب الطلاق، برقم **(1471)** عن ابن عمر رضي الله عنهما: إِنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَأَتَى عُمَرُ النَّبِيَّ ﷺ، فَسَأَلَهُ: «فَأَمَرَهُ أَنْ يَرْجِعَهَا، ثُمَّ تَسْتَقْبِلَ عِدَّتَهَا». قَالَ: فَقُلْتُ لَهُ: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، أَتَعْتَدُّ بِتِلْكَ التَّطْلِيقَةِ؟ فَقَالَ: «فَمَهْ، أَوَ إِنْ عَجَزَ وَاسْتَحْمَقَ؟».

(2) قوله: (وإنما قلنا: يُكرَه على رجعتها... لهذه العلة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 563**.

(3) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز)، والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 73** و(العلمية): **2/ 4**.

أما قوله: (**وتطلق الحامل والمؤيسة والصغيرة**[1] **متى شاء**) فالحامل تنقسم قسمين: حاملٌ لا ترى دم الحيض في حال حملها، وحاملٌ ترى دم الحيض في حال حملها.

فأما الحامل التي لا ترى دم الحيض في حال حملها؛ فيطلقها[2] متى شاء؛ لأنَّ عدتها وضع الحمل.

وأما الحامل التي ترى دم الحيض في [ك: **19/ أ**] حال حملها، فذكر اللخمي فيها[3] قولين[4].

قال أبو محمد عبد الوهاب: يتخرج على القولين في غير المدخول بها[5].

وذكر عن أبي عمران في الحامل تحيض أنَّ للزوج أن يُطلقها في حال حيضتها[6]؛ لأن عدتها بوضع الحمل، وإنما كره الطلاق في الحيض؛ لما فيه من تطويل العدة، وذلك منتفٍ في الحامل[7].

وأما قوله: (**والمؤيسة**) فلأنه طلاقٌ ليس فيه تطويل عدَّة، وكذلك الصغيرة؛ لأنَّ عدتها بالأشهر.

وأما قوله: (**طلقة واحدة ولا يتبعها طلاقًا في العدة**) فلأن هذا هو السُّنة، كما تقدَّم.

قال عبد الوهاب: وإنما منعنا أن يتبعها طلاقًا في العدة؛ لقوله تعالى: ﴿**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾ [**الطلاق: 1**]، وهذا طلاقٌ لا يوجِب عدةً؛ فكان ممنوعًا[8].

---

(1) كلمتا (والمؤيسة والصغيرة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(2) في (ز): (فتطلق).

(3) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2186**.

(5) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 560**.

(6) في (ز): (حيضها).

(7) قوله: (وذكر عن أبي عمران في الحامل تحيض... في الحامل) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 14**.

(8) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 562**.

وأما قوله: (وله الرجعةُ ما دامت فيها)؛ فلقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: 228]، وهذا إشارة إلى العدَّة.

[ألفاظ الطلاق]

(والطلاق صريحٌ وكنايةٌ، فصريحه أنتِ طالق، أو الطلاق لي لازمٌ، أو عليَّ الطلاق، أو أنا طالقٌ منكِ، كل هذا[1] صريح.

وكنايته أنتِ عليَّ حرامٌ أو بتَّةٌ أو بائنٌ أو خليَّة أو بريَّة أو حبلك على غاربك أو اعتدِّي أو قد خلَّيتُكِ أو تركتكِ، هذا كله من كنايات الطلاق، وبعضُه أشدُّ تحريمًا من بعض)[2].

اعلم أن الطلاق يقع بالنطق، وبعمل الجارحة وإن لم يقارنه [ز: 581/ أ] النطق.

فأمَّا النطقُ فضربان صريحٌ وكنايةٌ:

فالصريحُ ما تضمَّن لفظ الطلاق على أي وجهٍ كان، مثل قوله: (أنتِ طالق) و(أنتِ[3] الطلاقُ) و(أنتِ مطلَّقة) و(أنا طالقٌ منكِ) وما أشبه ذلك؛ فإن[4] ذلك كله صريحٌ، فإن قرنه بعددٍ؛ وقع من العدد ما نواهُ واحدةً كانت أو اثنتين أو ثلاثًا، وإن أَطلقَ، فقال: أنت طالقٌ أو مطلَّقةٌ، وقال: لم أُرد شيئًا؛ فالظاهرُ أنه واحدةٌ؛ إلَّا أن يريد الثلاث.

وأما الكنايةُ فعلى ضربين كناية ظاهرة، وكناية محتملة غير ظاهرة.

فالظاهرة ما جرى العرفُ بالنطق بها، مثل قوله: أنتِ خليَّة أو بريَّة أو بائن[5] أو بتَّة أو حبلك على غاربك أو أنت حرام أو أنت عليَّ كالميتة والدم[6] ولحم الخنزير، وكذلك الفراقُ والسَّراحُ، واعتدِّي.

---

(1) كلمتا (كل هذا) يقابلهما في (ك): (هذا كله).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 74 و(العلمية): 2/ 4.

(3) كلمة (وأنتِ) يقابلها في (ز): (أو أنت).

(4) في (ز): (فلأن).

(5) كلمتا (أو بائن) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز)، وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(6) كلمة (والدم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

فهذه الألفاظ إذا وردت على المدخول بها ابتداءً، أو عند سؤالها الطلاق؛ كانت طالقًا[1] ثلاثًا، ولم يُقبل منه أنه لم يُرد طلاقًا، ولا أنه أراد [ك: 19/ ب] دون الثلاث إلَّا في قوله: (اعتدِّي) إلَّا أن يكون على وجهِ الخلع؛ فيقبل منه ما يدَّعيه من الطلاق، أو يدَّعي أنه لم يُرد طلاقًا أصلًا وقد تكلَّم كلامًا[2] يصلح أن يكون جوابًا عنه على ما ادَّعاه؛ مثل أن يكون قد حبسها في دَينٍ له عليها، فسألته التخلية من حبسها، فيقول لها[3]: أنتِ مخلَّاة أو قد خلَّيتكِ.

وكذلك إن دفع لها[4] دنانير، وقال لها: اعتدي، وأراد الدنانير؛ فيُقْبَل منه ذلك.

وأما إن وردت هذه الألفاظ على غير المدخول بها، فإن قال: لم أُرد شيئًا؛ فالظاهر أنها[5] ثلاث، فإن ادَّعى أنه أراد دون الثلاث؛ قُبِل منه، وفي ألبتة خلافٌ، وكذلك الخليَّة في المدخول بها.

وأما الكناياتُ المحتملة، فكقوله[6]: (اذهبي) و(انصرفي) و(اخرجي)؛ فهذا يُقبل منه ما يدَّعي أنه أراد من طلاقٍ أو غيره من قليل العدد وكثيره.

وضربٌ ثالثٌ ليس من ألفاظ الطلاق ولا من كناياته، ولا محتملاته، مثل قوله: اسقني ماءً، أو ما أشبه ذلك، فإن ادَّعى أنه أراد الطلاق، فقيل: يكون طلاقًا، وقيل: لا يكون طلاقًا.

وأما العملُ بالجارحة؛ فنحو[7] أن تسأله الطلاق فيُشير إشارةً يُفهم منها[8] إجابتها إلى ما سألت، فإذا قال: (أردتُ الطلاق) قُبِل منه.

---

(1) في (ز): (طلاقًا).

(2) كلمتا (تكلَّم كلامًا) يقابلهما في (ز): (تقدَّم كلامٌ).

(3) كلمة (لها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ك): (إليها).

(5) كلمة (أنها) يقابلها في (ز): (أنه طلاق)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) كلمة (فكقوله) يقابلها في (ز): (مثل قوله).

(7) في (ز): (فيجوز)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(8) في (ز) و(ك): (منه)، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

فالصريح ما تضمَّن لفظ الطلاق، والكناية غير ذلك.

ودليلنا على أن ما تضمَّن لفظ الطلاق كان صريحًا قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: 229]، وقوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ [البقرة: 230][1].

(فأمَّا الحرام والخليَّة وألبتة[2] والبريَّة[3] والبائن[4]، فإنهنَّ كنايات عن الثلاث في المدخول بها، ويُنَوَّى فيما أراد بذلك من العَدد في غير المدخول بها، وقد قيل في (ألبتَّة) [ز: 581/ ب] خاصَّة من بين سائر الكنايات: إنه لا يُنَوَّى فيها في المدخول بها، ولا غير المدخول[5] بها.

وأما قوله: اعتدِّي، أو قد[6] خليتك، أو تركتك[7]؛ فإنه يُنَوَّى فيها؛ مدخولًا بها كانت[8]، أو غير مدخولٍ بها.

وقد اختلف قوله في الفراق إذا قال لها[9]: قد فارقتُك، هل هو صريحٌ أو كنايةٌ؟ فإن جعلناه صريحًا؛ فهو كقوله: أنت طالقٌ، وإن جعلناه كنايةً؛ لزم به[10] الطلاق، ورجع إلى نيته في عدده[11] في المدخول بها وغير المدخول بها، وكذلك السراح وهو إذا قال: قد سرحتك)[12].

---

(1) من قوله: (الطلاق يقع بالنطق وبعمل الجارحة، وإن لم يقارنه) إلى قوله: (ودليلنا على أن ما تضمَّن لفظ الطلاق كان صريحًا قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: 229]، وقوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 570 و571.

(2) كلمة (والبتة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمة (والبريَّة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمة (والبائن) جاءت متقدِّمة في نسخة (ك) بعد قوله: (والخليَّة).

(5) عبارة (في المدخول بها ولا غير المدخول) يقابلها في (ز): (مدخولًا بها كانت أو غير مدخولٍ).

(6) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمتا (أو تركتك) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(8) كلمة (كانت) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) كلمة (لها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(10) كلمتا (لزم به) يقابلهما في (ز): (لزمه).

(11) في (ز): (العدد).

(12) جملة (وكذلك السراح وهو إذا قال: قد سرحتك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في

أما الحرام فإنه اختُلف فيمن قال لزوجته: أنت عليَّ حرامٌ، وأراد به الطلاق ماذا يلزمه؟

فقال مالك وابن القاسم: هو[1] ثلاثٌ، ويُقْبَل قوله: إنه أرادَ واحدةً قبل البناء، ولا ينوَّى بعده[2].

وقال ابن الماجشون: ثلاثًا ولا ينوَّى قبل البناء [ك: 18/ أ] ولا بعده[3].

وقال محمد بن عبد الحكم: أما التي لم يدخل بها فهي واحدة، وأما التي دخل[4] بها فهي ثلاث.

وذكر ابن خويز منداد عن مالك[5] أنها واحدة بائنة، وإن كانت مدخولًا بها[6].

فمن حمل ذلك على أقل العدد رأى أن الأصل استصحاب براءة الذمَّة، والأخذ بالمتيقَّن دون ما زاد، ومن حمل ذلك على أكثر العدد أخذ بالاحتياط في ذلك، واستظهارًا لصيانةِ الفروج، فكأن الاستباحة بالرجعة مشكوكٌ فيها، ولا تُستباح الفروج[7] بالشكِّ.

ومن نوَّاه قبل البناء ولم ينوِّه بعده رأى أن المقصود إنما هو البينونة، وذلك يحصل في غير المدخول بها بواحدة، بخلاف المدخول بها؛ فإنها لا تبينُ إلَّا بالثلاث[8].

= ———————————

طبعتي التفريع.

التفريع (الغرب): 2/ 74 و(العلمية): 2/ 5.

(1) في (ز): (إنه).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 99.

(3) جملة (ثلاثًا ولا ينوَّى قبل البناء ولا بعده) يقابلها في (ز): (هي ثلاثٌ قبل البناء وبعده).

(4) كلمتا (التي دخل) يقابلهما في (ز): (المدخول).

(5) الجار والمجرور (عن مالك) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(6) من قوله: (فقال مالك وابن القاسم: إنه ثلاثٌ) إلى قوله: (أنها واحدة بائنة، وإن كانت مدخولًا بها) بنصِّه في التبصرة، للخمي: 5/ 2737.

(7) كلمتا (تستباح الفروج) يقابلهما في (ز): (يُستباح الفرجُ).

(8) قوله: (فمن حمل ذلك... الثلاث) بنحوه في المعلم، للمازري: 2/ 195 و196.

قال اللخمي: والقول: إنها واحدة قبل الدخول[1] أحسن[2]؛ لأنها تحرم بالواحدة[3].

قال اللخمي: وأما الخليَّة فقد اختُلف فيمن قال لزوجته: (أنت خليَّة) ماذا يلزمه من العدد؟

فقال مالك: تلزمه الثلاث، وينوَّى في غير المدخول[4] بها أنها واحدة، ولا ينوَّى في المدخول[5] بها[6].

وقال محمد بن عبد الحكم: أمَّا[7] التي لم يدخل بها؛ فهي واحدة، وأما المدخول بها؛ فهي ثلاث.

وذكر[8] أبو الفرج عن أشهب أنه ينوَّى في المدخول بها[9].

وأما البريَّة؛ فقد اختُلِفَ فيمن قال لزوجته: (أنت بريَّة) ماذا يلزمه من العدد؟

فقيل: يلزمه الثلاث، وينوَّى في غير المدخول بها، ولا ينوَّى في المدخول بها.

وقيل: محمله في التي لم يدخل بها على الواحدة، وهو قول ابن عبد الحكم.

وحكى أبو الفرج عن أشهب أنه ينوَّى في المدخول بها.

وأما البائن فقد اختلف قوله[10] فيمن قال لزوجته: (أنت بائن) فقيل: يلزمه الثلاث، وينوَّى في غير المدخول بها، ولا ينوَّى في المدخول بها.

---

(1) عبارة (واحدة قبل الدخول) يقابلها في (ك): (قبل الدخول واحدة) بتقديم وتأخير.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2746.

(3) قوله: (لأنها تحرم بالواحدة) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 5/ 198.

(4) كلمتا (غير المدخول) يقابلهما في (ك): (التي لم يدخل).

(5) كلمتا (في المدخول) يقابلهما في (ك): (في غير المدخول).

(6) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 397.

(7) في (ز): (إن).

(8) في (ز): (وحكى).

(9) قوله: (وذكر أبو الفرج عن أشهب أنه ينوَّى في المدخول بها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 152.

(10) كلمة (قوله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

قال اللخمي: وهذا هو المشهور من قول مالك وأصحابه.

وقيل: محمله في التي لم يدخل بها على الواحدة، وهو قول ابن عبد الحكم[1].

وأما ألبتَّة؛ فهي [ز: 582/ أ] كناية عن الثلاث في المدخول بها.

واختُلف في غير المدخول بها، فقال مالك مرةً: ينوَّى فيما أراد[2]، والمشهور من المذهب أنه لا ينوَّى.

فوجه القول بأنه ينوَّى فيما أراد من العدد؛ فلأنَّ الغرض بذلك إنما هو بتات[3] العصمة، وذلك يحصل بما نوى.

ووجه القول بأنه لا ينوَّى هو أن ألبتة كناية[4] عن الطلاق الثلاث، فلم يقبل منه ما أراده دونه[5].

وأما قوله: (**حبلُكِ على غاربك**) فهي ثلاثٌ في المدخول بها، ويحلف في التي لم يدخل بها [ك: 18/ ب] ما أراد إلَّا واحدةً، وتكون واحدة[6].

قال الأبهري: لأن قوله: (**حبلك على غاربك**) تشبيهًا لزوجته بالناقة المخلَّاة المسيَّبة، وتخليتها بهذا الوصف لا يكون إلَّا بالثلاث إذا كانت مدخولًا بها، فأمَّا إن كانت غير مدخولٍ بها، وقال: أردتُ واحدةً؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لاحتمال أن يكون كما قال؛ لأنها تخلو منه بواحدة.

وأما قوله: (اعتدِّي) فقال ابن القاسم فيمن قال لامرأته: اعتدِّي؛ فهي طالق واحدة[7].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2744 و2745.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 396 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 305.

(3) في (ك): (إبتات).

(4) في (ز): (كنايات).

(5) قوله: (فوجه القول بأنه ينوَّى فيما أراد من... أراده دونه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 219.

(6) قوله: (وأما قوله: (حبلُكِ على غاربك) فهي ثلاثٌ في... وتكون واحدة) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 509.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 101.

قال الأبهري: لأن قوله: (اعتدِّي) أي: قد صيرتكِ في الحال التي تعتدي فيها[1]، وذلك يكون بالطلقة الواحدة، فإن العدَّة تقع عقيب الطلاق، وذلك[2] أقلُّه تطليقَة؛ فالقول قوله، فإن اتهم؛ حلف لجواز أن يكون الأمر على خلاف ما ذكر، ولا يقبل قوله[3] إنه لم يُرد به الطلاق؛ إلَّا أن يكون جوابًا لكلام قبله.

قال الأبهري: لأنَّ ظاهر قوله: (اعتدِّي) إذا لم يتقدمه قول، هو كناية عن الطلاق وعبارة عنه، فمتى ابتدأ القول بذلك؛ فهو الطلاق.

فإن قال: لم أرد إيقاع الطلاق[4] وإنما أردت تخويفها؛ لم يُقْبَل منه ذلك[5] كما لو قال لها ذلك في قوله لها: (أنتِ طالق) فلا يقبل منه.

قال اللخمي: وإن قال لها: أنتِ طالق اعتدِّي؛ كانت تطليقتين؛ إلَّا أن ينوي واحدةً[6].

وقال ابن عبد الحكم: إذا قال لها: أنتِ طالق اعتدي؛ فعليه طلقة واحدة.

قال اللخمي: وهو أبين؛ لأنَّ حقيقة اعتدي لم توضع للطلاق، وهذا رجلٌ طلَّق زوجته وأمرها أن تعتدَّ، فكان محمل قوله على ما وُضِع؛ إلَّا أن ينوي غير ذلك، وليس كذلك إذا قال لها: اعتدي ابتداءً؛ لأنه وإن كان أمرًا بالعدَّة؛ إلا أن مفهومه إذا طلَّق، ولا تجب عدة من غير طلاق[7].

وقال ابن القاسم في "العتبية": إذا قال لها: أنتِ طالق فاعتدي؛ فهي طلقتان إلَّا أن ينوي واحدةً[8]، وإذا قال لها: أنتِ طالق واعتدي؛ كانت طلقتان، ولا ينوَّى[9].

---

(1) في (ز): (بها).

(2) جملة (يكون بالطلقة الواحدة... وذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) جملة (فإن اتهم حلف لجواز... يقبل قوله) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) جملة (فإن قال: لم أرد إيقاع الطلاق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) عبارة (لم يُقْبَل منه ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) قوله: (وإن قال لها: أنتِ طالق... واحدةً) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 134**.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2750** و**2751**.

(8) البيان والتحصيل، لابن رشد: **6/ 130**.

(9) قوله: (وإذا قال لها: أنتِ طالق... ينوَّى) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 223**.

وأما إذا قال لها: (قد خلَّيتكِ)، فإنه اختلف فيها على ثلاثة أقوال:

أحدُها أن محمله على الثلاث قبل الدخول وبعده، وينوَّى في غير المدخول بها، ولا ينوَّى في المدخول بها.

وقيل: ينوَّى قبل البناء ولا ينوى بعد[1].

وقيل: محمله على واحدة قبل البناء وبعده[2].

وأما إذا قال لها: (قد تركتكِ) [ز: 582/ ب] فهي تجري مجرى (خلَّيتكِ)[3].

وأما إذا قال لها[4]: (قد فارقتكِ)؛ فإنمَّا[5] اختلف فيه هل هو صريحٌ؟ أو كناية؟ فإذا جعلناه صريحًا، فهو كقوله: أنتِ طالق، وإذا جعلناه كنايةً؛ لزمه الطلاق، ورجع إلى نيته في عدده في المدخول بها وغير المدخول بها.

قال اللخمي: واختلف في [ك: 17/ أ] العدد الذي يلزم فيه، فحمله مالكٌ مرةً على الثلاث قبل البناء وبعده؛ إلا أن ينوي واحدةً في غير المدخول بها.

وقيل: هي واحدة وإن دخل، إلَّا أن ينوي الثلاث.

وقال أشهب: هي ثلاث، ولا ينوَّى[6].

قال اللخمي: والقول بأنها واحدة؛ دخل بها أو لم يدخل أحسَن؛ لأن الطلاق والفراق واحد، ومن طلَّق فقد فارق.

قال الله ﷻ: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: 2]، ولم يأمر بالثلاث، وقال تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [النساء: 130][7].

---

(1) عبارة (ولا ينوَّى بعد) يقابلها في (ز) و(ك): (وبعده)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) قوله: (وأما إذا قال لها: قد خلَّيتكِ... وبعده) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2747.

(3) قوله: (وأما إذا قال لها: قد تركتكِ... خلَّيتكِ) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 305.

(4) عبارة (إذا قال لها) يقابلها في (ز): (قوله).

(5) في (ز): (فإنه).

(6) قوله: (فحمله مالكٌ مرةً على الثلاث قبل البناء وبعده... ولا ينوَّى) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 152.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2746.

قال ابن الجلَّاب: (وكذلك السَّراح، وهو إذا قال: قد سرَّحتكِ)[1].

وقال ابن حبيب: هي ثلاثٌ في المدخول بها، وإن لم يدخل بها؛ فهي واحدة[2].

[فيمن قال لامرأته: أنت طالق]

(وإذا قال الرجلُ لامرأته: أنت طالق؛ فهي واحدة؛ إلَّا أن ينوي أكثر من ذلك؛ فيلزمه ما نواه، فإن أراد بطلاقه[3] ثلاثًا؛ لزمه ذلك)[4].

اعلم أن من قال لامرأته: (أنتِ طالق) لا يخلو من ثلاثة أوجه، إما أن يريد بها الواحدة، وإما أن يريد بها الثلاث، وإما أن لا يريد بها شيئًا بعينه.

فإن قال: أردتُ واحدةً؛ لزمه واحدة.

قال اللخمي: واختُلِفَ هل يحلف على أنه لم يُرد بها أكثر من ذلك؟

فقال ابن القاسم: لا يمين عليه[5].

قال الأبهري: لأنَّ ظاهر قوله: (أنتِ طالق) ليس يقتضي أكثر من واحدة فيلزمه ذلك، والقول قوله؛ لأنه[6] ليس ههنا ظاهر ينافي ما ذكره من نيته.

وقال مالك في كتاب المدنيين: ويحلَّف؛ لأنَّ لفظة طالق صفة للمرأة بالطلاق، فيصلح أن يكون لواحدة وأكثر منها، فاستظهر عليه باليمين احتياطًا.

وإن قال: (أردتُ بها الثلاث)؛ لزمه الثلاث.

واختَلَفَ العلماء إذا قال: أردت بذلك الثلاث[7] هل يكون مطلقًا بالنية؟ أو

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 74 و(العلمية): 2/ 5.

(2) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه اللخمي في التبصرة (بتحقيقنا): 5/ 2747.

(3) في (ز): (بطالق).

(4) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.
و التفريع (الغرب): 2/ 74 و(العلمية): 2/ 5.

(5) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 159.

(6) في (ز) و(ك): (لأن)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) جملة (لزمه الثلاث، واختلف العلماء... الثلاث) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

باللفظة والنية[1]؟

فقال مالك: هو مطلقٌ باللفظ والنية[2].

وقال بعض العلماء: هو[3] مطلّق بالنية.

قال اللخمي: والصواب ما قاله مالك؛ لأنَّ طالقًا صفة لحالها؛ أي: أنها صارت ذات طلاقٍ بواحدة[4] أو اثنتين أو ثلاث، ولهذا حَسُن فيه الاستفهام، فيقال لمن قال: امرأتي طالق: كم[5] طلقتها؟ ولو كان ذلك للواحدة لم يحسن فيه الاستفهام، ولم[6] يحسن قوله: أنتِ طالق ثلاثًا، ولكان بمنزلة القائل واحدة ثلاثًا[7].

وإن لم يرد بها شيئًا بعينه؛ فهي محمولةٌ على الواحدة.

[فيمن قال لزوجته: أنت طالق، ونوى شيئًا]

(ولو قال لها[8]: أنتِ طالق، وقال: أردتُ من وثاق، أو طَلْق الولد؛ لم يُقْبَل [ك: 17/ ب] **قوله؛ إلَّا أن يكون هناك حالٌ يدل على صدقه.**

ولو قال لها: أنتِ طالق طلاقًا لا رجعة لي معه؛ طُلِّقت ثلاثًا)[9].

[ز: 583/ أ] وإنما قال ذلك؛ لأن الطلاق[10] يعبَّر به عن الواحدة والثلاث، فإذا قال: طلاقًا لا رجعة لي معه؛ كان صفةً للطلاق الثلاث[11].

---

(1) عبارة (بالنية أو باللفظة والنية) يقابلها في (ز): (البتة).

(2) كلمتا (باللفظ والنية) يقابلهما في (ك): (بالنية واللفظ) بتقديم وتأخير.

انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 401.

(3) في (ز): (إنه).

(4) في (ز): (واحد).

(5) كلمة (كم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (ولا).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2753 و2754 ما عدا قول الأبهري.

(8) عبارة (ولو قال لها) يقابلها في (ز): (ومن قال لامرأته).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 74 و75 و(العلمية): 2/ 5 و6.

(10) كلمتا (لأن الطلاق) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(11) قوله: (لأن الطلاق يعبَّر... الثلاث) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2757.

[فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق طلقة واحدة لا رجعة لي فيها]

(ولو قال لها: أنتِ طالق طلقة واحدة[1] لا رجعة لي[2] فيها؛ كانت واحدة، وله[3] الرجعة)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ في قوله تغييرًا للأوضاع الشرعية؛ إذ الشرع إنما جعل البينونة في الثلاث أوفى طلاق الخلع، وهذا خارجٌ عن الوصفين.

قال اللخمي: وإذا قال لها: (أنتِ طالق طلقةً لا رجعة لي فيها)؛ فهي بائنة؛ لأنَّ ذلك صفة للطلقة؛ فهي كقوله: أنت طالق طلقة بائنة، وأما إن قال لها: أنت طالق لا رجعة لي[5] عليك فليس بصفةٍ للطلقة، وإنما أسقط حقَّه من الرجعة[6].

[فيمن طلَّق امرأته بلفظ يلزم فيه الثلاث]

(ولو قال لها: أنتِ طالق طلقة بائنةً أو خلية أو برية أو بتة؛ لزمه الطلاق الثلاث[7] في ذلك كله.

ولو قال لها: أنتِ طالق طلاقَ الخلع؛ لزمه الثلاث)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ البينونة لا تصح بواحدةٍ؛ إلَّا أن يكون معها فداء.

واختُلِفَ فيمن قال لزوجته: أنت طالق طلاق الخلع على ثلاثة أقوال:

---

(1) كلمة (واحدة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وهي في طبعتي التفريع.

(2) كلمة (لي) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز)، وهي في طبعتي التفريع.

(3) كلمة (وله) يقابلها في (ز): (وكان له).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 75 و(العلمية): 2/ 6.

(5) كلمة (فيها؛ فهي بائنة؛ لأن ذلك... رجعة لي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2757.

(7) في (ز): (ثلاثًا).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 75 و(العلمية): 2/ 6.

أحدها أنها ثلاثٌ[1].

والقول الثاني أنها واحدةٌ رجعية[2]؛ لأنَّه إنما التزم من العدد واحدةً فلا يلزمه أكثر منها، وله الرجعة؛ لأنَّ سقوطها إنما يكون مع الفداء.

والقول الثالث أنها واحدةٌ بائنة[3] حسب ما نوى؛ لأنَّ الرجعة من حقه فإذا أسقط حقَّه لزمه[4].

[عدد الطلاق معتبرٌ بالرجال]

(وعدد الطلاق معتبرٌ بالرجال، فيكمل[5] بالحرية في الأحرار، وينقص بالرِّق في العبيد.
فطلاق الحر ثلاثًا؛ كانت زوجه حرَّةً أو أمة.
وطلاق العبد اثنتان، كانت زوجته حرَّةً أو أمة)[6].

والأصلُ في الطلاق قول الله ﷻ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾ [البقرة: 229]، وقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: 230]، وهذا في حق الحرِّ.

وأما العبد؛ فالأصل فيه قوله ﷺ: «**طَلَاقُ الْأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ، وَقُرْؤُهَا حَيْضَتَانِ**»، وفي رواية: «**وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ**»، خرجه أبو داود[7]، وفي بعض طرق الحديث: «**طلاق العبد**

---

(1) قوله: (أنها ثلاثٌ) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 343، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 72 و73.

(2) قوله: (أنها واحدةٌ رجعية) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 343 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 72 و73.

(3) قوله: (أنها واحدةٌ بائنة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 160.

(4) قوله: (واختلف فيمن قال لزوجته: أنت طالق طلاق الخلع... حقَّه لزمه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2756.

(5) كلمتا (بالرجال فيكمل) يقابلهما في (ز): (بالرجال دون النساء، فيكمل)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 75 و(العلمية): 2/ 6.

(7) ضعيف، رواه أبو داود: 2/ 257، في باب سنة طلاق العبد، من كتاب الطلاق، برقم (2189).

=

طلقتان، وعدَّة الأمة حيضتان»[1] [ك: **16**/ أ].

ولأنَّ أحكام العبد على النصف من أحكام الحر؛ إلَّا أن الطلقة لا تتجزَّأ فكملت عليه، كما أن عدَّة الأمة على النصف من عدَّة الحرة، ولكن لمَّا كانت الحيضة لا تتجزأ كملت عليها[2] فصارت تعتدُّ بحيضتين.

قال الأبهري: ولأنَّ الطلاق لما كان فعلًا[3] يفعله الزوج ويوقعه؛ وجب أن يعتبر فيه حاله لا حال[4] المرأة، كحدِّ[5] الزنا لمَّا كان يجب بفعل يفعله الزاني؛ رُوعي فعله وحاله، لا حال المزني بها سواء كانت حرَّةً أو أمة، مسلمةً[6] أو كافرة.

ولو جاز أن يراعى حال المرأة المطلَّقة دون المطلِّق؛ لجاز أن يُراعى حال المزني بها دون حال الزاني، وهذا [ز: **583**/ ب] فاسدٌ بإجماع.

قال الأبهري: ورَوى الليث بن سعد عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ غلامًا لها[7] طلَّق امرأته - وكانت حرةً - تطليقتين، فقالت له عائشة: "لَا تَقْرَبْهَا"، فانطلق، فسأل عثمان، فقال: "لَا تَقْرَبْهَا"، فانطلق فسأل زيد بن ثابت، فقال: "لَا تَقْرَبْهَا"[8].

=

والترمذي: **3**/ **480**، في باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان، من أبواب الطلاق واللعان، برقم **(1182)**، كلاهما بألفاظ متقاربة عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(1) رواه مالك موقوفًا في موطئه: **4**/ **827**، في باب ما جاء في طلاق العبد، من كتاب الطلاق، برقم **(2128)**.

والدارقطني في سننه: **5**/ **70**، برقم **(3999)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **7**/ **605**، برقم **(15164)**، جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إِذَا طَلَّقَ الْعَبْدُ امْرَأَةَ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَقَدْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ، حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ؛ حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً، وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ ثَلَاثُ حِيَضٍ، وَعِدَّةُ الْأَمَةِ حَيْضَتَانِ وهذا لفظ الموطأ.

(2) في (ك): (عليه).

(3) في (ك): (فلا).

(4) في (ك): (حالة).

(5) في (ز): (كحال).

(6) كلمتا (أمة مسلمةً) يقابلهما في (ز): (أمة، أو مسلمةً).

(7) كلمة (لها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) رواه عبد الرزاق في مصنفه: **7**/ **235**، برقم **(12948)** عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

قال الأبهري: وهذا قول جماعة من التابعين وغيرهم.

[لا طلاق على صبي أو مجنون أو مغمى]

(ولا طلاق على صبي في صغره، ولا مجنون في حال جنونه، ولا مُغمى عليه في مرضه)[1].

اعلم أن طلاق الصبي[2] في صغره غير لازم؛ لقوله ﷺ: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ**»[3].

قال الأبهري: ولا خلاف بين أهل العلم نعلمُه أن طلاق هؤلاء غير لازمٍ لهم إذا لفظوا به؛ لعدم قصدهم له.

قال الأبهري: وكذلك الذي يوسوسه الشيطان أنه قد طلَّق؛ فلا يضره ذلك.

واختُلف في طلاق مَن ناهزَ الاحتلام؟

فقيل: لا يلزم، وهو المشهور.

وقيل: يلزمه[4].

فوجه القول الأول قوله ﷺ: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ**»، فجعل الخطاب عليه بالبلوغ، ولأنَّ طلاقه إزالة ملك عن يده كالعتق، وهو لو أعتق[5] لم يلزم عتقه، فكذلك إذا طلَّق[6].

ووجه القول الثاني فلأنه قارب الاحتلام، وما[7] قارب الشيءَ فله حكمه.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 75 و(العلمية): 2/ 6.

(2) في (ز): (الصغير).

(3) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: 35/2.

(4) في (ز): (يلزم).

(5) كلمتا (لو أعتق) يقابلهما في (ز): (العتق).

(6) قوله: (فجعل الخطاب عليه بالبلوغ، ولأن... إذا طلَّق) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 160 و161.

(7) في (ك): (ومن).

وأما المجنون المطبق؛ فطلاقه غير لازم، وكذلك الذي يُجن مرة ويفيق أخرى إذا طلَّق في حال جنونه؛ فإن طلاقه لا يلزم؛ وذلك للخبر الذي قدَّمناه.

فإن طلَّق في حال إفاقته؛ لزمه؛ لأنَّ حكمه في هذه الحالة حكم الصحيح؛ لأنَّ له إرادةً مع اللفظ؛ ألا ترى أنه لو قَتَل [ك: 16/ ب] قُتِل.

وأما المغمى عليه والنائم؛ فكذلك أيضًا.

وأجمع أهل العلم على أن النائم لا يلزمه[1] طلاقه في حال نومه.

[طلاق المكرَه]

(ولا طلاق على مُكْرَه)[2].

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «**رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»، أخرجه البخاري ومسلم[3].

وخرَّج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**لَا طَلَاقَ، وَلَا عَتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ**»[4] قيل معناه: في إكراه[5].

قال الأبهري: ولأنَّ المكرَه على الفعل من الطلاق وغيره يفعله بغير إرادة له[6] في ذلك، وليس يقع طلاق من يُعلم أنه لا إرادة له في ذلك وإن تكلم به؛ كالمجنون والنائم والصبي والمبرسم، كل هؤلاء لا يلزمهم الطلاق، وإن لفظوا به لعدم إرادتهم، وكذلك المكرَه على اللفظ بالطلاق لا يلزمه الطلاق إذا ذكر أنه لم يُرده؛ لأنَّ الغالب من حاله

---

(1) في (ك): (يلزم).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 75 و(العلمية): 2/ 6.

(3) تقدم تخريجه في كتاب الطهارة: 51/1.

(4) حسن، رواه أبو داود: 2/ 258، في باب الطلاق على غلط، من كتاب الطلاق، برقم (2193).
وابن ماجة: 1/ 660، في باب طلاق المكره والناسي، من كتاب الطلاق، برقم (2046) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(5) قوله: (والأصل في ذلك قوله ﷺ: «رفع عن... في إكراه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2666.

(6) كلمتا (إرادة له) يقابلهما في (ك): (إرادته).

يدل على صدقه في مقاله[1] أنه لا إرادة له في الطلاق.

ومما يدل على أن طلاق المكرَه غير [ز: 584/ أ] لازم أن بيعه غير لازم، وكذلك إجارته لا تلزم[2]، لا نعلم خلافًا بين أهل العلم في ذلك؛ لأنَّ ذلك يؤدِّي إلى إتلاف ماله، وإخراجه عن يده بغير طِيب نفسه.

وكذلك طلاقه وعتقه لا يلزمه؛ لأنَّ[3] ذلك يؤدِّي إلى إتلاف ماله، وإخراج ما ينتفع به عن يده من غير طِيب نفسه[4]، والله أعلم.

فإن أُجبر على هتك حق آدمي وحرمته؛ لم يفعل ذلك من قِبَل أنَّ حرمته ليست بأوكد من حرمة الذي يجبر على انتهاكها[5].

قال اللخمي: والإكراه هو ما ينزل بجسم المكرَه من مثلة، أو ضرب، أو تضييق بقيد[6]، أو تهديد بقتل أو بقطع.

واختُلف في السجن؟

فقال اللخمي: وأراه كرهًا في ذوي الأقدار، وليس بإكراه في غيرهم؛ إلا أن يسجن ويهدد بطول المقام فيه[7].

[حكم طلاق السكران وعتاقه]

(وطلاق السكران لازم، وكذلك عتاقه)[8].

اعلم أن السكران على قسمين:

---

(1) كلمتا (في مقاله) يقابلهما في (ك): (ما قال).

(2) كلمتا (لا تلزم) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(3) كلمتا (يلزمه؛ لأن) يقابلهما في (ك): (يلزمه ذلك؛ لأن).

(4) كلمة (نفسه) يقابلها في (ك): (نفس منه).

(5) قوله: (فإن أجبر على هتك... انتهاكها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **10/ 253**.

(6) كلمة (بقيد) يقابلها في (ز): (أو تقييد)، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2667**.

(8) التفريع (الغرب): **2/ 75** و(العلمية): **2/ 6**.

فسكرانٌ في[1] عقله، وسكرانٌ ليس في عقله، فأمَّا السكران الذي في عقله؛ فإن طلاقه يلزم.

واختُلف في السكران الذي ليس في عقله[2]، فقال مالك: طلاق السكران لازم[3]، وبه قال أبو حنيفة والأوزاعي[4].

قال الأبهري: لأنَّ القلم غير مرفوعٍ عنه، وحكمه حكم الصحيح في القتل إذا [ك: 15/ أ] قَتل، والمال إذا أَتلف، وليس حكمه حكم المجنون.

وكذلك يجب أن يكون في لزوم الطلاق، ولأنَّ ما أدخله من السُكر على نفسه هو سببه، وكان قادرًا على[5] ألَّا يفعل ذلك فهو غير معذورٍ، والصبي والنائم والمجنون معذورون غير مؤاخذين[6] به، والقلم عنهم مرفوع.

وقال أبو الفرج في "الحاوي": لا يلزم[7]، وبه قال ربيعة والليث بن سعد[8].

قال اللخمي: وأرى إذا[9] صح اختلاطه أن يجري في أفعاله[10] على أحكام المجنون[11].

(1) كلمتا (فسكران في) يقابلهما في (ك): (سكران مع).

(2) جملة (فإن طلاقه يلزم واختلف... في عقله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 24.

(4) قوله: (طلاق السكران لازم، وبه قال أبو حنيفة والأوزاعي) بنصِّه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 351.

(5) حرف الجر (على) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(6) في (ك): (مأخوذين).

(7) قوله: (وقال أبو الفرج في "الحاوي": لا يلزم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2664.

(8) قوله: (وبه قال ربيعة والليث بن سعد) بنصِّه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 351.

(9) كلتا (وأرى إذا) يقابلهما في (ز): (وإذا).

(10) في (ز): (أحكامه) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(11) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2665.

بابٌ في الطلاق الرجعي وأحكامه

(ومن طلَّق امرأته واحدةً أو اثنتين بعد الدخول بها[1]؛ فله الرجعة عليها ما دامت في العدَّة.

فإذا انقضت العدَّة؛ سقطت الرجعة، وكان خاطبًا من خطَّابها، يتزوجها إن شاءت وشاء، قبل زوج أو بعده)[2].

والأصل في الرجعة الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: 228] يعني (بِرَدِّهِنَّ): أي بمراجعتهن.

وأما السُّنة فما خرَّجه مالك والبخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أَنَّهُ «**طَلَّقَ امْرَأَةً لَهُ وَهِيَ حَائِضٌ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُرَاجِعَهَا**[3].

وخرَّج مسلم عن ابن عمر أنه طلَّق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ، فقال: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا»؛ فَرَاجَعْتُهَا[4] وحُسِبَت له التطليقة التي طلقها.

وخرَّج أبو داود أنَّ النبي ﷺ «**طلَّق حفصة وراجعها**»[5].

---

(1) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 75 و76 و(العلمية): 2/ 7 و8.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 830، في باب ما جاء في الأقراء، في عدة الطلاق، وطلاق الحائض، من كتاب الطلاق، برقم (517).

والبخاري: 7/ 58، في باب ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: 228] في العدة، وكيف يراجع المرأة إذا طلقها واحدة أو ثنتين، من كتاب الطلاق، برقم (5332).

ومسلم: 2/ 1093، في باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها، من كتاب الطلاق، برقم (1471) جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) رواه مسلم: 2/ 1097، في باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها، من كتاب الطلاق، برقم (1471) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 285، في باب المراجعة، من كتاب الطلاق، برقم (2283) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وأما الإجماع؛ فلا خلاف في ذلك بين أهل العلم.

إذا ثبت هذا؛ فالرجعة يملكها الزوج في كل طلاقٍ نقص عدده من الثلاث ما لم يكن معه [ز: 584/ ب] فداءٌ، أو ما لم يكن على وجه المبارأة، وإن لم[1] يكن معه فداء إذا كانت الزوجة مدخولًا بها ما دامت في عدَّتها.

وإنما كانت له الرجعة ما دامت في العدة؛ لأنَّ العصمة لا تنقطع بما دون الثلاث إذا لم يكن معه فداء؛ ألا ترى أنَّ أسبابَ الزوجيةِ قائمةٌ بينهما من النفقة والسُّكنى والموارثة، وإنما أثَّر الطلاق ثلمًا في النكاح وهو ارتفاع الوطء، فإذا راجعها انصلح ذلك الثَّلم، وعادت إلى ما كانت عليه[2].

فإذا انقضت عدتها؛ بانت منه، ولا سبيل له إليها[3] إلا برضاها، بنكاح[4] جديدٍ، وله أن يتزوجها قبل زوج أو بعده.

وإنما قلنا: [ك: 15/ ب] يجوز[5] له أن يتزوجها قبل زوج أو بعده؛ فلأنَّ الطلاق الثلاث لم يكمل.

[فيمن طلَّق امرأته ثلاثًا]

(فإن طلَّقها ثلاثًا؛ حرمت عليه، ولم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره)[6].

والأصل في ذلك الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: 230].

---

(1) كلمة (لم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه في مقدمات ابن رشد.

(2) قوله: (فالرجعة يملكها الزوج في كل طلاقٍ) إلى قوله: (وعادت إلى ما كانت عليه) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 544 و545.

(3) في (ز): (عليها).

(4) كلمتا (برضاها بنكاح) يقابلهما في (ك): (برضاها، إلَّا بنكاح).

(5) كلمة (يجوز) زائدة من (ك).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 76 و(العلمية): 2/ 8.

وأما السُّنة فما خرَّجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: طلَّق رجلٌ امرأته ثلاثًا[1] فتزوجها رجلٌ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فأراد زوجها الأول أن يرتجعها، فسُئِل رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «**لَا، حَتَّى يَذُوقَ الْآخِرُ مِنْ عُسَيْلَتِهَا مَا ذَاقَ الْأَوَّلُ**»[2].

وأما الإجماع[3]؛ فلا خلاف بين الأمة في ذلك.

[الرجعة في الخلع]

(ولو خالعها على عوض؛ لزمته[4] تطليقةٌ بائنة، ولم تكن له رجعة في العدة، وله نكاحها في العدة وبعدها، قبل زوج أو بعده)[5].

وإنما قال[6]: (لم تكن له رجعة)[7]؛ لأن الرجعة إنما تكون في طلاق بغير عوضٍ، وهذا طلاقٌ فيه عوضٌ فلم يكن له فيه[8] رجعة، ولأنها إنما أعطت من عندها عوضًا لتملك نفسها، فلو جعلنا له الرجعة عليها؛ لبطل ما أعطته، ولم تصل إلى مقصودها[9].

وأما قوله: (**وله نكاحها في العدة وبعدها، قبل زوج أو بعده**)؛ فلأن الماء ماؤه بوطءٍ صحيح[10].

---

(1) كلمة (ثلاثًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) رواه مسلم: **2/ 1057**، في باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره، ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدتها، من كتاب النكاح، برقم **(1433)** عن عائشة رضي الله عنها.

(3) كلمتا (وأما الإجماع) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(4) في (ك): (لزمه).

(5) التفريع (الغرب): **2/ 76** و(العلمية): **2/ 8**.

(6) كلمة (قال) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ز): (الرجعة).

(8) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) قوله: (لم تكن له رجعة؛ لأن الرجعة... مقصودها) بنحوه في المنتقى، للباجي: **5/ 312**.

(10) قوله: (فلأن الماء ماؤه بوطءٍ صحيح) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 342** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 72**.

(وطلاق الخلع بائن)[1].

اختُلِفَ في طلاق الخلع هل هو طلاقٌ؟ أو فسخ؟

فقال مالك: هو طلاق[2].

(وسواء قال لها: (قد طلقتك على كذا وكذا من المال)[3] أو قال لها: (قد خالعتك)[4].

وقال أبو ثور: إن قال لها: قد[5] خالعتك على كذا وكذا؛ كان فسخًا، وإن قال لها: طلقتكِ على كذا وكذا؛ كان[6] طلاقًا وله الرجعة[7].

ودليلنا ما خرَّجه البخاري أن النبيَّ ﷺ قال لثابت بن قيس: «**اقْبَلِ**[8] **الحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً**»[9]، فأمره[10] أن يوقع تطليقةً[11].

وفي حديث آخر أن النبيَّ ﷺ لمَّا خالع[12] بين حبيبة وبين ثابت بن قيس قال لها: «**اعتدي**» ثم التفت إليه، فقال: «**هي واحدة**»[13].

---

(1) جملة (أصل: وطلاق الخلع بائن) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).
انظر: التفريع (الغرب): 2/ 76 و(العلمية): 2/ 8.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 335.

(3) كلمتا (من المال) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(4) قوله: (وسواء قال لها: قد طلقتك... قد خالعتك) بنصِّه في التفريع (العلمية): 2/ 16.

(5) كلمة (قد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) قول أبي ثور بنصِّه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 3/ 1197.

(8) في (ز) و(ك): (خذ) وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري.

(9) رواه البخاري: 7/ 46، في باب الخلع وكيف الطلاق فيه، من كتاب الطلاق، برقم (5273) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(10) في (ك): (فأمرها).

(11) قوله: (فقال مالك: هو طلاق... يوقع تطليقةً) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2521 و2522 ما عدا قول ابن الجلَّاب.

(12) في (ك): (خلع).

(13) لم أقف عليه، وذكر في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 343.

قال: ولأن الزوج أخذ العوض على ما يملكه، والذي يملكه الطلاق دون الفسخ[1].

[الطلاق في الإيلاء]

[ز: 585/ أ] (وطلاق المولي رجعي)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنه طلاقٌ بعذر، فإذا زال ذلك[3] العذر؛ كان له الرجعة كطلاق المعسِر بالنفقة.

(وطلاق العنِّين بائن)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنه طلاقٌ قبل البناء، والطلاق قبل البناء لا يكون إلا بائنًا.

[رجعة المعسر مشروطةٌ بيسره]

(وطلاق المعسر [ك: 14/ أ] بالنفقة رجعيٌّ، ورجعته موقوفةٌ على يسره)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنه طلاقٌ لأجلِ الضرر، فإذا زال الضرر كانت له الرجعة، كما لو أيسر قبل الطلاق[6]، فلو جعلنا له الرجعة مع بقاء عسره؛ لم يكن لإيقاع الطلاق فائدة، والله أعلم[7].

---

(1) قوله: (أن النبيَّ ﷺ لما خالع... الفسخ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 590.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 76 و(العلمية): 2/ 8.

(3) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 76 و(العلمية): 2/ 9.

(5) عبارة (ورجعته موقوفةٌ على يسره) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما رجحناه موافق لما في التفريع (العلمية).

التفريع (الغرب): 2/ 76 و(العلمية): 2/ 9.

(6) قوله: (لأنه طلاقٌ لأجل الضرر، فإذا زال الضرر... قبل الطلاق) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 524.

(7) جملة (فلو جعلنا له الرجعة مع... فائدة، والله أعلم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

[الوطء شرطٌ في رجعة المولي]

(ورجعة المولي لا تصح إلَّا بالوطء؛ إلَّا أن يكون له في تركه[1] عذر)[2].

وإنما قال: (لا يصح رجعته إلَّا بالوطء)[3]؛ إذِ[4] الطلاق إنما كان لأجل عدم الوطء[5]، فلو جوَّزنا له الرجوع مع عدم الوطء؛ لم يكن لوقوع الطلاق فائدة.

(ورجعة المعسر بالنفقة لا تصح إلَّا باليسر)[6].

وإنما قال: لا رجعة له عليها مع بقاء عسره؛ لأنَّا لو جعلنا له الرجعة عليها؛ لم يكن لإيقاع الطلاق فائدة[7].

[رجعة غير المعسر والمولي بالقول]

(ورجعة غيرهما من المطلِّقين؛ تصحُّ[8] بمجرد القول)[9].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المعسِر بالنفقة إنما طُلِّق عليه لأجل عُسره، والمولي إنما طلِّق عليه لأجل عدم الوطء، فلو جوَّزنا لكل واحدٍ منهما الرجعة مع بقاء الحالة التي كان عليها؛ لم يكن لإيقاع الطلاق فائدة بخلاف غيرهما، فإنه يطلق[10] اختيارًا طلاقًا يملك فيه الرجعة، فلم يكن لأحدٍ أن يمنعه من الرجعة.

---

(1) في (ز): (تركها).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 76 و(العلمية): 2/ 9.

(3) قوله: (لا يصح رجعته إلَّا بالوطء) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 103.

(4) جملة (لا يصح رجعته إلَّا بالوطء؛ إذِ) يقابلها في (ز): (ذلك؛ لأن).

(5) قوله: (إذ الطلاق إنما كان لأجل عدم الوطء) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2502.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 76 و(العلمية): 2/ 9.

(7) جملة (أصل: ورجعة المعسر بالنفقة... فائدة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) كلمتا (المطلِّقين؛ تصحُّ) يقابلهما في (ز): (المطلَّقين سواهما؛ تصحُّ) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 76 و(العلمية): 2/ 9.

(10) في (ك): (طلق).

(والرجعة صحيحة بغير شهادة)[1].

اختُلِفَ في الإشهاد في الرجعة هل هو واجبٌ؟ أو مستحب[2]؟

فالمعروف من المذهب أن الإشهاد في الرجعة[3] مستحبٌّ، وأنَّ الرجعة تصح من غير إشهاد[4].

قال الأبهري: وإنما استحبت الشهادة على الطلاق والرجعة؛ ليعلم الناس أنها قد صارت أجنبية، ويعلمون أنها قد عادت زوجةً له[5] إذا ارتجع[6].

وقد قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2]، قيل: إن ذلك في الرجعة.

وقيل: إن ذلك في الطلاق[7].

ويُستحَب الإشهاد في الجميع؛ لئلا يقع التنازع والحوادث فلا يعلم بذلك، كما تستحب[8] الشهادة في البيع؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: 282]، وليس ذلك واجبًا.

فإن قيل: إن الشهادة على الرجعة واجبةٌ لأمرِ الله ﷻ بذلك!

قيل له: هي في البيع واجبةٌ لأمر الله ﷻ بذلك؛ بل هي في البيع أقوى؛ لأنَّ أحدهما

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 76 و(العلمية): 2/ 10.

(2) في (ك): (مستحق).

قوله: (اختلف في الإشهاد في الرجعة... أو مستحب) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 548.

(3) كلمتا (في الرجعة) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(4) قوله: (فالمعروف من المذهب أن الإشهاد في الرجعة... غير إشهاد) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 758.

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ز): (رجع).

(7) قوله: (وقد قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، قيل: إن ذلك... في الطلاق) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 5/ 102.

(8) في (ك): (استحبت).

لو جحد البيع لم يثبت[1]، ولو جحدت الزوجة الرجعة أو كرهت ذلك؛ لثبتت الرجعةُ بقوله: (قد ارتجعتُ)، ولم يحتجْ إلى رضاها بذلك، فلم يحتج إلى شهادة إلَّا للتوثق، لا لأنها لا تصح إلَّا به.

وقال ابن بكير[2] القاضي: إن الإشهاد في الرجعة واجب[3]، وهو مذهب الشافعي[4]، وذُكر عن مالك[5].

والمعروف من المذهب [ك: 14/ ب] أن الإشهاد في الرجعة مستحبٌّ، وأن [ز: 585/ ب] الرجعة تصحُّ من غير إشهاد[6]؛ لأنَّ الرجعة ليست بآكد من عقد النكاح، وإذا كان عقد النكاح يصح بغير إشهاد -وهو آكد- فأحرى وأَوْلَى أن يصح الارتجاع من غير إشهاد[7].

قال بعض المذاكرين[8]: ومعنى قول بكر[9]: (إن الإشهاد واجب) أي[10]: أنه لا تثبت الرجعة إلا بالبيِّنة عليها[11].

ألا ترى أنه لو انقضت العدة، ثم زعم بعد انقضائها أنه ارتجع؛ لم يقبل قوله إلَّا ببينة[12].

---

(1) عبارة (البيع لم يثبت) يقابلها في (ز): (لم يثبت البيع) بتقديم وتأخير.

(2) كلمتا (وقال ابن بكير) يقابلهما في (ز): (وقد أنكر) وما رجحناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(3) قوله: (وقال ابن بكير القاضي: إن الإشهاد في الرجعة واجب) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 548.

(4) قوله: (وهو مذهب الشافعي) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 758.

(5) قوله: (وذُكر عن مالك) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 279.

(6) في (ز): (شهادة).

(7) قوله: (والمعروف من المذهب... إشهاد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 579.

(8) يقصد بقوله: (بعض المذاكرين) أبو القاسم بن محرز.

(9) يقصد القاضي: بكر بن العلاء.

(10) كلمة (أي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(11) قوله: (أنه لا تثبت الرجعة إلا بالبيِّنة عليها) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 542.

(12) جملة (عليها ألا ترى أنه لو انقضت... إلا ببينة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

قال: ومعنى استحباب من استحب الإشهاد أن يكون مقارنًا للرجعة لا يتأخر عنها[1].

[حكم الرجعةُ بالقول والفعل]

(وتصح بالقول والفعل إذا أراد به[2] الرجعة، وذلك مثل أن يطأَها أو يباشرها، وينوي بذلك رجعتها)[3].

اختُلف هل تصح الرجعة بالقول دون النية؟ أو بالفعل دون النية؟

ولا خلاف عندنا أن الرجعة تصح بالقول، وتصح عندنا بالوطء والقبلة والمباشرة إذا نوى الرجعة، خلافًا للشافعي في قوله: (إنها لا تكون إلا بالقول)؛ لأن الوطء يقوم مقام القول.

أصلُه: قول البائع إذا كان الخيار له: (قد اخترتُ)[4].

قال الأبهري: ومما يدل على أنَّ الرجعة قد تكون بالوطء إذا أراد به الرجعة، أو بفعلٍ غير الوطء مثل القبلة والجسَّة أنَّ الرجعةَ هي اختيارٌ للمرأة، وردُّها إلى ما كانت عليه من الاستباحة، وذلك يكون بالقول أو بالفعل[5]؛ بدلالة أن الأمة إذا عتقت تحت عبدٍ، فقالت: (قد اخترتُ زوجي) أو أمكنته من الوطء أن ذلك اختيارٌ منها له؛ سواءٌ كان ذلك بالقول أو بالفعل[6].

وكذلك المشتري إذا كان له الخيار، ثم اختار السلعة بالقول أو بالفعل من الوطءِ وغيره إن كانت جاريةً، أو استخدام أو غير ذلك؛ فقد صار الفعل كالقول في الاختيار والقبول.

---

(1) قوله: (ومعنى استحباب من استحب... عنها) بنصِّه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 4/ 472.

(2) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 76 و(العلمية): 2/ 10.

(4) قوله: (ولا خلاف عندنا أن الرجعة... اخترتُ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 579.

(5) كلمتا (أو بالفعل) في (ك): (وبالفعل).

(6) في (ز): (الفعل).

وكذلك يكون الوطء وغيره من الأفعال كالقول في الرجعة، واختيار المرأة وردها إلى ما كانت عليه من الاستباحة؛ لأنَّ الرجعة عملٌ من أعمال البدن فيها قربة إلى الله ﷻ، فيجب أن تكون بنيَّة.

فإن لم يكن له نية، فقال أشهب في كتاب ابن المواز: ليسا[1] برجعة[2].

وفرَّق في "المدونة" بين القول والفعل[3]، فقال: ومن وطِئَ امرأته في العدَّة ونوى به[4] الرجعة، وجهل أن يُشهِد؛ فهي رجعة، وإن لم ينوِ ذلك؛ فليست برجعة.

وإن قال لها: قد راجعتكِ ثم قال: لم[5] أُرِدْ بقولي رجعة، وإنما كنتُ لاعبًا؛ لزمته الرجعة إن كانت في عدتها، فإن انقضت عدتها؛ فلا رجعة له إلَّا أن يقيم على ذلك بينةً[6].

قال [ك: 13/ أ] اللخمي: هذا مبنيٌّ على أحد قولي[7] مالك: (إنَّ هزلَ النكاح يلزم[8] كجدِّه)[9]، وعلى رواية علي[10] بن زياد عنه أن النكاح لا يلزمه؛ لا تصح رجعته.

قال: والقول ألَّا رجعةَ له[11] في الوجهين أحسَن، ولا عمل ولا قول إلا

---

(1) في (ز): (ليست).

(2) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 284.

(3) قوله: (فإن لم يكن له نية، فقال أشهب... القول والفعل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2498.

(4) في (ك): (بها).

(5) كلمتا (قال: لم) يقابلهما في (ز): (قال لها: لم) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 324، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 64.

(7) كلمة (قولي) يقابلها في (ك): (القولين عن) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) كلمة (يلزم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) كلمتا (النكاح كجدِّه) يقابلهما في (ز): (النكاح يلزم كجدِّه) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) كلمة (علي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(11) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

بنيَّةٍ[1].

[فيمن وطئ أو قبَّل ولم يقصد بذلك الرجعة]

(ولو وطئها أو قبَّلها غير قاصدٍ بذلك رجعتها؛ لم يكن ذلك[2] رجعةً، ويعتزلها إن كان [ز: 586/ أ] وطئها حتى يستبرئها، وله[3] الرجعة في بقية العدَّة الأولى، وليس له رجعة في هذا الاستبراء)[4].

اختُلِفَ فيمن طلَّق امرأته طلاقًا رجعيًّا، ثم وطِئها ولم يقصِد بذلك رجعتها، هل يكون نفس وطئه رجعة؟ أو لا يكون رجعة حتى ينوي به الرجعة؟

فقال مالك: لا يكون ذلك رجعة[5]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لامْرِئٍ مَا نَوَى**»[6].

قال: وكذلك إذا لَمَسها، أو نظر إلى فرجِها بشهوة ونوى بذلك الرجعة؛ فهي رجعة وإلا فلا[7].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2498 و2499.

(2) في (ك): (بذلك).

(3) كلمتا (يستبرئها، وله) يقابلهما في (ز): (يستبرئها بحيضة، وله) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 76 و77 و(العلمية): 2/ 10.

(5) جملة (أو لا يكون رجعة حتى... ذلك رجعة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

قوله: (لا يكون ذلك رجعة) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 324، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 64.

(6) تقدم تخريجه في باب النية في الوضوء من كتاب الطهارة: 64/1.

(7) قوله: (وكذلك إذا لمسها، أو نظر... وإلا فلا) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 324، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 63.

وقوله: (فقال مالك: لا يكون ذلك رجعة... وإلا فلا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 465 و466.

ولأنَّ الرجعة فِعلٌ يُستباح به الوطء، ويردها إلى ما كانت عليه من جواز الوطء قبل الطلاق؛ فوجب أن يكون ذلك بفعلٍ يقصد به الرجعة والاستباحة، قاله الأبهري.

وَجَعَل الليث وابن وهب نفس الوطء رجعة وإن كان[1] لم يقصد به الرجعة[2].

قال الأبهري: وهو قولٌ غير صحيح من قِبَل أن الرجعة لمَّا كانت استباحةً ورَفْعًا لمنعٍ قد حدث لم يكن بدٌّ من فعلِها بقصدٍ، كما لا بدَّ في الذكاة التي هي استباحة من قصد، فلو ذبح مجنونٌ ومن لا يعقل؛ لم تُؤْكَل ذبيحتُه.

وقال ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات، ولكل امرئ ما نوى**»، والرجعة عملٌ من الأعمال البدنية[3] فيها قربةٌ إلى الله ﷻ، فيجب أن تكون بنيةٍ.

وإذا قلنا: إنه لا يكون رجعةً؛ فيعتزلها إن كان وطئها حتى يستبرئها من ذلك الوطء الفاسد؛ لأنه ماء[4] مكروهٌ، وله الرجعةُ في بقية العدَّة الأولى ما دامت لم تنقضِ إلا أنه لا يطَأَها حتى يستبرئها من ذلك الماء الفاسد، وليس له رجعةٌ في هذا الاستبراء إذا انقضت العدة؛ لأنَّ الزوجية قد انقضت بانقضاء العدة، فلم تكن له رجعةٌ بعد ذلك.

(ونكاح العبد بغير إذن سيده؛ يُفسَخ بطلاق)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنه نكاحٌ صحيحٌ، بدليل أنه لو رَضِيَ به السيد[6] لجاز؛ فلذلك كان طلاقًا.

---

(1) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) قوله: (وجعل الليث وابن وهب... الرجعة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2499**.

(3) كلمتا (الأعمال البدنية) يقابلهما في (ك): (أعمال البدن).

(4) كلمة (ماء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) التفريع (الغرب): **2/ 77** و(العلمية): **2/ 10**.

(6) كلمتا (به السيد) يقابلهما في (ك): (السيد به) بتقديم وتأخير.

[حكم نكاح المرأة نفسها، ونكاح الشغار، ونكاح المحرم]

(وإنكاح[1] المرأة نفسها، ونكاح [ك: 13/ ب] الشِّغار، ونكاح المحرم[2] على روايتين: إحداهما أنه فسخٌ بغير طلاق.

والأخرى أنه فسخٌ بطلاق.

وفائدة كونه طلاقًا أنه إذا فسخ نكاح الرجل من المرأة[3]، ثم عاد فنكحها نكاحًا آخر؛ بقيتْ عنده على تطليقتين، متى أوقعهما؛ حَرُمَت عليه، ولم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره.

وفائدة كونه فسخًا بغير طلاق أنه إذا[4] نكحها نكاحًا ثانيًا[5]؛ كانت عنده على ثلاث تطليقات لا تحرم عليه إلَّا بهنَّ)[6].

فوجه القول الأول[7] بأنه فسخٌ بغير طلاق فلأنه نكاحٌ مغلوبان على فسخه.

قال الأبهري: إذ ليس يمكن القرار عليه.

ووجه القول بأنه يُفْسَخ بطلاق مراعاةً لمن يقول بإجازته، وكل نكاحٍ مختلف فيه؛ ففرقته بطلاق، كذلك حكى ابن القاسم عن مالك.

وفائدة الاختلاف في كونه طلاقًا وفي كونه فسخًا ما ذكره ابن الجلَّاب رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(1) في (ز) و(ك): (ونكاح) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) كلمتا (ونكاح المحرم) يقابلهما في (ز): (والمحرم) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) في (ز): (امرأته).

(4) في (ز): (متى).

(5) في (ز): (آخر).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 77 و(العلمية): 2/ 10 و11.

(7) كلمة (الأول) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

[حكم الفرقة بين المتلاعنين]

(والفُرقة بين المتلاعنين فسخٌ بغير طلاق.

[وقد قيل: هو فسخ بطلاق][1] [ز: 586/ ب] والتحريم فيه مؤبد)[2].

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة في باب اللعان، فأغنى عن إعادته[3].

[حكم فسخ النكاح في الرِّدة]

(وإذا ارتدَّ أحد الزوجين؛ انفسخ النكاح بغير طلاق.

وقد قيل: هو[4] فسخٌ بطلاق)[5].

والأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: 10].

قال ابن يونس: يريد: من كَفَر من أزواجكم، فلا تمسكوا بعصم الكوافر[6]، وهذا إذا ارتدَّت الزوجة، وكذلك إذا ارتدَّ الزوجُ أيضًا.

واختُلِفَ هل هو فسخٌ بطلاق؟ أو بغير طلاق؟

فقال مالك: رِدَّة الزوج طلقةٌ[7] بائنة، وكذلك ردَّة المرأة طلقة[8] بائنة[9].

وقال ابن الماجشون: الردة فسخٌ[10].

قال الأبهري: فوجه القول الأول هو أنَّ الردةَ لمَّا كانت فعله؛ وجَبَ أن يكون طلاقًا

---

(1) جملة (وقد قيل: هو فسخ بطلاق) ساقطة من (ز) و(ك) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 77 و(العلمية): 2/ 11.

(3) انظر النص المحقق: 178/7.

(4) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ك) وقد انفردت به (ز).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 77 و(العلمية): 2/ 11.

(6) في (ز): (الكافر) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) في (ز): (تطليقةٌ).

(8) كلمة (طلقة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 52 و53.

(10) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 435.

كما لو طلَّق؛ لأنَّ الطلاق فعله.

قال: ووجه القول الثاني - وهو القياس - هو أنَّ الردةَ يقع الفسخ عنها غلبة[1]، وإن كانت[2] فعله كما يقع بملكه[3] امرأته، وإن كانت بفعله، ولأن علامة الفسخ هو ما لا يجوز للزوجين أن يبتدئا عقد النكاح قبل تغيُّر الحال[4] التي من أجلها وقع الفسخ، كملكِ أحد الزوجين الآخر لا يجوز أن يبتدئا نكاحًا بعد الملك حتى يزول الملك الذي من أجله وقع الفسخ، وكذلك[5] لا يجوز أن يبتدئ المرتدُّ عقد النكاح على امرأته التي وقع الفسخ بينهما.

وكذلك إن ارتدَّت هي؛ لم يجز أن يبتدئ عقدًا عليها قبل تغيِّر الحال، وهي الردة، فثبت بهذا حكم الفسخ[6].

فأما الفرقة؛ فهي ما لم تكن غلبة، وما لو [ك: 12/ أ] شاء الزوجان[7] أن يثبتا[8] على النكاح ثبتا؛ كالفرقة في الإيلاء والعنَّة[9]، ومن به عيبٌ وأشباه ذلك.

قال اللخمي: وأرى أن يكون ارتداده فسخًا[10]، وارتدادها طلاقًا، فإذا ارتدَّت وقع عليها الطلاق؛ لأنه مسلم، وإن ارتدَّ هو كان فسخًا؛ لأنه كافر[11].

---

(1) كلمتا (عنها غلبة) يقابلهما في (ز): (عليها).

(2) في (ز): (كان).

(3) ما يقابل كلمة (بملكه) غير قطعيِّ القراءة في (ك).

(4) في (ز): (الحالة).

(5) في (ز): (ولذلك).

(6) كلمة (الفسخ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (الزوجان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) كلمتا (أن يثبتا) يقابلهما في (ز): (أن يثبت الزوجان أن يثبتا).

(9) في (ك): (والعلة).

(10) كلمة (فسخًا) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(11) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 1843.

(واختيار الأمة نفسها إذا عتقت تحت العبد تطليقة بائنة)[1].

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة قبل هذا، فأغنى عن إعادته[2].

[المرأة ترجع لزوجها بما بقي له من عدد الطلقات]

(ومن طلَّق امرأته واحدةً أو اثنتين ولم يرتجعها حتى انقضت عدتها، وتزوجت زوجًا غيره، ثم عاد الزوج الأول فتزوَّجها؛ فإنها تبقى عنده على ما بقي له من الطلاق في النكاح الأول، ونكاح الزوج الثاني لا يهدم عدد الطلاق في النكاح الأول[3] إذا لم يكمل عدده، فإذا[4] كمل عدده ثلاثًا؛ هدمه الزوج الثاني[5]، ولو نكحها قبل أن تتزوج؛ كان ذلك أيضًا)[6].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾ [البقرة: 229]، ثم قال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: 230] [ز: 587/أ]، ولم يفرِّق بين أن يكون قد تخلل ذلك[7] زوج أو لم يتخلل، ولأنه لم يستوفِ طلاق ذلك الملك؛ فوَجَبَ عودها إليه على بقية الطلاق كما لو لم تتزوج.

وقال أبو حنيفة: إن الزوج الثاني يهدم عدد الطلاق[8].

ودليلنا عليه ما قدَّمناه.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 77 و(العلمية): 2/ 11.

(2) انظر النص المحقق: 199/7.

(3) عبارة (في النكاح الأول) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (عدده فإذا) يقابلهما في (ز): (عدده ثلاثًا، فإذا).

(5) كلمة (الثاني) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 78 و(العلمية): 2/ 11.

(7) في (ز): (ملك) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(8) من قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾) إلى قوله: (الزوج الثاني يهدم عدد الطلاق) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 577 و578.

[حكم نية الطلاق دون اللفظ به]

(ومن اعتقد الطلاق بقلبه، ولم يلفظ به بلسانه؛ فعنه عن مالك[1] روايتان:
إحداهما أنه يلزمه الطلاق باعتقاده، كما يكون مؤمنًا أو كافرًا[2] باعتقاده.
والرواية الأخرى أنه لا يكون مطلِّقًا إلَّا بلفظه)[3].

فوجه لزومه هو أن اعتقاد القلب لا بدَّ منه، وإنما حظ النطق إفهام الغير، وتعبير عمَّا في النفس، فجرى مجرى الخط والرمز، وغير ذلك مما وُضِع للإخبار عمَّا في النفس[4].

قال الأبهري: ولأنَّ الطلاق لمَّا كان شيئًا بين العبد وبين الله ﷻ؛ إذْ هو تحريم شيءٍ على نفسه ينفرد به لا يشاركه فيه أحدٌ؛ لزمه ذلك إذا اعتقده، وإن لم يلفظ به، فأشبه ذلك الكفر والإيمان إذا اعتقدهما، فإنه يكون مؤمنًا أو كافرًا فيما بينه وبين الله ﷻ، وإن لم يلفظ به؛ لأنَّ ذلك شيءٌ فيما بينه وبين الله ﷻ.

وكذلك الطلاق يلزمه؛ لأنه حقٌّ فيما بينه وبين الله ﷻ.

ووجه الرواية [ك: 11/ ب] الثانية قوله ﷺ: «**إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَتَكَلَّمْ**»[5]، ولأنه أحد طرفي العقد فكان نطقًا كالنكاح[6].

---

(1) الجار والمجرور (عن مالك) يقابلهما في (ز): (في ذلك) وما رجَّحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) عبارة (مؤمنًا أو كافرًا) يقابلها في (ك): (كافرًا أو مؤمنًا) بتقديم وتأخير.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 78 و(العلمية): 2/ 12.

(4) قوله: (فوجه لزومه هو: أن اعتقاد القلب... في النفس) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 573 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 226.

(5) رواه البخاري: 7/ 46، في باب الطلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره، من كتاب الطلاق، برقم (5269) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) قوله: (ووجه الرواية الثانية: قوله ﷺ: «إن الله... نطقًا كالنكاح) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 574 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 226.

قال الأبهري: ولأن الطلاق يقع باللفظ مع الاعتقاد لذلك[1]، فإذا كان اعتقادًا دون لفظٍ؛ لم يقع، وإن كان لفظًا دون اعتقاد؛ لم يقع.

بدلالة أن النائم والمجنون لا يقع طلاقهم، ولو لفظوا به؛ لعدم اعتقادهم، وكذلك المكرَه لا يلزمه الطلاق؛ لعدم إرادته.

قال الأبهري: والصحيح عندي أن الطلاق يلزمه إذا اعتقده، وإن لم يلفظ به.

ومما يدل على ذلك أنه لو لفظ بالكفر؛ لبانت منه زوجته، ثم لو اعتقد الكفر؛ لزمه حكم الكفر وبانت منه زوجته[2]؛ فقد بان أن حكم الاعتقاد في البينونة يقوم مقام اللفظ بها[3].

والمعنى الجامع بين المحلين أنه لفظٌ يوجب البينونة؛ فاعتقاده بمنزلته.

[حكم الطلاق بلفظ ليس من قبيل الصريح أو الكناية]

(ولو[4] قال لامرأته: اذهبي أو اخرجي، أو ما أشبه ذلك من الألفاظ التي ليست بصريحة[5] ولا كناية، وأراد بذلك الطلاق؛ فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما أنه طلاق.

والأخرى أنه ليس بطلاق)[6].

اختُلف فيمن قال لامرأته: اذهبي أو اخرجي أو تقنَّعي أو اجمعي عليك ثيابك، أو

---

(1) عبارة (باللفظ مع الاعتقاد لذلك) يقابلها في (ز): (مع اللفظ بالاعتقاد كذلك).

(2) جملة (ثم لو اعتقد الكفر؛ لزمه... منه زوجته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وقوله: (ومما يدل على ذلك: أنه لو لفظ بالكفر... منه زوجته) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 227.

(3) في (ز): (بهذا).

(4) في (ز): (ومن).

(5) في (ز): (بصريح).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 78 و(العلمية): 2/ 12.

ما أشبه ذلك من الألفاظ التي ليست بصريحة[1] ولا كناية، وأراد بذلك الطلاق هل يكون طلاقًا؟[2] [587/ ب] أم لا؟

فقال ابن القاسم ومطرِّف وابن الماجشون: إنه طلاق إذا نوى به الطلاق[3].

وحكى ابن الجلَّاب قولًا آخر أنه ليس بطلاقٍ[4].

ومنشأُ الخلاف بين القولين هل هو مطلَّقٌ بالنية؟ أم لا؟

فرأى ابن القاسم أنه مطلَّقٌ بالنية؛ لأنها نية قارَنَها لفظ، ورأى غيره أن هذه الألفاظ لمَّا لم تكن من صريح الطلاق ولا من كنايته، ولا دلالة لها عليه؛ صار كأنه مطلَّقٌ بالنية.

[حكم الطلاق بلفظ العتاق، والعتاق بلفظ الطلاق]

(ولو قال لامرأته: أنتِ حرة، وأراد بذلك الطلاق؛ كان طلاقًا.
ولو قال لأمته: أنتِ طالق، وأراد بذلك العتاق؛ كان عتاقًا)[5].

اعلم أن من قال لامرأته: أنتِ حرَّة لا يخلو إما أن يريد به الطلاق أو لا يريده، فإن لم يرد به الطلاق؛ لم يكن طلاقًا؛ لأنه ليس من ألفاظ الطلاق؛ لا من صريحه[6] ولا من كنايته.

وإن أراد به الطلاق؛ كان طلاقًا، قاله ابن القاسم.

---

(1) في (ز): (بصريح).

(2) في (ز): (مُطلَّقًا).

(3) قوله: (فقال ابن القاسم ومطرِّف وابن الماجشون: إنه طلاق إذا نوى به الطلاق) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 164 و165.

وقوله: (اختُلف فيمن قال لامرأته: اذهبي، أو اخرجي... به الطلاق) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2748 و2749.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 78 و(العلمية): 2/ 12.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 78 و(العلمية): 2/ 12.

(6) عبارة (لا من صريحه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

وكذلك إذا قال لأمته: أنتِ طالق، وأراد به العتق؛ كان عتاقًا[1]؛ لأن باب العتق والطلاق واحدٌ في الاحتياط.

[حكم طلاق المشرك وعتقه]

(وإذا طلَّق المشرك امرأته، ثم أسلَم وهي عنده[2]؛ [ك: 10/ أ] ثبت على نكاحها، ولم يلزمه طلاقها.

وكذلك لو أعتق عبده ثم أسلَم وهو عنده؛ لم يلزمه عتقه)[3].

اختُلِفَ[4] في طلاق النصراني هل يلزمه[5]؟ أم لا؟

فقال مالك وغيره: لا يلزمه، وليس طلاقه بشيءٍ[6].

وقال المغيرة: يلزمه الطلاق، ويُحْكَم عليه به[7] الآن، وإن أسلم بعد ذلك؛ احتسب به[8].

فوجه القول[9] إن طلاقه لا يلزم؛ لأنَّ أنكحتَهم فاسدة.

قال الأبهري: بدلالة أنهم يتزوجون في العدَّة، وبالخمر والخنزير، وبغير شهود

---

(1) كلمتا (كان عتاقًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وقوله: (من قال لامرأته: أنتِ حرَّة. لا يخلو إما أن يريد به الطلاق... كان عتاقًا) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 240.

(2) كلمة (عنده) يقابلها في (ك): (في عدتها)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 79 و(العلمية): 2/ 12.

(4) كلمة (اختلف) يقابلها في (ز): (أمَّا الطلاق فاختلف).

(5) في (ز): (يلزم).

(6) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 29.

(7) كلمتا (عليه به) يقابلهما في (ز): (به عليه) بتقديم وتأخير.

(8) قوله: (اختلف في طلاق النصراني هل يلزمه... احتسب به) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2672.

(9) كلمتا (فوجه القول) يقابلهما في (ك): (وإنما قال).

وبغير ولي[1]، فلم يلزمهم فيها طلاق؛ لأنَّ الطلاق إنما يجبُ في عقدٍ صحيح.

قال ابن القصَّار: وسواء كانوا من أهل الذمة أو من أهل الحرب[2].

قال الأبهري[3]: ومما يدل على فسادِ نكاحهم أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ**»[4]، فجعل حكمهم في فسخ مناكحهم حكم الاستبراء لا بعدَّةٍ[5]، فلو كان نكاحهم صحيحًا كنكاح المسلمين؛ لوجبَ أن تعتدَّ[6] نساؤهم بثلاث حيض إذا وقعت الفرقة بينهم[7] كما تعتدُّ[8] نساؤنا، فعُلِمَ بهذا أن نكاحَهم غير صحيح.

وكذلك إن أعتق عبده ثم أسلم وهو عنده؛ لم يلزمه عتقه إن لم يحوزه نفسه.

قال اللخمي: فإن حوز الزوجة أو العبد[9] نفسه لم يُمَكَّن[10] من الرجوع في ذلك إن امتنعت الزوجة[11]، أو امتنع العبدُ ما لم تضرب عليه الجزية، فلا يمكن[12] من الرضا بالرق[13].

---

(1) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 4/ 437.

(2) قول ابن القصار بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2131.

(3) كلمة (الأبهري) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 248، في باب وطء السبايا، من كتاب النكاح، برقم (2157).
والدارمي: 3/ 1474، في باب استبراء الأمة، من كتاب الطلاق، برقم (2341) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(5) كلمتا (لا بعدَّةٍ) يقابلهما في (ك): (في العدَّة).

(6) في (ك): (تعتددن).

(7) كلمة (بينهم) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(8) في (ك): (يعتددن).

(9) كلمتا (الزوجة أو العبد) يقابلهما في (ك): (العبد أو الزوجة) بتقديم وتأخير.

(10) في (ز): (يكن) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(11) كلمة (الزوجة) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(12) كلمتا (فلا يمكن) يقابلهما في (ز): (فلم يكن) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(13) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2130.

[حكم من حلف في كفره على شيء، ثم فَعَلَه بعد إسلامه]

(ولو حلف بالطلاق أو العتاق، أو غير ذلك من الأيمان، ثم أسلم ففعل شيئًا مما حلف عليه بعد إسلامه؛ لم يحنث في شيء من أيمانه)[1].

وإنما قال ذلك[2]؛ [ز: **588**/ أ] لأنَّ الحنث إنما يترتَّب على انعقادِ اليمين، وإذا كانت اليمين في الأصل غير منعقدة؛ لم يترتب عليها حنث، وأيمانهم غير منعقدةٍ؛ لأنهم غير مخاطبين بفروع الشريعة؛ فلذلك كانت أيمانهم في حال الكفر غير منعقدة، وإذا كانت غير منعقدةٍ لم يترتَّب عليها حنث.

[في الرجل يسلم في عدة زوجته المسلمة قبله]

(ولو أسلمت امرأته قبلَه، فطلَّقها[3]، ثم أسلم في عدَّتها؛ ثبت على نكاحها، ولم يلزمه طلاقها)[4].

اعلم أن امرأةَ النصراني إذا أسلمتْ قبله فطلَّقها، ثم أسلم في عدتها؛ ثبت على نكاحها ولم يلزمه طلاقها.

قال الأبهري: وإنما لم [ك: **10**/ ب] يلزمه طلاقها؛ لأنَّ نكاحَ الكافر غير صحيحٍ؛ بدلالة أن[5] الطلاق لا يقع في النكاح الفاسد.

---

(1) كلمتا (من أيمانه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

وقوله: (ولو حلف بالطلاق، أو العتاق... من أيمانه) جاء متقدمًا في نسخة (ك) بعد قوله: (ثم أسلَم وهو عنده؛ لم يلزمه عتقه).

والتفريع (الغرب): **2**/ **79** و(العلمية): **2**/ **12**.

(2) عبارة (شرح: وإنما قال ذلك) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (فطلَّقها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): **2**/ **79** و(العلمية): **2**/ **12**.

(5) كلمتا (بدلالة أن) يقابلهما في (ز): (بدلالة أنهم يتزوجون في العدَّة وبالخمر وبالخنزير وبغير وليٍّ وشهود، وذلك غير جائز عندنا، فمتى طلَّق لم يقَع عليه طلاقٌ، بدلالة أن).

قال الأبهري: ولأن نكاحَه ينفسخ من حين[1] أسلمتْ إن لم يُسلم وهي في العدة، فلا معنى لطلاقه.

قال بعض الفقهاء: وهذا إذا لم تقم الزوجة بالطلاق، فإن قامتْ؛ حُكِم لها بم أوقع عليها من الطلاق؛ لأن الطلاق يتضمَّن حقًّا لله سبحانه وحقًّا للزوجة؛ لأنه أعطاها نفسَها، فإن لم تقم بحقها؛ لم يُقَم عليه بحقِّ الله سبحانه وتعالى؛ لأنه كافر، وإن قامت عليه بحقِّها؛ حُكِمَ عليه بالطلاق؛ لأنه حكمٌ بين مسلم وذمِّي[2]، وتتم عدَّتها من حين أسلمتْ.

[حكم من أراد الدخول قبل نقد الصداق]

(ومن نكحَ امرأةً بصداقٍ، ثم أراد الدخول بها قبل أن ينقدها صداقها؛ فليس له ذلك إلَّا برضاها، ولها أن تمنعه نفسها[3] حتى يعطيَها صداقها، فإن كان له مالٌ معلوم؛ أُخِذَ منه فَدُفِعَ إليها)[4].

اعلم أن من تزوَّج امرأةً بصداقٍ، ثم أراد الدخول بها قبل أن ينقدها صداقها؛ فليس له ذلك إلا برضاها، ولها أن تمنعه نفسها حتى[5] تقبض صداقها.

قال الأبهري: لأنَّ المرأةَ ليس عليها تسليم نفسها بغير عوضٍ تأخذه من الزوج وهو الصداق، كما أنَّ البائع ليس عليه أن يُسلم السلعة إلى المشتري حتى يعطيه الثمن إذا كان حالًّا، وكذلك المرأة.

فإن كان له مالٌ معلوم أخذ منه فدفع إليها[6] كسائر الديون الواجبة عليه[7]، فإن

---

(1) في (ك): (حيث).

(2) قوله: (وهذا إذا لم تقم الزوجة بالطلاق... مسلم وذمِّي) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2672.

(3) كلمتا (تمنعه نفسها) يقابلهما في (ك): (تمنعه من نفسها).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 79 و(العلمية): 2/ 12.

(5) جملة (يعطيها صداقها، فإن كان له مالٌ معلوم... حتى) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ك): (لها).

(7) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

رضيَتْ بتسليم نفسها قبل أن تقبض شيئًا من صداقها؛ جاز ذلك.

قال الأبهري: لأنه قد وجب في ذمَّته بالدخول فهو دَينٌ عليه إلى أن تطالبه به[1] المرأةُ، ويُستحب له ألَّا يدخل بها[2] حتى يعطيها ربع دينار.

قال الأبهري: لأنه قَدْ وجب في ذمته بالدخول فهو دينٌ عليه[3]؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: 4]، وقال تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى ٱلْأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ﴾ [القصص: 29]، فقدَّم الصداق[4] قبل البناء؛ فلهذا استحبَّ مالكٌ أن يقدِّم لها الصداق كلَّه أو ما يستحلُّ به البُضع.

وأقلُّه ربع دينار؛ لأنه[5] لو اقتصر في المهر [ز: 588/ ب] على ذلك القدر؛ لجاز.

فإن سلَّمت نفسها وأرادَت الامتناع بعد الدخول حتى تقبض صداقها؛ لم يكن لها ذلك خلافًا لأبي حنيفة[6]؛ لأنَّ تسليمها نفسَها في الابتداء رضًا منها باتِّباع ذمته، فامتناعها بعد ذلك رجوعٌ فيما تركت.

[حكم من أعسر بالصداق]

(فإن أعسر بصداقها؛ أُمِرَ بفراقها، فإن امتنعَ من ذلك؛ فرَّق الحاكم بينه وبينها، وأتبعته بنصف الصداق دَيْنًا في ذمته، فإن أيسر؛ أخذته منه.

فإن دخل بها ثم أعسَر بصداقها؛ لم يُفرَّق بينه وبينها، ولم يكن لها أن تمنعه نفسها)[7].

اعلم أن الرجل إذا أعسر بصداقِ زوجته قبل البناء كان للزوجة أن ترفع أمره إلى الحاكم، فيأمره [ك: 9/ أ] بإيقاع الطلاق، فإن امتنع من إيقاعه؛ أوقعَ الحاكمُ عليه الطلاق

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) في (ز): (عليها).

(3) كلمة (لأنه قد وجب في ذمته بالدخول فهو دينٌ عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمة (الصداق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) في (ك): (ولأنه).

(6) قوله: (فإن سلَّمت نفسها وأرادت... لأبي حنيفة) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 720.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 79 و(العلمية): 2/ 13.

بعد التلوم في أمره، وأتبعته بنصف الصداق دينًا في ذمته.

قال الأبهري: لأنه طلَّقها قبل الدخول بها وبعد التسمية، وقد قال تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 237] يكونُ ذلك دينًا في ذمته.

فإذا أيسَر أخذته منه، وخالف في ذلك أبو حنيفة، وقال: (ليس لها المفارقة).

ودليلنا أن لها أن تمنع نفسها حتى تقبض صداقها، كما أن للبائع أن يمتنع من دفعِ سلعته حتى يقبض ثمنها.

وفي منع المفارقة إضرار بها، فإن سلَّمت نفسَيها قبل قبض صداقها ودخل بها[1] زوجها، فأرادَت الامتناعَ منه حتى تقبض الصداق؛ لم يكن لها ذلك خلافًا لأبي حنيفة[2]؛ لأنَّ تسليمها نفسها قبل أخذه رضًا منها[3] باتباع ذمة الزوج، فامتناعها بعد ذلك رجوعٌ فيما تركت، وليس لها ذلك.

[ضرب الأجل للمعسر بالصداق]

(ويضرب للمُعسر بالصداق أجلٌ على قدر حاله، وما يُرجى من ماله من تجارةٍ أو صنعة، وأجله في ذلك غير محصور، وهو إلى اجتهاد الحاكم موكولٌ)[4].

اعلم أن من أعسَر بصداق امرأته قبل الدخول بها؛ لم يعجَّل عليه بالطلاق حتى يتلوم له على قدر ما يُرجى من حاله من تجارةٍ أو صنعة[5].

---

(1) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) قوله: (فإذا أيسَر أخذته منه، وخالف في ذلك... لأبي حنيفة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 720.

(3) في (ك): (منه).

(4) في (ك): (موكل).

والتفريع (الغرب): 2/ 79 و(العلمية): 2/ 13.

(5) قوله: (من أعسَر بصداق امرأته قبل الدخول بها... صنعة) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 4/ 373.

قال الأبهري: وإنما ضُرِبَ له الأجل؛ لكي يحتال في الصداق، وضرب الأجل ليس فيه حدٌّ محدود، وذلك على حسبِ اجتهاد الإمام، وحسب حال الزوج، وما يُرجى له من المال، وإفادته من عمل أو غلَّة[1].

قال اللخمي: قال مالك: وليس الناس في ذلك سواء، منهم من يُرجى له، ومنهم من لا يُرجى له، ولم[2] يوقت[3].

وقال ابن حبيب: إن اتُّهِمَ أن يكون أخفى ماله؛ لم يوسَّع له في الأجل، وإن تبيَّن عجزه عن الصداق وعن النفقة؛ لم يُوسَّع له أيضًا[4] في الأجل، ويؤخَّر الأشهر والسَّنة أكثره.

قال سحنون في كتاب ابنه فيمن يبيع الفاكهة، [ز: **589**/ أ] وأقام بينةً بعدم الصداق، وقامت الزوجة بالفراق، وقال الزوج: أجِّلوني؛ فلا يؤجَّل مثل هذا؛ لأنه لا يُرجى له شيء[5].

وقال مالك في "مختصر ما ليس في المختصر": إن أعسر الزوج بالصداق قبل البناء، فإن عُرف بالتحيُّل؛ فُرِّق بينهما، وإن كان من أهل الهيئة والحال[6]؛ انْتُظِرَ به.

قال اللخمي: يريد في الأول أنه يفرَّق بينهما من غير أجل[7].

---

(1) في (ك): (علقة).

(2) كلمة (ولم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 253**.

(4) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(5) قوله: (وقال ابن حبيب: إن اتهم أن يكون... له شيء) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **4/ 603 و604**.

(6) في (ز) و(ك): (والمال)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2017**.

[أجل المعسر بالنفقة] [ك: 9/ ب]

(وإذا نكحها ثم أعسر بنفقتها؛ أُمِرَ بفراقها، فإن امتنع من ذلك؛ فرَّق الحاكم بينهما بتطليقةٍ رجعية، وله الرجعةُ إن أيسر في العدَّة؛ وسواء أعسر[1] قبل الدخول أو بعده؛ إلَّا أن يكون في الابتداء فقيرًا لا شيءَ له، وقد علِمَت المرأة بحاله[2] فرضيتْ به؛ فلا يكون لها فراقُه.

وأجله في عسره فيه روايتان:

إحداهما أنه شهرٌ.

والأخرى أنه ثلاثة أيام)[3].

اعلم أنَّ من أعسر بنفقة امرأته، ولم ترض بالمقام[4] معه؛ فلها مفارقته، فإن امتنع من فراقها؛ فرَّق الحاكم بينهما بتطليقةٍ رجعية خلافًا لأبي حنيفة في قوله: (إنها ليس لها أن تُفارق).

ودليلنا قوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: 6]، وفي إمساكِه إياها بغير إيقافٍ إضرارٌ بها وتضييقٌ عليها.

وقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: 229][5].

والمعروفُ هو حُسْنُ الصُّحبة معها والإنفاق عليها، ولأنَّ النفقة في مقابلة الاستمتاع، فلمَّا كانت إذا نشزت لا نفقةَ لها؛ لمنعها من الاستمتاع، كذلك إذا امتنعت النفقة من جهته؛ فلها مُفارقتُه، ولأنها لمَّا كانت لها مفارقته في الإيلاء والعنَّة وضررهما أيسَر من ضرر النفقة؛ كان ذلك في عدم النفقة أَوْلَى[6].

---

(1) في (ك): (أيسر).

(2) في (ك): (بفقره).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 80 و(العلمية): 2/ 13.

(4) في (ز): (المقام).

(5) قوله: (من أعسر بنفقة امرأته،... بِإِحْسَانٍ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 523 و524.

(6) قوله: (ولأن النفقة في مقابلة الاستمتاع... أَوْلَى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 524.

قال الأبهري: فإن قيل: إنما يُفَرَّق بينهما في العنَّة والإيلاء؛ لأنها لا تصل إلى الوطء من غيرِ جهة الزوج، وهي تصل إلى النفقة التي لها بالزوجية[1] من غير جهة الزوج؛ فوَجَب إذا تعذَّر ذلك على الزوج أن يفرَّق بينهما؛ لأنَّ فقد[2] النفقة أضر[3] من فقدِ الوطء.

وإنما قلنا: إنه يطلَّق عليه تطليقة رجعية؛ فلرجاءِ أن ييسر في العدَّة.

قال الأبهري: ولأن كلَّ مطلِّق له الرجعة إذا لم يكن الطلاق بائنًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: 228]، فإن أيسر في العدة؛ كان له رجعتها؛ لأنه طلاقٌ لضررٍ، فإذا زال الضرر كان له الرجعة، كما لو أيسر قبل الطلاق.

وأما قوله: (**وله الرجعة إن أيسر في العدَّة**) فقد تقدَّم الكلام عليه في باب الإعسار بالنفقة، فأغنى عن إعادته[4].

وأما قوله: (**وسواءٌ أعسر قبل الدخول أو بعده**) فلأنَّ النفقة من حقوق الزوجية، وفي ترك النفقة عليها إضرارٌ بها، ولا فَرْق في هذا قبل الدخول أو بعده، وإنما [ز: **589**/ ب] يقع الفرق بينهما في الطلاق، فإنَّ طلاق المعسر بالنفقة بعد الدخول رجعي، وطلاقه قبل الدخول بائنٌ.

وصفة الطلاق عليه قبل الدخول [ك: **8**/ أ] أن[5] يُدْعى إلى الدخول فلا يبني، ولا يجد ما ينفق فتطلَّق عليه إن لم يوقِع هو الطلاق، وكيف ما وَقَعَ منه الطلاق أو من الحاكم؛ فإنه يكون بائنًا؛ لأنه طلاقٌ قبل الدخول[6].

---

(1) عبارة (التي لها بالزوجية) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (ضرر).

(3) في (ز): (أشد).

(4) انظر النص المحقق: **451/6**.

(5) في (ز): (أنه).

(6) قوله: (فإن طلاق المعسر بالنفقة بعد الدخول... قبل الدخول) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 524**.

وأما قوله: (**إلَّا أن يكون في الابتداء فقيرًا لا شيء له**[1]... إلى آخر ما ذكر)، فقد تقدَّم الكلام عليه في باب الإعسار بالنفقة[2]، فأغنى عن إعادته، وكذلك أيضًا تقدَّم الكلام على[3] مقدار أجله في عُسره[4]، فأغنى عن إعادته[5].

[فيمن طلَّق وعليه صداق مؤجَّل]

(ومن طلَّق امرأته، ولها عليه صداقٌ مؤجلٌ؛ لم يحل صداقها عليه بفراقها[6]، ولزمها تركه حتى يحل أجله.

وكذلك إن كان معجلًا ومؤجلًا؛ لزمه المعجَّل، وأُخِّر المؤجَّل إلى أجله)[7].

قال مالك: ومن طلَّق امرأته قبل أن يدخل بها، ولها مهرٌ معجَّل ومؤجَّل[8]؛ فإنه يأخذ منها نصف ما نقدها[9]، ويبقى المؤجل إلى أجله[10].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الذي وجب على الزوج نصف العاجل[11] إذا طلَّق؛ فله الرجوع عليها بنصف الذي قبضته، ولها نصف المؤخَّر؛ لأن الذي لها نصف المهر إذا طُلِّقت قبل الدخول من العاجل والآجل[12] تأخذ من كل واحدٍ[13] بقسطه، وليس لها أن تأخذ العاجل كلَّه دون الآجل.

---

(1) في (ز): (لها).

(2) انظر النص المحقق: **240/7**.

(3) في (ك): (في).

(4) كلمتا (في عُسره) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) انظر النص المحقق: **261/7**.

(6) في (ز): (بفراقه) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): **2/ 80** و(العلمية): **2/ 13**.

(8) كلمتا (ومؤجَّل) يقابلها في (ز): (أو مؤجَّل).

(9) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 12** و**13**.

(10) قوله: (ويبقى المؤجل إلى أجله) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **5/ 360**.

(11) في (ز): (المؤجَّل).

(12) كلمة (والآجل) يقابلها في (ز): (أو من الآجل).

(13) كلمة (واحدٍ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

اعلم[1] أنَّ من طلَّق امرأته ولها عليه صداق مؤجَّل[2]؛ لم يحل صداقها عليه[3] بفراقها وبقي عليه حتى يحلَّ أجله، وهذا مما لا خلاف فيه.

وكذلك إن كان بعضُه معجلًا وبعضه مؤجلًا؛ لزمه المعجَّل وأخِّر المؤجَّل إلى أجله، وإنما يستحقُّ عليه الصداق بالموت، أو بحضور[4] الأجل، أمَّا بالطلاق؛ فلا.

❁❁❁

(1) كلمتا (الآجل اعلم) يقابلهما في (ز): (الآجل. شرح: اعلم).

(2) كلمة (مؤجَّل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) كلمة (عليه) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ز): (بحلول).

باب حكم الطلاق الرجعي[1]

(ومن طلَّق امرأته طلاقًا رجعيًّا؛ فإنهما يتوارثان إذا مات أحدهما ما دامت[2] في العدَّة. فإذا انقضت العدَّة؛ وقعت البينونةُ، وسقطت الموارثة)[3].

اعلم أن المطلقة الرجعيَّة حكمها حكم الزوجة في جوب الإنفاق عليها، والسُّكنى وإيقاع الطلاق عليها، والظهار، والإيلاء، والانتقال من عدَّة الطلاق إلى عدَّة الوفاة، وهذا مما لا اختلافَ[4] فيه.

وإذا كان أحكامها أحكام الزوجة ومات أحدهما؛ وجبَ التوارُث بينهما؛ لأنهما باقيان على أحكام الزوجيَّة، وإنما امتنع بينهما الوطء؛ لأنَّ الطلاق أوقع ثلمةً في النكاح حتى يرتجع[5]، فإذا ارتجع؛ حلَّ له الوطء، فإذا انقضت العدَّة؛ بانت منه وصارت كالأجنبيَّة وسقطت [ز: **590**/ أ] [ك: **8**/ ب] الموارثة بينهما[6].

[فيما يترتب على الطلاق البائن ثلاثًا وطلاق الخلع]

(وإن طلَّقها طلاقًا بائنًا ثلاثًا، أو طلاقَ خُلع؛ لم يتوارثا في العدة ولا بعدها، إلَّا أن يكون مريضًا مرضًا مخوفًا، فترثه امرأته إن مات من مرضه[7] في العدَّة، وبعدها، ولا يرثها هو إن ماتتْ قبله)[8].

أما قوله: **(وإن طلقها طلاقًا بائنًا ثلاثًا، أو طلاق خلعٍ؛ لم يتوارثا في العدة ولا**

---

(1) جملة (باب حكم الطلاق الرجعي) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمتا (ما دامت) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 80** و(العلمية): **2/ 14**.

(4) في (ز): (خلافَ).

(5) في (ز): (ترجع).

(6) من قوله: (المطلقة الرجعيَّة حكمها حكم الزوجة) إلى قوله: (وصارت كالأجنبيَّة وسقطت الموارثة بينهما) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **1/ 545**.

(7) عبارة (إن مات من مرضه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): **2/ 80** و(العلمية): **2/ 14**.

بعدها) فلأنَّ الميراث إنما يكون مع[1] بقاءِ الزوجية.

قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: 12]، فإذا وَقَعَت البينونة بين الزوجين؛ عادت كالأجنبية لا[2] يرِثها إن ماتت، ولا ترثه هي إن مات، وكذلك المطلقة الرجعية إذا انقضت عدتها.

وأما قوله: **(إلَّا أن يكون مرضًا مخوفًا)** فلأنَّ من طلَّق امرأته في المرض كان لها الميراث منه، كان الطلاق بائنًا أو رجعيًّا.

والعلَّةُ في ذلك أنه قد[3] قصد منعها من الميراث الذي جعله[4] الله لها، فعُوقِب بنقيض قصدِه[5]، وليس ذلك في كلِّ مرضٍ، وإنما ذلك في المرض الذي يُخاف منه الموت[6].

قال الأبهري: ولمَّا كان المريض محجورًا عليه من أجلِ ورثته، وممنوعًا[7] من التصرف في ماله على غير المعاوضة من أجلهم؛ لم يجُز له[8] أن يخرجهم من الميراث الذي قد وجبَ لهم وحُجِرَ عليه من أجلهم[9].

ألا ترى أنهم لو أذنوا له في[10] أن يوصي في أكثر من ثلثه، أو لوارثٍ؛ جاز ذلك،

---

(1) في (ز): (بعد).

(2) كلمتا (كالأجنبية لا) يقابلهما في (ز): (كالأجنبية منه لا).

(3) حرف التحقيق (قد) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(4) في (ك): (جعل).

(5) في (ك): (مقصوده).

(6) قوله: (فلأن من طلَّق امرأته في المرض كان لها... منه الموت) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 533 و534.

(7) في (ز): (ممنوعًا).

(8) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(9) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 4/ 447.

(10) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

ولو فعل ذلك من غير إرادتهم؛ لم يجُز؛ فلهذه العلَّة لم يجز[1] له أن يطلِّق زوجته[2] في المرض المخوف عليه ويخرجها من الميراث، فمَتَى فَعَل ذلك؛ لزمه الطلاق وورثته.

وقد "ورَّث عثمان بن عفَّان ﷺ زوجة عبد الرحمن بن عوف، وكان[3] طلَّقها في مرضه الذي مات فيه"[4].

وكذلك "ورَّث عثمان نساء ابن مكمل، وكان طلقهنَّ في مرضه"[5]، وذلك بمشهدٍ من أصحاب رسول الله ﷺ من المهاجرين والأنصار، ولم يُنكر عليه أحدٌ.

فإن قيل: إن الميراث يرتفع[6] بارتفاع الزوجية، فلمَّا كانت الزوجية مرتفعة؛ وجب أن يرتفع الميراث!

قيل له: إنما ارتفعت الزوجيةُ بعد ثبوت سبب الميراث الذي هو المرضُ، فإذا طلَّق بعد ثبوت سببه؛ ورثت[7] وإن كانت الزوجية مرتفعةً؛ لأنها ارتفعت بعد ثبوت السبب.

فإن قيل: إن الناس يرثون من حيث يورثون، فلمَّا لم يرث هو زوجتَه التي طلَّقها إذا ماتتْ قبله؛ فكذلك لا ترثه.

قيل له: إنما لم يرثها هو؛ لأنها ليست [ك: 7/ أ] محجورًا عليها من أجله، وورثته هي؛ لأنه محجورٌ عليه من أجلها، فاختلف حكمهما؛ لاختلاف المعنى الذي هو الحجر.

وقد رأينا [ز: 590/ ب] من يورث ولا يرث؛ لاختلاف معانيهما، وهي العمَّة يرثُها

---

(1) في (ز): (يكن).

(2) في (ز): (امرأتَه).

(3) كلمة (وكان) ساقطة من (ز)، التي انفردت بها (ك).

(4) رواه مالك في موطئه: 4/ 823، في باب طلاق المريض، من كتاب الطلاق، برقم (2115).

والبيهقي في معرفة السنن والآثار: 11/ 83، برقم (14845) كلاهما عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن رَحِمَهُ اللَّهُ.

(5) رواه مالك في موطئه: 4/ 823، في باب طلاق المريض، من كتاب الطلاق، برقم (2114) عن الأعرج رَحِمَهُ اللَّهُ.

(6) كلمة (يرتفع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) كلمة (ورثت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

ابن أخيها ولا ترثه؛ لأنَّ ابن أخيها عصبتها، وليست هي عصبته[1]، وكذلك الزوج لا يرث زوجته؛ لما ذكرناه[2].

[في المريض يطلِّق امرأته طلاقًا رجعيًّا، ثم يموت]

(وإذا طلَّق المريض امرأته طلاقًا[3] رجعيًّا، ثم مات[4]؛ ورثته في العدَّة وبعدها، فإن صحَّ من مرضه الذي طلَّق فيه، ثم مرض مرضًا ثانيًا، فماتَ منه بعد انقضاء العدة؛ لم ترثه)[5].

أما قوله: **(وإذا طلَّق المريضُ امرأته طلاقًا رجعيًّا، ثم مات[6]؛ ورثته في العدة وبعدها)**.

فأما ميراثها في العدة؛ فلأنَّ المطلقة الرجعية أحكامها في العدة حكم الزوجة، وقد تقدَّم الكلام في ذلك[7].

وأما بعد العدة؛ فلأنه قصد إخراجها من الميراث وإحرامها منه، فعُوقِب بنقيض قصده[8]، ولا خلاف في طلاق المريض أنه لازمٌ.

فإن قيل: لم اتهم المريض بطلاق امرأته في ميراثها، ولم يُتَّهم في صداقها، فجعل لها الميراث كاملًا، ولم يجعل لها إذا طلقها قبل الدخول إلَّا نصف الصداق؟

قيل له[9]: أما الميراث فإنما اتهم فيه؛ لأنه حقٌّ من حقوق الله تعالى، فلو سوغ[10] له

---

(1) في (ز): (عصبة).

(2) قوله: (وقد رأينا من يورث ولا يرث... لما ذكرناه) بنحوه في مخطوط الرباط لتعليقة المازري [54/ ب].

(3) كلمة (طلاقًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمتا (ثم مات) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 80 و81 و(العلمية): 2/ 14.

(6) كلمتا (ثم مات) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(7) انظر النص المحقق: 265/7.

(8) قوله: (وأما بعد العدة؛ فلأنه قصد... بنقيض قصده) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 13/ 14.

(9) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(10) في (ز): (شُرع).

الطلاق في المرض لكان ذلك[1] ذريعةً إلى مخالفةِ حكم الله تعالى، وهو مما يختصُّ وجوبه بالموت، فاتهم على الهروب من ذلك الوجوب لحضور سبب الموت، وهو المرض.

وأمَّا الصداقُ؛ فقد كان واجبًا عليه مذ عَقَد النكاحَ إلا أن للزوجِ حقًّا في إسقاطه بالطلاق، وإنما استقر في المرض[2] على ما تقرَّر له من الحقِّ قبله.

وأما قوله: (**فإن صحَّ من مرضه الذي طلَّق فيه، ثم مرض مرضًا ثانيًا فماتَ منه بعد انقضاء العدة؛ لم ترثه**) فلأنه تبيَّن بإفاقته من ذلك المرض أنه ليس بمرضٍ يخاف منه الموت إذا[3] لم يوجد[4] ذلك.

قال الأبهري: ولأنه لمَّا صحَّ؛ زال حكمُ الحَجْر عنه بزوال المرض؛ لأنه لو ابتدأ الطلاقَ بعد ما صحَّ ثم مات؛ لم ترثه بعد خروجها من العدة، فكذلك إذا أتبعها الطلاق في عدة من طلاق كان[5] أصله وهو صحيح غير محجور عليه من أجل المرض فلم ترثه؛ لأنه لم يكن وجب لها في ماله حقٌّ حُجر عليه من أجله إذا صحَّ منه؛ لأنها[6] إنما تبني[7] على عدَّةِ التطليقة الأولى دون الثانية.

[ك: **6**/ ب] فإذا صحَّ بعد أن طلَّق الأولى؛ كان حكمه حكم من طلَّق في الصحة فورثته ما دامت في العدة، فإذا خرجت من العدَّة لم ترثه؛ لأنها قد صارت أجنبيةً منه؛ فلهذه العلة قال: (إنها ترثه ما دامتْ في عدتها[8] دون ما بعد ذلك)، وهذا إذا صحَّ صحة [ز: **591**/ أ] بينة.

---

(1) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) ما يقابل كلمة (المرض) غير قطعيِّ القراءة في (ك).

(3) عبارة (يخاف منه الموت إذا) يقابلها في (ز): (مخوفٍ إذ).

(4) ما يقابل كلمة (يوجد) غير قطعيِّ القراءة في (ك).

(5) في (ك): (وكان).

(6) في (ز): (لأنه).

(7) في (ز): (يبني).

(8) في (ك): (العدة).

قال بعض أصحابنا: ويصير كأنه أوقع الطلاق في الصحة؛ إلَّا أن يرتجعها من الطلاق[1] الأول ثم يطلقها في مرضه الثاني فترثه وإن انقضت عدتها؛ لأنه بارتجاعه إياها صارت كنسائه، وصار بالطلاق الثاني فارًّا من الميراث[2].

[فيمن طلَّق امرأته طلاقًا رجعيًا، فلما انقضت العدَّة ادَّعى أنه قد كان راجعها]

(ومن طلَّق امرأته طلاقًا يملك فيه الرجعة، فلمَّا انقضت عدتها ادَّعى أنه قد[3] كان راجعها في العدَّة؛ لم يُقبل قوله في ذلك إلَّا ببينة.

فإن أقام بينةً أنه ارتجعها في العدة، ولم تعلم المرأة بذلك؛ كانت زوجةً له.

فإن كانت قد تزوَّجت ولم يدخل بها زوجها[4]، ثم أقام الزوج الأول البينة على رجعتها ففيها روايتان:

إحداهما أن الأول أحق بها.

والرواية الأخرى أن الثاني أحق بها.

فإن كان الثاني قد دخل بها؛ فلا سبيل للأول إليها)[5].

اعلم أنَّ من طلَّق امرأته طلاقًا رجعيًّا، فلمَّا انقضت عدتها ادَّعى أنه قد كان راجعها؛ فلا يقبل قوله في ذلك إلَّا ببينة، وسواء صدَّقته الزوجة أو كذَّبته، وإقرارها له بالمراجعة بعد انقضاء العدة داعية إلى إجازة نكاح بغير صداق ولا ولي.

فإن أقام بينةً على أنه ارتجعها في العدة؛ صحَّت رجعته، وهذا ما لم تتزوج.

فإن تزوجت فلا يخلو إما أن يكون دخل بها الزوج الثاني[6] أم لا.

---

(1) كلمة (الطلاق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) قوله: (إنها ترثه ما دامتْ في... الميراث) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 169.

(3) حرف التحقيق (قد) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ك).

(4) كلمة (زوجها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 81 و(العلمية): 2/ 15.

(6) كلمة (الثاني) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

فإن دخل بها؛ كان أحق بها، ولا سبيل للأول إليها.

واختُلِفَ إذا لم يدخل بها الثاني هل يكون الأول أحق بها؟ أم لا؟

في ذلك قولان:

أحدهما أن الأول أحق بها.

والثاني أن الثاني أحق بها.

فوجه القول الأول فلأنها لما[1] لم تفت بدخول الزوج الثاني؛ كان الأول أحق بها كما لو لم تتزوج، "وبذلك قضى عمر رضي الله عنه"[2].

قال الأبهري: وروى[3] حمَّاد بن سلمة أن أبا كنف طلَّق امرأته تطليقة، ثم سَافَر[4] فكتب إليها برجعتها وأشهد، فضاع الكتاب وانقضت عدتها[5]، وتزوَّجت ثم قدم أبو كنف، فأتى عمر بن الخطاب فأخبره، فكتب عمر: "إن كان دخل بها زوجها فقد ذَهَبت منه، وإن لم يكن دخل بها فهي امرأته"، فأتاها أبو كنف والنساء تصنعنها وتهيئنها لزوجها، فقال: اخرجن فإنَّ لي حاجةً، فخرجن فأغلق[6] الباب ووقع بها[7].

ووجه القول الثاني هو أن[8] الثاني إنما عقد عليها قبل علمه بالأول، فالتقصير [ك: 5/أ] من جهة الزوج الذي ارتجع؛ فوجب أن يكون الثاني[9] أحق بها كما لو دخل بها[10].

---

(1) كلمة (لما) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(2) من قوله: (فإن تزوجت فلا يخلو: إما أن يكون) إلى قوله: (كما لو لم تتزوج، وبذلك قضى عمر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 579 و580.

والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 313، برقم (10979) عن عمر رضي الله عنه.

(3) كلمة (وروى) يقابلها في (ك): (وبذلك روى).

(4) كلمتا (ثم سافر) يقابلهما في (ز): (وسافر).

(5) كلمتا (وانقضت عدتها) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(6) في (ك): (فغلق).

(7) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 314، برقم (10980) عن إبراهيم النخعي رحمه الله.

(8) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(9) كلمة (الثاني) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(10) قوله: (ووجه القول الثاني هو: أن الثاني... بها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 580.

قال الأبهري: [ز: **591**/ ب] ولأنها لمَّا تزوَّجت بعد انقضاء العدة فقد فعلت ما لها أن تفعله؛ لإباحةِ الله ﷻ لها[1] التزويج، وليس عليها أن تعلم أن الذي طلَّقها ارتجعها أم لا، إذا لم تعلم ذلك؛ بل عليه أن يعلمها ذلك، فلما لم يعلمها ذلك فقد قصَّر وفرَّط، فكان تزويجها[2] جائزًا، كالحاكم إذا حكم بحكمٍ اجتهد فيه وليس فيه نصٌّ[3]، ثم تبيَّن له بعد[4] حكمه وإنفاذه أن الحق[5] في غيره؛ فحكمُه ماضٍ ولا يُرَد.

وكذلك تزويج هذه جائز؛ لأنه كان لها ذلك في الظاهر، فإن دخل بها الثاني؛ فهو أحق بها ولا سبيل للأول إليها؛ لأنَّ الأول فَعَلَ ما له أن يفعل، وهو زوجٌ في الظاهر، وكذلك الثاني فَعَل ما له أن يفعل، وهو زوجٌ في الظاهر فاستويا، ثمَّ فَضَلَهُ الثاني بالدخول، فكان أَوْلَى؛ لقوَّةِ سببه على الأول.

قال الأبهري: لأنه لم يبق من حرمة النكاح شيئًا إلا وقد ثبت وتناهى، فكان أَوْلَى لهذه العلة.

❁❁❁

(1) كلمة (لها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(2) كلمتا (فكان تزويجها) يقابلهما في (ز): (فكانت بتزويجها).

(3) في (ز): (تقصير).

(4) كلمة (بعد) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (الحكمَ).

بابُ الخلع[1]

(قال رَحِمَهُ اللَّهُ[2]: والخلع طلاقٌ وليس بفسخ، وهي تطليقة بائنة؛ إلَّا أن يُسمِّي أو ينوي أكثر من ذلك؛ فيلزمه ما سمَّاه أو نواه.

وسواء قال لامرأته[3]: قد طلقتكِ على صداق[4] كذا وكذا من المال، أو قال لها: قد خالعتكِ؛ فإنه يلزمه في ذلك تطليقة واحدة بائنة)[5].

والأصل في الخلع الكتابُ والسُّنة والإجماع[6].

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: 229]، وافتداؤها هو المعاوَضَة على الطلاق.

وأما السُّنة فما خرَّجه مالك والنسائي وأبو داود عن حبيبة بنت سهل الأنصاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ خَرَجَ إِلَى الصُّبْحِ فَوَجَدَ حَبِيبَةَ بِنْتَ سَهْلٍ فِي الْغَلَسِ عِنْدَ بَابِهِ، فَقَالَ: «**مَنْ هَذِهِ؟**» فَقَالَتْ: أَنَا حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ يا رسول الله، قَالَ: «**مَا شَأْنُكِ؟**»، قَالَتْ: لَا أَنَا وَلَا ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ لِزَوْجِهَا، فَلَمَّا جَاءَ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ، قَالَ لَهُ[7] رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**هَذِهِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ**»، وَذَكَرَتْ مَا شَاءَ اللهُ أَنْ تَذْكُرَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ[8] حَدِيقَتَهُ؟**» فقالت: "نعم".

وفي بعض الروايات: "كُلُّ مَا أَعْطَانِي عِنْدِي"[9]، فقال رسول الله ﷺ: «**اقْبَلِ الحَدِيقَةَ**

---

(1) كلمتا (باب الخلع) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(2) عبارة (قال رَحِمَهُ اللَّهُ) زيادة من (ك).

(3) في (ز): (لها).

(4) كلمة (صداق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 81 و(العلمية): 2/ 15 و16.

(6) كلمة (والإجماع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(7) في (ز) و(ك): (يا) وما أثبتناه أتينا به من موطأ مالك وسنن أبي داود والنسائي.

(8) كلمتا (أتردين عليه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ك).

(9) كلمة (عندي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً»، فأخذ منها الحديقة وطلَّقها تطليقة، فجلست في بيتها[1].

وأما الإجماع؛ فلا خلاف فيه، ولأن البُضع لمَّا جاز أن يُمَلَّك بعوض؛ جاز إزالة الملك عنه بعوض[2] [592/ أ] كالبيع[3].

[ك: 4/ ب] إذا ثبت هذا، فهل الخلع طلاقٌ؟ أو فسخ[4]؟

اختلف فيه، فقال مالك: هو طلاق[5]، وسواء قال لها: قد طلقتك على صداق كذا وكذا، أو قال لها: قد خالعتكِ.

وفرَّق الشافعي بين قوله: (قد طلقتكِ)، وبين قوله: (قد خالعتكِ)، فإن قال لها: (قد طلقتكِ)؛ كان طلاقًا، وإن قال لها: (قد خالعتكِ)؛ كان فسخًا[6].

ودليلنا عليه ما قدَّمناه.

وأما قوله: (**وهي تطليقة بائنة**) فالأصل في ذلك قوله ﷺ لثابت بن قيس: «**اقبل الحديقة وطلِّقها تطليقة**».

ولأنها إنما بذلت العوض لإزالة الضَّرر عنها، وفي الرجعة عليها تبقية الضرر.

وقال أبو ثور: هي طلقةٌ رجعية[7]، وحُجَّتنا ما قدَّمناه.

---

(1) صحيح، رواه مالك في موطئه: 4/ 809، في باب ما جاء في الخلع، من كتاب الطلاق، برقم (514).

وأبو داود: 2/ 268، في باب الخلع، من كتاب الطلاق، برقم (2227).

والنسائي: 6/ 169، في باب ما جاء في الخلع، من كتاب الطلاق، برقم (3462) جميعهم عن حبيبة بنت سهل رضي الله عنها.

(2) كلمة (بعوض) يقابلها في (ك): (بغير عوض).

(3) كلمة (كالبيع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) عبارة (طلاقٌ أو فسخ) يقابلهما في (ك): (فسخ أو طلاق) بتقديم وتأخير.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 335.

(6) قوله: (فهل الخلع طلاقٌ أو فسخ... كان فسخًا) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 725 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2521 و2522.

(7) قوله: (ولأنها إنما بذلت العوض لإزالة الضَّرر... طلقة رجعية) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 590.

قال ابن وهب: وممن قال بأن الخلع تطليقة[1] بائنة عثمان بن عفان رضي الله عنه [2]، وجماعة من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين[3].

وهذا إذا لم يسمِّ عددًا ولم ينوه، فإن سمَّى[4] عددًا أو نواه[5]؛ لزمه ذلك[6].

والكراهة فيما زاد على الطلقة الواحدة في الخلع كالكراهة لذلك[7] في غير الخلع.

[فيما لو طلق مختلعته في العدة]

(وإذا خالعها ثم طلَّقها بعد الخلع طلاقًا آخر في عدتها؛ لم يلزمه ذلك، وقد بانت منه بالطلقة الأولى، وهو خاطبٌ من خُطَّابها يتزوَّجها بنكاح جديد، إن شاءت وشاء في العدة وبعدها قبل زوجٍ أو بعدَه[8].

ولو طلَّقها ثلاثًا نسقًا متتابعًا؛ لزمه ذلك كله)[9].

وإنما قال: (لا يلزمه ما أردف من[10] الطلاق في العدة)؛ لأنا قد بيَّنَّا أن طلاق الخلع بائن، فإذا كان بائنًا لم يصح إرداف الطلاق عليه، كما لو طلَّق زوجته قبل البناء بها طلقةً واحدة، ثم بعد ذلك أردف عليها[11] طلقةً أخرى، فإنه لا يلزمه إلَّا الطلقة الأولى وقد بانت منه بها[12].

---

(1) في (ك): (طلقة).

(2) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **4/ 117**، برقم **(18431)** عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(3) قول ابن وهب بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 342**.

(4) في (ز): (نوى).

(5) كلمتا (أو نواه) يقابلهما في (ز): (سمَّاه).

(6) قوله: (فإن سمَّى عددًا أو نواه؛ لزمه ذلك) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **6/ 81**.

(7) كلمة (لذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(8) كلمتا (أو بعدَه) يقابلهما في (ك): (وبعده).

(9) كلمة (كله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

والتفريع (الغرب): **2/ 81** و(العلمية): **2/ 16**.

(10) في (ز): (في).

(11) كلمة (زوجته قبل البناء بها طلقةً... عليها) ساقطة من (ك) وقد انفردت بها (ز).

(12) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

فإنْ أراد أن يتزوجها[1] بعد ذلك؛ فهو خاطب من خطَّابها يتزوجها إن شاءت وشاء في العدة وبعدها قبل زوجٍ أو بعده؛ لأن الماء ماؤه بوطءٍ صحيح[2].

وأما قوله: (**ولو طلَّقها ثلاثًا نسقًا متتابعا؛ لزمه**) فلأن النسق في حكم الكلمة الواحدة؛ ألا ترى أنه لو طلَّق امرأتَه ثلاثًا[3] قبل الدخول نسقًا[4] أنه يلزمه ذلك؛ كذلك هنا، وهذا إذا لم يكن بينهما صُماتٌ أو[5] كلام، فإن كان بينهما صماتٌ أو كلامٌ؛ لم يلزم[6] الثاني.

قال الأبهري: ولأنَّ غرض المطلق أن يطلِّق ثلاثًا؛ فلا فَرْقَ بين أن يجمع ذلك أو يُفرِّق إذا كان نسقًا واحدًا.

[الخلع يصح على أي شيء]

(ولا بأس أن يخالعها[7] على صداقها [ز: 592/ ب] **كله أو بعضه، أو على أكثر منه، ولا بأس بالخلع على المعلوم والمجهول، والمعدوم والموجود، وعلى** [ك: 3/ أ] **الغرر كله، مثل العبد الآبق والبعير الشارد، والثمرة التي لم يبدُ صلاحها)**[8].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: 229]، فعمَّ[9].

وأما السُّنة؛ فحديث ثابت بن قيس حين قالت له[10]: "كل ما أعطاني عندي فردَّته

---

(1) كلمة (يتزوجها) يقابلها في (ز): (يتزوج بها).

(2) قوله: (فإن أراد أن يتزوجها بعد ذلك... صحيح) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 342.

(3) كلمة (ثلاثًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(4) كلمة (نسقًا) يقابلها في (ز): (طلاقًا نسقًا ثلاثًا).

(5) في (ز): (ولا).

(6) في (ك): (يلزمه).

(7) في (ك): (يطلقها).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 82 و(العلمية): 2/ 16.

(9) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا﴾... فعمَّ) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 84.

(10) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

عليه، وطلَّقها تطليقة واحدة"[1].

قال مالك: لم أزل[2] أسمع بإجازة الخلع بأكثر من صداق المثل بهذه الآية.

يعني بقوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾، ولحديث ثابت بن قيس[3].

قال الأبهري: ولأن الخلع طلاقٌ أوقعه[4] الزوج، فله أن يوقِعَه بعوض يأخذه قلَّ أو كثر، كان[5] مثل الصداق، أو أقل أو أكثر؛ لأنه يأخذ بدلًا من شيء يخرجه من[6] يده، وقد قال تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾، فكأن ظاهر هذا يقتضي جواز أن تفتدي المرأة بالصداق أو أكثر[7].

قال الأبهري: وقد رُوي عن جماعة من الصحابة أنهم أجازوا الخلع على أكثر من الصداق.

قال الأبهري: وهذا إذا لم يكن الزوج مضرًا بها، فأما إذا كان مضرًا بها؛ فإنَّ طلاقه يلزم[8]؛ لأنه ألزمه[9] نفسَه، ولم يجز له أخذ مالها؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْـًٔا...﴾ الآية [النساء: 20].

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [النساء: 19]، فإذَا

---

(1) يشير للحديث الصحيح الذي رواه مالك في موطئه: 4/ 809، في باب ما جاء في الخلع، من كتاب الطلاق، برقم (514).

وأبو داود: 2/ 268، في باب الخلع، من كتاب الطلاق، برقم (2227) كلاهما عن حبيبة بنت سهل الأنصارية رضي الله عنها.

(2) كلمة (أزل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(3) جملة (يعني بقوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ﴾... ثابت بن قيس) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

وقوله: (قال مالك: لم أزل أسمع بإجازة الخلع... ثابت بن قيس) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 340 واختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 231 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 80.

(4) كلمة (أوقعه) يقابلها في (ز): (ولو تعدَّ).

(5) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ك).

(6) في (ز): (عن).

(7) كلمتا (أو أكثر) يقابلهما في (ز): (وأكثر).

(8) في (ز): (ينفذ).

(9) في (ز): (ألزم).

أَخَذَ منها شيئًا على الوجهِ الذي نهى الله عنه؛ كان مردودًا عليها.

وقد قال ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عن طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»(1).

وقال تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: 4]، فإذا لم تطِب نفسها(2) به؛ لم يحِلّ له أخذ ذلك منها.

إذا ثبت هذا؛ فيجوز أن يخالعها بكل ما يجوز المعاوضات عليه من العين والعرض(3).

واختُلف هل يجوز بالغرر؛ كالعبد الآبق، والبعير الشارد، والثمرة التي لم يبدُ صلاحها والمجهول؟

فقال الشافعي وأبو حنيفة: لا تجوز المخالعة بالغرر(4) ولا بالمجهول(5).

قال ابن القاسم: يجوز ذلك(6)، وهو ظاهر قول مالك(7).

وقيل: إنه يكره.

فرأى الشافعي أن الخلع يجري مجرى المعاوضات، والمعاوضات لا تجوز بالغرر والمجهول، وكذلك المخالعة.

فرأى من أجاز ذلك أن المُبتغى من الخلع(8) إنما هو تخليص الزوجة، ولأن الخلع ليس كالبياعات في الحقيقة، والأمر فيه أوسع من الأمر في النكاح(9).

---

(1) صحيح، رواه أحمد في مسنده، برقم (20695)، وأبو يعلى في مسنده: 3/ 140، برقم (1570).
والبيهقي في سننه الكبرى: 6/ 166، برقم (11545) عن أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه.

(2) في (ز): (نفسًا).

(3) في (ز): (والعروض).
وقوله: (فيجوز أن يخالعها بكل... والعرض) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2528.

(4) كلمتا (المخالعة بالغرر) يقابلهما في (ك): (بالمخالعة).

(5) قوله: (فقال الشافعي وأبو حنيفة: لا تجوز... ولا بالمجهول) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 592.

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 69.

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 154.

(8) كلمتا (من الخلع) ساقطتان من (ك) وقد انفردت بهما (ز).

(9) قوله: (فرأى من أجاز ذلك أن المُبتغى... في النكاح) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 561.

إذا ثبت هذا فعلى مَنْ يكون طلب العبد الآبق والبعير الشارد؟ وعلى مَنْ يكون سقي الثمرة[1] [ز: 593/ أ] التي لم يبدُ صلاحها؟

فقال ابن محرز: طلب العبد الآبق والبعير الشارد على الزوج دون المرأة، وكذلك سقي الثمرة؛ لأنَّ المرأة لم تتحمل له نفقة فهو يطلب لنفسه[2].

[الخلع على شيءٍ من الغرر]

(فإن خالعها على شيءٍ من الغرر؛ كان ذلك له إن سلم، فإن لم يسلم؛ فلا شيء له عليها)[3].

اختُلِفَ فيمن خالع زوجته على شيءٍ من الغرر فطلبه فلم يوجد، هل يرجع إلى خلع المثل؟ أم لا؟

فالمشهور من المذهب أنه لا شيءَ له عليها؛ لأنَّ الزوجة لم تدخل على أنها تغرم له شيئًا، وإنما عليها التخلية بينه وبين ما خالعته عليه، ولأنه لم يدخل على أنه يأخذ منها غير ذلك، فليس له غير ما دَخَلَ عليه.

وذكر ابن خويز منداد: أنه يرجع إلى خلعِ المثل[4].

[المخالعة على العبد]

(ولو خالعها على عبدٍ، فاسْتُحِق من يده؛ رجع عليها بقيمته.
ولو خالعها على عبدٍ فخرج حرًّا؛ رجع عليها بقيمته لو كان عبدًا، قاله ابن القاسم.
وقال غيره: لا يرجع عليها بشيء)[5].

اعلم أن من خالع امرأته على عبدٍ فاستُحِقَّ من يده، هل يرجع عليها بقيمته؟ لأنَّه

---

(1) ههنا انتهت المقابلة على القدر المتوفر من النسخة المرموز لها بالرمز (ك).

(2) قول ابن محرز بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 248 و249 وعقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 499.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 82 و(العلمية): 2/ 16.

(4) قوله: (يرجع إلى خلع المثل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2528.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 82 و(العلمية): 2/ 16.

إنما أخرج العصمة من يده بعوضٍ مُحَقَّق، فإذا فاتَ العِوض رجع في قيمته؛ لأنَّ القيمةَ تقوم مقامه

واختُلِفَ إذا خالعها على عبدٍ، فخرج حرًّا هل يرجع عليها بشيءٍ؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: يرجع عليها بقيمته أن لو كان عبدًا[1]، ورأى أنه إنما أخرج الطلاق من يده بعوض، فلما تبيَّن أنه حرٌّ رَجَعَ عليها بقيمته.

وقال غيره: لا يرجع عليها بشيء[2]؛ لأنها لم تدخل إلَّا على عوضٍ معيَّن، ولم تدخل على أن تغرم له شيئًا، ولأنها لم تغره، وإنما سلَّمته له على اعتقاد الملك؛ فلذلك لم يرجع عليها بشيء.

[في الخلع على عبدٍ آبق]

(ولو خالعها على عبدٍ آبق، على أن يعطيَها مالًا من عنده؛ لم يجز ذلك.
فإن وقع ردَّت عليه المال الذي أخذته منه، وكان لها في العبد بقدرِ المال الذي ردَّته، وكان للزوج باقيه.
ولو هلك العبدُ ولم يسلم؛ كان تلفه منها، وردَّت عليه المال الذي أخذته منه)[3].

اعلم أن من خالع زوجته على عبدها الآبق، وعلى أن يعطيها من عنده عشرة دنانير؛ فإن الخلع ينفذ بقيمته، ثم ينظر إلى قيمة العبد فإن كانت قيمته عشرة دنانير؛ رجع العبد للمرأة؛ لأنه بيعٌ، وبيعُ الآبق لا يجوز.

وإن كانت قيمة الآبق خمسة عشر دينارًا؛ كان خلعًا وبيعًا، فيكون للزوج [ز: 593/ ب] ثلثه في الخلع، ورجع ثلثاه للمرأة، وترد العشرة دنانير إلى الزوج، وتكون المرأة والزوج شريكين في العبد على الثلث والثلثين؛ لأنَّ الخلع إنما وَقَعَ بما فضل عن قيمةِ العبد عن العشرة دنانير، ثم على هذا الحساب.

---

(1) قول ابن القاسم بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 594.

(2) قوله: (وقال غيره: لا يرجع عليها بشيء) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 594.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 82 و(العلمية): 2/ 16.

وكذلك إن خالعها على بعيرٍ شارد، أو جنينٍ في بطن أمه، أو بثمرة لم يبدُ صلاحها على أن زادها الزوج عشرة دنانير، فإنْ كان في الجنين والبعير والثمرة فضلٌ عمَّا دفع الزوج من الدنانير؛ كانت الفضلةُ للزوج بالخلع، وإن لم يكن في ذلك فضلٌ؛ لم يكن للزوج شيءٌ من ذلك، وارتجع دنانيره منها[1].

واختُلف في الوقت الذي يعتبر فيه الفضل؟

فقال ابن المواز: يوم يخرج الجنين، ويوجد البعير والآبق، وتجد الثمرة[2].

وقال أصبغ في "العتبية": القيمة في الآبق يوم الصلح، وكذلك الثمرة القيمة فيها يوم الخلع إن كانت مأبورة، وإن كانت لم تؤبَّر فيوم تُؤبَّر، وفي الجنين قيمته يوم وُلِد[3].

وأما قوله: **(ولو هلك العبد ولم يسلم كان تلفه منها، وردَّت عليه ما أخذته منه)** فإنما قال ذلك؛ لأنه بيعٌ فاسد لم تقبض فيه السلعة[4]، فإنَّ ضمانها من البائع.

[في إنكار المرأة أن زوجها خالعها على مالٍ]

(وإذا أقرَّ الرجل أنه خالع امرأته بمالٍ وأنكرته؛ لزمه الطلاق، ولم يكن له من المال الذي ادَّعاه عليها شيء، وكان القول في ذلك قولها مع يمينها؛ إلَّا أن يذكر أنه اشترط عليها أنها إن دَفَعَت المال إليه فهي طالق، وأنكرت ذلك؛ فلا يكون له مال، ولا يلزمه طلاق)[5].

اختُلف فيمن قال لامرأته: قد خالعتكِ على مالٍ وأنكرته، وقالت: قد طلَّقتني على

---

(1) من قوله: (من خالع زوجته على عبدها الآبق) إلى قوله: (شيءٌ من ذلك، وارتجع دنانيره منها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 261 و262، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 85 و86.

(2) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 261.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 309 و310.

قوله: (واختُلف في الوقت الذي يعتبر... وُلِد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2541.

(4) قوله: (لأنه بيعٌ فاسد لم تقبض فيه السلعة) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 110.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 82 و(العلمية): 2/ 16.

غير شيءٍ، هل يكون القول قولها؟

[فقال مالك وابن القاسم: القول قولها][1] مع يمينها، ولا شيء عليها[2].

قال الأبهري: لأنه قد أقرَّ بالطلاق، وادَّعى مالًا عليها رضيت به بدلًا عن الطلاق، وهي تُنكر ذلك فلزمه الطلاق؛ لأنه أقرَّ به على نفسه، ولم يُقبل إقراره عليها؛ لأنه مدَّعٍ، وعليها أن تحلِف أن ذلك ليس عليها إن لم يكن له بينة.

وقال عبد الملك: القول قولُه، وتعود زوجةً بعد أن يحلف الزوجُ أنه خالع على ما ذكر، وتحلِف هي أنه كان طلاقًا بغير خلع، وجعل الخلع كالبيع إذا اختلفا فيه، فإن البائع أحقُّ بسلعته بعد أيمانهما[3].

(إلَّا أن يذكر أنه اشترط عليها أنها إن دفعت المال إليه فهي طالق وأنكرت هي ذلك؛ فلا يلزمه طلاق، ولا يكون له مال) فإنما لم يلزمه الطلاق؛ لأنه شَرَطَ أن لا يوقِعه عليها إلَّا بعد دفعِ العِوض إليه، فإذا أنكرت؛ لم يوجد الشرط الذي شرطه فلم يلزمه طلاقٌ؛ لأنه لم يوقعه [ز: **594**/ أ] إلَّا عليه.

[الخلع على غير عوض]

(ولو قصد إلى إيقاع الخلع على غير عوضٍ؛ كان خلعًا، وكان الطلاقُ بائنًا. وقد قيل: لا يكون بائنًا إلَّا بوجود العِوض)[4].

اختُلِفَ فيمن قَصَدَ إلى إيقاع الخلع على غير عوض هل يكون بائنًا؟ أم لا؟

---

(1) جملة (فقال مالك وابن القاسم: القول قولها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 348**.

قوله: (اختُلف فيمن قال لامرأته: قد خالعتكِ... شيء عليها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2537**.

(3) قوله: (وقال عبد الملك: القول قولُه، وتعود زوجةً... بعد أيمانهما) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2537**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 83** و(العلمية): **2/ 17**.

فقال ابن القاسم: هي واحدة بائن[1].

قال الأبهري: لأنَّ الخلع طلاقٌ، وللزوج أن يوقِعه بعوضٍ أو بغير عوض، فمتى ما أوقعه بغير شيءٍ على جهة الخلع؛ لم يكن له عليها رجعة وإن كانت في عدتها؛ لأنه كأنَّه وهبه لها ما خالعها به؛ لأنه لو خالعها على شيءٍ ثم وهبه لها قبل القبض لكان الخلع جائزًا، ولا رجعة له عليها خالعها واحدةً أو اثنتين، وكذلك إذا لم يأخذ منها شيئًا على الخلع.

وقال ابن الماجشون ومطرِّف: هي واحدة وله الرجعة؛ لأنَّ الخلع لا يكون إلا بشيءٍ يأخذه منها أو تضعه عنه، وما عدا ذلك فطلقة رجعية.

وقيل: هي ألبتة؛ لأنها لا تكون واحدة بائنة إلَّا بخلع[2].

[فيمن أكْره مختلعته على شيءٍ من مالها]

(ولو أكرهها على أخذ شيءٍ من مالها، فطلَّقها به؛ لزمه الطلاق، وردَّ عليها ما أخذه منها)[3].

وإنما قال: (يلزمه الطلاق)؛ لأنه قد ألزمه نفسه ولا سبيل إلى دفعه بعد وقوعه، وإنما يلزمه رد ما أخذه منها؛ لأن إزالة الضرر مستحقٌّ عليه، وما لزم المرءُ إزالته بغير عوضٍ لا يصح أن يأخذ عنه عوضًا[4].

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 343 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 73.

(2) قوله: (وقيل: هي البتة؛ لأنها لا تكون واحدةً بائنة إلَّا بخلع) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 72 و73.

وقوله: (وقال ابن الماجشون ومطرِّف: هي واحدة... إلَّا بخلع) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 92.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 83 و(العلمية): 2/ 17.

(4) قوله: (قال: يلزمه الطلاق؛ لأنه قد ألزمه... عنه عوضًا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 590 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 81.

[الطلاقُ على مالٍ يدفعه غير الزوج]

(ولو قال رجلٌ لرجلٍ: طلِّق امرأتك على ألفِ درهم أدفعُها إليك، [ففعل][1]؛ لزمه دَفْع الألف إليه)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنه لأجلِها طلَّق فلزمه دفعه إليه، كما لو قال له: (أعتِق عبدكَ على ألف درهم أدفعُها إليك)، فأعتقَ عبده؛ لزمه دفع الألف إليه؛ لأنه لأجلها أعتق عبده، وكذلك هذا.

[في الخلع بشرط تملك الرجعة]

(ولو خالعها على أن له الرجعة عليها[3]؛ لصحَّت رجعته.

وقد قيل: لا تصح رجعته، وشرطه بذلك باطل)[4].

اختُلف فيمن خالع امرأتَه على أن له الرجعة، هل يكون له عليها رجعة؟ أم لا؟

فقال مالك: الخلعُ ماضٍ ولا رجعة له[5].

وذكر ابن الجلَّاب قولًا آخر أن له الرجعة عليها[6].

فوجه القول الأول أن[7] سنة الخلع أن يكون بائنًا، فلا تُغَيَّر سنة بالشرط[8].

ووجه ما حكاه ابن الجلَّاب هو أن العوض إنما كان في مقابلة ما سقط من عدد الطلاق لا في مقابلة العصمة؛ لأنها لمَّا أجابته إلى ذلك دلَّ على أنها على هذا عاوضت[9].

---

(1) كلمة (ففعل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 83 و(العلمية): 2/ 17.

(3) في (ز): (إليها) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 83 و(العلمية): 2/ 17.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 342.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 83 و(العلمية): 2/ 17.

(7) في (ز): (أنه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) قوله: (أن سنة الخلع أن يكون... بالشرط) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 342.

(9) قوله: (أن العوض إنما كان في مقابلة... هذا عاوضت) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 590 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 90.

(ولا نفقة للمختلعة إلَّا[1] أن تكون حاملًا، فيكون لها النفقة حتى تضع حملها، ولها السُّكنى ما دامت في العدَّة؛ حاملًا [ز: 594/ ب] كانت أو غير حامل)[2].

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة قبل هذا، فأغنى عن إعادته[3].

[الخلع في الحيض]

(ولا يُخالع الرجلُ امرأته وهي حائض، كالطلاق بغير خلع)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأن الطلاق في الحيض ممنوعٌ؛ لما في ذلك من تطويل العدة، فليس ينبغي للإنسان أن يطلِّق امرأته وهي حائض[5].

[في النشوز بين الزوجين]

(وإذا تناشز الزوجان، فإن عُلِمَ الإضرار من أحدهما بصاحبه؛ أُمِرَ بإزالة الضرر عنه، وإن لم تُعْلَم الإساءة من أيهما، وأقاما على المناشزة، وترافعا إلى الحاكم؛ ندب إليهما حكمين من أهلهما عَدْلَين فقيهين ينظران في أمرهما، ويجتهدان في صلحهما، فإن استطاعا الإصلاح بينهما؛ فعلا، وإن لم يستطيعا ورأيا الفُرقة صلاحًا؛ فرَّقا بينهما، وكان الفراق طلاقًا[6] بائنًا)[7].

والأصلُ في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا

---

(1) كلمتا (للمختلعة إلَّا) يقابلهما في (ز): (للمختلعة ولا للملاَعَنة، إلَّا) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 83 و(العلمية): 2/ 17.

(3) انظر النص المحقق: 452/6.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 83 و(العلمية): 2/ 17 و18.

(5) قوله: (لأن الطلاق في الحيض ممنوعٌ؛ لما في... وهي حائض) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 737.

(6) كلمتا (الفراق طلاقًا) يقابلهما في (ز): (الطلاق) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 87 و(العلمية): 2/ 22 و23.

مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النساء: 35][1].

قال الأبهري: فأوجبَ الله تعالى على الأئمَّة أن يبعثوا حكمًا من أهل الزوج، وحكمًا من أهل المرأة؛ لينظرا ويجتهدا في الإصلاح، فإن انصلح ما بينهما وإلا فرَّقا بينهما؛ ليزول الضرر.

وقد فعل ذلك عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أرسل ابن عباس ومعاوية حَكَمَيْن بين عقيل وفاطمة بنت عتبة بن ربيعة، فقال لهما: "إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا جَمَعْتُمَا وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا فَرَّقْتُمَا"[2].

وإذا ثبت تناشز الزوجين، وخرجا إلى ما لا يحلُّ من المشاتمة؛ وجب على الإمام أن يبعث حكمين أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل المرأة[3].

قال مالك: وإنما يبعثهما الإمام إذا قَبُحَ ما بين الزوجين وجهل حقيقة أمرهما، فيبعث حينئذٍ حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها من أهل العدالة والنظر ينظران في أمرهما، ويستخبران حالهما، ويكونان فقيهَيْن بالأمر الذي ينظران فيه، ولا يجوزُ للسلطان أن يتركهما على ما هما عليه، فإن لم يكن في أهلهما من يَصلُح؛ فمِن جيرانِهما، فإن لم يكن؛ فمِن غيرهما[4].

وإنما خصَّ الله تبارك وتعالى الأهل؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما يحصل له من باطن أمرهما ما لا يحصل للأجنبيين، فكان ذلك أقرب لإجراءِ الأمر على الصحَّة، وإن كان بين الزوجين قرابةٌ؛ جاز أن يُحكِّم السلطان بينهما مثل عمَّيهما أو خالَيهما، أو عم وخال.

---

(1) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ﴾...) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2589.

(2) قوله: (وقد فعل ذلك عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أرسل ابن عباس... تُفرِّقا فرَّقتُما) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 372 وبنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 593.

والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 512، برقم (11885) عن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(3) قوله: (وإذا ثبت تناشز الزوجين... المرأة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2589.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 86 ما عدا قوله: (ولا يجوز للسلطان أن يتركهما على ما هما عليه) فهو بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2589.

فإن جهل السلطان وجعل ذلك إلى من لا فِقهَ عندَه، فإن تبيَّن أنهما أصابا الحقَّ؛ مضى الحكم، وإلا رُدَّ، وإن جعل ذلك إلى أجنبيين مع وجود الأهل؛ فإنه يُشبِهُ أن يقال: ينتقض الحكم؛ لمخالفة النص، فإن جعل ذلك [ز: 595/أ] إلى رجلٍ واحد فحكَمَ عليهما؛ مضى ذلك بخلاف جزاء الصيد، فإنه لا بدَّ فيه من حكمين(1).

والفرق بينهما هو أن الحَكَمَيْن في جزاء الصيد حقٌّ لله تعالى لا حق للمخلوق فيه؛ فوجب اتباع النص في ذلك.

وأمَّا الزوجان فالحق في ذلك إليهما؛ لأنهما الخصمان، ولهما أن يرفعا ذلك للإصلاح، فلما كان الأمر إليهما؛ جاز أن يرضيا بحكمين أو بحكمٍ واحد، والأمر في ذلك مفترق، والله أعلم(2).

فإن استطاعا الإصلاح بينهما؛ فعلاه، وإن رأيا الفرقة؛ فرَّقا بينهما.

يدل على ذلك ما رُوي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال للحكمين: "أَتَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا؟ إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا جَمَعْتُمَا، وإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا فَرَّقْتُمَا"(3).

وكذلك رُوِيَ عن عثمان رضي الله عنه أنه قال لهما ذلك(4).

وقوله: (إن لهما الفرقة إن رأيا ذلك) فلأنهما لمَّا كانا حكمين؛ جاز حكمهما في التفرقة والاجتماع من غير توكيلٍ من الزوجين؛ لأنَّ الحاكم لا يحتاج فيما يحكم إلى توكيل من المحكوم عليه إذا كان حكمه فيما يراه ويؤدِّي إليه اجتهاده أنه حقٌّ وصلاحٌ؛ نافذ على المحكوم.

ولا وجه لتوكيل المرأة في الطلاق؛ لأنه ليس إليها الطلاق، ومحالٌ أن يوكِّل الإنسان في شيءٍ ليس إليه.

---

(1) من قوله: (وإنما خصَّ الله تبارك وتعالى الأهل) إلى قوله: (فإنه لا بدَّ فيه من حكمين) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2589 وما بعدها.

(2) قوله: (والفرق بينهما هو: أن الحكمين... ذلك مفترق، والله أعلم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 126.

(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 511، برقم (11883) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(4) قوله: (رُوي عن علي بن أبي طالب... لهما ذلك) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 372.

وإذا حكما بالفراق؛ كانت طلقةً بائنة حَكَمَا بأخذ مالٍ أو بغير مال[1].

قال القاضي عبد الوهاب: واختُلف هل طلاقهما على طريق الوكالة؟ أو على طريق الحكم؟

فقال الشافعي وأبو حنيفة: فراقهما على طريق الوكالة.

وقال القاضي عبد الوهاب: فراقهما على طريق الحكم.

واستدلَّ على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: 35]، وذلك خطابٌ للأئمةِ دون الزوجين، ولأن الله تعالى سمَّاهما حَكَمَين، وذلك يفيد تعليق الحكم بهما دون الوكالة[2].

ولا يجوز أن يوقِعا أكثر من واحدةٍ؛ لأنَّ إزالة الضَّرر تحصل بها.

واختُلف إذا أوقعا أكثر من واحدةٍ، فقال ابن الماجشون في كتاب ابن المواز: تلزمه تطليقةٌ واحدة.

قال: لأن ما زاد على الواحدة مَضرة.

وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: يلزمه ما أوقعاه إذا اجتمعا عليه[3]، وقاله أصبغ[4].

(وإن رأيا أن يخالعا بينهما على عوض يأخذانه للرجل من المرأة؛ جاز ذلك، وكان الطلاق بائنًا، وإن لم يكن في أهلهما من يكون حَكَمًا؛ جاز أن يكون الحكمان من غير أهلهما، وتفريقهما بذلك جائز، وسواء وافق حكم قاضي البلد أو خالفه، وكَّلَهما الزوجان بذلك أو لم يوكِّلاهما)[5].

[ز: 595/ ب] وإنما قال ذلك؛ لأن الحكم ههنا لغير الزوجين فيحكمان في ذلك

---

(1) قوله: (وإذا حكما بالفراق؛ كانت... بغير مال) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 87.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 593.

(3) قوله: (واختُلف إذا أوقعا أكثر من واحدةٍ... اجتمعا عليه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2593.

(4) قوله: (فقال ابن الماجشون في كتاب ابن المواز: تلزمه تطليقةٌ... وقاله أصبغ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 282.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 87 و(العلمية): 2/ 23.

بالاجتهاد[1].

قال الأبهري: ولأن حكم الحاكِم يلزم المحكوم عليه إذا كان حقًّا رَضِيَ به أم لا.

ومن الحق الفُرقة بينهما إذا تضارَّا، فإن كان الضرر من قِبَل الزوج؛ لم يحل له أخذ شيءٍ من مالها، ولم يجز للحكمين أن يَدْفَعا إليه شيئًا من مالها؛ لأنَّ ذلك ليس بصلاحٍ.

وإن كان الضرر والنشوز من قِبَل المرأة؛ جاز أن يأخذا من مالها شيئًا ويدفعاه إلى الزوج ليفارقها، ويزول الضرر والشقاق الذي بينهما، وليس للمرأة أن تمتنع من ذلك؛ بل يلزمها ما فعل الحكمان، وكذلك يلزم الزوج[2].

قال ابن القاسم: فإنْ حكم أحدهما بالطلاق على مال، وحكم الآخر بالطلاق على غير مال؛ لم يلزم الزوج الطلاق، ولم يلزم المرأة المال[3].

قال ابن الماجشون: إلَّا أن يمضيَ له المال، وقد اجتمعا على الفراق فيلزم الزوج الطلاق، وتَبينُ بذلك[4].

وتفريقهما جائز وافقَ حكم قاضي البلد أو خالفه؛ لأنَّ الاجتهاد مطلقٌ لهما فيفعلان باجتهادهما ما يريانه صلاحًا[5].

[فيمن طلَّق إلى أجلٍ يبلغه عمره أو لا يبلغه]

(قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ومن طلَّق امرأته إلى أجلٍ يبلغه عمره، ويجوز إتيانه مع بقاء نكاحه؛ طلِّقت عليه عند لفظه، ولم ينتظر به الأجل الذي ضربه.

---

(1) قوله: (لأن الحكم ههنا لغير الزوجين فيحكمان في ذلك بالاجتهاد) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 125.

(2) قوله: (وإن كان الضرر والنشوز من قِبَل المرأة... يلزم الزوج) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 593.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 87.

(4) قوله: (قال ابن القاسم: فإن حكم أحدهما... وتَبينُ بذلك) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2592 و2593.

(5) قوله: (وتفريقهما جائز وافقَ حكم قاضي البلد... يريانه صلاحًا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 594.

وإن طلَّقها إلى أجلٍ لا يبلغه عمره، مثل قوله: أنتِ طالق بعد ألف سنة، أو ما أشبه هذا من الزمان البعيد؛ فإنها تتخرج على روايتين:

إحداهما أنها تُطلَّق عليه في الحال.

والرواية الأخرى أنها لا تُطلَّق عليه بحال)[1].

اعلم أن من طلَّق امرأته إلى أجلٍ لا يخلو ذلك الأجل من أربعة[2] أوجه:

إما أن يكون الأجل يبلغه عمره، أو لا يبلغه عمره، أو يمكن بلوغه، أو لا يمكن.

فإن طلَّقها إلى أجلٍ يبلغه عمره؛ كالشهر والسَّنة وما أشبه ذلك، فقال مالك: (يُعجَّل عليه الطلاق إلَّا أن تمضي السنة أو الشهر)[3].

ودليلنا أن تأجيلَه إلى ذلك الوقت يقتضي إباحة الوطء له إلى ذلك الوقت، ولا يجوز له بعده، وذلك غير جائز، فإنه يصير نكاحًا مؤقتًا كنكاح المتعة[4].

قال الأبهري: ألا ترى أنه لا يجوز إلى شهرٍ أو إلى سنةٍ، فمتى فعل ذلك؛ كان النكاح فاسدًا؛ لأنه شَرَطَ وطأً إلى مدة، وذلك غير جائز.

وكذلك لا يجوز له في الوطء بملك اليمين أن يكون إلى مدةٍ معلومة؛ ألا ترى أنه لا يجوز للرجل أن يطأَ مكاتبَته؛ لأنَّ ذلك وطءٌ إلى أجل معلوم.

وإذا كان كذلك؛ لم يجز بقاء عقده على من لا يجوز له وطؤها فيه، كما [ز: **596**/ أ] لا يجوز أن يبتدِئ عقد نكاحه على مَنْ لا يجوز له وطؤها في ذلك النكاح، كعقدِه على أخته من الرضاعة والمجوسية، أو أحد محارمه أو مرتدَّة.

فإن قيل: فأنت تقول: إذا أعتق أمته إلى شهرٍ أو سنةٍ والحرية لا تلزمه قبل ذلك، فكذلك يجب أن نقول ذلك في الطلاق!

قيل له: الأمة لمَّا جاز أن يبتدئ ملكه عليها، وإن كان لا يمكنه أن يطَأَ أصلًا بملك

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 83** و**84** و(العلمية): **2/ 18**.

(2) في (ز): (ثلاثة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 6** و**7** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 110**.

(4) من قوله: (من طلَّق امرأته إلى أجل لا يخلو ذلك) إلى قوله: (نكاحًا مؤقتًا كنكاح المتعة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 567** و**568**.

يمينه، فكذلك يجوز أن يبقي ملكه على من لا يجوز له أن يطأها؛ لأن له في الأمة الخدمة والوطء، فإذا امتنع الوطء؛ ثبتت الخدمة، والزوجة ليس[1] له فيها إلَّا الوطء، فإذا زال؛ لم يجز بقاء عقده عليها.

فإن قيل: إنَّ نكاح المتعة إنما مُنِعَ منه لفسادِ عقده، والمكاتبة إنما مُنِعَ من وطئها؛ لدخول العوض لا من أجل دخول الأجل في ذلك كله!

قيل له: إنما بطل عقد نكاح المتعة لدخول الأجل؛ لأنه يكون وطئًا إلى مدة، وذلك غير جائز، وأما المكاتبة فهو لدخول الأجل أيضًا؛ ألا ترى أنه لو قال لها: (إن أَدَّيتِ إليَّ ألف درهم فأنتِ حرة، ولم يضرب أجلًا) أنَّ له أن يطأها، وذلك عقد حرية لها على مال، ثم لم يمنع من وطئها.

فإن قيل: قد يجوز أن يموت الزوجان أو أحدهما قبل مجيء الأجل من الشهر والسنة؛ فليس يجب أن يقع الطلاق قبله!

قيل له: لو وجب لهذه العلة أن لا يقع الطلاق؛ لوجب أن يجوز النكاح إلى أجل، لجواز أن يموت الزوجان أو أحدهما قبل الآخر، وهذا فاسد.

فإن قيل: إن عقد النكاح وابتداءه مخالفٌ لانتهائه؛ ألا ترى أنه لا يجوز له أن يتزوَّج إلى قدوم فلان، ثم لو طلَّق إلى قدوم زيد؛ لم يلزمه الطلاق، وكذلك يجب إذا طلَّق إلى شهر!

قيل له: لسنا ننكر أن يخالف ابتداء عقد النكاح انتهاءه في أشياء ويوافقه في أشياء، ولو لزم لهذه العلة ألَّا يجعل ابتداء النكاح كانتهائه؛ للزم ألَّا يجعل ذلك في الردة إذا طرأت على النكاح، وذلك أن يفرِّق بين ابتداء ذلك وانتهائه، فلمَّا لم يجز ذلك، وكان ما طرأ على النكاح لا يجوز بقاؤه معه، كما لا يجوز ذلك في ابتدائه، فكذلك ما ذكرناه.

وقد رُوي عن سعيد بن المسيِّب فيمن طلَّق امرأته إلى سنةٍ أنها تطلَّق حينئذٍ[2]، وقاله الحسن البصري والزهري[3].

---

(1) في (ز): (فليس) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 9/ 387، برقم (11320) عن سعيد بن المسيب رَحِمَهُ اللَّهُ.

(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 6/ 387، برقم (11316) عن الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ.

وإن طلَّقها إلى أجلٍ لا يبلغه عمره، كقوله: (أنتِ طالقٌ بعد ألف سنةٍ) وما أشبه ذلك من الزمان الذي لا يبلغه عمره؛ فذكر عيسى عن ابن القاسم في "العتبية": أنه لا شيء عليه[1].

وذكر ابن [ز: 596/ ب] الجلَّاب قولًا بالتخريج أنها تطلَّق عليه في الحال كالأجل الذي يبلغه عمره[2].

وإن طلَّقها إلى أجلٍ يمكن أن يبلغه عمره، ويمكن أن لا يبلغه عمره، كقوله: (إلى خمسين سنة) أو (ستين سنة) فإنْ كان الغالب وصوله إليه؛ كان كمن طلَّقها إلى أجلٍ لا بدَّ منه، وإن كان الغالب عدم وصوله إليه؛ مثل أن يكون ابن أربعين سنةً، فيقول لها: أنتِ طالق بعد خمسين سنة، والغالب عدم بلوغه إلى ذلك القدْر، فيحتمل أن يلزمه الطلاق الآن، ويحتمل ألَّا يلزمه شيء.

فإن قلنا: يلزمه؛ فلإمكان بلوغه إليه.

وإن قلنا: لا يلزمه؛ فلأنه أجلٌ الغالب منه عدم بلوغه، فأشبه ما لو قال لها: أنتِ طالق بعد ألف سنة.

[فيمن علَّق طلاق امرأته بموته، أو بموت امرأته]

(ولو قال لها: أنت طالقٌ إذا متُّ أنا، أو إذا[3] متِّ أنتِ؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنها تُطَلَّق عليه[4] في الحال، رواها ابن وهب عنه.
والأخرى أنها لا تُطَلَّق عليه رواها ابن القاسم عنه)[5].

اختُلف فيمن قال لزوجته: (أنتِ طالق إذا متُّ أنا، أو إذا متِّ أنتِ) هل تطلَّق عليه

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 223.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 83 و84 و(العلمية): 2/ 18.

(3) كلمتا (أو إذا) يقابلهما في (ز): (وإذا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 84 و(العلمية): 2/ 18.

في الحال؟ أم لا تطلَّق عليه؟

قال ابن القاسم عن مالك: إنه لا يلزمه شيء[1]؛ إذ لا تطلَّق ميتة، ولا يوصي ميت بطلاق[2].

وروى ابن وهب عن مالك أنها تطلَّق عليه في الحال[3]، ورأى أن الطلاق يسبق الموت[4].

(ولو قال لها: أنتِ طالق يوم أموتُ أو يوم تموتينَ؛ طلِّقت في الحال)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنه مُطَلِّق إلى أجل؛ إذ قد يموتُ آخر النهار فيقع الطلاق عليها أول النهار.

وقال أشهب: لا شيء عليه؛ لأنه لا يكشفه إلَّا الموت[6].

[فيمن علَّق طلاق امرأته بموت فلان]

(ولو قال لها: أنتِ طالق إذا مات زيدٌ؛ طلِّقت في الحال)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنه علَّق الطلاق بأجلٍ لا بدَّ منه فلزمه الطلاق ساعته، كما لو طلَّقها إلى شهرٍ أو سنةٍ، وكذلك لو قال: أنتِ طالق قبل موتك بشهرٍ؛ لزمه الطلاق[8].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 110.

(2) قوله: (إذ لا تطلَّق ميتة، ولا يوصي ميت بطلاق) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 132.

(3) قول ابن وهب بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 300.

(4) قوله: (وروى ابن وهب عن مالك أنها تطلَّق... يسبق الموت) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2613.

(5) التفريع حاشية (الغرب): 2/ 84.

(6) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 100.

وقوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنه مطلِّق إلى أجل... إلَّا الموت) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 132.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 84 و(العلمية): 2/ 18.

(8) قوله: (لو قال: أنتِ طالق... لزمه الطلاق) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 6 و7.

[فيمن علَّق طلاق امرأته بوضعِها الحمل]

(ولو قال لها وهي حامل: (أنتِ طالق إذا وضعتِ) ففيها روايتان:
إحداهما أنها تُطَلَّق في الحال.
والرواية الأخرى أنها لا تُطَلَّق عليه حتى تضع حملها)[1].

فوجه تنجيز الطلاق عليه هو أن الغالب لما كان من الحامل وضع الحمل صار كالمتحقق، فيلزمه الطلاق كالصفة الآتية لا محالة من مجيء الشهر والسنة.

ووجه التأخير: اعتبارًا بما يمكن أن يكون، ويمكن ألَّا يكون؛ كقدوم زيد ونحوه[2]، ولإمكان أن يكون ريحًا[3].

قال الأبهري: لأنا لا نتيقَّن أنها حامل، ومجيء الشهر والسنة متيقَّن لا محالة، فافترقا.

(ولو كانت حاملًا باثنين، ووضعت واحدًا؛ لم تُطَلَّق حتى تضع [ز: 597/ أ] الآخر، هذا على الرواية الثانية.
ويتخرَّج فيها قول آخر، وهو أنها تُطَلَّق بوضع أحد الولدين، على أصوله في الحنث بوجود بعض المحلوف عليه)[4].

اختُلِفَ فيمن قال لامرأته، وهي حامل: إذا وضعت فأنتِ طالق، فوضعت ولدًا وبقي في بطنها آخر، هل يقع عليها الطلاق؟ أم حتى تضع الآخر؟

[قال مالك في كتاب محمد: إن وضعت ولدًا وبقي في بطنها آخر؛ لم يقع عليها طلاق حتى تضع آخِر ما في بطنها][5].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 84 و(العلمية): 2/ 18.

(2) قوله: (أن الغالب لما كان من الحامل وضع... زيد ونحوه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 128.

(3) قوله: (ولإمكان أن يكون ريحًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2609.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 84 و(العلمية): 2/ 18 و19.

(5) جملة (قال مالك في كتاب محمد: إن وضعت... في بطنها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع

قال الأبهري: لأنه إنما طلَّق بصفة وضعها الحمل، فمتى ما لم تضعه كله لم يلزمه الطلاق؛ لأنَّ الصفة لم تقع بعد.

قال اللخمي: والمعروف من قوله خلاف هذا، وهو أنه يحنث بالأول[1].

[فيمن علَّق الطلاق بالحيض أو الطُهر]

(ولو قال لها وهي من ذوات الحيض: أنتِ طالق إذا حضتِ؛ طُلِّقَتْ في الحال.
وكذلك إن قال لها وهي حائض: أنتِ طالق إذا طهرتِ.
وقال عبد الملك: لا تطلَّق حتى تحيض وحتى[2] تطهر)[3].

اختُلف فيمن قال لزوجته، وهي من ذوات الحيض: (أنتِ طالق إذا حضتِ)، أو قال لها وهي حائض: (أنتِ طالق إذا طهرتِ)، فقال ابن القاسم ومالك: تطلَّق في الحال[4].

وقال ابن الماجشون وأشهب وابن وهب: لا تطلَّق عليه حتى تحيض، أو حتى تطهر[5].

فوجه قول مالك وابن القاسم أنه لمَّا كان الغالب في أكثر النساء الحيض صار كأنه أجل آتٍ لا بدَّ منه.

ووجه القول الثاني: اعتبارًا بما يمكن أن يكون ويمكن ألا يكون، كدخول الدار وقدوم زيد[6].

=

من الكتاب وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

وقول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 103**.

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2610**.

(2) كلمة (وحتى) يقابلها في (ز): (أو حتى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 84** و(العلمية): **2/ 19** و**20**.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 153**.

(5) قوله: (اختُلف فيمن قال لزوجته... تطهر) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2601**.

(6) قوله: (فوجه قول مالك وابن القاسم: أنه... وقدوم زيد) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا):
=

قال أبو إسحاق: فعلى قول ابن الماجشون وأشهب وابن وهب -الذين يرون أنها لا تطلَّق عليه حتى تحيض- يصير مطلِّقًا في الحيض ويُجبر على الرجعة، وإن كان طلاقًا لا رجعة فيه؛ فلا يُجبر على الرجعة؛ إلَّا أنَّ عدتها ثلاث حيض سوى هذه الحيضة التي طلِّقت فيها، فإذا دخلت في الدم من الحيضة الرابعة؛ حلَّت؛ لأن الحيضة الأولى ألغيت؛ لأنَّ الطلاق فيها وقع فلم يعتدَّ بها.

قال اللخمي: وقد قيل في هذا الأصل: إنه لا يقع عليه الحنث بنفس اللفظ إلا أن يرفع [ذلك][1] إلى الحاكم فيحكم [عليه][2] بالطلاق وهو أحسن؛ لأنه أمرٌ مختلفٌ فيه، والحاكم يرفع الاختلاف.

وقد اختَلَف العلماء في الطلاق إلى أجل هل يعجَّل؟ أم لا[3]؟

[فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق كلما حضتِ]

(ولو قال لها: أنتِ طالق كلما حضتِ؛ طلِّقت في الحال ثلاثًا)[4].

اختُلِفَ فيمن قال لزوجته: أنتِ طالق كلما حضتِ، فقال ابن القاسم: تطلَّق في الحال[5] ثلاثًا إن كانت حرةً، وإن كانت أمةً؛ فاثنتان[6].

وقال سحنون: يلزمه طلقتان؛ لأنه علَّق الأولى بأول حيضة فهي تعجل الآن وهي طاهر، ثم تعتد بأول حيضة، [ز: 597/ ب] وتعجل الطلقة الثانية أيضًا، وتسقط الثالثة؛ لأنها بأول ما ترى الدم بائن، فما أَوْقع الثالثة إلا على غير زوجة.

وقال مالك في كتاب ابن المواز: إذا قال لها: (أنتِ طالق كلما حضتِ حيضةً): لا

= 5/ 128.

(1) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2601.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 84 و(العلمية): 2/ 20.

(5) قوله: (اختُلف فيمن قال لزوجته:... الحال) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 6.

(6) قوله: (ثلاثًا إن كانت حرةً... فاثنتان) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 106.

شيءَ عليه حتى تحيض، فتَقع عليه طلقة ويرتجع، فإذا حاضت الثانية وقع ثانية وارتجع، فإذا حاضت [الثالثة][1]؛ بانت[2].

[فيمن علَّق الطلاق على أجلٍ لا بدَّ منه]

(ولو قال لها: أنتِ طالق عند الجذاذ أو العصير، أو الحصاد؛ طلقت في الحال. وكذلك لو قال لها: أنتِ طالق إذا قدم الحاج، أو عند قدوم الحاج)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنه علَّق طلاقها بأجلٍ لا بدَّ منه ومما يبلغه عمره؛ فلذلك طلِّقت عليه في الحال، ولأنَّ تأجيله يقتضي توقيت استباحة الوطء بمدة يحرم عند مجيئها، وذلك غير جائز كنكاح المتعة[4].

[فيمن علَّق الطلاق على صفةٍ تكون]

(ولو قال لها: أنتِ طالق إذا دخلتِ الدار؛ لم تطلَّق حتى تدخل الدار، وكذلك سائر الصفات التي قد تكون، وقد لا تكون؛ مثل كلام زيد ولباسه ثوب، وما أشبه ذلك من الصفات المنتظرات الجائز كونها وعدمها)[5].

اعلم أن من قال لامرأته: أنتِ طالق إذا دخلتِ الدار، أو كلمتِ زيدًا، أو ما أشبه ذلك من الصفات الجائز كونها وعدمها؛ فإنه لا يقع عليه بذلك طلاق حتى يوجد ما حلف عليه[6]، وهذا مما لا اختلاف فيه.

---

(1) كلمة (الثالثة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) من قوله: (اختُلف فيمن قال لزوجته: أنتِ طالق) إلى قوله: (فإذا حاضت الثالثة بانت) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2601 و2602.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 85 و(العلمية): 2/ 20.

(4) قوله: (ولأن تأجيله يقتضي توقيت استباحة...كنكاح المتعة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 567 و568.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 85 و(العلمية): 2/ 20.

(6) قوله: (من قال لامرأته: أنتِ طالق إذا... عليه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 567.

[فيمن علَّق الطلاق بحمل امرأته]

(ولو قال لها: أنتِ طالق إذا حملتِ؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنه إذا وطئها مرةً واحدة؛ طلقتْ عليه عقيب وطئه.
والرواية الأخرى أنه يطؤها في كل طهرٍ مرةً، ثم يمسك عن وطئها، فإن حملت؛ طلِّقت عليه، وإن حاضت؛ لم تُطَلَّق عليه، وانتظر طهرها فوطئها، ثم كانت هكذا أبدًا حتى يظهر حملها)[1].

اختُلِفَ فيمن قال لزوجته: أنتِ طالق إذا حملتِ.

فقال ابن القاسم: إذا وطئها مرةً؛ طُلِّقت عليه حينئذٍ، وتصير كالتي قال لها: إن كنتِ حاملًا فأنتِ طالق، فقد قال مالك في مثل هذا: (هي طالق؛ لأنه لا يدري أهي حامل أم لا)[2].

وقال ابن الماجشون في المسألة الأولى: له أن يُصيبها في كل طهر مرةً، ثم يمسك عن وطئها، فإن حملت؛ طلِّقت عليه، وإن حاضت؛ لم تطلَّق عليه، وانتظر طهرها فوطئها، ثم كانت هكذا أبدًا حتى يظهر حملها.

فوجه قول ابن القاسم فلأنه لمَّا وطئها صار من حملها في شكٍّ فلا يدري أحملت [فيجب عليه الطلاق، أو لم تحمل فلا يجب عليه، وكل من شك أحنث][3] أم لا؛ فهو حانثٌ.

ووجه قول ابن الماجشون: فلأنه ليس من كل وطءٍ يكون الحمل؛ فوجب أن لا تطلق عليه حتى يختبر أمر الحمل من هذا الوطء ويمسك عن وطئها؛ إذ لا [ز: **598**/ أ] يدري أحملت منه فيحنث أم لا، وقياسًا على الأمة إذا قال لها سيدها: (إن حملتِ فأنتِ

---

(1) التفريع (الغرب): **2**/ **85** و(العلمية): **2**/ **20** و**21**.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): **3**/ **5**.

(3) جملة (فيجب عليه الطلاق، أو لم... شك أحنث) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

حرة).

والفرقُ عند ابن القاسم بين الحرةِ والأمةِ في ذلك أنهم أجمعوا أنه لا يجوز الطلاق إلى أجلٍ، ويجوز العتق إلى أجل، وهو مذهب مالك وأصحابه[1].

[فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق إن لم يكن بكِ حملٌ]

(ولو قال لها: أنتِ طالق إن لم يكن بكِ حملٌ؛ طُلِّقَتْ في الحال؛ كان بها حملٌ أو لم يكن)[2].

اعلم أن من قال لامرأته: أنتِ طالق إن لم يكن بكِ حمل، فإن كانت[3] في طهرٍ لم يمس فيه، أو مس ولم ينزل؛ كان محملها على البراءة من الحمل، قاله اللخمي.

واختُلِفَ إذا أنزل ولم يعزل، فقال مالك: تطلَّق عليه؛ لأنه في شكٍّ من حملها[4].

وقال أشهب: لا شيء عليه، ويُؤَخَّر[5] أمرها حتى ينظر هل هي حامل أم لا، ولا ترتفع عصمة بالشك.

واختُلِفَ هل يتوارثان؟ أم لا؟

فقيل: يتوارثان؛ لأنَّ الأصل الزوجية.

وقيل: لا يتوارثان؛ لأنها وراثة بالشكِّ، وهذا إذا كانت يمينه بالطلاق الثلاث، فلو كانت يمينه بطلقةٍ واحدة؛ توارثا قولًا واحدًا؛ لأنه وإن كان حانثًا؛ فهو طلاق رجعي[6].

---

(1) من قوله: (فيمن قال لزوجته: أنتِ طالق إذا حملتِ) إلى قوله: (وهو مذهب مالك وأصحابه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 134 و135.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 85 و(العلمية): 2/ 21.

(3) في (ز): (كان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 5.

(5) كلمة (ويؤخر) يقابلها في (ز): (وهو آخر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2607 و2608.

[فيمن قال لامرأته: إذا وطئتكِ فأنتِ طالق]

(ولو قال لها: أنتِ طالق إذا وطئتكِ؛ لم تطلَّق حتى يطأها، فإذا وطئها؛ طُلِّقَت عليه بالإيلاج، ونوى مع ذلك رجعتها، وثبت على نكاحها)[1].

اعلم أنَّ من قال لزوجته: إن وطئتكِ فأنتِ طالق، فإنه لا يطلَّق عليه حتى يطأها.

واختُلِفَ في صفة ما يباح له منها، فقيل: له أن يصيب وينزل؛ لأنه الوطء المعتاد، وبه يحنث.

وقيل: يصيب ما دون الإنزال ولا يُنزل[2].

وقال ابن الجلَّاب: تطلق عليه بالإيلاج، وينوي بذلك رجعتها؛ ليصير الانتزاع في زوجة[3].

[فيمن قال لامرأته: إذا وطئتكِ فأنتِ طالق ثلاثًا]

(ولو قال لها: إن وطئتكِ فأنتِ طالق ثلاثًا؛ لم يجز له أن يطأها؛ لأنها تحرم عليه بالإيلاج الأول، ولا يجوز له ارتجاعها)[4].

اختُلف فيمن قال لزوجته: إن وطئتك فأنتِ طالق ثلاثًا هل يجوز له وطؤها؟ أم لا؟

فقال مالك: يمنع من وطئِها؛ لأنه يحنث بأول ملاقاة، وتبين منه، والنزع وطء، فيصير النزع حينئذٍ وطئًا في غير زوجة، وذلك لا يجوز.

وقال ابن القاسم: له ذلك حتى يُنزل.

وقال أصبغ: له أن يُصيب ولا يُنزل فيها.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 85 و(العلمية): 2/ 21.

(2) قوله: (واختلف في صفة ما يباح له... يُنزل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2384.

(3) انظر: التفريع (الغرب): 2/ 85 و(العلمية): 2/ 21.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 85 و(العلمية): 2/ 21.

قال: وأخاف إن أنزل يكون الولد ولد زنا[1].

ولم يختلفوا أنه لو نزع قبل تمام ذلك أنه يُمنع من المعاودة[2].

[فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق كلما وطئتكِ]

(ولو قال لها: أنتِ طالق كلما وطئتكِ؛ طلقت عليه بوطئه مرتين تطليقتَين، وراجعها عند الإيلاج في المرتين، ولم يجز له أن يطأها مرةً ثالثة؛ لأنها تحرم بها تحريما لا يصحُّ معه ارتجاعها)[3].

اعلم أن من قال لامرأته: أنتِ طالق كلما وطئتكِ، فإنه إذا وطئها مرةً طلِّقت عليه، ثم إن وطئها ثانية؛ طلِّقت عليه ثم ارتجعها، فاختلف هل يجوز له وطؤها بعد ذلك؟ أم لا؟

فعلى قول [ز: **598**/ ب] مالك فيمن قال لامرأته: إن وطئتكِ فأنتِ طالق ثلاثًا يمنع من وطئها؛ لأنها تحرم عليه بأول الملاقاة.

وعلى قول ابن القاسم: له ذلك حتى ينزل.

وعلى قول أصبغ: يصيبُ ولا يُنزل[4].

[فيمن علَّق الطلاق بالمطر]

(ولو قال لها: أنتِ طالق إذا مطرتِ السماء غدًا؛ لم تطلَّق حتى تمطر السماء)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنه قد يكون المطرُ في غدٍ، وقد لا يكون.

---

(1) قوله: (وقال ابن القاسم: له ذلك... زنا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 316**.

(2) من قوله: (اختُلف فيمن قال لزوجته: إن وطئتك) إلى قوله: (ذلك أنه يُمنع من المعاودة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2385**.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 85** و**86** و(العلمية): **2/ 21**

(4) قوله: (فعلى قول مالك فيمن قال لامرأته: إن... ولا يُنزل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2385**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 86** و(العلمية): **2/ 21**.

قال أصبغ: وهو بمنزلة قوله: إذا قدم فلانٌ[1].

وأما إذا قال لها: أنتِ طالق إذا مطرت السماء، أو خسفت الشمس؛ فإنها تطلَّق الساعة؛ لأنه أجلٌ آتٍ لا محالة، وقاله ابن الماجشون وأصبغ[2].

(ولو قال لها: أنتِ طالق لتمطرن السماء غدًا؛ طلِّقت في الحال عند ابن القاسم، ولم تطلَّق عند أشهب)[3].

اختُلف فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق لتمطرنَّ السماء غدًا، فقال ابن القاسم: تطلَّق في الحال، ولا ينتظر إلى ذلك الوقت لينظر أيكون فيه المطر أم لا؛ لأن هذا من الغيب[4]، وهذا بخلاف قوله: إن لم يقدم فلان في وقت كذا وكذا فأنتِ طالق؛ إذ قد يدَّعِي قدومه بالخبر يأتيه أو بغيره[5].

وقال أشهب: يوقف فإن مطرت؛ لم تطلَّق عليه[6].

(ولو حلف بطلاقها على لوزة أن فيها حبَّتين؛ طُلِّقَتْ في الحال.
ولو كسرت اللوزة فوجد فيها حبتان كما حلف عليه؛ لم يسقط الطلاق عنه)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ هذا من الغيب بمنزلة من حلف لتمطرنَّ السماء غدًا، ولو كسرت اللوزة فأصيب فيها حبَّتان؛ لم يسقط الطلاق عنه؛ لأن الطلاق قد وقع بنفس يمينه، والطلاق إذا وقع لم يرتفع.

---

(1) قول أصبغ بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2611.

(2) قوله: (وأما إذا قال لها: أنتِ طالق إذا... ابن الماجشون وأصبغ) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 104.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 86 و(العلمية): 2/ 21.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 7.

(5) قوله: (إن لم يقدم فلان في وقت... أو بغيره) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 111.

(6) قول أشهب بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2611.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 86 و(العلمية): 2/ 21 و22.

[فيمن حلف بطلاق امرأته على يمينٍ بالغيب]

(ولو حلف بطلاقها أنه، أو أنها من أهل الجنة، أو من أهل النار، أو أنَّ رجلًا من الناس كذلك؛ طُلِّقَتْ عليه)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأن هذا من باب اليمين على الغيب.

قال ابن القاسم: وكذلك لو قال: إن لم أدخل الجنة.

وحُكِيَ عن ابن القاسم في الحالف في الصدِّيق أو الفاروق أنهما من أهل الجنة: لا حِنث عليه[2].

[فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق إن كنتِ تحبيني، أو إن كنتِ تبغضيني]

(ومن قال لامرأته: أنتِ طالق إن كنتِ تحبيني، أو إن كنتِ تبغضيني؛ استحسنَّا له أن يلتزم طلاقها، ولا يُقبل في ذلك قولها)[3].

اعلم أن من قال لامرأته: أنتِ طالق إن كنتِ تحبيني، أو إن كنتِ تبغضيني، فلا يخلو إما أن تجاوبه بوفق ما قال، أو بخلافه.

فإن قال لها: أنتِ طالق إن كنتِ تحبيني، فقالت له: أحبُّك، أو قال لها: أنتِ طالق إن كنتِ تبغضيني، فقالت له: أنا أبغضُك؛ فليُفارقها ولا يقيم عليها.

ولو قال لها: أنتِ طالق إن كنتِ تحبيني، فقالت له: أنا أبغضُك، أو قال لها: أنتِ طالق إن كنتِ تبغضيني، فقالت له: أنا أحبُّك؛ فإنه يُؤْمَر بذلك من غير قضاء[4].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 86 و(العلمية): 2/ 22.

(2) قوله: (قال ابن القاسم: وكذلك لو قال: إن لم... حِنث عليه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 285.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 86 و(العلمية): 2/ 22.

(4) من قوله: (من قال لامرأته: أنتِ طالق إن كنتِ تحبيني) إلى قوله: (فإنه يؤمر بذلك من غير قضاء) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 3 و4.

قال اللخمي: وقد قيل في هذا: إنه يجبَر على الطلاق[1].

[ز: 599/ أ] قال: وله وجهٌ؛ لأنه لا يدري أصدَّقته أم كذَّبته، وذلك أمرٌ باطن لا يطَّلع عليه، فيُجبر على الطلاق؛ لئلَّا يقدم على فرجٍ محرَّم عليه، وإن جاوبته على وفق قوله؛ فليفارقها، ولا يقيم عليها.

[فيمن حلف بطلاق امرأته على صفة يقع الحنث بها]

(وإذا حلف بطلاقها على صفة يقع الحنث بها، ثم شكَّ في حنثه؛ لزمه الطلاق، قاله ابن القاسم، وذلك عندي على وجه الاحتياط دون الحكم، والله أعلم)[2].

اعلم أنَّ من حلف بطلاق امرأته على صفةٍ يقع الحنث بها، ثم شكَّ في حنثه؛ فإنه يُؤمر بالطلاق[3].

واختُلف هل يجبر على ذلك؟ أم لا؟

فالمعروف من المذهب أنه يُستحبُّ له ذلك ولا يُجبر عليه[4].

[فيمن شكَّ في طلاق امرأته]

(ولو شكَّ في طلاقها هل طلقها أم لا؛ لم يكن عليه شيء)[5].

اختُلف فيمن شكَّ في طلاق امرأته هل طلَّقها؟ أم لا؟ فذكر بعض البغداديين: إنه لا شيء عليه، وهذا مما لا خلاف فيه.

وذكر ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون وابن عبد الحكم فيمن شكَّ في طلاق امرأته: أنه يؤمَر بالفراق ولا يُجْبَر[6].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2615.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 86 و(العلمية): 2/ 22.

(3) قوله: (من حلف بطلاق امرأته... يُؤمر بالطلاق) بنحوه في المدونة (السعادة/ صارد): 3/ 5.

(4) قوله: (فالمعروف من المذهب أنه... يُجبر عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2623.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 86 و(العلمية): 2/ 22.

(6) قوله: (وذكر ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون... ولا يُجْبَر) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن =

قال اللخمي: وهذا ينبني على من أيقن بالطهارة وشكَّ في الحدَث، فمن أوجب الوضوء هناك حرَّمها ههنا، ومن جعل الوضوء استحبابًا جعل الفراق هنا على وجه الاستحباب، ولم يجبر[1].

[فيما إذا شهد عدلان على طلاق رجل]

(وإذا شهد رجلان [عدلان][2] على رجلٍ بطلاق امرأته في زمانين أو مكانين مختلفين؛ قُبِلَت شهادتهما عليه، ولزمه الطلاق إذا اتفقا على عدده.

وإن اختلفا في عدده، فشهد أحدهما على واحدة، والآخر على اثنتين؛ ثبتت بشهادتهما واحدة، وحلف الزوج على نفي الأخرى، فإن حلف؛ برئ، وإن نكل ففيها روايتان: إحداهما أنه تلزمه تطليقة أخرى.

والأخرى أنه لا تلزمه إلَّا تطليقة واحدة بشهادتهما، ويُحبَس حتى يحلف، فإن طال حبسه؛ تُرك)[3].

اعلم أنه إذا شهد رجلان على رجلٍ بطلاق امرأته في زمانين أو مكانين مختلفين، مِثْل أن يشهد أحدهما أنه طلَّق امرأته يوم الخميس في رمضان، وشهد آخر أنه طلَّقها يوم الجمعة في شوال، أو شهد أحدهما أنه طلَّقها بمصر في رمضان، وشهد الآخر أنه طلَّقها بمكة في ذي الحجة؛ فإنه يلزمه الطلاق[4]؛ لأنه من وجه الإقرار[5]، فإن الإقرار يتكرَّر ويُعاد، فيكون [الحكم في][6] الثاني إعادة للأول؛ لأن معناه لا يختلف؛ فجاز قبول

=

أبي زيد: 5/ 139.

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2623.

(2) كلمة (عدلان) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 105 و(العلمية): 2/ 51.

(4) قوله: (أن يشهد أحدهما أنه طلَّق امرأته... يلزمه الطلاق) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 41 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 129.

(5) قوله: (لأنه من وجه الإقرار) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 188.

(6) كلمتا (الحكم في) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس.

الشهادة عليه كالإقرار بالمال[1].

قال الأبهري: ألا ترى أن رجلًا لو شَهِدَ على رجلٍ أنه أقرَّ بدرهم لزيد في شعبان، وشهد الآخر أنه أقر بدرهم لزيد في رمضان؛ لكانت الشهادة جائزةً على المقر بدرهم لزيد، وإن اختلف[2] وقت الإقرار؛ لأنَّ معناه واحد وليس يختلف حكم الأول والثاني، وإن كان الثاني غير الأول.

قال الأبهري: ولا نعلم خلافًا في [ز: 599/ ب] الشهادة والحكم بها مع العلم بأن القول الذي شهدوا به عليه في وقتين مختلفين، فكذلك كل قول كانت الشهادة عليه به حكم به إذا كان بشاهدين.

وإن كانت شهادتهما عليه في وقتين مختلفين قال ابن المواز: وإن شهد أحدهما أنه طلَّقها عام أول طلقة، وشهد الآخر أنه طلقها العام طلقةً؛ لزمته واحدة[3].

(وإن اختلفا في عدده، فشهد أحدهما على واحدة، والآخر على اثنتين؛ ثبت بشهادتهما واحدة)[4].

قال الأبهري: لأنَّ التطليقة الواحدة قد ثبتت بشهادة شاهدين فلزمته، والثانية إنما شهد عليها واحد، وشهادة الواحد في الطلاق غير مقبولة؛ فلم يلزمه.

ويحلف الزوج على نفي الأخرى، فإن حلف؛ برئ منها، وإن نكل؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يلزمه تطليقة أخرى.

والرواية الأخرى أنه لا يلزمه إلَّا تطليقة واحدة بشهادتهما، ويحبس حتى يحلف على الأخرى، فإن طال حبسه؛ تُرك.

فوجه قوله: (إنه يلزمه بنكوله طلقة أخرى) فلأنَّ من قول مالك: إن المرأةَ إذا أتت

---

(1) قوله: (إذا شهد رجلان على رجلٍ بطلاق...كالإقرار بالمال) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 583 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 178.

(2) في (ز): (اختلفت).

(3) قول ابن المواز بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 180.

(4) قوله: (وإن اختلفا في عدده فشهد... بشهادتهما واحدة) بنصِّه في التفريع (الغرب): 2/ 105 و(العلمية): 2/ 51.

بشاهدٍ على طلاق زوجها لها أن الزوج يحلف أنه لم يُطلق، فإن امتنع من اليمين؛ لزمه الطلاق؛ لثبوته بالشاهد ونكوله عن اليمين؛ لأنهما سببان فحكم بهما كما يحكم بشاهدين.

ووجه قوله: (إنه لا يفرق بينهما)؛ فلأنَّ الشاهد الواحد لا يُقبل على الانفراد حتى يقارنه غيره من شهادة امرأتين أو يمين الطالب، وليس يجوز ذلك في الطلاق.

ولأنَّ النكول والشاهد لما كانا أضعف من شهادة رجل وامرأتين، ثم لم يحكم بهما في الطلاق؛ فكذلك لا يجوز أن يحكم بشاهد ونكول الزوج؛ لكنه يحبس حتى يحلف[1].

قال ابن القاسم عن مالك: فإن طال حبسُه؛ تُرك وخلِّي سبيله[2].

قال الأبهري: وهذا القول أقيَس، والأول أحوط.

والطلقة الواحدة قد لزمته حلف أو لم يحلف[3].

قال أبو إسحاق: ولم يذكروا خلافًا أنَّ الطلقة الواحدة تلزمه، وإن كانا في مجلسٍ واحد.

[الشهادة على الأفعال غير مضمومة]

(ولو شهد أحدهما أنه علَّق طلاقها بفعلٍ وأنه فَعَله، وشهد الآخر أنه علَّق طلاقها بفعلٍ آخر وفعله؛ لم تضم شهادتهما ولم يلزمه الطلاق بها؛ لأن الشهادة على الأقوال مضمومة، والشهادة على الأفعال غير مضمومة؛ إلَّا أن يثبت على فعل واحد شاهدان)[4].

اختُلف في الشهادة على الأفعال هل تضم؟ أم لا؟

---

(1) قوله: (ولأن النكول والشاهد لما... حتى يحلف) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 583** وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 185**.

(2) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 174**.

(3) قوله: (والطلقة الواحدة قد لزمته حلف أو لم يحلف) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 41** وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 178**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 105** و(العلمية): **2/ 51**.

فقال مالك: وإذا شهد أحدهما أنه علَّق طلاقَهَا بكلام زيد، وأنه كلَّمه، وشهد الآخر أنه علَّق طلاقها بدخول الدار، وأنه دخلها؛ لم تطلَّق عليه؛ لاختلافهما[1].

قال الأبهري: لأنَّ الفعل الذي ثبت به الطلاق لم يثبت بشاهدين فلم يلزمه الطلاق لهذه [ز: **600**/ أ] العلة.

قال ابن القاسم: ويلزم الزوج اليمين، فإن نكل؛ سُجِنَ.

وفي قول مالك الأول: إنْ نكل طُلِّقَت عليه[2].

يُريد: أنه يلزمه بنكوله ههنا طلقتان[3].

وقال صاحب "الاستلحاق": الأشبَهُ أن يلفق؛ لأنه طلاقٌ اتفق عليه شاهدان، كما لو شهد أحدهما بالحرام والآخر بألبتة[4].

[فيمن شهد عليه رجل أنه طلَّق امرأته طلقتين، وشهد آخر بثلاث]

(ولو شهد أحدهما أنه طلَّقها ثلاثًا، وشهد الآخر أنه طلَّقها اثنتين؛ لزمه بشهادتهما اثنتان.

فإن حلف على الثالثة؛ برئ، وإن نكل عنها؛ لزمته في إحدى الروايتين)[5].

اعلم أنَّ من شهد عليه شاهد أنه طلَّق زوجته اثنتين، وشهد عليه شاهد آخر أنه طلَّقها ثلاثًا؛ لزمه بشهادتهما طلقتان؛ لأنَّ الشاهدين قد اجتمعا على الطلقتين، ويحلف على الثالثة، فإن حلف؛ برئ منها.

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 42**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 130**.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 41**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 129**.

(3) من قوله: (فقال مالك: وإذا شهد أحدهما أنه علَّق) إلى قوله: (يلزمه بنكوله ههنا طلقتان) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 178** ما عدا قول الأبهري.

(4) قوله: (الأشبَهُ أن يلفق؛ لأنه طلاقٌ... والآخر بالبتة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 185**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 105** و(العلمية): **2/ 51**.

واختُلِفَ إذا نكل، فقيل: تُطلَّق عليه الطلقة الثالثة، قاله مالك، ثم رجع فقال: يُسجن حتى يحلف[1].

[فيمن شهد عليه رجل أنه طلَّق امرأته واحدة، وشهد آخر بثلاث]

(ولو شهد أحدهما أنه طلَّقها واحدةً، وشهد الآخر أنه طلَّقها ألبتة؛ لزمه بشهادتهما واحدة، وأحلف على الاثنتين الزائدتين)[2].

اعلم أن من شُهِد عليه أنه طلَّق امرأته واحدةً، وشَهِد عليه آخر أنه طلَّقها ألبتة؛ فإنه يلزمه بشهادتهما واحدة، ويحلف على الزائد، كما لو شهد أحدهما أنه طلَّقها واحدة والآخر ثلاثًا.

قال مالك في "الواضحة": إذا شهد عليه رجلٌ بطلقة وآخر بألبتة؛ فقد اختلفا، فيحلف على تكذيب كل واحدٍ منهما، ولا يلزمه شيءٌ، وهذا على قول من يرى أن ألبتة لا تتبعَّض[3].

فأمَّا على قول من يرى أن ألبتة تتبعَّض فإنه يلزمه واحدة، ويحلف على البتات[4].

[وجوب الشهادة على من سمع رجلًا يطلِّق امرأته، أو يفعل شيئًا من حقوق الله تعالى]

(وإذا سمع شاهدان رجلًا يطلِّق امرأته، أو يعتق عبده أو أمته؛ لزمهما أن يشهدا بذلك عند الحاكم، وإن لم يشهدهما المطلِّق أو المعتِق على نفسه؛ وسواء ادَّعت ذلك

---

(1) قوله: (واختُلف إذا نكل، فقيل: تُطلَّق... يحلف) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 129.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 105 و106 و(العلمية): 2/ 51.

(3) قول الإمام مالك لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 5/ 174 و175.

(4) قوله: (قال مالك في "الواضحة": إذا شهد عليه رجلٌ... على البتات) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 178.

الزوجة أو العبد، أو لم يدَّعياه؛ لأنه من حقوق الله ﷻ.
ولو سمعاه يُقِر لرجلٍ بحقٍّ من الحقوق كلها؛ جاز لهما أن يشهدا عليه بذلك لخصمه إذا سألهما إقامة الشهادة عليه عند إنكاره، وإن لم يكن المقر أشهدهما على نفسه بذلك)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الطلاق والعتق من حقوق الله تعالى[2]؛ لأنَّ تحريم المرأة وعتق العبد هو حقٌّ لله ﷻ، وإن كان قد يتعلق به حق آدمي؛ ألا ترى أن المرأة لو لم تُرِد الطلاق، والمعتِق العتق؛ لم يجُز ذلك، ولزم المطلِّق الطلاق، والمعتِق العتق؛ لأن ذلك حقٌّ لله تعالى، فلزمهما أن يشهدا بذلك، وإن لم تُطلب منهما الشهادة، بخلاف حقوق الآدميين.

فإن الشاهد لا تلزمه الشهادة حتى يُطلب بها، ويكون قد استوعب كلام الخصمين من أوله إلى آخره؛ [ز: **600**/ ب] إذ قد يكون قبله كلامٌ أو بعده كلام يُبطله[3].

قال الأبهري: وإنما جاز لهما أن يَشهدَا على المقر، وإن لم يشهدهما على نفسه إذا أقرَّ بمالٍ لغيره أو طلاق أو قذف، أو ما أشبه ذلك من قِبَل أن هذه حقوق لزمت المقر، وليس يجوز أن يرجع عنها ولا يُسقطها، فلمَّا كان كذلك؛ جاز لهما أن يشهدا إذا سمعاهُ يُقر بها وإن لم يُشهدهما.

فإن قيل: لو جاز للإنسان أن يشهد على غيره، وإن لم يُشهده عليه [لجاز أن يشهد على إقرار المقر][4] وذلك غير جائزٍ بإجماع!

قيل له: لا تشبه الشهادة على الإقرار الشهادة على الشهادة من قِبَل أنَّ المقر لو رجع عن إقراره لم يُقبَل منه؛ لأنَّ الإقرار قد استقلَّ فلا يزول حكمه إلَّا بأداء الحق، أو

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 106** و(العلمية): **2/ 52**.

(2) قوله: (لأن الطلاق والعتق من حقوق الله تعالى) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **7/ 196**.

(3) قوله: (فإن الشاهد لا تلزمه الشهادة... كلام يُبطله) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 169** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 405**.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

بإقرار صاحب الحق، وليس كذلك الشهادة على الشهادة؛ لأنَّ شاهد الأصل لو رجع عن شهادِته قبل الحكم؛ لجاز ذلك، فلمَّا كان له أن يسقط شهادته ولا يثبت عليها؛ لم يجز لأحدٍ أن يشهد عليه ولا يتحمَّلها عنه إلا أن يُشهده عليها أو ينقلها إليه، والله أعلم.

ولو لم يجز أن يشهد على إقرار المقر حتى يشهده عليه لما جاز ذلك في الطلاق والفرية.

قال الأبهري: وقد قال من يخالفنا في هذه المسألة -وهو الشافعي-: إنه يشهد على إقراره بالطلاق والفرية، وإن لم يشهده.

[الشهادة على الشهادة]

(وإذا سمع شاهدان شاهدين يخبران أن رجلًا بعينه أقرَّ عندهما بحقٍّ لغيره، وأشهدهما على نفسه بذلك؛ لم يجز لهما أن يشهدا على شهادة الشاهدين المخبرين؛ إلَّا أن يكونا أشهداهما على شهادتهما، بخلاف الإقرار بالحقوق)[1].

وإنما قال ذلك؛ لإمكان أن يكونا لو علما أنهما ينقلان عنهما لغيَّراها وزادا فيها أو نقصَا؛ إلا أن يقولَّا لهما: انقلا عنَّا.

واختُلِفَ فيمن أثبت شهادة شاهدين عند قاض وعُزِلَ ذلك القاضي، وأنكر المشهود عليه أن يكونا شهدا عليه عند القاضي، فشهد شاهدان أنهما شهدا بها عند المعزول، فقال ابن القاسم: هي شهادة ينفع بها[2].

وقال أشهب في كتاب ابن المواز: إنها ليست بشهادة، ورآها شهادة على السماع[3].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 106 و(العلمية): 2/ 52.

(2) قول ابن القاسم بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 10/ 94.

(3) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 384.

من قوله: (وإنما قال ذلك؛ لإمكان أن يكونا) إلى قوله: (ورآها شهادة على السماع) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5468.

[في المرأة تدَّعي الطلاق على زوجها]

(وإذا ادَّعت المرأةُ الطلاقَ على زوجها؛ لم يحلف بدعواها.

فإن أقامت على ذلك شاهدًا واحدًا؛ لم تحلف مع شاهدها، [ولم يثبت الطلاق على زوجها][1]، ولكن يحلف لها زوجها، فإن حلف؛ برئ من دعواها، وإن نكل عن اليمين؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنها تطلَّق عليه بالشاهد والنكول؛ لأنهما[2] أقوى من الشاهد واليمين؛ لكونهما سببين من جهتين مختلفتين.

والرواية الأخرى أنه إذا نكل عن اليمين؛ حُبِس، فإن طال حبسُه؛ تُرك)[3].

والأصل في ذلك ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أن النبيَّ [ز: 601/ أ] ﷺ قال: «إِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ زَوْجِهَا، فَجَاءَتْ عَلَى ذَلِكَ بِشَاهِدِ عَدْلٍ، اسْتُحْلِفَ زَوْجُهَا، فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَتْ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ، وَإِنْ نَكَلَ، فَنُكُولُهُ بِمَنْزِلَةِ شَاهِدٍ آخَرَ، وَجَازَ طَلَاقُهُ»[4].

إذا ثبت هذا فقال مالك: وإذا ادَّعت المرأةُ أنَّ زوجها طلَّقها؛ لم يحلَّف بدعواها[5].

قال الأبهري: لأنَّ المرأة لو مُكِّنَت من ذلك، واستحلف زوجها بدعواها بما شاءت أن تدَّعي ذلك عليه فتؤذيه وتمتهنه بذلك إلا فعلت، ولَدخلَ الضرر بذلك على الزوج[6].

---

(1) جملة (ولم يثبت الطلاق على زوجها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) في (ز): (لأنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 106 و107 و(العلمية): 2/ 52.

(4) ضعيف، رواه ابن ماجة: 1/ 657، في باب الرجل يجحد الطلاق، من كتاب الطلاق، برقم (2038).
والدارقطني في سننه: 5/ 111، برقم (4048) كلاهما عن عبد الله بن عمرو بن العاصي رضي الله عنهما.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 132.

(6) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه عبد الوهاب في معونته: 2/ 475.

ولم يجز أن يحكم بنكوله أيضًا لو نكل عن اليمين؛ لأنَّ النكول أضعف من الشاهد واليمين والمرأتين، فلمَّا لم يجز الحكم بذلك؛ لم يجز الحكم بنكول الزوج، ولا بنكوله مع المرأة، فلا معنى لاستحلافه[1].

فإن أقامت شاهدًا؛ لم تحلف معه، ولا يُقضَى بشاهد ويمين في طلاقٍ ولا قذفٍ ولا نكاح، ولا في عتاق؛ إلَّا في الأموال وجراح العمْد والخطأ[2].

قال الأبهري: لقوة سببها فيما تدَّعي، فإن حلف؛ برئ ولم يلزمه طلاق.

واختُلِفَ إذا نكل؟ فقال مالك: تطلَّق عليه مكانه، وبه أخذَ أشهب، وعدَّتها من يوم الحكم[3].

لأن نكولَه كشاهدٍ آخر، ورُوِيَ ذلك عن النبي ﷺ[4].

وقال مالك أيضًا: لا تطلَّق عليه ويُسجن حتى يحلف أو يطلِّق[5].

وإنما قال: (لا يفرَّق بينهما إذا نكل عن اليمين)؛ فلأن النكول والشاهد لما كانا أضعف من شهادة رجل وامرأتين؛ لم يجُز الحكم بهما في الطلاق[6].

وكذلك لا يجوز أن [يكون][7] الحكم بشاهدٍ ونكول الزوج، ولكن قال[8] ابن

---

(1) قوله: (ولم يجز أن يحكم بنكوله أيضًا... معنى لاستحلافه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 583.

(2) قوله: (فإن أقامت شاهدًا؛ لم تحلف... العمْد والخطأ) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 132.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 133.

قوله: (واختُلف إذا نكل؟ فقال مالك: تطلَّق عليه... يوم الحكم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5495.

(4) قوله: (لأن نكولَه كشاهد آخر، وروي ذلك عن النبي ﷺ) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 184.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 133.

(6) قوله: (لأن النكول أضعف من الشاهد... معنى لاستحلافه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 583.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(8) كذا في (ز)، والمعنى مُشْكِل.

القاسم: وبلغني عنه أنه إذا طال حبسه خلِّي سبيله وإن لم يحلف، وهو رأيي[1].

قال الأبهري: وهذا أقيَس، والأول أحوط.

قال اللخمي: واستحسن ابن المواز قول ابن القاسم، وقال: لأني لو حكمتُ عليه بالطلاق؛ لكنت قد حكمتُ عليه بشاهدٍ بلا يمين[2].

قال اللخمي: وأرى أن يخرج بعد السَّنة، ولا يمكَّن منها؛ لحقِّ الله تعالى[3].

قال ابن نافع: وإذا أبى أن يحلف وطال ذلك على المرأة وأضرَّ بها؛ دخل عليه الإيلاء.

وقال أبو عمران: لا يدخل عليه الإيلاء على ما في "المدونة"؛ ألا ترى أنه قال: يُسجن أبدًا حتى يحلف، ففي قوله (أبدًا) دليلٌ على أنه لا يدخل عليه إيلاء[4].

(وعلى المرأة أن تمتنع منه، ولا تُظهر له زينة، ولا يُصيبها إلَّا مُكرهة)[5].

اعلم أن المرأةَ إذا علمت أن زوجها طلَّقها ثلاثًا، وهو يُنكر ذلك؛ فلا يحلُّ لها أن تتزين ولا تتطيَّب، ولا يرى شعرها ولا صدرها ولا وجهها، ولا يصيبها إلا مُكرَهة.

قال الأبهري: لأنها تعلم أن ذلك يحرم عليه، فلا يجوز لها فِعل ما لا يجوز، ولا أن تُعين عليه إلا أن يُكرهها على ذلك فتكون غير مريدةٍ لفعله ولا مختارة.

واختُلِفَ هل يجوز لها قتلُه [ز: **601**/ ب] إن خَفِيَ ذلك لها؟

قال ابن المواز: تقتله إن خفي لها ذلك كالعادي والمحارب[6].

قال سحنون: لا يحلُّ لها قتله، وإنما عليها الامتناع[7].

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 178**.

(2) قول ابن المواز بنحوه في المنتقى، للباجي: **7/ 197**.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5495** و**5496**.

(4) قوله: (قال ابن نافع: وإذا أبى أن يحلف وطال... عليه إيلاء) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 185**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 107** و(العلمية): **2/ 52**.

(6) قول ابن المواز بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 188**.

(7) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 234**.

وقال ابن محرز: وهذا هو الصواب[1]، واعتبار ابن المواز ليس بصواب، وذلك أنه اعتبر ما يجب عليها أن تَفْعله بما ليس على المرء بواجب[2] أن يفعلَه، وإنما هو بالخيار إن شاء فعله وإن شاء لم يفعله، والإكراه يرتفع معه التكليف، فإذا أكرهها على الوطء؛ ارتفع عنها الحرج، إلا أن تشاء أن تمنعه عن نفسها كما تُمانع اللِّص إذا أراد أخذ المال، فيكون ذلك لها، وإن أتتِ الممانعة على نفسها.

فأمَّا في غير وقت الجماع؛ فلا يجوز لها فعله؛ لأنه لم يفعل ما يُوجِب عليه القتل.

(ومن طلَّقَ امرأتَه أو[3] ماتَ عنها، فتأخَّر علمُها بموته أو طلاقه حتى مضى لها مقدار العدة، ثم قامت البينةُ بعدَ ذلك على موته أو طلاقه؛ لم تلزمها عدة مؤتنفة.

ولو قامتِ البينةُ بذلك، وقد مضى لها بعض العدة؛ بنت[4] على ما مضى بعد موته، أو طلاقه حتى تُتم العدة، ولا تبتدئها من يوم قامت البينة)[5].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234]، وقال تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: 228] والعدةُ تُحسب من يوم الموت والطلاق، وإن لم تعلم الزوجةُ بذلك حتى انقضت العدَّة؛ حلَّت للأزواج ولم يلزمها أن تستأنف عدةً أخرى، وهذا إذا قامت البينة على ذلك.

قال الأبهري: لأن العدةَ إنما هي[6] مرور وقتٍ يُعلم به براءة الرحم، وقد وُجِدَ ذلك.

قال: ومما يدل على أن العدَّة تصحُّ وإن لم تعلم المرأة بذلك أن الصغيرةَ تصح

---

(1) قول ابن محرز بنصِّه في التاج والإكليل، للمواق: 4/ 84.

(2) ما يقابل كلمة (بواجب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمتا (امرأته أو) يقابلهما في (ز): (امرأتَه في سفر أو) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) في (ز): (ثبتت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 107 و(العلمية): 2/ 52 و53.

(6) في (ز): (هو) ولعل الصواب ما أثبتناه.

عدتها، وهي لا تعلم أنها في عدة تتربص أربعة أشهر وعشرًا، وكذلك المجنونة.

وقد رُوي عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: "الْعِدَّةُ مِنْ يَوْمِ يَمُوتُ أَوْ يُطَلِّقُ"(1).

ورُوي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: "الْعِدَّةُ مِنْ يَوْمِ يَمُوتُ"(2).

وهو قول جماعةٍ من أهل العلم سليمان بن يسار، ومسروق، والزهري، والشعبي، وعطاء، ومكحول، وابن المسيب(3).

فإن لم يُعْلَم ذلك إلَّا بقول الزوج، وهو أنه لما قَدِم من سفره قال: قد كنتُ طلقتُها، وانقضت عدتها؛ فإنه لا يُقبل قولُه، وتستأنف العدَّة من يوم أقرَّ(4)؛ لأنه يُتَّهم في هذا القول على إسقاطِ السُّكنى والنفقة عليه إن كان الطلاقُ رجعيًّا، ونفقة [ز: 602/ أ] الحمل إن كان بائنًا، وإن مات ورثته إذا كان الطلاق رجعيًّا، وإن ماتت لم يرثها.

وإن حاضت ثلاث حِيَضٍ من اليوم الذي أقرَّ أنه طلَّقها فيه؛ فلا رجعة له(5).

وما أنفقت من ماله قبل أن تَعلم؛ فلا غُرْم عليها؛ لأنه فرَّط، وسواء خلَّف عندها نفقةً أو تسلَّفت فأنفقتْ(6).

قال الأبهري: فإن كانت له بينةٌ؛ فالعدَّة من يوم طلَّق، وإن كان له شاهد؛ فالعدَّة من يوم أقرَّ لا مِنْ يوم شهد عليه الشاهد(7)؛ لأنَّ شهادة الواحد في الطلاق غير مقبولةٍ، وكذلك في غير الطلاق على الانفراد؛ إلا أن يُقارنها بشيءٍ غيرها من يمينٍ أو شهادة امرأتين.

---

(1) رواه سعيد بن منصور في سننه: 1/ 328، برقم (1197).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 162، برقم (18934) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(2) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 160، برقم (18916) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(3) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 162، برقم (18935) عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(4) قوله: (فإن لم يُعلم ذلك إلَّا بقول... أقرَّ) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 446.

(5) قوله: (وإن مات ورثته إذا... رجعة له) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 446.

(6) قوله: (وما أنفقت من ماله قبل... تسلَّفت فأنفقتْ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2221 وبنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 325 و326.

(7) قوله: (فإن كانت له بينةٌ؛ فالعدَّة... عليه الشاهد) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 34 و35.

أعني: في الأموال.

[امرأة المفقود]

(وإذا فُقِدَ الرجلُ عن امرأته، فانقطع خبرُه ولم يُعرف مكانُه، واختارت المرأة فِراقه، [ورفعت أمرها إلى الحاكم][1]؛ ضَرَبَ لها الحاكم أجلًا أربع سنين بعد أن يفحص عن أخباره، ويسأل عن آثاره، ثم يأمُرها أن تعتدَّ عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا، ثم تتزوج بعد ذلك إن شاءتْ، ويكون فراقها لزوجها الأول طلاقًا، وتلزمه الفُرقة بنكاحها [لغيره][2] من غير لفظٍ توقعه هي، أو الحاكِم عليها.

فإن كان فقدها لزوجها قبل الدخول بها؛ أُعطِيَت نصف صداقها، فإن ثَبَتَت بعد ذلك وفاتُه؛ أُكمل لها صداقها.

وكذلك إن مضى عليه من الزمان ما لا يحيى إلى مثله؛ دُفِعَ إليها بقيَّة صداقها.

وقد قيل: يدفع إليها الصداق كلُّه، فإن جاء بعد ذلك زوجها حيًّا؛ رجع عليها بنصفه.

وقد قيل: لا يرجع عليها بشيءٍ.

وإن فقدته بعد الدخول بها، ولم تكن قبضت صداقها؛ دُفِعَ إليها الصداقُ كله)[3].

والأصل في ذلك ما رواه مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "أيما امرأة فقدتْ زوجها فلم تدر أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتدُّ أربعة أشهر وعشرًا ثم تحل"[4].

---

(1) جملة (ورفعت أمرها إلى الحاكم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) كلمة (لغيره) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 107 و108 و(العلمية): 2/ 53.

(4) رواه مالك في موطئه: 4/ 828، في باب ما جاء في عدة التي تفقد زوجها، من كتاب الطلاق، برقم (2134).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 732، برقم (15566) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

ورُوي مِثله عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه [1].

قال الأبهري: ولأنها يلحقها الضرر ببقائها تحته؛ لأنها لا تصل منه إلى الوطء، ولا العشرة منه لها، ولعلَّ نفقتها تنقطع عنها، وإذا كان كذلك؛ كان ضررها في ذلك أكثر من ضرر المولي والعنِّين.

فلما فرَّق بين المولي وامرأته إذا لم يفِئ إلى الوطء، وكذلك العنِّين إذا لم يقدر على الوطء وكان ضررهما أيسَر؛ لأنهما مع زوجتَيْهما حاضران ثم فرَّق بينهما؛ كان المفقودُ بأن يفرَّق بينهما أَوْلَى؛ لعدمِ وطئه وعشرته[2].

إذا ثبت هذا؛ فمن فُقِدَ عن امرأته فانقطعَ خبره ولم يُعلم مكانه، واختارت المرأة فراقه؛ ضَربَ [ز: 602/ ب] لها الحاكمُ أجل أربع سنين، وذلك لما رُوي عن عمر وعلي رضي الله عنهما، ولم يُحفظ خلاف ذلك عن أحدٍ من الصدر الأول[3].

قال الأبهري: ولجواز أن تكون حاملًا تتربَّص[4] أكثر مدة الحمل في الأغلب، وذلك أربع سنين[5].

وأما قوله: (**بعد أن يفحص عن أخباره ويسأل عن آثاره**) فإنما قال ذلك؛ ليزيل الضرر عن المرأة؛ لأنه لا يجوز أن يبتدئ ضرب الأجل لها قبل السؤال والبحث؛ لجواز أن يكون حيًّا، فيعلم ذلك بالبحث عن خبره[6].

قال الأبهري: وإنما يُعلم أنه مفقودٌ متى بحث عن خبره ولم يدرِ أين هو؛ لأنه إذا

---

(1) رواه عبد الرزاق في مصنفه: **7/ 90**، برقم (**12331**) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(2) قول الأبهري بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 551** والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2243** و**5/ 2390**، وقد نسبه في التبصرة إلى الأبهري.

(3) قوله: (وذلك لما رُوي عن عمر وعلي... الصدر الأول) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 551** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 24**.

(4) في (ز): (تربص) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن رشد في المقدمات الممهدات: **1/ 526**.

(6) قوله: (ليزيل الضرر عن المرأة؛ لأنه... عن خبره) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 550**.

عُلِم أين هو؛ فليس بمفقودٍ لكنه غائبٌ، فكتب إليه: إما قدم، وإما حُملت إليه امرأته، وإما فارق.

فأما المفقود الذي لا يُعرف خبره، فإنه يزال ضرره عن امرأته بإباحتها للتزويج بعد الأجل والعدَّة؛ لأنَّ عليها ضررًا في بقائها تَحتَه[1].

وأما قوله: (**ثم أمرها أن تعتدَّ عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا**) فإنما قال ذلك؛ لما رُوي عن عمر رضي الله عنه، ولأن الغالب من أمره الوفاة؛ لأنه لو كان حيًّا لكان مع كثرة الفحص عنه يُعْلَم حاله[2].

وأما قوله: (**ثم تتزوج بعد ذلك إن شاءت**) فإنما قال ذلك؛ لما رُوي عن عمر رضي الله عنه، أنه قال: "أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدرِ أين هو؛ فإنها تنتظر أربعة أشهر وعشرًا ثم تحل".

وأما قوله: (**ويكون فراقها لزوجها الأول طلاقًا، وتلزمه الفرقة بنكاحها لغيره من غير لفظٍ تُوقِعُه هي أو الحاكم عليها**) فاعلم أنَّ الطلاق إنما يقع بدخول الثاني، وأما قبل ذلك؛ فلا[3].

وذُكِرَ عن ابن نافع أن امرأةَ المفقود إذا ضرب لها الأجل واعتدَّت أربعة أشهر وعشرًا، ثم جاء الزوج المفقود؛ فإنه لا سبيل له إليها إلَّا بنكاحٍ جديد؛ لأنها قد أُبِيحَت للأزواج بعد انقضاء العدة، فلا سبيل له إليها، وصار كطلاقٍ وقع عليها بالإباحة التي حصلت فيها[4].

وأما قولُه: (**فإن كان فقدها لزوجها قبل الدخول بها؛ أُعطيت نصف صداقها**) فلأنه

---

(1) قوله: (فأما المفقود الذي لا يُعرف خبره... بقائها تَحتَه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2231 و2232.

(2) قوله: (ولأن الغالب من أمره الوفاة... يُعلم حاله) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 551.

(3) قوله: (الطلاق إنما يقع بدخول الثاني، وأما قبل ذلك؛ فلا) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 151.

(4) قوله: (وذُكر عن ابن نافع أن امرأةَ المفقود... حصلت فيها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 51.

طلاقٌ قبل الدخول، (**فإن ثبتت بعد ذلك وفاتُه؛ أكمل لها صداقها**)؛ لأنَّ الصداق يجب بالوفاة.

وكذلك إن مضى عليه من الزمان ما لا يَحيى إلى مثله؛ دفع إليها الصداق كله كما لو ثبتت وفاته، وقيل: يدفع إليها الصداق كله تغليبًا للوفاة[1].

وأما قوله: (**فإن جاء زوجها رجع عليها بنصفه، وقيل: لا يرجع عليها بشيء**).

فوجه قوله: (يرجع عليها بنصف الصداق) فلأنه طلاقٌ قبل الدخول[2].

قال الأبهري: لأنَّ الفُرقة ههنا طلاق إذا تكشَّف أنها ليست فرقة لموت زوجها، ولا تستحق [ز: **603**/ أ] من الصداق إذا طلقت قبل الدخول أكثر من نصفه.

ووجه القول (أنه لا يرجع عليها بشيء) فلأنه حكمٌ نفذ فلا يُنْقض[3].

قال الأبهري: ولأنه لمَّا أنزل أمره على الوفاة، وقد كان سمَّى لها صداقًا استحقَّت ذلك كلَّه بالتسمية؛ للحكم بالوفاة، فلم يجب نقض ما حكم به الحاكم، ولأنه من قِبَله أَوْلَى؛ إذ قصَّر بترك علمها أنه حي، ولمَّا لم يُرَد حكم الحاكم في تزويج امرأته، وقضاء ذلك للزوج الثاني، فكذلك لا يُرَدّ حكمه فيما حُكِمَ لها به من المهر.

وأما قوله: (**وإن فقدتهُ بعد الدخول بها، ولم تكن قبضت صداقها؛ دفع إليها الصداق كله**) فلأنَّ بالدخول وجبَ عليه المهر، كما يجب بالدخول على من لم يفقد.

[نفقة امرأة المفقود؟]

(**ولامرأة المفقود النفقة من مال زوجها في الأربع سنين، ولا نفقة لها في العدَّة التي تعتدها**)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنها باقية في العصمة، فكانت لها النفقة في ماله؛ لأنَّ ذلك حقٌّ لها

---

(1) قوله: (وقيل: يدفع إليها الصداق... للوفاة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 51**.

(2) قوله: (فوجه قوله: يرجع عليها... الدخول) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 51**.

(3) قوله: (ووجه القول أنه لا يرجع عليها بشيء: فلأنه حكمٌ نفذ فلا ينقض) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 51**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 108** و(العلمية): **2/ 54**.

عليه، ولا يسقط عنه ذلك لغيبته، ولا نفقةَ لها في العدة؛ لأن المعتدَّة من الوفاة لا نفقة لها.

قال الأبهري: لأنها في هذه الحالة ليس حكمها حكم زوجها؛ لأنَّ الزوجة لا تعتدُّ تحت الزوج، وإنما تعتدُّ بعد موته أو فراقه، وإنزال أمر هذه في عدتها على زوجها أنه قد مات، ولا نفقة لمعتدَّة من مال زوجها الميت.

قال مالك: فإذا أنفقت امرأة المفقود من ماله في الأجل، ثم بان أنه مات قبل ذلك؛ غرمت ما أنفقتْ من يوم مات؛ لأنها صارت وارثةً، ولم يكن منه تفريط، ونفقتها من مالها[1].

[في المفقود يقدم بعد انقضاء عدة امرأته]

(وإذا تزوَّجت امرأةُ المفقود بعد عدَّتها، ثم قدم زوجها الأول قبل دخول الثاني بها ففيها روايتان:

إحداهما أن الأول أحق بها.

والأخرى أن الثاني أحق بها.

فإن دخل بها الثاني؛ فهو أحق بها، ولا سبيل للأول إليها)[2].

اختُلِفَ في امرأة المفقود إذا تزوَّجت بعد عدتها، ثم قَدِمَ زوجها الأول قبل أن يدخل بها الثاني، فقال مالك مرة: عَقْدُ الثاني عليها فَوْت، وقاله المغيرة[3].

قال الأبهري: لأنها لمَّا تزوَّجت بعد العدَّة، فقد فَعَلَتْ ما لها أن تفعله، وصار الثاني زوجها؛ فلا يجوز إبطال زوجيتها.

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 452 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 56.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 108 و(العلمية): 2/ 54.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 449 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 150 و151.

وقوله: (اختُلف في امرأة المفقود إذا تزوَّجت... وقاله المغيرة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2231.

منزلة ذلك منزلة الحاكم إذا حكم بما يجوز له أن يحكم فيه باجتهاده أن حُكمَه ماضٍ، ولا يجوز له ردُّه؛ لأنه فَعَل ما يجوز له فعله[1]، وكذلك هذه المرأة.

ثم رجع مالك، فقال: (الأولُ أحقُّ بها ما لم يدخل بها الثاني)، وبه أخذ ابن القاسم وأشهب[2].

قال الأبهري: لأنَّ الأول أقوى سببًا؛ إما لتقدُّم عقده، أو مقارنة الوطء إلى عقده إنْ كان دَخَلَ بها، وكان أقوى سببًا من الثاني، فصار أَوْلَى [ز: 603/ ب] بهذه العلة.

ولم يختلف قول مالك أن دخول الثاني بها فوت[3].

قال الأبهري: لأنها لما نكحت الثاني بعد خروجها من العدة، فقد فعلتْ ما يجوز لها فِعلُه؛ لأنَّ الله ﷻ قد أباحها للتزويج، فاستوى تزويج الثاني في أنه كالأول زوج، وله زيادة قوَّة على الأول، وهو دخوله بها؛ فكان أَوْلَى لهذه العلَّة؛ لأنه بلغ في النكاح أقصى ما يُراد منه، وقد تكامَلَت حرمته وثبتت حقوقه من وجوب المهر، ووقوع الحصانة، وثبوت التحريم بالنسب والصِّهر.

فهذا وجه قوله: (إذا دخل بها الثاني؛ [فهو][4] أحق بها).

قال اللخمي: وأرى أن يكون العقد فوتًا؛ لأنَّ الحاكم أباح لها التزويج مع إمكان حياة الأول[5].

---

(1) قوله: (منزلة ذلك منزلة الحاكم... فعله) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/ 127.

(2) قوله: (ثم رجع مالك، فقال: الأولُ أحقُّ بها... وأشهب) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 449 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 151 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2231.

(3) قوله: (ولم يختلف قول مالك أن دخول الثاني بها فوت) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2231.

(4) كلمة (فهو) ساقطة من (ز) وقد أتينا بها من التفريع (الغرب).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2231.

[في امرأة المفقود يموت زوجها الثاني، فتعود للأول]

(وإن طلَّقها الثاني أو مات عنها، [ثم نكحها الأول][1]؛ كانت عنده على تطليقتَين، ولزمه بنكاحها طلقة)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنه قد لزمه تطليقة بنكاحها لغيره، فإن كان المفقودُ قد تقدَّم لها فيها طلقتان قبل فقْدِه ثم تزوجت بعدَ فقدِه، ودخل بها الثاني، ثم طلَّقها وانقضت عدتها، ثم قدم زوجها المفقود، فهل يُحلها ذلك له؟ أم لا؟

فقال مالك في "المبسوط": يُحلها ذلك له.

قال بعض شيوخنا: لأنَّ بدخول الثاني انكشف لنا أن الطلقةَ وقعتْ عليها بعد العدة، فلو وقعت بعد دخوله؛ لوجب أن تستقبل العدَّة[3].

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: لا يُحلها ولا تحِل للمفقود إلَّا بعد زوج[4].

قال أبو عمران: قول أصبغ صواب؛ لأنَّ الطلقة الثانية إنما تقع بدخول الثاني، فهي لم تُحدث بعدها نكاحًا؛ فلا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره[5].

قال مالك: وعلى امرأة المفقود الإحدادُ في العدة[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المفقود أكثر[7] أمره على الوفاة، فإذا اعتدَّت امرأته؛ وجبَ عليها الإحداد، وهو ترك الطِيب والزينة؛ لأن النبيَّ ﷺ أَلزمَ ذلك المتوفَى عنها

---

(1) جملة (ثم نكحها الأول) زيادة انفردت بها نسخة دار الغرب.

(2) جملة: (وإن طلَّقها الثاني أو مات... بنكاحها طلقة) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية. والتفريع (الغرب): 2/ 108.

(3) في (ز): (العقد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 579.

(5) من قوله: (قال بعض شيوخنا: لأن بدخول الثاني انكشف) إلى قوله: (له حتى تنكح زوجًا غيره) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 55.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 450.

(7) في (ز): (أثر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

زوجها[1]؛ سواء كان مفقودًا أو غير مفقود.

[حكم زوجة الأسير]

(ومَن أسرهُ المشركون؛ لم يجُز لامرأته أن تتزوج حتى يثبت موته أو فراقه)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ حياته معلومةٌ[3]، ولا يصل الإمام من كشف حاله إلى ما يفعله في المفقود[4].

قال الأبهري: ولأنَّ الأسير معذورٌ بتأخيره عن زوجته؛ لأنه ممنوعٌ من ذلك لا اختيار له في ترك مجيئه إليها، وعُذره في ذلك بيِّن، فأشبَه المريض إذا لم يقدر على وطء زوجته أنه لا يفرَّق بينه وبينها، وهو بخلاف المفقود؛ لأنه لا يُعلم أنه معذور بترك مجيئه إليها، وليس عذره ظاهرًا كعذر الأسير؛ فلهذا قال مالك: إنه لا يفرَّق بينه وبين امرأته، ولا خلاف في ذلك أيضًا بين أهل العلم[5].

ويوقف ماله، فإن مات مرتدًّا؛ كان للمسلمين، وإن أسلم؛ كان له، وإن[6] [ز: 604/ أ] تنصَّر مُكرَهًا تكون زوجتُه في عصمته ويُنفق عليها من ماله[7].

---

(1) يشير إلى الحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 1/ 69، في باب الطيب للمرأة عند غسلها من المحيض، من كتاب الحيض، برقم (313).
ومسلم: 2/ 1128، في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم (938) كلاهما عن أم عطية رضي الله عنها.

(2) في (ز): (طلاقه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): 2/ 108 و(العلمية): 2/ 56.

(3) قوله: (لأن حياته معلومةٌ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 553.

(4) قوله: (ولا يصل الإمام من... المفقود) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 154.

(5) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن بطال في شرح صحيح البخاري: 7/ 449.

(6) جملة (مرتدًّا؛ كان للمسلمين، وإن أسلم؛ كان له، وإن) يقابلها في (ز): (مسلمًا؛ كان لورثته، وكذلك إن)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) قوله: (ويوقف ماله فإن مات... من ماله) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 178 وتهذيب =

قال الأبهري: لأنه لا يكون بالإكراه على الكفر كافرًا، وقد قال تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾ [النحل: 106]، "وقد أجاب المعذَّبون من أصحاب رسول الله ﷺ إلى كلمة الكفر واللفظ بها ولم يكونوا كفَّارًا"(1).

قال الأبهري: لأن ملكه باقٍ على حاله ليس يزول ذلك بالأسر؛ فوجب أن ينفق على أهله وكل مَن تلزمه نفقته؛ لأن ذلك لازمٌ له.

وإن تنصَّر طائعًا، أو لا يعلم طائعًا أم مكرهًا؛ فإنه يُفرَّق بينه وبين زوجته ويوقف ماله(2).

قال الأبهري: لأن ظاهر حاله في الارتداد أنه طائعٌ حتى يُعلم أنه مُكره، ولأن ارتدادَه ينافي زوجيَّته بمسلمة؛ فوجب أن يفرَّق بينهما ويوقف ماله.

قال الأبهري: لأن ظاهر ماله يجوز أن يكون قد صار لغيره وهم المسلمون، فوقف عليه حتى يموت على هذه الحالة، فيأخذه المسلمون، أو يثبت أنه مُكرَه؛ فيجوز تصرفه فيه حينئذٍ، أو يتخلص من الأسر؛ فيكون أحق به، فإن مات مرتدًا؛ كان للمسلمين.

= البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 154.

(1) يشير إلى الحديث الذي رواه الحاكم في مستدركه: 2/ 389، في كتاب التفسير، برقم (3362).

والبيهقي في سننه الكبرى: 8/ 362، برقم (16896) كلاهما عن عمار بن ياسر رضي الله عنه أنه قال: أَخَذَ الْمُشْرِكُونَ عَمَّارَ بْنَ يَاسِرٍ فَلَمْ يَتْرُكُوهُ حَتَّى سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ، وَذَكَرَ آلِهَتَهُمْ بِخَيْرٍ ثُمَّ تَرَكُوهُ، فَلَمَّا أَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَا وَرَاءَكَ؟» قَالَ: شَرٌّ يَا رَسُولَ اللهِ، مَا تُرِكْتُ حَتَّى نِلْتُ مِنْكَ، وَذَكَرْتُ آلِهَتَهُمْ بِخَيْرٍ قَالَ: «كَيْفَ تَجِدُ قَلْبَكَ؟» قَالَ: مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ قَالَ: «إِنْ عَادُوا فَعُدْ»، - بإسناد قال عنه: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه-، وهذا لفظ الحاكم.

(2) قوله: (وإن تنصَّر طائعًا، أو لا يعلم طائعًا... ويوقف ماله) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 154.

[حكم امرأة المفقود الذي يغلب على ظن الحاكم أنه هلك]

(ومن فُقد في معركة كان فيها قتلٌ، فلم يُعلم خبره؛ اجتهد الحاكم في أمره، فإن غلب على ظنِّه -فيما يبلغ إليه من الأخبار عنه- أنه هَلَكَ؛ أَذن لامرأته في النكاح بعد العدَّة)[1].

اعلم أن من فُقِدَ في معركةٍ كان فيها قتلٌ، فلا تخلو تلك المعركة، إمَّا أن تكون بين الكفار والمسلمين، وإما أن تكون بين المسلمين بعضهم في[2] بعض.

فإن كانت بين المسلمين والكفَّار في بلادهم، فقال مالك في "العتبية": إنه لا تُزوج امرأتُه أبدًا، ويُوقف ماله حتى يأتيَ عليه من الزمان ما لا يحيى إلى مثله[3].

وفي كتاب ابن المواز: أنه كمن فُقد في أرض الإسلام؛ فيُنظر أربع سنين[4].

قال[5]: وأرى إذا كان الكفَّار في أرض الإسلام أن تكون العدَّة واقتسام المال من يوم افترق الجيش بعد التربُّص والكشف عن أمره.

فوجه القول بأنه كالأسير فلأنَّ أمره مترددٌ بين الأسر أو القتل، والأصل[6] الحياة.

ووجه القول الثاني بأنه كالمفقود فلأنه لما أشكل أمره بين الأسر والقتل؛ جعل له حكمٌ بين حكمين[7].

وإن كانت المعركة بين المسلمين بعضهم في بعض، فقال مالك: لا يُضرب له

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 109 و(العلمية): 2/ 56.

(2) في (ز): (من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 411.

(4) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 248.

(5) يعني به: اللخمي.

(6) في (ز): (والأمثل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) من قوله: (فإن كانت بين المسلمين والكفَّار في بلادهم) إلى قوله: (جعل له حكم بين حكمين) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2253 و2254.

أجل، وإنما يتلوم الإمام لزوجته بالاجتهاد بعد انصراف من انصرف، وانهزام من انهزم، وهروب من هرب، ثم تعتدُّ على الاجتهاد من الإمام ثم تتزوج ويُقسم ماله[1].

قال الأبهري: لأنَّ الأغلب فيمن حضر هذه المواضع التي فيها القتل، ثم فقد؛ أنه قُتِلَ.

هذا هو الغالب من الحال؛ فوَجب أن يجري حكمه على الأغلب من حاله؛ [ز: 604/ ب] فلهذه العلة تتزوَّج امرأتُه إذا اعتدَّت بعد أن يستبرأ أمرُه فلا يُعرف له خبر، وليس كذلك المفقود؛ لأنا لا نعلَم أنه قد مات في الأغلب حتى يأتيَ عليه من الزمان ما لا يعيش لمثله.

وإنما أبحنا لزوجته التزويج إن شاءت؛ ليزول عنها الضَّرر.

وإن كانت الفتنة التي فُقد فيها بعيدةً عن بلده كإفريقية ونحوها؛ انتظرتْ سنةً ونحوها ثم تعتدُّ.

قال في "العتبية": ويُقسم ماله[2].

واختَلَفَ قول ابن القاسم في العدة، فقال مرةً: العدة داخلةٌ في السنة، ثم رجع فقال: هي بعد السَّنة[3].

[فيمن قال لامرأة أجنبيةٍ: أنت طالقٌ إن تزوجتكِ]

(ومن قال لامرأة أجنبيةٍ: أنت طالقٌ إن تزوجتكِ، فتزوجها؛ لزمه طلاقها، فإن عاد فتزوجها؛ لم تُطَلَّق عليه)[4].

اختُلف فيمن قال لامرأة أجنبيةٍ: إن تزوجتك فأنتِ طالق؟

---

(1) قول الإمام مالك بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 59 و60 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 411.

(2) قوله: (وإن كانت الفتنة التي فُقد فيها بعيدةً... ويُقسم ماله) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 411 و412.

(3) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 246.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 109 و(العلمية): 2/ 57 و58.

فقال مالك: يلزمه الطلاق بنفس العقد.

وقال عبد الملك: لا يلزمه طلاق، وهذا مذهب الشافعي[1].

قال ابن القاسم في "العتبية": إن دخل بها لم يفرَّق بينهما.

قال: وبلغني عن ابن المسيب أن رجلًا قال: إن تزوجتُ فلانةً فهي طالق.

قال: يتزوجها وإثمه في عنقي[2].

[فيمن قال لأجنبية: كلما تزوجتكِ فأنتِ طالق]

(ولو قال: كلما تزوجتكِ فأنتِ طالق؛ طلِّقت عليه كلمَّا تزوجها.
وإذا طلقها ثلاثًا في ثلاثة أنكحةٍ؛ حرُمت عليه، فلم تحلَّ له حتى تنكح زوجًا غيره، فإذا تزوَّجها بعد زوجٍ؛ طلقت عليه، وتكرَّر ذلك عليه أبدًا في كل نكاح ينكحها قبل زوج أو بعده)[3].

اعلم أن من قال لامرأةٍ أجنبيةٍ: كلما تزوجتكِ فأنتِ طالق، فإنها تطلَّق عليه كلما تزوجها؛ لأن (كلَّما) للتكرار حتى يكمل له ثلاث تطليقات في ثلاثة أنكحة، فإذا كَمُلَت له ثلاث تطليقات؛ حرمت عليه ولم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، فإذا نكحت زوجًا غيره وتزوَّجها بعده؛ طلقتْ عليه أيضًا، ثم إن عاد فتزوجها؛ طلقتْ عليه أخرى وحرمت عليه، ولم تحلَّ له حتى تنكح زوجًا غيره، ثم لا يزال حالها كذلك كلما تزوجها.

---

(1) قوله: (وهذا مذهب الشافعي) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 335.

(2) قوله: (قال ابن القاسم في "العتبية": إن دخل... في عنقي) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2648 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 335.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 109 و(العلمية): 2/ 58.

[فيمن قال: كل امرأةٍ أتزوجُها من بلد كذا فهي طالقٌ]

(ولو قال: كل امرأةٍ أتزوجُها من بلد كذا فهي طالقٌ، فتزوَّج منها امرأةً؛ طلقت عليه، [ثم عاد، فتزوَّجها ثانية؛ طلقت عليه في الحال][1] بخلاف[2] المرأة المعيَّنة)[3].

إذا قال: إن تزوَّجتُ فلانةً فهي طالق؛ طلِّقت عليه، وانحلَّ عنه اليمين فلم يتكرر عليه الطلاق، وإنما يتكرر عليه إذا قال: كلما تزوجتها، أو متى ما تزوجتها.

(ومن قال: كل امرأةٍ أتزوَّجها [ز: 605/ أ] من آل فلان، أو من بلد كذا، أو إلى أجل كذا، فذَكَرَ أجلًا يبلغه عمره؛ فهي طالق، لزمه الطلاق في ذلك كله)[4].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، وهذا عقدٌ من العقود يجب الوفاء به.

وقال الشافعي: لا يلزمه طلاق[5].

ودليلنا ما قدَّمناه.

فإن حلف ألَّا يتزوج بمصر، فأراد أن يتزوج بغير مصر امرأةً من أهل مصر مقيمة بغير مصر؛ فلا شيء عليه إلَّا أن يقول: مصرية، أو تكون نيته مصرية؛ فلا يتزوج مصرية بمصر، ولا بغير مصر[6].

---

(1) جملة (ثم عاد، فتزوجها ثانية... في الحال) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) كلمتا (عليه بخلاف) يقابلهما في (ز): (عليه ثم كلما تزوجها أبدًا، ولو بعد ثلاثٍ؛ عادت عليه اليمين فيها، ولو طلقت عليه؛ لأنه لم يحلف على عينها، وترجع كإحدى نساء تلك البلدة).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 109 و(العلمية): 2/ 58.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 109 و(العلمية): 2/ 58.

(5) قول الشافعي بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 566، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 150.

(6) قوله: (فإن حلف ألَّا يتزوج بمصر، فأراد... بغير مصر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2643.

قال أبو إسحاق: أمَّا إذا حلف ألَّا يتزوج بمصر، فإن كان ظاهر يمينه أنه لا يعقد نكاحًا بمصر؛ فلا يتزوج مصرية بمصر ولا بغير مصر.

[فيمن قال: كل امرأةٍ أتزوَّجها من الناس كلهم فهي طالق]

(وإن قال: كل امرأةٍ أتزوَّجها من الناس كلهم فهي طالق؛ لم يلزمه شيء)[1].

والأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمۡ﴾ [المائدة: 87]، ولأنه سدَّ على نفسه طريق استباحة البضع؛ فوجب ألَّا يلزمه؛ لأنَّ في ذلك تعريضًا لنفسه للزنا، وما أدَّى إلى ذلك فموضوع؛ ألا ترى أن الحرَّ إذا عدم مهر الحرة أنه يجوز أن يتزوَّج الأمة؛ لأنه لو لم يجز ذلك؛ لأدَّى إلى التعريض للزنا[2].

واختُلِفَ إذا عمَّ في الملك، فقال: كل أمةٍ أشتريها فهي حرَّة.

فقيل: لا شيء عليه، وقيل: يلزمه؛ لأنه أَبْقى لنفسه النكاح.

[فيمن قال: كل ثيب أو بِكر أتزوجها فهي طالق]

(ولو قال: كل ثيب أتزوجها فهي طالق؛ لزمه ذلك.
وكذلك إذا قال: كل بكر أتزوجها فهي طالق)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنه إن خصَّص الأبكار فقد أبقى لنفسه الثيِّب، وإن خصَّص الثيب فقد أبقى لنفسه الأبكار؛ فلا حَرَجَ عليه في ذلك.

(ولو قال: كل بكرٍ أتزوَّجها فهي طالق، ثم قال بعد ذلك: وكل ثيب أتزوجها فهي طالق؛ لزمه ذلك في الأبكار ولم يلزمه في الثيب.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 110 و(العلمية): 2/ 59.

(2) قوله: (والأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ﴾... التعريض للزنا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 567 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 150.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 110 و(العلمية): 2/ 59.

وقيل: يلزمه اليمينان جميعًا)[1].

قال اللخمي: وألَّا شيء عليه[2] في اليمين الثانية أحسن؛ لأنه عمَّ جميع النساء، ولم يُبق مَنْ يتزوج[3].

[في الرجل يخلو بامرأته في منزله أو منزلها، ثم تدَّعي الوطء]

(وإذا خلا الرجلُ بامرأته في منزله، فادَّعت أنه وطئها، وأنكر ذلك زوجها؛ فالقولُ قولها مع يمينها، ويجبُ لها جميع صداقها، وإن خلا بها في منزلها ثم اختلفا في الوطء؛ ففيها روايتان:

إحداهما أن القولَ قول المرأة مع يمينها[4].

والرواية الأخرى أن القول قول الرجل مع يمينه[5]، وإن تصادقا على عدم الوطء؛ لم يجب لها بالخلوة جميع الصداق)[6].

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة في كتاب النكاح في باب الاختلاف [ز: **605**/ ب] في الصداق[7]، فأغنى إعادته.

[الأحقُّ بالحضانة]

(وإذا طلَّق الرجلُ امرأته وله منها ولد صغير، فأراد الشخوص به إلى بلد يريدٍ سكناها والانتقال إليها؛ فله أخذُ ولده منها، وإن أراد الخروج إلى التجارة؛ لم يكن له ذلك.

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 110** و(العلمية): **2/ 59**.

(2) عبارة (وألَّا شيء عليه) يقابلها في (ز): (ولا يمين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2639**.

(4) كلمتا (مع يمينها) زيادة انفردت بها نسخة (ز).

(5) كلمتا (مع يمينه) زيادة انفردت بها نسخة (ز).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 110** و(العلمية): **2/ 59** و**60**.

(7) انظر النص المحقق: **366/6**.

وإن كانا مقيمين في بلدٍ واحد؛ فهي أحق بحضانته منه ما لم تتزوج ويدخل بها زوجها، فإن تزوَّجت ودخل بها زوجها؛ سقطتْ حضانتها)[1].

اعلم أن الأم مُبدَّأةٌ في الحضانة على الأب، وهي أحق بها[2] منه، والأصل في تبدئتها على الأب السُّنة والإجماع.

أما السُّنة؛ فما خرجَّه أبو داود عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن امرأةً قالت: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**»[3].

فقد أَعلمَ رسول الله ﷺ أن الأم أحق به ما لم تنكح.

ولأن المُبتغى في الحضانة حفظ الولد وصيانته والرفق به، والأم أقوى على ذلك من الأب[4]؛ لأنَّ أرفق الناسِ بالولد أمه، وهي أشفق عليه في الأغلب من غيرها، وكانت أَوْلَى به حتى يستغني بنفسه عنها وعن غيرها؛ لأنه يحتاج إلى قيام به وتعاهُد وأشباه ذلك.

وأما الإجماع فذكر ابن المنذر أنه قال: أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولدٌ طفل أن الأم أحق به ما لم تنكح[5].

قال مالك: ومن خرج من بلده منتقلًا لسُكنى بلدٍ آخر غير بلد الأم من أب أو أحدٍ من أولياء الولد[6]؛ فله الرحلة بالولد إذا كان الولدُ [معه][7] في كفايةٍ؛

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 70 و71 و(العلمية): 1/ 435.

(2) في (ز): (به)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) حسن، رواه أبو داود: 2/ 283، في باب من أحق بالولد، من كتاب الطلاق، برقم (2276).
وأحمد في مسنده، برقم (6707) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(4) من قوله: (الأم مُبدَّأةٌ في الحضانة على الأب) إلى قوله: (أقوى على ذلك من الأب) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2562.

(5) الإشراف، لابن المنذر: 5/ 171.

(6) عبارة (أحدٍ من أولياء الولد) يقابلها في (ز): (ولد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) كلمة (معه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

تزوَّجت [الأم][1] أم لا، ويقال للأم: اتَّبِعِي ولدكِ إن شئتِ أو دَعيهِ[2].

قال الأبهري: وإنما قال مالك: إن له أن يأخذ ولده إذا أراد النقلة عن البلد الذي فيه الأم؛ فلأنَّ ترك أخذه معه ضررٌ على الولد؛ لأنه لا يقدر على تعاهدهم وتفقدهم والقيام[3] عليهم بما يصلحهم، وليس أحدٌ يقوم مقامه في ذلك.

قال: وأما مَنْ خرج من الأولياء لغير سُكنى؛ فليس له الرحلة بالولد[4].

قال ابن أبي زمنين: وكان بعض شيوخِنا المتقدمين يُفتون أن ليس للأبِ أن يرتحل بالولد [لسكنى بلدٍ آخر][5] حتى يثبت عند الحاكم [بالبلد الذي فيه الحاضنة][6] أنه قد استوطن البلد الذي رَحَلَ إليه[7].

وخالفهم[8] بعض أصحابنا في ذلك، فقال: بل له أخذ ولده إذا أراد الرحيل.

وقد أعاب القول الأول بعضُ العلماء، وقال: أرأيتَ إن أراد الرحلة إلى العراق أيمضى إليها فيوطنها، ثم يشهد هناك، ثم يرجع فيأخذ ولده! ليس هذا بشيء[9].

وأما إذا [ز: **606**/ أ] كان أبوه لا يخرج للنقلة عن البلد الذي هو وأمه فيه؛ فالأم أَوْلَى به، وليس للأب أن يحمله معه؛ لأنَّ هذا يكون ضررًا على الصبي وعلى أمه من حيث لا

---

(1) كلمة (الأم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 82** و**83**.

(3) كلمتا (وتفقدهم والقيام) يقابلهما في (ز): (وتفقدهم وأذنهم والقيام) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) قوله: (وأما من خرج من... الرحلة بالولد) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 83**.

(5) عبارة (لسكنى بلدٍ آخر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(6) عبارة (بالبلد الذي فيه الحاضنة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(7) انظر: منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: **2/ 758**.

(8) في (ز): (وخالفه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) من قوله: (قال: وأما من خرج من الأولياء لغير) إلى قوله: (فيأخذ ولده؛ ليس هذا بشيء) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 113** و**114**.

ينتفع الأبُ بذلك، وليس له أن يفعل ما يضر بالصبي وبأمه.

وأما قوله: (**وإذا تزوَّجتْ ودخل بها زوجها؛ سقطت حضانتها**) فهذا مما لا خلاف فيه، ولأنها إذا دخلت حصلت المضرَّة للولد والتقصير في حقِّه؛ فزال حقُّها لذلك[1].

قال الأبهري: ولأنها إذا تزوَّجت ودَخَلَ بها زوجها اشتغلت بخدمة زوجها عن خدمتهم، ولأنَّ زوجها يشنأ ولدها من غيره فيلحقهم بذلك ضرر؛ فوجب لأوليائهم أخذهم من أمهم، فإن كانت لهم جدةٌ أو خالة؛ فهي أحقُّ بهم من الأولياء[2].

وإذا تزوَّجت الأم ودخل بها زوجها، أو أحدًا من النساء اللاتي لهنَّ الحضانة واستحققن الحضانة وهنَّ ذوات أزواج؛ فلا يخلو الزوجُ من أربعة أوجه:

إما أن يكون من الولد محرمًا، أو غير محرم، أو وصيًّا، أو أجنبيًّا.

فإن كان أحدُ الأولياء؛ لم يسقط حظُّها من الحضانة، ويسقط مقال الأب والوصي والأولياء؛ [كان الولي مثل الزوج في القعود أو أقرب][3]، فإن تزوجت الأمُّ العمَّ فأراد العمُّ الآخرُ أخذَه، قيل له: كونه مع عمِّه وأمِّه أَوْلَى من عمٍّ زوجته أجنبية.

وإن كانت الحضانةُ للخالة وزوجُها عمُّ الولد، فأراد الأبُ أخذه، قيل له: كونه مع خالته وعمه أحسن من كونه عندك وزوجتك أجنبية، والمعروف منها الجفاءُ وقلة العطف عليه، والغالبُ من الأب أنه يكله إليها.

فإن تزوَّجت الأم ابن عم الصبية؛ لم ينزع منها؛ لأنَّ الوليَّ تقع الحرمة بينه وبين الصبية بنفس دخوله بالأم، فاجتمع فيه الولاية والتحريم، وإن كانت الحضانة إلى الخالة وزوجها ابن عم الصبية؛ انتُزعت منها إذا كانت الحضانة بعدها إلى أخت أو خالةٍ غير ذات زوج، أو وليٍّ ذي محرم، كالأب والجد والعم.

ويصحُّ بقاء حظ المرأة في الحضانة، وإن كان الزوج أجنبيًّا، مثل أن يكون الولد

---

(1) قوله: (ولأنها إذا دخلت حصلت المضرَّة... لذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 641**.

(2) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**132**/ أ].

(3) جملة (كان الولي مثل الزوج في القعود أو أقرب) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

رضيعًا لا يقبل غيرها[1].

[هل تعود حضانة المرأة بعد سقوطها]

(فإن طلَّقها الزوج، أو مات عنها؛ لم تعد حضانتها)[2].

اختُلِفَ في المرأة إذا سقطت حضانتها، ثم طلَّقها الزوج أو مات عنها هل تعود حضانتها؟ أم لا؟

فقال مالك: لا تعودُ حضانتها.

وقال عبد الوهاب: [وقال أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله][3]: تُرد إليها[4].

فوجه القول الأول فلأنها أبطلتْ حقَّها وأسقطته، فلم يكن لها قيامٌ بعد ذلك.

ووجه القول الثاني فلأنها إنما أسقطت حقَّها لعذرٍ وهو الزوج، فإذا طلَّقها الزوجُ أو مات عنها، فقد [ز: **606**/ ب] زال العذر، وإذا زال العذرُ؛ كان لها القيام بحقِّها.

[الحضانة حقٌّ للمرأة في ولدها]

(والحضانة حقٌّ للمرأة في ولدها، وليست بحقٍّ للولد عليها، فإن شاءت أخذته، وإن شاءتْ تركته)[5].

اختُلِفَ في الحضانة، هل هي حقٌّ للمرأة على ولدها، أو حق للولد عليها؟

فقيل: هي للولد على أمه.

وقيل: بل هي للأم على ولدها.

---

(1) من قوله: (وإذا تزوَّجت الأم ودخل بها زوجها) إلى قوله: (رضيعًا لا يقبل غيرها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2567** و**2568**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 71** و(العلمية): **1/ 435**.

(3) عبارة (وقال أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من عيون مجالس عبد الوهاب.

(4) قوله: (المرأة إذا سقطت حضانتها، ثم طلقها... تُرد إليها) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: **3/ 1407** و**1408** وعيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: **396**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 71** و(العلمية): **1/ 436**.

فوجه القول بأنه حقٌّ للأم قولُ النبي ﷺ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»[1]، ولأنه يلحقها الضرر بالفُرقة بينه وبينها، فكانت الأم بحضانته أَوْلَى.

ووجه القول بأنه حقٌّ للولد فلأن الغرض بالحضانة حفظُ الصبي ومراعاته، ومصلحته دون مراعاة الأم؛ ألا ترى أنه يُؤخَذ منها إذا تزوَّجت، وإن لحقها الضرر بأخذه[2].

[حكم المرأة التي ترفض الحضانة، ثم تريد أخذها بعد ذلك؟]

(وإذا استحقَّت المرأة حضانة ولدها، فتركته ولم تُرد أخذه، وهي فارغة من زوج، ثم أرادت بعد ذلك أخذَه، فإن كان ترْكها إياه لعذرٍ؛ كان لها أخذه، وإن كانت تركته رَفْضًا له ومقتًا؛ لم يكن لها بعد ذلك أخذه)[3].

اعلم أن المرأةَ إذا استحقَّت حضانة ولدها ولم تُرِد أخذه، وأسقطت[4] حضانتها منه، ثم أرادت بعد ذلك أخذَه وطلبت ذلك، فقال مالك: لا شيءَ لها إلَّا أن يكون لها عذرٌ في تركِه؛ مثل: أن تكون مريضة، أو انقطع لبنُها، وإلا فليس لها ذلك[5].

قال الأبهري: لأنها إذا تركته لعذرٍ لم يكن تركها على وجه المقْتِ للولد وقلة الشفقة عليهم؛ فلها أخذهم بعد ذلك؛ لأنَّ تركَهم إنما كان للعذر لا للرغبة عنهم.

وأما إذا تركتهم لغير عذرٍ؛ فليس لها أن تأخذهم بعد ذلك؛ لعدم شفقتها عليهم، فإن رُدُّوا إليها لم يُؤْمن أن تتركهم ثانيةً، وفي ذلك ضررٌ على الأب وعلى الولد؛ لأنهم

---

(1) تقدم تخريجه في الأحق بالحضانة من كتاب الحضانة: 332/7.

(2) من قوله: (اختُلف في الحضانة هل هي حقٌّ للمرأة) إلى قوله: (وإن لحقها الضرر بأخذه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 641 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 108.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 71 و(العلمية): 1/ 436.

(4) كلمتا (أخذه وأسقطت) يقابلهما في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب (أخذه وطلبت ذلك ولم ترده، وأسقطت).

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 60.

ينقطعون عن رضاع مَن قد ألفوا رضاعه، ويضرُّ أيضًا بأبيهم؛ لأنه يحتاج أن يطلب لهم من يُرضعهم، وفي ذلك ضررٌ عليهم[1].

[ترتيب الأحق بالحضانة]

(والجدَّة أم الأم أحقُّ بحضانة ولد ابنتها من أبيه إذا لم تكن ذات زوج أجنبي.
فإن كانت ذاتَ زوج أجنبي؛ سقطت حضانتها، وإن كان زوجها جد الولد؛ لم تسقط حضانتها)[2].

اعلم أنَّ الجدة أم الأم أحق بحضانة ولد ابنتها من أبيه إذا لم تكن ذات زوج أجنبي، وذلك إذا ماتت الأم أو تزوَّجت؛ لأنها تتنزل منزلة الأم إذا سقطت كفالة الأم، وإنما قُدِّمت الجدة للأم في الحضانة؛ لأنَّ المبتغى في الحضانة حفظ الولد وصيانته والرفق به، والجدَّة أقوى من الأب على ذلك[3].

قال [ز: **607**/ أ] الأبهري: لأنها أشفقُ على الولد وأرفق بهم، وهذا إذا لم تكن ذات زوج أجنبي.

فإذا كان زوجها أجنبيًّا؛ سقطت حضانتها؛ لأنها تشتغل بخدمةِ الزوج عن خدمة الأولاد، والزوجُ يشنؤهم ويمقتهم ويُقصيهم، فإن كان زوجها جدهم؛ فهو أحق بهم؛ لأنه لا يمقت ولده ولا يقصيهم؛ لأنهم أولاد ابنته، وإنما قُدِّمت الجدَّة للأم على الخالة؛ لأنها أقرب منها.

قال الأبهري: لأنها تُدلي بالأم، فإذا ضعفت عن القيام بالولد؛ أُخذ منها؛ لأنهم يلحقهم الضرر بترك خدمتهم والقيام عليهم في مصالحهم[4].

---

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**133**/ أ و**133**/ ب].

(2) التفريع (الغرب): **2**/ **71** و(العلمية): **1**/ **436**.

(3) قوله: (وإنما قُدِّمت الجدة للأم في الحضانة... على ذلك) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5**/ **2562**.

(4) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**130**/ ب وما بعدها].

(والخالة أخت الأم أحق بحضانة الولد من أبيه إذا لم تكن له [أم ولا][1] جدة)[2].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قضى بالحضانة للخالة، وقال: «**الخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ**» أخرجه البخاري[3].

قال الأبهري: ولأنَّ الخالة لها من الشفقة عليهم قريبًا من شفقة أمهم، فصارت أولى بحضانة الولد[4].

ولأنَّ الأب لا يخلو إما أن يكون عزبًا، أو ذا زوجة، فإن كان عزبًا؛ كان الولد معه ضائعًا؛ لعجزِه عن التربية، وإن كان ذا زوجة، فالمعروف أنه يكله إلى زوجته، ومعلومٌ من زوجة الأب الجفاء والقسوة على ربيبها، فكانت الخالة مقدَّمة على الأب[5].

وقال ابن المواز: وخالة الخالة بمنزلة الخالة[6].

(والجدَّة أم الأب أَوْلَى بالولد من الأب، [وهي أَوْلَى بالولد من العمَّة والأخت وسائر قرابات الأب][7].

وقد قيل: إن الأب أَوْلَى بولده من الجدَّة أم الأب)[8].

اختُلِف في أم الأب هل تقدَّم على الأب في الحضانة؟ أم لا؟

---

(1) كلمتا (أم ولا) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 71 و(العلمية): 1/ 436.

(3) رواه البخاري: 3/ 184، في باب كيف يكتب هذا: ما صالح فلان بن فلان، وفلان بن فلان، وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه، من كتاب الصلح، برقم (2699) عن البراء بن عازب رضي الله عنه.

(4) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [132/ ب].

(5) قوله: (ولأن الأب لا يخلو إما أن يكون عزبًا... على الأب) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2563.

(6) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 59 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 112.

(7) جملة (وهي أَوْلَى بالولد من... قرابات الأب) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 71 و(العلمية): 1/ 436.

فقال مالك في "المدونة": إن أم الأب مُقَدَّمة عليه[1].

وذكر ابن الجلَّاب قولًا آخر أن الأب مقدَّم عليها[2].

فوجه القول بأن الأب مقدَّمٌ عليها؛ فلأنها تدلي به فهو أَوْلَى.

ووجه القول الثاني هو أنها أرفق بالصبي، وألطف بالقيام بمصالحه؛ فكانت أَوْلَى[3].

(والأب أَوْلَى [بالولد][4] من العمَّة والأخت وسائر قرابات الأب)[5].

اختُلِفَ إذا سقطت الحضانة من جهة الأم وانتقلت إلى جهة الأب، فهل الأب أولى من قرابته من النساء؟ أم هي أقرب من الأب؟

في ذلك قولان.

فإن قلنا: إن الأب أَوْلَى؛ فلأنه أصل، ولأنهنَّ إنما يُدلين بسببه.

وإن قلنا: إن قرابته من النساء أَوْلَى؛ فلخصوصية النساء بتربية الأولاد ولطفهنَّ بهم، ولأنَّ الأب لا يلي ذلك بنفسه، وإنما يكِل ذلك إلى غيره، فكان قرابته من النساء أَوْلَى منه[6].

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 358.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 71 و(العلمية): 1/ 436.

(3) قوله: (فوجه القول بأن الأب مقدَّمٌ... فكانت أَوْلَى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 643 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 113.

(4) كلمة (بالولد) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 71 و(العلمية): 1/ 436.

(6) قوله: (فإن قلنا: إن الأب أَوْلَى... أَوْلَى منه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 643 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 113.

[سن الحضانة]

(وحضانة الغلام حتى يحتلم، وقد قيل: حتى [ز: 607/ ب] يثغر، وحضانة الجارية حتى تحيض وتتزوج[1] ويدخل بها زوجها)[2].

اعلم أنَّ الحضانة تنقسم إلى قسمين حضانة ذكور، وحضانة إناث.

فأمَّا حضانة الذكور، فاختُلِفَ فيها عن مالك، فقال مالك مرةً: حضانته حتى يحتلم[3].

زاد ابن شعبان: ويكون صحيح العقل والبدن[4].

وقال مرةً: حضانته الإثغار[5].

والإثغار: سقوطُ بعض أسنان الولادة التي يقال لها: أسنان اللَّبَن[6]، وتقديره: سبع سنين أو ثمان.

ويقال: أثغر وأتغر بمعنى واحد، وقيل: الإثغار: أن تنبت الأسنان التي قَلَعَها[7].

فوجه قوله: إنه إذا أثغر سقطت حضانته فلأنه يَعرف مصالح نفسه في هذه الحالة.

قال الأبهري: والإثغار هو أول حدِّ الصبى [أي:][8] التنقُّل من الصغر إلى الكبر،

---

(1) كلمتا (تحيض وتتزوج) يقابلهما في (ز): (تتزوج) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 72 و(العلمية): 1/ 436.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 356، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 81.

(4) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 462.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 126.

وقوله: (فأمَّا حضانة الذكور، فاختُلف فيها عن مالك... حضانته الإثغار) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2572.

(6) قوله: (والإثغار: سقوطُ بعض أسنان... أسنان اللَّبَن) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 341.

(7) قوله: (ويقال: أثغر وأتغر بمعنى واحد... التي قلعها) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 2/ 605.

(8) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق، والله أعلم.

فيصير أَوْلَى بنفسه ممن يحضنه ويقوم عليه.

ووجه القول الثاني هو أنَّ حكمَ الصغر موجودٌ فيه حتى يحتلم وتجري الأحكام عليه ويلزمه الخِطاب، ويستغني حينئذٍ عن قيام غيره.

وأمَّا الإناث: فحتى يتزوجن ويدخل بهنَّ أزواجهن، ولو بلغت أربعين سنة، ثم لا ترد إلى الأم إن طلِّقت أو مات عنها زوجها، والأم وغيرها في ذلك سواء.

قال الشافعي: حضانتها تنقطع ببلوغها، وهي والذَكَر في ذلك سواء.

ودليلنا: قوله ﷺ للأم: «**أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي**»[1] فأطلق، ولأن الثيِّب تحتاج من الحفظ والمراعاة أكثر مما[2] يحتاجه الصبي، وبلوغها لا يزيل ذلك عنها، وليس ببلوغها تَعرف مصالح نفسها بخلاف الذَكَر[3].

قال الأبهري: لأنها محجورة مقصورة لا تعرف أمر الناس ولا ما يصلحها، فكانت أمُّها أَوْلَى وأشفق عليها وأصوَن حتى تتزوج فتستغني عن أمها؛ فلهذا قال: (حدُّ استغناء الجارية عن الحضانة أن تتزوَّج)؛ لأنها تخرجُ من كفالة الحضانة إلى كفالة الزوج[4].

(وإذا خاصَمَت المرأة زوجها في النفقة ولم ترضَ بنفقته عليها، فرفعتْ أمرها إلى الحاكِم، ففرض لها عليه نفقتها على قدرِ حاله وحالها، فقدَّر لها طعامها وإدامها وكسوتها ونفقة خادمها إن كانت ممن يُخدَم مثلها، وأجرة مسكنها وجميع مؤنتها)[5].

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة في كتاب النكاح في باب النفقة على الأزواج[6]، فأغنى عن إعادته.

---

(1) تقدم تخريجه في الأحق بالحضانة من كتاب الحضانة: **332/7**.

(2) في (ز): (ما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) قوله: (قال الشافعي: حضانتها تنقطع ببلوغها... بخلاف الذَكَر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 642**.

(4) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**132**/ أ].

(5) التفريع (الغرب): **2/ 111** و(العلمية): **1/ 407** و**408**.

(6) انظر النص المحقق: **445/6**.

[حكم المرأة في العدة]

(وإذا طلَّقها طلاقًا رجعيًّا؛ فحُكمُها في العدَّة حكم الزوجة، لها النفقة والسُّكنى والكسوة [ز: 608/ أ] والخدمة ما دَامت في عدَّتها، فإذا انقضت عدتها؛ سقطت نفقتها. فإن طلَّقها طلاقًا بائنًا ثلاثًا، أو طلاق خلعٍ؛ فلا نفقةَ لها في العدة؛ إلَّا أن تكون حاملًا؛ فتجبُ عليه نفقتها حتى تضع حملها، ولها السُّكنى ما دامت في العدَّة حاملًا كانت أو غير حامل)[1].

اعلم أن المطلَّقة الرجعية لها النفقة والسكنى والكسوة، وأحكامها أحكام الزوجات في عامة أمورها من الميراث، وأن أختَها محرَّمةٌ عليه، والخامسة كذلك ما دامت في عدَّتها، وهذا مما لا خلاف فيه.

وذكر الإجماعَ في ذلك غير واحدٍ من أهل العلم.

قال بعض أصحابنا: والذي يُبين أن الرجعية في معنى الزوجة أن الزوجَ يَصلُح له أن يُطلِّقها، وأن يُظاهِر منها، وأن يُولي منها، ولأنه يمكَّن من الاستمتاع بها، والامتناع إنما هو من ناحيته لا من ناحيتها؛ فوَجَبَ أن يُنفق عليها كالمُحْرِم فإنه ينفق على زوجته فإنَّ الامتناع من جهته.

وأمَّا المطلَّقة طلاقًا بائنًا؛ فإنه لا نفقة لها.

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أن زوجها طلَّقها ثلاثًا، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ، فَسَخِطَتْهُ، فَقَالَ: وَاللهِ مَا لَكِ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَذَكَرَتْ ذلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «**لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ**»[2].

قال أبو داود: «**لَا نَفَقَةَ لَكِ إِلَّا أَنْ تَكُونِي حَامِلًا**»[3]، ولأنَّه طلَّقها طلاقًا بائنًا؛

---

(1) جملة (فإن طلَّقها طلاقًا بائنًا ثلاثًا... غير حامل) ساقطة من نسخة دار الكتب العلمية.
والتفريع (الغرب): 2/ 111 و(العلمية): 2/ 60.

(2) تقدم تخريجه في المبتوتة ونحوها لا حقَّ لهن في النفقة من كتاب النفقة: 453/6.

(3) تقدم تخريجه في المبتوتة ونحوها لا حقَّ لهن في النفقة من كتاب النفقة: 453/6.

فوَجَبَ أن لا نفقة لها كالتي طلِّقت قبل البناء.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على وجوب النفقة للحامل المطلَّقة كان الطلاقُ بائنًا أو رجعيًّا، ولقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6][1].

والكسوة تدخل في النفقة.

قال اللخمي: والنفقةُ للحامل على زوجها إذا كانا حُرَّين، فإن كان الزوج عبدًا وهي حرة؛ لم تلزمه نفقة الحمل في الطلاق البائن، وكذلك لو كانت الزوجة أمةً والزوج حرٌّ؛ لأنَّ الولد ملكٌ لسيد الأمة؛ فلا يلزمه أن ينفق على ملك غيره، فإنْ أعتق السيدُ الأمةَ لزمته النفقة؛ لأنَّ الحمل عُتِق بعتق أمه.

واختلف إذا أعتق الحمل وحده؟

فعلى القول: ([إنه][2] لا يكون عتيقًا إلَّا بالوضع) تبقى النفقة على السيد، وعلى القول إنه حرٌّ الآن، وفيه الغرَّة، إن طرح تكون النفقة على الأب[3].

وأما السُّكنى ما دامت في العدَّة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: 1]. وقال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: 6]، فهذا للحامل وغير الحامل.

[ز: 608/ ب] ثم قال تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، فلم يجعل النفقة إلَّا لذوات الحمل منهن[4].

---

(1) الإشراف، لابن المنذر: 5/ 346.

(2) كلمة (إنه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2279 و2280.

(4) قوله: (وأما السُّكنى ما دامت في العدَّة... الحمل منهن) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 68.

[في المرأة تطلَّق وبها حملٌ]

(وإذا أبانها، فادَّعت الحمل؛ لم تُعْطَ نفقة حملها حتى يظهر، وظهوره بحركته، فإذا ظهر حملها؛ أُعْطِيَت نفقة الحمل كله من أوله إلى آخره، وإذا أعطيت نفقة الحمل ثم انفشَّ الحمل؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه لا يرجع عليها بشيء.

والرواية الأخرى أنه يرجع عليها بالنفقة)[1].

اعلم أن الرجل إذا طلَّق امرأته طلاقًا بائنًا، فادَّعت أنها حاملٌ منه؛ لم يقبل قولها.

قال الأبهري: لأنَّ إيجاب النفقة على الزوج حكمٌ، وليس يجوز أن يحكم في مال أو غيره حتى يتيقَّن وجه الحكم، والنفقة لها حتى يظهر حملها وظهوره بحركته، ولكن تنفق على نفسها من عندها، فإذا ظهر حملها؛ أعطيت نفقة الحمل من أوله إلى آخره.

واختُلف إذا أنفق عليها، فانفش الحمل عنها هل يرجع عليها بشيءٍ؟ أم لا؟

فذكر ابن الجلَّاب في ذلك روايتين[2]، وكذلك قال الأبهري في مختصر ابن عبد الحكم.

فوجه القول بأنه يرجع بالنفقة؛ فلأنها لم تَسْتحقه، فوَجَبَ عليها ردُّ ذلك، كما يحكم الحاكم في الظاهر على إنسان بمال أو غيره؛ فليس يجوز له أخذ ذلك إذا علم أنه لا يستحقُّه.

ووجه القول الثاني أنها أخذتْ ما لها أن تأخذه في الظاهر، ولا يتيقن في الحال أنها غير مستحقة، فإذا أنفقت؛ لم يكن عليها رَدُّ ذلك.

قال الأبهري: ولكل قولٍ وجهٌ، والأقيسُ أنَّ عليها رد النفقة إذا لم تكن حاملًا، كما أن على الإنسان رد ما قد حكم به الحاكم، وإن لم يعلم في حال حكمه أن ذلك ليس له، غير أنه انكشف له ذلك في ثاني حال.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 111 و(العلمية): 2/ 61.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 111 و(العلمية): 2/ 61.

وقال مالك: إن أنفق عليها بغير قضية؛ لم يرجع عليها بشيء؛ لأنه متطوعٌ، وإن أنفق عليها بقضية؛ رَجَعَ عليها؛ لأنه انكشف أن ما قضى به غير حق.

وقال ابن الماجشون: إن أنفق بغير قضاء؛ فله أن يرجع، وإن كان بأمر السلطان؛ لم يرجع بشيء؛ لأنه حكمٌ مَضَى.

قال ابن المواز: وأحب إليَّ أن يرجع في الوجهين جميعًا؛ لأنَّ ذلك لم يكن على معنى الصلة[1].

[نفقة للمتوفَى عنها زوجها]

(وإذا مات الرجل عن امرأته؛ فلا نفقةَ لها في ماله؛ حاملًا كانت أو حائلًا)[2].

وإنما سقطت نفقة الحامل المتوفَّى عنها زوجها؛ لأنها بانت منه بالموت، وقد بيَّنَّا أن البائن لا نفقة لها، وقد انتقل ماله عن ملكه إلى الورثة[3] وهي منهم، وقد خربت[4] ذمة زوجها؛ فلذلك سقطت النفقة [ز: 609/ أ] عنها، وهذا مما لا خلاف فيه إذا كانت حاملًا.

واختُلف إذا كانت حاملًا، فقال مالك: لا نفقة لها[5]، وقالت طائفة: لها النفقة[6].

ودليلنا أنَّا أجمعنا على أنَّ نفقة كل من كان يجبر على نفقته وهو حيٌّ، مثل أولاده الصغار، وزوجاته، ووالديه تسقط عنه؛ فلذلك تسقط عنه نفقة الحامل من أزواجه.

ولأنه لا يخلو إمَّا أن تكون النفقة للحمل أو للحامل، وباطلٌ أن تكون النفقة للحمل؛ لأنَّ نفقة القرابةِ تنقطع بالموت، وباطلٌ أن تكون النفقةُ للحامل؛ لأنها لو كانت

---

(1) قوله: (وقال مالك: إن أنفق عليها بغير قضية... معنى الصلة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 49 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 68 و69.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 112 و(العلمية): 2/ 61.

(3) قوله: (وإنما سقطت نفقة الحامل... إلى الورثة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 636.

(4) كذا في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 159.

(6) قوله: (واختُلف إذا كانت حاملًا... لها النفقة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 795.

لها؛ لوجب أن يكون ذلك لها وإن لم تكن حاملًا، فلمَّا لم يكن لها ذلك إذا لم تكن حاملًا؛ دلَّ على أنه لا نفقةَ لها.

قال الأبهري: ولأنَّ ملك زوجها عن ماله قد زال إلى غيره بالموت فلا نفقةَ لها في مال غير الزوج، وعليها أن تنفق مالها دون مال الحمل؛ لأنَّ الحمل لا يستقر ملكه حتى يخرج حيًّا؛ ألا ترى أنه لا يرث ولا يورث؛ إلا أن يخرج حيًّا فيرث ويورث، وكذلك لا يستقر ملكه إلَّا بخروجه حيًّا[1].

[رضاع الصبي في ماله]

(وإذا وضعت حملها؛ كان رضاع الصبي في ماله، فإن لم يكن له مالٌ؛ فرضاعه في بيت مال المسلمين، وليس على أحدٍ من ورثة أبيه رضاعه، وليس على أمه رضاعه موسرةً كانت أو معسرةً، إلَّا أن لا يقبل الرضاع من غيرها؛ فيلزمها إرضاعه)[2].

إن المرأة إذا وضعت حملها؛ فرضاع الصبي في ماله كنفقته، ويُستَأجر له من ماله مَنْ يرضعه.

قال الأبهري: لأنَّ ليس عليها أن ترضعه إذا كان غنيًّا بماله مستغنيًا عنها به[3].

واختُلِفَ إذا لم يكن للولد مالٌ، فقال مالك في "المدونة": على الأم رضاعه[4].

قال ابن يونس: يريد: وإن كان الولد يقبل غيرها[5].

وقال ابن الجلَّاب: **(رضاعه في بيت مال المسلمين)**[6].

قال الأبهري: لأنَّ رضاع الصبي ونفقته -إذا لم يكن له مالٌ- على الأب دون غيره

---

(1) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [130/ أ].

(2) في(ز): (رضاعه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): 2/ 112 و(العلمية): 2/ 61 و62.

(3) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [130/ أ].

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 60.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 455.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 112 و(العلمية): 2/ 61 و62.

من عصبته، وليس على ورثته وعصبة أبيه رضاعه.

قال الأبهري: فإن قيل: إن [على][1] الوارث [أن][2] ينفق عليه؛ لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: 233] قيل له: معنى قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ راجعٌ على أن لا يضار، والنسق عليه راجعٌ [لا][3] على النفقة؛ لأنه لم يتقدَّم ذكرٌ لنفقةِ الولد، وإنما تقدَّم ذكر نفقة الزوجات، وهو قوله ﷻ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233] [609/ ب] أراد: الزوجات، ويستحيل أن ينسق بالوارث على نفقة الزوجات؛ لأن الوارث لا ينوب مناب الزوج في النفقة؛ لأنَّ نفقة الزوجات هي للاستمتاع بالزوجات، وليس يجوز أن يقوم مقامه في المعنى الذي وجبت من أجله نفقة الوارث.

وقد قال من يخالفنا في هذه المسألة: إن الصبي إذا كان له ابن عم، وخال: إن نفقته على خاله، وأنَّ ميراثه لابن عمه إذا مات.

فقد ألزموا[4] النفقة غير الوارث وأسقطوها عن الوارث؛ فهذا نقض قولهم، وترك الظاهر لما احتجوا به من قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾، أراد النفقة[5].

إلَّا أن لا يقبل غيرها؛ فتُجبر حينئذٍ على إرضاعه كان له مالٌ أو لم يكن؛ لأن في تركها حينئذٍ لرضاعه إتلافه[6].

قال الأبهري: فعليها أن تُرضعه حتى يقبل غيرها، أو يستغني عنها فيكون لها تركه، وقد قال تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: 233].

---

(1) كلمة (على) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من مخطوط الأبهري.

(2) كلمة (أن) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من مخطوط الأبهري.

(3) كلمة (لا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من مخطوط الأبهري.

(4) في (ز): (ألزم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري.

(5) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [130/ أ وما بعدها].

(6) قوله: (إلا أن لا يقبل غيرها؛ فتُجبر... لرضاعه إتلافه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 638 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 455.

قال ابن محرز: وإذا مات الأب، ولا مال للصبي؛ لم يكن للأم أن تطرحه، وكان عليها أن تُرضعه.

قال: فإن لم يكن للأم لبنٌ وهي مُوسِرة تقدر على أن تستأجرَ له، فذهب إسماعيل القاضي إلى أن ذلك لا يلزمها كالنفقة.

وذهب غيره إلى أن ذلك يلزمها في مالها كما يلزمها في لبنها[1].

[نفقة الغلام على أبيه حتى يحتلم، والفتاة حتى تتزوَّج]

(ويجب على الرجل نفقة ولده إذا كان فقيرًا لا مال له، فينفق على الغلام حتى يحتلم، وعلى الجارية حتى تتزوَّج، ويَدخل بها زوجها.

فإذا احتلم الغلام؛ سقطتْ عن أبيه نفقتُه، وإذا تزوَّجت الجارية ودخل بها زوجُها؛ سقطت عن أبيها نفقتُها، فإن مات عنها زوجها أو طلَّقها؛ لم تعُد النفقةُ على أبيها.

وكذلك إذا بلغ الغلام صحيحًا، ثم زَمِن، أو جُنَّ؛ لم تعد النفقة على أبيه.

وقال عبد الملك: تعود نفقته عليه، وإن بلغ زَمِنًا أو مجنونًا؛ لم تسقط نفقته عن أبيه ببلوغه)[2].

والأصل في نفقة الولد على الأب الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، فأوجب النفقة من أجل الولد.

وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، فأوجبَ النفقة على الأب.

وأما السُّنة فما خرَّجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: دخلتْ هند بنت عتبة امرأة

---

(1) قوله: (قال: فإن لم يكن للأم لبنٌ وهي مُوسِرة... في لبنها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 456.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 112 و(العلمية): 2/ 63.

أبي سفيان رضي الله عنها على رسول الله ﷺ، فقالت: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، لَا يُعْطِينِي [ز: 610/ أ] مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَيَكْفِي بَنِيَّ إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ، فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذَلِكَ مِنْ جُنَاحٍ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ**»(1).

وأما الإجماع فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن على المرء نفقة أولاده الصغار الذين لا مال لهم(2).

إذا ثبت هذا فيجب على الآباء نفقة الأبناء بثلاثة شروط:

أحدها: العُدم.

والثاني: الصِغر.

والثالث: قُدرة الآباء على النفقة.

أما العُدم؛ فلأن الابن إذا كان مليًّا لا تلزم الأب نفقته.

وأما الصغر(3)؛ فلعجزهم عن الكسب، فإذا بلغ الغلام؛ سقطت عن أبيه نفقته؛ لأنه قد وَصَلَ إلى حدِّ القيام بنفسه والكسب.

وأما الجارية فحتى تتزوَّج ويدخل بها زوجها؛ لأنَّ بالدخول تجب نفقتها على الزوج، وإذا وجبت نفقتها على زوجها؛ سقطت عن الأب؛ إذْ لا تجب لها النفقة في موضعين، وكذلك أيضًا إذا دُعِيَ الزوج إلى البناء، وإن لم يدخل؛ فإن النفقة تجب عليه، وإذا وجبت عليه؛ سقطت عن الأب.

وأما قدرة الآباء على النفقة؛ فلأنهم إذا كانوا فقراء لم يلزمهم النفقة عليهم؛ لأنهم لا قدرة لهم.

---

(1) من قوله: (والأصل في نفقة الولد على الأب الكتاب) إلى قوله: (بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2580.

والحديث رواه مسلم: 3/ 1338، في باب قضية هند، من كتاب الأقضية، برقم (1714) عن عائشة رضي الله عنها.

(2) الإشراف، لابن المنذر: 5/ 167.

(3) في (ز): (الصغير) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

فإن بلغ الغلام صحيحًا ثم زمِن أو جُنَّ بعد بلوغه، أو تزوَّجت الجارية ودخل بها زوجها ثم طلَّقها أو مات عنها؛ فمشهور المذهب أن النفقةَ لا تعود على الأب؛ لأنَّ النفقة إنما تجب باستصحاب الوجوب، فإذا سقطت فلا تعود إلَّا بدليل[1].

قال اللخمي: وقال عبد الملك: إذا زَمِنَ أو جُنَّ بعد أن بَلَغَ؛ عادت النفقة على الأب.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأنَّ النفقة قبل البلوغ لم تكن لحال الصغر بانفراده، وإنما كانت لعجزه عن التكسُّب والسَّعي؛ بدليل أنه لو كان له حينئذٍ مال أو صنعة تقوم بنفقته[2]؛ لسقطت النفقة عن الأب.

قال اللخمي: ويلزم على قول عبد الملك أن الزمانة إذا حدثت بعد الطلاق أن تعود النفقة.

وكذلك إنْ كانت غير زمنة وعجزت عن القيام بنفسها إلا من التكفف؛ فعليه أن ينفق عليها.

قال مالك: وإن طُلِّقت قبل البناء؛ فهي على نفقتها، وإن بلغ الصبي زمنًا أو مجنونًا؛ لم تسقط النفقة على الأب[3].

وقال ابن وهب: لا نفقة له[4].

(ولا تجب على الأم النفقة لولدها مع وجود الأب، ولا مع عدمه؛ موسرًا كان أو معسرًا)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأن الله تعالى إنما خاطب بالإنفاق الآباءَ، فقال عزَّ من قائل: ﴿وَإِن

---

(1) من قوله: (إذا ثبت هذا؛ فيجب على الآباء نفقة الأبناء) إلى قوله: (فإذا سقطت فلا تعود إلَّا بدليل) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 75 و76.

(2) في (ز): (بنفسه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 84.

(4) قول ابن وهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 67.
والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2580 و2581.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 112 و(العلمية): 2/ 63.

كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: 6]، وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، [ز: 610/ ب] فخاطب بذلك الآباء.

قال الأبهري: فلا تلزم الأم النفقة على ولدها[1].

وقد قال ﷺ لهند: «خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ»؛ فثبت بدليل الكتاب والسُّنة أن النفقة على الأب دون الأم، ولأنَّ كل من لا يلزمه إرضاعه في بعض الأحوال إلَّا بعوض؛ فلا يلزمه الإنفاق عليه كالأجنبية[2].

[نفقة الأبوين]

(ويجب على المرء نفقةُ أبوَيه إذا كانا محتاجين؛ صحيحين كانا أو زمنين، مسلمين كانا أو كافرين؛ [كان الولد صغيرًا أو كبيرًا، ذكرًا كان أو أنثى، ونفقتهما على الأبوين سواء، لا فضل بينهما][3]، [وإن كره زوج الابنة])[4].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ الآية [البقرة: 83]، وقال تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ الآية [لقمان: 15].

ومصاحبته لهما بالمعروف أن ينفق عليهما إذا كانا محتاجين[5].

قال ابن المنذر: وأجمع أهل العلم على أنَّ نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كَسْبَ

---

(1) قوله: (فلا تلزم الأم النفقة على ولدها) بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 312.

(2) قوله: (ولأن كل من لا يلزمه إرضاعه... عليه كالأجنبية) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 639 و640.

(3) جملة (كان الولد صغيرًا أو كبيرًا... لا فضل بينهما) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(4) جملة (وإن كره زوج الابنة) زيادة انفردت بها نسخة دار الغرب.

والتفريع (الغرب): 2/ 113 و(العلمية): 2/ 63.

(5) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾... كانا محتاجين) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 640.

لهما ولا مال؛ في مال الولد واجبة[1].

إذا ثبت هذا فيلزم الولد نفقة أبويه إذا كانا فقيرين؛ مسلمين كانا أو كافرين، صحيحين كانا أو زمنين، كان الولد ذكرًا أو أنثى، صغيرًا كان الولد أو كبيرًا، كانت البنت متزوجة أو غير متزوجة، وإن كره زوجُ الابنة؛ لأنَّ ذلك حقٌّ ثبت عليها.

قال الأبهري: ولأنها قد أُمِرَت بالبر بهما، وفَرْض عليها الآن نفعُهُما، وليس مِن البر تركهما[2]، والنفقة عليهما واجبةٌ بإجماع العلماء.

واختُلِفَ هل نفقتها على الاثنين بالسواء؟ أم لا؟

فقال أصبغ: هي عليهما بالسواء.

وقال مطرِّف: النفقة عليهما على قدر مواريثهما، للذكر مثل حظ الأنثيين[3].

(ويجب عليه أن ينفق على أمه وإن كانت ذاتَ زوج، إذا كان زوجها محتاجًا)[4].

اعلم أنَّ الولد تجب عليه نفقة أمِّه، وإن كان لها زوجٌ إذا كان الزوجُ معسرًا، ولا حجَّة للولد أن يقول: لا أُنفق عليها حتى يُطلِّقها الزوج[5]؛ لأنَّه مضار من غير منفعةٍ تحصل للولد[6].

قال الأبهري: لأنَّ على الابن أن ينفق على أمه إذا كانت محتاجةً إلى نفقته، سواء كان لها زوج أو لم يكن لها زوج، وكانت تصلح للتزويج.

ولم يكن له أن يجبرها على التزويج، ولا يطالبها بذلك؛ لتزول عنه النفقة، وإن كانت قادرةً على الاستغناء بنفقة الزوج عن ابنها؛ فعليه أن ينفق عليها؛ لأنَّه لا يجوز له أن يُجِيعَها ويُعريها وهو قادرٌ على أن يكفيها مؤنةَ ذلك، ولا نفقة على زوجها.

---

(1) الإشراف، لابن المنذر: 5/ 167.

(2) في (ز): (اجتماعهما) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) قوله: (فقال أصبغ: هي عليهما... حظ الأنثيين) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 66 و67 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 121.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 113 و(العلمية): 2/ 63.

(5) قوله: (الولد تجب عليه نفقة أمِّه... الزوج) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 66.

(6) قوله: (لأنه مضار من غير منفعةٍ تحصل للولد) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2586.

وإن كان الزوجُ يقدر على بعض النفقة؛ أنفق الابن الباقي، فإن كان الزوج قادرًا على الإنفاق عليها، وقال: (لا أُنفق عليها) ورضيت أن تُقيم معه بغير نفقة؛ فلا نفقة على الولد، لأنهما [ز: 611/ أ] يُتهَمَان[1] في المواطأة على الضرر بالولد[2].

(ولا يجب عليه نفقة جدِّه، ولا على الجد نفقة ولد ولده، ولا يجب عليه نفقة أخ ولا أخت، ولا خالة ولا عمَّة، ولا أحد من القرابات سوى ما ذكرنا)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ نفقة القرابة إنما تجب ابتداءً ولا تجب انتقالًا، ونفقة الجد لازمة للابن فلا تنتقل إلى بنيه، وكذلك نفقة أولاد الأولاد كانت لازمة لأبيهم؛ فلا تنتقل إلى جدِّهم[4].

قال الأبهري: ألا ترى أنه لا نفقة على الجد لابن الابن إذا كان أبوه باقيًا، وكذلك لا نفقة على أخيه إذا كان أبوه باقيًا موسرًا، وإذا كان كذلك؛ عُلِم بهذا أن فرض النفقة في الأصل ليس على الجدِّ، ولا على الأخ، وإن[5] كان ذلك على غيرهما.

فإن قيل: فقد قال الله ﷻ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ الآية [البقرة: 233]، وهذا يوجب[6] أن تكون النفقة على كل وارث.

قيل له: معنى قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ راجعٌ على أن لا يضارَّ لا على النفقة؛ لأن نفقة الولد لم يتقدَّم لها ذكر ههنا، وإنما تقدَّم ذكر نفقة الزوجات بقوله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ الآية[البقرة: 233]، ويستحيل أن يقوم الوارث في النفقة على الزوجة مقام الزوج؛ لأنَّ الزوج إنما ينفق لوجود الاستمتاع الذي له في الزوجة، ولا يقوم

---

(1) يعني: الأم وزوجها.

(2) قوله: (وإن كان الزوجُ يقدر على... بالولد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2586.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 113 و(العلمية): 2/ 64.

(4) قوله: (لأن نفقة القرابة إنما تجب... إلى جدهم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 640 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 122.

(5) في (ز): (فإن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(6) في (ز): (يجب) ولعل الصواب ما أثبتناه.

وارثه مقامه فيها[1].

(ونفقة الأقارب واجبة باليُسر وساقطة بالعُسر، وليست دَيْنًا في الذمة، ولا يحاص بها غرماء المفلس)[2].

أما قوله: **(ونفقة الأقارب واجبة باليُسر وساقطة بالعسر)** فلأنها إنما تجب مع القدرة عليها، وإذا عجز عن القيام بها؛ سقطت عنه، ولم تتعلَّق بذمته؛ لأنها ليست بدينٍ محقق.

وأما قوله: **(ولا يحاص بها غرماء المفلس)** فهذا مما اختُلِفَ فيه، فقال ابن القاسم: وإن أنفقت المرأة على نفسها وعلى صغار ولده، وأبكار بناته من مالها، أو تسلَّفت والزوجُ غائبٌ؛ فلها اتباعه بذلك إن[3] كان في وقت نفقتها موسرًا، وتضرب بما أنفقت على نفسها مع الغرماء، ولا تضرب [معهم][4] بما أنفقت على الولد[5].

وقال أشهب: يُضرب الولد مع الغرماء[6]، وقاله أصبغ في نفقة الأبوين[7].

(والمتعة للمطلَّقة مستحبَّة غير مستحقَّة، وهي لكل مطلَّقة؛ بائنة[8] كانت أو رجعيَّة، مدخولًا بها أو غير مدخول بها، حرَّةً كانت أو أمةً، مسلمةً كانت أو كتابيةً، حرًّا كان زوجُها أو عبدًا.

ولا متعةَ للمختلعة، ولا للملاعنة، ولا لمطلَّقة قبل البناء إذا كان مفروضًا لها.

---

(1) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [130/ أ].

(2) التفريع (الغرب): 2/ 113 و(العلمية): 2/ 64.

(3) في (ز): (وإن) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) كلمة (معهم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 260 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 26.

(6) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 606.

(7) قول أصبغ بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 459.

قوله: (وقال أشهب: يُضرب الولد مع... نفقة الأبوين) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3162.

(8) في (ز): (بائن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

وليس للمتعة [ز: 611/ ب] حدٌّ محصور، وهي إلى المطلِّق مَوكولةٌ، يعطي في ذلك ما طابت به نفسه من غير حكم يلزمه، ولكن السلطان يأمر بها ويندُب إليها ويحض عليها)[1].

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسائل كلها في كتاب النكاح، فأغنى عن إعادته[2].

(وليس للسيِّد أن يمنع عبده من ذلك)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنه لمَّا أذن له في النكاح فقد أذن له في حقوق الزوجيَّة، والمتعةُ من حقوق النكاح فقد أذِن له فيها، كما لو طلَّق زوجته فأراد أن يرتجِع، فإن له ذلك فليس للسيد مَنعُه من الرجعة، وكذلك المتعة[4].

(ولا يحاص الغرماء بمتعة المطلَّقة)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنها ليست بدينٍ ثابت، ولا بحقٍّ واجب، وإنما هي مستحبَّة، بخلاف الحقوق الواجبة في الذمم.

❁❁❁

(1) التفريع (الغرب): 2/ 113 و114 و(العلمية): 2/ 64.

(2) انظر النص المحقق: 432/6.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 114 و(العلمية): 2/ 64.

(4) قوله: (لأنه لما أذن له في النكاح... وكذلك المتعة) بنحوه في المنتقى، للباجي: 5/ 357.

(5) في (ز): (الطلاق) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع. والتفريع (الغرب): 2/ 114 و(العلمية): 2/ 64.

بابُ العدَّة للمطلَّقات

(وعدَّة المطلَّقة التي تحيض وتطهر ثلاثة قروء، والأقراءُ هي الأطهار، [وهو ما بين الحيضتين][1]، فإذا دخلت المطلَّقة في الدَّم من الحيضة الثالثة؛ فقد انقضت عدتها وحلَّ نكاحها)[2].

والأصل في ذلك الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ الآية [البقرة: 228].

وأما السُّنة فما خرجه مالك والنسائي وأبو داود عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أنَّ زوجها طَلَّقَهَا أَلْبَتَّةَ، وَهُوَ غَائِبٌ بِالشَّأْمِ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ، فَسَخِطَتْهُ، فَقَالَ: وَاللهِ مَا لَكِ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَذَكَرَتْ ذلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «**لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ**»، فأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ عند ابن أم مكتوم[3].

وأما الإجماع فلا خلاف في ذلك.

واختُلِفَ في الأقراء هل هي الأطهار؟ أو الحيض؟

فقال مالك: الأقراء هي الأطهار[4]، وقاله الشافعي.

وقال أبو حنيفة: الأقراء الحيض[5].

ودليلنا قول النبي ﷺ لعمر رضي الله عنه: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ، وإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ ﷻ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا**

---

(1) عبارة (وهو ما بين الحيضتين) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 114 و(العلمية): 2/ 64.

(3) تقدم تخريجه في الاجتماع في خطبة النكاح من كتاب النكاح: 342/7.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 65.

(5) قوله: (واختُلف في الأقراء هل هي الأطهار أو الحيض... الأقراء الحيض) بنصِّه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 3/ 1345.

النِّسَاءُ»[1].

فلما قال النبي ﷺ: «فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ ﷻ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»، أعلَمَ أن الاعتدادَ إنما يقع بالطهر.

قال الأبهري: ومما يدلُ على أنَّ الأقراء هي الأطهار قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ الآيه[الطلاق: 1]، وكانت العدَّة التي تعتدُّ بها المرأة على ما أمر الله به ﷻ حال الطهر لا حال الحيض؛ لأنها لا تعتدُّ بالحيض إذا طُلِّقت فيه، وقد بيَّن النبيُّ ﷺ مُرادَه في ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا حَتَّى [ز: 612/ أ] تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ، وإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ ﷻ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ».

فبيَّن النبي ﷺ مراد الله جلَّ ذكره في الأقراء التي تعتد بها المرأة، وأنَّ ذلك الطهر لا الحيض.

قال الأبهري: فإن قيل: فقد رُوِيَ عن النبي عليه السلام أنه قال لزينب بنت جحش رضي الله عنها: «دَعِي الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِكِ»[2]، ومحالٌ أن يأمرها بترك الصلاة أيام الطهر، فعُلِم بهذا أن الأقراء الحيض.

قيل له: لسنا نُنكر أن اسم القُرء للحيض والطُّهر، لكنا نقول: إن الذي أريد أن تعتد به المرأة المطلَّقة هو الطُّهر بالدليل الذي ذكرناه.

والقرءُ الذي تدع الصلاةَ فيه هو الحيض؛ لأنَّ العرب قد تسمي الشيئين باسم واحدٍ، والشيء الواحد بأسماء.

قال الأبهري: وقد قال جماعةٌ من أصحاب رسول الله ﷺ: إن الأقراء هي الأطهار،

---

(1) تقدم تخريجه في الطلاق البدعي واقعٌ من كتاب الطلاق: 210/7.

(2) رواه الدارقطني في سننه: 1/ 394، برقم (822)،

وأصله: متفق على صحته، رواه البخاري: 1/ 71، في باب إقبال المحيض وإدباره، من كتاب الحيض، برقم (320).

ومسلم: 1/ 262، في باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، من كتاب الحيض، برقم (333) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

منهم: عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبان بن عثمان وابن شهاب وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز وابن قسيط وربيعة وغيرهم(1).

واختُلِفَ هل تحل بنفس الدخول في الحيضة الثالثة؟

فقال ابن القاسم: وإذا دخلت المطلَّقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلَّ نكاحها(2).

وقال أشهب: أحبُّ إليَّ أن لا تنكح؛ لأنها ربما رأت الدمَ ساعةً أو يومًا ثم ينقطع، فتعلم أن ذلك ليس بحيض(3).

فحمل ابنُ القاسم أمرها إذا رأت الدم على الغالب من أنه يتمادى وانقطاعه نادر، واستحسنَ أشهب التربُّص؛ خيفةَ انقطاعه(4).

قال الأبهري: ورَوى مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه قال: إذا طلَّق الرجلُ امرأته ودخلتْ في دم الحيضة الثالثة؛ فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها(5).

ورَوى مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أنها نقلت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر حِينَ دَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَذكرت ذلِكَ لِعَمْرَةَ، فَقَالَتْ(6): صَدَقَ عُرْوَةُ، وَقَدْ جَادَلَهَا فِي ذلِكَ نَاسٌ، فقَالُوا: إِنَّ اللهَ، تَبَارَكَ وَتَعَالَى، يَقُولُ:

---

(1) لم أقف عليه ولكن نقله بنحوه اللخمي في التبصرة (بتحقيقنا): 5/ 2511.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 326.

(3) قول أشهب بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 65.

(4) قوله: (واختلف هل تحل بنفس الدخول في... خيفةَ انقطاعه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2510 و2511.

(5) رواه مالك في موطئه: 4/ 832، في باب ما جاء في الأقراء، في عدة الطلاق، وطلاق الحائض، من كتاب الطلاق، برقم (2144).

والشافعي في مسنده، ص: 297.

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 682، برقم (15387) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) كلمتا (لعمرة، فقالت) يقابلهما في (ز): (لعمر، فقال) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في موطأ الإمام مالك والمدونة (صادر/ السعادة).

﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ الآية [البقرة: 228] قالت عائشة: وَتَدْرُونَ مَا الْأَقْرَاءُ؟ " إِنَّمَا الْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ[1].

ورَوى مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن سليمان بن يسار أنَّ معاوية كتب إلى زيد يسأله عن ذلك، فكتب إليه زيد: إنها إذا دخلتْ في الدَّم من الحيضة الثالثة؛ فقد برئت منهُ وبرئ منها، ولا ترثه ولا يرثها[2].

[عدة اليائسة والصغيرة]

(فإن كانت ممن لا تحيض ليأس أو صغر؛ فثلاثة أشهر عدتها)[3].

والأصلُ في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ الآية [الطلاق: 4].

[ز: 612/ ب] قال مالك: عدَّة اليائسة من الحيض والصغيرة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة أشهر -حرةً كانت أو أمةً- لعموم الآية، ولأنَّ ذلك إنما جُعِلَ دليلًا لبراءة الرحم، وأقل ذلك ثلاثة أشهر؛ إذ لا يتبيَّن حملٌ في أقلَّ منها[4].

قال مالك: ومن تزوَّج بنت خمس سنين أو أربع، فافتضَّها، ثم طلَّقها؛ فلا عدة عليها[5]، والأمة تُشترى لذلك.

---

(1) رواه مالك في موطئه: 4/ 830، في باب ما جاء في الأقراء، في عدة الطلاق، وطلاق الحائض، من كتاب الطلاق، برقم (2140).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 681، برقم (15382) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 327.

والأثر رواه مالك في موطئه: 4/ 831، في باب ما جاء في الأقراء، في عدة الطلاق، وطلاق الحائض، من كتاب الطلاق، برقم (2142).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 682، برقم (15385) كلاهما عن سليمان بن يسار رحمه الله.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 114 و(العلمية): 2/ 65.

(4) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 25 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 16.

(5) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 189.

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأن الله ﷻ قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ الآية [الأحزاب: 49]، فلم يجعل الله تعالى العدَّة على من طُلِّقت قبل المسيس.

والمسيسُ هو الوطءُ في الفرج على ما يعرفه الناس ممَّن يجوز وطؤها.

فأمَّا مَنْ لا يجوز وطؤها فكان فعله جنايةً وتعديًا، فليس هو الذي أباحه الله وأراده، وإذا كان كذلك؛ لم تكن عليها العدة، ولأنَّ العدَّة -أيضًا- هي استبراء الرحم؛ لجواز أن يكون قد علقت من الوطء، وأما من تيقَّن أن مثلها لا تحمل؛ فلا عدَّة عليها.

وأما المؤيسة والتي لم تبلغ المحيض؛ فعليهما العدة لهذه العِلَّة، وبنت خمس سنين أو أقل متيقَّن أنها لا تحمل، وأنها لا تُطيق الوطء فلا عدَّة عليها، وكذلك الأمة إذا اشتُرِيَت فوُطِئت وهي صغيرة؛ فلا استبراء عليها؛ للعلم بأنَّ زوجها غير مشتغلٍ بحمل، وأنَّ الوطء لمثلها جناية وحرجٌ لا وطء في الحقيقة.

(وتبتدئ العدَّة من يوم طلَّقها زوجها، فإن طلَّقها في بعض يوم؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنها تلغيه وتبتدئ بالعدَّة بعده.
والرواية الأخرى أنها تحتسب بما مضى منه، وتجلس إلى مثلِ الساعة التي طلَّقها فيها زوجها)[1].

فوجه القول بأنها تعتدُّ به، فلقوله تعالى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ الآية [الطلاق: 4]، وذلك يقتضي العدد من وقت الوجوب، ولأنَّ من أجَّر داره ثلاثة أشهرٍ وأطلق؛ كان محمولًا على أنه من وقت أجَّر، وكذلك ههنا.

ووجه القول بأنها تلغي ذلك اليوم؛ احتياطًا لصعوبة [ضبط][2] الوقت الذي تبتدئ منه، واعتبارًا بالمسافر ينوي إقامة أربعة أيام وبعض[3] يوم؛ فإنه يلغيه وكذلك ههنا.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 115 و(العلمية): 2/ 65 و66.

(2) كلمة (ضبط) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(3) كلمة (وبعض) يقابلها في (ز): (في بعض)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

ولأنَّ ضبط الوقت الذي طلَّقها فيه لا يكاد ينضبط، فيشقُّ ذلك عليها، فكان عليها أن تلغي ذلك اليوم، وتأتي بيومٍ كامل، وهذا القول أحوط، والأول أقيس[1].

[عدة الحائض]

(وإن طلَّقها وهي من ذوات الحيض، فارتفعت حيضتُها لا تدري ماذا رفعها؛ انتظرت [ز: 613/ أ] سنة من يوم طلَّقها زوجها، تسعة أشهر منها استبراء، وثلاثة عدة، وإن طلَّقها فحاضت حيضةً أو حيضتين، ثم ارتفعت حيضتُها لغير إياسٍ منها؛ استأنفت سنةً من يوم طهرت من حيضتها)[2].

اعلم أنَّ من طلَّق امرأةً وهي من ذوات الحيض، ثم ارتفعت حيضتها، فلا يخلو ارتفاعها إمَّا أنْ يكون لعارضٍ من مرض أو رضاع، أو لغير عارض.

فإن كان ارتفاعها لعارض؛ لم تعتدَّ إلَّا بالأقراء، ولو طال ذلك.

يدلُّ على ذلك أنَّ حبَّان بن منقذ طلَّق امرأته، وهي ترضع، فمكثتْ سنةً لا تحيض لأجل الرضاع، ثم مرض حبَّان فخاف أن ترثه فخاصمها إلى عثمان، وعنده علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، فقال لهما: ما تريان؟ فقال: لا ترثه؛ لأنها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض، ولا من الأبكار اللائي لم يحضْن، فهي عنده على حيضتها، فانتزع حبَّان بن منقذ ولده، فلمَّا حاضت حيضتين مات حبَّان، فورثته واعتدَّت عدة الوفاة.

فأجمعوا على أن ارتفاع الحيض بالرضاع لا يسوِّغ لها الاعتداد بغير الحيض؛ لأنَّ الرضاع جرت العادة بارتفاع الحيض معه؛ فوجبَ انتظار الحيض.

واختُلِفَ إذا ارتفع حيضها لمرضٍ؟

فروى ابن القاسم عن مالك أنها تعتدُّ سنةً[3].

---

(1) من قوله: (فوجه القول بأنها تعتدُّ به، فلقوله تعالى) إلى قوله: (وهذا القول أحوط، والأول أقيس) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 624، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 18.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 115 و(العلمية): 2/ 66.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 158.

وذكر الأبهري عن أشهب أنها تعتدُّ بالأقراء، وإن تباعد.

فوجه قول ابن القاسم هو أن المرض فيه عادة مستمرة بتأخر الحيض؛ إذ الأمراض تختلف.

قال الأبهري: لأنها لما ارتفع حيضها لا تدري هل ارتفع ذلك من إياسٍ أو مرضٍ أو غيره، فقد صارت مرتابةً في حيضها، وحكم المرتابة أن تنتظر تسعة أشهر، ثم تنتظر بثلاثة أشهر.

ووجه قول أشهب هو أن سبب ارتفاع الحيض معروفٌ وهو الرضاع، فإن المرض يؤثر في ارتفاعه كما يؤثره الرضاع، وقد يكون فيه ما يحبس الدم ويحرقه، فكان كالرضاع.

ولو كان ارتفاعه لغير عارضٍ؛ فإنها تنتظر سنةً تسعة أشهر منها استبراء وثلاثة عدَّة؛ لأنها صارت من أهل الاعتداد بالشهور[1].

قال الأبهري: ومما يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ الآية [الطلاق: 4]، فعُلِمَ بهذه الآية أنَّ عدَّتها ثلاثة أشهر بعد أن تستبرئ نفسها بتسعة أشهر؛ لجواز أن تكون حاملًا فتعتدُّ[2] الأغلب من مدة الحمل في النساء، ثم تعتد عقيبه، ولم يجز أن تقعد أبدًا حتى يتبين أنها مؤيسة؛ لأنَّ ذلك ضررٌ بها لا هي [ز: 613/ ب] ذات زوج ولا معتدَّة من زوج؛ لأنها لو كانت معتدة إذا أتت بولدٍ لزيادة على أكثر ما تحمل له النساء؛ لَلَحِق بصاحب العدة، وهو الزوجُ الذي طلَّقها، وليس يقول ذلك مخالفُنا.

فلا وجه لبقاء امرأةٍ في غير عدَّة من زوج، ومنعها من التزويج؛ لأنَّ ذلك ضررٌ بها، ولا يستفيد الزوج بقعودها شيئًا؛ لأن الولد لا يلحق به، فقد زالت الفائدة في قعودها

---

(1) من قوله: (من طلَّق امرأةً وهي من ذوات الحيض) إلى قوله: (لأنها صارت من أهل الاعتداد بالشهور) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 626 و627، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 20 و21 ما عدا قول الأبهري.

(2) في (ز): (فتعدُّ)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

وترك تزويجها، وفي ذلك ضررٌ عليها، فكان أَوْلَى ما قيل في ذلك ما قاله مالك رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ في ذلك صلاحًا لها وللزوج، وهو الذي قاله عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وحكم به.

فإن حاضت قبل تمامها ولو بساعةٍ واحدة؛ حسبت ما مضى لها من وقت الطلاق إلى وقت حيضتها قرءًا[1]، ثم استأنفت تربص تسعة أشهر استبراءً، وثلاثة عدة.

قال الأبهري: إنما ابتدَأَت التسعة أشهر من يوم حاضت الثانية؛ لأنَّ حكم الشهور حينئذٍ ثَبَتَ لا ما قبل ذلك، فإن حاضت ثلاث حيضٍ فقد انقضت عدتها وإلَّا رجعت إلى الشهور وهي التسعة للاستبراء، والثلاثة للعدة، وإن مضت سنةٌ ولا تحيض فيها؛ حلَّت، ولا تبالي وإن حاضت بعد السَّنة بقليل أو بكثير.

وذكر القاضي عبد الوهاب عن الشافعي أنَّه قال: تمكث أبدًا حتى تَعْلم براءة رحمها قطعًا، وذلك أن تبلغ سنَّ مَن لم تحض مثلها.

ودليلنا ما رُوِيَ عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: "أَيُّمَا امْرَأَةٍ طُلِّقَتْ، فَحَاضَتْ حَيْضَةً، أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ رَفَعَتْهَا حَيْضَتُهَا، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تمام تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ بَانَ[2] بِهَا حَمْلٌ، وَإِلاَّ اعْتَدَّتْ بَعْدَ التِّسْعَةِ الْأَشْهُرِ، [ثَلاَثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ حَلَّتْ]"[3].

ولأنَّ الغرضَ براءة الرحم، وقد ثَبَتَ أنه لا يراعى في ذلك القطع؛ لأنَّ ذلك يوجب أن تجلس أقصى مدة الحمل، وأن لا يُحكم ببراءة رحمها بمُضِيَ الثلاثة [الأقراء][4]، أو الثلاثة أشهر لمَنْ قاربت البلوغ، وذلك باطلٌ، فلم يبق إلَّا الاعتبار بالظاهر، وقد

---

(1) في (ز): (قروء) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) في (ز): (ظهر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من موطأ مالك.

(3) عبارة (بثلاثة أشهر ثم حلت) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من موطأ مالك.

والأثر رواه مالك في موطئه: 4/ 839، في باب جامع عدة الطلاق، من كتاب الطلاق، برقم (2162).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 167، برقم (18997).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 689، برقم (15412) جميعهم عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(4) كلمة (الأقراء) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

حصل[1].

[عدة المستحاضة]

(وعدة المستحاضة إذا طلَّقها زوجها سنة كاملة، تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة، وهي مثل التي ارتفعت حيضتُها لغير إياس منها.

ولو حاضت حيضةً، ثم انتظرت الحيضة الثانية، فلم تأتها؛ انتظرتْ سنةً من يوم طهرت.

فإن أتتها الحيضة الثانية قبل انقضاء السنة؛ انتظرت الحيضة الثالثة، فإن حاضتها؛ فقد انقضت العدة [وإن لم تحضها؛ انتظرت سنة من يوم طهرت من الحيضة الثانية، فإن انقضت السنة؛ حلَّت بانقضائها للأزواج][2]، وإن حاضت قبل تمامها حلَّت بحيضها)[3].

اختُلِفَ [ز: **614**/ أ] في عدَّة المستحاضة فقال مالك: عدتها سنة[4].

وقال الشافعي: عدتها ثلاثة أشهر[5].

ودليلنا أنَّ الاستحاضة ريبةٌ، والعدَّة عبادة محقَّقة، فيُؤْخَذ بالأحوط فتعتدُّ بالسنة كالتي لا تميِّز، وذلك أن الريبة لا تزيلها عن الخوفِ من الحمل، ولا توصلها إلى العلم معها ببراءة الرحم؛ فوَجَبَ أن تجلس تسعة أشهر؛ لأنها غالب حمل النساء في الحمل، ثم ثلاثة عدَّة[6].

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 628** والإشراف، له أيضًا: **2/ 792**.

(2) جملة (وإن لم تحضها؛ انتظرت سنة من يوم... بانقضائها للأزواج) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 115** و(العلمية): **2/ 66**.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 153** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 136** واختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **2/ 106**.

(5) قوله: (اختُلف في عدَّة المستحاضة، فقال... ثلاثة أشهر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2194**.

(6) قوله: (الاستحاضة ريبةٌ، والعدَّة عبادة... ثلاثة عدَّة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 628**.

قال الأبهري: ولأنَّ المستحاضة في معنى المرتابة التي ذكرناها؛ لأنها لا تتيقَّن هل تحيض؟ أم لا؟ وهل الدم الذي تراه دم حيضٍ أو دم استحاضةٍ، وإذا كان كذلك؛ فقد صارت مرتابةً في حيضها؛ فوجب أن تجلس سنةً، تسعة أشهر استبراء، ثم ثلاثة عدة.

وقد رُوِيَ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "عِدَّةُ الْمُسْتَحَاضَةِ، سَنَةٌ"(1).

وقد رَوى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيِّب أنه قال: عدة المستحاضة سنة(2)، وهذا قول الحسن والزهري وطاووس وعكرمة وجماعة من أهل العلم، وهذا إذا كانت ممن لا تميِّز بين الدَّمَين.

فأما إن كانت ممن تميِّز وكان لها قرء معلوم؛ فإنها تعتدُّ به؛ لأنها من ذوات الحيض، فإذا عرفته بالتمييز؛ اعتدَّت به كغير المستحاضة(3).

واختُلِفَ إذا لم يعلم أوله(4)، وهل كان حيضًا؟ أو استحاضةً؟

فقيل: محمله على أنه استحاضة، وتكون السنة من يوم الطلاق؛ لأنَّ تماديه استحاضة، فدلَّ على أن أوله(5) كان كذلك.

وقال ابن المواز: القياس إذا شكَّت أن تكون السنة(6) من بعد قرء(7) حيضها والاستظهار وهو أحوط(8)، [وقال أيضًا: إذا شكت](9) فلا بدَّ من ثلاثة حيض(10).

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 428.

والأثر رواه مالك في موطئه: 4/ 840، في باب جامع عدة الطلاق، من كتاب الطلاق، برقم (2164).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 142، برقم (18728) كلاهما عن سعيد بن المسيب رحمه الله عنه.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 428.

(3) قوله: (فأما إن كانت ممن تميِّز... المستحاضة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 628.

(4) في (ز): (لونه) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ز): (لونه) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (العدَّة) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ز): (قدر) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 36.

(9) عبارة (وقال أيضًا: إذا شكت) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(10) قوله: (واختلف إذا لم يعلم... ثلاثة حيض) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2199.

[عدة الحامل]

(وعدَّة الحامل وضع حملها، فإن تأخَّر؛ انتظرت أبدًا حتى تضع حملها، وإن طالت مدته.

وأكثر الحمل عند مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أربع سنين في أظهر الروايات عنه، وقد قيل: خمس سنين، وقد قيل: سبع سنين، والأول أصحُّ وأظهر.

وإذا وضعت الحامل علقةً، أو مضغةً، أو جنينًا ميتًا قد تبيَّن خلقُه، أو لم يتبين؛ حلَّت بوضعه)[1].

والأصلُ في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الآية [الطلاق: 4]، وسواء كانت الزوجة؛ حرَّةً أو أمةً، مسلمةً أو كتابيةً، لعموم نص الكتاب، فإن تأخر وضعُها عن وقتها المعتاد؛ انتظرت حتى تضعه.

واختُلف في أكثر مدة الحمل على ثلاث روايات:

أحدها أنه أربع سنين.

والثانية خمس سنين.

[ز: **614**/ ب] **والثالثة** سبع سنين.

وفائدة الخلاف: امتداد التربص بالمرتابة، وأنَّ المطلَّقة إذا أتت بولدٍ لأكثر من مدة الحمل من يوم الطلاق أنه لا يلحق بالزوج.

فوجه القول الأول ضرب عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لامرأةِ المفقود أربع سنين، وإنما ذلك؛ لأنه أكثر مدة الحمل.

ووجه اعتبار الخمس فلأنَّ ذلك قد وُجد، وذُكِر أنَّ ابن عجْلان أقام في بطن أمه خمس سنين[2].

---

(1) التفريع (الغرب): **2**/ **115** و**116** و(العلمية): **2**/ **67** و**68**.

(2) من قوله: (واختُلف في أكثر مدة الحمل على ثلاث روايات) إلى قوله: (في بطن أمه خمس سنين) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1**/ **628** و**629**، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5**/ **24**.

قال الأبهري: قال مالك حدثني ابن عجلان أنَّ امرأته وضعت له بطونًا لخمس سنين؛ فلهذا قال مالك: أكثر الحمل خمس سنين.

وأما السبعُ فلم نقف على وجودها[1].

قال الأبهري على هذه الرواية: إنه أمر قد وجد.

قال الأبهري: وأصل مدة الحمل قليله وكثيره، ومدة الحيض والنفاس قليله وكثيره يرجع فيه إلى الغالب من الموجود في النساء دون النادر، وليس يوجد ذلك بنظر ولا قياس، ولا أثر في ذلك صحيح عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه، وإنما يعمل في ذلك على الموجود في العادات والأزمنة والبلدان، والله أعلم.

وذكر عن ابن عبد الحكم أنَّ أقصى مدة الحمل ما جرت به عادة النساء، وذلك تسعة أشهر، وما جاءت به لأكثر منها؛ فلا يلزمه؛ لأن ذلك نادر، والنادرُ لا يُعتد به.

[عدة الأمة]

(وعدة الأمةِ ذات الحيض في الطلاق حيضتان، وإن كانت حاملًا؛ فعدتها وضع حملها، وإن كانت مؤيسةً، أو صغيرة يوطأ مثلها؛ فعدتها ثلاثة أشهر.

ولا فَرْق في ذلك بين الحرَّة وبينها، وإن كانت مرتابةً أو مستحاضة؛ فعدتها سنة، وهي في ذلك بمنزلة الحرَّة المطلَّقة)[2].

اعلم أن الأمة إذا طُلِّقت بعد الدخول لا يخلو حالها من وجهين

إما أن تكون حاملًا، وإما أن تكون غير حامل.

ثم غير الحامل لا تخلو إما أن تكون عدتها بالأقراء، وإما أن تكون بالشهور.

فأما الحامل فعدتها وضع حملها؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الآية [الطلاق: 4]، ولم يفرِّق، ولأنَّ العدة إنما تُطْلَب لبراءة الرحم، ولا تُعلَم

---

(1) قوله: (وأما السبعُ: فلم نقف على وجودها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 629 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 24.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 116 و(العلمية): 2/ 68.

براءة الرحم إلَّا بالوضع؛ فوَجَبَ أن تكون عدتها به[1].

وإن كانت من ذوات الحيض؛ فعدَّتها حيضتان، ولأنَّ العدَّة معتبرةٌ مع عدم الريبة بحرمة المعتدَّة، فتكمل بكمال حرمتها، وتنقص بنقصان حرمتها، وحرمة الأمة أنقص من حرمة الحرة؛ فلذلك كانت عدتها على النصف من عدة الحرة، وأنَّ القياس أن تكون [ز: 615/أ] عدتها قرءًا ونصفًا؛ إلَّا أن القرء لما كان لا يتنصَّف كمل عدتها[2].

قال الأبهري: لأنَّ العدَّة هي شيءٌ عليها كالحد الذي هو عليها؛ فوَجَب أن يكون على النصف، والحيضة ليس يتحصَّل لها نصفها فكانت حيضتان، وطلاق العبدِ هو تطليقتان؛ لأنَّ نصف تطليقةٍ ليس تتحصَّل فكانت تطليقتين.

فأمَّا إذا أمكن تنصيفه؛ فالأمةُ فيه على النصف من عدَّة الحرة، وذلك عدة الوفاة، على الأمة شهران وخمس ليال.

ورَوى ابن وهب قال: حدثني داود بن قيس قال: سألتُ سالم بن عبد الله عَنْ عِدَّةِ الْأَمَةِ؛ فقال: حَيْضَتَانِ[3].

قال ابن وهب: وأخبرني رجالٌ من أهل العلم عن عمر بن الخطاب ويحيى بن سعيد وابن شهاب وربيعة وغير واحدٍ من أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين مثله.

وإن كانت عدتها بالشهور؛ اعتدَّت بثلاثة أشهر؛ إذ لا يتبيَّن الحمل في أقل منها.

قال اللخمي: وقال ابن الماجشون في "المبسوط": قال غير واحدٍ من علمائنا: عدتها شهر ونصف.

وهذا ضعيف؛ لأنَّ الثلاثةَ الأشهر في الحرَّة إنما كانت؛ لأنها المدة التي يظهر فيها الحمل، فكانت الأمة والحرة فيها سواء[4].

---

(1) قوله: (فأما الحامل؛ فعدتها وضع حملها... عدتها به) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 793 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 38.

(2) قوله: (ولأن العدَّة معتبرةٌ مع عدم الريبة... عدتها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 621.

(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 7/ 222، برقم (12878).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 146، برقم (18771) كلاهما عن سالم بن عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2203.

قال الأبهري: لأنه يقال: إن اللبن يحدُثُ لها في الشهر الثالث.

ولو جعلت الأمة على النصف من عدَّة الحرة؛ لم يبرأ رحمها؛ لأنها مدَّة لا يتبين فيها براءة الرحم[1]، وإن كانت مرتابةً أو مستحاضةً؛ فعدتها سنة؛ تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة.

وإنما قلنا: إن التسعة أشهر استبراء؛ لأنها غالب حال النساء في الحمل، فإذا مضت لها تبيَّن أنها ليس بها حمل فخُوطِبت حينئذٍ بالأشهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ الآية [الطلاق: 4].

❁❁❁

(1) قوله: (ولو جعلت الأمة على النصف... براءة الرحم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2203.

بابُ عدة الوفاة

(وعدَّة الحرَّة من وفاة زوجها؛ مدخولًا بها كانت أو غير مدخولٍ بها، صغيرةً كانت أو كبيرةً أربعة أشهر وعشرًا، وإن كانت أمةً؛ فعدتها من وفاة زوجها شهران وخمس ليالٍ)(1).

والأصلُ في عدَّة الوفاة الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أمَّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ الآية [البقرة: 234].

وأما السُّنة فما خرجه مالك والبخاري ومسلم وألفاظهم غير [ز: 615/ ب] مختلفة عن أم حبيبة زوج النبي ﷺ أنها قالت: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ، وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**»(2).

وأما الإجماع فقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن عدَّة الحرَّة المسلمة التي ليست بحاملٍ من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشرًا مدخولًا بها كانت أو غير مدخولٍ بها، صغيرة أو كبيرة(3).

فإن كانت المتوفَّى عنها زوجها حاملًا فتأخَّر وضعها عن الأربعة أشهر وعشرًا؛ فلا خلاف أنها تحلُّ بالوضع.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 116 و(العلمية): 2/ 68.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 860، في باب ما جاء في الإحداد، من كتاب الطلاق، برقم (528).

والبخاري: 7/ 59، في باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا، من كتاب الطلاق، برقم (5334).

ومسلم: 2/ 1123، في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم (1486) جميعهم عن أم حبيبة رضي الله عنها.

(3) الإقناع، لابن المنذر: 1/ 324.

واختُلِفَ إذا وضعت قبل الأربعة أشهر وعشرًا؟

فمذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة أن العدَّة تنقضي بوضع الحمل[1]، وبه قال عمر وابن عمر وأبو هريرة رضي الله عنهم.

وقال ابن عباس رضي الله عنه: تعتدُّ بأقصى الأجلين[2].

ودليلنا ما خرجه مسلم عن سُبيعة الأسلمية أنها نُفِسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ، وَإِنَّهَا ذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ، فَأَمَرَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ[3].

وقال البخاري: بأربعين ليلة[4].

وقال ابن مسعود في قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الآية [الطلاق: 4]: إنها نزلت بعد قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا...﴾ الآية [البقرة: 234][5].

وأما قوله: (**وإن كانت أمةً فعدتها من وفاة زوجها شهران وخمسُ ليالٍ**) فإنما قال ذلك؛ لأنها عدَّة يمكن تبعيضها فكانت فيها على النصف من الحرة بالأقراء، وقولنا:

---

(1) قوله: (فمذهب مالك والشافعي... بوضع الحمل) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 3/ 1358 و1359.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 848، في باب عدة المتوفى عنها زوجها، من كتاب الطلاق، برقم (523).

والبخاري: 6/ 155، في باب ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا﴾ [الطلاق: 4]، من كتاب تفسير القرآن، برقم (4909).

ومسلم: 2/ 1122، في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم (1485) جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) قوله: (وقال ابن عباس: تعتدُّ بأقصى الأجلين... أن تتزوَّج) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 794.

والحديث رواه مسلم: 2/ 1122، في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم (1485) عن أم سلمة رضي الله عنها.

(4) رواه البخاري: 6/ 155، في باب ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا﴾ [الطلاق: 4]، من كتاب تفسير القرآن، برقم (4909) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) قول ابن مسعود بنصِّه في المنتقى، للباجي: 5/ 448 والمعلم، للمازري: 2/ 206.

(يمكن تبعيضها) احترازًا من وضع الحمل؛ لأنَّ الوضع لا يتبعَّض.

واختُلِفَ إذا تُوفِّي عنها زوجها وهي مرتابة أو مُستحاضة هل تعتدُّ بثلاثة أشهر؟ أو شهرين وخمس ليال؟

فقال مالك في كتاب ابن المواز: تعتدُّ بثلاثة أشهر[1].

قال اللخمي: وهذا موافقٌ للقول في الحرَّة أنها إذا كانت مرتابة أو مستحاضة أنها تعتدُّ أربعةَ أشهر وعشرًا، وإن رُدَّت إلى النصفِ من عدة الحرَّة كانت مدة لا يتبين فيها حمل.

وقال ابن القاسم في "العتبية": إذا كانت ترضع اعتدت شهرين وخمس ليال وإن لم تحض؛ إلَّا أن تستريب[2].

يريد: بحسٍّ بطن.

قال اللخمي: فجعل عدتها على النصف، وإن كان يخشى منها الحمل[3].

(وإذا لم تحض المعتدَّة من الوفاة حيضةً في عدتها، ولم ترتبْ بنفسها؛ انتظرتْ تمامَ تسعة أشهر من يوم تُوفي عنها زوجها.

فإن ارتابتْ في نفسها، أو أحسَّت شيئًا تنكره في جوفها؛ انتظرت حتى تزول ريبتها)[4].

[ز: **616**/أ] اعلم أنه إذا مَضَى للمتوفَّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا لم تحِض ولم ترتب بنفسها؛ انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم تُوفي عنها زوجها، وهذا على أحدِ القولين الذي شرط فيه أنَّ عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا فيها حيضة.

قال الأبهري: لأنَّ تأخير حيضها يجوز أن يكون للحمل، فعليها أن تعتدَّ[5] تسعة أشهر؛ لأنه[6] مدَّة الحمل في الأغلب، فإن لم ينكشف أنها حامل تزوَّجت حينئذٍ إن

---

(1) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 36**.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: **5/ 476**.

(3) قوله: (واختُلف إذا توفي عنها زوجها وهي مرتابة... منها الحمل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **4/ 2204**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 117** و(العلمية): **2/ 68**.

(5) في (ز): (تقعد)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) في (ز): (لأن)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

أرادت، ليس عليها أن تقعد أكثر من ذلك.

وعلى القول الآخر الذي يشترط الحيضة إذا مضى لها أربعة أشهر وعشرًا فقد حلَّت بذلك.

يدلُّ على ذلك قول الله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ الآية [البقرة: 234] فلم يشترط غيرَ ذلك.

وذكر ابن حارث في كتابه أنه قال: اتفقوا في المرأة يُتوفى عنها زوجها فتعتدُّ أربعة أشهرٍ وعشرًا، ويكون أمرُ حيضتها أقل من ذلك، فتحتبس الحيضةُ عن وقتها، وتمضي الأربعة أشهر وعشرًا، ولم ترها إلَّا مسترابة ما لم تنكشف عنها الريبة.

وأما قوله: (**فإن ارتابت بنفسها، أو أحسَّت بما تنكره في جوفها؛ انتظرت حتى تزول ريبتها**) فاعلم أن المرتابةَ على وجهين:

مرتابة بتأخير الحيض، ومرتابة بحسٍّ في بطنها.

فإن كانت مرتابةً بتأخير الحيض؛ كانت عدتها من الطلاق سنةً، ومن الوفاة أربعة أشهر وعشرًا، وإن كانت مرتابةً بحسٍّ في بطنها؛ لم تحل بالسنة، وعليها أن تقيم إلى أقصى مدة الحمل، والطلاقُ والوفاةُ في هذا سواءٌ؛ إلا أن تذهب الريبة قبل ذلك؛ فترجع إلى حكم المرتابة بتأخير الحيض.

فإنْ ذهبت الريبة قبل تمام السنة، وهي في عدةٍ من طلاق؛ تربَّصت إلى تمام السَّنة، وإن كانت في عدةٍ من وفاةٍ وكان ذلك بعد تمام أربعة أشهر وعشر؛ حلَّت مكانها.

واختُلِفَ إذا جاوزت الخمس سنين ولم [تضع][1] فقال أشهب عن مالك: تبقى أبدًا حتى ترى الدم.

وقال أصبغ: إذا جاوزت الخمس سنين؛ فقد احتيط لها[2].

---

(1) كلمة (تضع) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) قوله: (فقال أشهب عن مالك: تبقى أبدًا... احتيط لها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 26.

من قوله: (فاعلم أن المرتابةَ على وجهين) إلى قوله: (الخمس سنين؛ فقد احتيط لها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2199 و2200.

(وإن كانت عادتها أن تحيض في كل ستة أشهر مرةً، أو في كل سنة مرةً، فتوفي عنها زوجها؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنها تعتدُّ أربعة أشهر وعشرًا، ولا تنتظر حيضتها.

والرواية الأخرى أنها تنتظر حيضتها[1] حتى تحيض، فتبرأ من عدتها)[2].

اختُلِفَ فيمن كانت عادتها أن تحيض في كل خمسة أشهر مرةً أو في [ز: **616**/ ب] كل ستةِ أشهرٍ مرة أو في كل سنة مرةً، هل تحلُّ بمضي الأربعة أشهر وعشر في عدة الوفاة؟ أم لا تحلُّ حتى تجيئها الحيضة؟

فروى ابن القاسم أنها إن لم ترتب ورآها النساءُ فلم يَرَيْن بها حملًا أنها تتزوج.

وقال ابن كنانة: لا تتزوج حتى تحيض[3].

فوجه قول ابن القاسم هو أنَّ الحيض ليس يراد لنفسه، وإنما يخاف من تأخره أن يكون بسبب الحمل الذي حبسه، فإذا علمنا أن تأخُّره أوجبته العادةُ فقد سلمت من الحمل، فوَجَبَ انقضاء عدتها بالشهور.

ووجه قول ابن كنانة هو أنها معتدَّة من وفاة قد تأخَّر حيضها وتأخُّره يجوز أن يكون للعادة ويجوز أن يكون للحمل، والشكُّ لا تحصل به براءة الرحم، وكان الأحوط انتظار الحيض.

(وإذا تُوفي المسلم عن الكتابية، وقد دخل بها؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنها تعتدُّ أربعة أشهر وعشرًا كالحرَّة المسلمة.

والرواية الأخرى أنها تستبرئ نفسها بثلاث حيض)[4].

فوجه القول بأنها تعتدُّ أربعة أشهر وعشرًا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ

---

(1) جملة: (والرواية الأخرى: أنها تنتظر حيضتها) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية.

(2) جملة: (فتبرأ من عدتها) يقابلها في (ز): (فيبرأ رحمها).

التفريع (الغرب): **2/ 117** و(العلمية): **2/ 68** و**69**.

(3) قوله: (فروى ابن القاسم... لا تتزوج حتى تحيض) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **6/ 179**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 117** و(العلمية): **2/ 69**.

﴿أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ الآية [البقرة: 234]، وهي من جملة الأزواج، ولأنها زوجةٌ لمسلم توفي عنها فلزمها له عدَّة الوفاة كالمسلمة، ولأنَّ كل عدةٍ لزمت المسلمة، لزمت الكتابية عن المسلم.

أصلُه: وضعُ الحمل.

ووجه القول بأنَّ عليها الاستبراء بثلاث حيض هو أنَّ العدَّة بالشهور عبادة محضةٌ على المسلمة، فلم تلزم الكافرة كالصلاة وغيرها، ولأنَّ ما يتعلق به حق النسب للمسلم هو الاستبراء وذلك لازم لها، فأمَّا ما زاد عليه فحقٌّ لله تعالى، وذلك لا يلزم الكافرة(1).

قال الأبهري: ولأنَّ الله ﷻ إنما خاطب بالعدَّة المؤمنين في أزواجهم المؤمنات؛ لأنَّ الأغلب من تزويج المؤمنين إنما هو للمؤمناتِ لا الكافرات؛ لأنَّ تزويجهم بالكافراتِ نادرٌ، والكلام إنما يخرجُ على الغالب فلم تدخل في قوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ الآية [البقرة: 234]، فعليها أن تستبرئ نفسها بثلاث حيض؛ لأن ذلك حقٌّ لله ﷻ، فوجب من أجل حق الآدمي وهو النسب(2).

فأما الأربعة أشهر وعشرًا فهي حقٌّ لله ﷻ لا مدخل للآدمي فيه؛ لأن ذلك عبادةٌ لا من أجل الاستبراء.

ألا ترى أنها تجب على الصغيرة، وليس منها استبراءٌ، وحقوقُ الله ﷻ لا تلزمُ الكفَّار(3).

قال الأبهري: والأول أظهر.

---

(1) من قوله: (فوجه القول بأنها تعتدُّ أربعة أشهر وعشرًا) إلى قوله: (فحقٌّ لله تعالى، وذلك لا يلزم الكافرة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 626 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 798.

(2) قوله: (فعليها أن تستبرئ نفسها بثلاث... وهو النسب) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 626 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 798.

(3) قوله: (وحقوقُ الله ﷻ لا تلزمُ الكفَّار) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 626.

(وإن توفي عنها قبل الدخول [بها][1]؛ تخرجت على روايتين:

إحداهما أنه لا شيءَ عليها؛ للعلم ببراءة رحمها.

والرواية الأخرى أنها تعتدُّ أربعة أشهر وعشرًا)[2].

اختُلف [ز: 617/ أ] في الكتابية تكون زوجةً لمسلم ثم يُتوفى عنها [زوجها][3] قبل الدخول بها هل عليها عدةٌ؟ أم لا؟

فذكر ابن الجلَّاب أنها تتخرج على روايتين:

إحداهما أنه لا شيءَ عليها.

ووجهه هو أنَّ العدَّة على غير المدخول بها تعبُّدٌ محضٌ؛ لأنَّ براءة رحمها قد عُلِمَ، والكتابيةُ ليست من أهل التعبَّد؛ فليس عليها شيء.

ووجه الرواية الأخرى عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ الآية [البقرة: 234]، ولأنها لمَّا تزوجت مسلمًا فقد دخلت على أحكامه، ومن أحكامه التربصُّ[4] بعد وفاته أربعة أشهر وعشرًا[5].

(وفي وجوب الإحداد عليها [في عدتها][6] روايتان[7]:

إحداهما وجوب الإحداد.

والرواية الأخرى أنه لا إحداد عليها)[8].

اختُلِفَ في الكتابية إذا تُوفِّي عنها مسلم هل عليها إحداد؟ أم لا؟

---

(1) كلمة (بها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 117 و(العلمية): 2/ 69.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) في (ز): (الحيضُ) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) قوله: (ووجهه هو: أن العدَّة على غير المدخول بها... أشهر وعشرًا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 626.

(6) كلمتا (في عدتها) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(7) كلمة (روايتان) يقابلها في (ز): (تتخرج على روايتين) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 117 و(العلمية): 2/ 69.

فقال مالك: عليها الإحداد.

وقال ابن نافع: لا إحداد عليها[1].

فوجه القول بوجوب الإحداد عليها هي أنها زوجةٌ تُوفِّيَ عنها زوجٌ مسلم؛ فكان عليها الإحداد كالمسلمة.

ووجه القول بأنَّه لا إحداد عليها قوله ﷺ: «**لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ، أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ**»[2].

فشَرَطَ في ذلك الإيمان، والكتابية ليست بمؤمنة، ولأنه لمَّا كان عدتها الاستبراء لم يكن عليها إحداد كأم الولد[3].

[عدة أم الولد]

(وعدة أم الولد من وفاة سيدها حيضةٌ، إذا كانت ممن تحيضُ، فإن كانت مؤيسةً من حيضها؛ فثلاثة أشهر عدتها، وإن كانت مرتابةً أو مستحاضةً؛ فتسعة أشهر عدتها)[4].

اعلم أنَّ عدة أم الولد من وفاة سيدها أو عتقه حيضةٌ واحدة؛ لأنَّه استبراءٌ عن زوال الملك عن الرقبة فكانت حيضة واحدة كالأمة المبيعة، وهو قول ابن عمر[5] وزيد بن ثابت[6] وكثير من السلف، ورُوي -أيضًا- عن عائشة رضي الله عنها.

وذهب سعيد بن المسيب أنَّ عدتها من وفاة سيدها أربعة أشهر وعشرًا[7].

---

(1) قوله: (فقال مالك: عليها الإحداد... إحداد عليها) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 141**.

(2) تقدم تخريجه في عدة الوفاة من كتاب العدة: **370/7**.

(3) من قوله: (فقال مالك: عليها الإحداد) إلى قوله: (عليها إحداد كأم الولد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 633**، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 29 و30**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 117 و118** و(العلمية): **2/ 70**.

(5) رواه مالك في موطئه: **4/ 855**، في باب عدة أم الولد، إذا توفي سيدها، من كتاب الطلاق، برقم **(2200)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **7/ 736**، برقم **(15577)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **4/ 145**، برقم **(18757)** عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(7) رواه سعيد بن منصور في سننه: **1/ 347**، برقم **(1292)**.

وقال أبو حنيفة: ثلاثة أقراء كالحرَّة المطلَّقة.

ودليلنا على سعيد بن المسيب قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ الآية [البقرة: 234]، فأوجبَ ذلك على الزوجات، وأم الولد ليست بزوجة؛ لأنها تُوطأ بملكِ اليمين، فلم تلزمها له عدة الوفاة كالأمة الموطوءة.

ودليلنا على أبي حنيفة قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ الآية [البقرة: 228]، فأوجبَ ذلك على المطلَّقات، فانتفى وجوبه في الملك، ولأنه استبراءٌ عند زوال الملك عن الرقبة، فكانت حيضة واحدة.

أصلُه: الأمةُ المبيعة(1).

قال الأبهري: فإن قيل: إن استبراء أم [ز: 617/ ب] الولد مخالفٌ لاستبراء الأمة؛ لأنها تُستبرأ في حال الحرية، وليست كذلك الأمة، فأشبهتْ أم الولد إذا عتقت في الاستبراء الحرة؛ لأنهما جميعًا يستبرئان في حال الحرية!

قيل له: الحرة وَطِئها هو في حال الحرية، وليس كذلك أم الولد؛ لأنَّ وطأَها في حال الرقِّ فأشبهت الأمة في الاستبراء؛ لأنَّ الاستبراء إنما هو للوطءِ، فإن كان للوطء حرمةٌ كاملة؛ كان استبراؤه كذلك، وإن كانت الحرمة غير كاملةٍ؛ فكذلك استبراؤه.

والوطء لأم الولد والأمة قد استَوَيا في الحرمةِ؛ فوَجَب أن تستبرئ مثلها؛ لاستوائهما في الحرمة.

واختُلِفَ في هذه الحيضة هل هي عدةٌ؟ أم استبراء؟

فقال عبد الوهاب: هي في الحقيقة استبراء لا عدة؛ لأنها عن وطءٍ بالملك(2).

وقال أبو جعفر الأبهري: لم يختلفوا أنها لا يجوز لها التزويج في مدة الحيض، فدلَّ

= وابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 144، برقم (18748) كلاهما عن سعيد بن المسيب رَحِمَهُ اللَّهُ.

(1) من قوله: (عدة أم الولد من وفاة سيدها) إلى قوله: (واحدة. أصلُه: الأمةُ المبيعة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 629 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 34.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 629.

على أنها عدة لا استبراء؛ لأنَّ الاستبراء لا يمنع التزويج كالأمة المستبرأة، فإن كانت ممن لا تحيضُ لصغرٍ أو كبر؛ فعدَّتها ثلاثة أشهر؛ لقول الله سبحانه: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ الآية [الطلاق: 4]، ولأنها عدة أول ما يظهر فيها الحمل فاستوت فيها الحرةُ والأمةُ.

(وإن كانت مستحاضةً أو مرتابةً؛ فتسعة أشهر عدتها)؛ لأنَّ ذلك غالب مدة الحمل، وهو الذي يعلم براءة الرحم مع زوال الريبة[1].

[عدة الأمة المتوفى عنها زوجها]

(وعدتها من وفاة زوجها عدة الأمة: شهران وخمس ليال)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ أحكامَها في حياة سيدها أحكام الإماء؛ ألا ترى أنها إذا قُتِلَتْ كانت قيمتها قيمة أمة[3]، وكذلك حدودها؛ لأنَّ الحرمةَ لا تكمل لها إلَّا بموتِ سيدها.

(فإن زوَّجها سيدها ثم مات السيدُ وزوجها، ولا يُعلم أيهما مات قبل صاحبه؛ فعدتها أقصى الأجلين أربعة أشهر وعشرًا، ولا حيضة فيها إلَّا أن يكون بين موتهما أكثر من شهرين وخمس ليال، ولا يعلم مع ذلك أيهما مات قبل صاحبه، فتعتدُّ أربعةَ أشهر وعشرًا فيها حيضة، فإن انقضت شهورها قبل حيضها؛ انتظرت حيضتها)[4].

اعلم أن أمَّ الولد إذا زوَّجها سيدها، ثم مات سيدها وزوجها جميعًا، فإن علم أن السيدَ مات أولًا؛ اعتدَّت من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشرًا، ثم حلَّت.

فإن علم أن الزوجَ ماتَ أولًا؛ اعتدَّت منه عدَّة الأمة شهرين وخمس ليال، ثم ينظر إلى موت السيد فإن كان موتُه قبل أن تحل؛ لم تعتد منه، وإن كان بعد أن حلَّت؛ اعتدَّت

---

(1) قوله: (لأن ذلك غالب مدة الحمل... زوال الريبة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 798**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 118** و(العلمية): **2/ 70**.

(3) قوله: (إذا قُتلتْ كانت قيمتها قيمة أمة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13/ 369** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11/ 475**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 118** و(العلمية): **2/ 70**.

منه بحيضة.

فإن أشكل الأمرُ فلم يعلم أيهما ماتَ قبل صاحبه؛ اعتدَّت أربعة [ز: **618**/ أ] أشهر وعشرًا مِن آخرهما موتًا؛ لإمكان أن يكون السيدُ أولًا فتصير حرةً ثم مات زوجها، فعدتها منه أربعة أشهر وعشرًا عدة الوفاة للحرائر، ثم تنظر فإن كان بين موتيهما أقل من شهرين وخمس ليالٍ، أو شهرين؛ فإنما عليها أربعة أشهر وعشرًا؛ لاحتمالِ موتِ السيد أولًا فيكون عليها عدَّة الحرائر، وذلك أربعة أشهر وعشرًا.

وإنما لم تجب عليها حيضة؛ لأنَّ الزوج إن كان الميتُ أولًا فلم تحل للسيد بعد إذ مات، ولم تخرج من العدة فتجب عليها حيضة.

وأما إن كان بين موتيهما أكثر من شهرين وخمس ليالٍ؛ فلتعتدَّ أربعةَ أشهر وعشرًا مع حيضة، وإنما أوجَبْنا عليها أربعة أشهر وعشرًا؛ لإمكان أن يكون السيدُ مات أولًا فتصير حرةً، ثم مات زوجها؛ فوجبَ عليها أربعة أشهر وعشرًا عدة الحرائر.

وإنما أوجبنا عليها حيضة؛ لإمكان أن يكون الزوجُ مات أولًا فقد حلَّت للسيد بمُضِيِّ عدتها من زوجها، فلمَّا أشكل الأمرُ احتيط لها فجعل عليها أربعة أشهر وعشرًا مع حيضة، والشهور لما كانت من جنسٍ واحدٍ ناب الأكثر منها عن الأقل، ولما كانت الحيضة ليست من جنس الشهور؛ لم يكن لها بدٌّ من حيضةٍ، فإن حاضت في الشهور؛ [أجزأتها][1]، وإلا طلبتها بعد الشهور.

قال بعض القرويين: وهذا الجواب إنما هو على رواية ابن وهب عن مالك في التي يرتفع دمها من الإماء أن عليها تسعةَ أشهر إذا بِيعت.

وأما في قول ابن القاسم الذي يرى أنه يبرِّئها ثلاثة أشهر؛ فلا حيضة عليها إذا كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال، وذلك أنه إذا كان موتُ الزوج أولًا؛ فتكون الحيضةُ عليها بعد موتِ السيد؛ إذ مَوتُه بعد الشهرين وخمس ليالٍ، فهي من أحدث الموتَين تستقبلُ أربعة أشهر وعشرًا.

---

(1) كلمة (أجزأتها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

[فهذه الأربعة الأشهر وعشر التي تستقبلها إن عدمت فيها الحيضة؛][1] فقد زادت[2] على الثلاثة أشهر التي تبرئها عند ابن القاسم [إذا لم تر الحيضة][3] فتستغني عن الحيضة على قوله[4].

قال ابن يونس: وهذا الذي ذَكَرَه غير صحيح؛ لأنَّ الحيضة في أمِّ الولد من وفاة سيدها، أو عتقه إياها عدَّة؛ لقوَّة الاختلاف فيها، فهي بخلافِ الأمة في هذا.

فأمَّا إذا كانت عليها عدة من سيدها، وعدَّة من زوجها؛ فلا بدَّ من مطالبة أقصى الأجلين، كقول ابن القاسم فيمن نكح امرأةً في عدتها من وفاة زوجها ودخل بها؛ ففرَّق بينهما أنها تعتدُّ أربعة أشهر وعشرًا من يوم تُوفي عنها زوجها مع الثلاث حيض تطلُب أقصى الأجلين، وكذلك أم الولد في مسألتنا لأنها[5] تعتد من اثنين[6].

❁❁❁

(1) جملة (فهذه الأربعة الأشهر وعشر... فيها الحيضة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من نكت عبد الحق.

(2) في (ز): (زاد) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(3) عبارة (إذا لم تر الحيضة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من نكت عبد الحق.

(4) من قوله: (أمَّ الولد إذا زوَّجها سيدها) إلى قوله: (فتستغني عن الحيضة على قوله) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: **1/ 255** و**256**.

(5) في (ز): (لا) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) من قوله: (أمَّ الولد إذا زوَّجها سيدها) إلى قوله: (مسألتنا لأنها تعتد من اثنين) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 32** و**33**.

بابُ الانتقال والبناء في العدة

(ومن طلَّق امرأته طلاقًا رجعيًّا، [ز: 618/ ب] ثم مات عنها وهي في عدتها؛ انتقلت إلى عدة الوفاة.

فإن طلَّقها طلاقًا بائنًا، ثم مات وهي في عدتها؛ ثبتت على عدَّة الطلاق، ولم يلزمها لموته عدَّة الوفاة)[1].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ الآية [البقرة: 234]، فأوجبَ ذلك على كل زوجة حرَّة مسلمة.

وقد ثبت أنَّ حكم المطلقة الرجعية حكم الزوجات من الموارثة، وإيقاع الطلاق عليها وغير ذلك، فإذا ثبت ذلك؛ وجبَ إذا مات زوجها وهي في العدَّة أن تنتقل إلى عدة الوفاة، بخلاف المطلقة البائنة فإنها إذا مات زوجها وهي في العدة؛ لم تنتقل إلى عدة الوفاة[2]؛ لأنَّ البينونةَ بينهما قد وقعتْ، وإذا صار الأمر كذلك فقد صادفها الموت وهي أجنبيَّة، كما لو صادفها وقد انقضت عدتها[3].

واختُلِفَ في المطلَّقة الرجعية إذا صادفها موتُ زوجها وهي في العدة هل تسقط عنها عدة الطلاق؟ أم لا؟

فقال مالك وابن القاسم: إنها تسقط، وإنما تعتدُّ عدة الوفاة.

وقال سحنون: تعتدُّ أقصى الأجلين[4].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 118 و(العلمية): 2/ 70.

(2) قوله: (حكم المطلقة الرجعية حكم الزوجات... عدة الوفاة) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 429.

(3) قوله: (لأن البينونةَ بينهما قد وقعتْ... انقضت عدتها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 630.

(4) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 35.

من قوله: (حكم المطلقة الرجعية حكم الزوجات) إلى قوله: (سحنون: تعتدُّ أقصى الأجلين) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2219.

(وإن طلِّقت الأمة، ثم[1] أعتقت وهي في العدة؛ ثبتَتَ على عدة الأمة، ولم تنتقل إلى عدَّة الحرة)[2].

اعلم أنَّ الأمة إذا طلِّقت ثم عتقت وهي في العدة؛ فلا خلاف أنها لا تستأنف العدة من أولها.

واختُلِفَ هل تبني على عدة الأمة؟ أم تنتقل إلى عدة الحرة؟

فذهب مالك إلى أنها تبني على عدَّة الأمة، وهو أحدُ قولي الشافعي، وسواء عندنا كان الطلاق بائنًا أو رجعيًّا.

وقال أبو حنيفة: تنتقل إلى عدَّة الحرة إذا كان الطلاق رجعيًّا قياسًا على الموت.

وإنما قلنا: إنها لا تنتقل إلى عدَّة الحرة؛ لأنَّ العدة الأولى قد لزمتها عدة أمة فلا تأثير للعتق فيها؛ لأنَّ الحرية لا توجِب عدةً فلم تنقلها عمَّا كان لزمها، بخلاف الموت فإنه يوجب العدة، فوجب أن تنتقل إليها؛ لأنها مخاطبة بها، وهذا إذا كان الطلاق رجعيًّا[3].

قال الأبهري: ولأنَّ العدَّة إنما تلزم المرأةَ بموت زوجها أو طلاقه إياها، وقد تموتُ أو تطلَّق على حسب حالها، وحرمتها سواء كانت حرَّةً أو أمة، لا[4] تتغير بحدوث حرية؛ لأنَّ العدة قد لزمتها وهي أمة.

ولو زَنَتْ وهي أمة؛ للزِمَها حدُّ أمةٍ، فلو عتقت قبل أن يقام عليها الحد؛ لم يتغير حدُّها، فكذلك العدة.

ولو وقع العتق عليها قبل الطلاق، ثم طلقت؛ فإنها تعتدُّ عدَّة الحرَّة قولًا واحدًا[5].

---

(1) كلمتا (الأمة ثم) يقابلهما في (ز): (الأمة طلاقًا بائنًا، ثم) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 118 و(العلمية): 2/ 71.

(3) من قوله: (الأمة إذا طلِّقت ثم عتقت وهي في العدة) إلى قوله: (وهذا إذا كان الطلاق رجعيًّا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 630 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 26.

(4) في (ز): (ولا)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) قوله: (ولو وقع العتق عليها قبل... قولًا واحدًا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2213.

[في الأمة المطلقة تعتق أو يموت عنها زوجها أثناء عدتها]

(وإذا طلِّقت الأمة طلاقًا رجعيًّا، ثم عتقت [ز: 619/ أ] في العدة، ثم مات عنها زوجها بعد عتقها، وقبل انقضاء عدتها؛ اعتدَّت من وفاة زوجها عدَّة الحرَّة أربعة أشهر وعشرًا)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المطلقة الرجعية حكمها حكم الزوجة، وإذا كان كذلك؛ اعتدَّت من وفاته أربعة أشهر وعشرًا[2].

قال الأبهري: لأنَّ زوجها مات وهي حرةٌ؛ فوَجَبَ عليها عدَّة الحرائر في الوفاة؛ لأنَّ الوفاةَ تُوجب العدَّة بخلاف العتق[3].

[عدة المرأة التي طلقت ثم ارتجعت ثم طلقت]

(ومن طلَّق امرأته طلاقًا رجعيًّا، ثم راجعها في العدة، ثم طلَّقها بعد الرجعة، وقبل أن يطأها، أو بعد أن وطئها؛ فذلك كله سواءٌ، وتستأنفُ العدَّة من الطلاق الثاني [بعد الرجعة])[4].

لأنَّ الرجعة هدمت العدة الأولى[5].

قال الأبهري: لأنَّ المطلَّقة التي عليها الرجعة حكمها حكم الزوجات، فإذا

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 118 و(العلمية): 2/ 71.

(2) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأن المطلقة الرجعية... أشهر وعشرًا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 630.

(3) لم أقف عليه ولكن نقله بنحوه ابن عبد البر في الاستذكار: 6/ 220.

(4) كلمتا (بعد الرجعة) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

والتفريع (الغرب): 2/ 119 و(العلمية): 2/ 71.

(5) قوله: (لأنَّ الرجعة هدمت العدة الأولى) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2220 وعقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 576.

ارتجعها؛ فقد عادت إلى ما كانت عليه من جواز الوطء، والزوجيةُ لم يزل من حرمتها وأحكامها شيءٌ، فمتى طلَّقها استأنفت العدة، وسواء وطِئها بعد الرجعة أم لا؛ لأنَّ العدَّة الأُولى قد بطلت، وهدمتها الرجعة، ولا خلاف عندنا في ذلك.

(وإذا طلَّقها في عدتها قبل أن يرتجعها؛ لزمه الطلاق فيها، وثبتَ على ما مضى من عدتها، ولم تستأنف من الطلاق الثاني عدَّة)[1].

وإنما لزمه الطلاق فيها؛ لأنها باقيةٌ على أحكام الزوجات ما دامت في العدَّة باقية؛ فلذلك يلزمه[2] الطلاق فيها.

وإنما لم تستأنف من الطلاق الثاني عدَّة، فلأنَّ العدَّة الأولى باقية ولم يوجد ما يهدمها؛ لأنَّ العدَّة التي وجبت بالطلقة الأولى بائنة لم تزل، فلا معنى للتطليقة الثانية في وجوب العدة.

(وإذا طلَّقها طلاقًا بائنًا، ثم نكحها في عدتها، أو بعد انقضاء عدتها، ثم طلقها قبل أن يطأها؛ فلا عدة عليها من الطلاق الثاني.

وإن وطئها بعد أن نكحها ثم طلقها؛ استأنفت العدَّة من يوم طلَّقها الطلاق الثاني)[3].

اعلم أنَّ من طلَّق امرأته طلاقًا بائنًا ثم نكحها في العدة أو بعدها، ثم طلَّقها قبل أن يطأها؛ فلا عدة عليها من الطلاق الثاني؛ لأنَّه طلاقٌ قبل الدخول.

يدل على ذلك أنها يجب لها نصف الصداق، وإذا كان طلاقًا قبل البناء؛ فلا عدة عليها منه.

وأما لو وطئها بعد أن نكحها ثم طلَّقها؛ فإنها تستأنف العدَّة من الطلاق الثاني؛ لأنه طلاقٌ بعد الدخول؛ فوجب استئناف العدَّة منه.

❁❁❁

(1) التفريع (الغرب): 2/ 119 و(العلمية): 2/ 71 و72.

(2) كلمتا (فلذلك يلزمه) يقابلهما في (ز): (فلذلك لم يلزمه)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 119 و(العلمية): 2/ 72.

بابُ الإحداد

(ولا إحداد على مطلَّقةٍ؛ رجعية كانت أو بائنةً، وإنما الإحداد على المتوفَى [ز: 619/ ب] عنها [زوجها][1]، حتى تنقضي عدتها بانقضاء شهورها، أو وضع حملها)[2].

والأصل في ذلك ما خرجه البخاري ومسلم عن زينب بنت أبي سلمة أنها قالت: دخلتُ على أم حبيبة زوج النبي ﷺ حين توفي أبوها أبو سفيان، فدعتْ أم حبيبة بطيبٍ فيه صفرة خلوق أو غيرها فدهنت منه جارية ثم مسَّت بعارضيها، ثم قالت: والله ما لي بالطِيب من حاجةٍ، غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ، أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**»[3]، ففيه دليلان:

أحدهما: قوله ﷺ: «**عَلَى مَيِّتٍ**»، وفي تخصيصه بالموت دليلٌ على أنَّ الطلاق ليس كذلك.

الثاني: قوله ﷺ: «**أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**»، وليس في المطلقات مَنْ عدتها أربعة أشهر وعشرًا.

وقال أبو حنيفة في المطلقة البائن: عليها الإحداد[4].

ودليلنا عليه ما قدَّمناه.

قال الأبهري: وقد روِّينا عن ابن عمر رضي الله عنه أنَّه قال: تتطيَّب وتتزيَّن وتغايظ بذلك زوجها[5].

وروِّينا ذلك عن غيره وعن جماعة من العلماء.

---

(1) كلمة (زوجها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 119 و(العلمية): 2/ 72.

(3) تقدم تخريجه في عدة الوفاة من كتاب العدة: 370/7.

(4) قول أبي حنيفة بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 632 وعيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 385.

(5) قول ابن عمر بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 430.

وإنما مُنِعَت المعتدَّة في الوفاة من الطِّيب والزينة ولم تُمنع منه في الطلاق؛ لأنَّ الزينةَ والطيب يدعوان إلى النكاح ومُوقِعانِ فيه، فنُهِيَ عنهما؛ ليكون الامتناع منهما زاجرًا عن النكاح لمَّا كان الزوج في الوفاة معدومًا لا يحامي عن نسبه، ولا يزجر عن زوجته، بخلاف المطلِّق الذي هو حيٌّ ويحتفظ على المطلَّقة؛ لأجل نسبه، فاستغنى بوجوده عن الآخر(1).

وعلى الحامل الإحدادُ حتى تضع حملها؛ لأنها بوضع حملها تخرج من العدة(2). قال تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الآية [الطلاق: 4]، فعليها الإحدادُ ما دامت في العدَّة.

قال مالك: وعلى المرتابة الإحداد حتى تخرج من ريبتها(3).

قال الأبهري: لأنها مرتابةٌ فهي في العدَّة.

(والإحداد: الامتناعُ من الطِيب كله مؤنَّثه ومذكَّره، ومن الحليِّ كله الخاتم فما فوقه، ومن لباس المصبغات الحُمر والصُفر)(4).

اعلم أنَّ الإحداد هو الامتناعُ من الطِيب والزينة، ومنه قيل للبوَّاب: حدَّادٌ؛ لمنعه الداخل والخارج إلَّا بإذن(5).

وإنما مُنِعَت المعتدَّة من النكاح، وتمنع -أيضًا- من الحلي كله الخاتم فما فوقه؛ لأنَّه زينةٌ، وكذلك تمنع من لباس المصبغات الحمر والصفر والخضر؛ لأنَّ هذه الثياب مما تتزيَّن [ز: 620/ أ] النساء بهن لأزواجهن(6).

وخرَّج أبو داود عن أم سلمة زوج النبي ﷺ عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**الْمُتَوَفَّى عَنْهَا**

---

(1) قوله: (وإنما مُنعت المعتدَّة في الوفاة... الآخر) بنصِّه في المعلم، للمازري: 2/ 207 و208.

(2) قوله: (وعلى الحامل الإحدادُ حتى... من العدة) بنحوه في المفهم، للقرطبي: 13/ 111.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 43.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 119 و(العلمية): 2/ 72.

(5) قوله: (الإحداد هو: الامتناعُ من الطِيب... إلَّا بإذن) بنصِّه في المُعلم، للمازري: 2/ 207.

(6) قوله: (وتمنع أيضًا من الحلي كله الخاتم... بهن لأزواجهن) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 633.

زَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ الْمُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَا الْمُمَشَّقَةَ، وَلَا الْحُلِيَّ، وَلَا تَخْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَحِلُ»[1].

قال مالك: وإذا اضطرت الحادُّ إلى الكحل بالإثمد؛ فلا بأس به، تكتحل بالليل وتمسحُه بالنهار، ولا يصلح أنْ يكون فيه مسكٌ[2].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الإثمد زينةٌ؛ فلا يجوز أن تكتحل به المتوفَى عنها زوجها إلَّا من ضرورةٍ فتكتحل بالليل؛ لأنَّه لا يُرى، وتمسحه بالنهار؛ لأنه يُرى، لما أمر النبي ﷺ أم سلمة بذلك لضرورتها إليه.

ولا تدخل الحمَّام، ولا بأس أن تستحدَّ[3].

(ولا بأس بلباس البياض والسواد والدكن والكحليَّات)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الدكن والسود والكحليات غالب لباس أهل الحزن[5]، فلذلك لم تُمنع منه.

وأما البياضُ فقد قال بعض أهل العلم: إنَّه ليس من زينة النساء[6].

قال الأبهري: لأنَّ البياض لا بدَّ للناس منه، وهو المستحبُّ لهم لبسه كما قال

---

(1) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 292، في باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها، من كتاب الطلاق، برقم (2304).

والنسائي: 6/ 203، في باب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة، من كتاب الطلاق، برقم (3535) كلاهما عن أم سلمة رضي الله عنها.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: 377.

(3) في (ز): (تستحِمَّ) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 31 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2210 وعقد الجواهر، لابن شاس: 2/ 580.

وقوله: (ولا تدخل الحمَّام، ولا بأس أن تستحدَّ) هو قول أشهب، وهو بنصِّه في منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 2/ 751، وقد أثبتها: (تستحم).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 119 و(العلمية): 2/ 72.

(5) قوله: (لأن الدكن والسود والكحليات غالب لباس أهل الحزن) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 59.

(6) قوله: (وأما البياضُ؛ فقد قال... زينة النساء) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 5/ 74.

النبي ﷺ[1].

ولا بأس أن تلبس الحادُّ البياضَ من كل شيء، وكان بعض شيوخنا يمنع الجيد من البياض[2].

وتحقيق ذلك أن تُمنع مما هو زينة عادةً، وتجتنب كل امرأةٍ أفخر لباسها، وليس هنَّ فيه سواء؛ إذ الفقيرة ليست كالغنية، فيكون الإحداد عليها على قدرِ حالها.

(وتمنع من الكحل إلَّا أن تضطر إليه، وتكتحل ليلًا، وتمسحه نهارًا)[3].

وإنما مُنعت الحادَّة من الكحل؛ لأنَّ ذلك زينة لها[4].

واختُلِفَ في الكحل إن كان بها رمدٌ؟

فقال مالك في كتاب "مختصر ابن عبد الحكم": لا تكتحل بإثمد فيه طِيب، وإن اشتكت عينيها[5].

قال الأبهري: لأنَّ ذلك طيبٌ وزينة، وهي ممنوعةٌ من ذلك؛ لأنها ممنوعة من التزويج ودواعيه، وهو الطيب والزينة.

وقال أيضًا: لا تجعل الصبر على عينيها؛ إلا أن تضطر إليه، فتجعله بالليل وتمسحه بالنهار[6].

قال الأبهري: **وقد أمر النبي ﷺ أم سلمة أن تكتحل بالصبر بالليل وتمسحه بالنهار؛**

---

(1) صحيح، رواه أبو داود: 4/ 51، في باب البياض، من كتاب اللباس، برقم (4061) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضَ، فَإِنَّهَا مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ، وَكَفِّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ، وَإِنَّ خَيْرَ أَكْحَالِكُمُ الْإِثْمِدُ: يَجْلُو الْبَصَرَ، وَيُنْبِتُ الشَّعْرَ».

(2) قوله: (ولا بأس أن تلبس الحادُّ البياضَ... البياض) بنصِّه في إكمال المعلم، لعياض: 5/ 74.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 119 و(العلمية): 2/ 72.

(4) قوله: (وإنما مُنعت الحادَّة... زينة لها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 633.

(5) انظر: المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: 377.

(6) قوله: (لا تجعل الصبر... بالنهار) بنحوه في المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: 377.

وقوله: (واختُلف في الكحل إن كان... وتمسحه بالنهار) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2211 ما عدا قول الأبهري.

لحاجتها إلى ذلك[1].

(ويجوز لها أن تحشو رأسها بالسدر، وكذلك كل ما لا يختمر في الرأس)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ هذه الأشياء طيبٌ، وهي ممنوعة منه.

(ولا تقرب شيئًا من الأدهان المطيبة، مثل البان والخيري ودهن الورد والبنفسج. ولا بأس بالزيت والشيرج والسمن)[3].

وإنما مُنعت أن تقرب شيئًا من الأدهان المطيبة؛ [ز: **620**/ ب] لأجل الطيب الذي فيها وهي ممنوعة من الطيب.

قال مالك: ولا تدهن زنبق –وهو: دهن الياسمين[4]–، ولا تدهن ورد ولا بنفسج ولا تدهن الخيري، وهو دهن التامر، ولا بأسَ بالزيت والشيرج والسمن[5]؛ لأنَّه ليس بطيب.

❁❁❁

(1) ضعيف، رواه أبو داود: **2/ 292**، في باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها، من كتاب الطلاق، برقم **(2305)**.

والنسائي: **6/ 204**، في باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر، من كتاب الطلاق، برقم **(3537)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **7/ 724**، برقم **(15538)** جميعهم عن أم سلمة رضي الله عنها، دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ أَبُو سَلَمَةَ، وَقَدْ جَعَلْتُ عَلَى عَيْنِي صَبْرًا، فَقَالَ: «مَا هَذَا يَا أُمَّ سَلَمَةَ؟» فَقُلْتُ: إِنَّمَا هُوَ صَبْرٌ يَا رَسُولَ اللهِ، لَيْسَ فِيهِ طِيبٌ، قَالَ: «إِنَّهُ يَشُبُّ الْوَجْهَ فَلَا تَجْعَلِيهِ إِلَّا بِاللَّيْلِ، وَتَنْزَعِينَهُ بِالنَّهَارِ، وَلَا تَمْتَشِطِي بِالطِّيبِ وَلَا بِالْحِنَّاءِ، فَإِنَّهُ خِضَابٌ»، قَالَتْ: قُلْتُ: بِأَيِّ شَيْءٍ أَمْتَشِطُ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: «بِالسِّدْرِ تُغَلِّفِينَ بِهِ رَأْسَكِ» وهذا لفظ أبي داود.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 119** و**120** و(العلمية): **2/ 72**.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 120** و(العلمية): **2/ 72** و**73**.

(4) قوله: (زنبق –وهو: دهن الياسمين) بنصِّه في شفاء الغليل (بتحقيقنا): **3/ 59**.

(5) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **2/ 432** و**433** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 142**.

باب السُّكنى في العدَّة

(ولا يجوز لمعتدةٍ من طلاق أو وفاة أن تنتقل من بيتها الذي كانت فيه قبل الوفاة أو الطلاق حتى تنقضي عدتها؛ إلَّا أن تخاف عورةَ منزلها، أو ما أشبه ذلك مما لا يمكنها المقام معه، فتنتقل من منزلها[1] إلى غيره، وتُقيم في الموضع الذي انتقلت إليه حتى تنقضي عدتها)[2].

والأصلُ في ذلك قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ الآية [الطلاق: 1].

ورُوي أنَّ الفُريعة سألت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إنَّ زوجي خرج في طلب أعبُدٍ له ضلُّوا، فلما أدركهم قتلوه، أفأعتدُّ في بيت أهلي؟ فقال لها رسول الله ﷺ: «امْكُثِي فِي بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ»[3].

قال الأبهري: وإنما أريد -والله أعلم- بكونها في بيتها؛ ليعلم جيرانها أنها في العدَّة، فلا يمكنها التزويج إن أرادته في العدَّة؛ لأنهم يمنعونها من ذلك ويُنكرون عليها، فإذا انتقلت عنهم وتباعدت؛ لم يعلم أنها في عدَّة، وأمكنها أن تتزوَّج إن أرادت ذلك واستحلته.

إذا ثبت ذلك؛ فلا يجوز لمعتدةٍ أن تنتقل من بيتها التي كانت تسكن فيه حتى تنقضي عدتها.

قال مالك: إلا أن تخاف عورة بيتها، أو ما أشبه ذلك مما لا يمكنها المقام معه فتنتقل منه إلى غيره، وتقيم في الموضع الذي انتقلت إليه حتى تنقضي عدتها[4].

---

(1) في (ز): (منزله) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 120 و(العلمية): 2/ 73.

(3) صحيح، رواه مالك في موطئه: 4/ 851، في باب مقام المتوفى عنها زوجها، في بيتها، حتى تحل، من كتاب الطلاق، برقم (526).

وأبو داود: 2/ 291، في باب المتوفى عنها تنتقل، من كتاب الطلاق، برقم (2300) كلاهما عن الفريعة بنت مالك بن سنان رضي الله عنها.

(4) قوله: (إذا ثبت ذلك؛ فلا يجوز لمعتدةٍ... تنقضي عدتها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 634 =

والأعذارُ التي تبيح لها الانتقال على وجوهٍ منها:

أن تخاف سقوط بيتها، أو لصوصًا، أو جارًا تخافه على نفسها[1].

وإنما أجزنا لها الانتقال إذا خافت عورة منزلها؛ لأنها ضرورة وتغريرٌ بالنفس أو بالمال[2].

قال الأبهري: والضرورة يجوز معها ما لا يجوز مع غيرها، كأكل الميتة، والفطر، والقصر في السفر.

وكذلك إذا أخرجها مالك المنزلِ؛ لأنَّ الخروج يلزمها.

وإنما قلنا: إنها تقيم بالموضع الذي انتقلت إليه؛ فلأنه موضعٌ يلزمها الاعتداد فيه كالأول[3].

(وإن كان مسكنها مستأجرًا، فأخرجها أَربابُه منه؛ جاز أن تسكن غيره، ويُستحبُّ لأرباب المنزل ألَّا يُخْرِجوها منه حتى تنقضي عدتها.

وكذلك إن كان مسكنه مستأجَرًا، وقد دفع أجرته؛ كانت أحق بسُكناه من سائر [ز: 621/ أ] ورثته، وإن لم يكن المسكن له ولم يؤدِّ أجرته؛ كان لأربابه إخراجها منه، ولم يكن على ورثته استئجاره لها؛ كان للميتِ مالٌ أو لم يكن، وعليها أن تستأجر هي ذلك من مالها، وتكون في الموضع الذي كان يسكن فيه زوجها.

فإن أُخرجت منه ولم يؤاجر منها؛ انتَقَلت إلى غيره وأقامت فيه حتى تنقضي عدتها)[4].

اعلم أن الرجل إذا استأجر منزلًا، ثم[5] مات وترك زوجة بعد أن انقضت المدة؛

=

ولم ينسب القول للإمام مالك.

(1) قوله: (والأعذارُ التي تبيح لها الانتقال... على نفسها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2259.

(2) قوله: (وإنما أجزنا لها الانتقال إذا... أو بالمال) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 634.

(3) قوله: (وكذلك إذا أخرجها مالك المنزلِ... كالأول) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 634.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 120 و121 و(العلمية): 2/ 73 و74.

(5) كلمتا (منزلًا ثم) يقابلهما في (ز): (منزلًا معه ثم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

فلأرباب المنزل إخراجها منه، وإنما كان لهم ذلك؛ لأنَّ الإسكان لا يجبُ عليهم، وإنما تلزمهم المدة التي ملكها الزوج لا أكثر منها[1]، وإنما يُسْتَحَب لهم ألَّا يُخرجوها منه.

وأمَّا إنْ كان مسكن المتوفَى عن زوجته مِلكًا له؛ فهي أحق به من الورثة حتى تنقضي عدتها، ولم يجز لورثته أن يخرجوها منه.

وكذلك إن لم يكن له ملكًا ولكنه استأجره ونقَدَ أُجرته؛ فهي أحق به من الورثة حتى تنقضي عدتها؛ لأنَّ حقَّها في المنافع، وقد مات الزوج وهو مالكٌ لها؛ فوجَبَ أن تمتاز به عن الورثة، وكذلك إن كان عليها غرماء؛ فهي أحق به منهم في الفلس والموت.

وإن كان الميِّت قد استأجره ولم ينقد أجرته، فإن كانت العدةُ من طلاق وهو موسرٌ؛ كان عليه أن ينقد وتسكن.

وإن كانت العدَّة من وفاةٍ فقال مالك: لا سكنى لها في مال الزوج الميت وإن كان موسرًا، وتؤدي الكراء من مالها[2]، ولا تخرج إلا أن يُخرجها ربُّ الدار، ويطلب ما لا يُشبه من الكراء[3].

يريد: إذا كانت مدة الكراء قد انقضت[4].

قال بعض القرويين: ومعنى المسألة أنه اكترى كل سنةٍ بكذا.

دليله قول مالك: وتؤدي الكراء من مالها إلَّا أن يخرجها ربُّ الدار، أو يطلب ما لا يشبه، فشَرطُه إلَّا أن[5] يطلب ما لا يشبه.

يدل على [ما قلنا][6]: أنه لم يكرِ سنةً بعينها؛ [ولذلك فرَّق بين أن ينقد وبين ألَّا

---

(1) قوله: (الرجل إذا استأجر منزلًا معه... أكثر منها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2264 و2265.

(2) قوله: (فإن كانت العدةُ من طلاق... من مالها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2262.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 160.

(4) قوله: (يريد: إذا كانت مدة الكراء قد انقضت) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 74.

(5) كلمتا (إلَّا أن) يقابلهما في (ز): (أن لا) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس ونكت عبد الحق.

(6) كلمتا (ما قلنا) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس ونكت عبد الحق.

ينقد، ولو كانت سنة بعينها][1]، فلا وجه للتفريق بين[2] ذلك؛ لأنَّ عقد الكراء[3] قد لزم ووجب على الميت في تركته[4].

قال عبد الحق: وقد ذكر بعض شيوخنا من القرويين أنَّ أبا قرَّة روى عن مالك أنه فرَّق بين أن يكري في السنةَ بكذا، أو يكري[5] سنة بعينها.

فهذه الرواية تؤيد ما تقدَّم أنه إنما يراعى النقدُ إذا لم يعقد على سنةٍ بعينها؛ لأنه إذا نقد صارت كالمعينة[6]، وإذا لم ينقد؛ فالكراءُ غير منعقد؛ لأنَّه إن شاء الفسخ أن يفسخ.

وأما إذا عقد على سنةٍ بعينها؛ فسواء نقد أم لا؛ لأنَّ الكراء قد لزمه وهو دَينٌ عليه، فلا معنى لاعتبار النقد في ذلك، وهذا بخلاف ما في كتاب ابن المواز وغيره من أنه إن أكرى سنةً بعينها لا تكون المرأة أَوْلَى بالدار؛ إلَّا أن يكون الميتُ قد نقد الكراء.

قال عبد الحق: والرواية [ز: **621**/ ب] التي رواها أبو قرَّة عندي أقيَس، والله أعلم.

وإن نقد[7] بعض الكراء؛ سكنتْ في حصَّة ما نقد بأسره، وكان الحكم فيما لم ينقد كما ذكرنا[8].

قال مالك: ومن مات وله زوجة وهي في دارٍ وهي له، أو قد نقد كراءها؛ فلها

---

(1) جملة (ولذلك فرَّق بين أن ينقد وبين ألَّا ينقد، ولو كانت سنة بعينها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (في) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس ونكت عبد الحق.

(3) في (ز): (الدارِ) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس ونكت عبد الحق.

(4) من قوله: (قال بعض القرويين: ومعنى المسألة أنه) إلى قوله: (ووجب على الميت في تركته) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 74** والنكت والفروق، لعبد الحق: **1/ 257**.

(5) في (ز): (بكذا) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) في (ز): (كالمبيعة) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) في (ز): (نقدت) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) من قوله: (قال عبد الحق: وقد ذكر بعض شيوخنا من القرويين: أنَّ أبا قرَّة) إلى قوله: (وكان الحكم فيما لم ينقد كما ذكرنا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **5/ 74** ما عدا قوله: (قال عبد الحق: والرواية التي رواها أبو قرَّة عندي أقيَس، والله أعلم) فهو في مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [**220**/ أ].

السُّكنى، وإن أحاط به الدَّين، فإن قام الغرماء بِيعت الدارُ واشترط سكنى عدتها على المشتري، فإن ارتابت؛ فهي أحق بالمقام حتى تنقضي الريبة وتحل.

قال ابن المواز: وأحبُّ إلينا أن يرجع المشتري على البائع، فإن شاء فسخ بيعه وأخذ الثمن، وإن شاء تماسك بغير شيء يرجع به على البائع؛ لأنَّ البيع إنما وقع على استثناء العدة المعروفة أربعة أشهر وعشرًا، ولو وقع بشرط زوال الريبة؛ كان فاسدًا[1].

وإن أخرجت [منه][2] ولم يؤاجر منها؛ انتقلت إلى غيره، وأقامت به حتى تنقضي عدتها[3].

[خروج المعتدة من بيتها في حوائجها]

(ولا بأس على المعتدَّة أن تخرج نهارًا في حوائجها، وكذلك خروجها في طرفي النهار[4] أوله وآخره عند انتشار الناس في أوله، وإلى قدر هدوئهم في آخره، ولا تخرج في وسط الليل ولا تبيتُ في غير بيتها)[5].

وإنما يجوز لها التصرف نهارًا، وفي الليل وقت هدوء الناس[6]؛ لضرورتها إلى التصرف في أمورها، وقد لا تجد نائبًا عنها، وذلك بخلاف المبيت؛ لأنها لا ضرورة لها في المبيت[7].

---

(1) من قوله: (قال مالك: ومن مات وله زوجة) إلى قوله: (ولو وقع بشرط زوال الريبة؛ كان فاسدًا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 44.

(2) كلمة (منه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) قوله: (وإن أخرجت منه ولم... عدتها) بنصِّه في التفريع (الغرب): 2/ 121 و(العلمية): 2/ 74.

(4) في طبعة دار الغرب: (الليل).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 121 و(العلمية): 2/ 75.

(6) عبارة (وفي الليل وقت هدوء الناس) يقابلها في (ز): (في طرفي الليل) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) كلمتا (في المبيت) يقابلهما في (ز): (في ترك المبيت) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.
قوله: (وإنما يجوز لها التصرف نهارًا... في المبيت) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 634.

قال مالك: ولا أحبُّ أن تكون عند أمها النهارَ كلَّه[1].

وأما قوله: (**ولا تخرج في وسط الليل**) فلأنَّه يُخاف عليها من التصرف في ذلك الوقت.

(فإن كانت قد خرجت في أول ليلة من عدتها، وباتت في غير منزلها؛ فقد أثمت في فعلها، ولا يجوز لها أن تفعل ذلك في باقي عدتها)[2].

اعلم أن المعتدةَ لا تبيتُ إلَّا في بيتها الذي تعتدُّ فيه[3].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال للمعتدَّات المتجاورات في دار: «**تَحَدَّثْنَ عِنْدَ إِحْدَاكُنَّ مَا بَدَا لَكِنَّ، حَتَّى إِذَا أَرَدْتُنَ النَّوْمَ فلتخرج كُلُّ امْرَأَةٍ إِلَى بَيْتِهَا**»[4].

إذا ثبت هذا وخرجت أول ليلةٍ من عدتها أو في غيرها، وباتتْ في غير بيتها؛ فقد أثمت؛ لأنها خالفت ما أُمِرَت به، ولا يجوز لها أن تفعل ذلك في باقي عدتها.

[انتقال المعتدة من بيت الزوجية أثناء العدة]

(وإذا تُوفي البدوي عن امرأته وهي في البادية؛ اعتدَّت في بيتها، فإن انتقل أهلُها؛ فلها أن تنتقل معهم، وإن انتقل أهل زوجها؛ لم تنتقل معهم.

وإن كانت في حضرٍ وقرار؛ لم يجُز لها أن تنتقل مع أهلها، ولا مع أهل زوجها حتى تنقضي عدتها)[5].

اعلم أنَّ البدوي إذا تُوفي عن امرأته وهو بالبادية؛ وَجَبَ على امرأته من العدَّة والمقام في المكان الذي كانت فيه قبل الوفاة ما يجبُ على زوجة الحضري، فإن انتقل

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **5/ 46**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 121** و(العلمية): **2/ 75**.

(3) قوله: (المعتدةَ لا تبيتُ إلَّا في بيتها الذي تعتدُّ فيه) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 156**.

(4) ضعيف، رواه عبد الرزاق في مصنفه: **7/ 35**، برقم (**12077**).

والبيهقي في سننه الكبرى: **7/ 717**، برقم (**15512**) كلاهما عن مجاهد رَحِمَهُ اللَّهُ.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 121** و(العلمية): **2/ 75** و**76**.

أهلُها؛ فلها أن [ز: 622/ أ] تنتقِل معهم للضرورة؛ لأنها لو كُلِّفت أن تبقى في بيتها أو تنتوي مع أهل زوجها؛ كان عليها في ذلك مشقَّة ومضرَّة، وقد يبعد ما بينها وبين أهلها[1].

قال الأبهري: وإنما قلنا: إنها تنتقل مع أهلها؛ لئلا تبقى وحدها في البادية فيلحقها في ذلك ضررٌ، وتخاف التلف على نفسها إذا بقيت مع غير أهلها وانتقل أهلها.

فإن انتقل أهلُ زوجها خاصَّة؛ لم تنتقل معهم إذا كان معها أهلها، وإن لم يكن معها أهلها؛ انتَقَلت معهم وثبتت على ما مضى من عدتها[2].

[وقوله][3]: **(فإن كانت في حضر وقرار؛ لم يجُز لها أن تنتقل مع أهلها ولا مع أهل زوجها حتى تنقضي عدتها)**.

قال الأبهري: لأنها لا تخاف على نفسها في الحضر التلف والضياع.

❁❁❁

(1) قوله: (البدوي إذا تُوفي عن امرأته... أهلها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2268.

(2) قوله: (فإن انتقل أهلُ زوجها خاصَّة... عدتها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2268.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

بابُ الاستبراء

(ومن اشترى أمةً يوطأ مثلها؛ فلا يطأها حتى يستبرئها، فإن كانت ممن [تحيض؛ فحيضة واحدة تبرئها، وإن كانت ممن][1] لا تحيضُ من إياسٍ أو صغرٍ؛ فثلاثة أشهرٍ براءتُها، وإن كانت ممن تحيض، فارتفعت حيضتها لغير إياسٍ؛ فتسعة أشهر براءتها، وإن كانت حاملًا؛ فبراءتها أن تضع حملها)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال يوم سبي أوطاس: «**لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ**»[3].

وقال ابن عباس: "كانت المرأة من أهل الحرب إذا هاجرت لم تخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حلَّت للأزواج"[4].

قال الأبهري: ورُوِيَ عن علي رضي الله عنه أنه قال: "تُسْتَبْرَأُ الْأَمَةُ بِحَيْضَةٍ"[5]، وهو قول عمر وعثمان وعبادة بن الصامت وابن عمر رضي الله عنهم، وهو قول جماعة من التابعين[6].

والمعنى في ذلك -والله أعلم- هو أن يعلمَ الذي ملكها براءةَ رحمها إذا استبرأها؛ لئلَّا يقدم على فرْجٍ لا يدري هل هو مشغولٌ بماء غيره، وقد نهى النبي ﷺ [عن ذلك][7]، فقال: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ**»[8].

---

(1) جملة (تحيض؛ فحيضة واحدة تبرئها، وإن كانت ممن) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 121 و122 و(العلمية): 2/ 76 و77.

(3) تقدم تخريجه في حكم طلاق المشرك وعتقه من كتاب الطلاق: 352/1.

(4) رواه البخاري: 7/ 48، في باب نكاح من أسلم من المشركات وعدتهن، من كتاب الطلاق، برقم (5286) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 514، برقم (16632) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(6) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 7/ 226، برقم (12900) عن ابن عمر رضي الله عنه، وبرقم (12901) عن الحسن رحمه الله.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(8) حسن، رواه أبو داود: 2/ 248، في باب وطء السبايا، من كتاب النكاح، برقم (735).

=

ولما جاز أن تكون حبلى من غيره؛ لم يجُز أن يَقْدم على وطئِها.

قال عبد الوهاب: وإنما كفتها حيضة؛ لقوله عليه السلام: «حَتَّى تَحِيضَ»، ولأنها تدل على براءة الرحم في الغالب[1].

وإن كانت ذات حملٍ؛ فبراءتها وضع حملها، وليس فيها مواضعة.

قال اللخمي: وسواء كانت من الوخش أو من العليِّ؛ إلا أنه لا يجوز وطؤها حتى تضع حملها، فإن ولدت ولدًا وبقي في بطنها آخر؛ لم تحلَّ حتى تضع الآخَر، وإن ولدت علقةً أو مضغةً.

واختُلِفَ في الدم المجتمِع، فقال مالك: [إن استوقن][2] أنه ولدٌ تحِلُّ به.

وقال أشهب: لا تحلُّ به[3].

قالوا: ومما يستدلُّ [به][4] على أنَّ الدم ولدٌ أنه إذا صُبَّ عليه الماء بقي على حاله ولا ينحل.

وإن كانت ممن [ز: 622/ ب] لا تحيض لصغرٍ أو كبرٍ؛ فاستبراؤها ثلاثة أشهر[5].

قال الأبهري: لأنَّ الثلاثة أشهر جُعِلَت بدلًا من الحيض، فلما عدمت الحيض جعل لها من الشهور ما يُعلم به هل هي حامل أم لا، وذلك ثلاثة أشهر.

قال الأبهري: لأنَّه يقال: إنَّ اللبن ينزل في الشهر الثالث، وقد قال الله عز وجل: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ الآية [الطلاق: 4].

= وابن حبان في صحيحه: 11/ 186، في باب الغلول، من كتاب السير، برقم (4850) كلاهما عن رويفع بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه.

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 644 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 275 و276.

(2) كلمتا (إن استوقن) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(3) من قوله: (وإن كانت ذات حملٍ؛ فبراءتها وضع حملها) إلى قوله: (وقال أشهب: لا تحلُّ به) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4497.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(5) قوله: (وإن كانت ممن لا تحيض... أشهر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2217.

وكذلك الأمة إذا عدم حيضها؛ استبرئت بما قد جعل بدلًا من الحيض إذا عدم وهو ثلاثة أشهر، وإن استبرئت؛ قعدت حتى تزول ريبتها؛ لأنَّه لا يجوز أن يقدم على فرْجٍ لا يعلم براءته.

وقسَّم اللخمي مَن لا تحيض إلى خمسة أوجه:

أحدها: أن تكون في سنِّ مَن لا تطيق الرجل، أو سن من تطيق الرجل ولم تُقارب الحيض، أو قاربت الحيض، أو جاوزته ولم تبلُغ الإياس، أو قد يئست وقعدت عن المحيض.

وإن كانت صغيرةً في سن مَن لا تطيق الوطء؛ كبنت ستِّ سنين أو سبع؛ لم يكن فيها استبراءٌ، وذُكِر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلي بن أبي طالب، ولا مواضعة على بائعها.

وإن كانت فوق ذلك؛ كبنت التسع سنين أو العشر، فروى ابن القاسم عن مالك وجوب الاستبراء عليها[1].

ورَوى ابن عبد الحكم نفيه.

فوجه القول الأول هو أنَّ مَنْ في مثل ذلك السِّن قد يخشى منها الحمل، وإن لم يكن غالبًا.

ووجه القول الثاني هو إن كان يصحُّ وجود الحمل في مَن كانت[2] في ذلك السن فهو نادرٌ، والنادر لا حكمَ له، والمراعى في الأحكام ما يكون غالبًا إلَّا في البلدان التي يكون فيها ذلك كثيرًا مثل اليمن والحجاز.

فإن قاربت المحَيض مثل: [ابنة][3] ثلاث عشرة سنة، أو أربع عشرة سنة؛ كان

---

(1) قوله: (وإن كانت صغيرةً في سن مَن لا... الاستبراء عليها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 11.

(2) في (ز): (كان) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (ابنة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

الاستبراء [فيها][1] واجبًا، وكذلك إذا جاوزت سنَّ المحيض ولم تبلغ الإياس، مثل ابنة ثلاثين سنة، أو أربعين، أو خمسين؛ فإن الاستبراء فيها واجب.

واختُلِفَ عن مالك إذا يئِست وقعدت عن المحيض، فروى ابن القاسم أن عليها الاستبراء[2].

ورَوى ابن عبد الحكم أنَّه قال: لا استبراء عليها.

فأما وجهُ الاستبراء فحماية للذريعة؛ لئلَّا يتذرَّع الناس بذلك إلى إصابة من يخشى منها الحمل ولم تدخل سن اليائسة، وقياسًا على المعتدة من طلاق؛ فيكون عليها الاستبراء بثلاثة أشهر.

وأمَّا وجه سقوطه فلأنَّ الأصل في الاستبراء إنما جُعِلَ خوفًا من اختلاط الأنساب، فإذا أمن من ذلك وأنها لا حمل بها؛ لم يكن فيها استبراء[3].

وإن كانت مرتابةً فلا تخلو الريبة من وجهين:

إمَّا أن تكون مرتابةً بتأخير الحيض، أو بحسِّ [ز: 623/ أ] البطن؛ فإن كانت بتأخير الحيض فرَوى ابن القاسم وابن وهب عن مالك أنه قال: تستبرأ بتسعة أشهر[4].

قال الأبهري: لأنها مدَّة الحمل في الأغلب، فإذا مرَّت بها ولم ينكشف حملها ولم ترتب؛ جاز له وطؤها؛ لأنَّ تأخير حيضها ليس من أجل الحمل.

وروى أشهب وابن غانم عنه أنها تستبرأ بثلاثة أشهر، ثم يُدعى لها القوابِل، فإن قالوا: إنها لا حمل بها حلَّت، وبه قال أشهب[5].

فإن كانت الريبة بحسِّ البطن؛ لم تبرئها الثلاثة أشهر قولًا واحدًا، وانتظرت أمد الوضع وهو تسعة أشهر؛ إلَّا أن تذهب الريبة قبل ذلك فتحل، أو يتحقق الحمل فتنتظر

---

(1) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أثبتنا بها من تبصرة اللخمي.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 143.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4498 وما بعدها.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 136 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 187.

(5) قوله: (وروى أشهب وابن غانم عنه أنها... قال أشهب) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 136 و137 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 187.

الوضع[1].

(ولا يجوز لسيد الأمة المستبرأة أن يطأها في استبرائها، ولا يقبِّلها، ولا يباشرها، ولا يتلذَّذ بشيءٍ منها حتى ينقضي استبراؤها)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الانتقال في الملك لا يصح إلَّا بعد الاستبراء، وأمرها الآن مترقب فلا يجوز الإقدام على فَرْجٍ مشكوك[3]، ولأنها في معنى المعتدَّة، والمعتدَّة لا يجوز أن يُستباح منها شيء من ذلك، وكذلك كل ما في معناها.

[استبراء الزانية والمغصوبة على نفسها]

(وإذا زنت الحرَّة، أو غُصبت على نفسها؛ وجبَ عليها الاستبراء من وطئها بثلاث حيضٍ.

ولا يجوز لها إن لم تكن ذات زوج أن تنكح حتى تستبرئ نفسها.

وإن كانت ذات زوج؛ امتنع زوجها من وطئها حتى ينقضي استبراؤها.

وإن كانت أمةً؛ استبرأت نفسها بحيضة؛ كانت ذات زوج أو غير ذات زوج)[4].

اختُلف في الحرَّة إذا زنت أو غُصبت على نفسها، هل يجب عليها الاستبراء بحيضة؟ أو بثلاث حيض؟

فقيل: يجب عليها الاستبراء بثلاث حيض كالعدَّة[5].

قال الأبهري: لأنَّ استبراء الحرَّة إنما يكون بثلاث حيض، فعليها أن تستبرأ نفسها

---

(1) من قوله: (وإن كانت مرتابةً فلا تخلو الريبة) إلى قوله: (أو يتحقق الحمل فتنتظر الوضع) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4493 و4494 ما عدا قول الأبهري.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 122 و(العلمية): 2/ 77.

(3) قوله: (لأن الانتقال في الملك لا يصح إلَّا... فَرْجٍ مشكوك) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 61.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 122 و(العلمية): 2/ 77 و78.

(5) قوله: (يجب عليها الاستبراء بثلاث حيض كالعدَّة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 577.

بثلاث حيض؛ لئلَّا يدخل ماءٌ صحيح على ماءٍ فاسدٍ، وسواء كانت ذات زوج أو لم تكن ذات زوج.

وقيل: بحيضةٍ واحدة؛ لأنَّ الزائد على الحيضة في العدة تعبُّد، وههنا إنما هو استبراء محض.

فإن كانت ذات زوجٍ؛ امتنع زوجها من وطئها حتى يستبرئها، وإن لم تكن ذات زوج؛ لم يحل أن تنكح حتى تستبرأ نفسها؛ خوفًا من اختلاط النسب.

وقد قال ﷺ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ»(1).

[الحامل من الزنا]

(وإن حملت من الزنا؛ لم يجز أن تنكح حتى تضع حملها، ولم يجز لزوجها أن يطأها إن كانت ذات زوج حتى تضع حملها، ولا يجوز لسيدها إن لم تكن ذات زوج أن يطأها حتى تستبرئ نفسها بالحيض، أو وضع الحمل)(2).

والأصل في ذلك ما ورد عن النبي ﷺ أنه نهى عن [ز: 623/ ب] وطء الحبالى حتى يضعن حملهنَّ(3).

وثبت عنه ﷺ أنه قال في سبي أوطاس: «**لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ**»(4).

إذا ثبت هذا، فمن زنى بامرأةٍ أو غصبها فحملت منه؛ فلا يجوزُ لزوجها أن يطأها إن كانت ذات زوج حتى تضع حملها؛ لأنها في معنى المعتدَّة.

وكذلك إن كانت أمةً، ولم تكن ذات زوج؛ لم يجز لسيِّدها أن يطأها حتى تضع

---

(1) تقدم تخريجه في باب الاستبراء من كتاب العدة: 398/7.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 122 و(العلمية): 2/ 78.

(3) رواه البيهقي في سننه الكبرى: 9/ 211، برقم (18304) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 248، في باب وطء السبايا، من كتاب النكاح، برقم (2157).
والدارمي: 3/ 1474، في باب استبراء الأمة، من كتاب الطلاق، برقم (2341) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

حملها، وإنما مُنِعَ من ذلك؛ خوفًا من اختلاط الأنساب، وقد قال ﷺ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ»[1].

واختُلِفَ فيمن وطئ أمته وهي حامل من غيره، هل يعتق عليه ذلك الولد؟ أم لا؟

فذكر مطرِّف عن مالك أنه يعتق عليه من غير حكم.

وذكر ابن حبيب عن الليث بن سعد رضي الله عنه وغيره أنه يعتق عليه[2].

قال ابن لهيعة: لم يزل الخلفاء يقضون بذلك[3].

[حرمة الوطء والتلذذ بالأمة في عدتها من طلاق أو وفاة]

(ومن اشترى أمة معتدةً من طلاق أو وفاة؛ فلا يجوز له أن يطأها ولا يباشرها، ولا يقبِّلها، ولا يتلذذ بشيءٍ منها حتى تنقضي عدتها)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ أمرها الآن مترقب بين أن تكون حاملًا فترد، أو حائلًا؛ فيصحُّ البيع فيها، فلا يجوز له الإقدام على فرجٍ مشكوك حله.

فإن وطئها عُوقِبَ؛ إلا أن يُعذر بجهل[5]، والله أعلم وبه التوفيق.

❁❁❁

---

(1) تقدم تخريجه في باب الاستبراء من كتاب العدة: 398/7.

(2) قوله: (فذكر مطرِّف عن مالك: أنه يعتق... يعتق عليه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 126/13.

(3) قوله: (واختُلف فيمن وطئ أمته وهي... يقضون بذلك) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4489/8.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 123 و(العلمية): 2/ 78.

(5) قوله: (لأن أمرها الآن مترقب بين... يُعذر بجهل) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 61/5.

كتاب البيوع

باب ما لا يجوز فيه التفاضل

(قال مالك رضي الله عنه: ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد من المأكولات المقتاتة[1] كلها.

ولا بأس بالتفاضل في الجنسين منها يدًا بيد)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال:

«الْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ» أخرجه مسلم[3].

إذا ثبت هذا، فالتحريم يتعلق بمعاني هذه المسميات دون أعيانها، خلافًا لداود ونفاة القياس.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ الآية [البقرة: 275]، فالربا في اللغة: الزيادة، ونهيُه ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلًا بمثل[4] [فعمَّ][5].

وقوله ﷺ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ[6]، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[7].

---

(1) كلمتا (المأكولات المقتاتة) يقابلهما في (ز): (المأكولات المدَّخرة المقتاتة).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 125 و(العلمية): 2/ 79.

(3) رواه مسلم: 3/ 1211، في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، من كتاب المساقاة، برقم (1587) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(4) رواه مسلم: 3/ 1214، في باب بيع الطعام مثلا بمثل، من كتاب المساقاة، برقم (1592) عن معمر بن عبد الله رضي الله عنه.

(5) كلمة (فعمَّ) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(6) كلمتا (هذه الأصناف) يقابلهما في (ز): (الأجناس) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه أتينا بهما من صحيح مسلم.

(7) رواه مسلم: 3/ 1211، في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، من كتاب المساقاة، برقم (1587) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

والعلة عندنا أنها مأكولة مُقتاتة مدَّخرة للعيش غالبًا، فنصَّ ﷺ على البُر الذي هو أغلى المقتات، ونصَّ على الشعير؛ لمشاركته البر، فإنه يكون [ز: **624**/ أ] قوتًا في حال الاضطرار، فذِكْره لهما تنبيهًا على السلت والأرز والدُّخن والذرة.

ونصَّ على التمر؛ لينبِّه به على كل حلاوةٍ [مدخرة غالبًا لأصل المعاش][1]؛ كالعسل والزبيب والسكَّر.

ونصَّ على الملح؛ لأنَّه مُصلِحٌ للقوت، فألحقنا به كل ما كان مصلحًا للقوت كالأبازير[2].

قال الأبهري رضي الله عنه: فإن قيل: إنَّ العلة في المأكول الجنس؛ لأنها أعم من المأكول المدَّخر، فإذا كان كذلك؛ وجب إجراء العلة على عمومها!

قيل له: إنما يجب الحكم بالعلة متى عُلم أنها صحيحة بشهادة الأصول لها وصحَّة استنباطها، وإذا لم تُعلم صحتها في الأصل؛ لم يجز الحكم بعمومها.

وإذا كان كذلك، ثم لم يُدْرَك الأصل الذي استخرج منه علة الربا في المأكول في الجنس دون ألَّا يكون مدخرًا؛ وجب ألَّا يتعدَّى بذلك إلى غيره، ولأنَّ غيره في الاعتبار -أعني: البقل- مخالفٌ للقوت والأدم المدَّخر في المنفعة، فلم يجز الجمع بينهما في تحريم التفاضل في الجنس الواحد؛ فالعلة فاسدة من وجوه:

أحدها أنه يؤدِّي إلى رفع ما ثبت من التحريم في الأصل، وهو أنه يجيز التمرة بالتمرتين مما لا يقع عليه الكل عنده، وقد عمَّ النبي ﷺ التمر بالمنع من التفاضل فيه؛ قليلًا كان أو كثيرًا.

ووجهٌ آخر يُفسِد اعتِلالَه، وهو أنَّه لا تنفصل علَّة التحليل من قِبَل أن الجزاف

---

(1) عبارة (مدخرة غالبًا لأصل المعاش) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(2) من قوله: (فالتحريم يتعلق بمعاني هذه المسميات دون أعيانها) إلى قوله: (كان مصلحًا للقوت كالأبازير) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 5** و**6**، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 496** و**497**.

بالجزاف لا يحل، ولا يجوز من الصنف الواحد من الطعام، فإذا كيل أو وُزن؛ جاز إذا كان متماثلًا، وإن كان غير متماثل؛ لم يجز، فقد صار الكيل والوزن علةَ التحليل؛ لأنَّه لولا الكيل والوزن ما جاز؛ لأنَّه لا يُتوصل إلى مماثلته إلَّا بالكيل أو بالوزن، ومحالٌ أن يكون الشيءُ الواحد علَّة للتحريم والتحليل لشيءٍ واحد[1].

فإن قيل: إنا قد رأينا شيئًا واحدًا يُحلَّل ويحرم، وهو وطء الزوج يحلل هذا الوطء المرأةَ للزوج الذي طلَّقها ثلاثًا، ويُحرمها على أب الواطئ وابنه، فقد صار شيئًا واحدًا محرمًا محللًا، وكذلك الكيل والوزن علة التحريم والتحليل!

فيقال: هذا غلط مِن قِبَل أنَّ الوطء يحرم على غير الذي يحلل له، فالتحليل والتحريم ليس يرجع إلى شيءٍ واحد، وإنما هو لشخصين مختلفي المعنى وليس يتكرر ذلك، كالميتة تحِلُّ للمضطر وتحرم على غيره، وعلة الكيل والوزن نهيٌ عامٌّ ليس فيها واحد بتحريم وآخر بتحليل.

وإذا كان كذلك ثم جعلها جاعلٌ علة للتحريم فلم تنفصل ممن خالفه في جعلها علة التحليل وكانت علة فاسدة؛ لأنَّ ما أدَّى إلى الباطل فهو باطلٌ مثله.

[ز: 624/ ب] قال أبو بكر الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما لم يجز التفاضل في الجنس الواحد؛ لاتفاق أغراض الناس فيه[2]، فلم يجز أن يخرج من ماله شيئًا من غير عوضٍ يأخذه ولا منفعةٍ تحصل له إذا كان على وجه المعاوضة، فأما على غيرها من هبةٍ أو صدقةٍ؛ فإن ذلك جائز.

وإذا اختلفت أصناف الطعام؛ جاز التفاضل فيه يدًا بيد؛ لأنَّه إذا اختلفت أصنافه اختلفت أغراض الناس فيه [وفي][3] منافعه، فجاز أن يبيعوه متفاضلًا يدًا بيد[4]، ولا

---

(1) قوله: (أحدها: أنه يؤدِّي إلى رفع ما ثبت... لشيءٍ واحد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 6.

(2) قوله: (وإنما لم يجز التفاضل في... الناس فيه) بنصِّه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 6/ 300.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) قوله: (وإذا اختلفت أصناف الطعام... يدًا بيد) بنحوه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 6/ 300 و301.

خلاف بين العلماء في ذلك، وإذا كان الطعام جنسًا واحدًا؛ لم يجز التفاضل فيه؛ لاتفاق الغرض فيه، ولا خلاف في ذلك أيضًا.

(ولا يجوز النَّساء في المأكولات كلها[1]، المقتاتة منها وغير المقتاتة)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ**»[3].

وقوله ﷺ: «**البُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا، إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ**»[4].

قال أبو بكر الأبهري رضي الله عنه: ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم، ولأنَّ كل شيئين لا يجوز أن يُسلم أحدهما في الآخر لا يجوز بيعه به إلَّا يدًا بيدٍ. أصله: الذهب في الحلي[5]، أو الذهب والفضة[6].

قال مالك رحمة الله عليه: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا تباع الحنطة بالحنطة، ولا التمر بالتمر، ولا التمر بالزبيب، ولا شيءٌ من الطعام [كله][7] إلا يدًا بيدٍ[8].

---

(1) في (ز): (منها) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 126 و(العلمية): 2/ 79.

(3) رواه مسلم: 3/ 1218، في باب بيع الطعام مثلًا بمثل، من كتاب المساقاة، برقم (1596) عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

(4) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي... هاء وهاء) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 485.

والحديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 920، في باب ما جاء في الصرف، من كتاب البيوع، برقم (562).

والبخاري: 3/ 73، في باب بيع التمر بالتمر، من كتاب البيوع، برقم (2170).

ومسلم: 3/ 1209، في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، من كتاب المساقاة، برقم (1586) جميعهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(5) عبارة (الذهب في الحلي) يقابلها في (ز): (الفضة والذهب) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) قوله: (ولأن كل شيئين لا يجوز... والفضة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 13.

(7) كلمة (كله) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من موطأ الإمام مالك.

(8) الموطأ، للإمام مالك: 4/ 934.

(والحنطة والشعير والسلت صنفٌ واحد، لا يجوز بيعها إلَّا مثلًا بمثل يدًا بيد.
والتمر كلُّه وألوانه صنفٌ واحد [لا يجوز بيعها إلَّا مثلًا بمثل][1].
والزبيب أحمره وأسوده والقِشَمِّشُ[2] صنف واحد)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ كل ما يُجمع في الزكاة؛ فإنه صنف واحد[4].

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّ الأغراض متقاربة فيها؛ فلم يجز بيعها متفاضلًا بعضها ببعض؛ لأنَّ ذلك من أكل المال بالباطل.

فإن قيل: فقد جعل الشعير في الخبز صنفًا غير الحنطة، ويسمَّى باسمٍ مفرد!

قيل: إفراده بالاسم لا يمنع أن يكون حكمها واحدًا في منع التفاضل؛ ألا ترى[أن][5] اسم الضأن والمعز مختلف ثم جمع بينهما في الزكاة، وجعل حكمها واحدًا؛ لتقارب منافعها وإن كانا يختلفان اختلافًا يسيرًا.

وكذلك الحنطة والشعير جمع بينهما؛ لتقارب منافعهما وإن كانا يختلفان اختلافًا يسيرًا، وكذلك السلت والعلس؛ لتقارب بعضها من بعض، وكذلك التمر كله صنف واحد، وكذلك الزبيب -أيضًا- وإن اختلفت ألوانه صنفٌ واحد؛ لأنَّ منافعهما متقاربة؛ [ز: 625/أ] فوجب أن يكون حكم كل صنف منه حكمًا واحدًا في منع التفاضل منه، وضمه في الزكاة.

واختُلِفَ في العلس والأرز والذرة والدخن، فقال مالك رضي الله عنه: هي أصنافٌ يجوز التفاضل فيها[6].

---

(1) عبارة (لا يجوز بيعها إلَّا مثلًا بمثل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) ابن البيطار: القشمش يشبه الزبيب إلا أنه أقل قبضًا وألين وأسهل خروجًا. اهـ. من الجامع لمفردات الأدوية والأغذية: 4/ 335.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 126 و(العلمية): 2/ 79.

(4) قوله: (لأن كل ما يُجمع في الزكاة؛ فإنه صنف واحد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 8.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(6) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 8.

وقال في كتاب ابن حبيب: العلس مع الحنطة صنف واحد[1].

(والقطنية [كلها][2] أصناف مختلفة إلَّا الحمُّص واللوبياء فإنهما صنف واحد، والجلبان والبسيلة صنف واحد)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ القطاني -وهي الحبوب- مختلفة المنافع؛ فجاز التفاضل فيها يدًا بيد؛ لاختلاف أغراض الناس فيها إلَّا ما تقارب منافعه فلا يجوز التفاضل فيه وإن اختلفت أسماؤه وخلقته، وذلك مثل الحمص واللوبيا؛ لأنَّ منفعتهما متقاربة، ولا يجوز مع تقارب المنافع التفاضل.

فقال ابن القاسم: القطاني أصناف ما خلا الحمص واللوبيا والبسيلة والجلبان فإن منافعهنَّ متقاربة[4].

واختُلف في أخباز القطنية بعد القول: (إنها إذا كانت حبًّا أصنافًا) هل يجوز التفاضل فيها؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم وأصبغ: ذلك جائز، وأجازه أشهب مرة.

وقال أيضًا: لا يصلح ذلك متفاضلًا.

قال ابن المواز: وهو أحب إليَّ[5].

وقال ابن القاسم في "العتبية": أكره خبز الحنطة بخبز الأرز متفاضلًا[6].

---

(1) قوله: (واختلف في العلس والأرز والذرة... صنف واحد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3121.

(2) كلمة (كلها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 126 و(العلمية): 2/ 79.

(4) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 8.

(5) قوله: (فقال ابن القاسم وأصبغ: ذلك جائز... أحب إليَّ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 8.

وقوله: (فقال ابن القاسم: القطاني أصناف ما خلا... أحب إليَّ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3125 و3126.

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/ 191 و192.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لأنَّ منفعتهما قد صارت متقاربة، ولا يجوز فيها التفاضل.

[بيع اللحوم]

(ولحوم الأنعام[1] والوحش صنف واحد، ولحم الطير بريِّه وبحريه صنف واحد، والسمك كله صنف واحد، والجراد صنف رابع، والنعام من جملة الطير، وهو والطير صنف واحد)[2].

اعلم أنَّ اللحوم أربعةٌ، فلحوم ذوات الأربع صنفٌ واحد إنسيها ووحشيها.

ولحوم الطير صنف واحد؛ بريِّه وبحريه، ولحوم الحيتان صنف واحد؛ البحري والنهري[3]، والجراد صنف رابعٌ لا يضم إلى الطير، ولا إلى الحوت.

وأجاز أشهب رَحِمَهُ اللَّهُ في كتاب ابن المواز التفاضل فيه[4].

قال اللخمي رَحِمَهُ اللَّهُ: مَنَعَ مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ التفاضل بين [لحوم][5] ذوات الأربع؛ لتقارب الأغراض فيها وتقارب منافعها، وكذلك الطير، وأجازه بين لحوم ذوات الأربع ولحوم الطير؛ لتباعد الأغراض والمنافع، وقد قال ﷺ: «**فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ[6]، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**»[7].

فبيَّن ﷺ أنَّ التفاضل جائزٌ فيما تباعدت فيه الأغراض[8].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما لم يجز التفاضل في السمك؛ لتقارب منافعه، ولأنه [ز: 625/ ب] جنسٌ واحد.

---

(1) في (ز): (الأغنام) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 126 و(العلمية): 2/ 79.

(3) قوله: (فلحوم ذوات الأربع صنفٌ... البحري والنهري) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 103.

(4) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 17.

(5) كلمة (لحوم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(6) كلمتا (هذه الأصناف) يقابلهما في (ز): (الأجناس) وما أثبتناه أتينا بهما من صحيح مسلم.

(7) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: 7/405.

(8) من قوله: (اعلم أن اللحوم أربعةٌ، فلحوم ذوات الأربع) إلى قوله: (جائزٌ فيما تباعدت فيه الأغراض) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3108.

[بيع الطري باليابس من القمح والزبيب واللحوم والألبان]

(ولا يجوز بيع تمر برطب متماثلًا ولا متفاضلًا.
ولا يجوز بيع زبيب بعنب)[1].

والأصلُ في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه سُئِلَ عن اشتراء التمر بالرطب، فقال لمن حوله: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا جَفَّ»؟ قالوا: نَعَمْ، فنهاه عن ذلك، خرجه أبو داود[2].

ورَوى مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ نَهَى عَنِ المُزَابَنَةِ»[3].

والمزابنة: بيع الرطب بالتمر[4] كيلًا، وبيع الزبيب بالعنب كيلًا[5].

وإنما نهى عن ذلك؛ لما يدخله من التفاضل؛ إذ قد يجوز أن ينقص الرطب عن التمر، ولا يُشبه هذا ما أجازه من الرطب بالرطب متماثلًا في الحال، ولأنَّ الزمان الذي يأتي عليهما لو تركا -زمانًا واحدًا- فليس يؤثِّر في أحدهما أكثر مما يؤثِّر في الآخر.

ولأنَّ حقيقة المزابنة إنما هي بيع معلومٍ بمجهول من جنسٍ واحد، أو بيع مجهول بمجهول من جنس واحد، وبيع الرطب بالتمر مجهول[6]؛ لأنَّه لا يعلم ما مقدار النقص

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 127 و(العلمية): 2/ 79.

(2) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 251، في باب التمر بالتمر، من كتاب البيوع، برقم (3359) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 903، في باب المزابنة، والمحاقلة، من كتاب البيوع، برقم (553).
والبخاري: 3/ 75، في باب بيع المزابنة، وهي بيع الثمر بالتمر، وبيع الزبيب بالكرم، وبيع العرايا، من كتاب البيوع، برقم (2185).
ومسلم: 3/ 1171، في باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، من كتاب البيوع، برقم (1542)، جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) قوله: (والأصلُ في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ... الرطب بالتمر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 10.

(5) قوله: (ورَوى مالك عن نافع عن ابن عمر... كيلًا) بنصِّه في التمهيد، لابن عبد البر: 19/ 182.

(6) قوله: (ولأن حقيقة المزابنة إنما هي بيع... مجهول) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 10.

الذي يلحق الرطب في التجفيف[1]، وكذلك العنب بالزبيب.

واختُلِفَ إذا تحرَّيا نقص الرطب إذا جفَّ، فقيل: يجوز، وقيل: لا يجوز.

قال اللخمي: والمنع في ذلك أحسن؛ لأنَّ التفاضل بينهما حرام وإن قلَّ، والتحري لا يأتي[2] على حقيقة المماثلة[3].

(ولا يجوز بيع[4] مالح الحيتان بطريها، ولا طري اللحم بقديده)[5].

والأصل في ذلك ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أنَّه قال: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ بيع الرُّطَبِ بِالْيَابِسِ»، خرجه الدارقطني[6].

وإنما نَهَى عن ذلك؛ من أجل المزابنة، وذلك بمنزلة الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، وذلك لا يجوز.

وذكر ابن حارث الاتفاقَ على أن بيع اللحم الطري بالقديد لا يجوز مثلًا بمثل ولا متفاضلًا.

وكذلك ذكر في مسألة الرطب باليابس أنه لا يجوز مثلًا بمثل ولا متفاضلًا.

(ولا يجوز بيع زبد بسمن، ولا لبن بسمن، ولا زبد بجبن)[7].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ «أنه نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمُزَابَنَةِ»، خرجه مسلم[8].

إذا ثبت هذا؛ فلا يجوز بيع زبد بسمن، ولا لبن بسمن، ولا زبد بجبن؛ لأن المماثلة

---

(1) قوله: (لأنه لا يعلم ما مقدار... في التجفيف) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 172.

(2) في (ز): (يتأتى) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) قوله: (واختلف إذا تحرَّيا نقص الرطب... حقيقة المماثلة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3106 و3107.

(4) كلمة (بيع) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 127 و(العلمية): 2/ 79.

(6) رواه الدارقطني في سننه: 3/ 469، برقم (2988) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 127 و(العلمية): 2/ 79 و80.

(8) رواه مسلم: 3/ 1168، في باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، من كتاب البيوع، برقم (1539) عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

لا يُقدر عليها.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنما لم يجز بيع زبدٍ بسمن؛ لأنَّ ذلك مزابنة، وهو بيع سمن بسمن مجهول؛ لأنَّ السمن يخرج من الزبد، وإنما لم يجز بيع اللبن بالسمن؛ لأنَّ ذلك مزابنةٌ -أيضًا- وهو بيع سمن بسمن؛ لأنَّ اللبن يخرج منه السمن، وقد باع مجهولًا بمعلوم، وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك أيضًا.

[في ما يجوز في بيعه التفاضل والتماثل من الألبان واللحوم]

(والألبان كلها [ز: 626/ أ] صنفٌ واحد، لبن الإبل والبقر والغنم)[1].

اعلم أنَّ اللبن على اختلاف صفاته من حليب ومخيضٍ لا يجوز بيعه بعضه ببعض متفاضلًا؛ لأنَّ منفعته متقاربة، وإنما يجوز التفاضل فيما اختلفت منافعه.

واختُلف في بيع الحليب بالحليب [متماثلًا][2]، فأجازه مالكٌ مرةً، ومنعه أخرى؛ لما بينهما من الزبد المجهول.

ووجه الجواز هو أنَّ المماثلة موجودة.

قال اللخمي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو منع من ذلك لاختلاف ما يراد منهما؛ لما جاز قمحٌ بقمح؛ لاختلاف ريعهما[3].

(ولا بأس بلبن الإبل [متفاضلًا][4] بالزبد؛ لأنه لا زبد فيه)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه يسلم من المزابنة، ويصير لبنًا لا زبد فيه بالزبد، وذلك جائزٌ؛

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 127 و(العلمية): 2/ 80.

(2) كلمة (متماثلًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) من قوله: (اللبن على اختلاف صفاته من حليب ومخيضٍ) إلى قوله: (لما جاز قمحٌ بقمح؛ لاختلاف ريعهما) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3115.

(4) كلمة (متفاضلًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 127 و(العلمية): 2/ 80.

لاختلاف منافعهما.

وكذلك اللبن الحليب بلبنٍ قد أخرج زبده مثلًا بمثلٍ، كما جاز دقيق قمحٍ بقمح مثلًا بمثل وللقمح ريعٌ بعد طحنه، ولا يجوز التفاضل في شيء من ذلك، ويجوز بيعُ السمن بلبن أخرج زبده.

وأما ما بقي فيه زبد؛ فلا يجوز[1]؛ إذ لا يجوز الزبد بالسمن لا متساويًا ولا متفاضلًا وهو كالرطب بالتمر؛ لأنَّ الزبد ينقص إذا ذوِّب كما ينقص الرطب إذا جفَّ[2].

(ولا بأس باللحم الطري بالمطبوخ متساويًا ومتفاضلًا، ولا بأس بالخبز بالدقيق متساويًا ومتفاضلًا)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الصنعة قد غيَّرته واختلفت منافعه، وإذا اختلفت منافع الشيء -وإن كان أصله واحدًا- فلا بأس بالتفاضُل فيه، وإن اتفقت منافعه؛ لم يجز التفاضل فيه.

وإنما قال: (لا بأس بالخبز بالدقيق[متساويًا و] متفاضلًا) فلأنَّ منافعه قد اختلفت بدخول الصنعة في الخبز[4].

قال ابن القاسم: فأما عجين بحنطةٍ أو بدقيق؛ فلا خير فيه؛ لأنَّ الصنعةَ لم تغيره[5].

(ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق متفاضلًا، وعنه في بيعها [به][6] متماثلًا روايتان:
إحداهما جوازه.
والأخرى منعه)[7].

وإنما قال: **(لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق متفاضلًا)** فلأنَّ منفعة الحنطة والدقيق

---

(1) قوله: (وكذلك اللبن الحليب بلبنٍ... يجوز) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 21 و22.

(2) قوله: (وكذلك اللبن الحليب بلبنٍ... إذا جفَّ) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 499 و500.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 127 و128 و(العلمية): 2/ 80.

(4) قوله: (لأن الصنعة قد غيَّرته واختلفت... الخبز) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 12.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 108 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 24.

(6) كلمة (به) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 128 و(العلمية): 2/ 80.

متقاربة؛ فلا يجوز فيهما التفاضل، ويجوز مثلًا بمثل؛ لأنَّ ذلك متماثلًا في الحال، فلا يلتفت إلى ما يحدث بعد ذلك.

ألا ترى أنَّ الحنطة تجوز مثلًا بمثل، وإن كانت إحداهما إذا طحنت خالفت الأخرى.

ووجه المنع هو أنَّ الحنطة إذا طحنت زادت على الدقيق، والتماثل فيهما غير موجود.

قال الأبهري: والأول هو الصحيح؛ لأنَّ ذلك متماثل في الحال، ولا يراعى التماثل في المآل.

ألا ترى أنَّ الحنطة بالحنطة تجوز مثلًا بمثل، وإن كانت إحداهما إذا طُحنت خالفت الأخرى في القِلة والكثرة والمنفعة، ثم لم ينظر إلى ذلك ولم يراعَ، وإنما [ز: 626/ ب] رُوعِيَ تساويهما في الحال؛ ولهذه العلة قال مالك رضي الله عنه: لا بأس ببيع الرطب بالرطب متماثلًا[1]، فنظر إلى تساويهما في الحال، ولم يراع ما يحدث بعد ذلك إذا جفَّا.

وقال مالك رضي الله عنه في كتاب ابن حبيب: لا يجوز ذلك إلَّا فيما قلَّ على وجه المعروف بين الجيران والرفقاء، ولا يجوز فيما كثر؛ لزيادة[2] القمح وريعه إذا طحن[3].

وقال أبو الحسن ابن القصَّار: لا يجوز مكايلةً ويجوز موازنة.

واختلف في بيع الدقيق بالسميد؛ [فيجوز على من أجاز القمح بالدقيق، ويمنع على القول الآخر؛][4] لأنه إذا طحن زاد ريعه كالحنطة[5].

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 537.

(2) في (ز): (كزيادة) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 7.

(4) جملة (فيجوز على من أجاز... القول الآخر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) من قوله: (وقال مالك رضي الله عنه في كتاب ابن حبيب: لا يجوز) إلى قوله: (إذا طحن زاد ريعه كالحنطة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3122 وما بعدها.

(ولا يجوز بيع الدقيق بالعجين بحال)[1].

اختُلف في بيع الدقيق بالعجين، فرُوِيَ عن ابن القاسم أنَّه لا يجوز بوجهٍ من الوجوهِ لا على التماثل، ولا على التفاضل، ولا على التحري.

ثم قال: إن تحرَّى؛ فلا بأس به[2].

وقال ابن المواز: إنما مُنِعَ من بيع الدقيق بالعجين على التفاضل، وأما على التحري؛ فيجوز، وقاله مالك رضي الله عنه[3].

(ولا بأس ببيع العجين بالخبز متماثلًا ومتفاضلًا)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الخبز قد غيَّرته الصنعة[5]، ولا يجوز التفاضل بين الخبز والكعك إلا أن يكون فيه أبزارٌ، ويجوز ذلك بين الإسفنجة والخبز والكعك؛ لأنَّ الزيت ينقل طعمها كما نقل الأبزار[6]، وبين[7] الخبز [والسويق][8]؛ لأنَّ منافعها وطعومها متابينة[9].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 128 و(العلمية): 2/ 80.

(2) قول ابن القاسم بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/ 166.

(3) قول ابن المواز بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3124.

وقوله: (اختُلف في بيع الدقيق بالعجين... وقاله مالك رضي الله عنه) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 6/ 331.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 128 و(العلمية): 2/ 80.

(5) قوله: (لأن الخبز قد غيَّرته الصنعة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 12.

(6) الجوهري: الأَبْزارُ والأَبازيرُ: التوابلُ.اهـ. من الصحاح: 2/ 589.

(7) في (ز): (بين) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) كلمة (والسويق) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(9) في (ز): (متنافية) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

قوله: (ولا يجوز التفاضل بين الخبز والكعك... وطعومها متابينة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3124.

[في ما يجوز من بيع الحنطة المبلولة والمقلوة بحنطة غيره]

(ولا يجوز بيع حنطةٍ مبلولة بحنطة يابسةٍ على حال)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المماثلةَ لا تتأتَّى فيها، ويجوز مبلول الحنطة أو الشعير أو السلت بجميع يابس القطاني، أو بأرز أو بدخن أو سمسم متفاضلًا ومتماثلًا[2]؛ لقوله ﷺ: «**فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ**[3]، **فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**»[4].

(ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بعضها ببعض، إلَّا أن يكون البلل واحدًا)[5].

اختُلف في بيع الحنطة المبلولة هل يجوز؟ أم لا؟

فمنعه مالك رضي الله عنه؛ لأنَّ البلل يختلف[6]، وقيل: ذلك جائزٌ إذا كان ما يبل به هذا مثل ما يبل به الآخر[7]؛ لأنَّ التساوي فيهما موجودٌ.

(ولا بأس ببيع الحنطة المقلوة بالحنطة النيَّة)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ القلي قد أخرجها عن جنسها وجعلها جنسًا آخر، كما أخرج

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 128 و(العلمية): 2/ 80.

(2) قوله: (ويجوز مبلول الحنطة أو الشعير... متفاضلًا ومتماثلًا) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 109 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 24.

(3) كلمتا (هذه الأصناف) يقابلهما في (ز): (الأجناس) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه أتينا بهما من صحيح مسلم.

(4) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: 405/7.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 128 و(العلمية): 2/ 80.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 110 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 25.

(7) قوله: (وقيل: ذلك جائزٌ إذا... به الآخر) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 10.

وقوله: (اختُلف في بيع الحنطة المبلولة... به الآخر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3124 و3125.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 128 و(العلمية): 2/ 80.

الخبزُ الدقيقَ[1] والعجين [عن صنفه][2] وجعله صنفًا آخر، وقد غمز ذلك مالك حتى تطحن المقلوة[3].

[بيع الرطب بالرطب]

(ولا بأس ببيع الرطب بالرطب متماثلًا.
وقال عبد الملك: لا يجوز بيع الرطب بالرطب بحال)[4].

اختُلِفَ في بيع الرطب بالرطب متماثلًا هل يجوز؟ أم لا؟

فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هو جائز.

وقال [ز: 627/ أ] عبد الملك: لا يجوز بحال، وهو قول الشافعي[5].

ودليلنا قوله ﷺ: «**لَا تَبْتَاعُوا الثَّمَرَ بِالثمر حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا**»[6]، ولأنها ثمرة بيعت بمثلها وهما على حال متساوية؛ فجاز ذلك. أصله: التمر بالتمر[7].

قال أبو بكر الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فإن قيل: فأجيزوا التمر بالرطب إذا كان متساويًا في الحال!

قيل له: التمر ليس مساويًا للرطب في الحال، ووقت تجفيفهما مختلفٌ؛ لأنَّ الزمان

---

(1) كلمتا (الخبز الدقيق) يقابلهما في (ز): (الخبز عن الدقيق)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) قوله: (وقد غمز ذلك مالك حتى تطحن المقلوة) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 109 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 24.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 129 و(العلمية): 2/ 80.

(5) قوله: (فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هو جائز... قول الشافعي) بنصِّه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 3/ 1437 و1438.

(6) رواه مسلم: 3/ 1166، في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من كتاب البيوع، برقم (1534) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي ﷺ قال: «لَا تَبْتَاعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ، وَتَذْهَبَ عَنْهُ الْآفَةُ».

(7) قوله: (فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هو جائز... التمر بالتمر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 11.

الذي جفَّ فيه التمر غير الزمان الذي يجف فيه الرطب، ويختلف جفافهما لاختلاف الزمان، وليس كذلك الزمان الذي يجف فيه الرطب بالرطب؛ لأنَّ زمانهما واحد أن لو جُفِّفا، ولو لزم منع بيع الحنطة بالحنطة؛ لأنَّ ريعهما يختلف.

ووجه قول عبد الملك قول النبي ﷺ: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا جَفَّ...»[1] الحديث[2].

[بيع الفاكهة رطبها ويابسها]

(ولا بأس ببيع الفواكه كلها، رطبها ويابسها متفاضلًا ومتماثلًا؛ جنسًا [واحدًا][3] كانت، أو جنسين مختلفين، يدًا بيد)[4].

اعلم أنه يجوز التفاضل في الفواكه كلها رطبها ويابسها كالتفاح والرمان والموز والخوخ، وإن ادخر، وكذلك الخضر والبقول بصنفه أو بخلافه متماثلًا ومتفاضلًا يدًا بيد.

قال اللخمي: وقد اختُلِفَ في الرمَّان والتفاح والخوخ، فأجاز مالك رضي الله عنه التفاضل فيها، ولم يرها مدَّخرات.

وقال ابن نافع رحمه الله في "شرح ابن مزين": الرمان والخوخ وعيون البقر والإجاص والموز مما ييبس ويدَّخر؛ فلا يجوز فيه التفاضل.

قال اللخمي رضي الله عنه: أما الرمان؛ فلا يجوز التفاضل فيه؛ لأنه يُدَّخر الشهور، وهو متفكَّه قبل الادخار، وبعده، وأمَّا الزفيزف[5]؛ فيجوز التفاضل فيهما؛ لأنهما إنما يرادا بعد اليبس للعلاج[6].

قال مالك رضي الله عنه: ولا بأس بحامض الرمان بحلوه متفاضلًا، ولا يجوز التفاضل في

---

(1) قوله: (ووجه قول عبد الملك... إذا جف) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 10.

(2) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: 412/7.

(3) كلمة (واحدًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 129 و(العلمية): 2/ 81.

(5) ابن أبي زيد: الزفيزفا من رطب الفواكه. اهـ. من النوادر والزيادات: 6/ 9.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3104 و3105.

العنب، وإن كان أحدهما لا يتزبب، وكذلك التين وإن كان أحدهما لا ييبس، ويحكم فيه بحكم حامض الرمان الأغلب[1] من أمره[2].

قال الأبهري: وإنما قال مالك: يجوز التفاضل في الفواكه كلها صنفًا واحدًا كانت أو صنفين مختلفين يدًا بيد؛ لأنَّ علة تحريم التفاضل في الصنف الواحد عنده هي أن يكون مأكولًا مدخرًا، وإذا كان كذلك؛ لم يجز التفاضل في الصنف الواحد.

والدليل على صحة قول مالك -وما استخرجه من المعنى- هو: أنَّ النبيَّ ﷺ نصَّ على أشياء كلها مأكولة مدَّخرة، مثل الحنطة والشعير والتمر والملح، ولم يذكر غير مأكول مدَّخر، ولو أراد النبي ﷺ في تحريم [ز: 627/ ب] التفاضل أن يكون مأكولًا لذَكَره، ونبَّه بذكره على ما عداه.

كما ذَكَر الحنطة والشعير، فنبَّه بذكرهما على مقتات، وذكر التمر ونبَّه على [كل][3] حلاوة مدخرة من الزبيب والعسل والسكر والتين.

وذكر الملح فنبَّه بذكره على كل إدام مأكول مدَّخر، ولم يذكر مأكولًا ليس بمدَّخر، فلم يجز تعدي ما نصَّ عليه النبي ﷺ أو كان [في][4] معناه إلى غيره مما ليس في معناه ولا منفعته كمنفعة المنصوص عليه[5].

وإذا كان كذلك؛ لم يجز أن تكون البقول والفواكه وسائر المأكولات التي لا تدَّخر مثل المدَّخرات في تحريم التفاضل؛ لاختلاف منافعها في ذلك.

ألا ترى أنه لم يجز رد البقول والفواكه في الزكاة إلى الأقوات؛ لاختلاف منافعها، فكذلك لا يجوز ذلك في منع التفاضل، وكذلك لمَّا لم يجز رد ما ليس بقوت في إخراجه

---

(1) في (ز): (الأصل) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 9 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 506.

(3) كلمة (كل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(5) من قوله: (والدليل على صحة قول مالك وما استخرجه) إلى قوله: (ولا منفعته كمنفعة المنصوص عليه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 5 و6 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 497.

إلى ما هو قوت في زكاة الفطر؛ لاختلاف منفعة ذلك، فكذلك في الربا.

قال مالك رضي الله عنه: والثوم والبصل بخلاف البقول، والغالب فيهما[1] أنهما ييبسان ويدَّخران؛ فلا يصح التفاضل في رطبهما ولا يابسهما[2].

والحلبة الخضراء طعام، فإذا يبست كانت علاجًا، فإن أنبتت؛ كانت طعامًا، وهي في حال اليبس على حكم العلاج، وليس تراد في المغرب لتنبت بخلاف الترمس فإن له حكم الطعام، وإن كان لا يؤكل في حال اليبس؛ لأنَّه لا يراد إلا للتنبيت، فحمل على ما يُراد له.

واختُلف في التوابل هل يجوز فيها التفاضل؟ أم لا؟

والقول بأنه لا يجوز التفاضل فيها أحسَن؛ لأنها مُصْلِحة للقوت[3].

ولا يجوز النَّساء بحالٍ فيما ذكرناه كان مما فيه الربا أم لا، بيع متفاضلًا أو متماثلًا، جنسًا كان أو جنسين.

[بيع اللحم بالحيوان]

(ولا يجوز بيع الحيوان المأكول لحمه بلحمٍ من جنسه، ولا بأس ببيعه بلحمٍ من غير جنسه)[4].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ: «أنه نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ، بِاللَّحْمِ»، خرَّجه أبو داود[5]، ورواه مالك في موطئه[6].

---

(1) في (ز): (منهما) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 506.

(3) قوله: (والحلبة الخضراء طعام، فإذا يبست... مُصْلِحة للقوت) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3105.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 129 و(العلمية): 2/ 81.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 250، في باب الحيوان بالحيوان نسيئة، من كتاب البيوع، برقم (3356) عن سمرة رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً».

(6) رواه مالك في موطئه: 4/ 947، في باب بيع الحيوان باللحم، من كتاب البيوع، برقم (567).
والدارقطني في سننه: 4/ 38، برقم (3057).

=

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ومحمل النهي في ذلك إنما هو في الصنف الواحد لموضع التفاضل فيه والمزابنة[1].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّه يصير بيع لحم بلحم متفاضلًا من صنفٍ واحد، وذلك غير جائز، وهذا إذا كان الحي لا يصلح لغير اللحم كالمعلوف الذي لا يُراد لغير اللحم، والمكسور الظهر أو العنق، أو ما أشبه ذلك؛ فيصير لحمًا بلحم متفاضلًا.

فأمَّا إذا كان الحي يصلح لغير الذبح؛ فإنَّه لا بأس به؛ لأنَّ ذلك حيوان بلحم، وسواء كان مما يجوز أكل لحمه أم لا.

قال [ز: 628/ أ] أبو الزناد: قلت لسعيد بن المسيب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: رأيتُ رجلًا اشترى شارفًا بعشر شياهٍ، فقال سعيد: إن كان اشتراها لينحرها؛ فلا خير في ذلك[2].

فقد بيَّن سعيد بن المسيب أنَّ بيع الحيوان باللحم لا يجوز إذا أراد نحر الحيوان، وكان لا يصلح لغير النحر، فأمَّا إذا صلح للسقية، أو كان مما لا يُؤكل لحمه؛ فلا بأس بذلك؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ الآية [البقرة: 275]، وأنَّ بيع الحي منه بالمذبوح إنما مُنِعَ لعلة المزابنة وهو معلومٌ بمجهول من جنسه، فمِنْ ذلك بيع اللحم باللحم مجهول بمجهول، أو معلوم بمجهول، فإن كانا من جنسين؛ جاز.

قال الأبهري رحمة الله عليه: لأنَّ منفعةَ ذلك مختلفةٌ سواء كان الحي مما يستحيى مثله أم لا؛ لأنَّه إذا كان يُستحيى مثله؛ فهو بيع الحيوان باللحم، ولا بأس بذلك سواء كان مما يؤكل لحمه أم لا.

وإن كان مما لا يصلح لغير الذبح؛ فلا بأس به أيضًا؛ لأنَّ منفعته مختلفة وجنسه مختلف، ولا بأس باللحم متفاضلًا إذا اختلف جنسه، وذلك كلحم الأنعام والوحش بلحم الطير والحيتان، وكل صنفٍ منه بالصنف المخالف له يجوز بيعه متفاضلًا ومثلًا بمثل، ويجوز أن تُباع لحوم ذوات الأربع بالطير الحي، ولحم الطير بالحيوان.

والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 484، برقم (10574) جميعهم عن سعيد بن المسيب رَحِمَهُ اللَّهُ.

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 20.

(2) قول أبي الزناد بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: 4/ 948.

واختَلَفَ قول ابن القاسم في الكبش الخصي بالطعام إلى أجل، فكرهه مرةً، وقال: لا يُقتنى، ثم رجع فقال: إن كانت فيه منافع غير ذلك؛ فلا بأس به[1].

يريد: إن كان يُرغب في بقائِه لصوفه، وإن كان للحمه؛ فهو موضع الخلاف.

وقال مرةً في "العتبية" في التيس الخصي: إن كان لا منفعة فيه قائمة ولا مؤخرة؛ فهو مثل ما وصفنا[2].

يريد: أنه لا يجوز.

قال اللخمي رَحِمَهُ اللَّهُ: فأرى أن يجوز؛ لأنَّ العرب ترغب فيه لشعره، وغيرهم لنزوه[3].

(ولا بأس ببيع الحيوان الذي لا يؤكل لحمه باللحم)[4].

اعلم أنَّه يجوز بيع الحيوان الذي لا يؤكل لحمه باللحم كلحمِ الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقدًا ومؤجلًا؛ لأنها لا تؤكل لحومها[5]، فأمن من المزابنة فيها؛ لأنَّ المزابنة: بيع المعلوم بالمجهول من جنسه[6].

قال الأبهري: أو مجهولًا بمجهولٍ من جنسٍ واحد، فيدخل في ذلك الربا، ويكون خطارًا وقمارًا في الجنس الذي لا ربا فيه، والحيوان الذي لا يؤكل لحمه لا ربا فيه؛ فجاز.

(1) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 26 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 7/ 156.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/ 156.

(3) من قوله: (واختُلف قول ابن القاسم في الكبش الخصي بالطعام) إلى قوله: (العرب ترغب فيه لشعره، وغيرهم لنزوه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3110 و3111.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 129 و(العلمية): 2/ 81.

(5) قوله: (يجوز بيع الحيوان الذي لا يؤكل... تؤكل لحومها) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 21.

(6) قوله: (المزابنة: بيع المعلوم بالمجهول من جنسه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 10.

باب بيع الجزاف

(قال مالك رضي الله عنه: ولا بأس ببيع الطعام جزافًا في الغرائر، وصبرًا على الأرض، ولا يُباع الحيوان ولا الثياب ولا شيء له بال جزافًا)[1].

اعلم أنَّ الطعام يجوز بيعه جزافًا في الغرائر، وصبرًا على الأرض، وكذلك غيره من العروض المكيلة [ز: **628**/ ب] أو المعدودَة التي لا خطر لها، وإنما المقصود جملتها كالنورة والقطن[2].

قال أبو بكر الأبهري رحمه الله: وإنما قلنا ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ**﴾ الآية [**البقرة: 275**]، فبيع الجزاف وغيره جائزٌ إذا كان على ما أَذِن الله تعالى فيه، ولأنَّ الناس يرتفعون بترك كيله ووزنه؛ لأنَّ عليهم في ذلك مؤنة ومشقَّة لا سيما إذا كثر ذلك، فإنه يشقُّ عليهم لو كلفوه ومنعوا من بيعه جزافًا.

ولأنَّ الجزاف إنما جاز بيعه؛ لأنَّه يُرى ويُعاين فليس فيه كثير غرر، ولهم أن يبيعوا كيف أحبُّوا متى لم يعدلوا عن كيله ووزنه وعدده من أجل المشقة، وإنما عدلوا عنه طلبًا للغرر، فلا يجوز حينئذٍ، ولا يجوز بيع شيءٍ له بال وخطر جزافًا كالثياب والعبيد والحيوان[3].

قال مالك: ولا يُبَاع جزافًا إلَّا ما يُكال أو يوزن إلَّا الدنانير والدراهم والفلوس وكبار الحيتان، ويجوز بيع الجوز جزافًا، وكذلك البيض والرمان والفرسك والقثاء والتين والموز والأترج والبطيخ وصغار الحَمَام، وذلك فيما كثر وشق عدده.

وأما ما نظره الناظر وأحاط بعدده؛ فلا يجوز بيعه جزافًا.

قال ابن حبيب: وكذلك الطير المذبوح يجوز بيعه جزافًا فيما كثر، ولا يجوز فيما قلَّ.

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 130** و(العلمية): **2/ 81**.

(2) قوله: (الطعام يجوز بيعه جزافًا في... والقطن) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 18**.

(3) قوله: (ولا يجوز بيع شيءٍ له بال... والحيوان) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 18**.

وأما الطير حيًّا في القفص؛ فلا يجوز بيعه جزافًا قلَّ أو كثر؛ لأنه يدخل بعضه في بعض[1].

قال أبو محمد رضي الله عنه: وعقد هذا الباب أنَّ من المبيع ما يُقصد جملته دون اعتبار آحاده، وذلك كالحنطة والشعير والتمر والزبيب والجوز واللوز، وسائر الفواكه والبقول، وما هذه سبيله؛ فيجوز بيعه جزافًا؛ لأنه ليس القصد عين كل واحدة من آحاده، وإنما القصد جملته، فإذا علم ذلك بالحزر عند مُشاهدته[2]؛ جاز بيعه.

ومن المبيع ما يقصد أعيانه وآحاده كالعبيد والحيوان والثياب والجواهر؛ لأنَّ كل واحدٍ من جملتها يحتاج إلى اختبارٍ في نفسه، والعلم بسلامته من العيوب، وليس الغرضُ الجملة دون العين، وما هذه سبيله يعظم الخطر فيه ويكثر؛ فلا يجوز بيعه جزافًا[3].

ولا بأس ببيع برج الحَمَام جزافًا.

قال أصبغ: بعد أن يُحَاط به، فربَّ كبير قليل العمارة، وصغير عامر[4].

(وما علِم صاحبه كيله؛ فلا يبيعه جزافًا حتى يعلم مبتاعه بكيله.

فإن باعه جزافًا ولم يعلم بكيله، ثم ظهر المشتري على ذلك؛ فهو بالخيار في إجازة البيع وفسخه)[5].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا**»[6]، وهذا غش.

---

(1) من قوله: (قال مالك: ولا يباع جزافًا) إلى قوله: (لأنه يدخل بعضه في بعض) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 74** وما بعده.

(2) في (ز): (مُشاهده) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 18**.

(4) قوله: (ولا بأس ببيع برج الحَمَام... عامر) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 76**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 130** و(العلمية): **2/ 81** و**82**.

(6) رواه مسلم: **1/ 99**، في باب قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا»، من كتاب الإيمان، برقم **(101)** عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ورُوي عنه ﷺ أنه قال: «**من علم كيل طعامه فلا يبعه جزافًا حتى يبيِّن ما فيه**»[1]، وهذا نصٌّ.

فإن باعه جزافًا ولم يعلم بكيله، ثم ظهر المشتري [ز: **629**/ أ] عليه في ذلك؛ فهو بالخيار في إجازة البيع وفسخه؛ لأنَّه إنما رضي بالشراء على المجازفة، ودخل على أن البائع مساوٍ له في الجهل بمقدار الكيل والوزن، فإذا تبيَّن أنه علم ذلك ولم يبينه فقد دلَّس عليه، فكان له الخيار كالعيب إذا كتمه[2].

قال القاضي إسماعيل بن إسحاق: الجزاف: مأخوذٌ من المجازفة، وهو مفاعلة تكون من اثنين[3]، فإذا دخلا على ذلك ثم علم البائع بالكيل؛ كان ذلك عيبًا كتمه المشتري فهو بالخيار بين الردِّ والإمساك[4].

(فإن ذكر البائع للمبتاع أنه يعلم كيله، ولم يخبره بقدره، فرَضِيَ المشتري [منه][5] به مع جهله بقدره؛ لم يجُز بيعه)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه دخل على المخاطرة وقصدها مع الاستغناء عنها، وذلك

---

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه رواه أحمد في مسنده، برقم (**16013**).
والطبراني في الكبير: **25**/ **395**، برقم (**217**).
والبيهقي في سننه الكبرى: **5**/ **523**، برقم (**10735**)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن وائلة بن الأسقع رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ يَبِيعُ شَيْئًا أَلَّا يُبَيِّنُ مَا فِيهِ، وَلَا يَحِلُّ لِمَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ أَلَّا يُبَيِّنُهُ»، وهذا لفظ أحمد.

(2) من قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «من) إلى قوله: (له الخيار كالعيب إذا كتمه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2**/ **18** و**19** وبنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6**/ **510** و**511**.

(3) قول إسماعيل بن إسحاق بنصِّه في التمهيد، لابن عبد البر: **13**/ **345**.

(4) قوله: (فإذا دخلا على ذلك ثم علم البائع بالكيل... الردِّ والإمساك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2**/ **19**.

(5) كلمة (منه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): **2**/ **130** و(العلمية): **2**/ **82**.

مفسدٌ للبيع[1].

[بيع المكيل حسب قول البائع وتصديق المشتري]

(ومن ابتاع طعامًا مكيلًا فاستوفاه لنفسه، ثم أراد بيعه فأخبر مُشتريه بكيله، وصدَّقه المشتري على ذلك؛ فلا بأس به إذا كان الثمن نقدًا، ولا يجوز إن كان الثمن نَسَاءً)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه إذا كان الثمن نقدًا؛ فلا تهمة فيه فإنه لا يُغتفر شيئًا لشيء؛ لأنَّه ينقده في الحال أو قريبًا من ذلك؛ بخلاف إذا كان الثمن نَسَاءً؛ فإنه يجوز أن يكون دون ما أخبره به.

فإن لم يصدِّقه؛ لم يرض البائع ببيعه منه نسيئة، وإنما غرض البائع في النسيئة أن ينتفع بالنقصان الذي يحتسب المشتري له به، فيكون من أكل المال بالباطل[3].

قال الشيخ أبو بكر الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ المشتري لا يرجع بنقصان إن كان في الكيل من أجل تأخير البيع بالنسيئة وتأخير البائع للثمن، فصار سلف جرَّ منفعةً، وذلك غير جائز.

قال اللخمي: لأنَّ المشتري إذا لم يكن معه طعام فاطَّلع على نقصٍ فيه لا يقوم به؛ لأنَّه يخشى إن قام به أن يسترده البائع وهو محتاجٌ إليه[4].

(وإذا اشتراه وصدَّقه على كيله، ثم وجد المشتري زيادة أو نقصانًا، وقامت له على النقصان بينةٌ، فإن كانت الزيادة والنقصان شيئًا يسيرًا؛ فهي له وعليه، وإن كانت كثيرةً؛ فهي للبائع وعليه)[5].

اعلم أنَّ من اشترى طعامًا على كيل وصدَّق البائع على كيله، ثم اكتاله فوجد أزيد

---

(1) قوله: (لأنه دخل على المخاطرة وقصدها... للبيع) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 19.

(2) كلمة (نَسَاءً) يقابلها في (ز): (نَسَاءً أو قرضًا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): 2/ 131 و(العلمية): 2/ 82.

(3) قوله: (لأنه إذا كان الثمن نقدًا؛ فلا تهمة... المال بالباطل) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 19.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2974.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 131 و(العلمية): 2/ 82.

مما اشترى أو أنقص، فإن كانت الزيادة أو النقص شيئًا يسيرًا؛ فهي للمشتري وعليه؛ لأنَّ ذلك معفوٌّ عنه كالتغيير[1] الذي يكون في أسفله[2]، والتراب الذي يعلم أنه لا ينفك عنه، وإن كانت الزيادة والنقصان كثيرًا؛ فهي للبائع وعليه؛ لأنه لم يوجد ما عقد له من الكيل[3].

قال [ز: 629/ ب] الأبهري: وإنما قلنا: إنَّ النقصان البيِّن على البائع إذا كان في الطعام؛ فلأنَّ المشتري دخل على ما ذكر له البائع من القدر والكيل، فمتى وجده ناقصًا؛ رجع بقدر ذلك من الثمن كما لو وجد به عيبًا؛ لرجع بقدر ذلك من الثمن؛ لأنَّ المشتري دخل على السلامة في المبيع.

وإنما قلنا: إنَّ الزيادة إذا كانت بينةً فهي للبائع؛ لأنَّ البائع لم يبع ما زاد على الكيل ولا أخذ ثمنه، وهذا إذا ثبتت الزيادة والنقصان ببينة.

فأمَّا إذا ادَّعى النقصان المشتري؛ فلا يقبل قوله إلَّا ببينة؛ لأنَّ المشتري مدَّعٍ والبائع منكر؛ فالبينة على المدعي واليمين على من أنكر، والمشتري ليس[4] بمؤتمن على ما يقوله؛ لأنه قبض الشيء لنفسه لا للبائع، فليس يشبه المودع الذي هو مؤتمن.

❁❁❁

(1) عبارة (معفوٌّ عنه كالتغيير) يقابلها في (ز): (مدخولٌ عليه كالتين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) كلمتا (في أسفله) يقابلهما في (ز): (فيه) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) قوله: (من اشترى طعامًا على كيل وصدَّق... من الكيل) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 19.

(4) في (ز): (فليس)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

بابُ بيع الطعام قبل قبضه

(قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ومن ابتاع طعامًا، أو إدامًا مما فيه الربا، أو لا ربا فيه، كيلًا أو وزنًا أو عددًا؛ فلا يجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا، فَلاَ يَبِعْهُ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ» اجتمع عليه مالك والبخاري ومسلم[2].

ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا كيلًا فَلاَ يَبِعْهُ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»[3].

إذا ثبت هذا؛ فاعلم أنَّ الناس مختلفون فيما يُباع قبل قبضه، فذهب مالك -رحمة الله عليه- إلى أنَّ كل من ابتاع طعامًا مضمونًا على كيلٍ أو وزنٍ أو عددٍ فيما يدخر أو لا يدخر؛ فلا يجوز له بيعه قبل قبضه لا من بائعه ولا من غيره.

ورُوي ذلك عن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وبه قال سعيد بن المسيب، وربيعة ويحيى بن سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[4].

وأما ما عدا الطعام والشراب من سائر العروض والعبيد والحيوان والعقار؛ فإنه يجوز بيعه قبل قبضه، سواء كان في ذلك حق يوفيه أم لا.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 131 و132 و(العلمية): 2/ 82.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 925، في باب العينة، وما يشبهها، من كتاب البيوع، برقم (563).

والبخاري: 3/ 67، في باب الكيل على البائع والمعطي، من كتاب البيوع، برقم (2126).

ومسلم: 3/ 1160، في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، من كتاب البيوع، برقم (1526)، جميعهم عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(3) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 281، في باب بيع الطعام قبل أن يستوفي، من كتاب البيوع، برقم (3495).

والنسائي: 7/ 286، في باب النهي عن بيع ما اشترى من الطعام بكيل حتى يستوفي، من كتاب البيوع، برقم (4604) عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى أَنْ يَبِيعَ أَحَدٌ طَعَامًا اشْتَرَاهُ بِكَيْلٍ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ» وهذا لفظ أبي داود.

(4) قوله: (فاعلم أن الناس مختلفون فيما يُباع قبل قبضه... ويحيى بن سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 31 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 459.

ومَنَعَه أبو حنيفة رضي الله عنه في كل شيءٍ إلَّا العقار وما لا ينتقل، ومنعه الشافعي في كل شيء.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ الآية [البقرة: 275]، وقوله ﷺ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ».

فلما خصَّ النبي ﷺ الطعام بالذكر؛ دلَّ على أنَّ ما عداه بخلافه، وإلَّا فلا فائدة للتخصيص، ولأنه أحد نوعي المبيعات، فعدم القبض لا يمنع بيعه.

أصله: المنافع والإجارة[1].

قال الأبهري رحمه الله: والمعنى في منع [ز: 630/ أ] النبي ﷺ بيع[2] الطعام قبل قبضه إنما هو من أجل العينة التي كان يفعلها أهل المدينة، وهو أن يأتيَ الرجل إلى الرجل، فيقول: اشترِ هذه السلعة بكيت وكيت وأنا أُربحك فيها، فيشتريها المأمور للآمر ويبيعها منه قبل قبضه من غير حاجةٍ للمأمور إلى الشراء، وإنما اشتراها بسبب الآمر، فيكون قد أقرضه ذهبًا بأكثر منه إلى أجل، ولا حاجة له في السلعة، فمنع النبي ﷺ مَنْ اشترى طعامًا أن يبيعه حتى يستوفيه؛ لأنَّه إذا استوفاه ففي الأغلب أنَّه إنما اشتراه لنفسه وتزول التهمة التي من أجلها منع من بيع الطعام قبل قبضه؛ لأنَّه قد تناهى فعله فيما اشتراه، وهو أنه قد ملكه بالعقد وحازه بالقبض، فإذا باعه بعد ذلك جاز؛ لأنه قد باع ما قد ملكه وحازه، ولم يتهم أن يكون اشتراه لغيره.

فأما سائر السلع إذا أريد بها العينة غير الطعام والشراب؛ فلا يجوز -أيضًا- بيعها قبل قبضها؛ لما ذكرناه.

وإنما خرج نهي النبي ﷺ على الطعام؛ لأنه كان أكثر ما[3] يبتاعه أهل المدينة، فأما غير الطعام من سائر العروض مما لم يُشْتَر على وجه العينة؛ فلا بأس ببيعه قبل قبضه؛

---

(1) من قوله: (وأما ما عدا الطعام والشراب من سائر) إلى قوله: (لا يمنع بيعه. أصله: المنافع والإجارة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 16 و17 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 470.

(2) كلمتا (وسلم بيع) يقابلهما في (ز): (وسلم في بيع)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ز): (مما)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

ثم رجع عن ذلك، فقال: يجوز له أن يبيعه[1].

قال اللخمي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: والمنع في جميع ذلك أحسن؛ لعموم قوله ﷺ: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ**»[2].

وأما قوله: (**والاختيار أن لا يبيعه حتى ينقله من مكانه إلى مكان غيره**) فإنما قال ذلك؛ لحديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «رَأَيْتُ النَّاسَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، إِذَا ابْتَاعُوا الطَّعَامَ جزَافًا، يُضْرَبُونَ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ[3]، حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ» خرجه البخاري[4].

قال الأبهري: ولأنَّ ظاهر الحديث في المنع من بيع الطعام قبل قبضه، وقد شمله وعمَّه؛ فاستحب له بيعه بعد قبضه لا قبله[5].

(ومن استؤجر بطعام مكيل؛ فلا يجوز بيعه حتى يقبضه)[6].

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا، فَلاَ يَبِعْهُ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ**»، ولأنه مبتاعٌ له بمنافعه.

قال الأبهري: ولأن الإجارة بيع المنافع، وكأنه قد باع منافعه من الخدمة بالطعام

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/ 296 و297.

(2) قوله: (واختُلف في الجزاف إذا كان في ضمان البائع... حتى يستوفيه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3072.

(3) عبارة (الطَّعَامَ جِزَافًا يُضْرَبُونَ أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ) يقابلها في (ز): (طعامًا يتورَّعون أن يبيعوه وهو في مكانه)، وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 68، في باب من رأى: إذا اشترى طعامًا جزافًا، أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله، والأدب في ذلك، من كتاب البيوع، برقم (2137).

ومسلم: 3/ 1161، في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، من كتاب البيوع، برقم (1527) كلاهما عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(5) لم أقف عليه ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 5/ 115.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 132 و(العلمية): 2/ 82.

الذي أخذه، فليس يجوز بيعه قبل قبضه، وكذلك من تزوَّج امرأةً بطعام مكيل له؛ لم يجز لها بيعه حتى تقبضه؛ لأنها مبتاعة له بمنافع بُضعِها [ز: **631**/ أ].

وكذلك من ملك طعامًا بأرش جنايةٍ، أو مصالحةٍ عن دم، أو قضاء عن دين، فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه؛ لعموم قوله ﷺ: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا، فَلاَ يَبِعْهُ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ**»؛ لأنَّ حقيقة البيع انتقال الملك بعوضٍ وقد وُجِد[1].

(ومن استقرض طعامًا؛ فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه)[2].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا، فَلاَ يَبِعْهُ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ**»، وهذا ليس بمبتاعٍ؛ فجاز له البيع، وكذلك من وُهِبَ له طعام أو تُصُدِّق به عليه؛ فإنه يجوز له بيعه قبل قبضه[3].

(ومن ابتاع طعامًا بكيل، ثم أقرضه غيره، أو وهبه له، أو قضاه رجلًا من قرضٍ كان [له][4] عليه؛ فلا يبيعه أحدٌ ممن صار إليه ذلك الطعام حتى يقبضه)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه قام مقام الأول[6].

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ أصله من بيع؛ فلا يجوز لمن صار إليه بأي وجهٍ كان أن يبيعه قبل قبضه[7].

وقد ثبت عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه**».

---

(1) لم أقف عليه ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الفاكهاني في رياض الأفهام: **4/ 323**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 133** و(العلمية): **2/ 84**.

(3) قوله: (وهذا ليس بمبتاعٍ؛ فجاز... قبل قبضه) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **5/ 115**.

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 133** و(العلمية): **2/ 84**.

(6) قوله: (لأنه قام مقام الأول) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 570**.

(7) لم أقف عليه ولكن نقله بنحوه المازري في شرح التلقين: **1/ 2/ 230**.

[في الشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل قبضه وبيع العروض قبل قبضها]

(ولا بأس بالشركة، والتولية، والإقالة[1] في الطعام قبل قبضه بمثل رأس المال لا زيادة ولا نقصان)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، إِلَّا مَا كَانَ مِنْ إِقَالَةٍ أَوْ شَرِكَةٍ، أَوْ تَوْلِيَةٍ**»[3]، [وهذا نصٌّ][4].

ولأنَّ المقصود من ذلك لمَّا كان المعروف دون المغابنة جاز [للرفق، واستثني من أصل البيع كما استثنيت العرية من بيع الرطب بالتمر؛ للرفق، والحوالة من بيع الدين بالدين؛ لأنَّه لم يقصد فيها ذلك][5].

وهذا إذا وقع العقد الثاني على الوجه الذي وقع عليه الأول بمثل رأس المال لا زيادة ولا نقصان، ولا مخالفة في تعجيل أو تأخير، فيعلم بذلك أنَّ الفاعل له لم يقصد التجارة، وإنما قَصَد الرفق لمن فعل ذلك معه، ومتى وُجد على [خلاف][6] ذلك من زيادة أو نقصان، أو تعجيل أو تأخير؛ لم يجز؛ لأنهما خرجا عن الوجه المعروف، فدخله

---

(1) كلمتا (والتولية، والإقالة) يقابلهما في (ز): (والإقالة، والتولية) بتقديم وتأخير وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 133 و(العلمية): 2/ 84.

(3) رواه أبو داود في مراسيله، ص: 178، برقم (198) عن سعيد بن المسيب يرفعه، أن النبي ﷺ قال: «لَا بَأْسَ بِالتَّوْلِيَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ، وَلَا بَأْسَ بِالْإِقَالَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ، وَلَا بَأْسَ بِالشَّرِكَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ».

(4) كلمتا (وهذا نصٌّ) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من معونة عبد الوهاب.

(5) عبارة (للرفق، واستثنى من أصل البيع... فيها ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(6) كلمة (خلاف) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

بيع الطعام قبل قبضه[1].

(ولا بأس ببيع العروض كلها قبل قبضها من بائعها وغيره بمثل رأس المال، ولا يجوز بيعها قبل قبضها من بائعها بأكثر من ثمنها، ويجوز بيعها من غيره بأكثر من ثمنها أو أقل منه)[2].

اعلم أنَّ من أسلم في عروض فإنه يجوز له بيعها من بائعها وغيره بمثل رأس المال؛ لأنَّه لا تهمة فيه؛ لأنه يزن درهمًا ويأخذ بعد مدة درهمًا، ولا يجوز بيعها قبل قبضها من بائعها بأكثر من ثمنها إلى أجل، وذلك سلف بزيادة، ويجوز بيعها من غير بائعها بمثل ثمنها أو أكثر، أو أقل يدًا بيد؛ لأنَّ غير البائع لا تهمة بينه وبينه، ولا يجوز أن يؤخره بالثمن؛ لأنَّه يصيرُ دينًا [ز: **631**/ ب] بدين[3].

❁❁❁

(1) من قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «من ابتاع) إلى قوله: (فدخله بيع الطعام قبل قبضه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 15** و**16**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 133** و**134** و(العلمية): **2/ 84**.

(3) قوله: (لأنه لا تهمة فيه؛ لأنه... دينًا بدين) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 37**.

بابُ السَّلَم في الأشياء

(قال مالك رضي الله عنه: ولا بأس بالسلم في الطعام والعروض والحيوان)[1].

والأصل في جواز السَّلَم الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ الآية [البقرة: 282].

قال ابن عباس: ذلك في السلم.

وأما السُّنة فما خرَّجه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قدم رسول الله ﷺ المدينةَ وهم يسلفون في التمر السنتين والثلاث، فقال ﷺ: «**مَنْ أَسْلَفَ في تمر شيئًا ففِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ، أَوْ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**»[2].

وأما الإجماع فلا خلاف في جواز السلم.

إذا ثبت جواز السلم، فالمسلم فيه ثلاثة:

المكيل والموزون.

الثاني: العروض [وما شابهها، مما لا يجري فيه كَيل ولا وَزن][3].

والثالث: الحيوان والعبيد والإبل والبقر والغنم والخيل.

فأما المكيل والموزون، فالأصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وقد تقدَّم ذكره.

وأما العروض، فلم يأت فيها حديث، وأجمع أهل العلم على جواز السلم فيها على صفة تحصرها وترفع الغرر منها.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 134 و(العلمية): 2/ 85.

(2) قوله: (أما الكتاب؛ فقوله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ﴾... وأجل معلوم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 23 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 303.

والحديث رواه الدارقطني في سننه: 3/ 380، برقم (2799) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ».

(3) عبارة (وما شابهها، مما لا يجري فيه كَيل ولا وَزن) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

وأما الحيوان، فلم يأت في السلم فيها حديث صحيح.

واختلف أهل العلم في جواز السلم فيها، فأجازه مالك والشافعي رضي الله عنهما، ومنعه أبو حنيفة.

ودليلنا ما خرجه مسلم عن أبي رافع أن رسول الله ﷺ

اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ، فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رَبَاعِيًا، فَقَالَ: «**أَعْطِهِ إِيَّاهُ، إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً**»(1).

وممن قال بجواز السلم في الحيوان علي بن أبي طالب وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم (2).

(ومن أسلم في طعام، فليذكر قدْره، وصفته وأجله، ويقدم نقده مع عقده ولا يؤخره عنه)(3).

أما قوله: **(فليذكر قدره وصفته وأجله)** فالأصل في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وقد تقدَّم.

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّ صفات الطعام تختلف، وكذلك سائر الأشياء من العروض كلها، فإذا أسلم في شيءٍ منها؛ وجب أن يعيِّنها ويحصرها بصفةٍ معلومة؛ ليدفع ذلك البائع إلى المشتري ويزول معه الغرر، وإذا لم يصفه ويضبطه ويحده بأكثر مما يمكن؛ لم يجز ذلك؛ لأنهما قد دخلا على غررٍ لا يدري المشتري ما اشتراه، ولا البائع ما باع.

---

(1) رواه مالك في موطئه: **4/ 981**، في باب ما يجوز من السلف، من كتاب البيوع، برقم **(578)**.
ومسلم: **3/ 1224**، في باب من استسلف شيئًا فقضى خيرًا منه، وخيركم أحسنكم قضاء، من كتاب المساقاة، برقم **(1600)** كلاهما عن أبي رافع رضي الله عنه.

(2) من قوله: (فالمسلم فيه ثلاثة: المكيل والموزون) إلى قوله: (وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **6/ 2878 و2879**.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 134 و135** و(العلمية): **2/ 85**.

وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»(1)، فإذا ضُبط بالصفة؛ جاز السلم في ذلك كله.

وأما قوله: (**ويقدم نقده مع عقده ولا** [ز: **632**/أ] **يؤخره عنه**) فالأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ «أنه نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ»(2)، والكالئ بالكالئ هو الدَّين بالدَّين(3).

إذا ثبت هذا؛ فمن أسلم في شيءٍ من الأشياء التي يجوز السلم فيها؛ فليقدِّم رأس المال مع عقده، ولا يؤخره عنه فإن تأخَّر رأس مال السلم اليوم واليومين بغير شرط؛ جاز.

واختُلِفَ إن اشترط تأخير اليوم واليومين؟

فأجازه ابن القاسم(4)، وحكى ابن سحنون أنَّ ذلك لا يجوز؛ لنهي النبي ﷺ عن الكالئ بالكالئ، وهذا إذا كان رأس مال السلم مضمونًا.

وأما إنْ كان معينًا؛ فيجوز تأخيره ولا يدخله الدَّين بالدَّين، وكُره ذلك في الثوب والطعام؛ لأنَّه مما يغاب عليه، ولو ادَّعى ضياعه؛ لم يصدَّق وهو في الطعام أبين؛ لأنَّه لا تعرف عينه بعد الغيبة عليه(5).

---

(1) رواه مسلم: **3/ 1153**، في باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، من كتاب البيوع، برقم **(1513)** عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) ضعيف، رواه الدارقطني في سننه: **4/ 40**، برقم **(3060)**.

والحاكم في مستدركه: **2/ 65**، في كتاب البيوع، برقم **(2342)** بإسناد قال عنه: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه " وقيل عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار.

والبيهقي في سننه الكبرى: **5/ 474**، برقم **(10536)**، جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) قوله: (رُوي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن... الدَّين بالدَّين) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 371**.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 195**.

(5) من قوله: (فمن أسلم في شيءٍ من الأشياء التي) إلى قوله: (لا تعرف عينه بعد الغيبة عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **6/ 2965** وما بعدها.

(ومن أسلم في طعامٍ موصوف إلى أجل فحلَّ، فأراد أن يأخذ من بائعه بمكيلته شعيرًا أو سلتًا؛ فلا بأس به.

ولا يجوز أن يأخذ أدنى من مكيلته، ولا أكثر منها)[1].

وإنما جاز له أن يأخذ بمكيلته إذا حلَّ[2] الأجل شعيرًا أو سلتًا؛ لأنه حسن اقتضاء، ويجوز أن يأخذ أجود وأكثر كيلًا، أو أدنى وأقل كيلًا[3].

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّ هذه الأشياء صنفٌ واحد، ولا بأس أن يأخذ بعضها من بعض؛ لأنها بيع الطعام قبل قبضه كغيره، وإنما أخذ الصنف الذي له وأجود منه أو دونه، وذلك جائز؛ لأنَّ كله معروف يفعله أحدهما بالآخر إذا أعطاه فوق حقِّه وأخذ دون حقه، وهذا كلُّه إذا حلَّ الأجل.

وإن كان ذلك قبل حلوله؛ لم يجُز أن يأخذ إلَّا مثل الصفة والكيل، ولا يأخذ أجود ولا أكثر كيلًا، فيكون (حطَّ عني الضمان وأزيدُك) لأنَّ المبتاع أسقط عنه الضمان من أجل الزيادة، وذلك غير جائز، ولا أدنى ولا أقل كيلًا فيدخله (ضعْ وتعجَّل)[4]، و(بيع الطعام قبل قبضه بطعام آخر) قاله الأبهري.

وأما قوله: **(ولا يجوز أن يأخذ أدنى من مكيلته ولا أكثر منها)** فلأنهما إذا فعلا ذلك خرجا إلى المبايعة والمغابنة، فيصير بيعًا للطعام قبل قبضه.

(ولا يجوز أن يأخذ بدلًا منه [شيئًا][5] من غير صنفه[6] من الطعام، ولا يأخذ به شيئًا من العروض كلها)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه يدخله بيع الطعام قبل قبضه، وقد نهي عنه.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 135 و(العلمية): 2/ 86.

(2) في (ز): (حال)، ولعلَّ الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (لأنه حسن اقتضاء... وأقل كيلًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2951 و2952.

(4) قوله: (وإن كان ذلك قبل حلوله... وتعجَّل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2952.

(5) كلمة (شيئًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(6) في (ز): (صفته) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 135 و(العلمية): 2/ 86.

[السلم في التمر والزبيب والإقالة من بعض الطعام أو العرض المسلم فيه]

(ومن أسلم في نوعٍ من تمر؛ فلا بأس أن يأخذ نوعًا سواه من جنسه، ولا يأخذ حنطةً ولا شعيرًا عوضًا منه)[1].

اعلم أنَّ من أسلم في نوعٍ من التمر؛ فلا بأس أن يأخذ نوعًا سواه مثل كيله وإن اختلفت الجودة؛ لأنَّه إمَّا حُسنُ قضاء، أو حُسن [ز: 632/ ب] اقتضاء.

قال الأبهري رحمة الله عليه: لأنَّ التمر كله صنفٌ واحد، فإذا أخذ غير النوع الذي سلف فيه؛ لم يكن ذلك بيع الطعام قبل قبضه بغيره من الطعام.

ألَّا ترى أنَّ التمر لا يجوز التفاضل فيه بشيءٍ من أصنافه، وإنما يجوز ذلك إذا قبضه بعد محل الأجل، وإن كان قبل الأجل؛ لم يجز أن يأخذ دون صنفه ولا فوقه؛ لأنه يدخله ما ذكرناه في القمح سواء.

ولا يجوز أن يأخذ عنه حنطةً ولا شعيرًا؛ لأنَّه بيع الطعام قبل قبضه، وقد نهى النبيُّ ﷺ عن ذلك.

(ومن أسلم في نوعٍ من الزبيب؛ فلا بأس أن يأخذ نوعًا آخر من جنسه، ولا يجوز أن يأخذ تمرًا عن زبيب، ولا زبيبًا عن تمر)[2].

اعلم أنَّ من أسلم في نوعٍ من الزبيب؛ فلا يجوز أن يأخذ عوضًا عنه نوعًا من التمر لا قبل الأجل ولا بعده.

وكذلك لو أسلم في نوع من التمر؛ فلا يجوز أن يأخذ عوضًا منه نوعًا من الزبيب، لا قبل ذلك الأجل ولا بعده؛ لأنهما صنفان مختلفان.

قال الأبهري رضي الله عنه: ألا ترى أنَّ التفاضل بينهما جائز قبل قبضه، وبيع الطعام بالطعام ليس يدًا بيد إذا كان قبل الأجل.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 136 و(العلمية): 2/ 86.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 136 و(العلمية): 2/ 86.

(ومن أسلم في طعام أو عروض فحلَّت؛ فلا يجوز أن يقيل من بعضها ويأخذ بعضها)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه بيعٌ وسلف مع بيع الطعام قبل قبضه.

قال الأبهري رحمة الله عليه: لأنه لما أقال من بعضه، وردَّ بعض رأس ماله بعد أن انتفع به صار بيعًا وسلفًا، وقد نهي عن بيع وسلف.

وأما الإقالة في جميع ما أسلم فيه؛ فلا خلاف في ذلك[2].

[استبدال الطعام المباع بثمن مؤجل بطعام غيره]

(ومن باع شيئًا من الطعام كله مما فيه الربا، أو لا ربا فيه بثمنٍ إلى أجل؛ فلا يجوز أن يأخذ بثمنه عند أجله، ولا قبل أجله، ولا بعده شيئًا من الطعام من جنس ما باعه، أو من غير جنسه؛ إلَّا أن يكون من النوع الذي باعه بعينه، ويكون مثل مكيلته، وفي جودته وصفته)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه ذريعةٌ إلى بيع الطعام بالطعام إلى أجل، فتسمية الثمن لغو[4].

قال الأبهري رضي الله عنه: وذلك غير جائز؛ لأنَّ النبي ﷺ قال: «**الْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ رِبًا إِلَّا هَاء وَهَاء**»[5]، فليس يجوز في الطعام بالطعام تأخير.

ومالك رضي الله عنه ينظر [في البيوع][6] إلى الفعل، ولا ينظر إلى القول[7]، فإن قبح القول

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 136 و(العلمية): 2/ 86.

(2) قوله: (وأما الإقالة في جميع... في ذلك) بنحوه في المغني، لابن قدامة: 4/ 228.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 136 و(العلمية): 2/ 87.

(4) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنه ذريعةٌ... الثمن لغو) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 31.

(5) رواه أبو عوانة في مستخرجه: 3/ 377، برقم (5381).

والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 465، برقم (10510) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(6) كلمتا (في البيوع) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من المدونة (صادر/ السعادة).

(7) عبارة (ولا ينظر إلى القول) يقابلها في (ز): (وإن كان جنسًا؛ جاز) وما أثبتناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة).

[وحسن الفعل؛ فلا بأس به][1]، وإن قبح الفعل [وحسن القول][2]؛ لم يجز[3]، وإن حسن القول وفعل هذين قبيحٌ؛ لأجل طعام بطعام متأخر[4].

وإذا كان من نوع طعامه في الكيل [ز: 633/ أ] والجودة والصفة؛ جاز؛ لأن أمرهما لا يحمل على بيع طعام بطعام إلى أجل؛ إذ لا فائدةَ فيه فيُتَّهمان أنهما قصداه، وإنما يحملان على القرض أو الإقالة[5].

قال اللخمي رحمة الله عليه: ومن باع طعامًا، ثم أخذ عن ثمنه طعامًا، فإن كان المبيع سمراء، فأخذ عن ثمنها سمراء مثلها في الكيل والوزن والجودة؛ جاز ذلك، وتكون إقالة، وإن كان الثاني أكثر كيلًا وأفضل صفةً؛ لم يجز؛ لأنهما يتهمان أن يكونا عملا على ذلك؛ فيدخله سلفٌ بزيادة.

وإن كان الثاني أدنى صفة وأكثر كيلًا؛ لم يجز؛ لأنَّه ترك فضل الأول لمكان كثرة الثاني.

وإن أخذ محمولة؛ لم يجز، وكذلك إن أخذ تمرًا أو قطنية؛ لم يجز أيضًا، وإن اقتضى بعض الثمن ثم أخذ عن البقية طعامًا؛ مُنِعَ كان الطعام المأخوذ الآن سمراء أو محمولة، ويدخله [إذا كان الآخر مثل الأول][6] بيعٌ وسلف[7].

---

(1) عبارة (وحسن الفعل؛ فلا بأس به) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من المدونة (صادر/ السعادة).

(2) كلمتا (وحسن القول) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من المدونة (صادر/ السعادة).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 127.

(4) كذا في (ز)، والمعنى مُشْكِل.

(5) قوله: (وإذا كان من نوع طعامه في الكيل... أو الإقالة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 31.

(6) عبارة (إذا كان الآخر مثل الأول) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2948 وما بعدها.

[فيما يجوز تأخير الثمن فيه عن المثمن أو المثمن عن الثمن]

(ولا بأس بالسَّلَم في اللحم والخبز، وفي الفواكه كلها، رطبها ويابسها)[1].

اعلم أن السلم في اللحم والشحم جائزٌ، وذلك بأربعة شروط:

أحدها تسمية الجنس ضأنًا أو معزًا، أو غير ذلك.

والثاني السِّن جذعًا، أو ثنيًّا، أو رباعيًّا.

والثالث أن يكون ذكرًا أو أنثى، فحلًا أو خصيًّا.

والرابع أن يكون وزنًا معلومًا[2]، فإن لم تُذكر هذه الأشياء؛ لم يجز السلم.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولأنَّ ذلك غررٌ، وقد نهى النبي ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ[3].

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإن لم يجد ما يسلف فيه من لحم الضأن؛ فلا بأس أن يأخذ مكانه غيره، أو يأخذ بالباقي ما شاء من لحمٍ أو غيره، من صنفه أو من غير صنفه إذا كان ذلك كله قبل أن يفارقه[4].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا أخذ لحمًا من صنف لحمه؛ كان لحمًا بلحم مثله؛ فلا بأس به، وإن أخذ غير لحمه؛ فلا بأس به، وكأنه اشترى ما بَقِيَ عليه من ثمن لحمه لحمًا آخر، أو طعامًا أو عرضًا أخذه مكانه؛ فلا بأس بذلك.

فإن لم يقبضه في الحال؛ صار دَينًا بدين، وقد نهى رسول الله ﷺ عنه[5].

قيل لابن القاسم: أفيحتاج[6] أن يسمِّي الناحية التي يأخذ منها فخذًا، أو جنبًا أو يدًا؟

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 137 و(العلمية): 2/ 88.

(2) قوله: (السلم في اللحم والشحم جائزٌ... وزنًا معلومًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2914 و2915.

(3) تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 440/7.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 34.

(5) تقدم تخريجه في باب السلم في الاشياء من كتاب البيوع: 440/7.

(6) في (ز): (فيحتاج) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

قال: لا.

قال ابن حبيب: وإن ذكر فحسنٌ.

قيل لابن القاسم رَحِمَهُ اللَّهُ: فإن قضاه في ذلك بطونًا فأبى أن يأخذ؟

قال: أفيكون لحمًا بلا بطون[1]!

قال اللخمي: ومحمل قوله [على][2] أنَّ تلكَ عادتهم، وأما اليوم فلا يُقضى بذلك؛ لأنَّ العرف بيعُ البطون بانفرادها[3].

وأما قوله: (**في الفواكه كلها رطبها ويابسها**) فإنما يجوز ذلك إذا اشترط شيئًا [ز: **633**/ ب] معلومًا، وذكر صفته وأجله وتعجل نقده.

قال ابن القاسم: ولو لم يصف ذلك، ولا ضرب له أجلًا والثمن عرض أو عين؛ فالسَّلَم فاسدٌ[4].

قال ابن المواز رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فإن لم يذكر موضع القضاء؛ لم يفسد السلم، ويلزمه أن يقضيه بموضع التبايع في سوق تلك السلعة[5].

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا بأس بالسلم في الرمَّان عددًا[6]، ويذكر [مقدار][7] الرمانة.

قال ابن القاسم: وكذلك في التفاح يذكر العدد[8]، وقد يكون ذلك عادةً لهم، فأما إن كان من شأنهم فيه الكيل أو الوزن؛ لم يجز عددًا، وإن كانت عادتهم الكيل؛ لم يُسلم

---

(1) قوله: (قيل لابن القاسم: فيحتاج أن يسمِّي... بلا بطون) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 65** وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 335** و**336**.

(2) كلمة (على) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أثبتنا بها من تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **6/ 2916**.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 393**.

(5) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 67**.

وقوله: (قال ابن القاسم: ولو لم يصف ذلك... تلك السلعة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 328**.

(6) في (ز): (مجردًا) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) كلمة (مقدار) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من تهذيب البراذعي.

(8) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 12** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 394**.

فيه وزنًا، أو كان عادتهم الوزن؛ لم يسلم كيلًا.

وإذا أسلم على ما العادة عندهم فيه الكيل والوزن؛ فإنه يذكر قدر ذلك، ونحوه من الصغر والكبر؛ لأنه يختلف ثمنه لأجل ذلك، وإن كان محصورًا بالكيل أو الوزن[1].

(ولا بأس أن يؤخر المشتري نقد ثمنه إذا شرع في أخذ مثمونه، ولا يجوز أن يتأخَّر الثمن والمثمون جميعًا)[2].

وإنما قال: يجوز للمشتري أن يؤخر نقد ثمنه إذا شرع في أخذ مثمنه؛ لأنه لا يكون ديْنًا بدين؛ لأنَّ أحد الجانبين قد شرع في قبضه.

قال أبو بكر الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّ هذا يجري مجرى الأعيان، وإنما يؤخر قبضه؛ لحاجتهم إلى أخذه أولًا فأول، فجاز تأخير هذه لهذه العلة، وإنما الذي لا يجوز الدَّينُ بالدَّين.

وأما قوله: **(لا يجوز أن يتأخر الثمن والمثمن معًا)** فإنما قال ذلك؛ لأنه يصير كالكالئ بكالئ، وقد نهى النبي ﷺ عن الكالئ بالكالئ[3].

(ولا بأس أن يؤخر أخذَه ويقدم نقده)[4].

والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: «**من استسلف فليستسلف في شيءٍ معلوم ووزنٍ معلوم إلى أجل معلوم**»[5]، ولأنه بنقد ثمن رأس المال خرج عن أن يكون دينًا بدين.

---

(1) من قوله: (قال مالك رضي الله عنه: ولا بأس بالسلم في الرمَّان) إلى قوله: (وإن كان محصورًا بالكيل أو الوزن) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **6/ 2909**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 137** و(العلمية): **2/ 88**.

(3) تقدم تخريجه في باب السلم في الاشياء من كتاب البيوع: **440/7**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 137** و(العلمية): **2/ 88**.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 85**، في باب السلم في كيل معلوم، من كتاب السلم، برقم **(2239)**.

ومسلم: **3/ 1226**، في باب السلم، من كتاب المساقاة، برقم **(1604)** كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ، فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»، وهذا لفظ مسلم.

[السلم في الثمار]

(ومن أسلم في نوعٍ من الثمار له إبَّان محصور، فأخَّره البائع عن وقته[1]؛ [م: 164/ ب] فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ بيعه وأخذ ثمنه، وإن شاء انتظر به إلى إبانه الثاني بعده)[2].

اعلم أن من أسلم في نوعٍ من الثمار له إبَّان محصورٌ، فتأخَّر قبضه عن وقته، فلا يخلو ذلك السلم إمَّا أن يكون في حائطٍ بعينه، أو مضمونًا في الذمة.

فإن كان في حائط بعينه، فأجيح ذلك الحائط وثمره[3]؛ انفسخ السلم قولًا واحدًا؛ لأنَّ البيع وقع على شيءٍ بعينه، فإذا أجيح لم يلزم البائع خلفه، ولم يلزم المشتري قبول غير ما اشتراه.

واختُلِفَ إذا كان السلم مضمونًا [ز: 634/ أ] في رطب قرية مأمونة، فأصيب ثمرها[4] قبل أن يأخذ ما أسلم فيه فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يتأخر الذي له السلم إلى إبَّانه من السنة المقبلة.

قال ابن القاسم رَحِمَهُ اللَّهُ: من طلب التأخير منهما فله ذلك؛ إلا أن يجتمعا على المحاسبة بخلاف حائطٍ بعينه[5]؛ لأنَّ ذلك معيَّن، فإذا ذهب؛ انفسخت الصفقة ووجبت المحاسبة، وهذا مضمونٌ.

وقال أشهب: يتعجَّل بقيَّة رأس ماله، ولا يجوز له أن يحول ذلك في ثمرة قابل[6].

وقال سحنون: ليس ذلك لواحدٍ منهما، وما بقي؛ ففي ذمته إلى قابل[7].

---

(1) هنا بدأت المقابلة على القدر المتوفر من نسخة مراكش، والمرموز لها بالرمز (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 137 و(العلمية): 2/ 88.

(3) كلمة (وثمره) يقابلها في (م): (ذلك الثمر).

(4) كلمتا (فأصيب ثمرها) يقابلهما في (م): (فأصيبت ثمرتها).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 11 و12 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 394.

(6) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 40.

(7) قول سحنون بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 424.

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: من شاء المحاسبة فذلك له؛ إلَّا أن يجتمعا على التأخير[1].

فرأى مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ السلم لمَّا كان مضمونًا كان ذكر هذه السنة عبارة عن التعجيل، وإلا فالغرض تحصيل الثمرة، فصار بمنزلة من أسلم في قمح فمطله به البائع بعد محل الأجل، فليس للمشتري إلَّا مثل ذلك القمح.

إلا أن ابن القاسم رأى أنَّ[2] في الصبر إلى قابل ضررًا على من له[3] السلم، وذلك كالعيب، فإن قام بحقه؛ لم يلزمه الصبر، فإن لم يقم؛ بقي إلى قابل.

ورأى أشهب أنَّ البيع إنما وقع على ثمرٍ تخلَّق في هذه السنة، فكان فسخ السلم حكمًا عليهما[4].

ورأى سحنون أنه إذا أخذ بقية رأس ماله؛ صار بيعًا وسلفًا وهما قادران [بالتأخير][5] على التحرز منه، ولأنهما [قد][6] يُتهمان أن ينسبا إلى قصد التأخير في قبضه في الإبَّان؛ ليتمَّ لهما ما دخلا عليه من البيع والسلف.

وعلى هذا لو لم يقبض شيئًا وأخَّره إلى قابل؛ جاز؛ لأنهما سَلِمَا من بيع وسلف.

ورأى أصبغ أن الواجب إنما هو المحاسبة؛ لفوت الشيء المعيَّن، ثم أباح لهما التأخير للضرورة التي دخلت عليهما بفوت الإبَّان، وحمل أمرهما على السلامة، ولم

---

(1) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 40.

ومن قوله: (واختلف إذا كان السلم مضمونًا) إلى قوله: (إلَّا أن يجتمعا على التأخير) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 328 و329.

(2) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) من قوله: (فإن كان في حائط بعينه، فأجيح ذلك) إلى قوله: (فكان فسخ السلم حكمًا عليهما) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2903 وما بعدها ما عدا قوله: (وقال سحنون: ليس ذلك لواحدٍ منهما، وما بقي؛ ففي ذمته إلى قابل).

(5) كلمة (بالتأخير) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(6) حرف التحقيق (قد) ساقط من (ز) و(م)، وقد أتينا به من جامع ابن يونس.

يتهمهما[1] أن يكونا قصدَا البيع والسلف[2].

[السلم فيما ليس عند البائع أصله والسلم المعلق بشجرة أو أرض معينة]

(ولا بأس بالسلم فيما ليس عند البائع أصله)[3].

[م: **165**/أ] والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيع ما ليس عندك وأرخص في السلم»[4].

(ولا بأس بالسلم[5] فيما ينقطع في أضعاف[6] أجله إذا كان مأمون الوجود عند حلوله)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الغرض بالسلم حصول المسلم فيه في وقته[8]، فإذا كان يوجد في وقته[9]؛ فلا يضره انقطاعه قبل ذلك.

---

(1) في (م): (يتهما).

(2) من قوله: (ورأى سحنون أنه إذا أخذ بقية رأس) إلى قوله: (أن يكونا قصدا البيع والسلف) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 329**.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 138** و(العلمية): **2/ 89**.

(4) يشير للحديث الحسن الصحيح الذي رواه أبو داود: **3/ 283**، في باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، من كتاب البيوع، برقم **(3504)**.
والترمذي: **3/ 527**، في باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، من أبواب البيوع، برقم **(1234)** عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما «لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ تَضْمَنْ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»، وهذا لفظ أبي داود.

(5) كلمة (بالسلم) يقابلها في (ز): (في السلم).

(6) كلمتا (في أضعاف) ساقطتان من (ز) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): **2/ 138** و(العلمية): **2/ 89**.

(8) قوله: (لأن الغرض بالسلم حصول المسلم فيه في وقته) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 28**.

(9) كلمتا (في وقته) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(ولا يجوز السلم الحال)[1].

اختُلف في السلم الحال هل يجوز؟ أم لا؟

فقال مالك: لا يجوز.

وقال الشافعي: يجوز ذلك[2].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنما لم يجز السلم الحال؛ من قِبَل أن السلم إنما أُجيز مع كون الغرر فيه؛ لدخول الرفق على البائع والمشتري جميعًا؛ لأنَّ البائع يقدر أن يشتري ما باعه وقت حلوله بأرخص مما [ز: 634/ ب] باعه، والمشتري يقدر أن يغلو ما أسلم فيه وقت حلوله، فمتى كان ذلك حالًّا؛ زال هذا المعنى.

والنبي ﷺ إنما أجاز السلم على وصفٍ ما، وهو أن يكون إلى أجلٍ معلوم، فمتى عري عن الأجل المعلوم؛ لم يجز، فهذا وجه قول مالك: إن السلم لا يجوز إلَّا إلى أجل تتغير فيه الأسواق.

وقد رُوي عن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: لا بأس بالسلم في العروض إلى يوم أو يومين، وبُعدُ الأجل أعجب إلينا من اليوم[3].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما قال ذلك؛ لقوله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ الآية [البقرة: 275]، فبيع كل معلوم جائز نقدًا ونسيئة إلى أجل قريب أو بعيد؛ لعموم قوله تعالى، وإباحته ذلك بقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ الآية [البقرة: 282] [م: 165/ ب]، فهذا وجه قول مالك: (إن السلم يجوز إلى الأجل القريب والبعيد).

ويحتمل أن يريد أجلًا تختلف في مثله الأسواق، وليس هو ظاهر قوله في هذا الموضع.

والمشهور من قول مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه لا يجوز ذلك إلَّا إلى أجلٍ تختلف في مثله الأسواق.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 138 و(العلمية): 2/ 89.

(2) قوله: (فقال مالك: لا يجوز... يجوز ذلك) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 567 وعيون المجالس، لعبد الوهاب: 3/ 1508 و1509.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 601 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 66.

واختُلف في تعليل المنع، فقال أشهب رَحِمَهُ اللَّهُ في كتاب ابن المواز: لا يصلح؛ لأنَّه غررٌ، وكأنه أخذ منه الثمن ليشتري له به، فإن كان فيه[1] فضلٌ كان له، وإن كان نقصٌ؛ كان عليه وكيلًا؛ لأنَّه مِنْ بيع ما ليس عندك إلى غير[2] أجل السلم[3].

(ولا يجوز السلم المعلَّق بثمرة نخل، أو شجر بأعيانها، أو زرع أرضٍ بعينها)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه لا يدري هل يُثمر ذلك النخل أو الشجر، أو ينبت الزرع في تلك الأرض أم لا.

قال أشهب عن مالك في "العتبية": وإن شرط أخذه بسرًا أو رطبًا فأتمر قبل أن يأخذ جميعه؛ لم يكن له أن يأخذ ما بَقِيَ تمرًا؛ لأنه يكون من بيع الرطب بالتمر.

قال ابن محرز رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا صحيحٌ؛ لأنهما يُتهمان أن يكونا أخَّراه عمدًا حتى صار إلى حدِّ الإتمار، فصارا كأنهما تبايعا رطبًا بتمر، وذلك لا يجوز.

(ولا بأس بالسلم في حنطة قريةٍ معينة إذا كانت كثيرة الزرع، لا تخلف عن القدر الذي أسلم فيه)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنها مأمونة فجاز السلم فيها.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنها إذا كانت مأمونةً؛ فالأغلب أن طعامها يسلم منه ما يستوفي المشتري ما اشتراه، وشراء ما الأغلب فيه السلامة؛ جائزٌ؛ لأنَّ البياعات لا تخلو من غررٍ يسيرٍ، فإذا كان غالبها السلامة؛ جاز، وإذا كان غالبها الغرر؛ لم يجز هذا.

أصله: البياعات والإجارات؛ لأنها موضوعة على المعاوضات. [ز: **635**/ أ]

---

(1) في (ز): (له).

(2) ما يقابل كلمتا (إلى غير) مطموس في (م).

(3) قوله: (واختُلف في تعليل المنع، فقال أشهب... أجل السلم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **6/ 2938**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 138** و(العلمية): **2/ 89**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 138** و(العلمية): **2/ 89**.

باب القرض[1]

(قال مالك[2] رضي الله عنه: ولا بأس بقرض الذهب والورق والعروض والحيوان كله؛ إلَّا الإماء؛ فلا[3] يجوز قرضهنَّ)[4].

القرض جائزٌ؛ لأنه فعل خيرٍ[5]، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه استسلف بكرًا فقضى خيارًا رباعيًّا، وقال: «إِنَّ أَحْسَنَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»[6].

إذا ثبت هذا؛ فالقرض جائزٌ في سائر المتملكات اللواتي يجوز بيعهنَّ، وغير جائزٍ في أربع:

وهو ما لا تحصره الصفةُ كتراب المعدن، والصوَّاغين، وما لا يقدر على الوفاء به، وإن حصرته الصفةُ؛ كالدور والأرضين والبساتين والجزاف إلَّا ما قلَّ، كما يجوز السلم في اللحم بالتحري، وهو في القرض أخف.

والجواري لا يجوز قرضهنَّ؛ لأنَّ قرضهنَّ من باب عارية الفروج؛ إلَّا أن تكون الجاريةُ في سنِّ مَن لا تُوطأ، أو يكون المقترض ممن لم[7] يبلغ الالتذاذ إذا أقرضها[8] له

---

(1) كلمتا (باب القرض) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(2) كلمتا (قال مالك) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(3) كلمة (فلا) يقابلها في (م): (فإنه لا).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 138 و139 و(العلمية): 2/ 90.

(5) قوله: (القرض جائزٌ؛ لأنه فعل خيرٍ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 34.

(6) قوله: (القرض جائزٌ؛ لأنه فعل خيرٍ... أحسنهم قضاءً) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 156.

والحديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 981، في باب ما يجوز من السلف، من كتاب البيوع، برقم (578).

والبخاري: 3/ 116، في باب هل يعطى أكبر من سنه، من كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، برقم (2392).

ومسلم: 3/ 1224، في باب من استسلف شيئًا فقضى خيرًا منه، وخيركم أحسنكم قضاء، من كتاب المساقاة، برقم (1600) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي رافع رضي الله عنه.

(7) كلمة (لم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) في (ز) و(م): (اقترضها) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

وليُّه، أو تُقرض لامرأة، أو لأحدٍ من ذوي[1] محارمه[2].

قال أبو بكر الأبهري: وإنما يجوز السلف في الحيوان والسلم فيه؛ فلأنَّ الحيوان يُضبط بصفةٍ كما تُضبط سائر العروض؛ لأنه يوصَف ويُحد ويُعرف ذلك بالجنس والصفة والسن، يَعرِف ذلك أهل البصر، كما يُعْرَف جنس الثياب وصفتها، فجاز قرض الحيوان؛ لحاجة الناس إليه، كما جاز ذلك[3] في العروض والثياب؛ للحاجة إلى ذلك كله[4].

وقد رَوى مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن زيد بن أسلم عن عطاء [م: 166/ أ] بن يسار عن أبي رافع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: اسْتَسْلَفَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، بَكْرًا، فَجَاءَتْهُ إِبِلٌ مِنَ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ.

فَقُلْتُ له: لَمْ أَجِدْ إِلاَّ خِيَارًا رَبَاعِيًا.

فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**أَعْطِهِ إِيَّاهُ؛ فَإِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً**».

فعُلم بهذا الخبر جواز قرض الحيوان، وأن ذلك يُضبط بصفة، ومحالٌ أن يستقرض النبي ﷺ شيئًا لا يقدر على ردِّ مثله ولا يُضبط بصفة[5].

قال: وإنما لم يجز قرض الولائد؛ فلأن ذلك يؤدي إلى إباحة الفرج بغير عقد نكاح ولا ملك يمين؛ لأنَّ المستقرِض يطأ الأمة ثم يردُّها[6].

وإنما مُنع من قرض الدور؛ لأنَّه لا يتأتَّى وجود المثل في تلك[7] المحلة، ولا في

---

(1) كلمة (ذوي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قوله: (إذا ثبت هذا؛ فالقرض جائزٌ في سائر... من ذوي محارمه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2932.

(3) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) عبارة (للحاجة إلى ذلك كله) يقابلها في (م): (لحاجة الناس إليه).

(5) قوله: (ومحالٌ أن يستقرض النبي... يُضبط بصفة) بنحوه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 6/ 515.

(6) قوله: (فلأن ذلك يؤدي إلى إباحة... ثم يردُّها) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 565.

(7) كلمتا (في تلك) يقابلهما في (ز): (في مثل تلك).

صفة البناء، وارتفاع سمكها[1]، وصفة علوها إن كان لها علوٌّ وعدد بيوتها، وكذلك البساتين والأشجار لا يجوز قرضها؛ لتعذُّر وجود مثلها[2].

(ومن اقترض أمةً فليردَّها ما لم يطأها، فإن وطئها؛ لم يجز له ردها [وغرم لربها قيمتها])[3].

اعلم أنَّ من اقترض أمةً فليردها ما لم يطأها اعتبارًا[4] بسائر ما يقترض[5].

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأن[6] قرضها غير جائز[7]؛ فعليه ردها، فإن وطئها؛ لم يجز له ردها؛ [ز: **635**/ب] لأنه [متى ردَّها][8] حصل منه إباحة فَرْج بغير عقد نكاح ولا ملك، ولزمته قيمتها لربها؛ لأنَّه وطء بشبهةٍ [أسقطت عنه الحد][9]؛ فوجب تقويمها عليه؛ لتتكامل الشبهة في درء الحد عنه، واعتبارًا بمن وطئ أمةً بينه وبين غيره[10].

قال أبو بكر الأبهري رضي الله عنه: ولأن ردها بعد الوطء إباحة فرج بغير عقد نكاح، ولا ملك يمين، وذلك غير جائز.

---

(1) في (م): (مسكنها) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) قوله: (قال: وإنما لم يجز قرض الولائد... وجود مثلها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **6/ 2933**.

(3) جملة (وغرم لربها قيمتها) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع (الغرب): **2/ 139** و(العلمية): **2/ 90**.

(4) كلمة (اعتبارًا) يقابلها في (ز): (فإن وطئها).

(5) في (ز): (يقرض).

(6) في (ز): (فإن).

(7) كلمتا (غير جائز) يقابلهما في (ز): (لم يجز).

(8) كلمتا (متى ردَّها) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من معونة عبد الوهاب.

(9) عبارة (أسقطت عنه الحد) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(10) جملة (فإن وطئها؛ لم يجز له ردها... وبين غيره) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 34**.

[فيما يجوز من القرض وما لا يجوز]

(ولا يجوز أن يقترض شيئًا له حمل ومؤونة ببلدٍ على أن يقضيه[1] ذلك ببلدٍ آخر. فأما السفاتج بالدنانير والدراهم؛ فقد كره مالك رَحِمَهُ اللَّهُ العمل بها، وأجازه[2] غيره من أصحابه؛ لأنها ليس لها حمل ولا مؤونة)[3].

والأصل في ذلك ما ورد عن رسول الله ﷺ أنَّه نهى عن سلفٍ جرَّ منفعة[4].

وخرَّج أبو داود عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ إِلى مَنْفَعَةٍ، فَهُوَ رِبًا»[5].

إذا ثبت ذلك؛ فمن أقرض رجلًا شيئًا ببلدٍ على أن يقضيَه له ببلدٍ آخر[6]، وكان له حمل ومؤونة؛ لم يجز؛ لأنه من باب سلف جرَّ منفعة، وقد نهي عنه، أو أقرضه شيئًا على أن يدفع له أكثر منه؛ لم يجز؛ لأنه سلف بزيادة.

فإن أقرضَه ولم يشترط عليه زيادةً، فزاده من غير شرطٍ، أو حمله إلى بلدٍ آخر من غير شرط؛ جاز إذا لم يكن في ذلك عادة، وهذا إذا كانت الزيادة في الصفة.

وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه استسلف بكرًا فقضى خيارًا رباعيًّا، وقال: «إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»[7].

---

(1) في (م): (يقضي).

(2) في (م): (وأجازها).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 139 و(العلمية): 2/ 90 و91.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 345.

(5) لم أقف عليه عند أبي داود، والذي وقفت عليه رواه الحارث في مسنده: 1/ 500، برقم (437) عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ورواه البيهقي موقوفًا في سننه الكبرى: 5/ 573، برقم (10933) عن فضالة بن عبيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(6) جملة (يقضيه له ببلدٍ آخر) يقابلها في (ز): (يعطيه ببلد آخر إياه).

(7) قوله: (فإن أقرضه ولم يشترط عليه زيادةً... قضاءً) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 35.

والحديث تقدم تخريجه في السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 7/439.

قال ابن حارث رضي الله عنه: اتفقوا على[1] أنه يجوز لمن أقرض شيئًا أن[2] يأخذ أفضل منه إذا لم يكن في ذلك شرط ولا عادة.

واختلفوا إذا زاده في العدد، فقال مالك رضي الله عنه: لا يجوز أن تكون الزيادة في العدد، وإنما يصلح أن تكون في الجودة[3].

وقال ابن حبيب رحمه الله: لا بأس بذلك[4] في العدد، كما أنه لا بأس بها في الجودة[5].

واختُلف [م: 166/ ب] في السفاتج، فكرهها مالك رضي الله عنه وأجازها غيره؛ لأنها ليس لها حمل ولا مؤنة، وإنما كرهها مالك؛ لأنَّه يدفع بذلك غرر الطريق عن نفسه[6].

قال مالك رحمه الله: ولا خير في السفتجة ولا يجوز العمل بها، والذي يسهل فيه من ذلك أن يكون الذي يريد أن يأخذ المال هو الطالب[7].

قال الأبهري رحمه الله: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المنفعة إذا كانت لدافع المال؛ كان قرضًا جر منفعةً؛ لأنه[8] أقرضه مالًا انتفع بإجراره وأخذه في موضع يريده، وكل ذلك قرض يجر منفعة، وهو غير جائز إذا كانت المنفعة للمعطي، فإذا كانت للمعطَى؛ جاز؛ لأنَّ المقرض فعل [ز: 636/ أ] معروفًا ولم يقصد جرَّ منفعةٍ، وكل معروف صدقة، كما قال رسول الله ﷺ[9].

---

(1) كلمة (على) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (أنه)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 442.

(4) في (م): (بها).

(5) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 129.

(6) قوله: (واختلف في السفاتج، فكرهها مالك... عن نفسه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 35.

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 135.

(8) في (ز): (لأن).

(9) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 8/ 11، في باب كل معروف صدقة، من كتاب =

[مكان قضاء القراض ووقته]

(ومن اقترض قرضًا، فلم يشترط للقضاء موضعًا؛ فإنه يلزم المقترِض القضاء في الموضع الذي اقترضه[1] فيه.

ولو لقيه في غير الموضع الذي اقترضه[2] فيه، وطالبه بالقضاء؛ لم يلزمه ذلك، ولزم أن يوكِّل من يقبضه عنه في البلد الذي اقترضه[3] فيه)[4].

وإنما قال: يلزم المقترِض القضاء في الموضع الذي اقترض فيه؛ فلأن غيره من المواضع يلحق المقترض فيه حمل ومؤونة، وذلك غير لازم.

فإن لقيه في موضع آخر غير الموضع الذي اقترض فيه وطالبه بحقه؛ لم يلزمه ذلك؛ لأنَّ الحق إنما يتوجَّه عليه بموضع القرض، ولكن يخرج معه إلى الموضع الذي اقترض منه فيه، أو يوكِّل من يقبض له[5] حقه في الموضع الذي اقترض فيه[6].

قال الأبهري رضي الله عنه: واختلاف البلدان كالآجال؛ لأنَّ غرض الناس يختلف[7] في البلدان والحمل والمؤنة، كما يختلف غرضهم في أوقات الطعام وتتغير فيها الأسعار.

الأدب، برقم (6021) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

ومسلم: 2/ 697، في باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، من كتاب الزكاة، برقم (1005) من حديث حذيفة رضي الله عنه.

(1) في (م): (اقترض).

(2) في (ز) و(م): (أقرضه)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) في (ز): (أقرضه)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 139 و140 و(العلمية): 2/ 91.

(5) كلمتا (يقبض له) يقابلهما في (م): (يقضيه).

(6) قوله: (يلزم المقترِض القضاء في الموضع... فيه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 35 و36.

(7) كلمة (يختلف) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(ولو اصطلحا على القضاء في بلدٍ آخر؛ كان ذلك جائزًا، إذا كان بعد حلول الأجل، وإن كان قبل حلوله؛ لم يجز.

ومن أقرض رجلًا شيئًا إلى أجلٍ؛ فليس له مطالبته به[1] قبل الأجل، ولو ردَّه إليه المقترض قبل أجله؛ لزمه قبوله عرضًا كان أو عينًا إذا ردَّه إليه في المكان الذي أخذه فيه منه.

وإن ردَّه في غير المكان الذي أخذه فيه؛ لم يلزم ربه قبوله، ولا يلزم في السلم قبول المسلَم فيه قبل[2] أجله، سواء كان في الموضع الذي أسلم فيه أو في غيره، ومن كان له على رجل ذهب أو ورق إلى أجل من قرض أو بيع، فأتاه بها قبل أجله؛ لزمه قبولها)[3].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنما لم يجز أن يصطلحا على القضاء قبل الأجل كان ذلك من بيعٍ أو قرض؛ لأنه إن قضاه[4] فوق شرطه فقد زاده؛ لإسقاط الضمان عنه، وإن كان دون شرطه فقد حطَّ عنه؛ لتعجيله قبل وقته، أو في غير موضعه [م: 167/ أ] الذي قبضه فيه، وذلك غير جائز.

وإذا تبرع بالقضاء؛ جاز ذلك إذا ردَّ مثل الطعام الذي عليه لا زيادة ولا نقصان في الجودة والكيل.

واختُلِفَ فيمن أقرض رجلًا شيئًا إلى أجلٍ هل له مطالبته به قبل الأجل؟ أم لا؟

فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ليس له مطالبته به قبل الأجل.

وقال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: له مطالبته به قبل الأجل.

ودليلنا قوله ﷺ: «كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ»[5].

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) في (ز): (إلى)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 140 و141 و(العلمية): 2/ 91 و92.

(4) في (ز): (قضى).

(5) تقدم تخريجه في باب القرض: 457/7.

ولقوله ﷺ: «**الْعَائِدَ**[1] **فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**»[2].

وأما قوله: (**ولو ردَّه إليه المقترض قبل** [ز: **636**/ ب] **أجله لزمه قبوله**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الأجل هو[3] للمستقرض، فإذا رضي بإسقاط حقه؛ لم يجبر على بقائه في ذمته.

ألا ترى أنه لو[4] ردَّه إليه بعينه قبل أن يتصرَّف فيه؛ وجب على المقترض قبوله، وهذا إذا ردَّه في المكان الذي استقرضه فيه، وأما إن ردَّه في غيره؛ لم يلزم ربه قبوله؛ لأنَّه قد يحتاج إلى كلفة ومؤونة.

وهذا بخلاف السلم، فإن الأجل في السلم حقٌّ لهما معًا، فإذا رضي المسلم إليه بإسقاط حقه من الأجل؛ لم يجبر الذي له السلم على قبوله؛ لأنَّ حقَّه أن يبقى في ذمة المسلم إليه إلى ذلك الأجل.

وأما الدنانير والدراهم؛ فيُجبر على قبولها؛ إذْ لا غرض في بقائها عنده.

❁❁❁

---

(1) في (م): (الراجع).

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **2/ 400**، في باب اشتراء الصدقة، والعود فيها، من كتاب الزكاة، برقم (**293**).

والبخاري: **3/ 164**، في باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، من كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، برقم (**2623**).

ومسلم: **3/ 1239**، في باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه، من كتاب الهبات، برقم (**1620**) جميعهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(3) في (م): (حقٌّ).

(4) في (م): (له).

فهرس الموضوعات

الموضوع .....الصفحة

تابع كتاب النكاح 5
بابُ نكاح العنين والمجبوب 5
في الرجل يعجز عن الوطء بعد مدة من الدخول..... 8
أجلُ العبد في العنَّة..... 8
الصداق المستحق للمرأة في فرقة العنين والمجبوب والخصي..... 9
الخِطبة في العدة 12
فيمن نكح امرأة في عدتها 12
فيمن خطب امرأة معتدة، ثم نكحها بعد انقضاء العدة.....17
ولد المنكوحة في العدة.....19
الفرقة في النكاح الفاسد فسخٌ بغير طلاق.....21
في تحريم المطلقة ثلاثًا.....24
فيمن طلَّق زوجته ثلاثًا وهي أمة لغيره.....28
فيمن تزوَّج أمة ثم اشتراها.....30
العقد على البنات يحرِّم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرِّم البنات.....31
فيمن تزوَّج امرأةً وابنتها في عقدٍ واحد.....32
في المجوسي يسلم وتحته امرأة وابنتها.....34
فيمن يحرم الجمع بينهن 36
حكم الجمع بين الأختين 37
التحريم بملك اليمين والنكاح والرضاع 39
فيمن نكح امرأة، ثم نكح بعدها أخرى ممن لا يجوز له الجمع بينهما.....41
فيمن أراد أن يطأ أمةً بملك اليمين، ثم أراد أن يطأ أختها 42

بابُ نكاح المحرم 45
في مراجعة المحرم لامرأته، وفي شرائه للجواري 48
في العدل بين الزوجات 49
تفضيل إحدى الزوجات على الباقيات 56
القرعة بين النساء في السفر 57
في القسم بين الحرة والأمة 59
لا قسم بين الزوجات والسراري 61
كتاب الرضاع 64
لا حرمة لرضاعٍ بعد الفطام، وإن كان في الحولين 70
حكم السعوط 71
حكم حقنة اللبن 71
حكم اللبن المختلط بالطعام ونحوه 72
حكم رضاع الميتة 73
اللبن للفحل 76
في المرأة يطلقها زوجها وهي ترضع، فتنكح آخر، ثم ترضع صبيًّا 77
في رضاع المرأة البكر أو العجوز 78
رضاع الذكور لا يحرم 79
الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة 80
سفر المرأة مع أحد محارمها من الرضاع 81
كتاب الطلاق والتمليك 82
في المملَّكة تطلِّق نفسها ثلاثًا، فيناكرها زوجها 86
فيمن ملَّك امرأته بشرط، فوجد الشرط 88
فيمن قال لامرأته: أمركِ بيدكِ إن تزوجتُ عليك 89
فيمن ملك امرأته من غير شرطٍ 90

الطلاق الناتج عن التمليك 90
فيمن ملَّك امرأته إلى أجل 91
فيمن ملَّك امرأته على صفةٍ 91
فيمن قال لامرأته وهي حامل: إذا وضعتِ فأمركِ بيدك 92
فيمن قال لامرأته: إن حملتِ فأمركِ بيدك، وفيمن ملَّك امرأته واحدة، فطلَّقت نفسها ثلاثًا 93
سقوط تمليك المرأة 94
فيما لو مكَّنت الأمر من نفسها بعد التمليك 97
في إبطاء المملَّكة على زوجها 97
باب الخيار 99
في تعليق التخيير 101
بابُ الإيلاء 103
أجل الإيلاء من يوم الحلف 106
خصام المرأة لزوجها إن حلف بالإيلاء أكثر من أربعة أشهر 107
فيمن حلف بطلاق زوجته ألَّا يطأ زوجةً له أخرى 111
فيمن حلف بعتق عبده ألَّا يطأ امرأتَه فمات العبدُ 112
فيمن حلف بعتق عبدٍ مطلق 113
فيمن امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها 114
في المولي يمضى أجله قبل وقف الحاكم له 115
في الممتنع عن وطء امرأته لعذرٍ 118
في الرجل يطيل السفر مختارًا قاصدًا الإضرار بامرأته 118
الإيلاء في ملك اليمين 119
إيلاء العبد 119
كتابُ الظهار 121

فيمن قال لامرأته: أنتِ عليَّ كظهر امرأة أجنبية 125
فيمن قال لزوجته: أنتِ عليَّ كظهر أبي، أو كظهر زيد، أو كظهر الدابَّة 125
صريح الظهار وكنايته 126
فيمن قال: كلُّ امرأةٍ أتزوجها فهي عليَّ كظهر أمي 128
فيمن ظاهر من جميع نسائه 130
فيمن ظاهر من إحدى نسائه، ثم ألحق بها أخرى 131
فيمن قال: كلُّ امرأةٍ أتزوجها فهي عليَّ كظهر أمي 132
فيمن جمع لفظ الظهار والطلاق 133
لزوم كفارة الظهار 134
وجوب الكفَّارة في الظهار قبل الوطء 137
الظهار يصحُّ من الزوجات وملك اليمين 138
كفَّارة الظهار على الترتيب 139
لا يحل الوطء في كفارة الظهار إلَّا بعد تمامها 141
فيمن عجز عن الصيام في كفَّارة الظهار 143
حكم من وطئ في كفارة الظهار قبل أن يُتمَّها 145
تشريك الرقاب في كفَّارة الظهار 147
كفَّارة الإطعام تجزئ عن المريض الذي يُرجى برؤه عن بُعدٍ 148
ظهار العبد 148
كتابُ اللعان 151
اللعان في ملك اليمين 155
لعان العاجز عن الجماع 156
في قذف الرجل لامرأته، وادعائه عليها بالزنا 157
في الرجل ينفي حمل امرأته، ويدَّعي أنه استبرأها بعد وطئها 160
فيمن لاعن زوجته برؤية الزنا، ثم أتت بولدٍ 161

في الرجل يدَّعي على امرأته الزنا وتقر بذلك، وتأتي بولد 164
في الزوج يقر بأحد ولدي امرأته وينفي الآخر 166
صفة اللعان 167
في الرجل يغيب عن امرأته، فتأتي بولدٍ ثم تموت 176
في الرجل يكذب نفسه بعد اللعان 177
فرقة المتلاعنين فسخ أو طلاق؟ 178
إقرار السيد بوطء أمته 179
نفي السيد ولد أمته 180
في السيد يقر بوطء أمته وينكر ولادتها 181
فيمن أقرَّ بوطء أمته وولادتها ونَفَى ولدها 182
في المرأة تأتي بولدٍ لستة أشهر بعد العقد 182
في الزوج ينكر ولادة امرأته 183
بابُ إسلام أحد الزوجين 186
في إسلام المرأة ذات الزوج الكافر، مدخولاً بها أو غير مدخولٍ بها 191
في ادِّعاء الزوج أنه أسلم في عدة امرأته 194
في الرجل يُسلم وتحته أكثر من أربع نسوة، أو أختان 196
تخيير الأمة المعتقة وهي تحت عبد 199
حكم وطء العبد زوجته الأمة بعد علمها بعتقها أو قبل علمها 202
في الأمة تعتق وهي تحت حرٍّ أو عبدٍ 204
اختيار الأمة نفسها قبل الدخول يُسقط صداقها 205
في تزويج السيد عبدَه أمته 206
بابُ السنة في عدد الطلاق 208
الطلاق البدعي 209
حكم الطلاق في الحيض والنفاس 214

طلاق الحامل واليائسة والصغيرة 216
ألفاظ الطلاق 218
فيمن قال لامرأته: أنت طالق 226
فيمن قال لزوجته: أنت طالق، ونوى شيئًا 227
فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق طلقة واحدة لا رجعة لي فيها 228
فيمن طلَّق امرأته بلفظ يلزم فيه الثلاث 228
عدد الطلاق معتبرٌ بالرجال 229
لا طلاق على صبي أو مجنون أو مغمى 231
طلاق المكرَه 232
حكم طلاق السكران وعتاقه 233
بابٌ في الطلاق الرجعي وأحكامه 235
فيمن طلَّق امرأته ثلاثًا 236
الرجعة في الخلع 237
الطلاق في الإيلاء 239
رجعة المعسر مشروطةٌ بيسره 239
الوطء شرطٌ في رجعة المولي 240
رجعة غير المعسر والمولي بالقول 240
حكم الرجعةُ بالقول والفعل 243
فيمن وطئ أو قبَّل ولم يقصد بذلك الرجعة 245
حكم نكاح المرأة نفسها، ونكاح الشغار، ونكاح المحرم 247
حكم الفرقة بين المتلاعنين 248
حكم فسخ النكاح في الرِّدة 248
المرأة ترجع لزوجها بما بقي له من عدد الطلقات 250
حكم نية الطلاق دون اللفظ به 251

حكم الطلاق بلفظ ليس من قبيل الصريح أو الكناية 252
حكم الطلاق بلفظ العتاق، والعتاق بلفظ الطلاق 253
حكم طلاق المشرك وعتقه 254
حكم من حلف في كفره على شيء، ثم فَعَلَه بعد إسلامه 256
في الرجل يسلم في عدة زوجته المسلمة قبله 256
حكم من أراد الدخول قبل نقد الصداق 257
حكم من أعسر بالصداق 258
ضرب الأجل للمعسر بالصداق 259
أجل المعسر بالنفقة 261
فيمن طلَّق وعليه صداق مؤجَّل 263
باب حكم الطلاق الرجعي 265
فيما يترتب على الطلاق البائن ثلاثًا وطلاق الخلع 265
في المريض يطلِّق امرأته طلاقًا رجعيًّا، ثم يموت 268
فيمن طلَّق امرأته طلاقًا رجعيًا، فلما انقضت العدَّة ادَّعى أنه قد كان راجعها 270
بابُ الخلع 273
فيما لو طلق مختلعته في العدة 275
الخلع يصح على أي شيء 276
الخلع على شيءٍ من الغرر 279
المخالعة على العبد 279
في الخلع على عبدٍ آبق 280
في إنكار المرأة أن زوجها خالعها على مالٍ 281
الخلع على غير عوض 282
فيمن أَكْره مختلعته على شيءٍ من مالها 283
الطلاقُ على مالٍ يدفعه غير الزوج 284

في الخلع بشرط تملك الرجعة..... 284
الخلع في الحيض..... 285
في النشوز بين الزوجين..... 285
فيمن طلَّق إلى أجلٍ يبلغه عمره أو لا يبلغه..... 289
فيمن علَّق طلاق امرأته بموته، أو بموت امرأته..... 292
فيمن علَّق طلاق امرأته بموت فلان..... 293
فيمن علَّق طلاق امرأته بوضعِها الحمل..... 294
فيمن علَّق الطلاق بالحيض أو الطُهر..... 295
فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق كلما حضتِ..... 296
فيمن علَّق الطلاق على أجلٍ لا بدَّ منه..... 297
فيمن علَّق الطلاق على صفةٍ تكون..... 297
فيمن علَّق الطلاق بحمل امرأته..... 298
فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق إن لم يكن بكِ حملٌ..... 299
فيمن قال لامرأته: إذا وطئتكِ فأنتِ طالق..... 300
فيمن قال لامرأته: إذا وطئتكِ فأنتِ طالق ثلاثًا..... 300
فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق كلما وطئتكِ..... 301
فيمن علَّق الطلاق بالمطر..... 301
فيمن حلف بطلاق امرأته على يمينٍ بالغيب..... 303
فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق إن كنتِ تحبيني، أو إن كنتِ تبغضيني..... 303
فيمن حلف بطلاق امرأته على صفة يقع الحنث بها..... 304
فيمن شكَّ في طلاق امرأته..... 304
فيما إذا شهد عدلان على طلاق رجل..... 305
الشهادة على الأفعال غير مضمومة..... 307
فيمن شهد عليه رجل أنه طلَّق امرأته طلقتين، وشهد آخر بثلاث..... 308

فيمن شهد عليه رجل أنه طلَّق امرأته واحدة، وشهد آخر بثلاث 309
وجوب الشهادة على من سمع رجلًا يطلِّق امرأته، أو يفعل شيئًا من حقوق الله تعالى ... 309
الشهادة على الشهادة 311
في المرأة تدَّعي الطلاق على زوجها 312
امرأة المفقود 317
نفقة امرأة المفقود؟ 320
في المفقود يقدم بعد انقضاء عدة امرأته 321
في امرأة المفقود يموت زوجها الثاني، فتعود للأول 323
حكم زوجة الأسير 324
حكم امرأة المفقود الذي يغلب على ظن الحاكم أنه هلك 326
فيمن قال لامرأة أجنبيةٍ: أنت طالقٌ إن تزوجتكِ 327
فيمن قال لأجنبية: كلما تزوجتكِ فأنتِ طالق 328
فيمن قال: كل امرأةٍ أتزوجُها من بلد كذا فهي طالقٌ 329
فيمن قال: كل امرأةٍ أتزوَّجها من الناس كلهم فهي طالق 330
فيمن قال: كل ثيب أو بِكر أتزوجها فهي طالق 330
في الرجل يخلو بامرأته في منزله أو منزلها، ثم تدَّعي الوطء 331
الأحقُّ بالحضانة 331
هل تعود حضانة المرأة بعد سقوطها 335
الحضانة حقٌّ للمرأة في ولدها 335
حكم المرأة التي ترفض الحضانة، ثم تريد أخذها بعد ذلك؟ 336
ترتيب الأحق بالحضانة 337
سن الحضانة 340
حكم المرأة في العدة 342
في المرأة تطلَّق وبها حملٌ 344

نفقة للمتوفَى عنها زوجها 345
رضاع الصبي في ماله 346
نفقة الغلام على أبيه حتى يحتلم، والفتاة حتى تتزوَّج 348
نفقة الأبوين 351
بابُ العدَّة للمطلَّقات 356
عدة اليائسة والصغيرة 359
عدة الحائض 361
عدة المستحاضة 364
عدة الحامل 366
عدة الأمة 367
بابُ عدة الوفاة 370
عدة أم الولد 377
عدة الأمة المتوفى عنها زوجها 379
بابُ الانتقال والبناء في العدة 382
في الأمة المطلقة تعتق أو يموت عنها زوجها أثناء عدتها 384
عدة المرأة التي طلقت ثم ارتجعت ثم طلقت 384
بابُ الإحداد 386
باب السُّكنى في العدَّة 391
خروج المعتدة من بيتها في حوائجها 395
انتقال المعتدة من بيت الزوجية أثناء العدة 396
بابُ الاستبراء 398
استبراء الزانية والمغصوبة على نفسها 402
الحامل من الزنا 403
حرمة الوطء والتلذذ بالأمة في عدتها من طلاق أو وفاة 404

كتاب البيوع باب ما لا يجوز فيه التفاضل 405
بيع اللحوم 411
بيع الطري باليابس من القمح والزبيب واللحوم والألبان 412
في ما يجوز في بيعه التفاضل والتماثل من الألبان واللحوم 414
في ما يجوز من بيع الحنطة المبلولة والمقلوة بحنطة غيره 418
بيع الرطب بالرطب 419
بيع الفاكهة رطبها ويابسها 420
بيع اللحم بالحيوان 422
باب بيع الجزاف 425
بيع المكيل حسب قول البائع وتصديق المشتري 428
بابُ بيع الطعام قبل قبضه 430
في الشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل قبضه وبيع العروض قبل قبضها 436
بابُ السَّلَم في الأشياء 438
السلم في التمر والزبيب والإقالة من بعض الطعام أو العرض المسلم فيه 442
استبدال الطعام المباع بثمن مؤجل بطعام غيره 443
فيما يجوز تأخير الثمن فيه عن المثمن أو المثمن عن الثمن 445
السلم في الثمار 448
السلم فيما ليس عند البائع أصله والسلم المعلق بشجرة أو أرض معينة 450
باب القرض 453
فيما يجوز من القرض وما لا يجوز 456
مكان قضاء القراض ووقته 458
فهرس الموضوعات 461

الرسالة الفقهية

على مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس

وهي

رسالة

الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني

المتوفى سنة 386 هـ

اعتنى بها ووقف على تصحيحها وتنقيحها

الأستاذ أبو أويس أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

الجامعية المعرفية

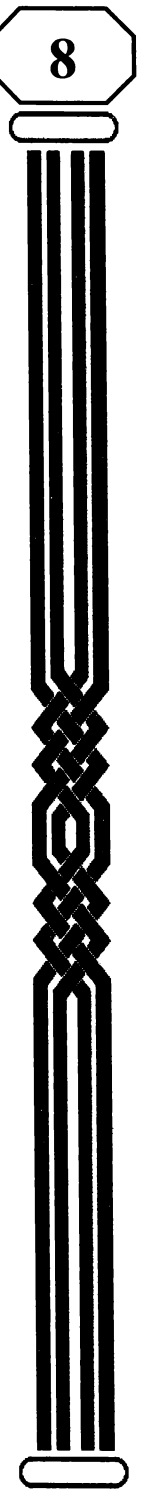
تذكرة أولي الألباب في شرح تفريع ابن الجلاب

تأليف

أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني
المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف



تذكرة أولي الألباب
في
شرح تفريع ابن الحلاب

ISBN 978-9954-607-89-3
9 789954 607893

الطبعة الأولى
1441هـ/2020م

تُطلَبُ إصداراتُ ومَنشوراتُ
مجموعةِ نجيبويه المعرفيةِ من:

رقم (44) - بُلوك (52) - منصورة (1) سيدي البرنوصي
هاتف: 667893030 - 522765808(212+)
مركز نجيبويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية

****

وحدة (505) - برج (أ)
16 ش ولي العهد - حدائق القبة
هاتف: 1115550071 - 224875690(20+)
دار الذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية

****

تفرغ زينة - خلف مصرف أور بانك
هاتف: 20203238 - 37030207(222+)
ديوان الشناقطة - أنواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية

dr.a.najeeb@gmail.com
www.facebook.com/najeebawaih
@najeebawaih
+905316233353

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية
(2019MO2960)
الرقم الدولي المعياري للكتاب (ردمك)
(978-9954-607-89-3)

حقوق الطبع محفوظة

تذكرة أولي الألباب

في

شرح تفريع ابن الحلاب

تأليف

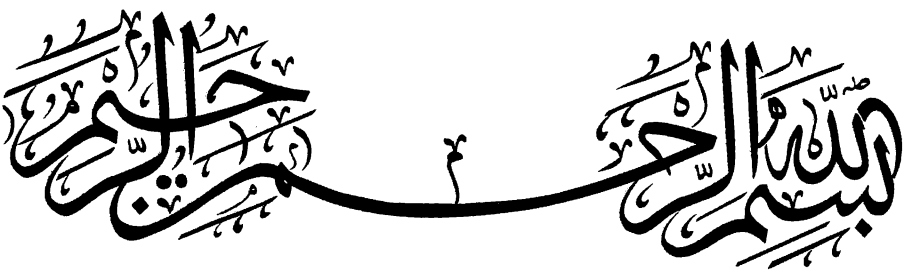
أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني

المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

الجزء الثامن


بسم الله الرحمن الرحيم

تابع كتاب البيوع
بابُ بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها

(ولا يجوز بيع الثمار على التبقية قبل بدوِّ صلاحها)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ «أَنَّه نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا»، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ، خرَّجه مسلم[2].

وخرَّج -أيضًا- عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَا تَبْتَاعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ، وَتَذْهَبَ عَنْهُ الْآفَةُ**»، [قَالَ][3]: "يَبْدُوَ صَلَاحُهُ: حُمْرَتُهُ وَصُفْرَتُهُ"[4].

قال الأبهري رحمه الله: معنى النهي -والله أعلم- لكثرة الغرر فيها إذا بيعت على التبقية قبل بدوِّ صلاحها، ولقلة الانتفاع بها في هذه الحال مع تبقيتها.

فإذا بدا صلاحُها قلَّ الغرر فيها، وكَثُرَ الانتفاع بها؛ لأكل الناس إياها رطبًا[5]، فلا يقصدون بشرائها[6] إلى الغرر، وكذلك إذا اشتريت على القطع؛ لم يكن بذلك بأس؛ لزوال الغرر[7] بالقطع[8].

إذا ثبت هذا؛ فلا يجوز بيع الثمار على التبقية قبل بدوِّ صلاحها، فإن اشتراها على

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 141 و(العلمية): 2/ 92.

(2) رواه مالك في موطئه: 4/ 892، في باب النهي عن بيع الثمار، حتى يبدو صلاحها، من كتاب البيوع، برقم (544).
ومسلم: 3/ 1165، في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من كتاب البيوع، برقم (1535) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(م) وما أثبتناه أتينا به من صحيح مسلم.

(4) رواه مسلم: 3/ 1166، في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من كتاب البيوع، برقم (1534) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) كلمتا (إياها رطبًا) يقابلهما في (ز): (منها) وما رجحناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(6) في (ز): (سواها)، وما رجحناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(7) جملة (وكذلك إذا اشتريت... الغرر) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(8) من قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نهى) إلى قوله: (بذلك بأس؛ لزوال الغرر بالقطع) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 162 و163.

ذلك وأبقاها حتى طابت؛ فضمانُها من البائع ما دامت في رؤوس النخل، وإن كان البائع قد مكَّن المشتري من قبضها عند ابن القاسم.

قال ابن يونس رضي الله عنه: وينبغي على مذهب أشهب أن يضمنها المشتري.

قال: وإذا فسخ البيع وردت الثمرة[1] إلى البائع؛ كان عليه أجر ما سقى المشتري وعالج، وأجر الجذاذ إن جذ؛ إذْ لا يصل إليها البائع إلَّا بذلك[2].

(ولا بأس ببيعها على القطع قبل بدوِّ صلاحها.
ولا بأس ببيعها على التبقية إذا بدا[3] صلاحها)[4].

اعلم أنَّ بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها [م: 167/ ب] ينقسم ثلاثة أقسام:

بيعٌ على التبقية، وبيعٌ على القطع، وبيعٌ لا يذكر فيه تبقية ولا قطع.

فأما بيعها على التبقية قبل بدو صلاحها؛ فقد تقدَّم الكلام عليه[5].

وأما بيعها على القطع؛ فجائزٌ من غير خلاف، [ز: 637/ أ] ولانتفاء الغرر فيها[6].

قال اللخمي: وإنما يجوز البيع على القطع بثلاثة شروط:

أحدها أن تكون حينئذٍ مما ينتفع بها، وأن تكون هناك حاجةٌ إلى بيعها، وألَّا يتمالأ على مثل ذلك أهل ذلك الموضع أو الكثير منهم.

فإن لم تكن فيها منفعة، أو كانت لا حاجة إلى بيعها، أو تمالأ عليه أكثر أهل ذلك الموضع[7]؛ لم يجز؛ لأنَّ ذلك من الفساد.

وقد منع مالك رضي الله عنه من بيع القصيل على الجذاذ إذا لم يبلغ أن يرعى، ورآه من

---

(1) كلمة (الثمرة) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) قوله: (فإن اشتراها على ذلك... بذلك) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 227.

(3) كلمتا (إذا بدا) يقابلهما في (ز) و(م): (بعد بدوِّ)، وما أثبتناه موافق لما التفريع (الغرب).

(4) جملة (ولا بأس ببيعها على التبقية بعد بدو صلاحها) ساقطة من طبعة دار الكتب العلمية. والتفريع (الغرب): 2/ 141 و142 و(العلمية): 2/ 92.

(5) انظر النص المحقق: 5/8.

(6) قوله: (بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها ينقسم... فيها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 39.

(7) جملة (منهم، فإن لم يكن... الموضع) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

الفساد[1]، وقد يمر بالبلح وقتٌ لا ينتفع به لأكل ولا لعلف، فقطعه حينئذٍ من الفساد[2].

وأما قوله: **(ولا بأس ببيعها على التبقية إذا بدا صلاحها)** فإنما قال ذلك؛ لأنها إذا طابت فقد حصل الانتفاع بها؛ فجاز أن تُباع على التبقية[3]؛ لأن بيعها في هذه الحالة إنما هو لوجود الانتفاع بها في هذه الحال.

وأما قبل[4] بدوِّ صلاحها؛ فليس يجوزُ بيعها على التبقية؛ لعدم حصول الانتفاع بها، فأما بيعها على القطع؛ فإنه يجوز.

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ منفعةَ ما اشتراه تحصل له في الحال إذا قطع؛ فبيعه جائز، وإنما الممنوع من بيعه ما لم يبدُ صلاحه من التمر وغيره[5] على التبقية؛ لأنَّ ذلك غررٌ لا منفعة فيه للمشتري في الحال، ولا يدري هل تحصل له المنفعة من ذلك أم لا.

واختُلف في إطلاق البيع بعد[6] بدوِّ الصلاح هل يقتضي التبقية؟ أم لا؟

فالمعروف من المذهب أنَّه على البقاء حتى ييبس.

وجعله ابن حبيب على الجذاذ، وقال: إن اشترى ثمرةً بعد طيبها[7]؛ لم يكن له أن يقرها حتى تيبَس إن لم يكن اشترط ذلك على البائع، وذلك لأجل السقي؛ لأنَّ سقيها على البائع[8].

فإن اشترى ذلك مبهمًا؛ فهو على تعجيل جذاذها حتى يشترط تأخيره، وإن اشترط

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 14**.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **6/ 2896**.

(3) جملة (إذا بدا صلاحها فإنما قال... على التبقية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) كلمتا (وأما قبل) يقابلهما في (م): (وقبل).

(5) كلمتا (التمر وغيره) يقابلهما في (م): (الثمرة وغيرها).

(6) في (ز): (قبل)، وما رجحناه موافق لما تبصرة اللخمي.

(7) كلمتا (بعد طِيبها) يقابلهما في (ز): (قبل بدوِّ صلاحها)، وما رجحناه موافق لما تبصرة اللخمي.

(8) قول ابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 189**.

التأخير حتى تيبس، [أو كانت تلك العادة، وكان العقد فيها على الكيل لبُعد اليُبس][1]؛ لم يلزم المشتري دفع الثمن حتى يقبض المثمن[2].

(ومن باع ثمرةً قبل بدوِّ صلاحها، ولم يشترط قطعها ولا بقاءها [فبقَّاها][3]؛ فالبيع باطلٌ.

وكذلك إن اشترط قطعها فبقَّاها مشتريها؛ فالبيع باطل، وتُرد الثمرة على بائعها، والثمن على مشتريها، فإن فاتت[4] في يد مشتريها؛ ضمن مكيلتها إن كانت معلومة، أو قيمتها إن كانت المكيلة مجهولة، وله ما أنفق عليها في سقيها، وجذاذها)[5].

اختُلِفَ فيمن اشترى ثمرةً قبل بدو صلاحها[6] ولم يشترط جذاذًا ولا تبقيةً، هل يحمل[7] البيع على الجذاذ فيكون جائزًا؟ أم على التبقية فيكون فاسدًا؟

فقال ابن القاسم: إذا اشترى ثمرةً قبل بدوِّ صلاحها فجذها مكانه؛ فالبيع جائز[8].

وقال ابن القصَّار: البيع فاسدٌ حتى يشترط الجذاذ، وبه قال القاضي عبد الوهاب[9] والأبهري [ز: 637/ ب] رضي الله عنهما[10].

---

(1) جملة (أو كانت تلك العادة... اليُبس) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) من قوله: (واختُلف في إطلاق البيع بعد) إلى قوله: (دفع الثمن حتى يقبض المثمن) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2899 و2900.

(3) كلمة (فبقَّاها) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(4) في (ز): (كانت) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 142 و(العلمية): 2/ 92 و93.

(6) ما يقابل جملة (قبل بدو صلاحها) مطموس في (م).

(7) كلمة (يحمل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 148.

وقوله: (اختُلف فيمن اشترى ثمرةً قبل بدو صلاحها... فالبيع جائز) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2898.

(9) قوله: (وقال ابن القصَّار: البيع فاسدٌ حتى... القاضي عبد الوهاب) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4232.

(10) قوله: (وقال ابن القصَّار: البيع فاسدٌ حتى... والأبهري رضي الله عنهما) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني

والدليل على ذلك ما[1] رُوي عن النبي ﷺ أنه «نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا»[2]، وذلك على التبقية لا على القطع، فمتى بقَّاها حتى بدا صلاحها؛ انفسخ البيع [م: 168/ أ]، ولأنَّه عقدٌ على ثمرة قبل بدوِّ صلاحها[3] من غير شرط القطع؛ فلم يصح.

أصله: إذا كان بشرط التبقية[4].

قال اللخمي: وقول ابن القاسم أحسَن عند عدم العادة؛ لأنَّ محمل[5] البياعات على التقابض في الثمن والمثمون[6].

وقوله: **(فإن اشترط قطعها فبقاها مشتريها؛ فالبيع باطل، وتُرد الثمرة على بائعها والثمن على مشتريها، فإن فاتت في يد مشتريها؛ ضمن مكيلتها إن كانت معلومة، أو قيمتها إن كانت المكيلة مجهولة)** فإنما قال ذلك؛ لأنهما يُتهمان أن يكونا دخلا على التبقية، ومالك رضي الله عنه ينظر إلى فعلهما لا إلى قولهما.

إذا ثبت هذا، فمن اشترى ثمرةً قبل بدوِّ صلاحها، فتركها حتى بدا صلاحها، أو رطبت ثم جذها[7]؛ فالبيع فاسد، ويكون على المشتري قيمتها يوم جذها إن كانت رطبًا، قاله ابن القاسم.

وإن جذها ثمرًا؛ كان عليه مكيلتها.

يريد: إذا فات ذلك[8].

=

(بتحقيقنا): 6/ 164.

(1) عبارة (والدليل على ذلك ما) يقابلها في (م): (واستدل على ذلك بما).

(2) تقدم تخريجه في بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها من كتاب البيوع: 5/8.

(3) في (م): (الصلاح).

(4) قوله: (ولأنه عقدٌ على ثمرة قبل... بشرط التبقية) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 40.

(5) في (ز): (محمول).

(6) في (ز): (المثمن).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2899.

(7) ما يقابل عبارة (أو رطبت ثم جذها) مطموس في (م).

(8) جملة (قاله ابن القاسم... فات ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ كل من أسلف شيئًا مما يُكال أو يوزن فعليه ردُّ مثله كيلًا أو وزنًا لا قيمة ذلك، وإن كان قائمًا ردَّه بعينه، وإن فات بعضه وبقي بعضه؛ ردَّ بقيته، وترد قيمة الرطب، أو مكيلة التمر على ما ذكرنا.

قال اللخمي رضي الله عنه: ومحمل قول ابن القاسم إذا جذَّها رطبًا أنَّ عليه قيمتها يوم جذَّها؛ لأنَّ جذاذها رطبًا فساد، فيكون عليه قيمتها[1] على ما تباع[2] به على البقاء لتيبس، ولا يلزم البائع أخذها مجذوذةً جملة واحدةً وإن كانت قائمةً.

فإن جذَّها تمرًا ولم يعلم المكيلة؛ غرم قيمتها تمرًا، وإن عُلمت المكيلة؛ كان عليه مثل المكيلة فيما جذ[3].

وأما قوله: (وله ما أنفق عليها في سقيها وجذاذها) فلأنَّ البائع لا يصل إليها إلَّا بذلك.

قال القاضي عبد الوهاب رضي الله عنه: وبدوِّ الصلاح في النخل أن يزهي، وهو أن يحمرَّ ما شأنه أن يحمَّر، ويصفرَّ ما شأنه أن يصفر، وبدوِّ الصلاح في الزرع أن يبيضَّ ويأمن من العاهة.

وبدوِّ الصلاح في الزيتون أن يسوَّد، وبدوِّ الصلاح في التين[4] والبطيخ وغيرهما[5] إذا آن أكلُه، وبدوِّ صلاح العنب أن يسود إن كان مما يسود، أو تدور الحلاوة فيه إن كان أبيضًا، وبدوِّ صلاح البقول أن يتم نباتها، وأن يُنتفع بها إذا قُطعت[6].

---

(1) عبارة (رطبًا فساد، فيكون عليه قيمتها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (م): (تبقى) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4232 و4233.

(4) عبارة (الصلاح في التين) يقابلها في (م): (صلاح التين).

(5) كلمة (وغيرهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 40 و41 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 543 و544.

[بيع الثمار بعد طيبها]

(وإذا كان في الحائط نخلٌ فطاب بعضه؛ جاز بيعه كله، إذا كان طِيبه متتابعًا [ز: 638/ أ] متلاحقًا.

فإن طاب منه مبكِّره؛ لم يبع معه متأخره، وبِيع المبكَّر وحده)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا، نَهَى البَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ»، خرَّجه مسلم[2].

إذا ثبت هذا، فهل يشترط بدوِّ الصلاح في الجميع -أعني: في[3] جميع الثمرة- أو في[4] بعضها؟

فقال مالك رضي الله عنه: وإذا كان في الدالية الحبَّات في العنقود والعنقودين؛ فلا بأس ببيعه إذا كان طِيبُ ذلك متلاحقًا[5] [م: 168/ ب]، وكذلك التين[6].

فلم يشترط الطِيب في الجميع، ولأنَّا لو لم نجوِّز بيعه إلا بأن يعمَّ الصلاح الحائط كله؛ لكان في[7] ذلك ضرر عظيم ومشقَّة شديدة، ولا يكاد يلحق الآخر الأول إلا بفساد الأول، وهذا ما لم يكن الذي أزهى باكورة.

فإن كان الذي أزهى في الحائط باكورة؛ لم يبع معه متأخره، وبِيعَ المبكر وحده.

وإنما مُنِعَ أن يباع معه متأخره؛ لنهي رسول الله ﷺ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا[8].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 143 و(العلمية): 2/ 93.

(2) تقدم تخريجه في بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها من كتاب البيوع: 5/8.

(3) عبارة (الجميع -أعني: في) ساقطة من (م) وقد انفرد بها (ز).

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 187.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2902.

(7) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(8) قوله: (ولأنَّا لو لم نجوِّز بيعه... صلاحها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 41.

والحديث تقدم تخريجه في بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها من كتاب البيوع: 5/8.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولأنَّه لا تؤمن فيه الجائحة إذا[1] بيع في هذا الوقت فيكون بيعه غررًا، وقد نهى النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ[2].

(وإذا كان في الحائط نوعان من النخل: صيفي وشتوي؛ لم يبع أحدهما بطِيب الآخر، وكلما طاب منه[3] نوع؛ بِيعَ وحدَه، ولم يبع بطِيب غيره)[4].

اعلم أنَّه إذا كان في الحائط نوعان من النخل صيفي وشتوي؛ فإنَّه لا يباع أحدهما بطِيب الآخر، لنهي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، ولكن يباع كل نوعٍ على حدته.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولأنَّ ما بينهما من الوقت منقطعٌ غير متصل، فلا يجوز بيع الثاني مع الأول، كما لا يجوز بيع ثمرة السَّنة الثانية مع الأولى؛ لأنَّ ذلك غررٌ لا يدري أيكون أم لا! وكيف يكون! وقد نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ[5].

وإذا لم يزه الحائط، وأزهى[6] ما حوله من الحوائط، فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يجوز بيعه.

قال ابن القاسم: وأحب إليَّ أن لا يبيعه حتى يزهي[7].

قال ابن يونس رَحِمَهُ اللَّهُ: والأول أقيَس[8].

لأنَّه لو ملك ما حوله؛ جاز بيع بعضها بإزهاء بعض[9].

---

(1) كلمتا (الجائحة إذا) يقابلهما في (ز): (الجائحة إلَّا إذا).

(2) قول الأبهري بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 165.
والحديث تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 440/7.

(3) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) عبارة (ولم يبع بطِيب غيره) زيادة انفردت بها (ز).
و التفريع (الغرب): 2/ 143 و(العلمية): 2/ 93.

(5) لم أقف عليه ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 5/ 165.
والحديث تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 440/7.

(6) كلمة (وأزهى) يقابلها في (م): (أو أزهى).

(7) قوله: (وإذا لم يزهُ الحائط، أو أزهى ما حوله... حتى يزهي) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 187.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 224.

(9) قوله: (لأنه لو ملك ما حوله جاز بيع بعضها بإزهاء بعض) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: =

قال عبد الوهاب: ولأنَّ الزمان الذي تؤمن فيه العاهات قد حصل غالبًا[1].

(وإذا كان في الحائط أصناف من الثمار؛ كالتفاح والنخل والرمان والخوخ والتين وغير ذلك من الثمار، فطاب منها صنفٌ واحد؛ بِيعَ وحده)[2].

وإنما لم يجز بيع الحائط بطِيب [ز: 638/ ب] صنف منه؛ لأنها متفاوتة في الطيب والإدراك والتلاحق تفاوتًا بعيدًا[3]، فلم يكن طِيب بعضها دالًّا على تخليص غيره من الآفات[4].

قال أبو بكر الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وليست كالتمر والعنب أن بعضَه يباع بصلاح بعض؛ لأنَّ ذلك كله صنفٌ واحد، وحكمه حكم[5] واحدٌ، وليس كذلك أصناف الفواكه؛ لأنها مختلفة الأصناف فلكلِّ صنفٍ منها حكمه، ولأنَّ ذلك يؤدِّي إلى بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك.

[بيع المقاثي والمباطخ]

(ولا بأس ببيع المقاثي والمباطخ إذا بدا صلاحها، وأمكن الانتفاع بها، وإن لم تظهر جميع ثمرتها، ثم يكون للمشتري جميع بطونها إلى آخر إبَّانها)[6].

اعلم أنَّ بيع المقاثي والمباطخ جائز إذا بدا صلاحها[7].

6/ 187 وهو منسوبٌ لابن حبيب.

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 41.

ومن قوله: (قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولأن ما بينهما من الوقت) إلى قوله: (فيه العاهات قد حصل غالبًا) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 165.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 143 و(العلمية): 2/ 93.

(3) في (م): (شديدًا).

(4) قوله: (وإنما لم يجز بيع الحائط بطِيب... من الآفات) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 41.

(5) كلمة (حكم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 143 و(العلمية): 2/ 93.

(7) جملة (جائز إذا بدا صلاحها) يقابلها في (ز): (إذا بدا صلاحها جائز) بتقديم وتأخير.

وقوله: (بيع المقاثي والمباطخ جائز إذا بدا صلاحها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 42.

قال الأبهري رضي الله عنه: وإنما جاز بيع هذه الأشياء إذا بدا صلاح أولها [م: 169/ أ]، وإن كانت بطونها متأخرةً؛ لأنه لو منع من بيع ما قد[1] بدا صلاحه حتى يخرج كله ويبدو صلاحه[2]؛ لأضرَّ ذلك به، ولفسد ما قد خرج منه[3]؛ فجازَ له بيعُه كله وهو في ذلك؛ بخلاف بيع القرط.

والفرق بينهما أنَّ المقاثي والمباطخ كل بطن منها متتابع لا تنفرد بطن عن الأخرى، فلو كلفناهم بيع كل بطن على حدة؛ كان في ذلك حرجٌ ومشقة؛ إذ لا تنفصل بطنٌ عن الأخرى؛ بل تختلط ولا تتعين بخلاف القرط، فإن كل[4] بطن منه منفصلٌ عن الآخر انفصالًا تامًّا.

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب رضي الله عنه: وكذلك الأصول المغيبة في الأرض، كالجزر والفجل[5] والبصل واللفت والثوم يجوز بيعه، وهو مغيَّب في الأرض[6].

قال اللخمي رضي الله عنه: إذا استقلَّ ورقه وتمَّ وانتفع به، ولم يكن ما يُقْطَع منه فسادًا؛ فبيعه حينئذٍ جائزٌ إذا[7] نظر إلى شيء منه.

[يريد: كشف عنه، أو قلعه][8].

فإن وجد منه شيئًا مخالفًا لما رأى ردَّ بحسابه[9].

---

(1) حرف التحقيق (قد) ساقط من (ز) وقد انفردت بها (م).

وقوله: (بيع المقاثي والمباطخ جائز إذا بدا صلاحها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 42.

(2) ما يقابل جملة (حتى يخرج كله ويبدو صلاحه) مطموس في (م).

وقوله: (بيع المقاثي والمباطخ جائز إذا بدا صلاحها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 42.

(3) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

وقوله: (بيع المقاثي والمباطخ جائز إذا بدا صلاحها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 42.

(4) في (ز): (كان).

(5) كلمتا (كالجزر والفجل) يقابلهما في (ز): (كالفجل والجزر) بتقديم وتأخير.

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 42.

(7) في (ز): (إلى) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(8) جملة (يريد: كشف عنه، أو قلعه) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2903.

فإن قيل: كيف يجوز[1] بيع البطون التي لم تخلق ببدو صلاح أول[2] بطن، وإنما جاز أن يباع آخر الثمر بطيب أولها؛ لأنها مخلوقة، وإنما تزداد حلاوةً، وهذه بطن بعد بطن!

قيل له[3]: ذلك كاتصال خروج اللبن في الظئر فإنه يتجدَّد كل يوم، وقد أجاز الله تعالى الإجارة على ذلك، والإجارة بيع[4].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ومما يدل على صحة ما قلناه أنَّ الله تبارك وتعالى قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ الآية [الطلاق: 6]، فأباح الإجارة في الرضاع وهو بيع اللبن، وذلك غير مرئي ولا موجود، وإنما أُجيز ذلك للحاجة إليه، فكذلك [ز: 639/ أ] ما ذكرناه من بيع المقاثي أجيز ذلك؛ للحاجة إليه والضرورة.

[بيع البقول والقرط والقضب]

(ولا بأس ببيع البقول إذا أمكن جزازها)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه الوقت الذي ينتفع به منها والذي جرت العادة بقطعه فيها، ولو قلعها ثم باعها لأضرَّ به ذلك وبالناس؛ لأنهم إنما يأكلون ذلك أولًا فأولًا، كما يأكلون الرطب والتمر، فجاز أن يُباع ذلك في أماكنه ويؤخذ أولًا فأول؛ لحاجة الناس إلى ذلك.

وإنما يجوز بيع ذلك على التبقية إذا بدا صلاحها وطابت للأكل، فإن لم تطب للأكل؛ فلا يجوز؛ لأنَّ ذلك غرر[6].

وأما قبل ذلك فلا، لأنه حشيش لا ينتفع به، وذلك غرر.

---

(1) في (ز): (جاز).

(2) كلمتا (صلاح أول) يقابلهما في (ز): (صلاحها بأول).

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قوله: (فإن قيل: كيف جاز بيع البطون... والإجارة بيع) بنحوه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 545 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 233.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 144 و(العلمية): 2/ 93.

(6) قوله: (ولو قلعها ثم باعها... غرر) بنحوه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 6/ 330.

(ولا يجوز بيع القرط والقضب حتى يفنى، ولا بأس ببيعه جزَّات معلومات)[1].

وإنما لم يجز بيع القرط والقضب حتى يفنى؛ لأنَّ ذلك غررٌ، وقد نهى النبيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ[2]، وليس ذلك كالمقاثي؛ إذ كل بطن منه متعددة من الأخرى.

قال الأبهري: ولأنه بطونٌ وتقصر[3] وهي مجهولة، وليس هو كالمقاثي[4]؛ لأن وقتها معلومٌ، ولأنه لا يدري بقيَّة البطون كيف تكون وذلك غرر، وإنما يجوز بيعه إذا بلغ أن يُرعى أو يحصد [م: **169**/ ب] لا قبل ذلك[5]؛ لأنَّ ذلك غرر.

وأما قوله: **(ولا بأس ببيعه جزَّات معلومات)** لأنَّ ذلك لا جهالة فيه؛ فجاز.

[بيع الموز والورد والياسمين]

(ولا يجوز بيع الموز حتى يبدو صلاحه، فإذا بدا صلاحه؛ جاز بيعه، ويضرب له أجل ينتهي إليه)[6].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، وهذا من جملة الثمار؛ فلا يجوز بيعه حتى يبدو صلاحه، فإذا بدا صلاحه؛ جاز بيعه، ويضرب له أجلٌ ينتهي إليه؛ ليعلم مقدار المبيع منه[7].

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ الموز يبقى مدة طويلة وهو بطون تخرج أولًا فأول، فاحتيجَ إلى ضرب الأجل؛ ليعلم المشتري ما اشتراه، وإذا لم يضرب الأجل؛ كان ما اشتراه مجهولًا، وذلك غير جائز.

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 144** و(العلمية): **2/ 93** و**94**.

(2) تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: **440/7**.

(3) ما يقابل كلمة (وتقصر) غير قطعي القراءة في (م) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(4) جملة (إذ كل بطن منه متعددة... هو كالمقاثي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) قوله: (وإنما يجوز بيعه إذا... قبل ذلك) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 149**.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 144** و(العلمية): **2/ 94**.

(7) في (ز): (فيه) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

قوله: (فلا يجوز بيعه حتى يبدو صلاحه... منه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 42**.

(ولا بأس ببيع الورد والياسمين إذا أمكن قِطافه، ثم يكون بعد ذلك للمشتري إلى آخر إبَّانه، ولا يجوز بيعه سنين عدة)[1].

والأصل في ذلك ما ثبت[2] عن النبي ﷺ أنَّه نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، فإذا أمكن قطاف الورد والياسمين؛ فقد بدا صلاحه فجاز بيعُه؛ أما قبل ذلك فلا، ثم يكون [ما][3] بعد ذلك للمشتري إلى آخر إبَّانه كالمقاثي والمباطخ[4].

قال الأبهري رضي الله عنه: وإنما جاز بيع الورد والياسمين إذا أمكن قطافه إلى آخر إبَّانه؛ لحاجة صاحبه إلى البيع، وحاجة المشتري إلى الشراء، ولو منع من بيع ما بدا [ز: 639/ ب] صلاحه حتى يخرج كله؛ لأضرَّ ذلك به[5]، ولفسد ما قد[6] خرج منه، فجاز أن يباع[7] كلُّه، ولا يجوز أن يباع سنين عدَّة؛ لأنَّه مجهول؛ إذ لا يدري ما يحصل منه في باقي السنين.

[بيع الزرع]

(ولا بأس ببيع الزرع إذا يبس واشتدَّ، ولا بأس ببيعه بعد جذاذه، إذا كان حِزمًا)[8].

اختُلف في بيع الزرع إذا اشتدَّ واستغنى عن الماء هل يجوز؟ أم لا؟

فقال مالك رضي الله عنه: يجوز.

ومنعه الشافعي رضي الله عنه.

ودليلنا ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نَهَى عَنْ بَيْعِ [النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُوَ، وَعَنِ][9] السُّنْبُلِ

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 144 و(العلمية): 2/ 94.

(2) في (م): (روي).

(3) كلمة (ما) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(4) قوله: (فإذا أمكن قطاف الورد... والمباطخ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 42.

(5) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمتا (أن يباع) يقابلهما في (م): (له بيعه).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 144 و145 و(العلمية): 2/ 94.

(9) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) وما أثبتناه أتينا به من صحيح مسلم.

حَتَّى يَبْيَضَّ، وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ» نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ[1]، خرَّجه مسلم[2].

قال أبو بكر الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّ ذلك بدوٌّ صلاح الزرع ووقت الانتفاع به، ولا يُنتفع به قبل ذلك إلَّا باليسير منه، كما لا ينتفع بالثمرة قبل بدوِّ صلاحها إلَّا باليسير منها، فإذا بدا صلاحها؛ انتفع بها، وهكذا الزرع إذا يبس انتفع به؛ فلذلك جعله حدًّا لجواز البيع.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ومن منع بيعه بعد أن يبيضَّ؛ فقد خالف هذا الحديث الصحيح.

وأما بيع الحنطة في سنبلها غير مفردة[3] عن السنبل؛ فغير جائز بالإجماع[4].

فأما قوله: **(ولا بأس ببيعه بعد جذاذه، إذا كان حزمًا)** فلأنه معلوم.

(ولا يجوز بيعه إذا درس واختلط بتبنه.
ولا بأس ببيعه قصيلًا على القطْع قبل يُبسه واشتداده)[5].

وإنما لم يجز بيعه إذا درس واختلط بتبنه[6]؛ لأنه يخفى في التبن، ولا يُعلم مقدارُه، فيكون شراؤه على تلك الحالة مجهولًا [م: 170/ أ]، وشراء المجهول لا يجوز.

وقوله: **(ولا بأس ببيعه[7] [قصيلًا][8] على القطْع قبل يُبسه واشتداده)**[9] فإنما قال

---

(1) عبارة (نهى البائع والمشتري) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قوله: (فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يجوز... ويأمن العاهة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 43.
والحديث رواه مسلم: 3/ 1165، في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من كتاب البيوع، برقم (1535) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(3) ما يقابل عبارة (سنبلها غير مفردة) مطموس في (م).

(4) قوله: (وأما بيع الحنطة في سنبلها... جائز بالإجماع) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 43.

(5) جملة (ولا بأس ببيعه قصيلًا... يُبسه واشتداده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): 2/ 145 و(العلمية): 2/ 94.

(6) جملة (لم يجز بيعه إذا درس واختلط بتبنه) يقابلها في (ز): (قال ذلك).

(7) في (م): (بقطعه).

(8) كلمة (قصيلًا) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 145 و(العلمية): 2/ 94.

ذلك[1]؛ لانتفاء الغرر فيه[2].

(ومن اشترى قصيلًا على القطع، فأخَّره حتى بدا صلاحه؛ بطل بيعه، فإن فات عند مشتريه ولم يمكن ردُّه؛ ضمن المشتري مكيلته أو قيمته، وردها على البائع، ورجع عليه بالثمن.

وإن جزَّ بعضه وأخَّر بعضَه حتى بدا صلاح الذي أخر منه؛ لزمه ثمن[3] ما جزَّ بحساب ما اشتراه، وانفسَخ البيع في باقيه، وردَّه على بائعه إن أمكن رده، فإن فات عند مشتريه؛ فقد ذكرنا حكمه)[4].

اعلم أنَّ من اشترى قصيلًا على القطع، ثم أخَّر[5] قطعه حتى بدا صلاحُه، فلا يخلو إما أن يكون ذلك في جميعه أو في[6] بعضه، فإن كان ذلك في جميعه؛ بطل البيع في ذلك[7] كله وفسخ؛ لأنهما يُتهمان أن يكونا تعاملا على ذلك، ولا فرق في ذلك بين الشركاء وغيرهم[8].

وإن كان قائمًا؛ ردَّه على بائعه، وإن فات؛ ردَّ قيمته على البائع ورجع عليه بالثمن، وإن كان مما يكال؛ ردَّ مكيلته.

وإن كان في بعضه ولم يشترط الخلفة؛ فإنه يعدَّل بالفدادين ويقاس، فإن تحبب منه قدر الثلث أو الثلثين؛ وضع عنه بقدره وليس ذلك بالقيمة، وإنما ذلك بقدر القياس.

قيل: فإن كان بعضه [ز: **640**/ أ] أجود من بعض؟

قال: فبقدر جودة ذلك من رداءته[9].

---

(1) ما يقابل عبارة (واشتداده فإنما قال ذلك) مطموس في (م).

(2) قوله: (لانتفاء الغرر فيه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 39**.

(3) كلمة (ثمن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 145** و(العلمية): **2/ 94** و**95**.

(5) كلمتا (ثم أخَّر) يقابلهما في (م): (فأخَّر).

(6) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(7) كلمتا (في ذلك) يقابلهما (ز): (فيه).

(8) كلمتا (الشركاء وغيرهم) يقابلهما (م): (الشرط وغيره).

(9) قوله: (وإن كان في بعضه ولم يشترط الخلفة... من رداءته) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: =

قال ابن يونس رضي الله عنه: قال بعض فقهائنا: وإذا غلب الحبُّ في الرأس، أو في بعضه؛ فليس في ذلك تقويم؛ لأنَّه إن غلب في جميعه انتقض البيعُ فيه ورجع بالثمن كله، وإن غلب في نصفه؛ سقط عنه نصف[1] الثمن، وفي ثلثه بثلث الثمن[2].

(ومن اشترى قصيلًا على القطع، ثم اشترى الأرض التي هو فيها من ربها؛ جاز له أن يبقي الزرع فيها، ولم يلزمه قطعه)[3].

اعلم أنَّ من اشترى قصيلًا على القطع[4]، أو ثمرةً لم يبد صلاحها على الجذِّ، ثم اشترى الأرض والأصل التي فيها الثمرة؛ جاز له أن يبقي الزرع فيها، ولا يلزمه قطع ما اشتراه؛ لأنه إنما أبقاه على ملكه، ولو انعقد البيع الأول على أن يقره ثم اشترى الأرض[5]؛ فالبيع فاسدٌ.

يريد: ويثبت شراؤه للأصل.

[بيع الأصول مع ثمرها مؤبرة وغير مؤبرة]

(ومن اشترى نخلًا وفيها ثمر لم يؤبر؛ فثمرتها للمُبتاع بغير شرط، وإن كانت[6] قد أبرت؛ فهي للبائع إلَّا أن يشترطها المبتاع، فتكون له بشرطه)[7].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال:

«مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرُتهَا لِلْبَائِعِ؛ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ المُبْتَاعُ»[8].

6/ 194.

(1) كلمة (نصف) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) من قوله: (وإن كان في بعضه ولم يشترط الخلفة) إلى قوله: (الثمن، وفي ثلثه بثلث الثمن) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 230.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 145 و(العلمية): 2/ 95.

(4) كلمتا (على القطع) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(5) في (ز): (الأصل).

(6) في (ز): (كان) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 146 و(العلمية): 2/ 95.

(8) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 189، في باب إذا باع نخلًا قد أبرت ولم يشترط الثمرة، من كتاب =

فشرط في كونها للبائع أن تؤبَّر، يدلُّ على أنها قبل التأبير ليست له، ولأنه كامن في[1] أصل الخلقة؛ فوَجَبَ أن يتبعه في البيع بمقتضى العقد، كالحمل في البطن، واللبن في الضَّرع[2].

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا يجوز للبائع استثناء الثمرة[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنها قبل الإبار كامنة غير ظاهرة، فهي كالجنين في بطن أمه، واستثناء الجنين [إذا بيعت الأم][4] غير جائز، وكذلك الثمرة إذا لم تؤبَّر[5].

(وإن أبر بعضها ولم يؤبر البعض، فإن كان [م: 170/ ب] ما أبر مثل ما لم يؤبر؛ فالمؤبر[6] للبائع، وغير المؤبر للمبتاع.

وإن كان أحدهما أكثر من الآخر؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنَّ الأقل تبعٌ للأكثر.

والأخرى أن ما أبر للبائع، وما لم يؤبر للمتباع)[7].

وإنما قال: لا يتبع أحدهما الآخر إذا كانا متساويين، ويكون ما أبر للبائع، وما لم يؤبر للمبتاع؛ فلأنه[8] ليس لأحدهما مزية على الآخر فيتبعه.

الشروط، برقم (2716).

ومسلم: 3/ 1172، في باب من باع نخلًا عليها ثمر، من كتاب البيوع، برقم (1543) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(1) كلمتا (كامن في) يقابلهما في (ز): (كان من) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال... في الضَّرع) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 43 و44 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 541 و542.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 270.

(4) عبارة (إذا بيعت الأم) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(5) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنها قبل الإبار... تؤبَّر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 44.

(6) ما يقابل جملة (ما أبر مثل ما لم يؤبر؛ فالمؤبر) مطموس في (م).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 146 و(العلمية): 2/ 95.

(8) في (ز): (فإنه).

وأما إن كان أحدهما أكثر؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنَّ الأقل تبعٌ للأكثر؛ لأن الأصول موضوعة في الغالب على أن القليل تبعٌ للأكثر؛ فوجب حمل هذا عليها[1].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ألا ترى أنَّ القصر والفطر في السفر إنما جُعِلَ رخصةً من أجل مشقة السفر التي تلحق الناس، وإن كان النادر من الناس لا يلحقهم ذلك، غير أن الحكم للأغلب، فكذلك هنا الحكم للأغلب في إبار النخل والتمر، فجعل القليل تبعًا للكثير[2].

والرواية الأخرى أن ما أبر للبائع وما لم يؤبَّر للمبتاع[3]؛ لقولِه ﷺ: «**مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبِّرَتْ، فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ**»، فشرط في كونها للبائع أن تؤبر، فدلَّ على أنها قبل التأبير ليست له[4].

[بيع الأرض وفيها زرع أو شجر مثمر]

(ومن اشترى أرضًا وفيها زرعٌ صغير لم يبد صلاحه، [ز: 640/ ب] ولم يذكره البائع في عقدة البيع؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه للبائع.

والأخرى أنه للمبتاع)[5].

اختُلف فيمن اشترى أرضًا وفيها زرع صغير لم يبد صلاحه ولم يذكره البائع[6] في

---

(1) قوله: (وإنما قال: لا يتبع أحدهما الآخر إذا كانا... هذا عليها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 44.

(2) قوله: (ألا ترى أن القصر والفطر... تبعًا للكثير) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 221.

(3) عبارة (وما لم يؤبَّر للمبتاع) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) قوله: (أن ما أبر للبائع؛ لقوله ﷺ... ليست له) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 43 و44.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 146 و(العلمية): 2/ 95.

(6) كلمة (البائع) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

العقد هل يكون للبائع؟ أو للمبتاع؟ ففيه[1] روايتان كما ذكر[2]:

إحداهما أنه للبائع.

والأخرى أنه للمبتاع.

فإن قيل: إنه للمبتاع؛ اعتبارًا بالثمرة.

وإن قيل: إنه للبائع؛ فلأنها عينٌ وضعت في الأرض على غير التأبيد؛ بل على النقل والاسترجاع كالمال المدفون[3].

قال أبو بكر الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما قلنا: إن من باع أرضًا وفيها زرع لم يلقَّح: إنه للمبتاع، وإن كان قد لُقِّح؛ فهو للبائع وذلك[4] بمنزلة النخل إذا بيعت وقد أبرت؛ فثمرتها للبائع إلَّا أن يشترطه[5] المبتاع، وإذا بِيعت قبل أن تؤبَّر؛ فهي للمبتاع، وقد روينا ذلك عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وقد اختلف قول مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في هذه المسألة؛ فروى[6] أشهب وابن عبد الحكم هذا القول الذي حكيناه[7].

وقال ابن القاسم عن مالك: إنَّ الزرع كله للبائع صغيرًا كان أو كبيرًا؛ إلَّا أن يشترطه المبتاع[8].

ووجه هذا القول أنَّ الزرع مخالفٌ للثمرة؛ لأنَّ الزرع هو شيء يضعه البائع، فأشبه ذلك ما دفنه فيها؛ فذلك للبائع، وكذلك الزرع هو للبائع، والثمرة ليست شيئًا وضعه

---

(1) كلمة (ففيه) يقابلها في (م): (ففي ذلك).

(2) كلمتا (كما ذكر) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(3) من قوله: (اختُلف فيمن اشترى أرضًا وفيها) إلى قوله: (النقل والاسترجاع كالمال المدفون) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 44**.

(4) كلمة (وذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (م): (يشترطها).

(6) في (م): (فقال).

(7) قول أشهب وابن عبد الحكم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 196**.

(8) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 198**.

البائع فيها.

فإن قيل: إنَّ الزرع بمنزلة النخل يكون للمشتري، وإن كان قد وضعه البائع!

قيل: بينهما فرقٌ، وهو أنَّ النخل وضعت على التأبيد ليس إلى وقت يتناهى؛ فهي بمنزلة البنيان[1].

وأما الزرع؛ فهو إلى وقت يتناهى، فكان للبائع لهذه العلة ولم يتبع الأرض.

(ومن اشترى أرضًا فيها شجرٌ مثمر، فما كان من ثمرها قد[2] عقد؛ فهو للبائع، وما كان وردًا[3] [م: 171/ أ]؛ فهو للمبتاع)[4].

اعلم أنَّ من اشترى أرضًا وفيها شجر مثمر فما كان من ثمرها عقد أو ألقح فهو للبائع.

قال مالك[5]: وذلك فيها كالإبار، وما كان لم يعقد ولم يلقح -بل هو ورد بحاله- فهو للمبتاع.

واللقاح: أن تثمر الشجرة، فيسقط ما يسقط ويثبت ما يثبت، وليس ذلك أن تورد.

ولقاح القمح أن يسنبل وذلك في "المختصر".

ورَوى أشهب عن مالك رضي الله عنه: أنَّه قال: إذا طلع من الأرض؛ فهو للبائع، وسقيه على من يكون له، وأما ما كان حرثًا وبذرًا؛ فهو للمبتاع[6].

واختُلف إذا أبرت النخل وألقحت الشجرة أو أكثرها، ولم يشترطها المبتاع[7] هل

---

(1) ما يقابل كلمة (البنيان) مطموس في (م).

(2) كلمة (قد) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (وردًا) يقابلها في (ز): (قد ورد) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 146 و147 و(العلمية): 2/ 95.

(5) ما يقابل جملة (أو ألقح فهو للبائع قال مالك) مطموس في (م).

(6) من قوله: (قال مالك: وذلك فيها كالإبار) إلى قوله: (وأما ما كان حرثًا وبذرًا؛ فهو للمبتاع) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 196.

(7) جملة (واختلف إذا أبرت النخل... يشترطها المبتاع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

يجوز للمشتري أن يشتريها بعد الصفقة؟

فروى أشهب عن مالك رضي الله عنه: أنَّ ذلك لا يجوز فيهما إلا في عقد الصفقة.

وقال عنه ابن القاسم: لا بأس بذلك، وكل ما كان لك أن تستثنيَه عند بيعك؛ فلا بأس أن تشتريه بعد وتلحقه ببيعك(1).

[بيع الثمار على رؤوس الأشجار والاستثناء منها]

(ولا بأس ببيع الثمار في رؤوس النخل والشجر جزافًا، ولا يجوز بيعها خرصًا)(2).

اعلم أنه يجوز بيع الثمر في رؤوس النخل [ز: **641**/أ] جزافًا؛ لأنها مشاهدة مرئية، ولا يجوز بيعها بالخرص؛ لأنه غرر، ولا حاجة تدعو إلى ذلك(3).

(ولا بأس ببيع جزءٍ منها؛ مثل نصفها أو ثلثها أو غير ذلك من أجزائها.
ولا بأس أن يبيعها ربها، ويستثني منها جزءًا؛ يسيرًا كان أو كثيرًا)(4).

وإنما قال: يجوز له بيع جزء من الثمرة، مثل نصفها أو ثلثها أو ربعها؛ للضرورة إلى بيعها في رؤوس النخل على ما هي عليه، ولأنَّ المبيع معلومٌ(5).

وأما قوله: **(ولا بأس أن يبيعها ربها ويستثني جزءًا منها يسيرًا كان أو كثيرًا)** لأنَّ المبيع معلومٌ، والمبقَّى على الملك معلوم.

وإذا قال: بعتكَ هذه الثمرة إلا ربعها؛ فهو كقوله: بعتك ثلاثة أرباعها، وذلك جائز(6).

---

(1) قوله: (فروى أشهب عن مالك رضي الله عنه: أن ذلك لا... وتلحقه ببيعك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 197** و**198** وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 505**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 147** و(العلمية): **2/ 95**.

(3) قوله: (يجوز بيع الثمر في رؤوس النخل... ذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 44** و**45**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 147** و(العلمية): **2/ 95** و**96**.

(5) قوله: (يجوز له بيع جزء من... المبيع معلوم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 45**.

(6) قوله: (لأن المبيع معلومٌ، والمبقَّى على... وذلك جائز) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 45**.

(ولا بأس أن يبيعها جزافًا، ويستثني منها كيلًا معلومًا إذا كان يسيرًا قدر ثلثها، أو أدنى منه)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنه عملٌ متصل بالمدينة مستفيضٌ بين الصحابة والتابعين إذا باعوا حوائطهم، ولأنه استثناء[2] قدر معلوم فصحَّ البيع معه. أصله: استثناء الجزء.

وإنما فَصَلْنا بين ما زاد على الثلث وبين ما قصر عنه؛ لأنَّ ما قصر عنه في حيز القليل؛ فلا يبطل غرض المشتري، ولأنَّه لا يؤدي إلى الجهل[3] بالمبيع ومقداره[4].

قال الأبهري رضي الله عنه: قال مالك: وذلك[5] الأمر المجتمع عليه عندنا أن له أن يستثني ما بينه وبين الثلاث لا يجاوِز ذلك[6]، وعن ابن أبي سلمة مثله.

(ولا بأس أن يستثني منها نخلاتٍ يختارها ويعينها إذا كان قدر ثمرها ثلث جميع الثمرة، أو أدنى منه)[7].

اعلم أن من باع حائطه واستثنى منه نخلاتٍ يختارها، فذلك على وجهين:

إحداهما: أن يعيِّن ما استثناه.

والآخر: أن لا يعينه ويكله إلى غيره[8]، فإن عيَّن ما استثنى؛ فذلك جائز؛ لأن المبيع يتناول ما عدا [تلك][9] الأعيان المستثناة، وإن لم يعين وكان ذلك[10] معلقًا على

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 147 و(العلمية): 2/ 96.

(2) كلمتا (ولأنه استثناء) يقابلهما في (ز): (ولا يستثنى منه) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) في (ز): (الجهالة).

(4) في (ز): (مقداره).

وقوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنه عملٌ متصل بالمدينة... بالمبيع ومقداره) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 45.

(5) كلمة (وذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) الموطأ، للإمام مالك: 4/ 899.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 147 و(العلمية): 2/ 96.

(8) ما يقابل كلمة (غيره) مطموس في (م).

(9) كلمة (تلك) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(10) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

الاختيار؛ فلا يخلو إما أن يشترط البائع الخيار أو المشتري، فإن كان البائع؛ جاز إذا كان قدر ثلث الثمرة، وإن كان المشتري؛ لم يجز[1].

وإنما فرَّقنا بين البائع والمشتري[2]؛ لأنَّ البائع يعلم جيد حائطه ورديئه، وإذا كان عالمًا، فكأنه علم ما استثناه [م: 171/ ب] في وقت البيع؛ لأنَّه يعلم أنما[3] يستثني خيار حائطه بخلاف المشتري، فإنه لا يعلم ذلك كعلم البائع، فربما رأى واحدةً فرضي بها، ثم رأى غيَّرها فتركها وانتقل إليها، فيدخله بيع الطعام بالطعام متفاضلًا.

(ومن باع حائطًا[4] جزافًا، واستثنى منه كيلًا معلومًا، فأراد بيعه قبل أن يستوفيه من المشتري؛ ففيها روايتان:

إحداهما جواز بيعه.

والأخرى منعه)[5].

ومنشأ الخلاف بين القولين هل المستثنى مبقًّى؟ أو مشترى؟

فإن قلنا: (إنه مبقًّى) جاز[6] له بيعه قبل قبضه.

قال الأبهري [ز: 641/ ب] رضي الله عنه: ولأنه إنما نهي عن بيع الطعام قبل قبضه إذا اشتراه، وهذا لم يشتر شيئًا وإنما بقي الأصل[7] على ملكه.

وإن قلنا: (إنه مشترى) فلا يجوز؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه، وذلك[8] منهيٌّ عنه.

---

(1) من قوله: (من باع حائطه واستثنى منه نخلاتٍ يختارها) إلى قوله: (وإن كان المشتري؛ لم يجز) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 45.

(2) كلمة (والمشتري) يقابلها في (م): (وبين المشتري).

(3) ما يقابل جملة (في وقت البيع؛ لأنه يعلم أنما) مطموس في (م).

(4) في (ز): (طعامًا) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 147 و148 و(العلمية): 2/ 96.

(6) في (ز): (كان).

(7) في (ز): (الآصع).

(8) عبارة (يدخله بيع الطعام قبل قبضه، وذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

ولأنه لما صار شريكًا للمشتري بالآصع واحتاج إلى تمييز ملكه؛ صار حكمه حكم المشتري في أنه لا يجوز بيعها قبل قبضها.

قال الأبهري: والصحيح هو القول الأول؛ لما ذكرناه.

فإن أجيحت الثمرة، فقال ابن القاسم: إن قصرت الجائحة عن الثلث؛ لم يوضع عن المشتري شيء، وإن بلغت الثلث؛ وضع عن المبتاع مما استثنى البائع بقدرِ ما يوضع عنه من ثمن الثمرة.

وروى ابن وهب أنه لا يوضع من العدد المستثنى قليل ولا كثير، أجيح أكثر الثمرة أو أقلها.

قال الباجي: وهذا عندي مبني على [ما يقتضيه][1] اختلاف قول مالك في المستثنى من الثمرة كيلًا، فعلى ما يقتضيه قوله من أن المستثنى تناوله البيع وارتجع بعد ذلك؛ فلا جائحة فيه؛ لأنَّ البائع ابتاع من المشتري ما استثناه من عدد الأوسق؛ فوجب أن يكون استثناؤه مقدَّمًا في ثمرة الحائط ولو لم يبق من الحائط غير ذلك.

وعلى ما يقتضيه قوله من أنَّ المستثنى مبقًّى على ملك البائع، فإن ذلك قد صار به البائع شريكًا للمبتاع؛ فوجب أن تكون الجائحة بينهما على قدر ما لكل واحدٍ منهما من ثمرة الحائط[2].

قال مالك[3]: ومن باع حائطًا واستثنى منه آصعًا معلومة، فأُصيب ربع الحائط؛ فلا وضيعةَ فيه[4] من الثمن ولا من الثنيا، والمصيبة من المشتري.

قال الأبهري: إنما قال ذلك؛ لأن الجائحة لا توضع في أقل من الثلث، وإنما توضع

---

(1) كلمتا (ما يقتضيه) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من منتقى الباجي.

(2) المنتقى، للباجي: **6/ 177**.

و من قوله: (فإن أجيحت الثمرة، فقال ابن القاسم) إلى قوله: (منهما من ثمرة الحائط) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: **2/ 740**.

(3) من قوله: (ولأنه لما صار شريكًا للمشتري) إلى قوله: (منهما من ثمرة الحائط قال مالك) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(4) كلمة (فيه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

في الثلث فما فوقه.

وأما قوله: (ولا من الثنيا[1])؛ فلأنَّ البائع إنما باع ما زاد على الثنيا، واشترط على المشتري أن يبدئه بما استثناه، فما بقي بعد الاستثناء؛ فهو للمشتري؛ فلهذا قال: ليس على البائع من المصيبة في الاستثناء شيء.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فإن أصيب الثلث فقد اختُلف فيه، وأحب إلينا أن تكون الأوسق المسمَّاة فيما بقي من الحائط، وتوضع عنه الجائحة[2].

وقيل: بل تكون الجائحة في الأوسق وفي الثمرة على قدر ذلك، والأول أحبُّ إلينا.

قال الأبهري: ووجه قول مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إن الأوسق[3] المسمَّاة تكون فيما بقي من الحائط؛ فلأنَّ البائع إنما باع ما عدا الأوسق[4]، [وبقي الآخر][5] على ملكه؛ فلا جائحة فيها.

ووجه قوله الآخر أن الجائحة في الأوسق[6] وفي غيرها هو أنَّ البائع شريكٌ للمشتري في الثمرة بقدر الأوسق[7]؛ لأنها ليست بعينها؛ فالمصيبة بينهما بقدر ملكهما [م: 172/ أ]، ثم توضع عن المشتري الجائحة التي أصابته؛ لأنَّ رسول الله ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ[8].

وهذا[9] القول هو الصحيحُ أنَّ المصيبةَ تكون على البائع والمشتري؛ لأنهما شريكان في الثمرة، فلزم كل واحدٍ من الجائحة بقدر ملكه، ثم يُوضع عن المشتري من

---

(1) جملة (والمصيبة من المشتري... من الثنيا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 211 و212.

(3) في (ز): (الأوساق).

(4) في (ز): (الأوساق).

(5) ما بين المعكوفتين يقابله طمس في (م).

(6) جملة (فلا جائحة فيها... في الأوسق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) في (ز): (الأوساق).

(8) يشير للحديث الذي رواه مسلم: 3/ 1191، في باب وضع الجوائح، من كتاب المساقاة، برقم (1554) عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(9) ما يقابل جملة (أمر بوضع الجوائح، وهذا) مطموس في (م).

الجائحة في مقدار ما اشتراه؛ لأنه الثلث[1].

[فيما إذا فني الثمر دون أن يستوفي المبتاع ما اشتراه]

(ولا بأس أن يشتري الرجل تمرًا مكيلًا من[2] حائطٍ بعينه إذا بدا صلاحه بثمنٍ معجَّل أو مؤجَّل.

فإن قبض بعض ما اشتراه، ثم فني ثمر الحائط قبل أن يستوفي ما اشتراه؛ فإنه يأخذ بقية رأس ماله، أو بدلًا منه على ما تراضيا هو والبائع عليه في الحال.

ويجوز أن يؤخره ببقية رأس ماله، ولا يجوز أن يفسخ ما بقي له في شيء يؤخره)[3].

اعلم أنَّه يجوز للرجل أن يشتري تمرًا مكيلًا من حائط بعينه إذا بدا صلاحه بثمن معجَّل أو مؤجَّل؛ لأنه اشترى بثمنٍ معلوم، وذلك جائز.

فإن قبض بعض ما اشتراه، ثم فني تمر الحائط قبل أن يستوفي ما اشتراه؛ فإنه يرجع على البائع ببقية رأس ماله.

إن قبض النصف؛ رجع بنصف الثمن، وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من السلع معجلًا[4].

قال بعض الرواة عن ابن القاسم: [له أن يأخذ منه ما شاء من السلع معجلًا][5] إلا ما كان من صنف الثمرة التي أسلم إليه فيها؛ فلا يجوز [له][6] أن يأخذ منه إلَّا مثل ما

---

(1) قوله: (البائع شريكٌ للمشتري في الثمرة بقدر... لأنه الثلث) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4764 و4765.

(2) حرف الجر (مِن) ساقط من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (يؤخره) يقابلها في (ز): (يؤخر قبضه) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): 2/ 148 و149 و(العلمية): 2/ 96.

(4) قوله: (فإن قبض بعض ما اشتراه... معجلًا) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 390.

(5) جملة (له أن يأخذ منه ما شاء من السلع معجلًا) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(6) كلمة (له) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

بقي له من المكيل[1]؛ لأنهما يتهمان أن يكونا عملا على التأخير؛ ليأخذ منه أكثر من كيله.

قال ابن يونس رضي الله عنه: قال بعض أصحابنا: أمَّا إن ذهبت ثمرة الحائط [ز: **642**/ أ] بجائحة من الله عز وجل؛ فالتهمة تبعُد فيما ذكرنا، وإن تأخر؛ لم يجز؛ لأنه فسخُ دَينٍ في دين[2]، ويجوز أن يؤخره ببقية رأس ماله؛ لأنه معروف صنعه له[3].

❁❁❁

(1) في (م): (الكيل).

(2) من قوله: (قال بعض الرواة عن ابن القاسم: له أن) إلى قوله: (لأنه فسخُ دَينٍ في دين) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 319**.

(3) في (م): (معه).

باب العرايا

(قال مالك رضي الله عنه: ولا بأس بالعريَّة، وهي هبة ثمر النخل والشجر)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نَهَى عَنِ المُزَابَنَةِ»[2]، و«أرخص في العريَّة بخرصها تمرًا ما دون خمسة أوسق، أو خمسة أوسق» شكَّ داود ابن الحصين[3].

قال الأبهري: وإنما جوِّزت العرية؛ لأنه معروف يفعله الإنسان وذلك فِعل[4] خير.

وقد قال تعالى: ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ الآية [الحج: 77].

وكان رسول الله ﷺ يأمر مصدقيه أن يُخففوا، وقال: «إِنَّ فِي الْمَالِ الْعَرِيَّةَ وَالْوَصِيَّةَ»[5].

قال أبو عبيد: ومعنى العرية في اللغة: العطيَّة.

قال: والعرية والعطية بمعنى واحد.

وقيل: إنَّ أصل هذه الكلمة مأخوذ من تخلي الإنسان عن ملكه وعُروِّه منه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَنَبَذْنَٰهُ بِٱلْعَرَآءِ وَهُوَ سَقِيمٌ﴾ الآية [الصافات: 145] أي: بالموضع الفارغ المنكشف[6].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 149 و(العلمية): 2/ 97.

(2) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: 412/7.

(3) متفق على صحته؛ رواه مالك في موطئه: 4/ 896، في باب بيع العرية، من كتاب البيوع، برقم (548).

والبخاري: 3/ 76، في باب بيع الثمر على رءوس النخل بالذهب أو الفضة، من كتاب البيوع، برقم (2190).

ومسلم: 3/ 1171، في باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، من كتاب البيوع، برقم (1541)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) كلمة (فِعل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) جملة (وقال: «إن في المال العرية والوصية») ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

والحديث رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 2/ 414، برقم (10562).

وأبو داود في مراسيله، ص: 134، برقم (118) كلاهما عن مكحول رحمه الله.

(6) انظر: الغريبين، لأبي عبيد: 4/ 1266.

وقيل غير هذا، وكل ذلك يتضمن هبة الثمرة.

قال مالك رضي الله عنه: والعرية في جميع أنواع الثمرة المدَّخرة وغيرها كالنخل والعنب والتفاح والرَّمان والجوز والموز والسفرجل والإجاص، وغير ذلك[1]؛ كانت الثمرة وقت العرية موجودة أو غير موجودة.

وتجوز في قليل الشجر وكثيره السَّنة والسنتين، وأكثر من ذلك.

قال اللخمي: إلَّا أن يكون الشجر صغارًا لم يبلغ الإطعام؛ [فإنه يختلف في ذلك، فعلى القول: (إن المؤنة على المعري) تكون العرية جائزة، وعلى القول: إن المؤنة على المعطى][2]؛ فلا تجوز؛ لأنها تخرج من المعروف إلى المعاوضة والمكايسة يتكلَّف [م: 172/ ب] المعطَى خدمتها للمعطي[3] على أن يكون العوض في الثمرة في عامٍ آخر، فإن نزل ذلك وفات بالعمل؛ كان للعامل أجرة مثله فيما تكلَّفه [في حال صغرها وحال إثمارها][4] والثمرة للمعطي[5].

(ومن ملك عريةً؛ فلا يجوز له بيعها حتى يبدو صلاحها، فإذا بدا صلاحها؛ جاز بيعها من المُعْرِي وغيره بالدنانير والدراهم، ولم يجز بيعها بالثمر من غير مُعْرِيها، ويجوز بيعها من المُعْرِي خاصَّةً بخرصها تمرًا يعطيه إياه عند جذاذها، ولا يعجله قبله ولا يؤخره بعده، وذلك إذا كان قدرها خمسة أوسق فما دونها، ولا يجوز فيما فوقها)[6].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه «نهى عن المزابنة»[7]، و«أرخص في العرية بخرصها تمرًا ما دون خمسة أوسق، أو خمسة أوسق» شكَّ الراوي[8].

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 258 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 113.

(2) جملة (فإنه يختلف في ذلك،... المعطى) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) ما يقابل عبارة (المعطَى خدمتها للمعطي) مطموس في (م).

(4) عبارة (في حال صغرها وحال إثمارها) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) من قوله: (والعرية في جميع أنواع الثمرة) إلى قوله: (وحال إثمارها والثمرة للمعطي) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4281 و4282.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 150 و151 و(العلمية): 2/ 97 و98.

(7) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: 412/7.

(8) تقدم تخريجه في باب العرية من كتاب البيوع: 32/8.

وقوله: (بخرصها) دليلٌ أن ذلك لا يكون إلَّا بعد الطِيب؛ لأنَّ الخرص إنما[1] يكون بعد[2] الطِيب [ز: 642/ ب] لا قبل ذلك.

واختُلف في جواز شرائها لمُعريها على ثلاثة أقوال: فأجاز مرة[3] شراءها بالدنانير والدراهم والعروض والطعام.

وذكر ابن شعبان عنه أنه منع شراءها بالدنانير والدراهم والعروض، وأجازه بالخرص؛ للحديث.

وقيل: إنه يجوز شراؤها بالدنانير والدراهم والعروض، ولا[4] يجوز بخرصها ولا بالطعام[5].

واختُلِفَ هل تُبَاع بخرصها نقدًا؟

فمنعه مالك وابن القاسم[6].

قال الأبهري: لأنه يصير بيع تمر برطب نقدًا، وذلك غير جائز.

وأمضاه ابن المواز بالقبض.

قال: ولو أجيز ذلك ابتداءً في العرية من غير كراهة؛ لكان قريبًا[7].

وكأنه يقول: إذا جاز أن يأخذ رطبًا ويدفع تمرًا على وجه المعروف للمعري؛ كان دفعه ذلك نقدًا معروفًا -أيضًا- وزيادة خير[8].

وأما قوله: (**ولا يؤخره بعده**) فلأنه إذا أخَّره خرج عن الرخصة وصار مزابنة، وقد رَوى حمَّاد بن سلمة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ «نَهَى عَنِ

---

(1) في (ز): (لا).

(2) كلمتا (يكون بعد) يقابلهما في (ز): (يكون إلَّا بعد).

(3) كلمة (مرة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) جملة (يجوز شراؤها بالدنانير والدراهم والعروض، ولا) يقابلها في (ز): (ولا).

(5) قوله: (واختُلف في جواز شرائها لمُعريها على... ولا بالطعام) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4282.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 268 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 200.

(7) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 200.

(8) قوله: (وأمضاه ابن المواز بالقبض... خير) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4287.

المُزَابَنَةِ»[1].

قال أيوب: و"رَخَّصَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي الْعَرَايَا النَّخْلَةَ وَالنَّخْلَتَيْنِ تُوهَبانِ لِلرَّجُلِ فَيَبِيعُهَا بِخَرْصِهَا تَمْرًا"[2].

قال الأبهري رضي الله عنه: فلهذا قال مالك رضي الله عنه: إنه يجوز أن يبيعها بخرصها تمرًا إلى أجل؛ لأنَّ المعري لم يقصد بشراءها طلب الفضل والفخر[3]، وإنما أراد التخفيف عن نفسه بقطع طريق المعري إلى حائطه ودخوله وخروجه؛ لأنَّ ذلك يشق عليه.

فإن قيل: لِمَ اقتصر مالك رضي الله عنه على خمسة أوسق، وقد شكَّ الراوي في الخمسة؟

قيل له: قد قيل: إن الشكَّ قد دخل على الراوي في الخمسة فما فوق، وما دونها غير محدود؛ فوجب أن يقتصر على الخمسة أوسق المحدودة؛ إذْ هي أصل[4] في الزكاة.

وروى أبو الفرج عن مالك رضي الله عنه أنه لا يُشترى من العرايا بخرصها إلَّا أقل [م: 173/ أ] من خمسة أوسق، وهو أحسن؛ إذِ الخمس مشكوكٌ فيها[5].

(ومن أعرى نفرًا شتى عرايا[6] عدَّةً؛ فلا بأس أن يشتري من كل واحدٍ منهم[7] عريته إذا بدا صلاحها بخرصها تمرًا، إذا كان قدرها خمسة أوسق فما دونها)[8].

اعلم أن من أعرى نفرًا شتى عرايا عدَّة؛ فلا بأس أن يشتري جميعها إذا كان الذي ينوب كل واحدٍ خمسة أوسق.

قال الأبهري رضي الله عنه: ولا يجوز أن يشتري من كل واحدٍ أكثر من خمسة أوسق؛ لأنَّ النبي ﷺ أرخص في بيع العرية بخرصها في خمسة أوسق فدون[9]، فجاز بهذا الخبر

---

(1) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: 412/7.

(2) رواه الطبراني في الكبير: 5/ 112، برقم (4770) عن زبد بن ثابت رضي الله عنه.

(3) ما يقابل كلمة (والفخر) غير قطعيِّ القراءة في (ز) و(م).

(4) كلمة (أصل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) قوله: (فإن قيل: لِمَ اقتصر مالك... فيها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 32.

(6) ما يقابل جملة (ومَن أعرى نفرًا شتى عرايا) مطموس في (م).

(7) كلمة (منهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 151 و(العلمية): 2/ 98.

(9) تقدم تخريجه في باب العرية من كتاب البيوع: 32/8.

شراء العرية إذا كانت خمسة [ز: 643/ أ] أوسق سواء كان المعري واحدًا أو جماعة في أنه يجوز أن يشتري من المتقدم خمسة أوسق[1] فدون.

وكذلك من كل واحدٍ من الجماعة إذا أعراهم أوسقًا كثيرة؛ إذْ لا فضل في حكم العرية وشرائها بين المعري الواحد والجماعة، وبين النفر[2] الواحد والجماعة منهم[3]، والله أعلم.

ويجوز له[4] أن يشتري نصيب أحدهم إذا أراد المعروف، أو قصد[5] رفع الضرر؛ لأنه يصح في الوجهين جميعًا، والمضرة ترتفع[6] عن المعري من دخول هذا وخروجه، وقد يتأذَّى بواحدٍ دون أصحابه[7].

فإن أعرى جماعة رجلًا واحدًا بعض حائط، وكانت عرية كل واحد خمسة أوسق؛ جاز لجميعهم شراء تلك العرية.

واختُلِفَ هل يجوز ذلك لبعضهم دون بعض؟

فأجازه ابن القاسم[8]، ومنعه ابن الماجشون.

قال: لأنَّ المُعري يدخل لبعض حقه كما يدخل له كله، فلم ترتفع بذلك مضرة[9].

❁❁❁

---

(1) جملة (سواء كان المعرى واحدًا أو... خمسة أوسق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) في (ز): (المعري).

(3) كلمة (منهم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمة (قصد) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ز): (تُرفع).

(7) كلمتا (دون أصحابه) يقابلهما في (ز): (من جميعهم).

(8) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 262 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 116.

(9) قوله: (ومنعه ابن الماجشون. قال: ترتفع بذلك مضرة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 201.

ومن قوله: (ويجوز أن يشتري نصيب أحدهم) إلى قوله: (فلم ترتفع بذلك مضرة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4294 و4295.

باب وضع الجوائح

(ومن اشترى ثمرةً قد بدا صلاحها، فأصابتها[1] جائحة، فأتلفت[2] ثلث مكيلتها فصاعدًا؛ سقط عنه من ثمنها بقدر ما تلف منها.

فإن كان ما تلف منها أقل من ثلث[3] مكيلتها؛ فمصيبة ذلك من مشتريها، ولا يرجع على البائع بشيءٍ من ثمنها)[4].

والأصل في وضع الجوائح ما خرَّجه مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه «أنَّ النبي ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ»[5].

وقال رسول الله ﷺ: «**لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟**»، خرجه مسلم أيضًا[6].

ورَوى عبد الملك بن حبيب أنَّ رسول الله ﷺ «أمر بوضع الجوائح إذا بلغت ثلث الثمرة فصاعدًا»[7].

قال الأبهري رضي الله عنه: ولما أمر النبيُّ ﷺ بوضع الجوائح؛ كان وضعها واجبًا إلا أن تقوم الدلالة على أن ذلك ليس بواجب، [م: 173/ ب] وليس هذا من المواضع[8] التي يقال: إنه ندبٌ؛ لأنَّه لا يحكم بين المتخاصمين على وجه الندب.

---

(1) في (ز): (فأصابها).

(2) في (ز): (فتلفت).

(3) في (م): (ثمن) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 151 و152 و(العلمية): 2/ 98.

(5) تقدم تخريجه: 29/8.

(6) رواه مسلم: 3/ 1190، في باب وضع الجوائح، من كتاب المساقاة، برقم (1554) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(7) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه القرافي في ذخيرته: 5/ 214.
والحديث ذكره عبد الحق الإشبيلي في الأحكام الوسطى: 3/ 272.

(8) ما يقابل عبارة (وليس هذا من المواضع) مطموس في (م).

فإن قيل: إذا كان الخبر صحيحًا؛ فضع الجائحة قليلها وكثيرها، فأما أن يكون[1] الثلث فصاعدًا؛ فلا وجه له!

قيل له[2]: ظاهر الحديث يدل على أنَّ القليل لا يوضع؛ لأن رسول الله ﷺ إنما[3] أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ[4]، وكانت الجائحة في لسان العرب إنما هي فيما كثر ذهابه دون ما كان قليلًا؛ لأنَّه لا يقال لمن ذهب درهمٌ من ماله وهو يملك ألوفًا كثيرة[5]: إن ماله أُجيح، فلما كان كذلك؛ ثبت أنَّ اسم الجائحة لا يقع على ذهاب اليسير.

وأما من جهة المعقول؛ فإنه معلومٌ أنَّ المشتري إنما دخل على ذهاب اليسير من الثمرة؛ لأنَّه لا بدَّ أن يسقط منها اليسير[6]، ويأكل منها [ز: 643/ ب] الطير[7] وغير ذلك، فلما كان كذلك؛ لم يجب[8] على البائع أن يضع عن المشتري القدر الذي دخل عليه حتى يكثر، فيلزمه أن يضع عنه؛ للخبر.

وأول حد الكثير من الشيء ثلثه، بدليل قول النبي ﷺ لسعد: «**الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**»[9]، فجعل الثلث كثيرًا[10].

إذا ثبت هذا، فمَنْ باع ثمرة بعد ما بدا صلاحها؛ كانت فيها الجائحة إذا كانت ثلث مكيلتها فصاعدًا، وسواء كانت الثمرة محتاجة إلى السقي أم لا.

---

(1) في (م): (تقول).

(2) كلمتا (قيل له) يقابلهما في (ز): (فيقال).

(3) كلمة (إنما) زائدة من (م).

(4) تقدم تخريجه: 29/8.

(5) كلمة (كثيرة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمة (اليسير) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) في (م): (الطائر).

(8) في (ز): (يكن).

(9) متفق على صحته، رواه البخاري: 4/ 3، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصايا، برقم (2743).
ومسلم: 3/ 1253، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصية، برقم (1629) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(10) من قوله: (فإن قيل: إذا كان الخبر صحيحًا) إلى قوله: (فجعل الثلث كثيرًا) بنحوه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 6/ 321.

وإنما قلنا ذلك؛ لأنَّ المشتري قد دخل على ذهاب اليسير من الثمرة بأكل الطير والمجتاز، وسقوط اليسير منها، وغير ذلك مما يعلم بضرورة العادة أنها لا تسلم كلها.

وإذا ثبت دخول المشتري على أنها لا تسلم كلها، ولا بدَّ من ذهاب بعضها؛ احتيج إلى الفصل بين القليل والكثير[1]، فكان ذلك الثلث؛ لأنَّه قد اعتبر في الفصل بين القليل والكثير في[2] غير موضعٍ منها الوصيَّة والمعاقلة والحجر على المرأة في مالها لحقِّ زوجها؛ فلذلك حدَّت الجائحة بالثلث.

قال أبو الوليد[3] بن رشد رضي الله عنه: والثلث عند مالك رضي الله عنه في حيز[4] اليسير إلا في ثلاثة مواضع:

الجائحة، ومعاقلة المرأة الرجل، فإنها إذا بلغت الثلث؛ رجعت إلى عقل نفسها.

وما تحمل العاقلة من الدية، فإنها تحمل الثلث فما فوقه، ولا تحمل ما دونه.

والفرق عنده بين هذه المواضع الثلاثة وغيرها أن هذه الثلاثة المواضع ليس فيها موضع[5] قصد يُراعى، وما عداها يُراعَى فيها القصد، فلا يظن بأحدٍ أنه يدخل في المحظور الكثير من أجل القليل[6].

وهل يعتبر ثلث الثمرة؟ أو ثلث القيمة؟

فقال ابن القاسم: يعتبر ثلث النبات.

وقال أشهب: ثلث القيمة[7].

فنظر ابن القاسم إلى أنَّ الثلث إنما اعتبر لتمييز النقص الذي يكون جائحة من النقص المعتاد الذي لا يكون جائحة [م: **174**/ أ]، وذلك إنما يكون باعتبار الثمرة.

---

(1) كلمتا (القليل والكثير) يقابلهما في (ز): (الكثير).

(2) كلمتا (والكثير في) يقابلهما في (ز): (والكثير، فكان ذلك الثلث في).

(3) كلمة (أبو الوليد) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ز): (حدِّ).

(5) في (م): (منع) وما رجحناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **2/ 541**.

(7) قوله: (وهل يعتبر ثلث... ثلث القيمة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4757**.

ونظر أشهب إلى أنَّ المقصود القيمة، وبسببها يزيد الثمن وينقص، ومن أجل نقصه تلحق المضرة، وقد يكون اليسير من الثمرة له معظم الثمن، فإذا أصيب لحق الضرر، كما أنه لو أصيب الكثير من الثمرة، ولا قيمة له لم يلحق بسبب ذلك كثير ضرر(1).

[الجائحة التي توجب الوضع]

(والجائحة الموضوعة عن المشتري كل ما كان من آفات السماء؛ مثل البرد والريح والثلج والجراد؛ فهو بمنزلة الجائحة)(2).

[م: **174**/ ب] والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ **أنه** أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ، خرجه مسلم(3).

إذا ثبت هذا، فما هي الجائحة(4) التي توضع؟

فقال [ز: **644**/ أ] اللخمي: الطير والجراد والدود والبرد والجليد(5) والمطر والريح الذي يسقط الثمار والغرق والسموم والغبار.

قال ابن شعبان: قلة الريح ليست بجائحة.

قال اللخمي رضي الله عنه: وأرى إذا عابها ذلك أن يرد بالعيب أو يمسك ولا شيء له.

واختُلِفَ إذا أسقطها الريح ولم تتلف؟

فقال ابن شعبان: هي جائحة.

وقال عبد الملك: ليست بجائحة.

واختلف في الجيش واللص، هل هما جائحة؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: هما(6) جائحة؛ لأنَّه مما لا يمكن الاحتراز منه، ولا يقدر على دفعه.

---

(1) من قوله: (فنظر ابن القاسم) إلى قوله: (ذلك كثير ضرر) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **6/ 179**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 152** و(العلمية): **2/ 98**.

(3) تقدم تخريجه: **29/8**.

(4) في (ز): (الجوائح).

(5) ما يقابل كلمتا (والبرد، والجليد) مطموس في (م).

(6) في (ز): (ذلك).

وقال ابن نافع: السارق ليس بجائحة بخلاف الجيش؛ لأنَّ الجيش مما[1] لا يمكن دفعُه، والسارق يقدر على التحفظ منه[2].

وقال مطرِّف وابن الماجشون: ليس اللص والجيش[3] بجائحة، واختاره سحنون؛ لأنَّ ذلك مما يمكن دفعه؛ لأنَّ السلطان يكف الجيش ويمنعه، والسارق يتحصن[4] منه[5].

[الجائحة بسبب نقصان المياة]

(وما كان من نقصان الشرب؛ فإنه يُوضع قليله وكثيره)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المشتري قد دَخَل على حياتها بالماء؛ فلذلك وضع قليله وكثيره.

قال الأبهري: لأنَّ على البائع أن يسقي الثمرة حتى يجذها المشتري، فمتى انقطع الماء؛ كان ذلك عيبًا لحَق الثمرة من سببه؛ فهو بمنزلةِ عيبٍ يكون عند البائع، فللمشتري أن يرد السلعة في قليل ذلك وكثيره، أو يأخذ أرشه إن كان قد فات في يده.

قال ابن رشد رضي الله عنه: وأما انقطاع الماء؛ فإنه جائحة في القليل والكثير بإجماع[7].

قال اللخمي رضي الله عنه: واختُلِفَ في الماء يشتريه رجلٌ ليسقي به شهرًا أو شهرين فينتقص بعضه؟ فقيل: يوضع قليله وكثيره.

وقيل: إن كان أقل من الثلث؛ لم يحط عنه[8] شيء.

---

(1) كلمة (مما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4769 و4770.

(3) عبارة (ليس اللص والجيش) يقابلها في (ز): (اللص والجيش ليس) بتقديم وتأخير.

(4) في (ز): (يتحفظ).

(5) قوله: (وقال مطرِّف وابن الماجشون: ليس اللص... يتحصن منه) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 545.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 152 و(العلمية): 2/ 98.

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 545.

(8) في (ز): (منه).

والأول أحسَن، وليس هذا كالثمار التي يدخل المشتري على سقوط بعضها[1].

قال الأبهري رضي الله عنه: وإنما جاز بيع الماء يومًا أو أكثر؛ لأنَّه يعرف في الأغلب مقداره، وأما وضع الجائحة فيه فكوضعها في الثمرة؛ لأنَّ الماء لا يبقى على حدٍّ؛ إذ لا بدَّ أن ينقص أو يزيد، فأشبه ذلك الثمرة؛ لأنَّه لا بدَّ من سقوط يسيرها، فعلى هذا[2] دخل المشتري.

فأما إذا كثر ذلك بأن يكون ثلثه فأكثر؛ فإنه يرجع على البائع بمقدارِ ذلك من الثمن، كما يرجع عليه في الثمرة؛ لأنَّ الماء يؤخذ أولًا فأولًا، وينتفع به كذلك، ولا يمكن المشتري أخذه كله في الحال، كما لا يمكنه أخذ الثمرة في الحال إذا لم تتناهى؛ لأنَّ ذلك يضر به، وإنما يأخذها أولًا فأولًا، وينتفع به كذلك[3].

[الجوائح في المقاثي والمباطخ والبقول]

(والمقاثي [ز: 644/ ب] والمباطخ بمنزلة الثمار في وضع الجوائح فيها)[4].

اعلم أنَّه لا خلاف في وضع الجوائح عندنا[5] في المقاثي والمباطخ؛ لأنَّ في بقائها إلى أن تؤخذ زيادة ونمو.

واختلف في قدر الجائحة الموضوعة فيها؟

فقال ابن القاسم: هي[6] كالثمار.

وقال أشهب في كتاب ابن المواز: يوضع قليلها وكثيرها، كالبقول[7].[م: 175/ أ]

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4771.

(2) في (ز): (ذلك).

(3) عبارة (وينتفع به كذلك) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 153 و(العلمية): 2/ 99.

(5) عبارة (في وضع الجوائح عندنا) يقابلها في (م): (عندنا في وضع الجوائح) بتقديم وتأخير.

(6) كلمة (هي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) قوله: (واختلف في قدر... وكثيرها، كالبقول) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 11.

وقوله: (لا خلاف في وضع الجوائح عندنا... وكثيرها، كالبقول) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4754.

(ومن اشترى بقلًا، فأصابته جائحة؛ ففيه ثلاث روايات:
إحداهنَّ أنه بمنزلة الثمار[1] يوضع الثلث فما فوقه، ولا يوضع ما دونه.
والرواية الثانية أنه يوضع قليله وكثيره.
والرواية الثالثة أنه لا يوضع منه شيء قلَّ أو كَثُرَ)[2].

فوجه قوله: (إنَّ فيه الجائحة) اعتبارًا بالثمرة.

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: لعلة أنه وضع جائحة في نبات.

ووجه قوله: (**إنَّه يوضع قليلها وكثيرها**) عموم الخبر، وهو أنَّ النبي ﷺ «أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ»[3].

فتناول ذلك الثمار، والبقول، فخرجت الثمار من ذلك بما دلَّ عليه الدليل، وبقيت البقول على الأصل في العموم، ولأنَّ العادة في الثمار ذهاب بعضها؛ للحاجة إلى تبقيتها على رؤوس النخل، فالمشتري على ذلك دخل، وليس كذلك البقول؛ لأنه لا عادة في تلافها[4] ولا في تلاف شيء منها؛ بل العادة سلامة جميعها، فإذا كان كذلك؛ وجب أن يوضع قليلها وكثيرها، قاله ابن رشد[5].

ووجه قوله: (**إنَّه لا يوضع منها شيء**) فلأنها تباع وهي غير محتاجة إلى تبقية في موضعها.

قال الأبهري: لأنَّ المشتري يقدر على قطع ما اشتراه في الحال، وليس لتناهيه يتوقع كما يكون ذلك في الثمرة، فلما فرط مشتري البقل في أخذه مع قدرته على ذلك؛ فقد فرط فليس[6] يرجع على البائع بشيء من الثمن[7].

---

(1) ما يقابل عبارة (إحداهنَّ: أنه بمنزلة الثمار) مطموس في (م).
(2) التفريع (الغرب): 2/ 153 و(العلمية): 2/ 99.
(3) تقدم تخريجه: 9/8.
(4) في (ز): (تلفها).
(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 542.
(6) عبارة (على ذلك فقد فرط فليس) يقابلها في (ز): (عليه لم) وما رجحناه موافق لما في نكت عبد الحق.
(7) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه عبد الحق في نكته: 2/ 113.

[لا جائحة عند الحصاد]

(ولا جائحة في ثمر[1] عند جذاذه، ولا في[2] زرع عند حصاده)[3].

وإنما قال ذلك[4]؛ لأنه قد انتهى، ووصل إلى الغاية ولم يبقَ له إلا القطع؛ فلا جائحة تلزم[5] البائع فيه.

قال الأبهري: ولأنَّه[6] لا ضرورة إلى بقائها بعد اليمين؛ لأنها قد تناهت[7]، فإذا تركها فقد ضيَّع، فمن قِبَلِه أتى ولا يرجع على غيره[8].

فأما قبل أن تيبس؛ ففيه جائحة إلى بقائها حتى تتناهى، وهو غير مفرط في ذلك، وعلى ذلك دخل البائع والمشتري، فقد بقي على البائع حق [ز: 645/ أ] التوفية حتى تيبس وتنتهي[9] ويصل إلى[10] غرضه منها[11].

فرع:

فإن اشترى ثمرة قبل بدوِّ صلاحها على القطع، فأصابتها جائحة قبل قطعها.

قال مالك رضي الله عنه: تُوضع فيها الجائحة إذا بلغت[12] الثلث.

---

(1) في (ز): (تمر).

(2) حرف الجر (في) ساقط من (م) وقد انفردت به (ز).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 153 و(العلمية): 2/ 99.

(4) عبارة (وإنما قال ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) ما يقابل كلمة (تلزم) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) في (ز): (وأنه).

(7) عبارة (اليمين؛ لأنها قد تناهت) يقابلها في (ز): (تناهيها).

(8) جملة (فمن قِبَلِه أتى ولا يرجع على غيره) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) كلمتا (تيبس، وتنتهي) يقابلهما في (م): (تنتهي وتيبس) بتقديم وتأخير.

(10) حرف الجر (إلى) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م) وما أثبتناه في تحرير الفاكهاني.

(11) من قوله: (لأنه قد انتهى) إلى قوله: (غرضه منها) نقله صاحب التحرير والتحبير بنحوه (بتحقيقنا): 5/ 302 و303.

(12) في (م): (تلف).

قيل لمالك رَحِمَهُ اللَّهُ: أفلا تكون مثل البقول؟ قال: لا[1].

قال سحنون رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ومعنى ذلك أنه دخل على أن يأخذه شيئًا بعد شيء، ولو دعاه إلى أن يجذه[2] مرة واحدة؛ لم يكن له ذلك؛ ألا ترى أن الذي يشتري العنب قد طاب كله فيه الجائحة، وإن كان لا ينتظر طيب شيءٍ منه؛ لأنه إنما يجذ شيئًا بعد شيء على قدر الحاجة إليه، ولو أخذه كله لفسد[3].

❁❁❁

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 278.

(2) كلمتا (أن يجذه) يقابلهما في (ز): (قطعه في).

(3) قول سحنون بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4760 و4761.

بابُ الصَّرف وبيع الذهب والورق[1]

(قال مالك رضي الله عنه: ولا يجوز بيع الذهب بالذهب، ولا الورق[2] بالورق، تبرهما ومضروبهما، حليهما ونقارهما، جيِّدهما ورديئهما[3]، إلَّا مثلًا بمثل، وزنًا بوزن، يدًا بيد.

ولا يجوز في ذلك ولا في بيع الذهب بالورق[4] حوالة ولا حمالة ولا نظرة)[5].

اعلم أنَّ التبايع[6] يقع على ثلاثة أوجه:

عرض بعرض، وعين بعين، وعرض بعين[7]، ويقع التبايع بهذه الأجناس على ثلاثة أوجه: يؤخران جميعًا، وينقدان جميعًا، وينقد أحدهما ويؤخر الآخر، فإن نقدا [م: 175/ ب] جميعًا؛ كان ذلك بيعًا بنقد.

وإن بيع العين بمثله؛ كان كالذهب، الذهب[8] بالذهب يسمَّى مراطلةً.

وإن بيع العين بخلافه[9]، كالذهب بالورق سُمِّيَ مصارفةً.

وإن بيع العرض بعين سمي العين ثمنًا والعرض مثمونًا، وإن كانا مؤخَّرين جميعًا؛ فذلك الدَّين بالدَّين، وليس ببيع شرعي؛ لأنه منهي عنه على الجملة، فإن نقد أحدهما وأخَّر الآخر، فإن كان المؤخَّر هو العين، والمنقود هو العرض؛ سمي بذلك[10] بيعًا إلى

---

(1) عبارة (وبيع الذهب والورق) زيادة من حاشية (م).

(2) كلمتا (ولا الورق) يقابلهما في (ز): (والورق).

(3) جملة (تبرهما ومضروبهما، حليهما... ورديئهما) يقابلها في (ز) و(م): (تبرها ومضروبها، حليها ونقارها، جيِّدها ورديئها) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) عبارة (ولا في بيع الذهب بالورق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 153 و154 و(العلمية): 2/ 100.

(6) في (ز): (المبايع).

(7) كلمتا (وعرض بعين) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(8) جملة (وإن بيع العين بمثله؛ كان كالذهب الذهب) يقابلها في (ز): (وإن بيع الذهب).

(9) ما يقابل كلمتا (العين بخلافه) مطموس في (م).

(10) كلمة (بذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

أجل، وإن كان المنقود العين والمؤخر العرض؛ سُمي ذلك سلمًا.

واعلم أن الربا[1] محرَّم في الشرع، قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ الآية [البقرة: 275]، «ولعن النبيُّ ﷺ آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ»[2]، ولا خلاف بين الأمة في تحريمه[3].

واختلف في معنى قوله تبارك وتعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾، فقيل: المراد به ما كانت الجاهلية عليه من فسخ الدَّين في الدَّين، وهو قول عطاء ومجاهد.

وقيل: المراد به كل بيع حرم التفاضل فيه؛ لأن الربا في اللغة الزيادة، يؤيد ذلك قوله ﷺ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ، [ز: 645/ ب] أَوِ اسْتَزَادَ، فَقَدْ أَرْبَى**»[4].

«**فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ[5]، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**»، خرجه مسلم[6].

فسمَّى رسولُ الله ﷺ الزيادة التي تقع في هذه الأصناف ربا؛ فبيَّنت السُّنة المراد بالقرآن[7].

وكذلك قوله ﷺ: «**لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ، إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا**

---

(1) عبارة (واعلم أن الربا) يقابلها في (ز): (والربا).

(2) رواه البخاري: **7/ 61**، في باب مهر البغي والنكاح الفاسد، من كتاب الطلاق، برقم **(5347)** عن أبي جحيفة رضي الله عنه.

(3) من قوله: (اعلم أنَّ التبايع) إلى قوله: (الأمة في تحريمه) بنصِّه في المعلم بفوائد مسلم، للمازري: **2/ 297** و**298**.

(4) رواه مسلم: **3/ 1211**، في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، من كتاب المساقاة، برقم **(1584)** عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(5) كلمتا (هذه الأصناف) يقابلهما في (ز): (الأجناس) وما أثبتناه أتينا بهما من صحيح مسلم.

(6) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: **405/7**.

(7) من قوله: (واختلف في معنى قوله) إلى قوله: (السُّنة المراد بالقرآن) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2765** و**2766**.

شَيْئًا غَائِبًا مِنْهُ بِنَاجِزٍ»[1]، فقوله ﷺ: «وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ» يعني: لا تفضلوا، وقد يكون الشفُّ في اللغة بمعنى النقصان، وهو من الأضداد[2].

إذا ثبت هذا؛ فلا يجوز بيع الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق تبرها ومضروبها حليِّها ونقارها جيدها ورديئها إلا مثلًا بمثل، وزنًا بوزن، يدًا بيد، ولا يجوز في بيع الذهب بالورق، ولا الورق بالذهب ولا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق حوالة ولا حمالة[3]، ولا نظرة؛ وذلك[4] لما قدَّمنا من الأدلة.

[حكم اقتضاء الذهب من الورق والعكس]

(ولا بأس باقتضاء الذهب من الورق، والورق من الذهب إذا حلَّت، ولا يجوز ذلك قبل حلولها)[5].

والأصل في ذلك ما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "كنا نبيع الإبل بالبقيع بالذهب والفضة، فنأخذ مكان الذهب الفضة، ومكان الفضة الذهب، فسألنا عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: «**لا بأس إذا كان بسعر يومه**»[6].

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **4/ 914**، في باب بيع الذهب بالورق، عينًا وتبرًا، من كتاب البيوع، برقم **(558)**.
والبخاري: **3/ 74**، في باب بيع الفضة بالفضة، من كتاب البيوع، برقم **(2177)**، ومسلم: **3/ 1208**، في باب الربا، من كتاب المساقاة، برقم **(1584)**، جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(2) قوله: (بمعنى لا تفضلوا، وقد... من الأضداد) بنصِّه في إكمال المعلم، للمازري: **5/ 263**.

(3) جملة (بالورق، ولا الورق بالذهب... ولا حمالة) يقابلها في (م): (بالذهب، ولا الورق بالورق، ولا الذهب بالورق، ولا الورق بالذهب حمالة ولا حوالة) بتقديم وتأخير.

(4) كلمة (وذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) التفريع (الغرب): **2/ 154** و**155** و(العلمية): **2/ 100**.

(6) ضعيف، رواه أبو داود: **3/ 250**، في باب اقتضاء الذهب من الورق، من كتاب البيوع، برقم **(3354)**.
والنسائي: **7/ 281**، في باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، من كتاب البيوع، برقم **(4582)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ» وهذا لفظ أبي داود.

ولأنَّ الحال في حكم الحاضر؛ [فجاز ذلك فيه][1].

ولا يجوز ذلك قبل حلوله[2]؛ لأنه يكون ذهبًا بفضة متأخرة، أو فضة بذهب متأخر[3].

[فيمن ابتاع ذهبًا بورق ثم وجدها ناقصة]

(ومن ابتاع ذهبًا بورق، ثم وجدها ناقصةً، فإنْ طلب التمام؛ انتقض صرفه، وإن رضي بالنقصان؛ صحَّ صرفه)[4].

اعلم أنَّ من صرف دنانير بدراهم، ثم وجدها ناقصة فإن رضي بالنقصان؛ صحَّ صرفُه؛ لأنَّ الثَّمن بقدر ما حصل معه[5].

[م: **176**/أ] قال الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّه لم يتأخر القبض عن العقد حين لم يَرُد الدراهم، وإنما الممنوع من ذلك أن يتأخر القبض عن حال العقد؛ لأنَّ شرط القبض في الصرف أن يكون «**هَاءَ وَهَاءَ**»، كما قال النبي ﷺ[6].

فمتى خالف ذلك؛ انتقض الصرف، ومتى كان كذلك؛ جاز[7] وكان صحيحًا.

وإن طلب التمام انتقض الصرف كله؛ لأنَّ القبض يكون متأخرًا عن العقد[8]، وإن

---

(1) جملة (فجاز ذلك فيه) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(2) في (ز): (حلولها).

(3) من قوله: (والأصل في ذلك) إلى قوله: (بذهب متأخر) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 52**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 155** و(العلمية): **2/ 101**.

(5) في (ز): (عنده).

(6) جزء من حديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **4/ 920**، في باب ما جاء في الصرف، من كتاب البيوع، برقم **(562)**.

والبخاري: **3/ 68**، في باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، من كتاب البيوع، برقم **(2134)**.

ومسلم: **3/ 1209**، في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، من كتاب المساقاة، برقم **(1586)**، جميعهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(7) كلمة (جاز) يقابلها في (ز): (كان جائزًا).

(8) قوله: (فمتى خالف ذلك... متأخرًا عن العقد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 53**.

وجد أحدهما زائدًا عنده على ما عقد عليه الصرف؛ [ز: 646/ أ] فإنه يرد الزائد؛ لأنَّه لم يعقد عليه صرف ويمضي ما سواه[1].

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولو نسي المبتاع عنده بعض الدرهم؛ كان أحب إلينا أن يناقضه.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما قال ذلك؛ لأنه لم يتعمد التأخير، فيكون قد فَعَلَ ما هو ممنوعٌ منه، فلا ينتقض صرفه بالقياس، والاختيار أن يناقضه؛ لدخول التأخير فيه.

[فيما لو وجد في الصرف شيئًا رديئًا]

(ولو وجد فيها رديئًا، فأراد رده؛ انتقض صرفه، وإن رضي بعيبه؛ تمَّ صرفه)[2].

اعلم أنَّ من صرف دينارًا بدراهم، ثم وجد في الدراهم زائفًا، فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يرضى به، أو يقوم برده، فيرضيه الآخر بشيءٍ يدفعه إليه على أن لا يرده، أو لا يرضيه فيرده ويريد أن يبدِّله له أو ينقض الصرف، فإن أحبَّ التمسُّك به؛ جاز ذلك[3].

واختُلِفَ إذا قام ليرده فأرضاه البائع وتمسك فأجازه أشهب، ومنعه ابن شعبان[4].

وأجاز ابن شهاب[5] أخذ البدل في الصرف بغير شرط، ومنعه مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[6].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّه لم يقع قبض[7] الدراهم في حال[8] العقد متى رده فلا يجوز البدل؛ لأنَّه يتأخر عن[9] العقد، ويزول ما شرطه النبي ﷺ من قوله: «**الذَّهَبُ**

---

(1) قوله: (وإن وجد أحدهما... ما سواه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2775.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 155 و156 و(العلمية): 2/ 101.

(3) قوله: (اعلم أنَّ من... جاز ذلك) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2772.

(4) قوله: (واختلف إذا قام... ابن شعبان) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2775.

(5) في (ز) و(م): (أشهب) وما أثبتناه موافق لما في المدونة، وجامع ابن يونس.

(6) قوله: (وأجاز ابن شهاب... مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 421، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 9.

(7) في (ز): (نقص).

(8) في (ز): (خلال).

(9) في (ز): (عند).

بِالْوَرِقِ، رِبًا، إِلاَّ هَاءَ، وَهَاءَ»[1].

فإذا كانت دنانير؛ انتقض صرف دينار واحد؛ لأنَّ كل دينارٍ منفردٌ بنفسه، فلا ينتقض غيره به[2].

قال: وإنما ينتقض الصرف في دينار واحد؛ لأنَّ الدينارَ لا يجوز كسره، وذلك مكروه.

ولا يجوز أن يشتركا في الدينار بمقدار ما رده من الدرهم؛ لأنه لا يجوز أن يفترقا وبينهما علقة، وإن كان قد أنفق الدراهم؛ ردَّ مثلها.

[فيمن صرف دنانير بدراهم، ثم وجد في الدراهم رديئًا]

(ولو صرف دنانير عدَّة بدراهم، وسمَّى لكل دينار منها ثمنًا، ثم وجد في الدراهم رديئًا، فردَّه؛ انتقض صرف دينار واحدٍ [منها][3]، إذا كان ذلك قدر المردود من الدراهم، وإن كان أكثر من ذلك؛ انتقض صرف دينارين، ثم على هذا الحساب يكون[4] حكم المردود وغيره.

وإن صرف عدة دنانير بدراهم، ولم يسمِّ لكل دينار منها ثمنًا، ثم وجد في الدراهم رديئًا، فأراد ردَّه؛ انتقض الصرف كله)[5].

وإنما لم ينتقض صرف الجملة؛ لأنَّ كل دينار منها كان منفرد بنفسه؛ إذ لا تختلف قيمته من قيمة [ز: **646**/ ب] صاحبه، ولم ينتقض [إلا][6] ما يخص الزائف فقط؛ إذ لا

---

(1) صحيح، رواه مالك في موطئه: **4/ 920**، في باب ما جاء في الصرف، من كتاب الصرف، برقم **(562)**.

وأبو داود: **3/ 248**، في باب الصرف، من كتاب البيوع، برقم **(3348)** كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(2) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمة (منها) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(4) كلمة (يكون) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) التفريع (الغرب): **2/ 156** و(العلمية): **2/ 101**.

(6) حرف الاستثناء (إلا) ساقط من (ز) و(م) وقد أتينا به من جامع ابن يونس.

يجوز كسر دينار، ولا يجوز أن يشتركا في الدينار بقدر ما وجد رديئًا؛ لأنَّه[1] لا يجوز في الصرف أن يفترقا وبينهما تباعة، [م: 176/ ب] ولا يجوز بدل الدرهم؛ فيكون صرفًا متأخرًا؛ فوَجَبَ بذلك أن ينتقض صرف الدينار، وهذا إذا كانت السكة واحدة.

فأما إن[2] كانت السكة مختلفة؛ فقد قال أصبغ رَحِمَهُ اللَّهُ: ينتقض صرف أجود الدنانير.

وقال سحنون: ينتقض[3] الصرف كلُّه؛ لأنَّ الدرهم له حظه من كل دينار[4].

وفرَّق القاضي عبد الوهاب وابن الجلَّاب والقاضي إسماعيل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بين أن يسمِّي لكل دينارٍ دراهم أو لم يُسمِّ، فقالوا: إن سمَّى لكل دينار دراهم؛ انتقض صرف دينار واحد، وإن لم يسمِّ؛ انتقض صرف جميع ذلك[5].

قال ابن يونس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وليس ذلك بشيء؛ لأنَّ الدنانير لا تختلف إذا كانت سكةً واحدةً، وإنما يقع لكل دينار حصته من الدراهم على العدد[6]، فإن كانوا خمسة؛ وقع لكل دينار خمس الدراهم، وإن كانوا ستة؛ فسدس الدراهم[7]، فالحكم يوجِب الترتيب، وإن لم يرتباه، ولأنَّ الترتيب لا حكم له في طرئان الاستحقاق والرد بالعيب[8].

قال ابن رشد: وإذا انعقد الصرف بينهما على المناجزة، فتأخر شيء مما وقع عليه

---

(1) في (ز): (لأن).

(2) كلمتا (فأما إن) يقابلهما في (ز): (وإن) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) جملة (صرف أجود الدنانير. وقال سحنون: ينتقض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في منتخب ابن أبي زمنين.

(4) قوله: (فقد قال أصبغ رَحِمَهُ اللَّهُ: ينتقض صرف... كل دينار) بنصِّه في منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 2/ 836.

ومن قوله: (وإنما لم ينتقض) إلى قوله: (من كل دينار) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 8.

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 52.

(6) الجار والمجرور (على العدد) ساقطان من (ز) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(7) جملة (خمسة؛ وقع لكل دينار... فسدس الدراهم) يقابلها في (ز): (ستة؛ فسدس الدراهم، أو خمسة وقع لكل دينار خمس الدراهم) بتقديم وتأخير.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 8.

الصرف بنسيان أو غلط أو سرقة من الصراف؛ فهذا يمضي الصرف في ما وقع فيه[1] التناجز باتفاق.

واختُلِفَ هل ينتقض فيما حصل فيه التأخير إن تجاوز النقصان؛ مثل أن يصرف دنانير[2] بدراهم، [فيجد من الدراهم درهمًا ناقصًا][3]، فيقول: أنا أتجاوز النقصان، ولا ينتقض من الصرف شيء؟ على قولين:

أحدهما: قول ابن القاسم أن ذلك لا يجوز، وينتقض من الصرف صرف دينار واحد؛ إلا أن يكون العدد الذي نقص أكثر من صرف دينار؛ فينتقص صرف دينارين، كذا أبدًا على الترتيب.

القول[4] **الثاني**: إنَّ الصرف يجوز، ولا ينتقض منه شيء إن تجاوز النقصان كالدانق[5] إذا رضي به، قاله أشهب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقد رُوي عن ابن القاسم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مثل قول أشهب في النقصان اليسير كالدانق والدانقين؛ لأنَّ الموازين قد تختلف في مثل هذا المقدار.

قال أبو الوليد[6] ابن رشد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وما تختلف عليه الموازين لا خلاف عندي في تجاوزه، وليس ما رُوي عن ابن القاسم في هذا اختلافًا من قوله، وإنما المعنى في ذلك أنَّ الدانق والدانقين مرة رأى أن الموازين تختلف عليه، فأجاز التجاوز عنه[7]، ومرة رأى أنَّ الموازين لا تختلف عليه[8]؛ [ز: **647**/ أ] فلم يجز التجاوز عنه[9].

---

(1) في (ز): (عليه).

(2) في (م): (دينارين).

(3) عبارة (فيجد من الدراهم درهمًا ناقصًا) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(4) كلمة (القول) زائدة من (ز).

(5) في (ز) و(م): (كالزائف)، وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(6) كلمة (أبو الوليد) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(7) عبارة (فأجاز التجاوز عنه) يقابلها في (ز) و(م): (فأجازه) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(8) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) في (ز): (فيه) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

فإن قيل: فإن كان التأخير[1] على وجه الغلبة يبطل الصرف عند مالك[2]، ولا يجوز أن يتجاوز النقصان، فكيف جاز أن يتجاوز الزائف، وهو كالناقص إذا لم يصارفه إلا على جياد، وقبضه الزائف كلا[3] قبض؟

فالجواب عن ذلك أنَّ الدنانير والدراهم في الصرف -على مذهب مالك وجمهور أصحابه- إن عينت تعينت[4]، وإن لم تتعين، [فإنها تتعين إما بالقبض وإما بالمفارقة][5]؛ فلذلك جاز الرضا بالزيوف؛ لوقوع الصرف عليها [بتعيينها بأحد الوجهين][6]، وعلى هذا يأتي اختلافهم إذا استحقت الدراهم ساعة صارفه، هل يلزمه أن يعطيه صرفه مما بقي في يده لمن[7] يستحق؟ أم لا يلزمه ذلك؟

فمن رأى أنه يتعين بالقبض؛ لم يلزمه ذلك إلا أن يشاء، فيكون صرفًا مستقبلًا، ومن رأى أنها لا تتعين إلا بالمفارقة ألزمه ذلك؛ بخلاف البيوع التي لا تتعين العين فيها إلا إن تعينت فتتعين[8] [م: **177**/ أ] على اختلاف[9].

[بدل الدنانير والدراهم المختلفة الوزن]

(ولا بأس ببدل الدنانير والدراهم الناقصة بالوازنة على وجه المعروف يدًا بيد)[10].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَلَا**

---

(1) في (ز): (التأخر).

(2) كلمتا (عند مالك) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م) وما أثبتناه في مقدمات ابن رشد.

(3) في (ز): (فلا).

(4) جملة (إن عينت تعينت) يقابلها في (ز) و(م): (تتعين) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(5) عبارة (وإن لم تعين... بالمفارقة) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(6) عبارة (بتعيينها بأحد الوجهين) زيادة من مقدمات ابن رشد.

(7) في (م): (لم).

(8) في (ز): (فيعين).

(9) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **2/ 15**، وما بعدها.

(10) التفريع (الغرب): **2/ 156** و(العلمية): **2/ 101**.

الفِضَّةَ بِالفِضَّةِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَها عَلَى بَعْضٍ»[1].

إذا ثبت هذا، فلا يجوز بدل دينار بأوزن منه، ولا بدل درهم بأوزن منه على[2] وجه المبايعة.

ويفترق الجواب إذا كان على وجه المعروف، وهو على ثلاثة أوجه:

فيجوز بدل دينار بأوزن منه بغير ميزان، ويمنع إذا كان بميزان هذا في كفة، وهذا في كفة، والفضل بينهما في الوزن[3]؛ للنصِّ الوارد في ذلك.

واختُلِفَ في بدل دينار بدينارين من سكة واحدة، فمَنَعَه أشهب، وأجازه المخزومي رضي الله عنه وإن كان أحدهما نقدًا والآخر إلى أجل.

والنَّسَاء محرمٌ بين الذهبين على جهة المبايعة، ويجوز على جهة المعروف والمكارمة، وهو القرض.

وإنما يجوز بدل الدنانير الناقصة بالوازنة بثلاثة شروط، وهي:

أن تكون سكتها واحدة وذهبهما سواء، أو يكون[4] ذهب الأوزن أجود، فإن كانت سكة أقلهما وزنًا أفضل، أو كان ذهبه أجود؛ لم يجز، وإنما يجوز البدل فيما قلَّ كالدينارين والثلاثة[5].

قال الأبهري رضي الله عنه: وإنما جاز البدل؛ لأنه معروفٌ وليس مناجزة، وقد جوِّز في المعروف ما لم يجز في البيع، من ذلك فرض الدرهم بالدرهم إلى أجل، وكذلك الطعام، ولا يجوز ذلك في البيع.

---

(1) رواه مسلم: **3/ 1208**، في باب الربا، من كتاب المساقاة، برقم **(1584)** عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(2) في (ز): (بغير).

(3) كلمتا (في الوزن) ساقطتان من (ز) وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(4) كلمتا (أو يكون) يقابلهما في (ز): (ويكون).

(5) من قوله: (فلا يجوز بدل) إلى قوله: (كالدينارين والثلاثة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2857** و**2858**.

[بيع الحلي المكسور والمصوغ جزافًا]

(ولا بأس ببيع الحلي المكسور والمصوغ، محشوًا وفارغًا جزافًا بغير جنسه، ولا [ز: 647/ ب] يجوز بيعه بجنسه إلَّا وزنًا بوزن، يدًا بيد[1].

ولا يحوز بيع الدراهم بالدنانير جزافًا.

ولا بأس[2] ببيع بعضها ببعض عددًا)[3].

اعلم أنه يجوز بيع الذهب والورق[4] جزافًا إذا كان تبرًا أو نقارًا، أو حليًّا مصوغًا، ولا يجوز إذا كانت دنانير أو دراهم.

والفرق بينهما هو أنَّ الدنانير والدراهم الشأن فيها الوزن والعدد، وبيعها جزافًا بعين أو عرض من المخاطرة والغرر[5]؛ فلا يجوز ذلك.

وقد نهى النبي ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ[6]، وأما الحلي والتبر؛ فإنه يجوز بيعه جزافًا كما تباع الحنطة والتمر جزافًا.

وقيل الفرق بينهما هو أن الدنانير والدراهم لما كانت يدخل بعضها تحت [بعض][7] ولا يحيط أحدٌ بمقدارها؛ لم يجز بيعها[8] بخلاف الحلي؛ فإنه مرئي مشاهد ويدخله الحزْرَ؛ فجاز بيعه جزافًا[9].

إذا ثبت هذا، فإنما يجوز بيع الحلي المحشو جزافًا ما لم يكن البائع يعلم وزنه

---

(1) كلمتا (يدًا بيد) ساقطة من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(2) جملة (يجوز بيعه بجنسه... ولا بأس) ساقطة من (ز) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 156 وما بعدها و(العلمية): 2/ 101.

(4) كلمة (والورق) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (والقمار).

(6) تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 7/440.

(7) ما بين المعكوفتين مطموس في (م) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(8) جملة (كما تباع الحنطة والتمر... يجز بيعها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) من قوله: (اعلم أنه يجوز) إلى قوله: (فجاز بيعه جزافًا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2844.

فكتمه[1].

فأما إن علم وزنه فكتمه؛ لم يجز فيه البيع، كما تقدَّم فيمن باع طعامًا جزافًا، ولم يعلم المشتري بكيله.

[م: 177/ ب] قال اللخمي رضي الله عنه: وإنما يجوز بيع ذلك جزافًا إذا كان هناك دليل على ما فيه، إما أنهم قطعوا منه طرفًا؛ ليستدل به على كثافته من رقتة، أو بغير ذلك من الأدلة[2]، وإلا فلا يجوز[3]؛ لأنَّ الغرر فيه يعظم.

وقد يستخف ذلك في الخاتم إذا كان ذهبه أو فضته تبعًا[4] للفصِّ؛ لأنَّ الغرر فيه يخف، وهذا كله في بيع أحدهما بغير جنسه الذهب بالفضة، والفضة بالذهب، فأما إن كان جنسًا واحدًا ذهبين أو فضتين؛ فلا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر جزافًا ولا بوزن[5]؛ لأنَّ ذلك من الربا الذي نهى رسول الله ﷺ عنه من بيع الذهب بالذهب متفاضلًا، وبيع الورق بالورق متفاضلًا[6].

[بيع الدراهم بالدراهم عددًا]

(ولا بأس ببيع بعضها ببعض عددًا.
ولا بأس ببيع العروض بالدنانير والدراهم عددًا من غير وزن)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الربا في ذلك معدوم.

---

(1) في (ز): (فكتمه).

(2) كلمتا (من الأدلة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ز).

(3) كلمتا (فلا يجوز) يقابلهما في (م): (لم يجز).

(4) في (ز): (تابعًا).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2844 و2845.

(6) تقدم تخريجه في باب الصَّرف وبيع الذهب والورق من كتاب البيوع: 47/8.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 158 و159 و(العلمية): 2/ 101.

[تغير سكة الدراهم والدنانير والفلوس]

(ومن اقترض دراهم أو دنانير أو فلوسًا أو باع بها وهي سكة معلومة[1]، ثم غيَّر السلطان السكة، أو أبدلها بغيرها؛ فإنما عليه مثل السكة[2] التي قبضها ولزمته يوم العقد)[3].

اعلم أن من اقترض دنانير أو دراهم[4] أو فلوسًا أو باع سلعة بدنانير أو دراهم أو فلوس[5]، ثم غيَّر السلطان تلك السكة وأبدلها بغيرها؛ فليس له إلا مثل السكة التي اقترضها[6]، أو باع بها السلعة، وليس له السكة الجديدة[7]؛ لأنَّ السكة إذا تغيَّرت[8] وقد انبرم العقد عليها، ووقعت المعاملة بها؛ لم تبطل بالتعامل بغيرها؛ لأن أكثر ما في ذلك أن ترخص أو تغلي، وذلك غير مؤثر، كما لو باع سلعة بشيءٍ مما يكال أو يوزن، أو اقترض شيئًا مما يكال أو يوزن، ثم غلا أو رخص؛ فليس له إلَّا ذلك.

قال الأبهري [ز: 648/ أ] رضي الله عنه: وإنما قلنا: (إن له مثل فلوسه أو دراهمه التي أسلف أو باع بها) لأن عليه أن يعطيه الذي وجب عليه في ذمته وليس عليه غيره، وذلك الواجب عليه.

وقد رَوى ابن وهب عن سعيد بن المسيب رضي الله عنهما أنه قال: "إن أسلفت رجلًا[9] دراهم، ثم دخل الدراهم فسادٌ؛ فليس لك عليه إلا مثل ما أعطيت، وإن كان قد أنفقها، وجازت عنه".

---

(1) في (م): (معروفة).

(2) جملة: (أو أبدلها بغيرها؛ فإنما عليه مثل السكة) ساقطة من (ز) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 158 و(العلمية): 2/ 101 و102.

(4) عبارة (دنانير أو دراهم) يقابلها في (م): (دراهم أو دنانير) بتقديم وتأخير.

(5) جملة (سلعة بدنانير أو دراهم أو فلوس) يقابلها في (ز): (بها وهي -أعني الدنانير والدراهم والفلوس- معروفة).

(6) في (م): (أقرضها).

(7) قوله: (اعلم أن من اقترض... السكة الجديدة) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 644 و645.

(8) في (م): (تعذرت).

(9) كلمة (رجلًا) يقابلها في (ز): (إلى رجل).

قال ابن وهب رضي الله عنه: وأخبرني رجالٌ من أهل العلم عن يحيى بن سعيد، وربيعة مثله[1]، وسمعت الليث بن سعد يقوله[2].

ولو انقطع ذلك النقد حتى لا يوجد؛ لكان له[3] قيمتها يوم يحل الأجل، ولم ينظر إلى قيمتها يوم انقطعت؛ لأنه لم يكن عليه طلب في ذلك الوقت[4].

[صرف الفلوس إلى أجل]

(ويكره صرف الفلوس إلى أجل، وبيع بعضها ببعض متفاضلًا[5] حين كان يتعامل بها، فأما في وقتنا هذا؛ فإنها كالعروض)[6].

اختلف في الفلوس إذا كانت ببلد يتبايع بها، وتجري بينهم مجرى العين هل يجوز التفاضل فيها؟ أم لا؟ وهل يجوز صرفها إلى أجل؟ أم لا؟

فقال مالك رضي الله عنه: ومن [م: **178**/ أ] اشترى فلوسًا بدراهم أو بخاتم فضة أو ذهب وافترقا قبل أن يتقابضا؛ لم يجز؛ لأنَّ الفلوس لا خير فيها بالذهب ولا بالورق نَظِرة، وليست بحرام بيِّن، ولكني أكره التأخير فيها إذا جرت بين الناس[7].

وقال ابن القاسم رضي الله عنه: ولا يصلح فِلس بفلسين يدًا بيد ولا إلى أجل، والفلوس ههنا بمنزلة الدنانير والدراهم في الوزن[8].

ورَوى عن مالك رضي الله عنه مرةً أنه أجاز التفاضل فيها[9].

---

(1) كلمة (مثله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 445**.

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قوله: (ولو انقطع ذلك النقد حتى... الوقت) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2872**.

(5) كلمة (متفاضلًا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 158** و(العلمية): **2/ 102**.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 357**.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 28**.

(9) في (ز): (بها).

قال اللخمي رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا راجعٌ إلى تحريم الربا في العين هل هو شرعٌ معلَّل؟ أو غير معلل؟

فمن رأى أنها معللة، وأنَّ العلة فيها أنها أثمان وقيم للمتلفات؛ قاسَ عليها الفلوس، وأجراها في التحريم والتفاضل مجراها، ومن لم يعلل ذلك؛ لم يقس عليها غيرها، ومن أشكل ذلك عنده؛ أجازه مرةً وكرهه أخرى[1].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما كره صرفها نسيئةً؛ لأنها قد أجريت مجرى الأثمان في المعاملة بها، وكذلك يكره التفاضل فيها، ولم يُحرم ذلك كتحريمه في الذهب والفضة؛ لأنَّ الذهب والفضة أثمانٌ على الحقيقة فيهما الربا والزكاة، ولم تكن الفلوس كذلك في وجوب الزكاة في عينها، فكذلك ليست في الربا مثلها.

[الاقتراض من الصيرفي وتغير القيمة]

(ومن اقترض من صيرفي بقدر نصف دينار دراهم، ثم رخصت الدراهم[2]، أو غلت؛ فإنما عليه مثل الذي أخذ منه.

وكذلك لو اقترض منه دنانير عينًا، ثم رخصت العين أو غلت؛ فإنما عليه [ز: **648**/ ب] **وزن ما أخذ منه عينًا)**[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنها قد ترتبت في ذمته بنفس القبض، فلا يدفع إلا ما ترتب عليه.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إلا أن يتطوع المستقرض بأن يرد أفضل منه؛ فيجوز ذلك.

---

(1) من قوله: (وروى عن مالك) إلى قوله: (وكرهه أخرى) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5/ 2781**.

(2) كلمة (الدراهم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمتا (منه عينًا) يقابلهما في (ز): (منه دنانير عينًا).

و التفريع (الغرب): **2/ 159** و(العلمية): **2/ 102**.

[شراء تراب الذهب والفضة بجنسه أو بغير جنسه]

(ولا بأس بشراء تراب المعدن من الذهب والفضة بغير جنسه.
ولا يجوز شراؤه بشيء من جنسه)[1].

اعلم أنَّ بيع[2] تراب المعدن جائز، وذلك[3] بثلاثة شروط:

أحدها أن يبيعه بغير جنسه.

والثاني أن يكون حاضرًا مرئيًا غير غائب.

والثالث أن يكون يدًا بيد[4].

فأما اشتراط جواز بيعه بغير جنسه؛ فلأنَّه لو باعه بجنسه لدخل في ذلك[5] التفاضل، وذلك ممنوع.

وأما اشتراط كونه حاضرًا مرئيًا؛ فلوجهين:

أحدهما أنه إذا لم يكن حاضرًا لا يعلم قدره؛ إذ لا تحضره الصفة، وذلك لا يجوز السلم فيه.

الثاني أن يقع[6] التفاضل بينهما، وذلك غير جائز.

وأما اشتراط كونه يدًا بيد؛ فلقول النبي ﷺ: «**لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ، إِلَّا يَدًا بِيَدٍ**»[7].

قال الأبهري رضي الله عنه: وإنما جوَّز بيع تراب المعدن بالذهب إن كان فضة، وبالفضة إن كان ذهبًا؛ لقوله تبارك وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ الآية [البقرة: 257]، [م:

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 159 و(العلمية): 2/ 102.

(2) كلمة (بيع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمتا (جائز وذلك) يقابلهما في (ز): (جائز بيعه، وذلك).

(4) قوله: (اعلم أنَّ تراب المعدن... أن يكون يدًا بيد) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 1/ 410.

(5) كلمتا (في ذلك) يقابلهما في (ز): (فيه).

(6) ما يقابل كلمة (يقع) مطموس في (م).

(7) رواه مسلم: 3/ 1208، في باب الربا، من كتاب المساقاة، برقم (1584) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

178/ ب] ولإجازة النبي ﷺ «بيع الذَّهَب بِالْفِضَّةِ، وَالْفِضَّة بِالذَّهَبِ»(1).

فإن قيل: إنَّ ما فيه من الفضة والذهب غير معلوم، فلا يجوز بيعُه كذلك؛ لأنَّه غرر!

قيل له: لو لم يجز بيعه حتى يعلم مقدار ما فيه؛ لم يجز بيع شيءٍ جزافًا حتى يعلم ما فيه.

فإن قيل: إن البيع جزافٌ ترى عينه فيجوز، وليس كذلك تراب المعدن!

قيل له: الذهب والفضة يستغنى في البيع عن رؤية عينها؛ ألا ترى أنه يجوز بيع السلعة بدينار أو درهم -وإن لم ير عينها- ولا يجوز ذلك في العروض حتى يرى عين ذلك(2)، أو توصف له(3) بصفة محصورة.

وقوله: (إنَّه لا يباع تراب الذهب بالذهب، ولا تراب الفضة بالفضة) فلأنه لا يجوز التفاضل بين تراب الذهب والذهب، وبين تراب الفضة والفضة(4)، وليس يدري مقدار ما في التراب من ذلك حتى يباع بمثله، وجاز أن يباع بما هو مخالف له؛ لجواز التفاضل فيه، ولا يجوز شراء تراب الصوَّاغين؛ لأنه لا يعلم(5) هل فيه شيءٌ أم لا؛ لأنه(6) إنما هو تراب، وقد يجوز أن(7) يكون فيه شيء(8) أو لا، وتراب(9) المعدن فإنه لا يخلو في الأغلب من الذهب والفضة؛ فجاز بيعه.

قيل لمالك رضي الله عنه: كيف يجوز بيع تراب المعدن، وهو غرر؛ لأنه مختلط بالتراب؟

---

(1) صحيح، رواه النسائي: 7/ 275، في باب بيع البر بالبر، من كتاب البيوع، برقم (4561).
وأحمد في مسنده، برقم (22729) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(2) كلمتا (عين ذلك) يقابلهما في (ز): (عينها).

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) جملة (فلأنه لا يجوز التفاضل بين تراب... والفضة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (م): (يدري).

(6) كلمة (لأنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمتا (يجوز أن) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(8) كلمة (شيء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) كلمة (وتراب) يقابلها في (ز): (يكون فيه شيءٌ؛ بخلاف تراب).

فقال: قد عرفت ناحيته، فإن بِيعَ تراب معدن ذهب بذهب، أو تراب معدن[1] فضة بفضة، فإنه يرد [ز: 649/ أ] قاله ابن حبيب رَحِمَهُ اللَّهُ.

فإن فات واستخرج ما فيه؛ فهو للمبتاع، وعليه قيمة ما يخرج منه للبائع بما كان يحل بيعه إن كان ذهبًا قوِّم بالفضة، وإن كان فضة؛ قوِّم بالذهب، وسبيله سبيل البيوع الفاسدة في تضمينه القيمة.

ولا يجوز بيع تراب الصاغة، فإن نزل واستخرج ما فيه؛ ردَّ ما استخرج منه للبائع، وأخذ المبتاع أجره[2].

قال أبو محمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا كان فيما يخرج منه فضل على أجرة مثله.

والفرق بين المسألتين أنَّ الأصل فيما بِيع بيعًا فاسدًا وفات بيد مشتريه أن يرد المثل فيما له مثل، والقيمة فيما لا مثل له، وتراب الصوَّاغين لا مثل له ولا قيمة، وتراب الذهب والفضة مما له قيمة، ويباع بخلافه، فجرى مجرى البيوع الفاسدة، ووجبت[3] القيمة فيه إذا فات بيد مشتريه، والله أعلم[4].

واختُلِفَ في قسمة تراب المعدن؟

فرَوى ابن القاسم عن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جوازه.

وقال يحيى بن عمر: لا يجوز، وهو غرر؛ لأنَّه لا بدَّ أن يكون في أكثر النصيبين ذهب أكثر من ذهب النصيب الآخر، ولو جازت[5] قسمته؛ لجاز سلفه[6].

---

(1) كلمة (معدن) زائدة من (ز).

(2) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: 5/ 391 و392.
ومن قوله: (كيف يجوز بيع تراب المعدن) إلى قوله: (وأخذ المبتاع أجره) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 342.

(3) في (ز): (ووجوب).

(4) قول أبي محمد لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه عبد الحق في النكت والفروق: 1/ 292.

(5) في (ز): (جاز).

(6) قوله: (واختلف في قسمة... سلفه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 344، والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 2923.

[فيمن اقترض عددًا فقضى وزنًا أو عكسه]

(ومن اقترض دنانير عددًا ثم قضى[1] وزنًا، أو اقترض وزنًا، فقضى[2] عددًا؛ فليس به بأس إذا لم يكن ذلك بشرط ولا عادة)[3].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه استسلف بكرًا فقضى خيارًا رباعيًّا، وقال: «**إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً**»، خرَّجه مسلم[4].

إذا ثبت هذا، فمن اقترض عددًا فقضى وزنًا، أو اقترض وزنًا فقضى عددًا؛ جاز ذلك[5] إذا لم يكن ذلك بشرط ولا عادة، وذلك[6] حسن قضاء إن أعطى أكثر، وحسن اقتضاء إن دفع أقل[7].

وأجاز أبو محمد عبد الوهاب رضي الله عنه أن يقضي أقل صفة وأكثر عددًا.

وقد ثبت عن[8] النبيِّ ﷺ «أنَّه استسلف بكرًا فقضى [م: 179/ أ] خيارًا رباعيًّا»[9].

فبان بهذا أنَّ النهي عن سلف جرَّ منفعة ما كان بشرط، وأنه لا بأس به إذا لم يكن شرطٌ[10] ولا عادةٌ على أي وجه كان لعموم قوله ﷺ: «**إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً**»[11].

---

(1) في (م): (قضاه).

(2) في (م): (فقضاه).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 159 و(العلمية): 2/ 102.

(4) تقدم تخريجه في السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 439/7.

(5) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمة (وذلك) يقابلها في (ز): (لأنَّ ذلك).

(7) قوله: (إذا ثبت هذا... اقتضاء إن دفع أقل) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 728.

(8) في (ز): (أن).

(9) تقدم تخريجه في السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 439/7.

(10) في (م): (بشرط).

(11) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 35.

وقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في كتاب ابن المواز: إذا قضى أكثر عددًا؛ فلا خير فيه؛ لأنَّه ذريعة إلى الحرام[1].

❁❁❁

(1) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 366 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2847.

بابُ بيع العروض والحيوان

(ولا[1] بأس ببيع العروض والحيوان بعضها ببعض متفاضلًا ومتماثلًا؛ جنسًا واحدًا كانت أو جنسين مختلفين يدًا بيد.

ولا بأس ببيعها إلى أجل متفاضلًا إذا كانت جنسين مختلفين.

ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد [منها][2] إلى أجل، [ز: 649/ ب] والاختلاف في العبيد[3] في الصنائع والمنافع، وإن اتفقت أجناسهم.

والاختلاف في الحيوان في سرعته ونجابته، وإن اتفقت أجناسه)[4].

اعلم أنَّ البيع يقع نقدًا ويقع نسيئةً.

فأما بيع النقد فهو ما تناقدا[5] فيه العوضين جميعًا، فيجوز التفاضل فيه والتماثل، [والبيع][6] كيف شاءا ما لم يكن التبايع في الأثمان أو الأطعمة المقتاتة؛ فلا يجوز فيها التفاضل مع الجنسية، ولا يباع منها المثل بمثله[7] إلا متساويًا.

وإن اختلفت؛ جاز التفاضل، وما سوى هذين القسمين؛ يجوز بيعه على الإطلاق.

فحصل من هذا أنَّ التفاضل مع الاختلاف في بياعات النقود يجوز على الإطلاق.

والتفاضل مع التماثل يجوز إلَّا فيما قدَّمناه من الأثمان، والأطعمة، والمقتاتات[8].

---

(1) كلمتا (أصل: قال مالك رضي الله عنه: ولا) يقابلهما في (ز): (أصل ولا).

(2) كلمة (منها) زيادة أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) في (ز): (العبد).

(4) جملة (العبيد في الصنائع والمنافع... اتفقت أجناسه) يقابلها في (م): (الحيوان في سرعته ونجابته وإن اتفقت أجناسه، والاختلاف في العبيد في الصنائع والمنافع وإن اتفقت أجناسهم) بتقديم وتأخير.

والتفريع (الغرب): **2/ 160** و**161** و(العلمية): **2/ 103**.

(5) في (ز): (يناقد).

(6) كلمة (والبيع) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من مُعْلِم المازري.

(7) في (ز): (بمثل).

(8) كلمتا (والأطعمة، والمقتاتات) يقابلهما في (م): (أو المقتاتات).

والدليل على جواز التفاضل مع اختلاف الأجناس على الإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ الآية [البقرة: 275]، وقوله ﷺ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ[1]، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ»[2].

والدليل على جواز التفاضل فيما سوى الأثمان[3] والمقتات قوله تبارك وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[البقرة: 275].

وأيضًا فإنه[4] لو كان التفاضل في سائر الأشياء ممنوعًا؛ لم يكن لتخصيص النبي ﷺ [هذه][5] الستة بتحريم التفاضل معنى، ولقال: التفاضل حرامٌ عليكم في كل شيءٍ، ولكن لما[6] خصَّ[7] الستة دلَّ ذلك[8] على أنَّ التحريم ليس بعام في سائر الأشياء[9].

إذا ثبت هذا؛ فيجوز بيع العروض والحيوان بعضها ببعض متفاضلًا، ومتماثلًا؛ جنسًا كانت أو جنسين مختلفين يدًا بيد؛ لأنَّ ذلك لا ربا فيه.

(ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد إلى أجل)؛ لأنَّه[10] يكون سلفًا جرَّ منفعة، وقد نهى النبي ﷺ عن سلفٍ جرَّ منفعةً[11]، وهذا إذا اتفقت المنافع.

---

(1) كلمتا (هذه الأصناف) يقابلهما في (ز): (الأجناس) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه أتينا به من صحيح مسلم.

(2) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: 405/7.

(3) في (م): (الثمن).

(4) كلمة (فإنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمة (هذه) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من مُعْلِم المازري.

(6) كلمتا (ولكن لما) يقابلهما في (ز): (ولما).

(7) في (م): (خصص).

(8) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) من قوله: (اعلم أنَّ البيع يقع) إلى قوله: (في سائر الأشياء) بنصِّه في المعلم بفوائد مسلم، للمازري: 2/ 299.

(10) كلمة (لأنه) يقابلها في (م): (لأن ذلك).

(11) تقدم تخريجه في باب القرض من كتاب البيوع: 456/7.

فإن قيل: فقد رُوِيَ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه "أنه اشترى بعيرًا بأباعر مضمونة عليه إلى أجل"(1)، وكذلك رُوي عن ابن عمر مثله(2).

فيقال(3): لا بأس بذلك عندنا إذا اختلفت المنافع.

وليس في الرواية أن منافعها كانت متفقة؛ بل الأشبه اختلاف الأغراض فيما اشتروه، وإلا فما الفائدة في ذلك؟

وقد رُوي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الْحَيَوَانِ وَاحِدٌ بِاثْنَيْنِ، يَعْنِي نَسِيئَةً»(4).

ورُوي عن القاسم بن محمد، وابن شهاب رضي الله عنهما أنهما كانا يقولان: لا يصلح بيع الثوب بالثوبين إلا أن يختلفا(5).

وأما إن اختلفت المنافع؛ فإنه يجوز [م: 179/ ب] كالغنم التي جنسها واحد، وبعضها يراد للحم، وبعضها يُراد للَّبن، [ز: 650/ أ] وإن كان الغرض منها واحدًا؛ لم يجز

---

(1) رواه مالك في موطئه: 4/ 943، في باب ما يجوز من بيع الحيوان، بعضه ببعض، والسلف فيه، من كتاب البيوع، برقم (2402).

والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 471، برقم (10530) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(2) قوله: (فقد روي عن... ابن عمر مثله) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 3.

والأثر رواه مالك في موطئه: 4/ 943، في باب ما يجوز من بيع الحيوان، بعضه ببعض، والسلف فيه، من كتاب البيوع، برقم (2403).

والبخاري معلقًا: 3/ 83، في باب بيع العبيد والحيوان بالحيوان نسيئة، من كتاب البيوع كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) كلمة (فيقال) يقابلها في (م): (قيل له).

(4) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 531، في باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، من أبواب البيوع، برقم (1238).

وابن ماجة: 2/ 763، في باب الحيوان بالحيوان نسيئة، من كتاب التجارات، برقم (2271) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «الحَيَوَانُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ لَا يَصْلُحُ نَسِيئًا، وَلَا بَأْسَ بِهِ يَدًا بِيَدٍ».

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 24.

التفاضل مع النَّساء.

وكذلك سائر العروض[1] والحيوان، والله أعلم[2].

(1) في (ز): (العوض).

(2) قوله: (وأما إن اختلفت... والله أعلم) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 32.

بابُ بيوع الآجال والعينة

(ومن[1] أسلم في عرض ثمنًا معلومًا؛ فلا بأس أن يبيعه من بائعه[2] قبل قبضه بمثل ثمنه، أو أقل منه

ولا يجوز أن يبيعه منه بأكثر من الثمن الذي أسلم إليه فيه

ولا بأس أن يبيعه من غير بائعه بمثل ثمنه أو أقل منه أو أكثر يدًا بيد)[3].

اختُلِفَ في جواز بيع المشتريات قبل قبضها، فمَنَعَه الشافعي رضي الله عنه في كل شيء، ومنَعَه أبو حنيفة رضي الله عنه في كل شيء إلا العقار وما لا يُنْقَل.

ومنعه مالك رضي الله عنه في سائر المكيلات والموزونات إذا كانت طعامًا.

ودليلنا قول النبي ﷺ: «**مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا، فَلاَ يَبِعْهُ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ**»[4]، فلما خصَّ الطعام بالذكر؛ دلَّ على أن ما عداه بخلافه[5].

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّ ملك المشتري قد ثبت له على ما اشتراه، وزال ملك البائع عنه، لا خلاف في ذلك بين أهل العلم، وإذا كان كذلك؛ كان للمشتري أن يبيع ما اشتراه من العروض قبل قبضها[6].

وقد قال بعض من يخالفنا في هذه المسألة: إنه يجوز عتقه للعبد[7] إذا اشتراه قبل قبضه، ولا يجوز عتق ما لم يملكه الإنسان كما لا يجوز له بيعُه، فإذا جاز عتقه؛ جاز بيعه.

---

(1) كلمتا (أصل ومن) يقابلهما في (ز): (أصل: قال مالك رضي الله عنه: ومن).

(2) كلمتا (من بائعه) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) عبارة (أو أكثر يدًا بيد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع (الغرب): **2/ 161** وما بعدها و(العلمية): **2/ 104**.

(4) تقدم تخريجه في باب بيع الطعام قبل قبضه من كتاب البيوع: **430/7**.

(5) من قوله: (اختلف في جواز) إلى قوله: (ما عداه بخلافه) بنحوه في المعلم، للمازري: **2/ 251** و**252**.

(6) في (ز): (قبضه).

(7) كلمتا (عتقه للعبد) يقابلهما في (ز): (عتق العبد).

فإن قيل: إن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمنه الإنسان[1].

قيل: معنى الخبر أن يبيع ما لم يملكه، فأما ما قد ملكه[2]؛ فلا، والله أعلم.

إذا ثبت هذا، فمن أسلم في عروض، فإنه يجوز له أن يبيعها من الذي عليه السلم بمثل رأس المال[3] أو أقل؛ إذ لا تهمة في ذلك.

ولا يجوز له أن يبيعها منه بأكثر من الثمن الذي أسلم له؛ لأنَّه سلفٌ جرَّ منفعة وذكرهما البيع لغو.

وإنما قلنا: إنه يجوز له أن يبيعه[4] من غير بائعه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر يدًا بيد؛ لأن غير البائع لا تهمة بينه وبينه، ولا يجوز أن يؤخره بالثمن؛ لئلَّا يكون دَينًا بدين[5].

قال الأبهري رضي الله عنه: وإنما جاز له بيعه من غير بائعه؛ لأنَّ[6] المشتري قد ملك في ذمة البائع العرض[7] الذي أسلم إليه فيه، وهو موصوفٌ معلوم، فلا بأس أن يبيع[8] ذلك بالنقد؛ لأنَّه يجوز بيع الدَّين بالنقد؛ ألا ترى أنه يجوز له أن يشتري ثوبًا نقدًا بثمن إلى أجل، فكذلك يجوز أن يبيع ثوبًا إلى أجل بثمن نقدًا؛ إذ لا فرق في ذلك.

فإن قيل: إنَّ المشتري الذي على زيد لا يدري أيحصل له ذلك أم لا!

قيل له: وكذلك [ز: **650**/ ب] المشتري للثوب في ذمة زيدٍ -أعني: إذا أسلم فيه- لا يدري أيحصل له ذلك[9] أم لا! ثم يجوز مع ذلك، فكذلك يجوز أن يبيع الثوب الذي في ذمة زيد من عمرو بثمن يتعجلُه، ولا يجوز أن يكون بدينٍ؛ **لأن رسول الله ﷺ «نهى عن**

---

(1) تقدم تخريجه في باب بيع الطعام قبل قبضه من كتاب البيوع: **432/7**.

(2) في (ز): (يملكه).

(3) كلمتا (رأس المال) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(4) عبارة (له أن يبيعه) يقابلها في (ز) (بيعه).

(5) من قوله: (إذا ثبت هذا) إلى قوله: (يكون دَينًا بدين) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 37**.

(6) في (ز): (فلأن).

(7) في (ز): (العوض).

(8) كلمتا (أن يبيع) يقابلهما في (ز): (ببيع).

(9) كلمة (ذلك) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

بيع الدَّين بالدَّين»[1].

[فيمن باع سلعة إلى أجل، ثم أراد أن يشتريها]

(ومن باع سلعةً بثمن إلى أجل؛ فلا يجوز أن يشتريها نقدًا، ولا إلى أجل أدنى من أجلها بأقل من ثمنها الذي باعها به.

ولا يجوز أن يشتريها إلى أبعد من أجلها بأكثر من ثمنها.

ولا بأس أن يشتريها إلى أبعد من أجلها [بمثل ثمنها، أو][2] بأقل من ثمنها)[3].

اعلم أن من باع سلعةً بثمن إلى أجل، ثم أراد أن يشتريها [م: **180**/ أ] من مشتريها منه، فلا يخلو إما أن يشتريها نقدًا، أو إلى أجل، ثم لا يخلو ذلك الأجل إما أن يكون مثل أجلها أو أبعد منه، ثم لا يخلو إما[4] أن يشتريها بمثل ثمنها أو أقل منه أو أكثر، فهذه ستة أقسام، يمتنع منها قسمان، ويجوز أربعة.

فالذي يمتنع منها هو أن يبيعها بمائة إلى شهر، ثم يبتاعها نقدًا أو إلى أجل دون الشهر بثمانين، أو يبتاعها إلى شهرين بمائة وعشرين، ففي هذين الموضعين يمتنع[5]؛ لأنَّه إذا ابتاعها نقدًا[6] بثمانين أو إلى دون الشهر؛ حصل منه أنه وزن ثمانين ليأخذ[7] بعد مدة مائة، [وتسمية الثمن][8] والبيع لغو.

وكذلك إذا ابتاعها إلى شهرين بمائة وعشرين؛ حصل منه أنه أخذ من المشتري مائة، ويدفع[9] له بعد مدة مائة وعشرين، وذلك ربًا.

---

(1) تقدم تخريجه في باب السلم في الاشياء من كتاب البيوع: **7/440**.

(2) عبارة (بمثل ثمنها، أو) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 163** و(العلمية): **2/ 104**.

(4) كلمة (إما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (ز): (يمنع).

(6) في (ز): (هذا) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) كلمة (ليأخذ) يقابلها في (ز): (له، أخذ).

(8) كلمتا (وتسمية الثمن) زائدتان من معونة عبد الوهاب.

(9) في (ز) و(م): (يدفع).

وما سوى هذين القسمين جائز غير ممنوع منها شراؤه إياها بمثل الثمن، فلا تهمة في ذلك، سواء كان نقدًا أو إلى الأجل[1] أو إلى أبعد منه؛ لأنه وَزَن دراهم وأخذ مثلها، أو أخذ دراهم وردَّ مثلها، وذلك جائز.

وكذلك شراؤها إلى الأجل بمثل الثمن أو بأقل أو بأكثر لا تهمة في ذلك؛ لأنه لم يزن[2] دراهم ويأخذ بعد مدة أكثر منها فيتهم، والنقد لا تهمة فيه، وإنما التهمة في التأخير أن يكون ينتفع بالقليل الذي يأخذ طول المدة، ثم يرد بعد مدة أكثر منه، فأما[3] في الحال؛ فلا تهمة في ذلك.

وشراؤها نقدًا[4] بأكثر من الثمن، أو إلى أجل أبعد من أجلها بأقل من الثمن؛ لا تهمة فيه؛ لأنه يدفع دراهم ويأخذ بعد مدة أقل منها، أو يأخذ دراهم ويرد بعد مدة أقل منها[5]؛ فلا تهمة في ذلك[6].

واختُلِف فيمن باع سلعةً بعشرة إلى أجل، ثم ابتاعها بخمسة نقدًا هل تفسخ البيعتان؟ أو الأخيرة؟ أو يمضيان جميعًا؟

فقال ابن الماجشون رضي الله عنه: تفسخ البيعتان[7]، وسواء كانت السلعة قائمة أو فائتة.

وقال ابن القاسم: تفسخ [ز: 651/ أ] البيعة الأخيرة، وترد السلعة إلى مشتريها الأول، فإن فاتت؛ فسخت البيعتان.

وقال ابن مسلمة رضي الله عنه: يُفسخ البيع الأخير[8] إن كان قائمًا، فإن فات؛ مضى[9].

---

(1) في (ز): (أجل).

(2) عبارة (لأنه لم يزن) يقابلها في المعونة: (لأنه يزن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) في (ز): (قائمًا) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) في (ز): (أيضًا) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) جملة (أو يأخذ دراهم ويرد بعد مدة أقل منها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(6) من قوله: (اعلم أن من باع) إلى قوله: (فلا تهمة في ذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 37 و38**.

(7) قول ابن الماجشون بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **7/ 113**.

(8) في (م): (الآخر).

(9) من قوله: (واختلف فيمن باع) إلى قوله: (قائمًا، وإن فات مضى) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4174**.

[بيع العينة]

(ولا خير في العِينة، وهو أن يطلب الرجل من الرجل سلعةً ليست عنده فيقول له: اشترِها لي من مالك بعشرة نقدًا، وهي لي باثني عشر إلى أجل؛ فهذا وما أشبهه لا يجوز.

ولا بأس أن يقول له[1]: اشترها بعشرة ولك دينار؛ لأنَّ ضمانها من المشترى له)[2].

وإنما مُنِعَ من ذلك؛ لأنَّه ذريعة إلى الربا وقرض دراهم في أكثر منها.

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ المأمورَ بالشراء أقرض الآمِر الثمن؛ ليأخذ منه أكثر منه إلى أجل، وذلك لا يجوز.

قال أبو عمر رضي الله عنه: أما العِينة فمعناها بيع ما ليس عندك؛ طعامًا كان أو غيره.

وتفسير ما ذكره مالك رضي الله عنه وغيره من[3] ذلك أنها[4] ذريعة إلى دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل، وكأنه قال له -وقد سأله دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل، أو دراهم بدنانير أكثر منها إلى أجل[5] إلى أجل- فقال[6] المسؤول للسائل: هذا لا يحل [م: **180**/ ب] ولا سبيل إليه[7]، ولكني أبيعُ منكَ في الدراهم التي سألتني بسلعة[8] كذا، وكذا ليست عندي أبتاعُها لك، فبكم تشتريها مني، ويوافقه على الثمن الذي يبيعها به منه[9]، ثم يقوم فيبتاع تلك السلعة ممن[10] عنده نقدًا، ثم يسلمها للذي سأله العينة بما قد كان

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) التفريع (الغرب): **2/ 163** و**164** و(العلمية): **2/ 105**.

(3) في (ز): (من).

(4) في (ز): (لأنها).

(5) عبارة (أكثر منها إلى أجل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمتا (أجل فقال) يقابلهما في (م) (أجل أو دراهم بدنانير إلى أجل فقال).

(7) في (ز): (له).

(8) في (ز): (سلعة) وهو غير قطعيِّ القراءة في (م).

(9) كلمتا (به منه) في (ز): (منه به) بتقديم وتأخير.

(10) في (م): (من).

اتفق معه عليه من ثمنها، فهذه العينةُ المجمَعُ[1] عليها؛ لأنَّه بيع ما ليس عندك؛ طعامًا كان أو غيره، وربح ما لم يضمن؛ لأنه ربح مما ضمانه[2] عند غيره قبل أن يبتاعَه، وكل هذا قد نهى عنه رسول الله ﷺ[3].

فإن وقع البيع على ما وصفنا؛ قيل للبائع: إن أعطيتَ السلعة [لمبتاعها منك][4] بما اشتريتها به؛ جاز ذلك؛ لأنه إنما أسلفَه الثمن الذي ابتاعها به.

وإن باعها من الذي سأله بأكثر مما اشتراها به؛ فُسخ البيع؛ إلا أن تفوت السلعة، فيكون لبائعها قيمتها يوم باعها نقدًا.

وقد رُوِيَ عن مالك رضي الله عنه أنه لا يُفسخ البيع؛ لأنَّ المأمور كان ضامنًا للسلعة لو هلكت.

قال ابن القاسم: وأحب إليَّ أن يتورع عن أخذ ما ازداده عليه.

وقال عيسى بن دينار: يفسخ البيع؛ إلا أن تفوت السلعة، فتكون فيها القيمة[5].

قال أبو عمر: هذا قول سائر الفقهاء بالحجاز والعراق[6].

وأصل العينة أن يأتيَ الرجل إلى الرجل، فيقول له: أسلفني، فيقول له[7]: لا أفعل، ولكن أشتري لك [ز: **651**/ ب] سلعةً من[8] السوق بكذا، وأبيعها منكَ بكذا إلى أجل.

---

(1) في (ز): (المجتمَعُ).

(2) كلمتا (مما ضمانه) يقابلهما في (ز): (فيما يضمنه) وما اخترناه موافق لما في استذكار ابن عبد البر.

(3) تقدم تخريجه في باب بيع الطعام قبل قبضه من كتاب البيوع: **432/7**.

(4) كلمتا (لمبتاعها منك) ساقطتان من (ز) و(م)، وقد أتينا بهما من استذكار ابن عبد البر.

(5) قوله: (وقد رُوي عن مالك رضي الله عنه أنه لا يُفسخ... فيها القيمة) بنصِّه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: **6/ 261** و**262** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **7/ 87**.

(6) الاستذكار، لابن عبد البر: **6/ 369**، وما بعدها.

(7) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) ما يقابل كلمة (من) مطموس في (م).

أو تكون بيده سلعة، فيقول له: أسلفني، فيقول له[1]: لا أسلفكَ، ولكن أبيعكَ هذه السلعة بثمنٍ إلى أجل، ثم أبتاعها منكَ بكذا وكذا نقدًا، دون ما باعها به[2] منه، أو يشتري من الرجل سلعةً بثمن نقدًا، ثم يبيعها منه بأكثر مما ابتاعها به إلى أجل[3].

وأما قوله: (**ولا بأس أن يقول: اشترها بعشرة ولك دينار؛ لأنَّ ضمانها من المشترى له**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ العقدة وقعت له وبأمره، فإن كان النقد من عند الآمر، أو من عند المأمور بغير شرط؛ فذلك جائز.

وإن كان النقد من عند المأمور بشرط؛ فهي إجارة فاسدة؛ لأنَّه إنما أعطاه الدينار على أن يبتاع له وينقد من عنده الثمن عنه، فهي إجارة وسلف، ويكون للمأمور إجارة مثله؛ إلا أن تكون إجارة مثله أكثر من دينار، فلا يزاد عليه على مذهب ابن القاسم في البيع والسلف إذا فاتت السلعة أنَّ للبائع الأقل[4] من الثمن أو القيمة إن قبض السلف.

وعلى ما ذهب إليه ابن حبيب في البيع والسلف إذا قبض السلف وفاتت السلعة أن فيها القيمة بالغة ما بلغت يلزم أن يكون للمأمور ههنا إجارة مثله بالغة ما بلغت، وإن كانت أكثر من الدينار.

والأصح ألا تكون له أجرة؛ لأنَّا[5] إن جعلنا له الأجرة كانت ثمنًا للسلف، فكان تتميمًا للربا[6] الذي عقدا عليه[7].

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) كلمة (به) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) قوله: (وأهل العينة أن يأتي... أجل) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 12** و**13**.

(4) في (ز): (الأول).

(5) كلمتا (أجرة؛ لأنا) يقابلهما في (ز): (أجرة مثله؛ لأنَّا) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(6) كلمة (للربا) يقابلها في (ز): (للفاسد وهو الربا) وما رجحناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(7) من قوله: (لأنَّ العقدة وقعت) إلى قوله: (الذي عقدا عليه) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **2/ 56** و**57** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **7/ 88**.

[فيمن اشترى سلعة بأغلى مما باعها به]

(ومن باع سلعةً بثمن نقدًا، ثم اشتراها بأكثر منه؛ فلا بأس به إلَّا أن يكون من[1] أهل العينة)[2].

اعلم أن بيعَ المرابحة جائزٌ، وإنما يمنع من أهل العينة؛ لما قدَّمناه، فيجوز لمن اشترى سلعة بثمنٍ إلى أجل أن يبيعها بأكثر منه، أو إلى أجل دون أجله.

ويجوز لمن اشترى سلعة بثمن[3] نقدًا أن يبيعها بأكثر مما اشتراها به؛ لأنه [م: 181/ أ] لا تهمة في ذلك، وإنما تقع التُّهم[4] في بيوع الآجال.

[5] قال الأبهري رضي الله عنه: وإنما لم يجز لمن باع سلعةً بثمنٍ نقدًا أن يشتريها بأكثر منه إذا كان من أهل العينة؛ لأنَّ أهل العينة قَصْدُهم للقرض الذي يجرُّ منفعةً؛ لأنَّه أعطى ذهبًا ليأخذ أكثر منه بعد مدة، والمشتري هو المقرض، وليس غرضهم البيع.

قال: ووجهٌ آخر لكراهته من أهل العينة إذا اختلف الثمن، مثل أن يبيع السلعة بعشرة دراهم صحاح، ثم يبتاعها باثني عشر علة، فيصير بيع عشرة باثني عشر [ز: 652/ أ] والسلعة لغو.

قال: والمربي هو المشتري؛ لأنَّه أعطى عشرةً وأخذ اثني عشر، فلا يجوز ذلك.

قال ابن رشد رضي الله عنه: وإذا باع الرجلُ من الرجل سلعةً بنقد ثم اشتراها منه بنقد، وقد غاب على النقد، فإنك تنظر في[6] هذا إلى الذي أخرج دراهمه أولًا، فإن كان قد رجع إليه مثلها أو أقل؛ فذلك جائز.

وإن رجع إليه أكثر منها؛ نظرتَ، فإن كانا من أهل العينة أو أحدهما؛ لم يجز ذلك

---

(1) كلمتا (أن يكون) ساقطتان من (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 164 و(العلمية): 2/ 105.

(3) جملة (إلى أجل أن يبيعها بأكثر منه... سلعة بثمن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) في (ز): (التُّهمة).

(5) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والذي يُقَدَّر بنحو نصف لوحة.

(6) كلمتا (تنظر في) يقابلهما في (ز): (تنظر ثم في) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

بحال كانت السلعة الأولى بالنقد أو بالنسيئة.

وإن لم يكونا من أهل العينة؛ جاز إن كانت السلعة الأولى بالنقد، ولم يجُز إن كانت بالنسيئة، وذلك أن أهل العينة يُتهمون فيما لا يتهم فيه أهل الصحة؛ لعملهم[1] بالمكروه.

من ذلك أن يبيع الرجلُ من أهل العينة طعامًا أو غيره بخمسةٍ نقدًا وخمسة إلى أجل، وذلك جائز لغير أهل العينة[2].

والعينة على ثلاثة أقسام: جائزة ومكروهة ومحظورة.

فالجائزة أن يمر[3] الرجل [بالرجل][4] من أهل العينة، فيقول له: هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك؟ فيقول: لا، فينقلب منه على غير موعد، فيشتري تلك السلعة التي سأله عنها، ثم يلقاه فيُخبره أنه اشترى السلعة التي سأله عنها فيبيعها بما شاء من نقدٍ أو نسيئة.

والمكروهة أن يقول: اشترِ سلعة كذا وأنا أُربحك فيها وأشتريها منك من غير أن يراوضه على الربح.

والمحظورة أن يراوضه على الربح، فيقول له: اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقدًا وأنا أبتاعُها منك باثني عشر إلى أجل فذلك حرام؛ لأنه رجلٌ ازداد في سلفه.

فإن وقع ذلك لزمت السلعة الآمر؛ لأنَّ الشراء كان له، وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ به منه أكثر إلى أجل، فيعطيه العشرة معجَّلة ويطرح عنه ما أربى، ويكون له جعل مثله بالغًا ما بلغ في قول، والأقل من جعل مثله أو الدينارين الذي أربى له في قول[5].

❁❁❁

---

(1) في (ز): (لعلمهم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 42.

(3) في (ز): (يميز).

(4) كلمة (بالرجل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(5) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والمقدَّر بنحو نصف لوحة.

ومن قوله: (والعينة على ثلاثة أقسام) إلى قوله: (أربى له في قول) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 56 و57.

بابُ بيع الملامسة والمنابذة

(ولا[1] يجوز بيع الملامسة وهو أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره، ولا يقف على صفته، فيبتاعه كذلك.

ولا يجوز بيع المنابذة وهو أن يطرح الرجلُ ثوبَه ولا يلمسه ولا ينشره ولا يوصف له، فيبتاعه كذلك من غير صفةٍ ولا رؤية)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي [ز: 652/ ب] عن النبي ﷺ أنه «نَهَى عَنِ الْمُلَامَسَةِ، وَالْمُنَابَذَةِ فِي الْبَيْعِ»، خرجه مسلم[3].

والملامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار لا يقلبه إلا بذلك[4]، ولا يعلم ما فيه من طول أو عرض، وذلك لا يجوز لأنه غررٌ؛ إذ لا يعلم ما اشتراه ولا تَبيَّنَه، وذلك من أكل المال بالباطل والغرر.

وقد «نهى النبيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[5].

والمنابذةُ أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبَه، وينبذ الآخر إليه بثوبه، ويكون ذلك بيعًا منهما[6].

وذلك لا يجوز أيضًا؛ لأنه غرر؛ إذ لا يعلم ما اشتراه ولا تبيَّنه، وقد «نهى النبيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[7].

---

(1) كلمتا (أصل ولا) يقابلهما في (ز): (أصل: (قال مالك رضي الله عنه: ولا).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 164 و(العلمية): 2/ 105 و106.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 147، في باب اشتمال الصماء، من كتاب اللباس، برقم (5820).
ومسلم: 3/ 1152، في باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، من كتاب البيوع، برقم (1512) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(4) قوله: (والملامسة: لمس الرجل... إلا بذلك) بنصِّه في إكمال المعلم، لعياض: 5/ 131.

(5) تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 7/440.

(6) قوله: (والمنابذةُ: أن ينبذ الرجل إلى... بيعًا منهما) بنصِّه في إكمال المعلم، لعياض: 5/ 131.

(7) من قوله: (والملامسة: لمس الرجل) إلى قوله: (عن بيع الغرر) بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: 13/ 10.
والحديث تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 7/440.

[بيع الساج والقبطي]

(ولا يجوز بيع السَّاج المدرج في جرابه، ولا القبطي[1] في طيِّه حتى ينشر)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نهى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[3].

إذا ثبت هذا؛ فلا يجوز بيع السَّاج المدرج في جرابه، ولا القبطي[4] في طيِّه حتى ينشره، ويعرف صفته وجنسه[5].

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ السَّاج -وهو الكساء- لا مشقة عليه في نشره وتقليبه، وكذلك الثوب القبطي، فمتى نزل ذلك فقد قصدا بيع الغرر، وذلك غير جائز.

قال القاضي أبو الفضل عياض رضي الله عنه في تنبيهاته: الساج المدرج: هو الطيلسان المطوي.

والجِراب -بكسر الجيم- وعاءٌ يكون من جلد.

والثوب القُبْطي -بضم القاف وسكون الباء- ثيابٌ تتخذ بمصر.

وقال بعضهم: هي منسوبة إلى القبط[6]، ولو كانت هكذا كانت بكسر القاف، وواحدها قبطية، والجمع: القباطي[7].

قال مالك رضي الله عنه: وإن اشترى ثيابًا مطويةً ولم ينشرها، ولا وصفت له؛ فالبيع فاسد[8].

---

(1) في (ز): (القباطي).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 165 و(العلمية): 2/ 106.

(3) تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 7/440.

(4) في (ز): (القباطي) وما اخترناه موافق لما في المدونة.

(5) قوله: (إذا ثبت هذا... صفته وجنسه) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 206.

(6) الجار والمجرور (إلى القبط) ساقطان من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في تنبيهات عياض.

(7) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 3/ 1727.

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 205.

[بيع المزابنة]

(ولا يجوز بيع المزابنة وهو: بيع المعلوم بالمجهول من جنسه، والمنع من ذلك فيما فيه الربا؛ لأجل التفاضل، وفيما[1] لا ربا فيه؛ لأجل التخاطر والتقامر، وذلك إذا لم يعلم أن أحدهما أكثر من الآخر[2].

فأما إذا علم أن أحدهما أكثر من الآخر لا جهالة[3] فيما لا ربا فيه؛ فالبيع جائز)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نَهَى عَنِ بيع المُزَابَنَةِ»، خرَّجه مسلم[5].

والمزابنة: بيع معلوم بمجهول من جنسٍ واحد، أو بيع مجهول بمجهول من جنس واحد[6].

فإن كان الجنس مما فيه الربا؛ دخله وجهان من التحريم الربا، والمزابنة.

أما دخول الربا؛ فلجواز أن يكون [ز: 653/أ] أحدهما أكثر من الآخر، ولا فرق بين تجويز ذلك أو تبقيته[7] في المنع.

وأما دخول المزابنة فيه[8]؛ فلأنَّ أصل الزَّبْن في اللغة: الدفعُ، ومنه قوله تعالى: ﴿سَنَدْعُ ٱلزَّبَانِيَةَ﴾ الآية [العلق: 18] يعني: ملائكة النار؛ لأنهم يدفعون الكفرة فيها للعذاب.

ومنه قيل للحرب: زبون؛ لأنها[9] تدفع بَنِيها للموت، فكأن كلَّ واحدٍ [م: 181/ب] من المتبايعين يزبن صاحبه عن حقِّه بما يزداد منه.

---

(1) في (ز): (فيما).

(2) في (ز): (ذلك).

(3) في (ز): (محالة) وهو غير قطعي القراءة في (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 165 و(العلمية): 2/ 106.

(5) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: 412/7.

(6) قوله: (والمزابنة: بيع معلوم... من جنس واحد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 10.

(7) في (ز): (نفيه) وفي مُعْلِم المازري: (تيقنه) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) في (ز): (لأنه).

إذا ثبت أنَّ هذا أصله، فإذا كانت الأشياء متجانسةً انصرفت الأغراض إلى القلة والكثرة.

فيقول كل واحد منهما[1]: لعل ما آخُذُه أكثر فأغبن صاحبي، وهذا لا يرتفع حتى يكونا جميعًا معلومين.

وأما إن كانا مجهولين أو أحدهما؛ فالتدافع حاصل فمنع لذلك، وإن لم يكن ما وَقَعَ عليه التبايع فيه الربا منع أيضًا؛ لأنَّه يدخله الغرر والمخاطرة؛ إلا أن يتبين الفضل بينهما فيجوز؛ لأنه يخرج حينئذٍ من المخاطرة[2].

❁❁❁

(1) كلمة (منهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) من قوله: (والمزابنة: بيع معلوم) إلى قوله: (حينئذٍ من المخاطرة) بنحوه في المعلم بفوائد مسلم، للمازري: 2/ 261.

بابُ بيع الغرر

(ولا[1] يجوز بيع الغرر، فمن ذلك بيع الآبق والضالة[2] والطير في الهواء والسمك في الماء وبيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها على البقاء وبيع[3] الأجنَّة في بطون أمهاتها)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن الغرر»[5].

وثبت عنه ﷺ أنه نهى عن بيع الأجنة في بطون أمهاتها[6].

وثبت عنه ﷺ أنه نهى عن بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها[7]، وذلك كله لعلة الغرر.

إذا ثبت ذلك، فلا يجوز بيع الآبق والضالَّة والطير في الهواء والسمك في الماء؛ لأنَّ المشتري لا[8] يدري ما اشترى، ولا هل يصح له ما اشتراه أم لا

وذلك من أكل المال بالباطل؛ لأنَّه لم يخرج ماله إلا على عرض[9] يأخذه لا محالة، ولم يخرجه على[10] وجه القربة من غير عرض[11] يأخذه.

---

(1) كلمتا (أصل ولا) يقابلهما في (ز): (أصل: قال مالك رضي الله عنه: ولا).

(2) في (ز): (والشارد).

(3) جملة (الثمار قبل بدوِّ صلاحها على البقاء، وبيع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 165 و166 و(العلمية): 2/ 107.

(5) تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 440/7.

(6) لعله يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه مالك في موطئه: 4/ 946، في باب ما لا يجوز من بيع الحيوان، من كتاب البيوع، برقم (566).

والبخاري: 3/ 70، في باب بيع الغرر وحبل الحبلة، من كتاب البيوع، برقم (2143).

ومسلم: 3/ 1153، في باب تحريم بيع حبل الحبلة، من كتاب البيوع، برقم (1514)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الحَبَلَةِ»، وَكَانَ بَيْعًا يَتَبَايَعُهُ أَهْلُ الجَاهِلِيَّةِ، كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الجَزُورَ إِلَى أَنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ، ثُمَّ تُنْتَجُ الَّتِي فِي بَطْنِهَا وهذا لفظ البخاري.

(7) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: 419/7.

(8) في (ز): (ما).

(9) كلمتا (على عرض) يقابلهما في (ز): (عن عوض).

(10) في (ز): (عن).

(11) في (ز): (عوض).

وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ الآية [البقرة: 188]، وكل شيء لا يعلم المشتري هل يحصل له ما اشتراه أم لا فشراؤُه غير جائزٍ؛ لأنَّه غررٌ، وكل شيء يحصل للمشتري أو يعلم في الأغلب أنه يحصل له؛ فشراؤه جائز.

هذا أصل البياعات أنَّ الغرر إذا كان فيها غالبًا لم تجز، وإن كان[1] يسيرًا تبعًا؛ جاز[2]؛ لأنه لا يخلو منه، ولو منع البيع حتى لا يكون فيه غرر وإن قلَّ؛ لأضرَّ ذلك بالناس.

وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها[3] على التبقية، وإذا بدا صلاحها؛ جاز بيعها على التبقية؛ لأنَّ الغرر قد أمن[4].

[حكم البيعتان في بيعة]

(ولا يجوز بيعتان في بيعة، وذلك أن يبيع مثمنًا واحدًا بأحد [ز: 653/ ب] **ثمنين مختلفين، أو يبيع أحد مُثمَنَين مختلفين بثمن واحد.**
ولا بأس أن يبيع أحد مثمنين[5] متفقين بثمنٍ واحد)[6].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»، خرجه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح[7].

---

(1) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في شرح ابن بطال.

(2) في (ز): (جائز) وما رجحناه موافق لما في شرح ابن بطال.

(3) تقدم تخريجه في باب ما لا يجوز فيه التفاضل من كتاب البيوع: 7/419.

(4) في (م): (قلَّ).

وقوله: (وكل شيء لا يعلم المشتري... قد أمن) بنصِّه في شرح ابن بطال: 6/ 272.

(5) عبارة (مختلفين بثمن واحد، ولا بأس ببيع أحد مثمنين) ساقطة من (ز)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 166 و(العلمية): 2/ 108.

(7) صحيح، رواه الترمذي: 3/ 525، في باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، من أبواب البيوع، برقم (1231).

والنسائي: 7/ 295، في باب بيعتين في بيعة، وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة بمائة درهم نقدًا، وبمائتي درهم نسيئة، من كتاب البيوع، برقم (4632) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

إذا ثبت هذا، فذلك على أوجُه:

أحدها أنَّ يبيع السلعة الواحدة بثمنين متفقي[1] الجنس، مختلفي القدر[2] بعشرة نقدًا، أو بعشرين إلى أجل يأخذ بأيهما أحبَّ.

أو يكون الثمن مختلف الجنس والقدر يبيعه بتسعة عتق، أو بعشرة هاشمية، أو يبيعه بعشرة[3] دنانير، أو بألف درهم، [وليس يسد أحدهما مسدَّ الآخر في القدر][4]، أو يبيعه بعشرة دنانير، أو بهذه السلعة، أو يبيع سلعتين مختلفتي الجنس بثمنٍ واحد متفق الجنس والقدر، فيقول: أبيعك هذا العبد أو هذه الدابة بعشرة دنانير خُذ أيهما شئت.

أو يقول: أبيعك قفيزًا من هذا القمح، أو قفيزين من هذا التمر أو الشعير[5] خذ أيهما أحببت وذلك بدينار؛ فجميع ذلك فاسد إذا كان على الإلزام في أحدهما[6].

وأما على أنه[7] إن رضي [م: **182**/أ] جاز؛ فذلك جائز؛ لأنَّ العقد لم يجب فلا يحصل بذلك غرر.

ويدخل في الإلزام إذا كان الذهب مختلف السكَّة الربا والتفاضل فيما بين الذهبين، والصرف المستأخر[8] إذا كان أحدهما ذهبًا والآخر ورقًا، وبين الطعامين بيع الطعام قبل قبضه، والطعام بالطعام ليس يدًا بيد، والتفاضل بين الطعامين إذا كان جنسًا واحدًا والكيل مختلف؛ لإمكان أن يكون قد اختار الأخذ بأحد الثمنين، ثم انتقل إلى الآخر؛

---

(1) كلمتا (بثمنين متفقي) يقابلهما في (ز): (بثمنين مختلفين متفقي) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ز): (والقدر) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (بعشرة) ساقطة من (ز)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(4) جملة (وليس يسد أحدهما مسد الآخر في القدر) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) عبارة (التمر أو الشعير) يقابلها في (م): (الشعير أو التمر) بتقديم وتأخير.

(6) من قوله: (والأصل في ذلك) إلى قوله: (الإلزام في أحدهما) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4277** و**4278**.

(7) في (ز): (أيهما).

(8) في (ز): (المتأخر).

فيكون قد فسخ الأول في الثاني.

فإن كانا جميعًا بالخيار؛ كان البيع جائزًا؛ لأنه لا ينعقد إلا بعد اتفاقهما على ثمنٍ واحد فيرتفع الغرر.

وبيع السلعة [الواحدة][1] بثمنين مختلفين بخمسة[2] نقدًا أو بعشرة إلى أجل؛ فاسد إذا كان على الإلزام لهما أو لأحدهما[3]، وكأنه وجب عليك بدينار نقدًا فأخرته وجعلته عليه بدينارين إلى أجل، وَوَجَب عليك بدينارين إلى أجل، فجعلتهما بدينار نقدًا[4]، فإن اتفق الثمن والمثمن؛ جاز؛ لأنَّه لا غرر في ذلك؛ لأن كل واحد من المثمنين مماثل للآخر والثمن واحد، فلا يدخل فيه ما ذكرنا من العلل؛ بخلاف اختلاف الثمن والمثمن.

❁❁❁

(1) كلمة (الواحدة) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (بخمسة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) من قوله: (ويدخل في الإلزام) إلى قوله: (لهما أو لأحدهما) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4278.

(4) جملة (فأخرته وجعلته عليه بدينارين... بدينار نقدًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

بابُ النجش في البيع والسَّوم

(ولا[1] يجوز بيع الرجل على بيع أخيه، وذلك أن يوقف[2] رجل سلعته للبيع فيخاطبه رجلٌ على شرائها، ويركن البائع[3] إلى مبايعته، فيأتي رجلٌ آخر، فيعرض عليه سلعةً مثل تلك السلعة بأدنى من ثمنها؛ ليفسد على البائع ما شرع فيه من البيع.

ولا يجوز أن يسوم الرجل على سوم أخيه، وذلك أن يدفع الرجل [ز: 654/ أ] في السلعة ثمنًا، ويركن البائع إلى عطيته، فيأتي رجلٌ فيزيد البائع في ثمنها؛ ليفسد بذلك على مشتريها.

ولا يجوز النجش في البيع وهو أن يبذل الرجل في السلعة ثمنًا ليغرَّ بذلك غيره، ولا رغبةَ له في شرائها.

ولا ينبغي أن يقر الغشُّ في أسواق المسلمين)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا**» خرجه مسلم[5].

وثبت عنه ﷺ أنه «نهَى عَنْ أن يَسُومَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ»[6].

---

(1) كلمتا (أصل ولا) يقابلهما في (ز): (أصل: قال مالك رضي الله عنه: ولا).

(2) في (ز): (يقف).

(3) كلمة (البائع) زائدة من (ز).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 166 و167 و(العلمية): 2/ 109 و110.

(5) جزء من حديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 985، في باب ما ينهى عنه من المساومة، والمبايعة، من كتاب البيوع، برقم (580).

والبخاري: 3/ 71، في باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، والبقر والغنم وكل محفلة، من كتاب البيوع، برقم (2150).

ومسلم: 3/ 1155، في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، من كتاب البيوع، برقم (1515)، جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 192، في باب الشروط في الطلاق، من كتاب الشروط، برقم (2727).

ومسلم: 2/ 1029، في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش،

فإذا ثبت هذا فلا يجوز أن يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يسوم على سومه.

وعلَّة ذلك ما يؤدي إليه من الضرر، وإنما يمنع ذلك من التراكُن، فأما ما كان قبل ذلك؛ فلا بأس به.

يدلُّ على ذلك قوله ﷺ: «**وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ**».

ومحمله عند أهل العلم إذا حصل التراكن؛ بدليل حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها لما أخبرت النبي ﷺ بأنها خطبها ثلاثة، فلم ينكر دخول بعضهم على بعض في الخطبة[1].

وأما قوله ﷺ: «**وَلَا تَنَاجَشُوا**» فصفة النجش عند الفقهاء ما ذكر ابن الجلَّاب رضي الله عنه وهو: (أن يبذل الرجل في السلعة ثمنًا؛ ليغرَّ بذلك غيره ولا رغبة له في شرائها).

فإن كان البائع هو الذي أمره بذلك؛ ليقتدى به؛ فسخ البيع خلافًا لأبي حنيفة والشافعي رضي الله عنهما.

ودليلنا نهيُ النبي ﷺ عن ذلك، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، ولأنَّ فيه مضرة على الناس وغرورًا بهم؛ لأنَّه من عادة الناس أن يركنوا إلى زيادة التجار، [م: **182**/ ب] ويعتقدوا أنها تساوي ما بذلوا فيها، وذلك ضررٌ وفساد؛ فوجبَ فسخُه[2]؛ إلا أن يريد المبتاع أن يتمسَّك بها بذلك الثمن.

فإن فاتت؛ ردَّ القيمة، وإن لم يكن البائع أمره بذلك ولا من سببه كعبده، أو من هو من ناحيته؛ فلا شيء على البائع، ولا يفسخ البيع، والإثم على من فَعَل ذلك.

وحكى القزويني عن مالك رضي الله عنه أن بيع النجش مفسوخ، واعتلَّ بأنه[3] منهي عنه.

وأصل النجش مدح الشيء واطراؤه.

= وتحريم التصرية، من كتاب البيوع، برقم (**1515**) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) من قوله: (وعلَّة ذلك ما يؤدي) إلى قوله: (بعض في الخطبة) بنحوه في المعلم بفوائد مسلم، للمازري: **2/ 138**.

ويشير للحديث الذي تقدم تخريجه في الاجتماع في خطبة النكاح من كتاب النكاح: **416/6**.

(2) من قوله: (فإن كان البائع) إلى قوله: (فوجبَ فسخُه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 58** و**59**.

(3) في (ز): (به).

فمعناه: لا يمدح أحدكم السلعة ويزيد في ثمنها ولا يريد شراءها؛ ليسمعه غيره فيزيد[1].

وأما قوله: (**ولا ينبغي أن يقر الغش في أسواق المسلمين**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الغش ممنوعٌ مِنْ فعله، فيجب على الإمام المنع من ذلك؛ لأنَّه ضررٌ وفساد يدخل على الناس.

ورُوي عن النبي ﷺ [ز: **654**/ ب] أنه قال: «**مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا**»[2]، ولا يجوز إبقاء المنكر، قاله الأبهري رضي الله عنه.

[تلقي السلع]

(ولا يجوز أن تُتَلَقَّى[3] السلع قبل أن ترد الأسواق، وذلك أن يَعْمَد أهل القوة إلى السلع فيستقبلونها ويشترونها، فتحصل لهم دون غيرهم، فمَنْ فعل ذلك؛ خير غيره من أهل السوق في مشاركته، أو تركه)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا تَلَقَّوْا الْجَلَبَ**»، خرجه مسلم[5].

وخرَّج أبو بكر ابن أبي شيبة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه[6] قال: "نهَى رسول الله ﷺ عَنِ التَّلَقِّي"[7].

إذا ثبت هذا؛ فلا يجوز أن تُتلقى السلع قبل أن تَرِد الأسواق.

---

(1) قوله: (وحكى القزويني عن... فيزيد) بنصِّه في المعلم بفوائد مسلم، للمازري: **2/ 140**.

(2) تقدم تخريجه في باب بيع الجزاف من كتاب البيوع: **426/7**.

(3) كلمتا (أن تتلقى) يقابلها في (ز): (تلقِّي).

(4) التفريع (الغرب): **2/ 167** و(العلمية): **2/ 110**.

(5) جزء من حديث رواه مسلم: **2/ 1157**، في باب تحريم تلقي الجلب، من كتاب البيوع، برقم **(1519)** عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **4/ 397**، برقم **(21446)** عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا تُتلقَّى في أفواه السكك، ولا يبتاعها من مَرَّتْ بباب داره في البلد الذي جلبت إليه.

ومن "الواضحة": ولا تُتلقى السلع، وإن كانت على مسيرة يوم أو يومين، ولا يشتريها من مرَّت بباب داره، وهذا إذا كان لها سوق [قائم][1]، وأما ما ليس لها سوق قائم، فإذا دخلت بيوت الحاضرة والأزقَّة[2]؛ جاز شراؤها[3].

وإنما نُهِيَ عن التلقي؛ للحوقِ الضرر بأهل السوق في انفراد التلقي عنهم بالرخص، وقطع المواد عنهم.

وقد اختَلَفَ المذهب عندنا فيمن لم يقصد التلقي، ولم يبرز إليه خارج المدينة؛ بل مرَّ به على بابه[4] بعض البداة، هل يشتري منه ما يحتاجه قبل وصوله إلى السوق؟

فقيل بالمنع؛ لعموم الحديث.

وقيل بالجواز؛ لأنَّ هذا لم يقصد الضرر ولا يفسخ البيع في التلقي[5]؛ لأنَّ النهي لحقِّ الخلق لا لحقِّ الله سبحانه.

وقيل بفساد البيع؛ لأنَّ النهي يدلُّ على فساد المنهي عنه، فيفسخ[6].

واختلف قول مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في شراء المتلقِّي؟

فقال ابن القاسم عنه[7]: يُنهي فإن عاد أُدِّب، ولا ينتزع[8] منه شيء.

---

(1) كلمة (قائم) زيادة أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ز): (الأزقة).

(3) من قوله: (قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) إلى قوله: (والأزقَّة جاز شراؤها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 443** و**444**.

(4) في (ز): (به).

(5) في (ز): (النهي).

(6) من قوله: (وقد اختلف المذهب) إلى قوله: (المنهي عنه، فيفسخ) بنحوه في المعلم بفوائد مسلم، للمازري: **2/ 247**.

(7) كلمتا (ابن القاسم عنه) يقابلهما في (م): (عنه ابن القاسم).

(8) في (ز): (ينزع).

وروى عنه ابن وهب أنه ينتزع[1] منه، ويباع لأهل السوق، وما ربح فيه؛ فهو بينهم، والوضيعةُ على المتلقي[2].

قال الأبهري: وإنما نهي عن التلقي؛ لئلَّا يستبدَّ أصحاب الأموال بالشراء دون أهل الضعف والتقلُّل، ويؤدي ذلك إلى الضرر بهم في معايشهم.

ولهذا المعنى قال مالك رضي الله عنه: إنه يشترك بينهم؛ ليزول الضرر عن جملة الناس، ولا ينفرد بشرائها أهل القوة بالتلقي لها.

[بيع الحاضر للباد]

(ويُكْرَه أن يبيع حاضرٌ لبادٍ.
والحاضرون أهل القرى، والبادون أهل البادية، ولا يباع لهم ولا يشار عليهم.
ولا بأس بالشراء لهم)[3].

[م: **183**/ أ] والأصل في ذلك [ز: **655**/ أ] ما رُوِي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ**»، خرجه مسلم[4].

ومحمل الحديث على[5] أهل العمود ممن لا يعرف الأسعار، وأما مَنْ يقرب من المدينة ويعرف الأسعار، فلا يدخل في ذلك[6].

---

(1) في (ز): (ينزع).

(2) قوله: (واختلف قول مالك... والوضيعةُ على المتلقي) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 446**.

(3) عبارة (ولا بأس بالشراء لهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.
التفريع (الغرب): **2/ 167** و(العلمية): **2/ 110**.

(4) جزء من حديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **4/ 985**، في باب ما ينهى عنه من المساومة، والمبايعة، من كتاب البيوع، برقم **(580)**.
والبخاري: **3/ 72**، في باب لا يشتري حاضر لباد بالسمسرة، من كتاب البيوع، برقم **(2160)**.
ومسلم: **2/ 1033**، في باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه، حتى يأذن أو يترك، من كتاب النكاح، برقم **(1413)** جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) جملة (عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يبع... الحديث على) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) قوله: (والأصل في ذلك...فلا يدخل في ذلك) بنحوه في المنتقى، للباجي: **6/ 530**.

وإنما نُهِيَ أن يبيع حاضر لباد؛ لأنَّ في ذلك إضرارًا بالناس؛ لأنَّ أهل البادية لا يعرفون الأسعار، ولا يضر بهم بيع ما يحملونه بالرخص، كما يضر بأهل الحضر شراؤه بالغلاء؛ لأنَّ أهل الحضر لا يصلون إليه إلا بعوضٍ من أموالهم، فيخرجون في ذلك أثمانًا تشقُّ عليهم، وأموال البوادي إنما هي[1] غلة عندهم، ولا أثمان لها عليهم، فإذا باع لهم السماسرة والتجار باعوا لهم بالأسعار الغالية، والأثمان المستوفاة فأضرَّ ذلك بأهل الحضر[2].

قال ابن المواز: وإن باع حضريٌّ لبادٍ؛ فسخ البيع؛ لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك فهو شراءٌ حرام، وسواء كان البدوي حاضرًا معه، أو بعث إليه بالسلعة.

ولم ير ابن عبد الحكم فسخ ذلك[3]؛ لأنَّا إذا فسخناه؛ لم ينتفع به أهل السوق؛ لأنَّ البادِيَ قد علم بسعر سلعته؛ فهو لا يبيعها إلا بذلك الثمن، وإنما أريد بالحديث الرفق بأهل الحواضر، فإذا علم البدوي ثمن سلعته؛ فلا فائدة في فسخه[4].

واختُلِفَ عندنا في الشراء لهم هل يمنع؟ أم لا؟

فقيل: لا يمنع؛ لأنهم إذا صار الثمن في أيديهم شابهوا أهل الحضر فيما يشترونه؛ فيجوز أن يشتري لهم الحاضر.

وقيل: يمنع؛ لأنهم لا يعرفون الأسعار، فيبذلون فيما يشترونه[5] أكثر مما يبذلونه إذا تولى لهم التجار ذلك[6].

❁❁❁

---

(1) في (ز) و(م): (هو)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) من قوله: (وإنما نهي أن يبيع) إلى قوله: (ذلك بأهل الحضر) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب (بتحقيقنا): 2/ 59.

(3) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 448.

(4) قوله: (قال ابن المواز: وإن... فائدة في فسخه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 513.

(5) جملة (فيجوز أن يشتري لهم الحاضر... فيما يشترونه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(6) قوله: (واختلف عندنا في... لهم التجار ذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 59.

بابُ التسعير

(قال مالك رضي الله عنه: ولا[1] يجوز التسعير على أهل الأسواق.
ومن حطَّ سعرًا؛ أمر بإلحاقه بسعر السوق، فإن أبى؛ أخرج منها)[2].

والأصل في ذلك ما خرَّجه أبو داود عن أنس رضي الله عنه أنه قال: قال الناس: يا رسول الله غلا السعر فسعِّر لنا؟ فقال: «**إِنَّ اللهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ**»[3].

ولأنَّ الناس مالكون لأموالهم، ولهم التصرف فيها، فلا يُجبرون على بيعها إلا بما يختارونه[4].

قال الأبهري رحمه الله: ولأنَّه لا يحلُّ مال مسلمٍ إلا عن طيب نفس منه، فله أن يبيع كيف شاء ما لم يفسد على الناس في بيعه.

والتسعير غير جائزٍ، وذلك ظلم[5].

قال ابن حبيب: ونهى القاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله عن التسعير، وأرخص فيه ابن المسيب.

قال ابن حبيب رحمه الله: والذي أجاز التسعير إنما أجازه في غير القمح والشعير، ولم يجز التسعير في القمح والشعير أحدٌ؛ لأنَّه الذي كرهه رسول الله ﷺ [ز: **655**/ ب] ولكن في غير ذلك من السَّمن والعسل والبقل والفواكه[6].

---

(1) كلمتا (أصل ولا) يقابلهما في (ز): (أصل: قال مالك رضي الله عنه: ولا).

(2) التفريع (الغرب): **2/ 168** و(العلمية): **2/ 111**.

(3) صحيح، رواه أبو داود: **3/ 272**، في باب التسعير، من كتاب البيوع، برقم **(3451)**.
والترمذي: **3/ 597**، في باب ما جاء في التسعير، من أبواب البيوع، برقم **(1314)** كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(4) قوله: (ولأنَّ الناس مالكون... يختارونه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 492**.

(5) قوله: (والتسعير غير جائزٍ، وذلك ظلم) بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **242**.

(6) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: **6/ 450** و**451**.

وإن اختلف بيع[1] أهل الأسواق في الصنف الواحد، والصفة الواحدة، فإن[2] كان الفريقان قريبًا من السواء في الكثرة؛ لم يعرض للذين يبيعون برخص، ونظر[3] إلى الذين أغلوا.

فإن كان السعر الذي يبيعون به هو القدر الذي يبيعون به لو سعِّر عليهم؛ لم يعرض لهم وترك كل قوم على ما يبيعون، وإن كان فوق ما يسعر به؛ جرت على القولين، فعلى القول في منع التسعير[4] لا يعرض لهم، وعلى القول الآخر يمنعون من ذلك، ويردون إلى بيع الذين أرخصوا.

[م: **183**/ ب] وإن أرخص الأكثر وأغلى الاثنان والثلاثة؛ منع الذين أغلوا، وأمروا أن يبيعوا على بيع الآخرين أو يقاموا؛ لأنَّ في ذلك غرورًا على المشتري؛ لأن المشتري يظن أن ذلك هو[5] السعر الذي يبيع به أهل السوق، ولو[6] علم غيره؛ لم يشتر عليه[7].

وإن أرخص النفرُ اليسيرُ، وباع الآخرون على ما يباع[8] به على أثمان ما اشتروا به لم يعرض لواحدٍ منهم[9].

وأما قوله: (**ومن حطَّ سفرًا؛ أمر بإلحاقه بسعر السوق، فإن أبى أخرج منها**)[10] فإنما قال ذلك؛ لما رُوِيَ عن سعيد بن المسيب أنه قال: مرَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه بحاطب بن

---

(1) كلمة (بيع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(2) ما يقابل كلمة (فإن) مطموس في (م).

(3) ما يقابل كلمة (ونظر) مطموس في (م).

(4) في (ز): (السفر).

(5) ضمير الغائب (هو) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (ولم) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ز) و(م): (منه) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) في (ز): (باع).

(9) من قوله: (وإن اختلف بيع) إلى قوله: (لم يعرض لواحدٍ منهم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4342**.

(10) جملة (وأما قوله: (ومن حطَّ سفرًا... أخرج منها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

أبي بلتعة، وهو يبيع زبيبًا له في السوق، فقال له عمر: إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا؛ فلهذا قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يقال له: ارتفع من السوق أو الحق[1].

[حكم الاحتكار]

(ولا يجوز احتكار ما يضرُّ بالمسلمين في أسواقهم من الطعام وغيره)[2].

والأصلُ في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنِ احْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ**»، خرَّجه مسلم[3].

إذا ثبت هذا، فالحكرة في كل شيءٍ من طعام، أو إدام، أو كتان، أو عصفر، أو صوف، فما كان احتكاره يضر بالناس[4]؛ مُنِعَ محتكره من الحكرة، وإن لم يضر ذلك بالأسواق؛ لم يمنع؛ طعامًا كان أو غيره[5].

قال ابن حبيب: وكان مطرِّف وابن الماجشون لا يريان احتكار طعام في وقت من الأوقات إلا مضرًّا بالناس.

ويذكر أن مالكًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كرهه[6].

قال أبو محمد: لعله في بلاد الحجاز؛ لضيق أمرهم.

وأما العروض، فإنه يراعى فيها احتكارها في وقت يضر بالمسلمين، فمنع منه

---

(1) قوله: (فإنما قال ذلك... السوق أو الحق) بنحوه في المنتقى، للباجي: **6/ 348** و**349**.

وكلمة (الحق) يقابلها في (ز): (الحق. من الأبهري).

(2) التفريع (الغرب): **2/ 168** و(العلمية): **2/ 111**.

(3) رواه مسلم: **3/ 1227**، في باب تحريم الاحتكار في الأقوات، من كتاب المساقاة، برقم **(1605)** عن معمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(4) في (م): (بالمسلمين).

(5) قوله: (فالحكرة في كل... أو غيره) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 135**.

(6) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: **6/ 453**.

ويكون سبيله سبيل ما ذكرنا في الطعام، ولا يمنع في وقت لا يضر[1].

وقال مالك رضي الله عنه في الطحَّانين يشترون الطعام من السوق، فيغلون سعر الناس، فإنهم يمنعون إذا أضرَّ بالناس[2].

قال اللخمي رضي الله عنه: وأرى أن لا يمنعوا؛ لأنهم لا يشترون للادخار، وإنما يشترون للناس، وكذلك الذين يشترون ليعملوه[3] خبزًا ويبيعوه لا يُمنعون وإن أضرَّ[4].

[ز: 656/ أ]

(ومن جلبَ طعامًا أو غيره؛ خلي بينه وبين حكرته وبيعه)[5].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: "لا حكرة في سوقنا لا يعمد رجال بأيديهم فضول أموال إلى رزق من رزق الله فيحتكرونه [علينا][6]، ولكن أيما رجل جلب على عمود كبده[7] في الشتاء والصيف، فذلك ضَيفُ عمر يبيع كيف شاء أو يمسك كيف شاء، ويذهب حيث شاء[8].

قال عبد الوهاب: ولأنَّه لم يضر بالناس، ولا أغلى عليهم سعرًا ولا استبدَّ بشيء كان يجب أن يساويهم فيه؛ بل في منعه من ذلك إضرار به وافتئات عليه[9].

---

(1) جملة (بالمسلمين، فمنع منه ويكون... لا يضر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) من قوله: (قال أبو محمد: لعله) إلى قوله: (إذا أضر بالناس) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 491.

(3) في (م): (ليفعلوه).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4339.

(5) كلمتا: (حكرته وبيعه) يقابلهما في (ز): (حكرته وتركه وبيعه) وانظر: التفريع (الغرب): 2/ 168 و(العلمية): 2/ 111.

(6) كلمة (علينا) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من موطأ مالك.

(7) في (ز) و(م): (ظهره) وما أثبتناه موافق لما في موطأ مالك.

(8) قوله: (والأصل في ذلك... شاء) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 490.
والأثر رواه مالك في موطئه: 4/ 942، في باب الحكرة، والتربص، من كتاب البيوع، برقم (2398).
والبغوي في شرح السنة: 8/ 178، برقم (2126) كلاهما موقوفًا على عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(9) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 61.

وإذا كان كذلك فلا يمنعه أحد من احتكاره؛ إلا أن يكون جهدٌ وشدَّة، فلا يُمَكَّن من ذلك[1].

(ولا يُجْبَر الناس على إخراج الطعام في الغلاء.
وقد قيل: إنهم يجبرون على إخراجه)[2].

وإنما قال: (لا يجبرون على إخراجه للبيع) لأنَّه مِلكهم إن شاءوا باعوا وإن شاءوا تركوا، وإنما الممنوع أن يشتروا فيضيقوا على الناس.

فأمَّا إذا كان له طعام من ضيعة له؛ إذ وهب له، فلا يُجبر على إخراجه وبيعه.

ووجه القول بأنهم [م: **184**/ أ] يجبرون على إخراجه الضرر اللاحق بالناس.

وقد قال رسول الله ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[3].

[نقل الطعام من بلدٍ إلى آخر]

(ولا يخرج الطعام من سوق بلدٍ إلى غيره إذا كان ذلك يضرُّ بهم.
وإن لم يضرُّ بهم؛ فلا بأس أن يشتريه مَنْ يحتاج إليه)[4].

وإنما قال: (**لا يخرج الطعام من سوق بلد إلى غيره إذا كان ذلك يضر بهم**) لأنه يدخل ضررًا على جملة الناس، وذلك ممنوع، فأما إذا كان لا يضر بالناس؛ جاز إخراجه ولا يجوز منعه؛ لأنَّ في ذلك ضررًا عليه.

وكما لا يجوز أن يضر هو بالناس في الحكرة والتضييق عليهم، فكذلك لا يجوز أن يضر به في المنع إذا كان إخراجه لا يضر بالناس.

---

(1) قوله: (وإذا كان كذلك... من ذلك) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4340**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 168** و(العلمية): **2/ 111**.

(3) تقدم تخريجه في باب كفارة اليمين بالله، من كتاب الأيمان والنذزر: **414/5**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 168** و(العلمية): **2/ 111**.

[بيع العربان]

(ولا يجوز بيع العربان، وهو أن يشتريَ الرجل السلعةَ بثمن ويقدم بعضه، على أنه إن اختار تمام البيع؛ نقد تمام الثمن، وإن كره البيع؛ ردَّه ولم يرجع على البائع بما نقده من الثمن.

والكراء والبيع في ذلك سواء)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ، خرجَّه أبو داود[2]، ولأنه مِنْ أكل المال بالباطل، وقد نهي عن ذلك.

[الصفقة تجمع بيعًا وسلفًا]

(ولا يجوز بيعٌ وسلف، فمَنْ فعل ذلك، وترك الشرط ما لم يقبض [ز: 656/ ب] السلف؛ فالبيع جائز.

وإن قبض السلف؛ فسخ البيع وردت السلعة إلى القيمة يوم الفوت لا يوم القبض لا يوم الحكم)[3].

قال الأبهري رضي الله عنه: وإنما قلنا: إنه لا يجوز بيعٌ وسلف؛ لأن النبي ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعٍ، وَسَلَفٍ[4]، وذلك يؤدِّي إلى جهل الثمن إن كان المسلف المشتري؛ لأنَّ البائع باع السلعة بالثمن ومنفعة السلف ومبلغ منفعته مجهول.

وإن كان المسلف هو البائع فهو قرضٌ جرَّ منفعةً، وليس فيه جهلٌ للثمن؛ لأنَّ

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 168 و169 و(العلمية): 2/ 111.

(2) ضعيف، رواه مالك في موطئه: 4/ 879، في باب ما جاء في بيع العربان، من كتاب البيوع، برقم (541).

وأبو داود: 3/ 283، في باب العربان، من كتاب البيوع، برقم (3502) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 169 و(العلمية): 2/ 112.

(4) رواه مالك بلاغًا في موطئه: 4/ 950، في باب السلف، وبيع العروض، بعضها ببعض، من كتاب البيوع، برقم (569).

ووصله أحمد في مسنده، برقم (6628) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

البائع إنما أقرض المشتري؛ لأنَّه اشترى منه فإذا ترك القرض قبل قبضه؛ جاز العقد؛ لأنَّ منفعة القرض لم تحصل لمن شرطه.

وإذا حصلت منفعة القرض بالقبض[1]؛ فسخ البيع وردَّت السلعة إلى القيمة؛ لأنَّ الثمن قد دخله جهلٌ وفساد.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في "المدوَّنة": وإن لم يعلم بفساد البيع حتى فاتت السلعة بتغير بدن أو سوق، وكان السلف من البائع؛ فله الأقل من الثمن أو القيمة يوم القبض ويرد السلف، وإن كان السلف من المبتاع؛ فعليه الأكثر منها ما بلغ[2].

قال سحنون رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وهذا إذا لم يقبض السلف ويغاب عليه، وأما إن غاب على السلف مشترطه[3] فقد تمَّ الربا بينهما.

فإن كانت السلعة قائمةً ردَّت، وإن فاتت بيد المشتري؛ ففيها القيمة ما بلغت[4]، وقاله يحيى بن يحيى عن ابن القاسم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وقال أصبغ في أصوله: إذا قبض السلف مشترطه، وغاب عليه والسلعة قائمة، وقال قابض السلف: أنا أردُّ السلف وأثبت على بيعي؛ فذلك له[5].

وإن فاتت السلعة؛ فله الأقل أو الأكثر كما ذكرنا، وهذا خلاف ما تقدَّم لسحنون وهو ظاهر "المدونة".

كما قال ابن القاسم في الأمة تُباع على أن تُتَّخذ أم ولد، فتفوت بالإيلاد[6] أن فيها الأكثر من الثمن أو القيمة.

[م: **184**/ ب] وقال محمد بن عبد الحكم في البيع والسلف: إن البيع يُفسخ وإن

---

(1) في (ز): (بالقرض).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 38**.

(3) في (ز): (مشتريه) وما اخترناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(4) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 124**.

(5) من قوله: (قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) إلى قوله: (على بيعي فذلك له) نقله صاحب التحرير والتحبير (بتحقيقنا): **5/ 155** و**156**.

(6) في (ز): (بإيلاد).

أسقط مشترط السلف[1] شرطَه؛ كقول أشهب في الأمة تباع على أن تتخذ أم ولد أن البيع فاسد ويفسخ وإن أسقط مشترط الإيلاد شرطه، وهو القياس[2]، والله أعلم[3].

❁❁❁

(1) في (ز): (الشرط) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) كلمتا (وهو القياس) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(3) من قوله: (وقاله يحيى بن يحيى) إلى قوله: (الإيلاد شرطه، والله أعلم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 197.

بابُ بيع الدَّين بالدَّين

(قال مالك رضي الله عنه: ولا[1] يجوز بيع الدَّين بالدَّين، وهو أن يعقد الرجل بينه وبين الرجل سلمًا في عشرة أثواب موصوفة في ذمَّته إلى أجل بعشرة دنانير في ذمة المبتاع إلى أجل[2]؛ وسواء اتفق الأجلان أو اختلفا)[3].

والأصل في ذلك [ز: 657/ أ] ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن الكالئ بالكالئ»[4]، والكالئُ بالكالئ هو الدَّين بالدَّين[5].

[فسخ الدين في شيء يتأخر قبضه]

(ومن كان له دينٌ على رجلٍ؛ فلا يجوز أن يفسخه في شيءٍ يتأخر قبضه، مثل ثمرة يجنيها، أو دار يسكنها، أو دابة يركبها، أو ما أشبه ذلك.

وجوَّز ذلك أشهب بن عبد العزيز ومحمد بن مسلمة)[6].

اختُلِفَ فيمن كان له دين[7] على رجلٍ دَين، هل يجوز له أن يفسخه في شيء يتأخر قبضه؛ مثل ثمرة يجنيها أو دار يسكنها أو دابة يركبها أو عبدٍ يستخدمه؟

فمنع ذلك مالك وابن القاسم حلَّ الأجلُ أو لم يحل.

وقال أشهب: يجوز ذلك[8].

---

(1) كلمتا (أصل: ولا) في (ز): (أصل: قال مالك رضي الله عنه: ولا).

(2) كلمتا (إلى أجل) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 169 و(العلمية): 2/ 113.

(4) تقدم تخريجه في باب السلم في الاشياء من كتاب البيوع: 440/7.

(5) قوله: (والأصل في ذلك... بالكالئ هو الدَّين بالدَّين) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 371.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 169 و(العلمية): 2/ 113.

(7) كلمة (دين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) قوله: (اختلف فيمن كان) إلى قوله: (أشهب: يجوز ذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 195.

قال الأبهري: وإنما منع من[1] ذلك مالك وابن القاسم؛ لأنَّه لا يتهيأ له تنجيز المنفعة كلها فيما انتقل إليه في حالِ العقد، فكأنه انتقل من دَينه إلى شيء لم يقبضه في الحال، وهذا يشبه أن يكون كراهيته من مالك[2] ليس بتحريم؛ لأنَّ أحد الطرفين منفعة حاصلة، فهو كبيع شيء نقدًا بدَّينٍ إلى أجل.

وقد أجاز مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شراء ثمرة قد بدا صلاحها بدينٍ إلى أجل[3].

وقال[4] أشهب رَحِمَهُ اللَّهُ عن مالك في هذا كله: لا بأس به[5]، وهو القياس؛ لأن الدَّين بالدَّين المنهي عنه هو أن يكون الثمن والمثمون دَينًا، فإذا كان أحدهما دينًا والآخر عينًا؛ جاز ذلك.

قال اللخمي: وقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في كتاب ابن المواز فيمن كان له دينٌ على رجل فاستعمله في عمل قبل محل الأجل: لا خير فيه؛ لأني أخاف أن يغيب الذي عليه الحق أو يمرض؛ فلا يعمله[6].

أما إذا حلَّ الأجل؛ فالمنع أصوب؛ لأنَّ ما يتأخر قبضُه يؤخذ بأقل من ثمن ما يقبض جميعه بالحضرة، وإذا كان كذلك؛ دخله[7] إما أن تقضي أو تُربي[8].

وكذلك إذا لم يحل الأجل، وكان[9] انقضاء هذه المنافع لأبعد من أجل الدين. وإن كان أجلها ينقضي[10] قبل أو عند[11] الأجل؛ جاز ولا يدخله دَين بدين، ولا تقضي

---

(1) كلمة (من) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) جملة (وهذا يشبه أن يكون كراهيته من مالك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) قول مالك بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 243.

(4) كلمتا (أجل وقال) يقابلهما في (م): (أجل قال: وقال).

(5) قول أشهب بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 195.

(6) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 138.

(7) كلمة (دخله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) ما يقابل كلمتا (أو تُربي) مطموس في (م).

(9) في (ز): (وكذلك).

(10) كلمتا (أجلها ينقضي) يقابلهما في (ز): (أجلها لا ينقضي) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(11) في (ز): (بعد) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

أو تربي؛ لأنه لم يستحق القضاء ذلك الوقت فيجوز[1].

[وضع الدَّين قبل الأجل]

(ومن كان له دينٌ على رجلٍ؛ فلا يجوز أن يضع عنه قبل الأجل بعضه ويتعجَّل بعضَه.
ولا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل بعضه عرضًا وبعضه عينًا[2].
ولا يجوز أن يتعجَّل قبل الأجل بعضه ويؤخر بعضه إلى أجل آخر.
ولا بأس إذا حلَّ الأجل أن يأخذ بعضه، ويسقط بعضه[3]، أو يؤخره إلى أجلٍ آخر)[4].

اعلم أن من كان له دينٌ على رجل، فلا يجوز له أن يضع عنه قبل الأجل بعضه ويتعجَّل بعضه؛ لأنه من أكل المال بالباطل، ولأنه يدخله قرض جرَّ منفعة.

قال الأبهري رضي الله عنه: ويدخله بيع الذهب بالذهب متفاضلًا، وبيع[5] ذهب بذهب غير يد بيد، [م: **185**/ أ] وكذلك في الفضة [ز: **657**/ ب] بالفضة يدخله ما ذكرنا.

فأما في العروض؛ فيدخله بيع شيء من صنفه بشيء أكثر منه، أو أقل إلى أجل من صنفه، وذلك غير جائز؛ لأنَّه يدخله قرض جرَّ منفعة، وزيادة لطرح الضمان، وذلك غير جائز.

فإن كان من[6] غير صنفه؛ جاز ذلك؛ لأنَّه يصير بيع شيء من صنفه بأقل أو أكثر إلى أجل من غير صنفه، وذلك جائز.

---

(1) من قوله: (وقال مالك رضي الله عنه في كتاب) إلى قوله: (ذلك الوقت فيجوز) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4194**.

(2) عبارة (عرضًا وبعضه عينًا) يقابلها في (م): (عينًا وبعضه عرضًا) بتقديم وتأخير.

(3) كلمتا (ويسقط بعضه) ساقطتان من (ز) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 169** و**170** و(العلمية): **2/ 114**.

(5) في (ز): (ويدخله).

(6) كلمة (من) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

قال مالك رضي الله عنه: ولا بأس أن يأخذ بذلك كله عرضًا، وإن كان لا يساوي حقه.

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّه باع دينًا له بعرض حال، وذلك جائز؛ كان يساوي حقه الذي له من الدَّين أم لا.

وكذلك لا يجوز له أن يأخذ منه قبل الأجل بعضه عينًا وبعضه عرضًا؛ لأنَّه لم يخرج عن (ضع وتعجَّل).

وبيانه أن تكون قيمة السلعة مع ما قبض لا تفي بجميع الدَّين الذي عليه، فكأنه قدَّم له بعض الدَّين، وأسقط عنه البعض.

وكذلك لا يجوز له أن يتعجَّل قبل الأجل بعض الدَّين ويؤخر باقيه إلى أجل آخر؛ لأنه سلفٌ جرَّ منفعة، وذلك غير جائز.

فأما إذا حل الأجل؛ فيجوز ذلك كله، ولا تهمة في ذلك.

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ هذا فعل معروفًا بتأخيره بعض حقِّه عن الأجل الذي قد حلَّ، وأخذ بعض حقه بعد أن حلَّ، وذلك كله جائز.

بابُ بيع الأعيان الغائبة على الصفة

(ولا[1] بأس ببيع الأعيان الغائبة على الصفة، فإن وافقت الصفة؛ لزم البيع فيها، ولم يكن للمشتري خيارٌ عند الرؤية، وإن خالفت الصفة؛ فالمشتري بالخيار في إجازة البيع وردِّه)[2].

اعلم أنَّ المبيع على ثلاثة أضرب:

عين حاضرة مرئية[3]، وغائبة عن العقد، وسلمٌ في الذمة.

فأما الحاضرة المرئية والسلم في الذمة؛ فلا خلاف فيهما.

وأما الغائبة؛ فيجوز بيعها على الصفة، وعلى تقدم رؤية؛ خلافًا للشافعي في منعه بيعها على الصفة[4].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ الآية [البقرة: 275]، ولأنه مبيعٌ معلومٌ لهما مقدور على تسليمه غالبًا كالمرئي، ولأنَّ ما يتعذر من الرؤية؛ فالصفة تقوم مقامه كالسلم[5].

قال أبو بكر الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّ الصفة تقوم مقام الرؤية[6]؛ ألا ترى أنه يجوز بيع الشيء في الذمة إذا وصف بصفة معروفة، فصار بيعه كذلك كبيع ما هو حاضر.

وكذلك ما كان غائبًا يجوز بيعه إن كان حيوانًا أو عرضًا إذا كانت غيبته قريبة[7]، وإن كان أرضًا أو دارًا؛ جاز، وإن كانت غيبته بعيدة؛ لأنَّ ذلك مأمون، ولا يجوز بيعه

---

(1) كلمتا (أصل ولا) يقابلهما في (ز): (أصل: قال مالك رضي الله عنه: ولا).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 170 و(العلمية): 2/ 114.

(3) في (ز): (ومرئية).

(4) جملة (وعلى تقدم رؤية خلافًا... على الصفة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(5) من قوله: (اعلم أنَّ المبيع) إلى قوله: (تقوم مقامه كالسلم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 20 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 338.

(6) قول أبي بكر الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه عبد الوهاب ولم يعزه إليه: 2/ 521.

(7) كلمتا (غيبته قريبة) يقابلهما في (ز): (عينه غير مرئية).

بغير [ز: 658/ أ] صفة ولا رؤية؛ لأنَّه غرر، وقد «نَهَى النبيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[1].

قال: وقد "تبايع عثمان، وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما فرسًا غائبًا"[2].

قال أبو جعفر الأبهري: وأجاز بيع الحيوان الغائب على الصفة عمر، وابن عمر رضي الله عنهما، ولا يُعلم لهما[3] مخالفٌ من الصحابة وقد أجمع الناس على جواز السلم على الصفة؛ فهذا مثله[4].

إذا ثبت جواز بيع الغائب على الصفة، فالذي يحتاج إليه من ذلك كل صفة مقصودة تختلف الأغراض باختلافها وتتفاوت[5] الأثمان لأجلها[6].

قال: ولا يكتفى في ذلك بذكر الجنس والعين فقط؛ لأنَّ بيع الملامسة لا يعرى عن مشاهدة العين ومعرفة الجنس[7]، وهو مع ذلك غير جائز.

فإن جاء المبيع على الصفة المشترطة؛ لزم المبتاع، ولم يكن له خيار [م: 185/ ب] الرؤية كالسلم؛ إلا أن يشترطه في العقد.

وإنما قلنا: لا خيار له؛ لأنه مبيع على الصفة فلم يكن له خيار الرؤية كالسلم[8]، وإن جاء على خلافها؛ فالمشتري بالخيار في إمضاء البيع أو فسخه[9]؛ لأن المبتاع لم يجده على الوجه الذي دخل عليه، كما لو وجد به عيبًا[10].

---

(1) تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 440/7.

(2) قوله: (وقد تبايع عثمان... فرسًا غائبًا) بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: 13/ 18.

(3) في (ز): (لهم).

(4) قول أبي جعفر الأبهري بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 339.

(5) في (ز): (وتتقارب) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) ما يقابل كلمتا (الأثمان لأجلها) مطموس في (م).

(7) ما يقابل عبارة (العين ومعرفة الجنس) مطموس في (م).

(8) جملة (إلا أن يشترطه في العقد... الرؤية كالسلم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(9) كلمتا (أو فسخه) يقابلهما في (ز): (وفسخه).

(10) من قوله: (إذا ثبت جواز بيع) إلى قوله: (لو وجد به عيبًا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 21.

[في تلف السلعة المبيعة على الصفة بعد العقد]

(وإذا تلفت السلعة المبيعة على الصفة بعد العقد، وقبل القبض؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنها من البائع؛ إلَّا أن يشترط ضمانها على[1] المبتاع.
والرواية الأخرى أنها من المبتاع؛ إلَّا أن يشترط أن[2] ضمانها قبل القبض من بائعها)[3].

اختُلِفَ فيمن باع سلعةً غائبة على الصفة فتلفت بعد العقد وقبل القبض هل يكون تلفُها من البائع؟ أو المبتاع؟

فذكر القاضي عبد الوهاب في ذلك ثلاث روايات:

إحداهن أنَّ التلف من البائع؛ إلا أن يشترطه على المشتري.

والثانية أنه من المشتري إلا أن يشترطه على البائع.

والثالثة أنَّ ضمان الحيوان والمأكول وما ليس بمأمون على البائع، والدور والعقار من المشتري.

فوجه الأولى هو أن على البائع[4] توفية المشتري ما اشتراه، فمتى لم يوفه؛ لم يستحق عليه العوض والتلف منه؛ لأنَّ المشتري لم يقبضه[5].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وليس ذلك كالشيء الحاضر في يد البائع إذا تلف قبل قبض المشتري له أنه من مال المشتري؛ لأن المشتري[6] يقدر على قبضه، فإذا اختار تركه في

---

(1) في (ز): (من).

(2) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 170 و(العلمية): 2/ 114.

(4) جملة (والدور والعقار من... على البائع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 21.

(6) كلمتا (لأن المشتري) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

يد البائع، فكأنه قد أودعه فتلفُه من المشتري.

وأما الغائب؛ فليس يقدر المشتري على قبضه حتى يحضر، فليس هو مُفَرِّط بترك القبض، فتلفه من البائع حتى يسلمه إلى المشتري؛ إلا أن يشترط البائع أن ضمانها منه إن صادفتها[1] الصفقة[2]، فيلزم ذلك المشتري بالشرط؛ لأنَّه على ذلك دخل، كما يلزم الضامن ما يدخل فيه من الضمان.

ووجه الثانية هو أنَّ الأصل السلامة مع كونه متميزًا [ز: 658/ ب] عن ملك البائع، ولا يتعلق به حق توفية؛ لأنَّه معين، فكان ضمانه من المشتري إلا أن يشترط المشتري أن ذلك على البائع حتى يسلِّمه له، فيلزمه بالشرط[3] الذي دخل عليه، وذلك إذا علم أنَّ الصفقة صادفته حيًّا سليمًا، [ثم تلفت من بعد][4].

وقد قال ابن عمر رضي الله عنه: ما أدركته الصفقةُ حيًّا مجموع الحياة؛ فهو من المبتاع[5].

وأما وجه التفرقة بين المأمون وغير المأمون فلأنَّ المأمون على ظاهر السلامة، فيجب[6] أن يكون ضمانه[7] من المشتري اعتبارًا بالحاضر، ولأنَّ النقد لما جاز اشتراطه في المأمون ولم يجز في غير المأمون[8] دلَّ على افتراق حكمهما[9].

---

(1) في (ز): (صادفته).

(2) ما يقابل كلمة (الصفقة) غير قطعيِّ القراءة في (م).

(3) في (ز): (بالشراء).

(4) عبارة (ثم تلفت من بعد) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(5) في (ز) و(م): (البائع) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) في (ز): (فيجيز)، وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) في (ز): (ضمانها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(8) ما يقابل كلمتا (غير المأمون) يقابلهما في (م): (غيره).

(9) قوله: (وقد قال ابن عمر... على افتراق حكمهما) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 341 و342.

ومن قوله: (ووجه الثانية: هو) إلى قوله: (دلَّ على افتراق حكمهما) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 21 و22.

[السلعة المبيعة على الصفة متى ينقد ثمنها؟]

(وإذا كانت السلعة المبيعةُ على الصفة مأمونةً؛ فلا بأس بنقد ثمنها.
وإن كانت غير مأمونة؛ فلا ينقد ثمنها قبل قبضها)[1].

وإنما فرَّق بين المأمون وغيره من جهة أنَّ المأمون يقل فيه الغرر، وغير المأمون[2] يكثر الغرر فيه.

واشتراط النقد فيه غرر؛ لأنَّه تارةً سلفًا وتارة ثمنًا إن سلم المبيع كان نقدًا[3]، وإن لم يسلم كان سلفًا، وهذا إذا كان[4] المبيع يمكن تغيره في تلك المدة[5].

وأما إن كان على مسيرة اليوم واليومين، فإنَّ النقد يجوز فيها بشرط؛ لأنَّ الغالب أنها لا تتغير في مثل هذه المدة القريبة.

قال ابن القاسم: وسواء [م: **186**/ أ] كان المبيع عرضًا أو حيوانًا أو رقيقًا.

فإن تطوع المشتري بالنقد من غير شرطٍ؛ جاز إذا كان الثمن عينًا أو مكيلًا أو موزونًا أو ثيابًا أو ما أشبه ذلك مما يجوز قرضُه.

ولا يجوز إذا كان دارًا أو منافع دارٍ، أو جارية أو طعامًا جزافًا؛ لأنَّ تعجيل الثمن بغير شرط قرض، ولا يجوز قرض الدور ولا منافعها؛ لأنَّه لا يستطيع رد[6] المثل في تلك المحلة، ويدخل في الجواري عارية الفروج.

وأما الجزاف؛ فإنه لا يعلم هل الثاني مثل الأول أم لا، فتدخله المزابنة[7].

❁❁❁

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 170** و**171** و(العلمية): **2/ 114**.

(2) كلمة (يقل فيه الغرر، وغير المأمون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) في (ز): (ثمنًا).

(4) ما يقابل عبارة (وهذا إذا كان) مطموس في (م).

(5) قوله: (وإنما فرَّق بين المأمون وغيره... تلك المدة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 22**.

(6) كلمتا (يستطيع رد) يقابلهما في (ز): (يستطيع على رد).

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 216** و**217** والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4464**.

بابُ بيع الخيار

(وخيار[1] المجلس باطلٌ، والعقد بالقول[2] لازم)[3].

اختُلِفَ في خيار المجلس هل هو ثابتٌ؟ أم لا؟

فأثبته الشافعي رضي الله عنه وجماعة من الأئمة، ولم يثبته مالك رضي الله عنه[4] فقال: وإذا انعقد البيع بين المتبايعين؛ فلا خيار لواحدٍ منهما إلا أن يشترطاه[5].

قال أشهب: وقد أجمع علماء الحجاز على هذا، وحديث ابن عمر رضي الله عنه: «**الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ**»[6].

قال مالك رضي الله عنه: ليس لهذا عندنا حدٌّ معروف، [ز: **659**/ أ] ولا أمرٌ معمول به[7].

قال أشهب: وأرى -والله أعلم- أنه منسوخٌ[8] بقوله ﷺ: «**إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ، فَالْقَوْلُ مَا قَالَهُ الْبَائِعُ، أَوْ يَتَرَادَّانِ**»[9]، ولم يفرِّق بين المجلس وغيره، فلو كان لهما الفسخُ ما احتاجا إلى التحالف.

---

(1) كلمتا (أصل وخيار) يقابلهما في (ز): (أصل: (قال مالك رضي الله عنه: وخيار).

(2) كلمتا (والعقد بالقول) يقابلهما في (ز): (والقول بالعقد) بتقديم وتأخير.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 170** و(العلمية): **2/ 114**.

(4) قوله: (اختلف في خيار... مالك رضي الله عنه) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: **5/ 158**.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 75**.

(6) صحيح، رواه أبو داود: **3/ 272**، في باب خيار المتبايعين، من كتاب البيوع، برقم **(3454)**.
والنسائي: **7/ 248**، في كتاب البيوع، برقم **(4465)**.
وأبو يعلى في مسنده: **10/ 192**، برقم **(5822)**، واللفظ له، جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(7) كلمة (به) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه في موطأ مالك.
الموطأ، للإمام مالك: **4/ 969**.

(8) من قوله: (وإذا انعقد البيع) إلى قوله: (أنه منسوخٌ) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 265**.

(9) صحيح، رواه ابن ماجة: **2/ 737**، في باب البيعان يختلفان، من كتاب التجارات، برقم **(2186)**.
والدرامي: **3/ 1661**، في باب إذا اختلف المتبايعان، من كتاب البيوع، برقم **(2591)**.
وأحمد في مسنده، برقم **(4445)**، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

وحَمَل بعض أصحابنا قوله ﷺ: «**الْبَيِّعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا**»[1] على التفرق بالأقوال، فيكون معنى قوله ﷺ: «**المتبايعان**» أي: المتساومان بالخيار حتى يفترقا بالإيجاب والقبول؛ فيجب البيع ولو لم يفترقا بالأبدان[2].

قالوا: والافتراق بالأقوال تسمية غير مستنكرة.

قال[3]: وقد قال تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ الآية [النساء: 130]، والطلاق لا تشترط فيه فرقة الأبدان[4].

[لمن حق الخيار؟]

(ولا بأس بالخيار للبائع أو للمبتاع، أو لهما جميعًا.

وأيهما اشترط الخيار لنفسه؛ انتظر خياره، فإن اختار إمضاء البيع؛ مضى، وإن اختار فسخه؛ بطل)[5].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الْمُتَبَايِعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا بَيْعَ خِيَارٍ**»[6].

وفي حديث حبان بن منقذ رضي الله عنه أنه شكا إلى رسول الله ﷺ أنه يُخدع في البيوع، فقال له رسول الله ﷺ: «**إِذَا بِعْتَ، فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ، فَأَنْتَ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَ لَيَالٍ**»، خرجه أبو داود[7].

---

(1) رواه مسلم: 3/ 1163، في باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، من كتاب البيوع، برقم (1531) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) جملة (والقبول؛ فيجب البيع ولو لم يفترقا بالأبدان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) من قوله: (وحمل بعض أصحابنا) إلى قوله: (فيه فرقة الأبدان) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 5/ 158.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 171 و(العلمية): 2/ 115.

(6) تقدم تخريجه في باب بيع الخيار من كتاب البيوع: 110/8.

(7) لم أقف عليه بهذا اللفظ عند أبي داود، والذي وقفت عليه حسن رواه ابن ماجة: 2/ 789، في باب الحجر على من يفسد ماله، من كتاب الأحكام، برقم (2355)، عن منقذ بن عمرو رضي الله عنه.

وقد اختلف الناس في بيع الخيار هل هو أصلٌ بنفسه، أو رُخصة مستثناة عن أصول؟

فقال قوم: هو أصلٌ مستقل بنفسه.

وقال قوم: هو رخصة مستثناة عن أصول، فقال الأولون: إن أصل إباحة المعاملة والمتاجرة إنما كان لتحصيل الأرباح والفوائد، ولا يكمل حصول هذا[1] المقصود إلا بأن يكون المكلف إذا غبن قدر على الخلاص، ودفع الغبن عن نفسه.

وطريقه في ذلك أن يكون له الخيار مدةً يتروَّى فيها وينظر[2] هل غبن؟ أم لا؟ [م: 186/ ب] فإن ظهر له غبنٌ؛ فسخ عن نفسه البيع.

وأما القائلون بأنه مستثنى، فاختلفوا في الأصل الذي هو مستثنى منه.

فالظاهر من المذهب أنه مقتطع من بيع الغرر؛ لأنه قال في "المدونة": وما بَعُدَ من أجل الخيار؛ فلا خير فيه؛ لأنه غررٌ[3]؛ إذ لا يدري ما تصير إليه السلعة عند الأجل، ولا يدري صاحبها كيف ترجع إليه، وإنما عفي عن يسيره؛ لاختبار حالة المبيع[4].

وأشار أشهب رَحِمَهُ اللَّهُ من أصحابنا [إلى][5] أنه إنما اقتطع من باب (ضمان بجعل) لأنه مال، وقد يزيده المبتاع في ثمنها لتكون في ضمانه إلى الأجل البعيد، فيتهمان على إظهار بيع الخيار.

وبيعهما [ز: 659/ ب] في الباطن على البت تحيلًا على أن يبقى الضمان على البائع، فيصير الزائد على الثمن معاوضةً على الضمان.

والخيار مشترطٌ لأحد ثلاثة أغراض:

---

(1) في (ز): (هذه).

(2) كلمة (وينظر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) جملة (لأنه قال في "المدونة": وما... لأنه غررٌ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في المدونة.

(4) قوله: (فالظاهر من المذهب... لاختبار حالة المبيع) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 170 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 62.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

أحدها: اختبار حال المبيع في نفسه.

الثاني: التروِّي في الثمن؛ ليعلم غلاه من رخصه.

الثالث: هل التزام المبيع مصلحة؟ أم لا؟

فإذا ثبت أن بيع الخيار جائز، فيجوز أن يشترطه[1] البائع أو المبتاع أو يشترطاه جميعًا؛ لأنَّ الخيار وُضِعَ للتأمل والاختبار، وكل واحدٍ منهما يحتاج من ذلك إلى ما يحتاج إليه الآخر[2].

[متى يسقط الخيار؟]

(ولا يسقط خياره إلَّا بإمضائه البيع، أو بنفاذ[3] مدة الخيار، أو بتصرفه في السلعة تصرف اختيار لا تصرف اختبار)[4].

اعلم أنَّ الكلام على هذه المسألة من ثلاثة أوجه:

أحدها: إذا رضي المبتاع، وقال: قبلتُ أو رضيتُ، وما أشبه ذلك.

والثاني: إذا مضت مدة الخيار ولم يقبل ولم يرد، هل يعد ذلك رضًا حتى تلزمه السلعة، ولا يبقى له خيار بعد ذلك، أو يكون له الخيار بقُربِ الأجل.

والثالث: ما هو التصرف الذي يُعَد به رضًا؟ هل كل التصرفات؟ أو بعضها دون بعض؟

فأما الأول وهو أنه إذا أمضى مَنْ له الخيار من بائع أو مبتاع، مثل أن يقول: رضيت، أو قبلت، أو أمسكت[5]، أو نحو ذلك من الألفاظ التي تلفظ بها[6] المشتري إن كان

---

(1) في (ز): (يشترط).

(2) قوله: (لأنَّ الخيار وُضع... يحتاج إليه الآخر) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 65**.

(3) في (ز): (بنفوذ).

(4) التفريع (الغرب): **2/ 171** و(العلمية): **2/ 115**.

(5) في (ز): (أمسكته).

(6) في (ز): (به).

الخيار له، وإن كان الخيار للبائع بأن يقول: أمضيت البيع، أو أجزتُه[1]، أو تمَّمتُ العقد ونحو[2] ذلك؛ فهذا لا خلاف أعلمه أن العقد قد لزم.

واختُلِفَ إذا مضت[3] أيام الخيار ولم يقبل من له الخيار ولا رد، هل يبقى بعد ذلك خيار له؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: ما قارب الشيء فله حكمه، وله الخيار في الرد والإجازة، وكأنه دخل على هذا مع البائع منه.

وقال أشهب: إذا غربت الشمس من آخر أيام الخيار؛ فلا رد له[4].

وأما التصرف الذي يعد به مَن له الخيار راضيًا، فكل تصرفٍ يفعله المالك في ملكه، ولا يحتاج إليه في اختيار[5] المبيع؛ مثل أن يهب أو يتصدق أو يدبر أو يكاتب أو يعتق أو يباشر أو يقبل أو يطأ أو ينظر إلى الفرج، فذلك كلُّه من المبتاع رضًا بالبيع، ومن البائع رد له[6].

وإن كان الخيار للمبتاع فجردها في أيام الخيار فنظر إليها؛ فليس ذلك رضًا، وقد تُجرَّد الجارية للتقليب؛ لأنَّه قد يكون في جسدها عيبٌ يوجب له الرد، ويحلف المشتري على ذلك أنَّه لم يكن منه رضًا.

فإن اعترف [ز: **660**/ أ] أنه أراد الالتذاذ بذلك؛ كان ذلك رضًا، ونَظَرُ المبتاع إلى فرج الأمة؛ رضًا؛ لأنَّ الفرج لا يجرد في الشراء، ولا ينظر إليه إلا النساء، أو من يحل له الفرج[7].

---

(1) في (ز): (أجزت).

(2) في (ز): (ويجوِّز).

(3) في (ز): (مرَّت).

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 198** والمنتقى، للباجي: **6/ 437** و**438**.

(5) الجار والمجرور (في اختيار) يقابلهما في (ز) و(م): (باختيار) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) قوله: (وأما التصرف الذي... ومن البائع رد له) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 66**.

(7) من قوله: (وإن كان الخيار للمبتاع) إلى قوله: (من يحل له الفرج) نقله صاحب التوضيح: **5/ 425**.

وهذا يدل على جواز نظر الرجل إلى فرج زوجته [م: 187/ أ] وأمته، وما ذكره من ذلك بعض الناس؛ فليس بشيء.

وقد سئل أصبغ: أينظر الرجل إلى فرج امرأته؟

قال: نعم، ويلحسه بلسانه، وإن قرصها، أو مسَّ ثدييها، أو بطنها[1]؛ فهو رضا[2].

وإن ركب الدابة إلى[3] الموضع القريب، أو اختدم[4] العبد فيما يقصد في مثله الاختبار، وقال: أردت ذلك؛ صدق[5].

[في اشتراط المتبايعين جميعًا الخيار]

(وإن اشترط البائع والمبتاع جميعًا الخيارَ لأنفسهما، فاختار أحدهما إمضاء البيع، واختار الآخر فسخه؛ فالقول قول من اختار الفسخ منهما)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنهما إذا اشترطا الخيار جميعًا فقد تعلَّق الحقُّ لهما، فلا يسقط حق أحدهما إلا بإسقاطه له، ولا يثبت البيع إلا باجتماعهما، فإن اختلفا فاختار أحدهما الرد، واختار الآخر[7] الإمضاء؛ فالقول قول من اختار الرد منهما[8]؛ لأنَّ مختارَ الإمضاء قد أسقط حقَّه وبقي حق الآخر، فلا يسقط بإسقاط غيره له[9].

---

(1) عبارة (ثدييها أو بطنها) يقابلها في (ز): (بطنها، أو ثدييها) بتقديم وتأخير.

(2) قوله: (وهذا يدل على... رضا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 279.

(3) كلمة (إلى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) كلمتا (أو اختدم) يقابلها في (ز): (وإن أخدم).

(5) قوله: (وإن ركب الدابة... صدق) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4550.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 171 و(العلمية): 2/ 116.

(7) كلمتا (واختار الآخر) يقابلهما في (ز): (وأحدهما).

(8) كلمة (منهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) من قوله: (لأنهما إذا اشترطا) إلى قوله: (بإسقاط غيره له) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 65.

[هل يثبت الخيار للورثة؟]

(ومن اشترى سلعةً بالخيار، ثم مات قبل نفاذ الخيار؛ قام ورثته مقامه، وكانوا بالخيار في إمضاء البيع وفسخه، ولا يبطل خياره[1] بموته)[2].

اعلم أنَّ من اشترى سلعة بالخيار، ثم مات قبل نفاذ الخيار قام ورثته مقامه في الأخذ أو الترك، وبه قال الشافعي رضي الله عنه[3].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: ليس لورثته خيار[4].

ودليلنا هو أن الخيار حقٌّ وجبَ لمن شَرَطَه، فإذا مات قبل نفوذه؛ قام ورثته مقامه، كما لو مات بعد أن ثبت له حق الشفعة أو حق من الحقوق[5].

[ضمان السلعة المبيعة في أيام الخيار]

(وإذا تلفت السلعة المبيعة بالخيار في أيام الخيار؛ فضمانها من بائعها دون مشتريها، إذا كانت في يده -أعني: يد البائع- أو لم تكن في يد واحد منهما.

وإن قبضها المبتاع ثم تلفت في يده، وكانت مما يغاب عليها[6]؛ فضمانها منه؛ إلَّا أن تقوم له بينة على تلفها، فيسقط عنه ضمانها.

وإن كانت مما لا يغاب عليها[7]؛ فضمانها على كل حال من بائعها)[8].

اعلم أن تلف السلعة المبيعة بالخيار في أيام الخيار من البائع؛ كانت في يده أو لم تكن؛ لأنها على ملكه وضمانه، ولا يتم البيع إلا بإمضاء البيع، أو بعد اختيار الإمضاء على ما تقدَّم.

---

(1) كلمة (خياره) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 171 و(العلمية): 2/ 116.

(3) الأم، للشافعي: 3/ 5.

(4) جملة (ليس لورثته خيار) يقابلها في (م): (لا خيار لورثته).

(5) من قوله: (اعلم أنَّ من اشترى) إلى قوله: (أو حق من الحقوق) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 523.

(6) في (ز): (عليه).

(7) في (ز): (عليه).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 171 و172 و(العلمية): 2/ 116 و117.

قال الأبهري رضي الله عنه: وإذا كان كذلك؛ كان تلف الشيء المبيع [ز: 660/ ب] من البائع؛ لأنَّ الشيء على ملكه في الأصل لم يزل حتى يعلم زواله إلى ملك المشتري بما ذكرنا، فيكون تلفه منه، وسواء كان الخيار للبائع أو للمبتاع.

قال: ولأنَّ المشتري إنما ملك بوصفٍ، فمتى لم يوجد لم يستقر[1] ملكه على ما اشتراه، والشيء المبيع في الأصل على ملك البائع؛ فوجب أن يكون التلف منه؛ لهذه العلة، والله أعلم.

فإن قبضها المشتري، وتلفت في يده، فإن كانت[2] مما يغاب عليه؛ فضمانها من المشتري؛ لأنَّه قبضها لمنفعة نفسه، وعلى وجه المبايعة دون مجرد الأمانة إلا أن تقوم بينةٌ على تلفها، وأجراها ابن القاسم مجرى الرهن والعارية[3].

قال أبو إسحاق: وينبغي على مذهب أشهب أن يضمنه، ولو قامت البينة على تلفه كالعواري والرهون على أصله.

وإن كان المبيع مما لا يغاب عليه؛ [م: 187/ ب] فلا ضمان عليه؛ لأنَّ الظاهر أن هلاكه بغير صنعه، ولأنه غير متعدٍ بقبضه[4].

[الأمة يحدث لها جناية، أو تلد في مدة الخيار]

(ومَن اشترى أمةً بالخيار، ثم جُنِيَ عليها جناية لها أرش، فاختار إمضاء بيعها؛ فأرش جنايتها لبائعها دون مشتريها.

وإن ولدت في أيام الخيار؛ فولدها لمشتريها عند ابن القاسم.

وقال غيره: هو لبائعها)[5].

قال اللخمي: اعلم أنَّ من اشترى أمةً بالخيار، ثم جُني عليها جناية لها أرش فلا

---

(1) في (ز): (يستيقن).

(2) كلمتا (فإن كانت) يقابلهما في (ز): (وكانت).

(3) من قوله: (اعلم أن تلف السلعة المبيعة) إلى قوله: (مجرى الرهن والعارية) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 2/ 579 و580.

(4) قوله: (وإن كان المبيع... غير متعدٍ بقبضه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 69.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 172 و(العلمية): 2/ 117.

تخلو الجناية من أربعة أوجه إمَّا أن تكون من البائع أو من المشتري، أو من أجنبي، أو من غير فعل آدمي.

فإن كانت[1] من البائع مثل أن يقتلها خطأ؛ انفسخ البيع ولا شيء للمشتري، وإن كانت القيمة أكثر.

وإن قتلها عمدًا وكانت القيمة أكثر؛ كان للمشتري أن يأخذ القيمة؛ لأن التوفية عند قبول المشتري حق على البائع؛ فليس له أن يعمد لشيء، فمنع من ذلك.

فإن فعل؛ كان للمشتري أن[2] يأخذه بحكم التعدي، وإن كانت الجناية دون النفس خطأ؛ كان المشتري بالخيار بين أن يقبلها معيبةً، ولا شيء له من قيمة العيب أو يترك، وإن كانت عمدًا؛ كان له أن يأخذها معيبةً وقيمة العيب ويدفع الثمن.

وإن كانت الجناية من المشتري، فقال ابن القاسم: وإن جنى عليها المشتري خطأ وكانت الجناية يسيرةً؛ كان المشتري بالخيار بين أن يرد وما نقصته الجناية، وبين أن يمسك.

وإن كان أفسدها؛ ضمن الثمن كله، وعلى هذا إن قتلها؛ غرم الثمن.

وقال سحنون: يغرم القيمة.

قال اللخمي: وهو أصوب، وليس هذا بمنزلة من استهلك سلعة[3] وقفت على ثمن؛ لأنَّ الثمن في الخيار لم يثبت.

قال ابن القاسم: وجناية العمد رضا.

وقال أشهب: ليس برضا؛ لأنَّ ذلك إنما يفعل عند الغضب.

قال أبو بكر بن عبد الرحمن: [ز: **661**/أ] والقياس أن المشتري إذا كان الخيار له وجنى على الأمة، ثم رضيها بعد ذلك أن[4] يكون عليه ما نقصها للبائع؛ لأنه جنى عليها وهي

---

(1) في (ز): (كان).

(2) جملة (يأخذ القيمة؛ لأن التوفية عند... للمشتري أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) جملة (يغرم القيمة قال اللخمي... استهلك سلعة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

ملك البائع، وإن كانت الجناية من أجنبي؛ كان الخطأ والعمدُ في ذلك سواء.

فإن قتلها؛ انفسخ البيع وكانت القيمة للبائع قلَّتْ أو كثرت، وإن كانت الجناية دون النفس؛ أخذها البائع، وخيِّر المشتري بين أن يقبل الأمة معيبةً ولا شيء له وبين أن يتركها.

وكذلك إن كانت الجناية بأمرٍ من الله تعالى، وهي دون النفس؛ كان المشتري بالخيار بين أن يقبلها بجميع الثمن أو يردَّها[1].

واختُلِفَ إذا ولدت في أيام الخيار، هل يكون الولد للبائع؟ أو للمشتري؟

فقال ابن القاسم: الولد للمشتري.

وقال أشهب: الولد للبائع[2].

قال ابن محرز: وإنما جعل ابن القاسم الولد للمشتري[3] معها؛ لأنَّه نماء، وهي لو زادت في بدنها في أيام الخيار؛ كان ذلك للمشتري، فكذلك الولد؛ لأنَّ النماء تبعٌ للملك لا للضمان، وليس كذلك الأرش؛ لأنَّ الأرش مأخوذٌ عن نقص حدث في أيام الخيار، وما حدث من نقصان؛ فضمانه من البائع، وإذا كان ضامنًا للنقص؛ وجب أن يكون الأرش له؛ لأنه مأخوذ عنه.

قال ابن أبي زمنين: [م: 188/أ] وهذه المسألة فيها نظر؛ لأنَّ المعروف من قول مالك أن الحامل إذا جاوزت ستة أشهرٍ؛ كان حالها حال المريضة، والمريضة المخوف عليها لا يجوز بيعها، وعلى هذا الأصل يجب أن يكون ما قال ابن القاسم وأشهب في الجارية تُباع بالخيار، وتلد في أيام الخيار أنَّ معنى ذلك أنه باعها ولم يبيِّن أنها حامل، والله أعلم[4].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4556 و4557.

(2) قوله: (واختلف إذا ولدت... الولد للبائع) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 186 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 74.

(3) كلمة (للمشتري) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قول ابن أبي زمنين لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه ابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): 7/ 285 و286.

واختلف في التفرقة فقال ابن المواز: يفسخ البيع بمنزلة من باع جارية لها ولد صغير وسكتا عن ذكر الولد؛ فإن البيع يفسخ.

وقيل: لا يفسخ البيع ويكون الولد للبائع، فإن اختار المشتري الأخذ؛ جُبِرا[1] على أن يجمعا أو يبيعا من واحد، ثم يقتسمان الثمن ولا يفسخ؛ لأنَّ أصله كان جائزًا[2].

[اشتراط الخيار المطلق]

(ولا بأس باشتراط الخيار المطلق، وإذا اختلفا؛ ضرب للسلعة خيار مثلها)[3].

اعلم أنَّ الخيار ينقسم قسمين خيار مطلق وخيار مقيَّد.

فأما المطلق فهو أن يتبايع المتبايعان على أنَّ الخيار للبائع أو للمبتاع أو لهما جميعًا، ولا يذكران أمدًا ينتهي إليه[4] الخيار وهو بيعٌ صحيح؛ لأنَّ الخيار محمولٌ على العرف، ومدة الخيار معلومة، فصارت كالمشترطة.

إذا ثبت هذا؛ فإن اتفقا على أمدٍ معلوم فلا كلام، وإن اختلفا؛ ضرب للسلعة خيار [ز: **661**/ ب] مثلها؛ فالثوب اليوم واليومان، والدابة اليوم وشبهه.

ولا بأس أن يسير عليها البريد ونحوه؛ لينظر إلى سيرها، والدار الشهر ونحوه، والجارية الخمسة الأيام ونحوها[5].

وأما الخيار المقيَّد؛ فهو أن يتبايع المتبايعان، ويشترطا[6] الخيار لهما أو لأحدهما مدة معلومة يتفقان عليها، وذلك جائز.

---

(1) في (ز): (خيِّرا).

(2) قوله: (واختلف في التفرقة... أصله كان جائزًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4559** و**4560**.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 172** و(العلمية): **2/ 118**.

(4) في (م): (له).

(5) من قوله: (فإن اتفقا على أمدٍ) إلى قوله: (الخمسة الأيام ونحوها) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): **2/ 553** و**554**.

(6) في (ز): (ويشترط).

[الزيادة على ثلاثة أيام في الخيار]

(ولا بأس أن يشترط الخيار أكثر من ثلاثة أيام فيما يبقى ولا يتغير ولا يفسد)[1].

اختلف في الخيار هل يجوز أن يشترط فيه أكثر من ثلاثة أيام؟ أم لا؟

فذهب مالك رضي الله عنه إلى[2] أنَّه[3] يجوز اشتراط أكثر من ثلاثة أيام، وذهب الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما إلى أنه مقصورٌ على الثلاثة الأيام.

ودليلنا قوله ﷺ: «**الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ**»[4]، ولأنها مدة ملحقة بالعقد؛ فجاز أن تكون أكثر من ثلاثة أيام كالآجال، ولأنَّ الخيار إنما هو موضوعٌ لتأمل المبيع واختباره، ففي قصره على ثلاثة أيام إبطالٌ لفائدته[5].

قال أبو إسحاق: وينبغي أن يضرب في كل شيء من الأجل بقدر الحاجة إليه، فمتى خرج عن ذلك؛ فسد البيع.

والخيار يكون لوجهين أو لأحدهما إما لمشورة المبيع أو اختباره أو لهما جميعًا؛ فالعبد يختبر خُلُقُه وخدمته وبَلاَدته ونشاطه، والجارية يختبر خبزها وطحنها وقدرتها على الخدمة، والدار يختبر بناؤها[6] وسكناها، والثوب يشاور فيه ويقيسه[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 172 و(العلمية): 2/ 118.

(2) في (م): (إلَّا).

(3) في (ز): (أن).

(4) تقدم تخريجه في بيع الخيار من كتاب البيوع: 110/8.

(5) من قوله: (اختلف في الخيار) إلى قوله: (أيام إبطالٌ لفائدته) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 66 و67 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 266.

(6) كلمتا (يختبر بناؤها) يقابلهما في (ز): (يختبرها).

(7) قوله: (والخيار يكون لوجهين... فيه ويقيسه) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 86.

[فيمن اشترى سلعة على خيار رجل غيره]

(ومن اشترى سلعةً على خيار رجل غيره؛ فليس له فسخ البيع قبل اختيار الرجل[1].
فإن مات الرجل الذي اشترط خياره؛ كان الخيار له في إمضاء البيع وفسخه)[2].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «واشترط الخيار ثلاثًا»[3] [م: 188/ ب] ولم يفرِّق، ولأنَّ الخيار وُضع لتأمل المبيع واختباره، وقد لا يعرف ذلك المشتري أو البائع فيشترط لخيار[4] غيره.

إذا ثبت هذا فمَن[5] شرط الخيار لغيره من بائع أو مبتاع كان البيع جائزًا، وكان الخيار لذلك الغير، فإن رضي الإمضاء؛ أمضى، وإن رضي الرد؛ ردَّ.

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنهما ألزما أنفسهما البيع بصفةٍ، فليس لأحدهما أن يرجع عن ذلك.

قال ابن يونس: ولم يختلف قول مالك رضي الله عنه في البائع أنَّ له أن يخالف من شرط خياره، وإنما اختلف في المشتري هل له الردُّ أو الإجازة دون مَن شرط خياره أم لا.

قال: فوجه قوله: (إنَّ له مخالفة الأجنبي) هو أن ضرب الخيار [ز: 662/ أ] للأجنبي فرعٌ عن ثبوته للبائع أو للمشتري، فيمتنع أن يثبت للفرع وينتفي عن الأصل.

ووجه التفرقة بين البائع والمشتري هو أن حال المشتري أضعف؛ لأنَّ البائع أملك بسلعته، وملك المشتري لها لا يتم إلَّا بالقبول فقد ساوى الأجنبي في العقد وحقوقه[6].

---

(1) كلمتا (اختيار الرجل) يقابلهما في (ز): (اختياره).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 172 و(العلمية): 2/ 118.

(3) تقدم تخريجه في لمن حق الخيار من كتاب البيوع: 111/8.

(4) في (ز): (خيار).

(5) في (ز): (فإن).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 275 و276.

[1](ومن اشترى سلعة على أن يؤامر أو يشاور، فأراد فسخ البيع قبل المؤامرة والمشاورة؛ فذلك له)[2].

اختُلِفَ فيمن اشترى سلعة على أن يشاور، هل له فسخ البيع قبل المشاورة؟ أم لا؟

فقال ابن القاسم: ومن اشترى سلعة على أن يؤامر أو يشاور فلانًا؛ جاز ذلك[3]، فإن أراد فسخ البيع أو إجازته قبل المؤامرة أو المشاورة؛ فذلك له، وهذا بخلاف ما لو اشترى سلعة على خيار فلان.

والفرق بينهما هو أن الذي شرط خيار غيره جعله بمنزلة الوكيل، وقد شرط ذلك البائع عليه؛ فلذلك لم يكن له فسخ البيع بخلاف المستشير؛ لأن مفهوم المشورة أن المستشير يسمع رأي المستشار، فإن شاء عمل عليه وإن شاء خالفه.

قال أبو محمد: ولأن قوله: (على أن فلانًا بالخيار).

يريد: علينا جميعًا، فكأنه شرط لهما.

وإذا قال: على أن تشاور فلانًا؛ فهذا خص [نفسه أن يشاوره هو لنفسه؛ فله أن يدع رأيه، وليس للبائع هنا حق شرطه.

قال بعض أصحابنا: لو جرى الأمر على مراعاة الاشتراط في ذلك كله، إما أن يجعلا ذلك للأجنبي خاصة، أو لأحدهما خاصة؛ لما افترق خيار، ولا رضا، ولا مشورة، وإنما يفرق بينهما الاشتراط؛ لكان ذلك صوابًا.

قال بعض أصحابنا القرويين: لا يصح التفريق بين ذلك، إلا على هذا المعنى. والله أعلم.

---

(1) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والذي يقدَّر بنحو ثلث لوحة.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 173** و(العلمية): **2/ 119**.

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 178** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 68**.

وذكر ابن الموَّاز في كتاب النكاح أن الخيار والمشورة سواء، وله الرد والأخذ دون خيار من اشترَط ذلك فيه.

وكذلك قال ابن حبيب في البيع على][1] أن فلانًا[2] بالخيار، أو على أن يستشيره؛ ذلك سواء، ولمشترط ذلك من بائع أو مبتاع الأخذ أو الرد دون رضا من المشترط، وليس لصاحبه عليه حجة من بائع أو مبتاع.

ورُوي عن ابن القاسم مثله.

وذكر ابن نافع أن المشورة والخيار سواء، ولا رد له إلا برأي من اشترط.

ووجه هذا هو أنه كأنه أسقط خيار نفسه ومشورتها، واشترط ذلك لغيره لمعرفته ونظره وتراضى المتبايعان على ذلك وتعاقدا عليه، فكان هو المقدم عليها؛ إلَّا أن يجتمعا على إسقاطه.

وإنما يجوز البيع على مشورة فلان، أو رضاه إذا كان قريبًا، وإن استثنى مشورة فلان ببلد بعيد؛ فسد البيع.

ولو ترك المبتاع مشورة فلان الغائب مجيزًا للبيع؛ لم يجز لوقوعه فاسدًا[3]، وهذا على قوله: (ليس للمشتري مخالفة من اشترط خياره) فأما على قوله: (له أن يخالفه)؛ فذلك له[4].

---

(1) جملة (نفسه أن يشاوره هو لنفسه... البيع على) ساقطة من (م) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(2) كلمتا (أن فلانًا) يقابلها في (م): (أن على أنَّ فلانًا) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) قوله: (وإنما يجوز البيع على مشورة فلان... لوقوعه فاسدًا) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 68.

ومن قوله: (فقال ابن القاسم: ومن اشترى سلعة) إلى قوله: (لم يجز لوقوعه فاسدًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 276 و277.

(4) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ز) والمقدر بنحو ثلث لوحة.

[سقوط خيار من اختلطت عليه السلع]

(ومن اشترى ثوبين بالخيار من رجلين، [م: 189/ أ] ثم اختلطا ولم يتميزا له؛ لزمه البيع، وسقط خياره)[1].

اعلم أن من اشترى ثوبين بالخيار من رجلين فاختلطا ولم يتميزا له، ولا علم ثوب أحدهما من الآخر؛ فإنه يلزمه الثمنان جميعًا؛ لأنه لا يتوصل إلى رد كل ثوب إلى مالكه، فصار ذلك كتلفهما[2].

قال ابن القاسم: فإن كان أحدهما بعشرة والآخر بخمسة، وادَّعى كل واحدٍ أجودهما، فإن تبيَّن لكل واحدٍ ثوبه؛ حلف وبرئ إليه منه.

وإن قال: هذا ثوبه بعشرة، ولا[3] أدري أيهما ثوبه، وهذا ثوبه بخمسة لا أدري أيهما ثوبه، فقد لزماه [بخمسة عشر][4]، فإن شاء دفع أرفعهما إلى من شاء، وغرم للآخر ما سمَّى له من الثمن[5].

[فيمن اشترى أحد ثوبين من رجل على أنه بالخيار]

(ومن اشترى أحد ثوبين من رجل على أنَّه بالخيار، فتلفا عنده؛ فهو ضامنٌ لأحدهما، ولا ضمان عليه في الآخر، وهو فيه أمين.
وسواء عندي قامت له بينةٌ على تلفه أو صدَّقه البائع فيه[6] أم لا)[7].

اختُلِفَ فيمن اشترى أحد ثوبين من رجل وتسلَّمهما لينظر فيهما فضاعا جميعًا،

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 173 و(العلمية): 2/ 119.

(2) قوله: (اعلم أن من اشترى... كتلفهما) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 295.

(3) في (ز) و(م): (لا) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمتا (بخمسة عشر) ساقطتان من (ز) و(م)، وقد أتينا بهما من نوادر ابن أبي زيد.

(5) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 395.

(6) في (ز) و(م): (عليه) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 173 و(العلمية): 2/ 119.

على ثلاثة أقوال:

فقال ابن القاسم: يضمن واحدًا منهما بالثمن[1]؛ لأنَّه أخذ أحدهما على وجه الشراء، والآخر على غير وجه الشراء[2]؛ فليس عليه إلا ضمانٌ واحد منهما وهو الذي وقع عليه الشراء، فلو تلف أحدهما أو دخله عيبٌ؛ فالهالك أو المعيب[3] بينهما والسالم بينهما.

فلو قال المبتاع: إنما ضاع أحدهما بعد أن اخترت هذا الباقي؛ فالقول قوله ويحلف، ولا شيء عليه في التالف.

قال أصبغ: ولو لم يختر حتى هلك أحدهما؛ فله ردُّ الباقي، ويغرم نصف ثمن التالف[4].

وقال أشهب: يضمنهما جميعًا أحدهما بالقيمة والآخر بالأقل من القيمة أو الثمن[5].

وقال ابن حبيب: إذا ضاعا؛ ضمنهما جميعًا بالثمن الذي بينهما.

قال: لأنَّه لم يؤتمن على شيء منهما، وإنما أخذهما على الخيار فيهما ينتقل بخياره من هذا إلى هذا حتى يوقع خياره على أيهما شاء[6].

اختُلِفَ فيمن اشترى أحد ثوبين من رجل على أنَّه بالخيار، وتسلمهما لينظر فيهما فضاعا جميعًا على ثلاثة أقوال:

---

(1) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 391 وبنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4562.

(2) جملة (والآخر على غير وجه الشراء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمتا (أو المعيب) يقابلهما في (ز): (والمعيب).

(4) من قوله: (لأنَّه أخذ أحدهما... التالف) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 291.

(5) قوله: (فلو قال المبتاع: إنما... الثمن) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 391.

(6) جملة (وقال ابن حبيب: إذا ضاعا؛... شاء) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

ومن قوله: (وقال أشهب: يضمنهما) إلى قوله: (على أيهما شاء) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4562.

فقال ابن القاسم: لا يضمن إلا أحدهما[1]، وهو في الآخر أمين.

وقال أشهب: يضمنهما جميعًا.

قال اللخمي: يضمن أحدهما بالقيمة، والآخر بالأقل [ز: 662/ ب] من الثمن أو القيمة.

وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: إن كان البائع تطوَّع له بذلك؛ لم يضمن إلا واحدًا، وإن كان هو سأل البائع ذلك[2]؛ ضمنهما.

قال ابن المواز: لا يعجبنا هذا، وذلك سواء لا يضمن إلا واحدًا؛ لأنَّ البائع لم يعطه إياهما إلا عن رضا؛ إذ سأله[3].

قال المازري: فوجه القول الأول هو أنه قد علم أنَّ أحد الثوبين مردود للبائع بلا بدٍّ.

قال: فكأن صاحب هذا المذهب اعتبر مآل العقد، وهو كون أحد الثوبين مردود بلا بد، فتحققت فيه الأمانة لأجل هذا، وقد علم أن ما قبض على جهة الأمانة لا يضمن.

قال المازري رضي الله عنه: ووجه قول أشهب هو أنه اعتبر الحال ولم يعتبر المآل، وقد وقع العقد على أن له أن ينتقل من أحدهما إلى الآخر بحكم مقتضى الخيار، والمبيع بالخيار مضمون، فكأن كل واحد من الثوبين عقد فيه على الخيار على انفراده[4].

قال المازري: ووجه قول ابن القاسم في "الموازية" هو أنَّ البائع إذا كان هو المتطوع بدفع الثوبين، فإن ذلك لمنفعة نفسه؛ ليتم له البيع، فغلب في أحد الثوبين حكم الأمانة، وإذا كان المشتري هو السائل؛ فإن البائع لا منفعة له في تسليم الجميع؛ بل لمنفعة المشتري السائل، [م: 189/ ب] فغلب حكم الخيار في كل ثوب[5].

---

(1) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 392.

(2) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) قوله: (وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: إن... إذ سأله) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 392.

وانظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4562.

(4) ما يقابل عبارة (عقد فيه على الخيار على انفراده) مطموس في (م).

(5) شرح التلقين، للمازري: 2/ 2/ 591.

فرع:

واعلم أنَّ الذي هو فيه أمين من غيره مجهول غير متميز، فإذا كان ثمن الثوبين قدرًا واحدًا؛ غرم ثمن أحدهما لا بعينه[1].

وأما إذا كان ثمنهما مختلفًا؛ فإنه يضمن ثمن[2] نصف كل ثوب.

واختلف إذا ضاع أحدهما فقال ابن القاسم: يضمن نصف ثمن التالف[3].

قال المازري: لكونه لا يضمن إذا ضاعا جميعًا إلا ثوبًا واحدًا، فكذلك إذا ضاع أحدهما.

قال المازري: وأما أشهب رضي الله عنه فإنه يضمنه الضائع كله؛ لكونه يضمنهما جميعًا إذا ضاعا[4].

فرع:

ولو قال: إنما ضاع أحدهما بعد أن اخترت الباقي، ففي كتاب ابن المواز: إن القول قوله، ويحلف ولا شيء عليه في التالف؛ لأنَّ أحدَهما في يديه على حكم الأمانة، والآخر هو ضامن له[5]، فلما احتمل[6] أن يكون من ضمان بائعه؛ فلا سبيل إلى شغل ذمة المشتري بالشك.

وقال بعض القرويين: لا يصدَّق إلا أن يشهد على ذلك؛ لأنه متهم أن يضع عنده أحدهما[7]، فيفر من ضمانه بأن يحدث في الآخر ما يوجب عليه ضمانه[8].

قال المازري رضي الله عنه: وإذا عقد البيع على أن أحد الثوبين لازم له لكنه بالخيار في

---

(1) في (ز): (تعيينهما).

(2) كلمة (ثمن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 74.

(4) شرح التلقين، للمازري: 2/ 2/ 593 و594.

(5) قوله: (ولو قال: إنما ضاع... ضامن له) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 391.

(6) جملة (لأن أحدهما في يديه... فلما احتمل) يقابلها في (ز): (في ضمانه، واحتمل).

(7) كلمتا (عنده أحدهما) يقابلهما في (ز): (عندها جميعًا) وما رجحناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(8) قوله: (وقال بعض القرويين... ضمانه) بنحوه في النكت والفروق، عبد الحق: 2/ 43 و44.

تعيينه دون عقده فابن القاسم [ز: 663/ أ] لا يضمنه إذا ضاعا إلا أحدهما[1].

قال عبد الحق رضي الله عنه: وسواء قامت بينة على الضياع أو لم تقم؛ إذ على الإيجاب أخذه.

وأشهب رحمه الله يُضمِّنه الثوبين، ولو قامت بضياعهما بينة[2].

فرع:

فإن ضاع أحدهما ففي كتاب ابن المواز أن الهالك منهما والسالم بينهما، وعليه نصف ثمن كل ثوب[3]، وظاهر هذا أنَّه شريك في الثوب الباقي لا خيار له في ردِّ[4] نصفه، ولا في أخذِ النصف الباقي.

وبهذا صرَّح عبد الحق، فقال: وإذا كان أحدهما على الإيجاب، فتلف أحدهما[5] ببينة أو بغير بينة؛ فالباقي بينهما، ولا خيار للمبتاع في أخذِ بقية الثوب الذي بقي بينهما[6].

وقال أصبغ رحمه الله: له رد الباقي، وغرم نصف الثمن التالف، فإن اختار حبس الباقي[7]؛ فليس له إلا نصفه[8].

قال المازري رضي الله عنه: فوجه ما في كتاب محمد هو أنه قد التزم العقد على أحدهما،

---

(1) شرح التلقين، للمازري: 2/ 2/ 595.

(2) كلمتا (بضياعهما بينة) يقابلهما في (م): (بينة بضياعهما) بتقديم وتأخير.
و النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 42.

(3) قوله: (فإن ضاع أحدهما... ثمن كل ثوب) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4564.

(4) في (ز): (رده).

(5) في (ز): (الآخر).

(6) في (ز): (منهما) وهو غير قطعيِّ القراءة في (م).
انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 42.

(7) جملة (وغرم نصف الثمن... حبس الباقي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(8) قول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 291.

ولا بد، وقد جهلنا الثوب الملتزم منهما على وجه الشراء، فصار المتعاقدان كأنهما دخلا على شيعوة[1] هذا الحكم في كل واحد من الثوبين؛ فلزم[2] الاشتراك[3].

ووجه قول أصبغ هو أنا لو لم نجعل له أن يرد جميعه وألزمناه نصفه بالضياع؛ لكان ذلك شركة في الثوبين[4]، والشركة عيبٌ أوجبها الضياع لم يدخل المشتري عليه، فكان له أن يرد بعيب الشركة؛ لأنه لم يدخل على الشركة، فإذا وجدت[5]؛ كان له الرد[6].

قال الباجي رضي الله عنه: ولأنَّه لمَّا [illegible]بل الضياع في أخذِ أحدهما، وترك الآخر، وخياره بالنسبة إلى كل واحدٍ منهما قائم، فلا يمنع من ثبوت هذا الحكم له الضياع؛ بل يبقى على خياره، فإن اختار الحاضر الباقي؛ قُدِّر هذا منه تركًا لاختيار التالف، وإن رد الحاضر الباقي؛ قُدِّر هذا منه [م: 190/ أ] رضا لاختيار التالف إلا أنه وَقَعَ التلف قبل أن يبين المختار ما هو، وهو متردد بينهما؛ لزمه نصفه[7].

قال المازري رضي الله عنه: ووجه القول بأنه إذا اختار جنس الباقي ليس له إلا نصفه هو أن البائع لم يبعه ثوبًا ونصفًا إنما باعه ثوبًا واحدًا[8].

وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: إن كان البائع هو المتطوع بذلك، فقال: خذهما أو خذ واحدًا منهما؛ ضمن واحدًا، فإن كان المشتري سأل البائع أن يعطيه إياهما حتى يختار؛ ضمنهما.

قال ابن المواز: لا يعجبنا هذا، وذلك سواء، ولا يضمن إلا واحدًا؛ لأنَّ [ز:

---

(1) كلمة (شيعوة) يقابلها في (ز): (الشيوعة في).

(2) في (ز): (فيلزم).

(3) شرح التلقين، للمازري: 2/ 2/ 596.

(4) في (م): (الثوب).

(5) في (ز): (وجد).

(6) قوله: (ووجه قول أصبغ هو: أنا لو... له الرد) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4564.

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 6/ 393.

(8) شرح التلقين، للمازري: 2/ 2/ 594.

663/ ب] البائع لم يعطه إياهما إلا عن رضاه؛ إذ سأله[1].

واختلف إذا شهدت البينة بضياعهما[2].

فقال ابن القاسم: يضمن واحدًا، والبينة وعدمها في ذلك سواء.

وأصل أشهب أنه يضمنهما كالرهان والعواري[3].

❁❁❁

(1) جملة (وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: إن كان... إذ سأله) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

ومن قوله: (وقال ابن القاسم في كتاب) إلى قوله: (رضاه؛ إذ سأله) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 392 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4563.

(2) كلمتا (البينة بضياعهما) يقابلهما في (ز): (بضياعهما بينة) بتقديم وتأخير.

(3) من قوله: (واختلف إذا شهدت) إلى قوله: (كالرهان والعواري) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4564.

بابُ العيوب في البيع[1]

(ومن ابتاع سلعةً على السلامة، ثم وَجَدَ بها عيبًا لا يحدث مثله عنده؛ فهو بالخيار في فسخ البيع أو تركه، ولا أرش له، فإن كان العَيب مما يحدث مثله عند المبتاع؛ فالقول في ذلك قول البائع مع يمينه، فإن كان عيبًا ظاهرًا؛ حلف على البتِّ، وإن كان عيبًا باطنًا؛ حلف على العلم)[2].

اعلم أنَّ التدليس بالعيب في المبيع محرم[3] غير جائز، والواجب على من أراد بيع معيبٍ أن يبين عَيبَه؛ لأنَّ كاتمه غاشٌّ.

والأصل في ذلك ما رُوي أن النبي ﷺ مرَّ على صبرة طعامٍ، فأدخل يده فيها فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلًا، فقال: «**مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟**» فقال: أصابته السماء، يا رسول الله، فقال: «**أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ حَتَّى يَرَاهُ النَّاسُ، مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا**» خرَّجه مسلم[4].

ومعنى قوله ﷺ: «**فَلَيْسَ مِنَّا**» أي: ليس على سُنَّتنا.

إذا ثبت هذا؛ فمَنْ ابتاع سلعةً على السلامة، ثم وَجَدَ بها عيبًا لا يحدث مثله عنده؛ فهو بالخيار في فسخ البيع أو تركه ولا أرش له[5].

قال الأبهري رضي الله عنه: وإنما قلنا: إن له أن يردَّ إذا وجد بالسلعة عيبًا؛ فلأنَّ المشتري لم يدخل على العيب ولا رَضِيَ به؛ فكان له أن يردَّه.

ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ**

---

(1) جملة (بابُ العيوب في البيع) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 173 و174 و(العلمية): 2/ 119 و120.

(3) كلمة (محرم) زيادة من (ز).

(4) رواه مسلم: 1/ 99، في باب قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا»، من كتاب الإيمان، برقم (102) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) قوله: (إذا ثبت هذا... أرش له) بنحوه في التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 153.

تَمْرٍ»[1].

فجعل النبيُّ ﷺ للمشتري ردَّ المصراة؛ لأنَّ التصرية عيبٌ؛ لأن المشتري دخل على أن لبنها كثير، وعلى ذلك باعها البائع، فلمَّا لم يكن كذلك؛ كان له الردُّ.

ولا خلاف بين أهل العلم أنَّ للمشتري أن يرد السلعة إذا كان بها عيبٌ لم يعلمه البائع بذلك، ولا رضي به.

قال عبد الوهاب: وإنما قلنا: إن له التماسُّك[2] بجميع الثمن أو الرد، ولا شيء عليه؛ لأنَّ البائع دخل على أن يحصل له جميع الثمن في مقابلة السلعة للمشتري، ولم يدخل على تبعيض الثمن، فلم يكن للمشتري أن يُجبره على ردِّ بعض الثمن، [ز: 664/ أ] ولا للبائع أن يرجع على المبتاع بشيء إذا ردَّ عليه سلعته؛ لأن العيب من سببه.

فإن بذل البائع للمشتري الأرش[3] على أن يتماسك بالسلعة ولا يرد؛ فلا يلزم المشتري إلا برضاه؛ لأنَّ من حجة المشتري أن يقول: إنما بذلتُ الثمن في مقابلة سلعةٍ سليمة، فإذا كانت معيبةً فلا أريدها، فإن رضي بذلك؛ جاز[4].

وإنما قلنا: (إن ذلك جائز مع تراضيهما) لأنَّ ذلك إنما منع لحقِّهما، فإذا تراضيا عليه؛ جاز، فإن كان العيب مما[5] يحدثُ مثلُه عند المبتاع؛ كان القول في ذلك قول البائع مع يمينه.

واختُلِفَ في كيفية [م: 191/ ب] اليمين التي يحلفها فقال ابن القاسم: إن كان العيب

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 985، في باب ما ينهى عنه من المساومة، والمبايعة، من كتاب البيوع، برقم (580).

والبخاري: 3/ 70، في باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، والبقر والغنم وكل محفلة، من كتاب البيوع، برقم (2148).

ومسلم: 3/ 1155، في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، من كتاب البيوع، برقم (1515) جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) في (ز): (التمسُّك).

(3) ما يقابل كلمة (الأرش) مطموس في (م).

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 72.

(5) كلمة (مما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

ظاهرًا؛ حلف على البت، وإن كان عيبًا باطنًا؛ حلف على العلم[1].

وقال أشهب رضي الله عنه: بل يحلف فيهما جميعًا على العلم.

قال: لأنه إن كان بموضع لا يخفى فقد رآه المشتري حين شرائه، وإن كان مثله يخفى؛ فالثمن فيه على العلم.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأنه لا يقطع بحدوثه، ولا بقدمه، فكيف يحلف على البت، وهو مقرٌّ أنه شاك[2].

وإنما كان القول قول البائع مع يمينه؛ لأن الأصل في المبيع السلامة، ولزوم البيع، والمشتري يدَّعي استحقاق الرَّد، فلا يقبل منه ذلك إلا ببينةٍ.

[فيما إذا حدث بالسلعة عند المشتري عيبٌ آخر]

(وإن حدث به عند المبتاع عيبٌ آخر؛ فهو بالخيار في ردِّه وما نقصه العيب الثاني عنده والرجوع على البائع بثمنه، وبين إمساكه والرجوع على البائع بأرش عيبه)[3].

اعلم أنَّ من اشترى سلعةً سليمة، ثم اطَّلع فيها على عيبٍ قديم وحدث عنده عيبٌ آخر؛ فهو بالخيار إن شاء ردَّها وما نقصها العيب الذي حدث عنده، ورجع بثمنها على البائع، وإن شاء أمسكها ورجع على البائع بقيمة أرش عيبها[4].

قال الأبهري: لأنَّ البائع لا يخلو إما[5] أن يكون عالمًا بالعيب؛ فهو مدلِّس، أو غير عالم؛ فهو مقصِّر بترك تعرُّف العيب؛ فالحجة عليه[6]، وليس كذلك المشتري؛ لأنَّه لم يعلم بالعيب فرضي به، ولا قصَّر في ترك تعرفه؛ لأنَّ الشيء لم يكن في ملكه فلم تكن

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 158.

(2) من قوله: (وقال أشهب رضي) إلى قوله: (مقرٌّ أنه شاك) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4405.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 174 و(العلمية): 2/ 120.

(4) قوله: (من اشترى سلعةً سليمة، ثم اطلع... عيبها) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 78.

(5) كلمة (إما) زائدة من (ز).

(6) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

الحجة عليه كهي على البائع، وإذا كان العيب غير مفسدٍ؛ فلا شيء على المبتاع ولا أرش عليه متى ردَّه؛ لأنَّ هذا عيبٌ غير مؤثر كالصداع والرَمَد من قِبَل أن هذه العيوب تزول، ولا تؤثر نقصًا.

وهذا بخلاف ما[1] إذا لم يحدث عنده عيب، فإن هناك لا خيار له في أخذِ أرش، وإنما الخيار له في أن يمسك ولا شيء له، أو يرد ولا شيء [ز: 664/ ب] عليه.

والفرقُ بينهما أنه ههنا إذا أراد أن يرد؛ ردَّ قيمة العيب الحادث عنده، وإذا لم يحدث عنده عيبٌ؛ فليس عليه غرامة؛ فلذلك كان له الخيار إن شاء أمسك ولا شيء له، وإن شاء ردَّ ولا شيء عليه.

(ومن اشترى سلعةً، فوجد بها عيبين أحدهما قديم، والآخر مما يحدث عنده مثله؛ كان له ردُّها بالعيب القديم، وعليه اليمين ما حدث العيب الآخر عنده)[2].

اعلم أن من اشترى سلعةً فوَجَدَ فيها عيبين أحدهما قديم، والآخر مما[3] يمكن أن يحدث مثله[4] عند المبتاع، فقال ابن القاسم: للمشتري ردُّ السلعة بالعيب القديم، ويحلف على العيب المشكوك فيه أنه ما علِم أنه حدث عنده[5]؛ لأنَّ البائع قد وَجَبَ عليه رد البيع بالعيب الأول المتيقَّن أنه كان عند البائع، فصار مدَّعيًا على المبتاع[6].

قال[7] الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما قلنا: إنه لا[8] شيءَ عليه في العيب الثاني من قِبَل أنه لا يتيقَّن أنه حدث عنده؛ لجواز أن يكون حدث عند البائع، وعلى المشتري اليمين ما يعلم أنه حدث عنده؛ لجواز أن يكون قد حدث عنده، وقد علم به فكتمه.

---

(1) كلمة (ما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 174 و(العلمية): 2/ 120.

(3) في (ز): (لا).

(4) كلمتا (يحدث مثله) يقابلهما في (ز): (يحدث عنده مثله).

(5) قوله: (اعلم أن من اشترى... عنده) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 291.

(6) قوله: (لأنَّ البائع قد... على المبتاع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 145.

(7) كلمتا (المبتاع قال) يقابلهما في (م): (المبتاع مالية قال).

(8) كلمتا (إنه لا) يقابلهما في (ز): (ألا).

فإن نكل المبتاعُ؛ [م:] حلف البائع، ولزم المبتاع هذا العيب وخُيِّر في ردِّه وما نقصه أو بحبسه ويأخذ قيمة العيب القديم، فإن نكل البائع -أيضًا- لزمه العيبان جميعًا، ثم للمبتاع حبسُه ولا شيء له، أو يردُّه ولا شيء عليه[1].

(ومن اشترى عبدًا [معيبًا][2]، فأعتقه قبل علمه بعيبه، ثم ظهر على العيب بعد عتقه؛ رجع على البائع بأرش عيبه، ونفذ عتقه.

وكذلك لو مات عند مبتاعه؛ رجع على البائع بأرشِ عيبه)[3].

اعلم أن من اشترى عبدًا فأعتقه، أو كاتَبَه، أو دبَّرَه، أو كانت أمةً فاستولدها، أو تصدق، أو وهب؛ فذلك كله فوتٌ، وكل هذه الأشياء يتعذَّر معها الرد، ثم ينظر فيما فعله، فإن كان قبل علمه بالعيب؛ رجع بقيمة العيب.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لأنَّ البائع لم يسلم للمشتري ما أوجبه العقدُ من سلامة العبد أو الشيء المشترَى؛ فوجب له الردُّ إن كان الشيء باقيًا، ووجب له الأرشُ إن كان الشيء قد فات بوجهٍ من وجوه الفوت؛ لأن على البائع توفية المشتري ما أوجبه[4] له العقد من سلامة المبيع، فإذا لم يوف[5]؛ كان عليه بدل ما بقي له، وذلك مقدار أرش العيب؛ لقول النبي ﷺ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عن طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»[6]، ولم تطِب [ز: **665**/ أ] نفس المشتري للبائع بالنقص الذي لحقه في المبيع من جهته، فعليه دفع ذلك إليه إذا فات المبيع ولم يقدر على ردِّه، فإن كان قد علم بالعيب؛ لم يرجع بشيء؛ لأنَّ ذلك يُعدُّ منه رضًا.

واختُلِفَ إذا وهب لابن له صغير، ثم علم بالعيب هل يكون ذلك فَوتًا؟ أم لا؟

---

(1) قوله: (فإن نكل المبتاعُ... عليه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 291**.

(2) كلمة (معيبًا) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 174** و(العلمية): **2/ 120** و**121**.

(4) في (ز): (أوجب).

(5) في (ز): (يوفه).

(6) تقدم تخريجه في الخلع يصح على أي شيء من كتاب الطلاق: **278/7**.

فذكر عن ابن القاسم أن ذلك ليس بفوتٍ؛ إذ له الاعتصار ورده على البائع.

وذكر عن ابن حبيب أن ذلك فوتٌ يوجب له الرجوع بقيمة العيب[1].

(ولو باعه، ثم ظهر بعد البيع على عيبه؛ لم يرجع على البائع بشيء. وقد قيل: بيعُه كموته وعتقه، ويرجع على البائع بأرْشه.

وقد قيل: إن كان نقص من[2] ثمنه لأجل عيبه[3]، فظنَّ أنَّ العيبَ حدث عنده، ثم علم أنه كان قديمًا؛ كان له أن يرجع بأرش العيب عليه)[4].

اختُلِفَ فيمن اشترى عبدًا فباعه، ثم اطلع فيه على عيبٍ بعد البيع؟

فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يرجع بشيء.

قال ابن القاسم رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنه في بيعه على وجهين:

إن باع بمثل الثمن، فقد عاد إليه ثمنه.

وإن باع بأقل؛ فإن النقصَ لم يكن لأجل العيب.

وقال أشهب: إن باع بمثل الثمن فأكثر؛ لم يرجع بشيء، وإن باع بأقل؛ رجع بالأقل من قيمة العيب، أو ما نقص من الثمن[5].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لأنَّ البائع لم يوفِّ المشتري ما اشتراه منه، فعليه توفيةُ ذلك أو رد ثمنه الذي قبضه.

وفي مختصر ابن عبد الحكم عن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ له أن يرجع بقيمة العيب على كل حال بمنزلة أن لو أعتقه[6].

---

(1) قوله: (واختلف إذا وهب... العبد) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 73.

(2) كلمة (من) زائدة من (ز).

(3) كلمتا (لأجل عيبه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 174 و(العلمية): 2/ 121.

(5) من قوله: (اختلف فيمن اشترى) إلى قوله: (نقص من الثمن) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4371 و4372.

(6) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 515 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 303.

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّه قد[1] خرج عن مِلك المشتري كما خرج بالعتق والكتابة، وليس يجب أن يراعى جواز رجوعه إليه وملكه، كما لا يراعى عجز المكاتب في الكتابة، والكتابةُ فوتٌ عند مالك[2].

وكذلك البيعُ يجب أن يكون فوتًا، ويرجع المشتري الأول على البائع الأول بأرش العيب الذي بَقِيَ عنده.

والفرق بين هذه الرواية وبين التي حكاها ابن القاسم هو أنَّ العتقَ لا يجوز أن يرجع العبد معه إلى ملك [م: **192**/ ب] المشتري، وكذلك إذا مات.

وفي البيع قد يجوز أن يعود إلى ملكه ثانيةً بشراءٍ أو غيره، فيكون له الرد على[3] البائع الأول.

والصحيح أن للمشتري[4] أن يرجع إذا باع العبد أو خرج عن ملكه بوجهٍ ما[5] [ز: **665**/ ب] بأرشِ العيب؛ لأنَّه لم يوف المبتاع ما أوجبه له العقد.

وقد قيل: إن كان نقص من ثمنه لأجل العيب، وظنَّ أن العيبَ حدث عنده فبيَّنه[6] أو باعه وكيله وبيَّن العيب؛ فإنه يرجع على البائع بالأقل من قيمة العيب أو تمام الثمن.

قال الأبهري رضي الله عنه: وإذا نقص ثمن العبد لأجل العيب؛ رجع فأخذ قيمة العيب من الذي باعه؛ لأنَّ سبب هذا النقص من البائع، وإذا لم ينقص في[7] الثمن من أجل العيب؛ لم يرجع المشتري الأول على البائع الأول بشيء؛ لأنَّه ليس هو سبب النقص، قاله ابن المواز.

يريد: وإن باع بمثل الثمن؛ لم يرجع بشيء.

---

(1) كلمة (قد) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 393**.

(3) في (ز): (إلى).

(4) في (ز): (المشتري).

(5) كلمة (ما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) ما يقابل كلمة (فبينه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) في (ز): (فمن).

[فيمن وطئ أمة معيبة بعد علمه بالعيب]

(ومن اشترى أمةً معيبةً، ثم وطئها بعد علمه بعيبها؛ لزمه عيبها، ولم يرجع على بائعها بشيءٍ من أرشها.

فإن وطئها قبل علمه بعيبها؛ ردَّها ورجع عليه بثمنها، ولا شيء عليه في وطئها إذا كانت ثيبًا.

وإن كانت بكرًا فنقصها[1] وطؤه لها؛ ردَّها وما نقصها الوطء، ورجع بثمنها، وإن شاء حبسها وأخذ من البائع أرش عيبها.

وكذلك كل من اشترى شيئًا معيبًا، ثم تصرف فيه بعد علمه بعيبه؛ لم يجز له ردُّه، ولم يكن له على البائع أرشُ عيبه)[2].

اعلم أن من اشترى أمةً معيبةً، ثم وطئها بعد علمه بعيبها؛ لزمه عيبها، ولم يرجع على بائعها بشيء من أرش عيبها، وكذلك كل من اشترى شيئًا معيبًا، ثم تصرف فيه بعد علمه بعيبه؛ لم يجز له ردُّه، ولم يكن له على البائع أرش عيبه؛ لأن تصرُّفَه بعد العلم بالعيب رضًا منه به[3]، وإذا رضي به؛ لم يرجع على البائع بشيء[4].

قال الأبهري رضي الله عنه: وسواء كانت بكرًا أو ثيبًا؛ لأنَّ المشتري إذا علم بالعيب إنما له الردُّ أو الإمساك، فإن ردَّ أَخَذَ الثمن، وإن أمسكَ فلا أرشَ له.

لا خلاف في ذلك بين أهل العلم، فلما وطئ بعد العلم بالعيب؛ فقد رضي به[5]، وليس له الرد ولا أرش العيب.

واختُلِفَ إذا وطئها قبل أن يعلم بعيبها، ثم علم بعيبها وأراد ردَّها، هل يكون وطؤه فَوتًا يمنع ردها؟ أم لا يكون فوتًا؟

---

(1) في (ز): (افتضها) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 174 و175 و(العلمية): 2/ 121 و122.

(3) كلمة (به) زائدة من (م).

(4) من قوله: (اعلم أن من) إلى قوله: (على البائع بشيء) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 710 و711.

(5) عبارة (فقد رضي به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

فقال مالك رضي الله عنه: لا يكون ذلك فوتًا وله الردُّ، فإن كانت ثيبًا؛ فلا شيء عليه في وطئها؛ لأنه وطئ ما ملكه فلا مهر عليه ولا أرش؛ لأنَّ الوطء لا ينقص الثيِّب من ثمنها، وإن كانت بكرًا؛ فعليه ما نقصها الافتضاض[1].

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ الوطء ينقص من ثمنها.

وقال ابن وهب وابن نافع وأصبغ: وطء السيد لها فوتٌ [ز: 666/ أ] يمنع الردَّ، وسواء كانت بكرًا أو ثيبًا[2].

ومن ابتاع جاريةً على أنها عذراء، ثم جاء فزعم أنه لم يجدها كذلك، فإنه ينظر إليها النساء، فإن قلن: نرى أثرًا قريبًا؛ حلف البائع، ثم لزمت المبتاع.

وإن قلن: إنَّ[3] هذا قديم؛ حلف المبتاع، ثم ردَّها، فإن أبى؛ ردَّت اليمين على البائع ثم لزمت المبتاع[4].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّه يقدر على استعلام ذلك بنظر[5] النساء إليه، فيرجع إلى نظرهنَّ وما يقلن في ذلك، كما يرجع في[6] تعريف عيوب النساء إلى نظرهن، ثم يحلف من قوي سببه [م: 193/ أ] من البائع أو المبتاع احتياطًا، فمن حلف؛ حكم له، ومن أبى؛ حلف الآخر وحكم له؛ لأنَّه قد اجتمع للمحكوم له قول النساء، ونكول المدَّعى عليه، فكان أمرُه أقوى من أمر خصمه.

قال مالك رضي الله عنه: ومن باع جاريةً على أنه لا يدري أبكر هي أم ثيب؛ فلا بأس بذلك، ولا ترد إذا كانت ثيبًا[7].

قال الأبهري: لأنَّ البائع لم يبعها على أنها بكر.

---

(1) قوله: (فقال مالك رضي الله عنه... نقصها الافتضاض) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 710.

(2) قوله: (وقال ابن وهب وابن نافع... أو ثيبًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 125.

(3) حرف التوكيد (إنَّ) زائد من (م).

(4) قوله: (ومن ابتاع جاريةً... المبتاع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 134.

(5) جملة (لأنَّه يقدر على استعلام ذلك بنظر) يقابلها في (ز): (لأنَّه لا يُقدر على استعلام ذلك إلا بنظر).

(6) حرف الجر (في) زائد من (م).

(7) قول الإمام مالك بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 134.

قال مالك رضي الله عنه: ومن اشترى جاريةً فوجدها غير مخفوضة؛ فله أن يردها إذا كانت من رقيق العرب، وإن كانت من العجم الذين لا يخفضون؛ فليس ذلك له، وإنما ذلك في المرتفعات، فأما الخدم فلا ترد بذلك، سواء كانت[1] من رقيق العرب أو من رقيق العجم[2].

قال الأبهري رضي الله عنه: وإنما كان[3] له الرد إذا كانت غير مخفوضة؛ لأنَّ ذلك عيبٌ ونقصٌ فيها[4] إذا كانت من رقيق العرب، فأما إذا كانت من العجم؛ فإنه لا يردها؛ لأنهم لا يخفضون، وعلى ذلك دخل المشتري، وهذا إذا كانت من جواري الوطء، فأمَّا إن كانت من الوخش؛ فلا رد له كانت من العرب أو العجم؛ لأنَّ الغرض منها الخدمة.

[في المضطر إلى ركوب دابة بعد علمه بعيبها]

(ومن اشترى دابَّةً معيبةً، ثم ظهر على عيبها[5] في سفر، فركبها بعد علمه بعيبها واضطر إلى ركوبها؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يردُّها.

والأخرى أنه لا يردها، وقد لزمه بركوبها[6] عيبها)[7].

اختُلِفَ فيمن اشترى دابةً وسار عليها، ثم اطلع بها على عيبٍ[8] وهو في سفر فركبها بعد علمه بعيبها مضطرًا إلى ركوبها.

---

(1) كلمتا (سواء كانت) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ز).

(2) عبارة (العرب أو من رقيق العجم) يقابلها في (م): (العجم ولا من رقيق العرب).

وقوله: (قال مالك رضي الله عنه... أو من رقيق العجم) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/ 352 و353.

(3) كلمة (كان) زائدة من (ز).

(4) كلمتا (ونقصٌ فيها) يقابلهما في (ز): (ينقص).

(5) في (ز): (عيب) وفي (م): (عيب بها).

(6) في (ز): (بركوبه).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 175 و(العلمية): 2/ 122.

(8) عبارة (بها على عيبٍ) يقابلها في (م): (على عيب بها) بتقديم وتأخير.

فروى أشهب عن مالك أنه ليس له ردها، وقاله ابن عبد الحكم.

وروى ابن القاسم عن مالك رضي الله عنه أنَّ له ردها، وليس عليه في ركوبها بعد علمه بعيبها شيءٌ.

فإن وصلت بحالها؛ ردها، وإن عجفت؛ ردَّ معها ما نقصها، أو حبسها وأخذ قيمة عيبها[1].

فوجه رواية أشهب فلأنه تصرف عليها بعد علمه بعيبها، فأشبه الحاضر ولا يسقط حق غيره باضطراره [ز: 666/ ب] إليها؛ لأنَّه إنما تصرف لحظِّ نفسه.

ووجه قول ابن القاسم هو أنَّ المضطر في حكم[2] المكره، ولو تصرف مكرهًا؛ لم يسقط خياره، فكذلك إذا تصرف مضطرًا[3].

(ومن ظهر على عيبٍ بسلعةٍ اشتراها، ثم مات قبل ردِّه إياها؛ كان الخيار لورثته في ردها أو حبسها)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأن الورثة يتنزلون منزلته، ولأنَّ السلعة قد انتقلت إليهم، والحق الذي كان لمورثهم انتقل إليهم، فكانوا حينئذٍ بالخيار في الأخذ أو الرد[5].

[في استعمال الشيء المعيب قبل علمه بعيبه]

(ومن اشترى شيئًا معيبًا فاستعمله أو استغلَّه قبل علمه بعيبه، ثم علم بالعيب، فردَّه؛ فلا شيء عليه في استعماله، ولا في استغلاله)[6].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»، خرَّجه

---

(1) قوله: (اختلف فيمن اشترى... وأخذ قيمة عيبها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 301**.

(2) كلمة (حكم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(3) قوله: (فوجه رواية أشهب... تصرف مضطرًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 114** و**115**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 175** و(العلمية): **2/ 122**.

(5) قوله: (وإنما قال ذلك... في الأخذ أو الرد) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: **2/ 710**.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 175** و(العلمية): **2/ 123**.

الترمذي[1].

إذا ثبت هذا، فمَن اشترى شيئًا معيبًا دابة أو عبدًا أو دارًا[2]، فاستعمله أو استغلَّه قبل علمه بالعيب، ثم علم بالعيب فردَّه؛ فلا شيء عليه في استعماله، ولا في استغلاله.

قال الأبهري: ولأنَّ المشتري قد ملك العبد، واستقر مِلكه عليه، فما استغله فهو له، وكذلك ما استعمله، والخراج بالضمان.

قال الأبهري رضي الله عنه: ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم، وإنما الخلاف بينهم في البيع الفاسد إذا استغله المشتري هل يكون له خراج؟ [م: 193/ ب] أم لا؟

فقال مالك رضي الله عنه وأهل العراق: الخراج للمشتري بالضمان؛ لأن المبيع تلفه منه؛ فوجبَ أن تكون غلته له، وهو مما له شبهة ملكٍ وليس بغاصب؛ لأن مالك السلعة سلَّطه على ذلك[3].

وقال الشافعي رضي الله عنه: الخراج للبائع[4].

[فيمن اشترى أمة سمينة فهزلت أو العكس]

(ومن اشترى أمةً سمينة، فهزلت، ثم ظهر على عيبٍ بها؛ فله[5] ردُّها وأخذ ثمنها، ولا شيء عليه في هزالها.

وكذلك لو اشتراها مهزولةً، فسمنت عنده؛ فليس له حبسها وأخذ أرشها، وإنما له حبسها بغير شيءٍ، أو ردها وأخذ ثمنها)[6].

اختلف فيمن اشترى أمةً سمينةً، فهزلت، أو هزيلة فسمنت هل يكون ذلك فوتًا يمنع الرد؟ أم لا؟

---

(1) تقدم تخريجه في تلف الصداق قبل الدخول من كتاب النكاح: 356/6.

(2) عبارة (دابة أو عبدًا أو دارًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) قول الإمام مالك بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 206.

(4) قول الإمام الشافعي بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 17.

(5) في (ز): (فعليه).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 175 و176 و(العلمية): 2/ 123.

فقال ابن المواز: ومن اشترى أمة سمينة[1] فهزلت، أو هزيلة فسمنت، ثم وجد بها عيبًا؛ فله الردُّ ولا شيء عليه، وله الإمساك ولا شيء له.

وقال ابن حبيب: رأيتُ من أرضاه من أهل العلم يقول: السِّمَن البيِّن في الجواري بعد الهزال البين فوتٌ، والهزال البيِّنُ بعد السمن البين فوت[2].

قال اللخمي رضي الله عنه: وأرى أن يرجع في ذلك [ز: 667/ أ] إلى أهل المعرفة؛ فإن قالوا: إن الثمن لا يتغير عن الحال الأول، أو يتغير بالشيء اليسير؛ كان كالقائم.

وإن كانت الزيادة أو النقص الشيء الكثير؛ كان فوتًا، ويمسك لأجل الزيادة، ويرجع بالعيب ويرد في النقص وما نقصه[3] السمن[4].

(ومن اشترى دابةً سمينة فعجفت عنده، ثم ظهر على عيبٍ بها؛ فهو بالخيار في حبسها وأخذ أرشها، وفي ردِّها وردِّ ما نقصها[5] العجف عنده، وأخذ ثمنها.

وإن اشتراها عجفاء، فسمنت عنده؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه بالخيار في حبسها وأخذ أرشها.

والأخرى أنه إن حبسها لم يكن له أرشها، وله ردها وأخذ ثمنها)[6].

اعلم أن مَن اشترى دابةً سمينة فعجفت عنده، ثم اطَّلع على عيب بها؛ فإنه بالخيار في حبسها وأخذ أرشها، وفي ردها ورد ما نقصها[7] العجف عنده وأخذ ثمنها، ولم يختلف في ذلك قوله.

---

(1) كلمة (سمينة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قوله: (فقال ابن المواز: ومن اشترى أمة... البين فوت) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 282.

(3) في (م): (نقص).

(4) من قوله: (اختلف فيمن اشترى) إلى قوله: (ما نقصه السمن) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4382 و4383.

(5) في (ز) و(م): (نقص) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 176 و(العلمية): 2/ 123.

(7) في (ز): (نقصه).

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ المنافع تختلف في الدابة بالسمن والعجف؛ لأنَّ الدواب إنما تُراد للركوب والحمولة، والسمين منها أقوى[1] على الكدِّ والتعب من المهزول الأعجف؛ فلذلك قال: يرد البائع على المشتري قيمة العيب إذا عجفت عنده؛ لأنها قد فاتت في يده باختلاف المنافع، كما لو كان عبدًا فهزل في يد المشتري؛ كان على البائع دفع الأرش إليه؛ لأنَّه قد فات.

وليس كذلك الرقيق إذا عجف أو سمن[2]؛ لأنَّ الرقيق لا يراد للركوب والحمولة، وإنما يراد للوطء والخدمة، وذلك لا يختلف في السمين والأعجف[3].

واختلف إذا كانت عجفاء فسمنت عنده[4]، هل يكون ذلك فوتًا، ويرجع بقيمة العيب؟ أو تكون كالقائمة تمسك ولا شيء له؟ أو يرد ولا شيء عليه؟

قال مالك رضي الله عنه مرة: إنه ليس بفوت وهو مخيَّر بين أن يرد ولا[5] شيء عليه، أو يمسك ولا شيء له[6].

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّه قادرٌ على الرد مع ما قد زاد فيها من السمن، فإذا لم يردها فقد اختار إمساكها، فلا أرش له للعيب.

وقال مرة: إنه فوت، [م: **194**/ أ] ويخيَّر بين أن يرد ولا شيء له، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب، وقاله ابن القاسم[7].

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ السمن ربما أضرَّ بالدابة، ومنع من كثرة الحمولة عليها ومشيها، وذلك ينقص منفعتها، وإذا كان كذلك؛ فلا فرق بين الدواب والرقيق، والله أعلم.

---

(1) في (ز): (آكد).

(2) عبارة (عجف أو سمن) يقابلها في (م): (سمن أو عجف) بتقديم وتأخير.

(3) كلمتا (السمين والأعجف) يقابلهما في (ز): (السمن والعجف).

(4) كلمة (عنده) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمتا (يرد ولا) يقابلهما في (ز): (استرد فلا) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) قوله: (واختلف إذا كانت... ولا شيء له) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 52.

(7) قوله: (وقال مرة: إنه... وقاله ابن القاسم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 52.

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّ السمن زيادة في البدن؛ فليس عليه أن يردها زائدةً، كما لو اشترى صغيرًا [ز: 667/ ب] فكبر، فله أن يمسك ويأخذ أرش العيب، والله أعلم.

[فيمن اشترى ثوبًا معيبًا فقطعه قبل علمه بالعيب]

(ومن باع ثوبًا معيبًا يعلم بعيبه، فقطعه المشتري قبل علمه بعيبه، ثم ظهر بعد القطع على عيبه، وعلم أن البائع دلَّسه [به][1]؛ فله ردُّه[2] ولا شيء عليه في قطعه إذا قطعه مثل ما[3] يقطع مثله.

وإن خرج بالقطع عمَّا يقطع مثله؛ فعليه إذا اختار ردَّه أن يرد أرش قطعه)[4].

اعلم أن من اشترى ثوبًا فقطعه، ثم وَجَدَ به عيبًا بعد القطعِ وقبل الخياطة، فإن البائع لا يخلو من وجهين:

إما أن يكون دلَّس له بالعيب أو لم يدلس له به، فإن كان قد دَلَّسَ بالعيب؛ ردَّه المبتاع، ولا شيء عليه للقطع، وكأن المدلس أذن له في ذلك[5].

قال ابن المواز رحمه الله: ولا يكون له ههنا أن يحبسه، ويأخذ من البائع أرش العيب؛ إذ للمشتري أن يرد ولا يغرم لما نقصه شيئًا، وهذا إذا قطع الثياب قطع مثلها، فأما إن قطعها غير قطع مثلها فلا يردها إلا بما نقصها القطع.

وإن كان البائع غير مدلس؛ كان المبتاعُ مخيرًا إن شاء تماسك ورجع بقيمة العيب، وإن شاء رده وما نقصه[6] القطع عنده[7].

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ز) و(م)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) كلمتا (فله ردُّه) يقابلهما في (م): (فليرده).

(3) كلمة (ما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 176 و(العلمية): 2/ 123 و124.

(5) قوله: (اعلم أن من اشترى... أذن له في ذلك) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4419.

(6) في (م): (نقص).

(7) قوله: (قال ابن المواز رحمه الله... وما نقصه القطع عنده) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 279 و280.

[العيوب التي توجب الرد]

(والذي يرد به من العيوب كل عيبٍ ينقص من الثمن؛ مثل الجنون والجذام والبرص والعنين والخصاء والجب والرتق والإفضاء والزعر وبياض الشعر، وما أشبه ذلك)[1].

والأصل في الردِّ بالعيب ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ**»[2]، فجعل له الرد إذا[3] وجدها بخلاف الصفة التي اشتراها عليها[4]، فكان ذلك أصلًا في الردِّ بالعيب.

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّ ما ينقص القيمة من العيوب فيه ضررٌ على المشتري، ونقص لملكِه فله أن يرد؛ ليزيل النقص الذي دخل عليه في ماله.

فأما ما لا يضره ولا ينقص ماله؛ فليس له أن يردَّه، وليس ينظر في العيب إلى ما يرده التجار مما ليس فيه نقص في ملكه أو خوف عاقبة، وإنما ينظر إلى ما يرد نقص ملك أو خوف عاقبة[5]، فيرد منه إلى ما يستحسنه التجَّار أو يستقبحونه.

إذا ثبت هذا، فما هي العيوب التي يرد بها؟

فاعلم أن الذي يرد به من العيوب كل عيبٍ نقص من الثمن، مثل الجنون، والجذام والبرص والعسر والخصي والجب والرتق والإفضاء والزعر وبياض الشعر والحمى وما

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 176 و(العلمية): 2/ 125.

(2) رواه مسلم: 3/ 1159، في باب حكم بيع المصراة، من كتاب البيوع، برقم (1524) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مَنِ اشْتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ، لَا سَمْرَاءَ».

(3) في (م): (لما).

(4) في (ز): (عليه).

(5) جملة (وإنما ينظر إلى ما يرد نقص ملك أو خوف عاقبة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

أشبه ذلك[1].

وإنما قلنا: إنه يرد بالجنون[2]؛ لأنها [ز: 668/ أ] خلاف الصفة التي اشترى عليها، ولأنه ينقص من الثمن، وسواء كان الجنون لازمًا، أو يذهب مرة ويأتي أخرى.

وأما الجذام؛ فإنه يرد به سواء كان قليلًا أو كثيرًا؛ لأنَّه إنما دخل على السلامة، ولا يرد من حمرة ولا جربٍ وإن انسلخ؛ لأنه ليس بجذام، ولا من البهق؛ لأنَّه ليس ببرص[3].

وأما[4] البرصُ فإنه يرد به؛ لأنَّه [م: 194/ ب] عيبٌ.

وكذلك العُسر، قال الأبهري: من قِبَل أنه يعمل بيساره ما يعمل بيمينه[5]، ويعتمد عليها دون اليمين، ومعلومٌ أنَّ قوة اليسار والعمل بها أقل من قوة اليمين، وذلك عيب.

وأما الخصاء والجبُّ فإنه يرد بهما؛ لأنهما يُنقصان الثمن، وكذلك الرتق والإفضاء يرد به في العلي؛ لأنَّ أحدهما يمنع الوطء، والآخر يمنع من[6] لذته.

وأما الزعر، فإن كان في العانة؛ فهو عيبٌ ترد به المرأة؛ لأنها إذا كانت زعراء العانة استرخى فرجُها، فإن الشعر يشدُّ الفرج، وأما زعر غير ذلك من البدن؛ فليس بعيب، قاله ابن سحنون.

وقال مالك في كتاب ابن المواز: هو عيبٌ ترد به[7].

قال ابن حبيب: وهو ما تتقى عاقبته من[8] الداء السوء[9].

---

(1) قوله: (اعلم أن الذي يرد به... أشبه ذلك) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 712.

(2) كلمة (بالجنون) يقابلها في (ز): (من الحيوان).

(3) قوله: (وأما الجذام فإنه... ولا من البهق) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4448.

(4) في (ز): (ما).

(5) عبارة (ما يعمل بيمينه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(7) من قوله: (وأما الزعر فإن كان) إلى قوله: (عيبٌ ترد به) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 123 و124.

(8) في (ز) و(م): (في) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(9) قوله: (قال ابن حبيب... الداء السوء) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 73.

وأما بياض الشعر، فإن كان كثيرًا؛ فهو عيبٌ في الرائعة[1] تُرَد به إذا لم تبلغ الجارية سنَّ الشيب، ولا ترد بالقليل.

وقيل: ترد به.

وأما الحمى فهو عيب قليلها وكثيرها؛ لأنَّه لا يعلم ما تؤدِّي إليه.

وكذلك إن كانت[2] تأتي ثم تزول، ثم تعاود؛ فإنه عيبٌ -أيضًا- ترد به ما لم تنقطع انقطاعًا بينًا، ويطول زمانه.

وتردُّ الأمة إذا وجدت مستحاضةً، قال الأبهري: لأنَّ الاستحاضة مرض.

قال المازري: لأنَّه مما يضعف الجسم ويسقم، وربما أدَّى إلى هلاك الأمة، وإن كانت من العليِّ أحببت وطئها[3].

وكذلك إذا بلغت المحيض، فلم تحض؛ فذلك عيبٌ ترد به.

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ ذلك يكون من علة بها، وكذلك البَخَر في الفم عيبٌ ترد به الجارية[4]، وكذلك زنا الجارية وشهرتها به عيب.

قال الأبهري رضي الله عنه: وكل هذه عيوبٌ يدخل بها النقص على المشتري، وترد الأمة إذا ادَّعت أنها ولدت من سيدها، وأنكر[5] البائع.

قال الأبهري رضي الله عنه: لأن الناس يكرهون شراء مَن هذا وصفها، وذلك عيبٌ ينقص الثمن، فله الرد.

ومن اشترى أمةً يزعم أنها بكرًا، وتطبخ أو تخبز من غير شرطٍ، ثم وجدها ليست

---

(1) في (ز): (الوجه).

(2) في (ز): (كان).

(3) شرح التلقين، للمازري: **2/ 2/ 710**.

(4) كلمة (الجارية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في اختصار ابن أبي زيد.

وقوله: (وكذلك البَخَر في الفم عيبٌ ترد به الجارية) بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد: **2/ 631**.

(5) كلمة (وأنكر) يقابلها في (م): (وإن أنكر).

كذلك؛ فإنها ترد.

قال الأبهري رضي الله عنه: [ز: 668/ب] لأنَّ ترك البائع الإنكار عليها وسكوته على ذلك بمنزلة شرطه ذلك للمشتري؛ لأنه إنما زاد في ثمنها لما ذكرت أنها تُحسنه[1].

[فيمن اشترى سلعة معيبة فزال العيب عنده]

(ومن اشترى سلعةً معيبةً، ثم زال العيب عنده؛ سَقَطَ خياره وردَّه؛ إلَّا أن يكون عيبًا لا يؤمن عَودُه، أو يثبت ضرره)[2].

اعلم أن من اشترى شيئًا معيبًا، ثم زال العيب عنده لا يخلو من ثلاثة أوجه إما أن يكون الغالب عَودُه[3]، أو أنه[4] لا يعود، أو يشكل[5] أمره.

فإن كان الغالب العَودة أو[6] أشكل أمره؛ رد، وإن كان الغالب ألا يعود؛ لم يرد.

واختُلِفَ في الجارية أو الغلام يبولان في الفراش، ثم انقطع ذلك وطال انقطاعه.

فقال ابن القاسم: يرد به؛ لأنه لا[7] تُؤْمن عودته[8].

وقال أشهب: لا يرد إن طالت السنون، وإن علم أنه كان به جنونٌ أو جذام أو برصٌ ثم زال؛ كان له أن يرد به؛ لأنَّه لا تؤمَن عودته[9].

---

(1) جملة (ومن اشترى أمةً يزعم أنها بكرًا... أنها تُحسنه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 176 و177 و(العلمية): 2/ 125.

(3) في (م): (عودته).

(4) كلمة (أنه) زائدة من (م).

(5) كلمتا (أو يشكل) يقابلهما في (ز): (ويشكل).

(6) كلمتا (العودة أو) يقابلهما في (ز): (العَودة به أو).

(7) كلمة (لا) ساقطة من (ز)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(8) في (ز): (عوده).

(9) من قوله: (اعلم أن من اشترى) إلى قوله: (لا تؤمَن عودته) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4416 و4417.

[العلائق عيب يوجب الرد]

(والعلائق في العبيد والإماء عيبٌ يوجب الرد؛ مثل الزوج والزوجة والولد.
ومن اشترى أمة ذات زوج وهو لا يعلم ثم علم بذلك فأراد ردها، فطلقها الزوج قبل الرد؛ لم يسقط خياره بطلاقها.
ولو اشترى عبدًا له زوجة وهو لا يعلم، ثم علم فأراد رده، فطلق العبد زوجته؛ كان له رده)[1].

اعلم أن العلائق في العبيد والإماء عيبٌ يوجِب الرَّد[2] [م: **195**/ أ]، فمن اشترى أمةً ذات زوج، وهو لا يعلم، ثم علم بذلك فأراد ردَّها فطلَّقها الزوج قبل الرَّد؛ لم يسقط خياره بطلاقها.

ولو اشترى عبدًا له زوجة، وهو لا يعلم، ثم علِم فأراد رده، فطلق العبدُ زوجته لم يكن[3] له رده[4].

وإنما قال ذلك إذا كان للعبد والأمة[5] أو لأحدهما ولدٌ؛ كان ذلك عيبًا يوجب[6] الرد؛ لتعلُّقهما بولدهما.

وكذلك إن كان للأمة زوجٌ أو للعبد زوجة؛ لأنَّ العبد إذا تعوَّد الزوجة، أو الأمة إذا تعودت الزوج، وبقيا[7] يرجعان إليه كما يرجع الأحرار؛ لم يكن ينتفع بهما في الملك.

---

(1) جملة (ومن اشترى أمة ذات... له رده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): **2/ 177** و(العلمية): **2/ 125**.

(2) كلمتا (يوجب الرَّد) يقابلهما في (م): (يوجب للمشتري الرد؛ مثل الولد والزوج والزوجة).

(3) كلمتا (لم يكن) يقابلهما في (ز): (كان) وما اخترناه موافق لما في كافي ابن عبد البر.

(4) من قوله: (فمن اشترى أمةً) إلى قوله: (يكن له رده) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: **2/ 712**.

(5) جملة (أمةً ذات زوج، وهو لا يعلم... للعبد والأمة) يقابلها في (م): (عبدًا أو أمة لهما).

(6) كلمة (يوجب) يقابلها في (م): (يجب به).

(7) ما يقابل كلمة (وبقيا) غير قطعي القراءة في (م).

قال الأبهري رضي الله عنه: وتزويج الأمة عيبٌ، وإذا زال؛ كان له الرد؛ لأنَّ له ردَّها مع بقائه، فكذلك إذا زال؛ لأنَّ البائع لم يسلم إلى المشتري ما أوجبه له العقد ومنع ذلك، فإن نقص تزويجها لا يزول[1]؛ لأنَّ المرأة التي لم تتزوج قط هي آثرُ عند الرجال ممن تزوجت، فعيبُ تزويجها لا يزول.

في عهدة الرقيق

(ومن اشترى عبدًا أو أمةً؛ فعهدته ثلاثة أيام ولياليها، وكل ما أصابه فيها من حدث فيها[2]؛ فضمانه من بائعه، والمشتري فيه بالخيار إن شاء أخذه بالعيب الذي حدث فيه بجميع الثمن، وإن شاء ردَّه، ثم له بعد ذلك عهدة السنة من ثلاثة [ز: **669**/ أ] **أدواء مخصوصة؛ وهي الجنون والجذام والبرص، وما حدث به من ذلك في السنة؛ كان المشتري فيه بالخيار بين إنفاذه وردِّه)**[3].

والأصل في العهدة ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**عُهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ**» فَإِنْ وَجَدَ دَاءً فِي الثَّلَاثِ لَيَالِي رُدَّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَإِنْ وَجَدَ دَاءً بَعْدَ الثَّلَاثِ كُلِّفَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ، وَبِهِ هَذَا الدَّاءُ، خرجه أبو داود[4].

وأمر بعهدة الثلاث عمر بن الخطاب رضي الله عنه[5].

وقضى بها الزبير، وعمر بن عبد العزيز.

وعهدة الثلاث، وعهدة السنة أمرٌ معمول به في المدينة عند الناس، وبه قال الفقهاء

---

(1) ما يقابل كلمتا (لا يزول) غير قطعي القراءة في (ز) وهو مطموس في (م).

(2) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 177** و(العلمية): **2/ 125** و**126**.

(4) ضعيف، رواه أبو داود: **3/ 284**، في باب عهدة الرقيق، من كتاب البيوع، برقم **(3506)**، وقال: هذا التفسير من كلام قتادة عن عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(5) رواه الدارقطني في سننه: **4/ 11**، برقم **(3013)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **5/ 450**، برقم **(10462)** كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

السبعة[1].

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّ عهدة الثلاث بمنزلة البيع بالخيار عند مالك، فما أصاب العبد في أيام الخيار من تلفٍ أو مصيبة؛ فهو من البائع؛ لأنَّ ملك المشتري إنما يتم ويستقر بعد اختباره له، أو تمضي أيام الخيار، فكذلك عهدة الرقيق تجري مجرى بيع الخيار عند أهل المدينة؛ لأنها صارت كالعرف لهم[2]، وذلك جائز؛ إذ ليس يمنع منه كتاب ولا سنة.

فإن قيل: إن معنى الحديث عهدة الاستحقاق لا عهدة الثلاث.

قيل له: لا معنى لما قلت؛ لأنَّ فائدةَ الحديث تذهبُ على هذا التأويل؛ ألا ترى أن عهدة الاستحقاق في الثلاث[3] وبعدها، وإذا كان كذلك؛ فلا بدَّ من تخصيص الثلاث بحكم.

إذا ثبت هذا، فقال مالك رضي الله عنه: عهدة الثلاث في الرقيق خاصَّة دون الحيوان، وهي ثلاثة أيام، وثلاث ليال[4]، فإن اشترى نهارًا؛ ألغى ذلك اليوم، واستقبل ثلاثًا بلياليها[5].

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ الأيام متعلِّقة بالليالي، والليالي بها، فكان حكم ذلك كله واحدًا كما يكون ذلك في العدَّة وغيرها مما يستوي فيه حكم الليل والنهار.

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأن ضبط ذلك الوقت يصعب؛ فوجب أن يلغيه ويبتدئ من أول الزمان، وهو الليل.

قال مالك رضي الله عنه: وعهدةُ الثلاث تدخل في الاستبراء[6].

---

(1) قوله: (وقضى بها عمر بن عبد العزيز... الفقهاء السبعة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 196.

(2) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 5/ 179.

(3) عبارة (الاستحقاق في الثلاث) يقابلها في (ز): (الثلاث في الاستحقاق).

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 358، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 170.

(5) قوله: (فقال مالك... ثلاثًا بلياليها) نقله صاحب التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 5/ 179.

(6) قوله: (قال مالك...تدخل في الاستبراء) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 197.

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ حكم الاستبراء والعهدة سواء في أنَّ المبيع على ملك البائع حتى يخرج من الاستبراء؛ إذ تلفه منه، فكان أمرهما واحدًا، ودخل بعض ذلك في بعض،[م: **195**/ ب] فأما عهدة السنة؛ فهي بعد الثلاث؛ لأنَّ حكم السنة مخالف لحكم الثلاث؛ لأنَّ تلف المبيع في السنة من المشتري، وفي الثلاث من البائع، [ز: **669**/ ب] فاختلف حكم السنة والثلاث؛ فوجب أن لا تدخل إحداهما في الأخرى[1].

واختُلِفَ هل العهدة سنة في كل موضع؟ أو سنة بالمدينة؟

فقال مالك رضي الله عنه: عهدة الثلاث وعهدة السنة في الرقيق بالمدينة الذين جروا عليها، فبيعهم على العهدة أبدًا حتى يشترطوا البراءة، ولا تلزم بغيرها[2] من البلدان؛ إلا أن تشترط.

وقال المدنيُّون من أصحاب مالك رضي الله عنه: إنه يقضى بها في كل بلد، وإن لم يعرفوها، ولا جرت فيهم، وعلى الإمام أن يُجريها ويحكم بها على من عرفها أو جهلها قبل النقد أو بعده.

فوجه القول بأنها لا يقضى بها إلا بالمدينة هو أن النبيَّ ﷺ قال ذلك بالمدينة لمَّا سألوه عنها، وذلك عُرفُهُم وعادتهم، فأقرَّهم على ما عرف منهم، والعرف أصلٌ يقضى[3] به في سائر الأحكام.

ووجه القول أنه يقضى به في كل بلدٍ عمومُ قوله ﷺ: «**عُهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ**»[4]، ولم يخص المدينة من غيرها[5].

وأما قوله: (**ثم له بعد ذلك عهدة السنة من ثلاثة أدواء مخصوصة، وهي الجنون، والجذام والبرص**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ هذه الأدواء تكمن في البدن ثم تظهر، فمتى

---

(1) عبارة (إحداهما في الأخرى) يقابلها في (ز): (أحدهما في الآخر).

(2) كلمة (بغيرها) يقابلهما في (ز) و(م): (غيرها بغيرها) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) في (م): (يحكم).

(4) تقدم تخريجه في عهدة الرقيق من كتاب البيوع: **152/8**.

(5) من قوله: (فقال مالك رضي الله عنه) إلى قوله: (يخص المدينة من غيرها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 196** و**197**.

ظهرت قبل السنة؛ علم أن أصلها كان عند البائع، وإذا حدثت بعده علم أنها حدثت في ملك المشتري[1]، وقد جعلت السنة حدًّا في تعرف داء[2] يكون في البدن وهو العُنَّة، فكذلك هذه الأشياء الثلاثة[3].

قال الأبهري: وقد روِّينا عن جماعةٍ من علماء المدينة أن عهدة الرقيق سنة في هذه.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا يحمل غير أهل المدينة على عهدة الرقيق إلا أن يشترطوا ذلك[4].

[النقد في عهدة الثلاث]

(ويكره النقد في عهدة الثلاث بشرط.
ولا بأس أن يتطوَّع المشتري بالنقد من غير شرط.
ولا بأس[5] بالنقد في عهدة السنة)[6].

اعلم أن النقد في عهدة الثلاث بشرط غير جائز، والعلَّة في ذلك أنه يصير تارةً سلفًا وتارةً ثمنًا؛ لأنَّها إن خرجت من الثلاث سالمة كانت للمشتري فيكون ثمنًا، وإن لم تخرج سالمةً وردَّها على البائع؛ كان ذلك سلفًا.

ولا يكره ذلك بغير شرط؛ لأنَّ المشتري في ذلك متبرعٌ فيما نقده غير مشترط عليه ذلك، ويجوز النقد في عهدة السنة بشرط وبغير شرط.

---

(1) عبارة (وإذا حدثت... ملك المشتري) يقابلها في (ز) و(م): (فكان للمشتري) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

قوله: (فإنما قال ذلك... في ملك المشتري) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 83**.

(2) في (م): (أذى).

(3) في (ز): (البيِّنة).

(4) قول الإمام مالك بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 196**.

(5) عبارة (أن يتطوع المشتري... ولا بأس) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 177** و(العلمية): **2/ 126**.

والفرق بين ذلك، وبين النقد في[1] عهدة الثلاث بشرط هو أن العيوب التي تتوقع في السنة قليلٌ وقُوعها، فلما قلَّ وقوعها قلَّ خطرها بخلاف عهدة الثلاث، فإن الخوف [ز: **670**/ أ] فيها كثير؛ فلذلك يحرم النقد فيها، ولأنَّه لا مضرَّة على البائع في حبس الثمن في[2] تلك الأيام اليسيرة بخلاف السنة.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإذا تشاحَّا في النقد في عهدة الثلاث؛ جعل بيد أمين، وكانت[3] مصيبته إن تلف ممن تصير إليه الأمة[4].

❁❁❁

(1) كلمتا (النقد في) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(3) في (ز): (وكان).

(4) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 217**.

بابُ الاستبراء

(قال مالك: ومن وطئ أمةً ثم أراد بيعها؛ استبرأها بحيضة قبل البيع، وعلى المشتري -أيضًا- إذا اشتراها أن يستبرأها بحيضة قبل الوطء)[1].

[م: **196**/ أ] والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ في سبي أوطاس أنه قال: «**لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ**»[2].

ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ**»[3].

إذا ثبت هذا، فمن وطئ أمةً ثم أراد بيعها؛ استبرأها بحيضة قبل البيع؛ لأنَّه لما وطئها احتمل أن تكون حملت منه، فإذا باعها ولم يستبرئها، فيحتمل أن يكون[4] باع أمةً حاملًا، فيكون بائعًا لولده، ولا يجوز له أن يبيع ولده، ولا أمَّ ولده، فعليه أن يستبرئ لهذه العلَّة[5].

والاستبراء يجبُ بأربعة أوصاف:

بالملك لا بالتزويج، وألا يعلم براءة رحمها، وأن يكون الوطءُ له مباحًا في المستقبل بعد الملك، وألَّا يكون الفرج محلَّلًا له قبل الملك؛ فمتى سقط أحد هذه الأوصاف؛ لم يكن عليه أن يستبرئ، وإنما كفتها حيضة واحدة؛ لقوله ﷺ: «**حَتَّى تَحِيضَ**».

ولأنها تدل على براءة الرحم في الغالب، ولا يتعلق بها عبادة كالعدَّة[6].

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 178** و(العلمية): **2/ 126**.

(2) تقدم تخريجه في حكم طلاق المشرك وعتقه من كتاب الطلاق: **352/5**.

(3) تقدم تخريجه في باب الاستبراء من كتاب العدة: **398/7**.

(4) عبارة (فيحتمل أن يكون) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) قوله: (فمن وطئ أمةً ثم... لهذه العلَّة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 557**.

(6) قوله: (ولأنها تدل على براءة... عبادة كالعدَّة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1/ 644**.

ومن قوله: (والاستبراء يجبُ بأربعة أوصاف) إلى قوله: (ولا يتعلق بها عبادة كالعدَّة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 275** و**276**.

قال الأبهري: وقد رُوِيَ عن علي رضي الله عنه أنه قال: "تُسْتَبْرَأُ الْأَمَةُ بِحَيْضَةٍ"[1].

ورُوي عن ابن عمر رضي الله عنه في الأمة إذا بيعت أو عتقت أو وهبت أن "تُستبرئ بحيضة"[2].

وإنما لزم المشتري الاستبراء؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ**»[3]، ولأنه لا يأمن أن تكون حاملًا؛ فلزمه[4] الاستبراء؛ لئلا يُقْدِم على فرجٍ لا يعلم براءته.

فإن اتفقا على استبراء واحدٍ؛ جاز ذلك، وذلك أن يجعلا الجارية على يدي امرأة، أو عند مَن يثقان به فيجزئها، فإن علم المشتري براءة رحمها؛ فلا استبراء عليه[5].

فإن قيل: إن ذلك عليه؛ لأنه قد ملك، وكل من ملك أمةً يجوز له أن يطأها، فعليه أن يستبرئ!

قيل: هذا غلطٌ مِن قِبَل أنه لو كان كذلك؛ لكان على الإنسان إذا اشترى [ز: **670**/ ب] زوجته أن يستبرئها، وليس عليه ذلك، فقد علم أن علَّة الاستبراء ليست الملك وجواز الوطء، وإنما هي ما ذكرناه وهو الوطء.

وجواز الوطء في الاستئناف، وأن يعلم أن رحمها ليس مشغولًا بماءِ غيره.

(ويستحبُّ أن توضع الجارية المستبرأة على يدي امرأة عدلة من النساء. فإن حاضت تمَّ بيعُها، وإن ظهر بها حمل؛ لم يتمَّ بيعها)[6].

اعلم أن من اشترى أمةً، فإنه يستحب أن توضَع على يدي امرأة من النساء من أهل

---

(1) تقدم تخريجه في باب الاستبراء: **398/7**.

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: **7/ 226**، برقم **(12900)**.

وابن أبي شيبة في مصنفه: **3/ 514**، برقم **(16628)** كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(3) تقدم تخريجه في باب الاستبراء من كتاب العدة: **398/7**.

(4) في (ز): (فلزم).

(5) قوله: (وإنما لزم المشتري الاستبراء... عليه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 94** و**95**.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 178** و(العلمية): **2/ 126**.

الأمانة والديانة، وهو الشأن[1].

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ البائع قد لا يثق بالمشتري، أو لا يثق المشتري بالبائع بكونها عنده؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما لا يدري لعل البيع لا يتمُّ له، فجُعلت عند ثقة من امرأةٍ أو رجلٍ يرضيان به جميعًا[2].

واختُلِفَ هل يقبل قول المرأةِ الواحدة أنها قد حاضت؟

فالمشهور من المذهب أن قولها يُقبل في ذلك[3].

وكان أبو موسى بن مناس يقول: لا يقبل قولها حتى يكون معها غيرها[4].

ومنشأ الخلاف في ذلك هل قولها من باب الشهادة؟ أو من باب الخبر؟

فمَن رأى أنه من باب الخبر؛ قَبِل قول المرأة الواحدة، ومن رأى أنه من باب الشهادة؛ لم يَقبَل قولها، فإن لم توضع على يد أحدٍ من النساء ووضعت على يد رجلٍ؛ فلا بأس به إذا كان مأمونًا، وكان له أهل، وإن كان غير مأمونٍ؛ فلا يجوز، [م: **196**/ ب] وإن كان له أهل[5].

[ضمان الأمة يحدث بها عيب في الاستبراء]

(ولو حدث بها عيبٌ في الاستبراء أو ماتت فيه؛ كان ضمانها من بائعها دون مشتريها)[6].

اعلم أنَّ ما أصاب الجارية المبيعة في أيام الاستبراء من مرضٍ أو عيبٍ أو موتٍ فإنه

---

(1) قوله: (اعلم أن من اشترى... وهو الشأن) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 131**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 183**.

(2) كلمة (جميعًا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (م).

(3) قوله: (واختلف هل يقبل... في ذلك) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4518**.

(4) قوله: (وكان أبو موسى بن مناس... غيرها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 286**.

(5) قوله: (وإن لم توضع على يد... أهل) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 131**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 183**.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 178** و(العلمية): **2/ 127**.

من البائع[1]، وبذلك قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولأنها لا يتم بيعها إلا بعد خروجها من الاستبراء، ولا ينتقل الضمان فيها إلا بانتقال الملك وتمامه.

ولا يتم البيع حتى تخرج من الاستبراء.

وخروجها من الاستبراء أن ترى حيضةً مستقيمة، فإن حَدَثَ بها عيبٌ في أيامها؛ فالمبتاع بالخيار في قبولها بجميع الثمن أو ردِّها، فإن قَبِلها المبتاع؛ فلا حجَّة للبائع[2].

واختُلِفَ بماذا تنتقل في ضمان المشتري، هل برؤية أول الدم؟ أو حتى تستمر بها الحيضة؟

فقال ابن القاسم: بأول دخولها في الدم صارت في ضمان المشتري، وحلَّ له أن يقبل.

وقال ابن وهب رضي الله عنه: حتى تستمر الحيضة؛ لإمكان انقطاع الدم، فلا تدخل في ضمان المشتري [ز: **671**/ أ] إلا بعد استدامته[3].

(فإن أَمَّن البائع المشتري على استبرائها[4]؛ جاز ذلك، فإن ماتت بعد مدةٍ يكون فيها استبراء مثلها؛ كان ضمانها من مشتريها، وإن كان موتها قبل ذلك؛ كان ضمانها من بائعها.

ولو ماتت ولم يعلم أكان موتها قبل مدة الاستبراء أو بعدها؛ ففيها روايتان:

إحداهما أن ضمانها من بائعها.

والأخرى أنه من مشتريها)[5].

اعلم أنَّ البائع إذا أَمَّن المشتري على الاستبراء فإنه يجوز؛ لأنَّ البائع ائتمنه على

---

(1) قوله: (اعلم أنَّ ما أصاب الجارية... فإنه من البائع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 284**.

(2) قوله: (ولا يتم البيع... حجَّة للبائع) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 189** و**190**.

(3) قوله: (واختلف بماذا ينتقل... استدامته) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 295**.

(4) في (م): (الاستبراء).

(5) التفريع (الغرب): **2/ 178** و(العلمية): **2/ 127** و**128**.

ذلك ورضي بقوله، وهي من البائع حتى تدخل في أول دمها.

قال ابن القاسم: ووضعها على يدي رجلٍ عدل له أهلٌ ينظرون إليها أحسن من وضعِها على يد المشتري، فإن وضعاها على يدي المشتري؛ فجائز وهو مصدَّق؛ إلا أن للبائع أن يبدو له فيضعها بيد غيره[1].

ولو وضعاها بيد أجنبيٍّ؛ لم يكن لأحدهما أن ينقلها عنه إلا أن يرى لذلك وجهًا.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإن اختلفا في وضع الثمن وضع -أيضًا- بيد عدلٍ، ولا يجوز أن يوضع بيد البائع وإن طبع عليه؛ بخلاف الرهن يشترط الطبع[2] عليه؛ إذ ليس الرهن عين حقه.

وكذلك الثمن في بيع الخيار لا يجوز إنقاده وإن طبع عليه؛ لأنه عين حقه[3].

وأجاز في كتاب ابن المواز في بيع الخيار قبض المثمون الذي لا يعرف [بعينه][4] بشرط الطبع عليه، وإذا جاز في المثمون؛ جاز في الثمن، وهذا أقيَس؛ للسلامة من تارة سلفًا وتارة ثمنًا، واشتراط النقد في المواضعة يفسد البيع[5].

قال أبو محمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذ لعلها أم ولد للبائع أو حامل من غيره، فيرد الثمن، فيصير تارةً سلفًا وتارةً ثمنًا، فإن تبرع به المبتاع؛ جاز.

ولا بأس أن يشترطا مواضعة الثمن، فإن هلك قبل محيضها؛ ارتقبت.

فإن خرجت من الاستبراء؛ فهو من البائع، وإن لم تخرج حتى هلكت، أو ظهر بها حملٌ؛ فهو من المبتاع[6].

---

(1) من قوله: (اعلم أنَّ البائع) إلى قوله: (فيضعها بيد غيره) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 131.

(2) كلمتا (يشترط الطبع) يقابلهما في (ز): (يشترط البائع الطبع).

(3) من قوله: (قال ابن القاسم: ووضعها على يدي رجلٍ) إلى قوله: (وإن طبع عليه؛ لأنه عين حقه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 6.

(4) كلمة (بعينه) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(5) من قوله: (اعلم أن البائع) إلى قوله: (المواضعة يفسد البيع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 286.

(6) قوله: (قال أبو محمد... المبتاع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 298.

فإن ماتت بعد مدةٍ يكون فيها استبراء مثلها؛ كان[1] الضمان من مشتريها؛ لأنها قد انتقلت إلى ملكه لمَّا مضت مدةٌ يمكن فيها استبراء مثلها، وذلك شهر[2].

وإن ماتت قبل مدةٍ يكون في مثلها الاستبراء، كان الضمان من بائعها؛ لأن أصل[3] الضمان على البائع.

واختُلِفَ إذا ماتت ولم يعلم أكان موتها قبل مدة الاستبراء؟ أو بعدها؟

فقال مالك رضي الله عنه: هي من البائع حتى يُعلم أنها خرجت من الاستبراء.

[ز: 671/ ب] وقال ابن القاسم: هي من المشتري حتى يعلم أنها ماتت في الاستبراء[4].

[الأمة يطآها مشتريها وبائعها في طهرٍ واحدٍ]

(وإذا وطئ الأمة مشتريها وبائعها في طهرٍ واحد، فأتتْ بولدٍ لستة أشهر فصاعدًا، نظر إليه القافةُ، فبأيهما ألحقوهُ؛ لحق به.

فإن ألحقوه ببائعها؛ انفسخ بيعُها، وإن ألحقوه بمشتريها؛ تمَّ بيعُها)[5].

وقد تقدَّم الكلام [م: 197/ أ] على هذه المسألة في باب اللِّعان، فأغنى عن إعادته.

❁❁❁

(1) في (م): (فإن).

(2) في (ز): (جائز).

(3) في (ز): (الأصل).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 327، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 72.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 178 و(العلمية): 2/ 128.

بابُ بيع البراءة

(ولا يجوز بيع شيءٍ من العروض والسلع بالبراءةِ من العيوب؛ إلَّا عيبًا معينًا.
ولا بأس ببيع الرقيقِ والإماءِ بالبراءة من العيوب [ويبرأ منها][1]، إلَّا ما علمه البائع فكتمه؛ فإنه لا يبرأ منه إلَّا أن يُسمِّيه ويُعينه ويُوقف المشتري عليه)[2].

اختلف هل البراءة جائزةٌ في جملة المبيعات؟ أو في بعضها دون بعضٍ؟

فقال ابن حبيب: تجوز البراءة في كل شيءٍ؛ الرقيق والحيوان[3] [والعروض][4]، وبه حكم عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[5].

وقال به مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أول زمانه، وأخذ به ابن وهب رَحِمَهُ اللَّهُ[6].

قال الأبهري[7] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ووجه ذلك أن عيوبَ الحيوان لا يوقَف عليها، ففارقت السِّلع وأشبهت الرقيق، والله أعلم.

ثم رجع مالكٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال[8]: لا تجوز إلا في الرقيق وحده.

قال ابن القاسم: وبه آخُذُ من قولي مالك، وبه قضى عثمان وعلي وعبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وبه مضى العمل[9].

وإنما فرَّق بين الرقيق والحيوان من جهةِ أن الرقيقَ يخفون عيوبهم، فلا يصل المالك إلى علمها، بخلاف الحيوان فإنهم لا يكتمون عيوبهم[10]، والبائع يقدر على

---

(1) كلمتا (ويبرأ منها) ساقطتان من (ز) و(م)، وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 179 و(العلمية): 2/ 130.

(3) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 6/ 240 و241.

(4) كلمة (والعروض) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 163، برقم (14722) عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(6) قوله: (اختلف هل البراءة... وهب رَحِمَهُ اللَّهُ) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4435.

(7) في (م): (ابن وهب).

(8) كلمة (فقال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 349 و350، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 171.

(10) قوله: (وإنما فرَّق بين الرقيق... عيوبهم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4438.

تعرف ذلك فيهم؛ فلم يجز له بيعه بالبراءة من عيبٍ إن كان؛ إلا أن يكون بها عيبٌ يعلمه، فيجوز له أن يبرأ إلى المشتري منه.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ومما يدل على أن بيع البراءة لا يكون إلا في الرقيق، وفيما لا يعلمه البائع من العيب دون ما علمه ما رواه مالك عن يحيى بن سعيد عن[1] سالم أن[2] ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ باع غلامًا له بثمانمائة درهم بالبراءة، فقال الذي ابتاعَه: بالغلامِ داءٌ لم يُسمَّ[3] لي، فاختصما إلى عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقضى على ابن عمر أن يحلف ما بعته وبه عيبٌ يعلمه، فقال ابن عمر: أحلف لقد بعته بالبراءة، فقال عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تحلف ما بعته وبه عيب تعلمه.

قال: فأبى ابن عمر، واسترجع العبدَ[4].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فلم ير عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن يبرأ من العيب الذي يعلمه.

وقد قال [ز: 672/ أ] مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في كتاب ابن المواز: إنما رأيتُ أن لا تنفع البراءة في الثياب والحيوان؛ لأنَّه مما تستطاع معرفته[5].

وقال: لا أحب البراءةَ في رأس لم تطل إقامته، ولم يختبره[6].

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا يجوز بيع الجارية بالبراءة من الحمل إلا أن تكون من الوخش؛ فلا بأس بذلك، ولا يجوز إذا كان سيدها يطأها[7].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأن الحمل ينقص المرتفعة، ولا يدري كم نقصها،

---

(1) في (ز): (أنَّ).

(2) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) في (م): (تسمه).

(4) رواه مالك في موطئه: 4/ 885، في باب العيب في الرقيق، من كتاب الرقيق، برقم (2271).
وعبد الرزاق في مصنفه: 8/ 163، برقم (14722).
والبيهقي في سننه الكبرى: 5/ 536، برقم (10787) جميعهم عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(5) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 240.

(6) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 245.
ومن قوله: (قال مالك رضي) إلى قوله: (إقامته، ولم تختبره) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4438.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 351، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 172.

وذلك غررٌ، فأما إن كانت من الوخش؛ فلا بأس ببيعها بالبراءة؛ لأن حملها لا يُنقصها؛ بل لعله يزيد في ثمنها.

وإذا كانت ظاهرة الحمل؛ جاز بيعها بالبراءة كانت من المرتفعات أو الوخش[1]؛ لأنَّ المشتري دخل على عيبٍ بها يعلمُه، فإن كان البائع يطأها؛ لم يجز بيعه إياها بالبراءة من الحمل؛ لجواز أن تكون حاملًا منه؛ لأنها تصير أم ولد، وبيعها غير جائز.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: والفرقُ بين البراءة من الحمل والتبري من العيب؛ أنَّ الحمل يظهر ويمكن معرفته من غير جهة الأمة، والعيب لا يوقَف عليه إذا كان باطنًا إلا من جهتها، فجازت البراءة من العيب، ولم تجز من الحمل، والله أعلم.

(ومن باع عبدًا وله مالٌ؛ فمالُه [م: 197/ ب] للبائع إلَّا أن يشترطه[2] المبتاع.
فإن اشترطه المبتاعُ؛ تبع العبدُ وأُقرَّ في يديه؛ إلَّا أن ينتزعه المشتري، وسواء كان ماله عَينًا أو عرضًا أو دَينًا)[3].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ**»[4].

إذا ثبت هذا، فمَن باع عبدًا وله مالٌ؛ فمالُه لبائعه، فإن اشترطه المبتاع تبع العبدَ؛ لأنه إنما استثناهُ للعبد فهو تبعٌ له، ولو استثناه السيدُ لنفسه؛ لم يجز، وقاله جماعة من البغداديين[5].

❁❁❁

(1) قوله: (وإذا كانت... المرتفعات أو الوخش) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 182.

(2) كلمة (يشترطه) يقابلها في (ز): (يشترط فيه) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 179 و(العلمية): 2/ 130.

(4) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 268، في باب العبد يباع وله مال، من كتاب البيوع، برقم (3434).
والبيهقي في سننه الكبرى: 6/ 359، برقم (12235) كلاهما عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(5) قوله: (لأنه إنما استثناهُ للعبد فهو... من البغداديين) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 358.

بابُ التفرقة في البيع

(ولا يجوز أن يفرق بين الأمة[1] وولدها في البيع.

ولا بأس أن يفرَّق بين العبد وولده.

ومن باع أمةً دون ولدها، أو باع ولدها دونها؛ فبيعُه باطل، وإن أجاب المشتري إلى الجمع بينهما.

والحدُّ الذي لا يجوز[2] معه التفرقةُ بين الأمة وولدها مختلَفٌ فيه عن مالك، فقيل: الإثغار، وقيل: البلوغ

والأول أصحُّ وأظهر.

ولا يفرَّق بين المسبيَّة وولدها، [ز: 672/ ب] ويقبل في ذلك قولها)[3].

والأصل في منع التفرقة ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ»، خرَّجه الترمذي[4].

إذا ثبت هذا، فلا يجوز أن يفرق بين الأم وولدها في البيع، ولا خلاف في ذلك.

واختُلِفَ في وجه منع التفرقة بينهما، فقيل: ذلك لحقِّ الأم؛ لئلَّا تُولَه عليه.

وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا تُولَهُ وَالِدَةٌ عَنْ[5] وَلَدِهَا»[6].

وقيل: إن ذلك لحق الولد في الحضانة[7].

---

(1) في (ز): (الأم).

(2) كلمة (لا) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 179 و180 و(العلمية): 2/ 131.

(4) حسن، رواه الترمذي: 4/ 134، في باب كراهية التفريق بين السبي، من أبواب السير، برقم (1566).
وأحمد في مسنده، برقم (23499) كلاهما عن أيوب الأنصاري رضي الله عنه.

(5) في (ز) و(م): (على) وما أثبتناه أتينا به من سنن البيهقي الكبرى.

(6) ضعيف، رواه البيهقي في سننه الكبرى: 8/ 8، برقم (15767) عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

(7) من قوله: (والأصل في منع التفرقة) إلى قوله: (الولد في الحضانة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4324.

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّ الصغير يلحقه الضررُ بالفرقة بينه وبين أمِّه؛ لما يفقد[1] من رفقها، وقيامها عليه وحضانتها له حتى يستغني بنفسه ويعرف حاله ومصالحه؛ ولذلك جعلت الحضانة للأم ولسائر النساء من ذوات الرحم؛ لرفقهنَّ بالولد[2].

واختُلِفَ فيمن باع أمة دون ولدها، أو ولدها دونها هل البيع باطل، وإن أجاب المشتري إلى الجمع بينهما؟ أم لا؟

فقال ابن الجلَّاب: البيع باطل، وإن أجاب المشتري[3] إلى الجمع بينهما.

وقال في "المدونة": إذا جمعا بينهما في ملك؛ صحَّ البيع[4].

فوجه الفسخ هو أنَّ المنع من ذلك إنما[5] كان لحقِّ الله تعالى، فلا يسقط بإسقاط الآدمي[6].

ووجه القول بأنه لا يفسخ بينهما إذا جمع بينهما في ملك هو أنَّ النهي إنما وَرَدَ لأجل التفرقة، فإذا جمعا[7] بينهما زال المعنى الذي لأجله نهي عنه.

واختُلِفَ إذا رضيت الأم بالتفرقة؟

فقال مالك في كتاب ابن المواز: لا يفرق بينهما[8].

وقال في "مختصر ابن عبد الحكم": لا بأس به.

---

(1) ما يقابل كلمة (يفقد) غير قطعيِّ القراءة في (م).

(2) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 5/ 144 و145.

(3) كلمة (المشتري) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 280 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 127.

(5) في (ز): (لما).

(6) قوله: (فوجه الفسخ: هو أنَّ المنع من ذلك لما... بإسقاط الآدمي) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 87.

(7) في (ز): (جمع).

(8) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 342.

من قوله: (فوجه الفسخ: هو) إلى قوله: (لا يفرق بينهما) نقله صاحب التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 5/ 145 و146.

فمن جعل ذلك لحق الولد في الحضانة؛ لم يصح رضاها بالتفرقة، ومن جعله حقًّا للأم؛ صحَّ رضاها إذا علم صحة رضاها وأنها غير مكرهة ولا خائفة[1].

واختُلِفَ في الحدِّ الذي لا يجوز معه التفرقة بين الأم والولد؟

فقال مالك مرة[2]: إذا استغنى عن أمه في مأكله وشرابه[3]، ومنامه وقيامه، وحدُّ ذلك الإثغار، ما لم يعجل جواري كنَّ أو غلمانًا.

وقال الليث[4]: إذا بلغ عشر سنين[5].

وروى ابن غانم عن مالك أنه قال: إذا احتلم.

وقال ابن عبد الحكم: لا يفرَّق بينهما أبدًا[6].

فوجه القول بالإثغار وعشر سنين والبلوغ؛ كأنهم رأوا أنَّ ذلك حق للولد، فإذا استغنى عن الأم وقام بنفسه؛ جازت التفرقة.

[ز: **673**/ أ] [م: **198**/ أ] ووجه القول بأنه لا يفرق بينهما أبدًا قوله ﷺ: «**لَا تُولَهُ وَالِدَةٌ عَنْ[7] وَلَدِهَا**»[8].

وأما قوله: (**ولا يفرق بين المسبيَّة وولدها، ويقبل في ذلك قولها**) فإنما قال ذلك؛ لما رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "أَلَّا تُفَرِّقُوا بَيْنَ السَّبَايَا وَأَوْلَادِهِنَّ"[9].

---

(1) من قوله: (واختلف إذا رضيت) إلى قوله: (مكرهة ولا خائفة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4325**.

(2) كلمة (مرة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمتا (مأكله وشرابه) يقابلهما في (ز): (أكله وشربه).

(4) في (ز) و(م): (ابن وهب) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 278** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 126**.

(6) كلمة (أبدًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

قوله: (وروى ابن غانم... بينهما أبدًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4324**.

(7) في (ز) و(م): (على) وما أثبتناه أتينا به من سنن البيهقي الكبرى.

(8) تقدم تخريجه في باب التفرقة في البيع من كتاب البيوع: **166/8**.

(9) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **4/ 527**، برقم (**22821**) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وإنما قبل في ذلك قولها[1]؛ فلأنه لا ضررَ على الناس[2] في ذلك.

ويجوز أن يكنَّ صادقات، ولا يتوارثان بذلك؛ لأن[3] في ذلك ضررًا على الناس أن يأخذوا المال بما يدَّعونه من الأنساب[4] دون مواليهم، فليس يقبل منهم إلا ببيِّنةٍ عادلة، أو أمرٍ ظاهر مستفيض.

❁❁❁

(1) عبارة (في ذلك قو ها) يقابلها في (م): (قولها في ذلك) بتقديم وتأخير.

(2) كلمتا (على النا) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(3) في (ز): (لا).

(4) في (ز): (الأسباب).

بابُ حكم البيع الفاسد

(ومن اشترى شيئًا بيعًا فاسدًا؛ فُسخ بيعه وردَّ المبيع على بائعه، والثمن على المشتري)[1].

اعلم أنَّ البيع ينقسم قسمين صحيح، وفاسد.

فأما البيع الصحيح فهو ما وقع على وِفق الشرع وشروطه.

والبيع الفاسد ما وقع بخلاف ذلك.

ثم البيع الفاسد ينقسم قسمين: بيع يغلبان على فسخه، وبيع يقع فاسد الشرط فيه، فإذا أسقط الشرط؛ صحَّ البيع على اختلافٍ فيه.

فأما البيع الذي يغلبان على فسخه؛ فكالبيع يوم الجمعة، وبيع المدبَّر، وأم الولد، والأم دون ولدها، أو الولد دون أمه، وكالبيع بثمن مجهول، أو بيع الثمرة التي لم يبدُ صلاحها، أو الجنين في بطن أمه، أو العبد الآبق، أو البعير الشارد، والطير في الهواء، والسمك في الماء.

وأما المبيع الذي وقع فاسدًا لشرطٍ فيه؛ فكالبيع والسلف، أو ببيعه الجارية على أن يتخذها أم ولد أو يدبرها، فهذا إن أسقط مشترط الشرط شرطه؛ صحَّ البيع، وإن لم يسقطاه؛ لم يصح البيع[2].

(فإن فات في يدي المشتري؛ ضَمِنه ووجب عليه رد مثله، إن كان مما له مثلٌ، أو رد قيمته إن كان مما لا مثل له)[3].

اعلم أنَّ السلعة المبيعة بيعًا فاسدًا إذا فاتت لا يخلو فواتها من وجهين:

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 180 و(العلمية): 2/ 131.

(2) من قوله: (ثم البيع الفاسد) إلى قوله: (لم يصحَّ البيع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 330.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 180 و(العلمية): 2/ 132.

إما أن تكون في يد البائع أو في يد المشتري؛ فإن كانت في يد البائع، ولم يُمَكِّن المشتري من قبضها؛ كانت من البائع قولًا واحدًا.

واختُلِفَ إذا أمكن المشتري من قبضها، فلم يقبضها؟

فقال ابن القاسم: ضمانها من البائع، ولا يضمنها المشتري إلا بالقبض[1].

وقال أشهب: ضمانها من المشتري، وإن لم يقبضها إذا أمكن من قبضها[2] والأول أصوَب، فإن قبضها المشتري؛ [ز: 673/ ب] كان ضمانها منه.

قال ابن القاسم: فإن كانت السلعة قائمةً؛ ردَّ البيع، وإن فاتت؛ ردَّ القيمة فيما له قيمة، أو المثل فيما له مثل، والقيمة يوم القبض لا يوم البيع[3].

[فوت البيوع الفاسدة بماذا يكون؟]

(والفوت العتق والموت وحوالة الأسواق وحدوث العيوب، والبيع في المبيع الفاسد فوت)[4].

اعلم أن الذي يفيت البيع الفاسد سبعة أشياء:

حوالة الأسواق بزيادة أو نقص، وتغيُّر المبيع في نفسه بزيادة أو نقص، وخروجه عن يد المشتري ببيع أو هبة أو صدقة أو عتق أو ما يؤدِّي إلى خروجه من اليد؛ كالكتابة، والتدبير، وتعلُّق حق الغير به كالإجارة[5]، والرهن، والحبس، ونقله إلى بلدٍ آخر، والوطء في الإماء، وقد يجتمع أكثر هذه الوجوه في العروض.

وأما الدور والأرضون فيفيتها الهدمُ والبناء، وشقُّ العيون، وحفر الآبار، وخروجها

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 304، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 145.

(2) قول أشهب بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 70.

(3) قوله: (قال ابن القاسم: وإن كانت السلعة... يوم البيع) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 2/ 523.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 180 و(العلمية): 2/ 132.

(5) في (ز): (بالإجارة).

عن اليد بملكٍ أو هبة، أو صدقة، أو تحبيس[1].

واختُلِفَ في الأرض هل يفيتها [م: 198/ ب] الغرس؟

فقال مالك رضي الله عنه: الغرس فوت[2]، ولم يفصِّل.

وقال أصبغ: إذا غرس حولها شجرًا أحاطت بها[3] وعظُمَت فيها المؤنة، وبَقِيَ أكثرها بياضًا؛ فذلك فوتٌ، وتجب فيها القيمة.

وإن كان إنما غرس ناحيةً منها وبقي جلُّها؛ ردَّ ما بقي منها، وعليه فيما غرس القيمة.

وإن كان إنما غرس[4] يسيرًا لا بال له؛ ردَّ جميعها، وكان للغارس على البائع قيمة غرسه[5].

وإنما فرَّق ابن القاسم بين الربع والعرض في حوالة الأسواق، ولم يجعله في الربع فوتًا من جهةِ أنَّ الأغلب في الربع إنما يشترى للقنية لا للتجارة، بخلاف السلع والحيوان، فإنَّ الأغلب أنها إنما تُشتَرَى لطلب النماء والتجارة، فكان التأثير في أثمانها كالتأثير في أعيانها، فجعل ذلك فوتًا [لها][6].

قال اللخمي: وأما الطعام وغيره مما يكال أو يوزن يشترى على كيلٍ أو وزن، فلا

---

(1) من قوله: (اعلم أن الذي) إلى قوله: (أو صدقة، أو تحبيس) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4221 و4222.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 321، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 46.

(3) في (ز): (به).

(4) جملة (ناحيةً منها وبقي جلُّها... إنما غرس) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في نوادر ابن أبي زيد.

(5) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 175.

(6) كلمة (لها) زيادة من جامع ابن يونس.

ومن قوله: (وإنما فرَّق ابن القاسم) إلى قوله: (ذلك فوتًا لها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 218.

يفيته تغيره في نفسه ولا ذهاب عينه [إذا لم يتغير سوقه][1]؛ لأنه مما يُقْضَى فيه بالمثل، والمثل يقوم مقام الأول.

واختلف إذا تغير سوقه، وهو قائم العين أو قد فات فقال مالك وابن القاسم: ليس ذلك بفوت.

وقال ابن وهب وغيره: إنه فوت.

قال اللخمي: وهو أبيَن؛ لأنَّ وجود المِثْلِ كقيام العين في الثوب، وقد اتفقوا في العروض أنَّ حوالة الأسواق فيها فوت، وإن كانت قائمة العين، ولا يكون وجود المثل في المكيل والموزون أعلى رتبةً من وجود [ز: 674/ أ] عين العروض، فإذا لم ينتقض البيع[2] في العروض[3] للمَضرَّة التي تدخل على البائع[4] من نقصِ السوق، أو على المشتري بزيادة؛ لأنَّه كان في ضمانه، فكذلك المكيل والموزون في دخول المضرة على البائع أو المشتري[5].

[فيمن استغل مبيعًا فاسدًا]

(وإذا استغل المشتري المبيع بيعًا فاسدًا، أو استعمله، ثم ردَّه؛ لم يكن عليه شيء في استعماله ولا في استغلاله)[6].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»[7].

إذا ثبت هذا، فمَنِ اشترى شيئًا بيعًا فاسدًا فاستعمله أو استغله ثم ردَّه؛ لم يكن عليه في استعماله ولا في استغلاله شيءٌ؛ لأنه في ضمانه.

---

(1) كلمة (إذا لم يتغير سوقه) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) في (ز): (المبيع).

(3) في (ز): (العرض).

(4) في (ز): (المبيع).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4223 و4224.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 181 و(العلمية): 2/ 132.

(7) تقدم تخريجه في تلف الصداق قبل الدخول من كتاب النكاح: 356/6.

[فيما يستحب في البيع المكروه]

(ومن ابتاع بيعًا مكروهًا؛ استحببنا[1] له فسخه قبل فوته، وألزمناه[2] البيع بعد فوته)[3].

اعلم أنَّ من ابتاع بيعًا مكروهًا، فإنه يُستحب له فسخه قبل فوته؛ لأنه عقدٌ وَقَعَ على خلاف المشروع، فإن فات؛ مضى البيعُ؛ لأنه ليس من الحرام البيِّن الذي يُفسخ ولكن يُكره أن يعمل به.

والبيع المكروه الذي أراده مثل أن يُسلف في حائط بعد ما أرطب أو في زرعٍ بعد ما أفرك، ويشترط أخذ ذلك حنطة أو تمرًا.

[بيع البرنامج]

(ولا بأس ببيع البرنامج إذا كانت فيه الصفات التي تكون في السلع، فإن وجد المشتري ما اشتراه على صفته؛ لزمه بيعه، ولم يكن له خيارٌ عند رؤيته.
وإن خالف صفته؛ فهو بالخيار في قبوله ورده)[4].

اختُلِفَ في بيع البرنامج على الصفة؛ فمَنَعَه الشافعي[5]، وأجازه مالك[6]؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ الآية [البقرة: 275]، ولأنَّ أكثرَ ما فيه أنه باع عينًا يتعذَّر[7] رؤيتها على صفةٍ تحصرها، وذلك جائز[8].

---

(1) في (ز): (استحسنا).

(2) في (ز): (وإمضاء).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 181 و(العلمية): 2/ 132.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 171 و(العلمية): 2/ 114 و115.

(5) انظر: الأم، للشافعي: 7/ 232.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 210، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 105.

(7) في (م): (تتعذر).

(8) قوله: (اختلف في بيع البرنامج على الصفة... جائز) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 22.

قال مالك رضي الله عنه: وذلك الأمر المجتمعُ عليه عندنا[1]، والذي لم يزل الناس يفعلونه[2] ويجيزونه[3].

قال مالك رضي الله عنه: ومما ينبغي صفته في البرنامج عدد الثياب وأصنافها وذرعها [م: 199/ أ] وصفاتها[4].

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّ على البائع في نشرِها وفتحها مشقَّه وضررٌ؛ لأنه يَثقُل عليه فتحها ونشرها؛ لكثرة ذلك وغلظ المؤنة؛ فجاز أن يبيع لهذه العلة على الصفة، فإن كان على الصفة؛ لزم المشتري البيع، وإن خالفت الصفة؛ كان له رده، كما يجوز بيع الشيء إذا كان غائبًا بالصفة، فإن جاء على الصفة؛ لزمه.

وكذلك السَّلَم؛ لأنَّ الصفات تقوم في جواز البيع [ز: 674/ ب] مقام الأعيان الحاضرة في جواز بيعها، وليس الثوب الواحد المطوي كالأعدال؛ لأنَّ الثوب الواحد أو الثوبين أمرهما خفيف في نشرهما وطيِّهما.

❁❁❁

(1) كلمة (عندنا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (يفعلونه) يقابلها في (ز): (تتعلق به).

(3) موطأ مالك: 4/ 964.

(4) من قوله: (قال مالك رضي الله عنه: وذلك) إلى قوله: (وذرعها وصفاتها) بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 36.

بابُ بيع المرابحة[1]

(لا بأس بالبيع مساومة ومرابحة.

ومن باع مرابحةً؛ فإنه يحسب في أصل الثمن كل ما له تأثير في العين؛ مثل الخياطة والقصارة والصبغ والطرز، ولا يحسب في ذلك طيًّا ولا شدًّا ولا سمسرةً ولا كراء بيتٍ.

ويحسب نقل المتاع من بلد إلى بلد، ولا يحسب له ربحًا إلَّا أن يبين ذلك للمشتري، فيربحه فيه بعد علمه به)[2].

اعلم أن البيع مساومةً ومرابحةً جائزٌ، وذلك مما لا خلاف فيه.

إذا ثبت هذا، فمَنْ باع مرابحةً؛ فإنه يحسب في أصل الثمن، ويحسب له الربح كل ما كان[3] له تأثير في العين، مثل الخياطة والقصارة والصَّبغ والطرز، وشبه ذلك مما له عينٌ قائمة؛ لأنَّه لا فَرْق بين ما زاد وبين أصل الشيء المشترَى إذا كانت له أعيانٌ قائمة[4].

قال الأبهري رضي الله عنه: فكأنها سلعة ضمَّت إلى سلعة.

قال ابن رشد: ويلزمه أن يُبين، فيقول: اشتريتُ بكذا وكذا، وصبغت بكذا وكذا، فإن لم يفعل؛ فالمشتري بالخيار إن كانت السلعة قائمةً بين أن يأخذها بالثمن أو يردَّها، فإن فاتت؛ مضت بجميع الثمن[5].

وما كان ليس بعينٍ قائمة، ولا فيه تنمية للسلع في أنفسها، ولا هو مما ينفق أسواقها؛ فلا يحسب في أصل الثمن، ولا يحسب له ربح ككراء البيت ونفقة نفسه.

---

(1) جملة (بابُ بيع المرابحة) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 181 و(العلمية): 2/ 132 و133.

(3) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قوله: (إذا ثبت هذا... أعيانٌ قائمة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 311.

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 127 و128.

وكذلك كل ما يمكن الناس أن يفعلوه بأنفسهم ولا يدفعوا فيه أجرةً كأجر الطيِّ، والشَّدِّ، والسمسرة، أما نفقة نفسه وكراء البيت؛ فإنهما لا تأثير لها في عين ولا سوق، وأما أجرة الطي والشراء والسمسرة[1]، فمن حجةِ المشتري أن يقول: أنا إنما[2] دخلتُ[3] معه على أن أُربحه على الثمن الذي عاوض به، فأما ما جرت العادةُ بأنه لا ينفق فيه فإني لم ألتزمه له.

قال ابن رشد: ولأن المبتاعَ يقول للبائع: أنتَ إنما استأجرتَ من ينوبُ عنك فيما جرت العادة أن تتولَّاه بنفسك، فلا يجب عليَّ في ذلك شيء[4].

قال ابن يونس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولأن جُعل السمسار والطي والشَّد لا تأثير له في ثمن السلعة ولا تنميته؛ فلذلك لم يحسب في أصل الثمن[5].

قال ابن رشد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإذا اشترى من المبتاع ما يعلم أنه لا يشتريه إلا بواسطة وسمسار؛ لجري العادة بذلك أن يحسب في أصل[6] الثمن، ولا يحسب له ربح، وقد رأيتُ ذلك [ز: **675**/ أ] لبعض أهل العلم[7].

وما كان ليس بعينٍ قائمة؛ إلا أنه ينمي السلع في أنفسها، وصفق[8] أسواقها؛ فإنه يحسب في أصل الثمن، ولا يحسب له ربح كالنفقة على الرقيق وكراء الحمولة[9].

---

(1) جملة (أما نفقة نفسه وكراء البيت... والشراء والسمسرة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) كلمة (إنما) ساقطة من (م).

(3) كلمتا (أنا دخلتُ) يقابلهما في (ز): (أنا إذا دخلتُ).

(4) من قوله: (وكذلك كل ما) إلى قوله: (في ذلك شيء) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **2/ 126**.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 311**.

(6) ما يقابل كلمتا (في أصل) مطموس في (م).

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **2/ 126**.

(8) في (م): (وينفق) وما رجحناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(9) قوله: (وما كان ليس بعينٍ قائمة... وكراء الحمولة) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: **2/ 45**.

وإنما حُسِبَ في أصل الثمن؛ لأنَّه قد غرم عليه مالية ونفقة في سوقة؛ إلا أنه لما لم تكن له عين قائمة لم يحسب له ربح، وعلى البائع أن يُبين ذلك كله للمبتاع، [م: **199**/ ب] فيقول: اشتريتُ هذه السلعة بكذا، وأكريت عليها بكذا، وأبيعها بربح العشرة أحد عشر، فحينئذٍ يكون العمل على هذا، وينظر إلى ما سمَّى، فما كان يختص بالمتاع ولا يتولاه التاجر بنفسه؛ فإنه يحسب ولا يحسب له ربح، وإن كان يتولاه التاجر بنفسه، أو لا يختص بالمتاع كنفقته وكراء بيته؛ فإنه لا يحسب له رأسًا، ولا يحسب له ربح؛ إلا أن يشترط البائع أن يُربحه على ذلك كله؛ فيجوز.

فإن باع ولم يبين شيئًا مما ذكرنا أنه لا يحسب له فيه ربح، أو ما لا يحسب في رأس المال[1]؛ فإن كان لم يفت؛ فُسِخَ البيع؛ لأنَّ المشتري لا يدري كم رأس المال الذي يجبُ له الربح، وكم أضيف إليه مما يحسب ولا يحسب له ربح، أو لا يحسب ولا يحسب له ربح، وهذا جهل في الثمن إلا أن يتراضيا على شيءٍ مما يجوز بينهما[2].

فإن فات؛ حسب الكراء ولم يحسب له ربح وأخذها ببقية الثمن.

وقال سحنون في كتاب ابنه: إذا باع وأدخل في الثمن ما لا[3] يحسب، أو ما يحسب ولا يحسب له ربح ولم يبيِّن، فإن لم يفت خُيِّر بين إزالة ما لا يحسب وربحه، وإزالة ربح الحمولة ونفقة الرقيق، أو ردَّ السلعة إلا أن يتماسك بها المبتاع، وإن فاتت ولم يضع البائع ما ذكرنا؛ كان على المبتاع القيمة؛ إلا أن تكون أكثر من جميع الثمن؛ فلا يزاد أو يكون أقل من الثمن بعد طرح ما [لا يحسب، أو][4] يحسب ولا يحسب له ربح؛ فلا

---

(1) جملة (أو ما لا يحسب في رأس المال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) من قوله: (وإنما حسب في أصل الثمن؛ لأنَّه قد) إلى قوله: (على شيءٍ مما يجوز بينهما) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **2/ 126** و**127**.

(3) في (ز): (لم).

(4) عبارة (لا يحسب أو) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أثبتنا بها من جامع ابن يونس.

ينقص[1].

والذي ذكره سحنون واضح؛ لأنَّ هذا حسب ما لا ينبغي أن يحسب، فلا يخلو أن يكون عالمًا بأن ذلك لا يحسب فحسبه أو جاهلًا، والخطأ وتعمد الكذب[2] في الزيادة في الثمن سواء[3].

والفرق بين المسألتين على مذهب ابن القاسم ظاهر، وهو أنَّ هذا إنما زاد ما[4] أخرج من ماله كالثمن؛ بخلاف مسألة الكذب فإنه زاد في الثمن ما لم يكن.

وأجاز ابن المواز أن يقول: قامت عليَّ بمائة[5] بمؤنتها ولا يذكر تفاصيلها، أو يقول: عشرة منها مؤن ونفقة، والباقي ثمن، ويرجع الأمر إلى إسقاط ما يجب [ز: 675/ ب] إسقاطه من ذلك[6].

قال ابن محرز رضي الله عنه: فأجاز ابن المواز البيع على هذا الوجه مع ما فيه من[7] الإبهام، وأنَّه لم يبين مقدار ما يحسب في رأس المال، وما يحسب له الربح أو ما[8] لا يحسب أيضًا؛ لأنَّ مقدار المؤنة في مثل السلعة المبيعة لا يكاد يُجهل قدرها، فإن كان في ذلك غررٌ يسير؛ فالغرر اليسير معفوٌ عنه في البيوع.

---

(1) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 347.

(2) كلمتا (وتعمد الكذب) يقابلهما في (ز) و(م): (والكذب) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس ونكت عبد الحق.

(3) قوله: (والذي ذكره سحنون واضح... الثمن سواء) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 46.

(4) كلمتا (زاد ما) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(5) كلمة (بمائة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(6) من قوله: (وقال سحنون في كتاب) إلى قوله: (إسقاطه من ذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 311 وما بعدها.

(7) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(8) كلمتا (أو ما) يقابلهما في (ز): (وما).

[فيمن ذكر أنه غلط في ثمن سلعة باعها مرابحة]

(ومن باع سلعةً مرابحة، ثم ذكر أن ثمنها أقل مما ذكر أولًا، وأنه غلط في ذلك، ولم يرض بالربح الأول، فإن تراضيا هو والمشتري على شيء؛ جاز، وإلَّا فسخ البيع؛ إلَّا أن تفوت السلعة في يد مشتريها فيلزمه قيمتها ما لم تنقص من رأس ماله الذي رجع إليه، والربح على حسابه ما[1] لم يزد على الثمن الذي وافقه عليه أولًا.

وإن ذكر أن ثمنها أكثر مما أخبره به أولًا؛ لم يُقبل قوله في ذلك إلَّا ببينةٍ، فإن قامت له على ذلك بينة والسلعة قائمةٌ، فإن تراضيا هو والمشتري على شيءٍ؛ جاز، وإلَّا فُسخ البيع.

فإن فاتت السلعة في يد مشتريها؛ ضمن قيمتها ما لم تزد على الثمن الذي أخبر به ثانيًا، وربحه بحسابه ما لم ينقص عن الثمن الذي[2] أخبره به أولًا[3]، وربحه بحسابه)[4].

اعلم أنَّ من باع سلعةً مرابحة، ثم ذكر أنَّ ثمنها أقل مما ذكره [م: **200**/ أ] أولًا، وأنه لم يرضَ بالربح الأول الذي ربح فيها -قال مالك في كتاب ابن حبيب: وسواء زاد ذلك بتعمدٍ أو غلط- فإن السلعة إن كانت قائمةً؛ خُيِّر المشتري بين أخذها بجميع الثمن أو ردِّها[5].

قال في "المدونة": وليس زيادته[6] وظلمه بالذي يحمل عليه بأن يؤخذ منه بما[7] لم يبع به.

---

(1) في (ز) و(م): (وما) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) جملة (أخبر به ثانيًا، وربحه... الثمن الذي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) كلمة (أولًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 181** و**182** و(العلمية): **2/ 133** و**134**.

(5) قوله: (قال مالك في... الثمن أو ردِّها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 331**.

(6) في (ز): (زيادة).

(7) في (ز): (ما) وما رجحناه موافق لما في المدونة (صادر/ السعادة).

قال ابن القاسم رضي الله عنه: وإذا حطَّ البائع الكذب وربحه؛ لزم المبتاع البيع[1]؛ لأنه إذا فعل ذلك معه لم يبقَ للمشتري حجة؛ إذ قد رضي بالبيع[2] على وضع الربح على هذا الثمن الكذب[3]، فإذا أسقط عنه الزائد وربحه؛ لم يكن له مقال، هذا هو المشهور من المذهب[4].

ونَقَلَ المازري وغيره عن عبد الملك ابن الماجشون في "المبسوط" أن للمشتري أن يرد إذا كانت السلعةُ قائمة، وإن حطه الكذب وربحه.

قال المازري رضي الله عنه: لأنَّ الاطلاع على كذبه يشعر بخبث مكسبه، والمشتري يكره معاملة من كان كسبه خبيثًا، وماله حرامًا[5].

وأشار أبو بكر ابن عبد الرحمن إلى ارتفاع الخلاف بين الروايتين، فقال: إذا حطَّ البائع الكذب وربحه، فإنما يلزم المشتري البيع إذا لم يكن البائع معتادًا بمثل هذا، فأما إذا كان [ز: **676**/ أ] معتادًا بهذا معروفًا به؛ فللمشتري ردُّ السلعة عليه، وإن حطه الكذب وربحه.

قال ابن المواز رضي الله عنه: وأرى أن يؤدَّب الفاجر المعتاد لذلك ويُرد البيع[6].

قال ابن عبدوس: ويفارق الكذب في الثمن العيب يرضى البائع بحطيطة ما ينوبه فلا يلزم المبتاع ويلزم المبيع إن حطه الكذب، من جهة أن العيب قائم بعد الحطيطة،

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 237**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 89**.

(2) كلمة (بالبيع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في تنبيهات عياض.

(3) عبارة (على وضع الربح... الثمن الكذب) يقابلها في (ز) و(م): (على الربح) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) قوله: (لأنه إذا فعل... المذهب) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): **3/ 1670**.

(5) قول المازري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ابن شاس ولم يعزه إليه في عقد الجواهر: **2/ 726** و**727**.

(6) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **6/ 351**.

وقوله: (وأشار أبو بكر ابن عبد... لذلك ويُرد البيع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 332**.

ولا يبقى بعد حطيطة الكذب شيء يكرهه المبتاع ويصير كالعيب يذهب[1].

قال المازري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما لم يُقْض بفساد هذا البيع[2] مطلقًا -وإن كان منهيًّا عنه- لأنَّه إنما نُهِيَ عنه لحق الخلق لا لحقِّ الخالق، والنهي إذا كان لحقِّ الخلق؛ لم يوجب فسخ البيع كالتدليس بالتصرية، وغيرها من العيوب.

قال المازري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما كان منهيًّا عنه؛ لأنَّه لا خفاء بتحريم الكذب مطلقًا، فكيف به إذا تضمَّن إضرارًا بالمشتري[3]؟!

فإن فاتت بحوالة سوق فأغلى؛ خيِّر البائع بين أن يحط الكذب وربحه، أو يعطى قيمة سلعته يوم قبضت ما لم تجاوز ما باع به، أو تنقص عن رأس ماله الذي رجع وربحه فلا ينقص منه[4].

وفي رواية علي عن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فإن فاتت بنماء أو نقصان فيها، فإن أبى؛ فعليه قيمتها يوم ابتاعها[5].

وقد اختُلِفَ هل هما مختلفان؟ أو معناهما واحد؟

فنقل عبد الحق عن بعض القرويين أنه قال: رواية علي تخالف رواية ابن القاسم.

قال: لأنَّ ابن القاسم جعله شبه بيع فاسد، فتفيته[6] حوالة الأسواق فأغلى، وجعل فيه القيمة يوم القبض.

وفي رواية علي لما لم يكونا مغلوبين على فسخه؛ لم يكن كبيع فاسد، فلم يفت بحوالة الأسواق، وكانت فيه القيمة يوم البيع[7].

وإلى أنهما خلاف ذهب أبو محمد، وأبو إسحاق، وإلى الوفاق ذهب ابن يونس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

---

(1) قول ابن عبدوس بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 27 و28.

(2) في (ز): (العيب).

(3) انظر: شرح التلقين، للمازري: 2/ 2/ 616.

(4) قوله: (فإن فاتت بحوالة... منه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4605.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 238 و239، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 89.

(6) في (ز): (فنقلته).

(7) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 48.

فقال في قوله: (فإن فاتت بنماء أو نقصان) يريد: أو بحوالة سوق.

وقال في قوله: (فإن أبى فعليه قيمتها يوم ابتاعها) قال: يحتمل أن يوم البيع هو يوم القبض، فيكون وفاقًا لرواية ابن القاسم[1].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما خيِّر البائع في الفوات بين أن يأخذ ربحها على ما[2] ذكر من رأس المال، أو[3] قيمتها يوم قبضها؛ لأنه يقول: أنا لو [م: **200**/ ب] علمت أن شراءَها بهذا الرخص لم أبعها بهذا الثمن، ولم أرض بهذا الربح، ولبعتُها بربح أكثر منه، فكان لقوله هذا [ز: **676**/ ب] وجهٌ إلا أن تكون القيمة أقل من رأس ماله وربحه الذي باع به فلا ينقص منه؛ لأنَّه إنما جاء يطلب الفضل لا النقصان.

وقد علَّل ابن القاسم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قول نفسه بأن قال: إذا كانت قيمتها أقل من الثمن الصحيح وربحه، فيقال للمبتاع: لا تنقص منه[4]؛ لأنك قد رضيتَ بأخذها منه بما اشتراها به، وبما اتفقتما عليه[5] من الربح، فإذا[6] تبين لك أن ما أظهره لك ليس ما اشتراها به؛ بل أقل فأنتَ قد رضيتَ أولًا به، فإذا ألزمناك إياها بأقل مما رضيت به؛ فلا مقال لك، ولا تنقص قليلًا ولا كثيرًا.

قال: وإذا زادت قيمتها عن الكذب وربحه، فلا يزاد عليه، ويقال للبائع: ليس لك أكثر؛ لأنك قد رضيتَ حين بعت بذلك القدْر من الثمن، وبذاك القدْر من الربح، وزعمتَ أنه رأس مالك، فلا تزد عليه؛ لأنك رضيت به.

واختلف في هذه السلعة إذا هلكت قبل قبض المشتري لها ممن ضمانها؟

---

(1) من قوله: (وإلى أنهما خلاف ذهب) إلى قوله: (وفاقًا لرواية ابن القاسم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 331**.

(2) ما يقابل عبارة (ربحها على ما) مطموس في (م).

(3) في (ز): (أن).

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 87** و**89**.

(5) كلمتا (اتفقتما عليه) يقابلهما في (ز): (أنفقها).

(6) في (ز): (إذا).

فقال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن القروي: ضمانها من البائع[1].

قال: لأنه قال في "المدونة" في مسألة الكذب: تشبه البيع الفاسد[2].

قال عبد الحق: ومعنى ما ذكر في الكتاب (أنه يشبه البيع الفاسد) يعني به البيع الذي فيه الشروط الفاسدة، كبيع الأمة على أن تتخذ أم ولد ونحو ذلك؛ لأنَّ[3] الشروط إذا أسقطت؛ صحَّ البيع، وليست كالبيع الفاسد الذي هما مغلوبان على الفسخ فيه[4].

وذكر عن الشيخ أبي عمران أنَّ هلاكها من المشتري كالبيع الصحيح، وإن ذكر أن ثمنها أكثر مما أخبر به أولًا؛ مثل أن يخبر أن شراءَها مائة ويربح عشرة، ثم يقول بعد ذلك: إنه اشتراها بمائة وعشرين؛ لم يُقبل قوله في ذلك إلا ببينة، أو يأتي من رقم الثوب ما يدل على الغلط[5].

قال أبو إسحاق: أو يعلم من رقة الثوب ما يعلم أنه غلط، فإذا ثبت غلطه فلا يخلو إما أن تكون السلعة قائمة أو فاتت.

فإن كانت قائمةً؛ خُيِّر المشتري بين ردِّها أو يضرب له الربح على عشرين ومائة؛ لأنَّ البائع قد تحقق غلطه، فلا يلزمه ذلك مع قيام سلعته، ولا يلزم المبتاع ما ظهر من الثمن الذي لم يرض به؛ فكان له الخيار.

فإن فاتت السلعة في يد مشتريها؛ ضمِن قيمتها ما لم تزد على الثمن الذي أخبر به ثانيًا، وذلك مائة وعشرون وربحها فلا يزاد؛ لأنَّه رضي أن يبيعه بأقل من هذا، وهو يعتقد أن ذلك ثمنه.

فإذا [ز: **677**/ أ] أعطي الثمن الذي ظهر وربحه؛ فلا حجَّة له، وما لم تنقص عن الثمن الذي أخبر به أولًا، وذلك مائة وعشرة فلا ينقص منها؛ لأنَّ المبتاع قد كان رضي

---

(1) قوله: (فقال الشيخ أبو بكر... ضمانها من البائع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 332**.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 237**.

(3) جملة (الشروط الفاسدة، كبيع الأمة... ذلك؛ لأنَّ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب.

(4) مخطوط المكتبة الأزهرية لتهذيب الطالب، لعبد الحق الصقلي [ز: **307**/ ب].

(5) قوله: (وذكر عن الشيخ... ما يدل على الغلط) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 332**.

به[1] فلا حجَّة له[2].

واعلم أن من باع سلعةً مرابحةً ثم أخبر أن ثمنها أقل مما ذكره أولًا، وأنه غلط في ذلك ولم يرض بالربح الأول الذي ربح فيها، فإن كانت السلعة قائمةً؛ كان المشتري بالخيار بين أخذها بجميع الثمن أو يرد[3].

قال ابن القاسم رضي الله عنه: إلا أن يحط البائع الكذب وربحه فتلزم المبتاع.

وإن فاتت بحوالة سوق فأغلى؛ خيِّر البائع بين أن يحط الكذب وربحه، أو يُعطى قيمة سلعته يوم قبضت ما لم يجاوز ما باع به، أو ينقص عن رأس ماله الذي رجع إليه وربحه؛ فلا ينقص منه[4].

ورَوَى علي عن مالك رضي الله عنه أنَّ السلعة إذا كانت قائمة خيِّر المبتاع في قبولها بجميع الثمن أو ردِّها؛ إلا أن يحط البائع الكذب وربحه، فيلزم المبتاع وإن فاتت بنماءٍ أو نقص[5].

قال ابن يونس رضي الله عنه: يريد أو حوالة سوق؛ خُيِّر البائع بين أخذِ الربح على ثمن الصحة، وإلا فله قيمتها؛ إلا أن يشاء المبتاع أن يثبت على ما اشتراها به، فإن أبى؛ فعليه قيمتها يوم ابتاعها.

قال ابن يونس رضي الله عنه: ويحتمل أن يوم البيع هو يوم القبض، فيكون وفاقًا لرواية ابن القاسم.

قال: إلا أن يكون أقل من الثمن الصحيح، وما قابله من الربح فلا ينقص، أو يكون

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) من قوله: (فإن كانت قائمةً؛ خيِّر المشتري) إلى قوله: (قد كان رضي فلا حجَّة له) بنحوه في المنتقى، للباجي: 6/ 421 و422.

وهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والذي يقدَّر بنحو نصف لوحة.

(3) قوله: (واعلم أن من باع... الثمن أو يرد) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 706.

(4) قوله: (قال ابن القاسم رضي الله عنه... فلا ينقص منه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 8/ 4605.

(5) قوله: (قال ابن القاسم رضي الله عنه: إلا أن يحط... بنماءٍ أو نقص) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 89.

أكثر من الثمن بالكذب[1] وربحه، فلا يزاد بنحو ما فسَّر ابن القاسم.

ونحا أبو محمد إلى أنَّ قول علي بن زياد في الفوت بنماء أو نقصان، وفي القيمة يوم البيع أنه خلافٌ لقول ابن القاسم، وهو يرجع بالتأويل على ما بيَّنَّا، والله أعلم.

وإذا هلكت السلعة قبل قبض المشتري لها؛ كان ضمانها من البائع؛ لأنه قال فيها: (يشبه البيع الفاسد).

وذكر عن أبي عمران أن هلاكها من المشتري كالبيع الصحيح[2].

قال الأبهري رضي الله عنه: وإنما خُيِّر البائع في الفوات؛ لأنَّه يقول: أنا لو علمت أن شراءَها بهذا الرخص لم أبعها بهذا الثمن، ولم أرضَ بهذا الربح ولَبعتُها بربح أكثر منه، فكان لقوله هذا وجهٌ، وكان مخيرًا بين أن يأخذ ربحها على ما ذكر من رأس المال أو قيمتها يوم باعها؛ إلا أن تكون القيمة أقل من رأس ماله وربحه الذي باع به فلا ينقص منه؛ لأنَّه إنما جاء يطلب الفضل [ز: **677**/ ب] لا النقصان.

قال مالك رضي الله عنه: ومن كذب في المرابحة متعمدًا؛ فإنه يؤدَّب ويرد البيع إن أدرك، وترد السلعة إلى القيمة إن فاتت[3].

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ البائع فَعَلَ ما قد نُهي عنه؛ فوجبَ أن يُعاقَب ويرد بيعه عقوبةً له؛ لئلا يعود لمثله، فإن فاتت السلعةُ؛ كان له قيمة السلعة لا الثمن؛ لأنَّ الثمن قد دخله فساد، ولو كانت السلعة مما تكال أو توزن فلا فوت فيها، ويرد المبتاعُ المثل صفةً ومقدارًا، وله الرضا بجميع الثمن أو رد مثلها إلا أن يحط عنه الكذب وربحه فيلزمه البيع.

وإن ذكر أن قيمتها أكثر مما أخبر به أولًا؛ مثل أن يخبر أن شراءَها مائة ويربح عشرة، ثم يقول بعد ذلك: إنه اشتراها بمائة وعشرين؛ لم يقبل قوله في ذلك إلا ببينة، فإن

---

(1) كلمتا (الثمن بالكذب) يقابلهما في (ز): (الكذب) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) من قوله: (وروى علي عن) إلى قوله: (المشتري كالبيع الصحيح) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 331** و**332**.

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 237**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 89**.

ثبت أنه اشتراها بأكثر مما أخبر به أولًا؛ صُدِّق.

فإن كانت السلعة قائمةً؛ كان المشتري بالخيار بين أن يضرب له الربح على عشرين ومائة، أو يرد.

فإن[1] فاتت السلعة في يد مشتريها؛ ضمِن قيمتها ما لم يزد على الثمن الذي أخبر به ثانيًا وربحها فلا يزاد عليه[2]؛ لأنَّ المشتري يقول: أنا لو علمتُ أن ثمنها أكثر مما ذكرت لم أُربحك لها هذا الربح، ولَنقصتُ من الربح لغلائها، فكان لقوله وجهٌ، وما لم ينقص عن الثمن الذي أخبر به أولًا، وذلك مائة وعشرة فلا ينقص منها؛ لأن المشتري قد رضي به، وإنما يطلب البائع الزيادة على ذلك، فأما أن ينقص؛ فلا[3].

❁❁❁

(1) في (ز): (فإنه).

(2) من قوله: (وإن ذكر أن قيمتها) إلى قوله: (وربحها فلا يزاد عليه) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 706.

(3) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة (م) والمُقَدَّر بنحو نصف لوحة.

كتاب الإجارة والجعل

بابُ إجارة الدور والأرضين

(ولا بأس بإجارة الدور والأرضين والحوانيت والرقيق والعروض)[1].

والأصل في جواز الإجارة الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ الآية [القصص: 27]، [م: 201/ أ] فجعل موسى مستأجَرًا، وجعل شعيبًا مستأجِرًا له[2].

وقال تعالى: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ الآية [الطلاق: 6].

وأما السُّنة فما خرَّجه مسلم عن ابن عباس أنه قال: "حَجَمَ النَّبِيَّ ﷺ عَبْدٌ لِبَنِي بَيَاضَةَ، فَأَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ أَجْرَهُ"[3].

وقال رسول الله ﷺ: «إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ»، خرجه البخاري[4].

وأما الإجماع، فقال [ز: 678/ أ] ابن المنذر: أجمع أهل العلم على جواز الإجارة[5].

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّ بالناس حاجةً إلى ملك المنافع كحاجتهم إلى تملُّك الأعيان.

إذا ثبت هذا؛ فتجوز الإجارة في الدور والأرضين والحوانيت والرقيق والعروض، وغير ذلك من الأشياء التي تعرف بعينها إذا سمَّى مدةَ الإجارة، والأجرة التي يأخذها

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 183 و(العلمية): 2/ 135.

(2) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) رواه مسلم: 3/ 1205، في باب حل أجرة الحجامة، من كتاب المساقاة، برقم (1202) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) رواه البخاري: 7/ 131، في باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، من كتاب الطب، برقم (5737) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر: 6/ 286.

فيها؛ ليخرج من الجهالة والغرر[1].

[حكم إجارة الدنانير والدراهم]

(ولا تجوز إجارة الدنانير والدراهم.

وإجارتها قرضها، والأجرةُ عن مستأجرها ساقطة)[2].

اعلم أن إجارة الدنانير والدراهم وكل ما لا يُعرف بعينه غير جائز؛ لأن ذلك يؤدي إلى سلف جرَّ منفعةً، وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك، فإن أجَّرها ربها؛ كانت إجارتها قرضًا لها وكانت الأجرةُ عن مستأجرها ساقطة[3].

وذكر عن الشيخ أبي بكر الأبهري أنَّ ذلك يصح إذا كان المالك[4] حاضرًا معه[5].

وإنما قلنا: **(إن إجارتها قرضها)** لأن ربها ملَّكَ المدفوع إليه الانتفاع بها، ولا ينتفع بها إلا بإتلاف أعيانها، فصار ذلك ملكًا له.

ولو قلنا: (إنه تلزمه أجرة) لكان في معنى قرضٍ جرَّ نفعًا، ودراهم بدراهم متفاضلة، وذلك غير جائز[6].

[حكم الاستئجار مشاهرة]

(ولا بأس بإجارة الدُّور والأرضين والحوانيت مشاهرة، وإن لم يقدر للإجارة[7] مدة معلومة.

ولا بأس بإجارتها مدةً معلومة.

---

(1) قوله: (إذا ثبت هذا... الجهالة والغرر) بنحوه في المنتقى، للباجي: 6/ 551.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 183 و(العلمية): 2/ 135.

(3) قوله: (اعلم أن إجارة الدنانير... مستأجرها ساقطة) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 744.

(4) كلمة (المالك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه الباجي في المنتقى: 6/ 551.

(6) قوله: (وإنما قلنا: إن إجارتها... وذلك غير جائز) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 101.

(7) كلمتا (يقدر للإجارة) يقابلهما في (ز): (تقرر بإجارة على) وفي (م): (تقرر الإجارة على) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

ومن استأجر مشاهرةً؛ فله أن يخرج متى شاء، ويلزمه من الكراء بقدر ما مضى من المدة، ولربِّ العَقَار أن يخرجه متى شاء، ولا يلزمه [أن يدفع][1] كراء الشهر كله.
وقال عبد الملك: يلزمه في المشاهرة كراء شهرٍ واحد، ومن استأجر مدةً معلومة؛ لزمة كراء المدة كلها سكن أو لم يسكن)[2].

اعلم أنَّ إجارة الدور والأرضين والحوانيت تنقسم ثلاثة أقسام:

إجارة معيَّنة، مثل أن تقول: (استأجرتُ منك هذه الدار هذه السَّنة) أو (هذا الشهر) فهذا عقدٌ جائزٌ لازمٌ للفريقين ليس لواحدٍ منهما رجوعٌ عنه؛ لأنَّه قد حصر المنافع المعقود عليها بتعيينه إياها.

والثاني أن يذكر المدة ولا يُعيِّنها، فيقول: استأجرتُ منك هذه الدار سنة أو[3] شهرًا ولا يبيِّن أي شهر هو ولا أي سنةٍ هي؛ فهذا عقدٌ جائز، ويحملان على الابتداء من وقت العقد، فهذا قول مالك.

وخالفنا الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في هذا، وقال: لا يصح العقد حتى يبين الابتداء.

[ز: **678**/ ب] ودليلنا هو أنَّ الإطلاق في هذا محمولٌ على العرف، والعرف جارٍ بين الناس في بياعاتهم وإجاراتهم ومعاملاتهم أنهم إذا أطلقوا ذلك أن[4] الإجارة تُحمل على أنها من وقت العقد؛ ألا ترى أن من باع من رجل [ثوبًا][5] بدينارٍ إلى شهر؛ فإنه يحمل في ابتداء الأجل من وقت العقد، وكذلك إذا أسلم إليه في شيءٍ مدةً وقدَّر[6] الأجل، ولم يعينه؛ [م: **201**/ ب] فإنه يكون من وقت العقد.

والثالث أن يعقدا عقدًا لا يتضمن غايةً، ولا يفهم منه ابتداء مدةٍ، فيقول: استأجرتُ

---

(1) كلمتا (أن يدفع) ساقطتان من (ز) و(م)، وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.
(2) التفريع (الغرب): **2/ 183** و**184** و(العلمية): **2/ 135**.
(3) كلمتا (سنة أو) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).
(4) في (ز): (إلى).
(5) كلمة (ثوبًا) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.
(6) كلمة (وقدَّر) يقابلها في (ز): (ولم يقدِّر) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

منك هذه الدار كل شهرٍ، أو كل سنةٍ بدينار[1].

فاختُلِفَ عن مالك في ذلك، فروى ابن القاسم عنه أنَّ العقد غير لازم لما كان لا غاية له[2]، وهو أحد قولي الشافعي[3].

وذكر مطرِّف وابن الماجشون عن مالك أنه يلزمه أقل ما تقتضيه تلك التسمية، فإن ذكرا شهرًا؛ لزمه شهر واحد، وإذا ذكر سنة[4]؛ لزمته[5] سنة واحدة[6].

قال عبد الوهاب رضي الله عنه: وإنما قلنا: (إنَّ ذلك جائز) لأنَّ المنافع المعقود عليها يُعلم قدرها، فكأن المؤجر[7]، قال: (أجرتكَ هذه الدار ما شئتَ، فكل شهرٍ بكذا) فذِكرُ الشهرِ مرادٌ لتحديد المعقود عليه عند استيفاء[8] المنافع، ويكون كقوله: (بعتكَ من هذه الصُّبرة ما شئت كل قفيزٍ بدرهم) فما أخذ منها استحق ثمنه عليه، كذلك الإجارة.

إذا ثبت هذا، ووقع العقدُ على هذا [الحد][9]؛ فلكل واحدٍ منهما أن يترك متى شاء[10].

وقال عبد الملك: يلزمه في المشاهرة كراء شهر واحد، وفي المساناة كراء[11] سنةٍ واحدة[12].

---

(1) من قوله: (اعلم أنَّ إجارة) إلى قوله: (أو كل سنةٍ بدينار) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 99 و100**.

(2) قوله: (واختلف عن مالك... غاية له) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 5048**.

(3) قول الشافعي بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 100**.

(4) في (ز) و(م): (مساناة) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ز): (لزمه).

(6) قوله: (وذكر مطرف وابن الماجشون... لزمه سنة واحدة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 5049**.

(7) في (ز) و(م): (الآجر) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(8) في (ز) و(م): (استقبال) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(9) كلمة (الحد) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(10) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 100**.

(11) عبارة (شهر واحد، وفي المساناة كراء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(12) قول عبد الملك بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: **7/ 56**.

فوجه الأول هو أنَّ العقد لم يقع على شهرٍ كامل، وإنما وقع على حساب الشهر [بكذا][1]، فلم يلزم سُكنى ما لم يقع العقدُ عليه[2].

قال الأبهري: لأنَّ هذا لم يكترِ شهرًا بعينه، وإنما اكترى على حساب الشهر بدينار، فله أن يخرج قبل أن ينقضي الشهر إن شاء، وللمُكري أن يُخرجه قبل أن ينقضي[3] الشهر إن شاء.

ووجه القول الثاني هو أنه لما قال: كل شهرٍ بدينار؛ وجبَ أن يحمل على أقل ما تقتضيه تلك التسمية[4].

[متى تلزم الأجرة في الإجارة؟]

(ولا تلزم الأجرة في الإجارة بمجرد العقد، وإنما تلزم بمُضي المدَّة؛ إلَّا أن تكون لهم سُنَّة فيحملون عليها، أو يشترط المؤجِّر[5] على المستأجر تقديم الأجرة؛ فيلزمه تقديمها)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الأجرة ثمنٌ للمنافع، كما أنَّ الثمن في البيع ثمنٌ للمبيع، وقد ثبت أنَّ في البيع لا يلزم تسليم الثمن فيه بمجرد [ز: 679/ أ] العقد إلا بعد تسليم المعقود عليه، فكذلك يجب في الإجارة.

ولا يلزم على هذا الإجارة بثوب[7] بعينه أو فاكهة رطبة؛ لأنَّ هناك قارن العقد ما أوجب التعجيل، فكان كاشتراط النقد[8].

---

(1) كلمة (بكذا) زيادة من معونة عبد الوهاب.

(2) قوله: (فوجه الأول...لم يقع العقدُ عليه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 101.

(3) كلمتا (أن ينقضي) يقابلهما في (ز): (تقضِّي).

(4) قوله: (ووجه القول الثاني... تلك التسمية) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 101.

(5) في (ز): (المؤاجر).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 184 و(العلمية): 2/ 136.

(7) كلمة (بثوب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(8) قوله: (وإنما قال ذلك... فكان كاشتراط العقد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 102.

[تلف الإجارة المعينة]

(ومن استأجر دارًا فانهدمت أو احترقت أو غصبه عليها غاصب؛ لم تلزمه أجرتها)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ العِوض لا يستحق إلَّا بعد تسليم المنافع كالأعيان، وهذا في الإجارة المعينة دون المضمونة[2].

[الأرض المستأجرة يصيبها الغرق]

(ومن استأجر أرضًا فغرقتْ؛ سقط عنه كراؤها.

وإن زرعها وأمكنه شربها ولم ينبتْ زرعها؛ لم تسقط عنه أجرتها.

وإن زرعها فسرق زرعها؛ لم تسقط عنه أجرتها[3].

وكذلك إن أصاب الزرع جائحةٌ من غير جهة الشرب؛ لم تسقط عنه أجرتها)[4].

اعلم أن من استأجر أرضًا فغرقت لا يخلو إما أن يكون غرقُها في الإبان، أو بعده.

فإن غرقت [م: **202**/ أ] في الإبان في وقتٍ لو زال عنها الماء تمكن من زرعها؛ سقط عنه كراؤها، وإن غرقت بعد[5] الإبان؛ لزمه الكراء، وإنما يسقط[6] الكراءُ إذا كان امتناع تمامه من قِبَل الماء؛ لأنَّ الماء مشترىً، فإذا لم يحصل المبيع لم يستحق العوض،

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة انفردت بها (ز).

التفريع (الغرب): **2/ 184** و(العلمية): **2/ 137**.

وكلمة (أجرتها) يقابلها في (ز): (أجرتها، وهذا في الإجارة المعيَّنة دون المضمونة).

(2) جملة (وهذا في الإجارة المعينة دون المضمونة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

وقوله: (وإنما قال ذلك... دون المضمونة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 102**.

(3) جملة (وإن زرعها فسرق زرعها؛ لم تسقط عنه أجرتها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 184** و(العلمية): **2/ 137** و**138**.

(5) في (ز): (في).

(6) في (ز): (سقط).

وسقط إذا كان ذلك من سبب الأرض؛ لأنَّ مصيبةَ المنافع من بائعها حتى تقبض على وجه السلامة، ولم يسقط إذا كان هلاك الزرع من برد، أو غيره من غير جهة الشرب؛ لأنَّ جميع ذلك عاهات لا سبب للمكري[1] فيها من قِبَل مائه، ولا من أرضه[2].

[أقسام الإجارة]

(ومن استأجر شيئًا بعينه بنقدٍ أو نسيئة؛ فلا بأس به.
ومن استأجر إجارة مضمونة؛ فليكن نقده مع عقده)[3].

اعلم أن الإجارة تنقسم قسمين:

إجارة على عينٍ معينة، وإجارة على شيء يتعلَّق بالذمة، وكل ذلك جائزٌ؛ لأن العين لما كان له بيعُ ذاتها؛ كان له بيعُ منافعها[4].

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّ هذا بمنزلة من باع عبدًا بثمن إلى سنةٍ، فلا بأس بذلك؛ لأنَّ أحد طرفي البيع والإجارة عينٌ والآخر دَين؛ فيجوز ذلك، والذي لا يجوز أن يكون طرفي البيع أو الإجارة[5] جميعًا دينًا، فإذا كان جميعًا أو أحدهما نقدًا؛ جاز ذلك في البيع والإجارة؛ لخروجه عن الدَّين بالدَّين المنهي عنه.

وكذلك لما كان له بيع شيءٍ من الأعيان في ذمَّة البائع -أعني السلم- فكذلك بيع المنافع المعلَّقة بالذمة؛ لأنَّ الإجارة معاوضة على المنافع، كما أن الأثمان معاوضة على الذوات[6].

---

(1) في (ز): (للكراء).

(2) من قوله: (اعلم أن من استأجر) إلى قوله: (ولا من أرضه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5093 و5094.

(3) جملة (ومن استأجر إجارة مضمونة... مع عقده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
التفريع (الغرب): 2/ 184 و(العلمية): 2/ 138.

(4) قوله: (اعلم أن الإجارة... بيعُ منافعها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 103.

(5) كلمتا (أول الإجارة) يقابلهما في (ز): (والإجارة).

(6) في (ز): (الذات).

إذا ثبت هذا فلا بدَّ أن تكون المنفعة المعقود عليها معلومةً من ركوب أو طحن أو غير ذلك، وإنما وجب ذلك؛ لانتفاء الغرر [ز: 679/ ب] والجهالة، وليعلم المكتري[1] ما الذي يعاوض[2] عليه من المنافع، [وكذلك المكري][3].

وأما المضمون في الذمة، فهو أن يستأجر منه دابةً ليركبها إما إلى موضع، وإما إلى أجل بعينه؛ فهو جائز؛ لما قدَّمناه.

وإنما اشترطنا النقد في المضمون؛ لأنَّ في[4] تأخير النقد يَدخُله الدَّين بالدَّين[5].

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ الكراء دَين، والركوب مثله، وذلك غير جائزٍ، كما لا يجوز ذلك في السَّلَم.

[أجرة الأجير الذي يموت قبل تمام عمله]

(ومن استأجر أجيرًا بعينه مدةً معلومة، فمات قبل تمامها؛ حاسبه بقدر ما مضى من عمله)[6].

اعلم أن من استأجر أجيرًا بعينه مدةً معلومة، فمات قبل تمامها؛ فإن الإجارة تنفسخ بموته؛ لأنَّ العين المستأجرةَ قد ذهبت، ويحاسب ورثته الذي استأجره على قدر ما مضى من عمله، وكان لهم الرجوع به عليه.

---

(1) في (م): (المكري) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) كلمة (يعاوض) يقابلها في (ز): (يقادم به) وفي (م): (يقام به) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) كلمتا (وكذلك المكري) ساقطتان من (ز) و(م)، وقد أتينا بهما من معونة عبد الوهاب.

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(5) من قوله: (وكذلك لما كان) إلى قوله: (يدخله الدَّين بالدَّين) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 103** و**104**.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 184** و**185** و(العلمية): **2/ 138** و**139**.

[موت أحد متعاقدين الإجارة]

(ولا تبطُل الإجارة بموت أحد المتعاقدين مع بقاء العين المستأجرة)[1].

اعلم أنَّ من أكرى داره أو دابته، ثم مات المكري أو المكتري لم تنفسخ الإجارة بموته.

وقال أبو حنيفة: تنفسخ[2].

ودليلنا أنَّه عقد معاوضة، فلم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين إذا كان يقدر على استيفاء المنافع كالبيع[3].

قال الأبهري: ولأنَّ عقد الإجارة [م: **202**/ ب] قد ثبتَ، ولزم المتعاقدين إذا كان صحيحًا، وليس لأحدهما أن يرجع فيه ولا لهما جميعًا؛ إلا أن يتراضيا على فسخه، كما لا يجوز لهما ذلك في عقد البيع.

وإذا كان كذلك؛ فمن مات منهما كان عقد الإجارة بحاله يقوم ورثته مقامه كما يكون ذلك في عقد البيع؛ لأنَّ الإجارة هي بيع منافع أباح الله ﷻ بيعها كما أباح بيع الأعيان، وليس ينتقض بيع المنافع بموت أحد المتعاقدين للإجارة قبل مضيِّ[4] مدَّتها وقبض المنافع، كما لا ينتقض[5] البيع إذا مات أحد المتعاقدين؛ بل الورثة يقومون مقام الموروث، فكذلك في الإجارة، والله أعلم.

إذا ثبت أن الإجارة لا تنفسخ، فيفترق الجواب في تعجيل الكراء، فإن مات المكري لم يعجل الكراء، وإن مات المكتري عُجِّل، وإن لم ينقض أمد[6] السُّكنى؛ لأنه دَينٌ

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 185** و(العلمية): **2/ 139**.

(2) قوله: (اعلم أنَّ من أكرى... أبو حنيفة: تنفسخ) بنحوه في المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: **410**.

(3) من قوله: (اعلم أنَّ من) إلى قوله: (استيفاء المنافع كالبيع) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 105**.

(4) في (م): (تقضي).

(5) في (ز): (ينقض).

(6) كلمتا (ينقض أمد) يقابلهما في (ز): (تنقض).

ثابت.

ولا يصح أن يرثه ورثته قبل قضاء ما عليه من الدَّين؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ الآية [النساء: 11][1].

(ومن اكترى دارًا؛ فلا بأس أن يكريها من غيره بمثل أجرتها، أو أقل من ذلك، أو أكثر)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنه مَلَكَ المنافع بوجهٍ صحيح، فجاز له ذلك، [ز: **680**/ أ] كما لو ملك الأعيان.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولأنَّ له أن يقيم غيره مقامه فيما اكتراه إذا كان مثله في الحال والأمانة؛ لأنَّ المنفعة ملكه، فله أن يبيعها ويهبها لغيره، وإذا فعل ما له أن يفعلَ فتلفت الدابة؛ فلا شيءَ عليه.

كما أنه لو ركبها فتلفت من غير صنعه؛ لم يكن عليه شيءٌ.

[في الذي يحمل على الدابة غير ما استأجرها له]

(ومن اكترى دابةً ليحمل عليها شيئًا، فحمل عليها غيره، فعطبت؛ فإن كان ما حمله عليها أضر بها مما استأجرها له؛ ضمنها، وإن كان مثله أو أيسَر منه؛ فلا شيء عليه.
وكذلك إذا اكتراها إلى مكان، فسار بها إلى غيره، أو خالف الطريق؛ فلا شيءَ عليه؛ إلَّا أن يكون أبعد من مسافته، أو أشق من مسيره؛ فيلزمه الضمان)[3].

اعلم أن من اكترى دابةً ليحمل عليها شيئًا، فحمل عليها غيره فعطبت؛ نظر فإن كان الذي حمله[4] عليها أضرَّ بها مما اكتراها له؛ ضمِنها؛ لأنه متعدٍّ في ذلك؛ لأنَّ صاحبها لم يأذَن له في ذلك، ولا أخذ منه العِوض عليه.

---

(1) قوله: (إذا ثبت أن الإجارة... بها أو دين) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 5064**.
(2) التفريع (الغرب): **2/ 185** و(العلمية): **2/ 139**.
(3) التفريع (الغرب): **2/ 185** و(العلمية): **2/ 139**.
(4) في (ز): (حمل).

وإن كان الذي حمله عليها مثل الذي اكتراها له؛ فلا ضمان عليه؛ لأنه ليس بمتعدٍّ.

وكذلك إن تلفت بما هو دون ما استأجرها له؛ فلا ضمانَ عليه؛ لأنه نَقَصَ من حقِّه، فليس بمتعدٍّ.

وأما قوله: (**وكذلك إن اكتراها إلى مكانٍ، فسار بها إلى غيره، أو خالف الطريق؛ فلا شيء عليه**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ هذا كله متقاربٌ في السير والمشقَّة، فهو كما ينتقل من عمل إلى عمل مثله، فإن اختلف ذلك؛ لم يجز؛ لدخوله في الدَّين بالدَّين[1].

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّ ذلك يضرُّ بالمكرى[2]؛ لانتقاله إلى طريقٍ أشق مما اكتراه فيه.

وأما قوله: (**إلا أن يكون أبعد من مسافته أو أشق من مسيره، فيلزمه الضمان**) لأنه متعدٍّ.

قال عبد الوهاب: وصورةُ ذلك أن يكتري الرجل دابةً من بغداد إلى الكوفة، فيذهب بها إلى سمرقند، فإن تلفت؛ ضمِن قيمتها يوم تعدَّى بها، وإن سلمت؛ فلربها الكراء الأول من بغداد إلى الكوفة؛ لأنَّ المكتري[3] قد استوفى المنفعة المعقود عليها [م: **203**/ أ] بالأجرةِ المسمَّاة، واستقرت الأجرةُ عليه في ذمَّته، وتعدِّيه بعد ذلك لا يقدحُ في ذلك الاستقرار، وهو مخيرٌ بعد ذلك إن شاء أخذه بكراءِ الزيادة، وإن شاء أسلمها له، وضمَّنه القيمة يوم التعدِّي[4].

---

(1) من قوله: (اعلم أن من اكترى) إلى قوله: (لدخوله في الدَّين بالدَّين) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 106**.

(2) في (ز): (بالكراء).

(3) ما يقابل كلمة (المكتري) مطموس في (م).

(4) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 106**.

[في الأرض يزرعها المستأجر غير ما استأجرها له]

(ومن [ز: 680/ ب] استأجر أرضًا ليزرعها شيئًا بعينه، فزرعها غيرَه مما هو مثله؛ فلا شيءَ عليه.

ولا يجوز أن يزرعها ما هو أضر بها منه، فإن فعل ذلك؛ فعليه الكراء الأول، وما بين الكرائَين)[1].

اعلم أن مَن استأجرَ أرضًا ليزرعها شيئًا بعينه فزرعها غيرَه، مثل أن يستأجرها ليزرعها حنطة، فزرعها شعيرًا أو ما ضرره مثل ضرر الحنطة أو دونه؛ فذلك له خلافًا لداود؛ لأنَّ تعيين ما يزرع في الأرض إنما هو لتقرير المنفعة لا لكونه شرطًا؛ بدليل أنه لو لم يزرعها مع التمكُّن منها للزمته الأجرة، وإذا كان ذلك[2] كذلك؛ كان[3] له أن يستوفي ذلك القدر من المنفعة بما هو مثل الذي اكتريت له في المضرَّة أو دونه.

وليس له أن يزرعها ما هو أشد من ضرر الحنطة، فإن فعل؛ فلربها كراء الحنطة وقيمة الإضرار للزيادة؛ لأنَّه تناول من المنفعة زيادة على القدْر المعقود عليه فلزمه بقدر ما زاد[4].

[في الذي يستأجر دابة فأراد أن يكريها غيره]

(ومن استأجر دابةً ليركبها، فأراد أن يكريها[5] غيره ممن هو مثله في خفَّته وحذقه بالمسير؛ ففيها[6] روايتان:

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 185 و(العلمية): 2/ 140.

(2) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) من قوله: (اعلم أن مَن استأجرَ) إلى قوله: (فلزمه بقدر ما زاد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 107.

(5) في (ز): (يُركبها).

(6) كلمتا (بالمسير؛ ففيها) يقابلهما في (ز): (بالمسير عليها؛ ففيها) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

إحداهما جوازه.

والأخرى منعه)[1].

قال اللخمي: اختُلِفَ فيمن اكترى دابةً ليركبها، فأراد أن يكريها من[2] غيره ممن هو مثله في خفَّته وحذقه بالمسير هل يجوز؟ أم لا؟

قال اللخمي: كراء الدابة على وجهين:

فإن كان يحمل عليها وصاحبها يصحبها في السفر بها؛ فهذا جائز وإن كره صاحبها، وإن كان المكتري يحمل عليها ويسافر بها وحدَه، أو كان الكراء ليركب عليها؛ لم يكن له ذلك إلا بمطالعة صاحبها، فإن علم أن الثاني كالأول في الأمانة، وفي مضرَّة الركوب؛ أكراها وإن كره [صاحبها][3].

وإن خالفه وقال: أخاف على دابتي منه؛ لقلَّة أمانته، أو ليس هو مثلك في الركوب؛ رفع الأمر إلى الحاكم، وكان هو الذي يكشف عن ذلك، فإن كان الأمرُ على ما قاله صاحب الدابة؛ مَنَعه، وإن كان لا مضرَّة عليه؛ أمضى كراءَه، ومكن الثاني من السَّفر بها[4].

❁❁❁

(1) التفريع (الغرب): 2/ 185 و(العلمية): 2/ 140.

(2) كلمتا (يكريها من) يقابلهما في (ز): (يُركبها).

(3) كلمة (صاحبها) زيادة أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5162 و5163.

بابُ الإجارة المجهولة

(ولا يجوز أن تكون الأجرة في الإجارة مجهولةً، ولا غررًا.
وكل ما لا يجوز بيعُه؛ لا يجوز أن يُجعل أجرةً في الإجارة[1].
وكل ما جاز بيعه؛ جاز أن يُجعل أجرة في الإجارات)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن اسْتِئْجَارِ الْأَجِيرِ حَتَّى يُبَيَّنَ لَهُ أَجْرُهُ»، خرجه أبو داود[3].

وثبت عن النبي ﷺ أنه «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[4]، [ز: 681/ أ] والإجارةُ بيعٌ من البيوع يُشتَرط فيها ما يُشتَرط في البيوع[5].

[استئجار النسَّاجون]

(ولا يجوز أن يستأجر الرجل نسَّاجًا ينسج له غَزْلًا بنصف الثوب ولا بقيمته.
ولا بأس أن يستأجره على نسج نصف الغزل بالنصف الآخر)[6].

وإنما قال: لا يجوز[7] ذلك؛ لأن ذلك كلَّه مجهولٌ، إذ لا يدري كم يخرج منه، ولا كيف يخرج، ولا كم قيمته، وذلك من الجهل والغرر.

قال أصبَغ رضي الله عنه: فإن نزل ذلك؛ فله أجر عمله والثوب لربِّه[8].

---

(1) في (م): (الإجارات).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 185 و186 و(العلمية): 2/ 142.

(3) ضعيف، رواه أحمد في مسنده، برقم (11565).
وأبو داود في مراسيله، ص: 167، برقم (181).
والبيهقي في سننه الكبرى: 6/ 198، برقم (11652)، جميعهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(4) تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: 7/440.

(5) قوله: (والإجارةُ بيعٌ من... في البيوع) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 434.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 186 و(العلمية): 2/ 142.

(7) كلمتا (لا يجوز) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(8) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 16.

وأما قوله: (ولا بأس أن يستأجره على نسج نصف الغزل بالنصف الآخر) فلأنَّ ذلك معلومٌ لا جهالة [م: 203/ ب] فيه؛ فجاز.

(ولا يجوز أن يؤاجر الرجل دابته، أو غلامه بنصف الكسب.
فإن فعل؛ فلرب ذلك أجرة مثله، وللعامل الكسب كله.
ولو قال ربُّ الدابة للأجير: اعمل [لي][1] على دابتي بنصف ما تكسبه عليها؛ كان الكسبُ كلُّه لربِّ الدابة، وللعامل أجرة مثله)[2].

وإنما قال: (لا يجوز أن يؤاجر الرجل دابته أو غلامه بنصف الكسب) لأنَّ ذلك مجهولٌ لا يُدرى مقداره؛ إذ لا يدري بما تعمل الدابة من قليل أو كثير.

وكذلك لا يجوز أن يقول الرجلُ للرجل: (اعمل لي[3] على دابتي بنصف ما تكسبه عليها) لأنَّ ذلك -أيضًا- مجهول لا يدرى مقداره؛ إذ لا يدري الرجل ما أكرى به نفسه من قليلٍ أو كثير.

وكذلك لا يجوز له أن يدفع له دابته ليعمل عليها على أن ما أصاب فبينهما، فإن نزل ذلك؛ فالكسب ههنا للعامل، وعليه كراء المثل في ذلك ما بلغ، وكأنه اكترى ذلك منك كراءً فاسدًا، والأول أجَّر نفسَه منك إجارة فاسدة.

[الاستئجار على تعليم القرآن وعلاج الطبيب]

(ولا بأس بتعليم القرآن على الحذاق، ومعالجة الطبيب على البرء.
وقد قيل: لا يجوز ذلك إلَّا إلى مدَّة معلومة مشاهرةً أو غيرها)[4].

قال الأبهري رضي الله عنه: وإنما جوز تعليم القرآن على الحذاق للضرورة إليه، فجاز

---

(1) كلمة (لي) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.
(2) التفريع (الغرب): 2/ 186 و(العلمية): 2/ 142 و143.
(3) كلمة (لي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(4) التفريع (الغرب): 2/ 186 و(العلمية): 2/ 143.

الجعل[1] عليه كما يجوزُ في العبد الآبق، والبعير الشارد، ولا يضرب لذلك أجلًا؛ لأنَّ الجعل لا يكون فيه أجل، وإنما يكون الأجل في الإجارة.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما أجاز[2] مشارطة الطبيب على البرء للضرورة إليه؛ لأنَّه لا بدَّ للناس من التداوي في المرض، هذا هو الغالب من أمر الناس دون النادر منهم، فكانت بهم[3] حاجة إلى مشارطة الطبيب على [ز: 681/ ب] البُرء من غير أن يضرب لذلك أجلًا؛ لأنَّ ضربَ الأجل في ذلك لا يفيد شيئًا؛ لأنَّه لا يدري هل يبرأ أم لا؛ فجاز لهذه العلة أن يشارطَه على البرء للحاجة إليه.

قال ابن يونس: ويكون الدواء من عند العليل[4].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فإن مات العليلُ قبل البرء؛ فلا شيء للطبيب من الأجرة؛ لأنَّه إنما يستحقَّها[5] بمجيء الصفة وهو برء العليل، كما لو أخذ العبد ثم مات في الطريق قبل أن يصل به إلى سيده؛ فلا شيء له[6].

وإذا ثبت هذا؛ فاعلم أنَّ الأجرة على تعليم القرآن جائزةٌ؛ لقول النبي ﷺ: «**إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ**»[7].

قال مالك: ولم يبلغني عن أحدٍ كراهية تعليم القرآن بأجرٍ معلوم.

قال: وجميع علمائنا يجيزون أخذ الأجرةِ عليه، ويشترطون السَّنةَ والسنتين[8].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولأنَّه أخذ عوضًا على فِعل خير، وتعليم حق، وذلك جائز.

وقد كره مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بيع كتب الفقه، والإجارة على كتبها.

---

(1) كلمة (الجُعل) يقابلها في (ز): (أن يجعل).

(2) في (ز): (جاز).

(3) في (ز): (به).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 364.

(5) في (ز): (استحقَّها).

(6) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) تقدم تخريجه في باب إجارة الدور والأرضين من كتاب الإجارة والجعل: 188/8.

(8) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 419، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 222.

وكره مالك[1] الإجارة على تعليم الفقه والفرائض[2].

والفرق بينهما وبين القرآن أنَّ القرآن حقٌّ لا محالة؛ فجاز تعليمه وأخذ العوض عليه، وليس يعلم أن كل ما يعلمه الإنسان من مذهب عالم أو يكتبه[3] حق؛ بل يعلم أن بعضه[4] خطأ؛ فلم يجز أخذ العوض على شيء يجوز أن يكون خطأ.

ومعنىً آخر وهو أن تعليم[5] الفقه والانتصاب له ليس فيه انقطاعٌ للناس عن معايشهم، وفي الانتصاب لتعليم القرآن قطعٌ عن معايشه[6]؛ فجاز له[7] أخذ العوض عليه لهذا المعنى[8].

إذا ثبت هذا فتجوز الإجارة على تعليم القرآن مشاهرةً ومُساناة إذا لم يذكر القدر الذي يعلمه في تلك المدة.

ولا يجمع بين الأجل والقدر الذي يعلمه إذا مضى[9] الأجل وقد يعلم البعض فيذهب [م: **204**/ أ] عمله باطلًا.

فإن وقع ذلك وكان لا يدري هل يتعلم[10] ذلك الجزء في تلك المدة؛ كان فيه قولان الإجازة، والمنع.

فإن انقضى الأجل، ولم يتعلم ذلك الجزء؛ كان له إجارة مثله ما لم يكن أكثر من

---

(1) في (ز): (ابن القاسم) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 421**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 223**.

(3) كلمتا (أو يكتبه) يقابلهما في (ز): (ويكتبه).

(4) كلمتا (أن بعضه) يقابلهما في (ز): (أنه).

(5) في (ز): (تعلُّم).

(6) في (ز): (معاشه).

(7) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) قوله: (والفرق بينهما وبين... عليه لهذا المعنى) نقله الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): **5/ 245**.

(9) ما يقابل كلمتا (إذا مضى) مطموستان في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (هل يتعلم) مطموستان في (م).

المسمَّى[1].

قال مالك رضي الله عنه: ولا بأس أن يشترط مع أجره شيئًا معلومًا كل فطر وأضحى[2].

قال ابن يونس: وكان مالك وعلماء المدينة يجيزون أخذ الأجر على تعليم القرآن للصبيان[3] سنةً أو سنتين، ثم ليس لأب الصبي إخراجه حتى يتم الشَّرط.

قال ابن يونس رضي الله عنه: إلا أن يدفع إليه جميع الأجرة، فله إخراجه.

قال ابن حبيب: [ز: 682/ أ] وإن لم يشترط شيئًا مسمَّى؛ فله إخراجه متى شاء، ويؤدي قدر ما عليه.

قال ابن المواز رضي الله عنه: أجاز مالك تعليم القرآن مشاهرة ومقاطعة، وكل شهر وكل سنة بكذا، فإن قال[4]: تعلمه بسنة أو سنتين؛ فلا ترك[5] لأحدهما.

وإن قالا: كل سنة أو كل شهر بكذا؛ فلكل واحدٍ منهما الترك متى شاء.

قال سحنون رضي الله عنه: وليس في الحذقة حدٌّ معروف إلا على قدر الرجل[6] وحاله.

وإذا بلغ الصبي عند المعلم ثلاثة أرباع القرآن؛ فقد وجبت له الختمة، ووقف في الثلثين، وقال: ثلاثة أرباع أبين، وإنما يجب له إذا قارب الختمة بمنزلة المدبر، وأم الولد للسيد انتزاع أموالهما ما لم يتقارب عتقهما بمرض[7] السيد؛ فلا ينتزع منهما شيئًا.

قال ابن حبيب رضي الله عنه: ونحن نوجب الحذقة على حفظ القرآن ظاهرًا أو نظرًا، ويقضى بها للمعلم بقدر دراية الغلام وحفظِه في حذقة الظاهر، وقدر معرفته بالهجاء،

---

(1) من قوله: (إذا ثبت هذا، فتجوز) إلى قوله: (يكن أكثر من المسمى) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4956 و4957.

(2) كلمة (وأضحى) يقابلها في (ز): (وكل أضحى) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

وانظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 420، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 223.

(3) كلمتا (القرآن للصبيان) يقابلهما في (م): (الصبيان القرآن) بتقديم وتأخير.

(4) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (يترك).

(6) في (ز): (الرجاء) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ز): (بموت).

والخط في حذقة النظر، وليس لها قدرٌ معلوم، وهي بقدر ملاء الأب وعدمه، وهي مكارمة جرت بين الناس وبين المعلمين، كهدية العروس التي يحكم بها بقدر ملاء الزوج وعدمه وقاله أصبغ.

ولا يضره في حذقة الظاهر أن يخطئ الصبي في السور الأحرف، وليس من يخطئ كمن لا يخطئ.

فأما إن كان غير مستمر في القراءة؛ فليس ذلك بحفظ ولا حذقة تجب له؛ بل يجب عليه التعنيف من الإمام فيما كان يأخذه من خراجه[1].

وكذلك إنما يجب له حذقة النظر إذا كان يتهجى حسنًا، ويخُط خطًّا جميلًا، ويكتب ما يملى عليه ويقرأ ما يُؤمر بقراءته[2]، فأما إن لم يحسن ذلك؛ فلا حذقة له، وعليه التعنيف من الإمام[3].

وكذلك تجوز الإجارة على معالجة المرض[4] إذا ضرب لذلك أجلًا، فإن برئ قبل تمامه؛ كان له من الأجر[5] بحسابه.

فإن تمَّ الأجل استحق الأجرة برئ أو لم يبرأ، ولا يشترط النقد؛ لإمكان أن يبرأ في بعض الأجل.

ولا بأس أن يشترط النقد[6] فيما الغالب أنه لا يبرأ قبله[7].

قال مالك: وإن شرط تعليم الصبي سنةً أو سنتين؛ فذلك لازمٌ له، وإن لم يشترط؛

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 357 و358.

(2) كلمة (بقراءته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في نوادر ابن أبي زيد.

(3) قوله: (وكذلك إنما يجب... من الإمام) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 60.

(4) كلمتا (معالجة المرض) يقابلهما في (ز): (المعالجة للمرض).

(5) في (ز): (الأجرة).

(6) ما يقابل كلمة (النقد) مطموس في (م).

(7) قوله: (وكذلك تجوز الإجارة... أنه لا يبرأ قبله) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4960 و4961.

فله إخراجه أي وقتٍ شاء وله بقدر ما علم[1].

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّه إذا اشترط سنة أو سنتين[2] صار عقدًا لازمًا، فليس لأحدهما أن يرجع فيه كالبيع، وقد قال تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾الآية [المائدة: 1] [ز: 682/ ب] فأما إذا كان إلى غير[3] أجل معلوم؛ فليس ذلك عقدًا لازمًا.

قال مالك رضي الله عنه: ولا بأس بمشارطة المعلم على السدس بكذا، والربع بكذا، والقرآن بكذا[4].

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّ تعليمه كذلك على وجه الجعل، وجوَّز ذلك لحاجة الناس[5] إلى التعليم كحاجتهم إلى الجعل فيما يصلح دنياهم؛ مثل الإتيان بالعبد الآبق، والبعير الشارد.

(ولا يجوز أن يستأجر الرجل الأجير بدينار سنةً على أن يدفع الأجير إلى المستأجر كل يوم درهمًا أو أقل أو أكثر)[6].

[م: 204/ ب] وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ذلك صرف مستأخر، وعمل وفضة بذهب[7].

(ولا بأس أن يكتري الرجل الدابة إلى مكان معلوم بأجرةٍ معلومة.
فإن وجد حاجته دون ذلك؛ حاسبه من الأجرة بقدرها)[8].

وإنما جاز ذلك؛ لأنه كأنه قال: أكريك من هذه الطريق كل بريد بدينار، فيجوز ذلك على ما قدَّمناه من قوله: (أجَّرتُك هذه الدار كل شهر بدينار) ويكون ذكر الفراسخ

---

(1) قول مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 246.

(2) كلمتا (سنة أو سنتين) يقابلهما في (م): (سنتين أو سنة) بتقديم وتأخير.

(3) كلمة (غير) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قول مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 247.

(5) كلمتا (لحاجة الناس) يقابلهما في (ز): (الحاجة).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 186 و(العلمية): 2/ 144.

(7) قوله: (وإنما قال ذلك... وفضة بذهب) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 112.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 187 و(العلمية): 2/ 144.

والمسافة؛ لتتقدر[1] الأجرة [به][2].

ومن كتاب ابن المواز: ومن "العتبية" من سماع ابن القاسم قال[3]: ومن اكترى في طلب ضالَّة أو آبق؛ فلا يجوز حتى يسمِّي موضَعا، وقال: فإن وجد حاجته دون ذلك رجع، وكان عليه بحسابه، فذلك جائز إن لم ينقده[4]، وإنما[5] امتنع النقد في ذلك خوفًا من أن يدخله سلف وكراء، وقد «نهى النبيُّ ﷺ عن سلفٍ وبيع»[6].

قال في كتاب ابن المواز: وإن قال: فإن تقدمت فبحسابه؛ لم يجز حتى يسمِّي موضعًا، ثم لا ينقده إلا كراء الغاية الأولى، وكذلك في "الواضحة" في هذا كله[7].

[فيمن استؤجر على حمل طعام أو غيره فهلك]

(ومن استؤجر على حَمْل طعام، فادَّعى هلاكَه؛ فهو له ضامن إلَّا أن تقوم له[8] بينةٌ على هلاكه.

وإن استؤجر على غير طعام؛ فلا ضمان عليه؛ إلَّا أن يتعدى فيضمن بتعديه)[9].

وإنما فرَّق بين الطعام وغيره من جهة أنَّ العادة جرت بأن الأكرياء يسرعون إلى

---

(1) في (م): (لتقدير).

(2) كلمة (به) زيادة أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

وقوله: (وإنما جاز ذلك... لتتقدر الأجرة به) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 110.

(3) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قوله: (ومن كتاب ابن المواز... فذلك جائز إن لم ينقده) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 102 و103 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 9/ 73.

(5) في (ز): (وإن).

(6) حسن صحيح، رواه أبو داود: 3/ 283، في باب الرجل يبيع ما ليس عنده، من كتاب البيوع، برقم (3504).

والترمذي: 3/ 527، في باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، من أبواب البيوع، برقم (1234) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(7) قوله: (قال في كتاب ابن المواز... هذا كله) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 103.

(8) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 187 و(العلمية): 2/ 145.

أكل الطعام الذي في أيديهم؛ لدناءة نفوسهم، ولخفته عندهم؛ بخلاف غير الطعام، فإنه لم تجر لهم بذلك عادة، ولا[1] يتسرعون إليه كما يتسرعون إلى الطعام[2].

قال الفقهاء السبعة: ولا يضمن الجمَّال إلا الطعام.

قال اللخمي: قال مالك وابن القاسم: يضمنون الطعام جملة، ولم يفرِّقا.

وقال ابن حبيب: يضمنون[3] ما يتقوَّته الناس من القمح والشعير [ز: 683/ أ] والدقيق والذُّرة والدُّخن دون الأرز؛ لأنَّه متفكَّه، ويضمن[4] القطاني إلا الترمس، ويضمنون من الأدم الزيت والعسل والسمن والخل دون المُرِّيُّ[5] واللبن والجبن.

ولا يضمن رطب الفواكه ولا يابسها إلا التمر والزبيب والزيتون؛ لأنها لاحقة بالأقوات[6].

ولا يضمن اللحمان ولا الحيتان ولا الفلفل والأبزار والبيض ويضمن اللحم؛ لأنَّه لا غنى عنه.

قال اللخمي: والأول أحسن، وقد علم من حامل الطعام الخيانة، وسرعة اليد إليه على اختلاف أنواعه.

وأما وقت الضمان، فإن ادَّعى ضياعه في بعض الطريق وعلم كيله، فقال ابن حبيب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يضمنه إلا بالموضع الذي اكترى إليه، وسواء كان تلفه بذلك الموضع معلومًا أو مجهولًا.

---

(1) كلمة (ولا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قوله: (وإنما فرَّق بين الطعام... الطعام) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 112، وما بعدها.

(3) جملة (الطعام جملة، ولم يفرقا. وقال ابن حبيب: يضمنون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(4) في (م): (ويضمنون).

(5) الجوهري: المُرِّيُّ: الذى يؤتدم به، كأنَّه منسوب إلى المَرارَة.اهـ. من الصحاح: 2/ 814.

(6) قوله: (قال مالك وابن القاسم... لاحقة بالأقوات) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 105 و106.

وإن ادَّعى ضياعه بعد الوصول؛ غرمه في الموضع الذي وصل إليه، وحمل[1] على أنه وصل به ثم غيبه[2].

[ضمان الراعي للغنم]

(ولا ضمان على الراعي فيما هلك من الغنم، والقول في هلاكها قوله[3] مع يمينه)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنه أمينٌ كالوكيل[5].

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّ الراعي لا يغيب على ما يرعاه من الغنم كما يغيب الصانع على ما يعمله من الشيء الذي يأخذه.

قال ابن رشد رضي الله عنه: وقد أسقط رسول الله ﷺ الضمان عن الأجراء عمومًا[6]، وخصَّ العلماء من ذلك الصنَّاع؛ لمعنىً هو أصلح للناس، كما سيأتي بيانه إن شاء الله.

ورَوى ابن وهب رضي الله عنه عن يحيى بن سعيد أنه قال: ليس على الأجير الراعي ضمانٌ [م: 205/ أ] إنما هو مأمونٌ [فيما هلك أو ضلَّ يؤخذ يمينه على ذلك][7]، وعلى ذلك القضاء عندنا.

ورُوي عن مالك رضي الله عنه أنه قال: ما رأيتُ أحدًا ضمَّن الأجير الراعي، إنما الضمان على الصنَّاع[8].

وقد تكلم الناسُ في الفرق بين الأجراء والصناع، فقال الأبهري رضي الله عنه: وليس الاحتياج إلى الرعاة عامًا بخلاف الصنَّاع، فإن كل الناس أو الغالب[9] منهم يحتاجون

---

(1) في (ز): (وعمل).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5202 وما بعدها.

(3) كلمتا (قوله في هلاكها) يقابلهما في (م): (في هلاكها قوله) بتقديم وتأخير.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 187 و(العلمية): 2/ 145.

(5) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنه أمينٌ كالوكيل) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 115.

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 243.

(7) عبارة (فيما هلك أو ضل يؤخذ يمينه علي ذلك) ساقطة من (ز) و(م) وقد أثبتنا بها من المدونة.

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 439 و440، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 234.

(9) كلمتا (أو الغالب) يقابلهما في (ز): (والغالب).

إلى الصناع[1]؛ إذ لا بدَّ لآحاد الناس من الاحتياج إلى استقبال[2] صنعةٍ ما؛ هذا مثلًا للخياطة، وآخر للقصارة، وآخر لغير ذلك، فكانت حاجة الناس إلى الصنَّاع أعم، فاقتضت المصلحة العامة أن يضمنوا.

قال ابن رشد [ز: 683/ ب] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولأنهم لو علِموا أنهم يؤتمنون ولا يضمنون ويُصدَّقون [فيما يدَّعون من التلف][3]؛ لتسارعوا إلى أخذ أموال الناس؛ لعِلْمهم[4] باحتياجهم إليهم، ولكانوا يفرطون فيها ولا يتحفَّظون عليها[5].

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا فيه، أو فرَّطوا[6].

قال بعض شيوخنا: لأنهم أمناء، والأصل في الأمين أنه لا ضمان عليه ما لم يأتِ مِن فِعله ما يدل على خلاف الأمانة.

قال ابن حبيب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا يضمن الراعي ما تلف من الغنم -إن نام- إذا كان نومُه نهارًا في أيام النوم؛ إلا أن يأتي من ذلك بما يُستنكر، ويؤدي إلى الضيعة؛ [فيضمن][7].

قال اللخمي: أو يكون بموضع يخاف عليها لكثرة الوحش العادي، فينام[8] ويدعها، أو يمضي إلى منزله ويدعُها؛ فهذا يضمن.

قال اللخمي: إذا خرج عن المعتاد في النوم؛ ضمِن، مثل أن ينام في الشتاء، أو في الصيف في أول النهار أو في آخره؛ فإنه يضمن.

---

(1) كلمة (إلى الصناع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) في (ز): (استعمال) وهو غير قطعيِّ القراءة في (م).

(3) عبارة (فيما يدَّعون من التلف) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أثبتنا بها من مقدمات ابن رشد.

(4) كلمة (لعلمهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 243.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد: 2/ 709.

(7) كلمة (فيضمن) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أثبتنا بها من نوادر ابن أبي زيد.

قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 7/ 53، وابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): 8/ 386.

(8) ما يقابل كلمتا (العادي، فينام) غير قطعيِّ القراءة في (م).

قال: وإن نام وقت القائلة عند الرعاة؛ لم يضمن إلا أن يطول؛ فيضمن[1].

قال سحنون رضي الله عنه في راعٍ يرعى للجازرين لهذا شاة ولهذا شاتين، فتهرب واحدة من الغنم فيتبعها قليلًا، ثم يرجع ويتركها فتضيع، فقيل له لم تركتها؟

قال: خشيتُ على باقيها الضَّيعة: إن هذا لا يكون تفريطًا[2].

قال ابن القاسم رضي الله عنه: وإذا شرط على الراعي الضمان؛ فسدت الإجارة، وله أجر مثله[3].

قال البغداديون من أصحابنا: لأنَّه شرطٌ ينافي أصل الحكم، فلم يصح أصله إذا شرط في الوديعة أن تضمن، أو في النكاح أن لا يَطَأ، أو في الملك ألَّا يتصرف.

قال الأبهري: وإنما كان له أجر مثله؛ لأنَّ الإجارة فاسدة للشرطِ الذي فيها كالبيع الفاسد، فإنه يرد إلى قيمة المشترَى لا إلى الثمن المسمَّى.

قال ابن القاسم: وإن شرط عليه الرعاية بموضع فرعى في غيره[4]؛ ضمن قيمتها يوم تعدَّى بها كالتعدي في الدابة، وله الأجرة إلى يوم تعديه[5].

وكل شيء صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله، فأصاب الغنم من فعله عيبٌ؛ فهو ضامنٌ، وإن فعل ما يجوز له فعله، مثل أن يضربها كضرب الرعاة، فعطبت الغنم[6]؛ فلا ضمان عليه[7].

---

(1) من قوله: (أو يكون بموضع) إلى قوله: (أن يطول فيضمن) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4985 و4986.

(2) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 54.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 234.

ومن قوله: (قال سحنون رضي الله عنه) إلى قوله: (وله أجر مثله) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 386.

(4) عبارة (فرعى في غيره) يقابلها في (م): (ورعى بغيره).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 441، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 234.

(6) كلمتا (فعطبت الغنم) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م) وما أثبتناه في المدونة (صادر/ السعادة).

(7) قوله: (وكل شيء صنعه... ضمان عليه) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 498 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 336 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 387.

[الراعي يذبح شاة من الغنم مدَّعيًا خوفه عليها]

(فإن ذبح شاةً من الغنم، وادَّعى أنه خاف [الذئب أو][1] الموت عليها؛ ففيها روايتان [ز: **684**/ أ]:

إحداهما أنَّه ضامن.

والرواية الأخرى أنه لا ضمان عليه.

ولو أكلها وادَّعى خوف الموت عليها؛ ضمِنها روايةً واحدة)[2].

اختُلِفَ في الراعي يذبح الشاة ويأتي بها مذبوحةً، ويقول: خِفتُ عليها الموت، هل يضمَن؟ أم لا؟

فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإذا خاف الراعي الموت على شاة فذبحها[3]؛ لم يضمن، ويصدَّق[4] إذا أتى بها مذبوحة؛ لأنَّ الراعي مؤتمنٌ على ما استرعى[5]؛ إذ العرف يشهد أن في فِعْله مصلحة؛ فلم يضمن[6].

قال أبو إسحاق: لأنه صرف إليه النظر في منافعها، ومن منافعها أن ما خيف عليه ذُبِحَ.

وقال غيره: يضمن إذا انتحرها[7].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا [م: **205**/ ب] يُتَّهم أن يكون نحرها ليأكلها، وادَّعى خيفة الموت عليها[8].

---

(1) كلمتا (الذئب أو) ساقطتان من (ز) و(م)، وقد أثبتا بهما من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 187** و(العلمية): **2/ 145** و**146**.

(3) في (ز): (فذبح).

(4) في (ز): (وصدِّق).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 440**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 234**.

(6) قوله: (لأنَّ الراعي مؤتمنٌ على ما... يضمن) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 115**.

(7) جملة (إذ العرف يشهد أن في فعله... إذا انتحرها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه القرافي في ذخيرته وعزاه إليه: **5/ 508**.

قال اللخمي رضي الله عنه: إن كانت الشاة مريضةً؛ صُدِّق قولًا واحدًا.

وأما الصحيحة، فأرى أن يصدَّق فيها؛ لأنَّه لا يُتَّهم في ذلك؛ إذ لا فائدة له فيها إلا أن يكون قد جرى بينه وبين صاحب الغنم شنآن فيتَّهم أن يقصد ضرره بذلك.

وقد ذُكر أنَّ العادة عند قوم فيما سقط وذبح أن الراعي يأخذ سواقطه، فمَن تلك عادتهم؛ كان الأمر فيه أشكل، هل فَعَله تعديًا؛ لمنفعة نفسه، أو لأنَّه خاف عليها الموت[1]!

وقوله[2]: **(ولو ذبحها وأكلها[3]، وادَّعى أنه خاف عليها[4]؛ ضمنها روايةً واحدة)**؛ لأنَّه يتهم أن يكون إنما ذبحها ليأكلها، فكأنه ذبح لنفسه.

[الراعي يستؤجر على رعاية غنم مدَّة معينة]

(ومن استؤجر على رعاية غنمٍ بأعيانها مدةً معلومة، فهلكت قبل تمامها؛ فله الأجرةُ كلها، ولربِّ الغنم أن يستعمله في رعاية غيرها.
وقال أشهب: تنفسخ إجارتها)[5].

اعلم أنَّ من استؤجر على رعاية شياهٍ غير معيَّنة، فمات بعضها؛ فلربها خُلف ما مات منها، وإن لم يشترط ذلك عليه.

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنَّه قد لزمته إجارته شهرًا بعينه، فعليه أن يستعمله في مثل ذلك العمل أو ما قاربه من قِبَل أنَّ إجارة الشهر قد لزمته بالعقد، فليس لأحدهما الرجوع عنها، كما ليس لهما ذلك في البيع إلا أن يتراضيا على فسخها، فيجوز ذلك.

قال شيخنا: وإنما كان للآجر خلفُ ما ماتَ منها؛ لأنه إنما أجره على رعاية عددٍ

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4987.

(2) كلمة (وقوله) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (وأكل).

(4) كلمة (وادَّعى أنه خاف عليها) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (الإجارة).
والتفريع (الغرب): 2/ 187 و(العلمية): 2/ 146.

معلوم، فله إن أراد أن يستوفي منافعه أن يأتيَه بغنم بعد غنم حتى يستوفي منافعه التي أجَّرها[1] في تلك المدة، وإلا كان عليه[2] أجره كاملًا.

وليس للراعي أن يمتنع من ذلك؛ لأنه قد بَاعَه منافعه في تلك [ز: 684/ ب] المدَّة، فعليه أن يمكِّنه من تسليمها إذا طلب ذلك منه، وإن كانت معينةً؛ فلا تجوز الإجارة حتى يشترط أنها إن ماتت أو باعها أتاه بغيرها[3].

وقال سحنون: الحكم يوجب له ذلك، وإن لم يشترطه[4].

فوجه قول ابن القاسم هو أن محلَّ استيفاء المنافع ليس هو المقصود بالعقد، وإنما المقصود بالعقد نفس[5] المنافع، فلو لم يشترط خلف ما مات منها؛ لكان ينفسخ العقد بموتها، فيؤدي ذلك إلى دخول الغرر فيما هو المقصود بالعقد، فلا يجوز.

ووجه قول سحنون هو أنَّ الأشياء المستأجر عليها لا تتعيَّن، وإن عينت -كما لو استأجره على حمل متاع أو طعام- ما احتاج إلى شرط خلفه إن هلك، والحكم يوجِبُ خلفه، وقد ذكر ذلك في كتاب محمد[6]، وهو الصواب.

قال أبو إسحاق: وإنما يقع التعيين فيما يستأجر عليه كالدابة والأجير، فهذا تقع الإجارة على عينه، ولا يجوز اشتراط خلفه إن مات.

قال القاضي عبد الوهاب: وقد قيل: إن الغنم تتعيَّن بالتعيين، فيفسخ العقد بتلف المحل المعيَّن؛ لأنه إذا صحَّ تعيين الأجر[7] صحَّ تعيين محل منافعه اعتبارًا بالدابة

---

(1) كلمتا (التي أجرها) يقابلهما في (ز): (إلى آخرها).

(2) في (ز): (عليها).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 437، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 312.

(4) في (م): (يشترط).

وقول سحنون بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 384.

(5) في (ز): (تعيين).

(6) قوله: (هو أنَّ الأشياء المستأجر... كتاب محمد) هو من كلام ابن يونس ولم أقف عليه في جامعه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه المواق في التاج والإكليل: 5/ 413.

(7) في (م): (الأجير).

المعيَّنة إذا استأجرها ليركبها فإنها تتعيَّن وينفسخ الكراء بموتها[1].

قال ابن حارث رضي الله عنه: اتفقوا في الراعي يؤاجر على رعاية غنم أنه لا ينبغي أن يدفعها إلى غيره يرعاها؛ لأن ربَّ الغنم إنما رضي بدِينه وأمانته.

قال سحنون رضي الله عنه: ولو رضي بذلك كان حرامًا؛ لأنه فسخ دَين في دَين[2].

قال ابن القاسم: وإن استؤجر على رعاية غنم بأعيانها واشترط عليه ربُّها إن مات منها أخلفه، فتوالدت الغنم؛ حُمِلا في رعاية الأولاد على عرف الناس، فإن لم تكن لهم سُنَّة؛ لم تلزمه رعايتها.

أما إذا كانت لهم سُنة؛ [م: **206**/ أ] فالواجب اتباعها؛ لأنَّ العرف كالشرط، وأما إذا لم تكن لهم سنة؛ لم[3] يلزمه رعاية الأولاد[4]؛ لأنَّ الغنم بولادتها قد زادت، وهو إنما استؤجر على رعاية عددٍ مخصوص، فلا يلزمه أكثر منه.

فإن قيل: فقد قال في كتاب الرواحل والدواب من "المدوَّنة": وإذا ولدت المكترية جُبر المكتري على حمل الولد، وإن لم يشترط[5]، فألزمه حمل الولد، وإن لم تقع المعاقدة عليه.

قلنا: الفرق بينهما هو أن الغنمَ إذا توالدت احتاج أولادها إلى الرعي كما تحتاج الأمهات، [ز: **685**/ أ] بخلاف المرأة إذا ولدت؛ لأنها هي التي تقوم بولدها.

ولأنَّ من ولدت في الطريق الغالب[6] أنها حين الإكتراء مثقلة، فإذا ولدت؛ فالغالب أن ثقل ولدها إذا خرج لا يزيد عن ثقله[7] في بطن أمه إلا زيادة يسيرة لا يؤبَه لها، فلمَّا لم

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 108**.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 438**.

(3) في (م): (فلا).

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 439**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 233**.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 500**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 337**.

(6) كلمة (الغالب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمة (ثقله) يقابلها في (ز): (ثقل أمه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

يتعين على الكراء بالولادة شيء؛ ألزم أن يحمل الولد بخلاف الراعي[1].

قال أبو إسحاق رضي الله عنه: فإذا كانت السُّنة أن يرعى الراعي أولاد الغنم مع الأمَّهات، فينبغي أن يبين وقت الإجارة كم فيها من أنثى وذكر.

يريد: حتى يعلم مقدار[2] ما يتوقع من عدد نتاجها؛ لأنَّ الغالب من الإناث أن لا بدَّ لها من الولادة.

قال أبو بكر بن اللبَّاد رضي الله عنه: وإن لم تكن السُّنة رعي الأولاد لم يَلزمه رعيُها، ولزم صاحب الغنم أن يستأجر راعيًا للأولاد ليرعاها مع الأمهات لأجل التفرقة؛ إذ لا[3] تجوز تفرقتهما[4].

[في موت الصبي قبل تمام مدة إجارة حضانته]

(ومن استأجر ظِئرًا لرضاع صبي، أو حضانته مدةً معلومة، فهلك الصبيُّ قبل تمامها؛ انفسخت الإجارة، ولزمه من الأجرة بقدر ما مضى من المدة)[5].

الأجرة على الرضاع جائزة بالكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾ الآية [الطلاق: 6].

وأما السُّنة فما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فليؤاجره بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[6].

---

(1) من قوله: (قال ابن القاسم: وإن استؤجر) إلى قوله: (الولد بخلاف الراعي) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 250.

(2) كلمة (مقدار) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمتا (إذ لا) يقابلهما في (ز): (ولا).

(4) قول ابن اللبَّاد بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 385.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 187 و188 و(العلمية): 2/ 147.

(6) الحديث بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 409.

والحديث لم أقف عليه، والذي وقفت عليه رواه البيهقي في سننه الكبرى: 6/ 198، برقم (11651) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «وَمَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ».

وأما الإجماع فلا خلاف في ذلك، ولأنَّ ذلك مما تدعو إليه الضرورة.

إذا ثبت هذا، فتجوز الإجارة على الرضاع بالدنانير والدراهم والعروض والطعام، ولا يدخل في ذلك النهي عن بيع الطعام بالطعام.

ومعلومٌ أنَّ المراد بالنهي غير هذا، فمن استأجر ظئرًا لرضاع الصبي أو حضانته مدةً معلومة؛ جاز ذلك إذا كان الصبي حاضرًا.

وإن كان غائبًا؛ لم يجز إلا أن يذكر سنةً؛ لأنَّ الرضاع يختلف، فليس رضاع ابن شهر كرضاع ابن سنة، ولأن الرضاع يختلف وإن اتفقت الأسنان.

والأحسن أن يجرب رضاعه؛ ليعلم قوة رضاعه، فإن لم يفعلا جاز؛ لأن الرضاع يتقارب[1].

قال اللخمي: فإن مات الصبي قبل تمامها؛ انفسخت الإجارة؛ لأنَّ الخلف يتعذَّر، وإن رضي الأب بخلفه؛ لم يكن له مقال، وهذا قول ابن القاسم.

قال اللخمي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ويجري فيها قول آخر أنَّ ذلك له؛ لأن الفسخ من حق الأب لا من حق الظِئر، فإذا تكلَّف ذلك ووجده [ز: **685**/ ب] لزمها[2].

(ومن استأجر سفينةً على حمل متاع[3]، فغرقت في بعض المسافة؛ فلا أجرة عليه[4]، ولا ضمان على صاحب السفينة، إذا لم يتعدَّ ولم يفرط.

وقد قيل: له من الأجرة بحساب ما مضى من المسافة)[5].

[م: **206**/ ب] اعلم أنَّ الكلام في هذه المسألة من وجهين:

---

(1) في (م): (يتفاوت) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

ومن قوله: (الأجرة على الرضاع) إلى قوله: (الرضاع يتقارب) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4988**.

(2) من قوله: (فإن مات الصَّبي قبل) إلى قوله: (ووجده لزمها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4991**.

(3) في (ز) و(م): (طعام)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) في (ز): (له) وهي ساقطة من (م)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 188** و(العلمية): **2/ 148**.

أحدهما: في الأجرة.

والآخر: في الضمان.

فأما الضمان، فلا ضمان عليه، وإنما قلنا ذلك؛ لأنه لم يتعدَّ ولم يفرِّط[1]، وإنما كان غرقها من غير سببه، إما للريح، وإما لكثرة الأمواج، وليس له في ذلك صنعٌ[2].

وأما الأجرة؛ فاختُلِفَ فيها، فقال مالك رضي الله عنه: (ومن اكترى سفينةً فغرقت في بعض الطريق، وغرق ما فيها من الطعام؛ فلا كراء لربها) ورأى أن ذلك على البلاغ.

وقال ابن نافع: له من الأجرة بحساب ما بلغت[3].

وقال يحيى بن عمر: إن كان كراؤه على قطع البحر، مثل السفر إلى صقليَّة من إفريقية، أو الأندلس؛ فلا شيء لهم من الكراء، وإن كان كراؤهم من الريف، مثل الكراء من مصر إلى أفريقية وشبهه؛ فله من الأجرة بقدر ما سار، وبهذا كان أصبغ يقول.

وقال يحيى بن عمر: إذا بلغ المركب البلد الذي قصدها[4] وأرسوا فيه، فركبه هول حين بلوغه، ولم يمكنهم التفريغ من أجل الهول[5] حتى عطب المركب وذهب ما فيه؛ فلا كراء لصاحب المركب، وحكمه حكم من لم يبلغ؛ إلا أن يكونوا بلغوا، وأرسوا، واشتغلوا بغير تفريغ فتوانوا حتى ركبهم الهول، فعطب المركب؛ فلصاحبه الكراء؛ لأنَّ التفريط من قِبَلهم.

وقال أصبغ: إذا عطبت السفينة في بعض الطريق وسلم ما فيها، فإنه يحاسب بما

---

(1) ما يقابل كلمة (يفرِّط) غير قطعيِّ القراءة في (م).

(2) قوله: (فأما الضمان، فلا ضمان عليه... ذلك صنعٌ) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 114**.

(3) في (ز): (بلغ).

المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 493**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 331**.

(4) في (ز): (قصده).

(5) في (م): (الهواء).

سار من الطريق؛ لأنَّه انتفع بحمله، ولا يكون عليه أن يحمله [كرهًا][1] في غيرها إذا كان مركبًا بعينه[2].

فوجه قول مالك هو أن الإجارة في السفن جاريةٌ مجرى الجُعل، فإذا لم يحصل الغرض المطلوب لم تستحق الأجرة[3].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولأنَّ حمل هؤلاء بشريطة البلاغ، فمتى لم يبلغ الطعام إلى صاحبه لم تحصل له المنفعة التي عاوض عليها، فلم تلزمه الأجرة لذلك، كالعبد إذا تلف قبل وصوله إلى مالكه؛ لم يكن للمجعول له الجعل.

ووجه قول ابن نافع هو أنَّ ذلك إجارة وليس بجعل؛ لأنَّ العمل والأجرة[4] [686/أ] مقدَّران، فكان[5] له من الأجرة بحساب ما مضى كسائر الإجارات[6].

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ومن تكارى دليلًا فأخطأ الطريق، فله الكراء إذا كان عالمًا، وإن كان جاهلًا؛ فلا شيء له[7].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الدليل إنما يجتهد في الدلالة له على الطريق، فإذا أخطأها كان معذورًا وله الكراء؛ لأنَّ أصل دخوله هو على الاجتهاد، فكان كالحاكم إذا اجتهد وأخطأ؛ فلا شيء عليه، فأما إذا كان جاهلًا؛ فلا أجرة له؛

---

(1) كلمة (كرهًا) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(2) من قوله: (وقال يحيى بن عمر) إلى قوله: (إذا كان مركبًا بعينه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 488 و489.

(3) قوله: (فوجه قول مالك: هو أن الإجارة... الأجرة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 114.

(4) في (ز): (والأجر).

(5) في (م): (تكون).

(6) قوله: (ووجه قول ابن نافع: هو أنَّ ذلك... كسائر الإجارات) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 114.

ومن قوله: (فوجه قول مالك) إلى قوله: (مضى كسائر الإجارات) نقله صاحب التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 5/ 263.

(7) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 88.

لأنه متعدٍّ غارٌّ لمن أكراه.

[فيمن استأجر دابَّة على حمل متاع]

(ومن استأجر دابَّةً على حمل متاعٍ، فهلكت في بعض الطريق؛ فعليه من الأجرة بحساب ما مضى من المسافة، ولو هلك المتاع وبقيت الدابة؛ لم يكن عليه شيءٌ. ويتخرَّج فيها قولٌ آخر أنَّ عليه من الأجرة بقدرِ ما مضى من المسافة، [اعتبارًا بغرق السفينة][1]، ولو ضلَّت الدابة بالمتاع؛ لم تكن عليه أُجرة، ولا على ربِّ الدابة ضمانٌ)[2].

اعلم أنَّ كراء الدوابِّ على وجهين:

معيَّن، ومضمون في الذمَّة.

فأما المعيَّنة فتنفسخ الإجارة بموتها، وبذلك قضى عمر رضي الله عنه، وليس على ربها أن يأتيَ بغيرها؛ إلا أن يشترط البلاغ وهو المضمون، وقاله علي بن أبي طالب كرم الله وجهه.

قال ابن يونس: وكراء المعينة[3] كشراء السلع المعينة من [م: **207**/ أ] المكيل والموزون؛ لأنَّ على البائع أن يوفيه كيله أو وزنه، فكذلك على المكري أن يوفيه ركوبه أو حمله، فلمَّا كان هلاك السلعة المعيَّنة يوجِب فسخ الشراء ولا يقال للبائع: ائت بمثلها، فكذلك كراء الدابة المعينة إذا هلكت قبل الركوب، أو قبل تمام الغاية المكتراة؛ انفسخ الكراء كله أو بقيته[4].

---

(1) جملة (اعتبارًا بغرق السفينة) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 188** و(العلمية): **2/ 148**.

(3) ما يقابل كلمة (المعينة) مطموس في (م).

(4) من قوله: (اعلم أنَّ كراء الدوابِّ) إلى قوله: (الكراء كله أو بقيته) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 423**.

[بيع الكراء]

(ومَن أكرى[1] دارًا أو أرضًا مدةً؛ فلا بأس أن يبيعها من[2] مُكتريها[3] قبل تمام المدة. ولا بأس أن يبيعها من غيره إذا أعلمه بالإجارة، فإن باعها ولم يُعلم المشتري بالإجارة؛ فهو عيبٌ إن شاء المشتري[4] رضي به، وإن شاء ردَّه، ولا سبيل [له][5] إلى فسخ الإجارة قبل مضي المدَّة، والأجرة على كل حال للبائع دون المبتاع)[6].

اعلم أنَّ من أكرى[7] دارًا أو أرضًا مدةً معلومةً، ثم أراد بيعها قبل مضي المدَّة، فلا بأس أن يبيعها من مستأجرها أو من غيره إذا أعلمَه بالإجارة؛ لأنَّه ليس في ذلك أكثر من أنه باع دارًا أو أرضًا يتأخَّر قبضها مدةً من الزمان لا يتغير البناءُ[8] في مثلها، فذلك جائز كما لو لم تكن مكتراة وباعها وشرط على مشتريها ألا يسلم ماله إلا بعد مدة من الزمان لا يتغير البناء في مثلها؛ فذلك جائز[9].

وإن باعها ولم يُعلمه بالإجارة؛ فهو عيبٌ إن [ز: **686**/ ب] شاء رَضِيَ المشتري[10] به، وإن شاء ردَّ البيع كسائر العيوب.

وأما الإجارة؛ فلا سبيل إلى فسخها قبل مضي المدَّة بحال.

وأما الأجرة؛ فهي للبائع على كل حال، ولا يجوز أن يشترطها المشتري لنفسه؛

---

(1) في (ز): (اكترى).

(2) حرف الجر (من) ساقط من (ز)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) في (م): (مستأجرها).

(4) في (ز): (المكتري).

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 188** و(العلمية): **2/ 148**.

(7) في (ز): (اكترى).

(8) كلمتا (يتغير البناءُ) يقابلهما في (م): (تتغير).

(9) جملة (كما لو لم تكن مكتراة وباعها... فذلك جائز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) كلمتا (رضي المشتري) يقابلهما في (م): (المشتري رضي).

لأنَّه يدخله الذهب بالذهب متفاضلًا.

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ومن ساقى حائطًا، ثم باعَه؛ فالبيع ماضٍ، والسقاء ثابت لا ينقضه البيع.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما قال ذلك؛ لأن عقد السقاء لازمٌ كعقد الإجارة، فإذا باع الحائط فالسقاء فيه ثابت بعد البيع، كما لو باع أرضًا أو دارًا بعد أن أكراها كان الكراء ثابتًا والبيع جائز؛ لأنَّ الكراء والسقاء حقٌّ ثبتَ لغير البائع في ملك[1] الذي باع، فلا يجوز أن يبطله ببيعه.

[فيمن استؤجر على حمل متاعٍ فسقط منه]

(ومن استؤجر على حمل متاعٍ، وسقط منه فانكسر؛ فلا ضمان عليه، ولا أجرة[2] له. ولو سقط من يده شيء عليه[3] فكسره؛ ضمنه، وغرم قيمته)[4].

اعلم أن من استُؤجِرَ على حمل متاع، فسقط من يده فانكسر أو عثر به فانكسر؛ فلا ضمانَ على الحامل، وضمانه من صاحبه.

قال الأبهري: لأنَّه ليس متعديًا في إتلافه ولا مفرطًا[5] ولا صُنع له فيه؛ فلا ضمان عليه، إلا أن يكون حمل فوق طاقته، أو على غير الصفة التي يحمل عليها، أو كان شأنه العثار فيضمن[6].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإنما لم تكن له أجرة؛ لأنَّه لم يحصل للمستأجر منفعة بالحمل، ولو سقط من يده شيءٌ عليه فكسره؛ ضمنه؛ لأنَّ الخطأ والعمد في أموال الناس

---

(1) في (ز): (ملكه).

(2) كلمتا (ولا أجرة) يقابلهما في (ز): (والأجرةُ)، وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) كلمتا (شيء عليه) يقابلهما في (ز): (على شيءٍ) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 188 و(العلمية): 2/ 148.

(5) عبارة (متعديًا في إتلافه ولا مفرطًا) يقابلها في (ز): (بمتعدٍّ بإتلافه ولا مفرِّط).

(6) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه اللخمي في تبصرته (بتحقيقنا): 9/ 4997.

سواء، وإذا ضمنه؛ غرم قيمته.

[الكراء للحج]

(ومن تكارى إلى الحج، فمات المُكْتَري؛ فالكراءُ واجبٌ في ماله[1] ولورثته أن يكروا مكانه من مثله في خفته وحاله)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه إذا مات المُكْتَري؛ فالكراء واجبٌ في ماله؛ لأنه قد لزمه بعقد الإجارة، وعقد الإجارة كعقدِ البيع إذا ثبت لم ينفسخ بموتِ أحدهما، كما لا ينفسخ عقد البيع، ولورثته أن يكروا مكانه مَن مثله في خفَّته وحاله[3]؛ لأنَّ المنفعة قد وجبت للمكتري، فإن لم يجدوا من يكروا له وإلا كان على الميت الكراء كاملًا.

(ومن تكارى إلى الحج، فأخلفه الكري حتى فات[4] الوقت؛ انفسخ الكراء.
وإن اكترى إلى غير الحج، واشترط المسير في وقت، فأخلفه المكري[5]؛ فله حمولته ولا ينفسخ كراؤه)[6].

اعلم أنَّ من اكترى إبلًا إلى الحج فأخلفه [ز: **687**/ أ] الجمَّال، فإن المكتري يأتي إلى الإمام ويقيم البيِّنة عنده، فإن كان للجمَّال مالٌ تكارى له الإمام عليه؛ لأنَّ القضاء على الغائب واجب إذا طلب ذلك صاحب الحق، فإن تعذَّر ذلك عليه حتى فاته الحج؛ انفسخ الكراء[7].

---

(1) في (م): (ذمته).

(2) جملة (أن يكروا مكانه من مثله في خفته وحاله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.
التفريع (الغرب): **2/ 188** و(العلمية): **2/ 149**.

(3) جملة (شرح: وإنما قال ذلك؛ لأنَّه... خفَّته وحاله) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (م): (فاته).

(5) في (ز): (الكري) وهو غير قطعيِّ القراءة في (م).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 188** و**189** و(العلمية): **2/ 149**.

(7) قوله: (اعلم أنَّ من اكترى... انفسخ الكراء) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 114** و**115**.

قال الأبهري: لأنه لا يتهيأ له الخروج إلى الحج في غير أوانه، ولأنَّه إذا فات وقته فقد زال غرضه في الكراء؛ فوجب فسخ ذلك على المكري؛ لأنه متعدٍّ بتأخيره عن المكتري، فإن لم يكن له مال؛ لم يتكارى عليه؛ لأنَّه لا يحصل لمن تكارى منه عوض ما يكتري منه.

قال الأبهري[1]: ولأنَّ في الكراء عليه إذا لم يكن له مال تغريرٌ لحقِّ غيره وهو المكري، وذلك غير جائز؛ لأنَّه لا فضل بين حفظ مال الأول والثاني؛ لاستواء حرمتهما في ذلك.

وإن كان المكتري هو الذي تغيَّب، فالجمَّال يقيم البينة ويكري الإمام مكانه رجلًا إن كان اكترى للركوب أو حمولة مثله إن كان اكترى[2] للحمل بسعر الوقت يوم الحكم، ويكون على الهارب ضمان نقصان إن كان في الكراء، وله الفائدةُ إن حصلت، ويدفع الأجرة للجمَّال.

فإن تعذَّر ذلك إلى فوات الحج انفسخ العقد؛ لأنَّ الإجارة متعلقة بزمان، والمنافع المختصَّة بالزمان لا يصح فيها القبض، فالترادُّ واجبٌ بينهما، والكراء في غير الحج بخلاف ذلك؛ لأنَّ العادة لا تخصه بزمان فلا ينفسخ العقد، وتكون الحمولة له أي وقت وَجَدَه[3].

قال الأبهري: لأن غرضه في كل الأوقات موجودٌ من تجارة أو ركوب.

قال مالك رضي الله عنه: وإذا تغيَّب الجمَّال يوم خروجك؛ فليس لك عليه إن لقيته بعد ذلك إلا الركوب أو الحمل، وله كراؤه، وهذا في كل سفر في كراء مضمون إلا الحاج فإنه يفسخ، وإن قبض الكراء ردَّه؛ لزوال إبَّانه[4].

---

(1) كلمتا (قال الأبهري) يقابلهما في (ز): (رضا الله عنه).

(2) عبارة (للركوب أو حمولة، مثله إن كان اكترى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(3) من قوله: (وإن كان المكتري هو) إلى قوله: (أي وقت وجده) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 115.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 337.

قال ابن المواز: لأنَّ أيام الحج معيَّنة، فإذا فاتت انفسخ الكراء، وكذلك كل مكري أيامًا بعينها، ولا يتمادى وإن رضي[1]؛ لأنَّ بذهاب الأيام المعينة يجب فسخ الكراء، ورد ما نقده، ولا يجوز أن يأخذ في ذلك ركوبًا؛ لأنَّهُ فسخ دَين في دَين[2].

❁❁❁

(1) قوله: (قال ابن المواز: لأنَّ أيام الحج معيَّنة... وإن رضي) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 98 و99.

(2) قوله: (قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإذا تغيَّب... في دَين) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 477.

بابُ التعدِّي في الإجارة

(ومن غصب سُكنى دارٍ؛ لزمته أجرتها، ولو غصب رقبتها؛ لم تلزمه أجرتها)[1].

اعلم أن الغصب ينقسم قسمين:

غصبٌ للمنافع، وغصبٌ للأعيان.

فغصب المنافع أن يغصب سُكنى دارٍ فيسكنها، أو عبدٍ فيستخدمه؛ فعليه أجرة [ز: **687**/ ب] ما سكن أو استخدم قولًا واحدًا.

فإن عطَّلها ولم يستعملها، فقال مالك وابن القاسم: عليه أجرة ذلك على أنها غير مستعملة.

وأما غصبُ الرقاب، فإن نقصت عَين الدار أو عين العبد، فإنه يجب عليه ردُّ ذلك، فإن تلف[2] تحت يده؛ ضمنه.

واختلف في تضمينه المنافع إذا ردَّ الرقاب، وسيأتي الكلام على هذه المسألة في باب الغصب إن شاء الله تعالى.

[في العبد والصبي يهلكان في عملٍ خطر]

(ومن استأجر[3] عبدًا في عملٍ بغير إذن سيده، فعطب فيه؛ لزمه ضمانه.

وكذلك من استعان صبيًّا في شيءٍ من الخطر[4]، فعطب فيه؛ لزمه ضمان ديته، وحملها عنه عاقلته)[5].

اعلم أن مَن استعان [م: **208**/ أ] عبدًا بغير إذن سيده، أو صبيًّا بغير إذن وليِّه فعطب فيه؛ نُظر فإن كان ذلك مما لا يعطب في مثله، ولا يلحقه ضرر بالاستعانة فيه؛ فلا ضمان

---

(1) التفريع (الغرب): **2**/ **189** و(العلمية): **2**/ **150**.

(2) في (ز): (تلفت).

(3) في (ز) و(م): (استعان)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) جملة (فعطب فيه؛ لزمه ضمانه... من الخطر) يقابلها في (م): (أو صبيًا بغير إذن وليه).

(5) التفريع (الغرب): **2**/ **189** و(العلمية): **2**/ **150**.

فيما كان عنه.

وذلك مثل أن يقول: ناولني سوطي[1] أو ما أشبه ذلك؛ فإن هذا وشبهه[2] لا يكون فيه ضمان؛ لأنَّ العادة قاضيةٌ بذلك، ولأنَّ الناس يتسامحون به فيما بينهم؛ فلا ضمان فيه إن كان عنه تلف.

قال الأبهري: لأنه يعلم في الأغلب أنه تلفه ليس منه[3]، فهو غير متعدٍّ بالاستعانة؛ إذ لا ضرر على سيده في ذلك، ولا أجرة فيه مع السلامة.

وإن كان ذلك مما فيه تلفٌ وخطر وتطلب الأجرةُ في مثله؛ فهو متعدٍّ بذلك، ولوليِّ الصغير وسيد العبد مطالبته بالأجرة إن سلم؛ لأنَّه استوفى منافع لها قيمة بغيرِ إذن مَن له الإذن.

فإن كان عن ذلك تلفٌ؛ ضمِن دية الحر، وقيمة العبد؛ لأنه تسبب في تلفهما باستعمالهما على وجه التعدِّي فعليه قيمة العبد لسيده في ماله، ودية الصبي على عاقلته[4].

قال الأبهري رضي الله عنه: لأنه سبب تلفه بغير قصدٍ له، فهو كقاتل خطأ؛ فوجبت[5] ديته على عاقلته.

[الذي يتجاوز بالدابَّة مكان الكراء]

(ومن تكارى دابةً إلى مكان فتعدَّى بها إلى أبعد منه، فتلفت؛ ضمنها.
وإن سلمت؛ فعليه الأجرةُ الأولى، وأجرةُ المثل في التعدي)[6].

اعلم أنَّ من اكترى دابةً إلى مكان فتعدَّى بها إلى أبعد منه فعطبت؛ فلربها كراؤه

---

(1) كلمتا (ناولني سوطي) يقابلهما في (ز): (ناولني أو سوطي) وهو غير قطعيِّ القراءة في (م).

(2) كلمة (وشبهه) يقابلها في (ز): (أو ما أشبهه).

(3) جملة (به فيما بينهم؛ فلا ضمان... ليس منه) يقابلها في (ز): (فيه).

(4) من قوله: (مَن استعان عبدًا بغير إذن سيده) إلى قوله: (ودية الصبي على عاقلته) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 115** و**116**.

(5) في (ز): (فوجب).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 189** و(العلمية): **2/ 150**.

الأول، وله الخيار في أخذِ قيمة كراء الزائد بالغًا ما بلغ، أو قيمة الدابة يوم التعدِّي؛ وسواء كانت الزيادة ميلًا أو أميالًا.

قال الأبهري: وإنما كان رب الدابة بالخيار؛ لئلا يعتدي[1] الناس[2] على أملاك غيرهم، وليمتنعوا عن التعدي فيها، والمتعدي أولى بالنظر عليه، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ﴾ الآية [الشورى: 42]، فجعل للمظلوم سبيلًا على الظالم.

وكذلك قال ﷻ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾الآية [الإسراء: 33][ز: 688/ أ]، أي: حجةً.

فلما كان وليُّ المقتول مخيَّرًا بين القتل أو العفو[3] وأخذ الدية إذا بذلت له من أجل أنه مظلومٌ متعدًّى عليه في وليه؛ وَجَبَ أن يكون كذلك صاحب الدابَّة؛ إذ هو متعدًّى عليه في دابته.

قال ابن المواز: وقد قيل: إنه ضامن ولو زاد خطوة[4].

قال ابن حبيب: وإذا كانت الزيادة يسيرةً؛لم يضمن إلا كراء الزيادة، وإن كانت الزيادة كثيرةً، أو حبسها أيامًا أو شهرًا؛ فلربها الكراءُ الأول، والخيار في أخذ قيمتها يوم التعدِّي، أو كراؤها فيما حبسها فيه من عمل، أو حبسه إياها بغير عمل، وإن لم تتغير[5].

قال مالك ﷺ: ومن خرج مع رجل في سفر فأعانه في تجارته أو أقام معه في الحضر في حصاده أو جذاذه، ثم طلب منه الأجرة، فإن كان مثله يطلب ذلك؛ أعطي أجرته، وإن كان إنما عمل ليدٍ كانت له عليه فكافأه عليها؛ فلا أجرة له.

---

(1) ما يقابل كلمة (يعتدي) غير قطعيّ القراءة في (م).

(2) كلمة (وسواء كانت الزيادة ميلًا أو... الناس) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمتا (أو العفو) في (م): (والعفو).

(4) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 118.

(5) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: 7/ 117 وابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): 8/ 447.

قال الأبهري رضي الله عنه: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الذي عمل إذا كان مثله يطلب الأجرة في الأغلب فقد علم أنه لم يرد أن يتطوَّع بعمله، وإنما أراد العوض على ذلك؛ فوجب له أجرُ مثله؛ لأنَّ المعمول له لما رآه يعمل فسكت عنه فقد رضي أن يعمل له وعليه أجرة العمل؛ لأن الذي[1] عمل يقول [م: **208**/ ب]: عملتُ للعوض، فالقول قوله إذا كان ذلك حاله.

وكذلك الذي يأتي بالعبد الآبق أو البعير[2] الشارد له الأجرة إن أراد صاحبه أخذه، وإن لم يُرد أخذه كان للذي أتى به؛ لأنَّ الآتي به قد فَعَل ما على صاحب الآبق أن يفعله.

ولو امتنع من فعله كان سفيهًا مع قدرته على ذلك، وكذلك المحصود له لو امتنع من فعله مع قدرته على ذلك؛ لكان سفيهًا.

ولو أن رجلًا رأى مال رجلٍ يهلك أو يحترق، فأنفق على خلاصه؛ لوجب دفع ما خلَّصه به إليه، ولم يكن له أن يقول: كان يجب أن تترك مالي حتى يهلك! ولو قال ذلك؛ لكان سفيهًا.

وكذلك لو كفَّن وليًّا له؛ لكان عليه أن يدفع له من تركته ما كفَّنه به، وليس يجوز له أن يمتنع منه، والله أعلم.

❁❁❁

(1) كلمة (الذي) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمتا (أو البعير) يقابلهما في (ز): (والبعير).

في تضمين الصنَّاع

(والصنَّاع الذين يؤثرون في الأعيان بصنعتهم ضامنون[1] لما استؤجروا عليه؛ إلَّا أن تقوم لهم بينةٌ على تلفه من غير صنعتهم، فيسقط الضمان عنهم[2].
وقد قيل: إن قيام البينة لا يُسقط الضمان عنهم)[3].

اختُلف في تضمين [ز: 688/ أ] الصنَّاع الذين يؤثرون في الأعيان بصنعتهم، كالقصَّارين والصبَّاغين والخياطين، فقال مالك: إنهم ضامنون لما استؤجروا عليه[4].

وقال أبو حنيفة، والشافعي رضي الله عنهما: لا ضمان عليهم[5].

والدليل على تضمينهم ما رُوي عن عمر رضي الله عنه وعن الخلفاء الراشدين بعده "أنهم قضوا بذلك"[6].

قال يحيى بن سعيد: ما زال الخلفاء يضمِّنون الصنَّاع[7]، ولأنَّ في ذلك نظرًا ومصلحة[8] لأرباب الأشغال، وفي تركه ذريعة إلى إتلاف الأموال، فلو أسقطنا الضمان عنهم؛ لشرع[9] كل أحدٍ من الصناع إلى ادعائه ذلك، فكان من المصلحة العامة التضمين، ولأنه قَبَض[10] [العين][11] لمنفعة نفسه [من غير استحقاق للأجر بعقد

---

(1) كلمتا (بصنعتهم ضامنون) يقابلهما في (ز): (بصنعتهم، ويُحتاج إليهم فيها؛ ضامنون) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) كلمتا (الضمان عنهم) يقابلهما في (م): (عنهم الضمان).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 189 و(العلمية): 2/ 151.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 496، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 249.

(5) انظر: الأم، للشافعي: 4/ 38 و39، والنتف في الفتاوى، للسغدي: 2/ 562.

(6) قوله: (وقال أبو حنيفة... قضوا بذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 116.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 388 و389.

(8) كلمتا (نظرًا ومصلحة) يقابلهما في (م): (مصلحة ونظرًا) بتقديم وتأخير.

(9) في (ز): (لتسرع).

(10) كلمتا (ولأنه قبض) يقابلهما في (ز): (ولا).

(11) كلمة (العين) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

متقدم][1] فلم يُقبل قوله في تلفها كالمستعير.

إذا ثبت ذلك، فإنَّ من شرطِ ضمانهم أن يتسلَّموه ويبينوا به ويغيبوا عليه؛ لأنهم إنما يضمنونه بالقبض والغيبة.

فأما إذا لم يسلم لهم ذلك، وكان يقبلونه[2] في منازل أرباب السلع، أو كان أرباب السلع معهم؛ فلا ضمان عليهم[3].

واختلف إذا قامت لهم[4] البينة على الضياع[5] هل يسقط الضمان عنهم؟ أو لا؟

فقال مالك وابن القاسم: يسقط الضمان عنهم[6]؛ لأنَّ الضمان عليهم إذا ثبت للتهمة، فإذا وُجدت البينة؛ فلا تهمة ويسقط الضمانُ عنهم، وعلى أصل أشهب لا يسقط الضمان عنهم[7].

❁❁❁

(1) جملة (من غير استحقاق للأجر بعقد متقدم) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(2) في (ز): (يعلمونه).

(3) من قوله: (ولأن في ذلك نظرًا) إلى قوله: (فلا ضمان عليهم) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 116** و**117**.

(4) كلمة (لهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (ز): (الصنَّاع).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 496**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 333**.

(7) قوله: (لأنَّ الضمان عليهم... الضمان عنهم) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 116** و**117**.

بابٌ في الجعل

(ولا بأس بالجُعل في العبد الآبق والبعير الشارد والمتاع الضائع)[1].

والأصل في الجعالة الكتابُ والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ الآية [يوسف: 72]، فأخبر تعالى أنهم جعلوا حمل بعير لمن جاءهم بالصاع.

قال الأبهري رضي الله عنه: ولمَّا كان بالناس حاجة إلى التصرف في معايشهم من التجارات والأعمال؛ أباح الله عز وجل البيع والشراء الذي هو بيع أعيان الأشياء، وأباح الإجارة والجُعل اللذَّين هما بيع منافع الأشياء، فأجاز الإجارة بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ الآية [الطلاق: 6]، وبقوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِيَ حِجَجٍ﴾ الآية [القصص: 27]، فجعل شعيب عليه السلام صداق ابنته عمل موسى عليه السلام ثمان سنين.

ولا خلاف بين أهل العلم في إجازة الإجارة والجُعل إذا كانت الأجرة[2] [م: 209/ أ] معلومة في الجميع، والعمل معلوم في الإجارة [وهذا][3] إما أن يكون معلومًا بعينه محدودًا، وذلك كخياطة [ز: 689/ أ] ثوبٍ معروف بدرهم، أو ما أشبه ذلك مما العملُ فيه معلوم والأجلُ غير معلوم، أو يكون الأجل معلومًا، و[أما][4] إن كان العمل غير محدود، وذلك كاكتراءِ العبدِ سنةً أو شهرًا للخدمة، فمدَّة المخدمة معلومة، والخدمة غير معلومة.

فأما مدة الجُعل فليست مدة[5] معلومة، مِن قِبَل أنه لا يدري متى يأتي بعبده الآبق

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 190 و(العلمية): 2/ 152.

(2) في (ز): (الإجارة).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(5) كلمة (مدة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

أو ببعيره الشارد؛ إذ قد تطول مدة مجيئه وتقصر[1]، غير أن ذلك جُوِّز لحاجة الناس إليه؛ إذ قد أُمِرُوا بحفظ أموالهم وطلبها إذا ضاعت، ونُهوا عن تضييعها، فاجتمع الجعل والإجارة في أن الأجرةَ فيهما معلومة.

واختلفا في العمل، فيجب أن يكون في الإجارة بعينه أو معلَّقًا بمدةٍ معلومة، والجعل يعمل فيه غير محدود؛ إذ لا يمكن ضبطه على ما ذكرنا.

وتفترق الإجارة والجُعل أيضًا؛ لأنَّ عقد الإجارة عقدٌ لازم، وليس كذلك الجعل؛ لأنَّ لكل واحدٍ منهما أن يرجع فيه قبل حصول العمل، فهذه[2] جملة الإجارة والجعل، والله أعلم.

وأما السُّنة فما رُوي عن النبي ﷺ أنه ساقى أهل خيبر على شطر ما أخرجت من تمرٍ وحبٍّ[3].

قال سحنون: المساقاة كالجعالة؛ لأنه يعمل، فإن حصل في الأصول ثمرة أَخَذَها، فإن لم تُخرج شيئًا؛ لم يكن له شيء، وذهب عمله باطلًا[4].

وأما الإجماع؛ فلا خلاف بين الأمة في جوازه في الجملة، وكانت الجعالة قبل الإسلام فأقرَّها النبيُّ ﷺ ولم ينه عنها.

وصفة الجعل أن تكون الأجرة مقدَّرة، والعمل غير مقدَّر، فمتى قدر العمل لم يكن جعلًا، وكانت[5] إجارة[6].

---

(1) عبارة (تطول مدة مجيئه وتقصر) يقابلها في (م): (يطول مجيئه به ويقصر).

(2) في (م): (فهذا).

(3) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: **3/ 104**، في باب المزارعة بالشطر ونحوه، من كتاب المزارعة، برقم **(2328)**.

ومسلم: **3/ 1186**، في باب المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، من كتاب المساقاة، برقم **(1551)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ» وهذا لفظ البخاري.

(4) قول سحنون بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4916**.

(5) في (م): (وكان).

(6) قوله: (وصفة الجعل... وكانت إجارة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 119**.

[الرجوع عن الجُعل]

(ومن جعل جُعلًا في عبده الآبق لرجل بعينه؛ فله أن يرجع عن ذلك ما لم يشرع الرجل في طلبه.

فإذا شرع في طلبه؛ فليس له الرجوع فيه)[1].

قال اللخمي: اختُلف في الجعالة هل تلزم بالعقد؟ أم لا؟

فقال مالك: لا تلزم، ولكل واحدٍ منهما الخيار ما لم يعمل المجعول له، فيسقط خيار الجاعل، ويبقى الآخر على خياره.

وقيل: تنعقد بالقول على الجاعل خاصَّة دون المجعول له.

قال اللخمي: والقياس أن تلزم بالعقد في جميع هذه الأسئلة[2]؛ لأنها[3] معاوضة جائزة، فأشبهت سائر المعاوضات، وقياسًا على المساقاة[4].

[الغرر في الجهالة]

(ولا يجوز أن يكون الجعل في الجعالة مجهولًا ولا غررًا)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأن الجعالة على خلاف الأصل، وكان الأصل يقتضي أن لا تجوز إلا أنها جوِّزت على قضيَّةٍ مخصوصة، [ز: **689**/ ب] وهي[6] أن يكون الجعل فيها معلومًا، ولأنَّ الجهل في العمل إنما جاز للضرورة إليه؛ لأنه لا يمكن حصره؛ بخلاف الجعل فإنه لا ضرورة تدعو إلى الجهل به، فافترقا[7].

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 190** و(العلمية): **2/ 152**.

(2) جملة (بالعقد في جميع هذه الأسئلة) ساقطة من (م) وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(3) عبارة (في جميع هذه الأسئلة؛ لأنها) يقابلها في (ز): (أنها)، وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4916** و**4917**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 190** و(العلمية): **2/ 152** و**153**.

(6) في (ز): (وهو).

(7) قوله: (ولأنَّ الجهل في العمل... به، فافترقا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 120**.

قال مالك رضي الله عنه: ولا خير في أن يقول: (بع لي ثوبي ولك في كل عشرة دراهم درهم)[1].

قال الأبهري رضي الله عنه: وإنما قال ذلك؛ لأن مقدار الجعل ههنا مجهول؛ لأنَّه لا يدري بكم يبيع الثوب، وكم يكون عُشر الثمن الذي هو[2] الجعل.

ولا يجوز أن تكون الأجرة في الجُعل مجهولةً، وكذلك في الإجارة على ما ذكرنا؛ لأنَّه لا بدَّ أن يكون أحد الطرفين[3] معلومًا[4] في الجعل -أعني: الأجرة فيه- لأنَّه لا ضرورة في كونه [م: 209/ ب] مجهولًا؛ كالضرورة إلى كون العمل فيه مجهولًا، وفي الإجارة يجب أن تكون الأجرة فيه[5] معلومة، والعمل كذلك إما معروفًا بعينه أو مضبوطًا بمدَّة.

قال مالك رضي الله عنه: ولا خير في أن يقول: (بع لي هذا الثوب بدينار ولك ما زاد)[6].

قال الأبهري رضي الله عنه: وإنما قال ذلك؛ لأن ما زاد على الدينار مجهول، ولا يجوز أن تكون الأجرةُ مجهولةً، وقد لا يزيد على الدينار شيء، وذلك غررٌ أيضًا.

[الجُعل على العبد الآبق]

(ومن قال: من جاءني بعبدي الآبق فله نصفه؛ لم يجز ذلك، فإن جاء به؛ كان له أجر مثله)[7].

إنما قال ذلك؛ لأنه لا يدري كيف يجده أقطع أو أعور أو مريضًا[8].

---

(1) قول الإمام مالك بنحوه في المنتقى، للباجي: 6/ 547.

(2) ما يقابل كلمتا (الذي هو) مطموس في (م).

(3) في (ز): (الطريقين).

(4) ما يقابل كلمة (معلومًا) مطموس في (م).

(5) كلمة (فيه) زائدة من (ز).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 458.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 190 و(العلمية): 2/ 153.

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 459.

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّه لا يدري قدْر[1] قيمة العبد ولا يعرف صفته؛ ألا ترى أنه لا يجوز بيع العبد ولا بيع نصفه، وما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون أجرةً في الإجارات[2] ولا جعلًا في الجعالة، فإن عمل على ذلك وأتى به؛ كان له أجر مثله، وإن لم يأت به؛ فلا جعل له[3].

[فيمن جعل جُعلين لرجلين في عبدٍ له آبق]

(ومن جعل في عبدٍ له آبق جُعلين مختلفين لرجلين فجاءا به جميعًا؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنَّ عليه أكثر الجعلين، ويقسمه الرجلان بينهما على قدر الجُعلين.
والرواية الأخرى أن عليه لكل واحدٍ منهما نصف جعله)[4].

اختُلِفَ فيمن جعل لرجلين جعلين مختلفين في عبدٍ له آبق، فأتيا به جميعًا، هل يكون لهما أكثر الجعلين يقتسمانه بينهما على قدر جعليهما؟ أو يكون لكل واحدٍ منهما نصف جعله؟

فقال ابن القاسم: ومن جعل لرجلين في عبدٍ آبق له جُعلين مختلفين لواحدٍ عشرة ولآخر خمسة [ز: **690**/ أ] فأتيا به؛ فالعشرة بينهما أثلاثٌ، لصاحب العشرة الثلثان، ولصاحب الخمسة الثلث.

وقال ابن نافع: لكل واحدٍ منهما نصفُ ما جعل له؛ لأنَّ كل واحدٍ أتى بنصفه[5]، وقاله ابن عبد الحكم[6].

---

(1) في (ز): (كم).

(2) في (ز): (الإجارة).

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) التفريع (الغرب): **2/ 190** و(العلمية): **2/ 153**.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 459** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 246**.

(6) قوله: (وقاله ابن عبد الحكم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 412**.

(ولا بأس بحصاد الزرع وجذاذ النخل بنصفه.

ولا[1] يجوز حصاد يوم واحد ولا جذاذه على نصف ما يجذه أو يحصده فيه)[2].

اعلم أنه يجوز حصاد الزرع، وجذاذ النخل بنصف ما يجذه أو يحصده؛ لأنَّه مرئيٌّ مشاهد، وهو كبيع نصفه.

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لأنَّ ذلك معلوم، وهذا إذا كان الجاعل والمجعول له قد عرفا الزرع بالصفة أو الرؤية، وإن لم يعرفا ذلك؛ لم يجز، كما لا يجوز في البيع.

وفي المسألة نظرٌ، والقياسُ أن لا يجوز ذلك؛ لأنَّ مقدارَ ما يحصده غير معلوم، وكذلك نصفه، فلا يجب أن يكون أجرةً في الجعل؛ لأنه مجهول.

ولا يجوز أن يقول له: جُذَّ اليوم أو احصُد، فما جددت أو حصدتَ فلك نصفه[3].

قال الأبهري: لأنَّ مقدار ما يحصده إلى الليل مجهول، ولا يجوز أن تكون أجرة الجعل مجهولةً.

وكذلك لا يدري مقدار ما يجذ من النخل في اليوم، فلا يجوز أن يجعل ذلك[4] أجرة ولا جعلًا؛ لأنَّ ذلك من معنى بيع مجهول، وقد «نَهَى النبيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[5]، وكذلك المجهول مثله.

ولأنه لو قال له: أبيعُك ما تجذ اليوم أو تحصد اليوم؛ لم يجز[6]، فإذا لم يجز أن يبيعه لم يجز أن يستأجر به[7]، ولا يجعله جُعلًا؛ لأنَّ الجعل لا يكون مؤقتًا؛ إلا أن يقول

---

(1) كلمتا (بنصفه، ولا) يقابلهما في (ز) و(م): (بنصفه، أو ثلثه، أو أقل، أو أكثر، ولا)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 190** و**191** و(العلمية): **2/ 153**.

(3) قوله: (ولا يجوز أن يقول له: جُذَّ اليوم... فلك نصفه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 5020**.

(4) كلمتا (يجعل ذلك) يقابلهما في (ز): (يجعل نصف ذلك).

(5) تقدم تخريجه في باب السَّلَم في الأشياء من كتاب البيوع: **7/440**.

(6) كلمتا (لم يجز) يقابلهما في (ز): (لا يجوز).

(7) كلمتا (يستأجر به) يقابلهما في (ز): (يستأجره).

له: متى شئتَ تركتَ؛ فيجوز.

[نفض الزيتون على جزء مما يسقط منه]

(ولا يجوز نفض الزيتون بنصف ما يسقط منه.
ولا بأس بنفضه ولقطه كله بنصفه أو ثلثه، أو غير[1] ذلك من أجزائه)[2].

وإنما لم يجز نفض الزيتون بنصف [م: **210**/ أ] ما يسقط منه؛ لأنَّ مقدار ما يسقط بالنفض مجهول.

قال الأبهري: لأنه يَقِلُّ إذا كان يابسًا ويكثر إذا كان لينًا، وذلك غررٌ ومجهول، ولا يجوز أن تكون أجرةُ الجعل والإجارة مجهولًا ولا[3] غررًا، ولو قال له: (انفضه كلَّه ولك نصفه) جازَ؛ لأنه معلومٌ؛ ألا ترى أنه يجوز بيع نصفه.

[الجعالة على استخراج المياة]

(ولا بأس باستخراج المياه من الآبار والعيون على صفةٍ معلومة بأجرة معلومة إذا عرف الأجيرُ والمستأجر قُربَ الماء وبُعدَه [ز: **690**/ ب]**، وشدَّة الأرض ولينها)[4].**

قال الأبهري: وإنما جاز ذلك؛ لأنَّ هذا كلَّه معروفٌ -أعني: مقدار العمل إذا كانت الأرض معروفًا شدتها من لينها- وإن كانت غير معروفةٍ؛ لم يجز؛ لأنَّ العمل مجهولٌ، وليس يجوزُ أن يكون مجهولًا في الجُعل والإجارة إذا كان لا يقدر على ضبطه بعينه أو بمدةٍ[5] معلومة.

فأما ما لا يقدر فيه[6] على ضبطه بمدة أو بعمل؛ فإن الجعل يجوز[7] فيه؛ للضرورة إليه.

---

(1) عبارة (أو ثلثه، أو غير) يقابلها في (ز): (وثلثه، وغير).
(2) التفريع (الغرب): **2/ 191** و(العلمية): **2/ 153**.
(3) في (ز): (أو).
(4) التفريع (الغرب): **2/ 191** و(العلمية): **2/ 153**.
(5) في (م): (مدة).
(6) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(7) كلمة (يجوز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

إذا ثبت هذا، فاعلم أن حفرَ الآبار يجوز على ثلاثة أوجُه:

إجارة، ومقاطعة، وجعالة.

فالإجارة والمقاطعة يلزمان بالعقد فيما يملك من الأرض وفيما لا يملك، والجعالة لا تلزم[1] بالعقد، وإنما تلزم بعد[2] العمل على المشهور من المذهب، وتجوز فيما لا يملك من الأرض.

واختلف هل يجوز فيما يملك؟

فأجاز ابن القاسم الجعالة على الغراسة فيما يملك، والحفر مثله.

والإجارة على حفر الآبار تختلف باختلاف الأرض في الشدَّة واللين، وبُعد الماء وقُربه، وشدة الأرض ولينها، فإن كانا عالِمَين بصفة الأرض [وبُعد الماء؛ جازت الإجارة على الإطلاق من غير شرط.

فإن قال: (أستأجرك على أن تحفر لي بئرًا في هذه الأرض) ولم يزد على ذلك؛ جاز؛ إلا أن تختلف العادة في سعته فيذكر السعة.

وإن كانا عالِمَين بصفة الأرض][3] ويختلف بُعد الماء؛ لم يجز إلا مذارعةً.

وإن اختلفت صفة الأرض دون بُعد الماء؛ جاز إذا سموا للشديدة[4] أجرةً وللرخوة أجرة، فما حفر من كل صنفٍ؛ كان له بحسابه.

وكذلك إن اختلف الوجهان -صفة الأرض وبُعد الماء- كانت الإجارة مذارعةً حسب ما تقدَّم[5] وبالله التوفيق لا شريك له.

❁❁❁

---

(1) ما يقابل كلمتا (لا تلزم) مطموس في (م).

(2) كلمة (بعد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) جملة (وبُعد الماء جازت... الأرض) ساقطة من (ز) و(م) وقد أثبتنا بها من تبصرة اللخمي.

(4) في (م): (للشدة).

(5) من قوله: (إذا ثبت هذا، فاعلم) إلى قوله: (مذارعةً حسب ما تقدم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4999 و5000.

كتابُ الشَّركة

(ولا بأس بالشركة في الأموال كلها من الذهب والورق والعروض)[1].

والأصل في جواز الشركة الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾ الآية [الكهف: 19].

قال الأبهري: فقد اشتركوا في الطعام والورق، وقد اشترك جماعةٌ من علماء المسلمين.

ووجه صحتها أن يشتركوا في نوعٍ واحدٍ، مثل الذهب أو الفضة، ويكون الربح على قدر المال، والوضيعة على حسبه، وعملهم على حسب ذلك.

وقال تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية [الأنفال: 41]، فدلَّ على أن أربعة أخماسه للغانمين[2].

وأما السُّنة فقوله ﷺ: «**الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ**»[3].

وقوله ﷺ: «**مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ...**» الحديث[4]. [ز: **691**/ أ].

وأما الإجماع فلا خلاف بين الأمة في جواز الشركة.

---

(1) التفريع (الغرب): **2**/ **205** و(العلمية): **2**/ **177**.

(2) قوله: (وقال تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم﴾... أخماسه للغانمين) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **1**/ **403**.

(3) رواه البخاري: **3**/ **87**، في باب الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، من كتاب الشفعة، برقم (**2257**) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(4) جزء من حديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **5**/ **1121**، في باب من أعتق شركا له في مملوك، من كتاب العتاقة والولاء، برقم (**613**).

والبخاري: **3**/ **144**، في باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين، أو أمة بين الشركاء، من كتاب العتق، برقم (**2522**).

ومسلم: **3**/ **1286**، في باب من أعتق شركا له في عبد، من كتاب الأيمان، برقم (**1501**)، جميعهم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

إذا ثبت هذا فتجوز الشركة[1] في الدُّور والأرضين والعروض، والحيوان، والدنانير والدراهم، وجميع ما يتملَّك ويتموَّل.

[الشركة في الطعام]

(ولا تجوز الشركة في الطعام.

وقال ابن القاسم: إذا كان [م: **210**/ ب] **الطعام نوعًا واحدًا متساويًا في الجودة والمكيلة؛ فلا بأس بالشركة فيه)**[2].

وإنما لم تجز الشركة بالطعام -وإن تساويا- من جهة أن الشريكَيْن باع كل واحدٍ منهما[3] نصف ما في يديه بنصف ما في يد صاحبه، ويد كل واحدٍ على ما باع، فإذا تصرَّفا وباعا حصل في ذلك بيع الطعام بالطعام إلى أجل؛ إذ يدُ كل واحدٍ على ما باع، فإذا باعاه بعد ذلك دخله -أيضًا- بيع الطعام قبل قبضه؛ لعدم القبض إذا كانت يدُ كل واحدٍ على ما باعه[4].

قال ابن يونس: وقال ابن القاسم: تجوز الشركة بطعام متفقٍ في الصفة والجودة من نوعٍ واحد على الكيل[5]؛ كالشركة بالذهبين؛ لأنَّه إذا عُدَّ إخراج كل واحد ذهبه بمنزلة التناجز بالقبض[6] مع كون يده على ذهبه؛ صحَّ مثل ذلك في الطعامين المتفقين، وهذا إذا كانت سمراء كلها أو محمولة.

---

(1) عبارة (إذا ثبت هذا؛ فتجوز الشركة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) التفريع (الغرب): **2/ 205** و(العلمية): **2/ 177**.

(3) عبارة (باع كل واحدٍ منهما) يقابلها في (م): (كل واحدٍ منهما باع) بتقديم وتأخير.

(4) قوله: (وإنما لم تجز الشركة بالطعام -وإن تساويا-... ما باعه) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: **2/ 141**.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 374**.

(6) عبارة (بمنزلة التناجز بالقبض) يقابلها في (ز) و(م): (قد ناجز صاحبه)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

وأما إن أخرج هذا محمولة والآخر سمراء، أو أخرج هذا قمحًا والآخر شعيرًا وقيمة ذلك متفقة أو مختلفة؛ لم يجز كما لا تجوز الشركة بدنانير ودراهم.

قال ابن يونس: ورُوِيَ عن سحنون أنه أجاز الشركة بطعامين مختلفين.

يُريد: إذا كانت القيمة[1] واحدة.

قال: وكذلك شعير وقمح، وذلك كالشركة عنده بدنانير ودراهم على مذهبه. وإذا وقعت الشركة بالطعام فاسدةً؛ فرأس مال كل واحد ما بيع به طعامه؛ إذ هو في ضمانه حتى يباع، ولو خَلَطاه قبل البيع؛ جعلت رأس مال كل واحد منهما قيمة طعامه يوم خلطاه.

وفي كتاب ابن المواز: يقسَّم الثمن بينهما نصفين.

قال أبو إسحاق: فعلى قول ابن القاسم يقوَّم الشعير منفردًا، والقمح منفردًا[2]، فيقسم ثمن ذلك على قيمة ما لكل واحدٍ منهم، كاختلاطه بأمر من الله ﷻ.

ولم يجعل الخلط تفويتًا يوجب كون قيمته في ذمَّة صاحبه؛ [ز: **691**/ ب] بل لا يتعلق إلا بعين الطعام حتى لو هلك لم يلزم واحدًا منهما شيء[3].

قال اللخمي: لأنَّ خلطهما بإذنٍ منهما وليس بتعدٍّ، وإذا ارتفع العداء كان كالذي اختلط بأمر من الله سبحانه وتكون الشركة فيه على القِيَم[4].

قال أبو إسحاق: وقد يمكن أن تكون قيمة الشعير إذا انفرد عشرة، وقيمة القمح إذا انفرد عشرون، فإذا اختلط القمح والشعير؛ صارت قيمة الشعير[5] خمسة عشر، فكيف يصح أن يقتسمانه نصفين؟ وقد علمنا أن صاحب الشعير قد زادت قيمة شعيره بسبب اختلاط القمح به؛ فيجب أن يكون ذلك الذي زاد في ثمن شعيره لرب القمح؛ لانتفاع

---

(1) في (ز): (القيم).

(2) كلمتا (والقمح منفردًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **9/ 103** وما بعدها.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4827**.

(5) في (ز): (القفيز) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

صاحب الشعير بقمحه[1].

ووجه قول ابن المواز، قال أبو إسحاق: هو أن كل واحدٍ منهما لم يكن متعديًا في خلطته، فكأن الشركة إنما وجبت له بعد الخلط، ولا فضل لأحدهما على صاحبه بعد الخلط، فيُقسم الثمن بينهما نصفين[2].

قال بعض القرويين: ويجوز على مذهب ابن القاسم أن يشتركا بطعامين مختلفين اختلافًا يسيرًا، كما تجوز عنده الشركة بيزيديَّة ومحمدية مختلفة النفاق اختلافًا يسيرًا[3].

والقياس المنع؛ لأنَّ من له الفضل إنما تَرَكَه لمكان الشركة[4] والتجر في المستقبل، فإن لم يقصد التجر بأثمانهما؛ جاز[5].

قال ابن رشد: وقد[6] رُوي عن مالك أنَّ الشركة بالطعامين من صنف واحد جائزة إذا اتفق الكيل، وإن اختلفت القيم [م: 211/ أ]، وذلك عندي في الاختلاف اليسير؛ كالدنانير الدمشقية والهاشمية إذا كان الذي بينهما في الصرف يسيرًا[7].

قال ابن يونس: أما إذا اختلفت القيم كثيرًا، فلا يجوز؛ لأنَّه تفاضل بين الطعامين[8].

---

(1) قول أبي إسحاق بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 105.

(2) جملة (ووجه قول ابن المواز،... نصفين) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) قوله: (قال بعض القرويين... اختلافًا يسيرًا) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 142، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 104.

(4) في (ز): (المشتركة).

(5) قوله: (والقياس المنع؛ لأنَّ من له الفضل... بأثمانهما؛ جاز) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4825 و4826.

(6) ما يقابل عبارة (قال ابن رشد: وقد) مطموس في (م).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/ 24.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 104.

[التفاضل والتماثل في مال الشريكين]

(ولا يجوز أن يكون مال الشريكين متفاضلًا والربح متماثلًا، ولا أن يكون المال متماثلًا والربح متفاضلًا، وإنما الربح على قدر المال، وكذلك العمل في المال على قدره، يعمل كل واحد [ز: 692/ أ] من الشريكين في المال بقدر ماله.

وإذا أخرج أحدهما ألفًا والآخر ألفين، وعَمِلا العمل نصفين، وشَرَطَا أن الربح بينهما نصفان، وعملا على ذلك؛ كان الربح والخسران[1] بينهما على قدر المالين، ورجع صاحب الألف على صاحب الألفين بأجرة المثل في نصف[2] الألف الزائدة)[3].

وإنما شَرَطْنا أن يكون الربح على قدر رؤوس الأموال؛ لأنَّه قد ثبت أن عقد الشركة يوجِب في جهة كل واحدٍ من الشريكين قِسطًا من الربح والخسران، ثم اتفقنا على أنَّ أحدهما لو شَرَطَ على الآخر جزءًا من الخسران ينفرد به؛ لكان ذلك غير جائزٍ، فكذلك إذا اشترط[4] جزءًا من الربح، ولأنَّ الربح ثمرة المال، والمال أصله؛ فوجب أن يتقسط بين الشريكين على قدر المال كأجرة العقار.

وإنما قلنا: إن العمل[5] يجب التساوي فيه على قدر رؤوس الأموال كالربح؛ لما ذكرناه في الربح، ولأنَّ اشتراط الزيادة استئجارٌ من مشترطها للآخر بفضل ربح ماله وذلك غررٌ؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما ترك العمل المستحق عليه بحق الشركة بما بذله له من فضل ربح ماله، كما لو شرط العمل على صاحب الأكثر من رأس المال، والربح بينهما نصفين، أو شرط أكثر الربح للذي لا يعمل وأقله للذي يعمل[6].

فإن عقدا الشركة على ذلك وعَمِلا؛ فالشركة فاسدة، ويكون الربح والخسران

---

(1) كلمتا (الربح والخسران) يقابلهما في (ز): (الربح بينهما والخسران).

(2) كلمة (نصف) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 205 و206 و(العلمية): 2/ 177 وما بعدها.

(4) ما يقابل كلمة (اشترط) مطموس في (م).

(5) في (ز): (العلم).

(6) من قوله: (وإنما شرطنا أن) إلى قوله: (وأقله للذي يعمل) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 141.

بينهما على قدر المالين، ويرجع من قلَّ رأس ماله على صاحبه بأجر المثل في نصف الزيادة.

قال أبو إسحاق[1]: ويكون أجره في ذلك -على مذهب ابن القاسم- في ذمة صاحب المال الكثير، ولا يكون معلَّقًا بغير رأس المال؛ لأنَّ الإجارة لا تتعلق بعين متى ذهبت؛ بطلت الإجارة.

قال: وعلى مذهب من علَّق الإجارات الفاسدة بما شرط من الفساد ينبغي لو ذهب المال ألَّا[2] يكون له شيءٌ من الإجارة؛ لأنها متعلقة بعين، فأشبهت القراض الفاسد إذا ردَّ العامل إلى قراض المثل؛ أنَّ الربح إذا ذهب بطل عمل العامل، ولا يضمن القليلِ المال لصاحبه نصف ما فضله به[3]، وليس ذلك سلف؛ لأنَّ ربحه لربه، فكانت مصيبته منه[4].

وإنما قال: **(لا يجوز أن يكون مال الشريكين متماثلًا والربح متفاضلًا)** لأنهما عقدَا شركة في مال أو عمل؛ فوجب أن يتقسَّط الربح بينهما على مقداره كما لو أطلقاه.

وإنما لم [ز: **692**/ ب] يجُز أن يكون مال الشريكين متفاضلًا والربح متماثلًا؛ لأنَّ اشتراط أحدهما على الآخر أكثر مما ينوبه من العمل استئجار من الآخر له بفضل ربح ماله، وذلك غرر[5].

قال الأبهري: فإن تبرع أحدهما على صاحبه بزيادة ربح أو عمل من غير شرط في الأصل؛ جاز؛ إلَّا أن يخاف [م: **211**/ ب] منه أن يكون إنما شارك صاحبه؛ ليزيده من أجل الشركة في الربح، فلا يجوز ذلك؛ لأنه يصير قرضًا جرَّ منفعة.

---

(1) جملة (ويكون الربح والخسران بينهما... قال أبو إسحاق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) في (ز): (لا).

(3) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قوله: (فلا يضمن القليل... فكانت مصيبته منه) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 375**.

(5) من قوله: (وإنما قال: لا يجوز) إلى قوله: (ماله، وذلك غرر) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 606**.

قال الأبهري: فإن عملوا في المال مع الشرط؛ كانت شركة فاسدة، وكان لكل واحدٍ من الربح على حسب ماله، وكانت له الأجرة على صاحبه فيما عمل مما زاد على ماله.

[في اختلاف مال الشريكين]

(ولا يجوز عند مالك أن يُخرج أحدهما ذهبًا والآخر ورقًا.
وقال أشهب: لا بأس به)[1].

اختُلف عن مالك في الشريكين يُخرج أحدهما ذهبًا والآخر ورقًا، هل يجوز ذلك؟ أم لا؟

فقال مالك مرةً: لا يجوز؛ لأنَّه صرف مستأخر[2].

قال الأبهري: وليس يجوز في بيع الذهب بالفضة أن يتأخَّر القبض عن العقد؛ لأنَّ حقيقة الشركة أن يبيع كل واحدٍ من الشريكين بعض ماله ببعض مال صاحبه، فكأن هذا قد باع بعض[3] ذهبه ببعض دراهم صاحبه، ثم لم يتقابضا في الحال؛ لأنهما يتفاضلان بعد العقد بمدَّة تتأخر عنه[4]، وذلك غير جائز في الصرف، فإن عَمِلا؛ فلكل واحدٍ مثل رأس ماله ويقتسمان الربح لكل عشرة دنانير دينار، ولكل عشرة دراهم درهم، وكذلك الوضيعة[5].

وأجاز مالك في كتاب ابن المواز الشركة بالدنانير والدراهم.

يريد: إذا تناجزا بالحضرة، فأخذ مُخرِج الدنانير الدراهم، وأخذ مُخرِج الدراهم الدنانير؛ لأنَّ هذه مُصارفة صحَّت[6].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 206 و(العلمية): 2/ 180 و181.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 65، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 376.

(3) كلمة (بعض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما يقابل كلمتا (تتأخر عنه) مطموس في (م).

(5) قوله: (فإن عمِلا؛ فلكل... وكذلك الوضيعة) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 64، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 376.

(6) قوله: (وأجاز مالك في كتاب ابن المواز... هذه مُصارفة صحت) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4789.

قال الأبهري: إذ التقابض قد وَقَعَ في الحال، ثم عقدت الشركة بعده؛ فجاز.

قال ابن القاسم[1]: ولو باع أحدهما نصف ذهبه بنصف فضَّة صاحبه؛ لم يجز؛ لأنه صرف وشركة، ولا يصلح في الشركة صرف[2]؛ لأنَّ الصرف مقتضاه التناجز، ومقتضى الشركة التأخير، فقد تدافعت أحكامهما.

وقال سحنون: تجوز الشركة بالدنانير والدراهم[3].

قال أبو إسحاق: لأنَّه جعله قبضًا.

قال: وإنما لا يجوز صرف وشركة إذا كان الصرفُ خارجًا عن الشركة، وأمَّا فيها[4]؛ [ز: 693/ أ] فجائز[5]، وقصاراهما أنهما جمعا الشركتين في عقدٍ واحد، وذلك لا يضر.

فإن قيل: أليس[6] أنهما لو تبايعا هكذا لم يجز؛ لربا التوزيع، فينبغي أن تكون الشركة فاسدة؛ لربا التوزيع.

قلنا: الفرق بينهما أنهما في مسألة المبايعة لما قابلا نوعين[7] بمثلهما على أن يأخذ هذا ما بذله، وهذا ما بذله[8] الآخر؛ عَلِمْنا أن مالهما مقصود سوى محض المبايعة؛ ليمتازَ كل واحد منهما بما في يد غريمه، وأنه لو كان ما أخرجاه في نظرهما[9] وفرضهما والنفاق متساويًا لم يتبايعاه؛ إذ لا قصد فيه لأحد ولا يُقدم عليه عاقل، فدلَّ على أنهما متفاوتان، وإذا ثبت تفاوتهما؛ فقد[10] قابل ذهب صاحبه أو فضته بأقل منه أو بأكثر منها؛

---

(1) كلمة (ابن القاسم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه في تهذيب البراذعي.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 376.

(3) قول سحنون بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 112.

(4) كلمتا (الشركة، وأما فيها) يقابلهما في (ز): (الشركة، فيها) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) قوله: (قال: وإنما لا يجوز... فجائز) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 112.

(6) في (ز): (ليس).

(7) ما يقابل كلمة (نوعين) مطموس في (ز).

(8) عبارة (وهذا ما بذله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) ما يقابل كلمة (نظرهما) مطموس في (ز).

(10) في (ز): (فيه).

بخلاف ما نحن فيه، فإنه لا مقصود لهما في المبايعة، ولا أن يبين كل واحد منهما بما في يد صاحبه، وإنما مقصودهما الاشتراك والاختلاط دون المبايعة.

(ولا بأس أن يُخرج كل واحدٍ منهما ذهبًا وورقًا)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ حقيقة الشركة بينهما قد وُجِدَت؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما قد أخرج مثل ما أخرج الآخر من الدنانير والدراهم، وذلك جائز.

[افتراق المالين في الشركة]

(ولا يجوز أن يشتركا بمالين مفترقين.

ولا بأس أن يشتركا [م: 212/ أ] إذا جمعا[2] المالين في خُرج واحد، أو كيس، وإن لم يخلطاه)[3].

وإنما لم يجز أن يشتركا بمالين مفترقين؛ لأنَّ حقيقة الشركة بينهما لم توجد، وحقيقة الشركة أن يضع كل واحدٍ منهما يده على المالين، ويتصرف فيه تصرف المالك الواحد، وإذا كان المالان مفترقين لم يصحَّ لهما ذلك، فلم تجز الشركة، وهذا إذا كان المالان في موضعين مفترقين.

واختُلِفَ إذا جمعا المالين في خُرج واحد أو كيس واحد، ولم يخلطاه، فأجاز ذلك مالك وابن القاسم.

وقال سحنون: لا تنعقد بينهما شركة إلا بخلط المالين[4]، ورأى أنَّ ذلك مبايعة لنصف دنانير أحدهما بنصف دنانير الآخر، فغاية المناجزة الخلط.

قال اللخمي: والأول أحسن، وليس قصدهما المبايعة[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 206 و(العلمية): 2/ 181.

(2) جملة (بمالين مفترقين، ولا بأس... أن يشتركا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 206 و(العلمية): 2/ 181.

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 67.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4785.

قال عبد الوهاب: وإنما لم يشترط خلطهما حتى لا يتميزا؛ لأنَّ أيديهما ثابتة على المالين كما لو خلطا[1].

[اختلاف جودة الذهبين مع تساوي الوزن]

(ولا بأس أن يكون ذهب أحدهما أو ورقه[2] أجود من ذهب الآخر أو ورقه[3] إذا استوى الوزنان)[4].

اعلم أنه يجوز لأحد الشريكين أن يخرج أحدهما دنانير [ز: 693/ ب] هاشمية والآخر مثل وزنها دمشقية، أو يُخرج أحدهما دراهم يزيدية والآخر مثل وزنها محمدية إن كان اختلافهما يسيرًا لا قدر له، وليس له كبير فضل، وإن كثر؛ لم يجز كتفاضل المالين[5].

قال في "المدونة": لأنَّ الهاشمية إذا كان لها فضل كبير، فاشتركا على أنَّ[6] العمل عليها [نصفين][7] والربح بينهما نصفان، فقد يَفْضُل أحدهما صاحبه في رأس المال، وذلك الفضل هو في العين الذي تزيد دنانيره الهاشمية على دنانير صاحبه، ولا تجوز الشركة على أن أحدهما أكثر رأس مال[8] من صاحبه[9]، وليس كالتبادل يدًا بيد؛ لبقاء

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 141.

(2) كلمتا (أو ورقه) يقابلهما في (ز): (وورقه).

(3) كلمتا (أو ورقه) يقابلهما في في (ز): (وورقه).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 206 و(العلمية): 2/ 181.

وكلمة (الوزنان) يقابلها في (م): (الوزنان أو الذهبان في الوزن).

(5) من قوله: (اعلم أنه يجوز لأحد) إلى قوله: (كتفاضل المالين) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 376.

(6) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه في المدونة.

(7) كلمة (نصفين) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من المدونة.

(8) في (ز): (المال) وما رجحناه موافق لما في المدونة.

(9) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 63، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 376.

يد كل[1] واحد على ماله.

قال اللخمي: والقياس أن لا يجوز في اليسير ولا في الكثير؛ لأنَّ الترك[2] إنما كان لموضع الشركة، فأشبه من بادلَ دنانير بمثلها على أن[3] يبيعه الآخر سلعة[4].

قال ابن القاسم: وإذا اشتركا بذهبين مختلفين في الوزن في نفاق الصرف؛ فليقسما الربح بقدر وزنيهما، لا على النفاق بعد أن يأخذ كل واحدٍ مثل رأس ماله وزنًا أو عَينًا[5].

قال أبو إسحاق: لعله أراد أن السكك لا تختلف أسواقها؛ لأنها لو اختلفت لكان في ذلك ضرر بأحدهما متى أعطى مثل سكته.

فأما لو اختلفت من يوم الشركة إلى يوم القسم، فيظلم الذي زاد سوق سكته صاحبه إذا أعطي مثل رأس ماله وقيمته أفضل مما كان دَفَع.

وإن كانت السكتان متفقتي الصرف يوم الشركة؛ جاز.

فإن افترقا وقد حال الصرف؛ لم ينظر إلى ذلك، ويقتسمان[6] ما في أيديهما بالسوية[7]؛ لأنهما إذا اشتركا على السوية فقد صار ما في أيديهما بينهما[8].

وليس تعيين الصرف بالذي يبين[9] أنَّه كان كذلك حين[10] عقدا الشركة؛ بل ذلك

---

(1) ما يقابل كلمتا (يد كل) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) في (ز): (التركة).

(3) ما يقابل كلمتا (على أن) غير قطعي القراءة في (ز).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4777.

(5) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 317.

(6) ما يقابل كلمة (ويقتسمان) مطموس في (م).

(7) من قوله: (لعله أراد أن السكك) إلى قوله: (أيديهما بالسوية) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 110 و111.

(8) قوله: (لأنهما إذا اشتركا... أيديهما بينهما) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 63.

(9) في (ز): (يتميز).

(10) في (ز): (حتى).

أمر حادث لم يطرأ إلا بعد أن صار كل واحد منهما مالكًا لنصف ذهب الآخر ملكًا صحيحًا تامًّا، فما حدث في أحد الذهبين من ربح أو خسران - كان لهما وعليهما- بقدر ملك كل واحد منهما.

وإذا اختلفت السكة والقيمة؛ لم يجز أن يشتركا على قدر قيمتهما؛ لأنَّ ذلك ربًا، ولا على المساواة والعفو عن الفضل إذا كان كثيرًا؛ لأن ذلك زيادة في الشركة من أحدهما[1].

[شركة العروض]

(والشركة في العروض جائزة [694/ أ] على القيمة)[2].

اعلم أن الشركة [م: 212/ ب] بالعروض جائزة؛ كانت مما تعرف أعيانها[3] أو لا تعرف، ويكون رأس المال قيمة العروض.

وقال الشافعي: إن عقدا الشركة على أثمانها؛ جاز[4]، وإن سكتا نُظِرَ، فإن كانت مما تُعرَف بأعيانها كالثياب وما أشبهها؛ لم تصح.

وإن كانت مما لا يتميز كالحنطة والشعير[5] والعسل[6]؛ صحت.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِٱلْعُقُودِ﴾ الآية [المائدة: 1]، ولأنَّ حقيقة الشركة أن يملك أحدهما الآخر نصف عرضه بنصف عرض الآخر، وتحصل أيديهما على جميع المال، وذلك موجود في مسألتنا، كما لو قال له: (بعتكَ نصف ثوبي بنصف ثوبك)

---

(1) قوله: (وإذا اختلفت السكة... أحدهما) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4777.

(2) عبارة (جائزة على القيمة) يقابلها في (م): (على القيمة جائزة).

التفريع (الغرب): 2/ 206 و(العلمية): 2/ 181.

(3) في (ز): (بأعيانها).

(4) قول الشافعي بنحوه في التنبيه، للشيرازي: 1/ 107.

(5) كلمتا (كالحنطة، والشعير) يقابلهما في (م): (كالزيت).

(6) ما يقابل عبارة (كالحنطة والشعير والعسل) غير قطعي القراءة في (ز)، وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

وذلك جائز[1].

ولأنَّ العروض أعيان أموال؛ فجازت الشركة فيها وإن لم يسميا أثمانها[2]؛ اعتبارًا بما لا يتميز[3].

وإذا قوَّما وأشهدا على الشركة؛ جاز، وإن لم يذكرا بيعًا[4]، ورأس مال كل واحد منهما[5] قيمة عرضه يوم اشتركا، ولا ينظر إلى ما بيعت به العروض كان أكثر مما قوما به أو أقل؛ لأنهما حين قوما صار كل واحد منهما قد باع نصف عروضه[6] بنصف عروض صاحبه، وضمان العروض منهما[7].

قال ابن المواز: وأما[8] الشركة بالعرضين[9] من عمل الناس، وأرجو أن لا بأس به.

وقد أجاز ذلك مالك من غير كراهة[10]، فوجه الجواز قد تقدَّم.

ووجه القول الثاني هو أنَّ حاصل الشركة راجعٌ إلى أنَّ كل واحد منهما باع بعض سلعته، واشترى بعض سلعة أخرى بشرط أن لا يميز[11] ما اشتراه ولا يميز ما باعه ولا يبيعا إلا معًا، وهذا تحجير، ولولا أنه عقد جائز لهما الانفصال متى شاءا وإلا أثَّر هذا المعنى[في][12] التحريم.

---

(1) من قوله: (اعلم أن الشركة) إلى قوله: (ثوبك وذلك جائز) بنحوه في الإشراف؛ لعبد الوهاب: 2/ 603.

(2) في (ز): (أثمانهما).

(3) قوله: (ولأنَّ العروض أعيان... لا يتميز) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 143.

(4) قوله: (وإذا قوما وأشهدا... يذكرا بيعًا) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 373.

(5) كلمة (منهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) ما يقابل كلمة (عروضه) غير قطعيِّ القراءة في (م).

(7) قوله: (ولا ينظر إلى ما... العروض منهما) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 374.

(8) في (ز): (وما) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد، وجامع ابن يونس.

(9) في (ز) و(م): (بالعروض) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(10) من قوله: (قال ابن المواز: وأما) إلى قوله: (من غير كراهة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 318، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 101.

(11) في (ز): (يتميز).

(12) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

وإذا وقعت الشركة بالعروض فاسدة؛ فرأس مال كل واحدٍ منهما[1] ما بِيعت به سلعته لا ما قوِّمت به، ويقتسمان الربح على قدْرِ ذلك.

وأما في الشركة الصحيحة؛ فرؤوس أموالهما ما قوَّما به سلعتَيْهما يوم اشتركا، ولا يُنْظر إلى ما بيعتا به كان أكثر مما قوَّما به أو أقل؛ لأنهما حين قوَّما صار كل واحدٍ منهما قد باع نصف سلعته بنصف سلعة صاحبه، وصار ضمانهما منهما.

وفي البيع[2] الفاسد لم يقع لأحدهما في سلعة الآخر مِلك ولا ضمان[3].

قال ابن يونس: [ز: 694/ ب] وإنما يكون لكل واحدٍ منهما ثمن عرضه الذي بيع[4] به إذا عرفا ما بيعتا[5] به، فإن لم يعرفا ما بيعت به سلعتاهما؛ فلكل واحدٍ قيمة عرضه يوم البيع؛ لأنَّ سلعة كل واحد كانت[6] في ضمانه إلى أن بيعت، فالبيع أفاتها، وليس هذا بمنزلة البيع الفاسد إذا قبض؛ لأن أيديهما على السلعتين كما قال مالك في الطعامين إذا خلطا: إن رأس مال كل واحدٍ منهم قيمة طعامه يوم خلطاه[7]؛ لأنَّه بالخلط فات[8].

[شركة الأبدان]

(ولا بأس بشركة الأبدان مثل الخيَّاطين والحدَّادين والقصَّارين وغير ذلك من الصنائع)[9].

اعلم أنَّ شركة الأبدان جائزة، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن

---

(1) كلمة (منهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) كلمة (البيع) زائدة من (ز).

(3) من قوله: (وإذا وقعت الشركة) إلى قوله: (ملك ولا ضمان) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 374، والمدونة (صادر/ السعادة): 5/ 57.

(4) في (ز): (وضع).

(5) ما يقابل كلمة (بيعتا) غير قطعية القراءة في (ز).

(6) في (ز): (كأنه).

(7) في (ز): (يخلط) وفي (م): (خلط) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 375.

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 101 و102.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 206 و(العلمية): 2/ 182.

شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ الآية [الأنفال: 41].

قال الأبهري: ولأنَّ بالناس ضرورة إلى الاشتراك بالبدن في الأعمال؛ فجاز أن يشتركوا ويتعاونوا بالأبدان[1]، والاشتراك فيها كما جاز ذلك في اشتراكهم في الأموال؛ لأنَّ المال يتبع البدن، والبدن يتصرف في المال، وتكون زيادة المال به، فالبدن أصل والمال تابع له.

قال الأبهري: وقد جعل الله ﷻ [م: 213/ أ] الغنيمة بين الغانمين، وإنما يأخذون ذلك بعمل أبدانهم وتعاونهم على ذلك، دون أن يكون لهم مال اشتركوا فيه، فصار ذلك[2] يُجوِّز شركة الأبدان في كل فِعل يجوز، كما جاز ذلك في الجهاد، والله أعلم.

وإنما تجوز شركة الأبدان بشروط، وهي:

أن تكون الصنعة واحدة، ويكونا في السرعة والإبطاء واحدًا، أو بينهما فضلٌ يسيرٌ، ويعملان في موضع واحد، وتكون الآلة التي يعملان بها بينهما[3].

قال الأبهري ﷺ: وإذا كان العمل جنسًا واحدًا، وفضل أحدهما صاحبه بالعمل؛ جاز ذلك، وكانت الأجرة على قدر أعمالهما، وذلك بمنزلة أن يكون أحدهما أكثر مالًا من الآخر، فيكون ربحه على قدر ماله.

فإن اشترط أحدهما زيادة في الربح على ماله، أو زيادة في الأجرة على عمله[4]؛ فسدت الشركة بينهما.

ولا يصح أن يشتركا وأحدهما صبَّاغ والآخر طراز؛ لأنَّه لا يصح منهما معاونة، ولا وفق له في مشاركة الآخر ولا حاجة به إلى معاونته، ولأن كل واحدٍ منهما يشارك الآخر فيما ينفرد بكسبه ليشاركه الآخر في مثل ذلك فلم يصح.

---

(1) عبارة (في الأعمال؛ فجاز أن يشتركوا ويتعاونوا بالأبدان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) كلمتا (فصار ذلك) يقابلهما في (ز): (وكذلك).

(3) من قوله: (وإنما تجوز شركة) إلى قوله: (يعملان بها بينهما) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 267.

(4) ما يقابل كلمة (عمله) مطموس في (م).

أصله إذا قال: اتجر في مالك لنفسك، وأتجر في مالي أنا لنفسي فما ربحتُ فلك نصفه، وما ربحتَ أنت فلي نصفه[1].

قال أبو إسحاق: وإذا كانت الشركة بالأموال؛ لم يلتفت إلى اختلاف تجرهما، مثل أن يكون أحدهما عطارًا، والآخر بزازًا.

قال القاضي عبد الوهاب: ولأن التساوي في العمل لمَّا كان معتبرًا، وكان لا يمكن الرفق والمعاونة إلَّا على هذا الوجه؛ وجب اعتباره[2].

قال أبو إسحاق: وأجاز في "العتبية" أن يكونا في حانوتين في صنعة واحدة[3]، قال: ولعله أراد أن أيديهما تجول في الحانوتين جميعًا[4].

وإذا كانت الشركة بالأموال؛ لم يلتفت إلى اجتماعهما؛ بل يجوز أن يكونا في بلدين يجهز كل واحدٍ منهما على الآخر، وإذا كانت شركة أبدان؛ لم يجز أن يكونا في حانوتين.

قال عبد الحق: والفرق بينهما أن شريكَي المال قد حصل بينهما الشركة فيه، وصار بينهما، وهو الذي يجر الربح، وبسببه يكون، فلم يلتفت إلى افتراقهما، وأما شريكا البدن إذا افترقا؛ فقد صار كل واحد منهما مستبِدًّا بما يعمل، فلم تحصل بينهما شركة[5].

قال أبو إسحاق: ولو احتاج الصانعان إلى رأس مال أخرجاه بقدر أعمالهما، ولا يفترقان بخلاف التجر؛ لأن الصانعين وإن احتاجا إلى مال؛ فالمقصود من أمرهما الصنعة، لا ما يخرجانه من رأس المال.

ولو كانت صنعة لا قدر لها، والمُبتغى منها التجر؛ لجاز أن يفترقا[6]]، وكذلك إن

---

(1) قوله: (ولا يصح أن يشتركا وأحدهما صبَّاغ... نصفه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 143.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 143.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/ 14.

(4) قوله: (قال: ولعله أراد أن... جميعًا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 84.

(5) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 138.

(6) من قوله: (ولا وفق له في مشاركة الآخر) إلى قوله: (لجاز أن يفترقا) ساقط من (ز) وقد انفردت بها (م).

وقوله: (ولو احتاج الصانعان إلى رأس... أن يفترقا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا):
=

كانت الصنعة واحدة وكان يعملان في موضعين مفترقين؛ لم يجز؛ إذ قد يعمل أحدهما دون الآخر[1].

(ولا بأس بشركة المُعلمين والصيَّادين والحطَّابين، وما أشبه ذلك)[2].

وإنما تجوز شركة المُعلمين إذا كان تعليمهما صنفًا واحدًا القرآن أو الكتابة أو النحو أو اللغة أو الحساب.

فإن اختلف تعليمهما؛ لم [ز: 695/ أ] يجز، وإن كان يعلِّمان القرآن، ويزيد الآخر[3] تعليم النحو أو الخط أو الحساب[4]، فإن كان تعليم ذلك الزائد تبعًا؛ لا يزاد له في الأجرة شيء، أو يزاد له شيئًا يسيرًا؛ جازت الشركة.

وإن كان شيئًا له قدرٌ وبالٌ؛ لم تجز الشركة، [م: 213/ ب] إلا أن يكون لذلك قسط[5] من الأجرة يختص به من يعلمه؛ فتجوز[6].

قال مالك: وتجوز شركة المعلمين في مكتب واحد لا في مكتبين[7].

قال مطرِّف وابن الماجشون: فإذا تراضى المعلمان أن يجلسا[8] على الصبيان هذا شهر وهذا شهر؛ لم يجز هذا في العقد، وأما إن رَضِيَا به بعد صحة العقد؛ فجائز، ولا =

9/ 87.

(1) قوله: (ولا يصح أن يشتركا وأحدهما... دون الآخر) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 12/ 329 و330.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 206 و(العلمية): 2/ 182.

(3) في (م): (أحدهما).

(4) عبارة (أو الخط، أو الحساب) يقابلهما في (ز): (والخط والحساب).

(5) في (ز): (قسمًا) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) كلمة (فتجوز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

ومن قوله: (وإنما تجوز شركة) إلى قوله: (يختص به من يعلمه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4804.

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 48، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 369.

(8) في (ز): (يحسبا).

يجوز هذا في الصانعين بحال؛ إذ قد يكسب هذا في شهر أكثر من الشهر الآخر، وإنما يعملان في كسب [مستقل][1]، والمعلمان قد جلسا على صبيان قد عرفا ما يؤخذ منهم، فهما[2] كراعيين على غنم على[3] أن يرعاها كل واحد شهرًا.

قال مالك: وتجوز شركة المعلمين في مكتب واحد، وإن كان أحدهما أجود تعليمًا من الآخر[4] إذا كان لا فضل له من الكسب لفضل علمه[5].

قال مالك: وشركة الأطباء جائزة إذا كان ما يشترون به الدواء[6] بينهما[7].

قال اللخمي: وإنما تجوز شركة الأطباء إذا كان طبهما واحدًا.

فإن اختلفا فكان أحدهما طبائعيًا، والآخر كحَّالًا أو جرَّاحًا؛ لم تجز الشركة، ويصير كسبًا بكسب.

وأما الشركة على الاصطياد، فإن كانت البزاة والكلاب شركة بينهما؛ جاز وإن افترقا في الاصطياد؛ لأن الذي يُصاد به بمنزلة رأس المال، وعمل الشريك تبعٌ، فأشبهَ الاشتراك بالأموال أنها تجوز، وإن افترقا في البلدان[8].

قال عياض: ولأنَّ الجوارح هي معظم عمل الصيد، فإذا اشتركا فيهما؛ لم يقع غرر، وعمل أحدهما بهما كعمل أحدهما في بيعه في سفره وشرائه بالمال[9].

فإن لم يكونا شريكين في البزاة أو الكلاب؛ جازت الشركة إذا كان الصيد في موضع

---

(1) كلمة (مستقل) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (م): (فهم) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) حرف الجر (على) ساقط من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمتا (من الآخر) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(5) من قوله: (قال مطرف وابن الماجشون) إلى قوله: (الكسب لفضل علمه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 332**، وما بعدها.

(6) كلمتا (به الدواء) يقابلهما في (ز): (بدواء) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 48** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 369**.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4803** وما بعدها.

(9) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): **4/ 2071**.

واحد؛ لأن التعاون يحصل في مثل ذلك[1].

قال عبد الوهاب: وإنما أجزنا الشركة في الاصطياد؛ لأنه عملٌ مباحٌ تكسبه؛ فجازت الشركة فيه كالخياطة، ولأن الحاجة داعية إلى التعاون فيه كسائر الصنائع[2].

قال اللخمي: وإذا كان اصطيادهما بالنبل؛ لم يجز إلا أن يجتمعا ويرسلا سهمَيْهِما معًا[3].

وإنما أجَزْنا الشركة في الاحتطاب؛ لأنه عملٌ مباحٌ تكسبه، فجازت الشركة فيه كالخياطة، ولأن الحاجة داعية إلى التعاون كسائر الصنائع[4].

قال أبو إسحاق التونسي: إذا كانا يحتشان بأنفسهما؛ فلا يجوز إلا أن يتعاونا على ذلك في موضع واحد، ولو احتش هذا في ناحية وهذا في ناحية، وإن كان الموضع واحدًا إلَّا أنهما غير متعاونين؛ لم يجز لأنه كسب بكسب، وإن تشاركا في رقاب الدواب على أن يحتشا؛ فإنه يجوز افتراقهما، قاله ابن حبيب.

ولعله أراد أن الأغلب رؤوس أموال الدواب على شبه الشركة في الأموال[5].

مسألة:

ولا تجوز شركة الحمَّالين على رؤوسهم ودوابهم؛ لافتراقهم فيما يتولونه، كصبَّاغين في حانوتين؛ إلَّا أن يجتمعا في حمل شيء بعينه إلى غاية واحدة؛ فجائز على الرؤوس والدواب[6].

---

(1) قوله: (فإن لم يكونا شريكين في... مثل ذلك) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4806.

(2) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 604 و605.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4806.

(4) قوله: (وإنما أجزنا الشركة في الاحتطاب...كسائر الصنائع) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 604 و605.

(5) قوله: (قال أبو إسحاق التونسي: إذا كانا يحتشان... في الأموال) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 87 و88.

(6) قوله: (ولا تجوز شركة الحمَّالين... الرؤوس والدواب) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): =

قال اللخمي: أما الحمل على أبدانهما؛ فلا تجوز الشركة فيه إلَّا في شيء بعينه؛ لأنَّ التعاون يحصل في مثل ذلك، ولا تجوز في غير معين؛ للغرر، فقد يتيسر الحمل لأحدهما دون الآخر، فيكون أَخَذَ من لم يحمل من باب أكل المال بالباطل[1].

وفي "الواضحة": إن كانت رقاب الدواب بينهم؛ جاز وإن افترقوا في البلدان والمواضع، وإن كان [م: 214/ أ] لكل واحد دابة؛ لم يجز إلَّا أن يفترقوا لكن على الاجتماع والتعاون[2].

قال اللخمي: إن كانت الدواب لهما من غير شركة؛ لم يجز الاشتراك ليحملا عليهما؛ لإمكان أن يتيسر الحمل لبعض الدواب، فكل واحد يريد أن يحمل على دابة[3] غيره؛ لتكون دابته مستريحة، وهذا غرر[4]؛ إلَّا أن يجتمعا على حمل شيء بعينه؛ فيجوز[5]، وإن افترقا؛ لم يجز؛ لأنه يصير كسبًا بكسب.

وأما الاحتطاب؛ فتجوز الشركة عليه إن اجتمعا في الاحتطاب، وإن افترقا؛ لم يجز[6].

[شروط شركة الأبدان]

(ولا يجوز أن يشترك اثنان وصنعتهما مختلفة؛ مثل الحدَّاد والقصَّار والخيَّاط والحمَّال.

=

3/ 370 واختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 198.

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4804 و4805.

(2) قوله: (في "الواضحة إن كانت رقاب الدواب... الاجتماع والتعاون) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7":/ 334.

(3) كلمتا (على دابة) يقابلهما في (م): (دابته) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4805.

(5) جملة (لأن التعاون يحصل في مثل... فيجوز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) قوله: (وأما الاحتطاب... وإن افترقا لم يجز) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4807.

ولا يجوز -إذا كانت الصنعة مؤتلفة- أن يكونا في مكانين مختلفين، ولا بأس إذا كانا في مكانٍ واحد)[1].

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة، فأغنى عن إعادته[2].

❁❁❁

(1) التفريع (الغرب): 2/ 206 و(العلمية): 2/ 182.

(2) انظر النص المحقق: 255/8.

وقد جاء في ختام النسخة الأزهرية المرموز لها بالرمز (ز) بخط الناسخ ما نصه" تم الكتاب بحمد الله وعونه وتمامه.

جاء في ختام هذا السفر من النسخة الأزهرية المرموز لها بالحرف (ز) بخط ناسخها ما نصه: تم الكتاب بحمد الله وعونه بتمامه.

تمَّ الجزء الرابع من شرح الجلَّاب على يد فقير رحمة ربه إبراهيم بن أبي بكر [حمزة] غفر الله له ولوالديه وللمسلمين أجمعين وصلى الله على محمد خاتم النبيين.

وذلك بالمدرسة الصاحبية [الصفوية] تدميرة القبلية غفر الله ببقاء الناظر فيها.

كان الفراغ من نسخه سادس عشرة ليلة خلت من شهر رجب الفرد من شهور سنة ست وتسعين وستمائة. اهـ.

ويقابل قوله: (تم الكتاب بحمد الله وعونه ... وتسعين وستمائة) في نسخة مراكش المرموز لها بالرمز (م): (والحمد لله).

كتابُ القراض

(والقراض جائز، [وهو المضاربة][1] وهو أن يدفع الرجل المال إلى غيره؛ ليبيع به ويشتري ويبتغي من فضل الله ﷻ، ويكون الربح بينهما على جزء يتَّفقان عليه)[2].

اعلم أنَّ القراض كان في الجاهلية، ثم جاء الإسلام فأقرَّه، وانعقد الإجماع عليه في الجملة، وقد عمل به عمر وعثمان، وصدر الأمة واتَّبع فيه خلفُ الأمة سلفَها[3].

قال الأبهري: ولأنَّه ليس كلُّ أحدٍ يقدر على التصرف بنفسه في ماله، ولا يحسنه؛ ولذلك يجوز له أن يدفع ذلك إلى غيره بجزء يدفعه له من الربح -إن كان- ولم تلزم الأجرة عليه؛ لأنَّ ذلك يَضرُّ به من حيث لم ينتفع بتصرف العامل فيه.

قال الأبهري: ولا نَعْلم خلافًا بين العلماء في جوازه على ما وصفناه.

إذا ثبت أنه جائز؛ فصفته: أن يدفع الرجلُ المالَ إلى غيره ليشتري به ويبيع ويبتغي من فضل الله ﷻ، ويكون الربح بينهما على جزءٍ يتَّفقان عليه[4].

[فسخ القراض]

(وإذا تعاقد الرجلان [على][5] القراض؛ فلكل واحدٍ منهما فسخه بعد عَقْدِه إذا لم يشرع العامل في العمل، فإذا شرع فيه؛ لم يكن لأحدهما فسخه إلا برضا صاحبه)[6].

اعلم أنَّ القراض جعالة فلا يلزم بالقبض، وكل واحدٍ منهما قبل العمل

---

(1) كلمتا (وهو المضاربة) زائدتان من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 193، و(العلمية): 2/ 156.

(3) قوله: (اعلم أن القراض كان ... الأمة سلفها) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 155 والنكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 129.

(4) قوله: (إذا ثبت أنه جائز ... عليه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 122.

(5) حرف الجر (على) زيادة من طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 193، و(العلمية): 2/ 156.

بالخيار[1].

قال الأبهري: لأنهما لا ضرر عليهما في ردِّه، فإذا عَمِل وأشغل المال؛ لم يكن لصاحب المال أن يأخذه ولا للعامل أن يرده حتى ينض.

قال الأبهري: لأنَّ على العامل أن يردَّه عينًا كما أَخَذَه؛ لأنَّه على ذلك دخل؛ لأنَّ في ردِّه عرضًا ضررٌ على ربه، وفي أخذ رب المال العرض من العامل ضرر على العامل؛ لجواز أن يكون فيه فضل يحصل له، فليس لرب المال أن يأخذه منه حتى يبيعه ويأخذ ما يصيبه من الربح.

وكذلك إن سافر العامل بالمال إلى بلدٍ؛ لم يكن لربِّ المال أخذه منه بعد أن سافر به؛ لأنه قد عمِل فيه، وعليه في أخذه قبل حصوله منفعة ضرر عليه، وكذلك إذا أشغل بعض المال؛ كان للعامل أن يتمادى فيه كما لو أشغل حقه ولم يكن لرب المال أن ينتزعه منه[2].

قال اللخمي: ويجري في القراض قول آخر أنه يلزم بالقول وإن لم يشغله ولم يسافر به قياسًا على أحد القولين في الجعالة[3].

[القراض على النصف أو غيره]

(ويجوز القراض بكل ما اتفقا عليه من الأجزاء من نصف أو ثلث أو ربع أو أقل من ذلك أو أكثر)[4].

اعلم أنَّ القراض جائز على كل جزء[5] [ز:**708**/ب] يتفق العامل ورب المال عليه

---

(1) قوله: (اعلم أنَّ القراض ... بالخيار) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 5243**.

(2) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه اللخمي في تبصرته: **9/ 5243** و**5244**.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 5244**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 193** و(العلمية): **2/ 156**.

(5) من قوله: (كتابُ القراض أصل والقراض جائز) إلى قوله: (القراض جائز على كل جزء) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

سواء كان ذلك الجزء قليلًا أو كثيرًا، فإن قارَضَه على أنَّ للعامل [م: 214/ ب] النصف أو الثلث أو السدس، أو على أنَّ لربِّ المال ذلك؛ جاز؛ لأنَّ القراض جعالة، والجعالة تجوز بكل ما اتفقا[1] عليه من الأجر.

وإن قال: خذه قراضًا، أو على أنَّ لك جزءًا من الربح ولم يعينه؛ كان فاسدًا.

[القراض على أن الربح كله للعامل]

(ولو قارضه على أن الربح كله للعامل، ولربِّ المال رأس المال[2]؛ لم يكن به بأس)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الذي لم يأخذ شيئًا أسقَطَ حقَّه، وذلك جائز.

قال القاضي عبد الوهاب: وإنما قلنا[4]: إنه يجوز أن يتقارضا على أن يكون جميع[5] الربح لأحدهما خلافًا للشافعي في قوله: (إن العقد[6] فاسد)، ولأبي حنيفة في قوله: (إن كان الشرط أنَّ جميعه للعامل كان قرضًا لا قراضًا).

قال: ووجه المذهب أن تقدير الربح موكولٌ[7] إلى تراضيهما؛ فجاز لأحدهما تركه للآخر، ولا يجوز أن يصير قرضًا؛ لأنَّ ربَّ المال قَصَدَ أن يكون قراضًا فلا يجوز أن يضمن العامل؛ لأجل أن ربَّ المال أسقط حقَّه من الربح[8].

---

(1) في (م): (يتفق).

(2) عبارة (ولربِّ المال رأس المال) يقابلها في (ز): (أو لربِّ المال) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 193 و194 و(العلمية): 2/ 156 و157.

(4) كلمتا (وإنما قلنا) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(5) كلمة (جميع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمتا (إن العقد) يقابلهما في (ز): (إنه).

(7) في (ز): (موكلٌ) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(8) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 124 و125.

[القراض بالدنانير والدراهم والحلي]

(ولا يجوز القِراض إلَّا بالدنانير والدراهم، وعنه في[1] النقار والحلي روايتان:
إحداهما جوازه.
والأخرى منعه)[2].

اعلم أنه لا خلاف في جواز القراض بالدنانير والدراهم[3] المضروبة؛ لأنهما أصول الأثمان وقِيَم المتلفات[4]، ولا يدخل أسواقهما[5] تغيير؛ فلذلك صحَّ القراض بهما.

وأما الفلوس؛ فاختلف المذهب في القراض بها[6] فيه على ثلاثة أقوال:

أحدها أنَّ ذلك لا يجوز.

والقول الثاني أنه[7] يُكره القراض بها فإن وقع؛ جاز، وهو قول ابن القاسم في "العتبية"[8].

والقول الثالث أنَّ القراض بها جائز، وهو قول أشهب في أمهاته[9].

فوجه القول الأول هو أنَّ النقدية فيها ليست أصلية، وإنما هي عارضة، فلم يَجُزِ[10] القراض بها كالعروض.

---

(1) كلمتا (وعنه في) يقابلهما في (م): (وعندي) وفي (ز): (وعنه فيه في) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 194 و(العلمية): 2/ 157.

(3) ما يقابل كلمتا (بالدنانير والدراهم) مطموس في (م).

(4) قوله: (لا خلاف في جواز القراض ... وقيم المتلفات) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 122 و123.

(5) في (م): (أسواقها).

(6) كلمتا (القراض بها) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمة (إنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/ 339.

(9) قوله: (وأما الفلوس فاختلف المذهب فيها... وهو قول أشهب في أمهاته) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 244.

(10) كلمتا (فلم يجز) يقابلهما في (ز): (فلا يجوز).

ووجه القول الثاني هو أنها لما كانت مشابهة للعروض من وجه، وللنقود من وجه؛ منعت ابتداء فإنْ وَقَعَ القراض بها صحَّ؛ إثباتًا لها حُكمًا بين حكمين[1].

ووجه القول الثالث أنها نض يُتعامل به، فجاز القراض بها كالدنانير والدراهم[2].

واختلف في القراض بالنقار[3] على روايتين الجواز والمنع.

فوجه الجواز أنهما عينان تجب الزكاةُ فيهما؛ فصحَّ القراض بهما كالدنانير والدراهم؛ لأنه ليس في كونهما نقار أكثر من عدم السِّكة، وذلك لا تأثير له في المنع ولا في الجواز بدليل أن كل حكم تعلق بالمسكوك تعلق بالنقار[4].

أصله: [ز:709/ أ] الربا والزكاة.

قال الأبهري: ولأنَّ النقر عين، وهي أثمان فجاز القراض بها كما يجوز بالأثمان من الدراهم والدنانير، وهذا القول أقْيَس.

ووجه المنع هو أن النقار ليست بأثمان الأشياء ولا بقِيَم المتلفات فأشبهَت العُرُوض، ولأنَّ العامل إذا أراد الشراء بها احتاج إلى بيعها بالدنانير والدراهم؛ ليصحَّ له التبايع بها كالعروض[5] التي يبيعها، ويجعل ثمنها رأس المال[6].

قال اللخمي: ولا خلاف في جواز القراض بالنقار[7] في البلد الذي يتبايعون بها فيه، واختلف في القراض بها في البلد الذي لا يتصرف [م: 215/ أ] بها فيه على ثلاثة أقوال: الجواز والكراهة والمنع.

فالجواز رواية ابن وهب عن مالك.

---

(1) في (ز): (حالين).

(2) من قوله: (والقول الثاني: إنه يُكره) إلى قوله: (القراض بها كالدنانير والدراهم) بنحوه في المنتقى، للباجي: 7/ 80.

(3) كلمتا (القراض بالنقار) يقابلهما في (ز): (النقار).

(4) قوله: (فوجه الجواز: أنهما ... بالنقار) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 123.

(5) كلمة (كالعروض) يقابلها في (م): (فأشبهت العروض).

(6) قوله: (ووجه المنع هو: أن النقار... ويجعل ثمنها رأس المال) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 123.

(7) ما يقابل كلمتا (القراض بالنقار) غير قطعي القراءة في (م).

وروى ابن القاسم عنه أنه لا يجوز.

ولابن القاسم في "المستخرجة" الكراهة[1].

قال الباجي[2]: لأنَّ قيمتها لا تتفاوت ولا يدخلها من حوالة الأسواق؛ إلا[3] ما يَقْرُب مما يدخل في الدنانير والدراهم[4].

وأما المصوغ؛ فقال مالك في "العتبية" وكتاب محمد: لا يصح القراض على مصوغ من ذهبٍ أو فضة، فإن وقع فهو أجير في بيعه وعلى قراض مثله في الثمن[5].

قال الباجي: لأن الصياغة [قد][6] غيَّرت حكمه وألحَقَتْه بالعروض[7].

[القراض على شيء من العروض]

(ولا يجوز القراض بشيءٍ من العروض كلها، فإن قارضه بعرض؛ فسخ عقدهما قبل فوته.

فإن فات بالعمل فيه؛ فللعامل أجرة مثله[8] [في بيع العروض كلها وقبض ثمنها، ثم له قراض مثله][9] فيما ربحه[10] بعد ذلك من[11] ثمنها)[12].

اعلم أنَّ القراض بالعروض غير جائز؛ لأنه لا يخلو من ثلاثة أوجه:

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5225 و5226.

(2) كلمتا (قال الباجي) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(3) كلمة (إلا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) المنتقى، للباجي: 7/ 81.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 244 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 12/ 350.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من منتقى الباجي.

(7) المنتقى، للباجي: 7/ 81.

(8) في (م): (المثل).

(9) جملة (في بيع العروض كلها وقبض ثمنها، ثم له قراض مثله) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(10) في (م): (ربح).

(11) في (ز) و(م): (في) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب (الغرب) و(العلمية).

(12) التفريع (الغرب): 2/ 194 و(العلمية): 2/ 157 و158.

إما أن يكون أَخَذَ العروض الآن ليرد مثلها[1] أو قيمتها[2] يوم أَخَذَها[3] أو الثمن الذي تباع به، فإن كان ليردَّ مثلها كان غررًا.

فإن كانت قيمته يوم أخذه مائة ويوم رده مائتين وكان قد ربح مائةً؛ كان قد جبر بربحه[4] وذهب عمله باطلًا، فإن كانت[5] قيمته يوم أخذه مائة، وقيمته الآن خمسون؛ كان قد ربح فيما لم يعمل.

وإن جعل رأس المال قيمته ذلك اليوم؛ دخله الفساد من هذين الوجهين؛ إذ قد يزيد سوقه قبل البيع ويرخص.

وإن جعل[6] رأس المال الثمن الذي يبيع به؛ كان ذلك زيادة من العامل، وهو ثمن أجرة البيع؛ إلَّا أن تكون الأجرة لا خَطْب[7] لها، أو يعلم أنه كان يتكلف[8] له ذلك لو لم يعطه إياه قراضًا فيكون قراضًا جائزًا[9].

قال الأبهري: وإنما قال مالك: (إن القراض لا يجوز بالعروض)[10] لأنَّ ربَّ المال ينتفع ببيع العامل [الذي][11] له العروض التي قارضَه بها فهي[12] زيادة قد ازدادها.

ولأنه لو جاز [ز: 709/ ب] ذلك لكان يؤدي إلى غرر[13] ومخاطرة؛ لأنه قد يجوز أن

---

(1) في (م): (مثله).

(2) في (م): (قيمته).

(3) في (م): (أخذه).

(4) كلمتا (جبر بربحه) يقابلهما في (ز): (خسر ربحه) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) ما يقابل عبارة (عمله باطلًا، فإن كانت) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (م): (جعلا).

(7) في (ز): (خطر) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) في (ز) و(م): (يبيع) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) من قوله: (القراض بالعروض غير جائز) إلى قوله: (فيكون قراضًا جائزًا) بنحوه في التبصرة، للخمي: 9/ 5232.

(10) عبارة (لا يجوز بالعروض) يقابلها في (م): (بالعروض لا يجوز) بتقديم وتأخير.

(11) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(12) في (ز): (فهو).

(13) في (ز): (غرور).

يأخذ عرضًا قيمته قليلة ثم يرده وقيمته كثيرة، أو يأخذه وقيمته كثيرة ثم يرده وقيمته قليلة، فيكون أحدهما قد أخذ مال صاحبه بغير عوض حصل له، ولا هبة طيبة بها نفسه، وإنما دخل[1] على غررٍ ومخاطرة، وذلك غير جائز، ومتى وقع[2] ذلك؛ كان للعامل أجرة المتاع فيما باع، ثم يرد إلى قراض المثل؛ لأنه وقع على فساد، وفاسد كل أصل إذا وقع يرد إلى صحيحه.

[ضمان القراض]

(والضمان في القراض على ربِّ المال دون العامل، إلَّا أن يتعدَّى العامل، فيضمن بتعديه)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنه في يد العامل على وجه الأمانة، فلم يلزمه ضمان كالوديعة وسائر الأمانات[4]؛ إلَّا أن يتعدَّى فيضمن بتعدِّيه وينتقل من[5] الأمانة إلى الذمَّة.

ولأنَّ العامل لم يدخل على الضمان وإنما دَخَل على أنه يأخذ المال، فإن كان فيه ربح أخذ[6] نصيبه، وإن كان فيه خسارة ردَّه إلى ربه ولا يغرم الخسارة، وهذه[7] سُنة القراض.

(ولو شرط ربُّ المال على العامل الضمان؛ كان العقد فاسدًا ورُدَّ بعد الفوت إلى قراض المثل دون ما شرطه له)[8].

قال الأبهري[9]: لأنَّ القراض أصله الأمانة[10]، فلا يجوز أن يشترط فيه الضمان

---

(1) في (م): (دخلا) وعبارة (نفسه وإنما دخل) يقابلها في (ز): (نفسه ولا ترك، وإنما دخل).

(2) ما يقابل كلمة (وقع) غير قطعي القراءة في (م).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 194 و(العلمية): 2/ 158.

(4) قوله: (لأنه في يد العامل ... وسائر الأمانات) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 283.

(5) ما يقابل عبارة (بتعدِّيه وينتقل من) مطموس في (م).

(6) ما يقابل كلمة (أخذ) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (م): (وهذا).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 194 و(العلمية): 2/ 158.

(9) ما يقابل كلمة (الأبهري) غير قطعي القراءة في (م).

(10) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [35/ أ]، والجامع، لابن

كالوديعة؛ إذ أصلها الأمانة فلا[1] يجوز فيها اشتراط الضمان على المودِع؛ [م: 215/ ب] إلَّا أن يتعدَّى المقارض أو المودَع فيما دُفِعَ إليه؛ فيلزمه الضمان بالتعدي.

واختُلِف إذا شرط ربُّ المال على العامل الضمان هل يفسد القراض أم لا؟

فحَكَى ابنُ الجلَّاب أن القراض فاسد.

وقال أبو حنيفة: القراضُ صحيح[2]، والشرط باطل.

ودليلنا أنَّ القراض موضوعٌ على الأمانة، فإذا شُرِطَ فيه الضمان فقد عُقِدَ على خلاف موضوعه؛ فوجب أن يفسد.

أصله الصرف إذا اشترط[3] فيه ترك القبض[4].

قال الأبهري: ومتى شرط فيه الضمان فقد خالف[5] الأصل الذي جعل عليه القراض، فكان فاسدًا[6] ورُدَّ إلى ربح مثله إن كان العامل قد عمل في المال[7].

كما يجب أن يُرَدَّ البيع الفاسد في القيمة ووجوبِها إلى البيع الصحيح، وكذلك الإجارة الفاسدة إلى الإجارة الصحيحة[8].

وكذلك يجب أن يرد القراض الفاسد في حكم الربح إلى القراض الصحيح، فيقال: كم كان يجب [ز:710/ أ] ربح العامل لو كان صحيحًا؟ فيجعلان على ذلك، وهذا شيء =

يونس (بتحقيقنا): 8/ 283.

(1) في (م): (فيما).

(2) ما يقابل كلمة (صحيح) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (ز): (شرط).

(4) قوله: (وقال أبو حنيفة: القراضُ صحيح ... ترك القبض) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 647.

(5) ما يقابل كلمة (خالف) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): 8/ 283.

(7) قوله: (ورد إلى ربح مثله إن كان العامل قد عمل في المال) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 109، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 342، وعيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 589.

(8) قوله: (كما يجب أن يرد البيع الفاسد... إلى الإجارة الصحيحة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 284.

يوقِع[1] الفساد في عقد القراض مثل أن يشترط فيه الضمان، أو ألا يشتري إلَّا من فلان، أو يشترط فيه الأجل، أو ما أشبهه[2].

فأما إن كان فساده[3] من جهةٍ يشترطها أحدهما[4] دون الآخر -كزيادة جزء- مثل أن يشترط أحدهما على الآخر أن يعطيَه شيئًا من عنده، أو يكون له شيء من الربح[5] خالصًا دون صاحبه، ولو دِرْهمًا واحدًا؛ فإن هذا يرده إلى أجرة المثل لا إلى قراض المثل؛ لدخول الأجرة فيه، وهي الزيادة التي يشترطُها العامل على ربِّ المال، وهذا قول ابن القاسم وابن عبد الحكم عن مالك.

وقال ابن الماجشون عن مالك: إن[6] كل قراض فاسد بأيِّ وجهٍ كان؛ فإنه يُرد إلى قراض المثل ووجهه ما ذكرناه.

وكأن هذا القول أقيس؛ لأنَّ العامل دخل على أن يأخذ عوضه[7] من الربح إن كان، وإن لم يكن لم يجب له شيءٌ غيره، فلم يجز رده[8] إلى الإجارة[9]، ولأنَّ العقد إذا انضم إليه شرطٌ يخالف موجب أصله؛ وجب فساده.

أصله: إذا تزوَّجَ امرأةً وشرطت عليه ألا يطأها[10].

---

(1) كلمتا (شيء يوقع) يقابلهما في (م): (متى وقع).

(2) جملة (أو ألا يشترى إلَّا من فلان، أو يشترط فيه الأجل أو ما أشبهه) يقابلها في (م): (أو يشترط فيه الأجل أو ألا يشترى إلَّا من فلان وما أشبه ذلك).

(3) في (م): (الفساد).

(4) ما يقابل كلمة (أحدهما) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (الربح) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (إن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) في (ز): (عرضه) وما اخترناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(8) كلمتا (يجز رده) يقابلهما في (ز): (يجوز).

(9) من قوله: (لأن العامل دخل... يجز رده إلى الإجارة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 642**.

(10) قوله: (ولأن العقد إذا انضم... يطأها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 124**.

[القراض إلى أجل]

(ولا يجوز القراض إلى أجل)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنه لا يخلو من وجهين:

إما أن يأتيَ الأجل والمال في سِلَعٍ فيشترط أن يردَّه [على حاله][2] ويكون المتولي للبيع والنضوض ربُّ المال؛ كان[3] القراض على الشراء دون البيع، أو يأتي الأجل وقد باع [أول بيعة][4] ثم صيَّره في سلع فشَرَط أن يرده[5] على حاله، ويكون له الربح من البيعة[6] الأولى، فكأنَّ[7] العامل قد دَخَل على أن يشتريَ مرتين ويكون له الربح من البيعة[8] الأولى والشراء الثاني زيادة من ربِّ المال على المال[9].

أو شَرَط على[10] أن يأخذ الربح من المال الأول والثاني فذلك أيضًا فاسد؛ لأنه دخل على أن يشتري ويبيع ثم يشتري ويتولى غيره البيع ويأخذ الربح من البيعتين، وذلك زيادة من العامل على رب المال، فإن نزل ذلك كان على قراض مثله[11].

قال الأبهري: ولأن القراض عقدٌ غير لازم، فلا يجوز دخول الأجل فيه؛ لأن الأجل إنما يدخل في العقود اللازمة مثل[12] البيع والإجارة، وليس كذلك القراض فمتى اشترط

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 194 و(العلمية): 2/ 158.

(2) كلمتا (على حاله) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(3) في (ز) و(م): (فيكون) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) كلمتا (أول بيعة) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(5) ما يقابل كلمة (يرده) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (ز): (السلعة) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) في (ز): (فقال).

(8) في (ز): (السلعة) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) كلمتا (على المال) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(10) حرف الجر (على) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(11) من قوله: (لا يخلو من وجهين) إلى قوله: (على قراض مثله) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5276.

(12) في (ز): (من).

فيه الأجل؛ فسد ورُدَّ إلى قراض مثله[1]؛ لأن حكم القراض أن يكون إلى غير أجل؛ لأنه ليس بعقدٍ لازم [كلزوم عقد الإجارة][2] مِن قِبَل أن كلَّ واحدٍ منهما لو شاء تركه؛ جاز[3] له ذلك إذا كان المال ناضًّا، فإذا اشترط الأجل فكأنه قد منع نفسه من تركه وذلك غير جائز فوجب ردُّه إلى قراض مثله [م: **216**/ أ] مِن قِبَل أنه يوجب[4] ردُّ كل أصلٍ فاسد إلى حكم أصله الصحيح[5].

[نفقة العامل في القراض]

[ز: **710**/ ب] **(ولا نفقة للعامل [فيه][6] إذا كان حاضرًا، إلَّا أن يكون غريبًا أقام في الحضر لأجل المال، فتكون له النفقة منه[7]، وله النفقة إذا خرج بالمال مسافرًا، والنفقة ملغاة[8] من الفضل، ثم يقتسمان ما بَقِيَ بعد ذلك[9] على شرطهما، فإن لم يكن في المال ربحٌ وقد خرجت منه نفقة؛ لم يلزم العامل غُرمها لربِّ المال)**[10].

اعلم أن العامل في القراض لا يخلو من وجهين:

إما أن يكون أخذَ المالَ ليسافِر به، وإما أن يكون أخذه ليقيم به في البلد فيبيعَ به ويشتري، ثم لا يخلو المقيم إما أن يكون غريبًا أقام[11] في الحضر لأجل المال، وإما أن يكون أقام ببلده الذي هو ساكنٌ بها.

فإن كان أخذ المال ليسافر به فله النفقة؛ لأنَّ العامل إنما سافر بالمال طلبًا للفضل لا

---

(1) في (ز): (المثل).

(2) عبارة (كلزوم عقد الإجارة) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(3) في (ز): (كان) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) عبارة (مِن قِبَل أنه يوجب) يقابلها في (م): (لوجوب).

(5) قوله الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): **8/ 284**.

(6) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(7) في (ز) و(م): (فيه) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(8) ما يقابل كلمة (ملغاة) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمتا (بعد ذلك) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(10) التفريع (الغرب): **2/ 194** و**195** و(العلمية): **2/ 159**.

(11) ما يقابل كلمة (أقام) غير قطعي القراءة في (م).

تطوعًا[1].

فلو قلنا: إنه لا يستحقُّ النفقةَ لذهبت نفقته بربحه وبأضعافه ولأنَّ سفره لمَّا كان لأجل المال وطلب تنميته صار كبعض كُلَف المال ومؤنة الأجراء[2].

والعامل لا كسوة له إلَّا إذا كان السفر بعيدًا[3]؛ لأن ثياب العامل لا تنخرق في السفر القريب[4]، وإنما يحتاج المرء إلى الكسوة مرةً في السنة أو مرتين[5] بخلاف النفقة[6].

وإن أخذ المال ليقيم به فإن كان غريبًا أقام في الحضر لأجله -كان- كالمسافر.

قال الباجي: لأنَّ المال[7] شَغلَهُ عن الرجوعِ إلى وطنه، وأوجب مقامه في غير بلده.

وإن كان مقيمًا ببلده لا نفقة له ولا كسوة.

قال الباجي: لأنَّ مقامه ليس بسبب المال وإنما بموضع استيطانه فكانت نفقتُهُ عليه[8].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنه لو لم يكن بيده قراضٌ لكان لا بدَّ أن ينفق على نفسه وعياله، ولأنَّ ذلك زيادة منه[9] على ربِّ المال فلم يجز[10].

قال أبو إسحاق التونسي: لعل هذا أمر قد جرى أنه هكذا كان فيما مضى، وإلَّا فلا فرق بين اشتغاله به[11] في بلده أو خارجًا منها[12].

---

(1) ما يقابل كلمة (تطوعًا) غير قطعي القراءة في (م).

(2) قوله: (فإن كان أخذ المال ليسافر به ... ومؤنة الأجراء) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 646**.

(3) قوله: (والعامل لا كسوة له إلَّا إذا كان السفر بعيدًا) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 343**.

(4) كلمتا (السفر القريب) يقابلهما في (م): (قريب السفر).

(5) ما يقابل كلمتا (أو مرتين) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمة (النفقة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (المال) غير قطعي القراءة في (م).

(8) من قوله: (وإن أخذ المال ليقيم به) إلى قوله: (فكانت نفقتُهُ عليه) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **7/ 109**.

(9) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 125**.

(11) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(12) أي سفره بالمال.

وقول التونسي نقله عنه بنحوه ابن عرفة في المختصر الفقهي: **8/ 16**.

قال اللخمي: ومحمل قول مالك في[1] سقوط النفقة مع الإقامة على أنَّ ذلك العمل لم يقطع العامل عن الوجوه التي كانت تقوم منها نفقته، ولم يغيِّر له القراض شيئًا، فأما إن كانت صنعته التي[2] تقوم منها نفقته[3] فتعطَّل ما كان لأجل العمل في القراض[4] فإن له النفقة منه، كالذي يسافر [به][5] فإن كان في المال ربح؛ أُلْغِيَت النفقة منه[6].

قال الأبهري: لأنها مؤنةٌ كسائر المؤن التي تُحسَب في أصل المال، ثم يعزل بعدها رأس المال ثم يقتسمان الربح بعد ذلك؛ لأنَّ هذا كله وجه القراض وسُنَّته، وعليه دخلا.

ولأنا لو ضمَّناها للعامل لكان ذلك زيادة من ربِّ المال على العامل، ولأن العامل لم يدخل على ذلك، وإن لم يكن في المال ربحٌ أو كان فيه وضيعة؛ [ز: 711/ أ] لم يلزم العامل غُرم النفقة لربِّ المال[7]، وهذه سنة القراض.

[انضمام عقد آخر إلى القراض]

(ولا يجوز أن يضم إلى عقد القراض عقد غيره من بيعٍ، ولا إجارةٍ، ولا شيء سوى ذلك من العقود كلها)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنه عقدٌ مرفق جوِّز على خلاف الأصل، فلم يجز أن يضم إليه عقدٌ آخر؛ لأنَّ ذلك يُخرِجُه عن رخصته.

قال الأبهري: ولأن القراض أصلٌ جوِّز على انفراده؛ للحاجة إليه، وإن كان فيه[9]

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(2) كلمة (التي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) في (م): (عيشه).

(4) كلمتا (في القراض) يقابلهما في (م): (بالقراض).

(5) كلمة (به) ساقطة من (م) و(ز) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.
التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5247.

(6) عبارة (كالذي يسافر به ... ألغيت النفقة منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) قوله: (ولأنا لو ضمناها ... لربِّ المال) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 126.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 195 و(العلمية): 2/ 159 و160.

(9) ما يقابل كلمة (فيه) غير قطعي القراءة في (م).

غررٌ[1] فلا يجوز أن يقارنه عقدٌ من العقود التي لا غرر فيها مثل البيع والإجارة والشركة وأشباه ذلك.

قال الأبهري: وإنما لم يقارِن الصرف [م: 216/ ب] عقد بيع ولا إجارة ولا غير ذلك من العقود؛ لأنَّ الصرف خُصَّ[2] من جملة البيوع[3] بأشياء لم يخص البيع بها فوجبَ إفرادُه، وكذلك عقد المساقاة[4] لمَّا كان عَقْدًا مخصوصًا لم يجز أن يُضَمَّ إليه عقدٌ[5] غيره، وكذلك القراض لا يجوز أن يضم[6] إليه عقد غيره من العقود.

[اشتراط السلف مع عقد القراض]

(ولا يجوز أن يشترط أحدهما[7] على الآخر سلفًا يُسلفه إياه، فإن فعل؛ فالقراض[8] فاسدٌ، وربح السلف لمن أخذه منهما)[9].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ عَقْد القراض مستثنى عن الأصول وإنما جوِّز للضرورة، فلا يجوز إلا على وِفْق ما ورد به الشرع فقط[10]، فمتى زِيد عليه ما يخرجه عن باب رخصته بطل[11]، فإن وقع على ذلك كان القراض فاسدًا.

قال الأبهري: لأن حكم القراض أن[12] لا يكون معه زيادة يشترطها العامل ولا رب

---

(1) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): 8/ 279.

(2) في (ز): (خصص).

(3) في (ز) و(م): (البيع) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): 8/ 279.

(5) ما يقابل كلمة (عقد) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمة (يضم) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (أحدهما) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (ز) و(م): (فالعقد) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 195 و(العلمية): 2/ 160.

(10) ما يقابل كلمة (فقط) غير قطعي القراءة في (م).

(11) قوله: (لأن عقد القراض مستثنى ... رخصته بطل) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 126.

(12) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

المال، ينفرد بها أحدهما إلَّا أن تكون زيادة جزء، فلما شرط العامل السلف فسد القراض وردَّ إلى أجرة مثله؛ لدخول حكم الأجرة فيه وهي الزيادة فكان له ربح السلف؛ لأنَّ المال الذي استقرضه هو دَينٌ عليه في ذِمَّته فله[1] ربحه.

واختُلف هل يُرد إلى قراض المثل أو أُجرة المثل.

مسألة:

قال مالك: ولا بأس أن يستأجر العامل في المال إذا كان كثيرًا لا يقوى عليه[2].

قال الأبهري[3]: وإنما قال ذلك؛ لأن فعلَه ذلك صلاحًا للمال وله أن يفعل كل ما كان فيه صلاحًا للمال؛ لأنه لا يقدر أن يباشر ذلك بنفسه، فاحتاج إلى من يعينه فيه، كما يحتاج إلى أن يكتري للمال من يحمله، فكذلك يجوز أن يكتري من يعمل معه فيه من غير أن يخرج المال إلى يد[4] غيره؛ لأنَّ رب المال إنما وَثِق به دون غيره؛ إلَّا أن يأذن له فيه فيجوز.

[سفر العامل بمال القراض]

(وللعامل أن يسافر بالمال إلَّا أن[5] يشترط عليه تركَ السفر)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأن القراض يقتضي التَّصَرف في المال على العادة في طلب تنميته، والعادةُ جاريةٌ بالتجارة سفرًا وحضرًا[7]، فإذا أطلق له [ز: 711/ب] القراض فقد دخل على العادة، فيتضمن[8] ذلك التصرف بكل ما يُعتاد، ولأنَّ من السلع ما جرت العادة أن تُشترى

---

(1) في (م): (ولو).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 94 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 344.

(3) ما يقابل كلمة (الأبهري) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (م): (بلد).

(5) كلمتا (إلَّا أن) يقابلهما في (م): (ما لم).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 195 و(العلمية): 2/ 160.

(7) كلمة (وحضرًا) يقابلها في (ز): (أو حضرًا).

(8) في (م): (فتضمن).

للسفر ولا ينمو المال إلَّا فيه[1].

قال اللخمي: أما إذا كان العامل شأنه السفر فإن له أن يُسافر به؛ إلَّا أن يشترط عليه ألا يسافر به، وإن كان بزازًا أو ذا صنعةٍ شأنه الإدارة؛ فليس له أن يسافر [به][2] إلَّا أن يشترط عليه ذلك، ولو أَخَذ القراض مَن عادته[3] السفر وليس شأنه[4] التجر في المقام [فاشترى ما يجلس به للتجارة][5]؛ لكان متعديًا، وكذلك إذا أخذ المال بزازًا[6] صاحب دكان فاشترى غير ما يتجر به؛ لكان متعديًا[7].

[البيع بالدَّين في عقد القراض]

(ولا يجوز أن يبيع بدَّين إلَّا بإذن رب المال، فإن باع بدَّينٍ بغير إذنه؛ فهو ضامن)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ إطلاق العقد لا يقتضي إخراج المال عن يده وتعلُّقه بذمَّة غيره، فإذا ثبت ذلك؛ ضمن المال[9].

قال الأبهري: ولأنَّ الأصل في البيع والشراء النَقْدُ، والنسيئة فيهما نادر، فإذا ترك العامل الأصل المعهود فقد خالف وتعدَّى فهو ضامنٌ للمال، فإذا أذن له ربُّ المال في ذلك جاز؛ لأنه فعل ذلك بأمره.

---

(1) قوله: (لأن القراض يقتضي ... إلَّا فيه) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 644**.

(2) كلمة (به) زائدة من تبصرة اللخمي.

(3) كلمتا (من عادته) يقابلهما في (ز) و(م): (وعادته) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) ما يقابل كلمة (شأنه) غير قطعي القراءة في (م).

(5) عبارة (فاشترى ما يجلس به للتجارة) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(6) ما يقابل كلمة (بزاز) غير قطعي القراءة في (م).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5278** و**5279**.

(8) التفريع (الغرب): **2/ 195** و(العلمية): **2/ 160**.

(9) قوله: (إطلاق العقد لا ... ضمن المال) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 126**.

[اشتراط رب المال على العامل ألَّا يشتري سلعة بعينها]

(وله أن يشتري ما شاء وما بدا له من السلع كلها، ما لم يمنعه ربُّ المال من ذلك، فإن شرَط عليه ألَّا يشتري سلعةً بعينها لم يجُز له شراؤها، فإن فعل ذلك فربُّ المال بالخيار بين إجازة [م: 217/ أ] شرائه وبين أن يُضمِّنه المال[1] الذي اشتراها به)[2].

اعلم أن العامِل له[3] أن يشتريَ بمال القراض كله ما شاء، وما بدا[4] له من السلع كلها؛ لأنَّ الغرض بأخذ مال القراض[5] التقلُّب به سفرًا وحضرًا، وشراء سائر السلع كلها[6] طلبًا للتنمية؛ ما لم يمنعه ربُّ المال من شيءٍ من ذلك.

قال الأبهري: وإنما قال مالك: (إنه يجوز له أن ينهاه عن شراء سلعة يكرهها)؛ لأن له في غيرها سعة ومندوحة عنها وليس به ضرورة إلى شرائها فنهاه عنه، وذلك جائز[7].

فإن منَعَه ربُّ المال من شراءِ سلعة بعينها فاشتراها، فقال ابن القاسم في "الأسدية": يُنْظَر[8] فيها، فإن كان فيها فضلٌ فعلى القراض، وإن كان فيها خسارة فعلى العامِل؛ لأنه متعدٍّي.

وبيان[9] تعدِّيه: أنَّ الأصل أنه أجنبيٌّ عن التصرُّفِ في المال، ولا يجوز[10] له

---

(1) في (م): (الثمن).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 195 و(العلمية): 2/ 160.

(3) كلمتا (العامِل له) يقابلهما في (م): (للعامل).

(4) ما يقابل كلمة (بدا) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمتا (مال القراض) يقابلهما في (ز): (المال).

(6) ما يقابل كلمة (كلها) غير قطعي القراءة في (م).

(7) عبارة (قال الأبهري... فنهاه عنه وذلك جائز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) في (ز): (ينتظر).

(9) ما يقابل كلمة (وبيان) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (يجوز) غير قطعي القراءة في (م).

التصرف فيه[1] إلا بالوجه المأذون له فيه[2]، فإن تصرَّف بغيره كان خارجًا عن محل الإذن فهو متعدٍّ.

وقال أشهب: ربُّ المال بالخيار إن شاء ضمَّنه وكانت السلعة للعامِل، له نماؤها وعليه خسارتها ونقصانها[3]، وإن شاء أن يُقرَّها قراضًا؛ فذلك له.

قال الأبهري: لأنَّ ربَّ المال يطلب الفضل في المال الذي دَفَعه للعامل، فإذا خالف غرض رب المال فيه كان مخيرًا عليه؛ لأنَّه لا يجوز أن يُبْطِلَ غرض رب المال بما يريده من[4] التعدي؛ ولذلك جاز لربِّ المال أن يجيز فعل العامِل [ز:712/ أ] إن شاء، وإن شاء ضمَّنه المال لتعدِّيه.

(فإن شرط عليه ألَّا يشتري إلَّا سلعةً بعينها؛ فلا يجوز ذلك، إلَّا أن تكون السلعةُ[5] مأمونةَ الوجود لا تخلف في شتاءٍ ولا صيف)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأن كل شرطٍ في عقدٍ يؤدي إلى فوات المقصود بالعقد أو تعذُّره فإنه مُبطِلٌ له.

أصلُه: إذا باعَه سلعةً على ألا يتصرَّف فيها أو لا يبيعها، أو تزوَّج[7] امرأةً وشرط ألَّا يطأها[8].

وهذا إذا كانت السلعة قليلةَ الوجود تخلف، وإن كانت مأمونة الوجود لا تخلف في شتاءٍ ولا صيف[9]؛ جاز ذلك[10].

---

(1) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) ما يقابل كلمة (فيه) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمتا (خسارتها ونقصانها) يقابلهما في (م): (نقصانها).

(4) ما يقابل كلمة (من) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمة (السلعة) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 195 و(العلمية): 2/ 160.

(7) في (م): (يتزوج).

(8) قوله: (كل شرطٍ في عقدٍ ... ألا يطأها) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 643.

(9) كلمتا (شتاءٍ ولا صيف) يقابلهما في (م): (صيف ولا شتاء) بتقديم وتأخير.

(10) قوله: (وإن كانت مأمونة الوجود ... جاز ذلك) بنحوه في الموطأ، لمالك: 4/ 997.

قال الأبهري: لأنه يقدر على شرائها في كل وقت، وأما إذا كانت غير موجودةٍ في كل وقت لم يجز؛ لأنه يؤدي ذلك إلى منعِه من التصرف في المال بالبيع والشراء لعدم ما يشتريه، وهو ما اشترطه؛ لأنه ينقطعُ[1] في وقت، وذلك غير جائزٍ.

فإن اشترَى غير ما أُمر[2] به ضمِن، فإن ربح كان على القِراض[3].

[مشاركة العامل بمال القراض لغيره]

(ولا يجوز للعامل أن يشارك بالمال[4] أحدًا، فإن فعلَ وتلف المالُ في يد الشريك؛ فهو له ضامنٌ، وإن سلِم فهما على شرطهما)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ربَّ المال إنما رضِيَ بأمانة العامل ونَظَره دون غيره وأمانته، فكان العامل متعديًا بشركة غيره؛ فوجب أن يضمن إن تلف المال[6]، وإن سلم وربح فالربحُ بينهما على شرطهما[7].

قال الأبهري: لأنه لا يجوز للعامل أن يفعل شيئًا يُبطِل به[8] غرض رب المال فيما أرادَه من طلب الفضل والزيادة، فمتى فعل ذلك كان بالخيار في إجازة فعله أو يضمِّنه[9] إلى ربِّ المال.

ولا يجوز للعامل أن يشارك عاملًا آخر لربِّ المال، كما لا يَسْتَودِع المودَع الوديعة عند من لربها عنده وديعة[10]؛ لأن ربَّ المال لم يأذن له في ذلك.

---

(1) في (ز): (منقطع).

(2) في (م): (أمره).

(3) قوله: (فإن اشترى...كان على القِراض) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 532.

(4) كلمة (بالمال) يقابلها في (ز): (في المال).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 195 و(العلمية): 2/ 161.

(6) قوله: (لأن ربَّ المال إنما رضي ... تلف المال) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 646.

(7) قوله: (وإن سلم وربح؛ فالربحُ بينهما على شرطهما) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 776.

(8) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) في (م): (تضمينه).

(10) قوله: (ولا يجوز للعامل... لربها عنده وديعة) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 348.

ولو كان بإذن رب المال وكان ما بأيديهما[1] ناضٌّ جميعُه فذلك جائز، وإلَّا لم يجز[2]؛ لأنَّ ذلك بمنزلة [م: 217/ ب] ما لو دَفَع إليه مالًا قراضًا فاشترى به سلعةً، ثم دفع له مالًا آخر، فإن اشترط أن يخلطه فلا خير فيه؛ لأنَّ ذلك من الزيادة في القراض؛ لأنه ربما كان في الأول وضيعة فيجبره بالثاني[3].

[جمع العامل بالقراض لأكثر من مال]

(ولا بأس أن يأخذ مالين من رجلين على جزءٍ واحدٍ، أو جزأَيْن مختلفين، وله أن يجمعهما، وله أن يفرِّقهما)[4].

اعلم أنه يجوز للعامل[5] أن يأخذ مالين من رجلين على جزءٍ واحد أو جزأين مختلفين، وله أن يجمعهما وله أن يفرقهما[6]، وهذا إذا كان قادرًا على التجر بهما جميعًا.

وإن كان لا يقدر إلا على أحدهما؛ مُنع من التجر في الثاني، [ز: 712/ ب] فإن فعل ضمن ما كان [في الأول من][7] وضيعة[8].

وإنما قلنا بجواز[9] أن يأخذ مالَيْن من رجلين قراضًا إذا كان قادرًا على التجر فيهما من جهة أنه لم يُملِّك جميع منافعه لربِّ المال، وإنما ملَّكه من المنافع بمقدار ما ينتفع به، وإن كان فضلٌ فربه مالكه، فله بيعُه والتصرف فيه،كما لو أجَّره ركوبه على ظهر دابةٍ معيَّنة؛ فله أن يحمل تحته ما لا يمنعه ركوبه؛ بخلاف اكترائه ظهر الدابة كلِّها.

---

(1) في (ز): (بينهما).

(2) قوله: (ولو كان بإذن ربُّ المال... يجز) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 276.

(3) قوله: (لأن ذلك بمنزلة ... فيجبره بالثاني) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 298.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 196 و(العلمية): 2/ 161.

(5) ما يقابل كلمتا (يجوز للعامل) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قوله: (يجوز للعامل أن يأخذ ... وله أن يفرقهما) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 776.

(7) عبارة (في الأول من) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(8) قوله: (وإن كان لا يقدر إلا ... من وضيعة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5261.

(9) كلمتا (قلنا بجواز) يقابلهما في (ز): (قلنا ذلك بجواز).

فإن كان لا يقدر إلَّا على أحدهما منع من أَخْذ الثاني؛ لأنه لما أَخَذ الأول وهو لا يقدر على العمل في أكثر منه فقد استحقَّ رب المال جميع منافعه، فأخذُه المال الثاني إضرارٌ بربِّ المال وليس له ذلك، فإن أخذه ضمِن ما كان في الأول من وضيعة.

فإن اشتغل بالثاني وعطَّل الأول؛ لم يكن عليه للأول سوى رأس ماله على المشهور من المذهب، وعلى القول الآخر يكون عليه قدر ما حَرَمه من الربح.

فإن اشتغل بالأول وعطَّل الثاني ضمن ما أحرمه من ربحه على أحدِ القولين، وإن ضاع ضمنه؛ لأنه متعدٍّ في أخذه، وهذا إذا لم يُعْلِمه أن في يده قراضًا لغيره، أو أَعلمَه ولم يعلمه أنه عاجز عن القيام في المالَين[1].

واختُلف إذا اشترط أحدهما على العامل[2] الخلط، فقال مالك في "المدوَّنة": لا خير فيه[3].

وقال في كتاب ابن المواز: لا بأس به.

واختُلف بعد القول بمنعه إذا فات العمل فقيل: له أجرة[4] مِثلِهِ؛ لأنَّ القصدَ أن يتجر بذلك منفعةً بالمال[5] الذي بيده؛ ليكثر الربح ويقوِّي بعضه بعضًا، وهي زيادة صحبت المال.

وقيل: له قراض مثله؛ لأنها زيادة لم[6] تخرج عن المال، بخلاف السلف[7].

---

(1) من قوله: (وإنما قلنا ذلك) إلى قوله: (عن القيام في المالَين) ساقط من (م) وقد انفردت به (ز).
ومن قوله: (فإن كان لا يقدر إلَّا) إلى قوله: (القيام في المالَين) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5261.

(2) في (ز): (الآخر).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 114، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 350.

(4) في (م): (أجر).

(5) في (م): (للمال).

(6) ما يقابل كلمة (لم) مطموس في (م).

(7) من قوله: (واختلف إذا اشترط أحدهما) إلى قوله: (المال، بخلاف السلف) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5259.

[اختلاط أكثر من مال في قراض واحد]

(ولا بأس أن يأخذ مالًا من غيره، ويخلطه بمالٍ من عنده، ويعمل في المالين، ويكون له الربح في ماله، وهو في المال الآخر[1] على شرطه)[2].

اعلم أنه يجوز للعامل[3] أن يأخذ مالًا من غيره ويخلطه بمالٍ من عنده ويعمل في المالين جميعًا ويكون له ربح[4] ماله، وهو في المال الآخر على شرطهما[5].

قال مالك: والنفقةُ بينهما على قَدْر المالين، والوضيعةُ بينهما[6] على قدر ذلك[7].

قال الأبهري: لأنَّ المال قد صار شركةً بضم العامل ذلك إليه؛ فوَجَب أن تكون النفقةُ عليهما على قدر ذلك[8]، وكذلك الربح والوضيعةُ كما يكون ذلك في مال الشركة.

قال مالك: وإذا خاف العامل إن قدَّم ماله على مال القراض أو أخَّره وقع الرخصُ في مال القراض[9] فالصوابُ أن يخلطهما[10]؛ لأنه يُتوقع حينئذٍ من العامل في المال زيادة تحفُّظٍ واجتهادٍ في تنميته محافظةً على حقِّ نفسه [ز:713/ أ].

ولا يضمن العامل إذا خَلَطَهما بغير شرط ولا خلاف في ذلك.

ولا يجوز أن يقارضه على أن يخلط ذلك بشرط[11]؛ لأنه إذا اشترط ذلك عليه

---

(1) في (م): (الأخير).

(2) في (م): (شرطهما).

التفريع (الغرب): 2/ 196 و(العلمية): 2/ 161.

(3) ما يقابل كلمة (للعامل) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمة (ربح) يقابلهما في (م): (الربح في).

(5) قوله: (يجوز للعامل أن يأخذ مالًا ... شرطهما) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 776.

(6) في (م): (عليهما).

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 97 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 345.

(8) كلمتا (قدر ذلك) يقابلهما في (م): (قدره).

(9) كلمتا (مال القراض) يقابلهما في (م): (ماله).

(10) في (م): (يخلطه).

المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 102 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 347.

(11) قوله: (ولا يضمن العامل إذا ... بشرط) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 347 و348.

اغْتَزى كثرة البيع والشراء فلا يجوز؛ لأنه يُدخِل في ذلك منفعة لرب المال فلا يجوز أن يقارض بماله ويشترط منفعة[1] لنفسه من غير ربح المال، ولا يجوز أن يجر إلى نفسه منفعة مال غيره[2].

قال ابن المواز: ولا على إن شاء خلطه.

قال أصبغ: وليس بحرام، فإن وقع لم أفسخْهُ.

وكان أشهب يخفِّف أن يشترط على العامل أن يضم ماله إلى مال القراض، [ويعمل][3] على أن له نصف ربحهما والنصف لربِّ المال[4]؛ لأنَّ ذلك يرجع إلى جزءٍ معلوم.

قال أصبغ: ولا يعجبني[5] هذا؛ إلَّا أن يقلَّ مال العامل، مثل الخمسة دنانير والعشرة مما لا يُغْتَزى به كثرة البيع والشراء ليكثر[6] الربح، فإن نزل والمال كثير كرهته ولم أفسخه وأمضيته على قراضهما[7].

قال اللخمي: وللعامل أن يخلط مال القراض بماله إذا كان قادرًا على التجر بهما، وإن كان لا يقدر على التجر بأكثر من مال القراض لم يكن ذلك له، فإن فعل وتجر[8] في الثاني فعطَّل الأول لم يكن عليه في الأول سوى رأس المال على المشهور من المذهب، وعلى القول الآخر [م: **218**/أ] يكون عليه قدر ما فوَّته من الربح، وكذلك إذا اتجر في الأول

---

(1) عبارة (لرب المال فلا يجوز ان يقارض بماله ويشترط منفعه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قوله: (لأنه إذا اشترط ذلك عليه اعترى ... غيره) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 110**.

(3) كلمة (ويعمل) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(4) من قوله: (قال ابن المواز: ولا على) إلى قوله: (والنصف لربِّ المال) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 269**.

(5) في (م): (يعجبنا).

(6) في (م): (لتكثير).

(7) قول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 251** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 269**.

(8) في (ز): (واتجر).

ثم اشتغل بالثاني عن بيع الأول حتى نزل سوقه، فيُختَلف هل يضمن العامل ما حط السوق؛ لأنه أحرمه[1] ذلك؟ وإن فسد لأجل شغله عنه؛ ضمنه[2].

[حكم أخذ مالين أو أكثر في قراض واحد]

(ولا يجوز[3] أن يأخذ من رجل واحدٍ مالين على جزئين مختلفين على[4] عقدٍ واحد ولا على[5] عقدين؛ إلَّا أن يكون قد عمل في المال الأول، فيجوز أن يأخذ مالًا آخر على جزءٍ آخر)[6].

اعلم أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ من رجل واحد مالين في عقد واحد، ولا في عقدين[7]؛ لأنَّ ربَّ المال يُنقِصُه من الربح في أحد المالين ليزيده في الآخر، ولا يدري هل يربح[8] في أحدهما أو فيهما أو لا؟! وهذا غررٌ؛ إلَّا أن يكون شرط أن يخلطهما؛ فيجوز؛ لأنه يرجع إلى جزءٍ مسمَّى.

مثال ذلك: أن يدفع إليه مائتين؛ مائة على الثلث ومائة على النصف على أن يخلطهما، فحسابه أن ينظر أقل[9] عدد له نصف صحيح وثلث صحيح، وذلك ستة، وقد علمتَ أن للعامل من ربح أحد المائتين[10] نصفه ومن الآخر ثلثها[11]، [فخذ نصف

---

(1) في (ز) و(م): (حرمه) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5261.

(3) ما يقابل كلمتا (ولا يجوز) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز) و(م): (في) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب (الغرب) و(العلمية).

(5) في (ز) و(م): (في) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) في (ز): (واحد) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب (الغرب) و(العلمية).
التفريع (الغرب): 2/ 196 و(العلمية): 2/ 161.

(7) عبارة (إلَّا أن يكون ... ولا في عقدين) يقابلها في (م): (قال الأبهري).

(8) كلمتا (هل يربح) يقابلهما في (م): (أيربح).

(9) في (ز): (أول) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(10) في (ز): (المالين).

(11) في (ز): (ثلثه).

الستة وثلثها][1] وذلك خمسة، ولربِّ المال نصف ربح المائة الواحدة وثلثا ربح الأخرى، فخذ له نصف الستة وثلثيها [ز:713/ ب] وذلك سبعة فيجمع مع الخمسة التي صحَّت للعامل، فيكون اثنا عشر، فيُقْسمان[2] الربح على اثني عشر جزءًا، للعامل خمسة أجزاء[3]، ولربِّ المال سبعة أجزاء[4].

ولأنه لمَّا كان قادرًا على أن يسترجع المال الأول؛ لأنه لم يعمل به بعد، فإبقاؤه في يده وإضافة غيره إليه في حكم من قارضه الآن بجميع المالين.

واختُلف إذا كان الجزء متفقًا هل يجوز على غير الخلط؟ فأجازه ابن المواز، ومنعه ابن حبيب[5].

فوجه قول ابن المواز هو أنه لا غرر في شرط التفرقة، فإنهما وإن كانا مفترقين فعمله فيهما واحد.

ووجه القول الثاني اعتبارًا باختلاف الجزء؛ لأنَّ المنع إنما هو خِيفة أن يخسر في أحدهما ولا يجبره من الآخر، فإن الحكم فيما دفع في مرة أن يجبر خسارته ولا يكون ربح إلا بعد جبر رأس المال، وهذا التعليل يستوي فيه استواء الجزء واختلافه[6].

وإن نزل على ألَّا يخلط وعمل[7]؛ رَدَّ المال إلى إجارة مثله.

قال ابن يونس: والقياس أن يُردَّ إلى قراض مثله؛ لأنَّه ليس في منع الخلط زيادة استبدَّ

---

(1) عبارة (فخذ نصف الستة وثلثها) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (فيقتسمان).

(3) ما يقابل كلمة (أجزاء) غير قطعي القراءة في (م).

(4) من قوله: (إلَّا أن يكون شرط أن يخلطهما) إلى قوله: (المال سبعة أجزاء) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 280.

(5) في (ز) و(م): (ابن القاسم) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

وقوله: (واختلف إذا كان الجزء متفقًا... ومنعه ابن حبيب) بصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5272.

(6) قوله: (لأن المنع إنما هو خيفة...استواء الجزء واختلافه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5273.

(7) في (ز) و(م): (وعملا) وما أثبتناه موافق لما في الجامع، لابن يونس.

بها أحدهما[1].

وأما قوله: (إلا أن يكون قد عمل في المال الأول؛ فيجوز له أن يأخذ مالًا آخر على جزء آخر).

فإنما قال ذلك؛ لأنَّ كل واحد من المالَيْن منفرد بنفسه، وهو قراض على حدته، فلا يُجبر أحدهما بالآخر؛ لأنه لا يدخل حكمُ أحدهما في الآخر؛ لأنَّ حكم[2] الأول قد استقر وثبت حكمه وصار قراضًا منفردًا[3] دون المال الثاني.

قال ابن القاسم: وإن أخذ الأول على النصف فابتاع به سلعةً، ثم أخذ الثاني على مثل جزء الأول أو أقل أو أكثر على أن يخلطه بالأول لم يعجبني؛ إذ قد يخسر في الثاني فيلزمه أن يجبره بما ربح في الأول[4].

وأما على أن لا يخلط فجائز؛ لأنه قراض ثانٍ مستقل بنفسه[5] لا تعلُّق له بالأول، ولا فرق بين أن يأخذه على مثل جزء الأول أو على خلافه.

قال اللخمي: ولو أعطاه الثاني فلم يشترط خلطه؛ كان أمرهما محمولًا على الجواز، وعلى ألا يخلط حتى يشترط عليه الخلط[6].

فإن اشترط عليه الخلط لم يجز؛ لأنه على أحد وجهين:

إما أن يكون أخذ الثاني[7] على أن[8] الشركة في الأول بحسب [م: 218/ ب] رأس ماله وفيه خسارة الآن أو ربح؛ كانا قد دخلا على أن يجبر الخسارة من ربح الثاني، أو يكون

---

(1) قوله: (وإن نزل على أن لا ... استبد بها أحدهما) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 285.

(2) كلمة (حكم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) في (م): (مفردا).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 353.

(5) كلمة (بنفسه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5274.

(7) ما يقابل كلمة (الثاني) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

للثاني بعض ربح الأول، وذلك فاسد، وإن[1] أَخَذ الثاني على أن الشركة تكون على قيمة الأول، دخله مثل ذلك؛ لأنَّ القيم وقت البيع تتغير [ز: 714/ أ] عن وقت التقويم وتزيد وتنقص[2].

قال أبو إسحاق التونسي: والذي ينبغي أن يفسخ الثاني، فإن عمل واختلطا[3] فضت الأرباح، فما قابل الأول كان على شرطه، وما قابل الثاني كان فيه أجير.

وروى أشهب أنه إذا اشتغل الأول وهو على النصف ثم أعطاه آخر وهو[4] على الثلث؛ أنه مكروه[5].

مسألة:

قال مالك: ولا بأس إذا مرَّ السائل بالمقارض أن يناوله الكسرة وما أشبهها[6].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأن هذا المقدار لا يؤثر على ربِّ المال وهو خفيفٌ، ولا يمكن الإنسان تركه والتحرز منه، وقد وجد النبيُّ ﷺ تمرةً فقال: «**لَوْلاَ أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا**»[7]، فلم يتوقف عن أكلها لأنها مال غيره؛ لأنَّ ذلك لا يؤثر في مال الغير؛ لقلته.

---

(1) عبارة (وفيه خسارة الآن ... ذلك فاسد، وإن) يقابلها في (م): (أو تكون).

(2) قوله: (لأنه على أحد وجهين ... وتزيد وتنقص) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5273 و5274.

(3) في (م): (واختلط).

(4) كلمتا (آخر وهو) يقابلهما في (م): (الآخر).

(5) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 246.

(6) قول مالك بنِّصه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/ 326.

(7) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 125، في باب إذا وجد تمرة في الطريق، من كتاب اللقطة، برقم (2431).

ومسلم: 2/ 752، في باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم، من كتاب الزكاة، برقم (1071) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

[في موت أحد المتقارضين]

(وإذا مات أحد المتقارضين قام ورثته مقامه، وإن لم يكن ورثة العامل أمناء، ولم يأتوا بأمين؛ فلا شيء لهم)[1].

اعلم أنه إذا مات أحد المتقارضين فلا يخلو إما أن يكون رب المال أو العامل، فإن كان رب المال؛ فلا يخلو إما أن يكون موته قبل العمل أو بعده.

فإن كان قبل العمل كان لورثته انتزاع المال من العامل كما كان لمورثهم، وليس للعامل إن علم بموته أن يتجر فيه إلَّا بعد إذنهم فإن فعل؛ ضمن.

واختُلف إذا اتجر بعد الموت وقبل العلم هل يضمن أم لا؟

فقيل: يضمن؛ لأنه أخطأ على[2] مال غيره وهم الورثة.

وقيل: لا يضمن؛ لأن له شبهة الإذن، وهو المشهور من المذهب[3].

وإن كان موت رب المال وقد اشترى العامل بالمال سلعًا؛ كان على الإذن الأول في القراض.

قال ابن يونس: وكذلك إن ظعن به لسفره؛ فليمض على قراضه أشغل المال أو لم يشغله[4].

وإن كان العامل هو الذي مات؛ فلا يخلو إما أن يكون موته قبل العمل أو بعده، فإن كان قبل العمل؛ كان لربِّ المال أخذ ماله كما لو لم يمت، فإن كان بعد العمل وكان ورثته مأمونين وممن يقدرون[5] على العمل؛ قيل لهم: بيعوا السلع وتقاضوا الديون وأنتم على

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 196 و(العلمية): 2/ 161.

(2) عبارة (لأنه أخطأ على) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمتا (من المذهب) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

من قوله: (فإن كان قبل العمل؛ كان) إلى قوله: (الإذن، وهو المشهور من المذهب) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5312.

(4) قوله: (وإن كان موت رب ... أو لم يشغله) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 310.

(5) في (ز) و(م): (يقدر) ولعل ما أثبتناه أصوب.

سهم وليِّكم[1].

قال الأبهري: لأنه قد وجب لورثة العامل ما كان وجب لأبيهم من حق[2]، فقاموا مقامَه في ذلك، كما يجب لهم القصاص الذي كان لأبيهم، والرد بالعيب فيما اشتراه أبوهم إذا لم يوص[3] بترك الرد، وكذلك لهم الأخذ بالشفعة التي كانت لأبيهم، فكذلك القراض لهم ما كان لأبيهم.

فإن لم يكونوا أمناء ولم يقدروا[4] على العمل فإن أتوا بأمين؛ [ز:714/ ب] كان ذلك لهم، وإلا قيل لهم: سلِّموا المال إلى ربه ولا ربحَ لكم كالجعل إذا عجز عنه المجعول[5].

قال الأبهري: لأنه ليس على ربِّ المال أن يترك المال على يد غير أمين، ولا أن يدفع ذلك إليه.

قال مالك في "الموطأ": الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع [م: 219/ أ] قراضًا لرجل فابتاع به سلعةً، ثم هلك العامل فأراد ورثتُه قبض ذلك المال وهم على شرطِ أبيهم من الربح؛ فذلك لهم إذا كانوا مأمونين على ذلك[6].

وكل من تكلم على هذه المسألة شرط في أخذِهم[7] المال أن يكونوا أمناء، وظاهر هذا أنهم لا يتمكنون من تسلمه[8] إلا بعد ثبوت أهليتهم لأخذه، فيكون إثبات ذلك عليهم.

ولربِّ المال منعهم حتى يُثبتوا أنهم أهلٌ لأخذِه أمناء قادرون على العمل لا يُخاف

---

(1) قوله: (قيل لهم: بيعوا السلع ... على سهم وليِّكم) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 130، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 363.

(2) في (م): (الحق).

(3) في (م): (يرض).

(4) كلمتا (ولم يقدروا) يقابلهما في (م): (ولا يقدرون).

(5) قوله: (فإن لم يكونوا أمناء... المجعول) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 309.

(6) الموطأ، لمالك: 4/ 1007.

(7) ما يقابل كلمة (أخذهم) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (ز): (تسليمه).

على المال منهم إتلافٌ وإضاعة[1]، يحسنون التصرف بنفوسهم بصيرون بالعمل، فإن لم يكونوا أمناء أو كانوا [أمناء][2] إلَّا أنهم لا يحسنون التصرف؛ لم يسلَّم إليهم[3].

قال الباجي: صفة ذلك أن يكونوا مأمونين على مثله عالمين بالعمل فيه والحفظ له؛ لأن ذلك كله من الصفات المعتبرة[4] في العامل؛ لأنه إن كان مأمونًا ولم يكن له بصرٌ بالعمل أو بالتجارة[5] خسر في المال ولم يُنتفع بأمانته[6].

ووجه انتقال الحق إليهم إذا كانوا مستجمعين للشرائط أنهم قد تعلَّق لهم حق[7] بالربح الذي يرجونه فيما ابتاعه موروثهم[8]، فليس لربِّ المال إبطاله عليهم والاستبداد به[9] دونهم، ولأنه حقٌّ أَوجبَه عقد[10] معاوضة؛ فجاز أن ينتقل إلى الورثة كخيار العيب[11].

فإن لم يؤتمنوا أتوا بأمين ثقة بصير بالعمل عارف به، وكانوا على سهم أبيهم؛ لأنه حق تلقَّوه عن الأب بالميراث فكان لهم فيه ما كان لأبيهم؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ تَرَكَ -حقًا أو - مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ**»[12].

---

(1) كلمة (وإضاعة) يقابلها في (م): (أو إضاعة).

(2) كلمة (أمناء) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(3) قوله: (ولربِّ المال منعهم ... إليهم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 127**.

(4) ما يقابل كلمة (المعتبرة) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (م): (التجارة).

(6) المنتقى، للباجي: **7/ 116**.

(7) كلمة (حق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) في (م): (مورثهم).

(9) كلمتا (والاستبداد به) يقابلهما في (ز): (لا استبداده).

(10) في (م): (حق).

(11) في (ز) و(م): (البيع) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

و قوله: (أنهم قد تعلق لهم بالربح ... كخيار العيب) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 127**.

(12) متفق على صحته، رواه البخاري: **8/ 150**، في باب قول النبي ﷺ: «من ترك مالا فلأهله»، من كتاب الفرائض، برقم **(6731)**.

ومسلم: **3/ 1237**، في باب من ترك مالًا فلورثته، من كتاب الفرائض، برقم **(1619)** كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

فإن لم يأتوا بأمين ولم يكونوا مأمونين؛ سلَّموا ذلك إلى ربه ولا رِبح لهم[1].

قال أبو إسحاق التونسي: كالجُعل إذا عجز المجعول له عن العمل[2]؛ فلا شيء له.

قال بعض القرويين: ويجب[3] أن يقال: إن ربَّ المال إذا أتمَّ بقية العمل فانتفع بعمل الميت؛ أن يكون لورثة العامِل بقدر ذلك، كما لو[4] جعلَ جعلًا لمن يحفر له بئرًا، فذهب الحافرُ بعد أن حفر منها النصف[5]، وأتى ربُّ المال بآخر فحفر له بقيتها، فإنه يقال: ما يجب للثاني يوم حَفَرها على حفر جملتها؟ فإن قالوا: عشرة قيل: فكم [ز:715/ أ] حفر الأول منها؟ فإن قالوا: نصفها؛ كان له خمسة[6].

[جبر خسارة رأس مال القراض]

(ومن خسر في قراضٍ ثم ربح فيه؛ جبر الوضيعة بالربح، ولم يكن له أن يجعل رأس المال ما بقي بعد الوضيعة الأولى؛ إلَّا أن يكون ربُّ المال قد حاسبه وفاصله ثم استأنف العقد معه؛ فيكون رأس المال ما بقي بعد الوضيعة الأولى.

وإذا أخذ مالين قراضًا فربح في أحدهما وخسر في الآخر؛ لم يجبر الوضيعة في أحدهما بالربح[7] في الآخر)[8].

اعلم أن من أَخَذَ من رجلٍ قراضًا، فخسر فيه أو ضاع بعضه، ثم عمِل في باقي المال، فربِح فيه؛ جبر الوضيعة بالربح، فإن فضل بعد ذلك ربحٌ كان بينهما على ما شرطا؛ لأنَّ حق العامل إنما هو في الربح لا في رأس المال، فلا يكون ربح إلَّا بعد حصول رأس المال،

---

(1) قوله: (فإن لم يأتوا بأمين ... لهم) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 363.

(2) في (م): (المال).

(3) كلمة (ويجب) يقابلها في (م): (وقد كان يجب).

(4) كلمة (لو) يقابلها في (م): (قالوا فيمن).

(5) كلمتا (منها النصف) يقابلها في (م): (نصفها).

(6) من قوله: (قال أبو إسحاق التونسي: كالجعل إذا عجز) إلى قوله: (كان له خمسة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 309 و310.

(7) كلمة (بالربح) يقابلها في (م): (في الربح).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 196 و(العلمية): 2/ 162.

فإذا حصل في المال وضيعة؛ لم يستحق العامل شيئًا؛ لأنه لا يصل إلى حقه إلَّا بعد وصول[1] رأس المال إلى ربه[2].

وأما **قوله**: (وإذا أخذ مالين قراضًا، فربح في أحدهما وخسر في الآخر؛ لم يجبر الوضيعة في أحدهما بالربح في الآخر).

فلأن لكل[3] واحدٍ منهما رأس مال يختص به عن الآخر، فلم يكن له جبر أحدهما بربح الآخر. [م: **219**/ ب]

(وكل قراضٍ فاسد؛ فهو مردود بعد الفوت إلى قراض المثل دون أجرة المثل، وهذه رواية ابن عبد الحكم عن مالك[4].

وذكر ابن القاسم أن القراض الفاسد على وجهين: فبعضه مردودٌ إلى أجرة المثل، وهو ما شرط فيه[5] ربُّ المال على العامل أمرًا قصره به على نظره، وما سوى ذلك؛ فهو مردودٌ إلى قراض المثل[6].

والفرق بين قراض المثل[7] وأجرة المثل: أن قراض المثل متعلقٌ بالربح، فإن لم يكن في المال ربح؛ فلا شيء فيه للعامل.

وأجرة المثل متعلقة بذمَّة ربِّ المال كان في المال ربح أو لم يكن)[8].

اختُلف في القراض الفاسد إلى ماذا[9] يرد؟ هل إلى قراض المثل أو أجرة المثل؟

---

(1) في (ز): (حصول).

(2) قوله: (من أخذ من رجل قراضًا ... ربه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 128**.

(3) كلمتا (فلأن لكل) يقابلهما في (م): (لأن كل).

(4) كلمتا (عن مالك) ساقطتان من (م) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) كلمة (فيه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) ما يقابل كلمتا (قراض المثل) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (المثل) غير قطعي القراءة في (م).

(8) التفريع (الغرب): **2/ 196** و**197** و(العلمية): **2/ 164**.

(9) في (ز): (ما).

فقال ابن حبيب: كان[1] مالك يرد العامل إلى قراض المثل[2] وهي رواية ابن عبد الحكم عن مالك، وهو قول أشهب وابن الماجشون.

وقيل: يرد إلى أجرة المثل[3].

(وذكر ابن القاسم أن القراض الفاسد على وجهين، فبعضه مردودٌ إلى أجرة المثل، وهو ما شرط فيه رب المال على العامل أمرًا قصره به على نظره، وما سوى ذلك فهو مردودٌ إلى قراض المثل).

قال القاضي عبد الوهاب: والنظر يقتضي أن يردَّ القراض كله إلى قراض المثل، أو إلى أجرة المثل جملة [ز:**715**/ ب] من غير تفصيل، والتفصيل الذي ذكره ابن القاسم استحسان وليس بقياس.

فوجه اعتبار قراض المثل هو أنَّ الأصول موضوعة على أن فاسد[4] كل شيء مردود إلى صحيحه كالبيع والإجارة والنكاح، وكذلك القراض الفاسد، وليس في الأصول عقدٌ يرد فاسده إلى صحيح غيره.

ووجه اعتبار أجرة المثل هو أن كل عقد صحيح يُوجِب عوضًا مسمًّى للعامل[5] بالعمل، فإذا كان فاسدًا؛ فللعامل أجرة المثل في عمله.

أصله: الإجارة الفاسدة[6].

قال شيخنا: وإنما حكم ابن القاسم بقراض المثل حيث ضعَّف السبب الموجب

---

(1) في (ز): (قال).

(2) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: **7/ 251**.

(3) من قوله (فقال ابن حبيب) إلى قوله: (إلى أجرة المثل) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 250** و**251**.

(4) كلمتا (أن فاسد) يقابلهما في (ز): (أن كل فاسد).

(5) كلمة (للعامل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 128** و**129**، والإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 641**.

للفساد، وأنه لم يخرج الأصل عن سببه[1] بالكلية، وحَكَم بأجرة المثل حيث قَوِيَ السبب الموجب للفساد، فإذا قوي سبب الفساد، فقد أخرج الأصل عن بابه بالكلية، فردَّ إلى أجرة[2] المثل.

(والفرق بين أجرة المثل وقراض المثل: أن قراض المثل متعلقٌ بالربح، فإن لم يكن في المال ربح؛ فلا شيء للعامل، وأجرة المثل متعلقة بذمة رب المال، كان في المال ربح أو لم يكن)

وتفسير ذلك أن يقال في الإجارة: لو استأجر ربُّ المال من يَعْمَلُ هذا العمل، كم تكون أجرته[3]؟ فيكون ذلك للعامل[4].

قال ابن المواز: وكل ما كان فيه أجيرًا من القراض الفاسد فهو أسوةُ الغرماء في الموت والفَلَس[5].

قال ابن يونس: وإليه نحا القاضي أبو محمد والقاضي عبد الوهاب.

وقال بعضهم: بل هو أحقُّ إذا كان المال بيده حتى يستوفي حقَّه؛ لأنه نمَّى المال بإجارةٍ[6] فاسدة، فأشبه ما لو استأجره[7] على خياطة ثوب إجارة فاسدة، فإنه[8] أحق به حتى يستوفي إجارته[9].

قال عبد الحق: قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: وأمَّا ما يرد إلى قراض المثل فهو أولى

---

(1) في (م): (سنته).

(2) في (ز): (إجار).

(3) في (م): (إجارته).

(4) قوله: (وتفسير ذلك أن يقال... فيكون ذلك للعامل) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **3/ 15**.

(5) قول ابن المواز بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): **3/ 159**.

(6) في (م): (بأجرة).

(7) في (ز): (استأجر).

(8) ما يقابل كلمة (فإنه) غير قطعي القراءة في (م).

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 278**.

بما في يديه[1] من الغرماء في[2] الموت والفلس؛ لأن[3] حقه في عين المال، ولو تلف لم يكن له شيء وأما ما يكون [فيه][4] أجيرًا، فأُجرته ثابتةٌ على ربِّ المال وإن تلف المال.

قال أبو محمد: ورأيتُ لسحنون فيما يكون له إجارة مثله، ويكون فيما عمل بعد ذلك على قراض مثله، ثم فَلس رب المال، قال: فالعامل أحق بما في يده في[5] الموت والفلس حتى يأخذ أجر مثله، ولم أروه.

قال عبد الحق: يريد: ما قابل أجرة[6] مثله مما في يديه، وهو الذي يكون أحق به في الموت والفلس[7]. [م: 220/ أ]

(ولا يتفاصل المتقارضان على الربح[8] إلَّا بحضرة المال، فإن تفاصلا عليه بغير حضوره، ثم حصل في المال وضيعة؛ ردَّا ما أخذاهُ، وجبرا ما نقصاه)[9]. [ز: 716/ أ]

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المفاصلة إنما تكون بعد حصول المال كله، فمتى تفاصلا على غير هذا الوجه لم تكن مفاصلةً وهما على القراض، ولأنَّ المال إن كان ناضًّا دخله الذهب بالذهب ليس يدًا بيد، وكذلك إن غاب بعضه.

فإن اقتسما الحاضر وهلك الغائب؛ كان للعامل[10] رد ما أخذ؛ لأنه لا ينبغي أن يأخذ ما لا يدري هل هو له[11] أم لا، ويدخله الذهب بالذهب.

---

(1) في (م): (يده).

(2) كلمتا (الغرماء في) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(3) في (ز): (لأنه).

(4) كلمة (فيه) زائدة من نكت عبد الحق.

(5) ما يقابل كلمتا (يده في) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (م): (أجر).

(7) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 129 و130.

(8) في (ز): (القراض) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(9) كلمتا (ما نقصاه) يقابلهما في (م): (به ما نقص من المال).

و التفريع (الغرب): 2/ 197 و(العلمية): 2/ 164.

(10) كلمتا (كان للعامل) يقابلهما في (ز): (على العامل).

(11) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

واختُلِف إذا حضر المال[1] وحاسبه ولم يدفعه له فقال ابن القاسم: هو على القراض الأول[2].

يريد: أنه لو خسر فيه بعد ذلك؛ لجبر الخسارة بما اقتسماه من الربح؛ لأنَّ ربَّ المال لما ملك قبضَه وتَركَه[3] عُدَّ ذلك كإنشاء قراض ثانٍ وذلك جائز؛ لأن بقاء المال بيد العامل لا يكون إلَّا على الوجه الذي قبضه عليه ولا يخرجه عن ذلك إلَّا قبضه منه؛ لأنَّ وجه الصحة في القراض أن يجبر رأس المال بربحه.

ولو أمضينا ما اتفقا عليه؛ لخرج ما قسماه من الربح على[4] أن يجبر به رأس مال القراض إن دخله نقص وذلك غير جائز كما لو اشترطاهُ، قاله الباجي[5].

وقال مطرِّف وابن الماجشون: لا بأس بذلك؛ لأن رب المال لما ملك قبضه وتركه؛ عدَّ ذلك كإنشاء قراض ثان، وذلك جائز[6]، والقياس كذلك.

مسألة:

قال مالك: وإن جاءه بربحٍ فقال: هذا ربحك ورأس مالك عندي وافر؛ فلا يجب ذلك حتى يُحضِر المال[7].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك لجواز أن يكون خسر في المال ولم يُعلِم رب المال بذلك، فأحب ألَّا يظهر ذلك، وإنما يدفع إليه الربح ليترك المال في يده فلا يجوز له أخذه.

---

(1) في (ز): (الذهب).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 99.

(3) كلمتا (وتركه) يقابلها في (ز): (وترك قبضه).

(4) في (ز) و(م): (عن) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(5) المنتقى، للباجي: 7/ 120.

(6) عبارة (لا بأس بذلك ... وذلك جائز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) الموطأ، لمالك: 4/ 1011.

[زكاة مال القراض]

(وإذا عمل المقارض في المال عامًا؛ وجبت الزكاة فيه كله وإن لم يكن في حصة العامل[1] نصابٌ كامل، وإن اقتسما[2] قبل حلول الحول[3]؛ بنى ربُّ المال على حوله واستقبل العاملُ بحصَّته حولًا بعد قبضه)[4].

اعلم أنَّ العامل لا يزكي ما بيده من مال القراض[5] وإن أقام أعوامًا[6] حتى ينضَّ المال ويحضر ربه ويقتسمانه؛ لأنه لا يدري أربُّ المال حيٌّ أم لا؟ أو عليه دين أم لا[7]؟

واختلف إذا عمل به أعوامًا؛ فقال مالك في كتاب ابن المواز: يزكي لعامٍ واحد.

وقال أيضًا: يزكي لجميع الأعوام[8] وهذا هو الصحيح؛ لأنَّ المال في تلك الأعوام كان في يد وكيله على وجه التنمية فإن كانت[9] قيمة المباع في العام الأول مائة، وفي الثاني مائتين، وفي الثالث ثلاثمائة زكَّى عن كل عام قيمة ما كان سوى المتاع فيه، إلَّا ما [ز: 716/ ب] حطت الزكاة كل عام.

واختلف في العامل -أيضًا- هل يزكي لعام واحدٍ أو للأعوام كلها؟

قال اللخمي: وأرى أن يزكي لجميع الأعوام.

واختُلف في العامل هل يزكي نصيبه على حول أصل المال أم لا يزكي حتى يمضي له

---

(1) كلمة (العامل) يقابلها في (ز): (رب المال) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) في (م): (أقسما).

(3) كلمتا (حلول الحول) يقابلهما في (ز): (حول).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 197 و(العلمية): 2/ 164.

(5) كلمة (القراض) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (م): (أحوالًا).

(7) كلمتا (أم لا) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

و قوله: (العامل لا يزكي ... أم لا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 264.

(8) قول مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 185.

(9) في (م): (كان).

حول من يوم قبض نصيبه؟

فروى أشهب عن مالك: أنه يزكي على حولِ ملك صاحب المال، فإن عمل به شهرًا وهو تمام حول رب المال؛ زكَّاه[1].

وقال ابن القاسم: لا يزكي[2] العامل إلَّا أن يعمَل به حولًا، وإن تفاصلا في ذلك المال قبل الحول استأنف به حولًا؛ لأنها فائدة[3].

[اشتراط أحد المتقارضين الزكاة على صاحبه]

(ولا يجوز أن يشترطَ ربُّ المال زكاة المال على [م: 220/ ب] **العامل في حصته، ولا بأس أن يشترط كل واحدٍ منهما زكاة الربح على الآخر في حصته؛ لأنه جزءٌ معلوم، [وإذا شرط أحد المتقارضين زكاة المال على صاحبه][4] فإن وجبت في المال زكاة أخرجت منه، وإن كان أقل من نصاب؛ فجزء الزكاة لمن اشترطه منهما)[5].**

اتفقوا في العامل في القراض يُشترط عليه زكاة المال أن ذلك لا يجوز[6].

قال الأبهري: لجواز أن تستغرق الزكاة الربح، فلا يحصل[7] العامل على شيءٍ[8] من الربح، وذلك غير جائز؛ لأنه كأنه دخل[9] على غير جزءٍ معلوم ولا يجوز ذلك في القراض،

---

(1) قول مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 179.

(2) ما يقابل كلمة (يزكي) غير قطعي القراءة في (م).

(3) من قوله: (واختلف إذا عمل به أعوامًا) إلى قوله: (حولًا؛ لأنها فائدة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 934 وما بعدها.

(4) عبارة (وإذا شرط أحد المتقارضين زكاة المال على صاحبه) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) كلمة (منهما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

التفريع (الغرب): 2/ 197 و198 و(العلمية): 2/ 164.

(6) قوله: (العامل في القراض ... لا يجوز) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 277.

(7) كلمتا (فلا يحصل) يقابلهما في (ز): (فيحصل).

(8) كلمتا (على شيء) يقابلهما في (ز): (على غير شيءٍ).

(9) في (م): (دخله).

وكذلك لا يجوز أن يشترط العامل أن تكون زكاة ما يخصُّه على ربِّ المال؛ لأن ذلك زيادة ازدادها على ربِّ المال، وقد تحصُل أو لا تحصُل، وذلك غرر.

واختلفوا إذا شرط على العامل زكاة الربح؟

فقال ابن القاسم: ذلك جائز؛ لأنه يرجع إلى جزء معلوم(1).

وروى أشهب عن مالك أن ذلك لا يجوز(2).

قال عبد الوهاب: أما إذا شرط(3) عليه زكاةَ ماله أو زكاة ماله وربحه فإن ذلك لا يجوز؛ لأن ذلك يؤدي إلى الجهل بجزء العامل، ولأنه قد يأتي على حصته ويزيد عليها، وإن شرط عليه زكاة الربح وحده جازَ؛ سواء شرط ذلك العامل على ربِّ المال أو شرطه رب المال على العامل؛ لأن ذلك جزءٌ مستثنى من جزئه، فكأنه قارضه على النصف إلَّا ربع العشر، وكل ذلك معلوم(4).

[عامل القراض إذا كان عبدًا أو مديانًا هل تجب في حصته زكاة]

(وإذا كان العامل في المال عبدًا أو مديانًا؛ فلا زكاة عليه في حصته من الربح عند ابن القاسم.

وقال عبد الملك: الزكاة واجبةٌ في حصته من الربح)(5).

فوجه قول ابن القاسم: هو أن العبد والمِديان لا زكاة عليهما.

ووجه قول عبد الملك: هو أنَّ المال جميعه [ز: 717/ أ] قد وجبت فيه الزكاة فلا يسقطها تفاصلهما(6).

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 277 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 196.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 196.

(3) في (ز): (اشترط).

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 130.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 198 و(العلمية): 2/ 164 و165.

(6) قوله: (فوجه قول ابن القاسم ... تفاصلهما) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 415.

[زكاة مال القراض إذا كان ربُّ المال عبدًا أو مديانًا]

(وإذا كان ربُّ المال عبدًا أو مديانًا؛ فلا زكاة في المال، وإن كان العامل حرًّا أو غير مديان)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ العامل تبعٌ لربِّ المال، فإذا كان ربُّ المال ممن لا تجب عليه زكاة، فكذلك العامل[2].

ولا خلاف بينهم أنه لا زكاة على العامل إذا كان ربُّ المال عبدًا أو مديانًا[3].

[زكاة مال القراض]

(وإذا كان المال كلُّه نصابًا وحصة ربه دون النصاب؛ فلا زكاة فيه عند ابن القاسم، وقال سحنون وغيره: فيه الزكاة إذا كان جميعه نصابًا)[4].

رأى[5] ابن القاسم أن ذلك كمالٍ بين شريكين لكل واحدٍ منهما دون النصاب، ورأى سحنون وغيره أن المال إنما يزكى على أصل ربِّ المال والعامل غير معتبر[6]، فإذا كان المال كله نصابًا؛ وجبت الزكاة فيه.

قال ابن يونس: ومذهب ابن القاسم استحسانٌ؛ لأنه لما ترجَّح عنده أمر العامل فرآه مرةً له حكم الشريك في وجوهٍ منها:

أن له شركاء[7] في الربح، وأن حصته في ضمانه، و[أنه][8] لو اشترى من يعتق عليه وفي

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 198 و(العلمية): 2/ 165.

(2) قوله: (لأنَّ العامل تبعٌ لربِّ المال ... فكذلك العامل) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 130.

(3) قوله: (لا زكاة على العامل إذا كان ربُّ المال عبدًا أو مديانًا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 179.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 198 و(العلمية): 2/ 165 و166.

(5) في (ز) و(م): (فرأى).

(6) في (ز): (مقيم).

(7) عبارة (منها: أن له شركاء) يقابلها في (ز): (من أشركت) وفي (م): (من شركته) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) كلمة (أنه) زائدةٌ من جامع ابن يونس.

المال ربح عتق عليه وغرم لربِّ المال حصته منه.

ورآه مرةً أنه ليس كالشريك[1]؛ إذ ليس له في أصل[2] المال شرك[3]، [وأن ربح المال منه، وحوله حول أصله][4] فلمَّا ترجَّح [م: 221/ أ] ذلك عنده توسَّط أمره، فجعل له حكم الشريك إذا كان عليه دين، أو كان ليس من أهل الزكاة، فخفف عنه بإسقاط الزكاة وجعل في وجوه[5] الحكم لربِّ المال، فمتى وجبت في المال زكاةٌ وجبت على العامل، ومتى سقطت سقطت عنه.

قال ابن يونس: والقياس أن يكون حكم الربح كحكم المال، فمتى وجب[6] في المال والربح زكاة زكَّى الربح، وهو قول أكثر أصحاب مالك.

والزكاة تجب على قول ابن القاسم بخمسة أوجه وهي:

أن يكونا حرَّين مسلمين لا دَين عليهما، وأن يكون في حصة رب المال [من الربح][7] ما فيه الزكاة، وأن يعمل به العامل حولًا فمتى سقط شرط من ذلك؛ لم يُزكِّ العامل[8].

[تحويل الدين إلى قراض]

(ومن كان له على رجل دَينٌ؛ فلا يجوز له[9] أن يجعله قراضًا بينه وبينه، وكذلك لو أمر غيره بقبضه وجعله قراضًا بينهما؛ لم يجز)[10].

اعلم أن من كان له دين على رجل؛ فلا يجوز له أن يجعله قراضًا بينه وبينه[11]، وكأنه

---

(1) كلمة (كالشريك) يقابلها في (ز): (حكمه حكم الشريك).

(2) ما يقابل كلمة (أصل) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (ز): (شيءٌ) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) عبارة (وأن ربح المال منه، وحوله حول أصله) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(5) في (ز): (وجوبه).

(6) في (ز): (وجبت).

(7) كلمتا (من الربح) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 2/ 414.

(9) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 198 و(العلمية): 2/ 166.

(11) قوله: (من كان له دين ... بينه وبينه) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 88.

أخَّره بالدين ليزيدَه، فيكون سلفًا بزيادة.

فإن أحضر العامل المالَ، وأشهد على ذلك وزال عن ضمانه وقبض منه، ثم عمل به؛ كان الربح بينهما على ما دخلا عليه والخسارةُ من ربِّ المال.

[ز: 717/ ب] واختُلف إذا عمل به قبل أن يشهد[1] على براءة ذمته منه، فأتى بربح أو كانت[2] فيه خسارة، فقال في كتاب ابن المواز: الربح للعامل والخسارة عليه.

وقال أشهب: الربح بينهما.

قال اللخمي: فعلى هذا تكون الخسارةُ من ربِّ المال[3].

فوجه قول مالك هو أنه دينٌ ثابتٌ في الذمة قُورِض به، فلم يكن لربِّ المال غير رأس ماله. أصله: الدَّين الذي لم يحضر.

ووجه قول أشهب هو أن هذا مالٌ قد أحضرت عينه، وعلمت براءة ذمة[4] من كان عليه منه، فإذا ردَّه إليه قراضًا، فقد أذِن له في قبضه والتصرف فيه، فكان ذلك بمنزلة المقبوض منه[5].

وأما **قوله**: (وكذلك لو أمر غيره بقبضه وجعله قراضًا بينهما؛ لم يجز) فهذا إذا كان الذي عليه الدَّين غائبًا يخرج لطلبه أو حاضرًا مُلدًا [لم يجز ذلك][6]، فإن نزل ذلك؛ كان أجيرًا في تقاضيه، وله قراض مثله فيما بعد ذلك؛ لأنه كفاه مؤنة الاقتضاء، وإن كان الذي عليه الدَّين حاضرًا موسرًا -وليس إلَّا الاجتماع به يقتضي منه الدين- فهو جائز عند مالك[7].

---

(1) في (ز): (أشهد) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (م): (كان).

(3) من قوله: (فإن أحضر العامل) إلى قوله: (الخسارةُ من رب المال) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5229.

(4) كلمة (ذمة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) من قوله: (فوجه قول مالك: هو أنه دينٌ) إلى قوله: (بمنزلة المقبوض منه) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 7/ 78.

(6) عبارة (لم يجز ذلك) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(7) من قوله: (إذا كان الذي عليه الدَّين) إلى قوله: (فهو جائز عند مالك) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5229.

ورُوي أنه إذا كان على هذه الصفة؛ لم يكن في قبضه منه كُلفة ولا مؤنة.

قال مالك[1]: وإذا اختلف المتقارضان[2] في الربح، فقال أحدهما أكثر مما قال الآخر[3]؛ فالقول قول العامل إذا أتى بما لا يستنكر، فإن جاء بما يستنكر؛ رُدَّ إلى عمل مثله، والقول قول رب المال[4].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ العامل أقوى سببًا[5] من رب المال؛ لوجهين:

أحدهما: ائتمان[6] ربه له.

والآخر: حصول العمل الذي هو سبب الربح.

فكان القول قوله مع يمينه إذا أتى بما يشبه، فإن لم يأت بما يشبه كان القول قول رب المال إذا أتى بما يشبه مع يمينه؛ لتصديق العرف له، فإن أتيا جميعًا بما لا يشبه ردَّ إلى قراض مثله[7]؛ لأن أحدهما ليس بأوْلَى[8] من الآخر في قبول قوله[9]، فصار كأنه قراضٌ فاسد، فردَّ إلى قراض صحيح.

فأمَّا إذا اختلفا قبل العمل فالقول قولُ رب المال، وإن شاء العامل عمل ذلك وإن شاء ترك[10]؛ لأن رب المال لو أراد أخذ المال منه قبل العمل؛ كان ذلك له.

وكذلك القول قوله فيما يذكره من الربح[11]؛ إذ لا ضرورة على العامل في قبول

---

(1) في (م): (الأبهري).

(2) ما يقابل كلمة (المتقارضان) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (م): (صاحبه).

(4) الموطأ، لمالك: **4/ 1013**، والمدونة (صادر/ السعادة): **5/ 91** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 342**.

(5) ما يقابل كلمة (سببا) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (م): (لإتمان).

(7) قوله: (فكان القول قوله مع يمينه ... قراض مثله) بنحوه في المنتقى، للباجي: **7/ 125**.

(8) في (ش): (أولى).

(9) عبارة (من الآخر في قبول قوله) يقابلها في (م): (في قبول قوله من الآخر) بتقديم وتأخير.

(10) قوله: (فأمَّا إذا اختلفا قبل العمل ... وإن شاء ترك) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 342**.

(11) ما يقابل كلمة (الربح) غير قطعي القراءة في (م).

قول[1] رب المال في ذلك؛ لضرورته [م: 221/ ب] عليه[2] في قبول قوله بعد العمل.

[في الجارية يشتريها العامل من مال القراض]

(وإذا اشترى العامل من القراض جاريةً فوطئها فلم تحمل؛ فهي على القراض بينهما، ولا حدَّ عليه في وطئها[3].

وإن حملت؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنها تكون أم ولدٍ له ويغرم قيمتها.

والأخرى أن ولدها حر، وهي رقيقٌ تُباع [ز: 718/ أ] في القراض، ولا تكون أم ولد لواطئها)[4].

اعلم أن العامل إذا اشترى من مال القراض جاريةً فوطئها فحملت؛ فلا يخلو إمَّا أن يكون موسرًا أو معسرًا.

فإن كان موسرًا كانت له أم ولد وعليه قيمتها إن اشتراها للقراض يَجبر بها[5] رأس المال[6].

قال الأبهري: وإنما قال: تؤخذ قيمة الجارية من العامل، وترد إلى القراض، ثم تكون[7] له أم ولد؛ لأنَّ العامل وطئ[8] بشبهة، فأشبه أحد الشريكين إذا وطئ جارية بينهما أنها تصير[9] أم ولدٍ إذا حملت وعليه نصف قيمتها لسيدها[10]؛ لأنه واطئ بشبهة ملك فكان

---

(1) ما يقابل كلمة (قول) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (لضرورته عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(3) جملة (ولا حدَّ عليه في وطئها) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 198 و199 و(العلمية): 2/ 166.

(5) في (م): (به).

(6) قوله: (فإن كان موسرًا... يجبر بها رأس المال) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5299.

(7) كلمتا (ثم تكون) يقابلهما في (ز): (وتكون).

(8) كلمتا (العامل وطئ) يقابلهما في (ز) و(م): (العامل هو وطئ) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(9) في (ز): (تكون).

(10) في (ز): (لتكسدها).

لوطئه حرمة، وليس ذلك كوطء الزنا الذي[1] لا حرمة له.

وإن اشتراها لنفسه؛ كان عليه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم أصاب، فإن كان الثمن أكثر غَرمَه؛ لأنه عليه تعدَّي لما[2] اشترى لنفسه، وإن كانت القيمة أكثر؛ غَرمها؛ لأنه لو أدرك قبل أن يصيب وقبل أن تَحمِل ردَّت إلى القراض[3].

قال ابن المواز: يلزمه الأكثر من قيمتها يوم وطئها، أو يوم حملت، أو الثمن؛ لأنه إن كان الثمن أكثر فقد رضي به وعليه وطء، وإن كانت القيمة أكثر؛ فليس له أن يذهب بربح رأس المال من ثمنها[4].

قال الباجي: ولأنَّ ربَّ المال لو أدركها قبل أن تحمل لم يمنعه الوطء من أخذها منه وردها إلى القراض.

قال: وإن كانت القيمة يوم الوطء أكثر لزمته؛ لأنه وقت ابتداء[5] التفويت [فيها][6]، والوطء كان[7] سببه، وإن كانت يوم الحمل أكثر لزمته؛ لأنه عين ما وقع به التفويت وغيره وسيله إليه، وإن كان الثمن أكثر لزمه؛ لأنه أقدم على التفويت بعد علمه به فكأنه رضِيَ به والتزم ضمانه وما وطئ إلَّا عليه[8].

قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: إنما يغرم الثمن الذي اشتراها به في ملائه.

وقال ابن حبيب: يلزمه الأكثر من ثمنها[9] أو قيمتها يوم الوطء[10].

---

(1) كلمة (الذي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) في (ز): (بما).

(3) قوله: (وإن اشتراها لنفسه .. ردت إلى القراض) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5299**.

(4) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 278** وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 302**.

(5) كلمتا (وقت ابتداء) يقابلهما في (ز) و(م): (ابتداء وقت) بتقديم وتأخير، وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) و(م) وقد أثبتنا بها من منتقى الباجي.

(7) كلمتا (والوطء كان) يقابلهما في (م): (وحين جريان).

(8) انظر: المنتقى، للباجي: **7/ 100**.

(9) ما يقابل كلمة (ثمنها) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قوله: (قال ابن القاسم... قيمتها يوم الوطء) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 279**.

واعلم أنه لا يبعد أن يتخرَّج[1] الخلاف في هذه المسألة على الخلاف فيمن وُكِّل على شراء شيءٍ بعينه فاشتراه لنفسه؛ فعلى القول أنه له وإنما عليه غرم الثمن خاصة؛ لأنه إنما تعدَّى عليه؛ فلا يلزم العامل ههنا سوى الثمن؛ بل هذه بالحكم أولى[2]؛ لأنَّ السلعة التي أمر بشرائها معيَّنة.

وعلى القول بأنه إنما تعدَّى على السلعة؛ يكون على العامل ههنا القيمة.

وربما فرَّق مُفرِّقٌ فقال في مسألة الوكيل: إن التعدي إنما[3] وقع منه على السلعة، وههنا إنما وقع على الثمن فله وجه.

وذلك أن الوكيل تعدِّيه وقع على ما لا شبهة له في أصل ملكه، فلا يلتفت بنقله إلى أصل[4] ملكه، والعامل له شبهة [ز:718/ ب] في أصل المال، فقويت الشُّبهة في تعدِّيه في نقل شيءٍ منه إلى ملكه، هذا حكم الموسر.

فأمَّا إن كان معسرًا فقال ابن القاسم: يتبع بقيمتها دينًا يوم وطئها، ولا يقبل قوله في عدمه أنه إنما ابتاعها للقراض؛ لأنه يتهم أن يقر بذلك ليبيع أم ولده، ويرفع الدين عن ذمته[5]؛ إلَّا أن يأتي بشاهدين [م: 222/ أ] أنه إنما اشتراها للقراض، فتباع في عدمه، ويتبع بقيمة الولد دينًا.

وروى ابن عبد الحكم عن مالك أنها تباع في عدمه إلَّا أن يكون فيها فضلًا؛ فيتبع بنصف قيمته[6].

وكذلك قال سحنون: إنما تباع في عدمه.

---

(1) في (م): (يخرج).

(2) كلمة (أولى) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمتا (التعدي إنما) يقابلهما في (م): (العداء الذي).

(4) عبارة (بنقله إلى أصل) يقابلها في (م): (إلى تعديه بنقله إلى).

(5) ما يقابل كلمتا (عن ذمته) غير قطعي القراءة في (م).

(6) عبارة (إلَّا أن يكون... بنصف قيمته) يقابلها في (م): (وإن حلتا بعد الوضع إذا لم يكن في المال ربح ويتبع بقيمة الولد دينًا يوم تضعه) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

قال: إلا أن يكون فيها[1] فضلٌ فيباع منها[2] بقدر رأس المال، وحصة ربه من الربح وما بقي فبحساب أم الولد[3].

قال الأبهري: فإن لم يفضل للعامل ربح وكانت بقدر رأس المال؛ بيعت لربِّ المال حتى يحصل رأس المال مِن قِبَل أنَّ العامل لا يملك عين الجارية؛ لأنَّ ملكها هو[4] لربها فوجب بيعها لربِّ المال لهذه العلة.

وأما أحد الشريكين فإن ملكه مستقرٌّ على حصته؛ فلم يجز بيع حصته عليه في حق شريكه، وإنما يتبع الشريك الذي لم يطأ حصته من الجارية دون الوطء.

فأما من قال من أهل العلم: إنها تصير أم ولدٍ للعامل، وإن لم يكن له مال[5]؛ فإنه ردَّ ذلك إلى أحد الشريكين إذا وطئ وردُّه غير صحيح؛ لما ذكرناه أنَّ الشريك مالكٌ للعين التي وطئها[6] -أعني: بملك بعضها- وليس كذلك العامل في القراض؛ فإنه[7] لا يملك عين الجارية إذا كانت بقدر رأس المال، ولا يملك -أيضًا- مقدار الربح الذي لربِّ[8] المال، وإنما يملك ما فضل عن ذلك، فقد جعلنا حكمها فيما يخصه من الربح حكم أم الولد، كما جعلنا ذلك في ملك الشريك الواطئ.

قال ابن القاسم: وإن لم تحمل وهو عديم؛ بيعت فيما لزمه[9] من قيمتها[10].

---

(1) عبارة (فضلًا؛ فيتبع بنصف ... يكون فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) في (ز): (فيها).

(3) في (م): (ولد).

ومن قوله: (فقال ابن القاسم: يتبع) إلى قوله: (فبحساب أم الولد) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 303.

(4) كلمة (هو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) قوله: (إنها تصير أم ولدٍ للعامل، وإن لم يكن له مال) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 279.

(6) في (م): (وطئ).

(7) في (م): (لأنه).

(8) عبارة (الربح الذي لربِّ) يقابلها في (م): (ربح رب).

(9) في (ز) و(م): (له) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(10) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 278.

[زكاة الغنم المُشتراة بمال القراض]

(وإذا اشترى العامل بالقراض غنمًا فزكَّاها؛ ففيها روايتان:
إحداهما أن الزكاة على ربِّ المال من رأس ماله.
والأخرى[1] أنها ملغاةٌ من الربح، ثم يقتسمان الفضل بعد ذلك)[2].

اعلم أن من اشترى من مال[3] القراض ماشية فإنه تؤخذ الزكاة منها، ولا يجوز لربِّ المال أن يدفع الزكاة[4] من ماله دون مال القراض؛ لأنَّ ذلك كزيادة قراضٍ[5] ثان بعد إشغال[6] الأول، فإن فَعَل ذلك ولم يستفق لقبيح ما صنعاه حتى عمل ونض المال؛ كان للعامل في مقدار[7] قيمة الشاة المأخوذة وما ينوبها من الربح قراض المثل، وله فيما بقي الجزء الذي شرطاه بينهما[8].

واختُلف كيف تكون المحاسبة في الشاة المأخوذة عند المفاصلة؛ فقال ابن القاسم: تكون[9] على ربِّ المال من[10] رأس ماله[11].

يعني أن [ز:719/ أ] الشاة[12] المأخوذة[13] تسقط قيمتها من رأس المال، ويكون رأس

---

(1) كلمة (والأخرى) يقابلها في (م): (والرواية الأخرى).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 199 و(العلمية): 2/ 166 و167.

(3) كلمتا (من مال) يقابلهما في (م): (بمال).

(4) ما يقابل عبارة (أن يدفع الزكاة) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمتا (كزيادة قراضٍ) يقابلهما في (ز) و(م): (كقراض) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(6) في (ز): (اشتغال).

(7) كلمة (مقدار) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) من قوله: (من اشترى من مال) إلى قوله: (الذي شرطاه بينهما) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 119.

(9) كلمة (تكون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) في (م): (في).

(11) المدونة (صادر/ السعادة): 1/ 315، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 213.

(12) في (ز): (الزكاة).

(13) في (م): (المذكورة).

المال الذي يقتسمان الربح عليه ما بعد إسقاط قيمة الشاة[1].

وفي مختصر ابن عبد الحكم: أنها تلغى من الربح كالنفقة[2].

قال الأبهري: لأنَّ زكاة الغنم لم تجِب من أجل التجارة؛ بل وجبت لأعيانها سواءٌ كانت لتجارة أو لغيرها فوجب أن تكون على الأصل في المال، وليست كذلك زكاة التجارة؛ لأنها لا تجب في العروض بأعيانها[3]، وإنما تجب في قيمتها إذا أريد[4] بها التجارة.

واختُلف في[5] حكم العين إذا اشترى بها العروض أو الماشية[6] في الزكاة، هل يكون من جملة المال كسائر النفقات أو[7] يلزم العامل بحسب ربحه؟

فهذا وجه ما حكاه ابن عبد الحكم عن مالك.

وقال ابن القاسم: إن الزكاة على ربِّ المال بخلاف ما قاله ابن عبد الحكم؛ لأن هذه الزكاة أوكد من زكاة العروض فكانت على ربِّ المال؛ لأنَّ عليه المؤن كلها، ثم يقتسمان بعد ذلك الربح [م: 222/ ب] إن كان، ولأن العامل لا يستقر له ملك إلَّا بالمفاصلة، وهذا أصح[8].

وقال أشهب مثل قول ابن عبد الحكم: إنها تلغى كنفقة من النفقات[9].

---

(1) في (ز): (الزكاة).

وقوله: (أن الزكاة المأخوذة تسقط... قيمة الزكاة) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 119.

(2) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 95.

(3) في (م): (لأعيانها).

(4) في (ز): (أراد).

(5) كلمتا (واختلف في) يقابلهما في (م): (فاختلف).

(6) كلمتا (أو الماشية) يقابلهما في (ز): (والماشية).

(7) في (م): (أن).

(8) قوله: (ولأن العامل لا يستقر له ملك إلَّا بالمفاصلة، وهذا أصح) بنحوه في المنتقى، للباجي: 7/ 121.

(9) قول أشهب بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 931 و932.

(وإذا اشترى العامل بالمال[1] عبدًا ممن يعتق على رب المال جاهلًا بذلك؛ فهو حرٌّ على رب المال وللعامل حصتُه من الربح إذا[2] كان في المال ربح، وإن كان عالمًا بذلك؛ فهو حر[3] على العامل، وهو ضامنٌ لثمنه، وولاؤه لربِّ المال)[4].

اعلم أنَّ العامل إذا اشترى من مال[5] القراض من يعتق على ربِّ المال، فلا يخلو إمَّا أن يكون عالمًا بذلك أو غير عالم، فإن كان عالمًا بذلك وهو مليء عتق عليه؛ لأنَّه رضِيَ بعتقه من ماله عن ربِّ المال، ويغرم العامل ثمنه لرب المال[6].

قال ابن المواز: كان الثمن أكثر من القيمة أو أقل.

قال ابن يونس: لأنه تعمَّد تلف ذلك المال عليه؛ فوجب أن يغرمه له، وهو حرٌّ بعقد[7] الشراء[8].

قال أبو إسحاق التونسي: إنما غرم الثمن؛ لأنه لم يجز ما فعل؛ إذ لو أجازه لعتق عليه، فهو إنما يَطْلُبه بالثمن الذي تعدَّى عليه خاصَّة.

قال ابن رشد: يؤخذ منه لربِّ المال رأس ماله وحصته من الربح إن كان فيه ربح يوم الشراء، وإن لم يكن فيه ربح يوم الشراء؛ لم يؤخذ منه إلَّا الثَّمن الذي اشترى به، وإن كانت قيمته أكثر مما اشتراه به؛ لأنه لا يصح له فيه ربح لأنه يعتق عليه[9].

---

(1) في (م): (بالقراض).

(2) في (م): (إن).

(3) كلمة (حر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 199 و(العلمية): 2/ 167.

(5) كلمتا (من مال) يقابلهما في (م): (بمال).

(6) كلمتا (لرب المال) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

وقوله: (العامل إذا اشترى ... لرب المال) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5297 و5298.

(7) في (ز) و(م): (بعد) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) قوله: (قال ابن المواز: كان الثمن ... بعقد الشراء) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 300.

(9) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 24.

قال عبد الحق: ولا ينظر إلى قيمة الأب الساعة إن كان فيه فضل، بخلاف شراء العامل أبا نفسه؛ فيغرم العامل رأس المال وحصة ربه من الربح الآن إذا كان فيه فضلٌ؛ لأنَّ رب المال ممن تملك أبا العامل؛ فله الحجة في ربح إن كان فيه، ولا يملك [ز:719/ ب] أبا نفسه؛ فلا حجة له في الربح إن كان فيه(1).

قال ابن رشد: وهذا في الذي يشتري(2) أبا رب المال وهو عالم، وليس في المال ربح، وأما إن كان في المال ربحٌ قبل الشراء مثل أن يكون رأس المال مائة فربح فيه مائة أخرى، ثم يشتريهم بمائتين؛ فلا يؤخذ منه جميع الثمن وإنما يؤخذ منه رأس مال رب المال وحصته من الربح، وذلك مائة وخمسون(3).

ونقل اللخمي عن أشهب أنه إن كان فيه ربحٌ؛ عتق منه قدر ذلك الربح وبِيع الباقي.

قال: وهو أحسن، ولا يعتق عليه(4)؛ لأنه وكيلٌ لغيره ويعتق الفضل؛ لأن العامل مقرٌّ أنه لم يشتر لنفسه، فيعتق ذلك القدر من باب «لا ضرر ولا ضرار»(5).

وأمَّا إذا كان العامل معسرًا؛ فإنه يُباع من العبد بقدر رأس مال رب(6) المال وحصة ربحه، وعتق على العامل ما بقي له منه(7).

قال عبد الحق: وهذا إذا كان في الثمن الذي اشترى به العبد فضلٌ يوم الشراء(8).

قال ابن رشد: مثل(9) أن يكون رأس المال مائة فيصير بالربح مائتين، ثم

---

(1) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 136.

(2) في (ز): (شرى) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(3) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 25.

(4) في (ز): (عنه) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) ما يقابل عبارة (لا ضرر ولا ضرار) غير قطعي القراءة في (م) و التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5298.

(6) كلمتا (مال رب) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(7) قوله: (وأمَّا إذا كان العامل ... منه) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 360.

(8) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 136.

(9) كلمة (مثل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

يبتاعهم[1] بجميع المائتين وهو عالم ولا مال له؛ فإنه يباع منه بمائة وخمسين رأس مال رب المال وحصته من الربح، ويعتق ما فضل كان أقل من ربع العبد أو أكثر؛ لأنه إن ساوى العبد أكثر من مائتين لم يصح أن يباع لربِّ المال منه بأكثر من مائة وخمسين؛ لأنَّ ذلك هو الذي تعدَّى له عليها[2] العامل، ولم يصح له[3] أن يأخذ مما زادت قيمته من بعد الشراء شيئًا؛ لأنه لا يصح له ملكه، فلم يصح له الربح فيه، وإن ساوى العبد أقل من مائتين؛ فمن حق رب المال أن يباع له من العبد بمائة[4] وخمسين، وإن اغترق [م: 223/ أ] ذلك جميع العبد؛ لأنه تعدَّى له على ذلك القدر، ولو لم يساوِ العبد إلَّا أقل من مائةٍ وخمسين؛ لوجب أن يباع كله ويتبع العامل بما نقص من مائة وخمسين[5].

وإن كان العامل غير عالم بأنه ممن يعتق على ربِّ المال؛ فهو حرٌّ على ربِّ المال وله ولاؤه[6].

فإن كان للعامل فيه ربحٌ يوم الشراء؛ قوِّم على ربِّ المال نصيب العامل منه إن كان له مال -كهبته العبد بين الشريكين- فإن لم يكن له مال؛ بقِيَ حظ العامل فيه رقيقًا، مثل أن يكون رأس مال القراض مائة فيربح فيها مائة أخرى ثم يشتري العبد بمائتين، فيصيب العامل منه الربع، فيغرم رب المال للعامل قيمة ربع[7] العبد يوم الحكم إن كان له مال ويعتق عليه كله، وإن لم يكن له مال؛ بقي ربعه رقيقًا للعامل بمنزلة عبد بين شريكين يَعْتِق أحدهما نصيبه[8].

---

(1) في (ز) و(م): (يبتاعه) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(2) كلمتا (له عليها) يقابلهما في (ز) و(م): (عليه) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما يقابل كلمتا (العبد بمائة) غير قطعي القراءة في (م).

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 25.

(6) قوله: (وإن كان العامل ... وله ولاؤه) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 778.

(7) كلمة (ربع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) قوله: (فإن كان للعامل) إلى قوله: (يعتق أحدهما نصيبه) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 24 و25.

[في العبد يشترى من مال القراض]

(وإن اشترى عبدًا ممن [ز:720/ أ] يعتق عليه هو وفيه فضل وهو موسر؛ عَتَق عليه وغرم لربِّ المال نصيبه، وإن لم يكن فيه فضل وهو موسر ففيه[1] خلاف بين أصحابنا -فيما أظنه- على وجهين:

أحدهما أنه يعتق عليه ويغرم لربِّ المال ثمنه.

والوجه الآخر أنه لا يعتق عليه.

وإن كان العامل معسرًا وفي المال فضل؛ عَتَق عليه نصيبه من الفضل ولم يعتق باقيه، وإن لم يكن فيه فضلٌ؛ لم يعتق عليه منه شيء، والله أعلم)[2].

اعلم أن العامل إذا اشترى من يعتق عليه بمال القراض، فلا يخلو إمَّا أن يكون فيه فضل أم لا؛ فإن كان فيه فضلٌ وهو مليءٌ؛ عتق عليه علم أو لم يعلم، وغرم لربِّ المال رأس ماله وحصته من الربح يوم الحكم؛ إلَّا أن يكون ثمنه الذي اشتراه به أكثر من قيمته يوم الحكم، فيؤدي إلى ربِّ المال رأس ماله وحصته من الربح من الثمن الذي اشتراه به؛ لأنه لمَّا اشتراه عالمًا أنه يعتق عليه فقد رضِيَ أن يؤدي إلى ربِّ المال ما يجب له من الثمن الذي اشتراه به في رأس ماله وحصته من الربح، فيكون لربِّ المال أخذه بالأكثر[3].

وإن كان غير عالم، فإنه يعتق عليه نصيبه ويقوَّم عليه سائره يوم الحكم؛ كحكم العبد بين الشريكين يعتق أحدهما نصيبه منه وهو موسر[4].

قال اللخمي: وإنما عتق بالقيمة في عَدِم العلم سواء كانت القيمة أكثر من الثمن أو أقل؛ لأن مصيبته كانت من صاحب المال فله ربحه وعليه وضيعته، والقيمة في جميعه يوم

---

(1) في (م): (ففيها).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 199 و(العلمية): 2/ 167.

(3) من قوله: (فإن كان فيه فضلٌ) إلى قوله: (لربِّ المال أخذه بالأكثر) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 20.

(4) قوله: (وإن كان غير عالم ... وهو موسر) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 22.

الحكم، ولا يعتبر فيه نصيب الولد من الربح[1] يوم اشتراه؛ [ويكون الاستكمال لصاحب المال يوم الحكم][2]؛ لأنَّ ذلك يؤدي إلى تبدئة العامل على صاحب المال قبل وصول رأسِ[3] ماله إليه، وقد يُهْلك العبد قبل التقويم، فلو اعتُبِرت القيمة في نصيب العامل لكان قد أَخَذَ ربحًا ولم يصل إلى ربِّ المال شيءٌ من رأس المال.

وكذلك إن لم يهلك وتغيَّر سوقه بنقص؛ لم يصح أن يعطى العامل جزءًا من الربح يوم اشتراه؛ إذ قد يكون الباقي كفافًا لرأس المال، فيكون العامل قد أخذ ربحًا دون ربِّ المال.

وإنما[4] كان عليه في العلم الأكثر من الثمن أو القيمة يوم يقام عليه؛ لأن الثمن إذا كان أكثر أخذ به؛ لأنه متعدٍ في اشترائه إياه، وإن كانت القيمة أكثر غرمها؛ لأنه مال أخذه لينمِّيه لصاحبه؛ فليس له أن يختص بربحه.

وإن كان عالمًا بأنه يعتق عليه وجاهلًا[5] بالحكم يظن أنه يجوز له تملكه؛ أعتق بالقيمة وهلاكه قبل النظر فيه[6] من صاحب المال؛ إلَّا قدر ما ينوب العامل من الربح[7].

وإن كان [ز: **720**/ ب] فيه فضل [م: **223**/ ب] ولا مال للعامل؛ بِيعَ لربِّ المال بقدر رأس ماله وربحه[8] يوم الحكم، ويعتق ما بقي على العامل[9] إذا كان الثمن الذي اشتراه به مثل القيمة يوم الحكم أو أقل[10] وإن كان أكثر[11] من قيمته يوم الحكم؛ فإنه يباع لربِّ المال

---

(1) عبارة (الولد من الربح) يقابلها في (ز) و(م): (العامل) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) جملة (ويكون الاستكمال لصاحب المال يوم الحكم) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) ما يقابل كلمتا (وصول رأس) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (وإنما) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمة (وجاهل) يقابلهما في (م): (أو جاهل).

(6) ما يقابل عبارة (قبل النظر فيه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5295** و**5296**.

(8) ما يقابل كلمة (وربحه) غير قطعي القراءة في (م).

(9) قوله: (وإن كان فيه فضل ... على العامل) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 359** و**360**.

(10) كلمتا (أو أقل) يقابلهما في (ز) و(م): (فأقل) وما أثبتناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(11) كلمة (أكثر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

بقدر رأس ماله وقيمته[1] يوم الحكم، ويعتق على العامل بقيته، ويتبع رب المال بما يجب له من الزائد في ذمته.

مثال ذلك أن يشترى العبدُ بمائتين، ورأس مال القراض من ذلك مائة، وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون، فيُباع منه لربِّ المال برأس ماله وحصته من الربح يوم الحكم، وذلك مائة وخمسة وعشرون، ويعتق الباقي ويتبع في ذمته بخمسة وعشرين؛ [لأن الواجب له من المائتين التي اشتراه بها مائة وخمسون، بِيع له منها بمائة وخمسة وعشرين وبقيت له خمسة وعشرون يتبعه بها][2].

وإن أراد ربُّ المال أن يأخذَ من العبد بقدر رأس ماله وحصته من الربح يوم الحكم على ما يساوي جملته فذلك له؛ [لأنه][3] أوفر لنصيب العامل الذي يعتق منه؛ لأنه إذا بيع لربِّ المال برأس ماله وربحه؛ كان ذلك أوكس لثمنه؛ لضرر الشركة[4].

وإن لم يكن فيه فضل لم يعتق وبيع، وهذا إذا كان معسرًا[5].

وأما إن[6] كان موسرًا، فلا يخلو إمَّا أن يكون عالمًا أو غير عالم؛ فإن كان عالمًا عتق عليه وكان عليه الأكثر من قيمته يوم الحكم أو الثمن الذي اشتراه به؛ لأنه لمَّا اشتراه وهو عالمٌ أنه يعتق عليه فقد رضِيَ أن يؤدِّي إليه الثمن الذي اشتراه به.

وقال المغيرة: لا يعتق عليه[7] منه شيء إذا لم يكن فيه فضل، ويباع فيدفع ثمنه إلى ربِّ المال[8].

---

(1) في (م): (وربحه).

(2) عبارة (لأن الواجب له من المائتين... وعشرون يتبعه بها) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من مقدامات ابن رشد.

(3) كلمة (لأنه) زائدة من مقدمات ابن رشد.

(4) من قوله: (إذا كان الثمن الذي اشتراه) إلى قوله: (لثمنه؛ لضرر الشركة) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **3/ 21**.

(5) قوله: (وإن لم يكن فيه فضل...إذا كان معسرًا) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 540**.

(6) كلمة (وأما إن) يقابلها في (ش): (فإن).

(7) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) من قوله: (فإن كان عالمًا؛ عتق) إلى قوله: (فيدفع ثمنه إلى ربِّ المال) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **3/ 21**.

قال اللخمي: لأنه وكيلٌ في ذلك المال لغيره، وفِعلُه ذلك محتمل هل قَصَد العتق أم لا؟ فأرى أن[1] يحلف أنه لم يرض بعتق ويكون رقيقًا[2].

وإن كان غير عالم ولا ربح فيه؛ فنقل أبو محمد[3] في ذلك قولين:

أحدهما أنه يعتق عليه.

والثاني لا يعتق عليه.

فوجه القول الأول هو أنه يُتهم أن يكون علم فأنكر، ولأن العامل إذا أعتق عبدًا من القراض وهو موسر وليس في القراض ربح لأعتقناه عليه؛ لشبهته[4] في المال.

ووجه القول الثاني هو أنه لم يملِك فيه شيئًا فلم يعتق عليه، والله أعلم.

وبه التوفيق.

❁❁❁

---

(1) في (ز): (أنه).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5295**.

(3) ما يقابل كلمتا (أبو محمد) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (لشبهه).

كتاب المساقاة

(ولا بأس بمساقاة النخل والكرم وسائر الشجر الذي يتكرر فيه[1] الثمر)[2].

اعلم أن[3] المساقاة في كل ذي أصل من الشجر جائزة ما لم يحل بيعُ ثمرتها[4] على جزءٍ [من الثمر][5] يتَّفقان عليه من نصف أو ثلث أو ربع، أو أقل من ذلك[6].

قال بعض البغداديين: وأجمع الناس على جوازها ما[7] خلا أبا حنيفة.

ودليلنا على جوازها ما خرَّجه مسلم عن [ز:721/ أ] **ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ[8] وَأَرْضَهَا، عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا[9] مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَلِرَسُولِ[10] اللهِ ﷺ شَطْرُ ثَمَرِهَا»[11].**

وعن ابن عمر -أيضًا- **«أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ»** خرَّجه مسلم أيضًا[12].

---

(1) في (ز): (فيها).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 201 و(العلمية): 2/ 169.

(3) ما يقابل كلمتا (اعلم أن) غير قطعي القراءة في (م).

(4) قوله: (أن المساقاة في كل ... بيع ثمرتها) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 272.

(5) الجار والمجرور (من الثمر) ساقطان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من معونة عبد الوهاب.

(6) قوله: (على جزءٍ من الثمر... أو أقل من ذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 132.

(7) كلمة (ما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) كلمتا (نَخْلَ خَيْبَرَ) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(9) في (ز): (يعتمروها) وما اخترناه موافق لما في صحيح مسلم.

(10) كلمة (ولرسول) يقابلها في (ز) و(م): (وأن رسول) وما اخترناه موافق لما في صحيح مسلم.

(11) كلمتا (شطر ثمرها) يقابلهما في (ز): (شطرها) وما اخترناه موافق لما في صحيح مسلم.

والحديث رواه مسلم: 3/ 1187، في باب المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، من كتاب المساقاة، برقم (1551) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(12) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 104، في باب المزارعة بالشطر ونحوه، من كتاب المزارعة، برقم (2328).

ومسلم: 3/ 1186، في باب المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، من كتاب المساقاة، برقم (1551) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وعمل عثمان والخلفاء بعده[1] بالمساقاة[2]، ولم يُروَ عن أحدٍ منهم أنه أنكرها، ولا خالف العمل بها، وهذا يقوم مقام الإجماع.

قال الأبهري: فجازت المساقاة بفِعْل رسول الله ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم ومن عدل عنها من الفقهاء؛ لأنها غرر[3]؛ خالف فِعْل رسول الله ﷺ [م: 224/ أ] وأصحابه.

فإن قيل: إن أهل خيبر مخصوصون بذلك؛ لأنهم عبيدٌ للنبي ﷺ أما غير ذلك؛ فلا يجوز ذلك منهم[4]!

[قيل][5]: لأنَّ الضرورة داعيةٌ إليها؛ لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها، وليس كل الناس يقدر على ذلك بنفسه[6].

والمساقاة سنة على حيالها[7] مستثناةٌ من المخابرة وكراء الأرض بما يخرج منها، ومن بيع الثمرة والإجارة بها قبل طِيبها وقبل وجودها، ومن الإجارة بالمجهول والغرر، وهي أصلٌ منفردٌ[8] بأحكام تختص بها، وتنعقد باللفظ كسائر الإجارات والمعاوضات، ولا تنعقد إلَّا بلفظ[9] المساقاة خصوصًا على مذهب ابن القاسم.

فلو قال: استأجرتك على عمل حائطي وسقيه[10] بنصف ثمرته أو ربعها[11]؛ لم يجز

---

(1) في (م): (بعده).

(2) من قوله: (قال بعض البغداديين) إلى قوله: (والخلفاء بعده بالمساقاة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 206.

(3) ما يقابل كلمة (غرر) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (م): (فيهم)، وقوله: (إن أهل خيبر مخصوصون بذلك... فلا يجوز ذلك منهم) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 549.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(6) قوله: (ولأن الضرورة داعيةٌ ... بنفسه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 207.

(7) في (ز) و(م): (حالها) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(8) في (ز): (مفرد) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(9) ما يقابل كلمة (بلفظ) غير قطعي القراءة في (م).

(10) كلمة (وسقيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(11) في (م): (ربعه).

حتى يسميها مساقاة.

وشروط صحتها، وجوازها سبعة[1] شروط:

أولها أنها لا تصح إلَّا في أصل ثمر أو ما في معناه من ذوات الأزهار والأوراق المنتفعة[2] بها كالورد وما أشبهه.

الثاني أن يكون قبل طِيب الثمرة وقبل جواز بيعها.

الثالث أن يكون إلى[3] مدةٍ معلومة ما لم يطل جدًّا.

الرابع أن تكون بلفظ المساقاة.

السابع ألَّا يشترط على[4] العامل شيئًا خارجًا عن منفعة الثمرة أو يبقى بعد جذاذها مما له بال وقَدْر[5].

الخامس أن يكون العمل كله على العامل.

السادس ألَّا يشترط أحدهما من الثمرة ولا من غيرها شيئًا معينًا خالصًا لنفسه.

[مساقاة الزروع]

(ولا بأس بمساقاة الزرع إذا استقلَّ وعجز عنه زارعه[6]، ولا تجوز مساقاته صغيرًا قبل استقلاله.

ولا بأس بمساقاة المباطخ والمقاثي إذا استقلَّت وعجز عن سقيها[7] أربابها)[8].

واختُلف في الزرع هل يجوز مساقاته أم لا؟

---

(1) في (م): (ثمانية).

(2) في (م): (المنتفع).

(3) حرف الجر (إلى) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(4) حرف الجر (على) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(5) من قوله: (والمساقاة سنة على حيالها) إلى قوله: (مما له بال وقدر) بنصِّه في التنبيهات المستنبطة، لعياض: **4/ 2009** و**2010**.

(6) في (م): (ربه).

(7) كلمتا (عن سقيها) يقابلهما في (م): (عنها).

(8) التفريع (الغرب): **2/ 201** و(العلمية): **2/ 169**.

فقال مالك: تجوز مساقاته إذا عجز عنه ربه وبرز من الأرض ولم يبد صلاحه[1].

وقال [ز:721/ ب] ابن نافع في كتاب ابن سحنون: المساقاة جائزة في الزرع[2] عجز عنه ربه أو لم يعجز.

قال اللخمي: ولم يفرق بين أن يبرز أو لم يبرز[3].

وقال ابن عبدوس: القياس عندي ألَّا[4] تجوز مساقاة الزرع[5].

فوجه قول ابن عبدوس هو أن السُّنة إنما وَرَدَت في مساقاة الثمار؛ إذ كان بيع[6] زرع خيبر تبعًا للثمار والتبع لا حكم له؛ فوجب ألَّا يتعدَّى بالرخصة محلها[7].

ووجه قول مالك هو أنه لما كانت العلة في جواز المساقاة الضرورة إلى[8] ذلك ورأى[9] أن السُّنة إنما وردت في الثمار؛ جعل الزرع [وما يشبهه][10] أخفض رتبة من الثمار، فلم يجزْه إلَّا عند شدة الضرورة[11] التي هي سبب إجازة المساقاة، وهي أن يعجز عنه ربه[12].

قال الأبهري: ولأن الزرع إذا استقل فهو أصلٌ[13] ثابتٌ فجاز السقاء فيه؛ للحاجة إليه،

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 21.

(2) عبارة (جائزة في الزرع) يقابلها في (م): (في الزرع جائزة) بتقديم وتأخير.

(3) من قوله: (فقال مالك: تجوز مساقاته) إلى قوله: (يبرز أو لم يبرز) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4731.

(4) كلمة (ألا) يقابلها في (م): (أنه لا).

(5) قول ابن عبدوس بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 298.

(6) كلمة (بيع) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (م): (بابها).

(8) ما يقابل كلمتا (الضرورة إلى) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (ورُوي) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(10) كلمتا (وما يشبهه) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس.

(11) عبارة (إلَّا عند شدة الضرورة) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(12) من قوله: (فوجه قول ابن عبدوس) إلى قوله: (أن يعجز عنه ربه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 241.

(13) ما يقابل عبارة (استقل فهو أصلٌ) غير قطعي القراءة في (م).

كما يجوز ذلك في النخل والكرم والشجر؛ لحاجة الناس إلى[1] ذلك وضرورتهم إليه؛ لأنه لا[2] يمكن بيعه وإجارته وهذا قبل أن يشتد الزرع، فأمَّا إذا اشتدَّ فلا[3] تجوز مساقاته؛ لأنه يمكن الانتفاع به[4]؛ ببيعه وأكله فلم تجز مساقاته، والله أعلم.

ووجه قول ابن نافع هو أن الزرع [وما أشبهه][5] أصلٌ من الأصول كالثمار فلا فرق بينهما[6].

وأمَّا المقاثي والمباطخ، فحُكْمها حكم الزرع[7]، وإذا حلَّ بيع المقاثي وعجز أربابها عن[8] عملها؛ لم تجز مساقاتها؛ لجواز بيعها[9].

[مساقاة الثمر]

(ولا بأس بمساقاة[10] الثمر[11] كله على جزءٍ معلوم[12] قليلًا كان أو كثيرًا)[13].

وإنما قال ذلك؛ لأنها مبايعة[14] [م: 224/ ب] فجاز أن تكون من[15] الرخص والغلاء

---

(1) ما يقابل كلمتا (الناس إلى) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمة (لا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) ما يقابل كلمتا (اشتدَّ؛ فلا) مطموس في (م).

(4) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمتا (وما أشبهه) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس.

(6) قوله: (ووجه قول ابن نافع... فلا فرق بينهما) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 241.

(7) ما يقابل كلمة (الزرع) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (أربابها عن) غير قطعي القراءة في (م).

(9) قوله: (وإذا حلَّ بيع المقاثي ... لجواز بيعها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 242.

(10) ما يقابل كلمة (بمساقاة) غير قطعي القراءة في (م).

(11) في (م): (بالثمر).

(12) عبارة (على جزءٍ معلوم) يقابلها في (م): (أو بجزء معلوم منه).

(13) حاشية التفريع (الغرب): 2/ 201 و(العلمية): 2/ 169.

(14) ما يقابل كلمة (مبايعة) غير قطعي القراءة في (م).

(15) في (ز): (في) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

على ما يتراضيان عليه، ولأن الحوائط تختلف [في الأعمال][1] فمنها ما تقل كلفته[2]، فيقل جزؤه، ومنها ما يكثر تعبه فيكثر جزؤه[3].

قال مالك: ولا بأس بالمساقاة على جميع الثمرة[4] للعامل[5].

قال ابن القاسم: لأنَّه إذا جاز له أن يترك بعض الثمرة بعمله؛ جاز أن يتركها كلها له[6].

قال الأبهري: ولأن ربَّ الحائط كلَّفه مساقاة بعض[7] الثمرة، ووهب له البعض الآخر؛ فلا بأس بذلك؛ لأنه لو وهب له الثمرة كلها من غير مساقاة جاز، فكذلك إذا تركها له؛ لما[8] يحصل له من إصلاح نخله؛ جاز[9] ذلك[أيضًا][10].

[عمل العامل في المساقاة]

(وعلى العامل في المساقاة السقي والإبار والحفاظ والجذاذ وعلوفة الدواب ونفقة العمال[11] في المال)[12].

اعلم أن المساقاة تصحُّ بشرطين:

أحدهما معرفة ما يتكلفه من العمل.

---

(1) الجار والمجرور (في الأعمال) ساقطان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(2) في (م): (كلفة).

(3) قوله: (لأنها مبايعة فجاز ... فيكثر جزؤه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4692.

(4) في (ز): (الثمن).

(5) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 9.

(6) كلمتا (كلها له) يقابلهما في (م): (له كلها) بتقديم وتأخير.

انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 2، ومن قوله: (لأنها مبايعة، فجاز) إلى قوله: (يتركها كلها له) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4692.

(7) كلمتا (كلَّفه مساقاة بعض) يقابلهما في (م): (كأنه ساقاه ببعض).

(8) في (م): (بما).

(9) في (ز): (لأجل).

(10) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(11) في (ز): (الغلمان).

(12) التفريع (الغرب): 2/ 201 و(العلمية): 2/ 169.

الثاني معرفة ما يأخذه عن عمله من العوض.

فأمَّا ما يتكلَّفه من العمل فيذكر ما فيه من الرقيق [ز: 722/ أ] والدواب إن كان فيه، وإن لم يكن فيه فيذكر للعامل ذلك، وهل[1] يشرب بالعيون أو بعلًا[2] أو بالغَرْب[3]، والأرض وما فيها من الصلابة إذا كان يتكلف أن يقلبها، وبُعد ما بين الشجر.

وأمَّا العوض فيعرف أجناس الثمر، وعدد الشجر، وكم القدر المعتاد الذي يخرجه، فإن كان الحائط حاضرًا مشى فيه[4] ورآه، وسأل صاحب الحائط عمَّا كان يخفى عليه من حمل النخل أو غير ذلك؟

ويختلف إذا كان صاحب الحائط عالمًا بما يخرج، هل يجوز إذا لم يُعلِمه؟ أو لا يجوز قياسًا على البائع يعلم كيل صبرته[5] ولا يبين ذلك للمشتري؟

[وإذا كان هذا الحائط أول عام يطعم فيه يسأل أهل المعرفة عن المعتاد في إطعام مثل هذا النخل أول عام؟ ثم يساقيه بعد المعرفة.

وإن كانت المساقاة عامين أو أعوامًا؛ سأل كم العادة فيما ينتقل إليه حاله ويزيد في كل عام في الغالب؟][6].

فإذا عرف ذلك عقد المساقاة، وكان على العامل أن يسقي، فإن كان له عين تخصه سقى على العادة.

---

(1) في (ز): (وما).

(2) أبو الحسن المنوفي: البَعْلُ: النَّخْلُ الذي يَشْرَبُ بِعُروقِهِ فيستغني عن السَّقْي، يقالُ: استَبْعَلَ النَّخْلُ.
قال أبو عمرو: البَعْل والعِذْيُ واحِدٌ، وهوَ مَا سَقَتهُ السَّمَاءُ.اهـ.
وقال الأصمعيُّ: العِذْيُ: مَا سَقَتْهُ السَّمَاءُ، والبَعْلُ: مَا شَرِبَ بعُروقِهِ من غَيرِ سَقْيٍ ولا سماء، وفي الحديث: «مَا يَشْرَبُ بَعْلًا فَفِيهِ العُشْر».اهـ.من شفاء الغليل(بتحقيقنا): 2/ 379.

(3) كلمتا (بعلًا أو بالغَرْب) يقابلهما في (م): (بالغرب أو بعلًا) بتقديم وتأخير.
أبو الحسن المنوفي: الجوهري: الغَرْبُ -أيضًا-: الدَّلْو العَظِيمةُ، وقال في المغرب: الغَرْبُ: الدَّلْو العَظِيمةُ من مِسْك ثَوْرٍ، ومنهُ قولُه: «فيما يُسْقَى بالغَرْبِ».اهـ.من شفاء الغليل(بتحقيقنا): 2/ 382.

(4) في (ز): (إليه).

(5) في (ز): (الصُّبرة).

(6) جملة (وإذا كان هذا الحائط ... عام في الغالب؟) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

وكذلك إن كان بالغَرْب فإنه يسقي في الأوقات المعتادة، فإن كانت العادة أربع سقيات في الشهر فسقى ثلاثًا وعطَّل واحدة من كل شهر لم يستحق الجزء كله، وكان صاحب الحائط بالخيار بين أن يحط من الجزء المسمَّى ربعه، أو يُغرمَهُ قيمة تلك المنافع التي عطَّل[1].

وأما الإبار -وهو التذكير- فاختلف فيه قول مالك؛ فجعله مرةً على صاحب الحائط ومرة[2] على العامل، وعلى العامل سَرْو الشرب وهو: تنقية ما حول النخل من منافع الماء، وخَمُّ العين وهو[3]: كَنْسُها، وقطع الجريد[4].

وأما الحصاد فقال مالك: الحصاد والجُذاذ على العامل.

قال[5] ابن القاسم: والدراس على العامل؛ لأنهم لا يستطيعون أن يقتسموه[6] إلَّا بعد دراسه كيلًا[7].

واختُلف في عصر الزيتون فقال ابن القاسم: ذلك على ما شرطا[8].

وقال ابن حبيب: العَصْرُ على العامل، وإن شرَطه[9] على صاحب الحائط، وكان له قدر[10]؛ لم يجزْ، وكان للعامل أجرُ[11] مثله.

---

(1) من قوله: (المساقاة تصحُّ بشرطين) إلى قوله: (تلك المنافع التي عطَّل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4694و 4695.

(2) ما يقابل عبارة (صاحب الحائط، ومرة) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (وخَمُّ العين وهو) غير قطعي القراءة في (م).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 11 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 264 و265.

(5) ما يقابل كلمتا (العامل قال) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (م): (يقسموه).

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 6، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 262.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 263.

(9) ما يقابل كلمتا (وإن شرطه) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (م): (عدد).

(11) عبارة (وكان للعامل أجرُ) يقابلها في (م): (ورد العامل إلى إجارة).

وسواقط النخل[1] وليفه وما يزال[2] من جريده وينزع من عراجينه وتبن الزرع بينهما[3].

وأما علوفة الدواب ونفقة الغلمان فقال[4] مالك: ذلك على العامل، وقال أيضًا: ذلك على ربِّ الحائط[5].

فوجه القول الأول ما رُوي عن[6] ابن عمر: «**أن رسول الله ﷺ دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا، عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا[7] مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَأن لِرَسُولِ اللهِ ﷺ شَطْرُ ثَمَرِهَا**»[8]، ولم يبلغنا أن رسول الله ﷺ [م: **225**/ أ] أعانهم بشيء[9].

قال عبد الوهاب: الذي صحَّ أن رسول الله ﷺ لما ساقى أهل خيبر لم يلتزم لهم مؤنة؛ بل أنفقوا من أموالهم[10].

قال ابن حبيب[11]: والسُّنة في المساقاة أن على العامل جميع المؤنة والنفقة والعمل والأجراء والدواب والحبال [ز: **722**/ ب] والدلاء، إلَّا أن يكون شيءٌ من ذلك في الحائط يوم عقد المساقاة، فإن العامل يستعين به[12].

---

(1) في (ز): (الحائط).

(2) ما يقابل كلمتا (وما يزال) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قوله: (وسواقط النخل وليفه ... الزرع بينهما) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 14** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 267**.

و من قوله: (وأما الإبار-وهو التذكير- فاختلف) إلى قوله: (وتبن الزرع بينهما) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4703، 4704**.

(4) ما يقابل كلمتا (الغلمان، فقال) غير قطعي القراءة في (م).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): **6/ 5**.

(6) ما يقابل عبارة (ما رُوي عن) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا) غير قطعي القراءة في (م).

(8) تقدم تخريجه في كتاب المساقاة: **319/8**.

(9) المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 5**.

(10) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 132**.

(11) كلمتا (ابن حبيب) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(12) كلمتا (يستعين به) يقابلهما في (ز): (مستعين).

وقول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: =

قال عبد الوهاب: الذي على العامل كل ما يتعلق بمصلحة الثمرة، مما لا يبقى بعد انصراف العامل[1].

إذا ثبت هذا فنفقة الدواب والرقيق والأجراء الذين في الحائط وكسوتهم على العامل، وإن لم يشترط ذلك عليه[2].

يريد: إذا كانت الإجارة على أن نفقتهم على الذي استأجرهم قاله اللخمي.

وأجرتهم على ربِّ الحائط، ولا يجوز شرط أجرتهم على العامل؛ بخلاف نفقتهم وكسوتهم[3].

قال الباجي: لأن الأجرة لزمت رب الحائط قبل عقد المساقاة كأثمان الرقيق، والنفقة عليهم معنى طرأ بعد العقد ويتم به[4] العمل فكان على العامل، ولا يجوز اشتراط نفقتهم على ربِّ الحائط.

قال في "الواضحة" و"الموازية": لأن النفقة الطارئة بعد العقد على العامل[5].

وقدم في القول الثاني القياس؛ لأنَّ رقيقَ رب الحائط ودوابَه تعمل للمالك في ملكه، ومقتضى المساقاة تكلف العمل، ولأنه يدخله [بيع][6] الطعام بالطعام متأخرًا؛ لأنَّ بعض الثمرة عوضٌ عنه[7].

7/ 303.

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 132.

(2) قوله: (فنفقة الدواب والرقيق ... ذلك عليه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن ابي زيد: 7/ 303.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4701.

(4) كلمتا (ويتم به) يقابلهما في (م): (وبه يتم) بتقديم وتأخير.

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 7/ 45.

(6) كلمة (بيع) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(7) قوله: (وقدم في القول الثاني القياس... بعض الثمرة عوضٌ عنه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4701.

[كلفة إصلاح الهالك من أدوات المساقاة على من تكون؟]

(وما هلك من الدَّواب والرقيق وانكسر من الدواليب والزرانيق[1]؛ فعلى ربِّ المال[2] خلفه وإصلاحه)[3].

اعلم أن الحائط في المساقاة لا يخلو من أربعة أوجه:

إما أن تكون فيه كفايته[4] من الرقيق والدواب، أو لا شيء فيه، أو فيه كفايته لبعضه، أو فيه أجراء يعملون بأجر؛ فإن كان فيه كفايته[5] جازت المساقاة على ما هو عليه، ولا يجوز أن يخرج منه ما هو فيه[6].

ولا يشترط على ربِّ المال ما ليس فيه إلَّا ما قلَّ، كغلامٍ أو دابة في حائط كبير، وأما في حائط صغيرٍ فلا[7]، ورُبَّ حائط تكفيه دابة واحدة؛ لصغره فيصير في هذا اشترط جميع العمل على ربِّ الحائط[8].

ورأى [مالك][9] أنَّ ذلك سنة تُتَّبع؛ لأن النبيَّ ﷺ ساقى أهل خيبر وهي حوائط[10] كثيرة،

---

(1) ما يقابل كلمة (والزرانيق) غير قطعي القراءة في (م).

ابن منظور: الزرانيق: جمع زُرنوق، والزرنوقان حائطان أو منارتان تبنيان على رأس البئر من جانبيها، فتوضع عليهما النعامة، وهي خشبة تعرض عليهما، ثم تعلق فيها البكرة، فيستقى بها وهي الزرانيق، وقيل هما: خشبتان أو بناءان كالميلين على شفير البئر من طين أو حجارة. اهـ. من لسان العرب،: **10/ 140**.

(2) في (ز): (الحائط).

(3) التفريع (الغرب): **2/ 201** و(العلمية): **2/ 169**.

(4) في (م): (كفاية).

(5) كلمة (كفايته) يقابلها في (م): (كفاية أو لاشيء فيه).

(6) قوله: (الحائط في المساقاة ... فيه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4697**.

(7) كلمة (فلا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) قوله: (ولا يشترط... الحائط) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 261**.

(9) كلمة (مالك) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(10) في (ز): (حائط) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

ولم ينتزع من أحد شيئًا ولا زاد أحدًا شيئًا، ومعلوم أنها[1] لا تكون على صفة واحدة من العمارة[2].

قال ابن يونس: ورَوى الليثُ أن أهل المدينة لم يزالوا يساقون[3] نخلهم على أن الرقيق الذي في النخل[4] والآلة التي في الحائط[5] للذي دُفِعَت إليه المساقاة يستعين بهم[6].

وقال ابن نافع: لا يدخلون إلَّا باشتراطه[7]؛ لأن مطلق المساقاة لا يدل على دخولهم فيها؛ لأنَّ مدلولها ومفهومها[8] يقتضي الاستئجار على سقي الثمرة بجزءٍ منها لا غير ذلك، فلا بدَّ من اشتراط إدخالهم.

قال مالك: ولا ينبغي لربِّ الحائط أن يساقيَه على أن ينزع ما كان فيه من غلمان أو دواب [ز: 723/ أ] فتكون[9] كزيادةٍ اشترطها، إلَّا أن يكون نزعهم قبل ذلك، فإن شرط إخراجهم لم يجز، فإن نزل[10] فالعامل له[11] أجر مثله والثمرة لربها[12].

قال اللخمي: وعلى قول ابن نافع أنهم لا يدخلون[13] [م: 225/ ب] إلَّا بالاشتراط، وله أن يشترط إخراجهم وهو الأقيس[14]؛ لأنه[15] كما جاز أن يساقيه ولا شيء فيه جاز أن

---

(1) ما يقابل عبارة (شيئًا، ومعلوم أنها) مطموس في (م).

(2) قوله: (ورأى أن ذلك سنة تُتبع ... من العمارة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4697 و4698.

(3) ما يقابل كلمتا (يزالوا يساقون) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (الكرم).

(5) ما يقابل عبارة (التي في الحائط) غير قطعي القراءة في (م).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 211.

(7) في (م): (بالاشتراط) وقول ابن نافع بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4697.

(8) ما يقابل كلمة (ومفهومها) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (فتكون) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (فإن نزل) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمتا (فالعامل له) يقابلهما في (م): (فللعامل).

(12) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 261 و262.

(13) ما يقابل كلمتا (لا يدخلون) غير قطعي القراءة في (م).

(14) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4698.

(15) ما يقابل كلمة (لأنه) غير قطعي القراءة في (م).

يساقيه ويشترط خلوَّه؛ لأنه ما اشترط إلَّا ما لو عقد عليه من الأول لجاز.

وإذا كان في الحائط رقيق كان خلف ما هلك منهم على ربِّ المال؛ إذ عليه عمل العامل، ولأنهما إن دخلا على أن لا خلف كان غررًا، فإن هلكوا أو أبق العبد أو تلفت الدابة في أول العمل كان على ربِّ الحائط خلفهم[1].

وهذا بخلاف العبد المستأجَر بعينه، فإن الإجارة تبطل بموته.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما أن العقد إنما وقع على عملٍ في ذمة ربِّ الحائط، ولكنه يتعيَّن بعمل[2] هؤلاء الأجراء كالراحلة إذا سلمها المكتري في الكراء المضمون وتلفت؛ فإن خلفها على ربها.

الفرق الثاني هو أن أصل إبقائهم في الحائط إنما كان خوفًا من فساد المساقاة؛ لأن المقصود[3] استئجارهم فهم تبعًا للمساقاة، فإذا ماتوا لم تنفسخ المساقاة؛ لأنهم تبع فيها، وأوجبنا الخلف؛ ليستمر ما كان على ما كان من[4] مراعاة المساقاة[5]؛ بخلاف الأجير المعين، فإن الإجارة مقصودة فيه، فبموته بطل العقد والحل[6].

ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز[7] فإن عملا على ذلك؛ كان[8] رد العامل إلى إجارة مثله، والثمرة لربِّ الحائط؛ لأنَّ ذلك زيادة يشترطها[9].

---

(1) قوله: (وإذا كان في الحائط رقيق ... الحائط خلفهم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4698.

(2) في (م): (لعمل).

(3) كلمتا (لأن المقصود) يقابلهما في (م): (لا لمقصود).

(4) حرف الجر (من) ساقط من (م) وقد انفردت به (ز).

(5) في (م): (للمساقاة).

(6) من قوله: (وهذا بخلاف العبد المستأجَر) إلى قوله: (فبموته بطل العقد والحل) بنحوه في المنتقى، للباجي: 7/ 45.

(7) قوله: (ولو شرط خلفهم على العامل؛ لم يجز) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 261.

(8) كلمة (كان) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(9) في (م): (لمشترطها).

وقوله: (فإن عملا على ذلك ... زيادة يشترطها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 212.

فإن كان في الحائط أجراء وكان الكراء[1] إلى مدة تنقضي فيها المساقاة؛ كانوا كرقيق الحائط لا يصح إخراجهم وإن كان انقضاء مدة الإجارة في نصف أمد السقاء؛ كان ما بعد [أمد][2] الإجارة على المساقاة، فإن مات أحدٌ منهم[3] كان الخلفُ على ربِّ الحائط إلى انقضاء مدة الإجارة[4].

وأما الدلاء والحبال إذا تلفت في الاستعمال؛ فهي على العامل لا على ربِّ الحائط، وليس ذلك كالدابة تهلك، وهلاك الدابة إنما هو كمثل ما لو سُرقت الدلاء والحبال، فههنا خلفُها على ربِّ الحائط؛ لأنَّ الدلاء والحبال إنما ينتفع بها حتى تستهلك أعيانها، وليست الدابة ينتفع بها باستهلاك عينها، فليس يشبه موت الدابة ذهاب الدلاء والحبال بالاستعمال[5].

قال أبو إسحاق: لأنَّ لها وقتًا معلومًا يفنون فيه، بخلاف ضياعهم وموت الدابة[6].

قال الباجي: ولبعض مشايخنا أن خلفهم على ربِّ الحائط في الوجهين[7].

[فسخ عقد المساقاة]

(وعقد المساقاة لازمٌ للمتعاقدين، وليس لأحدهما [ز: 723/ ب] فسخُه بعد عقده؛ إلَّا برضا صاحبه)[8].

اعلم أنَّ المساقاة تلزم بالعقد كالإجارة؛ بخلاف القراض[9].

---

(1) في (ز): (الأجراء).

(2) كلمة (أمد) زائدة من تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (منهما).

(4) من قوله: (فإن كان في الحائط) إلى قوله: (انقضاء هذه الإجارة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4699.

(5) من قوله: (وأما الدلاء والحبال) إلى قوله: (والحبال بالاستعمال) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 108.

(6) قول إبي إسحاق نقله عنه بنحوه القرافي في ذخيرته: 6/ 100.

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 7/ 45.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 202 و(العلمية): 2/ 170.

(9) قوله: (اعلم أن المساقاة ... بخلاف القراض) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 309.

والفرق بينهما هو[1] أن القراض مستثنى من الجعالة، والجعالة لا تلزم بالعقد، وكذلك القراض، والمساقاة مستثناة من الإجارة؛ لأنها إجارة في خدمة عين قائمة، كسائر الإجارات، فكانت لازمة بما يعقد[2].

[المساقاة لأكثر من عام]

(ولا بأس بمساقاة الحائط سنين عدَّة)[3].

اعلم أنه تجوز مساقاة الحائط سنين عدة ما لم يكثر جدًّا، قيل لمالك: فعشر سنين؟ قال: لا أدري تحديد عشر سنين، ولا ثلاثين سنة[4]، ولا خمسين[5].

قال اللخمي: المساقاة إلى أجل كالسنتين والثلاثة على وجهين:

فإن أريد أن انقضاء المساقاة بانقضاء[6] الثمرة التي تكون في تلك المدة جاز، وإن كان القصد التمادي بالعمل إلى آخر شهور تلك المدة.

وإن جذت الثمرة لم يجز وكان العامل في السنتين الأوليين على مساقاة[7] مثله، وفي السنة الثالثة [م: **226**/ أ] من حين يجذ الثمر إلى آخر ذلك العام على إجارة مثله؛ لأنَّ الثمرة التي تطيب بعد انقضاء المدة التي ضربا لم يبعها منه، ولو رُدَّ فيها إلى مساقاة المثل لأعطى ما لم يشتره، وبيع على الآخر ما لم يبعه[8].

قال مالك: وإنما الشأن في المساقاة إلى الجذاذ[9].

---

(1) ما يقابل كلمة (هو) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (بما يعقد) غير قطعي القراءة في (م).

و قوله: (لأنها إجارة في خدمة ... لازمة بما يعقد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 133**.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 202** و(العلمية): **2/ 170**.

(4) كلمة (سنة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 266**.

(6) ما يقابل كلمة (بانقضاء) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمتا (على مساقاة) غير قطعي القراءة في (م).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4720**.

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 266**.

قال مالك في "الموطأ": الأمر عندنا في النخل أنها تساقى السنين الثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر، وذلك الذي سمعت[1].

قال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: ولا بأس بمساقاة النخل سنين.

قال الأبهري: لأن عقد المساقاة بمنزلة عقد الإجارة، فلا بأس أن يسقي الحائط سنين كما لا بأس أن يؤاجره سنين.

قال ابن رشد: وتكره المساقاة فيما طال من السنين[2].

[إرث عقد المساقاة]

(وإذا مات أحد المتعاقدين؛ قام ورثته مقامه)[3].

اعلم أنه إذا مات أحد المتعاقدين، فلا يخلو إمَّا أن يكون رب الحائط أو العامل؛ فإن كان رب الحائط بَقِيَ العامل على مساقاة مثله ولزم ذلك ورثة رب الحائط، وسواء كان ذلك قبل العمل أو بعده[4]؛ لأنه عقدٌ لازم بخلاف القراض، وقد تقدَّم الفرق بينهما.

وإن كان العامل فإن مات قبل العمل؛ قام ورثته مقامه إن كان فيهم من يقوى على العمل، فإن لم يكن فيهم من يقوى على العمل وعجزوا عنه، فإن كان الميت ترك مالًا استؤجر منه من يُتم العمل؛ سواء[5] رضي الورثة بذلك أو كرهوا؛ لأنَّ العمل مضمون في الذمة[6]، كالإجارة فإنها لازمة في ماله إذا كانت مضمونة عليه في ذمته.

وإن لم يترك مالًا وأحبَّ ورثته القيام به بدل أبيهم كان ذلك لهم؛ لأنه[7] قد صار لهم

---

(1) موطأ مالك: 4/ 1022.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 553.

من قوله: (قال مالك في "الموطأ") إلى قوله: (فيما طال من السنين) ساقط من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) حاشية التفريع (الغرب): 2/ 202.

(4) قوله: (إذا مات أحد المتعاقدين ... أو بعده) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 232.

(5) كلمة (سواء) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) قوله: (فإن كان الميت ترك مالًا ... الذمة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4709.

(7) عبارة (ذلك لهم لأنه) يقابلها في (ز): (لهم ذلك؛ لأنهم).

من الحق فيه ما كان لأبيهم.

وإن عجز الورثة عن العمل سلموا[1] الحائط لربه ولا شيء للورثة؛ لأنَّ الثمرة لا تستحق إلَّا بتمام العمل.

قال اللخمي: والقياس أن يكون لهم إذا أتمَّ العمل صاحب المال وسلمت الثمرة [ز: 724/ أ] قيمة ما[2] انتفع فيه من العمل الأول، قياسًا على الجعالة، فيأخذون ذلك عينًا؛ لأنَّ الثمرة لا تستحق إلَّا بتمام العمل[3].

[مساقاة غير المسلم]

(ولا بأس بمساقاة الذمي واليهودي، والنصراني، ويُكْرَه للمسلم أن يعمل مع الذمي[4] مساقاة أو غيرها من الإجارات)[5].

وإنما يجوز للمسلم أن يُساقي الذمي إذا كان الذمي لا يعصر حصته خمرًا[6]، وإن كان ممن يعصرها خمرًا؛ لم يجز.

قال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: ولا بأس بمساقاة النصراني[7].

وقد ساقى رسول الله ﷺ يهود[8] خيبر[9].

قال الأبهري: وإنما يجوز أن يستأجر المسلم الكافر، وكذلك يجوز أن يساقيه.

وإنما يُكره للمسلم أن يعمل مع الذمي مساقاة أو غيرها من الإجارات؛ لما في ذلك من

---

(1) في (ز): (سلم).

(2) في (ز): (بما).

(3) من قوله: (وإن عجز الورثة عن العمل) إلى قوله: (إلَّا بتمام العمل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4709 و4710.

(4) كلمتا (مع الذمي) يقابلهما في (م): (للذمي).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 202 و(العلمية): 2/ 170.

(6) قوله: (يجوز للمسلم... خمرًا) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 424.

(7) المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص:286.

(8) في (ز): (أهل).

(9) تقدم تخريجه في كتاب المساقاة: 319/8.

إذلال المسلم؛ لأنَّ الاستخدام مظنة الاستذلال[1].

قال الأبهري: لأنه يأمره فيه وينهاه.

[المساقاة على حوائط مختلفة]

(ولا بأس أن يساقي الرجل حوائط مختلفة الثمر، أو مؤتلفة[2] على جزءٍ واحدٍ في صفقةٍ واحدة.

ولا يجوز أن يساقي حوائط مختلفة أو مؤتلفة في صفقةٍ واحدة على أجزاء مختلفة[3]، ولا بأس بذلك في صفقات عدَّة)[4].

اعلم أنه يجوز أن يساقي الرجل حوائط مختلفة الثمرة أو مؤتلفة[5] على جزءٍ واحدٍ في صفقة واحدة.

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ «**أنه عامل أهل خيبر على شطر ما أخرجت من حبٍ أو ثمر**»[6]، وقد كان منها الجيد والرديء.

قال الأبهري: ولأنه لم يترك من جزء واحد منهما ليزيد[7] في الآخر من الحائط[8] الآخر، فليس في هذا تهمة ولا مخاطرة.

(ولا يجوز أن يساقي في[9] حوائط مختلفة [م: **226**/ ب] **أو مؤتلفة[10] على أجزاء**

---

(1) جملة (قال الأبهري: وإنما يجوز ... مظنة الاستذلال) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) ما يقابل كلمتا (أو مؤتلفة) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (أجزاء مختلفة) غير قطعي القراءة في (م).

(4) التفريع (الغرب): **2/ 202** و(العلمية): **2/ 171**.

(5) ما يقابل كلمتا (أو مؤتلفة) غير قطعي القراءة في (م).

(6) رواه الطبراني في الأوسط: **2/ 205**، برقم **(1737)**، والبيهقي في سننه الصغرى: **2/ 319**، برقم **(2154)** كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(7) كلمتا (واحد منها ليزيد) يقابلهما في (م): (أحدهما ليزيده).

(8) ما يقابل عبارة (الآخر من الحائط) غير قطعي القراءة في (م).

(9) حرف الجر (في) ساقط من (م) وقد انفردت به (ز).

(10) كلمتا (أو مؤتلفة) يقابلهما في (م): (ومؤتلفة).

مختلفة في صفقة واحدة) وذلك خطر؛ لأنه قد يُثمر أحد الحائطين دون الآخر[1].

قال الأبهري: لا يزيده في جزء أحدهما على أن يحطَّه في الآخر وذلك لا يجوز؛ لأنه مخاطرة[2].

(ولا بأس بذلك في صفقات عدة).

قال الأبهري: لأنَّ كل عقد منها منفرد بنفسه لا يدخل فيه الآخر كالقراض.

(ومن ساقى حائطًا فيه بياضٌ ونخل وشجر[3] وسكتا عن ذكر البياض؛ فهو لربه يزرعه أو يؤاجره[4] أو يتركه.

وإن اشترطه العامل لنفسه جاز إن[5] كان يسيرًا، ولم يجز إن كان كثيرًا.

والمراعى في ذلك أن تكون أجرةُ البياض الثلث وثمن الثمرة الثلثين فإذا كان ذلك فهو جائز، ويكون البياضُ حينئذٍ تبعًا للنخل والشجر.

وإن كانت أجرته أكثر من [ز: 724/ ب] **ذلك لم يجز؛ لأنه مقصود.**

وإن اشترط ربُّ المال على العامل بعضَ[6] ما يخرج من البياض؛ فهو جائز إذا كان جزءًا مثل الجزء الذي ساقاه عليه في النخل والشجر[7]، وإن كان ما يخرج من البياض مخالفًا لجزء الثمر[8] لم يجز، والله أعلم)[9].

اعلم أن مَن ساقى حائطًا وفيه بياضٌ ونخل وشجر؛ فلا يخلُ البياضُ من

---

(1) قوله: (وذلك خطر؛ لأنه قد يُثمر أحد الحائطين دون الآخر) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 267.

(2) كلمتا (لأنه مخاطرة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(3) ما يقابل عبارة (فيه بياضٌ ونخل وشجر) غير قطعي القراءة في (م).

(4) عبارة (يزرعه أو يؤاجره) يقابلها في (ز): (يؤاجره ويزرعه).

(5) كلمة (إن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمة (بعض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) عبارة (في النخل والشجر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) في (ز): (الثمرة).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 202 و203 و(العلمية): 2/ 172.

وجهين:

إمَّا أن يكون كثيرًا مقصودًا أو قليلًا تبعًا؛ فإن كان كثيرًا أكثر[1] من الثلث واشترطَه العامل لنفسه لم يجز، وإن لم يشترط كان العقد صحيحًا وكان باقيًا لربِّه يزرعه أو يؤاجره أو يتركه، وإن كان قليلًا تبعًا، واشترطه العامل لنفسه؛ جاز[2].

قال الباجي: أما إن قصر عن الثلث جاز أن يكون تبعًا قولًا واحدًا، وإن كان أزيد من الثلث؛ لم يجز ذلك قولًا واحدًا.

قال: واختُلف في الثلث فمرةً جعله في حيِّز اليسير الذي يكون تبعًا، ومرةً جعله في حيز الكثير الذي لا يكون تبعًا.

فوجه القول الأول هو أن كل موضع جعل الثلث فيه حدًّا بين ما يجوز وبين ما لا يجوز؛ فإنه من جملة ما يجوز كالوصية والهبة.

ووجه القول الثاني ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**»[3].

قال عبد الوهاب: وإنما شرطْنا الثلث؛ لأنه معتبرٌ في الأصول في البيع للمقصود[4] -أصله: إجازة الوصية- قال: ومنعناه فيما زاد على الثلث؛ لأنه يصير مقصودًا بالشرط وزيادة ينفرد بها[5] العامل، ويخرج عن التبع[6].

قال الأبهري: ولأنه[7] إذا لم يكن تبعًا صار كراء الأرض وسقاء أرض أخرى في[8] عقد

---

(1) كلمة (أكثر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) من قوله: (مَن ساقى حائطًا وفيه) إلى قوله: (العامل لنفسه؛ جاز) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4741.

(3) المنتقى، للباجي: 7/ 39.

والحديث متفق على صحته، رواه البخاري: 4/ 3، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصايا، برقم (2743)، ومسلم: 3/ 1253، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصية، برقم (1629) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) الجار والمجرور (للمقصود) يقابلهما في (ز): (في المقصود).

(5) ما يقابل كلمة (بها) غير قطعي القراءة في (م).

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 134.

(7) ما يقابل كلمة (ولأنه) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (وسقاء أرض أخرى في) غير قطعي القراءة في (م).

واحدٍ وذلك لا يجوز، ولأنه إن ألغى للعامل كانت زيادةً ازدادها العامل، وإن ألغى[1] لربِّ المال[2] حتى تكون مؤنته مشترطة على العامل؛ كانت زيادةً اشترطها رب الحائط.

وإن شرطا[3] أن ما يخرج بينهما كانت مخابرةً، فاشترطنا أن يكون يسيرًا حتى يكون تبعًا للأصل[4] كما يقول في الغرر في اغتفار اليسير منه[5] إذا كان تبعًا للبيع[6] جازَ؛ بخلاف الغرر الكثير فإنه لا يجوز[7]؛ تبعًا كان أو منفردًا[8].

والمراعى في ذلك أن تكون أجرة البياض الثلث، وثمن الثمرة الثلثين على ما عرف من نباتها بعد إلغاء قيمة مؤنتها، فإن كان كذلك جازت المساقاة فيه[9].

وإن كانت أجرة البياض أكثر من[10] ذلك لم يجز؛ لأنه مقصود[11].

واختُلف إذا عقدا المساقاة وسكتا عن ذكر البياض؟

فقال مالك في كتاب ابن سحنون: هو لربِّه، وإن زرعه [ز: 725/ أ] العاملُ بغير علم صاحب الحائط كان عليه كراء المثل[12].

[م: 227/ أ] وقال ابن المواز: هو للعامل وحده، وهي سنة[13] من رسول الله ﷺ.

قال اللخمي: والأول[14] أحسن؛ لأن مفهوم المساقاة أن يسقي ما يَحْتاج إلى السقي

---

(1) ما يقابل كلمتا (وإن ألغى) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (ز): (الحائط).

(3) كلمتا (وإن شرطا) يقابلهما في (ز): (وأن يشترط).

(4) ما يقابل كلمة (للأصل) غير قطعي القراءة في (م).

(5) جملة (في اغتفار اليسير منه) يقابلها في (م): (اليسير).

(6) كلمة (للبيع) يقابلها في (م): (في البيع).

(7) ما يقابل كلمتا (لا يجوز) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (م): (مفردًا).

(9) قوله: (والمراعى في ذلك أن تكون ... فيه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 209.

(10) ما يقابل كلمتا (أكثر من) غير قطعي القراءة في (م).

(11) قوله: (وإن كانت أجرة ... لأنه مقصود) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 769.

(12) قوله: (هو لربِّه وإن زرعه ... كراء المثل) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 301.

(13) في (ز): (السنة).

(14) كلمة (والأول) يقابلها في (ز): (والقول الأول).

-وهي النخل- بجزءٍ من الثمرة والبياض خارج عن هذا.

ولو كان داخلًا في المساقاة بمجرد العقد؛ لوجب أن يكون لصاحب الحائط جزءٌ منه، كما[1] في الثمرة؛ لأن العقد يتضمَّن أن يكون ما يكون فيه من غلة بينهما لا يستبدُّ بها[2] أحدهما دون الآخر[3].

وإن شرط إدخاله في المساقاة بينهما[4]؛ جاز إذا كان لا يخرج بينهما أو للعامل وحده[5].

قال ابن القاسم: وإنما جاز اشتراط ما خرج من البياض بينهما؛ لأن العمل والزريعة من عند العامل[6].

فاستحبَّ مالك أن يلغى البياض[7] للعامل؛ ليسلما من كراء الأرض ببعض ما يخرج منها[8].

وقد جاء في بعض طرق الحديث أنَّ النبيَّ ﷺ ألغى لهم البياض.

وأما البَذرُ، فإنه يكون من عند العامل وحده، ولا يجوز أن يكون البذر بينهما، ولا من عند ربِّ الحائط[9].

قال الأبهري: لأنَّ سبيل المؤنة من البذر وغيره يجب أن تكون على الداخل كلها؛ فليس يجب أن يشترطها كلها أو بعضها على ربِّ الحائط، فمتى فعل ذلك لم يجز؛ لأنها

---

(1) كلمة (كما) يقابلها في (م): (مثل ما).

(2) كلمة (بها) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) ما يقابل عبارة (أحدهما دون الآخر) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمة (بينهما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) من قوله: (واختلف إذا عقدا المساقاة) إلى قوله: (بينهما أو للعامل وحده) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4741 و4742.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 473.

(7) كلمة (البياض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) قوله: (فاستحبَّ مالك أن ... منها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 300.

(9) قوله: (وأما البَذرُ، فإنه يكون من ... الحائط) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4742.

زيادة للعامل على رب المال[1].

قال: فإن نزل ذلك وكان البذر من عند ربِّ الحائط؛ ليكون الزرع له أو للعامل أو بينهما، فإن الزرع في هذه الوجوه عند ابن حبيب لمخرج البذر كائنًا من كان.

فإن كان العامل يخرج البذر كان الزرع له وعليه كراء الأرض، وإذا زرعه لصاحب الأرض كان بينهما، وإن أخرجه صاحب الحائط؛ كان الزرع له، وعليه[2] للعامل إجارة مثله.

قال اللخمي: وأرى أن يكون الزرع لمن زرع له إذا زرع على ألَّا يشركه[3] فيه، فإن كان البذرُ من عند العامل وزرعه لربِّ الحائط كان له وعليه للعامل مثل البذر وأجرة عمله؛ لأن صاحب الحائط اشترى من العامل بذرًا شراءً فاسدًا، وأمَرَه أن يجعله في أرضه.

وإن كان البذر من عند صاحب الحائط ليزرعه العامل لنفسه كان للعامل وعليه مثل البذر وكراء الأرض؛ لأنه اشترى البذر[4] شراءً فاسدًا وقبَضَه وزرَعَه على ملكه، وذلك فوتٌ.

وإن كان البذر من عندهما بالسَّواء على أن يكون الزرع بينهما كان ذلك بينهما على ما شرطا[5] ويتراجعان[6] فيكون للعامل أجرة[7] المثل في عمله، وللآخر إجارة نصف أرضه.

واختُلف فيما يكون للعامل إذا [ز: 725/ ب] فسدت المساقاةُ[8] في هذه الوجوه فقال أصبغ: له مساقاة المثل.

وقال ابن المواز: له أجرة[9] المثل، فإن اشترط العامل ثلاثة أرباع[10] البياض لم يجز،

---

(1) جملة (فمتى فعل ذلك ... رب المال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) عبارة (كراء الأرض، وإذا زرعه ... له، وعليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) في (ز): (شركة) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) في (ز): (الأرض).

(5) في (ز): (يشترطا).

(6) ما يقابل كلمة (ويتراجعان) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (م): (إجارة).

(8) ما يقابل كلمتا (فسدت المساقاةُ) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (إجارة).

(10) ما يقابل كلمتا (ثلاثة أرباع) غير قطعي القراءة في (م).

إمَّا أن يلقى كله للعامل، أو يكون على سقاءٍ واحد[1].

وقال أصبغ: ذلك جائز؛ لأنه[2] إذا جاز أن يكون كله للعامل جاز أن يكون له ثلاثة أرباعه[3].

[حائط المساقاة تصيبة جائحة]

(ومن ساقى حائطًا فأصابت[4] ثمرته جائحة، فأتلفت منه[5] أقل من ثلثه[6]؛ فالمساقاة صحيحة لازمة.

وإن أتلفت[7] أكثر من[8] ثلثه؛ ففيها[9] روايتان:

إحداهما أن العامل بالخيار بين فسخ المساقاة والإقامة عليها.

والرواية الأخرى أنها لازمة، إلَّا أن تكون[10] الجائحة أتَت على طائفةٍ من النخل والشجر بعينها فتنفسخ المساقاة فيها وحدها وتلزم فيما سواها)[11].

اعلم أن من أَخَذَ نخلًا مساقاة[12] فاجتيح، فإن كانت الجائحة أقل من الثلث سقى

---

(1) قولا ابن المواز وأصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 301.

(2) ما يقابل عبارة (أصبغ: ذلك جائز؛ لأنه) مطموس في (م).

(3) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 302.

ومن قوله: (قال: فإن نزل ذلك وكان البذر) إلى قوله: (أن يكون له ثلاثة أرباعه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4742 وما بعدها.

(4) ما يقابل عبارة (ومن ساقى حائطًا فأصابت) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) في (م): (الثلث).

(7) في (ز): (تلفت).

(8) كلمتا (أكثر من) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(9) ما يقابل كلمة (ففيها) غير قطعي القراءة في (م).

(10) عبارة (إلَّا أن تكون) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(11) ما يقابل عبارة (وتلزم فيما سواها) مطموس في (م).

التفريع (الغرب): 2/ 203 و(العلمية): 2/ 174.

(12) ما يقابل كلمة (مساقاة) غير قطعي القراءة في (م).

الجميع، ولا كلام[1] [م: 227/ ب] للعامل؛ كانت الجائحة شائعة أو منفردة.

وإن كانت الجائحة تبلغ[2] الثلث فصاعدًا؛ نظرت فإن كانت منفردةً سقط عنه سقي المجاح خاصة وليس له رد[3] ما بقي؛ لأن حكم الجائحة في البيع ألا يرد ما بقي من الثمرة وإن ذهب أكثرها، بخلاف الاستحقاق.

وإن كانت الجائحة شائعة؛ فهو مخيرٌ إن شاء ساقى جميع الحائط، وإلَّا ترك جميعه.

وإنما خُيِّر إذا كانت الجائحةُ شائعة؛ لأنَّه إن حطَّ عنه من السقي مقدار الجائحة[4]؛ أضر ذلك برب الحائط في شجرِه ولا يصح أن يُلزَم السقي فيسقي ما لا ينتفع به؛ فوجب لذلك تخييره بين سقي الحائط كله أو تركه[5].

وروى أشهب عن مالك أنه لا جائحة في المساقاة ولا للعامل أن يخرج منها، ولا تفسخ المساقاة وهما شريكان في النماء والنقصان[6].

قال الأبهري: لأنَّ الجائحة إنما تكون في عقد البيع لا في غيره؛ لأنَّ البائع لا يجوز له أن يستحقَّ الثمن[7] دون أن يستحق المشتري الثمر[8] وهو المبيع[9]، وليس كذلك عقد المساقاة، وقد قال ابن القاسم عن مالك: إن الجائحة تدخله وأنَّ العقد ينفسخ إذا كان ما أجيح من الحائط الثلث فما زاد.

ووجه هذا القول أنَّ المساقاة شبَهُ البيع؛ لأنَّ ربَّ الحائط باع الثمرة بمنفعة عمل

---

(1) عبارة (سقى الجميع، ولا كلام) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (م): (مبلغ).

(3) كلمتا (له رد) يقابلهما في (ز): (يرد).

(4) ما يقابل كلمة (الجائحة) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمتا (أو تركه) يقابلهما في (ز) و(م): (وتركه) وما أثبتناه موافق لما نكت عبد الحق.

ومن قوله: (اعلم أن من أخذ) إلى قوله: (كله أو تركه) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: **2/ 113**.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 315**.

(7) في (م): (الثمر) وفي (ز): (بالثمن) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(8) في (م): (الثمن).

(9) كلمتا (وهو المبيع) يقابلهما في (ز): (والمبيع).

الداخل معه، وذلك بمنزلة ما لو استأجر رجلًا يعمل معه مدةً معلومة بثمر حائطَ ثم تلفت الثمرة أن ذلك يُوضَع[1] عن المشتري وهو المستأجر بها، وكذلك عقد المساقاة مثله.

(ولا يجوز لربِّ المال[2] أن يشترط على العامل بئرًا يحفرها، ولا عينًا[3] يرفعها، ولا ضفيرةً يبنيها، ولا شيئًا [ز: 726/ أ] تبقى منفعته لربِّ الحائط بعد انقضاء المساقاة)[4].

اعلم أن جملة ما يشترطه[5] رب الحائط على العامل ينقسم قسمين:

فمنه ما لا يتعلق بالثمرة، ومنه ما يتعلق بها.

فأما ما لا يتعلق بالثمرة فلا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه عليه[6]، مثل تحظير حائط حول النخل أو ضفيرة يبنيها.

والضفيرة: محبس الماء كالصهريج[7].

قال في كتاب ابن المواز: ولا يجوز أن يشترطَ على الداخل نقل تراب السَّيل وإن رآه وعرفه[8]؛ لأنَّ المساقاة عقدٌ مستثنى من الأصول جُوِّز للضرورة، فلا يجوز فيه إلَّا ما يجوز في الشرع، وما زاد على ذلك كان إجارةً مجهولة، وبيع الثمرة قبل بدوِّ صلاحها.

وإنما يجوز أن يشترطَ على العامل ما تقلُّ مؤنته، مثل سد الحظار، واليسير من إصلاح الضفيرة، ونحوها مما تقل مؤنته[9].

---

(1) في (ز): (مُوضع).

(2) في (ز): (الحائط).

(3) ما يقابل كلمة (عينًا) غير قطعي القراءة في (م).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 203 و(العلمية): 2/ 174.

(5) في (م): (يشترط).

(6) قوله: (فأما ما لا يتعلق بالثمرة ... اشتراطه عليه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 214.

(7) قوله: (والضفيرة: محبس الماء كالصهريج) بنصِّه في الخصال، لابن زرب: 146.

(8) قوله: (مثل تحظير حائط ... رآه وعرفه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد:7/ 307.

(9) ما يقابل عبارة (واليسير من... مما تقل مؤنته)غير قطعي القراءة في (م).

و قوله: (لأن المساقاة عقدٌ ... مما تقل مؤنته) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 214.

قال ابن حبيب: سد الحظار، وهو تحصين الجدر وتزريبها[1].

وما انثلم منه؛ جاز أن يشترط على العامل سد ذلك الثلم[2]؛ لئلا تدخله المواشي. ويروى بالشين المعجمة.

قال يحيى بن يحيى: ما حظر بجدار، فالبسين مهملة، وما حظر بزرب؛ فالبشين المعجمة[3].

قال الباجي: ومعنى ذلك أن يسترخي رباطه[4] فيشترط على العامل شده، والضفيرة: محبس الماء كالصهريج، والقف: هو الحوض الذي يفرغ فيه الدلو ويجري منه الماء[5] إلى الضفيرة[6].

وأما ما يتعلَّق بالثمرة، فعلى وجهين:

منه ما ينقطع بانقطاعها أو يبقى[7] بعدها الشيء اليسير فهو جائزٌ، مثل التذكير والتلقيح والسقي وإصلاح مواضعه وجلب الماء والجذاذ[8]، فهذا[9] وشبهه لازم، وعليه أخذ العوض[10].

قال الباجي: كل ما كان من العمل [مما][11] تحتاج إليه الثمرة ويبقى بعد الجذاذ مما

---

(1) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في اختصاره (بتحقيقنا): 3/ 415.

وقوله: (وإنما يجوز أن يشترط ... وتزريبها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 215.

(2) قوله: (وما انثلم منه ... سد ذلك الثلم) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 7/ 19.

(3) قوله: (لئلا تدخله المواشي... بزرب فالبشين معجمة) بنصِّه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 4/ 2014 و2015.

(4) كلمة (رباطه) يقابلها في (ز): (رباط الحائط).

(5) كلمة (الماء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 7/ 20 وما بعدها.

(7) ما يقابل كلمتا (أو يبقى) مطموس في (م).

(8) ما يقابل كلمة (والجذاذ) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمة (فهذا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) قوله: (وأما ما يتعلق بالثمرة ... العوض) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 214.

(11) كلمة (مما) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

يلزم ربِّ الحائط؛ فإنه يجوز اشتراط يسيره على العامل، ولا يجوز [م: 228/ أ] اشتراط كثيره.

قال: وهذا متفقٌ عليه[1].

ومنه ما[2] يبقى بعد انقطاعها وينتفع به ربها، مثل حفر البئر أو عمل بيت أو إنشاء غرس فهذا لا يلزم العامل، ولا يجوز اشتراطه عليه؛ لأنها زيادة ينفرد بها رب الحائط[3].

وما تشعث من آلة الحائط؛ فعلى ربِّ المال[4] إصلاحه، كالدولاب ينكسِر أو تذهب بعض آلته أو تغور العين أو تنهار البئر وإنما قلنا ذلك؛ ليصل العامل إلى العمل[5]، ويتمكَّن منه ولا يبطل حقُّه[6].

[اشتراط جزء من الثمرة لأحد المتساقيين]

(ولا يجوز أن يشترط عليه كيلًا من الثمرة يختص به دونه، ويكون ما بقي بينهما[7] على جزءٍ يتفقان عليه)[8].

اعلم أن مَن ساقى حائطًا على أن للعامل أو لربِّ الحائط من الثمرة مكيلةً معلومة، وما بقي بينهما لم يجز، ويكون للعامل أجرُ مثله، ولا شيء له من الثمرة.

قال ابن القاسم: وإن [ز: 726/ ب] شَرَط أن لربِّ الحائط [نصف][9] البرنيِّ وباقي الحائط للعامل لم يجز؛ لأنه[10] خطر[11].

---

(1) المنتقى، للباجي: 7/ 22.

(2) كلمتا (ومنه ما) يقابلهما في (ز): (وما).

(3) قوله: (وما يبقى بعد انقطاعها ... رب الحائط) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 214.

(4) في (م): (الحائط).

(5) ما يقابل عبارة (ذلك؛ ليصل العامل إلى العمل) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قوله: (وما تشعث من آلة الحائط ... ولا يبطل حقُّه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 132.

(7) ما يقابل كلمتا (بقي بينهما) غير قطعي القراءة في (م).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 203 و(العلمية): 2/ 174.

(9) كلمة (نصف) ساقطة من (ز) و(م) وقد أثبتنا بها من تهذيب البراذعي.

(10) كلمة (لأنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(11) من قوله: (على أن للعامل، أو لربِّ) إلى قوله: (لأنه خطر) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): =

قال ابن حبيب: فإن نزل؛ كان له أجر مثله والثمرة لربِّ الحائط.

وأما إن شرط أن ثمرة البرنيِّ بينهما وما سوى ذلك لربِّ الحائط؛ فهذا يكون في البرنيِّ مساقاة مثله وهو في الباقي أجيرًا[1].

[نصاب الزكاة في عقد المساقاة]

(وإذا كان ثمر الحائط خمسة أوسُق؛ فالزكاة فيه واجبة، وإن لم يكن في حصة كل واحدٍ منهما نصابٌ كامل)[2].

اعلم أن الحائط في المساقاة إذا كان في ثمرته خمسة أوسق فالزكاة فيه واجبة، وإن لم يكن في حصة كل واحدٍ[3] منهما نصاب كامل؛ لأن الثمرة في المساقاة عينها لربِّ المال، وما يأخذ[4] العامل منها فإنما يأخذه بعد توجُّه الزكاة على رب الثمرة بطيبها، فالذي يستحقه العامل بعد القسمة إنما هو ضربٌ من الأجرة؛ ولذلك وجبت الزكاة فيه[5].

قال الأبهري: ولأن الزكاة واجبةٌ من حين بدوِّ الصلاح، وإنما يقتسمان الثمرة بعد

=

3/ 264.

(1) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 7/ 313.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 203 و(العلمية): 2/ 176.

(3) ما يقابل كلمتا (كل واحدٍ) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (يأخذه).

(5) قوله: (لأن الثمرة في المساقاة ... الزكاة فيه) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 1/ 112. (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) من قوله: (على أن للعامل، أو لربِّ) إلى قوله: (لأنه خطر) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 264.

(5) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 7/ 313.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 203 و(العلمية): 2/ 176.

(5) ما يقابل كلمتا (كل واحدٍ) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (ز): (يأخذه).

ذلك، فحكم الزكاة قد استقرَّ قبل قسمتها[1] واستقرار ملك العامل في الحائط.

وكذلك واجب إخراج الزكاة منها إن كانت خمسة أوسق؛ لأن الملك هو لربِّ الحائط حتى يقتسمانها عند الجذاذ، وليس كذلك إذا كان بين الشريكين؛ لأنَّ ملك كل واحدٍ من الشريكين مستقرٌّ عليها من حين تخرج إلى الجذاذ وبعده فلم تجب الزكاة على واحدٍ منهما حتى تكون له خمسة أوسق.

فإن شَرَط رب الحائط الزكاة على العامل في حصته جاز[2] ذلك[3]، وكأنه ساقاه على نصف الثمرة وأن تكون له حصة الزكاة وهي العُشر أو نصف العشر، وذلك جزءٌ معلوم.

وكذلك لو اشترط العاملُ الزكاةَ[4] على ربِّ الحائط جاز[5]؛ لأنَّ مقدار ما يشترط كل واحد منهما معلوم وليس كذلك زكاة المال في ربح القراض؛ لأنَّ مقدار زكاة مال[6] القراض من الربح في المال غير معلوم؛ لأنه لا يدري كم يكون؟! وإنما ذلك على مقدار كثرة الربح وقلَّته وكثرة المال وقلته[7]، فما يشترط أحدهما على صاحبه مجهول غير معلوم وذلك غير جائز، وما يشترطه من جزءٍ في المساقاة مع مقدار حق الزكاة معلوم؛ لأنه العشر أو نصف العشر وذلك جائز.

وقد نصَّ ابن القاسم على جواز اشتراطه على العامل[8].

أعني: زكاة الربح.

ووجه ذلك أنه معلومٌ كزكاة [م: **228**/ ب] الثمرة -في الحائط- المساقاة على قياس قوله:

---

(1) في (م): (قسمها).

(2) ما يقابل كلمة (جاز) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قوله: (فإن شرط رب الحائط ... جاز ذلك) بنحوه في المنتقى، للباجي: **7/ 20**.

(4) في (م): (ذلك).

(5) كلمة (جاز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمة (مال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) قوله: (لأنَّ مقدار زكاة مال ... المال وقلته) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **7/ 94**.

(8) المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 12** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 265**.

إن ذلك جائز إذا اشترطه العامل على ربِّ المال، وبه قال ابن المواز[1]. [ز: 727/ أ]

(ولا بأس أن يشترط كل واحد منهما الزكاة على صاحبه دونه أخرج الحائط نصابًا[2] أو دونه؛ لأن ذلك جزءٌ معلوم)[3].

اعلم أنه لا بأس أن يشترط رب الحائط الزكاة على العامل وأن يشترطها العامل على ربِّ المال؛ لأنه يرجع إلى جزءٍ معلوم ساقاه[4] عليه[5].

أما اشتراطها على العامل فقال ابن شعبان: اختُلف فيه فأجيز وكره.

قال: وإجازته أحبُّ إليَّ[6].

قال الباجي: لأنه شرط لنفسه خمسه أجزاء، وللعامل أربعة أجزاء[7].

ووجه القول الثاني هو أنها زيادة اشترطها ربُّ المال على العامل وذلك لا يجوز، ولأن ما شرطه[8] على العامل لا يأخذه لنفسه فصار بمنزلة ما لو ساقاه على أن بعض نصيبه لزيد، أو على أن بعض[9] نصيبه في[10] دينٍ على ربِّ المال، وذلك لا يجوز.

وأما اشتراطها على ربِّ المال فاختلف فيه -أيضًا- فقال في[11] "الكتاب": (ما علمت) وقال في كتاب ابن المواز: لا يجوز أن يشترط ذلك العامل على ربِّ الحائط.

قال اللخمي: والأول أحسن؛ لأن ذلك يرجع إلى جزء يقل للعامل إذا اشترط عليه،

---

(1) قوله: (إن ذلك جائز إذا اشترطه ... قال ابن المواز) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/ 176.

(2) ما يقابل كلمة (نصابًا) غير قطعي القراءة في (م).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 203 و(العلمية): 2/ 176.

(4) في (ز): (ساقى).

(5) قوله: (لا بأس أن يشترط رب الحائط ... ساقى عليه) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 265.

(6) الزاهي، لابن شعبان (بتحقيقنا)، ص: 370.

(7) المنتقى، للباجي: 7/ 21.

(8) في (ز): (شرط).

(9) كلمة (بعض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) حرف الجر (في) ساقط من (م) وقد انفردت بها (ز).

(11) كلمتا (فقال في) يقابلهما في (م): (ففي).

ويكثر إذا اشترِط[1] على ربِّ الحائط[2].

فإن لم يشترطا[3] شيئًا؛ فشأن الزكاة أن يبدأ بها ثم يقتسمان[4] ما بقي على شرطهما[5].

وإن شرط رب الحائط الزكاة على العامل فكانت الثمرة أقل من نصاب فقيل: يقتسمان الثمرة على عشرة أجزاء؛ ستة لصاحب الحائط وأربعة للعامل، وقيل: يقتسمان الثمرة أتساعًا.

قال اللخمي: والأول أقيس؛ لأنَّ الزكاة إنما تخرج عن ربِّ الحائط ولا شيء للعامل فيها؛ ألَّا ترى أن الزكاة تجب إذا كان جميعها خمسة أوسق وإن كان العامل عبدًا أو نصرانيًا[6].

قال أبو إسحاق: وقيل: يأخذ أحدهما خمسة والآخر أربعة، ويقتسمان الجزء الباقي نصفين.

وقال ابن عبدوس: يقسم جميع ما وجدوه على تسعة للذي شرط الزكاة على صاحبه خمسة والآخر أربعة[7].

قال أبو إسحاق: وهذا أعدل، وذلك أن هذا الجزء[8] الذي[9] كان يجب أن يخرج في

---

(1) في (م): (اشترطت).

(2) من قوله: (وقال في كتاب ابن المواز) إلى قوله: (اشترط على ربِّ الحائط) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4719.

(3) في (ز) و(م): (يشترط) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (م): (يقسمان).

(5) قوله: (فإن لم يشترطا شيئًا ... على شرطهما) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 224.

(6) من قوله: (وإن شرط رب الحائط) إلى قوله: (عبد أو نصرانيًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4719.

(7) قول ابن عبدوس بنصِّه في المنتقى، للباجي: 7/ 21.

(8) في (ز): (الحق).

(9) كلمة (الذي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

الزكاة صار كالملك الطارئ لهم؛ فوجب أن يقتسماه[1] على ما في يد كل واحدٍ منهما، فالذي في يد أحدهما خمسة وفي يد[2] الآخر أربعة، فيقتسماه على سبعة أجزاء[3]، فصار جملة ما وجدوه مقسومًا على تسعة.

قال: وأما من قال: إنه يقسم بينهما نصفين فمن حجة من اشترط عليه أن يقول[4]: إنما شرط عليَّ إخراجه متى كانت زكاة، وإذا لم تجب أخذته، ويقول الآخر: ليس لك إلَّا أربعة، وهذا كان يجب إخراجه، وإنما[5] شرطته عليك، فيجب متى لم تخرج أخذته أنا، ويتنازعانه فيقسم بينهما.

❁❁❁

(1) في (م): (يقسماه).

(2) كلمة (يد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) عبارة (فيقتسماه على سبعة أجزاء) يقابلهما في (م): (فيقسماه على تسعة).

(4) ما يقابل كلمة (يقول) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (م): (وأما).

بابُ كراء الأرض[1]

(ولا بأس بكراء الأرض بالذهب [ز: 727/ ب] **والورق والعروض والحيوان.**

ولا يجوز كراؤها بالطعام كان مما تُنبته الأرض أو مما[2] لا تنبته.

ولا يجوز كراؤها بشيءٍ مما تنبته طعامًا كان أو غيره مثل: القطن والكتان وما أشبه ذلك، [م: 229/ أ] **ولا يجوز كراؤها بالزعفران والعصفر)[3].**

اعلم أن كراء الأرض يجوز بالعروض والحيوان والذهب والفضة، ولا يمنع إلا بنوعين:

أحدهما: الطعام سواء كان مما يخرج منها كالحنطة والشعير، أو مما لا يخرج منها كاللبن والعسل.

والنوع[4] الآخر: ما يخرج منها طعامًا كان أو غيره كالقطن والزعفران والكتان، وغير ذلك.

وحُكِيَ عن الحسن وعطاء ومكحول[5] أنه لا يجوز كراؤها بحال[6].

ودليلنا على جواز كرائها؛ ما خرَّجه مسلم عن حنظلة بن قيس أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض، فقال: «**نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ**».

قَالَ: فَقُلْتُ: أَبِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ؟ فَقَالَ: «**أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ فَلَا بَأْسَ بِهِ**»[7]، وقاله عدد

---

(1) جملة (باب كراء الأرض) يقابلها في (م): (كتاب المزارعة).

(2) كلمة (مما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 305 و(العلمية): 2/ 351 و352.

(4) ما يقابل كلمتا (والعسل والنوع) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (وحكي عن الحسن، وعطاء، ومكحول) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (ز): (بمجهول).

ومن قوله: (أن كراء الأرض) إلى قوله: (كراؤها بحال) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 650.

(7) كلمة (به) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من صحيح مسلم.

والحديث رواه مالك في موطئه: 4/ 1028، في باب كراء الأرض، من من كتاب المساقاة، برقم (585)، ومسلم: 3/ 1183، في باب كراء الأرض بالذهب والورق، من كتاب البيوع، برقم (1547) كلاهما عن رافع بن خديج رضي الله عنه.

من الصحابة والتابعين؛ فثبت بذلك أنه يجوز كراؤها.

قال الأبهري: ولأن كراء الأرض تبع لمنافعها[1]؛ فلا بأس أن يبيعها بالذهب والفضة والثياب والعروض كما يجوز له أن يبيع[2] رقبتها بهذه الأشياء.

(ولا يجوز كراؤها بالطعام كان مما تنبته الأرض أو مما لا تنبته)[3]؛ وذلك لما رُوي عن رسول الله ﷺ أنه نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا[4]، ونَهَى النبي ﷺ عَنِ المُزَابَنَةِ، وَالمُحَاقَلَةِ[5].

والمزابنة: اشتراء الثمر بالثمر.

والمحاقلة: اشتراء الزرع بالحنطة، واكتراء[6] الأرض بالحنطة[7].

قال ابن حبيب: أو بغيرها من الطعام كان مما تنبته الأرض أو لا تنبته[8].

قال ابن القاسم: ومن المحاقلة اكتراؤها بشيء مما تنبته كمن اكتراها[9] بكتان فزرعها كتانًا.

وفي حديث آخر أنه عليه السلام نهى عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها[10].

---

(1) في (م): (منافعها).

(2) في (ز): (يبيعها).

(3) قوله: (ولا يجوز كراؤها... أو مما لا تنبته) بنصِّه في التلقين، لعبد الوهاب: **2/ 162**.

(4) تقدم تخريجه في كتاب المساقاة: **319/8**.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 75**، في باب بيع المزابنة، وهي بيع الثمر بالتمر، وبيع الزبيب بالكرم، وبيع العرايا، من كتاب البيوع، برقم **(2186)**.
ومسلم: **3/ 1179**، في باب كراء الأرض، من كتاب البيوع، برقم **(1546)** كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(6) في (ز): (وكراء).

(7) قوله: (والمزابنة: اشتراء... بالحنطة) بنصِّه في الموطأ، لمالك: **4/ 904**.

(8) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في اختصار المدونة (بتحقيقنا): **3/ 304**.

(9) في (ز): (أكراها).

(10) تقدم تخريجه في كتاب المساقاة: **319/8**.

وهي المخابرة التي نهى عنها في حديث آخر[1]؛ فلا يجوز كراء الأرض بشيء مما تنبت قلَّ أم[2] كثر، ولا بطعام تنبت مثله أو لا تنبته ولا بما تُنبته من غير الطعام من قطن أو كتان، أو أُصْطُبَّة[3]؛ إذ قد يزرع ذلك فيها، فتصير محاقلة.

وإنما خيف في اكترائها ببعض ما تنبت من الطعام أن يدخله طعام بمثله إلى أجل، وخيف في اكترائها[4] بطعام لا تُنبته أن يكون طعامًا بطعام [ز: 728/ أ] خلافه إلى أجل[5].

[كراء الأرض بالخشب ونحوه مما يطول مقامه]

(ولا بأس بكرائها بالخشب والقصب والحطب والعود والصندل)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ هذه الأشياء مما يطول مقامها.

قال ابن سحنون في كتابه: قلت لسحنون: لِمَ أُجيز كراء الأرض بالعود والصندل والحطب والخشب والجذوع، وهذه الأشياء كلها مما تنبت الأرض؟

فقال: هذه الأشياء[7] يطول مقامها ومكثها[8]؛ فلذلك سهل فيها[9].

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 115، في باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، من كتاب المساقاة، برقم (2381).

ومسلم: 3/ 1174، في باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، وعن المخابرة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين، من كتاب البيوع، برقم (1536) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(2) في (م): (أو).

(3) الفيروزآبادي: الأُصْطُبَّةُ، بالضم وشَدِّ الباءِ: مُشاقَةُ الكَتَّانِ. اهـ. من القاموس المحيط: 1/ 105.

(4) في (ز): (كرائها).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 305.

ومن قوله: (قال ابن حبيب: أو بغيرها من الطعام) إلى قوله: (بطعام خلافه إلى أجل) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 150.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 305 و(العلمية): 2/ 351 و352.

(7) ما يقابل كلمة (الأشياء) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمتا (مقامها ومكثها) يقابلهما في (م): (مكثها ومقامها) بتقديم وتأخير.

(9) قول ابن سحنون بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 60.

كتاب الشركة[1]

(ولا بأس بالشركة في الزرع إذا تكافآ في العمل والمؤنة والبذر، ولا يجوز أن تكون الأرض من عند أحدهما والبذر من عند الآخر.

ولا بأس إذا كانت الأرض بينهما بكراءٍ أو شراء أن يكون البذر من عند أحدهما والمؤنة من عند الآخر)[2].

اعلم أن الشركة في الزرع جائزة، وصفتها: أن يتكافآ في العمل والمؤنة والبذر والأرض[3].

قال الأبهري: ولأن الشركة تجوز في الأموال والصناعات، [م: **229**/ ب] وكذلك تجوز في الزرع؛ لأنه لا يخلو أن تكون شركة مال أو بدن، وذلك كله جائز.

واختُلف إذا كانت الأرض لأحدهما والبذر للآخر فمنع ذلك مالك[4] وابن القاسم[5]، كان العمل عليهما أو على أحدهما؛ لأنَّ الذي[6] له البذر قد باع نصف بذره[7] من شريكه بما تخرجه أرضه، وذلك طعام بطعام متأخر[8].

والذي له الأرض[9] أكرى نصف أرضه بنصف بذر صاحبه[10]، ولا يجوز أن يكري

---

(1) كلمتا (كتاب الشركة) ساقطتان من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): **2/ 304** و(العلمية): **2/ 347**.

(3) قوله: (الشركة في الزرع جائزة ... والبذر والأرض) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 138**.

(4) كلمتا (ذلك مالك) يقابلهما في (ز): (مالك ذلك) بتقديم وتأخير.

(5) قوله: (واختلف إذا كانت الأرض ... وابن القاسم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4811**.

(6) كلمة (الذي) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(7) ما يقابل عبارة (باع نصف بذره) غير قطعي القراءة في (م).

(8) عبارة (طعام بطعام متأخر) يقابلها في (ز) (الطعام بالطعام متأخرًا) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

وقوله: (كان العمل عليهما ... بطعام متأخر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 138**.

(9) ما يقابل عبارة (بطعام متأخر والذي له الأرض) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قوله: (والذي له الأرض ... بذر صاحبه) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 372**.

الأرض بشيء من الطعام[1].

قال سحنون: وإن أخرج أحدهما البذر والأرض وأخرج الآخر[2] العمل، وقيمة ذلك مثل كراء الأرض والبذر؛ جاز ذلك[3].

قال أبو إسحاق: لأنهما سَلِمَا من كراء الأرض بالطعام[4].

قال الداودي أحمد بن نصر: إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر والعمل، أو أخرج الأرض والبقر أو الأرض والعمل والآخر البذر وما يحتاج إليه جاز؛ لأنه إنما اشترى[5] كل واحدٍ منهما نصف ما أخرجه صاحبه بنصف ما أخرجه هو[6].

وأما[7] إذا كانت الأرض بينهما بكراء أو شراء؛ فلا بأس أن يكون البذر من عند أحدهما والمؤنة من عند الآخر؛ لأنهما قد سَلِمَا من كراء الأرض ببعض ما يخرج منها.

وذكر سحنون عن ابن دينار أنه قال: إذا كانت الأرض ملكًا بينهما أو بكراء، ومن عند أحدهما البذر ومن عند الآخر العمل أنَّ ذلك لا يجوز.

قال: وجعله كذهب بذهب وعرض[8].

قال مالك: وإذا كانت الأرض من عند أحدهما وأخرجا البذر جميعًا؛ فلا بأس بذلك[9].

قال الأبهري: لأنهما سَلِمَا[10] من كراء الأرض بالطعام فلا بأس بذلك.

---

(1) قوله: (ولا يجوز أن يكري الأرض بشيء من الطعام) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 543.

(2) كلمتا (وأخرج الآخر) يقابلهما في (ز): (والآخر).

(3) قول سحنون بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 99.

(4) قوله: (لأنهما سَلِمَا من كراء الأرض بالطعام) بنصِّه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 8/ 124.

(5) ما يقابل عبارة (لأنه إنما اشترى) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قول الداودي بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4813.

(7) في (ز): (وإنما).

(8) قول ابن دينار بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 358.

(9) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 53.

(10) ما يقابل كلمة (سلما) غير قطعي القراءة في (م).

[ز: 728/ ب] قال مالك: ولا تصح[1] الشركة في مثل هذا حتى يكون العمل متكافئًا لا يفضل أحدهما صاحبه إلَّا بفضل يقتسمان عليه مثل أن يكون لأحدهما الثلث والآخر الثلثان.

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الشركة تقتضي التساوي وأن يكون الربح والوضيعة والعمل على حسب المال.

وكذلك شركة الزرع يجب أن يستويا[2] في المؤنة والعمل، ومتى فضل أحدهما الآخر بمالٍ أو عمل في صناعة؛ كان الربح في المال والأجرة في الصناعة على حسب ما لكل واحد، أو عمل كل واحد.

فإن شرط أحدهما الفضل بطلب الشركة وإن تبرع أحدهما على صاحبه بزيادة عمل أو ربح؛ جاز ذلك وهذا[3] إذا لم يكن ذلك مشترطًا في عقد الشركة.

[في الشركة على أن البذر من أحدهما والأرض من الآخر]

(وإذا زرعا أرضًا[4] والبذر من عند أحدهما والأرض من عند الآخر، وتكافآ فيما سوى ذلك؛ فالزرع بينهما نصفان وعلى صاحب الأرض نصف مكيلة البذر وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض)[5].

اختلف إذا زرعا أرضًا والبذر من عند أحدهما، والأرض من عند الآخر، وتكافآ فيما سوى[6] ذلك وفات بالعمل.

فقال ابن الجلَّاب: **(الزرع بينهما نصفان، وعلى صاحب الأرض نصف مكيلة البذر،**

---

(1) في (م): (تصلح).

(2) في (ز): (يشتركا).

(3) ما يقابل كلمة (وهذا) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (م): (زرعًا).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 304 و(العلمية): 2/ 347.

(6) ما يقابل كلمة (سوى) غير قطعي القراءة في (م).

وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض).

قال الأبهري: لأنهما قد عملا جميعًا، ويتراجعان فيما بينهما كما وصفه مالك، فيكون لصاحب البذر على صاحب الأرض نصف مكيلة بذره كأنه أقرضه ذلك، ويكون لصاحب الأرض نصف كراء[1] أرضه؛ لأنه أكرى نصف أرضه بنصف بذرة الآخر.

وقال ابن القاسم [م: **230**/ أ]: إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر، [فإن نزل ذلك][2] وفات بالعمل؛ فالزرع لصاحب الأرض وعليه مثل جميع البذر.

ورَوى ابن غانم عن مالك أن الزرع لصاحب الزريعة، وعليه قيمة[3] كراء الأرض والعمل[4].

قال ابن المواز: ومن قول مالك وابن القاسم في الشركة الفاسدة أن[5] الزرع لمن[6] يلي القيام به؛ كان مخرج البذر صاحب الأرض أو غيره.

وإن وليا العمل جميعًا غرم هذا لهذا مثل نصف بذره، وهذا لهذا مثل[7] كراء نصف أرضه، وكان الزرع بينهما[8].

فوجه قول ابن القاسم ما خرَّجه أبو داود عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ»[9].

---

(1) في (م): (أجرة).

(2) عبارة (فإن نزل ذلك) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (قيمة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قول ابن غانم بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 373**.
ومن قوله: (وقال ابن القاسم: إذا أخرج) إلى قوله: (الأرض والعمل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **9/ 4811**.

(5) ما يقابل كلمتا (الفاسدة أن) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (لمن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل عبارة (مثل نصف بذره، وهذا لهذا مثل) غير قطعي القراءة في (م).

(8) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 354**.

(9) صحيح، رواه أبو داود: **3/ 261**، في باب زرع الأرض بغير إذن صاحبها، من كتاب البيوع، برقم **(3403)**.
والترمذي: **3/ 640**، في باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم، من كتاب أبواب الأحكام، برقم **(1366)** كلاهما عن رافع بن خديج رضي الله عنه.

فلو كان لربِّ البذر حقٌّ في نفس الزرع لم يمنعه ﷺ منه.

ووجه قول ابن نافع: ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «الزرع لصاحب الزريعة، وللآخرين أجر مثلهم»[1]، واعتبارًا [ز: 729/ أ] بالقراض[2].

وإنما يجعل الربح لما لا يؤاجر وفيه الخسارة كالمال[3].

قال اللخمي: والقول بأن جميع ذلك لصاحب الأرض لا وجه له؛ لأنَّ المنع إن كان لأن صاحب الأرض أكرى نصف أرضه بنصف البذر وهو بيعٌ فاسد؛ فنصف البذر باقٍ على ملك صاحبه ولم يكن فيه بيع.

وهو بمنزلة من أكرى أرضه بثمن فاسد على أن العمل على مكتري الأرض فإنه لا خلاف أن الزرع لصاحبه وللآخر إجارة [مثل][4] أرضه وعمله ثم يختلف في النصف الآخر هل يكون لمن زرعه؛ لأنه بِيع بيعًا فاسدًا وقبضه مشتريه فأفاته بعمله في أرضه، أو يكون لبائعه لأنه بيعٌ [فيه][5] تحجير أن يزرعه معه ولا يبين به عنه فيزرعه في أرض أخرى؟!

قال[6]: والأول أحسن فيكون الزرع بينهما نصفين ويتراجعان؛ هذا بمثل نصف البذر والآخر بنصف[7] كراء الأرض والعمل[8] إن عملا جميعًا كان النصف لصاحب البذر؛ لأنه بذره وعمله بيده.

ويُختلف في النصف الآخر فعلى رواية ابن القاسم يكون للعامل، وعلى رواية ابن

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 54.

والحديث لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه رواه أحمد في مسنده، برقم (15821) عن رافع بن خديج، ولفظه: «مَنْ زَرَعَ أَرْضًا بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهَا فَلَهُ نَفَقَتُهُ»، قَالَ أَبُو كَامِلٍ فِي حَدِيثِهِ: «وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ».

(2) بعد كلمة (القراض) كلام مطموس في (م) بقدار كلمتين.

(3) قوله: (وإنما يجعل الربح...الخسارة كالمال) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 373.

(4) كلمة (مثل) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(6) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) في (ز): (بمثل) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) كلمة (والعمل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

غانم يكون لصاحب البذر والأول أحسن؛ لأنه بيعٌ فاسد فات بعمل مشتريه[1].

فلو كان صاحب البذر العامل وحده؛ كان جميع الزرع له؛ لأن النصف عمله على ملكه والنصف الآخر باعه بيعًا فاسدًا وأفاته بنفسه ولم يفته مشتريه[2].

[فيما إذا دفع رجلٌ إلى رجلٍ بذرًا يبذره في أرضه على أن الزرع بينهما نصفان]

(وإذا دفع رجلٌ إلى رجلٍ بذرًا يبذره في أرضه على أن الزرع بينهما نصفان؛ فالزرع كله لصاحب الأرض وعليه مكيلة البذر لربه.

وإذا دفع رجلٌ إلى رجلٍ أرضًا يزرعها[3] ببذر من عنده على أنَّ الزرع بينهما نصفان؛ فالزرع كله لزارعه ولصاحب الأرض كراء المثل في أرضه)[4].

اعلم أنه إذا دفع رجلٌ إلى رجلٍ بذرًا يبذره في أرضه على أن الزرع بينهما نصفان؛ فالزرع كله لصاحب الأرض وعليه مكيلة البذر لربه.

قال الأبهري: لأنَّ صاحب الأرض قد أكرى الأرض من صاحب البذر بما يعطيه[5] صاحب البذر من الزرع وذلك غير جائز، فكان الزرع لصاحب الأرض؛ لأنه تولَّى ذلك بنفسه[6] فكان الزرع له[7] وعليه لصاحب البذر مكيلة بذره الذي أخَذَه منه.

واختُلف إذا قال له: خُذْ هذا البذر وازرعه لي[8] في أرضك، فما خرج فهو لك.

قال ابن سحنون: هذا فاسدٌ وما خرج فلرب الأرض [م: 230/ ب] وعليه كراء

---

(1) في (ز): (المشتري) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 4812 و4813.

(3) في (ز): (يبذرها).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 304 و305 و(العلمية): 2/ 349.

(5) ما يقابل كلمة (يعطيه) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) جملة (فكان الزرع لصاحب الأرض؛ لأنه تولى ذلك بنفسه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمتا (الزرع له) يقابلهما في (م): (له الزرع) بتقديم وتأخير.

(8) كلمة (لي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

الأرض[1].

وقال ابن عبدوس: هو جائز وهو معروف صنعه معه.

قال سحنون: ولو قال له: ابذره في أرضك لنفسك وما خرج فهو لي؛ فهو فاسد[2] والزرع لربِّ الأرض وكأنَّه وهبه البذر ثم استثنى الواهب ما خرج[3].

وذلك جائز على قول[4] ابن عبدوس؛ [ز: 729/ ب] لأنَّ الذي صحَّ من الفعل أن العامل تطوع له بزرعه في أرضه وحصده له ودرسه، فهو معروفٌ صنعه له[5].

(وأما لو دفع رجلٌ إلى رجلٍ أرضًا يزرعها ببذر من عنده على أن الزرع بينهما نصفان) فإنه لا يجوز أيضًا؛ لأنَّه كراء الأرض بالطعام، فإن وقع فالزرع كله لزارعه[6] ولصاحب الأرض كراء المثل في[7] الأرض.

قال الأبهري: وإنما قال مالك: (إن الزرع لصاحب البذر)؛ لأنه تولَّى زرعه[8] بنفسه أو أعوانه فصار الزرع له بعمله وعليه أجرة الأرض لصاحب الأرض ولا يكون لصاحب الأرض من الزرع شيءٌ؛ لأنه لا يجوز لصاحب الأرض أن يكري أرضه بشيء من الطعام، ولأنَّ الجزء الذي يأخذه لأجرة[9] أرضه مجهول الكيل، وذلك كله غير جائز.

وأصل هذا الباب عند مالك أنه يراعى في الشركة في الزرع[10] سلامة كراء الأرض

---

(1) كلمتا (كراء الأرض) يقابلهما في (ز): (مكيلة البذر) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) ما يقابل عبارة (لي؛ فهو فاسد) غير قطعي القراءة في (م).

(3) من قوله: (إذا قال له: خذ هذا) إلى قوله: (استثنى الواهب ما خرج) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 363.

(4) ما يقابل عبارة (جائز على قول) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (وذلك جائز على قول ابن عبدوس... فهو معروف صنعه له) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 143.

(6) ما يقابل كلمتا (كله لزارعه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمتا (المثل في) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(8) ما يقابل عبارة (لأنه تولى زرعه) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (لأجر).

(10) كلمتا (في الزرع) يقابلهما في (ز): (في الأرض للزرع).

بالطعام، فإن سَلِمَا من ذلك وعقدا الشركة على ما يجوز عقدها[1] من التكافؤ في العمل والمؤنة بعد ذلك؛ فإنها تجوز.

فإن دخلها كراء الأرض بالطعام أو عدم التكافؤ فيها أو شرطا فيها ما يفسدها ثم زرعا؛ فإن الزرع لمن تولَّى زرعه[2] بنفسه أو أعوانه؛ سواء كان رب الأرض أو رب البذر؛ لأنَّ الزرع تولَّد له[3] بعمله فصار له[4] بالشبهة كما يكون الولد للواطئ بالشبهة؛ لأنه حدث عن فِعله الذي هو الوطء فكذلك الزرع مثله.

وكذلك إن عملا جميعًا؛ فالزرع بينهما ثم يتراجعان المؤنة بينهما على حسب ما عملا، وما عقدا من الشركة.

وإن أعطيته أرضك وبذرك وبقرك على أن يزرع والزرع بينكما نصفان؛ لم يجز وهو أجير[5].

[في السيل يحمل البذر إلى أرض أخرى فينبت فيها]

(ومن بذر بذرًا فأتى السيلُ فاحتمَله فطرحَه في أرض غيره فنبت؛ فهو لصاحب الأرض التي نبت فيها ولا شيء عليه لصاحب البذر.
وقد قيل: إن الزرع لصاحب البذر، وعليه أجرة الأرض)[6].

اختُلف فيمن اكترى[7] أرضًا فزرعها، فأتى السيل فاحتمله إلى أرض أخرى فنبت فيها، لمن يكون الزرع؟

---

(1) في (ز): (عقد).

(2) كلمة (زرعه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمة (له) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) قوله: (وإن أعطيته أرضك ... وهو أجير) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 364.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 305 و(العلمية): 2/ 351.

(7) في (ز): (أكرى).

فقال مالك في "المدونة": الزرع لمن جرَّه السيل إلى أرضه، ولا شيء للزارع فيه[1].

قال أبو محمد: وقد قيل: إن الزرع لصاحب البذر، وعليه الكراء[2].

قال الأبهري: فوجه القول الأول[3] هو أنه في حال احتماله السيل لا قيمة له ولا ينتفع به بوجه فهو كالشيء المتلف فلما وقع في الأرض ونبت فيها؛ صار لصاحب الأرض بمنزلة ما لو ابتدأ الله ﷻ نبته وليس لصاحب البذر فيه مقال؛ لأنه قد كان[4] خرج عن ملكه وصار تالفًا لا قيمة له؛ لأنه لا يقدر في[5] [ز: 730/ أ] حال كونه في السيل على الوصول إليه هو ولا غيره، فكان[6] بمنزلة التالف.

ووجه القول الثاني هو أن صاحب[7] البذر كأنه[8] هو الزارع؛ لأنه لا صُنع لصاحب الأرض في الزرع؛ فوجب أن يكون الزرع لصاحب البذر [م: 231/ أ]، وهو قول أشهب.

قال الأبهري: والقول الأول أصح -والله أعلم-[9].

وقال سحنون في كتاب ابنه: إن جرَّه السيل قبل أن ينبت كان للثاني، ولو جرَّه بعد أن نبت كان لزارعه وعليه[10] كراء الأرض ما لم يجاوز كرائها الزرع، فلا يكون عليه أكثر منه.

ورُوي عن سحنون أيضًا أن الزرع لربِّ[11] الأرض، وعليه للآخر قيمته مقلوعًا، وقيل: هو للأول، وعليه كراء الأرض[12].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 310.

(2) قول أبي محمد بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 77.

(3) ما يقابل كلمتا (القول الأول) مطموس في (م).

(4) كلمة (كان) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (على).

(6) في (ز): (فصار).

(7) في (ز): (لصاحب).

(8) كلمتا (البذر كأنه) يقابلهما في (ز): (البذر لأنه كأنه).

(9) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: 7/ 161.

(10) ما يقابل كلمة (وعليه) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمتا (الزرع لربِّ) غير قطعي القراءة في (م).

(12) من قوله: (وقال سحنون في كتاب ابنه) إلى قوله: (وعليه كراء الأرض) بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 137.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأن ذلك مَلَكه نبت في ملك الغير بوجه شبهة من غير تعمُّد؛ فوجب أن يكون لمالكه.

واختُلف في كراء الأرض[1] الأولى فقال مالك في كتاب ابن المواز: عليه الكراء.

قال ابن المواز: يريد إذا جره السيل بعد[2] ذهاب الإبان.

وأرى إن[3] أذْهَب السيل وجه الأرض قبل الإبان أو بعده فلا كراء عليه[4].

[كراء أرض مصر]

(ولا بأس بكراء أرض مصر التي تُروى بزيادة النيل قبل ريِّها، ويُكْرَه النقد فيها بشرط قبل ريِّها، فإن تطوع المستأجر[5] بالنقد من غير شرط فلا بأس به.

وإن كانت الأرض مأمونة لا يخلف ريها فلا بأس بالنقد فيها.

ولا بأس بكراء أرض المطر والنقد فيها إذا كانت مأمونة لا يخلف ريها)[6].

اختُلف في الوقت الذي يجوز فيه عقد كراء الأرض، وهل تكرى[7] سنين؟

فأجاز مالك وابن القاسم كرائها قبل أوان[8] الحرث وإن بعد السنين، فإن كانت غير مأمونة؛ جاز العقد عليها دون النقد[9].

وإنما لم يجز النقد إذا كانت[10] غير مأمونة؛ لأنه يدخله سلف وإجارة وذلك غير

---

(1) ما يقابل كلمة (الأرض) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (جره السيل بعد) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمتا (وأرى إن) يقابلهما في (ز): (ولو كان) وفي (م): (وإن كان) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5094 و5095.

(5) في (ز): (المشتري) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 305 و306 و(العلمية): 2/ 353 و354.

(7) في (ز): (تكون) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) ما يقابل كلمة (أوان) غير قطعي القراءة في (م).

(9) قوله: (اختلف في الوقت ... النقد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5087.

(10) كلمة (كانت) يقابلها في (ز): (لم تكن).

جائز.

قال الأبهري: لنهيِّ رسول الله ﷺ عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ[1].

وإن كانت مأمونة؛ جاز العقد والنقد.

وذكر سحنون أنها لا تُكرى إلَّا سنةً واحدة -مأمونة كانت أو غير مأمونة- قُرْب الحرث.

وأما اشتراط النقد؛ فهو راجعٌ إلى صفات الأرض.

والأراضي أربعة:

أرض نيل، وأرض مطر، وذات نهر، وذات بئر.

فأرض النيل ثلاثة:

فإن كانت منخفضةً تروى وإن نقص النيل[2]، فيجوز[3] اشتراط النقد فيها.

وإن كانت بعيدةً أو مرتفعة يبلغها الماء مرة بعد الوفاء ومرةً لا يبلغها أو لا يطول مقامه عليها؛ لم يجزِ اشتراط النقد فيها، وكانت كأرض المطر.

وإن كانت متوسطة [ز: 730/ ب] ولا يخطئها الماء[4] إذا وفَّى وتمَّ على المعتاد؛ جاز اشتراط النقد فيها، ومنعه عمر بن عبد العزيز [حتى يجري عليها الماء][5]، فراعى النادر.

وكذلك أرض المطر إن كانت مأمونةً، وإنما تخطئ في نادر السنين جاز اشتراط[6] النقد فيها، وإن كانت كثيرًا مما تخطئ لم يجز اشتراط النقد فيها.

---

(1) صحيح لغيره، رواه مالك بلاغًا في موطئه: 4/ 950، في باب السلف، وبيع العروض، بعضها ببعض، من كتاب البيوع، برقم (569)، ووصله أحمد في مسنده، برقم (6628)، وابن حبان في صحيحه: 10/ 161، في باب الكتابة، من كتاب العتق، برقم (4321)، جميعهم بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(2) كلمة (النيل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) في (ز): (فيكون).

(4) كلمة (الماء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) عبارة (حتى يجري عليها الماء) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

والأثر ذُكرَ في المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 529.

(6) كلمة (اشتراط) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

وكذلك أرض النهر إن كان[1] كثيرًا مأمونًا[2] بتلك[3] الأرض؛ جاز اشتراط النقد فيها[4]، وهي حينئذٍ آمنُ من النيل قبل إتيانه؛ لأنَّ هذا موجود، وذلك[5] حين العقد معدوم، وقد لا يأتي -والعياذ بالله من ذلك- وإن كان غير مأمون؛ لم يجز النقد.

وإن كانت ذات بئر وكان مأمونًا أو غير مأمون، فإن أصلح وفاء بشرط[6] الإصلاح جاز النقد، وإن كانت غير مأمونة بعد الصلاح لم يجز النقد[7].

[فيمن اكترى أرضًا فانقطع ماؤها بعد زرعها]

[م: 231/ ب]

(ومن اكترى أرضًا فزرعها، ثم انقطع ماؤها فتلف زرعه[8]؛ سقط عنه كراؤها)[9].

وإنما قال ذلك؛ لأنه أكراها على حياتها من الماء، فإذا[10] لم يوجد لم يلزمه الكراء[11].

قال الأبهري: لأنَّ صاحب الأرض إنما يستحق الكراء؛ لحصول منفعة[12] الأرض

---

(1) في (ز) و(م): (كانت) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (ز): (مأمونات).

(3) في (م): (لمالك)، وفي (ز): (كذلك) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (ز): (وهذا).

(6) في (ز): (وشرط) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) من قوله: (وإن كانت مأمونة؛ جاز) إلى قوله: (بعد الصلاح؛ لم يجز النقد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5087 وما بعدها.

(8) في (م): (زرعها).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 306 و(العلمية): 2/ 356.

(10) عبارة (من الماء، فإذا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(11) قوله: (لأنه أكراها على حياتها ... يلزمه الكراء) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 43.

(12) ما يقابل عبارة (صاحب الأرض إنما يستحق الكراء؛ لحصول منفعة) غير قطعي القراءة في (م).

للمكتري، كما يستحق البائعُ الثمنَ؛ لحصول المبيع في مِلْك المشتري، فمتى لم تحصل المنفعة للمكتري لم يكن عليه كراء إذا كان ذلك من قبل المكري[1]؛ لأن على المكري[2] سقي زرع المكتري وسَوْق الماء إليه، فمتى لم يفعل ذلك حتى تلف زرعه لم تكن له الأجرة[3]؛ لعدم منفعة المكتري.

فإن جاءه من الماء ما يكفي بعضه وهلك بعضه، فإن حصد ما له بالٌ، وله فيه نفع فعليه من[4] الكراء بقدره، ولا شيء عليه إن حَصَدَ ما لا بال له ولا نفع له فيه[5].

قال في كتاب ابن المواز: مثل الخمسة فدادين أو الستة من المائة[6]؛ لأن المكتري ما انتفع بشيء ولا تعطلت الأرض على ربها؛ إذ لو زرَعها هو لم ينتفع بشيء.

ولعل هذا القدر الذي ذكر في كتاب ابن المواز هو قدر زريعته، فكأنه لم ينتفع بشيء[7].

قال الأبهري: وذلك كما يموت العبدُ، أو تنهدم الدار قبل انقضاء مدة الإجارة، فلا يكون للمرء أجرة ما بقي من المدة؛ لأنَّ المستأجر لم يصل إلى منفعة ما اكتراه، وتكون الأجرة[8] في مدة ما انتفع به المكتري، فكذلك كراء الأرض مثله سواء للمكرِي من الكراء بقدر ما انتفع به المكتري؛ إلَّا أن يكون ما انتفع به مما لا خطر له ولا قيمة فلا يكون عليه شيء من الكراء.

---

(1) في (ز): (المكتري) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) في (ز): (المكتري) وفي (م): (الكري) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) ما يقابل عبارة (حتى تلف زرعه؛ لم تكن له الأجرة) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (فيه نفع؛ فعليه من) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (فإن جاءه من الماء ... نفع له فيه) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 297.

(6) قوله: (قال في كتاب ... الستة من المائة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 155.

(7) قوله: (لأن المكتري ما انتفع ... ينتفع بشيء) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 43.

(8) كلمتا (وتكون الأجرة) يقابلهما في (ز): (ويكون الأجر).

[فيمن اكترى أرضًا، فأصاب زرعها جائحة فأتلفته]

(ومن اكترى أرضًا فزرعها ثم أصاب زرعها جائحة فأتلفته؛ لم يسقط الكراء عنه)[1].

[ز:731/ أ] وإنما قال ذلك؛ لأن ربَّ الأرض لا صُنع له في تلف زرع المكتري إذا كان ذلك من غير جهة الأرض والماء والكراء له واجبٌ؛ لأنَّ الزرع تلف في مِلْك المكتري دون المكري، وذلك بمنزلة السلعة إذا تلفت بعد قبض المشتري لها، أو تمكين[2] البائع المشتري من القبض إذا كانت بعينها كالعبد والثوب، وما أشبههما.

وليس يشبه الكراء في هذا الثمرة إذا أُجيحت بعد قبض المشتري لها؛ لأن الثمرة إنما دخل البائع والمشتري على أنها تبقى حتى يزيد في عينها وتنتقل من حال إلى حال، فكأن[3] المشتري لم يستوفِ ما اشتراه بعدُ من البائع؛ ألا ترى أن البائع لو أراد من[4] المشتري قطعها قبل تناهيها؛ لم يكن له ذلك.

وليس كذلك الأرض المكتراة إذا أسلمها المكري إلى المكتري؛ لأنه لم يبقَ فيها حقٌّ يوفيه.

(ومن اكترى أرضًا ليزرعها فهارت بئرها قبل زرعها انفسخ كراؤها؛ إلَّا أن يعمِّر[5] البئر ربُّها، ويتمكَّن المكتري من زرعها؛ فيلزمه كراؤها.

وإن زرعها ثم هارت بئرها بعد زرعها؛ فالمكتري بالخيار بين فسخ كرائها وبين أن ينفق عليها أجرة سنتِها إن لم يكن نقد كراءها، أو يسترجع من المكري كراء سنتِه إن كان نقد كراءها، فينفقه على بئرها، فإن جاءه من الماء ما يكفيه لزمه الكراء، وإن لم يجئْهُ من

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 306 و(العلمية): 2/ 356.

(2) في (ز): (يمكِّن).

(3) ما يقابل كلمة (فكأن) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (لو أراد من) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (م): (يقيم).

الماء ما يكفيه لم يلزمه شيء ولم يكن على ربِّ الأرض غرم لنفقته [م: 232/ أ].
وقال عبد الملك: إن اكتراها[1] سنين فزرعها ثم هارت بئرها؛ فله أن ينفق عليها كراء السنين كلها إن احتاجت إلى ذلك)[2].

اعلم أن من اكترى أرضًا فزرعها[3] ثم هارت بئرها أو غارت عينُها، فلا يخلو ذلك إمَّا أن يكون قبل حرث الأرض، أو بعد حرثها وقبل[4] الزرع أو بعد أن زرعت[5].

فإن لم يكن عمل في الأرض شيئًا؛ خيِّر ربُّ[6] الأرض بين أن يُصلح أو يأذن له في الإصلاح، فإن أبى فللمكتري الفسخ.

وكذلك إذا قلبت[7] الأرض ولم تزرع؛ فلا يُجبر صاحب الأرض على أن يصلح من كراء تلك السنة[8]؛ إلَّا أنه متى ما ردت[9] الأرض؛ كان كراؤها بينهما؛ هذا بقيمة الأرض غير محروثة وهذا بقيمة حرثه[10].

قال أشهب: فإن أنفق[11] المكتري من عنده؛ فلربِّ الأرض كراؤه كاملًا، ولا شيء عليه للمكتري فيما أنفق؛ إلَّا في نقض[12] قائم من حجرٍ أو آجر؛ فعليه أن يعطيه قيمته

---

(1) في (م): (أكراها).
(2) التفريع (الغرب): 2/ 306 و307 و(العلمية): 2/ 356 و357.
(3) ما يقابل كلمتا (أرضًا فزرعها) غير قطعي القراءة في (م).
(4) ما يقابل عبارة (أو بعد حرثها، وقبل) غير قطعي القراءة في (م).
(5) في (ز): (زرع).
(6) في (م): (صاحب).
(7) في (م) و(ز): (قلت) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
(8) كلمة (السنة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(9) ما يقابل كلمتا (ما ردت) مطموس في (م)، وفي (ز): (زادت) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
(10) من قوله: (من اكترى أرضًا فزرعها) إلى قوله: (وهذا بقيمة حرثه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 9/ 5070.
(11) ما يقابل عبارة (أشهب: فإن أنفق) غير قطعي القراءة في (م).
(12) ما يقابل عبارة (أنفق، إلَّا في نقض) غير قطعي القراءة في (م).

منقوضًا وإلَّا أمره بقلعه[1].

وإن كان ذلك بعد أن زرعها، فهارت بئرها أو انقطع ماء عينها وهو في أول سنة؛ فصاحب الأرض بالخيار بين أن ينفق عليها، فإن أبى كان للمكتري أن يعمل بكراء [ز: 731/ ب] سنَتِه تلك فقط ويلزم ذلك ربها، وإن زاد على كراء[2] سنته شيئًا فهو متطوعٌ بالزائد.

قال ابن يونس: وإنما كان للمكتري ذلك؛ لأن المكتري متى ترك ذلك فسد زرعه ولم يكن لربِّ الأرض كلام؛ إذ لو بطل زرع هذا لم يكن له كراء فلا يمنع من أمر ينتفع به غيره ولا ضرر عليه هو فيه[3].

قال الأبهري: لأن عليه أن يوفي المكتري ما اكتراه منه من منفعة أرضه، وليس يصل إليها إلَّا بالماء، فإذا انقطع لم ينتفع بما اكتراه فعليه أن ينفق كراء سنته ولم يكن[4] عليه أن ينفق أكثر من ذلك؛ لجواز أن تنهدم البئر في السنة الثانية والثالثة، فيحتاج أن ينفق عليها كراء كل سنةٍ تنهدم فيها؛ لأنَّ المكتري للأرض ليس عليه[5] أن ينفق على الماء أكثر من كراء[6] سنة؛ لأنَّه لو تلف زرعه لم يكن له أكثر من رد كراء[7] السَّنة التي تلف فيها الزرع، وكذلك ليس له أن ينفق أكثر من ذلك.

فإن امتنع المكتري من ذلك وجب عليه الكراءُ؛ لأن تلف الزرع هو من قِبَله واختياره -بترك النفقة- لا من قِبَل المكتري.

وحكى ابن الجلَّاب عن عبد الملك أن له أن ينفق عليها كراء السنين كلها إن احتاجت إلى ذلك[8].

❁❁❁

(1) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 156.

(2) عبارة (سنته تلك فقط ويلزم ذلك ربها، وإن زاد على كراء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 41.

(4) كلمتا (ولم يكن) يقابلهما في (م): (وليس).

(5) في (م): (له).

(6) كلمة (كراء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمتا (رد كراء) يقابلهما في (ز): (ذكر).

(8) جملة (إن احتاجت إلى ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

كتاب الشَّهادات

(ولا تجوز شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا[1] الرجل لامرأته، ولا المرأة لزوجها، ولا تجوز شهادة خصم على خصمه، ولا ظنين مُتَّهم بمحبة[2] من يشهد له، ولا تجوز شهادة[3] عدو على عدوه)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ، وَلَا جَارٍّ لِنَفْسِهِ**»[5].

إذا ثبت هذا فلا تجوز شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا الرجل لامرأته، ولا المرأة لزوجها.

والأجداد والجدَّات من قِبَل الآباء والأمهات حُكْمُهم حكم الآباء والأمهات وسواء كان المشهود له حرًّا أو عبدًا[6]؛ لأنه معلوم بالطباع أن الابن يُحب أن ينفع أباه ويدفع الضرر عنه، وكذلك الأب في ابنه[7].

قال الأبهري: لأنَّ الإنسان يحب جرَّ المنفعة [م: 232/ ب] لولده ودفع الضرر عنه، هذا هو

---

(1) ما يقابل كلمتا (لوالده، ولا) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (ز): (بشهادة) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) كلمتا (تجوز شهادة) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 235 و(العلمية): 2/ 237.

(5) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 320، برقم (15365) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «بَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مُنَادِيًا فِي السُّوقِ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ، وَلَا ظِنِّينٍ» قِيلَ: وَمَا الظِّنِّينُ؟ قَالَ: الْمُتَّهَمُ فِي دِينِهِ.

ورواه ابن أبي شيبة مرسلًا في مصنفه: 4/ 339، برقم (20823).

وأبو داود في مراسيله، ص: 286، برقم (396)، والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 339، برقم (20860)، جميعهم عن طلحة بن عبد الله بن عوف رَحِمَهُ اللهُ قال: أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مُنَادِيًا، فَنَادَى حَتَّى بَلَغَ الثَّنِيَّةَ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ، وَإِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» وهذا لفظ ابن أبي شيبة.

(6) قوله: (فلا تجوز شهادة الوالد لولده ... حرًّا أو عبدًا) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 397، وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 218.

(7) قوله: (لأنه معلوم بالطباع ... في ابنه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 432.

الأصل والأغلب[1] في طباع[2] الناس العام منهمٌ دون الخاص الذي لا حكم له[3].

فإن قيل: إن شهادة الأب لم تُقبل لابنه[4]؛ لأنه بعضه[5] لا من[6] أجل التهمة.

قيل له: فيجب أن تقبل شهادة الابن لأبيه ولأبي الأب؛ لأنه[7] ليس ببعض له، ولو كان لهذه العلة؛ لجاز[8] إقرار الأب على ابنه كما يجوز إقراره على نفسه[9] فلما كان هذا غير جائز بإجماع أهل العلم؛ عُلم فساد ما ذكره.

وأن العلة [ز:732/ أ] في ردِّ شهادته التهمةُ التي ذكرناها، وأن شهادته لابنه[10] تجري مجرى شهادته لنفسه؛ لأنه يحب صلاح حال ولده كما يحب صلاح حال[11] نفسه.

وقد قال ﷻ: ﴿وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي﴾ الآية [الأحقاف:15]، فجعل صلاح ذريته صلاحه.

وأولاد الأولاد بمنزلة الأولاد؛ لأنَّ عمود الولادة يجمعهم[12].

واختُلف في شهادة الأب لأحد ولديه على الآخر إذا لم يعلم كيف منزلتهما عنده، فأجيز ومنع لجواز[13] أن تكون شهادته لأقربهما منه رأفة ولا تجوز شهادته لصغير على كبير، ولا لسفيه في ولايته على رشيد بمال؛ لأنه يُتَّهم في بقائه تحت يده، ولا لبار على عاق.

---

(1) كلمة (الأصل والأغلب) يقابلها في (م): (الأغلب).

(2) كلمة (طباع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 113.

(4) في (ز): (للابن).

(5) في (ز): (يعصبه) وما يقابل كلمة (بعضه) مطموس في (م)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) ما يقابل عبارة (بعضه لا من) غير قطعي القراءة في (م).

(7) عبارة (ولأبي الأب؛ لأنه) يقابلها في (م): (لأن الأب).

(8) ما يقابل عبارة (لهذه العلة؛ لجاز) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (م): (بعضه).

(10) في (ز): (لأبيه).

(11) كلمة (حال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(12) ما يقابل عبارة (عمود الولادة يجمعهم) غير قطعي القراءة في (م).

و قوله: (وأولاد الأولاد ... الولادة يجمعهم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 432.

(13) في (م): (لإمكان).

وتجوز للكبير على الصغير، وللعاق على البار[1].

قال مطرِّف وابن الماجشون: وشهادة الابن مع أبيه جائزة، ولا يُتَّهم أحدهما أن يريد إتمام شهادة الآخر[2].

وأما شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها؛ فلا تجوز عندنا خلافًا للشافعي؛ لقوله ﷺ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ، وَلَا ظِنِّينٍ»[3].

والظِّنين: المتهم.

والتهمة حاصلة بين الزوجين في غالب الطبع؛ لأنه يُعلم بالعادة أن الإنسان يحب نفع زوجته ويكره ضررها، وإذا صحَّ ذلك كانت التهمة مانعة من قبول شهادة أحدهما للآخر[4].

قال الأبهري: وقد بيَّنَّا أن شهادة الشاهد إذا جرَّ بها منفعة أو دفَعَ بها مضرة عن نفسه، أو من يجري مجرى نفسه من والد أو ولد أنها غير مقبولة؛ للتهمة في ذلك.

وكذلك الزوجُ والزوجة لا تجوز شهادة أحدهما للآخر؛ للتهمة في ذلك؛ لأن الزوج ينتفع بانتفاع زوجته وكذلك الزوجة، ويغتم كل واحدٍ منهما بدخول الضرر على صاحبه في النفس أو المال[5]، فلم تجز شهادة كل واحدٍ منهما لصاحبه في غرم يدفعه عنه[6] أو جرِّ منفعة إليه، وقد قال تعالى: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: 21]، فلمَّا لم تجز شهادة الأب والابن[7] كل واحدٍ منهما لصاحبه؛ للمودة[8] والرحمة

---

(1) قوله: (واختلف في شهادة الأب... البار) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5404.

(2) قولا مطرف وابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 307.

(3) تقدم تخريجه في أول كتاب الشهادات: 8/371.

(4) من قوله: (وأما شهادة الرجل لامرأته) إلى قوله: (أحدهما للآخر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 433.

(5) كلمتا (أو المال) يقابلهما في (ز): (والمال).

(6) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمتا (الأب والابن) يقابلهما في (م): (الابن والأب) بتقديم وتأخير.

(8) ما يقابل كلمة (للمودة) غير قطعي القراءة في (م).

فكذلك الزوج والزوجة؛ لوجود ذلك بينهما.

قال الأبهري: وقد رُوي عن شريح أنه قال: "لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ لِزَوْجِهَا، وَلَا الزَّوْجِ لِامْرَأَتِهِ"(1).

واختُلف في شهادة الأصهار فقال ابن القاسم في "العتبية": لا تجوز(2) شهادة الرجل لزوج ابنته، ولا لزوجة ولده(3).

وقال ابن كنانة: لا تجوز لابن امرأته، ولا لزوجة ولده؛ إلَّا أن يكون الشيء اليسير(4).

وقال سحنون: تجوز شهادة [ز:732/ ب] الرجل لزوج ابنته، ولابن امرأته(5).

وأما قوله: (ولا تجوز شهادة خصم، ولا ظنين متهم بمحبَّة).

فإنما قال ذلك؛ لأن الخصم يُتَّهم على خصمه بإدخال الضرر على المشهود عليه، أو جر منفعة إليه فشهادته غير جائزة عليه(6).

قال الأبهري: وقد روى أبو بكر بن أبي شيبة عن طلحة بن عبد الله بن عوف أنه قال: أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مُنَادِيًا، فَنَادَى حَتَّى(7) [م: 233/ أ] انْتَهَى إلى(8) الثَّنِيَّةَ: «**لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ، وَلَا ظِنِّينٍ**»(9).

وأما شهادة العدو على عدوه، فقال ابن كنانة: إن كانت الهجرة خفيفةً عن أمرٍ خفيف؛ جازت.

وقال سحنون: ينظر في العداوة(10)؛ فإن كانت من أمر الدنيا من مال أو تجارة أو

---

(1) الأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 344، برقم (15474) عن شريح رَحِمَهُ اللَّهُ.

(2) ما يقابل كلمتا (لا تجوز) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 303.

(4) قول ابن كنانة بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 304.

(5) من قوله: (واختلف في شهادة) إلى قوله: (ولابن امرأته) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5411.

(6) قوله: (لأن الخصم يتهم ... جائزة عليه) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 108.

(7) في (م): (حين).

(8) كلمة (إلى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) تقدم تخريجه في أول كتاب الشهادات: 8/371.

(10) ما يقابل عبارة (ينظر في العداوة) غير قطعي القراءة في (م).

ميراث فلا تقبل شهادته، وإن كانت عداوته[1] غضبًا لله؛ لجرمه أو[2] فسقه فشهادته جائزة[3].

وقال أبو بكر الأبهري: أجمعت الأمة على أنَّ العداوة في الدين لا تُبطل الشهادة؛ بدليل جواز شهادتنا على اليهود والنصارى وغيرهم من أهل الأديان والملل والبدع[4].

[شهادة العبيد]

(ولا تجوز شهادة عبدٍ في حدٍّ ولا حقٍّ)[5].

اعلم أنَّ شهادة العبد غير جائزة، سواء كانت شهادته في حق أو حدٍّ[6]؛ لأن الشهادة نوع ولاية تقتضِي الكمال، والعبد ليس فيه هذه الصفة فلا مدخل له في الشهادة.

[شهادة الابن لأحد أبويه على الآخر]

(ولا تجوز شهادة الابن لأبيه على[7] أمه، ولا لأمه على أبيه[8].

وقد قيل: تجوز شهادته لأمه على أبيه في الشيء اليسير.

ولا تجوز شهادته لأبيه على أمه بحال)[9].

اختُلف في شهادة الابن لأحد أبويه على الآخر.

قال مالك في "المجموعة": لا يجوز؛ إلَّا أن يكون الابن مبرزًا، أو تكون شهادته

---

(1) في (ز): (عداوة).

(2) ما يقابل عبارة (لله؛ لجرمه أو) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قول: (فقال ابن كنانة: إن كانت) إلى قوله: (فشهادته جائزة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 309.

(4) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [233/ ب].

(5) عبارة (حدٍّ ولا حقّ) يقابلها في (م): (حق ولا حد) بتقديم وتأخير.

التفريع (الغرب): 2/ 235 و(العلمية): 2/ 237.

(6) قوله: (شهادة العبد ... حق أو حدٍّ) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 305، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 305.

(7) كلمتا (لأبيه على) يقابلهما في (ز): (على أبيه) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(8) عبارة (لأبيه على أمه ولا لأمه على أبيه) يقابلها في (م): (على أبيه لأمه ولا على أمه لأبيه).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 235 و(العلمية): 2/ 237.

يسيرًا.

قال: والابن يهاب أباه، وربما ضربَه[1].

فمنعت شهادته للأب لهذا الوجه، ومنعت للأم؛ لإمكان أن يكون مَيله إليها أكبر[2].

قال الأبهري[3]: وإنما لم تجز شهادة الابن[4] على أحد أبويه للآخر؛ فلأنه يتهم بمجرد جر المنفعة إلى من شهد له، فلم تجز شهادته؛ وسواء شهد على أمه لأبيه أو لأبيه على أمه[5].

فأما الشيء اليسير إذا شهِد به لأمه على أبيه؛ فإنما يجوز على وجه الاستحسان من قِبَل أنه لا يُتهم أن يشهد لأمه على أبيه من قِبَل أن ميلَه إلى أبيه ليس كميله إلى أمه، وليس يفزع من أمه كفزعه من أبيه ولا هيبته لها كهيبته له، فجازت شهادته في اليسير لأمه على أبيه، ولم تجز لأبيه على أمه[6] لفزعه وهيبته له، فأمَّا لأمه أو لأبيه على أجنبي؛ فإنها لا تجوز [ز: 733/ أ] لا في القليل، ولا في الكثير.

قال الأبهري: والقياس -أيضًا- أنها لا تجوز لأحد الأبوين على الآخر في القليل والكثير؛ لتهمته في الشهادة.

وقد قال مالك في غير كتاب: لا تجوز شهادة الابن لأمه على أبيه، ولا لأبيه على أمه[7]، ولم يشترط الشيء اليسير وهذا هو الصحيح.

وقال ابن نافع: شهادته لأحدهما على الآخر جائزة؛ إلَّا أن يكون الابن في ولاية الأب أو تزوج على أمه فأغارها[8] فيتَّهم أن يغضب لأمه.

---

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 299.

(2) في (م): (أكثر).

قوله: (فمنعت شهادته للأب ... إليها أكبر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5405.

(3) كلمتا (قال الأبهري) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(4) ما يقابل كلمة (الابن) غير قطعي القراءة في (م).

(5) عبارة (لأبيه على أمه) يقابلها في (م): (لأمه على أبيه) بتقديم وتأخير.

(6) عبارة (لأبيه على أمه) يقابلها في (م): (على أمه لأبيه) بتقديم وتأخير.

(7) قول الإمام مالك بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 9/ 447.

(8) في (ز): (فأعطاها) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وقال سحنون في كافر مات[1] وله ابنان مسلمان وولد كافر[2]، فشهد المسلمان أن لأبيهما على فلان مالًا.

قال: لا[3] تجوز شهادتهما؛ لأنها شهادة للأب[4].

قال ابن يونس: وفيها نظر، ولو قال قائل: إنها تجوز؛ لأنهما إنما شهدا بمال لأخيهما فلا تهمة تلحقهما في ذلك؛ لكان صوابًا[5].

ولو شهد ولدان أنَّ أباهما العبد جنَى جناية على هذا لم تجز؛ لأنهما يتهمان أن يخرجا أباهما من ملكه؛ إذ قد[6] يسلم في الجناية.

قال ابن القاسم: ولو شهِد أربعة إخوة على أبيهم بالزنا لم تجز شهادتهم ولا يرجم؛ لأنهم يتهمون على الميراث ويحدون.

قال أشهب: إن كان الأب عديمًا؛ جازت شهادتهم إن كانوا عدولًا ويُرْجم الأب.

قال سحنون: وكذلك إن كان الأب يُكرِه [بنيه من السراري فشهادتهم عليه جائزة، لأن][7] حدَّه الجلد، ولا [م: 233/ ب] يُتَّهمون في ذلك[8].

قال أبو بكر بن اللبَّاد: لا تجوز شهادتهم عليه وإن كان الابن معدمًا؛ لأنَّ نفقته تلزمهم، فيتهمون على زوال النفقة بالرجم[9].

---

(1) ما يقابل كلمة (مات) غير قطعي القراءة في (م).

(2) عبارة (وله ابنان مسلمان وولد كافر) يقابلها في (م): (وله ولد كافر وابنان مسلمان) بتقديم وتأخير.

(3) ما يقابل عبارة (فلان مالًا قال: لا) غير قطعي القراءة في (م).

(4) قولا ابن نافع وسحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 299.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 219.

(6) كلمتا (إذ قد) يقابلهما في (ز) و(م): (وقد) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) جملة (بنيه من السراري، فشهادتهم عليه جائزة، لأن) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(8) من قوله: (ولو شهد ولدان أن أباهما) إلى قوله: (ولا يُتهمون في ذلك) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 300.

(9) قول ابن اللباد بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 219.

[شهادة ابنين بطلاق أمهما]

(وإذا شهد ابنان على أبيهما بطلاق أمهما؛ فإن كانت الأم مدَّعية للطلاق لم تجز شهادتهما وإن كانت منكرة له جازت شهادتهما؛ لأنها شهادة على الأبوين جميعًا، وليست لواحدٍ منهما على الآخر)[1].

اعلم أنه إذا شهد ولدان على أبيهما بطلاق أُمهما، فلا[2] يخلو ذلك من وجهين:

إما أن تكون الأم منكرة للطلاق أو مقرةً به، فإن كانت منكرة للطلاق؛ جازت[3] شهادتهما عليه؛ إذ لا تُهمة في ذلك.

واختُلف إذا كانت الأم مقرةً بالطلاق؛ فمنعها أشهب وأجازها[4] ابن القاسم[5].

قال اللخمي: وهو أبين إذا كان الابنان مبرزين.

وإن شهدا بطلاق غير[6] أمهما؛ لم تجز شهادتهما إذا كانت أمهما في عصمة أبيهما، وتجوز[7] شهادتهما إذا كانت أمهما ميتة.

واختُلف إذا كانت حيةً مطلقة؛ فمنعها ابن القاسم وأجازها أصبغ[8].

قال اللخمي: وكل[9] هذا إذا كانت الأجنبية منكرة، والقياس أن تمنع سواء كانت الأم في عصمة الأب أو لا؛ كانت الأم حية أو ميتة؛ لأنَّ العادة جاريةٌ بين زوجة الأب وربيبها

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 235 و236 و(العلمية): 2/ 237.

(2) ما يقابل كلمتا (أُمهما، فلا) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمة (جازت) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (أشهب، وأجازها) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قولا ابن القاسم وأشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 301.

(6) في (م): (سوى).

(7) ما يقابل كلمة (وتجوز) غير قطعي القراءة في (م).

(8) قولا ابن القاسم وأصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 301.

(9) كلمة (وكل) يقابلها في (ز): (قال أصبغ: وكل) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

[ز:733/ ب] بالعداوة والبغضاء[1].

[شهادة الوصي لمن يلي عليه]

(ولا تجوز[2] شهادة الوصي لمن يلي عليه، وعن مالك في شهادة الوصي على من يلي عليه روايتان:

إحداهما: جوازها.

والأخرى: منعها.

وكل من لم تجز[3] شهادته لغيره؛ فشهادته عليه جائزة، وكل من لم تجز شهادته على غيره؛ فشهادته له جائزة)[4].

وإنما لم تجز شهادة الوصي لمن يلي عليه؛ لأنه يجر بها إلى نفسه نفعًا، وهو جواز التصرف في المال؛ لأنه الناظر لهم والقابض لهم[5].

قال ابن القاسم: إلَّا أن يكونوا كبارًا يلون أنفسهم، فتجوز شهادته؛ لأنهم يقبضون لأنفسهم إذا كانت حالهم[6] مرضية[7].

واختُلِف عن مالك في شهادة الوصي على من يلي عليه بالجواز والمنع.

فوجه الجواز انتفاء التهمة عنه؛ لأنه في هذه الصورة يخرج عن[8] يده ما لا يقطع به حق ولايته عنه[9].

---

(1) من قوله: (إما أن تكون الأم منكرة) إلى قوله: (بالعداوة والبغضاء) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5405 و5406.

(2) ما يقابل كلمة (تجوز) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمتا (لم تجز) يقابلهما في (ز): (جازت) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 236 و(العلمية): 2/ 238.

(5) قوله: (لم تجز شهادة الوصي ... والقابض لهم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 434.

(6) في (ز): (حالتهم).

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 23، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 401.

(8) في (م): (من).

(9) في (م): (فيه).

ووجه المنع[1] اعتبارًا بالشهادة لهم، ولأنه يتهم أن يخرج عنهم ما لا يقوله، وقد لزمه حق الولاية عليه.

وإنما جعلت له[2] الولاية في إدخال المال لا في إخراجه[3].

وأما قوله: **(وكل من لم تجز شهادته لغيره؛ فشهادته عليه جائزة)** فلأنه لا تهمة في ذلك[4].

وأما قوله: **(وكل من لم تجز شهادته على غيره فشهادته له جائزة)** فلأن التهمة منتفية؛ إذ لا يتهم الخصمُ أن يشهد لخصمه بحق، أو العدو لعدوه بحقٍّ أو مال.

[شهادة الصديق الملاطف]

(ولا تجوز شهادة الصديق الملاطف لصديقه إذا كانت تناله صلته ومعروفه)[5].

اختُلف في شهادة الصديق الملاطف لصديقه، هل تجوز أم لا؟

فقال مالك: لا تجوز إذا كانت تناله صلته ومعروفه[6].

وأجازها الشافعي وأبو حنيفة.

قال عبد الوهاب: وإنما منعنا قبولها؛ لقوة التهمة لأنه معلومٌ أن مَن بينه وبين غيره صداقة ومودة، وأنه يبره ويصله[7]؛ فإنه يحب أن يجر النفع إليه ويدفع الضرر عنه؛ [م: 234/ أ] فلذلك ردت شهادته[8].

---

(1) ما يقابل كلمة (المنع) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (له) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قوله: (فوجه الجواز انتفاء ... في إخراجه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 434.

(4) جملة (وأما قوله: وكل من ... في ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 236 و(العلمية): 2/ 238.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 156، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 397.

(7) في (ز): (بصلته).

(8) كلمة (شهادته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

و من قوله: (وأجازها الشافعي وأبو حنيفة) إلى قوله: (فلذلك ردت شهادته) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 435 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 974.

[شهادة السُّؤَّال]

(ولا تجوز شهادة السُّؤَّال الذين يطلبون صلة الناس ومعروفهم)[1].

اختُلف في المتكفِّف[2] هل تجوز شهادته أم لا[3]؟

فقيل: تجوز شهادته في الشيء اليسير، ولا تجوز في الكثير.

قال ابن أبي حازم في "المجموعة" في الذي يُكثر مسألة الناس[4] وهو معروفٌ[5] بذلك: لا تجوز شهادته.

وأما من تصيبه الحاجة فيسأل إخوانه، وليس هو مشهورًا بالمسألة؛ فلا ترد شهادته[6].

قال اللخمي: وأرى إن كان ممن لا يَسْأل، فإن أُعْطِيَ أَخَذ أن تجوز شهادته[7].

قال بعض أصحابنا: وقد جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «**ما أتاك من غير مسألة فخذه**»[8]، فهو خارج عن باب السؤال.

وقيل: تجوز [ز: 734/ أ] شهادته في اليسير؛ لقلته، وأمَّا ما يساوي خمسمائة دينار من

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 236 و(العلمية): 2/ 238.

(2) في (م): (الكفف).

(3) ما يقابل عبارة (شهادته أم لا) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (يُكثر مسألة الناس) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (م): (معلوم).

(6) قول ابن أبي حازم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 297.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5401.

(8) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 9/ 67، في باب رزق الحكام والعاملين عليها، من كتاب الأحكام، برقم (7163).

ومسلم: 2/ 723، في باب إباحة الأخذ لمن أعطي من غير مسألة ولا إشراف، من كتاب الزكاة، برقم (1045) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُعْطِينِي العَطَاءَ، فَأَقُولُ: أَعْطِهِ أَفْقَرَ إِلَيْهِ مِنِّي، حَتَّى أَعْطَانِي مَرَّةً مَالًا، فَقُلْتُ: أَعْطِهِ أَفْقَرَ إِلَيْهِ مِنِّي، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «خُذْهُ، فَتَمَوَّلْهُ، وَتَصَدَّقْ بِهِ، فَمَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا المَالِ وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلاَ سَائِلٍ فَخُذْهُ، وَإِلَّا فَلاَ تُتْبِعْهُ نَفْسَكَ».

العقار وغيره؛ فلا تجوز شهادته فيه[1] إذا لم يكن ظاهر العدالة، واستَحْسَن ذلك بعض القرويين؛ لأنَّ التهمة تلحقه في الكثير[2].

[شهادة الأخ لأخيه]

(وتجوز شهادة الأخ لأخيه إلَّا في النسب ودفع المعرَّة عنه)[3].

اعلم أن شهادة الأخ لأخيه على سبعة أوجه:

في الأموال، وفيما ليس بمال ويدرك في مثله الحمية، أو ما يدفع عن نفسه بها معرَّة، أو يكسب بها جاهًا، وتعديله إياه، وتعديل من شهد له، وتجريح من شهد عليه، فلا تجوز[4] شهادته له في ثلاث:

فيما يدرك في مثله الحمية، ولا فيما يكسب بها جاه ومنزلة، ولا فيما يدفع بها معرة[5].

واختُلف في شهادته في الأموال فقال مالك: شهادته له جائزة إذا كان عدلًا، وقاله عمر بن عبد العزيز[6].

وقيل: لا تجوز.

وقال أشهب: إن كان مبرزًا؛ جازت في القليل والكثير[7].

قال اللخمي: وأرى أن ترد في الكثير الذي يؤدي إلى شرفه ولا ترد في الوسط إذا كان مبرزًا، ولا في اليسير مع عدم البروز؛ إلَّا أن يكون جرى بين الأخ المشهود له والمشهود عليه

---

(1) جملة (فلا تجوز شهادته فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) من قوله: (قال بعض أصحابنا) إلى قوله: (تلحقه في الكبير) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 214.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 236 و(العلمية): 2/ 238.

(4) ما يقابل كلمة (تجوز) غير قطعي القراءة في (م).

(5) من قوله: (شهادة الأخ لأخيه) إلى قوله: (يدفع بها معرة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5407.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 156.

(7) قول أشهب بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 221.

شنآنٌ ومقابحة، وما تدرك في مثله الحمية؛ فلا تجوز[1].

وقال مطرِّف وابن الماجشون: تجوز شهادة الأخ لأخيه؛ إلَّا أن يكون الشاهد[2] في عيال المشهود له؛ فلا تجوز[3].

وإن شَهِدَ الأخ لأخيه بتزويج امرأة يتشرَّف بمثلها، أو عُلِم تعلُّق نفسه بها لم تجز، ولا[4] تجوز شهادته أن فلانًا قذَفَه؛ لأنه يدفع بها معرة.

واختُلف في جراح العمد فالمعروف من المذهب المنع؛ لأنه مما يُدْرَك في مثله الحمية.

وقال أشهب في "العتبية": إن شهادته له جائزة[5].

وكل موضع لا تجوز فيه شهادة[6] الأخ لأخيه؛ فلا يجوز تعديله لمن[7] شهد له بذلك.

ولا تجريحه من جرح شاهده [به][8]، ولا تجريح من شهد عليه بما إذا ثبتت[9] الشهادة أدَّى ذلك إلى عقوبة الأخ أو حده، أو قتله[10] أو قطعه[11].

قال الأبهري: لأنَّ الإنسان تلحقُه المعرة والأنفة في ضرب أخيه الحد، وفي الفرية على أخيه متى لم يحد قاذف أخيه فكانت شهادته مما يزيل الحد عن أخيه، أو توجب الحد

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5407 و5408.

(2) في (ز): (الشهاد) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) قولا مطرف وابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 303.

(4) كلمة (ولا) يقابلها في (ز): (لأنه يتهم في شهادته، وكذلك لا).

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 10/ 213.

(6) ما يقابل كلمة (شهادة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (م): (من).

(8) كلمة (به) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(9) في (ز): (أثبت) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) ما يقابل كلمة (قتله) غير قطعي القراءة في (م).

(11) من قوله: (وإن شهد الأخ لأخيه) إلى قوله: (حده، أو قتله، أو قطعه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5408 و5409.

لأخيه؛ فلم تجز.

فأمَّا في المال إذا أَخَذَ من أخيه أو وجب له؛ فشهادته جائزة في تجريح من شهد على أخيه وتعديل من شهد له؛ إذ ليس في أخذ المال منه وأخذ[1] المال له معرة، وإنما المعرة في أن يحد أو لا يحد له قاذفه كما بيَّنا[2].

ولا يجوز تعديل الأخ لأخيه؛ [ز: 734/ ب] لأنه يزيده شرفًا ويدفع عنه معرة[3].

قال الأبهري: وإنما لم تجز شهادة الأخ لأخيه في النسب إذا كان وحده؛ فلأن شهادة الواحد لا تجوز في شيء من هذه[4] الأشياء حتى يقارن شهادة [م: 234/ ب] الشاهد غيرها، وإن كانا أخوين عدلين جازت شهادتهما لثالث أنه أخوهما ويثبت[5] نسبه كذلك[6]، قاله مالك رَحِمَهُ اللَّهُ[7].

[شهادة ابن العم لابن عمِّه]

(وشهادة ابن العم لابن عمِّه جائزة)[8].

اعلم أن شهادة ابن العم لابن عمه بالمال جائزة ما لم يكن الشاهد في نفقة المشهود له، ولا تجوز فيما تجمعهم فيه الحمية، ولا فيما يدفع عنه معرة، أو يجلب له شرفًا، وهو في هذا كالأخ[9].

---

(1) كلمة (وأخذ) يقابلها في (ز): (ولا أخذ).

(2) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 116.

(3) قوله: (ولا يجوز تعديل الأخ...ويدفع عنه معرة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5409.

(4) كلمة (هذه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (م): (وثبت).

(6) في (ز): (بذلك).

(7) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 116.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 236 و(العلمية): 2/ 238.

(9) قوله: (شهادة ابن العم ... كالأخ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5410.

قال ابن المواز: ولا يجرح من جرح ابن أخيه أو ابن عمه[1].

وإنما قال ذلك؛ لأن في ردِّ الشهادة وصمًا على الشاهد وهو مما تدرك به[2] الحمية[3].

[شهادة الرجل على رجل بمال له بعضه]

(ولا تجوز شهادة الرجل على الرجل[4] بمالٍ له بعضه)[5].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظِنِّينٍ وَلَا جَارٍّ لِنَفْسِهِ**»[6] وهذا جارٌّ لنفسه؛ فلا تجوز شهادته.

قال الأبهري: ولأن شهادة الجارِّ لنفسه غير مقبولة.

واختُلف هل تصح الشهادة في حق[7] الأجنبي وتبطل في حق نفسه، أو تبطل الشهادة كلها؟

فقال في كتاب ابن المواز: تمضي[8] في حقِّ الأجنبي.

قال في "المجموعة": تبطل الشهادة كلها؛ لأنَّ أحدَهما لا يأخذ شيئًا إلَّا دخل عليه صاحبه، قال: ولو اقتسما قبل الشهادة؛ جازت شهادته[9].

---

(1) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 308.

(2) في (م): (فيه).

(3) من قوله: (شهادة ابن العم) إلى قوله: (تدرك به الحمية) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5410.

(4) كلمتا (على الرجل) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 236 و(العلمية): 2/ 239.

(6) تقدم تخريجه في أول كتاب الشهادات: 8/371.

(7) ما يقابل كلمة (حق) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (تمضي) غير قطعي القراءة في (م).

(9) من قوله: (واختلف هل تصح) إلى قوله: (جازت شهادته) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5463.

[شهادة الرجل على وصيةٍ له فيها نصيب]

(وإذا شهد رجل[1] على وصية قد أُوصي له فيها بشيء؛ ففيها ثلاث روايات:

إحداهنَّ أن شهادته في الوصية كلها جائزة إذا كان[2] الذي أُوصي له به يسيرًا لا يُتهم على مثله.

والرواية الثانية أنها[3] كلها باطلة[4].

والرواية الثالثة أنها لغيره جائزة، وفي حقِّه خاصة[5] باطلة)[6].

اختُلف في الشاهد يشهد بوصيةٍ له فيها حصة على ثلاثة أقوال:

فقيل: يبطل جميعها؛ لأنه إذا اتهم في بعضها؛ رد جميعها[7].

قال الأبهري: لأنَّ في شهادته جر منفعة إلى نفسه، وكل شاهد يجر بشهادته منفعة إلى نفسه[8]؛ فشهادته غير جائزة وهذا هو القياس.

وقيل: يسقط ما يخصه منها، ويمضي ما يخص غيره[9].

قال الأبهري: لأنَّ شهادته لغيره لا يُتَّهم فيها، فجازت شهادته له، ولا تجوز فيما له؛ لأنه يتهم فيها[10].

وقيل: إنها[11] تجوز له ولغيره إن كان الذي يخصه يسيرًا[12].

---

(1) كلمة (رجل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) كلمتا (إذا كان) يقابلهما في (ز): (إذ).

(3) كلمتا (الثانية أنها) يقابلها في (م): (الأخرى أن شهادته).

(4) في (ز): (جائزة) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) كلمة (خاصة) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 236 و(العلمية): 2/ 239 و240.

(7) قوله: (الشاهد يشهد ... رد جميعها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5462.

(8) عبارة (وكل شاهد يجر بشهادته منفعة إلى نفسه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) قوله: (وقيل: يسقط... ما يخص غيره) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5462.

(10) جملة (فجازت شهادته... لأنه يتهم فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(11) كلمة (إنها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(12) قوله: (وقيل: تجوز له... يخصه يسيرًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5462.

قال الأبهري: لأنه ليس في شهادته تُهمة[1]؛ لأنَّ الإنسان في الأغلب لا يشهد على وصية تزيد بألف دينار على أن له فيها [ز: 735/ أ] عشرة دنانير أو دونها هذا هو المعروف في الناس، وإذا كان كذلك؛ جازت شهادته في الوصية كلها.

قال الأبهري: وهذا على وجه الاستحسان، وفي القياس أنها لا تجوز؛ لأنَّ في شهادته جر منفعة إلى نفسه، وإن كان له قدرٌ[2] رُدَّ جميعها.

وظاهر قول مالك أنه فرَّق بين الوصية وغيرها.

والفرق بينهما أن الوصايا[3] فيها ضرورة؛ إذ قد يخشى الموصي[4] معاجلة الموت ولا يحضره إلَّا الذي أوصى له، ولا ضرورة تلحقه في غيرها من الحقوق.

وكما أجازوا شهادة الصبيان للضرورة [وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن، فكذلك هذا][5].

وفي[6] كتاب ابن المواز: ومن شهد شهادة له [فيها][7] ولغيره لم تجز؛ إلَّا أن يكون الذي أوصى[8] له يسير جدًّا[9].

[شهادة الأعمى على الأقوال]

(وشهادة الأعمى على الأقوال جائزة)[10].

اعلم أن شهادة الأعمى في كل ما يقع به العلم جائزة، وإنما تمنع شهادته فيما طريقه [م:

---

(1) ما يقابل كلمتا (شهادته تُهمة) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (نفسه، وإن كان له قدرٌ) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمة (الوصايا) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (الوصي) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) عبارة (وشهادة النساء...فكذلك هذا) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(6) كلمة (وفي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(8) كلمة (أوصى) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(9) من قوله: (وظاهر قول مالك) إلى قوله: (له بيسير جدًا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 255.

(10) التفريع (الغرب): 2/ 236 و(العلمية): 2/ 240.

235/ أ] الرؤية فقط.

قال عبد الوهاب: فتقبل شهادته على ما يلمسه بيده أنه حارٌّ أو بارد، [أو لين أو خشن][1]، وفيما يذوقه أنه حلو أو حامض، وفيما يشمُّه، وكذلك فيما يسمعه؛ لأن الصوت طريق لمعرفة[2] الأشخاص.

وقد كان الصحابة والتابعون يروون عن أزواج النبي ﷺ ومعلومٌ أنهم[3] سمعوا منهن من وراء حجاب، وإنما كانوا يميزون بين أشخاصهن بالصوت، وقال رسول الله ﷺ: «**لَا يَمْنَعَنَّكُمْ مِنْ سَحُورِكُمْ أَذَانُ بِلَالٍ فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُؤَذِّنُ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ**»[4] ولم يكونوا يفرِّقون بينهما إلَّا بالصوت؛ فدلَّ ذلك[5] على أن الصوت طريق يميز به بين الأشخاص، فقبلت شهادة الأعمى لذلك[6].

وقد بسط الأبهري هذا الاحتجاج فقال: وإنما جازت شهادة الأعمى إذا عرف الصوت؛ لأنَّ الإنسان يعرف الشخص بالصوت ويميز بينه وبين غيره كما يعرف ذلك بالبصر.

فلما جازت الشهادة بالبصر[7] مع جواز وقوع الشبه فيها[8]؛ لأنَّ ذلك نادر، فكذلك

---

(1) جملة (أو لين أو خشن) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(2) في (ز): (معرفة).

(3) ما يقابل كلمة (أنهم) غير قطعي القراءة في (م).

(4) رواه البزار في مسنده: 5/ 265، برقم (1879)، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه

وأصله متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 29، في باب قول النبي ﷺ: «لا يمنعنكم من سحوركم أذان بلال»، من كتاب الصوم، برقم (1918) عن عائشة رضي الله عنها، ولفظه: أَنَّ بِلَالًا كَانَ يُؤَذِّنُ بِلَيْلٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «كُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُؤَذِّنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ، فَإِنَّهُ لَا يُؤَذِّنُ حَتَّى يَطْلُعَ الفَجْرُ»، ومسلم: 2/ 768، في باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر، وأن له الأكل وغيره حتى يطلع الفجر، وبيان صفة الفجر الذي تتعلق به الأحكام من الدخول في الصوم، ودخول وقت صلاة الصبح وغير ذلك، من كتاب الصيام، برقم (1092)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) من قوله: (شهادة الأعمى في كل) إلى قوله: (شهادة الأعمى لذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 456.

(7) عبارة (فلما جازت الشهادة بالبصر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) ما يقابل كلمة (فيها) غير قطعي القراءة في (م).

تجوز الشهادة على الأصوات مع جواز وقوع الشبه فيها[1]؛ لأن ذلك نادر، وقد قال ﷻ: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦ خَلْقُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱخْتِلَٰفُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَٰنِكُمْ﴾ الآية [الروم: 22]، فجعل اختلاف الألسُن كاختلاف[2] الألوان.

قال الأبهري: ومما يدل على جواز شهادة الأعمى على الصوت ما قاله مالك أنَّ أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين قد رووا عن أزواج النبي ﷺ وإنما سمع أكثرهم منهن من وراء حجاب[3].

وعرفوا عائشة من أم سلمة وحفصة من زينب بالصوت[4] دون المشاهدة، ووقع علمهم بهنَّ [ز: 735/ ب] بمعرفة أصواتهن، كما يقع ذلك بمشاهدتهن[5].

فإن قيل: إن طريق الخبر مخالف للشهادة؛ لأنه قد يجوز أن يقبل خبر من لا تجوز شهادته وذلك كالعبد والأمة!

قيل له: أليس لا يجوز أن يقبل الخبر ويسند إليه عمن لا يعرف عينه، ولا يدرى هل هو أو غيره حتى يعلم ذلك بالمشاهدة؟! فقد استوى المخبر عنه والمشهود عليه في هذا، وكذلك يجب أن يستويا في معرفة صوتهما، ولما أجمع أهل العلم على جواز ذلك في الخبر إذا عرف الصوت؛ كانت الشهادة مثله ولا[6] فرق بينهما في[7] ذلك.

قال الأبهري: ومما يدل على جواز الشهادة في معرفة ما يميز به بين[8] الأشخاص لو أن رجلًا شهد على[9] رجلٍ أنه حلف بالطلاق أنه لا يشرب شيئًا حلوًا أو حامضًا ثم شرب

---

(1) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) ما يقابل كلمة (كاختلاف) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قوله: (ما قاله مالك... من وراء حجاب) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 259.

(4) ما يقابل كلمة (بالصوت) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه عبد الوهاب في معونته: 2/ 456.

(6) في (م): (إذ).

(7) ما يقابل كلمتا (بينهما في) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (ما يميز به بين) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمتا (شهد على) غير قطعي القراءة في (م).

ذلك، وشهد عليه به شاهدان؛ لقبلت شهادتهما ولزمه الطلاق، والشهود إنما يعرفون ذلك بالذوق لا بالمشاهدة[1].

وكذلك ما طريقه الرائحة، وأشباه ذلك، وكذلك الصوت مثله[2] يعلم الشاهد الشيء به[3]، ويميز بينه وبين غيره، وتجوز شهادته عليه.

قال الأبهري: ومما يدل على ما قلناه أن الأعمى يجوز له وطء امرأته وأمته، وحرامٌ عليه وطء أمه وأخته، وإنما يميز بين أمه وأخته وزوجته وأمته[4] بالصوت لا غيره، ولو لم تقم[5] معرفته بامرأته بالصوت كمعرفته بالنظر؛ لما جاز له أن يقدم على وطء فرجٍ لا يتيقن أنه حلال له، فلما جاز للأعمى أن يطأ من يعرف عينها بالصوت دون الرؤية؛ عُلِم بهذا أنه لا فضل في التمييز بين الأشخاص بالصوت والمشاهدة [م: 235/ ب] بالبصر.

قال الأبهري: ومما يدل على أنَّ الصوت يميَّز به[6] بين الأشخاص كما يميَّز بينهما بالبصر قول النبي ﷺ: «**لَا يَمْنَعَنَّكُمْ مِنَ سَحُورِكُمْ أَذَانُ بِلَالٍ فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُؤَذِّنُ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ**»[7]، فحظر عليهم أن يأكلوا إذا أذَّن ابن أم مكتوم، وأباح لهم أن يأكلوا إذا أذن بلال، ومعلوم أن أهل المدينة إنما كانوا يميزون بين شخصيهما[8] بالصوت؛ لأنه يستحيل أن يخرجوا كلهم إليهما حتى يَفْصِلوا بينهما بالبصر.

وإذا كان كذلك ثبت ما قلناه.

وكذلك لو شهد بعد ما عمي.

---

(1) ما يقابل عبارة (بالذوق لا بالمشاهدة) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (مثله) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) كلمة (وأمته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (ز): (يُعلم).

(6) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) تقدم تخريجه في شهادة الأعمى على الأقوال من كتاب الشهادات: 388/8.

(8) كلمتا (بين شخصيهما) يقابلهما في (ز): (سحورهم).

ولا فضل بين شهادة الأعمى والبصير إذا شهدا[1] على صوت من قد عرفا صوته وتكرر ذلك عليهما أو تقدمت معرفتهما به قبل ذلك، والله أعلم.

[شهادة الأخرس]

(وشهادة الأخرس إذا فُهمت إشارته جائزة)[2].

اعلم أن شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته جائزة[3] خلافًا لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنَّ الشهادة علم يؤدِّيه[4] الشاهد إلى الحاكم[5]، فإذا فُهم [ز: 736/ أ] عنه بطريق يفهم من مثله؛ قبلت[6] كالناطق.

أصله: الإقرار[7].

قال الأبهري: وإن كان لا يُفْهَم عنه؛ لم تُقْبَل.

[شهادة ولد الزنا]

(وشهادة ولد الزنا جائزة إلَّا في الزنا، وما أشبهه من الحدود فإنها لا تجوز)[8].

اعلم أن شهادة ولد[9] الزنا لا تقبل في الزنا، خلافًا لأبي حنيفة والشافعي؛ لقول النبي ﷺ: «**لَا تقبل شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظِنِّينٍ**»[10]، والظنة موجودة ههنا؛ لأنه يحب أن يكون

---

(1) في (ز): (شهد).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 236 و(العلمية): 2/ 240.

(3) جملة (اعلم أن شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته جائزة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) كلمة (يؤدِّيه) يقابلها في (ز): (يؤدي به) وما اخترناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(5) في (ز): (الحكم) وما اخترناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(6) ما يقابل عبارة (من مثله؛ قبلت) غير قطعي القراءة في (م).

(7) قوله: (خلافًا لأبي حنيفة والشافعي...أصله: الإقرار) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 972.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 236 و237 و(العلمية): 2/ 240.

(9) ما يقابل كلمة (ولد) غير قطعي القراءة في (م).

(10) تقدم تخريجه في أول كتاب الشهادات: 371/8.

غيره مشاركًا له في المعرة، والعادة تقضي[1] بذلك.

وقد رُوي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: "ودت المرأة الزانية أن النساء [كلهن][2] زنين"[3] فأخبر أن ذلك طبع في الناس، وإذا صحَّ قوة التهمة في هذه الشهادة بما ذكرنا؛ وجب ردُّها[4].

قال الأبهري: فإن قيل: فيجب ألَّا تقبل شهادة الزاني في الزنا[5]، والقاذف في القذف، والسارق في السرقة؛ لأنه يحب أن يكون له مثالًا كما[6] قلت في ولد الزنا.

قيل له: قد قال بعض شيوخنا -وهو عبد الله بن منتاب-: إنها[7] لا تقبل، وليس ذلك صحيحًا على قول مالك.

والصحيح: أنها تقبل كذلك[8].

قال مالك في القاذف إذا تاب: إن شهادته تقبل ولم يخص قبولها في غير القذف؛ بل تقبل في القذف[9] وغيره.

والفرق[10] بين هذه الأشياء وبين شهادة ولد الزنا: أن معرة هذه الأشياء تزول بالتوبة، ويصير الفاعل لها كأنه لم يفعلها كالكافر إذا أسلم فيصير كأنه لم يكفر قبل، ومعرة الكافر

---

(1) ما يقابل كلمة (تقضي) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمة (كلهن) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها معونة عبد الوهاب.

(3) لم أقف عليه، وقال ابن المنذر في الإشراف على مذاهب العلماء: 4/ 277: إني لا أعلم ما ذكر عن عثمان ثابتًا عنه، وأشبه ذلك إلا أن يكون ثابتًا، وغير جائز أن يطلق عثمان كلاما بالظن على ضمير امرأة لم يسمعها تذكره.

(4) من قوله: (شهادة ولد الزنا) إلى قوله: (ذكرنا؛ وجب ردُّها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 436 و437.

(5) ما يقابل كلمتا (في الزنا) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمتا (مثالًا، كما) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (ز): (أنه).

(8) في (ز): (بذلك).

(9) في (م): (قذف).

(10) ما يقابل كلمة (والفرق) غير قطعي القراءة في (م).

أشد من معرة غيره من المعاصي، وولد الزنا لا تزول معرته ولا يتغير حاله؛ لأنها ولادة كالأبوة والبنوَّة[1] أنها لا تزول ولا تغيير لها.

ولو جاز أن تزول معرة ولد الزنا؛ لجاز قبول شهادته لكنها لا تزول[2]

وأما في غير الزنا، فإن شهادته تقبل.

قال الأبهري: لأن ولد الزنا[3] من جملة المسلمين الذين أمر الله تعالى بقبول شهادتهم إذا كانوا عدولًا.

[شهادة المملوك والصبي ونحوهما]

(وإذا شهد المملوك في رقِّه والصبي في صغره والمشرك في كفره بشهادةٍ فردَّت شهادتهم[4] عليهم ثم شهدوا بها بعد تغير[5] أحوالهم؛ لم تقبل شهادتهم.

وإن لم يكونوا شهدوا بها في[6] الأحوال التي تقدَّمت؛ قبلت شهادتهم.

وإذ شهد الفاسقُ بشهادة[7] فردَّت عليه[8] شهادته لفسقه ثم زال الفسق عنه فشهد بها ثانية؛ لم تقبل شهادته)[9].

والأصل في ذلك؛ ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلاَ ظِنِّينٍ**»، والظنين[10]: المتهم[11].

---

(1) ما يقابل كلمة (والبنوَّة) غير قطعي القراءة في (م).

(2) من قوله: (قال الأبهري: فإن قيل) إلى قوله: (لكنها لا تزول) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 229.

(3) ما يقابل عبارة (لأن ولد الزنا) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمة (شهادتهم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) ما يقابل كلمتا (بعد تغير) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل حرف الجر (في) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (بشهادة) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 237 و(العلمية): 2/ 240.

(10) ما يقابل كلمة (والظنين) غير قطعي القراءة في (م).

(11) تقدم تخريجه في أول كتاب الشهادات: 371/8.

[ز: 736/ ب] إذا ثبت هذا فإن شهد[1] العبد في حال رقِّه، والكافر في حال كفره، والصبي في حال [م: 236/ أ] صغره بشهادة، فرُدَّت شهادتهم، ثم كبر الصبي[2]، أو عتق العبد، أو أسلم الكافر فشهدوا بتلك الشهادة؛ لم تقبل شهادتهم.

ولو لم يكونوا شهدوا بها[3]، أو لم يؤدوها قبل ذلك؛ لقبلت شهادتهم.

والفرق بينهما هو أن الذي ردت شهادته يُتَّهم أن يكون يريد إجازتها.

قال الأبهري: لأنَّ في ردِّها نقص عليه؛ فلهذه العلة لم يجز قبول[4] شهادتهم إذا أدُّوها بعد زوال الحال التي من أجلها ردت شهادتهم؛ ألا ترى أن الفاسق إذا شهد بشهادةٍ على شيء من الأشياء فردَّت شهادته ثم زال فسقه، فأدَّاها بعد زوال فسقه؛ لم تُقبل شهادته التي ردت عليه في حال فسقه؛ لأنه يتهم على تنفيذ قوله الذي ردَّ عليه.

ولا خلاف في هذا بين أهل العلم نعلمه[5] وكذلك ما ذكرنا؛ لدخول التهمة بخلاف من لم يؤدِّها قبل ذلك، فإنها لم ترد فلم تلحقه[6] في ذلك تهمة.

قال الأبهري: ولا خلاف في ذلك.

قال أشهب: ولو أن القائم[7] بشهادتهم أولًا قال للقاضي: شهد لي فلان العبد، أو فلان الصبي، أو فلان الكافر، فقال القاضي: لا أجيز شهادتهم ثم عتق العبد أو أسلم[8] الكافر أو احتلم الصبي، فأدوها[9] بعد ذلك؛ قُبلت شهادتهم ولم يكن ذلك ردًّا، وإنما هي فتوى[10].

---

(1) في (ز): (شهادة).

(2) في (م): (الصغير).

(3) عبارة (شهادتهم ولو لم يكونوا شهدوا بها) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز) وزاد بعدها(لقبلت).

(4) ما يقابل كلمتا (يجز قبول) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمة (نعلمه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمتا (فلم تلحقه) يقابلهما في (ز): (فتلحقه).

(7) ما يقابل كلمة (القائم) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (أو أسلم) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (فأدوا).

(10) قول أشهب بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 216.

ولو أوقفوا شهادتهم عند القاضي فلم يَحْكُم بردها حتى كبر الصغير وعتق العبد، وأسلم الكافر؛ جازت شهادتهم.

قال[1] ابن محرز: ويُؤمر بإعادة شهادة الصغير الذي كبر، والكافر الذي[2] أسلم، ولا يعتد بشهادتهما أولًا[3]؛ لأنهما لم يكونا[4] عدلين.

وأما العبد إذا كان عدلًا فينبغي أن تمضي شهادته؛ لأنه إنما منع من جواز شهادته[5] الرق الذي فيه؛ ألا ترى أن خبره مقبول وفتواه والرق ليس يخرجه.

[شهادة الكتابيين على بعضهم أو على المسلمين]

(ولا تجوز شهادة النصراني واليهودي بعضهم على بعض، ولا على المسلمين، ولا لهم)[6].

والأصل في ذلك؛ قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2]، ولأن العدالة من شرطها الإسلام، والكافر ليس بعدلٍ فلم تقبل شهادته[7].

وأما قوله تبارك وتعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: 106]، قال ابن القاسم: هي منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2][8].

قال الأبهري: وقيل في قوله تعالى: ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: 106] أي: من غير قبيلتكم[9].

فإن قيل: إن بعضهم لا يتهم على بعض في الشهادة فوجب قبول شهادة [ز: 737/ أ]

---

(1) ما يقابل كلمة (قال) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (ز): (إذا).

(3) قول ابن محرز نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه ابن يونس في جامعه: 9/ 216.

(4) ما يقابل كلمة (يكونا) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (ز): (شهادة).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 237 و(العلمية): 2/ 241.

(7) قوله: (ولأن العدالة من شرطها... شهادته) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5395.

(8) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 425.

(9) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن يونس في الجامع (بتحقيقنا): 9/ 222.

بعضهم لبعض؛ لاستوائهم[1] في الدين!

قيل له: لو جاز قبول شهادتهم لهذه العلة وإن كانوا غير عدول؛ لجاز قبول شهادة الفاسق من[2] المسلمين على الفاسق من المسلمين، فلما لم تجز شهادتهم بإجماع المسلمين[3]؛ لأنهم ليسوا من أهل الرضا[4]؛ كان الكفار في ألَّا يقبل قولهم أوْلَى، وقد قال ﷻ: ﴿فَأَغْرَيْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾ [المائدة: 14]، فأخبر تعالى أن بينهم العداوة والبغضاء[5].

[شهادة الصبيان بعضهم على بعض]

(وتجوز شهادة الصبيان بعضهم على[6] بعض في القتل والجراح خاصة إذا شهدوا قبل أن يفرقوا أو يخببوا، فإن[7] افترقوا وأمكن[8] تخبيبهم لم تقبل شهادتهم؛ إلَّا أن يكون الكبار قد شهدوا على شهادتهم قبل افتراقهم؛ فلا يضر[9] رجوعهم ولا يعتبر الآخر من أقوالهم[10].

ولا تجوز شهادة الصبيان على صغير إن قتل كبيرًا، ولا على كبير أنه قتل صغيرًا)[11].

اعلم أن "شهادة الصبيان بعضهم على بعض جائزة في القتل والجراح ما لم يفترقوا أو

---

(1) كلمة (لاستوائهم) يقابلها في (ز): (في استوائهم).

(2) ما يقابل عبارة (شهادة الفاسق من) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمة (المسلمين) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (الرضا) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (فأخبر تعالى أن بينهم العداوة والبغضاء) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 10/ 224.

(6) ما يقابل عبارة (الصبيان بعضهم على) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (يفرقوا أو يخببوا، فإن) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (وأمكن) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (يقبل) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

وما يقابل عبارة (افتراقهم؛ فلا يضر) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (م): (قولهم).

(11) التفريع (الغرب): 2/ 237 و(العلمية): 2/ 242.

يُخبَّبوا أو يختلفوا"[1] ويؤخذ بأول قولهم.

وذلك مرويٌّ عن علي بن أبي طالب[2] وعروة بن الزبير[3] وعبد الله بن الزبير[4] ومعاوية[5].

قال أبو الزناد: وهي السُّنة، وبه قال[6] عمر بن عبد العزيز.

وقال مالك: [م: 236/ ب] وهو الأمر المجتمع عليه عندنا[7].

وما ذكر عن ابن عباس أنه قال: "لَا تَجُوز شَهَادَةُ الصِّبْيَانِ"[8]، فمعناه عندنا في شهادتهم على الكبار لا على بعضهم على بعض[9].

قال الأبهري: ولأنَّ الصبي لَمَّا كان يعلم الشيء كعِلْم الكبير؛ جاز أن تقبل شهادته[10].

---

(1) قوله: (شهادة الصبيان بعضهم ... أو يُخبَّبوا أو يختلفوا) بنصِّه في موطأ مالك: 4/ 1051 و1052 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 400.

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 350، برقم (15503) عَنْ عَلِيٍّ، أَنَّهُ قَالَ: «يُؤْخَذُ بِأَوَّلِ شَهَادَةِ الصِّبْيَانِ»، يَعْنِي فِيمَا بَيْنَهُمْ.

(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 350، برقم (15502).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 359، برقم (21033) كلاهما عَنْ عُرْوَةَ قَالَ: «إِنَّ شَهَادَةَ الصِّبْيَانِ تَجُوزُ فِيمَا بَيْنَهُمْ، وَيُؤْخَذُ بِأَوَّلِ قَوْلِهِمْ».

(4) رواه مالك في موطئه: 4/ 1051، في باب القضاء في شهادة الصبيان، من كتاب الأقضية، برقم (2689).

والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 273، برقم (20612)، كلاهما عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه أَنَّه كَانَ يَقْضِي بِشَهَادَةِ الصِّبْيَانِ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجِرَاحِ، وهذا لفظ مالك.

(5) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 350، برقم (15501) عن ابْنُ جُرَيْجٍ قَالَ: أُخْبِرْتُ «أَنَّ شُرَيْحًا أَجَازَ شَهَادَةَ الصِّبْيَانِ»، وَأَنَّ مُعَاوِيَةَ قَالَ: «إِذَا أُخِذُوا عِنْدَ ذَلِكَ».

(6) كلمتا (وبه قال) يقابلهما في (ز): (وقاله).

(7) الموطأ، للإمام مالك: 4/ 1051.

(8) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 348، برقم (15494)، وابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 359، برقم (21034)، والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 272، برقم (20609)، جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(9) من قوله: (شهادة الصبيان بعضهم) إلى قوله: (بعضهم على بعض) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 238.

(10) عبارة (أن تقبل شهادته) يقابلها في (ز): (قبول شهادتهم).

وكما يجوز أن يُقبل خبره كما يقبل خبر الكبير؛ فكذلك تقبل شهادته كشهادة[1] الكبير.

قال الأبهري: ولأنَّ القتل والجراح إنما يكون في الأغلب حيث لا يحضره الشهود والناس، وهو[2] شيء لا[3] يمكن التوثق فيه، فجُعِلَت فيه القسامة لهذه العلة تغليظًا للدماء، ولم تجز القسامة في غير الدم.

وكذلك تجوز شهادة الصبيان في القتل والجراح؛ حياطة لها دون غيرها، ولأنَّ الصبيان بِنا ضرورة[4] إلى تعليمهم القتال، وتمرينهم عليه[5]؛ لضرورتنا إلى قتال عدونا فوجب أن يحتاط في دمائهم وجراحهم؛ لأنَّه لا بدَّ أن يقع ذلك بينهم[6]، ولم تجز شهادتهم على غيرهم؛ لأن في الأغلب أن الرجال لا يحضرون مواضع لعبهم[7] ولا حاجة لهم[8] إلى حضورهم[9].

فإن قيل: فلتجز[10] شهادة الفُسَّاق بعضهم على بعض إذا وقع بينهم[11] جراح[12] أو قتال.

---

(1) في (ز): (شهادة) وما اخترناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(2) ما يقابل كلمة (وهو) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمة (لا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (م): (حاجة).

(5) في (ز) و(م): (عليهم) وما اخترناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(6) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [60/ أ].

(7) ما يقابل كلمتا (مواضع لعبهم) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (م): (بهم).

(9) كلمة (حضورهم) يقابلها في (م): (حضور ذلك).

ومن قوله: (قال الأبهري: ولأن الصبي) إلى قوله: (لهم إلى حضورهم) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **6/ 120** و**121**.

(10) في (م): (فأجز).

(11) ما يقابل كلمتا (وقع بينهم) غير قطعي القراءة في (م).

(12) في (م): (جرح).

قيل له[1]: لا حاجة بنا[2] [ز: 737/ ب] إلى حفظ جراح الفساق ودمائهم؛ لأنه[3] لا يجوز لهم أن يجتمعوا على ما[4] اجتمعوا عليه ولا ما فعلوه[5]، وبنا ضرورة إلى لعب الصبيان وتعاطي تعليم الحرب؛ للعلة التي ذكرناها[6].

إذا ثبت ذلك فاختُلِف في شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراح والقتل على ثلاثة أقوال:

فقال مالك: تجوز في القتل والجراح[7].

وقال أشهب: لا تجوز في القتل، وتجوز في الجراح[8].

وقال محمد بن عبد الحكم: لا تجوز في قتل ولا جراح[9]؛ لأنَّ الله ﷻ إنما أجاز شهادة العدل المرضي[10].

وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة[11].

فوجه قول مالك هو أنَّ الضرورةَ تدعو إلى قبولها؛ لأنهم إذا اجتمعوا جاز أن يكون بينهم الجراح التي ربما أدَّت إلى القتل وإلى ما دونه، فلو لم تُقبل شهادتهم لأدَّى ذلك إلى هدر دمائهم وجراحهم[12].

ووجه قول أشهب -الذي فرَّق بين الجراح والقتل- فلأن القتل أغلظ من الجراح؛

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) كلمة (بنا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) في (م): (لأنهم).

(4) ما يقابل كلمتا (على ما) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (فعلوه) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (للعلة التي ذكرناها) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمتا (القتل والجراح) يقابلهما في (م): (الجراح والقتل) بتقديم وتأخير.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 400.

(9) عبارة (قتل ولا جراح) يقابلها في (م): (جراح ولا قتل) بتقديم وتأخير.

(10) قول ابن عبد الحكم بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5435.

(11) قوله: (وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة) بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 7/ 125.

(12) قوله: (لأنهم إذا اجتمعوا جاز ... دمائهم وجراحهم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 427.

بدليل أن فيه القسامة دون الجراح، وشهادة الصبيان ضعيفة فوجب قصرُها على أضعف الأمرين[1].

ووجه قول محمد بن عبد الحكم قوله تعالى: ﴿ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ الآية [المائدة: 106]، والصبيان ليسوا من أهل العدالة[2]؛ فلذلك لم تقبل شهادتهم ولقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ الآية [البقرة: 282]، وليسوا ممن يرضى[3].

واختُلف إذا حضر مع الصبيان الكبار هل تسقط شهادتهم أم لا؟

فقال أشهب عن مالك في كبيرٍ وصبيين شهدوا[4] لصبي على صبي أنه قتله قال: تسقط شهادة الصبيان[5].

قال ابن المواز: لأن الكبير يُعلمهم.

قال مالك: يكلف رجلًا آخر[6]، ولأن الصبيان إنما جازت شهادتهم؛ للضرورة فإذا حضر الكبار معهم؛ لم يكن[7] ضرورة.

وإنما شرط أن يكون ذلك[8] قبل التفرق؛ لأنَّ الغالبَ مِنْ حالهم أنهم يُخبرون بالصدق إذا كانوا مجتمعين ويؤدون الأمر على ما جرى، فإذا تفرَّقوا وخببوا؛ عُرِّفوا[9] ولُقِّنوا[10].

---

(1) قوله: (الذي فرَّق بين الجراح... على أضعف الأمرين) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 428.

(2) في (م): (العدل).

(3) قوله: (قوله تعالى: ﴿ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾... وليسوا ممن يرضى) بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 7/ 125.

(4) ما يقابل كلمتا (وصبيين شهدوا) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (م): (الصغار).

(6) من قوله: (فقال أشهب عن مالك) إلى قوله: (يكلف رجلًا آخر) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 428 و429.

(7) ما يقابل عبارة (الكبار معهم؛ لم يكن) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمة (ذلك) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(9) كلمة (عُرِّفوا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(10) قوله: (وإنما شرط أن يكون ذلك... عُرِّفوا ولُقِّنوا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 428.

قال الأبهري: ولا خلاف نعلمه أنها لا تُقبل إذا تفرَّقوا[1].

وأما قوله: **(إلَّا أن يكون الكبار قد شهدوا على شهادتهم قبل افتراقهم)**

فلأن الصبي يخبِر على البديهة بالشيء على ما كان[2] إذا سُئل عنه، [فإذا حفظ ذلك عليه؛ وجب الحكم بقوله][3]، وليس يلتفت إلى تغيير قوله بعد ذلك؛ لأنه يُلقَّن ويخبب، من الأبهري.

مسألة:

قال مالك: وإذا كان صبيان[4] ستةٌ في بحر فغرق واحدٌ منهم[5]، [م: **237**/ أ] فشهد ثلاثة[6] على اثنين[أنهما غرَّقاه][7]، وشهد اثنان على ثلاثة أنهم غرَّقوه؛ فالعقل عليهم كلهم[8]؛ لأن كل واحدٍ منهم[9] يَدرأُ عن نفسه[10].

قال الأبهري: [ز: **738**/ أ] ولأنَّ كل واحدٍ منهم يجوز أن يكون غرقه، وليس أحدهم أولى من غيره؛ فوجب أن تكون ديته على عواقلهم.

مسألة:

قال مالك: ولا تجوز شهادة الصبيان المماليك بعضهم على بعض، ولا يجوز إلَّا شهادة[11] الصبيان الذكور الأحرار[12].

---

(1) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [60/ أ].

(2) ما يقابل عبارة (بالشيء على ما كان) غير قطعي القراءة في (م).

(3) جملة (فإذا حفظ ذلك عليه وجب الحكم بقوله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) كلمة (صبيان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) ما يقابل كلمة (منهم) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمة (ثلاثة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمتا (أنهما غرقاه) ساقطتا من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من نوادر ابن أبي زيد.

(8) قول مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 431**.

(9) كلمة (منهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) قوله: (لأن كل واحدٍ يدرأ عن نفسه) بنصِّه في الفروق، للقرافي: **4/ 163**.

(11) ما يقابل كلمتا (إلَّا شهادة) غير قطعي القراءة في (م).

(12) قول الإمام مالك بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **9/ 476**.

قال الأبهري: لأنَّ المماليك ليسوا[1] من الجنس الذين[2] تُقبل شهادتهم، فلم[3] تقبل شهادة المملوك الصبي في الجراح، كما لا تقبل شهادة الرجل المملوك؛ إذ ليست شهادة الصبي في ذلك بأقوى[4] من شهادة المملوك البالغ.

قال مالك: وإذا كان صبيانٌ يلعبون فشُجَّ غلام منهم، فشهد نفرٌ منهم أن غلامًا شجَّه، وشهِد آخر على غلام آخر أنه شجَّه قال: فشهادتهم تبطل[5].

قال الأبهري: لأنَّ الشهادتين ههنا[6] كل واحدة منهما تنفي ما تثبته الأخرى فسقطتا، ووجب أرش الشجة على جماعة الصبيان، فإن كان الشهود رجالًا؛ سقطت شهادتهم إذا تكافآت ولم يثبت حكم الشجة، ولم يكن على واحدٍ من الصبيان شيء.

ولا بدَّ أن يكون عددهم اثنان فصاعدًا؛ لأنَّ شهادة الواحد غير مقبولة في البالغين ففي الأصاغر أوْلَى[7].

وأما قوله: **(ولا تجوز[8] شهادة الصبيان[9] على كبير أنه قتل صغير، ولا على صغير أنه قتل كبير)**[10].

فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الكبير لا حاجة به[11] إلى الحضور معهم، ولا ضرورة بنا إلى ذلك -أيضًا- كضرورتنا إلى حضور الصبيان بعضهم مع بعض ولعبهم وتعليمهم

---

(1) في (ز) و(م): (ليس) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ز) و(م): (الذي) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) ما يقابل كلمة (فلم) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (أقوى).

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 431**.

(6) ما يقابل عبارة (لأنَّ الشهادتين ههنا) غير قطعي القراءة في (م).

(7) قوله: (ولا بدَّ أن يكون عددهم ... الأصاغر أوْلَى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 429**.

(8) ما يقابل كلمتا (ولا تجوز) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمتا (شهادة الصبيان) يقابلهما في (ز): (شهادتهم).

(10) عبارة (كبير أنه قتل صغير، ولا على صغير أنه قتل كبير) يقابلها في (م): (صغير أنه قتل كبير ولا على كبير أنه قتل صغير) بتقديم وتأخير.

(11) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

ذلك.

من الأبهري[1]: ولأنَّ جَرْحهم للكبير نادر فلا يُحكم بشهادتهم، وجرح بعضهم لبعض ليس بنادر[2]؛ بل يقع بينهم ذلك[3] كثيرًا؛ فوجب قبول شهادة[4] بعضهم لبعض.

❁❁❁

(1) كلمتا (من الأبهري) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).
(2) ما يقابل كلمة (بنادر) غير قطعي القراءة في (م).
(3) كلمتا (بينهم ذلك) يقابلهما في (م): (ذلك بينهم) بتقديم وتأخير.
(4) في (ز): (شهادتهم).

بابُ شهادة النساء واليمين مع الشاهد[1]

(ولا تجوز شهادة النساء في دم[2] ولا في نسب ولا في طلاق ولا في عتاق ولا في نكاح ولا في حدٍّ ولا رجعة، ولا ما أشبه ذلك من أحكام الأبدان كلها)[3].

اعلم أنَّ شهادة النساء لا تجوز في الحدود والقصاص، ولا في الطلاق والعتاق والنكاح.

قال ابن شهاب: وبذلك مضَتِ السُّنة من رسول الله ﷺ ومن الخليفتين بعده[4].

قال الأبهري: ولأنَّ هذه الأشياء هي[5] حقوق ثبتت في البدن، ولا تجوز شهادة النساء في الحقوق التي ثبتت في البدن؛ بدلالة أن[6] شهادتهن غير جائزة في الحدود.

قال مالك: وكذلك لا تجوز شهادتهن في نسب[7]، ولا تجوز شهادتهن في تزكية ولا تجريح[8].

قال سحنون: ولا في إحصان[9] كما لا [ز: 738/ ب] تجوز في النكاح[10].

ولا تجوز إلَّا حيث ذكرها الله سبحانه في الدَّين، أو ما لا يطلع عليه أحدٌ إلا هنَّ؛ للضرورة إلى[11] ذلك[12].

---

(1) جملة (بابُ شهادة النساء واليمين مع الشاهد) ساقطة من (م) وقد انفردت به (ز).

(2) ما يقابل كلمة (دم) غير قطعي القراءة في (م).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 237 و238 و(العلمية): 2/ 243.

(4) قوله: (شهادة النساء لا تجوز ... ومن الخليفتين بعده) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 162 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 368.

(5) كلمة (هي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) ما يقابل عبارة (في البدن، بدلالة أن) غير قطعي القراءة في (م).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 398.

(8) قوله: (ولا تجوز شهادتهن في تزكية ولا تجريح) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 233.

(9) ما يقابل عبارة (ولا في إحصان) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 403.

(11) ما يقابل عبارة (إلا هنَّ؛ للضرورة إلى) غير قطعي القراءة في (م).

(12) قوله: (ولا تجوز إلَّا حيث ذكرها الله سبحانه... للضرورة إلى ذلك) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 399.

وقال ابن محرز: شهادة النساء جائزةٌ عند ابن القاسم في ثلاثة مواضع:

أحدها: الأموال.

والثاني[1]: [ما][2] ليس بمال، إلَّا أنه مؤدٍّ إلى مال[3]، كالوصايا والوكالة على المال، والموت إذا لم يكن في التركة إلَّا مال.

والثالث: ما لا يحضره الرجال في غالب الأحوال.

فأما الأموال؛ فلا تجوز شهادتهنَّ فيها إلَّا مع رجل، أو مع يمين الطالب.

وأما الوجه الثاني -وهو الشهادة على ما ليس بمال[4]، كالوصية والوكالة والموت- فإنها لا تقبل إلَّا مع رجل، وأما ما لا يحضره الرجال؛ فإن شهادة المرأتين[5] تقوم مقام الرجلين فيه[6]، ولا يلزم الطالب يمين، وذلك كشهادتهما على الاستهلال والرضاع وعيوب النساء والسقط والحمل[7].

[شهادة امرأتين في الأموال]

(وتجوز شهادة امرأتين مع رجل في حقوق الأموال كلها)[8].

والأصل في ذلك؛ قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ الآية [البقرة: 282]، فحَكَم الله تعالى بأن شهادة المرأتين مع الرجل الواحد جائزة.

---

(1) في (م): (والآخر).

(2) كلمة (ما) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من زروق هذا القول في شرح الرسالة: 2/ 911.

(3) في (م): (المال).

(4) كلمة (بمال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (ز): (امرأتين).

(6) عبارة (مقام الرجلين فيه) يقابلها في (م): (فيه مقام الرجلين) بتقديم وتأخير.

(7) قول ابن محرز بنصِّه في شرح زروق على الرسالة: 2/ 911.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 238 و(العلمية): 2/ 243.

قال الأبهري: ولا خلاف في جواز[1] شهادة امرأتين مع رجل في المال[2].

قال الأبهري: ولأنَّ شهادة امرأتين[3] في الأموال بمنزلة شهادة رجلٍ واحد، فلمَّا جاز أن يحلف[4] مع الشاهد الواحد في المال؛ جاز أن يحلف مع المرأتين في المال.

وكذلك تجوز شهادتهنَّ وحدهن فيما لا يطَّلع عليه غيرهنَّ؛ للضرورة كما أجيزت شهادة الصبيان في الجراح بينهم؛ للضرورة إلى ذلك.

وقال سحنون وعبد الملك: لا تجوز شهادتهن إلَّا فيما يجوز بشاهد ويمين[5].

قال ابن محرز: ويتصور الخلاف بينهما وبين ابن القاسم في الوصايا والوكالة في الأموال.

قال: فابن القاسم يجيزها؛ لأنها إنما توجب مالًا، وعبد الملك وسحنون لا يجيزاها؛ لأنهما لا يُستحقَّان بالشاهد واليمين.

(وتجوز شهادة امرأتين مع اليمين في الأموال)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الله تعالى قد جعل شهادة امرأتين مقام شهادة رجلٍ واحد[7]، فقال تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: 282][8].

قال الأبهري: لأنَّ مقامها في الأموال مقام الرجل، فإذا[9] جاز أن يحكم بشهادة رجل واحد مع اليمين؛ جاز أن يحكم بشهادة امرأتين مع اليمين[10].

---

(1) عبارة (الله تعالى بأن شهادة ... ولا خلاف في جواز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى ... في المال) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 447.

(3) في (م): (المرأتين).

(4) ما يقابل كلمة (يحلف) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (وكذلك تجوز شهادتهنَّ... بشاهد ويمين) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 230.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 238.

(7) ما يقابل كلمة (واحد) غير قطعي القراءة في (م).

(8) قوله: (لأن الله تعالى قد جعل ... فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 965.

(9) ما يقابل كلمتا (الرجل، فإذا) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه عبد الوهاب ف معونته: 2/ 449.

[شهادة امرأتين على الولادة وأمور النساء]

(وتجوز شهادة امرأتين منفردتَيْن في الولادة والاستهلال وعيوب النساء[1]، ولا تجوز في ذلك شهادة امرأة واحدة)[2].

اعلم أنَّ شهادة امرأتين [ز:739/ أ] فيما لا يطلع عليه الرجال[3] كشهادة رجلين، وذلك كالولادة والاستهلال وعيوب الفرج[4] والسقط والحمل والحيض[5].

قال الأبهري: وإنما قلنا: إن شهادة المرأتين تجوز منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال للضرورة إلى ذلك؛ لأنَّ الرجال لا[6] يحضرون ذلك، ولا يجوز لهم الاطلاع عليه.

فإن قيل: إن شهادة امرأتين إنما أجيزت مع غيرهن، فإذا انفردن لم يجز حتى يكون[7] معهن مثلهن، ويكنَّ أربعًا؛ لأن شهادة الأربع من النساء كشهادة الرجلين[8]!

قيل له: لو كان كما ذكرت؛ لجازت[9] شهادة الأربع[10] في الأموال؛ لأنهن في معنى رجلين، فلما لم يجز ذلك[11]؛ كان حكم الأربع في الأموال[12] حكم المرأتين[13] في أنه لا

---

(1) في (م): (الإماء).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 238 و(العلمية): 2/ 243.

(3) في (ز): (الرجل).

(4) في (ز): (النساء) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) قوله: (شهادة امرأتين فيما لا ... والحيض) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5427.

(6) كلمة (لا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(7) ما يقابل كلمتا (حتى يكون) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (ز): (رجلين).

(9) في (ز): (لجاز).

(10) في (م): (أربع).

(11) ما يقابل كلمة (ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(12) في (م): (المال).

(13) في (م): (مرأتين).

يجوز أن[1] يحكم بشهادتهنَّ منفردات؛ لأنه لا معنى لما زاد على امرأتين فيما ينفردن به، والله أعلم.

قال الأبهري: ولأنَّ الله ﷻ ذكر عدد ما يجوز من النساء في الشهادة وهو امرأتان، فلا معنى لأكثر منها؛ إلا[2] على وجه التأكيد[3]، كما أنه لا معنى لأكثر من شاهدين.

فكما يجوز به[4] الشاهدان في وجوب الحكم به إلا[5] على معنى التوكيد فكذلك لا معنى لشهادة أكثر[6] من أربعة في الزنا إلا على معنى التوكيد؛ لذِكْر الله ﷻ عدد ذلك في الزنا.

وكذلك لا معنى لأكثر من شهادة امرأتين؛ لأنَّ الله ﷻ لم يذكر أكثر منهما.

فأما الشهادة على الولادة فتجوز إذا كان الولدُ موجودًا.

واختُلف إذا لم يكن [الولد][7] موجودًا فأجازها ابن القاسم، ومنعها ربيعة وسحنون.

قال اللخمي: وأرى إن كانت المناكرة بقُرْبِ الولادة أن لا تُقبل الشهادة؛ لأنه يقدر على إظهاره وإن كان مقبورًا وإن كانت الشهادة بعد طول الأمد[8].

وإنما احتيج إليها [م: **238**/ أ] الآن عند قدوم من أنكر الولادة، [أو قالت الأم: كنت مقرًا به وجحدت الآن][9]؛ كانت الشهادة جائزة.

---

(1) كلمتا (يجوز أن) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(2) ما يقابل كلمتا (منها، إلا) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (م): (التوكيد).

(4) في (م): (فيه).

(5) ما يقابل عبارة (في وجوب الحكم به إلا) غير قطعي القراءة في (م).
كذا في (ز) و(م) والمعنى مُشْكِل.

(6) كلمتا (لشهادة أكثر) يقابلهما في (ز): (لأكثر).

(7) كلمة (الولد) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(8) في (ز): (المدة).

(9) عبارة (أو قالت الأم: كنت مقرًا به وجحدت الآن) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

واختُلف إذا شهدتا بأنه[1] ذَكَر فقال ابن القاسم: يحلف المشهود له[2] مع شهادتهما له[3] ويستحق[4].

فأقامها مقام شهادة رجل؛ لأنَّ كونَه ذكرًا مما يطلع عليه الرجال والنساء[5]، وهي شهادة على ما ليس بمال يستحق بها مال[6].

وقال أصبغ في "العتبية": لا تجوز شهادتهما؛ لأنه يصير نسبًا قبل أن يصير مالًا، فبأي شيء يرث ويورث[7]؟

وأما شهادتهنَّ على عيوب الفرْج؛ فهي على وجهين:

على حرائر وإماء[8]، فأما الحرائر؛ فأن يدعي الزوجُ أن بفرجها عيبًا يوجب الرَّد، فتنظر النساء إليها[9]، والنظر والشهادة في ذلك ضرورة.

وأما الأمة؛ فإن كان العيب بالفرج وهو مما لا يعلمه الرجال وإنما يعلمه النساء ولا يدري [ز: 739/ ب] الرجل هل ذلك صفة خلق كثير منهنَّ أم لا؟ فإن كانت الشهادة عن فائت؛ لأن الأمة ماتت أو غابت، أو كان القائم بالعيب هو الذي أتى بهنَّ ليشهدن[10] [له][11]؛ لم يقبل في ذلك أقل من امرأتين ولا يمين[12] عليه.

---

(1) في (م): (أنه).

(2) كلمتا (المشهود له) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(3) كلمة (له) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 423.

(5) في (م): (والإماء).

(6) من قوله: (واختلف إذا لم يكن) إلى قوله: (بمال يستحق بها مال) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5428 و5429.

(7) البيان والتحصيل، لابن رشد: 10/ 25.

(8) كلمة (وإماء) يقابلها في (ز): (وغيرهن وهنَّ الإماء).

(9) كلمتا (النساء إليها) يقابلهما في (م): (إليها النساء) بتقديم وتأخير.

(10) في (م): (يشهدن).

(11) كلمة (له) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(12) ما يقابل كلمتا (ولا يمين) غير قطعي القراءة في (م).

وإن كان الحاكم هو الباعث في الكشف؛ كان في ذلك قولان:

فقيل: تُقبل امرأةٌ واحدة؛ لأنه من باب الخَبَر.

وقيل: لا بدَّ من امرأتين؛ لأنه من باب الشهادة.

وإن كان العيبُ مما يعلمه الرجل كالبكارة[1] يقول: وجدتُها ثيبًا وكذَّبه البائع، ولم يبعث الحاكم في[2] ذلك؛ لم يقبل في ذلك أقل من امرأتين.

واختُلف في اليمين هل تجب عليه أم لا[3]؟

قال مالك: وكل شيءٍ تُقبل فيه شهادة النساء وحدهنَّ، فلا[4] يقبلُ فيه أقل من امرأتين، ولا تجوز شهادة امرأةٍ واحدة في شيءٍ من الشهادات[5].

قال الأبهري: ولأنَّ الرجل لمَّا لم تُقبل شهادته على الانفراد دون أن يقارنها شيء آخر، وهو أقوى من المرأة؛ فكانت المرأة[6] بأن لا تقبل شهادتها أولى، ولمَّا لم تجز شهادة رجلٍ واحد في الأصول؛كذلك لا تجوز شهادة امرأة واحدة فيما[7] لا يطلع عليه الرجال.

فإن قيل: إن مجرى شهادتهنَّ مجرى الخبر[8] لا أنها شهادة على الحقيقة[9]!

قيل له: لو كان كذلك؛ لجاز أن تُقبل شهادة الأمة في ذلك كما يقبل خبرها، فلما لم يجز قبول[10] شهادتها؛ لأنها مخالفةٌ للخبر؛ فكذلك لا تجوز شهادة المرأة الواحدة في

---

(1) ما يقابل كلمة (كالبكارة) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (في) غير قطعي القراءة في (م).

(3) من قوله: (وأما شهادتهنَّ على عيوب) إلى قوله: (هل تجب عليه، أم لا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5430** و**5431**.

(4) ما يقابل كلمة (فلا) غير قطعي القراءة في (م).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 397**

(6) كلمتا (فكانت المرأة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل كلمة (فيما) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (الخبر) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (الحقيقة) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (قبول) غير قطعي القراءة في (م).

شيءٍ من الأشياء.

قال الأبهري: وأيضًا[1] فإن الشهادة مخالفة للخبر من قِبل أن المخبِر عنه[2] يلزم نفسه[3] وغيره مما يؤدِّيه من الخبر -أعني: الحكم الذي يوجبه الخبر- وليس كذلك الشهادة؛ لأنَّ الشاهد لا يلزم نفسه[4] وإنما يلزم غيره؛ فوجبَ أن يفترق[5] حكم الخبر والشهادة في العدد والحرية، والله أعلم.

وأجاز أشهب القسامَة مع المرأة[6] الواحدة في العمد والخطأ، ورآها لطخًا[7].

قال اللخمي: وليس بالبيِّن، ولا أرى أن يراق دمُ امرئ مسلمٍ بقول[8] امرأة[9].

قال مطرِّف: وإذا شهدت امرأةٌ ورجل على استهلال الصبي؛ لم تجز شهادتهما.

قال ابن حبيب: وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجال، فسقطت شهادة المرأة وبقي الرجل وحدَه فلم تجز شهادتهما، وقد سمعتُ مَن أرضى من أهل العلم يُجيز ذلك ويراه[10] أقوى من شهادة امرأتين، وهو أحبُّ إليَّ.

وقد روى ابن وهب أنَّ أبا بكر وعمر وعليًّا أجازوا شهادةَ المرأة المسلمة وحدها، فكيف بهذا[11]؟!

---

(1) ما يقابل عبارة (قال الأبهري: وأيضًا) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمة (عنه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمتا (يلزم نفسه) يقابلهما في (ز): (يلزمه بعينه).

(4) ما يقابل كلمة (نفسه) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (م): (يحكم).

(6) ما يقابل عبارة (أشهب القسامَة مع المرأة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 395**.

(8) ما يقابل عبارة (يراق دمُ امرئ مسلمٍ بقول) غير قطعي القراءة في (م).

(9) من قوله: (وأجاز أشهب القسامَة) إلى قوله: (بقول امرأة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5433**.

(10) ما يقابل كلمة (ويراه) غير قطعي القراءة في (م).

(11) من قوله: (قال مطرِّف: وإذا شهدت) إلى قوله: (وحدها، فكيف بهذا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 421** و**422**.

قال اللخمي: وأرى أن لا يقبل أقل من امرأتين؛ لأنَّ العدالة ضعفت[1].

[شهادة النساء في التعديل والتجريح]

(ولا تجوز شهادة النساء في تعديل النساء [م: 238/ ب] والرجال، ولا في تجريحهما)[2].

وإنما قال [ز: 740/ أ] ذلك؛ لأنَّ ذلك ليس[3] مما يثبت بالشاهد واليمين، وقد بيَّنا أنهنَّ لا مدخل لهنَّ إلا في موضع يدخل فيه الشاهد واليمين، وذلك في الأموال.

قال الأبهري: ولأنَّ التعديل[4] حكمٌ يثبت في البدن، ولا تجوز شهادة النساء في حكم يثبت في البدن[5] إذا كان مما يطَّلع عليه[6] الرجال، وإنما تجوز شهادتهنَّ فيما يثبت في البدن مما لا يطلع عليه الرجال، فأمَّا ما[7] يطلع عليه الرجال فلا تجوز شهادتهنَّ فيه.

وكذلك تعديلهنَّ للرجال في الشهادة على المال لا تجوز من قِبَل أن ذلك[8] لا ضرورة فيه[9]؛ لأنَّ عدالة الرجال والنساء مما يقف عليها الرجال فلا تجوز فيها شهادة النساء؛ لأنَّ شهادتهنَّ إنما أُجِيزت على الأبدان والحقوق التي لا يطَّلع عليها الرجال كالإرضاع والولادة[10] والعيوب[11]، أو فيما يطَّلعُ عليه الرجال إذا كان مالًا[12]، فتجوز

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5431.

(2) في (م): (تجريحهم).

التفريع (الغرب): 2/ 238 و(العلمية): 2/ 243.

(3) كلمة (ليس) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما يقابل كلمتا (ولأنَّ التعديل) غير قطعي القراءة في (م).

(5) جملة (ولا تجوز شهادة النساء ... في البدن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) ما يقابل عبارة (كان مما يطَّلع عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمتا (فأما ما) يقابلهما في (ز): (وما).

(8) كلمتا (أن ذلك) يقابلهما في (م): (أنه).

(9) كلمة (فيه) يقابلها في (م): (في شهادتهن).

(10) كلمتا (كالإرضاع والولادة) يقابلهما في (م): (كالولادة والرضاع) بتقديم وتأخير.

(11) كلمة (والعيوب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(12) ما يقابل كلمتا (كان مالًا) غير قطعي القراءة في (م).

شهادتهنَّ مع غيرهن مع[1] رجل أو يمين الطالب، فأما ما يثبُتُ في البدن مما يطلع عليه الرجال[2]، وذلك كالتعديل والتجريح والطلاق والنكاح وما أشبه ذلك [فلا تجوز شهادتهن][3].

[الحكم بالشاهد واليمين]

(ويُحكم بالشاهد واليمين[4] في الأموال خاصةً، ولا يحكم بها في شيءٍ من أحكام الأبدان)[5].

والأصل في ذلك ما رويَ[6] عن[7] النبي ﷺ أنه[8] قَضَى بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ[9].

قال الأبهري[10]: وهو قول الحسن والشعبي وعمر بن عبد العزيز وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وهو قول الفقهاء السبعة أنهم قالوا: يُقضى بالشاهد مع اليمين[11] في الأموال دون الطلاق والعتاق والفرية[12].

قال الأبهري: لأنَّ الله ﷻ رتَّب الشهادات فجعل في الزنا أربعة، وفي الرجعة شاهدين،

---

(1) في (م): (من).

(2) ما يقابل كلمة (الرجال) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) كلمة (واليمين) يقابلها في (م): (مع اليمين).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 238 و(العلمية): 2/ 245.

(6) ما يقابل كلمتا (ما روي) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (م): (أن).

(8) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 309، في باب القضاء باليمين والشاهد، من كتاب الأقضية، برقم (3610).
والترمذي: 3/ 619، في باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، من كتاب أبواب الأحكام، برقم (1343) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(10) ما يقابل كلمة (الأبهري) غير قطعي القراءة في (م).

(11) عبارة (بالشاهد مع اليمين) يقابلها في (م): (باليمين مع الشاهد) بتقديم وتأخير.

(12) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه عبد الوهاب في عيون المجالس: 4/ 1555 و1556.

وفي الأموال شاهدين أو شاهدٍ وامرأتين[1]، والشاهد سببٌ واليمين سبب؛ فوجب الحكم بهما؛ لأنه قد أتى بالسببَيْن اللذين جُعلا في الشهادات.

وكذلك ورد الخبر عن النبي ﷺ.

وروى ابن وهب قال: أخبرني مالك بن أنس أنَّ جعفر بن محمد أخبره عن أبيه: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِاليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الوَاحِدِ**»[2].

وروى أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قَضَى بِاليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الوَاحِدِ[3].

وروى سعد بن عبادة أن رسول الله ﷺ قَضَى بِاليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الوَاحِدِ»[4].

وروى ابن عباس عن النبي ﷺ مثله[5].

وقضى بذلك علي بن أبي طالب بالعراق[6].

وروى حمَّاد بن زيد عن أيوب أن شريحًا أجاز شهادة رجل واحد مع يمين

---

(1) كلمة (وامرأتين) يقابلها في (م): (أو امرأتين).

(2) كلمة (الواحد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

والحديث صحيح، رواه الترمذي: **3/ 620**، في باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، من كتاب أبواب الأحكام، برقم **(1345)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **10/ 285**، برقم **(20652)** كلاهما عن جعفر بن محمد ، عن أبيه رضي الله عنه.

(3) صحيح، رواه الترمذي: **3/ 619**، في باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، من كتاب أبواب الأحكام، برقم **(1343)**.

وأبو عوانة في مستخرجه: **4/ 56**، برقم **(6012)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) صحيح، رواه الترمذي: **3/ 619**، في باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، من كتاب أبواب الأحكام، برقم **(1343)**.

والطبراني في الكبير: **6/ 16**، برقم **(5361)** كلاهما عن سعد بن عبادة رضي الله عنه.

(5) رواه أحمد في مسنده، برقم **(2224)**.

والنسائي في سننه الكبرى: **5/ 435**، في باب الحكم باليمين مع الشاهد الواحد، من كتاب القضاء، برقم **(5967)**.

والدارقطني في سننه: **5/ 383**، برقم **(4494)** جميعهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(6) رواه البيهقي في سننه الكبرى: **10/ 287**، برقم **(20659)** عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

الطالب"[1].

قال مالك: وإنما ذلك في الأموال خاصة[2].

قال عبد الوهاب: وإنما قلنا: إن[3] ذلك في الأموال [أو ما يتعلق بها][4] دون حقوق[5] الأبدان؛ للإجماع على ذلك من كل قائلٍ باليمين مع[6] الشاهد[7].

قال الأبهري: ولأنَّ الشاهد واليمين إذا [ز:740/ ب] كانا أضعف من الشاهد والمرأتين، ثم لم يحكم بشهادة رجل وامرأتين في عتْقٍ ولا فرية ولا سرقة ولا نكاح ولا طلاق؛ فكذلك لا يجوز الحكم بالشاهد واليمين في ذلك[8].

[الحكم بشاهد واحدٍ ونكول المدَّعى عليه]

(ويحكم بالشاهد والنكول فيما يحكم فيه بالشاهد واليمين)[9].

اعلم أنه يحكم بالشاهد والنكول من[10] المدَّعى عليه؛ لأنَّ النكول مؤثِّرٌ في الحكم؛ فوجب إذا انضاف إلى[11] الشاهد الواحد أن يحكم به -أصله: يمين المدعي- ويبيِّن تأثيره في الحكم أنه إذا نكل المدَّعى عليه [م: 239/ أ] انقلبت[12] اليمين إلى جنبة المدعي[13] فيحلف، .....

(1) رواه البيهقي في سننه الكبرى: 10/ 294، برقم (20686) عن شريح رَحِمَهُ اللَّهُ.

(2) الموطأ، لمالك: 4/ 1045.

(3) كلمة (إن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) عبارة (أو ما يتعلق بها) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(5) ما يقابل كلمة (حقوق) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (ذلك من كل قائل باليمين مع) غير قطعي القراءة في (م).

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 448.

(8) كلمتا (في ذلك) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 238 و(العلمية): 2/ 245.

(10) كلمتا (والنكول من) يقابلهما في (م): (ونكول).

(11) ما يقابل حرف الجر (إلى) غير قطعي القراءة في (م).

(12) في (م) و(ز): (ينتقل) وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(13) ما يقابل عبارة (انقلبت اليمين إلى جنبة المدعي) غير قطعي القراءة في (م).

وكان نكوله كشاهد للمدعي[1].

قال عبد الوهاب: وإنما قلنا: إنه يحكم[2] بيمين المدعي ونكول المدَّعى عليه في الأموال وما يتعلق بها؛ لأنهما سببان مؤثران في [تنفيذ][3] الأحكام فإذا اجتمعا؛ وجب الحكم بهما[4] كالشاهد واليمين، وذلك أن النكولَ مؤثرٌ في وجوب الحكم به إذا انضم إليه شاهد وامرأتان، فكذلك اليمين في جنبة المدعي.

ولا يحكم بمجرد النكول دون أن تُرَدَّ اليمين على المدعي مما ترد فيه[5]، فإذا حلف حُكِمَ له على المدعى عليه.

ودليلنا على وجوب رد اليمين مع النكول؛ قوله عليه السلام [في القسامة: «**أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم**»؟ قالوا لم نحضر قال: «**فَتُبَرِّئُكُمْ الْيَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا؟**»[6]][7].

ورُوي عنه ﷺ أنه ردَّ اليمين على الطالب[8].

---

(1) قوله: (يحكم بالشاهد والنكول ... كشاهد للمدعي) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 965**.

(2) ما يقابل كلمتا (إنه يحكم) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمة (تنفيذ) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(4) ما يقابل عبارة (وجب الحكم بهما) غير قطعي القراءة في (م).

(5) عبارة (مما ترد فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) رواه البيهقي في سننه الكبرى: **8/ 205**، برقم **(16432)** عن رافع بن خديج رضي الله عنه.

وأصله متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **5/ 1290**، في باب تبدئة أهل الدم في القسامة، من كتاب القسامة، برقم **(655)**.

والبخاري: **9/ 75**، في باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه، من كتاب الأحكام، برقم **(7192)**.

ومسلم: **3/ 1294**، في باب القسامة، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم **(1669)** جميعهم عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه.

(7) عبارة (في القسامة: أتحلفون ... بخمسين يمينًا) ساقطة من (ز) ويقابلها في (م): (شاهداك أو يمينه) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 450** و**451**.

(8) قوله: (وروي عنه ﷺ أنه ردَّ اليمين على الطالب) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **9/ 268**.

والحديث ضعيف، رواه الدارقطني في سننه: **5/ 381**، برقم **(4490)**.

والحاكم في مستدركه: **4/ 113**، في كتاب الأحكام، برقم **(7057)**،- بإسناد قال عنه: صحيح ولم

قال سحنون: قال مالك[1] وأصحابه: لا يجب الحق بنكول المدَّعى عليه عن اليمين حتى ترد اليمين على المدعي فيحلف[2].

وذلك مرويٌّ[3] عن عمر وعثمان رضي الله عنهما[4].

[فيمن ادَّعى أن رجلاً جرحه ولم يأت على ذلك إلا بشاهد]

(وإذا ادَّعى رجلٌ أنَّ رجلًا جرحه، وأتى على ذلك بشاهدٍ واحد؛ ففيها روايتان: إحداهما أنه يجب له القصاص بشاهدٍ ويمين.
والأخرى[5] أنه لا يقتص له[6] بشاهد ويمين)[7].

اختُلف فيمن ادَّعى على رجل أنه جرحه وأتى على ذلك بشاهدٍ واحد، هل يجب له القصاص بالشاهد واليمين أم لا[8]؟

فقيل: يقتص بالشاهد واليمين[9]؛ لأنَّه لما كان القتل بشاهدٍ مع القسامة، فلأن يقتص في الجراح[10] بالشاهد واليمين أَوْلَى، وقاله عمر بن عبد العزيز[11].

يخرجاه، وقال الذهبي: لا أعرف محمدًا وأخشى أن لا يكون الحديث باطلًا-، والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 310، برقم (20739) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما ...: «رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ»، وهذا لفظ الدارقطني.

(1) ما يقابل كلمتا (قال مالك) غير قطعي القراءة في (م).

(2) قول مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 162.

(3) في (ز): (يروى).

(4) قوله: (وذلك مروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 451.

(5) كلمة (والأخرى) يقابلها في (م): (والرواية الأخرى).

(6) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 238 و(العلمية): 2/ 245.

(8) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) ما يقابل كلمتا (بالشاهد واليمين) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (الجراح) غير قطعي القراءة في (م).

(11) قوله: (يقتص بالشاهد واليمين ... عبد العزيز) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 166.

وقيل: لا يقتص إلَّا بشاهدين؛ لأنَّه مما يتعلق[1] بالبدن.

وعلى القول بأنه[2] يقتص بالشاهد واليمين فيقتص بشاهدٍ وامرأتين.

[شهادة النساء بعضهن على بعض]

(ولا تجوز شهادة النساء بعضهن على بعض[3] في المواضع التي لا يحضرها الرجال، مثل الحمَّام والعرس والمأتم.

وقال بعض أصحابنا: تجوز شهادتهن في ذلك، واعتبَرها بشهادة الصبيان بعضهم على بعض)[4].

اختُلف في شهادة النساء بعضهن على بعض[5] في المواضع التي لا يحضرها الرجال، مثل الحمَّام والعرس [ز:741/ أ] والمأتم هل[6] تجوز أم لا؟

فالمشهور من المذهب أنها لا تجوز؛ لأن الغالب عدم صدور ذلك منهن.

وحكى بعض أصحابنا أنها تجوز[7] قياسًا على شهادة الصبيان؛ لأنَّه مما تدعو إليه الضرورة فتجوز شهادتهنَّ وإن لم يكنَّ عدولًا؛ لأنه موضع لا يحضره الرجال[8].

❁❁❁

---

(1) كلمة (يتعلق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) كلمة (بأنه) يقابلها في (ز): (أنه لا).

(3) جملة (بعضهن على بعض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 238 و(العلمية): 2/ 243.

(5) عبارة (بعضهن على بعض) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) ما يقابل كلمة (هل) غير قطعي القراءة في (م).

(7) عبارة (لأن الغالب عدم ... أنها تجوز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) عبارة (لا يحضره الرجال) يقابلها في (ز): (ضرورة).

و قوله: (فالمشهور من المذهب ... يحضره الرجال) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 398 والكافي، لابن عبد البر: 2/ 907 و908.

بابُ التعديل والتجريح[1]

(والعدالة شرطٌ في قبول الشهادة، ووصفها أن يكون الشاهد من أهل الرضا والأمانة والاعتدال في أحواله، معروفًا بالطهارة والنزاهة والتوقِّي[2] والتحري في المعاملة والمخالطة)[3].

العدالة[4] معتبرةٌ في الشهادة وشرطٌ في قبولها والحكم بها.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ الآية [الطلاق: 2].

وقوله ﷺ: «**فَإِنْ شَهِدَ[5] ذَوَا عَدْلٍ منكم فَصُومُوا، وَأَفْطِرُوا**»[6]، ولا خلاف في أن شهادة الفاسق[7] غير مقبولة.

إذا ثبت هذا فصفة العدل أن يكون حرًّا بالغًا عاقلًا[8] مسلمًا ثقةً أمينًا غير فاسق بفجورٍ ولا كذب متيقظًا غير غافل فطنًا ضابطًا عارفًا بالشهادات متحرزًا من الحيل التي تتم على من يقل تيقُّظه من الشهود بعيدًا عن التهمة بعيدًا عن الشره[9] ودناءة النفس حافظًا لمروءته[10] ليس بينه وبين المشهود عليه أو له ما يقوِّي التهمة معه[11].

---

(1) جملة (بابُ التعديل والتجريح) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) ما يقابل كلمة (والتوقِّي) غير قطعي القراءة في (م).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 238 و239 و(العلمية): 2/ 247.

(4) ما يقابل كلمة (العدالة) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (ز): (شهدوا).

(6) صحيح، رواه النسائي: 4/ 132، في باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان، من كتاب الصيام، برقم (2116)، وأحمد في مسنده، برقم (18895)، بنحوه عن أصحاب رسول الله ﷺ.

(7) عبارة (أن شهادة الفاسق) يقابلها في (ز): (شهادة الصبيان أنها).

(8) عبارة (حرًّا، بالغًا، عاقلًا) يقابلها في (م): (بالغًا عاقلًا حرًّا) بتقديم وتأخير.

(9) في (م): (الشر).

(10) ما يقابل كلمة (لمروءته) غير قطعي القراءة في (م).

(11) في (ز): (عليه).

و من قوله: (فصفة العدل أن يكون) إلى قوله: (ما يقوي التهمة عليه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 423.

فأما اشتراط البلوغ فلأن العدالة من صفات التكليف فهي تتضمن البلوغ[1].

وقال عليه السلام: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ**» **وذَكَر**[2] «الصَّبِيِّ [م: **239**/ ب] حَتَّى يَحْتَلِمَ»[3] فلا تقبل شهادة غير مكلف[4].

ولا يُستثنى من ذلك إلا شهادة الصبيان بعضهم على بعض[5] في الدِّماء على ما تقدَّم[6].

وإنما استثنِيَت؛ لأنَّ الشرع ندَبَ إلى تعليمهم الرمي والثقاف[7] والصراع إلى سائر ما يدربهم على حمل[8] السلاح.

ومعلومٌ أنهم في الغالب يخلون بأنفسهم في ذلك وقد يجني بعضهم على بعض، فلو لم يُقبل[9] قول بعضهم على بعض؛ لأهدرت دماؤهم.

وعلى قبول شهادتهم تواطأت مذاهب السلف الصالح رضوان الله عليهم[10].

وإنما شرطْنا العقل؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: **81**]، وقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: **282**]، والمجنون غير مرضي، ولا يعلم ما يشهد[11] به، ولا خلاف في ذلك[12].

---

(1) في (ز) و(م): (التكليف) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) في (ز): (عن).

(3) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: **35/2**.

(4) قوله: (فأما اشتراط البلوغ ... غير مكلف) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 425**.

(5) ما يقابل عبارة (الصبيان بعضهم على بعض) غير قطعي القراءة في (م).

(6) انظر النص المحقق: **396/8**.

(7) الأزهري: الثِّقاف: حديدةٌ تكون مَعَ القَوَّاسِ والرَّمَّاح يقوّم بهَا الشَّيْء المعوج. اهـ. من تهذيب اللغة: **9/ 81**.

(8) ما يقابل عبارة (والصراع إلى سائر ما يدربهم على حمل) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (على بعض، فلو لم يُقبل) غير قطعي القراءة في (م).

(10) من قوله: (ولا يستثنى من ذلك) إلى قوله: (السلف الصالح رضوان الله عليهم) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: **3/ 1030**.

(11) في (م): (شهد).

(12) قوله: (وإنما شرطنا العقل ... ولا خلاف في ذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 429**.

وإنما شرطْنا الحرية[1]؛ لأنَّ الرِّقَ نقصٌ يمنع الميراث بينه وبين[2] الأحرار؛ فوجب أن يمنع قبول الشهادة كالكفر[3].

وإنما شرطنا الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[الطلاق:2]، ولأنَّ فسق المسلم أدوَن وشهادته غير مقبولة، والكافر أولى[4].

ولا تُقبل شهادة مبتدعٍ[5] كالقدري والخارجي، وشبههم[6] من أهل الضلالة[7]، وإن كانوا يصلون صلاتنا[8] ويستقبلون[9] قبلتنا.

قال ابن القصَّار: لفسقهم، والفسوقُ[10] يوجبُ [ز: 741/ ب] ردَّ الشهادة، وإن كان عن تأويل [غلط فيه متأول][11].

وإنما شرطنا أن يكون ثقةً أمينًا؛ لأنَّ ذلك من صفات العدالة، فإن الكاذب والخائن فاسقان فلم تقبل[12] شهادتهما.

وإنما شرطنا نفيَ الفجور والكذب؛ لأن ذلك من صفات الفسق، والفاسق لا تقبل

---

(1) ما يقابل كلمة (الحرية) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمتا (بينه وبين) يقابلهما في (م): (منه ومن).

(3) قوله: (وإنما شرطنا الحرية ... الشهادة كالكفر) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 7/ 147.

(4) قوله: (وإنما شرطنا الإسلام... والكافر أولى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 430.

(5) ما يقابل عبارة (تُقبل شهادة مبتدعٍ) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (ز): (وشبهه).

(7) في (م): (الضلالات).

(8) في (ز): (بصلاتنا).

(9) ما يقابل كلمة (ويستقبلون) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (م): (والفسق).

(11) جملة (غلط فيه متأول) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جواهر ابن شاس.

ومن قوله: (ولا تُقبل شهادة مبتدعٍ) إلى قوله: (عن تأويل غلط فيه متأول) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1031.

(12) ما يقابل كلمتا (فلم تقبل) غير قطعي القراءة في (م).

شهادته[1].

قال بعض علمائنا: وليسَتِ العدالة أن يمحِّض الرجل الطاعة حتى[2] لا تشوبها معصية، وذلك متعذرٌ لا يقدر عليه إلا الأولياء والصديقون.

ولكن مَن كانت الطاعة أكثر حاله وأغلبها[3] عليه، وهو مجتنبٌ للكبائر، محافظ[4] على ترك الصغائر، فهو العدل[5].

وإنما شرطنا الضبط واليقظة والتحرز؛ لأنه متى لم يكن[6] كذلك خِيف عليه حيلة الخصم، فلا يؤمن أن يشهد بالزور[7]، وإذا كان متيقظًا متحرزًا أُمِنَ[8] عليه ذلك.

وإنما شرطنا أن يكون عارفًا بالشهادة؛ لأنه متى لم يكن كذلك؛ لم يكن مرضيًا، وقد شرط الله تعالى الرضا في قبول الشهادة، فقال تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[البقرة:282]، والجاهل ليس بمرضي، وليس يكْفِي في ذلك أن يكون من أهل الدين[9] دون أن يضاف إليه العلم بما يشهد به.

ومعرفة أداء[10] الشهادة؛ لأنه إذا كان غير عارفٍ[11] بكيفيتها لم يؤمَن أن يؤديها على الوجه الممنوع قبولها معه، فلم يجز.

---

(1) قوله: (وإنما شرطنا أن يكون ... تقبل شهادته) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 430.

(2) كلمة (حتى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) ما يقابل كلمة (وأغلبها) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (محافظ) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (قال بعض علمائنا ... فهو العدل) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1032.

(6) ما يقابل كلمتا (لم يكن) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (بالزور) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (أمن) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (الدين) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (أداء) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمة (عارف) غير قطعي القراءة في (م).

وإنما شرطنا بُعدَه عن الشره ودناءة النفس؛ لأنه إذا كان معروفًا بذلك سقطت مروءته وأسرعت التهمة[1] إليه؛ أن يكون إنما يشهد[2] لشيءٍ أُعطِيَه، وذلك قادحٌ للعدالة[3].

وإنما شرطنا أن يكون ذا حفظٍ ومروءة[4]؛ لأنَّ كل من لا يراعي مروءته ليس بمرضي[5].

قال ابن محرز: وليس[6] المراد بالمروءة نظافة الثياب، ولكن المراد بها التصوُّن والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنُّب السخف والمجون والارتفاع عن كل خُلقٍ دنيء.

قال بعض أصحابنا: والضابط في المروءة ألا يأتيَ الإنسان ما يُعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل[7].

وإنما شرطنا نفي التهمة؛ لقوله ﷺ: «**لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظِنِّينٍ وَلَا جَارٍّ لِنَفْسِهِ**»[8].

---

(1) في (م): (التهم).

(2) في (م): (شهد).

(3) ما يقابل عبارة (وذلك قادحٌ للعدالة) غير قطعي القراءة في (م).

(4) عبارة (أن يكون ذا حفظٍ ومروءة) يقابلها في (م): (الحفظ والمروءة).

(5) من قوله: (وإنما شرطنا الضبط) إلى قوله: (مروءته ليس بمرضي) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 430** و**431**.

(6) ما يقابل كلمة (وليس) غير قطعي القراءة في (م).

(7) من قوله: (قال ابن محرز: وليس) إلى قوله: (عند أهل الفضل) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: **3/ 1032**.

(8) قوله: (وإنما شرطنا نفي التهمة... جَارٍّ لِنَفْسِهِ») بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 431** و**432**.
والحديث تقدم تخريجه في أول كتاب الشهادات: **371/8**.

[حدُّ الشهادة على التعديل]

(وحدُّ الشهادة على التعديل[1] [م: 240/ أ]والتزكية أن يقول الشاهدان: نشهدُ[2] أن فلانًا عدلٌ رضي، ولا يقتصران على وصفٍ واحد من العدالة دون الرضا، ولا بالرضا دون العدالة حتى يقولا بالوصفين معًا)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأن الله تعالى[4] شرطهما[5] فقال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:2]، وقال تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة:282].

ومعنى العدالة: الاستواء والاستقامة، ولا يكفي[6] من ذلك أن نقول: لا أعلم له زلةً ولا أعلم فيه إلَّا خيرًا؛ لأن التزكيةَ بالعدالة إثبات عدالة الشاهد [ز: 742/ أ] وإخبار الحاكم بما لم[7] يعلمه منه، فإذا قال: لا أعلم له زلةً فقد يعلم منه الخير والتدين[8]، ولكن لا يعلم هل هو ممن يصلح للشهادة أم لا؟[9]

قال الأبهري: ولأنه قد يعلم منه الخير ويعلم منه غيره مما يوجب ردَّ شهادته معه، فيجب أن يقال: أعلمه عدلًا رضًا؛ لأنَّ هذا هو الوصف الذي أمر الله ﷻ بقبول شهادة الشاهد معه بقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:2]، وبقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾

---

(1) ما يقابل عبارة (الشهادة على التعديل) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (أن يقول الشاهدان: نشهدُ) مطموس في (م).

(3) جملة (دون الرضا، ولا بالرضا دون العدالة حتى يقولا بالوصفين معًا) يقابلها في (ز) و(م): (والرضا) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): 2/ 239 و(العلمية): 2/ 247.

(4) ما يقابل عبارة (ذلك؛ لأن الله تعالى) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (ز): (شرطهم).

(6) ما يقابل عبارة (العدالة: الاستواء والاستقامة، ولا يكفي) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (بما لم) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (ز): (والدين).

(9) من قوله: (لأن الله تعالى شرطهم) إلى قوله: (يصلح للشهادة أم لا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 440.

[البقرة:282]، فيجب أن يجمع الشاهدُ العدالة والرضا[1].

قال عبد الوهاب: وكذلك إن قال: أرضاه لي وعليَّ فليس بتزكية؛ لأنه قد يرضى بغير العدل وبالمتَّهم لغرض له فيه، ولا يرضى[2] بالعدل[3].

قال الأبهري: وليس ذلك وصف العدل[4] الذي أمر الله تعالى بقبول شهادته؛ بل وصفه أن يكون عدلًا رضًا[5].

والتعديل أن يقول: أعرفه أو أعلمه عدلًا رضا جائزَ الشهادةِ[6].

واختُلف إذا اقتصر على إحدى هاتين الكلمتين، فقال: هو عدل أو هو رضا هل يكون ذلك تعديلًا أم لا؟

فقال اللخمي: والمسألة على وجهين[7]:

إن قال إحدى الكلمتين ولم يُسأل عن الأخرى فهو تعديل؛ لأنَّ العدل ممن يرضى للشهادة والرضا عدل، وقد ورد القرآن بقبول شهادة من وُصِفَ بإحدى الكلمتين.

وإن وصفه المعدل بإحدى الكلمتين فسُئل عن الأخرى فوقف؛ كان ذلك ريبة في تعديله.

ويُسأل عن السبب في وقوفه، فقد يذكر وجهًا [لا][8] يقدح في عدالته [ويذكر وجهًا

---

(1) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 118 و119.

(2) ما يقابل كلمتا (ولا يرضى) غير قطعي القراءة في (م).

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 440.

(4) كلمتا (وصف العدل) يقابلهما في (ز): (بوصف بالعدل).

(5) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 118 و119.

(6) جملة (والتعديل أن يقول ... جائزَ الشهادةِ) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

و قوله: (والتعديل أن يقول ... جائزَ الشهادةِ) بنصِّه منسوبًا لابن كنانة في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 278.

(7) ما يقابل كلمتا (على وجهين) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمة (لا) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

يريب][1] فتوقف عنه[2].

[معرفة الحاكم لعدالة شاهد]

(ومن عرفه[3] الحاكم بالعدالة والرضا[4]؛ لم يطالبه بالشهادة على تزكيته[5] وأمضى بعلمه شهادته.

ومن عرفه الحاكم بما يوجب سقوط الشهادة؛ لم تقبل شهادته[6] وإن كان ظاهر أمره العدالة ولا يرجع فيه بعد علمه[7] إلى قول المزكي)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأن[9] الغرض بالتزكية أن يعلم الحاكم أنه من أهل الشهادة[10]، فإذا عرف ذلك منه أغناه عن التزكية[11].

قال الأبهري: ووجب عليه قبول شهادته؛ لأنه رضا عنده وقد قال تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[البقرة:282].

وليس ذلك من حكم الحاكم بعلمه؛ لأنَّ هذا أمر ظاهرٌ لا يخفى -أعني: العدالة والفسق- فلا يُتَّهم في ذلك[12].

---

(1) عبارة (ويذكر وجهًا يريب) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) من قوله: (واختلف إذا اقتصر) إلى قوله: (فتوقف عنه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5377.

(3) ما يقابل كلمة (عرفه) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمتا (بالعدالة والرضا) يقابلهما في (م): (بالرضا والعدالة) بتقديم وتأخير.

(5) عبارة (بالشهادة على تزكيته) يقابلها في (ز): (بالتزكية).

(6) كلمتا (تقبل شهادته) يقابلهما في (ز): (يقبل قوله).

(7) كلمتا (فيه بعد علمه) يقابلهما في (م): (بعد علمه فيه) بتقديم وتأخير.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 239 و(العلمية): 2/ 247.

(9) عبارة (قال ذلك؛ لأن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) في (ز): (التزكية) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(11) قوله: (الغرض بالتزكية... أغناه عن التزكية) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 441.

(12) قوله: (وليس ذلك من حكم الحاكم...العدالة والفسق فلا يتهم في ذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 441.

[قبول القاضي لتزكية شخص واحد]

(ولا بأس أن يكون[1] للقاضي رجلٌ واحد مُزَكٍّ يخبره بأحوال الشهود، فيقبل في ذلك قوله وحده[2]، وإن لم يشهد بما يقوله غيره)[3].

اعلم أنه ينبغي أن يكون للقاضي[4] رجلٌ أمين يخبره بأحوال [ز: 742/ ب] الناس من التعديل[5] والتجريح، ويقبل منه الحاكم ما يقوله من التعديل والتجريح عن رجلين فأكثر لا أقل[6] من ذلك؛ لأن الحاكم قد أقامه مقام نفسه، وكلامه خارجٌ مخرج الخبر.

قال الأبهري: وهذا على وجه الاستحسان لا القياس وإنما ذلك في شهادة تنزل بالرجل.

وأما إذا كان على وجه التعديل الذي يجوز قوله في المستأنف فيما يشهد به؛ فلا يجوز أقل من شاهدين عنده على وجه التعديل.

وقد قال مالك: إذا كان التعديل إنما هو على وجه الشهادة؛ فلا يجوز فيه إلا رجلان[7].

---

(1) ما يقابل عبارة (ولا بأس أن يكون) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (قوله وحده) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (يقوله غيره) غير قطعي القراءة في (م).

التفريع (الغرب): 2/ 239 و(العلمية): 2/ 248.

(4) عبارة (أن يكون للقاضي) يقابلهما في (م): (للقاضي أن يكون) بتقديم وتأخير.

(5) ما يقابل كلمة (التعديل) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (م): (أدنى).

(7) قول مالك بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 202.

[طلب رجل من شخصين أن يزكياه]

(وإذا سأل رجلٌ رجلين أن يزكياه[1] عند الحاكم؛ فحسنٌ أن يفعلا ذلك إذا عرفاه بالعدالة)[2].

اختُلف فيمن يَعْلم تزكية رجل وسُئل [م: 240/ ب] أن يزكيه، هل يجب ذلك عليه أم لا؟

فقال مالك فيمن سأل رجلًا أن يعدل له شاهدًا، وهو ممن يعرفه[3] بالعدالة أواجبٌ عليه أن يعدله؟

قال: لا أدري ما واجب، ولكن حسنٌ له أن يعدله[4].

قال الأبهري: لأن في ذلك معونة[5] على إقامة حق وفعل خير، وقد قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: 2]، وقال تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 282].

ولا[6] فرق بين أن يُدعى إلى تعديل شاهد أو تجريحه -إذا علم ذلك- أو إلى شهادةٍ على حق[7] من الحقوق.

قال ابن المواز: يجب على الرجل أن يزكي الرجل إذا كان عنده عدلًا؛ لأنَّ في ذلك إحياء للحق، فلا يسعه ترك تزكيته.

وكذلك تجريح من يعلم تجريحه إذا شهد فخاف إن لم يؤد ما يعلمه فيه أن يُحق بشهادته باطلًا أو يميت حقًّا[8].

---

(1) ما يقابل كلمة (يزكياه) غير قطعي القراءة في (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 239 و(العلمية): 2/ 248.

(3) ما يقابل عبارة (أن يعدل له شاهدًا، وهو ممن يعرفه) مطموس في (م).

(4) قول مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 289.

(5) ما يقابل عبارة (قال الأبهري: لأن في ذلك معونة) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (وقال تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ ولا) مطموس في (م).

(7) ما يقابل عبارة (شهادة على حق) غير قطعي القراءة في (م).

(8) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 289.

وإنما لم يوجب مالك ذلك؛ لأن التزكية أمرٌ ظاهر لا يخفى؛ فلذلك لم يتعين عليه[1] أن يزكيه[2] وإن قُدِّر أنه لا[3] يعرفه بالتزكية إلا هو، والقياس أنه يجب عليه أن يزكيه كالشهادة على الحق.

[الانتظار بالتزكية حتى تتأكد العدالة والأمانة]

(ومن جاور قومًا مدةً يسيرة فسألهم أن يزكوه؛ فلا يفعلوا حتى تطول مدته وتُختَبر عدالتُه وأمانتُه)[4].

اعلم أنه لا يعدَّل إلَّا من يُعرف باطنه كما يُعرف ظاهره؛ لأنه قد يعرف بظاهرٍ جميلٍ من أهل المساجد والجهاد[5] ولا يعرف باطنه؛ فلا يزكيه بذلك أحدٌ حتى يصحبه الصحبة الطويلة[6].

قال الأبهري: لأنَّ عدالة الإنسان إنما تُعرف بمخالطته وملابسته ومعاملته على مرور الأوقات لا في مدةٍ يسيرة؛ لأنه [ز: 743/ أ] قد يجوز أن يتجمل الإنسان لغيره المدة اليسيرة، فأما المدة الطويلة فليس يكاد يصبر على ترك[7] أخلاقه وطرائقه المذمومة؛ بل يظهر ذلك هذا هو الغالب من أمر الناس.

وإذا كان كذلك؛ لم يجز أن يزكيه في المدة اليسيرة كالشهر ونحوه إذا جالسه أو خالطه، فإذا[8] طالت جاز ذلك؛ لخبرته به، وقاله ابن كنانة.

قال الباجي: معنى ذلك عندي أنه زكَّاه على عينه، وأن هذا أمر يقل ويندر؛ إذ لا تصح

---

(1) ما يقابل كلمتا (يتعين عليه) مطموس في (م).

(2) كلمتا (أن يزكيه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(3) كلمتا (أنه لا) يقابلهما في (ز): (ألا).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 239 و(العلمية): 2/ 248.

(5) ما يقابل كلمة (والجهاد) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قوله: (لا يعدل إلَّا من ... الطويلة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 274.

(7) ما يقابل كلمتا (على ترك) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (فإذا) غير قطعي القراءة في (م).

تزكيته [له][1] إلَّا بعد المداخلة في السفر والحضر والمعاملة الطويلة بالأخذ والإعطاء[2].

قال سحنون: لا تزكي إلَّا من خالطتَه في الأخذ والإعطاء، وطالت صحبتُه لك في السفر والحضر[3].

وأما التجريح[4]؛ فبالصحبة اليسيرة وباللقاء[5].

قال مالك: ويقال لمن مدح رجلًا: أصحبته[6] في سفر؟ أخالطته في مال[7]؟

وقال أيضًا في الرجل ينازل الرجل شهرًا ولا يعلم منه إلَّا خيرًا، قال: لا يزكيه بذلك[8].

قال سحنون: ومن عدَّل رجلًا لم يعرف اسمه؛ فليقبل[9] تعديله، وقاله ابن كنانة[10].

قال الباجي: معنى ذلك عندي أنه زكَّاه على عينه، وإن هذا أمر يقل ويندر إذا كان لا يصح تزكيته له إلَّا بعد المداخلة في السفر والحضر والمعاملة الطويلة بالأخذ والإعطاء، ويكون مع ذلك لا يعرف اسمه؛ إلَّا أن يكون مشهورًا بكنيته، أو غلب عليه لقب قد[11] رضيه[12].

قيل لمالك: فمَنْ يقارف[13] بعض الزلل؟

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(2) المنتقى، للباجي: 7/ 155 و156.

(3) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 277.

(4) ما يقابل كلمة (التجريح) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمة (وباللقاء) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

قوله: (وأما التجريح فبالصحبة اليسيرة وباللقاء) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 275.

(6) ما يقابل كلمة (أصحبته) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (مال) غير قطعي القراءة في (م).

(8) قول مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 274 و275.

(9) كلمة (فليقبل) يقابلها في (ز) و(م): (لم يقبل) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(10) قولا سحنون وابن كنانة بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 273 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 321.

(11) ما يقابل كلمتا (لقب قد) غير قطعي القراءة في (م).

(12) المنتقى، للباجي: 7/ 155 و156.

(13) ما يقابل عبارة (لمالك: فمن يقارف) غير قطعي القراءة في (م).

قال: لن[1] يسلم أحدٌ من ذلك، ولكن إذا كان الأمر الخفيف مثل الفلتة؛ لم يضره[2] ذلك في عدالته[3].

وأما من قَبِل جوائز العمال المضروبون على أيديهم؛ فهو ساقط الشهادة.

وأما الأكل عندهم؛ فأما من كان ذلك منه[4] المرة والفلتة؛ فهو غير مردود الشهادة، وهو مثل صغائر[5] الذنوب، وأما المدمن على ذلك؛ فساقط الشهادة.

وأما جوائز الخلفاء فمجمعٌ على جواز قبولها ممن يرضى منهم ومن لا يرضى، وجُل[6] ما بذل من بيوت الأموال فهو على[7] الأمر المستقيم، والذي يُظلمون فيه قليل [في كثير][8]، ولم يُعلم من العلماء من أنكر الأخذ منهم، وقد قبِلها[9] ابن شهاب ومالك[10].

[في الذي يعدله رجلان ويجرحه رجلان]

(وإذا عدَّل الرجل رجلان، وجرَّحه آخران؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه[11] [م: 241/ أ] **يحكم بأعدل البيِّنتَين.**

---

(1) ما يقابل كلمتا (قال لن) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (الفلتة؛ لم يضره) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 274 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 322.

(4) كلمتا (ذلك منه) يقابلهما في (م): (منه ذلك) بتقديم وتأخير.

(5) في (م): (صغار).

(6) في (ز) و(م): (وكل) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(7) كلمتا (فهو على) يقابلهما في (ز) و(م): (من) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد، وجامع ابن يونس.

(8) الجار والمجرور (في كثير) ساقطان من (ز) و(م) وقد أثبتنا بهما من نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(9) ما يقابل كلمة (قبلها) غير قطعي القراءة في (م).

(10) من قوله: (وأما من قبل جوائز) إلى قوله: (قبلها ابن شهاب ومالك) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 274 و275 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 322.

(11) ما يقابل كلمتا (إحداهما: أنه) غير قطعي القراءة في (م).

والرواية الأخرى أن[1] الجرح أوْلَى من التعديل)[2].

فوجه الرواية الأولى هو أن تعارض البيِّنتَين فيما طريقه الحكم بالاجتهاد[3]؛ فوجب الحكم بأعدلهما[4] [ز: 743/ ب] كالأموال[5].

قال الأبهري: ولأنَّ العدالة لمَّا كانت من صفة[6] الشهود؛ وجب أنْ يكون من كان أعدل[7] أولى[8] بقبول شهادته[9]؛ لأنه أقوى سببًا من غيره؛ فوجب الحكم بأعدلهما[10] في التعديل والتجريح، وغير ذلك من الحقوق[11].

ووجه الثانية[12] هو أنَّ الجرح يخفى ولا يظهر، والشاهدان به[13] عرفا من حال المجروح ما خفي عن المعدلين، فكانت شهادتهما أَوْلَى[14].

قال الأبهري: ولأنه يقع بأمر يستخفيه الناس، ويجوز أن يقف عليه قوم دون قوم، فإذا شهد به قوم كانت[15] شهادتهم أولى؛ لأنهم وقفوا على ما لم يقف عليه من شهد بأمرٍ

---

(1) ما يقابل عبارة (بأعدل البيِّنتَين، والرواية الأخرى: أن) مطموس في (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 239 و(العلمية): 2/ 248.

(3) في (ز): (والاجتهاد).

(4) ما يقابل عبارة (فوجب الحكم بأعدلهما) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (فوجه الرواية الأولى... كالأموال) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 441.

(6) كلمتا (من صفة) يقابلهما في (م): (بسبب قبول شهادة).

(7) عبارة (وجب أنْ يكون من كان أعدل) يقابلها في (ز): (كان من كان أعدل فهو) وما اخترناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(8) ما يقابل عبارة (وجب أنْ يكون من كان أعدل أولى) مطموس في (م).

(9) في (ز) و(م): (الشهادة) وما أثبتناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(10) في (م): (بها).

(11) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 125.

(12) في (ز): (الثاني).

(13) في (ز): (قد) وكلمة (به) ساقطة من (م) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(14) قوله: (ووجه الثاني؛ هو أن الجرح...شهادتهما أولى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 441.

(15) ما يقابل كلمة (كانت) غير قطعي القراءة في (م).

ظاهر وهي العدالة.

واختُلف هل[1] مِنْ شرط التجريح أن[2] يتَّفقا على معنى واحد يجرحانه به[3]؟

فقال سحنون: وإذا جرح الشاهدان رجلًا كل واحدٍ منهما[4] بمعنى غير الآخر، مثل أن يقول أحدهما: هو كذَّاب، ويقول[5] الآخر: هو شارب خمر.

قال: هي جرحة[6]؛ لاجتماعهما أنه ليس من أهل الشهادة، وأنه[7] رجل سوء[8].

وقال أيضًا: لا يجرح حتى يجتمعا على معنى واحد إما كذَّاب أو شارب خمر أو آكل حرام.

قيل: فلو قال أحدهما: هو خائن، وقال الآخر: هو آكل أموال اليتامى!

قال: هذا معنىً واحد وهو تجريح[9].

❁❁❁

(1) ما يقابل كلمتا (واختلف هل) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (ز): (هل) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما يقابل عبارة (كل واحد منهما) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (ز): (وقال).

(6) ما يقابل كلمة (جرحة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) عبارة (ليس من أهل الشهادة، وأنه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) جملة (قال: هي جرحة ... رجل سوء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 289 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 327.

بابُ الشَّهادة على الشهادة

(وتجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والحقوق كلها؛ وذلك أن يشهد[1] شاهدان على شهادة شاهدين، يشهدان جميعًا على شهادة كل واحد من الشاهدين الأوَّلين. ولا يصح أن يشهد كل واحد منهما على شهادة واحد من الشاهدين الأولين)[2].

وإنما قال: يجوز[3] ذلك؛ لأنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أجازها، ولم يُنكر عليه أحد من الصحابة ولا خالفه.

إذا ثبت هذا فالشهادة على الشهادة في الحدود والحقوق كلها جائزة.

قال أبو حنيفة: لا تجوز في القتل ولا في الحدود.

ودليلنا أنه حقٌّ مشهود فيه[4]، فجاز أن يسمع فيه الشهادة على الشهادة[5] كسائر الحقوق[6].

قال الأبهري: ولأنَّ الشاهد الثاني إنما[7] يتحمَّل الشهادة[8] عن الشاهد الأول، ويعلم ذلك من جهته، وذلك جائزٌ في الحدود والحقوق؛ إذ ليس ثَمَّ شيءٌ يمنع منه.

فإن قيل: فإن[9] شهادة النساء لمَّا لم[10] تجز في الحدود؛ لضعفها عن شهادة

---

(1) ما يقابل كلمة (يشهد) غير قطعي القراءة في (م).

(2) جملة (ولا يصح أن ... الشاهدين الأولين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
التفريع (الغرب): 2/ 240 و(العلمية): 2/ 248.

(3) كلمة (يجوز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما يقابل عبارة (حقٌّ مشهود فيه) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمتا (على الشهادة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) من قوله: (لأن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) إلى قوله: (الشهادة كسائر الحقوق) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 457 و458.

(7) كلمة (إنما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمة (الشهادة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) ما يقابل كلمة (فإن) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (لما لم) غير قطعي القراءة في (م).

الرجال[1]؛ فكذلك لا تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود؛ لضعف الشهادة على الشهادة!

قيل[2]: إنما لم تجز شهادة النساءِ على الرجال في الحدود والحقوق؛ لأنه لا ضرورة بنا إلى شهادتهن في هذه المواضع؛ لأنها يطلع عليها الرجل، وإنما أُجيزت[3] شهادة النساء منفرداتٍ فيما لا يطَّلعُ عليه الرجال ومع غيرهنَّ في الأموال، ولم يُمنع من قبول[4] شهادة النساء [ز: 744/ أ] على شهادة الرجال لضعف شهادتهن؛ بل ذلك لما ذكرنا.

فأما شهادة الرجال على الرجال والنساء فجائزٌ في الحدود والحقوق؛ لأنَّ ذلك كلَّه مما يجوز[5] فيه شهادة[6] الرجال، ولمَّا لم تجز الشهادة[7] في الأموال -والحدود غير الأموال- ثم جازت الشهادة على الشهادة في الأموال، فكذلك تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود؛ لأنَّ ما يوجب أحدهما في العدالة كالأخرى.

وكذلك في جواز الشهادة على الشهادة يجب أن يكون مثله في الجواز، والله أعلم.

والشهادة[8] على الشهادة جائزة إذا كان المنقول عنه مريضًا أو غائبًا أو ميتًا وإن كان حاضرًا [م: 241/ ب] قادرًا على أدائها [بنفسه][9]؛ لم تنقل[10] عنه؛ لإمكان أن يكون تأخره[11] لريبة لو حضر ثَبَتَت عليه[12].

---

(1) ما يقابل كلمة (الرجال) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمة (قيل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) ما يقابل عبارة (شهادتهن في هذه ... أجيزت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما يقابل عبارة (الأموال، ولم يمنع من قبول) مطموس في (م).

(5) ما يقابل كلمة (يجوز) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمة (شهادة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمتا (تجز الشهادة) يقابلهما في (م) و(ز): (تجز في الشهادة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) ما يقابل كلمة (والشهادة) مطموس في (م).

(9) كلمة (بنفسه) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(10) في (ز): (تمكن) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(11) في (ز): (تأخيره).

(12) ما يقابل كلمتا (ثبتت عليه) مطموس في (م).

قوله: (والشهادة على الشهادة ... ثبتت عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5450.

=

[الشهادة على الشهادة في الزنا]

(والشهادة على الشهادة في الزنا جائزة، وذلك[1] أن يشهد أربعةٌ على شهادة كل واحد من شهود الأصل الأربعة)[2].

اختُلف في الشهادة على[3] الشهادة في الزنا هل تجوز أم لا؟

فقال مالك: الشهادة على الشهادة في الزنا جائزة[4].

وقال أبو حنيفة: لا تجوز[5].

ودليلنا أنه حقٌّ مشهود فيه، فجازت فيه الشهادة على الشهادة كسائر الحقوق[6].

إذا ثبت هذا فما صفة الشهادة على الشهادة فيه؟

فقال ابن القاسم: الشهادة على الشهادة جائزة في الزنا، مثل أن يشهد أربعة على شهادة أربعة، أو اثنان على شهادة اثنين، واثنان على شهادة اثنين آخرَيْن[7].

وقال ابن الماجشون: إذا شهِد أربعة على شهادة أربعة[8] -[أي][9]: على شهادة كل واحدٍ من الأربعة[10]- جازت شهادتهم.

وزاد بعده من (م) قوله: (من اثنين؛ لأن النقل بعض شهادة شاهد) مع كلام مطموس قبله والسياق مستقيم بدونه

(1) ما يقابل عبارة (الشهادة في الزنا جائزة، وذلك) مطموس في (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 240 و(العلمية): 2/ 248.

(3) ما يقابل عبارة (اختلف في الشهادة على) غير قطعي القراءة في (م).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 245 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 343.

(5) ما يقابل جملة (وقال أبو حنيفة: لا تجوز) مطموس في (م).

(6) قوله: (وقال أبو حنيفة: لا تجوز... كسائر الحقوق) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 458.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 343.

(8) ما يقابل عبارة (إذا شهد أربعة على شهادة أربعة) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمة (أي) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(10) كلمتا (من الأربعة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

فإن تفرَّقوا؛ جاز اثنان على كل واحد [أو أربعة على جميعهم][1] حتى يصيروا[2] ثمانية على أربعة، ويجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم، اثنان على كل واحد، أو أربعة على جميعهم.

وقال مطرِّف: لا يحوز في نقل [شهادة][3] الزنا إلَّا ستة عشر رجلًا، ولا يعدل كل واحد من شهود الزنا إلَّا أربعة[4].

[الحكم بالشهادة على الشهادة]

(وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين، ثم أنكر الشاهدان الأوَّلان الشهادة[5] أو نسياها، أو رجعا عنها؛ سقطت شهادة الشاهدين الآخرين)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الحكم بالشهادة على الشهادة إنما يجب بالشهود[7] على أصل الحق لا بمن يحمل الشهادة عنهم؛ ألا ترى أن شهود الأصل لو كانوا فسَّاقًا لم يجز أن يحكم بشهادتهم وإن كان الذين شهدوا على شهادتهم عدولًا، وإذا كان كذلك ثَمَّ شك شهود الأصل في الشهادة أو نسوها؛ لم يجز الحكم بشهادة من شهد على شهادتهم، وإن [ز: 744/ ب] أثبتوا ذلك عن شهود الأصل.

ألا ترى أن شهود الأصل لو ارتدوا أو فسَقوا بعد أن شهِدوا على شهادتهم وقبل أن[8] يحكم بها الحاكم؛ لما جاز أن يحكم الحاكم بشهادة الشهود الذين شهدوا على

---

(1) عبارة (أو أربعة على جميعهم) ساقطة من (ز) و(م) وقد أثبتنا بها من جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (تصير) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(3) كلمة (شهادة) ساقطة من (ز) و(م) وقد أثبتنا بها من جامع ابن يونس.

(4) من قوله: (وقال ابن الماجشون: إذا شهد) إلى قوله: (الزنا إلَّا أربعة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 386 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 237.

(5) كلمتا (الأولان الشهادة) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 240 و(العلمية): 2/ 249.

(7) كلمتا (يجب بالشهود) يقابلهما في (ز): (يجب بالحكم بالشهود).

(8) ما يقابل كلمتا (وقبل أن) غير قطعي القراءة في (م).

الأصل[1].

وكذلك إذا شكَّ شهود الأصل في الشهادة أو نسوها؛ لم يجز الحكم بشهادة من[2] شهد على شهادتهم، وإن أثبتوا ذلك عند[3] شهود الأصل.

[في رجوع الشهود عن الشهادة بعد الحكم بها]

(وإذا شهد الشاهدان بشهادة، وحُكِمَ بها[4] ثم رجعَا عن شهادتهما[5] وذكرا أنهما غلطا؛ لم يُنْتقض[6] الحكم بشهادتهما، وغرما ما أتلفاه على المشهود عليه[7] بشهادتهما، وكذلك[8] لو تعمَّدا الكذب.

وقال عبد الملك: لا[9] شيء عليهما إذا غلطا، وعليهما الغُرم إذا كذبا[10]، ولو رجع أحدهما عن شهادته؛ غرم نصف ما شهدا[11] به.

ولو[12] شهدا على رجل بالقتل فَقُتِل بشهادتهما[13]، ثم رجعا وأقرَّا بالكذب أو الغلط؛ غرما الدية، وكانت على العاقلة، ولم يلزمهما القَوَد[14].

وقال أشهب: يُقتصُّ منهما إذا تعمَّدا ويغرمان الدية إذا غلطا.

---

(1) قوله: (ألا ترى أن شهود الأصل... شهدوا على الأصل) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا):4/ 293.

(2) ما يقابل كلمة (من) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (ز): (عن).

(4) كلمتا (وحكم بها) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(5) كلمتا (عن شهادتهما) يقابلهما في (ز): (عنها).

(6) ما يقابل كلمة (ينتقض) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (وكذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (لا) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (إذا كذبا) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمة (شهدا) يقابلها في (ز): (شهد له).

(12) ما يقابل كلمة (ولو) غير قطعي القراءة في (م).

(13) ما يقابل عبارة (رجل بالقتل، فَقُتِل بشهادتهما) مطموس في (م).

(14) عبارة (ولم يلزمهما القود) يقابلها في (م): (وفي العمد تؤخذ من مال القاتل).

وإذا شهدا على رجل أنه طلَّق امرأته ثم رجعا عن شهادتهما فلا غرم عليهما.

ولو شهدا عليه أنه أعتق[1] عبده ثم رجعا عن شهادتهما؛ غرما له قيمته.

ولو شهدا على رجلٍ أنه نكح امرأةً وطلَّقها قبل الدخول بها، فأغرمه[2] الحاكم نصف الصداق ثم رجعا عن شهادتهما؛ غرما له نصف الصداق الذي لزمه بشهادتهما[3].

ولو شهدا عليه في زوجته أنه دخل بها وطلقها بعد[4] [م: 242/ أ] الدخول، وهو مقر بالنكاح[5] والطلاق منكر للدخول، ثم رجعا عن شهادتهما[6]؛ غرما له نصف الصداق الذي لزمه بشهادتهما.

ولو شهدا عليه أنه أعتق مكاتبه عتقًا[7] ناجزًا ثم رجعا غرما له قيمة كتابته.

ولو شهدا عليه أنه أعتق أم ولده ثم رجعا لم يلزمهما غرم)[8].

اعلم أنه إذا شهد شاهدان شهادة[9] ثم رجعا عن شهادتهما، فلا يخلو رجوعهما من وجهين:

إما أن[10] يكون قبل الحكم أو بعده، ثم لا يخلو المشهود به إمَّا أن يكون مالًا أو طلاقًا أو[11] عتاقًا، ثم لا يخلو رجوعهم إما أن يكون إخبارًا عن غلط، أو عن تعمد كذب.

---

(1) ما يقابل كلمتا (أنه أعتق) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (بها، فأغرمه) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمة (بشهادتهما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) ما يقابل كلمتا (وطلقها بعد) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (وهو مقر بالنكاح) مطموس في (م).

(6) جملة (ثم رجعا عن شهادتهما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(7) ما يقابل عبارة (عليه أنه أعتق مكاتبه عتقًا) مطموس في (م).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 240 وما بعدها و(العلمية): 2/ 249 و250.

ما يقابل عبارة (أم ولده، ثم رجعا؛ لم يلزمهما غرم) مطموس في (م).

(9) كلمة (شهادة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) ما يقابل عبارة (من وجهين: إما أن) مطموس في (م).

(11) كلمتا (طلاقًا أو) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

فإن كان رجوعهم قبل الحكم؛ لم يحكم[1] بتلك الشهادة، وكذلك إن رجع بعضهم؛ لأن الحكم إنما يكون بشهادة يثبت الشاهد عليها، وبرجوعهم[2] عنها صاروا[3] بمنزلة من لم يشهد.

وإن رجعوا بعد أن حَكَم الحاكم؛ لم[4] ينتقض[5] الحكم برجوعهم.

فإن كان المشهود به مالًا وقالا: تعمَّدنا الكذب؛ [ز:745/ أ] غرما ما أتلفا على المشهود[6] عليه من غير خلاف وأُدِّبا، وإن رجع أحدهما؛ غرم نصف المال.

واختُلف إذا قالا: غلطنا فقال عبد الملك: **(لا شيء عليهما إذا غلطا)** والمشهور أنه يلزمهم[7] الغرم.

وإنما قلنا: إنهم يغرمون ما غرمه المشهود عليه؛ لأنهم اضطروا الحاكم إلى أن أغرم المشهود عليه ما شهدوا به، فلزمهم الغرم.

وإنما قلنا في رجوع أحدهما: إنه يغرم النصف؛ لأن الإتلاف لم يكن به وحده، فلزمه قدر ما أتلف.

وإن شهدا بقتل ثم رجعا أو أحدهما بعد القتل؛ غرما الدية في الغلط وكانت على العاقلة، وتكون الدية في العمد في أموالهما[8].

وقال أشهب: يقتصُّ منهما إذا تعمَّدا، ويغرمان الدية[9] إذا غلطا.

فوجه القول بأنه لا يقتص منهما في العمد هو أن شهادتهما[10] سبب لا مباشرة، فلم

---

(1) كلمتا (لم يحكم) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(2) في (ز): (ورجوعهم).

(3) في (ز): (صار).

(4) ما يقابل كلمتا (الحاكم؛ لم) مطموس في (م).

(5) في (ز): (ينقض) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) ما يقابل عبارة (أتلفا على المشهود) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (ز): (يلزمهما).

(8) ما يقابل كلمة (أموالهما) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (الدية) مطموس في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (أن شهادتهما) غير قطعي القراءة في (م).

يجب [بها][1] القود[2].

قال الأبهري: لأنهم لمَّا[3] لم يباشروا القتل بأنفسهم، ولا كان ذلك عن أمرهم[4]، فلم يُشبهوا المباشرة للقتل[5] ولا الأمر؛ لأنَّ الحاكم لو شاء رد شهادتهم وثبَتَ في أمرهم حتى يتبين الحال.

ووجه إيجاب القود ما رُوي عن علي رضي الله عنه أنه جاءَه شاهدان فقالا: نشهد أن هذا سرق [فقطعه][6] ثم جاءاه بآخر فقالا: وَهِمنا لا ندري[7] هو هذا أم هذا؟ فردَّ[8] شهادتهما، وقال: "لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا لَقَطَعْتُكُمَا"[9].

قال الأبهري: ولأنهم اضطروا الحاكم إلى القتل[10] -لأنه قتل بقولهم[11]- فكان أمرهم أقوى من[12] الآمر بالقتل أن عليه القتل[13]؛ لأنَّ الآمر لم يضطر المأمور إلى القتل[14]، ولم يلزمه من طريق الحكم[15]، كما يلزم الشاهد الحاكم[16].

---

(1) كلمة (بها) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(2) من قوله: (إذا شهد شاهدان، ثم رجعا عن شهادتهما) إلى قوله: (فلم يجب بها القود) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 459** و**460**.

(3) كلمة (لما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) ما يقابل عبارة (ذلك عن أمرهم) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (م): (بالقتل).

(6) كلمة (فقطعه) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(7) ما يقابل كلمتا (لا ندري) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (فرد) غير قطعي القراءة في (م).

(9) قوله: (ووجه إيجاب القود ... الكذب لقطعتكما) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 460** و**461**.

والأثر رواه الدارقطني في سننه: **4/ 240**، برقم **(3394)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **10/ 424**، برقم **(21192)** عن علي رضي الله عنه.

(10) ما يقابل كلمة (القتل) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمتا (قتل بقولهم) يقابلهما في (ز): (قبل قولهم).

(12) ما يقابل كلمتا (أقوى من) غير قطعي القراءة في (م).

(13) ما يقابل كلمتا (عليه القتل) غير قطعي القراءة في (م).

(14) في (م): (ذلك).

(15) كلمة (الحكم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(16) ما يقابل كلمة (الحاكم) غير قطعي القراءة في (م).

والقول الصحيحُ أنه لا قود عليهم[1]؛ لأنهم لم يباشروا القتل ولا كان عن أمرهم، وإنما كان ذلك من اجتهاد الحاكم[2] في قبول شهادتهم، وقد كان يجوز له ردها لو كشف عن حالهم؛ لأن الإنسان لا يشهد[3] بالزور إلَّا وقد يعلم الناس من حاله في الأغلب أنه ليس ممن تجوز شهادته.

وإنما قلنا: إنهما إذا شهدا بطلاق[4] بعد الدخول، ثم رجعا عن شهادتهما[5]؛ فلا غرم عليهما؛ لأن بالدخول[6] قد استحق عليه المهر كاملًا، فلم يتلفا عليه[7] شيئًا.

وإنما قلنا: إنهما إذا شهدا[8] عليه بعتق عبده، ثم رجعا أنهما يغرمان قيمته؛ لأنهما أتلفاه عليه، فلزمهما[9] غرم قيمته.

وإنما قلنا[10] في المكاتب: يغرمان له قيمة كتابته؛ لأنها هي المتلفة دون الرقبة.

وقلنا في أم[11] الولد: لا يغرمان شيئًا؛ لأنهما لم يتلفا عليه بشهادتهما إلَّا [ز:745/ ب] الاستمتاع، ولا قيمة لذلك.

وإنما [م: 242/ ب] قلنا: إنهما إذا شهدا بالزوجية وبالطلاق قبل الدخول، ثم رجعا؛ غرما له نصف المهر؛ لأنهما قد أتلفاه عليه[12] بشهادتهما، فيلزمهما غرمه؛ لأن الزوج منكِر للنكاح.

---

(1) ما يقابل كلمتا (قود عليهم) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (من اجتهاد الحاكم) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمة (يشهد) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (بطلاق) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمة (شهادتهما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) ما يقابل كلمتا (لأن بالدخول) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (شهدا) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمتا (عليه، فلزمهما) غير قطعي القراءة في (م).

(10) كلمتا (وإنما قلنا) يقابلهما في (م): (وقلنا).

(11) ما يقابل عبارة (وقلنا في أم) مطموس في (م).

(12) ما يقابل عبارة (نصف المهر؛ لأنهما قد أتلفاه عليه) مطموس في (م).

وإنما قلنا: إنهما إذا شهدا عليه بدخوله[1] بزوجته وأنه طلَّقها بعد دخوله بها وهو مقرٌّ بنكاحها[2] ومنكر للدخول ثم رجعا؛ أنهما يغرمان[3] له[4] نصف الصداق؛[فلأن ذلك القدر هو الذي أتلفاه بشهادتهما][5]؛ لأنَّ النصف الثاني من الصداق لا يستحق إلَّا بالدخول، والدخول لم يثبت إلَّا بقولهما، فإذا[6] رجعا عن الشهادة، فقد اعترفا أنهما أتلفاه عليه؛ فيلزمهما غرمه[7].

[في شهادة رجل واحدٍ على عتق عبد]

(وإذا شهد شاهدٌ واحد على[8] رجل أنه أعتق عبده فلم تقبل شهادته وحده، ثم اشتراه الشاهد من المشهود عليه لزمه عتقه؛ لإقراره بحريَّته)[9].

اعلم أن من شهِد على رجل أنه أعتق عبده، فلا[10] تقبل شهادته وحده؛ لأنَّ العتق لا يثبت بشاهدٍ واحدٍ[11] ويمين، فإنِ[12] اشتراه الشاهد من المشهود عليه؛ لزمه عتقه[13]؛ لإقراره بحريته.

---

(1) ما يقابل عبارة (إنهما إذا شهدا عليه بدخوله) مطموس في (م).

(2) كلمة (بنكاحها) يقابلها في (ز): (بالطلاق والنكاح) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) ما يقابل عبارة (ومنكر للدخول ثم رجعا؛ أنهما يغرمان) مطموس في (م).

(4) كلمة (له) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) عبارة (فلأن ذلك القدر هو الذي أتلفاه بشهادتهما) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(6) ما يقابل عبارة (إلَّا بقولهما، فإذا) مطموس في (م).

(7) من قوله: (وإنما قلنا: إنهما إذا شهدا بطلاق) إلى قوله: (أتلفاه عليه؛ فيلزمهما غرمه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 461** و**462**.

(8) ما يقابل عبارة (شاهدٌ واحد على) غير قطعي القراءة في (م).

(9) التفريع (الغرب): **2/ 242** و(العلمية): **2/ 250**.

(10) في (ز) و(م): (فلم) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(11) كلمة (واحد) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(12) في (ز) و(م): (ثم) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(13) كلمتا (لزمه عتقه) يقابلهما في (م): (يعتق عليه).

قال ابن حبيب: وكذلك[1] إن ملكه بأيِّ وجه[2] كان، فإنه يعتق عليه.

يريد: بالقضاء.

وكذلك إن ابتاعه من غيره.

قال أشهب: وهذا إن أقام على قوله[3] بعد الشراء، وأما إن جَحَد، وقال: كنت كاذبًا؛ لم يعتق عليه ويحلف على ذلك، وإن نكل؛ عتق عليه.

وكذلك إن قال: شهدتُ بالحق ولكنها رُدَّت فإنه يعتق عليه -أيضًا- ويكون ولاؤه للمشهود عليه بعتقه[4].

فإن مات العبدُ ولم يترك ورثة أحرارًا وترك مالًا؛ فلا حقَّ لبائعه إلَّا أن يُقِرَّ بعتقه، ويأخذ المشتري منه ثمنه لا يُمْنع من ذلك، ويكون للبائع بقيته[5]، فإن لم يقر بعتقه؛ وقفت البقيَّة ما لم يطل الأمر جدًّا فيتصدق بها.

قال أشهب: وإن كان المشهود عليه ميتًا، فجميع ما ترك المولى لعصبة المشهود عليه بعتقه[6]، ولا يأخذ المشتري من هذا المال الثمن الذي[7] أدَّى؛ لأنَّ ذلك الثمن في ذمة وليهم الميت[8]، وهذا المال ليس من تركته فيأخذه منها؛ إنما هو ميراث بالولاء الموروث[9]؛ ألا ترى أنه لو كان على أبيهم دينٌ لغير هذا المشتري لما قضي من تركة هذا

---

(1) كلمة (وكذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) ما يقابل عبارة (إن ملكه بأي وجه) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (على قوله) غير قطعي القراءة في (م).

(4) قوله: (قال ابن حبيب: وكذلك إن ملكه ... عليه بعتقه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 483.

ومن قوله: (اعلم أن من شهد) إلى قوله: (للمشهود عليه بعتقه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 495 و496.

(5) ما يقابل كلمة (بقيته) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (بعتقه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل كلمة (الذي) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (وليهم الميت) مطموس في (م).

(9) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 483 وبنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 236.

المولى، وكذلك هذا[1].

وإن مات بائعه وترك مالًا؛ كان لمشتريه الأقل من ثمنه، أو ما ترك بائعه، وما بقي للورثة -أعني: ورثة[2] بائعه- وهذا إذا[3] كان الورثة رجالًا، وإن لم يكن الورثة إلَّا نساءً؛ فلا شيء للشاهد من تركة الميت؛ لأنهن يقُلن: أبونا قد أنكر[4][ز: 734/ أ]العتق فليس له[5] في تَرِكته[6] شيء.

ولو لم يترك البائع مالًا؛ لأخذوا مال العبد بحق ميراثهم إياه بالولاء، ولم يلزمهم أن يدفعوا منه ثمنه[7]؛ لأنه دينٌ على وليِّهم، فلا يلزمهم قضاؤه من[8] ميراثهم من العبد كغيره من الديون[9] لو كانت عليه.

قال ابن حبيب عن مطرِّف عن مالك فيمن شهد بعتق[10] فردَّت شهادته به[11]، ثم[12] اشترى بعضه فليعتق عليه ما اشتراه[13] منه، ولا يقوم عليه باقيه[14]، والله أعلم.

---

(1) ما يقابل اسم الإشارة (هذا) غير قطعي القراءة في (م).

(2) عبارة (للورثة أعني: ورثة) يقابلها في (م): (لورثة).

(3) ما يقابل كلمة (إذا) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (قد أنكر) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (ز): (لك).

(6) ما يقابل كلمة (في تركته) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (ولم يلزمهم أن يدفعوا منه ثمنه) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمة (من) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(9) ما يقابل عبارة (كغيره من الديون) مطموس في (م).

(10) كلمة (بعتق) يقابلها في (م): (في عتق).

(11) في (ز): (فيهم).

(12) كلمة (ثم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(13) ما يقابل جملة (فليعتق عليه ما اشتراه) غير قطعي القراءة في (م).

(14) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: 12/ 483.

ومن قوله: (وإن مات بائعه) إلى قوله: (ولا يقوم عليه باقيه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 5/ 496.

كتاب الأقضية

[م: 243/ ب] اعلم أنَّ القضاء هو الفصل في الحكم، يقال: قضى القاضي إذا فصل في الحكم[1].

والأصل في القضاء الكتاب[2] والسُّنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ الآية [ص: 26]، وقال تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ [النساء: 105]، وقال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ الآية [المائدة: 49].

وأما السُّنة فما خرَّجه الترمذي وأبو داود عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «**بعثني رسول الله ﷺ قَاضِيًا إِلَى الْيَمَنِ**»[3].

وخرَّج مالك في "موطئه" عن أبي سلمة أن رسول الله ﷺ قال: «**إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ[4] أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلاَ يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا[5]، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**»[6].

---

(1) قوله: (اعلم أنَّ القضاء... فصل في الحكم) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 4/ 2123.

(2) ما يقابل عبارة (والأصل في القضاء: الكتاب) غير قطعي القراءة في (م).

(3) حسن، رواه أبو داود: 3/ 301، في باب كيف القضاء، من كتاب الأقضية، برقم (3582).
والترمذي: 3/ 357، في باب ما جاء في تسوية القبور، من كتاب أبواب الجنائز، برقم (1049) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أيضًا بنحوه.

(4) كلمتا (أن يكون) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(5) عبارة (يأخذ منه شيئًا) يقابلها في (ز): (يأخذه).

(6) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 1040، في باب الترغيب في القضاء بالحق، من كتاب الأقضية، برقم (587).
والبخاري: 3/ 25، في باب إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت، فقضي بقيمة الجارية الميتة، ثم وجدها صاحبها فهي له، ويرد القيمة ولا تكون القيمة ثمنًا، من كتاب الحيل، برقم (6967).
ومسلم: 3/ 1337، في باب الحكم بالظاهر، واللحن بالحجة، من كتاب الأقضية، برقم (1713) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أم سلمة رضي الله عنها.

ولأنَّه من باب المصالح، وفيه رفع التهارج وَرَدُّ[1] المظالم ونصر المظلوم، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فعلى من كان واليًا على[2] بلد أن ينظر في أحكامهم إن كان لذلك[3] أهلًا، فإن لم يفعل أو لم يكن لذلك[4] أهلًا؛ كان عليه أن يُقيمَ للناس من ينظر في ذلك، فإن لم يكن للموضع والٍ؛ كان ذلك إلى ذي الرأي والثقة، فما اجتمع عليه رأيهم[5] أنه يصلح أقاموه لذلك.

والقضاء[6] من فروض الكفاية إذا كان في البلد[7] عددٌ يصلحون لذلك، فإن ولي أحدهم؛ سقط عن الباقين، فإن لم يكن من يصلح لذلك إلَّا واحد؛ تعيَّن عليه وأُجبر على الدخول فيه[8].

قال المازري: فإذا وجد الإمام جماعةً يصلحون للقضاء فإن ذلك لا[9] يتعين على واحد منهم، ويسقط[10] الفرض عن جميعهم إذا وليَه واحدٌ منهم، كسائر فروض الكفايات، وإن امتنعوا كلهم؛ أثموا أجمعون.

قال: وطلب القضاء والتعرض[11] له والسعي فيه تارة يكون واجبًا، وتارة يكون مستحبًا، وتارة يكون[12] محرَّمًا، وتارة يكون[13] مكروهًا، فإذا عُلِمَ من هو أهل له[14] أنه

---

(1) كلمتا (التهارج ورد) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(2) ما يقابل كلمتا (واليًا على) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (أحكامهم إن كان لذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (م): (له).

(5) كلمتا (عليه رأيهم) ساقطتان يقابلها في (ز): (يأخذه).

(6) في (ز): (القضاء).

(7) كلمتا (في البلد) يقابلهما في (م): (بالبلد).

(8) من قوله: (ولأنَّه من باب المصالح) إلى قوله: (وأُجبر على الدخول فيه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5321** و**5322**.

(9) عبارة (فإن ذلك لا) يقابلها في (ز): (فلا).

(10) في (ز): (وسقط).

(11) ما يقابل كلمة (والتعرض) غير قطعي القراءة في (م).

(12) كلمة (يكون) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(13) كلمة (يكون) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(14) كلمتا (أهل له) يقابلهما في (ز): (أهله).

إن لم يلِ القضاء[1] [ز: 734/ ب] ضاعت الحقوق، وكثر الهرج[2] والتشاجر، أو إن لم يل تقدَّم له من لا يحل أن يولى[3]؛ فهذا يتعين عليه قبول[4] القضاء إذا عُرض عليه، ويؤمر بالسعي في طلبه[5] إن كان قصده العمل فيه بالحق.

وكذلك إن كان في يد من لا يحل أن يتولاه[6] تعيَّن عليه السعي في[7] إخراجه من يده.

وأما المستحبُّ فهو أن يكون رجل خفِيَ علمه[8] فأراد أن يشهره بولاية القضاء[9]؛ ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد، أو يكون رجل يعلم أنه أنهضُ من غيره وإن كان الغير[10] صالحًا لذلك، وغير ذلك من الأسباب[11] الأولوية[12].

والمكروه على النقيض[13] من هذا، وذلك على حسب قرائن الأحوال.

وأما المحرم فهو أن يسعى في طلبه الجاهل، أو العالم الذي يقصد به كسب الدنيا[14] وتحصيلها بجاه القضاء[15].

---

(1) ما يقابل كلمتا (يلِ القضاء) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (الهَرج) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (ز): (يتولى).

(4) ما يقابل كلمة (قبول) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (ويؤمر بالسعي في طلبه) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (م): (يولاه).

(7) في (ز): (من) وما اخترناه موافق لما في تحرير وتحبير الفاكهاني.

(8) ما يقابل كلمة (علمه) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمتا (بولاية القضاء) يقابلها في (ز): (بالقضاء).

(10) في (ز): (غيره).

(11) ما يقابل كلمة (الأسباب) غير قطعي القراءة في (م).

(12) كلمة (الأولوية) يقابلها في (ز): (الأوكد به) وما رجحناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(13) ما يقابل كلمة (النقيض) غير قطعي القراءة في (م).

(14) ما يقابل كلمتا (كسب الدنيا) غير قطعي القراءة في (م).

(15) قول المازري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 87 وما بعدها.

وشروط القضاء الذي لا يتم[1] للقاضي قضاءٌ إلَّا بها، ولا ينعقد ولا يستديم عقده؛ إلَّا معها[2] عشرة:

الإسلام والعقل والذكورية والحرية والبلوغ والعدالة[3] والعلم وسلامة حاسة السمع والبصر من العمى[4] والصمم وسلامة حاسة البيان وهو[5] اللسان من البكم، وكونه واحدًا لا أكثر[6].

أما الإسلام[7] فلا خلاف بين المسلمين في[8] اشتراطه، قاله الباجي[9].

وأما العقل فلأنه لا يتأتَّى فصل الخصومات[10] من المجنون.

وأما الذكورية فهو أنه أمر يتضمن[11] فصل القضاء؛ فوجب أن تنافيه الأنوثة كالإمامة.

قال الباجي[12]: ويكفي في ذلك عمل المسلمين من عهد النبي ﷺ لا نعلمُ أنه قدَّم في عصرٍ من الأعصار[13]، [م: 244/ أ] ولا بلدٍ من البلدان امرأة، كما لم يقدم[14] للإمامة

---

(1) ما يقابل عبارة (الذي لا يتم) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (معها) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (والبلوغ، والعدالة) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (من العمى) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمتا (البيان وهو) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قوله: (وشرط القضاء الذي ... واحدًا لا أكثر) بنصِّه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 4/ 2123.

(7) ما يقابل كلمتا (أما الإسلام) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (خلاف بين المسلمين في) غير قطعي القراءة في (م).

(9) المنتقى، للباجي: 7/ 132.

(10) ما يقابل كلمتا (فصل الخصومات) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمة (فهو أنه أمر يتضمن) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل كلمتا (قال الباجي) غير قطعي القراءة في (م).

(13) ما يقابل كلمتا (في عصرٍ من الأعصار) غير قطعي القراءة في (م).

(14) ما يقابل عبارة (من البلدان امرأة، كما لم يقدم) مطموس في (م).

الكبرى[1].

وأما الحرية فقال عبد الوهاب: لا خلاف أعلمُه أن العبد لا يجوز أن يكون حاكمًا، والعلة فيه نقصه[2] بالرق[3].

قال الباجي: ولأنَّ[4] منافعه مملوكة لسيده[5] فلا يجوز أن يصرفها لغيره؛ للنظر[6] بين المسلمين[7].

قال المازري: ولأنَّ العبد لا يَمْلِك[8] أمرَ نفسه ولا ولاية له عليها؛ لحقِّ سيده، فأحرى ألا يلي أمر غيره.

قال المازري: وهذه العلة تطَّرد فيمن كان فيه[9] عقد حرية منهم[10]، كالمكاتب والمدبَّر والمعتق بعضه والمعتق إلى أجل[11]، فإنه وإن حصل على هذه الأحوال، فإنه[12] ليس يملك أمر نفسه على الكمال.

وإذا كان الرق يمنع من قبول الشهادة؛ [ز: 735/ أ] فأولى أن يمنع من إمضاء قضائه؛ لأنَّ القضاء[13] أرفع رتبة من الشهادة، فأولى أن يمنع من إمضاء قضائه لذلك[14].

---

(1) المنتقى، للباجي: 7/ 131.

(2) في (ز): (نقصهم).

(3) ما يقابل عبارة (يجوز أن يكون حاكمًا، والعلة فيه نقصه بالرق) مطموس في (م).
المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 414.

(4) في (ز): (ولأنه).

(5) كلمتا (مملوكة لسيده) يقابلهما في (م): (مستحقة لغيره).

(6) في (ز): (لينظر).

(7) المنتقى، للباجي: 7/ 132.

(8) ما يقابل عبارة (بين المسلمين قال المازري: ولأنَّ العبد لا يملك) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (العلة تطَّرد فيمن كان فيه) مطموس في (م).

(10) كلمة (منهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(11) عبارة (والمدبَّر، والمعتق بعضه، والمعتق إلى أجل) يقابلها في (م): (والمعتق إلى أجل والمعتق بعضه والمدبر) بتقديم وتأخير.

(12) ما يقابل كلمتا (الأحوال، فإنه) غير قطعي القراءة في (م).

(13) ما يقابل كلمتا (لأنَّ القضاء) غير قطعي القراءة في (م).

(14) عبارة (فأولى أن يمنع من إمضاء قضائه لذلك) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

وأما البلوغ فلم أطَّلع على كلام أحدٍ في الاحتجاج عليه، والظاهر أنه لا يختلف فيه.

وأما العدالة فقال المازري: لا خلاف بين المسلمين أنَّ الإمامة الكبرى شرطٌ في صحة[1] عقدها، وأنه لا يصح عقدها لفاسق من غير[2] خلاف.

قال: وإنما اختَلف الناس إذا فَسَقَ بعد أن كان حين العقد[3] عدلًا، هل يخلع أم[4] لا؟

قال: وكذلك أجمعوا على منع عقد[5] القضاء لفاسق.

قال: وشذَّ قومٌ من المتكلمين فأجازوه في القضاء[6].

وأما العلم فقال الباجي: لا خلاف أعلمُه في اشتراط كونه عالمًا مع وجود العالم العدل[7].

قال القاضي أبو الفضل عياض: ولا يحل تقديم مَن ليس بعالم ولا ينعقد له تقديم مع وجود العالِم المستحق للقضاء؛ لكن رخص فيمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد [في العلم][8] إذا لم يوجد من يبلغها[9]، ومع كل حال فلا بدَّ من أن يكون له علم ونباهةٌ وفهمٌ بما يتولَّى، وإلَّا لم يصح له أمر.

وأمَّا اشتراط سلامة السمع والبصر، فقد حُكِيَ فيه الإجماع من العلماء مالك وغيره، إلَّا ما حكاه الداودي عن مالك أنه يصحُّ[10] قضاء الأعمى ولا يصح عن مالك؛ إذ لا

---

(1) كلمة (صحة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) ما يقابل كلمة (غير) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (حين العقد) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (يخلع أم) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمتا (منع عقد) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قول المازري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 90..

(7) المنتقى، للباجي: 7/ 132.

(8) الجار والمجرور (في العلم) ساقطان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من تنبيهات عياض.

(9) في (م): (بلغها).

(10) في (م): (يجوز).

يتأتى قضاؤه[1] ولا ينضبط[2]، ولا يميز محق من مبطل، ولا يتبيَّن طالب من مطلوب، ولا شاهد[3] من مشهود عليه من الأعمى[4].

قال الباجي: ولأنَّ توليته تضييقٌ في طرق[5] القضاء، والأعمى وإن كان يميز الأصوات[6] فلا يميز إلا صوت من يتكرَّر عليه صوته، وليس كل من يشهد[7] عنده شهادة ممن يتكرر عليه، فقد يشهد عنده من لم يسمع كلامه قط، ويزكى عنده في غير ذلك المجلس، فلا يعلم هل[8] هذا المزكَّى عنده هو الذي زُكِّيَ عنده بالأمس أم لا؟

وقد يجرح عنده[9] بعد التزكية، فلا يدري هل هو ذلك الأول أم غيره[10].

وكذلك اشتراط السمع والكلام لم يختلف فيه ابتداءً؛ إذ يتعذر عليه الفهم والإفهام[11] غالبًا، ويتعذَّر تأتِّي القضاء معهما، وقلَّ ما يوجد أبكَم إلا أصم[12].

قال المازري: والأصم لا يسمع ألفاظ الخصمين وألفاظ[13] الشهود[14].

---

(1) ما يقابل كلمة (قضاؤه) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (م): (ضبط).

(3) ما يقابل كلمة (شاهد) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمتا (من الأعمى) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

والتنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 4/ 2123 و2124.

(5) في (م): (طريق).

(6) ما يقابل كلمة (الأصوات) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (ز): (شهد).

(8) كلمة (هل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) ما يقابل كلمة (عنده) غير قطعي القراءة في (م).

(10) المنتقى، للباجي: 7/ 131 و132.

(11) ما يقابل كلمة (والإفهام) غير قطعي القراءة في (م).

(12) قوله: (وكذلك اشتراط... أبكَم إلا أصم) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 4/ 2125.

(13) ما يقابل كلمة (وألفاظ) غير قطعي القراءة في (م).

(14) قول المازري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 92.

قال الباجي: وليس كل شاهد [يمكنه أن][1] يكتب شهادته، فيعرضها عليهم، ومنهم من لا يكتب[2] مع ما في ذلك من تضييق الحال على الناس، وليس كل الخصوم[3] تَفْهَم الإشارة[4].

واختَلف العلماء إذا[5] طرأت إحدى[6] هاتين الآفتين بعد العقد[7]، هل يبطل العقد ويعزله عن القضاء[8] أم لا؟

وأما كونه واحد فلا يصح تقديم[9] اثنين على أن يقضيا معًا في قضية[10] واحدة؛ لاختلاف [ز: 735/ ب] الأغراض وتعذر الاتفاق[11]، وبطلان الأحكام لذلك[12].

❁❁❁

(1) كلمتا (يمكنه أن) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من منتقى الباجي.

(2) ما يقابل عبارة (ومنهم من لا يكتب) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (ز): (الخصم).

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 7/ 133.

(5) ما يقابل عبارة (واختلف العلماء إذا) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (إحدى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل كلمة (العقد) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (عن القضاء) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (واحد فلا يصح تقديم) مطموس في (م).

(10) ما يقابل عبارة (يقضيا معًا في قضية) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمتا (وتعذر الاتفاق) غير قطعي القراءة في (م).

(12) قوله: (واختلف العلماء إذا طرأت ... الأحكام لذلك) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 92.

بابُ الدَّعاوى والأيمان والبينات

(وإذا تداعى رجلان شيئًا، ولا يدَ ولا بينة[1] لواحدٍ منهما؛ قسم بينهما بعد أيمانهما.
فإن[2] كان في يدِ أحدهما؛ فالقول قوله مع يمينه، فإن نَكَل عن اليمين؛ حَلَف الآخر وانتزعه من يده، فإن نكل عن اليمين؛ أقرَّ في يد صاحبه[3]، فإن كان لأحدهما بينةٌ[4]؛ حكم له ببينته كانت له عليه يد أو[5] لم يكن.
فإن كان لكلٍّ واحدٍ منهما بينة؛ حُكِمَ بأعدل البينتين[6] [م: 243/ أ].
فإن تكافآ في العدالة؛ حُكِمَ لصاحب[7] اليد، فإن لم يكن في يد أحدهما؛ قُسِم بينهما بعد أيمانهما، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر؛ كان للحالف منهما دون[8] الناكل.
فإن نكلا جميعًا عن اليمين؛ لم يُحْكم بينهما بشيءٍ وتُرِكا على ما كانا عليه)[9].

أما قوله: (وإذا تداعى رجلان شيئًا ولا يد ولا بينة لواحدٍ منهما؛ قسم بينهما بعد أيمانهما) فإنما[10] قال ذلك؛ لأنهما تساويا في الدعوى، ولم يترجَّح أحدهما عن[11] الآخر؛ فلذلك قُسِم بينهما.

وأما قوله[12]: (فإن كان في يد أحدهما، فالقول قوله مع يمينه) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ

---

(1) ما يقابل كلمة (ولا يدَ ولا بينة) غير قطعي القراءة في (م).
(2) ما يقابل كلمتا (أيمانهما، فإن) غير قطعي القراءة في (م).
(3) جملة (فإن نكل عن اليمين أقر في يد صاحبه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(4) ما يقابل عبارة (كان لأحدهما بينةٌ) مطموس في (م).
(5) ما يقابل عبارة (له عليه يد أو) غير قطعي القراءة في (م).
(6) ما يقابل عبارة (حكم بأعدل البينتين) غير قطعي القراءة في (م).
(7) ما يقابل عبارة (تكافآ في العدالة؛ حكم لصاحب) غير قطعي القراءة في (م).
(8) ما يقابل عبارة (ونكل الآخر؛ كان للحالف منهما دون) مطموس في (م).
(9) التفريع (الغرب): 2/ 242 و243 و(العلمية): 2/ 250 و251.
ما يقابل عبارة (وتركا على ما كانا عليه) غير قطعي القراءة في (م).
(10) ما يقابل عبارة (قسم بينهما بعد أيمانهما)، فإنما) غير قطعي القراءة في (م).
(11) في (م): (على).
(12) ما يقابل كلمتا (وأما قوله) غير قطعي القراءة في (م).

السبب الواحد لا يحكم به دون أن يضاف إليه[1] غيره كالشاهد الواحد[2].

وأمَّا قوله: (**فإن نكل عن اليمين؛ حلف الآخر، وانتزعه من يده**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ صاحب اليد قد ضَعُفَ سببه بنكوله، فصار المدَّعي أقوى منه سببًا؛ فلذلك انتقلت اليمين[3] إلى جهته، فإذا حَلَف[4] حُكِمَ له به؛ لأنَّه قد اجتمع له سببان يمينه ونكول خصمه[5].

وأما قوله: (فإن نكل عن اليمين أقر في يد صاحب اليد)، فإنما قال ذلك؛ لأنَّ بنكوله أضعفَ دعواه، وصار كأنَّه لم يأتِ بشيء وترجَّح[6] الآخر عليه باليد[7].

وأما قوله: (فإن كانت لأحدهما بينة حكم له ببينته[8] كانت له عليه يد أو لم تكن) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ البينةَ أرجح من اليد، فإن[9] البينة تشهد بما لا تشهد به اليد؛ لأنَّ اليد مُبهمة والبينة مفسرة، ولقوله ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**»[10]، وفائدة ذلك أنه إذا أقامها حُكِمَ له[11] بها[12].

---

(1) ما يقابل كلمتا (يضاف إليه) غير قطعي القراءة في (م).

(2) قوله: (لأنَّ السبب الواحد لا يحكم ... كالشاهد الواحد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 466**.

(3) ما يقابل كلمتا (انتقلت اليمين) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (اختلف).

(5) قوله: (لأنَّ صاحب اليد قد ضعف ... ونكول خصمه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 467**.

(6) ما يقابل كلمتا (يأت بشيء وترجَّح) غير قطعي القراءة في (م).

(7) قوله: (لأنَّ بنكوله أضعفَ... باليد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 467**.

(8) في (م): (به).

(9) ما يقابل كلمتا (اليد، فإن) غير قطعي القراءة في (م).

(10) رواه البيهقي في سننه الكبرى: **10/ 427**، برقم (**21201**).

وأصله رواه مسلم: **3/ 1336**، في باب اليمين على المدعى عليه، من كتاب الأقضية، برقم (**1711**) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(11) ما يقابل كلمة (له) غير قطعي القراءة في (م).

(12) قوله: (لأنَّ البينةَ أرجح من اليد،... بها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 467**.

وأما قوله: (فإن كانت لكل واحدٍ منهما بينةٌ حكم له[1] بأعدل البينتين)[2] فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الغرض بالبينة العدل[3]، والحكم بها موقوف على أصولها؛ فوجب أن يقع الترجيح[4] بها[5].

قال الأبهري: ولأنَّ العدالة لمَّا وجب[6] قبول الشهادة معها إذا وجدت في الشاهد ورد[7] شهادته إذا عُدِمَت[8]؛ وجب أن يكون مَن كان أعدل[9] أوْلَى بقبول شهادته والحكم بها؛ لأنها أقوى من غيرها[10].

وأمَّا قوله: (فإن تكافآ في [ز: 736/ أ] العدالة[11] حكم به[12] لصاحب اليد) فإنما قال ذلك؛ لأنهما لما تساويا في العدالة سَقَطا وصار كأنهما[13] لم يكونا، فرُجِّح صاحب اليد[14].

قال الأبهري: لأنَّ صاحب اليد له مع يده بينة، فكأن سببه[15] أوكد ممن له بينة من

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (م): (البينة).

(3) في (ز): (العدالة).

(4) ما يقابل كلمة (الترجيح) غير قطعي القراءة في (م).

(5) من قوله: (أما قوله: وإذا تداعى) إلى قوله: (يقع الترجيح بها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 464، وما بعدها.

(6) كلمتا (لما وجب) يقابلهما في (ز): (إنما توجب).

(7) في (م): (وردت).

(8) ما يقابل كلمتا (إذا عدمت) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (من كان أعدل) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 125.

(11) ما يقابل كلمة (العدالة) غير قطعي القراءة في (م).

(12) في (ز): (له).

(13) في (ز): (كأن).

(14) قوله: (لأنهما لما تساويا في العدالة ... صاحب اليد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 465.

(15) في (ز): (بينته).

غير[1] يد.

وأما قوله: (فإن لم يكن في يد واحدٍ منهما قسم بينهما بعد[2] أيمانهما) فإنما قال ذلك؛ لما روى ابن وهب أنَّ رجلَيْن اختصما إلى النبي ﷺ في دابة وجداها[3] عند رجل، وأقام كلُّ واحدٍ[4] منهما شاهدين أنها[5] دابته، «**فقضى بها النبي ﷺ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ**»[6].

قال الأبهري: ولأنَّ الحكم لأحدهما ليس بأوْلَى من الحكم للآخر، وإذا كان كذلك لم يجزِ[7] الحكم لأحدهما؛ لأنهما لمَّا تساويا في العدالة سقطتا[8]، وكانا كمن لا بينة لهما.

وإنما عرضنا الأيمان[9] عليهما؛ ليترجَّح أحدهما فيُحكم له، فإذا لم[10] يوجد ذلك؛ تُركا على ما كانا عليه.

وقد بسط الأبهري هذا المعنى، فقال: وإنما وجب استحلافهما[11] -فيما ذكرنا[12]- لجواز أن ينكل عن اليمين أحدهما[13]، فيحكم للآخر ببينته مع نكول

---

(1) كلمتا (من غير) يقابلهما في (م): (بغير).

(2) ما يقابل كلمتا (بينهما بعد) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (دابة وجداها) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (وأقام كل واحدٍ) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (أنها) غير قطعي القراءة في (م).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 188**.

والحديث ضعيف، رواه النسائي: **8/ 248**، في باب القضاء فيمن لم تكن له بينة، من كتاب آداب القضاة، برقم **(5424)**.

وابن ماجة: **2/ 780**، في باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة، من كتاب الأحكام، برقم **(2330)** كلاهما عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(7) ما يقابل كلمة (يجز) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (في العدالة سقطتا) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (وإنما عرضنا الأيمان) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (فيحكم له، فإذا لم) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمة (استحلافهما) غير قطعي القراءة في (م).

(12) في (ز): (ذكر).

(13) ما يقابل كلمتا (اليمين أحدهما) غير قطعي القراءة في (م).

صاحبه[1].

وأما قوله: (فإن نكلا عن اليمين لم يحكم بينهما بشيء، وتركا على ما كانا عليه) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ البينتين تَمنعان أن يحكم بإحداهما.

[في نكول المدَّعي]

(وإذا ادَّعى رجلٌ على رجلٍ دعوى؛ لم يحلف المدَّعى عليه بمجرد دعواه حتى يثبت أنه بينهما خلطة.

فإذا ثبت ذلك؛ حلف المدَّعَى عليه وبرئ.

فإن نكل عن اليمين؛ لم يحكم عليه بمجرد النكول وحلف المدعِي واستحق ما ادَّعاه بيمينه ونكول خصمه، فإن لم يحلف لم يحكم بشيء)[2].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**»[3].

إذا ثبت هذا فهل يشترط أن يكون بينهما خلطة؟

فمَنَع ابنُ القاسم اليمين إلَّا بعد إثبات المعاملة حماية؛ لأنَّ الدعوى تسرع من كثير من الناس، والناس[4] يهابون الأيمان مع صدقهم[5].

قال الأبهري: لأنَّ الأيمان يثقل أمرها على كثيرٍ من الناس، وخاصة أهل الدين منهم.

وكذلك التقدمة للحاكم، فلو مُكِّن الناس من ذلك لادَّعى كل إنسان على من يريد

---

(1) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 125.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 243 و(العلمية): 2/ 252.

(3) رواه مسلم: 3/ 1336، في باب اليمين على المدعى عليه، من كتاب الأقضية، برقم (1711)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) ما يقابل كلمة (والناس) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) قوله: (فمنع ابن القاسم... الأيمان مع صدقهم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5478.

ممن[1] بينه وبينه شيء، فيجره إلى الحاكم ويستحلفه ويمتهنه[2]، وفي ذلك إضرار على الناس؛ فوجب أن يستعلم الحاكم هل بينهما مخالطة، أو يليق بالمدَّعَى عليه ما ادَّعاه المدعي.

فإن لم تكن بينهما مخالطة، [ز: 736/ ب] أو لم يلِق بالمدعى عليه ما ادَّعاه؛ لم تُسمع دعواه؛ لأنَّ المدعي في الأغلب غير محق في دعواه.

قال الأبهري: وقد رُوي عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه قال: "الْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا كَانَ قَدْ خَالَطَهُ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعِي"[3]، وهو قول عمر بن عبد العزيز، وهو قول السبعة الفقهاء أنهم لا يستحلفون إلَّا من كانت بينه وبين المدعي خلطة، فإذا كانت خلطة استحلف، فإن حلف برئ، وإن لم يحلف حلف المدعي واستحق ما ادَّعى؛ لأنَّ المدعي قد اجتمع له أمران:

نكول المدَّعى عليه، ويمينه؛ فوجب أن[4] يحكم له بذلك.

ولم يجز أن يحكم بنكول المدعى عليه وَحْدَه؛ إذ ليس في الأصول ثبوت حق[5] بسبب واحد على الانفراد[6] -كما ذكرناه فيما تقدَّم- وهذا في المعاملات.

وأمَّا في الجنايات وما لا سبب له، فإنه يُحْمل المتداعيان على التداعي، ويحكم بينهما في ذلك إذا جاز ذلك واحتمل[7].

وقال سحنون في قول النبي ﷺ: «**وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**»[8]: إنما ذلك[9] إذا كان

---

(1) في (ز): (فيمن).

(2) في (ز): (ويستمهنه).

(3) رواه البيهقي في سننه الكبرى: **10/ 311**، برقم (**20741**)، عن علي بن أبي طالب ﷺ.

(4) ما يقابل كلمتا (فوجب أن) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (حق) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قول الأبهري نقله صاحب التحرير والتحبير (بتحقيقنا): **6/ 95 و96**.

(7) من قوله: (قال الأبهري: لأنَّ الأيمان يثقل أمرها على كثيرٍ من الناس) إلى قوله: (في ذلك إذا جاز ذلك واحتمل) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **6/ 95 و96**.

(8) تقدم تخريجه في باب الدعاوي والبينات والأيمان: **367/6**.

(9) في (ز): (كان).

بينهما خلطة، وقاله السبعة الفقهاء[1].

وقال عبد الوهاب من أصحابنا: من قال: تنظر الدعوى، فإن كانت مما [لا][2] يجوز أن يدعى مثلها على المدَّعى[3] عليه؛ أحلف، ومنهم من قال: إذا كان هذا المدعى عليه يصلح[4] أن يعامله هذا المدعي فيما ادَّعى عليه؛ أحلفه وإلَّا فلا[5].

قال اللخمي: وأرى إن كانت الدعوى من الرجل الصالح[6]، أو ممن يُرَى أنه لا يدعي باطلًا في الغالب أن تراعى الشبهة.

قال سحنون: وأهل السوق يدَّعي بعضهم[7] على بعض لم يكن ذلك خلطة حتى يقع البيع بينهما، وكذلك القوم يجتمعون[8] في المساجد[9] للصلاة أنَّ ذلك ليس بخلطة توجب اليمين.

واختُلِف بماذا تثبت الخلطة؟

فقال ابن كنانة: بشاهد واحد أو امرأة واحدة.

وقال ابن المواز: إن قام شاهدًا حلف معه المدعي، ثم يحلف المدعى عليه، والأول[10] أحسن؛ لأنَّ المراد إثبات اللطخ للدعوى[11].

[م: 245/ أ] وأما قوله: (فإن نكل عن اليمين لم يُحْكم[12] عليه بشيء بمجرد النكول،

---

(1) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 143.

(2) كلمة (لا) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(3) ما يقابل عبارة (مثلها على المدعى) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (يصلح) غير قطعي القراءة في (م).

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 416.

(6) ما يقابل كلمتا (الرجل الصالح) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (وأهل السوق يدَّعي بعضهم) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (ز): (يجمعون) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) ما يقابل كلمتا (في المساجد) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (المدعى عليه، والأول) غير قطعي القراءة في (م).

(11) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5479 و5480.

(12) ما يقابل عبارة (قوله: (فإن نكل عن اليمين لم يحكم) مطموس في (م).

وحلف المدعي واستحق ما ادَّعاه بيمينه، ونكول[1] خصمه).

ودليلنا على وجوب رد اليمين عند[2] النكول قوله ﷺ في القسامة: «**أَتَحْلِفُونَ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟**» قالوا: لَمْ نَحْضُرْ، قال: «**فَتُبَرِّئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا**»[3]، فهذا رد اليمين.

ولأنَّ [ز: 737/ أ] ذلك مرويٌّ عن عمر وعثمان وعلي ولا مخالف لهم، ولأنَّ الأصول موضوعة[4] أنه لا يحكم بسببٍ واحد [مع الإنكار][5]؛ بل لابدَّ من سببين:

إما شاهدان أو شاهد وامرأتان، أو شاهد[6] ويمين، أما نكولٌ بمجردِه فلا؛ لأنه سببٌ واحد[7].

[صفة يمين الشهادة وموضعه]

(واليمين في الحقوق كلها بـ(الله[8] الذي لا إله إلا هو) فقط، ويحلف الناس[9] في المساجد، ولا يُحْلَف عند منبرٍ من المنابر إلَّا عند منبر رسول الله ﷺ ولا يُحْلَف عنده إلَّا على ربع دينار[10] فصاعدًا، ويُحْلَف على أقل من ذلك في سائر المساجد)[11].

اعلم أنَّ للأيمان[12] صفةً يحلف بها، ومواضع يحلف فيها، ووقت يختص ببعضها،

---

(1) كلمتا (بيمينه، ونكول) يقابلهما في (م): (بنكوله ويمين).

(2) ما يقابل عبارة (ودليلنا على وجوب رد اليمين عند) غير قطعي القراءة في (م).

(3) تقدم تخريجه في باب الحكم بشاهد واحدٍ ونكول المدَّعى عليه، من كتاب الشهادات: **416/8**.

(4) ما يقابل عبارة (ولا مخالف لهم، ولأنَّ الأصول موضوعة) مطموس في (م).

(5) كلمتا (مع الإنكار) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من إشراف عبد الوهاب.

(6) ما يقابل كلمتا (أو شاهد) غير قطعي القراءة في (م).

(7) من قوله: (ودليلنا على وجوب) إلى قوله: (لأنه سببٌ واحد) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 966** و**967** والمعونة، لعبد الوهاب: **2/ 451**.

(8) في (ز): (والله).

(9) ما يقابل كلمتا (ويحلف الناس) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (ربع دينار) غير قطعي القراءة في (م).

(11) التفريع (الغرب): **2/ 243** و**244** و(العلمية): **2/ 252**.

(12) في (ز): (الأيمان).

فأمَّا صفة اليمين فهو أن يقول: بالله الذي لا إله إلا الله.

قال مالك: لا يزيد على ذلك، وكذلك فعل النبيُّ ﷺ[1].

قال الأبهري: ولأنَّ اليمين إنما هو بالله ﷻ، وهو أن يذكر الله ﷻ ويوحده وينفي غيره، وذلك هو التوحيد لا غير ذلك[2] من ذكر صفاته؛ لأنها تكثر فوجب أن يقتصر على ذكر اسم الله ﷻ، وإثباته وحده دون غيره من ذكر صفاته[3]، والله أعلم.

واختلف إذا قال: (والله)، ولم يزد، أو قال: (والذي لا[4] إله إلَّا هو) فالذي يقتضيه قول مالك أنها أيمانٌ جائزة.

وقال أشهب في كتاب ابن المواز: لا تجزؤه اليمين في الوجهين جميعًا[5].

قال اللخمي: وأرى أن تجزئه؛ لأنَّه لا خلاف فيمن حلف، فقال: واللهِ ولم يزد، أو قال: والذي لا إله إلَّا هو إن فعلت كذا ففعله أنه حانث، وأنها يمينٌ منعقدة تلزم بها الكفَّارة[6].

قال ابن القاسم: ورأيت المدنيين يزيدون - في اليمين عند المنبر - الرحمن الرحيم، وأبى ذلك مالك[7].

وأما المواضع[8] التي يحلف فيها فقال مالك وابن القاسم: إن كان الحق أقل من ربع؛

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 198 و199 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 420.

وقوله: (اعلم أنَّ الأيمان... النبيُّ ﷺ) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5532.

والحديث رواه أحمد في مسنده، برقم (13205)، عن أنس، ولفظه: «يَا مَعْشَرَ الْيَهُودِ وَيْلَكُمْ، اتَّقُوا اللهَ فَوَالَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، إِنَّكُمْ لَتَعْلَمُونَ أَنِّي رَسُولُ اللهِ حَقًّا، وَأَنِّي جِئْتُكُمْ بِحَقٍّ أَسْلِمُوا».

(2) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) عبارة (غيره من ذكر صفاته) يقابلها في (ز): (ذكر غيره).

(4) ما يقابل عبارة (قال: والذي لا) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 153.

(6) من قوله: (واختلف إذا قال) إلى قوله: (منعقدة تلزم بها الكفَّارة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5532.

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 423 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 152.

(8) ما يقابل كلمتا (وأما المواضع) غير قطعي القراءة في (م).

حلَّفه في مكانه، وإن كان ربع دينار فأكثر؛ حلَّفه في المسجد حيث يعظم منه[1].

قال الأبهري: لأن المساجد مُعظَّمة عند[2] المسلمين؛ فيجب أن يحلفوا فيها؛ ليرتدعوا عن اليمين على غير[3] حق، وهذا إذا كان ما يحلف عليه[4] له قيمة وهو ربع دينار، فأما أقل من ذلك فإنهم يحلفون حيث كانوا[5]؛ لأنَّ ذلك يسير الحرمة[6] والمقدار، فليس عليهم أن يأتوا إلى المساجد إلَّا في مالٍ له[7] قدرٌ.

وإن كانت اليمين في مسجدِ النبي[8] ﷺ فعند المنبر[9].

قال الأبهري: لأن منبرَ رسول الله ﷺ له من الحُرمة والتعظيم ما ليس لغيره[10]، فاستحلف الإنسان عنده؛ ليرتدع[11] عن الظلم، ويمتنع أن يحلف كاذبًا عنده، وليس كذلك سائر المنابر؛ لأنه لا حرمة لها كحرمة[12] [ز: 737/ ب] منبر رسول الله ﷺ وقد قال النبيُّ ﷺ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي عَلَى يَمِينٍ كَاذِبَةٍ؛ فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ**»[13].

---

(1) قول: (إن كان الحق أقل من ربع ... يعظم منه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **8/ 157**.

و من قوله: (قال ابن القاسم: ورأيت) إلى قوله: (حيث يعظم منه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **9/ 312**.

(2) ما يقابل كلمة (عند) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمة (غير) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (كانوا) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمة (الحرمة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) عبارة (في مالٍ له) يقابلها في (م): (فيما له).

(8) ما يقابل عبارة (في مسجد النبي) غير قطعي القراءة في (م).

(9) قوله: (وإن كانت اليمين... فعند المنبر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5533**.

(10) ما يقابل عبارة (والتعظيم ما ليس لغيره) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمة (ليرتدع) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل كلمتا (لها كحرمة) غير قطعي القراءة في (م).

(13) صحيح، رواه مالك في موطئه: **4/ 1052**، في باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ، من كتاب الأقضية، برقم (**590**)، وأبو داود: **3/ 221**، في باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي، من كتاب الأيمان والنذور، برقم (**3246**)، بألفاظ متقاربة عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

قال مالك: (يحلف في[1] مكة عند الركن)[2].

وقال ابن الجلَّاب: (يحلف في أقل من ربع دينار في سائر[3] المساجد)[4].

قال عبد الوهاب: وإنما أُجيزت الأيمان[5] على ربع دينار فصاعدًا عند المنبر؛ لأن اليمين تُراد للرَّدْع[6] والزجر[7].

قال مالك: ولا يحلف أحدٌ على منبر رسول الله[8] ﷺ في أقل من ربع[9] دينار[10].

قال الأبهري: لأنَّ ربع دينار أقل ما تثبت [م: 190/ ب] له حرمة في استباحة يد السارق، وكذلك يستباح به البُضع على وجه النكاح لا بأقل منه؛ فلهذا المعنى جاز أن يستحلف الإنسان عند المنبر على هذا المقدار، فأمَّا في دون ذلك؛ فلا يستحلف لقلَّته، ولا خلاف في ذلك نعلمه[11].

واختُلِف في صفة الحالف هل يحلف قائمًا أو قاعدًا[12]، وهل يحلف مستقبل القبلة أو غير مستقبلها؟

فقال مالك في كتاب ابن سحنون يحلف قائمًا[13].

قال الأبهري: لأنَّ حلفهم قيامًا أرهب لهم وأشهر؛ لعلهم أن يرتدعوا عن اليمين إن

---

(1) ما يقابل حرف الجر (في) مطموس في (م).

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في المسالك، لابن العربي: 6/ 306.

(3) ما يقابل عبارة (في أقل من ربع دينار في سائر) غير قطعي القراءة في (م).

(4) قوله: (قال مالك: يحلف في ... سائر المساجد) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5533.

(5) ما يقابل عبارة (عبد الوهاب: وإنما أُجيزت الأيمان) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (فصاعدًا عند المنبر؛ لأن اليمين تُراد للردع) غير قطعي القراءة في (م).

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 479.

(8) ما يقابل عبارة (قال مالك: ولا يحلف أحدٌ على منبر رسول الله) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل جملة (أقل من ربع دينار في سائر... في أقل من ربع) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قول مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 290.

(11) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (للفاكهاني): 6/ 101.

(12) في (م): (جالسًا).

(13) قوله: (فقال مالك في كتاب ابن سحنون يحلف قائمًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 156.

كانوا غير محقِّين[1].

وقد قال تعالى: ﴿فَآخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ ٱلَّذِينَ ٱسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ ٱلْأَوْلَيَٰنِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ الآية [المائدة: 107]، أراد -والله أعلم- أنهما يقومان مقام الأولين[2]، ويُشبه أن يكون ذلك في اليمين قيامًا[3] أو بدل الأوليان[4]، والله أعلم.

وقال مطرِّف وابن الماجشون: يحلف قائمًا مستقبل القبلة، إلَّا أن يكون الدَّين أقل من ربع دينار، فيحلف في مكانه جالسًا[5].

وأمَّا الوقتُ الذي يختص ببعضها فهو بعد العصر[6].

قال الأبهري: لأنَّ من شأن أهل الدين أن يرتدعوا في الأوقات الشريفة، والمواضع العظيمة المنيفة[7]، هذا هو الغالب من أهل الدين؛ فلهذا وجب أن يستحلفوا في المواضع التي يعظمونها والأوقات التي يشرفونها، وقد قال ﷻ: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ الآية [المائدة: 106]، فأمر باستحلافهما بعد العصر[8].

[وقت حلف المرأة]

(وإذا وجبت يمينٌ على امرأة؛ حلفت في المسجد ليلًا إن كانت ممن لا تخرج نهارًا)[9].

اعلم أنَّ المرأة إذا وجبت عليها يمين، فإن كانت ممن تنصرف[10] نهارًا؛ خرجت

---

(1) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 102.

(2) قوله: (وقد قال تعالى ... الأولين) بنحوه في أحكام القرآن، لابن العربي: 2/ 249.

(3) في (م): (قائمًا).

(4) في (م): (الأولين).

(5) قوله: (وقال مطرِّف وابن ... مكانه جالسًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 156 و157.

(6) عبارة (فهو بعد العصر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمتا (العظيمة المنيفة) يقابلهما في (م): (المعظمة).

(8) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 101 و102.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 244 و(العلمية): 2/ 252.

(10) في (م): (تصرف).

وحلفت في المسجد.

قال ابن الماجشون: وذلك في ربع دينار فأكثر[1].

واختُلِف إذا كانت ممن لا تنصرف نهارًا، هل تخرج إلى المسجد ليلًا فتحلف فيه؟

فقال مالك في "المدونة": لا تخرج إلَّا في الشيء الكثير الذي له بال، وإن كان الحق يسيرًا لا بال له -يريد: ربع دينار فأقل- حَلَفت في بيتها إن كانت [ز: 738/ أ] ممن لا تخرج نهارًا[2].

وقال في كتاب ابن حبيب: تخرج في ربع دينار كالرجل[3].

وقال عبد الوهاب: إن كانت المرأة من أهل الشرف والمقدار؛ جاز أن يبعث لها الحاكِم من يحلِّفها؛ لأنَّ في ذلك صيانة لها ولا مقال للخصم فيه؛ لأنَّ له إحلافها دون تبذُّلها، وإن كانت ممن لا تخرج نهارًا جاز أن تؤخَّر فتخرج ليلًا؛ لأنَّ هذا زيادة في الصيانة وقلة التبذل[4].

قال الأبهري: لأنَّ ذلك أستر[5] لها.

[حلف اليهودي والنصراني]

(ويحلف اليهودي والنصراني حيث يُعظِّمان من البِيع والكنائس[6]، ولا يحلفان إلَّا بالله ﷻ)[7].

اعلم أنَّ اليهودي والنصراني يحلفان حيث يعظمان من البِيَع والكنائس التي

---

(1) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 157.

(2) كلمة (نهارًا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 200، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 421.

(3) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: 8/ 157 وابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): 9/ 316.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 482.

(5) في (ز): (أيسر).

(6) كلمتا (البيع والكنائس) يقابلهما في (م): (الكنيسة والبيعة).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 244 و(العلمية): 2/ 252.

لهم[1].

قال الأبهري: لوقوع الخلاف، ويمتنع من اليمين إن كان كاذبا متى كان في موضعٍ يعظمه ويشرفه[2].

واختُلِف بماذا يحلفون؟

فقال مالك: بالله الذي لا إله إلا هو لا بغير ذلك[3].

قال الأبهري: لأنَّ اليمين هي بالله ﷻ أو بصفاته، فلا يجوز أن يستحلف حاكم المسلمين بغيرها[4].

وقال ابن شعبان عن مالك: إنه يحلِّف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، ومن الكفار من لا يحلف بما يحلف به المسلم؛ لأنه ينكر ما يقوله أهل التوحيد، وليس عليه أن يخرج من دينه لأجل يمينٍ[5] وجبت عليه[6].

[في الذي له على رجل حقٌّ ببينة]

(ومن كان له على رجلٍ حقٌّ ببينةٍ، فادَّعى الذي عليه الحق أنه قد قضاه إياه؛ حلف صاحب الحق أنه ما [م: 191/ أ] اقتضاه، وبرئ من دعواه.

فإن نكل عن اليمين؛ حلف الذي عليه الحق وسقط الحق عنه، فإن نكل عن اليمين؛ غرم الحق وسقطت[7] دعواه.

---

(1) عبارة (البيع والكنائس التي لهم) يقابلها في (م): (كنائسهم وبيعهم).

(2) عبارة (قال الأبهري لوقوع الخلاف ... ويشرفه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 201، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 422.

(4) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 103.

(5) عبارة (أن يخرج من دينه لأجل يمينٍ) يقابلها في (م): (الخروج عن دينه ليمين).

(6) قول ابن شعبان لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه اللخمي في التبصرة (بتحقيقنا): 10/ 5536.

(7) في (ز): (وسقط).

ولو مات الذي له الحق؛ حلف ورثته أنهم[1] ما يعلمون أن مورِّثهم اقتضى حقه ولا شيئًا منه، واستحقوا حقوقهم، فإن نكلوا عن اليمين؛ حلف الذي عليه الحق وبرئ[2].

اعلم أنَّ من كان له على رجل حق ببينة، فادَّعى الذي عليه الحق أنه قد قضاه إياه[3]، وأنكر صاحب الحق ذلك؛ حلف صاحب الحق أنه ما اقتضاه وبرئ من دعواه.

وإنما حلف صاحب الحق؛ لأنَّه مدَّعى عليه، فإذا حلف برئ من دعواه، وتوجَّه الغرم على الغريم؛ لأنَّ الحق ثابتٌ عليه، فلا يقبل قوله أنه دفعه إلا ببينة؛ لأنَّه مدَّعٍ[4] خروجه من ذمته، فإن نكل عن اليمين؛ حلف الذي عليه الحق وبرئ؛ لأنَّ نكوله بمثابة شاهد قام للغريم، فيحلف معه ويبرأ.

فإن نكل عن اليمين؛ غرم الحق، وسقطت[5] دعواه، ولو مات الذي له الحق؛ حلف ورثته ما يعلمون أن مورثهم اقتضى حقَّه ولا شيئًا منه واستحقوا حقوقهم[6].

قال الأبهري: لأنَّ حقَّ الميت ثابتٌ على الذي عليه الحق، فلورثته أخذ ذلك من الذي[7] عليه؛ لأنهم قد ورثوه عنه، فإن ادَّعى أنه قد[8] دفع ذلك[9] إلى صاحب الحق؛ لم يقبل منه[10] إلَّا ببينة؛ لأنه [ز: 738/ ب] مدعي خروجه من ذمته، وحلف ورثة الميت بالله الذي لا إله إلا هو ما علِموا[11] أنه خرج من ذمته، ثم يكون لهم أخذه، ولا يحلف الصغير

---

(1) كلمة (أنهم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 244 و(العلمية): 2/ 252 و253.

(3) كلمة (إياه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) في (م): (يدعي).

(5) في (ز): (وسقط).

(6) من قوله: (اعلم أن من كان) إلى قوله: (واستحقوا حقوقهم) بنحوه في المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 1/ 248.

(7) كلمتا (من الذي) يقابلهما في (م): (ممن هو).

(8) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) في (م): (قوله).

(11) في (م): (يعلمون).

إذا بلغ؛ لأنَّه ممن يُعْلم أنه لم يعلم قضاء ذلك.

قال الأبهري: وقد يجوز أن يقال: إنه يحلف؛ لأنَّه يعلم ذلك بالخبر وهذا أقيس، كما يحلف مع الشاهد في إثبات حقٍ لأبيه، وكما يَرُد بالعيب إذا وقف عليه، ولا فرق بين النفي والإثبات في أنه يعلم ذلك بالخبر.

وقال ابن القاسم في "العتبية": وإذا أقرَّ المطلوب بالحق وادَّعى القضاء؛ غرم[1] الآن.

وقيل: يؤخر؛ لأن له رد اليمين فلا يستحق عليه شيئًا إلا بعد يمين الطالب، فإن نكل صاحب الحق عن اليمين؛ حلف الذي عليه الحق وسقط الحق[2] عنه، فإن نكل عن اليمين؛ غرم الحق وسقطت دعواه[3].

[فيمن حلف على دعوى، ثم وجدت عليه بينة]

(ومن حلف على دعوى، ثم وجدت عليه بينة، فإن كان للمدِّعي عذرٌ في تأخيرها؛ حكم له بها، وإن لم يكن له[4] عذرٌ في ذلك[5]؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يحكم له ببينته[6].

والأخرى أنه لا يحكم له بها)[7].

اعلم أن من ادَّعى على رجل دعوى، فأنكره إياها فتوجهت اليمين عليه[8] لإنكاره،

---

(1) في (م): (أغرم).

(2) كلمة (الحق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) قوله: (وقال ابن القاسم في "العتبية... وسقطت دعواه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5530.

(4) ما يقابل عبارة (وإن لم يكن له) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (ز): (تأخيرها).

(6) في (ز): (بها).

(7) في (م): (ببينته).

التفريع (الغرب): 2/ 245 و(العلمية): 2/ 253 و254.

(8) عبارة (فأنكره إياها فتوجهت اليمين عليه) يقابلها في (ز): (فأنكرها فوجبت عليه اليمين).

فحلف ثم بعد ذلك وجد الطالب بينةً[1] تشهد له، فلا يخلو إمَّا أن يكون عالمًا بها أو غير عالم، ثم إذا كان عالمًا بها، فلا يخلو إمَّا أن تكون غائبة أو حاضرة[2]، ثم لا تخلو البينة[3] الغائبة إمَّا أن تكون بعيدةً أو قريبة، فإن كان غير عالم بها؛ قضي له بها[4].

قال ابن الماجشون: بعد أن يحلف بالله أنه ما علم بها[5].

واختُلف إذا كان عالمًا بها وهي حاضرة، ولم يستحلفه على قضية الترك لها، هل يقوم بها أم لا؟

فقيل: لا يقوم بها، وحمل تحليفه[6] على الترك لها.

وقال مالك وابن وهب في كتاب ابن المواز: يقوم بها.

واستدلَّ ابنُ وهب بما رُوي أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه اختصم إليه يهودي يدعي على مسلم دعوى، فأمره بالبينة، فقال: ما تحضرني اليوم بينة، فأحلف له المطلوب، ثم جاءه المدعي بعد ذلك بالبينة، فقضى له بها، وقال: "البينة العادلة [م: 245/ ب] خيرٌ من اليمين الفاجرة"، وقاله شريح[7] ومكحول.

وعلى هذا يجري أمر البينة إذا كانت قريبة[8].

قال الأبهري: ولأن البينة أقوى من[9] يمين المدعى عليه[10]، فوجب أن يُحكم بها إذا

---

(1) في (م): (ببينة).

(2) عبارة (غائبة أو حاضرة) يقابلها في (م): (حاضرة أو غائبة) بتقديم وتأخير.

(3) كلمة (البينة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) قول ابن الماجشون بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 270.

(6) ما يقابل كلمة (تحليفه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) رواه البخاري معلقًا: 3/ 180، في باب من أقام البينة بعد اليمين، من كتاب الشهادات، عن شريح رحمه الله.
والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 307، عن عمر رضي الله عنه، وشريح رحمه الله.

(8) من قوله: (فقيل: لا يقوم بها) إلى قوله: (إذا كانت قريبة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 169 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 270.

(9) ما يقابل عبارة (قريبة قال الأبهري: ولأن البينة أقوى من) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (ز): (بها).

شهدت بخلاف ما حلف المدعى عليه؛ لأنَّ الحكم بالبينة إذا وجدت[1] أَوْلَى من الحكم بالنكول مع يمين المدعى عليه، ولأنَّ المدعي يقول: لم أعلم أنه يحلف ولا أنه يجترئ على اليمين، وظننت[2] أنه يتورَّع عن ذلك، هذا وجه هذا القول، وسواء علم المدعي ببينته أو لم يعلم أنه يحكم [ز: 739/ أ] بها[3] بعد يمين المدعى عليه[4].

وقد قال مالك: إن المدعي إذا علم ببينته، ثم استحلف المدعى عليه وكانت بينته[5] حاضرة؛ لم يسمع بينته بعد ذلك[6].

ووجه هذا القول أنَّ المدعي إذا استحلف المدَّعى عليه بعد[7] علمه ببينته، وهو يقدر على إقامتها وهي حاضرة معه في البلد، فقد ترك حقَّه من البينة، ورضي بيمين المدَّعى عليه، فلزمه ذلك ولم يكن له الرجوع إلى بينته بعد تركه لها وإن كان ذلك حقًّا له، كما لو ترك من حقِّه شيئًا ورضي[8] بأقل منه على وجه الصُّلح؛ لم يكن له أن يرجع إلى أصل حقه بعد تركه[9] إياه.

وكذلك إذا ترك بينته ورضي[10] بيمينه؛ لم يكن له أن يرجع إليها بعد رضاه بتركها.

فأمَّا إذا لم يعلم ببينته أو لم يقدر[11] على إقامتها لغيبتها أو عذر منعها من الحضور؛ كان له أن يقيمها بعد ذلك؛ لأنَّ ترك إقامته لها[12] لم يكن على وجه الاختيار والرضا منه

---

(1) ما يقابل عبارة (بخلاف ما حلف المدعى عليه؛ لأنَّ الحكم بالبينة إذا وجدت) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (أعلم أنه يحلف... اليمين، وظننت) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (أو لم يعلم أنه يحكم بها) غير قطعي القراءة في (م).

(4) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [37/ أ].

(5) ما يقابل كلمتا (وكانت بينته) مطموس في (م).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 198، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 408.

(7) ما يقابل عبارة (المدعى عليه بعد) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (ورضي) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (حقه بعد تركه) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (بينته ورضي) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمتا (لم يقدر) يقابلهما في (ز): (لم يعلم يقدر) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(12) في (م): (إياها).

بذلك، وإنما كان على وجه العذر، فكان له أن يرجع إلى حقه من البينة، كما لو ترك من حقِّه شيئًا على غير رضًا منه وطيب نفس كان له أن يرجع إلى حقه، فيأخذه، والله أعلم[1].

قال مالك: فإن قال الطالب للإمام: بينتي غائبة فأحلِفه لي، فإذا قدِمت [بينتي قمت][2] بها نظر الإمام في ذلك؛ فإن كانت بعيدة الغيبة وخاف تطاول[3] الأمر وذهاب الغريم أحلفه له وكان له القيام بها إذا قدِمت، وإن كانت قريبة الغيبة على مثل اليوم واليومين والثلاثة؛ لم يحلفه إلَّا على إسقاطها[4].

❁❁❁

(1) من قوله: (ووجه هذا القول: أنَّ) إلى قوله: (فيأخذه، والله أعلم) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **6/ 105** و**106**.

(2) كلمتا (بينتي قمت) ساقطتان من (ز) و(م)، وقد أتينا بهما من تهذيب البراذعي.

(3) في (ز): (بطول).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 175**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 408**.

بابُ حكم الحاكم بعلمه، وما ينبغي له الحكم به[1]

(ولا يجوز للحاكم أن يحكم[2] بعلمه في حدٍّ من الحدود ولا حقٍّ[3]، فإذا علم شيئًا من ذلك؛ كان شاهدًا فيه.

وله أن يشهد به عند غيره من الحكَّام، ويكون كواحدٍ من الشُّهود)[4].

الأصل في ذلك قوله ﷺ في حديث هلال بن أميَّة لمَّا لاعن من زوجته: «إِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَى نَعْتِ[5] كَذَا؛ فَهُوَ لِهِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَى نَعْتِ كَذَا؛ فَهُوَ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ»، فَجَاءَتْ بِهِ عَلَى النَّعْتِ الْمَكْرُوهِ، فقال ﷺ[6]: «لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهَا»[7].

فموضع الدليل هو أنه ﷺ علم أنها زَنَت لإخباره[8] أنها إذا جاءت به على[9] نعت كذا فهو لغير زوجها، ثم لم يحكم بالرجم[10] لعدم البينة، ولأنَّه ﷺ لم يحكم بقتل المنافقين مع علمه بكفرهم.

قال[11]: «لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ»[12]، وإنما لم .....

---

(1) جملة (بابُ حكم الحاكم بعلمه، وما ينبغي له الحكم به) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) ما يقابل كلمتا (أن يحكم) غير قطعي القراءة في (م).

(3) عبارة (حدٍّ من الحدود، ولا حق) يقابلها في (م): (حق ولا حد).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 245 و(العلمية): 2/ 254.

(5) ما يقابل كلمة (نعت) غير قطعي القراءة في (م).

(6) عبارة (فجاءت به على النعت المكروه فقال ﷺ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) رواه مسلم: 2/ 1135، في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، برقم (1496)، وبرقم (1497)، بنحوه عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(8) في (ز): (بإخباره).

(9) ما يقابل عبارة (إذا جاءت به على) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (بالرجم) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(12) ما يقابل عبارة (يتحدَّث الناس أن محمدًا يقتل أصحابه) غير قطعي القراءة في (م).

=

يقتلهم[1]؛ لأنَّ الناس لم يعلموا بكفرهم كعلمه، ولأنَّ الحاكم لمَّا كان غير معصوم فقد[2] تلحقه الظنة، [ز: 739/ ب] والتهمة في أن[3] يحكم لوليِّه على عدوه، وأمكن وقوع ذلك؛ وجب[4] حسم الباب ألا يَحْكم بعلمه.

وقد رُوي عن أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: "لو رأيتُ رجلًا على حدٍّ من حدود الله تعالى ما أقمت عليه الحد حتى يشهد عليه[5] أربعة شهداء"[6].

قال الأبهري: فإن قيل: لمَّا جاز[7] أن يحكم بعلمه في الشهود في القبول والرد والتفسيق[8] [م: 246/ أ] والتعديل؛ جاز[9] حكمه -أيضًا- فيما يعلمه من الحقوق!

قيل له: ليس قبول الحاكم للشاهد ورده حكمًا؛ ألا ترى أنه لو قبل شاهدًا وعدَّله بعلمه، ثم ردَّه[10] غيره من الحكَّام؛ لجاز ذلك، وكذلك لو قبل حاكم[11] شهادة كافر على

= والحديث متفق على صحته، رواه البخاري: 6/ 154، في باب قوله: ﴿يَقُولُونَ لَئِن رَّجَعْنَآ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ ٱلْأَعَزُّ مِنْهَا ٱلْأَذَلَّ ۚ وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَٰكِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [المنافقون: 8]، من كتاب تفسير القرآن، برقم (4907).

ومسلم: 4/ 1998، في باب نصر الأخ ظالمًا أو مظلومًا، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم (2584) كلاهما عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(1) ما يقابل كلمة (يقتلهم) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (ز): (وقد).

(3) ما يقابل كلمة (أن) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (وأمكن وقوع ذلك؛ وجب) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (ما أقمت عليه الحد حتى يشهد عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(6) من قوله: (الأصل في ذلك) إلى قوله: (عليه أربعة شهداء) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 412 و413.

والأثر رواه الخرائطي في مكارم الأخلاق، ص: 147.

(7) ما يقابل عبارة (فإن قيل: لمَّا جاز) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (ز): (التفسيق).

(9) ما يقابل كلمتا (والتعديل؛ جاز) مطموس في (م).

(10) ما يقابل عبارة (ألا ترى أنه لو قبل شاهدًا وعدله بعلمه، ثم رده) مطموس في (م).

(11) كلمة (حاكم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

كافر، وحكم بذلك[1] ثم جاء غيره؛ لجاز له[2] ألا يقبل ذلك في الاستئناف.

ولو حكم حاكمٌ بأمرٍ مجمع عليه[3] أو مختلف فيه ثم جاء غيره؛ لم يجز له رد ذلك ولا نقضه، وإن كان غير صواب عنده، ولو كان[4] محل قبول للشاهد ورده وتعديله وتفسيقه كحكم الحاكم[5] لما جاز أن يرد شاهدًا قبله غيره.

ومعنى آخر[6] وهو: أن عدالة العدل وفسق الفاسق هو شيء يظهر للناس ويشاركون الحاكم في علم ذلك، فمتى قَبِل فاسقًا علموا[7] ذلك وأنكروه؛ ولذلك[8] إذا قبل العدل علموا ذلك ولم ينكروه.

وقول الحاكم أنه[9] يعلم أن لزيدٍ على[10] عمرو حقًّا هو شيء ينفرد به لا يشاركه غيره فيه، فلم يجز حكمه؛ لأنه[11] ينفرد بعلمه دون مشاركة غيره فيه، والله أعلم.

إذا ثبت أنه لا يحكم بعلمه؛ كان شاهدًا ويرفع ذلك إلى من هو فوقه[12] فيشهد عنده بذلك.

واختُلِف إذا لم يكن فوقه أحد، هل يرفع ذلك إلى من هو دونه أو لا يرفع إليه؛ لأنه ينفذ قول نفسه؟

---

(1) ما يقابل عبارة (شهادة كافر على كافر، وحكم بذلك) مطموس في (م).

(2) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) ما يقابل عبارة (حاكمٌ بأمرٍ مجمع عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (عنده، ولو كان) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمتا (كحكم الحاكم) يقابلهما في (م): (كمحمل الحكم).

(6) ما يقابل عبارة (غيره ومعنى آخر) مطموس في (م).

(7) ما يقابل كلمتا (فاسقًا علموا) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (م): (وكذلك).

(9) ما يقابل كلمة (أنه) مطموس في (م).

(10) ما يقابل كلمة (على) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمة (لأنه) غير قطعي القراءة في (م)، وعبارة (ينفرد به لا يشاركه غيره فيه، فلم يجز حكمه لأنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(12) ما يقابل كلمتا (هو فوقه) غير قطعي القراءة في (م).

فقال بعض العلماء: إذا كان الذي يؤدي إليه دونه ممن هو في حكمه، فقال مالك: يرفع ذلك إلى من هو دونه.

قال ابن الماجشون: وقد رُوي أنَّ عمر بن الخطاب "قاضى[1] خصمًا له إلى أبيٍّ بن كعب، فحكم عليه باليمين"[2].

(وينبغي للحاكم ألَّا يحكم بين المتنازعين إلَّا بحضرة الشهود؛ ليسمعوا الدعاوى وينقلوها[3] إليه، فيحكم بشهادتهم ولا يحكم بعلمه)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ قضاة المدينة[5] كانوا يحضرون الشهود حتى يحفظوا الإقرارات، ثم يشهدون بما عندهم، ثم يحكمون[6] بالشهادة لا بالإقرار؛ لأنَّ من مذهبهم ألا يحكم الإمام بعلمه، من الأبهري.

(وإذا حكم الحاكمُ بحكمٍ، ثم أنكر أن يكون حَكَم به[7]، وشهد شاهدان عليه بحكمه[8]؛ قبلت شهادتهما وثبت الحكم ولم يبطل[9] بإنكاره)[10].

اعلم أنه إذا[11] حَكَم الحاكم بأمر ثم أنكر أن يكون حكم به، وشهد شاهدان[12] عليه

---

(1) في (م): (قاضيًا).

(2) من قوله: (واختلف إذا لم يكن) إلى قوله: (عليه باليمين) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 194.

والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 471، برقم (15944).

والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 229، برقم (20463) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(3) ما يقابل كلمة (وينقلوها) غير قطعي القراءة في (م).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 245 و246 و(العلمية): 2/ 254.

(5) كلمتا (قضاة المدينة) يقابلهما في (م): (القضاة بالمدينة).

(6) ما يقابل كلمتا (ثم يحكمون) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمة (به) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمة (بحكمه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) في (ز): (ينقض).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 246 و(العلمية): 2/ 255.

(11) ما يقابل كلمتا (أنه إذا) غير قطعي القراءة في (م).

(12) كلمتا (وشهد شاهدان) يقابلهما في (ز): (وشهد به شاهدان).

أنه حَكَم به[1]؛ قُبلت شهادتهما وثبت الحكم.

وكذلك لو نسِيَ أن يكون حكم به فشهد عنده شاهدان أنه حكم به؛ قبلت شهادتهما[2] وعمل بها؛ لأنه[3] قد تعلَّق بذلك حقٌّ [ز: 740/ أ] للغير، وهو من شهد[4] له بالحكم.

فلو قلنا: إن الشهادة غير مقبولة؛ إلَّا أن يكون الحاكم ذاكرًا للحكم، وقد عُلم أنه ينسى ويشك؛ لأدَّى ذلك إلى تضييع حقوق[5] الناس، ولأنه يتهم أن يكون إنما جحد[6] حكمه لعداوة بينه وبين[7] المشهود له[8]!

قال الأبهري: فلو لم يحكم[9] بشهادة من شهد عليه[10] بالحكم إذا جحد ذلك الحاكم أو نسيه لما نفعت الشهادة شيئًا لا على الحاكم فيما حكم به[11]، ولا على[12] غيره من الناس إذا جحد المشهود عليه ذلك وهذا فاسد؛ لأنه يؤدي إلى إسقاط حقوق الناس، وإزالة[13] معنى الشهادة وفائدتها، وإدخال الضرر على الناس جملة، وكفى[14] بقول يؤدي إلى هذا الفساد.

---

(1) عبارة (أنه حكم به) يقابلها في (م): (يحكم).

(2) عبارة (وثبت الحكم... قبلت شهادتهما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (لأنها).

(4) ما يقابل عبارة (وهو من شهد) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (حقوق) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمتا (إنما جحد) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (لعداوة بينه وبين) مطموس في (م).

(8) من قوله: (اعلم أنه إذا حكم) إلى قوله: (بينه وبين المشهود له) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 413.

(9) ما يقابل عبارة (فلو لم يحكم) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (شهد عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل عبارة (شيئًا لا على الحاكم فيما حكم به) غير قطعي القراءة في (م).

(12) كلمة (على) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(13) ما يقابل عبارة (عليه ذلك... الناس، وإزالة) غير قطعي القراءة في (م).

(14) ما يقابل عبارة (وفائدتها وإدخال الضرر على الناس جملة، وكفى) غير قطعي القراءة في (م).

(وإذا ذكر الحاكم أنه حكم بحكم في أمرٍ من الأمور، وأنكر[1] ذلك المحكوم عليه؛ لم يقبل [م: 246/ ب] قول الحاكم إلَّا ببينةٍ تشهد على حكمه)[2].

اعلم أن الحاكم إذا ذكر أنه حكم بحكم[3] وأنكر ذلك المحكوم عليه، وقال: ما خاصمت عندك، وقال الحاكم: كنتَ خاصمتَ عندي وأعذرتُ[4] إليك ولم تأتِ بحجة، وحكمتُ عليك، فقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: القول قول القاضي[5]، وذكر ابن الجلَّاب[6] أنه لا يقبل قول القاضي إلَّا ببينة[7].

قال الأبهري: لأنَّه إنما شهد على فِعل نفسه، وشهادة[8] الإنسان على فعله غير جائزة، ولأنه حق لغيره متعلق بفعله، فلم تجز شهادته عليه.

قال الأبهري: وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى قَومٌ دِمَاءَ قومٌ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**»[9].

وهذا الحاكم مدَّعٍ للحكم، فلا يقبل قوله إلَّا بشاهدين، ولا يقبل بشاهد واحد؛ لأنَّه ثبوت حق ليس بمال[10]، وهذا[11] الحكم لا[12] يثبت إلَّا بشاهدين.

❁❁❁

---

(1) ما يقابل عبارة (أصل: وإذا ذكر الحاكم أنه حكم بحكم في أمرٍ من الأمور، وأنكر) غير قطعي القراءة في (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 246 و(العلمية): 2/ 255.

(3) ما يقابل عبارة (أنه حكم بحكم) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (وقال الحاكم: كنت خاصمتَ عندي وأعذرتُ) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (اعلم أن الحاكم إذا ... قول القاضي) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5355.

(6) ما يقابل عبارة (كتاب ابن حبيب ... وذكر ابن الجلَّاب) مطموس في (م).

(7) قوله: (وذكر ابن الجلَّاب أنه لا يقبل قول القاضي إلَّا ببينة) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 10/ 98.

(8) ما يقابل كلمتا (نفسه، وشهادة) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمتا (من أنكر) يقابلهما في (م): (المنكر).

تقدم تخريجه في باب الدعاوي والبينات والأيمان: 6/367.

(10) كلمتا (ليس بمال) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(11) في (م): (وهو).

(12) في (م): (فلا).

بابُ كتاب الحاكم إلى حاكمٍ آخَر والشهادة على الخط[1]

(وإذا كتب حاكمٌ إلى حاكم كتابًا في حقٍّ قدْ ثَبَت عنده؛ لم يحكم بكتابه إلا ببينة تشهد على كتابه، ولا تقبل الشهادة على خطه دون لفظه)[2].

وإنما قال: إن كتاب الحاكم إلى الحاكم يثبت به الحق؛ للضرورة إلى ذلك؛ لأنَّ البينة ربما تعذَّرت[3] إقامتها عند الحاكم، فلم يبقَ[4] طريق؛ إلَّا أن يكتب الحاكم به إلى من يلتمس تنفيذه للحكم؛ لأنَّه لو لم يقبل ذلك لأدَّى إلى ضياع الحقوق.

قال الأبهري: وإنما لم يجز كتاب قاضٍ إلى قاض إلَّا بشاهدَيْن؛ لأن القاضي المكتوب إليه لا يَعْلم أنَّ الكتاب الذي وَرَدَ عليه هو كتاب القاضي الذي يذكر صاحب الحق أنه كتابه، وهو[5] مدَّعٍ لذلك؛ فلا يجوز [ز: 740/ ب] قبول قوله إلَّا بشاهدين.

وكذلك لو وصل إليه من غيرِ جهة صاحب الحق لم يَحْكُم به ولم يَلْزمه ما فيه إلا بشاهدين[6]؛ لأنَّه لا يعلم صحته، واحتيج إلى شاهدين عدلين؛ لأنَّ قبوله وإنفاذ ما فيه هو غير الشهادة على المال الذي تجوز فيه شهادة امرأتين مع رجل، وشاهد ويمين[7].

فليس يكتفي القاضي المكتوب إليه بعلامةِ الكتاب دون شهادة الشهود[8]؛ لأنَّ العلامة تُغَيَّر ويُعْمل مثلها، فلا يجوز له أن يكتفي بها من الشهادة، ولأن كتاب الحاكم وشهادة الشهود يثبتون[9] الحق عنده بأنَّ هذا كتابه مع الغيبة تقوم مقام الشهادة على نفسه

---

(1) جملة (بابُ كتاب الحاكم إلى ... على الخط) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 246 و(العلمية): 2/ 256.

(3) في (ز): (تعذر).

(4) ما يقابل كلمة (يبق) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمة (وهو) يقابلها في (م): (إذ هو).

(6) جملة (وكذلك لو وصل إليه... ما فيه إلا بشاهدين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل كلمتا (وشاهد ويمين) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (الشهود) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمتا (الشهود يثبتون) يقابلها في (م): (الشهود عنده يثبتون).

بالحكم.

واختُلِفَ إذا كتب الحاكم الكتابَ إلى حاكم ووجَّهَه إليه وأَشْهَد الشهود بأنه كتابه، ولم يقرأه[1] عليهم؛ ففيها روايتان عن مالك:

إحداهما أنَّ الشهادة جائزة، وإن لم يقرأ الكتاب.

والأخرى أنهم لا يشهدون به إلَّا أن يقرؤوه وقت تحمل الشهادة[2].

فوجه الجواز هو أنه يشهدهم على[3] إقراره بما في كتابٍ عرفوه، فصحَّ تحملهم للشهادة. أصله: إذا قرأه عليهم[4].

قال الأبهري: ولا فَضْل بين أن يقرأه عليهم، أو يشهد على[5] إقرار الحاكم بما في كتابه في جواز الشهادة عليه؛ لأنه أقرَّ بذلك[6] كله، وعلى الحاكم المكتوب إليه قَبول الشهادة عليه وإنفاذ الحكم؛ لإقرار الحاكم الأول.

أعني: الكاتب.

وكذلك قول مالك[7] في الشهادة على الوصية المختومة والكتاب الذي لا يُقْرأ على الشهود: إنها جائزة إذا أقرَّ صاحب الكتاب[8] بذلك، وليس على الشهود أن يقولوا له: اقرَأْه علينا[9]؛ لأنه لو قَرَأَه عليهم ما ضَبَطوا ما قرأه عليهم[10] عند [م: 247/ أ] إقامتهم الشهادة؛

---

(1) ما يقابل كلمتا (ولم يقرأه) غير قطعي القراءة في (م).

(2) قوله: (واختلف إذا كتب ... تحمل الشهادة) بنحوه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 515 والمنتقى، للباجي: 7/ 161.

(3) ما يقابل عبارة (أنه يشهدهم على) غير قطعي القراءة في (م).

(4) قوله: (فوجه الجواز: هو أنه ... إذا قرأه عليهم) بنحوه في المنتقى، للباجي: 7/ 161.

(5) ما يقابل عبارة (أو يشهد على) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل جملة (لأنه أقرَّ بذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (وإنفاذ الحكم ... وكذلك قول مالك) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (الذي لا يقرأ... أقرَّ صاحب الكتاب) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (له اقرأه علينا) غير قطعي القراءة في (م).

و قول الإمام مالك بنحوه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [218/ أ].

(10) ما يقابل عبارة (عليهم ما ضبطوا ما قرأه عليهم) غير قطعي القراءة في (م).

لأنهم قد[1] يقيمونها بعد مدَّةٍ طويلة، وإنما يعلمون[2] جملة ذلك، فلا فَضْل بين أن يقرأه عليهم؛ لأن الغرض في ذلك[3] كله إقرار المشهود عليه بما في الكتاب.

وقد كان رسول الله ﷺ يكتب[4] إلى عمَّاله، فيقبلون كتابه من غير قراءة عليهم عند الكتاب، وينفذون ما فيه[5].

وإذا كان الأمر[6] كذلك؛ جازت الشهادة على الكتاب المختوم وإن لم يقرأه عليهم.

قال الأبهري: وقد قال المدنيُّون[7] عن مالك: لا تجوز الشهادة على الكتاب المختوم حتى يُقْرأ، والأول أصح، ولأنَّه قد عَلَم الإقرار فيؤَدِّيه، ولأنَّه لا يحفظ ما[8] يُقْرَأ عليه عند الأداء، فلا فائدة فيه، والله أعلم.

ووجه المنع: قوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ الآية [يوسف: 81]، وإذا لم[9] يُقْرَأ الكتاب لم يَعْلَموا بما شهِدوا به فلم تجز الشهادة، ولأنَّ الخط قد يُعمل عليه ويُزوَّر، فلا يؤمن ذلك في الكتاب المطوي، وإذا قرَأوه وعرَفوا ما فيه؛ أمن ذلك[10].

---

(1) ما يقابل عبارة (إقامتهم الشهادة؛ لأنهم قد) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (م): (يعرفون).

(3) ما يقابل عبارة (لأن الغرض في ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (رسول الله ﷺ يكتب) مطموس في (م).

(5) في (ز): (فيها) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) ما يقابل عبارة (وينفذون ما فيه وإذا كان الأمر) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (قال الأبهري: وقد قال المدنيُّون) مطموس في (م).

(8) ما يقابل عبارة (فيؤديه، ولأنَّه لا يحفظ ما) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمتا (وإذا لم) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قوله: (ووجه المنع قوله تعالى ... أمن ذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 455.

[فيمن شهد له شاهدان على الخط]

(وإذا ادَّعى رجلٌ على رجل دعوى، فأنكرها[1]، فشهد له شاهدان على خطه دون لفظه؛ ففيها [ز: 741/ أ] روايتان[2]:

إحداهما أنه يحكم له بالشهادة على الخط.

والرواية الأخرى أنه لا يحكم له بذلك)[3].

اختُلف فيمن ادَّعى على رجلٍ دعوى فأنكرها، فشهد له شاهدان على خطه دون لفظه، هل يحكم له بالشهادة على الخط أم لا؟

فعن مالك في ذلك روايتان:

إحداهما أنه يُحكم له بالشهادة على الخط[4].

قال الأبهري: وقد رَوى ابن عبد الحكم أنَّ مالكًا رجع عن ذلك[5].

والرواية الأخرى أنه لا يُحكم له بذلك.

قال الأبهري: لأنَّه قد يكتب على الكتاب، وهذا هو الصحيح[6].

فوجه الرواية الأولى هو أنَّ الخطوط مختلفة في الأغلب؛ كالأصوات والصور، فإذا شهِد شاهدان على خطِّ رجلٍ بشيءٍ من مال أو غيره، وأنكر المشهود عليه خطَّه[7]؛ حكم به[8]؛ لأنَّ الشهود قد عرفوا خطَّه.

---

(1) في (م): (فأنكر).

(2) ما يقابل عبارة (لفظه؛ ففيها روايتان) غير قطعي القراءة في (م).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 246 و247 و(العلمية): 2/ 256.

(4) قوله: (اختلف فيمن ادَّعى ... على الخط) بنحوه في المنتقى، للباجي: 7/ 166.

(5) قوله: (وقد رَوى ابن عبد الحكم أن مالكًا رجع عن ذلك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 264.

(6) عبارة (لأنَّه قد يكتب على الكتاب، وهذا هو الصحيح) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(7) ما يقابل كلمة (خطه) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (به) غير قطعي القراءة في (م).

ووجه الرواية الثانية أن الخط قد يُكتب عليه ويزوَّر، وهذا هو الصحيح من قول مالك الذي استقرَّ عليه، وهو آخر قوله[1].

[هل على من شهد له شاهدان على الخط يمين]

(وإذا قلنا: إنه يُحْكم له بالشهادة على الخطِّ، فهل عليه يمينٌ أم لا؟ في ذلك روايتان: إحداهما أنه يحكم له بالشهادة على الخط. والرواية الأخرى أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة على الخط حتى يحلف معها، فيستحق حقه[2] بالشهادة واليمين.

وإذا شهد له شاهد واحد على الخط؛ ففيها روايتان: إحداهما أنه يحكم له بالشهادة على الخط مع يمينه. والرواية الأخرى أنه لا يحكم له بذلك)[3].

أما قوله: **(وإذا قلنا: إنه يحكم له بالشهادة على الخط، فهل عليه يمينٌ أم لا؟ ففيها روايتان: إحداهما: أنه يحكم له بمجرد الشهادة على الخط. والرواية الأخرى: أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة على الخط حتى يحلف معها، فيستحق حقَّه بالشهادة واليمين)[4].**

فوجه الرواية الأولى هو أن خط الإنسان وكتابته تحق على نفسه؛ كإقراره بذلك[5]، ولم يكن على صاحب الحق يمين مع شهادته[6].

ووجه الرواية الثانية أن الشهادة على الخط أضعف[7] من الشهادة على الإقرار، فاحتيط فيها باليمين.

وأما قوله: **(وإذا شهد له شاهدٌ واحد على الخط ففيها روايتان)**.

---

(1) من قوله: (شرح: اختلف) إلى قوله: (وهو آخر قوله) ساقط من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) ما يقابل عبارة (معها، فيستحق حقه) غير قطعي القراءة في (م).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 247 و(العلمية): 2/ 256.

(4) عبارة (وإذا شهد له شاهد... واليمين) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) ما يقابل كلمتا (كإقراره بذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(6) من قوله: (إنه يحكم له بالشهادة) إلى قوله: (الحق يمين مع شهادته) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1045 و1046.

(7) ما يقابل عبارة (أن الشهادة على الخط أضعف) غير قطعي القراءة في (م).

فوجه الرواية الأولى: هو أن خط الإنسان وكتابته بحق على نفسه كإقراره بذلك، وإذا جحد الحق وشهد عليه شاهدان[1]؛ [م: 247/ ب] حُكم عليه، كما لو شهدا على إقراره، وإن كان شاهد واحد؛ حكم به مع يمين الطالب كما يَفْعَل ذلك[2] في الإقرار على نفسه.

قال الأبهري: ومما يدل على أنَّ الكتابة تقوم مقام الإقرار أن الرجل إذا أقرَّ بالطلاق[3]؛ لزمه[4] ذلك، وإن كتبه بخطِّهِ لزمه به إذا قصد به طلاقًا، فقد نابت الكتابةُ مناب اللفظ[5] في الطلاق، فكذلك في غيره.

ووجه الرواية الثانية هو أن الخطَّ يعمل عليه ويشبه به، فلم يحكم بذلك[6]، وهذا هو الصحيح، والله أعلم.

ومن "المجموعة": وإذا كتب قاضٍ إلى قاض [ز: 741/ ب] فإن ثبت عنده أن الذي[7] كُتِبَ إليه مستحقٌّ للقضاء[8] في فَهْمِه ومعرفته بأحكام من مضى وآثارهم، مع فضلِه في دينه وورعه وفطنته، غير مخدوع في عقله؛ فليقبله.

قال أشهب: وإذا كَتَب إليه[9] غير العدل[10] أن بينةَ فلان تَثْبُت[11] عندي؛ فلا تُقبل كتابته؛ لأنه[12] ممن لا تجوز شهادته، وإنما يقبل كتاب العدل العالمُ[13] ممن لو شهد

---

(1) ما يقابل عبارة (وأما قوله: وإذا ... عليه شاهدان) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (لو شهدا على إقراره ... يفعل ذلك) مطموس في (م).

(3) ما يقابل عبارة (تقوم مقام الإقرار؛ أن الرجل إذا أقر بالطلاق) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (م): (لزم).

(5) ما يقابل عبارة (قصد به طلاقًا، فقد نابت الكتابةُ مناب اللفظ) مطموس في (م).

(6) ما يقابل عبارة (عليه ويشبه به، فلم يحكم بذلك) مطموس في (م).

(7) ما يقابل عبارة (فإن ثبت عنده أن الذي) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمة (للقضاء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) ما يقابل عبارة (كتب إليه) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (العدل) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمة (تثبت) يقابلها في (ز): (قد شهدت).

(12) ما يقابل كلمة (لأنه) مطموس في (م).

(13) كلمة (العالم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

عنده؛ لقضى به.

قال أصبغ: وإن جاءَه كتاب قاضٍ لا يعرفه بعدالة ولا سخطة، فإن كان من قضاة الأمصار الجامعة[1]؛ كالمدينة ومكة والعراق والشام ومصر والقيروان والأندلس؛ فلينفذه وإن لم يعرفه، ويحمل[2] مثل هؤلاء على الصحة.

وأما قضاة[3] الكور الصغار؛ فلا ينفذه حتى يَسْأل عنه[4] العدول وعن حاله[5].

❁❁❁

(1) ما يقابل كلمتا (الأمصار الجامعة) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (يعرفه، ويحمل) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمة (قضاة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) من قوله: (ومن "المجموعة": وإذا) إلى قوله: (يسأل عنه العدول وعن حاله) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 123.

بابُ الحبس في الحقوق[1]

(والحبسُ واجبٌ في الحقوق كلها[2]، ما كان منها عن معاوضة مال أو غير مال)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ فيه تخليصًا للحقوق ومنفعةً لأربابها؛ إذ في الناس من يُلِدّ ولا يقضي الحقوق التي[4] عليه اختيارًا، فإذا حُبِسَ وَضُيِّقَ عليه[5] أدَّى الحق.

ويُحبس الحر والعبد ويحبس كل واحدٍ منهما؛ حتى يستبرأ أمره، ويكشف عن حاله، فإن اتُّهِمَ أن يكون غيَّب مالًا؛ حبسه، وإلَّا لم يحبسه[6]، فإن لم يجد شيئًا ولا غيَّب مالًا[7]؛ لم يحبسه[8].

قال بعض البغداديين: والأصل في حبس المديان قوله تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا﴾ الآية [آل عمران: 75]، وإذا كان له ملازمته ومنعه من التصرف؛ جاز حبسه، ولا خلاف في ذلك بين فقهاء الأمصار[9].

وإذا عجز الغريم عن إثبات فقره؛ لم يخرج من السجن، وإذ ثبت فقره؛ أُحلف أنه لم يَكْتم شيئًا، وأنه لا دَيْن له ولا وديعة، ولا شيء يقدر على القضاء منه، وأنه إنْ وجد لَيقضينَّه، وقضى بذلك أبو بكر وعمر رضي الله عنهما[10].

---

(1) جملة (بابُ الحبس في الحقوق) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) عبارة (واجبٌ في الحقوق كلها) يقابلها في (م): (في الحقوق كلها واجب) بتقديم وتأخير.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 247 و(العلمية): 2/ 257.

(4) كلمتا (الحقوق التي) يقابلها في (م): (الحق الذي).

(5) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) في (ز): (يقبضه).

(7) في (م): (شيئًا).

(8) من قوله: (وإنما قال ذلك) إلى قوله: (مالًا؛ لم يحبسه) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 165 و166.

(9) قوله: (قال بعض البغداديين... في ذلك بين فقهاء الأمصار) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 307 و308.

(10) قوله: (وإذا عجز الغريم... وعمر رضي الله عنهما) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 15.

[وجوب إنظار المعسر]

(ولا حبس[1] على معسر، ومن ثبتت عسرته؛ وجبت نظرته)[2].

والأصل في ذلك قوله ﷻ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ الآية [البقرة: 280].

قال الأبهري: ولا يجوز حبس[3] من قد[4] أنظره الله ﷻ، ولأن صاحب[5] الحق لا يستفيد بحبسه شيئًا، ويضر به بانقطاعه[6] عن معاشه وتصرفه[7].

وإذا ثبت فقر الرجل؛ وجب إبطاؤه ولم يجز[8] حبسه؛ لأنه لو حُبِسَ وثبت فقره[9] ترك، فكذلك إذا لم يحبس.

ولأنَّ الحبس إنما جُعِلَ خوفًا أن يكون لدَّ عن الدفع، أو يكون عنده مال خبَّأه، فإذا ثبت[10] فقره؛ زال التوهم ولم يجز حبسه[11].

[مدة الحبس]

(وليس للحبس حدٌّ محدود)[12].

وإنما قال[13] ذلك؛ لأنَّ الغرض بالحبس اختبار حال المحبوس، وتَبَيُّن إعساره من

---

(1) ما يقابل كلمة (حبس) غير قطعي القراءة في (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 247 و(العلمية): 2/ 257.

(3) ما يقابل عبارة (الأبهري: ولا يجوز حبس) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) ما يقابل كلمة (صاحب) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (بحبسه شيئًا، ويضر به بانقطاعه) مطموس في (م).

(7) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 166.

(8) في (ز): (يجب) وما اخترناه موافق لما في تحرير وتحبير الفاكهاني.

(9) ما يقابل عبارة (ولم يجز حبسه؛ لأنه لو حُبس وثبت فقره) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (إنما جعل خوفًا... خبَّأه، فإذا ثبت) غير قطعي القراءة في (م).

(11) قوله: (وإذا ثبت فقر الرجل؛ وجب ... يجز حبسه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 454.

(12) التفريع (الغرب): 2/ 247 و(العلمية): 2/ 257.

(13) ما يقابل عبارة (وليس للحبس حدٌّ محدود شرح: وإنما قال) غير قطعي القراءة في (م).

يُسره[1]، وذلك قد يظهر في المدة البعيدة[2] والقريبة؛ [م: 248/ أ] فوجب ألَّا يحدَّ[3] بحدٍّ، ويبقى موكولًا [ز: 742/ أ] إلى اجتهاد الحاكم على ما يغلب على ظنه[4].

[التفرقة بين المُلِدّ والمعسر في إطالة الحبس]

(وينبغي للحاكم أن يَنْظُرَ في أحوال المحبوسين، ولا يُهمل[5] أمرهم، فمَن عُلم إعساره أنظره، ومن علم منه اللدد أطال[6] حَبْسَه)[7].

اعلم أنه ينبغي للحاكم أن ينظر[8] في حال المحبوسين ويكشف أمرهم وعن[9] أحوالهم، ويتقصَّى عن أخبارهم[10]، فمن علم لدده؛ أدام حبسه[11].

قال الأبهري: لأنه متعدٍّ بترك قضاء الحق وأدائه إلى صاحبه إذا[12] أَمْكَنه ذلك، فليس يُترك وذلك؛ بل يؤمر[13] بدفعه إلى صاحبه، ويحبس حتى يعطيَه.

وقد حَبَسَ رسولُ الله ﷺ فروى معمر عن بهز بن حكيم عن أبيه عن[14] جدِّه **أن رسول**

---

(1) كلمتا (من يُسره) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(2) ما يقابل عبارة (قد يظهر في المدة البعيدة) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (ز): (يتحدَّد).

(4) قوله: (لأنَّ الغرض بالحبس اختبار حال المحبوس ... على ظنه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 166.

(5) ما يقابل عبارة (في أحوال المحبوسين، ولا يُهمل) غير قطعي القراءة في (م).

(6) عبارة (منه اللدد أطال) يقابلها في (ز): (إلداده؛ أدام).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 247 و(العلمية): 2/ 258.

(8) ما يقابل عبارة (ينبغي للحاكم أن ينظر) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمتا (أمرهم وعن) يقابلهما في (م): (عن).

(10) في (ز): (آثارهم).

(11) ما يقابل عبارة (لدده؛ أدام حبسه) غير قطعي القراءة في (م).

(12) عبارة (قضاء الحق وأدائه إلى صاحبه إذا) يقابلها في (ز): (الحق؛ لكونه لم يقضه ويؤده إلى ربِّه؛ إذ).

(13) في (ز): (يوجد) وفي (م): (يؤخذ) ولعل الصواب ما أثبتناه، ما يقابل عبارة (وذلك؛ بل يؤمر) غير قطعي القراءة في (م).

(14) ما يقابل عبارة (بهز بن حكيم عن أبيه عن) غير قطعي القراءة في (م).

الله ﷺ «حَبَسَ فِي تُهْمَةٍ»[1].

ومَن عُلِم فقرُه؛ وجب عليه إخراجه، ومن أُشكل أمره؛ ترك حتى يتبيَّن ويتحقق[2] حاله، ويُسأل عن ذلك جيرانه وأهل المعرفة بحاله، فإن لم يجد له[3] مالًا؛ أحلفه وخلَّى سبيله.

قال عبد الوهاب: وإذا ثبت عُسر الغريم؛ خلَّى سبيله ولم يكن[4] للغرماء أن يلازموه[5]، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إنهم يلازموه لا على أنهم يطلبونه، ولكن يكونون معه ويدورون معه[6] حيث دار.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ الآية [البقرة: 280]، وذلك ينفي الملازمة؛ إذ هي في معنى الحبس، ولأن الحبسَ إنما زال عنه؛ لثبوت عُسره وكذلك الملازمة[7].

❁❁❁

(1) حسن، رواه أبو داود: 3/ 314، في باب الحبس في الدين وغيره، من كتاب الأقضية، برقم (3630).
والترمذي: 4/ 28، في باب ما جاء في الحبس في التهمة، من كتاب أبواب الديات، برقم (1417)، عن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه.

(2) كلمتا (يتبيَّن ويتحقق) يقابلهما في (م): (يتحقق).

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما يقابل كلمتا (ولم يكن) مطموس في (م).

(5) ما يقابل كلمة (يلازموه) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (معه ويدورون معه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 166.

بابُ التحكيم لغير القاضي[1]

(وإذا حكَّم الرجلان رجلًا بينهما، فحَكَم بينهما[2] فرضِيَ أحدهما بحكمه وسخطه الآخر؛ لزمه[3] حكمه إذا حكم بما يجوز بين الناس؛ وسواءٌ وافق حكم قاضي البلد أو خالَفَه، ما لم يخرج بحكمه عن إجماع أهل العلم)[4].

اعلم أنه إذا حكَّم الرجلان رجلًا فحكم بينهما؛ مضى حكمُه ولا يرده القاضي؛ إلَّا أن يكون جَورًا بيِّنًا[5].

قال سحنون: إذا وافق[6] الحق أمضاه القاضي، وإن كان مما اختلف[7] فيه الفقهاء، وليس من رأي القاضي لم يعرض له؛ إلَّا أن يكون خطأ بينًا[8] [فيرده][9].

قال الأبهري: لأنهما لمَّا حكَّماه فقد رضيا بحكمه فيلزمهما حكمه؛ لإلزامهما أنفسهما به[10] ورضاهما بذلك[11]، كما يلزم المسلمين حكم[12] الحاكم إذا اختاروه ورضوا به[13].

وكذلك يلزمهم حكم الإمام إذا نصبوه واختاروه؛ لأنهم رضوا بذلك، وهذا إذا حَكَمَ

---

(1) جملة (بابُ التحكيم لغير القاضي) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمتا (فحكم بينهما) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) في (ز): (لزمهما).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 248 و(العلمية): 2/ 258.

(5) قوله: (اعلم أنه إذا ... جَورًا بينًا) بنحوه في عيون المسائل، لعبد الوهاب: 513.

(6) ما يقابل كلمة (وافق) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (اختلف) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (خطأ بينًا) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمة (فيرده) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.
و قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 84.

(10) كلمة (به) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(11) في (ز): (ذلك).

(12) ما يقابل عبارة (حكم) غير قطعي القراءة في (م).

(13) كلمتا (ورضوا به) يقابلهما في (ز): (ورضوه).

بغير جورٍ أو خطأ بيِّن؛ لأنَّ ما حكم به له وجهٌ في الاختيار[1]، وسواء كان ذلك رأي قاضي[2] البلد أو غير[3] رأيه؛ ألا ترى أنَّ المستفتي يجوز له أن[4] يقبل قول من يُفتيه من أهل العلم، وإن كان خلاف رأي الإمام الذي يلي الناس، فكذلك يجوز حكم من حكَّماه وإن[5] كان خلاف رأي الإمام الذي هو[6] حاكم البلد.

وأمَّا إذا[7] [ز: 742/ ب] حكم بجورٍ أو خطأ بيِّنٍ؛ لم يلزمهما ذلك، كما لا يلزم حكم الإمام العالم إذا حكم بخطإ أو جَور؛ لأنَّ[8] ذلك خلاف حكم الله تعالى.

ولا يجوز للحاكم ولا لمجتهدٍ أن[9] يخرج عمَّا أجمع عليه المسلمون، ومتى[10] خرج عن ذلك كان حكمه ورأيُه مردودًا[11].

قال اللخمي: وإنما يجوز التحكيم إذا كان المحكَّم عدلًا، وكان من أهل[12] الاجتهاد، أو كان عاميًّا واسترشدَ العلماءَ، فإن حَكَم ولم يسترشِد؛ لم يجز ورُدَّ وإن وافق قول قائل.

وإذا كان المحكَّم[13] من أهل الاجتهاد وكان مالكيًا، ولم يخرج باجتهاده عن مذهب[14] مالك لزم حكمه، وإن خرج عن مذهب مالك[15]؛ لم يلزم إذا كان الخصمان

---

(1) ما يقابل كلمة (الاختيار) غير قطعي القراءة في (م).
(2) ما يقابل كلمة (قاضي) غير قطعي القراءة في (م).
(3) كلمة (غير) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(4) ما يقابل كلمتا (له أن) مطموس في (م).
(5) ما يقابل كلمتا (حكَّماه وإن) غير قطعي القراءة في (م).
(6) عبارة (الإمام الذي هو) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).
(7) كلمتا (وأمَّا إذا) ساقطتان من (م) وقد انفردت بها (ز).
(8) ما يقابل عبارة (بخطأ أو جَور؛ لأنَّ) غير قطعي القراءة في (م).
(9) ما يقابل عبارة (ولا لمجتهدٍ أن) غير قطعي القراءة في (م).
(10) ما يقابل كلمتا (المسلمون، ومتى) مطموس في (م).
(11) ما يقابل عبارة (كان حكمه ورأيُه مردودًا) غير قطعي القراءة في (م).
(12) ما يقابل عبارة (المحكَّم عدلًا وكان من أهل) غير قطعي القراءة في (م).
(13) ما يقابل عبارة (ولم يسترشِد؛ لم... وإذا كان المحكَّم) غير قطعي القراءة في (م).
(14) ما يقابل عبارة (مالكيًا، ولم يخرج باجتهاده عن مذهب) غير قطعي القراءة في (م).
(15) كلمتا (مذهب مالك) يقابلهما في (م): (عن ذلك).

مالكيين؛ لأنهما لم يحكماه [على][1] أن يخرج عن قول مالك وأصحابه، [م: 248/ ب] وكذلك إن كانا شافعيين أو حنفيين[2] على مثل ذلك[3].

قال أبو حنيفة: إن وافق ما حكم به رأي قاضي البلد؛ لزم وإلَّا لم يلزم.

ودليلنا على لزومه: قوله ﷺ: «المُسْلِمُونَ عِنْدَ[4] شُرُوطِهِمْ»[5]، ولأنهما إذا رضيا به[6] لزمهما حكمُه؛ لإلزامهما أنفسهما به، كما لو رضيا بقاضي البلد[7].

ولو حكَّما رجلين، فحكم أحدهما[8] ولم يحكم الآخر؛ لم يجز حتى يجتمعا ويحكُما[9] جميعًا، والحكم[10] يصحُّ في الأموال وما في معناها[11].

قال سحنون[12]: ولا ينبغي[13] التحكيم في لعانٍ ولا في إقامة حدٍّ، وإنما ذلك لقضاة الأمصار العظام.

قال أصبغ: ولا[14] يحكم في قصاص ولا قذفٍ ولا طلاق ولا عتاق ولا نسبٍ؛ لأنَّ هذه الأشياء إلى الإمام[15].

---

(1) حرف الجر (على) ساقط من (ز) و(م) وقد أثبتنا به من تبصرة اللخمي .

(2) ما يقابل عبارة (شافعيين أو حنفيين) غير قطعي القراءة في (م).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5337.

(4) ما يقابل كلمة (عند) مطموس في (م).

(5) رواه البخاري معلقًا: 3/ 92، في باب أجر السمسرة، من كتاب الإجارة، ووصله أبو داود: 3/ 304، في باب الصلح، من كتاب الأقضية، برقم (3594)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) ما يقابل كلمتا (رضيا به) غير قطعي القراءة في (م).

(7) قوله: (قال أبو حنيفة: إن ... بقاضي البلد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 417.

(8) ما يقابل عبارة (رجلين، فحكم أحدهما) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمتا (يجتمعا ويحكُما) يقابلهما في (م): (يحكما).

(10) في (م): (والتحكيم).

(11) قوله: (ولو حكَّما رجلين... وما في معناها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 193.

(12) ما يقابل عبارة (وما في معناها قال سحنون) مطموس في (م).

(13) في (ز): (يصحُّ).

(14) ما يقابل عبارة (قال أصبغ: ولا) مطموس في (م).

(15) ما يقابل عبارة (الأشياء إلى الإمام) مطموس في (م).

ومن قوله: (قال سحنون: ولا يصحُّ) إلى قوله: (الأشياء إلى الإمام) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن =

[في التحكيم في الشهادة]

(وإذا حكَّم الرجلان رجلًا في شهادةٍ، فشهد على أحدهما بشهادة فأنكرها الآخر؛ لم[1] تلزمه شهادته بتحكيمه)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنه إنما رضي بشهادته إذا أدَّاها على ما هي عليه؛ لأنَّ الشهادة علم يعلمه[3] الشاهد، فيؤدِّيه[4] إلى الحاكم على وِفق ما سمع، فإذا علم الخصْم أنه أدَّاها على خلاف ما سمع؛ كان له أن يُنكرها[5]؛ لأنه شهد عليه بباطل.

قال مالك في الرجلين يتداعيان في شيء[6]، فيقول أحدهما: رضيتُ بما شهد به عليَّ[7] فلان، ثم بدا له بعد أن شهد، أو يقول: ظننتُ أنه يقول[8] الحق، قال مالك: فلا يلزمه ذلك.

قال ابن القاسم: ولكن إن كان الشاهد عدلًا؛ قُبل عليه إن كان ذلك في الأموال.

وقال مالك مجملًا: لا يقبل عليه وإن كان عدلًا.

قال ابن القاسم: ومحمله عندي في غير الأموال. من "النوادر"[9].

ومن "مختصر ابن عبد الحكم" قال مالك: ومن ادَّعى على رجلٍ دعوى، فأنكرها[10] فقال له: إن فلانًا يشهد[11] عليك، فيقول: هو عندي مصدَّق فيشهد عليه

أبي زيد: 8/ 84 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5338.

(1) كلمتا (فأنكرها؛ لم) يقابلهما في (ز): (فأنكرها الآخر؛ لم).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 248 و(العلمية): 2/ 259.

(3) ما يقابل كلمتا (علم يعلمه) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (فيؤديه) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمتا (أن يُنكرها) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمتا (في شيء) يقابلهما في (م): (الشيء).

(7) ما يقابل كلمتا (به عليَّ) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (أنه يقول) غير قطعي القراءة في (م).

(9) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 351.

(10) في (م): (فأنكر).

(11) في (ز): (شهد).

فينكر، ويقول: ما أظنك تشهد، فلا يجوز[1].

[ز: 743/ أ] قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنه يقول: كنتُ أظنُّ أنه يشهد بحقٍّ لا بغيره، فأمَّا إذا شهد بغيره، فليس يلزمني ذلك، والقول قوله.

وهذا بخلاف ما لو[2] حكَّم رجلًا على نفسه في حكومةٍ[3] فيحكم عليه أن ذلك يلزمه[4].

والفرقُ بين التحكيم والشهادة هو أنَّ الرضا بالشهادة ليس برضا اجتهاد؛ لأنَّ الشهادة علمٌ يؤديها الشاهد إلى الحاكم لا مجال للاجتهاد فيها، فله أن يُنكر إذا شهد عليه بالباطل؛ بخلاف القضاء؛ لأن طريقه الاجتهاد[5]، فلما رضيا بحكمه وعلما أنه يجتهد، وأن اجتهاده ربما وافق مرادَ أحدهما وربما[6] خالفه، فقد دخلا على الرضا بما يكون منه، وهذا إذا حكم بينهما بما يجوز.

وأما إذا حكم بينهما بما[7] لا يجوز من مخالفة نصٍّ أو إجماع فلا يلزم؛ كالشهود إذا شهدوا[8] بباطل[9].

❁❁❁

(1) كلمتا (فلا يجوز) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 287.

(2) ما يقابل كلمتا (ما لو) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمتا (في حكومة) يقابلهما في (ز): (بحكومة).

(4) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [35/ ب].

(5) ما يقابل كلمة (الاجتهاد) مطموس في (م).

(6) ما يقابل كلمتا (وربما) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (إذا حكم بينهما بما) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (إذا شهدوا) غير قطعي القراءة في (م).

(9) قوله: (أنَّ الرضا بالشهادة ليس برضا ... شهدوا بباطل) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 417.

بابُ كتابة الحقوق[1]

(ومن كان له[2] على رجلٍ حقٌّ فأراد أن يكتبَ به عليه[3] كتابًا، فينبغي أن يُمْلِه الذي عليه الحق، وإن أملاه الذي له الحق بحضرته ورضاه؛ فذلك[4] جائز.

وإن أملاه رجلٌ غيرهما بحضرته ورضاه؛ فذلك جائز إذا رضياه جميعًا.

وأجرةُ الكاتب[5] عليهما جميعًا[6].

وإذا كان لجماعة حقٌّ على رجلٍ، فكتبوا عليه كتابًا وسهامهم فيه مختلفة[7] فأرادوا أن يكتبوا به كتابًا؛ فأجرةُ الكاتب بينهم بالسويَّة)[8].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكْتُبُوهُۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبُۢ بِٱلْعَدْلِۖ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِي عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ الآية [البقرة: 282].

فأمر الله تعالى أن تكون الكتابة بإملاء الذي عليه الحق دون الذي له الحق، ولأنَّ الدَّين عليه، فإذا أملى صار مُقرًّا [م: 249/ أ] على نفسه بالحق؛ فلذلك أُمر الذي عليه الحق بالإملاء، ولأنَّ ذلك يرفع الشُّبهة، فقد يقول الذي له الحق إذا أملى بعد اليوم[9]: خفي عليَّ بعض الذي أملاه، فإن أملاه الذي له الحق بحضرة الذي عليه الحق ورضاه؛ جاز؛ لأنَّ

---

(1) جملة (بابُ كتابة الحقوق) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) ما يقابل عبارة (ومن كان له) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (به عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (فينبغي أن يُمْلِه ... ورضاه؛ فذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (بحضرته ورضاه ... وأجرةُ الكاتب) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (ز): (بالسويَّة).

(7) ما يقابل عبارة (كتابًا وسهامهم فيه مختلفة) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (فأجرةُ الكاتب بينهم بالسويَّة) مطموس في (م).
والتفريع (الغرب): 2/ 248 و249 و(العلمية): 2/ 259.

(9) ما يقابل عبارة (الحق إذا أملى بعد اليوم) غير قطعي القراءة في (م).

التهمة تزول بذلك[1]، ولا يصح له مناكرته بعد ذلك، وكأنه هو المُمْلِي.

واختُلف في تأويل قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾، فقيل: الهاء من ﴿وَلِيُّهُۥ﴾ عائدة على[2] الذي له[3] الحق، وقيل: يملل ولي الطالب.

واختُلِف في السَّفيه، والضعيف المذكورَيْن في الآية فقيل: السفيه: الجاهل بالإملاء.

وأصل ذلك[4] قوله تعالى: ﴿سَيَقُولُ ٱلسُّفَهَآءُ مِنَ ٱلنَّاسِ﴾ الآية [البقرة: 142] وهم الذين سفَّهوا [ز: 743/ ب] الحق وجهَّلوه.

وقيل: هو سفيه المال من صغير[5] أو كبير، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ الآية [النساء: 5]، والضعيف هو[6]: العاجز عن الإملاء؛ لأنه أخرس، وقيل: هو[7] الأحمق؛ أي: ضعيف العقل[8].

واختُلِف إذا كان الحق لجماعة على رجل[9]، فكتبوا عليه كتابًا[10] واحدًا وسهامهم فيه مختلفة، هل الأجرة على قدر سهامهم أم على عدد رؤوسهم؟ في ذلك قولان:

أحدهما أنه على عدد رؤوسهم.

والآخر أنها[11] على قدر سهامهم.

---

(1) ما يقابل عبارة (التهمة تزول بذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (ز): (في) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (م) و(ز): (عليه) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) ما يقابل عبارة (الجاهل بالإملاء، وأصل ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (صغير) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (هو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل عبارة (أخرس، وقيل: هو) غير قطعي القراءة في (م).

(8) من قوله: (والأصل في ذلك) إلى قوله: (أي: ضعيف العقل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5390 و5391.

(9) عبارة (لجماعة على رجل) يقابلها في (ز): (على رجل لجماعة) بتقديم وتأخير.

(10) ما يقابل كلمتا (عليه كتابًا) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمة (أنها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

فوجه الأول هو أن التعب في ذلك واحد؛ فوجب أن تكون الأجرة عليهم بالسويَّة[1].

ووجه الثاني[2]: هو أن ماليَّتهما متفاضلة وحقوقهم مختلفة؛ فوجب أن تختلف الأجرة كاختلاف الأنصباء.

بابُ الحكم على الغائب[3]

(ويُحكم على الغائب في الحقوق كلها والوكالات والمقاسمات وسائر المعاملات والمداينَات.

وقد كره مالك رَحِمَهُ اللَّهُ[4] الحكم على الغائب في الرَبْع والعقار؛ إلَّا أن تطول مدَّة غَيبته ويضر ذلك بخصمه، فيحكم عليه إذا طالت غيبته.

وقال أشهب: يُحكم عليه في الربع وغيره)[5].

اختُلِف في الحكم على الغائب، هل يحكم عليه أم لا؟

فقال مالك: ويحكم على الغائب[6] إذا أقام الحاضر البيِّنةَ عليه وسأل الحاكم إقامة الحكم له.

قال أبو حنيفة: يَسْمَع الحاكمُ دعوى الحاضر[7] وبينته ولا يحكُم عليه.

ودليلنا: قوله ﷺ لهند حيث قالت له: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيحٌ ما يعطيني ما يكفيني وولدي، أفآخذ منه؟ قال: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ**»[8]، وحكم بذلك عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[9].

---

(1) قوله: (واختلف إذا كان ... بالسويَّة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 483**.

(2) ما يقابل كلمتا (ووجه الثاني) غير قطعي القراءة في (م).

(3) جملة (بابُ الحكم على الغائب) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) عبارة (مالك رَحِمَهُ اللَّهُ) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) التفريع (الغرب): **2/ 249** و(العلمية): **2/ 259**.

(6) كلمة الغائب ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل كلمة (الحاضر) غير قطعي القراءة في (م).

(8) رواه البخاري: **9/ 66**، في باب القضاء على الغائب، من كتاب الأحكام، برقم **(7180)**، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(9) من قوله: (اختلف في الحكم) إلى قوله: (بذلك عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 419**.

قال الأبهري: ولأنَّه لو لم يحكم لصاحب الحق حتى يحضر[1] المدَّعى عليه بالحق لما شاء أحدٌ أن يبطل حق غيره ويؤخره عن محله إلَّا غاب، وإذا كان كذلك وجبَ أن يحكم له بالحق على ما[2] ثبت عليه؛ حاضرًا كان أو غائبًا[3].

وقد قال ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**»[4]، والبينة إنما يُقيمها المدعي، وإذا أقامها[5] المدعي على حاضر أو غائب؛ سُمِعَت منه وحُكم له بها.

وقد حكم النبيُّ ﷺ[6] على أبي سفيان لهند وهو غائبٌ[7] ولولدها بالمعروف، ولم يُنكر أحدٌ على عمر رضي الله عنه.

ولأنها بينةٌ مسموعة طلب صاحبها[8] الحكم، فأشبه ما لو كان الخصم حاضرًا، ولأنَّ الاتفاق حصل على أن[9] الحاكم يسمع[10] البينة عليه، وإذا لم يحكم بها؛ لم يقع لسماعه [م: **249**/ ب] لها فائدة[11].

قال الأبهري: فإن قيل: فقد قال النبيُّ ﷺ لعلي: «**إِذَا أَتَاكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِ لأحدهما دون**[ز: **744**/ أ] **أن تَسْمَعَ من الْآخَرُ**»[12].

---

(1) ما يقابل كلمتا (حتى يحضر) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (م): (من).

(3) عبارة (غائبًا كان أو حاضرًا) يقابلها في (ز): (حاضرًا كان أو غائبًا) بتقديم وتأخير.

(4) ما يقابل عبارة (المدَّعي واليمينُ على من أنكر) غير قطعي القراءة في (م).

والحديث تقدم تخريجه في باب الدَّعاوى والأيمان والبينات، من كتاب الأقضية: **371/6**.

(5) ما يقابل عبارة (إنما يُقيمها المدعي، وإذا أقامها) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (وحكم له بها، وقد حكم النبيُّ ﷺ) مطموس في (م).

(7) ما يقابل عبارة (لهند وهو غائبٌ) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (ولم يُنكر أحدٌ ... طلب صاحبها) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (حصل على أن) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (ز): (سمع).

(11) قوله: (ولم يُنكر أحدٌ... لسماعه لها فائدة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 419**.

(12) ضعيف، رواه أبو داود الطيالسي في مسنده: **1/ 115**، برقم **(127)**.

وابن حبان في صحيحه: **11/ 451**، في باب أدب القاضي عند إمضائه الحكم بين الخصمين، من كتاب القضاء، برقم **(5065)**كلاهما عن ابن عباس، عن علي رضي الله عنه.

قيل له[1]: إنه إنما أراد بذلك[2] إذا حضر الآخر[3]؛ ألا ترى إلى قوله: «أَتَاكَ الْخَصْمَانِ»، فهما جميعًا حاضران[4]، ولأنَّه ليس في هذا إضرار ألَّا يحكم حتى يسأله، وفي غيبة أحد الخصمين[5] ضررٌ على خصمه إذا لم يحكم[6] عليه به، فإذا ثبت أنه يُقْضى على الغائب، فيقضى عليه في الحقوق كلها والوكالات والمقاسمات[7] وسائر المعاملات والمداينات، ويباع عليه ماله ورقيقه.

واختُلف عن مالك في الرباع، فقال مرةً[8]: تُباع عليه داره ورباعه، وقال أيضًا: لا يقضى عليه في الربع[9].

فوجه قوله: لا يقضى عليه؛ فلأنَّ[10] الرباع مأمونةٌ بعيدة من التلف؛ فوجبَ انتظاره حتى يقدم؛ لجواز أن تكون له حُجَّة، وليس في تأخير ذلك ضررٌ[11] على صاحب الحق في خوفه أن يتلف مال خصمه، فأمَّا إذا كان عينًا أو عرضًا، فإنه يخشى تلفها إذا لم[12] تُبَع عليه؛ فلذلك كان[13] في بيعها مصلحة[14] للذي عليه الحق، والذي[15] له الحق جميعًا.

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) كلمة (بذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمة (الآخر) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) ما يقابل كلمتا (جميعًا حاضران) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (غيبة أحد الخصمين) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (إذا لم يحكم) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (والمقاسمات) مطموس في (م).

(8) ما يقابل عبارة (الرباع، فقال مرةً) غير قطعي القراءة في (م).

(9) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 184.

(10) ما يقابل عبارة (لا يقضى عليه؛ فلأنَّ) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل عبارة (وليس في تأخير ذلك ضررٌ) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل كلمتا (إذا لم) غير قطعي القراءة في (م).

(13) كلمتا (فلذلك كان) يقابلهما في (م): (فكان).

(14) في (م): (صلاح).

(15) في (م): (وللذي).

ووجه قوله: (إن الرباع تباع على الغائب ويقضى[1] دينُه منها، كما تقضى من غيره من أمواله) فلأنَّ في ترك بيعها ضرر بصاحب الحق، وسواء كانت مما يسرع تلفُها[2] أم لا؛ لأنَّه لا منفعة له في بقائها على ملك الذي عليه الحق، وإنما ينتفع إذا بِيعت ودفع إليه حقه من ثمنها.

قال الأبهري: وهذا هو الصحيح، والله أعلم.

فإذا ثبت أنه يُقضى على الغائب في الرَبع وغيره؛ لأنَّه مأمون لا يخاف عليه[3]، فقال بعض أصحابنا: فإن قدم الغائب فأقام بينةً أنه قد قضى هذا الحق الذي بيعت فيه تركته؛ فإنه يرجع على المقضي له، فيغرمه ما أخذ فقط، ولا ينقض البيع؛ إلا أن يجد القادِم من متاعه شيئًا من الذي بيع[4] بيد من اشتراه لم يتغير عن حاله، فيريد أن يدفع الثمن ويأخذه[5]؛ فذلك له[6].

❁❁❁

(1) ما يقابل كلمة (ويقضي) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (يسرع تلفُها) غير قطعي القراءة في (م).

(3) جملة (فإذا ثبت أنه ... يخاف عليه) يقابلها في (م): (والفرق بين الرباع وغيرها من الأموال: أن الرباع مأمونة لا يخاف عليها فالمستحسن التوقف عن الحاكم فيها مع الغيبة، ولا يعجل بذلك إلى أن يقدم الغائب فيذكر حجته إن كانت له حجة ويحكم عليه بما لا يحتاج لقاض بعده).

(4) عبارة (من الذي بيع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمة (ويأخذه) يقابلها في (م): (ويأخذ ذلك).

(6) قوله: (فإن قدم الغائب فأقام بينةً أنه قد ... فذلك له) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 191.

فهرس الموضوعات

الموضوع.....الصفحة

تابع كتاب البيوع..... 5
بابُ بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها 1
بيع الثمار بعد طيبها 11
بيع المقاثي والمباطخ 13
بيع البقول والقرط والقضب..... 15
بيع الموز والورد والياسمين..... 16
بيع الزرع 17
بيع الأصول مع ثمرها مؤبرة وغير مؤبرة..... 20
بيع الأرض وفيها زرع أو شجر مثمر..... 22
بيع الثما رعلى رؤوس الأشجار والاستثناء منها 25
فيما إذا فني الثمر دون أن يستوفي المبتاع ما اشتراه..... 30
باب العرايَا 32
باب وضع الجوائح..... 37
الجائحة التي توجب الوضع..... 40
الجائحة بسبب نقصان المياة 41
الجوائح في المقاثي والمباطخ والبقول 42
لا جائحة عند الحصاد 44
بابُ الصَّرف وبيع الذهب والورق 46
حكم اقتضاء الذهب من الورق والعكس 48
فيمن ابتاع ذهبًا بورق ثم وجدها ناقصة 49
فيما لو وجد في الصرف شيئًا رديئًا 50

فيمن صرف دنانير بدراهم، ثم وجد في الدراهم رديئًا 51
بدل الدنانير والدراهم المختلفة الوزن 54
بيع الحلي المكسور والمصوغ جزافًا 56
بيع الدراهم بالدراهم عددًا 57
تغير سكة الدراهم والدنانير والفلوس 58
صرف الفلوس إلى أجل 59
الاقتراض من الصيرفي وتغير القيمة 60
شراء تراب الذهب والفضة بجنسه أو بغير جنسه 61
فيمن اقترض عددًا فقضى وزنًا أو عكسه 64
بابُ بيع العروض والحيوان 66
بابُ بيوع الآجال والعينة 70
فيمن باع سلعة إلى أجل،ثم أراد أن يشتريها 72
بيع العينة 74
فيمن اشترى سلعة بأغلى مما باعها به 77
بابُ بيع الملامسة والمنابذة 79
بيع الساج والقبطي 80
بيع المزابنة 81
بابُ بيع الغرر 83
حكم البيعتان في بيعة 84
بابُ النجش في البيع والسَّوم 87
تلقي السلع 89
بيع الحاضر للباد 91
بابُ التسعير 93
حكم الاحتكار 95

نقل الطعام من بلدٍ إلى آخر 97
بيع العربان 98
الصفقة تجمع بيعًا وسلفًا 98
بابُ بيع الدَّين بالدَّين 101
فسخ الدين في شيء يتأخر قبضه 101
وضع الدَّين قبل الأجل 103
بابُ بيع الأعيان الغائبة على الصفة 105
في تلف السلعة المبيعة على الصفة بعد العقد 107
السلعة المبيعة على الصفة متى ينقد ثمنها؟ 109
بابُ بيع الخيار 110
لمن حق الخيار؟ 111
متى يسقط الخيار؟ 113
في اشتراط المتبايعين جميعًا الخيار 115
هل يثبت الخيار للورثة؟ 116
ضمان السلعة المبيعة في أيام الخيار 116
الأمة يحدث لها جناية، أو تلد في مدة الخيار 117
اشتراط الخيار المطلق 120
الزيادة على ثلاثة أيام في الخيار 121
فيمن اشترى سلعة على خيار رجل غيره 122
سقوط خيار من اختلطت عليه السلع 125
فيمن اشترى أحد ثوبين من رجل على أنه بالخيار 125
بابُ العيوب في البيع 132
فيما إذا حدث بالسلعة عند المشتري عيبٌ آخر 134
فيمن وطئ أمة معيبة بعد علمه بالعيب 139

في المضطر إلى ركوب دابة بعد علمه بعيبها 141
في استعمال الشيء المعيب قبل علمه بعيبه 142
فيمن اشترى أمة سمينة فهزلت أو العكس 143
فيمن اشترى ثوبًا معيبًا فقطعه قبل علمه بالعيب 146
العيوب التي توجب الرد 147
فيمن اشترى سلعة معيبة فزال العيب عنده 150
العلائق عيب يوجب الرد 151
في عهدة الرقيق 152
النقد في عهدة الثلاث 155
بابُ الاستبراء 157
ضمان الأمة يحدث بها عيب في الاستبراء 159
الأمة يطآها مشتريها وبائعها في طهرٍ واحدٍ 162
بابُ بيع البراءة 163
بابُ التفرقة في البيع 166
بابُ حكم البيع الفاسد 170
فوت البيوع الفاسدة بماذا يكون؟ 171
فيمن استغل مبيعًا فاسدًا 173
فيما يستحب في البيع المكروه 174
بيع البرنامج 174
بابُ بيع المرابحة 176
فيمن ذكر أنه غلط في ثمن سلعة باعها مرابحة 180
كتاب الإجارة والجعل 188
بابُ إجارة الدور والأرضين 188
حكم إجارة الدنانير والدراهم 189

حكم الاستئجار مشاهرة 189
متى تلزم الأجرة في الإجارة؟ 192
تلف الإجارة المعينة 193
الأرض المستأجرة يصيبها الغرق 193
أقسام الإجارة 194
أجرة الأجير الذي يموت قبل تمام عمله 195
موت أحد متعاقدين الإجارة 196
في الذي يحمل على الدابة غير ما استأجرها له 197
في الأرض يزرعها المستأجر غير ما استأجرها له 199
في الذي يستأجر دابة فأراد أن يكريها غيره 199
بابُ الإجارة المجهولة 201
استئجار النسَّاجون 201
الاستئجار على تعليم القرآن وعلاج الطبيب 202
فيمن استؤجر على حمل طعام أو غيره فهلك 208
ضمان الراعي للغنم 210
الراعي يذبح شاة من الغنم مدَّعيًا خوفه عليها 213
الراعي يستؤجر على رعاية غنم مدَّة معينة 214
في موت الصبي قبل تمام مدة إجارة حضانته 217
فيمن استأجر دابَّة على حمل متاع 221
بيع الكراء 222
فيمن استؤجر على حمل متاعٍ فسقط منه 223
الكراء للحج 224
بابُ التعدِّي في الإجارة 227
في العبد والصبي يهلكان في عملٍ خطر 227

الذي يتجاوز بالدابَّة مكان الكراء 228
في تضمين الصنَّاع 231
بابٌ في الجعل 233
الرجوع عن الجُعل 235
الغرر في الجهالة 235
الجُعل على العبد الآبق 236
فيمن جعل جُعلين لرجلين في عبدٍ له آبق 237
نفض الزيتون على جزء مما يسقط منه 239
الجعالة على استخراج المياة 239
كتابُ الشَّركة 241
الشركة في الطعام 242
التفاضل والتماثل في مال الشريكين 245
في اختلاف مال الشريكين 247
افتراق المالين في الشركة 249
اختلاف جودة الذهبين مع تساوي الوزن 250
شركة العروض 252
شركة الأبدان 254
شروط شركة الأبدان 260
كتابُ القراض 262
فسخ القراض 262
القراض على النصف أو غيره 263
القراض على أن الربح كله للعامل 264
القراض بالدنانير والدراهم والحلي 265
القراض على شيء من العروض 267

ضمان القراض..... 269
القراض إلى أجل 272
نفقة العامل في القراض 273
انضمام عقد آخر إلى القراض 275
اشتراط السلف مع عقد القراض..... 276
سفر العامل بمال القراض 277
البيع بالدَّين في عقد القراض 278
اشتراط رب المال على العامل ألَّا يشتري سلعة بعينها..... 279
مشاركة العامل بمال القراض لغيره 281
جمع العامل بالقراض لأكثر من مال..... 282
اختلاط أكثر من مال في قراض واحد 284
حكم أخذ مالين أو أكثر في قراض واحد 286
في موت أحد المتقارضين 290
جبر خسارة رأس مال القراض..... 293
زكاة مال القراض 299
اشتراط أحد المتقارضين الزكاة على صاحبه..... 300
عامل القراض إذا كان عبدًا أو مديانًا هل تجب في حصته زكاة 301
زكاة مال القراض إذا كان ربُّ المال عبدًا أو مديانًا..... 302
زكاة مال القراض 302
تحويل الدين إلى قراض 303
في الجارية يشتريها العامل من مال القراض 306
زكاة الغنم المُشتراة بمال القراض 310
في العبد يشترى من مال القراض..... 315

كتاب المساقاة.....319
مساقاة الزروع 321
مساقاة الثمر.....323
عمل العامل في المساقاة.....324
كلفة إصلاح الهالك من أدوات المساقاة على من تكون؟.....329
فسخ عقد المساقاة.....332
المساقاة لأكثر من عام 333
إرث عقد المساقاة 334
مساقاة غير المسلم.....335
المساقاة على حوائط مختلفة.....336
حائط المساقاة تصيبة جائحة 342
اشتراط جزء من الثمرة لأحد المتساقيين.....346
نصاب الزكاة في عقد المساقاة 347
بابُ كراء الأرض 352
كراء الأرض بالخشب ونحوه مما يطول مقامه.....354
كتاب الشركة.....355
في الشركة على أن البذر من أحدهما والأرض من الآخر.....357
فيما إذا دفع رجلٌ إلى رجل بذرًا يبذره في أرضه على أن الزرع بينهما نصفان 360
في السيل يحمل البذر إلى أرضٍ أخرى فينبت فيها.....362
كراء أرض مصر.....364
فيمن اكترى أرضًا فانقطع ماؤها بعد زرعها 366
فيمن اكترى أرضًا، فأصاب زرعها جائحة فأتلفته 368
كتاب الشَّهادات.....371
شهادة العبيد 375

شهادة الابن لأحد أبويه على الآخر 375
شهادة ابنين بطلاق أمهما 378
شهادة الوصي لمن يلي عليه 379
شهادة الصديق الملاطف 380
شهادة السُؤَّال 381
شهادة الأخ لأخيه 382
شهادة ابن العم لابن عمِّه 384
شهادة الرجل على رجل بمال له بعضه 385
شهادة الرجل على وصيةٍ له فيها نصيب 386
شهادة الأعمى على الأقوال 387
شهادة الأخرس 391
شهادة ولد الزنا 391
شهادة المملوك والصبي ونحوهما 393
شهادة الكتابيين على بعضهم أو على المسلمين 395
شهادة الصبيان بعضهم على بعض 396
بابُ شهادة النساء واليمين مع الشاهد 404
شهادة امرأتين في الأموال 405
شهادة امرأتين على الولادة وأمور النساء 407
شهادة النساء في التعديل والتجريح 412
الحكم بالشاهد واليمين 413
الحكم بشاهد واحدٍ ونكول المدَّعى عليه 415
فيمن ادَّعى أن رجلاً جرحه ولم يأت على ذلك إلا بشاهد 417
شهادة النساء بعضهن على بعض 418
بابُ التعديل والتجريح 419

حدُّ الشهادة على التعديل 424
معرفة الحاكم لعدالة شاهد 426
قبول القاضي لتزكية شخص واحد 427
طلب رجل من شخصين أن يزكياه 428
الانتظار بالتزكية حتى تتأكد العدالة والأمانة 429
في الذي يعدله رجلان ويجرحه رجلان 431
بابُ الشَّهادة على الشهادة 434
الشهادة على الشهادة في الزنا 436
الحكم بالشهادة على الشهادة 437
في رجوع الشهود عن الشهادة بعد الحكم بها 438
في شهادة رجل واحدٍ على عتق عبد 443
كتاب الأقضية 446
بابُ الدَّعاوى والأيمان والبينات 454
في نكول المدَّعي 458
صفة يمين الشهادة وموضعه 461
وقت حلف المرأة 465
حلف اليهودي والنصراني 466
في الذي له على رجل حقٌّ ببينة 467
فيمن حلف على دعوى، ثم وجدت عليه بينة 469
بابُ حكم الحاكم بعلمه، وما ينبغي له الحكم به 473
بابُ كتاب الحاكم إلى حاكمٍ آخَر والشهادة على الخط 479
فيمن شهد له شاهدان على الخط 482
هل على من شهد له شاهدان على الخط يمين 483
بابُ الحبس في الحقوق 486

وجوب إنظار المعسر 487
مدة الحبس 487
التفرقة بين المُلِّد والمعسر في إطالة الحبس 488
بابُ التحكيم لغير القاضي 490
في التحكيم في الشهادة 493
بابُ كتابة الحقوق 495
بابُ الحكم على الغائب 497
فهرس الموضوعات 501

التحرير والتحبير

في شرح

رسالة ابن أبي زيد القيرواني

الملقب بمالك الصغير

تصنيف

تاج الدين أبي حفص عمر بن علي بن سالم اللخمي الفاكهاني

المتوفى سنة ٧٣٤ هـ

وقف على تحقيقه ونشره

أبو أويس أحمد بن عبد الكريم نجيب

الجامعية المعرفية

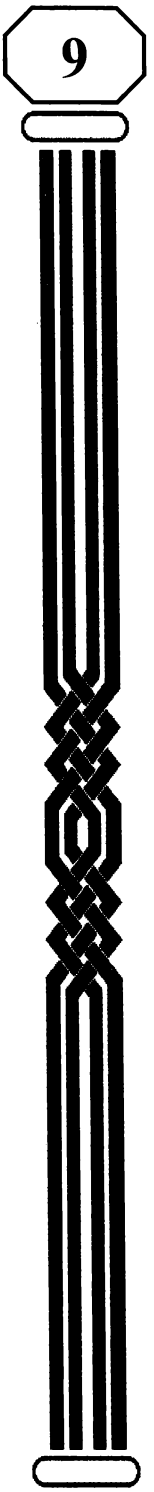
تذكرة أولي الألباب في شرح تفريع ابن الجلاب

تأليف

أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني
المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف



تذكرة أولي الألباب

في

شرح تفريع ابن الحلاب

ISBN 978-9954-607-89-3

الطبعة الأولى
1441هـ/2020م

تُطلب إصدارات ومنشورات
مجموعة نجيبوية المعرفية من:

رقم (44) - بلوك (52) - منصور (1) سيدي البرنوصي
هاتف: 667893030 - 522765808(212+)
مركز نجيبويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية
****
وحدة (505) - برج (أ)
16 ش ولي العهد - حدائق القبة
هاتف: 1115550071 - 224875690(20+)
دار المذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية
****
تفرغ زينة - خلف مصرف أور بانك
هاتف: 20203238 - 37030207(222+)
ديوان الشناقطة - أنواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية

dr.a.najeeb@gmail.com
www.facebook.com/najeebawaih
@najeebawaih
+905316233353

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية
(2019MO2960)
الرقم الدولي المعياري للكتاب (ردمك)
(978-9954-607-89-3)

حقوق الطبع محفوظة

تذكرة أولي الألباب

في

شرح تفريع ابن الحلاب

تأليف

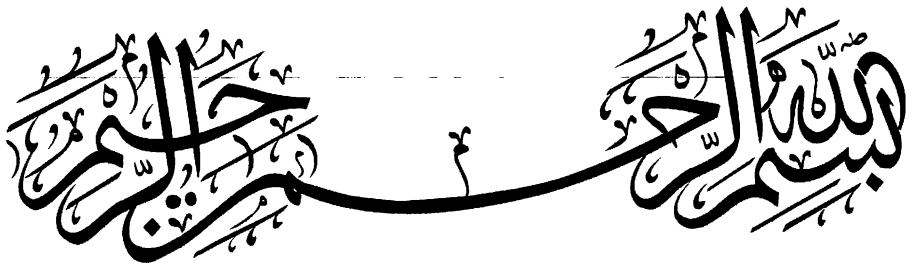
أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني

المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير ♦ الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

الجزء التاسع


بسم الله الرحمن الرحيم

كتابُ المداينات والتفليس[1]

(ومن كان له على رجلٍ[2] دَينٌ إلى أجل، فمات أو فلَّس؛ فقد حلَّ دَينه)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الميت قد انقطعت ذمَّته ووجب قَسْم ماله، وقد قدَّم الله سبحانه الدَّين على الميراث بقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ الآية [النساء: **11**]، فوجب حلول الدين[4]؛ لوجوب قَسْم الميراث[5].

قال الأبهري: ولا خلاف في ذلك.

وأمَّا في التفليس[6]؛ فصاحب الدَّين إنما رضي[7] بذمة[8] سليمة [من الدَّين][9]، فإذا طرأ على ذمته[10] عَيبٌ لم يرض به عند المداينة؛ وجب تعجيل حقه.

وإذا[11] وجب تفرقة ماله بين غرمائه، وكان هذا أحدهم؛ [ز: **744**/ ب] وجب أن يشركهم[12] فيما يقبضون[13].

قال الأبهري: وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه خلع معاذًا من ماله وقَسَمَه بين غرمائه[14].

---

(1) كلمتا (المداينات والتفليس) يقابلهما في (م): (التفليس).

(2) كلمتا (على رجلٍ) ساقطتان من (م)، وقد انفردت بهما (ز).

(3) التفريع (الغرب): **2/ 249** و(العلمية): **2/ 260**.

(4) كلمة (الدين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) قوله: (وإنما قال ذلك ... قسم الميراث) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10/ 11**.

(6) ما يقابل كلمة (التفليس) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمتا (إنما رضي) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (ز): (بذمته).

(9) كلمتا (من الدَّين) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس.

(10) في (ز): (دينه) وما اخترناه موافق لما في الجامع لابن يونس.

(11) ما يقابل كلمتا (حقه، وإذا) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل كلمتا (وجب أن يشركهم) غير قطعي القراءة في (م).

(13) في (م): (يقضون) وما اخترناه موافق لما في الجامع لابن يونس.

و من قوله: (وأمَّا في التفليس ... فيما يقبضون) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10/ 11**.

(14) ما يقابل عبارة (معاذًا من ماله وقسمه بين غرمائه) غير قطعي القراءة في (م).

=

[في السلعة يجدها بائعها قبل قبض ثمنها عند مشتريها الذي أفلس]

(ومن باع من رجل[1] سلعةً ثم أفلس مشتريها قبل أن يقبض البائع ثمنها، فوجدها البائع عنده؛ فهو[2] بالخيار إن شاء أخذها بالثمن الذي باعها به، وإن شاء تركها وحاصَّ غرماءه[3] بثمنها.

وإن وجدها ناقصة[4] في سوقها أو بدنها؛ فله[5] أخذها ولا يحطُّ عنه شيءٌ لنقصها.

فإن وجدها زائدةً في سوقها وبدنها؛ فله[6] أخذها إلَّا أن يضمن له الغرماء ثمنها)[7].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مالك عن ابن شهاب[8] عن أبي بكر [م: 250/ أ] بن عبد

والحديث ضعيف؛ رواه ابن ماجه: 2/ 789، في باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه، من كتاب الأحكام، برقم (2357)، عن جابر بن عبد الله، ولفظه: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، خَلَعَ مُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ مِنْ غُرَمَائِهِ، ثُمَّ اسْتَعْمَلَهُ عَلَى الْيَمَنِ» فَقَالَ مُعَاذٌ: إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اسْتَخْلَصَنِي بِمَالِي، ثُمَّ اسْتَعْمَلَنِي، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

والطبراني في الكبير: 20/ 30، برقم (44)، عن ابن كعب بن مالك، ولفظه: كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ شَابًّا جَمِيلًا سَمْحًا مِنْ خَيْرِ شَبَابِ قَوْمِهِ، لَا يُسْأَلُ شَيْئًا إِلَّا أَعْطَاهُ، حَتَّى ادَّانَ دَيْنًا أَغْلَقَ مَالَهُ، قَالَ: «فَكَلَّمَ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَنْ يُكَلِّمَ غُرَمَاءَهُ، فَفَعَلَ» فَلَمْ يَضَعُوا لَهُ شَيْئًا، فَلَوْ تُرِكَ لِأَحَدٍ بِكَلَامِ أَحَدٍ لَتُرِكَ لِمُعَاذٍ بِكَلَامِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، «فَدَعَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَلَمْ يَبْرَحْ حَتَّى بَاعَ مَالَهُ وَقَسَّمَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ»، فَقَامَ مُعَاذٌ لَا مَالَ لَهُ، «فَلَمَّا حَجَّ بَعَثَهُ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ لِيَجْبُرَهُ» قَالَ: وَكَانَ أَوَّلَ مَنْ تَجِرَ فِي هَذَا الْمَالِ مُعَاذٌ، فَقَدِمَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ مِنَ الْيَمَنِ وَقَدْ تُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ.

والبيهقي في سننه الكبرى: 6/ 80، برقم (11262) جميعهم بنحوه من حديث ابن كعب بن مالك رضي الله عنه.

(1) ما يقابل كلمتا (من رجل) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (فوجدها البائع عنده؛ فهو) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (وحاصَّ غرماءه) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (وإن وجدها ناقصة) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (فله) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (فإن وجدها زائدةً في سوقها وبدنها؛ فله) غير قطعي القراءة في (م).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 249 و250 و(العلمية): 2/ 260.

(8) ما يقابل عبارة (مالك عن ابن شهاب) غير قطعي القراءة في (م).

الرحمن أن رسول الله ﷺ قال: «**أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا، فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ مِنْهُ، وَلَمْ يَقْبِضِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا، فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ**»(1).

وخرَّج مسلمٌ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ أَدْرَكَ(2) مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ**»(3).

قال الأبهري: ولأنَّ بائع السلعة إذا وجدها عند المشتري وقد أفلس؛ فهو أقوى سببًا من غيره من الغرماء الذين ليس(4) سلعهم موجودة(5) بعينها؛ بل غائبة(6) فكان أوْلَى بها؛ لوجود عين ماله، كما كان المرتهن أوْلَى بالرَّهن الذي بيده من سائر الغرماء(7) الذين ليس في أيديهم رهن؛ لقوة سبب المرتهن على غيره ممن ليس معه رهن.

إذا ثبت هذا فمَن باع من رجلٍ سلعةً ولم يقبض(8) من ثمنها شيئًا حتى أفلس مشتريها، فبائع السلعة(9) بالخيار إن شاء أَخَذَها بالثمن الذي باعها به، وإن شاء تَرَكَها وحاصَّ غرماءه(10) بثمنها، ولا خلاف(11) .....

---

(1) صحيح، رواه مالك في موطئه: **4/ 978**، في باب ما جاء في إفلاس الغريم، من كتاب البيوع، برقم **(576)**.
وأبو داود: **3/ 286**، في باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، من كتاب أبواب الإجارة، برقم **(3520)** كلاهما عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام رضي الله عنه.

(2) في (ز): (وجد).

(3) ما يقابل عبارة (أحق به من غيره) غير قطعي القراءة في (م).
والحديث رواه مسلم: **3/ 1193**، في باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، من كتاب المساقاة، برقم **(1559)**، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) ما يقابل عبارة (من الغرماء الذين ليس) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمتا (سلعهم موجودة) يقابلهما في (ز): (سلعتهم حاضرة).

(6) كلمة (بل غائبة) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(7) ما يقابل عبارة (بيده من سائر الغرماء) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (فمَن باع من رجلٍ سلعةً ولم يقبض) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمتا (فبائع السلعة) يقابلهما في (ز): (فصاحبها).

(10) في (م): (الغرماء).

(11) ما يقابل كلمتا (ولا خلاف) غير قطعي القراءة في (م).

عندنا في ذلك[1].

قال ابن القاسم في "العتبية": وإذا أفلس المشتري[2] بعد بيعه السلعة وحاصَّ البائع الغرماء، ثم ردت بعيب؛ كان للبائع أن يردَّ ما أخذ في الحصاص ويأخذ سلعته[3].

ويصح أن يقال: لا ترد؛ لأنه حُكْمٌ مضى، فإن وجدها ناقصةً في سوقها أو بدنها، فلا يخلو ذلك النقص إمَّا أن يكون بأمر من الله سبحانه، أو بأمرٍ من آدمي، فإن كان بأمرٍ من الله؛ فهو بالخيار إن شاء أخذها ناقصة وإن شاء تركها وحاصص الغرماء بثمنها.

قال الأبهري: لأنَّ النبي ﷺ لما جعل لبائع السلعة أخذها كان له أن يأخذها إذا وجدها بعينها أو أنقص منها إذا كان النقصان مثل [ز: 745/ أ] العور والعمى لا يتلف بعضها، وليس له أكثر[4] منها من قِبَل أنه مخيَّر بين أَخْذِها[5] على ما يجدها عليه، وإن كانت ناقصةً أو محاصة الغرماء بالثمن؛ ألا ترى[6] أنَّ المغصوب منه إذا وجد السلعة عند الغاصب -وقد نقصت-[7]، فله أخذها ناقصة أو تضمين[8] الغاصب قيمتها يوم غصبها، وكذلك هذا.

وإن كان بأمرٍ من آدمي، فإن كان المشتري قد أخذ لذلك أرشًا ثم زال العيب؛ كان للبائع أن يأخذها ولا شيء له من الأرش؛ لأنه لم يتضرَّر[9].

واختُلف إذا كان النقص من سبب المشتري فقال مالك في كتاب ابن حبيب: ومن

---

(1) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 155 و156.

(2) ما يقابل كلمة (المشتري) غير قطعي القراءة في (م).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 10/ 440.

(4) ما يقابل كلمة (أكثر) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (أخذها) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمة (ترى) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمتا (وقد نقصت) يقابلهما في (ز): (ناقصة).

(8) في (ز): (يضمن).

(9) في (ز): (ينضر).

ومن قوله: (ويصح أن يقال) إلى قوله: (لأنه لم يتضرَّر) نقله صاحب التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 155 و156.

اشترى ثوبًا فلبسه حتى خلق، فالبائع بالخيار إن شاء أخذه بحقه كله، أو أسلمه وحاصص[1].

قال ابن الماجشون: إلَّا أن[2] يكون خلق[3] جدًّا، فلا يكون له أخذه[4].

قال اللخمي: والقياس أن يفض[5] الثمن على الذاهب والباقي، ويسقِط[6] من الثمن ما يقابل الموجود الآن، ويضرب بما ينوب ما أبلى منه[7].

وإن وجدها زائدة في سوقها أو بدنها؛ فله أخذُها، قاله مطرِّف وابن الماجشون[8]؛ إلَّا أن يدفع له الغرماء ثمنها[9]، فليس له أخذها[10]؛ لأنَّ حق الفسخ إنما ثبت له؛ لتعذر[11] قبض الثمن، فإذا بذل له الثمن، فقد[12] زال التعذر، فلم يكن له الفسخ[13].

قال الأبهري: ومما يدل على[14] أن الغرماء إذا قضوه[15] ثمن السلعة، لم[16] يكن له أخذها[17]؛ .....

---

(1) ما يقابل كلمة (وحاصص) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (إلا أن) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (م): (خلق).

(4) قوله: (ومن اشترى ثوبًا فلبسه... أخذه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **10/ 60**.

(5) في (ز): (نقص).

(6) ما يقابل كلمتا (والباقي، ويسقط) غير قطعي القراءة في (م).

(7) من قوله: (واختلف إذا كان) إلى قوله: (بما ينوب ما أبلى منه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **6/ 3175**.

(8) ما يقابل كلمتا (وابن الماجشون) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (ثمنها) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قوله: (وإن وجدها... أخذها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **10/ 53**.

(11) ما يقابل عبارة (ثبت له؛ لتعذر) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل عبارة (له الثمن، فقد) غير قطعي القراءة في (م).

(13) قوله: (لأنَّ حق الفسخ ... له الفسخ) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 587**.

(14) كلمة (على) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(15) كلمتا (إذا قضوه) يقابلهما في (ز): (بذلوا).

(16) في (م): (فلم).

(17) ما يقابل عبارة (يكن له أخذها) غير قطعي القراءة في (م).

أنه لو قضاه رجلٌ[1] دَينَه الذي على الغريم؛ لكان له قبوله، ثم يبرأ الغريم بذلك، فأدنى أحوال الغرماء أن يكونوا كذلك، ثم يكونون[2] أوْلَى بالسلعة؛ لأنها مال غريمهم، فلهم أخذها في دَينهم[3].

واختُلِف في الثمن الذي يدفعه الغرماء له[4]، هل يكون من أموالهم أو من مال الغريم؟

فقال ابن القاسم[5]: للغرماء أن يدفعوا الثمن من مال الغريم شاء الغريم أو أبى.

وقال [م: 250/ ب] أشهب: ليس لهم أن يفتدوها إلَّا أن يحطوا عن ذمة[6] الغريم من دينهم حطيطة تنفعه، أو تكون السلعة لهم[7] نماؤها، وعليهم نقصانها[8].

قال ابن حارث: وكلام أشهب يدل على أنهم لا يفتدوها إلَّا من أموالهم.

واختُلِف إذا أعطى الغرماء[9] الثمن من ماله أو من أموالهم ممن تكون مصيبتها إذا تلفت أو زادت أو نقصت[10]؟

فقال ابن القاسم: مصيبتها من المفلس له نماؤها وعليه نقصانها[11].

ومذهب أشهب يدل على أن مصيبتها من الغرماء؛ لأنهم[12] إنما افتدوها لأنفسهم[13].

---

(1) ما يقابل كلمتا (قضاه رجلٌ) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (فأدنى أحوال... ثم يكونون) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (غريمهم، فلهم أخذها في دَينهم) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمتا (الغرماء له) يقابلهما في (ز): (للغرماء).

(5) ما يقابل عبارة (الغريم فقال ابن القاسم) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (أن يفتدوها إلَّا أن يحطوا عن ذمة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (لهم) غير قطعي القراءة في (م).

(8) قوله: (فقال ابن القاسم ... وعليهم نقصانها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **10/ 54**.

(9) في (ز): (الغريم).

(10) ما يقابل عبارة (زادت أو نقصت) غير قطعي القراءة في (م).

(11) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **10/ 54**.

(12) ما يقابل عبارة (على أن مصيبتها من الغرماء؛ لأنهم) غير قطعي القراءة في (م).

(13) قوله: (واختلف في الثمن الذي يدفعه الغرماء ... افتدوها لأنفسهم) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **6/ 157 و158**.

(ولو اقتضى بعض ثمنها ثم أراد أخذها؛ ردَّ[1] ما اقتضى من ثمنها وأخذها، وليس له أن يأخذ بعضها بما بقي له من ثمنها. ولو باع المشتري بعضها وبقي عنده بعضها، لكان للبائع أخذ ما وجد منها بحسابه من ثمنها)[2].

وإنما قال ذلك[3]؛ لعموم الخبر، ولأنه[4] تعذَّر عليه قبض حقه بالفلس مع وجود عين[5] ماله [على صفته][6]، فكان كمن لم يقبض شيئًا من[7] الثمن[8].

قال الأبهري: ولأنه لا يجوز أن يأخذ الثمن والسلعة جميعًا؛ [ز: 745/ ب] فكذلك لا يجوز أن يأخذ بعض السلعة وكل الثمن؛ لأنه[9] إنما يجوز له أخذ السلعة أو الثمن، أو ما يجد منهما بحصته من الثمن، ويحاص الغرماء بما لم يجد[10].

وقد رَوى مالك عن ابن شهاب[11] قال: أخبرني أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا، فَأَفْلَسَ مشتريه الَّذِي ابْتَاعَهُ، وَلَمْ يَقْبِضِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**»[12].

زاد يونس: وإن كان قد قبض من ثمنها شيئًا فهو أسوة الغرماء.

ورواه الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ وقال: «**فَإِنْ**

---

(1) ما يقابل كلمتا (أخذها؛ ردَّ) غير قطعي القراءة في (م).

(2) جملة (وليس له أن... بحسابه من ثمنها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
التفريع (الغرب): 2/ 250 و(العلمية): 2/ 260.

(3) كلمة (ذلك) يقابلها في (م): (له أخذها وإن قبض بعض ثمنها إذا اقتضاه).

(4) كلمة (ولأنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) ما يقابل عبارة (مع وجود عين) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمتا (على صفته) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من إشراف عبد الوهاب.

(7) ما يقابل عبارة (لم يقبض شيئًا من) غير قطعي القراءة في (م).

(8) قوله: (ولأنه تعذَّر عليه قبض حقه ... من الثمن) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 587.

(9) كلمة (لأنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) ما يقابل عبارة (الغرماء بما لم يجد) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل عبارة (عن ابن شهاب) غير قطعي القراءة في (م).

(12) تقدم تخريجه في باب السلعة يجدها بائعها قبل قبض ثمنها عند مشتريها الذي أفلس، من كتاب المداينات والتفليس: 7/9.

كَانَ قَضَاهُ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ أُسْوَةٌ»[1].

وأمَّا قوله: (ولو باع[2] المشتري بعضها وبقي عنده بعضها؛ كان للبائع[3] أخذ ما وجد[4] بحسابه من ثمنها)[5]، فإنما قال ذلك؛ لأنَّ ما بقِيَ منها عين شيئه، فكان له أخذها[6]، كما لو بقِيَ جميعًا.

قال الأبهري: لأنَّ البائع لمَّا كان له أخذ كل السلعة إذا وجدها إذا لم يدفع إليه الثمن؛ كان له أن يأخذ بعضها إذا وجده ويحاص الغرماء بما لم يجد في ذمة[7] المشتري، ويأخذ ذلك من ماله.

[فيمن باع عبدين واقتضى بعض ثمنهما، ثم باع أحدهما وبقي الآخر]

(ومن باع عبدين بعشرين دينار فاقتضى من ثمنهما[8] عشرة دنانير[9] وباع المشتري أحدهما وبقي الآخر عنده ثم أفلس، فأراد البائع أخذ العبد الباقي؛ رد خمسة من[10] العشرة التي اقتضاها وأخذه)[11].

اعلم أن من باع عبدين بعشرين دينارًا، فاقتضى من ثمنهما عشرة، ثم باع المشتري أحد

---

(1) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 287، في باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، من أبواب الإجارة، برقم (3522).

والبيهقي في سننه الكبرى: 6/ 79، برقم (11256) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) ما يقابل كلمتا (ولو باع) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (ز): (له).

(4) في (م): (بقي).

(5) في (م): (الثمن).

(6) في (م): (أخذه).

(7) عبارة (لم يجد في ذمة) يقابلها في (ز): (يجد في ذمته).

(8) ما يقابل كلمتا (من ثمنهما) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمة (دنانير) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(10) ما يقابل كلمة (من) غير قطعي القراءة في (م).

(11) التفريع (الغرب): 2/ 250 و(العلمية): 2/ 261.

العبدين وبقي الآخر عنده[1]، ثم أفلس المشتري فأراد البائع أخذ العبد الباقي[2]؛ رد خمسة من[3] العشرة التي اقتضاها[4]، وأخذ العبد الباقي[5].

قال الأبهري: لأنَّ العشرة التي اقتضاها من ثمن العبدين، فعليه أن يَرُدَّ[6] ما أصاب الرأس الذي بقي وهي خمسة؛ لأنَّه لا يجوز أن يأخذ السلعة وثمنها[7]، وكذلك بعض السلعة وبعض الثمن، وهذا إذا كان العبدان متماثلين في القيم.

وأمَّا إن كانت قيمتهما مختلفة، فإن[8] نَقَص الثمنُ[9] الذي قبض على قيمة العبدين، فيرد ما ناب العبد الباقي، ثم يأخذ العبد الباقي.

قال أصبغ: وإذا وجد البائع[10] بعض السلع؛ فللغرماء دفع حصة ذلك من الثمن وهم أوْلَى منه[11] ومن بقية الغرماء ممن[12] لم يدفع فيها شيئًا بمقدار [م: 251/ أ] ما دفعوا من ثمنها إذا بيعت.

فإن كان فيها فضل دخل فيه هم وبائعها بما بقي له من ثمن بقية[13] السلع، وسائر الغرماء أجمعين[14].

---

(1) كلمتا (الآخر عنده) يقابلهما في (م): (عنده الآخر) بتقديم وتأخير.

(2) ما يقابل كلمتا (العبد الباقي) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمة (من) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (التي اقتضاها) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (اعلم أن من باع... الباقي) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 824.

(6) ما يقابل عبارة (اقتضاها من ثمن العبدين، فعليه أن يردَّ) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (لا يجوز أن يأخذ السلعة وثمنها) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (ز): (فإنه).

(9) ما يقابل عبارة (متماثلان في القيم... الثمن) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (الباقي، ثم يأخذ العبد ... البائع) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل عبارة (وهم أوْلَى منه) غير قطعي القراءة في (م).

(12) في (ز): (من).

(13) ما يقابل عبارة (هم وبائعها بما بقي له من ثمن بقية) غير قطعي القراءة في (م).

(14) قول أصبغ بنحوه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 312 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 31 و32.

قال[1] مالك: ومن باع جارية بمائة دينار، فاقتضى من ثمنها خمسين، ثم ولدت عند المشتري [ز: 746/ أ] وماتت، فأراد أن يأخذ ولدها[2]؛ فليرد الخمسين كلها، وليس هذا مثل الرجل يبيع الرأسين، ويقبض[3] نصف الثمن، ثم يفلس ويجد أحدهما[4].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ بقاء ولد الجارية الذي ولد بعد مِلْك المشتري لها هو كبقاء الجارية؛ لأنَّ حكم الولد حكم الأم، فليس[5] للبائع أن يأخذ من الثمن شيئًا إذا أخذ الولد كما أنه[6] ليس له أخذ[7] شيءٍ منه إذا أخذ الأم، من قِبَل أنه ليس له أن يأخذ[8] سلعة وولدها.

وليس هذا بمنزلة السلعتين إذا بيعتا فاقتضى بعض ثمنهما ثم تلفت واحدة؛ لأنَّ أحدهما لا يقوم مقام الأخرى، وليس حكم أحدهما حكم الأخرى؛ فوجب أن يردَّ من الثمن بقدر ما يخص الباقية دون الذي[9] تلفت.

(ولو باعه أمةً فولدت[10] عنده، ثم ماتت الأم وبقي ولدها؛ كان له أخذه بالثمن[11] كله، ولو مات الولد وبقيت الأم؛ أخذها بالثمن كله، ولم يوضع عنه لموت الولد شيءٌ، ولو باع الأم أو[12] الولد؛ كان له أخذ الباقي منهما بحسابه من الثمن)[13].

---

(1) ما يقابل كلمتا (أجمعين قال) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (أن يأخذ ولدها) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (ز): (ويقتض).

(4) قول مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 319.

(5) ما يقابل عبارة (الولد حكم الأم، فليس) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمة (أخذ) يقابلها في (ز): (أن يأخذ).

(8) ما يقابل عبارة (من قبل أنه ليس له أن يأخذ) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (يردَّ من الثمن ... دون الذي) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (ولو باعه أمةً فولدت) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمتا (أخذه بالثمن) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل عبارة (ولو باع الأم أو) غير قطعي القراءة في (م).

(13) التفريع (الغرب): 2/ 250 و251 و(العلمية): 2/ 261 و262.

اعلم أن من باع أمةً، فولدت عند المشتري ثم فلس؛ فللبائع أن يأخذها بولدها؛ لأنَّ الولادة ليست بفوت، وليس الولد[1] بِغلَّة، فيكون للمشتري حبسه.

قال الأبهري: لأنَّ الأم هي التي وقع عليها البيع، وهي بدل الثمن الذي وجب له[2] على المشتري.

فإذا وجدها كان له أخذها على ما يجدها، وإن كانت ناقصة أو تركها، ويحاصّ الغرماء، فإن مات الولد لم يضمنه المشتري، وكان البائع بالخيار بين أن يأخذ الأم بجميع الثمن أو يدع[3].

قال الأبهري: لأنَّ حكمَ الولد حكم الأم؛ إذ هو بمنزلة عضو منها، وله أن يأخذها مع ولدها؛ كما لو زادت الأم في بدنها لكان للبائع أخذها.

ومما يدل على أن حكم الولد حكم[4] الأم، وأنه ليس بخراج، فيكون للمشتري بالضمان أنَّ ولد أم الولد حكمه حكم أمِّه، وليس لسيده أن يبيعه، كما أن ليس له أن يبيع الأم، ويعتقون بعتق الأم، وليس كذلك خراجها؛ لأنَّ للسيد أخذ خراجها والتصرف فيه، وكذلك ولد المكاتَبة والمدبَّرة حكمهم حكم أمهم.

فإن ماتت الأم[5] وبقي الولد؛ كان للبائع أخذه بجميع الثمن أو تركه وتضرَّر مع الغرماء بجميع الثمن؛ إلَّا أن يعطيه[6] الغرماء[7] جميع الثمن ويأخذون [ز: 746/ ب] الولد؛ فذلك لهم.

قال الأبهري: وذلك بمنزلة ما لو نقصت الأم في بدنها؛ لكان له أخذها بكل الثمن

---

(1) ما يقابل عبارة (ليست بفوت، وليس الولد) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) قوله: (فإذا وجدها كان ... بجميع الثمن أو يدع) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3176.

(4) عبارة (حكم الولد حكم) يقابلها في (ز): (الولد بمنزلة).

(5) ما يقابل كلمتا (ماتت الأم) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (ز): (يعطوه).

(7) ما يقابل كلمة (الغرماء) غير قطعي القراءة في (م).

أو[1] تركها ومحاصَّة الغرماء؛ لأنَّ المشتري لم يأخذ عوضًا إذا ماتت الأم، وقد[2] أخذ عوضًا إذا باعها.

قال في "العتبية" و"الموَّازيَّة"[3]: سواء ماتت الأم[4] وبقي الولد، أو مات الولد وبقيت الأم؛ فليس له إلَّا أخذ الباقي منهما بجميع الثمن[5] أو يترك[6] ويحاص[7].

فإن باع المشتري الأم دون الولد؛ كان للبائع أن يأخذ الولد بما ينوبه من الثمن أن لو كانا[8] جميعًا يوم البيع[9].

قال الأبهري: لأنه لمَّا باعها فقد أخذ عوضًا من الثمن، فهو بمنزلة ما لو باع بعض السلعة وبقي بعضها عنده[10]؛ فللبائع أن يأخذ ما وجد بحصَّته من الثمن، ويحاص الغرماء بما لم يجد بقدره من الثمن.

قال بعض فقهائنا[11]: فيقوم الولد على هيئته الآن أن لو كان مع أمه يوم عقد الصفقة، فيعرف ما يقع له من الثمن فيأخذه به[12].

واختُلِفَ إذا باع الولد وبقيت الأم [م: 251/ ب] ثم فلس، فقال مالك في كتاب ابن المواز: إن شاء أن يأخذ الأم بجميع الثمن، وإن شاء تركها وحاصَّ الغرماء بثمنها[13]؛ لأنَّ

---

(1) ما يقابل عبارة (بكل الثمن أو) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (الأم، وقد) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (في "العتبية" و"الموَّازيَّة") غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (الأم) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (له إلَّا أخذ الباقي منهما بجميع الثمن) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (م): (ترك).

(7) قوله: (قال في "العتبية" ... ويحاص) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 66.

(8) ما يقابل عبارة (من الثمن أن لو كانا) غير قطعي القراءة في (م).

(9) قوله: (فإن باع المشتري... يوم البيع) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3176.

(10) ما يقابل عبارة (عوضًا من الثمن... بعضها عنده) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل عبارة (الغرماء بما لم ... بعض فقهائنا) غير قطعي القراءة في (م).

(12) قوله: (قال بعض فقهائنا... فيأخذه به) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 38.

(13) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 53.

الأم هي المشتراة بعينها، والولد غلَّة.

قال اللخمي: لم يرد مالك بقوله: (إن[1] الولد غلة) أنَّه غلة حقيقة[2]، ولو كان كالغلة لم يرده إذا كان قائمًا مع أمه، ولم يكن للبائع إذا باع الأم؛ لأنَّ الغلة[3] في القيام والفوت سواء، وإنما لم يجعل عليه[4] في ثمنه شيئًا، كما لم[5] يكن عليه في أخذ الشجَّة إذا عادت[6] لهيئتها، وإن كان ما أَخَذَه عنه إنما أخذه عن بعض المبيع.

وقال ابن الجلَّاب: (له أخذ الباقي بحسابه[7] من الثمن)[8].

[فيمن ابتاع من رجلٍ دنانير فخلطها في كيسه، أو زيتًا فصبَّه، ثم أفلس]

(ومن ابتاع من رجلٍ دنانير فخلطها في كيسه قبل أن ينقده ثمنها ثم أفلس مبتاعها؛ فصاحب[9] الدنانير أحق بمقدارها من سائر غرمائه[10].

ومن اشترى من رجل زيتًا فصبَّه في جراره، ثم أفلس قبل أن ينقده ثمنه[11]؛ فالبائع أحق بمكيلة زيته من سائر غرمائه)[12].

---

(1) كلمة (إن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) ما يقابل كلمتا (غلة حقيقة) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (الأم؛ لأنَّ الغلة) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (غلة).

(5) كلمتا (كما لم) يقابلهما في (ز): (كما لو لم) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) ما يقابل كلمتا (إذا عادت) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (له أخذ الباقي بحسابه) غير قطعي القراءة في (م).

(8) من قوله: (واختلف إذا باع الولد) إلى قوله: (بحسابه من الثمن) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3176.

(9) ما يقابل عبارة (ثم أفلس مبتاعها؛ فصاحب) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (ز): (الغرماء).

(11) ما يقابل كلمة (ثمنه) غير قطعي القراءة في (م).

(12) التفريع (الغرب): 2/ 251 و(العلمية): 2/ 262.

اختُلِف فيمن اشترى من رجل زيتًا فصبَّه في جراره، أو صرف من رجل[1] دنانير فخلطها في كيسه، ثم فلس المبتاع[2] فقال ابن وهب عن مالك: البائع أحقُّ بمقدار زيته ووزن دنانيره[3]، وهو كعين شيئِه إذا كان قائمًا، وليس[4] خلط المبتاع إياه يمنع البائع من أَخْذِه.

وقال أشهب: أمَّا العَرَض فهو أحقُّ به، وأما العين فهو أسوة الغرماء[5].

قال الأبهري: لأنَّ عينَ الزيت والدنانير قائمة متى خلط[6] الزيت بمثله والدنانير بمثلها؛ لأنَّ منفعة [ز: 747/ أ] ذلك كله قائمة[7] واحدة، ولا فضل بين ذلك كله، فللبائع أن يأخذ بمقدار ما باعه من سلعته بما خلطه به؛ لأن عوضه بالخلط لم يتغير، وهو باقٍ كعوضه قبل الخلط.

وقال أصبغ: إلَّا[8] أن يخلطه بغير نوعه، مثل[9] أن يصبَّ زيت الفجل[10] على زيت الزيتون[11]، فيكون قد فات[12].

---

(1) ما يقابل عبارة (اختلف فيمن... أو صرف من رجل) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (ز): (المشتري).

(3) ما يقابل كلمتا (ووزن دنانيره) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (وليس) غير قطعي القراءة في (م).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 248 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 16.

(6) كلمتا (متى خلط) يقابلهما في (م): (وتخليط).

(7) كلمة (قائمة) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) ما يقابل كلمة (إلا) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (مثل) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (م): (فجل).

(11) في (م): (زيتون).

(12) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 57.

[إذا مات المبتاع ولا وفاء في ماله، ثم وجد البائع سلعته عنده]

(وإذا مات المبتاعُ فوجد البائع سلعته عنده ولا وفاء في ماله؛ فهو أسوة غرمائه، وليس له إلى السلعة سبيل)[1].

وإنما قال ذلك؛ لقوله ﷺ: «**وهو في الموت**[2] **أسوة الغرماء**»[3]، ففرَّق بين الموت والفلس، ففي التفليس جَعَله أحق[4]؛ لأنَّ الغرماء يرجعون إلى ذمة، وفي الموت لا يرجعون إلى مال ولا ذمة، فلم يكن أحق منهم[5].

قال الأبهري: فإن[6] قيل: لمَّا كان له أخذها إذا وجدها بعينها -مع وجود ذمته- كان له أن يأخذها مع[7] عدمها، كما أن[8] المرتهن أَوْلى بالرهن في موت[9] الراهن وفلسه!

قيل له: ما[10] قلته غير لازم من قِبَل أنَّ النبيَّ ﷺ إنما جعل بائع السلعة أوْلَى بها إذا[11] .....

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 251 و(العلمية): 2/ 263.

(2) ما يقابل كلمتا (في الموت) غير قطعي القراءة في (م).

(3) صحيح، رواه مالك في موطئه: 4/ 978، في باب ما جاء في إفلاس الغريم، من كتاب البيوع، برقم (576). وأبو داود: 3/ 286، في باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، من كتاب أبواب الإجارة، برقم (3520) كلاهما عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ مِنْهُ. وَلَمْ يَقْبِضِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا. فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ. فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ. وَإِنْ مَاتَ الَّذِي ابْتَاعَهُ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ فِيهِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ» وهذا لفظ الموطأ.

(4) ما يقابل كلمة (أحق) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لقوله ﷺ: «وهو ... أحق منهم) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 586 و587.

(6) ما يقابل كلمة (فإن) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (مع) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (م): (كان).

(9) ما يقابل كلمتا (في موت) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (له ما) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل عبارة (أوْلَى بها إذا) غير قطعي القراءة في (م).

وَجَدَها بعينها[1] في موضعٍ يرجع سائر الغرماء إلى شيء[2] يقومون[3] فيه بحقوقهم[4]، وهي ذمة المفلس، ولا تتلف حقوقهم.

فأمَّا إذا تلف ماله وذمته؛ فليس يجوز أن ينظر لبعضهم دون بعض[5]؛ لأنَّ صاحب السلعة إذا أخذها لم يكن[6] للباقين شيء يرجعون إليه من مالٍ أو ذمة، فكان في ذلك حِملٌ عليهم، وقد قال[7] تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ﴾ الآية [النساء: 135].

فأمَّا المرتهن فقد صار أوْلَى بالرهن لقبضه[8] الرهن وحيازته[9]؛ لأن الموت والفلس أحدثا له في الرهن حقًّا[10] لم يكن قبل ذلك[11]؛ ألا ترى أنَّ الراهن لو[12] أراد أخذ الرهن من يد المرتهن؛ لم يكن[13] له ذلك بغير إذنه؛ لأنَّ حقَّه قد ثبت له بالرهن وقَبَضه، ولم يثبت حق البائع[14] في السلعة التي باعها قبل[15] فلس المشتري أو موته، على أنَّ السُّنة قد فرَّقت

---

(1) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه الفاكهاني في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 158.

(2) في (ز): (موضع).

(3) في (م): (يتوقون).

(4) ما يقابل كلمتا (فيه بحقوقهم) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (لبعضهم دون بعض) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمتا (لم يكن) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (ذلك حملٌ عليهم، وقد قال) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمتا (بالرهن لقبضه) يقابلهما في (ز): (برهنه يقتضي) وما اخترناه موافق لما في تحرير وتحبير الفاكهاني.

(9) ما يقابل كلمة (وحيازته) غير قطعي القراءة في (م).

(10) كلمة (حقًا) ساقطة من (ز)، وقد انفردت بها (م)، وجملة (له في الرهن حقًّا) يقابلها في (م): (له حقًّا في الرهن) بتقديم وتأخير.

(11) قوله: (فأمَّا المرتهن فقد ... يكن قبل ذلك) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 159.

(12) ما يقابل عبارة (أنَّ الراهن لو) غير قطعي القراءة في (م).

(13) ما يقابل عبارة (أخذ الرهن من يد المرتهن؛ لم يكن) مطموس في (م).

(14) ما يقابل كلمتا (حق البائع) غير قطعي القراءة في (م).

(15) ما يقابل عبارة (التي باعها قبل) غير قطعي القراءة في (م).

بين الموت والفلس على ما ذكرنا[1].

فإن قيل: فقد رَوى ابنُ[2] أبي ذئب عن أبي [م: 252/ أ] المعتمر عن عمرو بن خالد، قال: أتينا[3] أبا هريرة في صاحب لنا مفلس، فقال: لأقضين بينكم بقضاء رسول الله ﷺ «مَنْ أَفْلَسَ، أَوْ مَاتَ فَوَجَدَ رَجُلٌ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[4].

قيل له: أبو المعتمر هذا رجل مجهول، وقد ضعَّفه يحيى بن معين[5].

[فيما لو حكم بالسلعة بعد فلس المبتاع، ولم يقبضها البائع حتى مات المبتاع]

(وإذا أفلس المبتاع فوجد البائع سلعته عنده فحكم له بأخذها، فلم يقبضها حتى مات مبتاعها[6]؛ فله أخذها[7] بعد موته)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنه لما كان له أن يأخذها قبل موته إذا لم يدفع إليه[9] الثمن، وكذلك له أخذها بعد موته إذا لم يدفع [ز: 747/ ب] إليه الثمن -وذلك بمنزلة الشفيع[10] إذا وجبت

---

(1) انظر النص المحقق: 19/9.

(2) ما يقابل عبارة (قيل: فقد روى ابن) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (ز): (أنبأنا).

(4) ضعيف، رواه أبو داود: 3/ 287، في باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، من أبواب الإجارة، برقم (3523).

والبزار في مسنده: 15/ 269، برقم (8748)، وقال: وهذا الحديث أخطأ فيه أشعث بن سعيد، وهو لين الحديث؛ إذ رواه عن عمرو عن عطاء بن يسار، عن أبي هريرة والصواب ما رواه ابن عيينة عن عمرو بن دينار، عن هشام بن يحيى، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ.

(5) ما يقابل كلمة (معين) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (مبتاعها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل كلمتا (فله أخذها) غير قطعي القراءة في (م).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 251 و(العلمية): 2/ 263.

(9) كلمة (إليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) ما يقابل عبارة (وذلك بمنزلة الشفيع) غير قطعي القراءة في (م).

له الشُّفعة- ثم مات المشتري قبل أخذه لها[1]؛ فله أن يأخذها بعد موته، كما كان له أن[2] يأخذها قبل موته.

قال الأبهري: ويحتمل أن تكون هذه المسألة.

ووجْهُها هو أن يكون بائع[3] السلعة قد اختار أخذها بعد فلس المشتري، ثم يموت المشتري قبل قبض البائع لها، فيكون له قبضها[4] باختياره لها قبل موته[5]، والله أعلم.

[في ضمان مال المفلس]

(وإذا جمع الحاكم مال المفلس[6] ليبيعه[7] لغرمائه فتلف قبل بيعه؛ فعلى المفلس ضمانه، ودين الغرماء ثابتٌ في ذمته.

ولو باع الحاكم ماله وقبض[8] ثمنه، ثم تلف الثمن قبل قبض الغرماء له[9]؛ كان عليهم ضمانه، وقد برئ المفلس منه.

وقال محمد بن عبد الحكم: ضمان الثمن من المفلس دون الغرماء.

وقال عبد الملك: إذا كان ماله[10] ذهبًا أو ورقًا وديْنه كذلك فتلف ماله بعد نزعه وجمعه[11]؛ فضمان الذهب ممن له عليه ذهب، وضمان الورق ممن له عليه ورق)[12].

---

(1) كلمتا (أخذه لها) يقابلهما في (ز): (أخذها).

(2) ما يقابل عبارة (كما كان له أن) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمة (بائع) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (قبضها) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (لها قبل موته) مطموس في (م).

(6) في (م): (مفلس).

(7) ما يقابل كلمة (ليبيعه) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (ماله وقبض) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) كلمة (ماله) يقابلها في (م): (مال المفلس).

(11) كلمتا (نزعه وجمعه) يقابلهما في (م): (جمعه ونزعه) بتقديم وتأخير.

(12) التفريع (الغرب): 2/ 251 و252 و(العلمية): 2/ 263.

اختُلِفَ في مال المفلس إذا تلف قبل البيع فقال مالك: مصيبته من المفلس حتى يقبضه الغرماء[1]؛ وسواء كان عينًا أو عرضًا، ولا شيء على الحاكم؛ لأنه أمين.

وقال أيضًا: مصيبته إن كان غير عين[2] من المفلس[3].

قال الأبهري: لأنَّ مال الغريم إذا تلف بعد جمعه وقبل بيعه؛ فهو على مِلْك الغريم فتلفه منه؛ لأنَّ زيادته -إن زاد- له، وإن نقص فعليه، وكذلك تلفُه منه؛ لأنَّ[4] ملكه لم يزل بقبض الحاكم له كما يزول ملكه[5] ببيع الحاكم عليه[6]، ويصير الثمن للغرماء؛ لأنَّ الثمن قد زال ملك الذي عليه الدَّين[7] عنه[8] وصار للغرماء.

وليس كذلك ماله إذا جمع ولم يبع؛ لأنَّ الغرماء إنما يستحقُّون أثمانه دون أعيانه ومصيبة العين من الغرماء؛ لأنهم يستحقون[9] أعيانه.

وقال عبد الملك: (إذا كان ماله[10] ذهبًا أو ورقًا ودينه كذلك، فتلف ماله بعد جمعه ونزعه [منه][11]؛ فضمان الذهب ممن له عليه ذهب، وضمان الورق ممن له عليه ورق)[12].

واختُلِف إذا باعه الحاكم وجَمَع ثمنه، ثم تلف قبل قبض الغرماء له، فقال مالك: التلف[13] من الغرماء؛ لأنه مِلكٌ لهم، .....

---

(1) كلمتا (يقبضه الغرماء) يقابلهما في (م): (يقبض للغرماء).

(2) عبارة (إن كان غير عين) يقابلها في (م): (ما ليس بعين).

(3) قوله: (اختلف في مال ... غير عين من المفلس) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3168.

(4) في (ز): (لأنه).

(5) كلمة (ملكه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل كلمة (الدين) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (ز): (منه).

(9) عبارة (أثمانه دون... لأنهم يستحقون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) كلمة (ماله) يقابلها في (م): (مال المفلس).

(11) كلمة (منه) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من كافي ابن عبد البر.

(12) قول عبد الملك بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 828.

(13) ما يقابل عبارة (الغرماء له، فقال مالك: التلف) غير قطعي القراءة في (م).

والحاكم قابض[1] لهم، وقد[2] برئ المفلس منه[3].

قال الأبهري: لأنَّ قبض الحاكم[4] ثمن ما باعه من مال الذي عليه الدَّين هو قبض للغرماء؛ لأن يده كأيديهم؛ لأنه إنما يبيع لهم، فكأنه باع[5] ذلك بأمرهم فهو وكيلهم[6]، فإذا تلف ثمن ذلك؛ فهو منهم؛ لأنَّه باع لهم وقبض الثمن لهم[7].

وقال محمد بن عبد الحكم: ضمان الثمن من المفلس [ز: 748/ أ] حتى يقبضه الغرماء؛ لأنَّ الغرماء إنما يضمنونه بالقبض دون البيع[8].

وروى[9] عبد الملك عن مالك أنه قال: ضمان ما تلف من ذلك كله[10] من الغرماء؛ مَنْ حَضَر منهم ومن غاب، مَنْ عَلِم منهم ومن لم يعلم[11]، كان دَينه عرضًا، أو عينًا، أو حيوانًا[12].

[الصانع يستأجر لصناعة سلعة، ثم يفلس ربُّ السلعة]

(ومن استؤجر على[13] صنعةٍ في سلعةٍ فصنعها، ثم أفلس ربُّ السلعة؛ فالصانع أحق بالسلعة [م: 252/ ب] حتى يقبض أجرته في فلس ربها وموته)[14].

---

(1) في (ز): (يقبض).

(2) ما يقابل كلمة (وقد) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قوله: (واختلف إذا باعه... منه) بنحوه في التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 169.

(4) ما يقابل عبارة (لأنَّ قبض الحاكم) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (يده كأيديهم؛ لأنه إنما يبيع لهم، فكأنه باع) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (م): (وتوكيلهم).

(7) ما يقابل عبارة (وقبض الثمن لهم) غير قطعي القراءة في (م).

(8) قوله: (وقال محمد بن عبد الحكم... البيع) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 170.

(9) ما يقابل عبارة (لأنَّ الغرماء إنما يضمنونه بالقبض دون البيع وروى) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (كله) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل عبارة (منهم ومن غاب، من علم منهم ومن لم يعلم) غير قطعي القراءة في (م).

(12) قوله: (وروى عبد الملك عن... حيوانًا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3168.

(13) ما يقابل عبارة (ومن استؤجر على) غير قطعي القراءة في (م).

(14) التفريع (الغرب): 2/ 252 و(العلمية): 2/ 263 و264.

اعلم أنَّ من استؤجر على صنعة يعملها من الخياطة والقصارة والصبغ وشبه[1] ذلك ثم فلس ربها؛ فلا يخلو الصانع أن يكون عمل ذلك أو لم يعمله، فإن لم يكن عمله؛ كان بالخيار بين أن يفسخ الإجارة أو يعمل، ويكون أسوة الغرماء، وليس له أن يعمل ليكون شريكًا بصنعته[2].

فإن عمل، فلا يخلو إما[3] أن يكون سلَّم ذلك لربه أو لم يسلمه[4]، فإن كان لم يسلم السلعة؛ كان أحق بها في الموت والفلس؛ لأنه كالرهن، وإن كان سلم السلعة[5] لربها وخرجت من يده؛ فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس[6].

[فيمن اكترى أرضًا، ثم فلس أو مات قبل أن ينقد الأجرة]

(ومن اكترى أرضًا فزرعها[7]، ثم مات أو فلس قبل أن ينقد أُجرتها؛ فربُّ الأرض أحقُّ بالزرع الذي فيها حتى يستوفي أجرته)[8].

لأن ذلك كالرهن[9].

قال الأبهري: لأنَّه بمنزلة من وَجَد عينَ ماله عند المفلس[10]، فهو أحقُّ به؛ لأنَّ الزرع إنما نبت[11] عن أرضه، فهو كأنه سبب حدوثه، .....

= ما يقابل عبارة (فلس ربها وموته) غير قطعي القراءة في (م).

(1) في (ز): (وغير).

(2) قوله: (فإن لم يكن عمله... بصنعته) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3181.

(3) كلمة (إما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما يقابل كلمة (يسلمه) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمتا (سلم السلعة) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قوله: (فإن عمل، فلا ... والفلس) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 337.

(7) ما يقابل عبارة (اكترى أرضًا فزرعها) غير قطعي القراءة في (م).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 252 و(العلمية): 2/ 264.

(9) قوله: (لأن ذلك كالرهن) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 337.

(10) ما يقابل عبارة (ماله عند المفلس) غير قطعي القراءة في (م).

(11) في (ز): (نبتت).

فأشبه ذلك من وجد عين ماله[1] عند المفلس؛ فهو أحق به.

أسلمها دون الموت؛ لأن الأرض[2] ليست في يده، فأشبه بائع السلعة[3] إذا[4]. وقال ابن القاسم وأشهب: ربُّ الأرض أحق بالزرع في الفلس.

[في الذي يستأجر دارًا سنةً ولم ينقد أجرتها حتى فلَّس أو مات بعد أن سكن بعض السنة]

(ومن استأجر دارًا سنةً ولم ينقد أجرتها فسكنها بعضَ السَّنة، ثم فلس أو مات؛ فربُّ الدار أحق بما بقي من مدة الإجارة، ويحاصُّ غرماءَه بأجرة ما مضى)[5].

اعلم أن من استأجر دارًا سنةً ولم ينقد أجرتها، فسكنها بعض السَّنة ثم أفلس أو مات؛ فربُّ الدار أحق بما بقي من مدة الإجارة.

قال الأبهري: لأنَّ ذلك عين ماله؛ فله أخذ ذلك[6] كما أن[7] له أخذ سلعته من الفلس، وما مضى فهو أسوة[8] الغرماء في أجرته، وإن أحبَّ حاصَّ الغرماء بكلِّ الكراء، وَتَرَكَ للمفلس[9] سكن باقي السَّنة، كما يكون له ذلك في الفلس إذا وجد بعض سلعته؛ إلَّا أن يدفع إليه الغرماء حصة ما بقي من مدة الإجارة بالتقويم، فذلك لهم ويحاصص[10] .....

---

(1) ما يقابل عبارة (من وجد عين ماله) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (ز): (الزرع).

(3) ما يقابل عبارة (فأشبه بائع السلعة) غير قطعي القراءة في (م).

(4) قوله: (وقال ابن القاسم وأشهب... بائع السلعة إذا أسلمها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 45 و46.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 253 و(العلمية): 2/ 264.

(6) عبارة (عين ماله فله أخذ ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) ما يقابل كلمة (أسوة) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (م): (المفلس).

(10) في (ز): (ويحاصصوه).

هو بما[1] مضى من مدة الإجارة؛ لأنَّ تلك الأجرة[2] عادت دَيْنًا في ذمة المكتري. [ز: 748/ ب]

(ومن استؤجر على رعي[3] غنمٍ أو حفظ متاع ثم أفلس مستأجره؛ فالأجير أسوة الغرماء، ولا سبيل له إلى[4] الغنم والمتاع الذي استؤجر على حفظه ورعايته)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ[6] هذا الأجير ليس لعمله تأثير يحصل، فيكون أحق به، ومن لا يكون لعمله[7] تأثير؛ فهو بمنزلة من لم يجد سلعته عند[8] مفلس، فهو أسوة الغرماء.

وأما من استؤجر[9] على أن يزرع، أو يسقي، أو يؤبر، أو ما أشبه ذلك مما له تأثير؛ فهو بمنزلة[10] من وجد سلعته عند مفلس؛ فهو أحق بها في الفلس، وهو في الموت[11] أسوة الغرماء.

قال الأبهري: لأنَّ الأجير على أن يزرع أو يسقي بمنزلة بائع السلعة إذا وجدها عند المفلس؛ فهو أحق بها، وكذلك هذا[12] الأجير؛ لأنَّ الزرع والنخل إنما زاد أو وُجِدَ بعمله،

---

(1) في (م): (إذا).

(2) في (ز): (الإجارة).

(3) ما يقابل كلمة (رعي) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (له إلى) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمة (ورعايته) ساقطة من طبعة دار الغرب.

التفريع (الغرب): 2/ 253 و(العلمية): 2/ 265.

(6) ما يقابل كلمتا (ذلك؛ لأنَّ) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمتا (يكون لعمله) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(8) ما يقابل كلمتا (سلعته عند) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (وأما من استؤجر) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (ذلك مما له تأثير، فهو بمنزلة) غير قطعي القراءة في (م).

(11) عبارة (أحق بها في الفلس، وهو في الموت) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(12) ما يقابل عبارة (إذا وجدها عند ... وكذلك هذا) غير قطعي القراءة في (م).

فكان أوْلَى به[1]؛ لوجود عَين ماله، ولا يكون أوْلَى في الموت كما لا يكون بائع السلعة أوْلَى بها إذا مات المشتري.

[صداق المرأة إذا فلَّس زوجها ولم تقبضه]

(وللمرأة [م: 253/ أ] أن تحاصَّ[2] غرماء زوجها إذا فلس بصداقها في حياته، ولا تحاصصهم بصداقها بعد وفاته، قاله[3] ابن القاسم.
وقال غيره: تحاصصهم بصداقها في فلسه وموته)[4].

اختُلِف في الزوجة هل تحاص بصداقها[5] غرماء زوجها في الفلس والموت، أو في الفلس دون الموت؟

فقال ابن القاسم -فيما حكى عنه ابن الجلَّاب-: (إنها تُحاصصهم به في الفلس دون الموت). وقال غيره[6]: تحاصصهم في الفلس والموت.

وقيل: لا تحاصصهم به بحال؛ لأنها ليست بمعاوضة حقيقة[7].

[إقرار المفلس بدين بعد فلسه]

(وإذا أقرَّ المفلس بدينٍ[8] بعد فلسه؛ لم يقبل ذلك[9] على غرمائه ووجب ما أقرَّ به في ذمته، فإن أفاد مالًا غير ما في يده؛ قضى من ذلك المال ما أقرَّ به)[10].

---

(1) ما يقابل عبارة (فكان أوْلَى به) غير قطعي القراءة في (م).
(2) في (م): (تحاصص).
(3) ما يقابل عبارة (بصداقها بعد وفاته، قاله) غير قطعي القراءة في (م).
(4) التفريع (الغرب): 2/ 253 و(العلمية): 2/ 265.
(5) عبارة (هل تحاص بصداقها) يقابلها في (ز): (أتحاص).
(6) في (ز): (غيرهم).
(7) قوله: (اختلف في الزوجة ... بمعاوضة حقيقة) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 832.
(8) كلمة (بدين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(9) ما يقابل عبارة (لم يقبل ذلك) غير قطعي القراءة في (م).
(10) التفريع (الغرب): 2/ 254 و(العلمية): 2/ 266.

=

اعلم أنَّ المفلس إذا أقرَّ بدينٍ، فلا يخلو:

إمَّا أن يقر به[1] وهو قائم الوجه لم يقم عليه غرماؤه إلى الآن[2] ولا فلسوه، فإن كان كذلك؛ فإقراره جائزٌ لازم، وكذلك لو أقرَّ بدينٍ وقت القيام[3] عليه، فإنه يصحُّ إقراره ويلزم ويدخل ذلك المقر له مع[4] الغرماء.

فإن أقر بعد التفليس بدينٍ؛ فلا يقبل إقراره؛ كان الإقرار لمن يتهم في حقِّه أو لا يتهم، ولا يدخل مع الغرماء، ويكون[5] الغرماء أحق بما في يد الغريم من الذي أقرَّ له بدين[6].

قال الأبهري: لأنه يتهم[7] على إخراج المال عن الذين فلسوه إلى غيرهم؛ من أجل ما فلسوه وقاموا عليه، فلا يُقبل إقراره في المال الذي في يده، وتلزم[8] ذمته إقراره.

قال الأبهري: ولأن المال الذي حجر عليه فيه قد وجبَ فيه حقٌّ لمن حجر عليه من أجله، فليس له أن يخرجه[9] عنهم بما يحدث من الإقرار.

[ز: 749/ أ] فإن أفاد مالًا غير ما في يديه؛ دخل فيه المقر له ومن بقي له من الأولين شيء؛ لأنَّ التهمة إنما كانت في المال الأول دون الثاني[10].

قال الأبهري: وليس أحدهم أحق بأخذ ماله من الآخر؛ إذ حقوقهم كلهم واحدة لا

ما يقابل عبارة (المال ما أقر به) غير قطعي القراءة في (م).

(1) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) ما يقابل كلمة (الآن) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (فإن كان كذلك... بدينٍ وقت القيام) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (المقر له مع) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمتا (الغرماء ويكون) غير قطعي القراءة في (م).

(6) من قوله: (اعلم أنَّ المفلس) إلى قوله: (من الذي أقرَّ له بدين) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 4.

(7) في (ز): (متهمٌ).

(8) ما يقابل عبارة (في المال الذي في يده، وتلزم) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (من أجله، فليس له أن يخرجه) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قوله: (فإن أفاد مالًا... دون الثاني) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 14.

فضيلة لأحدهم على الآخر في ذلك.

[بيع المفلس والمديان وشرائهما وهبتهما وعتقهما وصدقتهما]

(وبيع المفلس وابتياعه جائزٌ على غرمائه إذا لم يحاب في بيعه وشرائه، ولا تجوز هبته ولا عتقه ولا صدقته؛ إلَّا بإذن غرمائه.

وكذلك المديان الذي لم يفلسه غرماؤه في هبته وعتقه وصدقته، وفي رهن المفلس روايتان:

إحداهما جوازه. والأخرى منعه.

وليس له بعد التفليس أن يقضي بعض غرمائه دون بعض، وله ذلك قبل فلسه)[1].

اعلم أن أفعال المفلس على ثلاثة أوجه:

جائزة، وممنوعة، ومختلف فيها، فأما بيعه وشراؤه وهبته للثواب ونكاحه وما أشبه ذلك مما خرج عن[2] وجه المعاوضة؛ فجائزٌ قبل الفلس وبعده.

وأما هبته وصدقته وعتقه؛ فممنوع وكذلك تدبيره؛ لأنَّ ذلك كله معروف، والدَّين مبدَّأ على معروفه[3].

وأما المختلف فيه فالكتابة والرهن[4]، وما يقضي لبعض غرمائه[5] دون بعض[6].

أما الكتابة، فاختُلِف فيها[7] فقيل: هي من ناحية العتق فترد، وقيل: هي من ناحية البيع فتمضي.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 254 و(العلمية): 2/ 267.

(2) في (ز): (على) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) ما يقابل عبارة (والدَّين مبدَّأ على معروفه) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمتا (فالكتابة والرهن) يقابلهما في (م): (فالرهن والكتابة) بتقديم وتأخير.

(5) ما يقابل عبارة (يقضى لبعض غرمائه) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (بعض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل عبارة (فاختلف فيها) غير قطعي القراءة في (م).

وأما الرهن وقضاء الديون لبعض[1] غرمائه دون بعض، فأجاز ذلك مرة ما لم يعلم[2]، ومنعه مرة وردَّه، وجَعَل للغرماء أن يدخلوا على القابض والمرتهن فيحاصُّوه[3].

قال الأبهري: فوجه قوله: (إنه لا يجوز رهنُه) فلأن حقَّ الغرماء قد وجب في ذمته وتعلَّق بماله؛ فليس[4] له أن يُخْرِج ذلك عنهم إلى غيرهم، ولا إلى بعضهم دون بعض إلَّا بإذنهم له في ذلك[5].

ووجه قوله: (إن له أن يرهن ما لم يفلس)، فلأن بيع مَن عليه[6] دَين وشراءه لما كان[7] جائزًا، وكذلك تصرفه في المال على وجه المعاوضة والصلاح[8]، فكذلك [م: 253/ ب] يجوز رهنه وارتهانه.

وأما قضاؤه لبعض غرمائه دون بعض فجائز ما لم يحجَر عليه[9].

قال الأبهري: لأنَّ من كان عليه الدَّين يجوز له التصرف في ماله بالبيع[10] والشراء، وكذلك يجوز له أن يقضي ويقتضي؛ لأنه على أصل الإطلاق حتى يحجر عليه وقبل ذلك، فله أن يتصرف فيما لا يتلف ماله.

---

(1) ما يقابل عبارة (الرهن وقضاء الديون لبعض) غير قطعي القراءة في (م).

(2) عبارة (ما لم يعلم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) ما يقابل عبارة (يدخلوا على القابض والمرتهن فيحاصُّوه) غير قطعي القراءة في (م).

من قوله: (اعلم أن أفعال المفلس) إلى قوله: (القابض والمرتهن فيحاصُّوه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3153، وما بعدها.

(4) ما يقابل عبارة (إنه لا يجوز ... بماله؛ فليس) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (بيع مَن عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمتا (لما كان) غير قطعي القراءة في (م).

(8) عبارة (المعاوضة والصلاح) يقابلهما في (م): (الصلاح والمعاوضة) بتقديم وتأخير.

(9) قوله: (وأما قضاؤه...فجائز ما لم يحجَر عليه) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 5.

(10) عبارة (في ماله بالبيع) يقابلها في (م): (في البيع).

[فيمن أعتق عبده على مال، ثم أفلس العبد قبل الأداء]

(ومن أعتق عبده على مالٍ، ثم أفلس العبد قبل أدائه؛ لم يحاصَّ[1] السيد بدينه غرماءه)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه[3] ليس بدينٍ محقَّق إذا كان سيده قادرًا على انتزاعه بغير عتق، وإذا لم يكن دينًا[4] محققًا؛ لم يقع[5] التحاصُص به مع الديون المحققة.

[فيمن استقرض مالين من رجلين؛ لإحياء زرعه فأفلس]

(ومن زرع [ز: 749/ ب] زرعًا فأصابته جائحةٌ، فاستقرض من رجلٍ[6] مالًا، فأنفقه عليه فلم يكفه، فاستقرض من رجلٍ[7] آخر مالًا فأنفقه عليه، ثم أفلس[8]؛ فالثاني أحقُّ بالزرع من الأول[9]، ثم الأول أحق بما بقي من سائر غرماء المفلس)[10].

اعلم أنَّ من[11] زرع زرعًا[12] فأصابته جائحةٌ، فاستقرض[13] من رجل مالًا

---

(1) في (م): (يحاصص).
(2) التفريع (الغرب): 2/ 254 و(العلمية): 2/ 268.
(3) ما يقابل كلمة (لأنه) غير قطعي القراءة في (م).
(4) ما يقابل كلمتا (يكن دينًا) غير قطعي القراءة في (م).
(5) ما يقابل كلمتا (لم يقع) غير قطعي القراءة في (م).
(6) ما يقابل عبارة (فاستقرض من رجل) غير قطعي القراءة في (م).
(7) كلمة (رجل) ساقطة من (م) وقد انفَردت بها (ز).
(8) كلمتا (ثم أفلس) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).
(9) ما يقابل كلمة (الأول) غير قطعي القراءة في (م).
(10) التفريع (الغرب): 2/ 254 و255 و(العلمية): 2/ 268.
(11) ما يقابل عبارة (اعلم أنَّ من) غير قطعي القراءة في (م).
(12) كلمة (زرعًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(13) ما يقابل كلمتا (جائحةٌ، فاستقرض) غير قطعي القراءة في (م).

فأنفقه عليه، فلم يكفِهِ، ثم استقرض[1] من آخر مالًا، فأنفقه عليه ثم أفلس؛ فالثاني أحق بالزرع من[2] الأول؛ لأنَّ بماله وقع إحياء الزرع، فإن فضل عنه شيءٌ؛ كان للأول[3].

قال الأبهري: لأنَّ صاحب الدَّين الآخر هو أقوى سببًا؛ لأن حياة الزرع بماله كانت، ولولا[4] دَينه الذي أنفق على الزرع لتلف الزرع، فكان بمنزلة مَين وجد سلعته عند مفلسٍ أنه أحق بها من[5] غيره الذي لم يجد عَين سلعته، ثم يكون بعده الذي يليه في النفقة، ثم الذي يليه على[6] هذا الترتيب؛ لأنَّ كل من تأخَّر دَينه الذي حيا به الزرع أقوى سببًا ممن تقدمه.

وكذلك الأجراء هم بهذه المنزلة يتقدَّم الأجير على الذي تقدمه؛ لأنَّ بعمله نبت الزرع وحيا، فهو بمنزلة من وجد عين ماله أنه أولى به من غيره، ثم الذي يلي هذا على الترتيب المتقدم[7].

[فيمن استدان فأفلس، فانتزع غرماؤه ماله، ثم أفلس مرة أخرى]

(ومن أفلس فانْتَزَع غرماؤه ماله ثم داين آخرين ثم أفلس مرة أخرى؛ فالغرماء الآخرون أحق بماله من الأولين حتى يستوفوا حقوقهم، فإن فضَلَ فضلٌ؛ فهو للأولين.

---

(1) كلمتا (ثم استقرض) يقابلهما في (ز): (فاستقرض).

(2) ما يقابل كلمتا (بالزرع من) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قوله: (اعلم أنَّ من زرع ... شيءٌ كان للأول) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 831.

(4) ما يقابل كلمتا (كانت، ولولا) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (أحق بها من) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (على) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) عبارة (يلي هذا على الترتيب المتقدم) يقابلها في (م): (يليه على هذا الترتيب).

وهذا[1] فيما حصل في يده من معاملة الآخرين، فأمَّا ما ملكه بميراث أو هبة أو أرش جناية أو وصية؛ فإن الأولين[2] والآخرين فيه أسوة واحدة)[3].

اعلم أن من فلس فانتزع غرماؤه ماله، ثم داين آخرين، ثم فلس مرةً أخرى؛ فالغرماء الآخرون أحق بماله من الغرماء الأولين حتى يستوفوا حقوقهم؛ لأنه مال لهم، فإن فضل بعد ذلك فضلٌ؛ كان لغرمائه[4] الأولين.

وأما ما ملكه بميراث أو صدقة أو هبة أو أرش جناية[5] أو وصية؛ فإن الغرماء الأولين[6] والآخرين فيه سواء يدخلون كلهم[7].

قال الأبهري: لأنَّ ما يحدث له من فائدةِ ميراث أو عقل جرح[8]، فغرماؤه[9] فيه سواء؛ لأن أحدهم ليس أوْلَى من الآخر[10]، وليس هذا بمنزلة ما يداينه قومٌ بعد قوم أن الآخرين أولى من الأولين؛ لأنَّ هؤلاء أحق بالمال[11] الذي في يده؛ إذ هو عَين مالهم أو بدله، وليس كذلك ما كان من فائدة ميراث[12]، أو عقل جرح[13].

---

(1) ما يقابل عبارة (فهو للأولين وهذا) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (أو وصية؛ فإن الأولين) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمة (واحدة) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

التفريع (الغرب): 2/ 255 و(العلمية): 2/ 269.

(4) ما يقابل كلمة (لغرمائه) غير قطعي القراءة في (م).

(5) عبارة (أو هبة، أو أرش جناية) يقابلها في (م): (أو أرش جناية أو هبة) بتقديم وتأخير.

(6) ما يقابل عبارة (أو وصية؛ فإن الغرماء الأولين) مطموس في (م).

(7) كلمة (كلهم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

من قوله: (اعلم أن من فلس) إلى قوله: (سواء يدخلون كلهم) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 4 والمدونة (صادر/ السعادة): 5/ 232.

(8) في (ز): (جراح).

(9) ما يقابل كلمة (فغرماؤه) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (أوْلَى من الآخر) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل عبارة (هؤلاء أحق بالمال) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل كلمتا (فائدة ميراث) غير قطعي القراءة في (م).

(13) في (ز): (جراح).

فإن لم يرد الغرماء الآخرون تفليسه، وقال الذين فلسوه أولًا: إن في يده[1] فضلًا نأخذه؛ كَشَفَ السلطان عن [ز: 750/ أ] ذلك[2]، فإن وجد فَضْلًا آخر[3] في يديه بمقدار ما يوفي الآخرين[4]، وقضى بالفضل للأولين، فهذا إذا كان المال الثاني[5] حصل له بمعاملة.

فإن حصل له بهبة أو ميراث أو صدقة، فإن لم يكن عامل أحدًا بعد التفليس[6] الأول؛ أخذه [م: 254/ أ] الذين فلَّسوه أولًا على الحصص المتقدمة إن لم يكن فيه وفاء، فإن كان عامل آخرين وفلَّسوه؛ اقتسم تلك الفائدة الأولون والآخرون بقدر الباقي لهم[7].

بابٌ في المأذون له والحجر على العبد والمكاتبين[8]

(وإذا اتجر العبد بغير إذن سيده؛ فللسيد أن يُسقِط الدَّين عنه، فإن لم يسقط الدَّين عنه حتى عتق؛ كان للغرماء أن يتبعوه به)[9].

وإنما كان للسيد أن يسقط الدَّين عنه؛ لأنَّ بقاء الدَّين في ذمة العبد تعيبه[10] على سيده، وليس للعبيد أن يعيب ملك سيده.

قال الأبهري: لأن ذلك ضررًا على سيده[11]؛ فله أن يزيل الضرر[12] عنه بإبطال ذلك

---

(1) في (م): (يديه).

(2) ما يقابل عبارة (كشف السلطان عن ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمتا (فضلًا آخر) يقابلهما في (ز): (مقدارًا).

(4) في (ز): (الأجرة).

(5) ما يقابل كلمتا (المال الثاني) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمة (التفليس) غير قطعي القراءة في (م).

(7) قوله: (فإن لم يرد الغرماء الآخرون تفليسه ... الباقي لهم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3160.

(8) جملة (بابٌ في المأذون ... العبد والمكاتبين) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 255 و(العلمية): 2/ 269.

(10) ما يقابل كلمة (تعيبه) غير قطعي القراءة في (م).

(11) جملة (وليس للعبيد أن يعيب ... على سيده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(12) ما يقابل عبارة (أن يزيل الضرر) غير قطعي القراءة في (م).

من ذمة عبده، ولأنَّ من دَاينه مع علمه[1] بأنه مملوكٌ عرَّض ماله للإتلاف، فإن لم يسقطه[2] عنه حتى عتق؛ كان للغرماء أن يتبعوه به؛ لأن حقَّ السيد قد سقط عنه[3] بالعتق.

قال الأبهري: وليس يشبه العبد في هذا الحر السفيه إذا اتجر[4] بغير إذن وليِّه؛ لأنَّ السفيه إنما مُنع من أجل نفسه، فلا يلزمه[5] ما استدان بوجهٍ؛ لأن مَن داينَه قد أتلف ماله[6]، والعبد لم يُمنَع من أجل نفسه وقلة تمييزه، وإنما مُنع من أجل سيده، فإذا زال حق السيد؛ كان الدَّين ثابتًا عليه[7].

[العبد يتجر بإذن سيده ثم يفلس]

(وإذا اتجر العبدُ بإذن سيده ثم فلس؛ فدينه في ماله [وذمته][8]، وغرماؤه أحق بماله من سيده، ولا سبيل لهم على رقبته ولا على سيده؛ إلَّا أن يضمن السيد[9] الدَّين عنه، فيلزمه غرمه بضمانه)[10].

اعلم أن العبدَّ إذا اتجر[11] بإذن سيده، ثم فلس؛ فدينه[12] في ماله الذي في يديه[13]؛ لأنَّ الغرماء داينوه على أن يكون المال في ذمته وماله الذي في يديه؛ لأنَّ السيد لما أَذِنَ له في

---

(1) كلمتا (مع علمه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) ما يقابل عبارة (ماله للإتلاف، فإن لم يسقطه) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمة (عنه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) ما يقابل كلمة (اتجر) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (نفسه، فلا يلزمه) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (بوجه؛ لأن مَن داينَه قد أتلف ماله) غير قطعي القراءة في (م).

(7) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [166/ أ].

(8) كلمة (وذمته) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(9) ما يقابل كلمة (السيد) غير قطعي القراءة في (م).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 255 و(العلمية): 2/ 269.

(11) ما يقابل عبارة (اعلم أن العبد إذا اتجر) غير قطعي القراءة في (م).

(12) كلمة (فدينه) يقابلها في (م): (فإن دينه).

(13) عبارة (الذي في يديه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

التجارة[1] كان ذلك منه رضًا بتعلُّق الدَّين بماله، وليس للسيد انتزاع ماله.

ولو فلس السيد؛ كان غرماء العبدِ أوْلَى بمال[2] العبد من غرماء السيد، وغرماء السيد أوْلَى برقبة العبدِ؛ لأنَّ رقبته ملكٌ للسيد، ولا حقَّ لغرماء العبد فيها.

وجعل أبو حنيفة لغرماء العبد بيعه.

ودليلنا أن الدَّين الحاصل عن مراضاة السيد لا يتعلق بالرقبة، وإنما يتعلَّق بالمال أو بالذمة كالحرِّ إذا[3] دايَنَ ثم فلس؛ فإن رقبته لا تباع ولا تؤاجر؛ لأنَّ الغرماء إنما يُداينون على مال العبد[4] لا على مال غيره، ورقبته ليست بمال له.

وإنما قلنا: (لا سبيل لهم على السيد)؛ لأنَّ السيدَ إنما أذن له في التجارة بالمال المدفوع إليه دون [ز: 750/ ب] غيره؛ إلَّا أن يضمن السيد عنه فيلزمه الضَّمان؛ لأنه ألزمه نفسه[5].

[في إقرار العبد المفلس لسيده أو لغيره بدَين]

(وإن داينه السيد؛ فهو أسوةُ غرمائه[6]، وإذا أقرَّ العبد المفلس لسيده أو لغيره بدين؛ لم يقبل إقراره على غرمائه)[7].

اعلم أنَّ من بايع عبده[8] مبايعةً صحيحةً بغير محاباة أو أسلفه؛ فإن السيد يضرب بذلك مع الغرماء.

---

(1) ما يقابل عبارة (على أن يكون ... في التجارة) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (غرماء العبدِ أوْلَى بمال) غير قطعي القراءة في (م).

(3) عبارة (أو بالذمة كالحر إذا) يقابلها في (ز): (وإذا) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) في (ز) و(م): (الغريم)، وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب .

(5) عبارة (لأنه ألزمه نفسه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

من قوله: (اعلم أن العبد إذا) إلى قوله: (الضَّمان؛ لأنه ألزمه نفسه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 171 و172.

(6) في (م): (الغرماء).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 255 و(العلمية): 2/ 269.

(8) ما يقابل عبارة (اعلم أنَّ من بايع عبده) غير قطعي القراءة في (م).

قال الأبهري: لأنه[1] لا فرق بينه وبين الغرماء في ذلك[2] إذا ثبت حقُّه ببينة، وإن وجد سيده سلعته بعينها؛ كان أحق بها إلَّا أن يدفع له الغرماءُ ثمنها[3] فذلك لهم[4].

وإن اشترى من سيده سلعةً بثمن كثير مما يعلم أنه توليج؛ فالغرماء أحق بما في يد العبد[5].

قال يحيى بن عمر: ويضرب السيد معهم بقيمة السلعة فقط وتسقط المحاباة[6].

وأما قوله: (وإذا أقرَّ العبدُ المفلس لسيده أو لغيره بمال؛ لم يُقبل إقراره على غرمائه) فاعلم أن إقرار السيد المأذون له في التجارة[7] جائزٌ بثلاثة شروط، وهي:

أن يقر لمن لا يتهم عليه، وقبل أن يحجر[8] عليه سيده، وقبل أن يقوم عليه غرماؤه، فإذا كان كذلك؛ جاز إقراره في الصحَّة والمرض[9]، فإن أقرَّ لمن يتهم[10] عليه؛ لم يجز إقراره[11].

والتهمة في إقراره على وجهين:

فإن كان لا دَين [م: 254/ ب] عليه؛ رُوعيت التهمة فيمن كان من جهته؛ كالوالد والولد والأخ والصديق والزوجة، ومن أشبههم ممن[12] يتهم أن يفر[13] من سيده إليه.

---

(1) كلمة (لأنه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) ما يقابل عبارة (وبين الغرماء في ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (الغرماءُ ثمنها) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (توليج؛ فالغرماء أحق بما في يد العبد) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (وإن اشترى من سيده سلعةً ... يد العبد) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 16.

(6) قول يحيى بن عمر بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 68.

(7) ما يقابل عبارة (فاعلم أن إقرار السيد المأذون له في التجارة) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (أن يحجر) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (والمرض) غير قطعي القراءة في (م).

(10) كلمتا (لمن يتهم) يقابلهما في (ز) و(م): (لمن لا يتهم) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(11) كلمتا (يجز إقراره) يقابلهما في (ز): (يتهم) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(12) في (ز): (لمن).

(13) ما يقابل كلمتا (أن يفر) غير قطعي القراءة في (م).

وإن كان عليه دَين وتبيَّن[1] فلسه؛ رُوعيت التهمة ممن كان [من ناحيته -حسب ما تقدَّم- وفيمن كان من ناحية سيده][2]، فلا يصح إقراره لسيده، ولا لمن هو من سبب سيده؛ كالأب والابن والأخ؛ لأنَّه يتهم أن يقر عن[3] غرمائه؛ إلَّا أن يكون للمقر له[4] لطخٌ أنه كان يعامله؛ فيجوز إقراره لسيده ما لم يأت[5] بما لا يشبه أن يعامله بمثله[6].

قال الأبهري: وإن كان العبدُ المأذون له متهمًا لمن أقر له[7] بمودةٍ أو صداقة؛ لم يؤخذ بقوله[8]، وكذلك الأحرار إذا اتهموا في إقرارهم كما إذا اتهموا في شهاداتهم لا تقبل؛ ألا ترى أن شهادة[9] الابن لأبيه، وشهادة الأب لابنه[10]، والعدو على عدوه غير مقبولة؛ للتهمة في ذلك مع جواز أن يكونوا[11] قد شهدوا بالحق، وكذلك لا ينبغي إقرار من يتهم[12] في إقراره مع جواز أن[13] يكون صادقًا، وإن كان غير متهم قبل إقراره.

وإنما يعلم أنه متهم أو غير متهم؛ لما[14] يعرفه الناس من أحوالهم، ومودة بعضهم

---

(1) في (ز): (وبين).

(2) عبارة (من ناحيته -حسب ... ناحية سيده) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (على).

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) عبارة (ما لم يأت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) من قوله: (إقرار السيد المأذون) إلى قوله: (يشبه أن يعامله بمثله) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3248 و3249.

(7) في (ز): (به).

(8) ما يقابل عبارة (يؤخذ بقوله) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (ألا ترى أن شهادة) غير قطعي القراءة في (م).

(10) عبارة (الابن لأبيه، وشهادة الأب لابنه) يقابلها في (م): (الأب لابنه وشهادة الابن لأبيه) بتقديم وتأخير.

(11) في (م): (يكون).

(12) كلمتا (من يتهم) يقابلهما في (م): (متهم).

(13) ما يقابل عبارة (إقراره مع جواز أن) غير قطعي القراءة في (م).

(14) في (م): (بما).

لبعض، وانحراف بعضهم[1] عن بعض يجتهد في ذلك من ينزل به الأمر[2].

واختُلف إذا أقرَّ -بعد أن حجر عليه سيده- بدَينٍ لأجنبي، فأجاز[3] ذلك ابن القاسم.

وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز[4]: لا يجوز إقراره[5].

قال اللخمي: والأول أحسَن؛ [ز: 751/ أ] لأنَّ السيد قد مكَّنه من البيع والشراء، والعادة من الناس أنهم لا يشهدون على مثل هذا، فلو رُدَّ إقراره؛ ذهبت أموال الناس، وإقراره إذا قام الغرماء بفلسه[6] كإقرار الحرِّ؛ فالموضع الذي يصح فيه إقرار الحر يصح فيه إقرار العبد، والموضع الذي يسقط فيه إقرار الحر يسقط فيه إقرار العبد[7].

بابُ الحجر

(ويُحجر على الأصاغر حتى يبلغوا ويؤنس رشدُهم، ويحجر على[8] السفهاء من الأكابر، وهم المبذِّرون لأموالهم)[9].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ الآية [النساء: 6]، ولأنَّ الصغير لا يعرف حفظ ماله، ولا يحسن التصريف فكان كالمجنون فوجب الحجرُ عليه.

والأصل في السفيه الكبير قوله تبارك وتعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ الآية [البقرة: 282].

---

(1) ما يقابل كلمتا (وانحراف بعضهم) غير قطعي القراءة في (م).

(2) .

(3) ما يقابل كلمة (فأجاز) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (كتاب ابن المواز) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (وقال ابن القاسم في كتاب ... يجوز إقراره) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 9/ 333.

(6) ما يقابل عبارة (إذا قام الغرماء بفلسه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) من قوله: (واختلف إذا أقر بعد) إلى قوله: (يسقط فيه إقرار العبد) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3248 و3249.

(8) كلمتا (ويحجر على) يقابلهما في (م): (وعلى).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 256 و(العلمية): 2/ 270.

واختُلِفَ فيمن يُخْدَع في البيوع، فقيل: لا يحجَر عليه؛ لقول النبي ﷺ للذي كان يُخْدَع في البيوع: «إِذَا بَايَعْتَ، فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ»[1].

وقال ابن شعبان: يُضرب على يده[2].

فإذا ثبت أنه يحجر على هؤلاء، وزال[3] الوجه الذي كان الحجر لأجله؛ زال الحجر، فيزول عن اليتيم بالبلوغ والرشد، وعن المجنون بنفس[4] إفاقته إذا كان الجنون طارئًا بعد البلوغ؛ لأنه كان على رشد، وإن كان الجنون قبل البلوغ؛ لم يُدفع إليه [ماله][5] إلَّا بعد ثبات الرشد، وإن كان ممن لا[6] يُخدع في ماله؛ دُفع إليه إذا علم منه التدرُّب على البيع والشراء، وعرف الوجوه الذي يؤتى عليه منها.

والحجر إلى الآباء[7] والسلطان والسيد، وهو إلى الآباء في صغار[8] بنيه في الحياة، وعند[9] الوفاة يقيم لهم وصيًّا، وفي الإناث إن كنَّ كبارًا ما لم يتزوجن ويدخل بهنَّ أزواجهنَّ، والسلطان في الصغار عند عدم الأب أو وصيُّه، وفي الكبار مع وجود الأب[10] إذا حدث [م: 255/ أ] بعد البلوغ ما يوجب الحجر، فإن ذلك إلى السلطان دون الأب؛ ليوقفه للناس، والسيد في عبده[11].

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 988، في باب جامع البيوع، من كتاب البيوع، برقم (582).
والبخاري: 3/ 65، في باب ما يكره من الخداع في البيع، من كتاب البيوع، برقم (2117).
ومسلم: 3/ 1165، في باب من يخدع في البيع، من كتاب البيوع، برقم (1533) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) في (م): (يديه).

(3) ما يقابل عبارة (على هؤلاء، وزال) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (بنفس) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمة (ماله) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(6) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) في (م): (الأب).

(8) ما يقابل عبارة (وهو إلى الآباء في صغار) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (م): (وبعد).

(10) ما يقابل كلمتا (وجود الأب) غير قطعي القراءة في (م).

(11) من قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى: وابتلوا) إلى قوله: (والسيد في عبده) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5587 وما بعدها.

[الحجر على الفاسق المصلح لماله]

(ولا يُحْجر على فاسق إذا كان مصلحًا لماله)[1].

اختُلف في الفاسقِ المصلحِ لماله هل يحجر عليه أم لا؟

فقال مالك: لا يُحْجَر عليه.

وقال الشافعي: يُحْجَر عليه[2].

ودليلنا أن الحجرَ إنما يرجع إلى المال لمعنى يرجع إلى إضاعته[3] وتبذيره لا إلى قلَّة الدين؛ ألا ترى أنه يُستدام[4] الحجر على البالغ؛ لوجود هذا المعنى كما يستدام في الصغير[5].

وقد ثبت[6] أن الفسق لو طرأ على[7] الكبير لم يُحجر عليه، وكذلك إذا بلغ وهو موجود به[8].

قال اللخمي: وأرى أنه إن كان رجلًا عاقلًا مثمِّرًا[9] لماله؛ إلَّا أنه يستعين بذلك على الفسق[10]، وشرب الخمر[11] أن يُحجر عليه، وذلك لحقِّ الله سبحانه؛ لأن تغيير المنكر فرضٌ، فإذا كان لا يزجر هذا مع بقاء المال في يديه إلا الحجر عليه؛ حُجِر عليه[12].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 256 و(العلمية): 2/ 270.

(2) انظر: الأم، للشافعي: 3/ 220.

(3) عبارة (لمعنى يرجع إلى إضاعته) يقابلها في (ز): (بمعنى إضاعته).

(4) في معونة عبد الوهاب: (يبتدئ).

(5) في (ز): (الصغر).

(6) ما يقابل كلمة (ثبت) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمتا (طرأ على) غير قطعي القراءة في (م).

(8) من قوله: (اختُلف في الفاسق) إلى قوله: (وهو موجود به) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 158 و159.

(9) ما يقابل عبارة (رجلًا عاقلًا مثمِّرًا) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (م): (الفسوق).

(11) في (ز): (الخمور).

(12) كلمتا (حجر عليه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5585.

[تصرف المرأة المتزوجة في مالها]

(ولا يجوز للمرأة ذات الزوج أن[1] تهب ولا تعتق ولا تتصدق[2] بأكثر من ثلثها؛ إلَّا بإذن زوجها، فإن تصدَّقت بأكثر من[3] ثلثها؛ فزوجُها بالخيار في إجازة ما زاد على الثلث من صدقتها أو رده.

وقد قيل: له رد[4] صدقتها كلها إذا زادت على ثلثها)[5].

اختُلف[6] في المرأة ذات الزوج، هل لها أن تتصرف في مالها بالهبة والصدقة في أكثر من ثلثها أم ليس لها ذلك؟

قال مالك: ليس لها أن[7] تتصرف فيما زاد على ثلثها من غير معاوضة إلا بإذن زوجها؟

وقال الشافعي وأبو حنيفة: لها ذلك[8].

ودليلنا[9]: قوله ﷺ: «**تُنكح المرأة لمالها وجمالها**»[10]، وذلك يفيد أن للزوج[11] حق في[12] تبقية المال بيدها[13]، ولأنَّ العادة جاريةٌ أن الزوج يتجمَّل بمال زوجته، ويبين ذلك أن

---

(1) ما يقابل كلمة (أن) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (تعتق ولا تتصدق) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (بأكثر من) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (له رد) غير قطعي القراءة في (م).

(5) التفريع (الغرب): **2/ 256** و(العلمية): **2/ 270**.

(6) ما يقابل كلمة (اخلف) غير قطعي القراءة في (م).

(7) عبارة (أن تتصرف في... ليس لها أن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) انظر: الأم، للشافعي: **3/ 153**.

(9) كلمتا (ذلك ودليلنا) يقابلهما في (م): (ذلك وقال مالك: ليس لها ذلك ودليلنا).

(10) متفق على صحته، رواه البخاري: **7/ 7**، في باب الأكفاء في الدين، من كتاب النكاح، برقم **(5090)**.
ومسلم: **2/ 1086**، في باب استحباب نكاح ذات الدين، من كتاب الرضاع، برقم **(1466)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(11) كلمتا (أن للزوج) يقابلهما في (ز): (يفيد الزوج أن له).

(12) ما يقابل كلمتا (حق في) غير قطعي القراءة في (م).

(13) كلمة (بيدها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

مهر المرأة يقل ويكثر بحسب قلة مالها وكثرته، فإذا ثبت ذلك؛ فليس لها إبطال [غرض الزوج][1] مما[2] لأجله رغب في نكاحها، وكمل لأجله صداقها[3].

ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا[4] يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ أن تقضي فِي ذِي بَالٍ مِنْ مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا**»[5].

فرأى العلماء أن ذا بال من مالها ما جاوز الثلث، وأجازوا لها القضاء في ثلثها[6].

فإذا تصدَّقت بأكثر من ثلثها، فهل يُرد ما زاد على الثلث، أم يرد الجميع؟

فقال مالك: يرد الجميع؛ لأنَّه من الضرر.

وقال المغيرة: يجوز منه قدر الثلث؛ اعتبارًا بالمريض[7].

[حكم بيع وشراء المرأة المتزوجة]

(ولا بأس ببيع المرأة ذات الزوج وشرائها إذا لم تحاب في ذلك، وليس لزوجها منعها من بيعها وشرائها)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنها إنما مُنعت من إخراج المال بغير عوض، فإذا باعت[9] واشترت، فقد أخرجت مالها بعوض، فلم تمنع من ذلك.

---

(1) كلمتا (غرض الزوج) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من معونة عبد الوهاب.

(2) في (م) و(ز): (ما) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) من قوله: (اختُلف في المرأة) إلى قوله: (وكمل لأجله صداقها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 164.

(4) كلمة (لا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) صحيح، رواه ابن ماجة: 2/ 798، في باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، من كتاب الهبات، برقم (2388)، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما بلفظ: «لَا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ فِي مَالِهَا، إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، إِذَا هُوَ مَلَكَ عِصْمَتَهَا».

(6) قوله: (ورُوي عن النبي ... في ثلثها) بنحوه في الأحكام، لابن حبيب (بتحقيقنا)، ص: 210.

(7) قوله: (فإذا تصدَّقت بأكثر ... اعتبارًا بالمريض) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 164.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 256 و(العلمية): 2/ 270.

(9) ما يقابل عبارة (عوض، فإذا باعت) غير قطعي القراءة في (م).

وهذا[1] ما لم تُحاب، فإذا حابت فقد أخرجت[2] مالها بغير عوض، ومنعت زوجها.

[هبة المرأة والعبد وصدقتهما بأزيد من الثلث دون علم الزوج والسيد]

(وإذا وهبت المرأة، أو تصدَّقت بأكثر من[3] ثلثها، ولم يعلم بذلك زوجها حتى طلَّقها أو مات عنها؛ نفذ فعلها ولم يرد.

وكذلك العبدُ إذا وهب أو تصدَّق[4] ولم يعلم السيد بذلك حتى أعتقه؛ نفذ فِعله، ولم يرد بعد[5] عتقه)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأن السيد والزوج إنما حجرا[7] على الزوجة [والعبد][8] من أجل حقهما، فإذا لم يعلما بالتصرف حتى زال الحجر بالطلاق [ز: 752/ أ] والعتق، فقد سقط حقهما وزال حجرهما؛ فلذلك نفذ فعل الزوجة والعبد، والله أعلم[9].

❁❁❁

(1) ما يقابل عبارة (من ذلك، وهذا) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (من ذلك، وهذا) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (المرأة، أو تصدَّقت بأكثر من) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (أو تصدق) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمة (بعد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 256 و257 و(العلمية): 2/ 270 و271.

(7) في (ز) و(م): (حجر) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(9) عبارة (شرح: وإنما قال ذلك... والعبد، والله أعلم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

بابُ مُداينة السَّفيه[1]

(وإذا استدانَ السفيهُ دينًا بغير إذن وليه[2]؛ لم يلزمه ذلك في حال حَجره ولا بعد فك حَجره، والدَّين ساقطٌ عنه)[3].

اعلم أنَّ السفيه[4] إذا استدان في حال سفهه؛ لم يلزمه ذلك سواء كان[5] ما استدان في حال حجره ولا بعد فك حجره[6]، والدَّين ساقط عنه؛ بخلاف العبد يستدين في حال رقه[7] ثم يعتق، فإنه يلزمه [م: 255/ ب] الدين ويتبع به.

والفرق بينهما هو أنَّ السفيه حُجِرَ عليه لحق نفسه، ولو كان الدَّين يلحقه؛ لم ينفع الحجر [عليه][8] شيئًا، والعبد حُجِرَ عليه لحقِّ سيده، فإذا عتق؛ زال حق السيد واتبع[9] به دينًا في ذمته[10].

وقد بسَطَ الأبهري هذا الفرق فقال: لأنَّ السفيه مما لا تجوز عقوده وأخذه وإعطاؤه؛ لنقصه في نفسه، لا من أجل حق غيره عليه، ولو لزمه ما استدانه إذا صلحت حاله؛ لما كان للحجر عليه فائدة.

فأمَّا العبد، فإنه لم يُحجر عليه من أجل[11] نقصه، وإنما حُجِرَ عليه من[12] أجل

---

(1) جملة (بابُ مُداينة السَّفيه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) ما يقابل عبارة (السفيهُ دينًا بغير إذن وليه) غير قطعي القراءة في (م).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 257 و(العلمية): 2/ 272.

(4) ما يقابل كلمتا (أنَّ السفيه) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (ذلك سواء كان) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمتا (فك حجره) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (ز): (حجره).

(8) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(9) ما يقابل كلمة (واتبع) غير قطعي القراءة في (م).

(10) من قوله: (اعلم أن السفيه إذا) إلى قوله: (واتبع به دينًا في ذمته) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 161 و162.

(11) ما يقابل كلمتا (من أجل) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل كلمة (من) غير قطعي القراءة في (م).

حق[1] سيده.

فإذا زال عنه حقُّ سيده لزمه ذلك؛ ألا ترى أن السيدَ لو أذن له في ذلك[2]؛ للزمه، وليس[3] يجوز ذلك في المحجور عليه، فافترقا لهذه العلة، واتبع العبد بما يستدينه، ولم يتبع[4] المحجور عليه إذا صلحت حاله؛ لأن الذي داينه أتلف ماله.

[في السفيه يستدين في مالٍ تاجَرَ به بإذن الولي]

(وإذا أذن الولي للسفيه في التجارة في مالٍ بعينه[5]، فاستدان دينًا؛ وجب دينه في ماله ولم يجب عليه شيء[6] في ذمته، فإن فَضَل الدَّين عن ماله؛ لم يتبع[7] بالفضل في ذمته)[8].

اعلم أن الوليَّ إذا أذِنَ للسفيه في التجارة في مالٍ بعينه، فاستدان[9] دينًا؛ فلا يلزمه الدينُ فيما دفع إليه، ولا فيما أبقَى[10]؛ لأنه لم يخرج من الولاية بذلك[11].

قال ابن القاسم: وهو بخلاف العبد يأذَن له سيده في التجارة؛ لأن[12] العبد لم يمنع

---

(1) كلمة (حق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) ما يقابل عبارة (أذن له في ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمة (وليس) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (ولم يتبع) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (بعينه) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (ولم يجب عليه شيء) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمتا (لم يتبع) غير قطعي القراءة في (م).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 257 و(العلمية): 2/ 272.

(9) ما يقابل كلمة (فاستدان) غير قطعي القراءة في (م).

(10) جملة (فلا يلزمه الدينُ فيما ... ولا فيما أبقَى) يقابلها في (ز): (وجب دينُه في ماله، ولم يجب عليه شيءٌ في ذمته، فإن فضل الدَّين عن ماله؛ لم يتبع بالفضل في ذمته).

(11) قوله: (اعلم أن الوليَّ إذا ... يخرج من الولاية بذلك) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 834.

(12) ما يقابل كلمة (لأن) غير قطعي القراءة في (م).

لسفهٍ فيه[1]، وإنما مُنِعَ من[2] البيع والنكاح؛ لأنَّ ملكه بيد غيره، فإذا أذن السيد له[3] جاز، والصبي والسفيه ليس ملكهما بيد[4] أحدٍ، فليس الإذن[5] لهما مزيلًا للسفه.

وقال غيره في اليتيم المختبر بالمال: (يلحقه دين[6] ما ادَّان فيه خاصة)[7]، وهو قول ابن الجلَّاب[8] خاصة.

فوجه قول ابن القاسم: هو أن هذا الإذن لم يخرجه من[9] الولاية، وإنما هو لاختبار حاله، فهو كالمولى عليه يعامل.

ووجه قول غيره: هو أن إِذْنَ وليه في التجارة يقتضي تعلُّق دين[10] من يداينه فيها؛ لأنَّه[11] على ذلك داينه، وهو مطلق اليد فيها [ز: 752/ ب] كالرشيد[12].

[الوصي والولي مصدَّقان فيما ذكرا من النفقة]

(والوصي مصدَّقٌ فيما ذكر من نفقة اليتيم، وكذلك ولي السَّفيه مصدَّقٌ في نفقته)[13].

وإنما قال[14] ذلك؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما أمين، والأمين مصدَّق فيما يقول إذا أتى بما يشبه.

---

(1) في (ز): (منه).

(2) ما يقابل كلمة (من) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمتا (السيد له) يقابلهما في (م): (له السيد) بتقديم وتأخير.

(4) ما يقابل كلمة (بيد) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (الإذن) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (دين) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(7) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 222، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 437.

(8) ما يقابل عبارة (وهو قول ابن الجلَّاب) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (عن).

(10) ما يقابل كلمة (دين) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل عبارة (يداينه فيها؛ لأنَّه) غير قطعي القراءة في (م).

وقوله: (فوجه قول ابن القاسم ... فيها كالرشيد) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 482.

(13) التفريع (الغرب): 2/ 257 و(العلمية): 2/ 272.

(14) ما يقابل كلمتا (وإنما قال) مطموس في (م).

قال الأبهري: ولأنَّ النفقة لا بدَّ منها؛ إذ لا بدَّ للناس من القوت والثوب وأشباه ذلك فإنَّ بهم حاجةً إليه، فعلى الوصي أن يُنفق على اليتيم.

وكذلك الولي ينفق على السفيه والمجنون، والقول قوله إذا أتى بما يُشبه من النفقة من غير بينة يقيمها على ذلك؛ لأنَّ في تكليفه إقامة البينة على كل ما ينفق ضررًا ومشقةً عليه، وذلك يؤدي إلى أنه لا ينفق عليه أصلًا؛ لتعذر الشهادة على النفقة في[1] كل قليلٍ وكثير.

ولا خلاف في[2] هذا أنه ليس عليه أن يأتي بالبيِّنة على ما أنفق إذا كان يشبه ما يذكره[3] من النفقة.

[دعوى الوصي بردِّ مال اليتيم]

(وإذا بلغ اليتيم، فادَّعى وصيُّه أنه قد ردَّ إليه ماله[4]؛ لم يُصدَّق عليه، ولم يقبل قوله إلَّا ببينةٍ تشهد له)[5].

والأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ الآية [النساء: 6]، فأَمَرَ الولي بالتوثق لنفسه، والإشهاد عند تسليم المال الذي تحت يده إلى غير من ائتمنه عليه، ولولا أنه يضمن [متى جحد][6] لم يكن للأمر بالتوثق فائدة[7].

قال الأبهري: ولأنَّه لا مشقَّة عليه في الإشهاد عند[8] دفعه المال[9] إليهم؛ لأنَّه لا يكون

---

(1) في (ز): (من).

(2) ما يقابل عبارة (ولا خلاف في) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (يشبه ما يذكره) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمتا (إليه ماله) يقابلهما في (م): (ماله إليه) بتقديم وتأخير.

(5) ما يقابل كلمتا (تشهد له) غير قطعي القراءة في (م).

والتفريع (الغرب): 2/ 257 و(العلمية): 2/ 272 و273.

(6) كلمتا (متى جحد) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من معونة عبد الوهاب: 2/ 163.

(7) قوله: (والأصل في ذلك ... فائدة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 163.

(8) في (ز): (في).

(9) ما يقابل كلمة (المال) مطموس في (م).

ذلك في مرة[1] أو مرتين، وليس نسق، ولا يتعذَّر إقامة البينة.

فإن قيل: إن القول في ذلك قول وَلي اليتيم؛ لأنه [م: 256/ أ] مؤتمنٌ في ذلك، كما كان القول قول المودِع في دفع الوديعة إلى[2] المودَع؛ لأنه مؤتمنٌ؛ فوجب أن يستويا في ذلك!

قيل له: ولي اليتيم لم يأتمنه اليتيم على نفسه، وكذلك ولي السفيه؛ بل ائتمنه غيره، فلم يقبل قوله في دفع مالهم إليهم إذا أنكروا ذلك؛ لأنهم لم يؤتمنوا والمودَع ائتمنه المودِع واختاره لماله؛ فَقُبِل قوله في دفع المال إلى[3] المودَع؛ لأنَّه هو الذي ائتمنه.

وكذلك لو قال المودِع: قد دفعتُ المال إلى غير المودَع؛ لم يُقبل قوله إلَّا ببينة[4]؛ لأنَّ الذي يدَّعي دفع المال إليه لم يأتمنه؛ فلهذا افترق حكم المودع والموصي فيما يذكران مِن[5] دفعِ المال؛ فإنَّ[6] الوصيَّ عليه البينة على ذلك، وليس على المودع ذلك.

[التجارة في مال اليتيم]

(ولا بأس بالتجارة في مال[7] اليتيم، ولا ضمان على الوصي في ذلك)[8].

والأصل في ذلك ما رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه[9] قال: "اتَّجِرُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى، لاَ تَأْكُلُهَا الزَّكَاةُ"[10].

---

(1) ما يقابل عبارة (لا يكون ذلك في مرة) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (إلى) مطموس في (م).

(3) جملة (مالهم إليهم إذا أنكروا ذلك... المال إلى) يقابلها في (ز): (المال إلى الصبي؛ لأنَّه لم يأتمنه بخلاف).

(4) ما يقابل كلمتا (إلَّا ببينة) غير قطعي القراءة في (م).

(5) حرف الجر (مِن) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(6) في (ز): (أن)، وهو غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمتا (في مال) غير قطعي القراءة في (م).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 257 و(العلمية): 2/ 273.

(9) ما يقابل كلمة (أنه) غير قطعي القراءة في (م).

(10) رواه مالك بلاغًا في موطئه: 2/ 353، في باب زكاة أموال اليتامى، والتجارة لهم فيها، من كتاب الزكاة، برقم (863)، عن عمر رضي الله عنه.

فيجب على الموصى التجر فيها[1]، وقد وَرَد مرفوعًا[2]، ولأنَّ[3] في ذلك نظرًا ومصلحة وتنميةً لماله[4]، ولا ضمان على الوصي في نقصٍ إن حدث؛ لأنه أمين[5].

[خلط مال اليتيم بمال الوصي]

(ولا بأس أن يخلط الوصي نفقة اليتيم [ز: 753/ أ] بماله، إذا كان الرفق في ذلك لليتيم، ولا يجوز إذا كان الرفق في ذلك للولي.

وينبغي لولي اليتيم[6] أن يوسِّع عليه في نفقته وكسوته بالمعروف على قدر حاله، ولا بأس بتأديبه)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الوصي إنما يجوز[8] له التصرف في مال الصبي إذا كان على جهة المصلحة، وإلا لم يجز.

واحتجَّ الأبهري على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ﴾ الآية [البقرة: 220]، فليس يجوز[9] أن يأخذ الفضل في المخالطة من مال اليتيم؛ لأنَّ ذلك[10] ضررًا على اليتيم[11]، وإذا كان له الفضل على اليتيم جاز؛ لأنَّ في ذلك منفعة لليتيم.

---

(1) ما يقابل عبارة (فيجب على الموصى التجر فيها) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ضعيف، رواه الطبراني في الأوسط: 4/ 264، برقم (4152).

والهيثمي في مجمع الزوائد: 3/ 67، برقم (4359) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(3) ما يقابل كلمة (ولأن) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (نظرًا ومصلحة، وتنميةً لماله) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (والأصل في ذلك ... لأنه أمين) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 163.

(6) كلمتا (لولي اليتيم) يقابلهما في (م): (للولي).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 257 و258 و(العلمية): 2/ 273.

(8) ما يقابل كلمتا (إنما يجوز) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (يجب).

(10) ما يقابل كلمتا (لأنَّ ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمة (اليتيم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

وإنما جاز[1] له أن يخلط ماله بمال[2] يتيمه[3] إذا كان نظرًا له؛ لمشقة انفراد كل واحدٍ منهما بما يأكل ويشرب، وخاصَّة إذا كانوا في بيتٍ واحد، فجوِّزت[4] لهم الخلطة على الصلاح لليتيم.

وأما قوله: (وينبغي للولي أن يوسِّع عليه في نفقته وكسوته بالمعروف على قدر حاله).

قال الأبهري[5]: وإنما قال ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ الآية [الطلاق: 7].

وقال النبي ﷺ: «**إن الله إذا أنعم على عبدٍ أحبَّ أن يرى أثر نعمته عليه**»[6]، فإذا كان اليتيم موسَّعًا عليه؛ وسع عليه في نفقته، وإذا كان[7] فقيرًا؛ أنفق عليه بحسب[8] ذلك؛ لأنَّ في ذلك كله فعل صلاح اليتيم، وعلى القيِّمِ به[9] أن يفعلَ ما هو صلاح لليتيم في نفقته[10] وحاله على حسب ما يراه كافيًا له، لا يزيد على حاجته ولا ينقص عن[11] ذلك، ويجوز له تأديبه؛ لأنَّ في ذلك مصلحةً وحسن تربيته.

---

(1) ما يقابل كلمتا (وإنما جاز) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (ماله بمال) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (م): (اليتيم).

(4) في (ز): (فجوز).

(5) كلمتا (قال الأبهري) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) حسن صحيح، رواه الترمذي: **5/ 123**، في باب ما جاء إن الله تعالى يحب أن يرى أثر نعمته على عبده، من أبواب الأدب، برقم **(2819)**، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما بلفظ: «إِنَّ اللهَ يُحِبُّ أَنْ يَرَى أَثَرَ نِعْمَتِهِ عَلَى عَبْدِهِ».

(7) ما يقابل كلمتا (وإذا كان) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (عليه بحسب) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (وعلى القيم به) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (في نفقته) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل عبارة (حاجته ولا ينقص عن) غير قطعي القراءة في (م).

قال الأبهري[1]: كما يجوز له أن يفعل ذلك بولده.

وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَا نَحَلَ وَالِدٌ وَلَدًا أَفْضَلَ مِنْ أَدَبٍ حَسَنٍ»[2].

ورُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال[3]: «مُرُوا الصِّبْيَانَ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا لِعَشْرٍ»[4]، فأباح[5] النبيُّ ﷺ ضربهم تأديبًا لهم.

وكذلك يجوز لولي اليتيم ضربه تأديبًا له، ولكن تأديبه[6] له بالرفق والمعروف إذا احتاج إلى ذلك[7].

[النفقة على أم اليتيم، وإخراج الزكاة والأضحية عنه]

(وينفق على أمِّ [م: 256/ ب] اليتيم من ماله إذا كانت محتاجةً، وتخرج الزكاة من ماله، وتؤدَّى عنه زكاة الفطر من ماله، ويُضحى عنه من ماله)[8].

وإنما قال: **(ينفق على أمه إذا كانت محتاجةً)** فلأنَّ النفقة عليها[9] واجبة من ماله، فعليه أن ينفق عليها ما لابدَّ لها منه كما عليه أن يخرج الواجبات من ماله.

وأما قوله: **(وتخرج الزكاة من ماله)** فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الزكاة من جملة لوازم[10] المال

---

(1) كلمتا (قال الأبهري) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(2) رواه أحمد في مسنده، برقم (16717).

والطبراني في الكبير: 12/ 320، برقم (13234) كلاهما عن أيوب بن موسى عن أبيه عن جده.

(3) عبارة (ما نحل والد... أنه قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) تقدم تخريجه في باب الحج بالأصاغر من كتاب الحج: 239/5.

(5) ما يقابل كلمة (فأباح) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (ضربه تأديبًا له، ولكن تأديبه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) قوله: (فأباح النبيُّ ﷺ ضربهم... إذا احتاج إلى ذلك) بنحوه في التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 169.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 257 و258 و(العلمية): 2/ 273.

(9) في (ز): (عليه).

(10) ما يقابل كلمتا (جملة لوازم) غير قطعي القراءة في (م).

التي يجب على الوصي إخراجها[1]، ويؤدي عنه زكاة الفطر، ويضحِّي عنه من ماله؛ لأنه مأمورٌ[2] بذلك كالأب[3].

قال الأبهري: ولأن زكاة[4] الفطر فرضٌ عليه؛ فعليه أن يخرج ما يلزمه منها، كما[5] عليه أن يخرج[6] زكاة المال إذا حلَّت عليه، وكذلك[7] يضحي عنه؛ [ز: 753/ ب] لأنَّ الأضحية واجبةٌ وجوب السنة، وقال رسول الله ﷺ: «**أُمِرْتُ بِالنَّحْرِ، وَهُوَ لَكُمْ سُنَّةٌ**»[8].

---

(1) ما يقابل كلمة (إخراجها) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (لأنه مأمور) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قوله: (ويؤدي عنه زكاة الفطر ... مأمور بذلك كالأب) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 1/ 418.

(4) ما يقابل كلمتا (ولأن زكاة) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (كما) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمتا (أن يخرج) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (إذا حلت عليه، وكذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(8) تقدم تخريجه في كتاب الأضحية: 32/6.

كتابُ الرَّهن[1]

(والرهنُ في البيع والقرض والحقوق كلها جائزٌ)[2].

والأصل في ذلك[3] الكتاب والسُّنة والإجماع.

أمَّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ الآية [البقرة: 283].

وأما السُّنة فما رُوي عن النبي ﷺ أنه اشترى طعامًا وهو بالمدينة[4]، فرهن فيه دِرْعَه، أخرجه البخاري ومسلم[5].

وأما الإجماع فلا خلاف في جوازه في الجملة، وإنما[6] الخلاف في تفاصيله.

إذا ثبت هذا فيجوز في البيع والقرض والحقوق كلها؛ كان ذلك[7] في سفر أو في[8] حضر، خلافًا لمن قصره على السفر.

ودليلنا: ما رُوي عن النبي ﷺ «**أنه اشترى طعامًا وهو بالمدينة، فرهن فيه درعه**».

ولأنَّ كل وثيقة جاز أن يتوثق بها[9] في السفر؛ جاز أن يتوثق بها في الحضر، كالضمين[10].

---

(1) جملة (كتابُ الرهن) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 258 و(العلمية): 2/ 273.

(3) ما يقابل عبارة (شرح: والأصل في ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (أنه اشترى طعامًا وهو بالمدينة) غير قطعي القراءة في (م).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 56، في باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة، من كتاب البيوع، برقم (2068).

ومسلم: 3/ 1226، في باب الرهن وجوازه في الحضر كالسفر، من كتاب المساقاة، برقم (1603)، عن عائشة رضي الله عنها «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ، وَرَهَنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ» وهذا لفظ البخاري.

(6) ما يقابل عبارة (فلا خلاف في جوازه في الجملة، وإنما) غيرُ قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (والحقوق كلها، كان ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(8) حرف الجر (في) ساقط من (م) وقد انفردت بها (ز).

(9) ما يقابل كلمة (بها) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (م): (كالضامن).

و من قوله: (والأصل في ذلك) إلى قوله: (بها في الحضر، كالضمين) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: =

[فيمن باع بيعًا واشترط رهنًا]

(ومن باع بيعًا واشترط رهنًا بعينه؛ لزم المشتري دفعه إليه.
وإن اشترط رهنًا مطلقًا فامتنع المشتري من دفعِه إليه؛ فالبائع بالخيار في إمضاء البيع بغير رهن وفي فسخه)[1].

اعلم أن من باع بيعًا واشترط رهنًا، فلا يخلو ذلك الرهن من وجهين:

إمَّا أن يكون معينًا، وإمَّا أن يكون مطلقًا.

فإن كان معينًا؛ لزم المشتري دفعه إليه، وجُبِرَ على تسليمه، ولا يبطل العقد بتأخيره، وهو عقدٌ لازم.

وقال أبو حنيفة والشافعي: إذا عقداه من غيرِ قَبْضٍ فهو عقدٌ جائز، وليس بلازم، فإن شاء الراهن قَبَضَه[2] ولزم، وإلَّا فلا[3].

ودليلنا على لزومه هو أنه عقدٌ من[4] العقود، فلم يكن من شرطِ انعقاده قبض المعقود عليه؛ كسائر العقود[5].

وإن كان رهنًا مطلقًا[6]؛ صحَّ العقد، وقيل للمبتاع: أعطِ البائع رهنًا يتوثق به؛ كالثياب والحلي والدُّور، وإن أعطاه شيئًا من ذلك؛ لزم البائع قبوله.

فإن أعطاه[7] عبدًا أو دابة؛ لم يلزم البائع قبول ذلك؛ لأنَّ في حفظه كلفة ومشقة[8].

2/ 144 و145.

(1) التفريع (الغرب): 2/ 258 و(العلمية): 2/ 273.

(2) في (م) و(ز): (أقبضه) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) قول أبي حنيفة والشافعي بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 146، وانظر: الأم، للشافعي: 3/ 142.

(4) ما يقابل عبارة (لزومه: هو أنه عقدٌ من) غير قطعي القراءة في (م).

(5) من قوله: (فإن كان معينًا؛ لزم المشتري) إلى قوله: (المعقود عليه، كسائر العقود) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 145 و146.

(6) ما يقابل كلمتا (رهنًا مطلقًا) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (أعطاه) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (ومشقة) غير قطعي القراءة في (م).

وإن أحبَّ المشتري أن يدفع ثيابًا، وامتنع البائع -لأنها[1] مما يضمن- أو أحب المشتري أن يدفع[2] دارًا وامتنع البائع من قبولها[3]، وأحب ما يبين به ويكون تحت غلقه[4]؛ كان القول قول المشتري؛ لأنَّ ذلك كله رهن؛ إلَّا أن يشترط[5] البائع صنفًا فيوفي له[6] به.

فإن امتنع المبتاع من دفع الرهن الذي شرط عليه؛ كان البائع بالخيار بين[7] أن يجيز [م: 257/ أ] البيع بغير رهن أو يرده[8].

[البيع مع شرط الرهن]

(ومن باع سلعة واشترط أنها رهن بحقه إلى أجلٍ ثمنها؛ فلا بأس بذلك في العروض [ز: 754/ أ].

وكذلك الدور والأرضون[9].

ومن باع حيوانًا بثمنٍ إلى أجل واشترط أنه رهن إلى أجل؛ لم يجز ذلك)[10].

اعلم أنَّ من باع سلعة[11]، واشترط أنها[12] رهن إلى الأجل لم يخل ذلك الأجل من

---

(1) في (ز): (لأنهما).

(2) في (م): (يقضي).

(3) ما يقابل عبارة (وامتنع البائع من قبولها) غير قطعي القراءة في (م).

(4) عياض: الغلق: الهلاك، يقال: غلق الرهن - بكسر اللام - يغلق، وقيل: معناه لا يكون له مخلص ومخرج من الغلق وهو ضيق الصدر. اهـ من التنبيهات المستنبطة: 4/ 2285.

(5) ما يقابل كلمتا (أن يشترط) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (صنفًا فيوفي له) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمة (بين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) من قوله: (وإن كان رهنًا مطلقًا) إلى قوله: (بغير رهن أو يرده) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5733.

(9) عبارة (في العروض وكذلك الدور والأرضون) يقابلها في (ز): (وكذلك سائر الدور والعروض والأرضين).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 258 و(العلمية): 2/ 273 و274.

(11) كلمة (سلعة) يقابلها في (ز): (حيوانًا بثمن إلى أجل).

(12) في (ز): (أنه).

وجهين:

إمَّا أن تكون السلعة تتغير[1] في مثله أو لا تتغير، فإن كان أجلًا تتغيَّر السلعة في مثله؛ لم يجز؛ لأنه لا يدري كيف يقبضها[2].

وإن كان لا تتغير في مثله؛ جاز.

وأما الحيوان فلا يجوز؛ لأنه اشترى معينًا يتأخر قبضه، فلا يدري على[3] أي حالة يقبضه عليه، وهل يبقى أم لا، وذلك غرر.

قال الأبهري[4]: وقد «**نهى النبيُّ ﷺ عن بيع الغرر**»[5].

فأما إذا تأخَّر قبضه اليوم واليومين والثلاثة؛ جاز ذلك[6]؛ لأنه لا يتغيَّر في هذه المدة في الأغلب[7]، فهو بيع شيء معلوم.

---

(1) ما يقابل كلمتا (السلعة تتغير) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (كيف يقبضها) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (يدري على) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمتا (قال الأبهري) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(5) رواه مسلم: **3/ 1153**، في باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، من كتاب البيوع، برقم **(1513)**، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) ما يقابل عبارة (والثلاثة؛ جاز ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمتا (في الأغلب) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

[أقسام الرهن]

(والرهن على ضربين: مضمونٌ، وغير مضمون.

فالمضمون منها[1]: الأموال الباطنة مثل: الثياب والحلي[2] والعروض، وكل ما يغاب عليه[3].

وغير المضمون منها: الأموال[4] الظاهرة، مثل: الربع، والحيوان، وما أشبه ذلك)[5].

قال الأبهري: وإنما ضمن ما لا يغاب[6] عليه؛ لأنَّ المرتهن ليس بمؤتمن على الرهن؛ لأنه إنما قبض الرهن لمنفعة نفسه.

وصفة المؤتمن أن يقبضَ الشيء[7] لمنفعة ربه كالمودع، وإذا كان كذلك؛ لم يقبل قوله على تلفِ الرَّهن إذا لم يظهر تلفه، أو تقوم[8] بينة على تلفه إذا كان مما يخفى تلفه.

فإذا قامت البينة على تلفه أو ظهر ذلك؛ لم يكن[9] عليه غرم قيمته؛ لأنَّه ليس بمتعدٍّ؛ كالغاصب فيلزم[10] غُرْمَ ما تلف[11] في يده، ولا هو مالك له[12] فيكون تلفُه منه؛ فوجب لهذه العلة أن يكون تلفه من الراهن إذا علم ذلك، وقد قال ﷺ: «**الرَّهْنُ مِمَّنْ رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ**

---

(1) ما يقابل عبارة (والرهن على ضربين: مضمونٌ، وغير مضمون فالمضمون منها) مطموس في (م).

(2) كلمتا (الثياب، والحلي) يقابلهما في (م): (الحلي).

(3) عبارة (وكل ما يغاب عليه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) ما يقابل عبارة (وكل ما ... منها: الأموال) مطموس في (م).

(5) عبارة (وما أشبه ذلك) زيادة من (ز).

التفريع (الغرب): 2/ 259 و(العلمية): 2/ 274.

(6) ما يقابل عبارة (وما أشبه ذلك ... لا يغاب) مطموس في (م).

(7) ما يقابل عبارة (لمنفعة نفسه، ..... الشيء) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (على تلف الرهن ... أو تقوم) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (تلفه أو ظهر ذلك؛ لم يكن) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (م): (فيلزمه).

(11) في (ز): (أتلف).

(12) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»[1].

قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن ما كان من رهنٍ يعرف هلاكه من حيوان أو دار أو أرض، فيهلك في يد المرتهن وعرف هلاكه؛ فهو من الراهن[2].

[فيمن رَهَن ما لا يضمن على أنه ضامنٌ له]

(ومن رهن[3] ما لا يضمن على أنه ضامن له[4]؛ لم يلزمه ضمانه بشرطه.
ومن[5] ارتهن ما يضمن على أنه لا ضمان عليه؛ لم يسقط عنه ضمانه بشرطه، وحُمِلَ في ذلك على سنته)[6].

اختُلِفَ إذا شرط في الرهن ضمان ما لا يضمن، أو عدم ضمان ما يضمن فقال ابن القاسم: هو على ما كان عليه قبل ذلك، وشرطه باطل؛ لأنه خلاف السُّنة[7].

وقال أشهب: شرطه جائز [وهو مصدَّق][8]؛ لقوله ﷺ: «**المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**»[9].

---

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [5/ أ و5/ ب].
والحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه: 8/ 237، برقم (15034).
والبيهقي في سننه الكبرى: 6/ 66، برقم (11218) كلاهما عن سعيد بن المسيب رَحِمَهُ اللَّهُ.

(2) موطأ مالك: 4/ 1056.

(3) في (م): (ارتهن).

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمتا (بشرطه ومن) يقابلهما في (م): (بشرطه، وحمل في ذلك على سنته، ومن) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 259 و(العلمية): 2/ 274.

(7) ما يقابل كلمتا (خلاف السُّنة) غير قطعي القراءة في (م).
المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 303.

(8) كلمتا (وهو مصدَّق) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أثبتنا بهما من نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.
وقول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 187.

(9) تقدم تخريجه في باب التحكيم لغير القاضي من كتاب الأقضية: 8/492.

قال بعض البغداديين[1]: فوجه قول ابن القاسم هو أنه شرطٌ ينافي أصل الحكم في العقد، فلم يصح.

أصله[2]: إذا شَرَط في الوديعة أنه ضامن، أو اشترط في القرض أنه لا يضمن[3].

قال الأبهري: ولأنَّ أصل [ز: 754/ ب] الرهن ليس بأمانة؛ لأنَّ المرتهن يقبضه[4] لمنفعة نفسه، والأمانة هو ما يقبضه المؤتمن لمنفعة ربه؛ كالوديعة.

فإذا شرط في الرهن[5] أنه وديعة[6]؛ كان شرطه باطلًا؛ لمخالفة شرط الله ورسوله في ذلك، كما لو شرط في الأمانة أنه ضامنٌ لها؛ لكان[7] شرطه باطلًا.

وكما لو شرط في البيع ألَّا درك عليه؛ لكان شرطه[8] باطلًا؛ لأنَّ النبي ﷺ أَبْطَل شرط بائع الأمة [م: 257/ ب] على أنَّ الولاء له؛ لأنَّ ذلك خلاف[9] شرط الله ورسوله، وقال: «**كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، شرط اللهِ أَحَقُّ، وقضاؤه أَوْثَقُ**».

واستدلَّ أشهب بقوله ﷺ: «**المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**»[10].

قال اللخمي: وأرى أن يسقط الضَّمان مع وجود الشرط؛ لأنه شرطٌ صحيحٌ لا فَساد

---

(1) ما يقابل كلمة (البغداديين) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (يصح أصله) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قوله: (هو أنه شرطٌ ينافي أصل الحكم ... لا يضمن) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 149** و**150**.

ومن قوله: (اختلف إذا شرط) إلى قوله: (القرض أنه لا يضمن) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 100**.

(4) ما يقابل كلمة (يقبضه) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (شرط في الرهن) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (م): (أمانة).

(7) في (م): (كان).

(8) كلمة (شرطه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(9) ما يقابل كلمة (خلاف) غير قطعي القراءة في (م).

(10) تقدم تخريجه في باب التحكيم لغير القاضي من كتاب الأقضية: **492/8**.

فيه؛ فوجب الوفاء به[1].

[قيامُ البينةِ على تلف رهن باطن]

(ومن قامت له بينةٌ على تلف رهنٍ باطن؛ ففيها روايتان:
إحداهما وجوب الضمان عليه.
والأخرى سقوطه عنه)[2].

اختُلِفَ في رهن ما لا[3] يغاب عليه إذا قامت البينة على تلفه هل يسقط الضمان عليه أم[4] لا؟

فقال ابن القاسم: يسقط الضمان عنه.

وقال أشهب: لا يسقط الضمان عنه.

فوجه قول ابن القاسم هو أن سببَ الضمان فيما[5] لا[6] يغاب عليه إنما كان لأجل التهمة، إمَّا[7] أن يكون أخفاه وادَّعى تلفه[8]، أو يكون أتلفه وادَّعى أنه أتلفه بغير صنعه، فإذا قامت له البينة على صدقه، فلم يضمن؛ ألا ترى أنَّ العُرف لمَّا كان يشهد له فيما يظهر تلفه من الرباع والحيوان؛ قُبِلَ قوله، ولم يضمن[9].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5687.

(2) عبارة (وجوب الضمان عليه والأخرى: سقوطه عنه) يقابلها في (م): (سقوط الضمان عنه والأخرى وجوبه) بتقديم وتأخير.
التفريع (الغرب): 2/ 259 و(العلمية): 2/ 274.

(3) كلمة (لا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) ما يقابل كلمتا (عليه أم) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (هو: أن سبب الضمان فيما) مطموس في (م).

(6) كلمة (لا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (إما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمة (تلفه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) من قوله: (اختلف في رهن ما) إلى قوله: (ولم يضمن) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 100 و101.

قال الأبهري[1]: وهذا هو[2] الصحيح، ولو وجب عليه ضمان مع قيام البينة على تلفه؛ لكان[3] كالغاصب، وهذا غلطٌ[4]؛ لأنَّ الغاصب متعدٍّ بقبض المغصوب، وليس كذلك المرتهن، ولا أَخَذَ الرهن على طريق[5] المعاوضة؛ كالقرض، فيكون ضامنًا له إذا تلف بصنعه أو بغير صنعه؛ لأنَّ المستقرض[6] دخل على رد مثل العَين متى[7] تصرف فيها، وليس كذلك المرتهن؛ لأنه لم يقبض الرهن للتصرف[8] فيه، فاختلف[9] لهذه العلة، فلم يكن على المرتهن ضمان[10].

واحتجَّ أشهب بحديث[11] صفوان بن أمية حين قال له[12] النبي ﷺ: «**بَلْ عَارِيَةٌ مُؤَدَّاةٌ**»[13]، أي: لا بدَّ من أدائها، وإن شهد على هلاكها العدول، ولأن أصل ذلك الضمان وعليه أخذه[14].

قال الأبهري: ولأنَّ أصل ما يخفى هلاكه هو على الضمان، فليس يسقط ضمانه وإن

---

(1) كلمة (الأبهري) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) ما يقابل كلمتا (وهذا هو) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (عليه ضمان مع قيام البينة على تلفه؛ لكان) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (وهذا غلطٌ) مطموس في (م).

(5) ما يقابل عبارة (وليس كذلك المرتهن، ولا أخذ الرهن على طريق) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (إذا تلف بصنعه أو بغير صنعه؛ لأنَّ المستقرض) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (ز): (من) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) ما يقابل عبارة (المرتهن؛ لأنه لم يقبض الرهن للتصرف) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (فاختلفا) غير قطعي القراءة في (م).

(10) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [7/ أ].

(11) ما يقابل كلمتا (أشهب بحديث) غير قطعي القراءة في (م).

(12) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(13) صحيح، رواه أبو داود: **3/ 297**، في باب تضمين العور، من كتاب أبواب الإجارة، برقم **(3566)**.
والنسائي في سننه الكبرى: **5/ 331**، في تضمين العارية، من كتاب العارية والوديعة، برقم **(5744)**، واللفظ له، كلاهما عن صفوان بن أمية رضي الله عنه.

(14) قوله: (واحتجَّ أشهب بحديث ... الضمان وعليه أخذه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 101**.

علم تلفه ببينة؛ لأنَّ قيام البينة على ذلك نادرٌ، فلا يزال الأصل الذي هو الغالب بالنادر، وهذه رواية ابن عبد الحكم، والله أعلم[1].

[غلاَّت الرهن]

(ونَسْل الحيوان رهنٌ مع أمهاتها[2] [ز: 755/ أ] وفراخ النخل والشجر رهنٌ مع أصولها.

وثمر النخل والشجر لا يدخل في الرهن؛ إلَّا أن يَشْترط ذلك مرتهنها.

وألبان الإبل والبقر[3] والغنم وأصوافها غير داخلة في رهنها؛ إلا أن يشترط ذلك مرتهنها)[4].

اعلم أنَّ غلَّات الرهن على ضربين:

أعيان، وغير أعيان، فغير الأعيان لا يدخل مع الرهن، وذلك[5] مثل غلات العبيد والدُّور[6] والحيوان، وما أشبه ذلك.

والأعيان على ضربين:

منها ما ينفصل[7] ويتميز عن[8] الأصل، ومنها ما لا ينفصل ولا يتميز عن الأصل.

فالذي لا يتميز هو مثل كبر الصغير وسمن المهزول؛ فهذا لا خلاف أن حُكْمَه[9] حكم العين المرهونة.

والمتميز نوعان: نوع منه نسلٌ، أو ما يجري مجرى النسل في الحكم؛ كولد الأمة

---

(1) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [6/ ب و7/ أ].

(2) في (م): (الأمهات).

(3) كلمة (والبقر) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 260 و(العلمية): 2/ 274.

(5) كلمة (وذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمتا (العبيد والدُّور) يقابلهما في (م): (الدور والعبيد) بتقديم وتأخير.

(7) ما يقابل كلمة (ينفصل) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (ز): (على).

(9) ما يقابل عبارة (لا خلاف أن حكمه) غير قطعي القراءة في (م).

ونسل الحيوان، وفسيل النخل وفراخ الشجر[1]؛ فهذا يكون رهنًا مع الأصل.

والنوع الآخر الذي لا يوصف بذلك؛ كثمر النخل والشجر وألبان الماشية وأصوافها؛ فهذا لا يكون رهنًا مع الأصل؛ إلَّا أن يشترط ذلك مرتهنها.

وإنما قلنا: (إن الغلَّة والأجرة[2] لا تكون رهنًا)؛ لقوله ﷺ: «**الرَّهْنُ مِمَّنْ رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**»[3]، فالإطلاق[4] يفيد انفراده ونفيِ الشركة عنه، ولأنهما أعيان منفصلة عن الرهن ولا يكون حكمها حكم الأصل[5].

قال الأبهري: ولأنَّ ثمرة النخل خراج فهي للراهن؛ لأنَّ مِلكْ الراهن له، فالخراج له بالضمان، وكما لا يكون لبن الحيوان رهنًا معها؛ فكذلك لا يكون ثمر النخل والشجر رهنًا معها.

قال: وكل رهنٍ له غلَّة، فلا تكون الغلةُ رهنًا معه؛ إلَّا أن يشترط فيكون رهنًا إلى محل الحق[6].

واختُلِفَ في الصُّوف إذا كمل نباته، هل يكون رهنًا مع الغنم أم لا؟

فقال ابن القاسم: يكون رهنًا.

وقال أشهب: لا يكون رهنًا معها، كلبن في ضروعها[7].

وإنما قلنا: (إذا اشترطها دخلت في الرهن) فلأنَّ ذلك بمنزلة من اشترط رهن سلعتين؛

---

(1) عبارة (وفسيل النخل وفراخ الشجر) يقابلها في (ز) و(م): (وفراخ النخل والشجر)، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والذي يقدر نحو لوحة كاملة.

(3) تقدم تخريجه في أقسام الرهن من كتاب الرهن: **59/9**.

(4) في (ز): (الإطلاق).

(5) من قوله: (اعلم أنَّ غلَّات الرهن) إلى قوله: (حكمها حكم الأصل) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 151** و**152**.

(6) قوله: (قال: وكل رهنٍ له... إلى محل الحق) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **10/ 181**.

(7) قوله: (فقال ابن القاسم: يكون ... في ضروعها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **10/ 180**.

و من قوله: (قال: وكل رهنٍ له) إلى قوله: (كلبن في ضروعها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 106**.

فإن[1] ذلك غير ممتنع.

وإنما قلنا: (إن ما لا يتميز كالسمن واللبن حكمه حكم الأصل)؛ لأنه نفس العين ليس بمعنى زائد عليها.

وإنما قلنا: (إن النسلَ رهنٌ مع الأمهات)؛ لأنَّ كل حكمٍ استقر في رقبةٍ دون منافعها، فإنه يسري إلى ولدها.

أصلُه: ولد أم الولد، وولد المدبرة[2].

وقد بسط الأبهري الاحتجاج على هذه المسألة فقال: وإنما كان نسل الحيوان رهن مع أمهاتها؛ لأنَّ حكم ولد الرهن إذا حدث بعد الرهن؛ كحكم الأمهات من قِبَل أن كلَّ عقد ثبت في الأمهات لا سبيل إلى حَلِّه فهو للولد إذا حدث؛ إلا الإجارة والنكاح، وذلك كولد أم الولد إذا حدث بعد كونها أم ولد؛ فحكمه حكم أمه.

وكذلك ولد المدبرة والمكاتبة، فكان ولد المرهونة كذلك، وكذلك ولد ما فيه الزكاة من الماشية [ز: 755/ ب] حكم أمهاته في وجوب الزكاة فيه، واعتبار حوله بحول الأمهات.

وكذلك حكم الولد -أيضًا- في الحرية والرِّق حكم أمِّه إذا كان حادثًا بعد عقد النكاح؛ كالحر إذا تزوج بأمةٍ؛ فولده[3] عبدٌ لسيد الأمة[4].

والعبد إذا تزوج حرةً؛ فولده حرٌّ؛ فوجب بما ذكرنا أن يكون ولد الحيوان رهنًا مع الأم.

ولا يكون ثمن الشجر رهنًا مع الشجر، كما لا يكون حكم خراج الأم حكم ولدها؛ لأنَّ ذلك ملكٌ للسيد له أن يتصرف فيه، وليس يتصرف في ولدها كما لا يتصرف فيها ببيعٍ ولا هبة.

---

(1) في (ز): (في) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) من قوله: (وإنما قلنا: إن ما) إلى قوله: (أم الولد، وولد المدبرة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 152.

(3) في (ز): (قوله)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) قوله: (كلَّ عقد ثبت في الأمهات لا ... لسيد الأمة) بنحوه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [131/ أ و131/ ب].

قال ابن يونس: والقضاء أن مَن ارتهن أمةً حاملًا أن ما في بطنها وما تلد بعد ذلك رهن [معها][1] كالبيع، وكذلك نتاج الحيوان كله[2].

[رهن الغرر]

(ولا بأس برهن الغرر؛ مثل: العبد الآبق والبعير الشَّارد والأجنة في بطون أمهاتها)[3].

أما العبد الآبق والبعير الشارد؛ فيجوز ارتهانهما[4].

والأصل في ذلك عموم قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ الآية [البقرة: **283**]، ولأنَّ المطلوب بالرهان التوثقة، فإذا كان يجوز له أن يدفع ماله بغير توثقة؛ جاز له أن يدفعه بتوثقةٍ غير محققة، وهذا إذا لم يكن الرهن في أصل البيع أو القرض.

وأما إذا كان في أصل عقد البيع، فإنه لا يجوز؛ لأن البائع حطَّ جزءًا من الثمن لأجل الرهن، ولا يدري هل يحصل له أم لا؟!

فقد صار الغرر في أركان العقد، فأشبه شراؤه.

وأما ارتهان الأجنَّة، فقد اختَلَف فيها قول مالك، فمَنَعَه في كتاب الصلح من "المدونة"[5].

وقال أحمد بن ميسر: ذلك جائز؛ كالآبق والشارد، ويصحُّ بالقبض.

قال أبو محمد: والمعروف لمالك أنه لا يجوِّز ارتهان الأجنة؛ لقوَّة الغرر فيها دون الشارد والآبق[6].

---

(1) كلمة (معها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 105**.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 260** و(العلمية): **2/ 275**.

(4) في (ز): (ارتهانها).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 376**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 206**.

(6) قوله: (وقال أحمد بن ميسر... الشارد والآبق) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **10/ 228**.

[في نفقة الرهن ومنفعته]

(ونفقة الرهن على راهنه ومنفعتُه وخراجه لراهنه دون مرتهنه)[1].

اعلم أن نفقة الرهن على راهنه دون مرتهنه؛ لأنَّه مالٌ له وغلَّته له، ومن كان له الغلة؛ كان عليه النفقة؛ كالبيع[2].

قال الأبهري: ولأنَّ الرهن على ملكه، وليس يخرج بالرهن على ملكه؛ فوجب أن تكون النفقة عليه، كما أن الغلَّة له، وهذا معنى قول رسول الله ﷺ: «**الرَّهْنُ مِمَّنْ رَهَنَهُ، لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**»[3]؛ أي: نفقته وتلفُه.

«**وَلَهُ غَنَمُهُ**»؛ أي: منفعته[4].

ولم يُرد بقوله ﷺ: «**لَهُ غَنَمُهُ**» أي: ملكه؛ لأنَّ تملكه لم يزل[5]، فحَمْل الخبر على ما لا فائدة فيه لا وجه له إذا أمكن أن يحمل على ما فيه فائدة، فعُلِمَ بهذا الخبر أن تلف الرهن له.

إذا ثبت هذا فالرهن[6] ونفقته على الراهن دون المرتهن.

وإنما قلنا: (إن الراهن أَوْلَى بغلة الرهن)؛ لأنَّ الرهن ملكٌ للراهن فغلته له؛ إذ الخراج بالضمان.

وإن شرط المرتهن أنه [ز: 756/ أ] يأخذ ذلك في حقِّه؛ فهو أَوْلَى بالشرط الذي شرطه له الراهن.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 260 و(العلمية): 2/ 276.

(2) قوله: (اعلم أن نفقة... كالبيع) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 152.

(3) تقدم تخريجه في أقسام الرهن من كتاب الرهن: 9/59.

(4) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [9/ ب].

(5) قوله: (ولم يرد بقوله... لأنَّ تملكه لم يزل) بنحوه في المنتقى، للباجي: 7/ 243.

(6) كلمة (فالرهن) يقابلها في (ز): (من الراهن)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

[الانتفاع بالرهن]

(ومن ارتهن رهنًا على ثمن سلعة، واشترط الانتفاع بالرهن في أجل الثمن؛ فلا بأس به. ومن أقرض رجلًا مالًا وارتهن منه بذلك رهنًا واشترط الانتفاع بالرهن في مدَّة أجل القرض؛ لم يجز ذلك)[1].

اعلم أن من ارتهن رهنًا على ثمن سلعة، واشترط الانتفاع بالرهن في أجل الثمن فقال مالك: لا بأس به في الدور والأرضين، وأكرهه في الحيوان والثياب؛ إذ لا يدري كيف يرجع إليه، وأجاز ذلك كله ابن القاسم إذا سمَّى أجلًا كالإجارة، وهذه إجارة وبيع[2].

قال الأبهري: وكأنَّ المرتهن ابتاع سلعة بثمنٍ معلوم ومنفعة الرهن مدةً معلومة، وذلك جائز؛ لأنه[3] بيعٌ وإجارة معلومة.

فأمَّا كراهته ذلك في الحيوان والثياب، فلا أعرف لكراهية ذلك وجهًا، وقد عَرَفْتَ وجهه بعد ذلك، وهو أنه في الحيوان متى شرط الانتفاع به تَغَيَّر الحيوان؛ لأنَّ التغير يسرع[4] إليه، فأدَّى ذلك إلى الغرر، والجهل في الثمن.

واستحبَّ أن يفرد الثمن بما لا يدخله غرر في الأغلب، وليس كذلك إفراد عقد الإجارة على الحيوان؛ لأنه لا بدَّ منه، فلم يجز المنع من ذلك، فهذا وجه كراهية شَرْط الانتفاع بالحيوان مع عقد البيع.

ووجه الإجازة أوْلَى وهو القياس؛ لأنه كما يجوز أن يكري الثياب والحيوان إلى مدة معلومة، فكذلك يجوز للمرتهن أن يشترط منفعة ذلك مدة معلومة.

وقال بعض العلماء: إنما أجازه في الدور والأرضين؛ لأن صفتهما لا تختلف وقت رجوعهما، بخلاف الثياب والحيوان، فإنه لا يدري كيف يكون عند انقضاء الإجارة، فصار الرهن غررًا وهو في أصل البيع، فلم يجز عنده، وعلى هذا لا يجوز رَهْن الثمر الذي لم يبد

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 260 و(العلمية): 2/ 276.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 317.

(3) في (ز): (لأن).

(4) كلمتا (التغير يسرع) يقابلهما في (ز): (التغير لا يسرع) ولعل الصواب ما أثبتناه.

صلاحه، ولا الآبق في أصل عقد البيع.

واختَلَف المتأخرون من أصحابنا إذا ضاع هذا الرهن المشترَط منفعته، وهو مما يغاب عليه هل يضمنه أم لا؟

فقيل: يضمنه؛ لأنه رهن على حاله.

ودليلنا: اختصاصه به دون غرمائه، وحُكْم الرهن باقٍ عليه.

وقيل: لا يضمنه كسائر الأشياء المستأجرة.

وقيل: ينظر إلى القدر الذي يذهب منه الإجارة[1]، [م: 258/ أ] فإن كانت الإجارة تُذهِب مثلًا الربع؛ كان الربع غير مضمون؛ لأنه مستأجر وثلاثة أرباعه مضمونة؛ لأنها رهن[2].

فأمَّا إن أقرضه قَرْضًا على رهن وَشَرَط منفعة الرهن مدة أجل القرض؛ لم يجز ذلك؛ لأنه سلف جر منفعة.

قال الأبهري: وكأنه أقرض الراهن؛ لينتفع بالرهن مدة السلف، وذلك قرضٌ جرَّ منفعةً، وهو حرام.

[ارتهان العبد الذي له مال]

(ومن ارتهن عبدًا له مالٌ؛ [ز: 756/ ب] لم يكن ماله[3] رهنًا معه.

ولو أفلس ربُّ العبد؛ كان المرتهن أَوْلَى برقبة العبد من غرماء سيده، فإن فَضَلَ من حقِّه شيء[4]؛ كان أسوة الغرماء في مال العبد)[5].

اعلم أن من ارتهن عبدًا له مال لم يكن ماله رهنًا معه؛ إلَّا أن يشترطه[6] المرتهن

---

(1) ههنا انتهي السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والمقدر بنحو لوحة كاملة.

(2) من قوله: (وقال بعض العلماء) إلى قوله: (مضمونة؛ لأنها رهن) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 139 و140 والنكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 191.

(3) كلمة (ماله) يقابلها في (ز): (مال العبد).

(4) عبارة (من حقه شيء) يقابلها في (ز): (فضل).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 261 و(العلمية): 2/ 276 و277.

(6) في (ز): (يشترط).

كالبيع.

قال الأبهري: لأنَّ مال العبد بمنزلة ثمر[1] النخلة، فلما لم تكن الثمرة رهنًا مع النخل إذا لم يشترط المرتهن ذلك[2] فكذلك مال العبد؛ لأنَّ ذلك كله يجري مجرى الخراج.

والخراج للمالك دون المرتهن، وهو[3] مخالفٌ لنسل الحيوان؛ لأنَّ نسلها ليس بخراج، فحكمه حكم الأمهات، فإذا اشترطه[4] كان ماله معلومًا أو مجهولًا.

وأجاز في "المجموعة" ارتهان مال[5] العبد دونه، ويكون له معلومه ومجهوله يوم الرهن إن قبضه، ولا ينفرد في[6] البيع؛ لأنَّه غرر في المعاوضات ولا غرر في الرهن[7]، وكما يجوز رهن الثمرة التي لم يبدُ صلاحها ولا يجوز بيعها.

قال ابن يونس[8]: ولا يكون ما وهب للعبد رهنًا.

قال أشهب في "المجموعة": وإن اشترط أن يكون ماله رهنًا معه، وأما ما ربح في ماله المشترط؛ فهو رهنٌ كالأصل، كما أنَّ مَنْ أوصى بوصايا فلا يدخل فيها ما لم يعلم به[9] من ماله، ويدخل فيما علم، وفي أرباح ما علم؛ يريد: ربح فيه قبل موته، أو بعده[10].

قال بعض الفقهاء: والأشبَه أن يكون ما وهب له يدخل في الرهن؛ كماله إذا بِيعَ بخيار

---

(1) في (م): (ثمرة).

(2) ما يقابل كلمة (ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (دون المرتهن، وهو) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (لأنَّ نسلها ليس بخراج، فحكمه حكم الأمهات، فإذا اشترطه) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمتا (ارتهان مال) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (ز): (فيه).

(7) قوله: (وأجاز في "المجموعة" ارتهان مال ... في الرهن) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 181.

(8) كلمتا (قال ابن يونس) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(9) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) قوله: (قال أشهب في "المجموعة": وإن ... أو بعده) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 181.

واشترط المشتري ماله، فأفاد مالًا[1] في أيام الخيار بهبة أو صدقة أو وصيَّة، ينبغي أن يكون ما أفاد للمشتري[2].

[رهن الأمة]

(ومن رهن أمةً لعبده؛ لم يكن للعبد وطؤها حتى يفتكَّها سيِّده.
وكذلك لو رهن العبد وأمته؛ لم يطأها العبد[3] حتى تخرج[4] من الرهن)[5].

اختُلِف فيمن رهن أمةً لعبده، أو رهن العبد وأمته، هل للعبد أن يطأ الأمة؟ أم يمتنع من وطئها حتى تخرج من الرهن؟

فقال مالك: ليس للعبد وطؤها حتى يخرجا من الرهن[6]، فإن افتكَّها؛ حلَّت له[7].

ورأى أن الرهن تعريضٌ للانتزاع وليس بانتزاع حقيقة، وهذا يدلُّ على[8] أنَّ المنع لحقِّ المرتهن[9].

وعلى هذا لو وطئها في الرهن؛ لم يُحَد للشُّبهة أو لبقاء أصل الملك، وإنما المانع من الوطء تعلُّق حق الغرماء، وهذا يبطل التعليل[10] بالانتزاع، ويصحح[11] التعليل بالتعريض للانتزاع.

---

(1) ما يقابل كلمتا (فأفاد مالًا) غير قطعي القراءة في (م).

(2) من قوله: (وأجاز في المجموعة) إلى قوله: (أن يكون ما أفاد للمشتري) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 107.

(3) كلمتا (يطأها العبد) يقابلهما في (ز): (يكن للعبد وطؤها).

(4) في (ز): (يخرجا).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 261 و(العلمية): 2/ 277.

(6) عبارة (وطؤها حتى يخرجا من الرهن) يقابلها في (م): (أن يطأها).

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 338 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 69.

(8) حرف الجر (على) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(9) قوله: (ورأى أن الرهن ... لحق المرتهن) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5749.

(10) ما يقابل كلمتا (يبطل التعليل) غير قطعي القراءة في (م).

(11) في (ز): (ويصح).

وقال ابن المواز: إن ذلك[1] انتزاع.

يريد[2]: فلا يرجع إليه إلا بردٍّ جديد، ولا خلاف أنه لا يصيبها ما كانت[3] في الرهن؛ لأنه انتزاع أو تعريض، قاله اللخمي[4].

فرع:

فإن وطئ العبدُ الأمةَ هل يفسد الوطءُ[5] الرهنَ أم لا؟

فقال مالك: من وَطِئ الأمة من سيد أو عبد[6]؛ فسَدَ الرهنُ، ووطء السيد أشد فسادًا[7]؛ يريد: -والله أعلم- إذا كان ذلك بإذن السيد[8].

فرع:

فلو [ز: 757/ أ] رهن العبدُ دون الأمة، هل يكون كما لو رهن الأمة دون العبد؟

اختُلِفَ فيه فقال ابن المواز: له أن يطأ؛ لأنَّ ماله لم يقع فيه[9] انتزاع[10]، والرهن[11] أثبت حقًّا في رقبته خاصة.

وقال [م: 258/ ب] محمد بن مسلمة: إن ذلك انتزاع ويمنع منها وإن افتكَّه؛ إلا بأمر جديد[12].

فإن رهن السيد عبده وللعبد زوجة؛ لم يُمْنَع من وطئها بخلاف الأمة.

---

(1) ما يقابل كلمتا (إن ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمة (يريد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) في (ز): (دامت).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5749.

(5) كلمة (الوطء) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) عبارة (سيد أو عبد) يقابلهما في (م): (عبد أو سيد) بتقديم وتأخير.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 339، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 64.

(8) في (م): (المرتهن).

(9) ما يقابل كلمة (فيه) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 180.

(11) في (ز) و(م): (والرهينة) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(12) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5749.

[فيمن ارتهن أمته]

(ومن رهن أمته؛ لم يجز له وطؤها، فإن وطئها بإذن المرتهن؛ بطل رهنها، وإن وطئها بغير إذنه فلم تحمل؛ فهي رهنٌ بحالها، فإن حملت وله مال؛ كانت له أم ولد ودفع إلى المرتهن حقه[1] الذي ارتهنها به، وإن لم يكن له مالٌ؛ بيعت[2] الأمة، وقضى المرتهن حقه من ثمنها، فإن فضل له من حقه شيء[3]؛ اتبعه به دينًا في ذمته، فإن كان ثمن الأمة أكثر من الحق؛ بيع منها بقدر الحق، وكان ما بقي بحساب أم الولد.

ولا يباع الولد بحال[4]؛ كان الراهن موسرًا أو معسرًا)[5].

اعلم أن من رَهَنَ أمةً[6] في دَين عليه؛ لم يجز له وطؤها؛ لأنَّ ذلك تصرفًا في الرهن[7]، وتعريضًا لإبطال حق المرتهن منها؛ لأنها قد تحمل فتصير أم ولد[8]، ويبطل الرهن.

قال الأبهري: إذ المرتهن لا يقدر على بيعها في نفسه[9]، ولو جاز بيعها حاملًا؛ لكان ذلك ينقص قيمتها.

ولمَّا لم يجز للراهن أن يتصرف[10] في الرهن بالبيع والإجارة، فكذلك ليس له أن

---

(1) في (ز): (حقها).

(2) ما يقابل كلمتا (مالٌ بيعت) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمة (شيء) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمة (بحال) يقابلها في (م): (على حال).

(5) عبارة (موسرًا أو معسرًا) يقابلها في (م): (معسرًا أو موسرًا) بتقديم وتأخير.

التفريع (الغرب): 2/ 261 و(العلمية): 2/ 277.

(6) ما يقابل كلمة (أمة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (الرهن) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (قد تحمل فتصير أم ولد) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (حقه).

(10) ما يقابل كلمتا (أن يتصرف) غير قطعي القراءة في (م).

يتصرف فيها بالوطء ولا بالتزويج؛ لأنها في حوز المرتهن[1].

فإن وطئها؛ فلا يخلو ذلك من وجهين:

إما أن يكون ذلك بإذن المرتهن أو بغير إذنه، ثم لا يخلو إما أن تحمَل أو لا.

فإن وطِئها بإذن المرتهن؛ بطل رهنها؛ لأن إذنه له في التصرف في الرهن رضًا منه إلى إعادته[2] إلى يد الراهن[3].

قال الأبهري: ولأنها قد تعلَق منه، فلا يجوز بيعها بعد ذلك، فدلَّ رضاه بالوطء على ترك الرهن، وقد ثبت أن استدامة يد المرتهن في القبض شرطٌ في صحتها رهنًا، وسواء حملت أو لم تحمل؛ إلَّا أنها إذا لم تحمل فلهما إعادتها في الرهن؛ بخلاف ما إذا حملت.

فإن وطئها بغير إذن المرتهن، مثل أن يتسوَّر عليها، أو يغصبها على نفسها، فلا يخلو إما أن تحمل أو لا تحمل[4]، فإن لم تحمل؛ فهي رهن بحالها[5].

قال الأبهري: لأنَّ المرتهن لم يرض بردِّ الرهن إلى الراهن، ودرئ عنه الحد؛ لأنَّه وطئ ملكه، وإن كان فيه حقٌّ لغيره وهو المرتهن فالحدُّ يُدرأ عنه والولد يُلحق به؛ لأنَّه حدث عن وطءٍ بملك يمينه، ولأنَّ كل وطء يدرأ فيه الحد؛ فالولد يلحق بالواطئ إذا حدث[6].

وإن حملت، فلا يخلو: إما [ز: 757/ ب] أن يكون مليًا أو معسرًا، فإن كان مليًا؛ كانت له أم ولد، وقضى المرتهن دينه معجلًا؛ لأنَّ إقدامه على الوطء مع الحمل رضًا منه بتعجيل الدَّين، فأشبه عتق العبد؛ لأنَّ بقاء الأمة رهنًا[7] لا يجوز؛ لأنها صارت مما لا يباع على حال؛

---

(1) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [1/ ب].

(2) كلمتا (إلى إعادته) يقابلها في (ز): (بإعادته).

(3) من قوله: (فإن وطئها فلا يخلو) إلى قوله: (إلى يد الراهن) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 327، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 63.

(4) كلمة (تحمل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) ما يقابل عبارة (فهي رهن بحالها) غير قطعي القراءة في (م).

(6) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [1/ ب].

(7) ما يقابل عبارة (بقاء الأمة رهنًا) غير قطعي القراءة في (م).

إذ هي أم ولد، وتكليف المرتهن[1] رهنًا آخر موضعها أو قيمتها لا يلزمه؛ لأنَّه لم يدخل[2] إلَّا على رهنٍ معيَّن، فلا يلزمه غيره، فلم يبقَ إلَّا التعجيل.

وإن كان معسرًا؛ فلا يخلو إمَّا أن يكون فيها فضلٌ أو لم يكن، فإن لم يكن فيها[3] فضلٌ؛ بيعت الأم بعد الوضع، واتبع الرهن بما بقي من الدَّين إن بقي للمرتهن من دينه شيء؛ لأن الدين في الذمة، وإنما الرهن توثقة، فإذا قبض بعض[4] حقَّه؛ كان له اتباعه بباقيه، وإن كان فيها فضلٌ؛ بيع منها بقدر الدَّين، وكان ما بقي بحساب أم ولد[5]، وظاهر هذا أنها لا تعتق.

وقال اللخمي[6]: إنها تعتق[7]، وهو الجاري على أصل المذهب؛ لأنَّ أم الولد لم يبقَ فيها سوى الاستمتاع [م: 259/ أ]، فإذا حرم منها؛ وجب عتقها[8].

أصله: إذا أولد أمةً، ثم ظهر أنها ذات محرم منه، وولده حر لاحقٌ النسب[9]؛ لأنه لم يطأ إلَّا أمته وملكه.

[وطء المرتهن للأمة المرهونة]

(ومن رهن[10] أمةً فوطئها المرتهن؛ فهو زانٍ، وعليه الحد، ولا يلحق به الولد، وولدها رهنٌ معها يباع ببيعها، وإن وطئها بإذن الراهن، وأحلَّها له، فلم تحمل؛ لزم المرتهن قيمتها وقاصَّه الراهن بها من حقِّه الذي له.

---

(1) في (ز): (الراهن).

(2) ما يقابل كلمة (يدخل) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمة (فيها) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمة (بعض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (ز): (الولد).

(6) ما يقابل كلمة (اللخمي) غير قطعي القراءة في (م).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5741**.

(8) ما يقابل كلمتا (وجب عتقها) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (لنسبه).

(10) في (ز) و(م): (ارتهن) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

وإن حملت؛ كانت له أم ولد ولزمته[1] قيمتها دون قيمة ولدها، ويقاص بقيمتها من حقِّه الذي له)[2].

اعلم أن من ارتهن جاريةً فوطئها، فلا يخلو وطؤه لها من وجهين:

إما[3] أن يكون ذلك بإذن الراهن أو بغير إذنه، فإن كان بغير إذن الراهن؛ كان زانيًا وعليه الحد، ولم يُلحق به الولد، وعليه للراهن ما نقصها الوطء بكرًا كانت أو ثيبًا إذا أكرهها أو طاوعته وهي بكر، وإن[4] كانت ثيبًا؛ فلا شيء عليه[5].

والصواب أن عليه ما[6] نقصها بكلِّ حال، وإن طاوعته بكرًا كانت أو ثيبًا؛ لأنها في الإكراه لا تُعَدُّ زانيةً[7]، وفي الطوع زانية، وقد أدخل على سيدها[8] فيها عيبًا؛ فوجب عليه غرم قيمته[9].

قال عبد الوهاب: وإنما قلنا: (إن المرتهن زانٍ)؛ لأن الوطء لا يُستباح إلَّا بملكٍ أو نكاحٍ، وكل ذلك معدومٌ، وليس[10] بوطء شبهةٍ؛ فلذلك لزمه ما لزم الزاني[11].

قال الأبهري: ولأنَّ المرتهن ليس يملك الأمة بالرهن ولا هي امرأته، والوطء لا يجوز إلَّا بهذين الوجهين، فمتى وطئها؛ فهو زانٍ وعليه الحدُّ؛ إلَّا أن يطأها وهو جاهلٌ بتحريم

---

(1) في (ز): (ولزمه).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 261 و(العلمية): 2/ 278.

(3) في (ز): (أحدهما).

(4) ما يقابل كلمة (وإن) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (م): (له).

و قوله: (اعلم أن من ارتهن ... شيء عليه) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 820.

(6) ما يقابل عبارة (والصواب: أن عليه ما) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (الإكراه لا تُعدُّ زانيةً) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (سيدها) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (قيمتها).

و من قوله: (اعلم أن من ارتهن) إلى قوله: (فوجب عليه غرم قيمته) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 163.

(10) ما يقابل كلمتا (معدومٌ، وليس) غير قطعي القراءة في (م).

(11) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 156.

ذلك[1]؛ فلا حدَّ عليه؛ لأنَّ [ز: 758/ أ] الحدَّ يُدرأ عنه بالشبهة، وذلك يكون بشبهة الملك أو بشبهة الجهل بتحريم الموطوءة على الواطئ[2].

وإنما قلنا: (إن الولد رهنٌ)؛ اعتبارًا بزناها بغيره، فإن وطئها بإذن الراهن وإحلالها له، فذلك شبهة إن[3] كان يظنُّ أن مثل هذا يُبيح الوطء وتلزمه قيمتها للراهن؛ لتكمل له الشُّبهة في درء الحد عنه، وتكون أم ولد له إذا حملت ولا تلزمه قيمة ولدها؛ لأنَّ السيد لمَّا أباح له[4] وطئها [صار منتفعًا بها بإذنه][5] ودخل على أن ولدها حر[6].

وإنما قلنا: (إنه يقاصُّ به من دينه)؛ لأنَّ رب الرهن[7] قد استحقَّ في ذمة المرتهن حقًّا، فلم يكن لأحدهما مطالبة[8] الآخر بما يستحقه إلَّا ويتوجَّه للآخر عليه[9] مثل ذلك؛ فوجب القصاص ويَترادَّا الفضل بينهما، فإن كان فيه فضلٌ عن الحق؛ غَرِمه المرتهن[10]، وإن كان أقل منه؛ لزم الراهن بقية الحق[11].

[في إيجار الدار ورهنها]

(ومن آجر دارَه من رجلٍ[12] ثم رهنها منه؛ فلا بأس بذلك)[13].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ رقبةَ الدار على ملكه يتصرف فيها كيف شاء ما لم يناقض تصرفه

---

(1) كلمتا (بتحريم ذلك) يقابلهما في (ز): (بتحريمها).

(2) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [2/ أ و2/ ب].

(3) ما يقابل كلمة (شبهة إن) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمتا (أباح له) يقابلهما في (م): (أباحه).

(5) عبارة (صار منتفعا بها بإذنه) ساقطة من (ز) و(ز) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(6) قوله: (وإنما قلنا: إن الولد... دخل على أن ولدها حر) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 156.

(7) في (ز): (الراهن).

(8) في (م): (مطالبته).

(9) كلمتا (للآخر عليه) يقابلهما في (ز): (عليه للآخر) بتقديم وتأخير.

(10) كلمة (المرتهن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(11) قوله: (وإنما قلنا: إنه يقاصُّ ... الحق) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 149.

(12) ما يقابل عبارة (ومن آجر دارَه من رجل) غير قطعي القراءة في (م).

(13) التفريع (الغرب): 2/ 262 و(العلمية): 2/ 278.

منافع الإجارة.

إذا ثبت ذلك[1]، فاعلم أنَّ من أجَّر داره من رجل، ثم رهنها منه؛ فلا بأس بذلك.

قال ابن القاسم: وذلك حوزٌ للمرتهن مثل الذي يخدم العبد، ثم يتصدَّق به على آخر[2] بعد ذلك، فيكون حوز المخدم حوز للمتصدق عليه.

قال ابن القاسم في "المجموعة" وقال في كتاب ابن المواز: لا يكون محازًا للرهن؛ لأنه محازٌ قبل ذلك بوجهٍ آخر.

قيل له: فما الفرق بين هذا وبين من رَهَنَ فضلة الرهن، وقد تقدَّم فيه حوز الأول[3].

قال: [م: **259**/ ب] هذا محوز[4] عن صاحبه بحوز الرهينة، وفي الإجارة هو[5] باسم صاحبه، فهما وجهان مفترقان[6].

قال شيخنا: وهذا فرقٌ شديد؛ لأنَّ المستأجر إنما له حقٌّ في المنافع خاصة، فحوزه للرقبة لم يكن مقصودًا لذاته، وإنما هو مقصود لغيره، وهو حوز المنافع؛ ولهذا[7] لو قام[8] الغرماء على رب الدار إنما يكون أحق بالمنافع خاصة؛ بخلاف مسألة فضلة الرهن؛ فإن الأول حائزٌ لنفس الرقبة لذاتها؛ لتعلُّق حقه بها، والحوز الثاني لا يزيد[9] على الحوز الأول.

واختُلِفَ فيمن أجَّر داره، ثم أراد أن يرهنها من غيره، هل تصح[10] الحيازة فيها أم لا؟

---

(1) في (م): (هذا).

(2) كلمتا (على آخر) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(3) ما يقابل كلمتا (حوز الأول) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (يحوز).

(5) في (ز): (هم).

(6) من قوله: (قال ابن القاسم: وذلك) إلى قوله: (فهما وجهان مفترقان) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **10**/ **164** و**165**.

(7) كلمتا (المنافع ولهذا) يقابلهما في (ز): (المنافع لهذا ولهذا).

(8) في (ز): (قامت).

(9) ما يقابل كلمتا (لا يزيد) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (ز): (تصلح).

فقال مالك في كتاب ابن المواز: ليس ذلك بحوز[1]؛ لأنه محاز قبل ذلك بوجه آخر؛ بخلاف فضلة الرهن.

وقال ابن نافع في "المبسوط": ذلك حوز كالمخدم مع[2] الموهوب.

قال اللخمي: أمَّا إذا لم يرض المستأجر أن يحوز الرقاب للمرتهن[3]، ولم تكن يدُ المرتهن معه؛ فليس بحوز.

وإن رضي أن يحوز له؛ فهو حوز[4].

[رهن المشاع] [ز: 758/ ب]

(ولا بأس برهن المشاع)[5].

اختُلِفَ في رهن المشاع هل يصح[6] أم لا؟

فقال مالك: رهن المشاع جائزٌ، وحوزه أن يحوزه[7] عن صاحبه، وسواء كان ذلك ربعًا أو[8] حيوانًا أو عروضًا.

وقال أبو حنيفة: لا يصح[9] رهن المشاع.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ الآية [البقرة: 283]، وهذا عامٌّ، وقبضه ممكن؛ لأن قبض كل شيءٍ على حسبه، ولأنا قد اتفقنا أن بيعَ المشاع جائزٌ وإنما يصح

---

(1) في (ز): (يجوز).

(2) ما يقابل كلمة (مع) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (الرقاب للمرتهن) غير قطعي القراءة في (م).

(4) من قوله: (واختلف فيمن أجَّر) إلى قوله: (يحوز له؛ فهو حوز) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5724 5725.

(5) ما يقابل كلمتا (رهن المشاع) غير قطعي القراءة في (م).
التفريع (الغرب): 2/ 262 و(العلمية): 2/ 278.

(6) في (ز): (يصلح).

(7) كلمة (أن يحوزه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) ما يقابل كلمتا (ربعًا أو) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (يجوز).

بيع ما يجوز قبضُه.

ولو لم يصح قبض المشاع؛ لم يجز بيعُه؛ لأنا قد اتفقنا على أن بيع ما لا يقبض غير جائز، فإذا صحَّ بيعه؛ صحَّ رهنُه؛ لأن الإشاعة لا تمنع صحة الرهن كما لا تمنع صحة البيع، كما لو رهن دارًا من رجلين في عقدٍ واحد، وسلَّمها لهما[1].

[فيمن رهن سهمًا من الدار]

(ومن كان[2] له دارٌ فرهن سهمًا منها؛ لم يصح رهنه للسهم حتى يسلم الدار كلها إلى المرتهن.

ومن كان له سهم من دار فرهنه؛ فلا بأس به إذا رفع يده عنه، ودخلت يد المرتهن[3] فيه)[4].

اعلم أن من رهن حصةً له من دار، فلا يخلو باقيها من وجهين:

إمَّا أن يكون له، وإما أن يكون لغيره، فإن كان باقيها له؛ لم يصحَّ رهنه للحصة التي رهنها حتى يُسلم الدار كلها للمرتهن؛ لأنَّه متى لم يسلمها؛ لم يصحَّ حوز المرتهن لها؛ لأن يد الراهن باقيةٌ[5] عليها.

وكذلك لو كان الراهن يملك بعضها، فرهن بعض حصته منها؛ لم يجز؛ لأن يد الراهن باقيةٌ عليها.

وقيل: تكون يد المرتهن مع الراهن جائلةً فيُكرياها جميعًا، ويصح الحوز[6].

---

(1) من قوله: (اختلف في رهن المشاع) إلى قوله: (واحد، وسلَّمها لهما) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 147 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 92.

(2) في (م): (كانت).

(3) في (ز): (الراهن).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 262 و(العلمية): 2/ 278.

(5) في (م): (باق).

(6) من قوله: (اعلم أن من رهن) إلى قوله: (جميعًا، ويصح الحوز) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 91 و92.

فوجه القول الأول هو أنَّ مِن شرط صحة[1] الرهن حَوز المرتهن له، فمتى بَقِيَت يد الراهن جائلةً معه؛ لم يتم حوزه؛ لأنَّ الحصة مشاعة، وقصارى ما يقدر أنهما شريكان، وتصرُّف كل[2] واحد من الشريكين يشمل جميع أجزاء الدار، فلزم من ذلك تصرفه فيما رهنه، وليس حصة الرهن منفردة معينة حتى يتميز تصرف المرتهن فيها دون الراهن.

ووجه القول الثاني هو أن التمييز بالحوز قد حصل، والإشاعة لا تضر، فإن الراهن كان يتصرف في جميع الدار، فصار يتصرف في بعضها[3]، والمرتهن لم يكن يتصرف في شيءٍ من الدار، فصار الآن يتصرف فيها، وأي حوز أعظم من حدوث تصرف لم يكن قط!

وإن كان باقيها لغيره؛ فلا بأس برهن[4] حصته منها إذا رفع يده عنها، ودخلت يد المرتهن فيه؛ لأنَّ الحوز فيها قد صحَّ؛ إذ المطلوب [م: 260/ أ] إنما هو حوز المرتهن لرهنه وانفراده بالتصرف فيه، وهذا موجودٌ إذا سلَّم له الحصة وخلَّى بينه وبينها يتصرف مع شريكه فيها.

[في مساقاة الحائط ثم رهنه، وفي رهن شيء في حقين مختلفين]

(ومَن ساقى حائِطه من رجلٍ ثم رهنه من غيره؛ فلا بأس [ز: 759/ أ] به، وينبغي للمرتهن أن يستخلف مع العامل في الحائط غيره.

ومن رهن رهنًا على أقل من قيمته، ثم أراد أن يرهن فضلته من آخر بإذن الأول[5]؛ فليس ذلك له إلَّا بإذن مرتهنه، فإذا أذن له المرتهن في رهنه[6]؛ ففيها روايتان:

---

(1) ما يقابل كلمتا (شرط صحة) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (كل) مطموس في (م).

(3) ما يقابل كلمة (بعضها) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (فلا بأس برهن) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمتا (بإذن الأول) غير قطعي القراءة في (م).

(6) عبارة (المرتهن في رهنه) يقابلها في (ز): (مرتهنه).

إحداهما صحته[1].

والأخرى بطلانه)[2].

اختُلف فيمن ساقى حائطه من رجل، ثم رهنه من غيره، هل يصح فيه حيازة أم لا؟ فقال مالك في كتاب ابن المواز: ومن ساقى نخله رجلًا، ثم رهنه من غيره؛ فليس بحوز.

وقال أيضًا: إن جعل المرتهن مع العامل رجلًا كان حوزًا[3].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ ليكون المرتهن قد قبض الرهن، وليخرج عن حوز الراهن وقبضه[4]، فيكون حوز المرتهن وقبضه.

ابن وقال نافع: ذلك جائز والرهن مقبوض [في المساقاة والكراء][5].

وأما قوله: (ومن رهن رهنًا على أقل من قيمته، ثم أراد أن يرهن فضلةً من آخر؛ فليس له ذلك إلا برضا مرتهنه) فاعلم أن من رهن من رجل رهنًا على أقل من قيمته، ثم أراد أن يرهن فضلة، فلا يخلو ذلك من وجهين:

إمَّا أن يرهن الفضلة من المرتهن الأول أو من[6] غيره، فإن كان[7] من الأول؛ جاز وكان بالدينَيْن رَهْنًا[8] إذا كان الرهن على يديه[9]، أو على[10] يدي عدلٍ، ورضِيَ العدلُ أن يحوز الفضلة للمرتهن.

---

(1) في (ز): (جوازه).

(2) في (م): (إبطاله).

والتفريع (الغرب): 2/ 262 و(العلمية): 2/ 280.

(3) قوله: (اختلف فيمن... رجلًا كان حوزًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 125.

(4) كلمتا (الراهن وقبضه) يقابلهما في (ز): (الراهن ويحوزه وقبضه).

(5) عبارة (في المساقاة والكراء) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

قول ابن نافع بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5725.

(6) كلمتا (أو من) يقابلهما في (ز): (ومن).

(7) في (م): (كانت).

(8) في (ز): (جميعًا).

(9) قوله: (إمَّا أن يرهن الفضلة ... على يديه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 177.

(10) كلمتا (أو على) يقابلهما في (ز): (وعلى).

واختُلِفَ إذا لم يرض وقد علم برهن الفضلة أو لم يعلم فقال أبو حنيفة: لا يكون رهنًا إلَّا بالدَّين الأول.

ودليلنا أنه وثيقةٌ بحق، فإذا كان فيه فضل؛ جاز أن يشتغل بحق آخر مع الأول كالضمين.

واختُلِفَ إذا رهن الفضلةَ من غير الأول فقال مالك مرةً: إن رضي الأول جاز، وإن لم يرض لم يجز[1].

قال ابن حبيب: لأنه إذا رضي كان حائزًا للثاني فضلة الرهن، وإذا لم يرض لم يكن حائزًا للثاني فضلة الرهن، وكان في الفضل أسوة الغرماء[2].

وقال في كتاب ابن المواز: لا يجوز؛ لأنَّ الأول إنما حاز لنفسه[3].

قال الأبهري: فذكر مالك العلة أنَّ الأول إنما حاز لنفسه لا للثاني، فمتى لم يحز الثاني لنفسه ما ارتهَنه؛ كان ذلك باطلًا متى مات الراهن أو فلس قبل أن يحوز المرتهن الثاني لنفسه؛ لأنَّ الرهن إنما يصح بالقبض.

واختُلِفَ إذا كان الرهن على يدي عدلٍ، فرهن الفضل عند[4] غير الأول فقال مالك في كتاب ابن المواز: يجوز إذا رضي الأول.

وقال أصبغ: ذلك جائز[5]، وإن لم يرض إذا رضي العدل.

واختُلِفَ في ضمان فضلة الرهن[6] إذا ضاع بعد ارتهان الثاني فضلته، وهو مما يغاب عليه، وكان على يد المرتهن أو على يد عدلٍ فقال ابن القاسم: إذا كان على يد الأول؛ سقط

---

(1) من قوله: (فاعلم أن من رهن) إلى قوله: (لم يرض لم يجز) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 154**.

(2) قول ابن حبيب لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: **10/ 179**.

(3) من قوله: (فاعلم أن من رهن) إلى قوله: (الأول إنما حاز لنفسه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 131** و**132**.

(4) كلمة (عند) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) ما يقابل كلمتا (ذلك جائز) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (في ضمان فضلة الرهن) غير قطعي القراءة في (م).

عنه ضمان الفضل، ويرجع الثاني بدَيْنه على صاحبه؛ لأنَّ فضلة الرهن[1] [ز: 759/ ب] على يد عدل، وهو الأول، أو عدل جعلاه تحت يده.

وقال أشهب: ضمان الرهن كله من الأول؛ لأنَّه رهن له، وإنما لهذا فضله إن كان قائمًا[2].

[فيمن ارتهن فضل رهن بإذن مرتهنه]

(ومن ارتهن فضل[3] رهنٍ بإذن مرتهنه، ثم حلَّ الحقَّان جميعًا على راهنه[4]؛ بِيع الرهن وبدئ بالأول فقضى حقه، ثم كان الباقي لمن ارتهن فضله)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المرتهن الأول قد وجب له حقٌّ في الرهن[6] فهو [م: 260/ أ] أولى به حتى يستوفِي حقه، ثم يكون ما فضل للثاني؛ لأنَّه على ذلك دخل؛ ألا ترى أن الراهن ليس له أن يرهن فضلة الرهن بغير إذن المرتهن الأول، وصار المرتهن الثاني أوْلَى بالفضل إن كان وإن لم يكن؛ فلا شيء له.

قال ابن القاسم: فإن هلك الثوبُ بيد المرتهن الأول؛ ضمن منه مبلغ دينه، وكان في الباقي أمينًا، ويرجع المرتهن الثاني بدَينه على صاحبه؛ لأن فضلَة الرهن هي على يدي عدل، وهو المرتهن الأول[7].

قال ابن يونس: وإنما يصح ألَّا يضمن الأول منه إلَّا مبلغ[8] دينه إذا كان قد أحضر الثوب وقت ارتهان الثاني فضلته، أو علم بالبينة أنه قائم عنده، وإلَّا كان ضمان الجميع منه؛

---

(1) في (ز): (رهنه).

(2) من قوله: (واختلف إذا كان) إلى قوله: (فضله إن كان قائمًا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5717 5718.

(3) في (ز): (فضلة).

(4) كلمتا (على راهنه) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 262 و263 و(العلمية): 2/ 280.

(6) ما يقابل كلمتا (في الرهن) غير قطعي القراءة في (م).

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 313 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 54.

(8) كلمة (مبلغ) يقابلها في (ز): (ما يبلغ).

إذ قد يكون تلف الثوب قبل ذلك ووجب عليه ضمانُه، وقاله بعض أصحابنا[1].

[فيمن رهن رهنًا نصفين لرجلين، فحلَّ الحقَّان جميعًا]

(ومن رهن[2] رهنًا من رجلٍ، ثم رهن نصفه من آخر بإذن الأول، فحلَّ الحقَّان جميعًا[3]؛ بيع الرهن، وكان لكل واحدٍ منهما نصف ثمنه)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأن المرتهن الأول لمَّا[5] رَضِيَ أن يرهن الراهن نصف الرهن عند غيره، فقد رضي بإسقاط حقه من نصفه، وتعلَّق به حق المرتهن الثاني، فصار شريكًا للمرتهن الأول في الرهن، فإذا بِيعَ فض[6] ثمنه على دينهما نصفين بالسويَّة -اختلف الدَّينَان أو اتفقا- ولا يُشبه هذا رهن الفضلة، فإن المرتهن الأول لم يدخل إلَّا على استيفاء جميع حقه.

[من شرط الرهن الحيازة والقبض]

(ومن شرطِ الرهنِ اتصال حيازته وقبضه)[7].

اعلم أن الحوز شرط في صحة الرهن.

وصفة ذلك أن يرفع الراهن يده عنه ويحوزه المرتهن، أو يجعل على يدي عدل[8].

والأصلُ في ذلك قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ الآية [البقرة: 283]، فجعل تعالى من

---

(1) قوله: (قال ابن القاسم: فإن هلك الثوبُ ... بعض أصحابنا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 131.

(2) كلمتا (ومن رهن) يقابلهما في (م): (ولو ارتهن).

(3) ما يقابل كلمة (جميعًا) غير قطعي القراءة في (م).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 263 و(العلمية): 2/ 280.

(5) كلمة (لما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) ما يقابل عبارة (فإذا بيع فض) غير قطعي القراءة في (م).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 263 و(العلمية): 2/ 280.

(8) قوله: (الحوز شرط في صحة الرهن ... يدي عدل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5674.

صفة كونه رهنًا أن يكون محوزًا مقبوضًا.

وصفاتُ الحوزِ تختلف باختلاف صورة الرهن؛ لأن[1] المقصود بالحوز إنما هو ارتفاعُ يد الراهن وحلول يد المرتهن مكانه بأي أنواع التصرفات كان، ولا يتمُّ رهنٌ إلَّا بالقبض وبالشهادة على معاينة حوزه، ولا ينفع الإقرار في ذلك[2].

قال بعض أصحابنا: وإنما لم يتم الحوز بالإقرار ولا بدَّ من معاينة البينة؛ لتعلُّق حق الغرماء [ز: 760/ أ] إن طرؤوا، وذلك أنه يتهم أن يقول: دعْني انتفع به وأشهد أنك قبضتَه، فتكون أحق به من الغرماء[3].

ولأنَّ إقرار الرجل على نفسه إنما يُقْبَل إذا لم يكن فيه إبطالُ حقِّ الغير[4]، فإذا أمكن أن يكونا تواطآ على ذلك؛ كان فيه إسقاط حق الغير -وهم الغرماء- فلم يقبل إلَّا بمعاينة البينة[5].

[في الرهن يؤجره المرتهن من ربِّه]

(ومن ارتهن رهنًا ثم ردَّه إلى ربه بعارية أو غيرها؛ بطل رهنه.
ومن استأجر دارًا ثم ارتهنها، ثم أجرها من ربها؛ بطل رهنُه)[6].

اعلم أن استدامة الحوز شرطٌ في صحة الرهن، فمتى حصل مقبوضًا، ثم عاد إلى ربه برضا المرتهن باستخدام أو عارية، أو إجارة أو غير ذلك -حتى يكون الراهن هو الحائز له- فقد خرج من الرهن خلافًا للشافعي رضي الله عنه.

---

(1) كلمة (لأن) يقابلها في (م): (إلا أن).

(2) قوله: (والأصلُ في ذلك قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ﴾... في ذلك) بنحوه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 429.

(3) قوله: (وإنما لم يتم الحوز بالإقرار ... من الغرماء) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 186.

(4) في (ز): (الغرماء) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) قوله: (ولأنَّ إقرار الرجل على نفسه ... بمعاينة البينة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 146.
ومن قوله: (قال بعض أصحابنا: وإنما لم) إلى قوله: (يقبل إلَّا بمعاينة البينة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 91.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 263 و(العلمية): 2/ 280.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ الآية [البقرة: 283]، فعمَّ سائر أحوالها، ولأنها حالٌ من أحوالِ الرهن، فكانت تبقيته في يد الراهن باختيار المرتهن[1] مخرجةً له عن الرهن؛ كالابتداء[2].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّ الرهن إذا رجع إلى يد الراهن وقبضه بأيِّ وجهٍ كان؛ فقد خرج من الرهن[3]؛ لأنَّ حكم الرهن وصفتَه أن يكون مقبوضًا في يد المرتهن أو من يقوم مقامه، وألَّا يكون في يدي الراهن، فمتى رجع إليه بأيِّ وجهٍ كان -من إجارةٍ، أو عارية، وأشباه ذلك- فقد خرج من الرهن، فمتى حدث ذلك وقام [م: 261/ أ] الغرماء قبل قبض المرتهن للرهن؛ كان أسوة الغرماء، وكذلك إذا ردَّ الرهن، فكأنه لم يقصد الرهن بتركه في يد الراهن حتى يموت أو يفلس.

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ومن حبس حبسًا فحيز عنه سنين[4]، ثم سكن ذلك المحبس بكراءٍ أو غيره؛ فلا يبطل ذلك حبسه، وكذلك الصدقة.

ولو كان رهنًا فقبضه وحازه، ثم ردَّه إلى صاحبه؛ لبطل بعوده إليه[5].

والفرق بين الرهن والصدقة إذا رجعت بعد الحوز إلى الراهن أو المتصدق أن الرهن بعد الحوز باقٍ على ملك الراهن، وإنما فيه وثيقة للمرتهن بحوزه، فمتى عاد إلى الراهن؛ بطل حوز المرتهن؛ لبطلان حوزه وثبت ذلك للراهن بحوزه.

وأمَّا الصدقة، فبالحوز انتقل ملك المتصدق عنها[6]، فصحَّت ملكًا للمتصدق عليه لا حقَّ للمتصدق فيها؛ كالاشتراء، فمتى رجعت إلى يد المتصدق بعد صحة حوزه، وبعد طول مدة لا يتهمان على إظهار الحوز فيها؛ لم يضر ذلك الصدقة؛ لصحة انتقال الملك،

---

(1) عبارة (تبقيته في يد الراهن باختيار المرتهن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) من قوله: (اعلم أن استدامة القبض) إلى قوله: (عن الرهن كالابتداء) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 146.

(3) عبارة (فقد خرج من الرهن) يقابلها في (ز): (يبطله).

(4) كلمتا (عنه سنين) يقبلهما في (ز): (عنه عشر سنين) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 164.

(6) عبارة (ملك المتصدق عنها) يقابلها في (ز): (الملك عنها من المتصدق).

كما لو رجعت إليه من يد مشتر[1].

قال ابن القاسم رَحِمَهُ اللَّهُ: فإن قام المرتهن بردِّه؛ قُضي له به[2] إلَّا أن يدخله فوت من[3] تحبيس أو عتق أو تدبير أو بَيع أو إجارة أو قيام[4] غرماء[5].

يريد: إذا قام المرتهن بعد انقضاء الإجارة، فإن قام قبل انقضائها، وقال[6]: جهلتُ أن ذلك ينقض الرهن وأشبه ما قال؛ حلف وردَّه ما لم يقم الغرماء.

واختُلِفَ إذا أعاره إياه، هل له ردُّه في الرهن [ز:760/ ب] أم لا؟

فقال مالك وابن القاسم: ليس[7] للمرتهن إن أعاره[8] إياه[9] ردّه في الرهن؛ إلَّا أن يُعيره على ذلك، فإن أعاره على ذلك، ثم لم يرتجعه حتى قام الغرماء على الراهن أو مات؛ كان أسوة الغرماء.

وقال أشهب: العارية والإجارة سواء يُردَّان إليه[10] ما لم يقم الغرماء، أو يحدث في ذلك بيعًا[11] أو تدبيرًا أو تحبيسًا[12].

---

(1) من قوله: (والفرق بين الرهن والصدقة) إلى قوله: (إليه من يد مشترٍ) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 123.

(2) في (م): (بذلك).

(3) كلمتا (فوت من) يقابلهما في (ز): (به)، وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) ما يقابل كلمتا (أو قيام) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 162 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 120.

(6) في (ز): (وقالت).

(7) كلمة (ليس) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) كلمتا (إن أعاره) يقابلهما في (ز): (إن إن أعاره)، وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) كلمة (إياه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) في (ز): (لليد)، وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(11) ما يقابل عبارة (في ذلك بيعًا) غير قطعي القراءة في (م).

(12) قوله: (فقال مالك وابن القاسم: ليس ... أو تحبيسًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 162.

و من قوله: (قال ابن القاسم رَحِمَهُ اللَّهُ: فإن) إلى قوله: (أو تدبيرًا أو تحبيسًا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5722.

قال ابن القاسم: ومن ارتهن دارًا، فأكراها من رجلٍ بإذن الراهن، ثم أكراها المكتري من الراهن، فإن كان المكتري من ناحية رب الدار؛ فالكراء لازم، وقد فسد الرهن، وإن كان أجنبيًا وصحَّ ذلك؛ فذلك جائزٌ ولا يَفسُد الرهن[1].

قال بعض الفقهاء[2]: لمَّا تقدم صحة حوزه للرهن[3]، ثم غلب على رده إلى يد صاحبه؛ لم ينتقض الحوز؛ كالعبد إذا أبق[4] بعد أن حيز فأخذه الراهن[5].

[الرهن تزيد قيمته أو تقل عن حقِّ المرتهن]

(ومن ارتهن رهنًا بدون ما يساوي فتلف في يده؛ ضمن القيمة كلها وردَّ على الراهن الفضل من حقه، فإن كانت قيمة الرهن أقل من حقِّه؛ رجع على الراهن بتمام حقِّه)[6].

اعلم أن من ارتهن رهنًا فتلف في يده، وكان مما يغاب عليه؛ ضمن قيمته إلَّا أن تقوم له بينة على تلفه.

وقال أشهب: يَضْمنه على كلِّ حال؛ قامت البينةُ على تلفه أو لم تقُم[7].

فوجه قول ابن القاسم: هو أن سبب الضمان[8] فيما يغاب عليه؛ لئلا يتلفه، ويدَّعي أنه تلف من غير[9] سببه، فإذا علم صدقه؛ لم يضمن؛ ألا ترى أن العرفَ لما كان يشهد له

---

(1) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 166.

(2) في (ز): (العلماء).

(3) كلمتا (حوزه للرهن) يقابلهما في (ز): (حوز الرهن) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) كلمتا (إذا آبق) يقابلهما في (ز): (الآبق).

(5) من قوله: (قال ابن القاسم: ومن ارتهن) إلى قوله: (حيز فأخذه الراهن) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 124.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 263 و(العلمية): 2/ 281.

(7) قول أشهب بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 451.

(8) ما يقابل كلمتا (سبب الضمان) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمتا (من غير) يقابلهما في (م): (بغير).

فيما[1] يظهر تلفه من الرباع والحيوان؛ قُبِلَ قوله ولم يضمنه[2].

واحتجَّ أشهب بقول النبي ﷺ لصفوان بن أمية لمَّا استعار منه السلاح، فقال له: أغصبًا يا محمد فقال: «بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ مُؤَدَّاةٌ»[3]؛ أي: فلابدَّ من أداء ذلك.

قال: ولأنَّ أصل ذلك كله الضمان، وعليه أخذه، ولو شَرَط ألَّا ضمان عليه لنَفَعَه[4] ذلك[5].

قال شيخنا -رحمة الله عليه-: وليس المقصود من هذه المسألة بيان حكم ضمان الرهن الذي يغاب عليه، فإنه قد تقدَّم[6]، ولا بيان صفة المقاصة فإنها ظاهرة، وإنما قصدُه أنَّ الرهن لا يكون بما فيه.

قال [م: 261/ ب] مالك -رحمة الله عليه-: ولا يكون الرهنُ بما فيه، ولكن المرتهن[7] ضامن لجميع قيمته[8].

يريد: ويتقاصَّان.

وأما قوله ﷺ: «الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ»[9] فذلك محمولٌ عندنا على ما يُغاب عليه، إذا لم تُعْلم قيمته ولا صفته لا بقول الراهن ولا المرتهن، ولا بقول غيرهما، فهذا لا طلب لأحدهما على الآخر.

قال أصبغ رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا هلك الرهنُ، وجهل المرتهن صفته، ووصفه[10] الراهن؛

---

(1) في (ز): (بما).

(2) قوله: (فوجه قول ابن القاسم: هو أن سبب ... ولم يضمنه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 149.

(3) تقدم تخريجه في باب قيامُ البينةِ على تلف رهن باطن، من كتاب الرهن: 63/9.

(4) في (ز): (لنفقة).

(5) من قوله: (فوجه قول ابن القاسم) إلى قوله: (عليه لنفعه ذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 101.

(6) انظر النص المحقق: 84/9.

(7) كلمة (المرتهن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 319، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 58.

(9) ضعيف، رواه أبو داود في مراسيله، ص: 173، برقم (190)، عن عطاء، ورفعه الدراقطني في سننه: 3/ 436، برقم (2916) من حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(10) في (ز): (وصفة).

فليحلف، فإن نكل؛ بطل حقه وكان الرهن بما فيه[1].

قال بعض الفقهاء: العدل أن يكون الرهن بما فيه إذا عميت[2] قيمته؛ لاحتمال أن يرهن بأقل من الدَّين أو مثله، أو أكثر منه.

فالعدل [ز: 761/ أ] أن يكون بالدين وهو الوسط في القيم[3]، كما لو قال له: عندي من خمسين إلى ستين؛ فإنه يعطى خمسة وخمسين، ويقسم[4] المشكوك بينهما، كما يقسم ما بأيديهما إذا تداعياه؛ إذ لا مزيَّة لأحدهما على الآخر.

وقيل: إن الذمَّة على البراءة؛ فلا تعمر بالشك، فعلى هذا يُجْعل من أدنى الرهون[5]، كما قالوا: إذا أقرَّ أن له عليه دراهم، فجعل عليه أقل عدد [الدراهم][6]، وذلك ثلاثة دراهم[7].

واختُلِفَ متى يلزم المرتهن القيمة؟

فقال عيسى عن ابن القاسم: يوم ضاع لا يوم ارتهنه.

وقيل: يضمن القيمة يوم ارتهنه[8].

فوجه القول الأول هو أنَّ الضمان إنما يكون بالتلف، فاعتبرت القيمة حينئذٍ كالتعدي.

ووجه القول الثاني هو أن سبب الضمان إنما هي[9] التهمة والقبض؛ إذ هو قابضٌ لمنفعة نفسه، فاعتبرت القيمة يوم القبض؛ بدليل أنه لو تلف من حينه ترتَّب عليه الضمان.

---

(1) من قوله: (فذلك محمولٌ عندنا) إلى قوله: (وكان الرهن بما فيه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 187 و188.

(2) في (ز): (عمت).

(3) في (ز): (القيمة).

(4) في (ز): (يقسم).

(5) في (ز): (الرهن).

(6) كلمة (الدراهم) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(7) من قوله: (قال بعض الفقهاء: العدل) إلى قوله: (وذلك ثلاثة دراهم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 98.

(8) قوله: (فقال عيسى عن ...القيمة يوم ارتهنه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 101.

(9) في (م): (هو).

[اختلاف المتراهنين]

(ومن ارتهن رهنًا فأخرجه إلى ربِّه، فذكر أنه غير رهنه؛ فالقول في ذلك قول المرتهن مع يمينه، ولو ادَّعى المرتهن أنه رده؛ لم يُقبل قوله في ذلك)[1].

وإنما كان القول قول المرتهن في عين الرهن؛ لأنَّه مؤتمنٌ عليه، والراهن يريد تضمينه[2]؛ فالقول قول المرتهن مع يمينه إذا لم يأخذ الرهن ببينة.

قال الأبهري -رحمة الله عليه-: وليس كذلك إذا ادَّعى أنه تلف؛ لأنه ليس مصدَّقًا على التلف؛ لقبضه الرهن لمنفعة نفسه وهو مؤتمنٌ على عينه، فكان القول قوله مع يمينه[3].

ولأنَّه لمَّا رَضِيَ أمانته، وأن يكون الرهن في قبضته ولم يتوثق منه بالإشهاد؛ وجب أن يكون القول في ذلك قوله[4].

وإنما لم يقبل قول المرتهن إذا ادَّعى أنه ردَّه على ربه؛ لأنه معترفٌ بالقبض ومدَّع ردَّه، وصاحبه منكِر، فلم يقبل قوله إلَّا ببينة.

(ومن أقرَّ لرجلٍ بسلعة في يده[5]، وادَّعى أنها رهن عنده، وأنكر ذلك ربها؛ لم يقبل قول الذي في يده[6] السلعة إلَّا ببيِّنة)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الذي هي في يده معترفٌ بها لربها ومدَّعٍ حق له بعينها، فلم يقبل قوله في ذلك إلَّا ببينة[8]، ولا يكفي في ذلك كونها في يده؛ لأنَّ ذلك لا يوجِبُ تعلُّق حقِّه بها،

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 264 و(العلمية): 2/ 281.

(2) جملة (إذا لم يأخذ الرهن ببينة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

و قوله: (وإنما كان القول قول المرتهن ... يريد تضمينه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 151.

(3) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [6/ أ].

(4) عبارة (القول في ذلك قوله) يقابلها في (م): (القول قوله في ذلك) بتقديم وتأخير.

وقوله: (ولأنَّه لما رضي أمانته، وأن يكون ... في ذلك قوله) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 151.

(5) في (م): (يديه).

(6) في (م): (يديه).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 264 و(العلمية): 2/ 281.

(8) عبارة (شرح: وإنما قال ذلك... إلَّا ببينة) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

والقول قول رب السلعة مع يمينه.

فإن تصادقا أنها رهنٌ واختلفا في القضاء، فإن كان الرهن بيد المرتهن؛ فالقول قوله، وإن كان بيد الراهن؛ فالقول قول الراهن إذا قبضه وطال.

واختُلِفَ إذا قَرُبَ قبضه، هل يكون القول قول المرتهن أو الراهن.

قال اللخمي رَحِمَهُ اللَّهُ: وأن يقبل قول الراهن أصوب؛ لأنَّ الشَّأن أن المرتهن لا يُسَلِّم الرهن إلَّا بعد القبض [ز: 761/ ب] إلَّا أن يكون لقوم عادة في أنهم يسلمون الرهن ثم يطلبون الدَّين[1].

[تلف الرهن واختلاف المتراهنين]

(ومن ارتهن رهنًا فتلف في يده، واخْتَلَف هو وربه في تلفه وفي صفته وقيمته؛ كان القول في ذلك قول المرتهن مع يمينه.

ثم إذا حلف على تلفه وعلى صفته[2]؛ قوَّمه أهل البصيرة[3] به.

فإن جهل صفته؛ حلف على قيمته، وإن جهل قيمته؛ حلف ربُّ الرهن [م: 262/ أ] على صفته إن عرفها أو قيمته إن جهل صفته)[4].

اعلم أنَّ من ارتهن رهنًا فتلف في يده فادَّعى المرتهن تلفه وقال ربه: **(لم يتلف وإنما أنت أخفيته)** فالقول قول المرتهن، وحَكَى ابن حارث في ذلك الاتفاق.

واختُلِفَ هل عليه يمينٌ أم لا؟

فحُكِي عن بعض القرويين أنه قال: إذا هلك الرهن الذي يغاب عليه، ولم يعلم هلاكه إلَّا من قول المرتهن؛ أنه لا بدَّ من يمينه كان متهمًا أو غير متهم؛ لأنه إنما أخذه لمنفعة نفسه بخلاف الوديعة[5].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5714.

(2) ما يقابل عبارة (على تلفه وعلى صفته) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (م): (البصر).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 264 و(العلمية): 2/ 282.

(5) قوله: (واختلف هل عليه... بخلاف الوديعة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 101.

قال الأبهري: والدليل على أنَّ المرتهن ليس بمنزلة المودع؛ لأنَّ المرتهن إنما قبض الشيء لمنفعة نفسه وتعلق حقه بالرهن وأنه أوْلَى به من الغرماء في الفلس والموت، فكان قبضه الرهن لمنفعة دون منفعة الراهن، ولم يشبه المودع؛ لأنَّ قبض المودع لمنفعة ربه[1] دونه[2].

ولا يشبه المرتهن الغاصب الذي يضمن بكلِّ وجه، ولكنه[3] إذا علم أن تلفه بغير سببه، وأن ذلك قد[4] تلف؛ فلا قيمة عليه، وإنما هو غير مصدَّق على[5] التلف لما ذكرناه.

فإذا علم تلفه فهو من الراهن؛ لقول النبي ﷺ: «**الرَّهْنُ مِمَّنْ رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ**»[6]، ولأنَّ ملكه لما كان للراهن، ولم يكن المرتهن متعديًا بقبضه ولا يده عليه يد غاصب؛ كان تلفه من مالكه، فهذا حكم الرهن.

وحكم الرهن عند مالك رضي الله عنه وحكم العارية سواء؛ لأنَّ المستعير -أيضًا- قَبَضَ الشيء لمنفعته لا لمنفعة ربه[7].

قال ابن يونس: وأحب إلينا أن يحلف المتهم[8] لقد ضاع وما فرطت ولا تعديت[9].

زاد ابن مزين: ولا أعلم له موضعًا منذ ضاع.

وذهب العتبي [إلى][10] أنه لا يمين عليه، وقال: كيف يحلف ويضمن؛ إلَّا أن يقول الراهن: (أخبرني مخبر صدق على كذبه وأن الرهن عنده) فحينئذٍ يحلف، والغير متهم

---

(1) ما يقابل كلمة (ربه) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمة (دونه) يقابلها في (ز): (دون منفعته).

(3) ما يقابل كلمة (ولكنه) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (م): (من).

(5) ما يقابل كلمتا (مصدَّق على) غير قطعي القراءة في (م).

(6) تقدم تخريجه في أقسام الرهن من كتاب الرهن: **59/9**.

(7) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [3/ أ و3/ ب].

(8) كلمة (المتهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 102**.

(10) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

يحلف ما ضيَّعت وما فرطتُ[1]، ولا يحلف على الضياع، وهو[2] مصدَّق.

وذكر[3] عياض أنه يحلف على الضياع[4].

فإن اتَّفَقا على تلفه، واختَلَفا في قيمته وفي صفته؛ قوَّمه أهل البصر، وكان القول في ذلك قول المرتهن مع يمينه؛ لأنه غارمٌ، والأصول موضوعة على أن القول قول الغارم [ز: 762/ أ] مع يمينه[5].

قال الأبهري: لأن المرتهن مؤتمنٌ على صفة الرهن؛ فالقول قوله مع يمينه[6].

قال أشهب: إلَّا أن يتبيَّن كذبُه[7].

وإذا قوَّمه أهل الخبرة به[8] على الصفة التي حلف عليها المرتهن؛ حاسبه بمقدار دَينه من القيمة، فأخذ فضلًا[9] إن بقي له، أو رجع عليه بفضل إن بقي عليه، فإن امتنع المرتهن أن يحلف على الصفة التي ادَّعاها؛ رُدَّت اليمين على الراهن، فحلف على ما يدَّعيه من صفته، ثم قوَّمه أهل الخبرة به على صفته.

فإن جهلت صفته؛ حلف المرتهن على قيمته فقط؛ لأنه لا يوصل[10] إلى أكثر من ذلك، ومن ادَّعى منهما [في الصفة][11] ما يكذبه العرف؛ لم يلتفت إلى دعواه[12].

---

(1) كلمتا (ضيَّعت وما فرطتُ) يقابلهما في (م): (فرطت وما ضيعت) بتقديم وتأخير.

(2) في (ز): (وأنه).

(3) في (م): (ونقل).

(4) من قوله: (زاد ابن مزين) إلى قوله: (على الضياع) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 4/ 2286.

(5) قوله: (فإن اتفقا على تلفه... الغارم مع يمينه) بنحوه في المنتقى، للباجي: 7/ 250.

(6) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [3/ أ].

(7) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 232.

(8) كلمتا (الخبرة به) يقابلهما في (ز): (البصيرة).

(9) في (م): (فضلها) وما اخترناه موافق لما في المعونة.

(10) في (ز): (يتوصل).

(11) الجار والمجرور (في الصفة) ساقطان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من معونة عبد الوهاب.

(12) قوله: (وإذا قوَّمه أهل الخبرة به ... لم يلتفت إلى دعواه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 150.

(ومن ارتهن رهنًا فتلف في يده، فاتفق هو والراهن[1] على قيمته، واختلفا في قدر الحق الذي رهن فيه؛ فالقول قول المرتهن إلى قدر قيمة الرهن، ويحلف على ما ادَّعاه كله[2]، ويحكم له بقدر قيمته، ثم يحلف الراهن على الفضل ويبرأ منه[3].

فإن نكل[4] عن اليمين؛ غرم الفضل بنكوله ويمين[5] خصمه، وكذلك لو كان الرهنُ قائمًا بحاله واختلفا في قَدْر ما رهن فيه)[6].

وإنما كان القول قول المرتهن؛ لأنَّ العادة جاريةٌ أن الناس يرهنون فيما يساوي[7] ديونهم أو ما يقاربها، لا بما[8] بقي بها، فالرهن كشاهد للمرتهن، فيحلف على ما ادَّعاه، ويحكم له بقدر قيمته[9].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّ الرهن وثيقةٌ بالحق، كما كانت [م: **262**/ ب] الشهادة وثيقة بالحق، فلما رجع إلى قول الشهود في مبلغ الحق إذا وقع التنازع فيه؛ وجب أن يرجع إلى قيمة الرهن في مبلغ الحق إذا وقع التنازع فيه[10]؛ لأنَّ الناس في الأغلب[11] يرهنون[12] بحقوقهم ما قيمته أكثر من الحق أو مثله، هذا هو الأغلب لا ما هو دون حقوقهم، وإذا كان كذلك[13] رجع إلى[14] قيمة الرهن في مبلغ الدَّين؛

---

(1) في (ز): (وربه).

(2) كلمة (كله) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) في (ز): (امتنع).

(5) عبارة (الفضل بنكوله ويمين) يقابلها في (ز): (الحق بيمينه ونكول).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 264** و**265** و(العلمية): **2/ 282** و**283**.

(7) في (ز): (سوى).

(8) في (م): (ما).

(9) قوله: (وإنما كان القول قول ... بقدر قيمته) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 150**.

(10) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(11) كلمتا (في الأغلب) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بها (م).

(12) في (م): (يرتهنون).

(13) في (ز): (ذلك).

(14) حرف الجر (إلى) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

لأنه يشهد به لصاحب الدَّين[1].

وأما قوله: (ويحلف على ما ادَّعاه) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ المرتهن مدَّعٍ لجملة ما ذكره من الحق، فعليه أن يحلف على جملة ذلك، ثم[2] يكون له مما حلف عليه قدر ما يشهد[3] الرهن له به من قيمته[4]، فيكون كالحكم بالشاهد واليمين، ثم يكون الراهن بالخيار فيما فضل عن قيمة الرهن إن شاء أعطاه المرتهن، وإن شاء حلف أن ذلك ليس عليه؛ لأنَّ المرتهن لا شهادة له فيما يذكره من الدين[5] فيما زاد على قيمة[6] الرهن، فصار مدَّعيًا لذلك، والراهن مدَّعى عليه، فكان حكم ذلك حكم المدعي والمدَّعى عليه؛ إمَّا بينة المدعي أو يمين المدعى عليه[7].

وذهب بعض القرويين إلى[8] أنه إنما يحلف المرتهن على[9] قيمة الرهن، كما لو ادعى [ز: 762/ ب] عشرين وشهد له شاهد بخمسة عشر؛ فإنما يحلف على خمسة عشر[10].

قال عياض: وما قاله مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أصح، ولا يُشبه الرهن الشاهد؛ لأنَّ الرهن متعلقٌ بجميع الدَّين، والشاهد لا تعلُّق له[11] بشيء منه إلَّا بما شهد به.

---

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [3/ ب].

(2) كلمة (ثم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) في (م): (شهد).

(4) ما يقابل كلمة (قيمته) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (ز): (اليمين).

(6) في (ز): (قدر).

(7) من قوله: (فإنما قال ذلك؛ لأنَّ المرتهن مدَّعٍ) إلى قوله: (بينة المدعي أو يمين المدعى عليه) بنصِّه في مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [4/ أ].

(8) كلمة (إلى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) ما يقابل عبارة (إنما يحلف المرتهن على) غير قطعي القراءة في (م).

(10) كلمتا (خمسة عشر) يقابلهما في (ز): (عشرة) وما اخترناه موافق لما في نكت عبد الحق.

قوله: (وذهب بعض القرويين ... خمسة عشر) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 192.

(11) كلمة (له) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

وقال ابن المواز: المرتهن مخيَّر بين أن يحلف على جميع دعواه، أو على قدر قيمة الرهن.

قال: والفرقُ بين الشاهد والرهن؛ أن الرهن يتعلق بجميع الدين، والشاهد لا تعلق له بما لم يشهد به[1].

قال: ألا ترى أن الراهن لو أقرَّ بدعوى المرتهن، فإن الرهن يكون رهنًا بجميع دعواه، ولا يختص بقدر[2] قيمته منه، ولو أقر بشهادة الشاهد؛ لم يكن لشهادته تعلق بعشرة أخرى.

وأما قوله: (ثم يحلف الراهن على الفضل) فلأنه مدَّعىً عليه، ويبرأ منه، فإن نكل عن اليمين؛ غرم الفضل[3] بنكوله ويمين خصمه؛ لأنَّ نكولَه بمثابة شاهد قام للمرتهن.

وأما[4] قوله: (وكذلك لو كان الرهن قائمًا بحاله، واختلفا في قدر ما رهن به) فإنما قال ذلك: لأن العادة جاريةٌ بين الناس أنهم إنما يرهنون بما يساوي ديونهم ويقاربها.

فإذا ادَّعى أحدهما ما يُصدِّقه العرف، وادَّعى الآخر خلافَه؛ كانت اليمين في جنبة من صدَّقه العُرف، ولأن المرتهن إذا قبض الرهن وحازه؛ صار شاهدًا له بقدر ما يدعيه[5].

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا اختلف الراهن والمرتهن في مبلغ الدين، فالرهن كشاهد للمرتهن إذا حازه، فإن كانت قيمته يوم الحكم والتداعي -لا يوم التراهن- مثل دعوى المرتهن فأكثر؛ صُدِّق مع يمينه[6].

وإنما كانت القيمة فيه يوم الحكم؛ لأنه يومئذٍ يستوجِبه، وتباع له إن لم يوفِّ دينه، فكانت قيمته حينئذٍ كشاهد له؛ لاستحقاقه ذلك.

قال في "العتبية": وإنما ينظر إلى قيمته يوم الحكم إذا كان الرهن قائمًا؛ كان مما يُغاب

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 4/ 2294 و2295.

(2) ما يقابل كلمتا (يختص بقدر) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (ز): (الحق).

(4) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والذي يقدر بنحو ربع لوحة.

(5) من قوله: (وكذلك لو كان الرهن) إلى قوله: (له بقدر ما يدعيه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 150.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 60.

عليه أم لا، كان على يد المرتهن أم على يد أمين[1].

قال عبد الحق: لأن الرهن بيد المرتهن كالشاهد، فإنما ادَّعى شهادته يوم الحكم؛ فوجب أن ينظر في شهادته حين الحاجة إليها.

فأمَّا إذا كان الرهن قد ضاع؛ فالقول قوله إلى [مبلغ][2] قيمته يوم قبضه؛ لأنَّه كشاهدٍ شهد ثم ذهب، فإنما ينظر إلى شهادته حين شهد[3].

قال ابن يونس: ولأنه ليس ثَمَّ رهنٌ قائم يشهد له؛ فكان القول قوله إلى مبلغ قيمته يوم القبض؛ لأن عادة الناس إنما يرتهنون بما يساوي ديونهم، فصارت قيمته حينئذٍ مكانه[4].

[بيع المرتهن للرهن]

[5](وليس للمرتهن أن يبيع الرهن إلَّا بإذن راهنه، فإن باعه بغير إذنه؛ لم يجز بيعُه)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنه إنما جعل على يديه على[7] سبيل التوثقة [ز: 763/ أ] ولم يجعل له التصرف فيه، ولأنَّ الرهن باقٍ على ملكِ ربه، وليس لأحدٍ أن يُحدث في ملك الغير شيئًا إلَّا بإذنه.

فإن تعدَّى المرتهن فباع الرهن أو وهبه؛ فلربه[8] أن يردَّه ويأخذه حيث وجده؛ لأنه لما افتيت عليه في ملكه بغير إذنه كان له رده[9]، ويدفع ما عليه إلى مشتري الرهن إن كان الأجل

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 11/ 96.

و من قوله: (قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا) إلى قوله: (أم على يد أمين) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 147 و148.

(2) كلمة (مبلغ) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نكت عبد الحق.

(3) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 192.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 148.

(5) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والمقدر بنحو ربع لوحة.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 265 و(العلمية): 2/ 283.

(7) كلمتا (يديه على) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(8) في (ز): (فللمرتهن).

(9) عبارة (لأنه لما افتيت عليه في ملكه بغير إذنه كان له رده) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

قد حلَّ، فإن كان ذلك أقل من الثمن الذي دفعه المشتري فيه؛ رجع المشتري ببقية ثمنه على بائعه.

وأمَّا إن لم يحل أجل الدَّين؛ فالراهن مخيرٌ في إجازة البيع ويقبض جميع الثمن، ولا يردّه إلى المرتهن، ويجعله[1] بيد عدلٍ رهنًا إلى الأجل؛ لأنه وإن ظُلِمَ في بيعه، فلا يُظْلَم في فسخ[2] رهنه؛ إلَّا أن يأتي ربه برهنٍ مثله؛ فله[3] أن يقبض الثمن، ويوقف له الرهن، وكذلك إن رَدَّ البيع؛ فإنه يجعل الرهن بيد عدل؛ لئلا يبيعه ثانية.

قال أشهب: فإن فات الرهن؛ غرم فيه[4] المرتهن الأكثر من الثمن أو من[5] قيمته يوم باعه، فيأخذ ذلك [منه][6] الراهن، ولا يحبس منه المرتهن شيئًا [بحقه][7] إذا كان الأجل لم يحل؛ لأنَّه الفاسخ لرهنه، وابن القاسم رَحِمَهُ اللَّهُ في مثل هذا يرى[8] إيقاف الثمن[9].

[بيع المرتهن للرهن]

(ومن رهن عند رجلٍ رهنًا [م: 263/ أ] ووكَّله على[10] بيعه في حقه[11]؛ جاز له بيعُه إذا كان يسيرًا كالقضب ونحوه مما لا يبقى مثله أو ينقص ببقائه.

وإن كان ربْعًا أو غيره مما تكْثُر قيمته ولا يضره بقاؤه؛ فقد كره له بيعه إلَّا بإذن الحاكم إذا غاب ربه.

---

(1) في (ز): (وجعله).

(2) كلمتا (في فسخ) يقابلها في (ز): (بفسخه).

(3) ما يقابل كلمة (فله) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) حرف الجر (من) ساقط من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمة (منه) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(7) كلمة (بحقه) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(8) كلمة (يرى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) من قوله: (فإن تعدى المرتهن) إلى قوله: (يرى إيقاف الثمن) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 104.

(10) في (ز): (في).

(11) كلمتا (في حقه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

وقال أشهب: لا بأس ببيع الرَّبْع وغيره)[1].

اعلم أنه يصح[2] توكيل الراهن للمرتهن في بيع الرهن وأخذ ثمنه عند حلول الأجل وتعذر أداء الحق وله بيعه، خلافًا للشافعي[3] رضي الله عنه.

ودليلنا: اعتبارًا بتوكيل الأجنبي[4].

وإنما فرَّق ابن الجلَّاب بين ما لا يبقى مثله أو ينقص ببقائه، وبين ما تكثر قيمته ولا يضرُّه بقاؤه من جهة أن ما[5] لا يبقى[6] مثله لو احتيج[7] في بيعه إلى مطالعة السُّلطان؛ لم يؤمن عليه الفساد والنقص؛ فلذلك أبيح له كما شرط؛ بخلاف ما تكثر قيمته ولا يضره بقاؤه، فإنه قد يتعجل[8] في البيع لأخذ ماله، فاحتيج[9] إلى نظر السلطان في ذلك[10].

قال الأبهري رحمه الله: وإنما قال ذلك[11] في القضب وأشباهه: (أن له[12] بيعه)؛ لأن تأخير بيعه يضر به، ولأنه تكرَّر بيعه على ما يحدث منه[13] من[14] البطون، فجاز له بيعه من غير إذن سلطان؛ لأن إذنَ السلطان له يتعذر عليه على ممر الأوقات، ويشق ويتعذر عليه

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 265 و(العلمية): 2/ 283.

(2) في (ز): (يجوز).

(3) قول الشافعي بنحوه في الحاوي الكبير، للماوردي: 6/ 128.

(4) كلمتا (بتوكيل الأجنبي) يقابلهما في (ز): (بالأجنبي)

قوله: (اعلم أنه يجوز ... اعتبارًا بتوكيل الأجنبي) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 157.

(5) في (ز): (بما).

(6) ما يقابل كلمتا (لا يبقى) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (ز): (احتاج).

(8) في (ز): (يستعجل).

(9) ما يقابل كلمة (فاحتيج) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قوله: (من جهة أن ما لا يبقى مثله ... في ذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 111.

(11) كلمة (ذلك) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(12) ما يقابل كلمتا (أن له) غير قطعي القراءة في (م).

(13) ما يقابل عبارة (ما يحدث منه) غير قطعي القراءة في (م).

(14) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

التوصل إليه.

قال الأبهري: فأمَّا ما لم يكن بطونًا مثل الثمار وغيرها، ولم يخف فساده؛ فليس ينبغي له أن يبيعه[1] بغير إذن[2] السلطان؛ ليقوم بالعدل بينه وبين [ز: 763/ ب] المرتهن، ولئلا يتهم المرتهن في محاباةٍ أو تقصيرٍ.

وكذلك وكل الراهن المرتهن[3] في البيع، فالأحبُّ إلينا ألا يبيعه إلَّا بأمر[4] السلطان.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّ المرتهن قد لا يستقصي في البيع، ولا يحتاط فيه للراهن، فالاحتياط ألَّا يبيعه إلَّا الحاكم، فإن لم يفعل وباعه دون الحاكم؛ جاز بيعُه؛ لأنَّ الراهن قد وكَّله في ذلك، وسلَّطه على بيعه، فإذا باعه بثمن مثله؛ جاز ذلك عليه، كما يجوز ذلك إذا وكَّل غير المرتهن، ولا فضل إذا وكَّله في بيع الحيوان والرباع وغيرها.

وإنما كره مالك رَحِمَهُ اللَّهُ بيع الربع والحيوان؛ لكثرة ثمنهما، ولأنَّ أمرهما يظهر، وتقع فيهما الخصومة متى جاء الراهن[5]، وليس كذلك ما يخف من المرهون.

وقد قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: إن بيع ذلك كله جائز، وإن كان الأحب إليه أن يوكل غير المرتهن، فإن فعل؛ جاز البيع؛ لتسليط الراهن إياه في ذلك، وهذا هو القياس.

وهذا إذا كان بموضع فيه سلطان، وأمَّا في موضعٍ[6] لا سلطانَ فيه أو فيه سلطان[7] يصعُب تناوله؛ فبيعه جائزٌ إذا أصاب وجه البيع؛ لتوكيله إياه على البيع.

وقال أشهب: لا بأس ببيع الربع[8] وغيره؛ لأنه وكيلٌ على ذلك كالأجنبي[9].

---

(1) في (م): (بيعه).

(2) في (م): (أمر).

(3) عبارة (ولئلا يتهم... الراهن المرتهن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) كلمتا (إلا بأمر) يقابلها في (م): (بغير أمر).

(5) في (ز): (للراهن).

(6) في (م): (بلد).

(7) كلمة (سلطان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) في (م): (الرهن).

(9) من قوله: (وإنما كره مالك) إلى قوله: (على ذلك كالأجنبي) بنحوه في المنتقى، للباجي: 7/ 271.

[تصرف الوكيل في بيع الرهن]

(ومن وكَّل وكيلًا على بيع رهنٍ وقضاء دينه من ثمنه؛ فليس له إخراجه من وكالته إلَّا برضا مرتهنه)[1].

اختُلِفَ فيمن وكَّل وكيلًا على بيع رهنٍ وقضاء دينه من ثمنه، هل له عزله أم لا؟

فحكى ابن الجلَّاب والقاضي عبد الوهاب[2] أنه ليس له ذلك إلَّا برضا مرتهنه.

وقال القاضي إسماعيل: له ذلك كسائر الوكالات، وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه.

ودليلنا: أن هذه وكالة قد تعلَّق بها حق المرتهن وهو تولي البيع؛ ليصل المرتهن إلى أخذ حقه، وفي عزله إبطال لهذا المعنى[3].

(ومن كان له على رجل حقَّان؛ أحدهما برهن، والآخر بغير رهن، فقضاه أحدَ الحقَّين، وادَّعى أنه الحق الذي بالرهن، فأنكر ذلك المرتهن؛ تحالفا[4] وقَسَم ما قضاه بين الحقين جميعًا على قدرهما)[5].

[م: 263/ ب] اعلم أن مَنْ كان له على رجلٍ مائتان؛ مائة برهن، ومائة بغير رهن، فقضاه مائة[6]، واختَلَف هو والمرتهن فقال الغريم: قضيتُ عن[7] الرهن فادفعه لي، وقال المرتهن: قضيتَ[8] عن التي[9] بغير رهن؛ تحالفا وقُسِمَت بينهما نصفان[10].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 265 و(العلمية): 2/ 284.

(2) عبارة (ابن الجلاب والقاضي عبد الوهاب) يقابلها في (ز): (القاضي عبد الوهاب، وابن الجلَّاب) بتقديم وتأخير.

(3) من قوله: (اختلف فيمن وكَّل) إلى قوله: (إبطال لهذا المعنى) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 157.

(4) ما يقابل كلمة (تحالفا) غير قطعي القراءة في (م).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 265 و266 و(العلمية): 2/ 284.

(6) كلمتا (فقضاه مائة) يقابلهما في (ز): (فقضاه أحد الحقين مائة) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) حرف الجر (عن) يقابله في (ز): (على الحق) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) في (م): (قضيتني).

(9) عبارة (قضيت عن التي) يقابلها في (ز): (قضيتي على الذي) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) قوله: (اعلم أن من ... نصفان) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5714.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنهما قد استويا في الدعوى، واحتَمَل ما قال كل واحد منهما، وليس لأحدهما على الآخر سببٌ يقوِّي قوله، فكان ذلك كالمتداعيين شيئًا في أيديهما أن ذلك بينهما، وكذلك إن أقاما[1] بينةً، وكان الشيء في أيديهما أو[2] لم يكن في أيديهما [ز: 764/ أ] فهو بينهما بعد أيمانهما؛ لاستوائهما في الحجَّة، وكذلك يجب أن يكون ما قضاه من المال بين الحق الذي بالرهن، والحق الذي بغير رهن.

قال ابن يونس رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا إذا ادَّعيا أنهما بيَّنا ذلك عند القضاء.

وقال أشهب: القول قول المقتضي؛ لأنه مؤتمنٌ مدَّعى عليه[3]، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر؛ كان القول قول الحالف[4].

قال اللخمي: وهذا إذا حلَّت المائتان جميعًا، فإن حلَّت أحدهما[5]؛ كان القول قول من ادَّعى أنها[6] من الحالة[7]، وإن لم يحلا وكان أجلهما سواء أو متقارِبًا؛ حلفا وقُسِمَت بينهما.

والقياس أن يكون القولُ قول الدافع؛ لأنه متطوعٌ؛ لأنه يقول: إنما قصدتُ تعجيل المائة؛ لآخذَ الرهنَ، وإن تباين ما بينهما؛ كان القول قول مَن ادَّعى أقربهما أجلًا مع يمينه[8].

قال ابن المواز: وإنما لم[9] تصح القسمةُ إذا لم يكن حلَّ شيء من ذلك، أو حلَّا جميعًا، فأما إن كان بعضه حلَّ وبعضه لم يحل؛ فالقول قول من ادَّعى أنه من الحق الحال؛

---

(1) ما يقابل كلمة (أقاما) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (ز): (لو).

(3) قول أشهب بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد: 3/ 103.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 126 و127.

(5) كلمتا (حل أحدهما) يقابلهما في (م): (حلت إحداهما).

(6) كلمة (أنها) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (ز): (الحال).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5714.

(9) كلمة (لم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

كان القابض أو الدافع مع يمينه.

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا قال أحدهما: قضيتك ويثبت أنها لكذا[1]، وقال الآخر: قد شرطتُ عليك أنها لكذا؛ فإن الحقَّ يُقسَم بينهما.

ابن المواز: بعد أيمانهما، ومن نكل منهما؛ كان القول قول الحالف، فإن حلفا جميعًا أو نكلا جميعًا؛ قسم ذلك على الحقَّين[2].

[فيمن ارتهن رهنًا على مال، فاقتضى بعضه]

(ومن ارتهن رهنًا على مال فاقتضى بعضه؛ فليس لربِّ الرهن أخذ شيءٍ منه؛ إلَّا بعد قضاء الحق كله)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ العادة جارية أنَّ الراهن لا يسترجع من رهنه شيئًا إلَّا بعد قضاء الدين.

قال القاضي عبد الوهاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولأن الرهن مالٌ محبوس بحق؛ فوجب أن يكون محبوسًا بكلِّ[4] جزء منه.

أصله: لو مات وعليه دينٌ وخلَّف تركةً، فإن جميعها محبوسٌ، ولا يستحق الورثةُ منها شيئًا إلَّا بأداء جميع الدَّين[5].

واختُلِفَ إذا كان الرهن بدينين فقضى أحدهما فحكى ابن شعبان رَحِمَهُ اللَّهُ أنه يخرج من الرهن بقدره.

وقال ابن المواز: يكون جميعه رهنًا بالثاني.

---

(1) عبارة (ويثبت أنها لكذا) يقابلها في (ز) و(م): (وبينت لك) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) من قوله: (قال ابن المواز: وإنما) إلى قوله: (ذلك على الحقين) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 127.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 266 و(العلمية): 2/ 284.

(4) في (ز): (كل).

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 153.

قال اللخمي: والأول[1] أحسن؛ إلَّا أن يكون عادةَ أنَّ ما بقِيَ رهن في الثاني[2].

[في الرهن يرهن فضله من دائن ثان]

(ومن رهن من رجل رهنًا[3]، ثم رهن من آخر فضله بإذن الأول، ثم حلَّ أجل الحق الثاني قبل الأول، فإن كان الرهن مما يمكن قسمه؛ قسم بينهما، فبيع للثاني[4] نصيبه، وأمسك للأول نصيبه حتى يحل حقه، وإن كان مما لا يمكن قَسْمه؛ بِيع الرهن كله، وقضى المرتهنان جميعًا حقوقهما)[5].

اعلم أن من رَهَن رهنًا على أقلِّ من قيمته، ثم رهن من [ز: **764**/ ب] آخر فضلته[6] بإذن المرتهن، ثم حلَّ أجل الحقين، فلا يخلو إمَّا أن يكون الأول أو الثاني، فإن كان الثاني؛ بيع الرهن وبدئ بالأول، فقضى حقه ثم أعطى للثاني ما فضل؛ لأنَّ المرتهن الأول قد وجب له حق الرهن، فهو أوْلَى به حتى يستوفي حقه، ثم يكون ما فضل للثاني[7]؛ لأنه على ذلك دخل، وهذا إذا كان [م: **264**/ أ] الرهن مما لا يمكن قسمته.

وإن كان مما[8] يمكن قسمته[9]؛ قسم بينهما إن كان فيه فضلٌ عن دَين الأول؛ لأن المرتهن الثاني لا يكون له إلَّا ما فضل عن دين الأول؛ إذ هذه حقيقة الفضلة، فبيع للثاني نصيبه وأمسك نصيب الأول حتى يحلَّ حقه؛ لأنَّ المرتهن الأول لمَّا علم أن أجل الثاني

---

(1) كلمة (والأول) يقابلها في (ز): (واللفظ الأول).

(2) من قوله: (واختلف إذا كان) إلى قوله: (ما بقي رهن في الثاني) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10**/ **5704**.

(3) عبارة (من رجل رهنًا) يقابلها في (ز): (رهنًا من رجل) بتقديم وتأخير.

(4) كلمتا (فبيع للثاني) يقابلهما في طبعة دار الغرب والعلمية: (فباع الثاني).

(5) التفريع (الغرب): **2**/ **266** و(العلمية): **2**/ **284**.

(6) في (ز): (فضله).

(7) ما يقابل كلمة (للثاني) غير قطعي القراءة في (م).

(8) عبارة (مما لا تمكن قسمته وإن كان مما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) في (ز): (قسمه).

يحل قبله ولم يشترط التعجيل فقد دخل على أن المرتهن الثاني يأخذ فضلة الرهن عند[1] حلول أجله.

قال ابن القاسم في "العتبيَّة": إن حلَّ أجل الثاني قبل الأول ولم يكن في الرهن فضل؛ لم يُبَع[2] إلَّا إلى أجل الأول، وإن كان فيه[3] فضلٌ؛ بِيع الآن وعجل الأول حقه، وأخذ الثاني ما فضل.

وإن حلَّ الأول؛ بيع الرهن وقضى للأول حقه[4].

واختُلف هل يعجل للثاني حقه، أو يطبع عليه ويبقى رهنًا حتى يحل دينه، وإن حلَّا جميعًا؛ بيع الرهن وبُدئ بالأول، فقضى حقه وكان للثاني ما فضل.

[بيع الراهن الرهن بغير إذن مرتهنه]

(وإذا باع الراهن الرهن[5] بغير إذن مرتهنه؛ لم يجز بيعه وإن باعه بإذنه؛ جاز بيعه وقضى للمرتهن حقَّه بعد أن يحلف أنه ما أُذن له في بيعه إلَّا ليستوفي حقه كله)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأن المرتهن إنما أخذه توثقةً لنفسه، فلم يجز للراهن أن يحدث فيه حدثًا يبطل رهنه؛ لأنَّ ذلك يزيل مقصود الرهن، فإن باعه بإذن المرتهن؛ جاز بيعه، وقضى للمرتهن حقه بعد أن يحلف أنه ما أذن له في ذلك إلَّا ليستوفي حقه، وهذا إذا باعه وهو في يد المرتهن لم يسلمه، فأما لو أسلمه[7] له فباعه؛ خرج من الرهن[8].

---

(1) في (ز): (حالة).

(2) في (ز): (يبلغ) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(3) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قوله: (قال ابن القاسم في ... للأول حقه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **10/ 219** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **11/ 69** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 133**.

(5) كلمة (الرهن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمة (كله) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز)

والتفريع (الغرب): **2/ 266** و(العلمية): **2/ 284**.

(7) في (ز): (سلمه).

(8) قوله: (فإن باعه بإذن المرتهن ... الرهن) بنحوه في المفيد للحكام، لابن شهاب (بتحقيقنا): **1/ 287**.

قال بعض الفقهاء: وقيل[1]: ولو لم يسلمه لحلف -أيضًا- وأوقف الثمن إذا قال: إنما أديتُ له ليُحْيي الرهن[2].

[حكم من رهن نصيبه من دار، ثم أراد أن يستأجر نصيب صاحبه]

(وإذا كانت دار بين اثنين، فرَهَن أحدهما نصيبه من رجل، ثم أراد أن يستأجر نصيب صاحبه؛ لم يكن ذلك له[3]؛ لأنَّه يؤدي إلى بطلان[4] رهنه.

وإذا أراد الشريك أن يكري نصيبه من شريكه؛ قاسمه على الدار كلها[5]؛ ليحوز المرتهن رهنه بقسمته، وترتفع يد الراهن عنه[6]، ثم يؤاجر الشريك نصيبه من شريكه)[7].

اعلم أنه إذا كانت دار بين رجلين، فرهن أحدهما نصيبه من رجل، ثم أراد أن يستأجر نصيب الآخر؛ [ز: 765/ أ] لم يكن له ذلك؛ لأنَّه يؤدي إلى إبطال رهنه.

قال الأبهري -رحمة الله عليه-: لأنَّ نصيب الراهن وشريكه مشاعٌ في الدار ليس يتميَّز بعضه من بعض، فإذا اكترى الراهن حصة شريكه، فقد عاد الرهن إلى يده وصار غير مقبوض، وذلك غير جائز.

فإن اكترى نصيب شريكه وسكن[8] بطل حوز[9] الرهن إن لم يقم المرتهن

---

(1) كلمة (وقيل) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) قوله: (قال بعض الفقهاء ... ليحيي الرهن) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 103.

(3) كلمتا (ذلك له) يقابلهما في (ز): (له ذلك) بتقديم وتأخير.

(4) في (م): (إبطال).

(5) كلمة (كلها) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) ما يقابل كلمة (عنه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 267 و(العلمية): 2/ 285.

(8) كلمة (وسكن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) كلمتا (بطل حوز) يقابلهما في (ز): (جواز) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

[البينة][1] بقبض حصة[2] الراهن من الدار ويقاسمه؛ لأنه لمَّا سَكَن نصف الدار وهي غير مقسومة؛ صار الراهن متصرفًا في جميعها؛ فلزم منه تصرفه فيما رهنه، فيصير المرتهن غير حائز، فيقاسمه ليحوز المرتهن نصيب الراهن[3] بقسمته وترتفع يد الراهن عنه[4].

قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا يمنع الشريك أن يكري نصيبه ممن شاء[5]، والله عَزَّ وَجَلَّ أعلم.

(1) كلمة (البينة) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (الحصة).

(3) في (ز): (الرهن).

(4) قوله: (فإن اكترى نصيب ... الراهن عنه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 94.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 297 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 48.

كتابُ العارية

(والعاريَّة على ضربين: مضمونة، وغير مضمونة.
فالمضمون منها: الأموال الباطنة؛ مثل: الثياب، والحلي، وسائر العروض.
وما لا يضمن منها؛ مثل[1]: الأموال الظاهرة مثل: الرباع، والحيوان)[2].

اعلم أن العارية تمليك منافع العين بغير[3] عوض، وهي جائزة مندوبٌ إليها؛ لأنها من المعروف، وقد أمر الله ﷻ بها، فقال: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ الآية [الحج: 77].

[م: 264/ ب] وقال ﷺ: «كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ»[4].

واستعار رسول الله ﷺ من صفوان أدراعًا، فبعثَ إليه بمائة درع وأداتها[5].

واختُلِفَ في العارية هل هي مضمونة أم لا؟

فذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أنها مضمونة.

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى أنها غير مضمونة.

وذهب مالك رضي الله عنه إلى التفرقة[6] بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه، كما حكيناه عنه[7].

---

(1) كلمة (مثل) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمتا (الرباع، والحيوان) يقابلهما في (م): (الحيوان والرباع) بتقديم وتأخير والتفريع (الغرب): 2/ 267 و268 و(العلمية): 2/ 285.

(3) كلمة (بغير) يقابلها في (م): (من غير).

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: 8/ 11، في باب كل معروف صدقة، من كتاب الأدب، برقم (6021)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.
ومسلم: 2/ 697، في باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، من كتاب الزكاة، برقم (1005) كلاهما عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه.

(5) تقدم تخريجه في باب قيامُ البينةِ على تلف رهن باطن، من كتاب الرهن: 63/9.

(6) عبارة (وذهب مالك ... إلى التفرقة) يقابلها في (م): (وفرق مالك).

(7) كلمة (كما حكيناه عنه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

ودليلنا على سقوط الضمان في[1] الحيوان والرقيق[2] والرباع: ما رُوي أنه لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ضَمَانٌ»[3]، ولأنَّه حيوان أو عقار -يظهر هلاكهما- قبضهما؛ لاستيفاء منفعته، فلم يضمن ما تلف منها، كالعبد المستأجر والدار[4].

وقال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّ المستعير ليس متعدِّيًا بالقبض كالغاصب، فيلزمه ما تلف في يده من غير صنعه، ولا هو[5] مثل المستقرض الذي قبض ليرد بدلًا مما قبضه، وإنما قبض العارية لينتفع بها، ثم يرد عينها إن بقيت، وإن تلفت؛ فلا ضمان عليه إن لم يكن[6] تلفها بسببه[7].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: فإن قيل: فقد قال رسول الله ﷺ: «**الْعَارِيَّةُ مَضْمُونَةٌ**»، [ز: **765**/ ب] **وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ**»[8].

قيل له: معنى قول النبي ﷺ: «**الْعَارِيَّةُ مَضْمُونَةٌ**»، أي: ضمان الرَّد؛ لأن صفوان قال له: أغصبٌ أم عارية يا محمد؟ فقال له النبي ﷺ: «**بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ**»[9] أي:

---

(1) كلمتا (الضمان في) يقابلهما في (ز): (الضمان ولأنه في)، وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) كلمة (والرقيق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) ضعيف، رواه الدراقطني في سننه: **3/ 456**، برقم **(2961)**، عن عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرِ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ، وَلَا عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ غَيْرِ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ»، وقال الدراقطني: عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع.

(4) من قوله: (اعلم أن العارية: تمليك) إلى قوله: (كالعبد المستأجر والدار) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 185** و**186**.

(5) كلمة (هو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) في (ز): (يكثر).

(7) في (ز): (بسببه).

(8) صحيح، رواه أبو داود: **3/ 296**، في باب تضمين العور، من كتاب أبواب الإجارة، برقم **(3565)**.
والترمذي: **3/ 557**، في باب ما جاء في أن العارية مؤداة، من أبواب البيوع، برقم **(1265)**، بألفاظ متقاربة كلاهما عن أبي أمامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(9) رواه أحمد في مسنده، برقم **(15302)**.
والنسائي في سننه الكبرى: **5/ 332**، في كتاب العارية والوديعة، برقم **(5747)**.
والطبراني في الأوسط: **2/ 176**، برقم **(1633)** جميعهم عن صفوان بن أمية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

مردودة؛ لأنَّ[1] صفوان ظنَّ أن النبي ﷺ لا يرد عليه ما استعار منه.

والدليل على وجوب الضمان فيما يغاب عليه: قوله ﷺ: «**بَلْ عَارِيَةٌ مُؤَدَّاةٌ**»، ولأنه قبضه لمنفعةِ نفسه، فلم يكن له حكم الأمانة المحضة، فإذا لم يعلم تلفه إلَّا من قوله؛ لزمه الضمان.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّ المستعير ليس قبضه العارية على وجه الأمانة مفردًا؛ بل قبضه لمنفعة نفسه، فإذا علم هلاكها من غير سببه؛ لم يكن عليه شيء، فإذا لم يعلم ذلك؛ ضمن[2] قيمتها؛ لأنه غير مصدَّق على التلف، وإنما يصدَّق على تلف الشيء مَنْ قبض الشيء لمنفعة ربه؛ كالمودع[3].

وقال أشهب: إن العارية مضمونة على الإطلاق؛ كانت مما يغاب عليها[4] أم لا، قامت بينة على التلف أم لا حكاه ابن شعبان، واحتجَّ على ذلك بقوله ﷺ: «**عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ**»[5].

قال ابن رشد وب الضمان على ما لا يعرفي "مقدماته": ولمَّا تعارضت الأخبار وهو قوله ﷺ: «**لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ضَمَانٌ**»، وقوله عليه السلام: «**عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ مُؤَدَّاةٌ**»، وقوله عليه السلام: «**عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ**» رأى مالك في مشهور قوله أنَّ حَمْل خبر إسقاط الضمان على عاريةٍ ما يُعرَف هلاكه إما ببينةٍ أو كونه مما لا يغاب عليه، وحمل أخبار وجف هلاكه مما يغاب عليه[6].

---

(1) ما يقابل كلمتا (مردودة؛ لأنَّ) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمتا (ذلك ضمن) يقابلهما في (ز): (ذلك إلَّا بقوله؛ ضمن) وما رجحناه موافق لما في مخطوط الأبهري.

(3) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [11/ أ و11/ ب].

(4) في (م): (عليه).

(5) قول أشهب بنحوه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا) 3/ 362.

و الحديث ضعيف، رواه أبو داود: 3/ 296، في باب تضمين العور، من أبواب الإجارة، برقم (3561).

والترمذي: 3/ 558، في باب ما جاء في أن العارية مؤداة، من أبواب البيوع، برقم (1266) كلاهما عن سمرة بن جندب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(6) من قوله: (وقال أشهب: إن العارية) إلى قوله: (هلاكه مما يغاب عليه) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 471 و472.

(ومن استعار متاعًا يغاب عليه، فادَّعى تلفه؛ ضمنه، ولم يُقبل قوله في تلفه إلا ببينة.

فإن قامت له بينة على تلفه؛ ففيها[1] روايتان:

إحداهما أنه يسقط الضمان عنه[2].

والأخرى أنه لا يسقط عنه الضمان)[3].

اعلم أن من استعار شيئًا يغاب عليه فادَّعى تلفه؛ ضمنه إلَّا أن تقوم له بينة على تلفه، فيسقط عنه الضمان.

وقال أشهب: لا يسقط عنه الضمان.

فرأى ابن القاسم أن ضمانَه ضمان تُهمة، فإذا قامتِ البينة على تلفه؛ انتفتِ التهمة عنه، وسقط[4] عنه الضمان[5].

قال الأبهري: لأنَّ تلفه ثبت بغير قوله، وليس هو متعدِّيًا بالقبض فيلزمه ضمان ما تلف من غير فعله، كما يلزم ذلك الغاصب والمتعدي.

فإن لم تقم له بينة على التلف؛ لزمه ضمانها؛ لأنَّ المستعير [م: **265**/ أ] إنما قبض لمنفعة [ز: **766**/ أ] نفسه، فلم يصدق على تلفها.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: فإن قيل[6]: ليس المضارب إذا ذكر أن المال تلف في يده؛ فالقول قوله مع يمينه وإن كان قبضه الشيء لمنفعة نفسه.

وكذلك المستأجر قبضه الشيء المستأجر[7] لمنفعة نفسه، ثم تلفه من ربه، والقول قوله في تلف ذلك مع يمينه، وكذلك يجب أن يكون المستعير والمرتهن!

---

(1) في (م): (ففيه).

(2) كلمتا (الضمان عنه) يقابلهما في (م): (عنه الضمان) بتقديم وتأخير.

(3) كلمة (الضمان) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

التفريع (الغرب): **2**/ **268** و(العلمية): **2**/ **285** و**286**.

(4) في (م): (فيسقط).

(5) قوله: (اعلم أن من استعار... الضمان) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10**/ **93**.

(6) كلمة (فإن قيل) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمة (المستأجر) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

قيل له: لا يلزم ما ذكرت من قِبل أنَّ أكثر المنفعة في الرهن للمرتهن وكلها للمستعير، وأكثر المنفعة في الإجارة للمؤاجر[1]، وكذلك في المضاربة أكثرها لربِّ المال، وإذا كان كذلك؛ نظر إلى من هو أكثر منفعة في الأصل، فجعل التلف عليه، وكان الذي بيده الشيء[2] مصدَّقًا على التلف بدلالة أن المودع مصدَّق على تلف الشيء؛ إذ لا منفعة له في الوديعة.

وليس الغاصب مصدَّقًا على التلف بدلالة أن المودع مصدَّق على تلف الشيء[3]؛ إذ لا منفعة له في الوديعة وليس الغاصب مصدَّقًا على التلف[4]؛ لأنَّ قبضَه الشيء لمنفعة نفسه لا لربه.

وكذلك المستقرض إذا تلف الشيء في يده كان عليه بدلالة[5] قبضه القرض لمنفعة نفسه، ثم ينظر بعد ما ذكرنا إلى كثرة المنفعة لمن تكون؟ للقابض للشيء أم لربه[6]؟! فيكون إن كثرت لربه مصدَّقًا على التلف؛ أعني: الذي ذلك في يده، وإن كانت له دون ربه؛ لم[7] يكن مصدَّقًا على التلف؛ إلَّا أن يعلم تلفه ببينة، فلا يكون عليه ضمان[8].

واحتجَّ أشهب بقول النبي ﷺ في حديث صفوان: «**بَلْ عَارِيَةٌ مُؤَدَّاةٌ**»، وبقوله عليه السلام: «**عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ**»، ولأنَّ أصله مأخوذٌ على الضمان لا على الأمانة، فلم ينتقل عن أصله حَسْمًا للباب[9].

---

(1) في (ز) و(م): (للآجر) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط الأبهري.

(2) كلمتا (بيده الشيء) يقابلهما في (م): (الشيء بيده) بتقديم وتأخير.

(3) في (ز) و(م): (الثياب) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط الأبهري.

(4) جملة (بدلالة أن المودع... على التلف) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) ما يقابل كلمة (بدلالة) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (للقابض للشيء أم لربه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (دون ربه؛ لم) غير قطعي القراءة في (م).

(8) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [13/ ب و14/ أ].

(9) قوله: (واحتجَّ أشهب بقول النبي... عن أصله حسمًا للباب) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 472.

[الإعارة المطلقة وإلى مدة]

(ومن أعار شيئًا إلى مدةٍ؛ فليس له أخذه من المستعير قبل مضي المدة.
ومن أعار عاريةً مطلقة؛ فليس له أخذها من المستعير حتى ينتفع بها انتفاع مثله)[1].

اعلم أن من أعار شيئًا إلى مدة، مثل أن يقول: أعيرك هذه الدار لتسكنها شهرًا، أو هذا العبد يخدمك شهرًا، أو هذه الدابة لتركبها شهرًا أو سنة؛ لزمه ذلك، وليس له أخذه[2] من المستعير قبل مُضِيِّ المدة[3].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنه قد ألزم نفسه فعل خير ومعروف، وأوجبه في ماله[4] لغيره، فليس له أن يرجع فيه، كما لو أوجب شيئًا على نفسه من ماله هَدْيًا أو أضحية، أو على وجه النذر؛ لم يكن[5] له أن يرجع فيه، وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ**»[6]، وليس يجوز الرجوع في الصدقة[7].

قال القاضي: ولأنَّ المدة قد صارت حقًّا للمستعير فلم يكن للمعير الرجوع فيها كما ليس له الرجوع في الهبة[8].

وكذلك إذا لم يضرب أجلًا، وكان له قدر معلوم؛ مثل أن يقول: أعيرك هذه [ز: 766/ ب] الدابة لتبلغ عليها بلدًا سمَّاه، أو لتحمل عليها حملًا، أو هذا العبد ليبني لك بيتًا، أو ليخيط[9] لك ثوبًا؛ فهو كالأول.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 268 و(العلمية): 2/ 286.

(2) ما يقابل عبارة (وليس له أخذه) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قوله: (اعلم أن من أعار ... المدة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 186.

(4) ما يقابل كلمتا (في ماله) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمتا (النذر؛ لم يكن) غير قطعي القراءة في (م).

(6) تقدم تخريجه في أول كتاب العارية: 7/457.

(7) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [11/ ب].

(8) جملة (قال القاضي: ولأنَّ المدة ... الرجوع في الهبة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 186.

(9) كلمتا (أو ليخيط) يقابلهما في (ز): (وليخيط).

واختُلِفَ إذا لم يضرب أجلًا ولم يعلم مدة انقضاء ما يعار له، فقال: أعيرك هذه[1] الأرض، أو هذه الدابة، أو هذه الدار[2]، أو هذا العبد، ولم يزد على ذلك، فقيل: المعير بالخيار في تسليم[3] ذلك أو إمساكه، وإن سلمه؛ كان له أن يسترده وإن قرب؛ لأنَّ العقد لا غاية له، فلم يكن لازمًا له[4].

أصله: إذا قال: (أكريتك هذه الدار مشاهرةً أو مساناة) فله أن يخرجه متى شاء، وكذلك هذا.

وقيل: ذلك لازم للمعير حتى يستوفي المعار القدر[5] الذي يُرى أنه أعير إلى مثله[6].

لأنه لمَّا[7] أعاره فقد ملَّكه المنافع[8]، وذلك دليلٌ على رضاه بأنه ينتفع بها انتفاع مثله، والعُرْف شاهد على مقدارها، فلا سبيل له إلى الرجوع فيها.

[إعارة أرض لبناء بيت] [م: 265/ ب]

(ومن أعار[9] رجلًا أرضًا يبني فيها بناءً؛ لينتفع به إلى مدةٍ معلومةٍ، فبنى فيها، وانتفع بالبناء المدة التي استعارها؛ فربُّ الأرض بالخيار بين أن يأمر المستعير بنقض بنائه، وبين أن يعطيه قيمته منقوضًا ويأخذه.

فإن أذِنَ له أن يبني له في الأرض، ولم يضرب للانتفاع بالبناء أجلًا؛ كان عليه أن يُمَكِّن الباني من الانتفاع به مدة مثله، ثم يكون رب الأرض بالخيار على ما بيَّناه.

---

(1) في (ز): (هذا).

(2) عبارة (أو هذه الدار) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) ما يقابل كلمتا (في تسليم) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (ز): (المقدار).

(6) من قوله: (وكذلك إذا لم يضرب أجلًا) إلى قوله: (يُرى أنه أعير إلى مثله) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6038.

(7) كلمة (لما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) ما يقابل كلمة (المنافع) مطموس في (م).

(9) ما يقابل كلمتا (ومن أعار) غير قطعي القراءة في (م).

وقد قيل: إنه إذا لم يضرب لذلك أجلًا؛ كان له أن يعطي الباني قيمة بنائه قائمًا ويخرجه من أرضه)[1].

اعلم أنَّ من أعار رجلًا أرضًا؛ ليبني فيها ما ينتفع[2] به مدةً، فلا تخلو تلك المدة: إمَّا أن تكون معلومة أو مجهولة، فإن كانت معلومة وبنى وانتفع[3] بالبناء المدة المعلومة؛ وجب عليه ردُّ الأرض إلى ربها؛ لأنَّه على ذلك دخل.

ولقوله عليه السلام: «المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[4]، ثم ربها بالخيار، إمَّا أن يأمر المستعير بنقض بنائه، وإمَّا أن يعطيه قيمته منقوضًا.

قال ابن المواز: بعد طرح أجرة القلع؛ إذ على ذلك دخل؛ لأنه دخل على تفريغ الأرض للمعير، وأجرة تفريغها إنما هي[5] عليه؛ إلَّا أن يكون مما لا قيمة له ولا نَفْع فيه إذا قلع؛ مثل الجص ونحوه، ولا شيء للباني فيه، وليس له إخراجه قبل الأجل، وإن أعطاه قيمة ذلك قائمًا؛ لأنَّ[6] المدة قد صارت حقًّا للمستعير؛ فليس للمعير الرجوع فيها كالهبة، ولأن ردَّ[7] ذلك معروف ألزمه[8] نفسه، فلم يكن له أن يرجع فيه[9].

وقد رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**كُلُّ مَعْرُوفٍ**[ز: 767/ أ] **صَدَقَةٌ**»[10]، والصدقة لا رجوع له فيها.

واختُلِفَ إذا كانت المدة مجهولة، فقال ابن القاسم وأشهب: له أن يخرجه وإن كان

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 268 و269 و(العلمية): 2/ 286 و287.

(2) ما يقابل كلمتا (ما ينتفع) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمة (وانتفع) غير قطعي القراءة في (م).

(4) تقدم تخريجه في باب التحكيم لغير القاضي من كتاب الأقضية: 492/8.

(5) في (ز): (هو).

(6) ما يقابل كلمتا (قائمًا؛ لأنَّ) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمة (رد) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) ما يقابل كلمة (ألزمه) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمتا (يرجع فيه) غير قطعي القراءة في (م).

(10) تقدم تخريجه في أول كتاب العارية: 457/7.

بحدثان ذلك، ويعطيه قيمة بنائه قائمًا[1].

لأنه أعاره إلى غير أجل وهو فرط؛ إذ لم يضرب أجلًا، فله إخراجه[2]؛ إلَّا أنه لا سبيل إلى الإضرار به في هدمِ بنائه؛ إذ لم يتعد فيه؛ لأنه إنما بنى مستندًا إلى الإذن بأن على الانتفاع ببنائه انتفاع مثله، فعليه أن يعطيه قيمة بنائه قائمًا.

وروى الدمياطي عن أشهب أن له إخراجه متى شاء إذا كان له حاجة إلى عرصته، أو إلى بيعها، [سواء تقدَّم بينهما شر أم لا][3] وإن كان لغير حاجة، ولكن لشرٍ وقع بينهما[4]؛ فليس ذلك له.

وقال أصبغ: إذا لم يسكن فليس له إخراجه أصلًا، وإن أعطاه قيمة بنائه قائمًا إلَّا برضاه، وبه أخذ يحيى بن عمر[5].

وقال ابن القصَّار: إذا أعاره ليغرس أو يبني[6] لزمه ذلك بالقول والقبول، وليس له أن يرجع في ذلك، ويكون للمستعير مدة[7] ينتفع بها في مثل ما استعار له[8]؛ لأنه لما أعاره وأذن له أن يبني، فقد دخل على تمكينه من الانتفاع بالبناء المأذون فيه، والانتفاع به عرفًا[9]؛ فوجب أن يحملا عليه.

وروى الدمياطي عن ابن القاسم أنه قال: وإن لم يضرب أجلًا للانتفاع فبنى؛ فليس له

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 165.

(2) قوله: (لأنه أعاره إلى غير ... فله إخراجه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 463.

(3) جملة (سواء تقدم بينهما شرٌ أم لا) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(4) كلمة (بينهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) قوله: (وروى الدمياطي عن أشهب: أن له ... يحيى بن عمر) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 463.

و من قوله: (قال ابن المواز) إلى قوله: (وبه أخذ يحيى بن عمر) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 103 و104.

(6) عبارة (ليغرس أو يبني) يقابلها في (م): (ليبني أو يغرس) بتقديم وتأخير.

(7) ما يقابل كلمتا (للمستعير مدة) غير قطعي القراءة في (م).

(8) قوله: (وقال ابن القصَّار: إذا ... مثل ما استعار له) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6039.

(9) في (م): (عرف).

إخراجه حتى يبلغ ما يعار إلى مثله من الأمد.

قال ابن يونس: وهذا صواب[1]؛ لأنَّ العرف كالشرط[2].

[الإعارة إلى مدة]

(ومن استعار شيئًا إلى مدة؛ فلا بأس أن يكريه من مثله في المدة، ولا بأس أن يعيره أيضًا من مثله)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ربها قد ملَّكَه منافع ذلك الشيء تلك المدة، فله أن ينقلها إلى غيره في خفته ومثله؛ كالمكتري يكتري الأرض ثم يريد [م: 266/ أ] أن يكريها أو يعيرها؛ فذلك له.

[تعدي المستعير]

(ومن استعار دابةً إلى مكان، فتعدَّى بها إلى مكان أبعد منه وسلمت في[4] تعديه؛ فعليه أجرة المثل من المكان الذي استعارها إليه إلى المكان الذي تعدَّى إليه.

وإن تلفت الدابة في تعديه؛ فربها بالخيار بين أن يُضَمِّنه قيمتها يوم تعدَّى بها، ولا كراء له، وبين أن يأخذ كرائها ولا قيمة له)[5].

اعلم أن من استعار دابةً ليركبها إلى مكان فتعدى بها إلى مكان أبعد منه، فلا تخلو الدابة من وجهين:

إمَّا أن تسلم أو تعطب، فإن سلمت؛ كان على المستعير أجرة المثل من المكان الذي استعارها إليه إلى المكان الذي تعدَّى إليه؛ لأنَّ ربها لم يأذن له[6] في ذلك، وإنما أذن له إلى

---

(1) كلمتا (وهذا صواب) يقابلهما في (ز): (وهو الصواب).

(2) من قوله: (وروى الدمياطي عن ابن القاسم) إلى قوله: (لأن العرف كالشرط) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 103.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 269 و(العلمية): 2/ 289.

(4) في (م): (من).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 269 و(العلمية): 2/ 289 و290.

(6) ما يقابل كلمتا (يأذن له) غير قطعي القراءة في (م).

مكان معلوم؛ فلذلك كان عليه كراء الزيادة، ولأنه لمَّا تعدى عليها -وإن سلمت- لم يحصل منه التعدي إلَّا على المنافع [ز: 767/ ب] خاصة، وأما الرقبة، فهي سالمة؛ إذ لم يوجد فيها إتلاف، فلم يلزمه ضمانها.

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ومن استعار دابةً إلى موضع[1] فجاوزه؛ فله في مجاوزة الموضع[2] كراء الزيادة؛ إلَّا أن تتغير، وهذا إذا جاوزه بمثل[3] البريد أو البريدين أو اليوم[4].

وأما إذا كثرت الأيام؛ فربها مخيَّر بين أن يُضمِّنه قيمتها، ولا كراء له، وبين أن يأخذ كرائها، ولا قيمة له، وإنما خُيِّرَ ربها إذا كثرت الأيام؛ لأنه حبسها عن أسواقها وعن نفع ربها بها[5].

قال الباجي: ولأنه قد غصبه منافع الدابة دن رقبتها، ومن منافعها بيعها في أسواقها وقد فاته ذلك فيها؛ فعليه قيمتها[6].

وأما إن تلفت؛ فربها مخيرٌ بين أن يضمِّنه قيمتها يوم تعدَّى بها، ولا كراء له[7] -لأنَّ من ذلك الوقت ضمن، ولأنَّ في إيجاب القيمة عليه تمليكه للدابة، فلم يلزمه في ملكه كراء- وبين أن يأخذ كرائها ولا قيمة له.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنما كان المتعدَّى عليه بالخيار؛ لأنَّه مظلومٌ، والمتعدِّي ظالم، وقال عَزَّ وَجَلَّ: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ﴾ الآية [الشورى: 42]، فجعل المجني عليه مخيرًا[8] على الجاني؛ لئلا يعود الجاني لمثل فِعْله، وليرتدع غيره بذلك، وكان ربُّ الدابة

---

(1) ما يقابل عبارة (دابةً إلى موضع) غير قطعي القراءة في (م).

(2) عبارة (في مجاوزة الموضع) يقابلها في (ز): (كراء مجاوزته في الموضع) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمتا (جاوزه بمثل) يقابلهما في (ز): (لم يتغير بمجاوزة مثل).

(4) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 117.

(5) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 357، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 78.

(6) المنتقى، للباجي: 7/ 287.

(7) قوله: (وأما إن تلفت ... كراء له) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 260.

(8) في (ز): (مجزي).

مخيرًا بين أخذ كراء الدابة من حيث تعدَّى وبين أخذ قيمتها[1].

ولم يفرِّق ابن الجلَّاب رَحِمَهُ اللَّهُ بين قليل الزيادة وكثيرها.

وقد اختُلِفَ في ذلك فقال مالك في "المدونة" في كتاب الغصب: ومن استعار دابةً ليُشَيِّع عليها رجلًا إلى ذي الحليفة فبلغها، ثم تنحى قريبًا[2]، فنزل ثم رجع فهلكت في رجوعها فقال[3]: فإن كان ما تنحى إليه مثل منازل الناس؛ لم يضمن، وإن جاوز منازلهم؛ ضمن[4].

قال ابن المواز: وقد قيل[5]: إنه ضامن وإن[6] زاد خطوة[7].

وهذا موافقٌ لإطلاق ابن الجلَّاب.

ووجهه ظاهر وذلك أنَّ القدر[8] الذي زاد تعدٍ محض لم يأذن ربُّ الدابة فيه؛ فوجب لذلك تضمينه.

أصله: الغاصبُ فإنه مَهْما أحدث في الدابة من قليلٍ أو كثير معتادًا أو غير معتاد، فإنه ضامن.

ووجه القول الأول هو أنه إذا فعل ما جرت العادة به[9] من أن الناس يفعلونه، فكأنه مأذونٌ فيه؛ لأن ربَّ الدابة أعارَه إياها ولا بدَّ للمستعير من ذلك، فكأنه رضي به.

وقال ابن الماجشون وأصبغ: إذا كانت الزيادة مما لا خيار لربها فيها إذا سلمت، ثم رجع بها سالمة إلى الموضع الذي استعارها إليه، فماتت أو ماتت في الطريق؛ فليس لربها [م:

---

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [12/ أ].

(2) في (ز): (قليلًا).

(3) كلمة (فقال) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 360 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 79.

(5) كلمتا (وقد قيل) يقابلهما في (م): (وقيل).

(6) في (م): (ولو).

(7) قوله: (قال ابن المواز: وقد قيل: إنه ضامن وإن زاد خطوة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 118.

(8) ما يقابل كلمتا (أنَّ القدر) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمة (به) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

267/ ب] إلا كراء الزيادة، كردِّه لما تسلف[1] من الوديعة، [ز: 768/ أ] وإن[2] كانت الزيادة كثيرةً[3]؛ فلربها[4] تضمينه فيها، وإن رجعت بحالها؛ فهو ضامن.

قال ابن يونس: وإنما يصحُّ هذا إذا كانت الزيادة يسيرةً مما يعلم أن تلك الزيادة لم تُعِنْ على هلاكها، فيكون هلاكها بعد ردِّها إلى الموضع المأذون فيه بأمر من الله لا صُنع للمتعدي فيه، ويكون حينئذٍ هلاك[5] ما تسلف من الوديعة بعد رده [لا محالة][6].

وإن كانت الزيادة كثيرة مما يعلم أنها أعانت على هلاكها؛ كاليوم واليومين، وإن كان لا يضمن في ذلك لو ردها بحالها؛ فإنه يضمن ههنا؛ لأن تلك الزيادة أعانت على هلاكها، والله أعلم[7].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنما كان المتعدَّى عليه بالخيار؛ لأنه مظلوم[8].

[في العبد يأبق والدابة تنفلت من المستعير]

(ومن استعار دابةً فانفلتت منه[9]، أو عبدًا فأبق منه؛ فلا ضمان عليه، وكذلك إذا ماتا؛ لم يضمنهما، والقول في ذلك قوله مع يمينه)[10].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ذلك مما لا يغاب عليه ولا ينفلتان بأنفسهما؛ إلَّا أن يعلم أنه أتلفهما، فيضمن.

---

(1) في (ز): (سلف).

(2) في (م): (ولو).

(3) في (ز): (كبيرة).

(4) كلمة (فلربها) يقابلها في (ز) و(م): (مما لربها) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) في (ز): (كهلاك).

(6) كلمتا (لا محالة) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس.

(7) من قوله: (وقال ابن الماجشون وأصبغ) إلى قوله: (أعانت على هلاكها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 410.

(8) جملة (قال الأبهري ... لأنه مظلوم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).
انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [13/ أ].

(9) كلمة (منه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 269 و(العلمية): 2/ 290.

قال الأبهري: ولأنَّ إباق العبد، وانفلات الدابة ليس هو مما يقدر المستعير على إظهاره في الناس؛ لأنه يحدث بغير علمه ومعرفته؛ فكان القول قوله مع يمينه على ما نذكر من ذلك؛ لأنَّا لا نعرف كذبه فيما يقول[1].

وأما موت العبد والدابة، فإن ادَّعى موتها في مدينة ولم يعلم بذلك جيرانه ولا غيرهم، أو كان في سفر في جماعة، ولم يعلم بذلك إلَّا من قوله؛ لم يصدَّق[2].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّ موتَ العبد والدابة ليس يخفى عن الجيران، وليس ذلك شيئًا ينفرد به، ويقدر -أيضًا- على إظهاره وإعلام جيرانه بذلك، فمتى لم يفعل[3] [ذلك][4]، فقد قصَّر وفرَّط ولم يقبل قوله[5].

وإن ثبت ذلك، أو لم يعلم كذبه؛ صدق ولم يضمنها والقول في ذلك قوله مع يمينه.

تم كتابُ العارية، والله أعلم.

---

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [12/ أ و12/ ب].

(2) قوله: (وأما موت العبد... من قوله؛ لم يصدَّق) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6027.

(3) كلمة (يفعل) يقابلهما في (ز): (يعلم بفعل).

(4) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من مخطوط شرح الأبهري.

(5) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [12/ ب].

كتاب الوديعة

(وليس على المودَع ضمانُ الوديعة، إلَّا أن يتعدَّى فيضمن بتعديه)[1].

[م: 266/ ب] والأصل في الوديعة[2] قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ الآية [النساء: 58]، وقوله: ﴿فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ الآية [البقرة: 283]، فأمر تعالى بردِّ الأمانات.

وقال ﷺ: «أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»[3].

إذا ثبت هذا، فلا يُؤْتمن غير مأمون؛ لأنَّ في ذلك إضاعة المال.

وقد نهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال[4]، ولأنَّ عمل المسلمين جارٍ بها منذ عهد النبي ﷺ إلى يومنا هذا، وهي أمانة محضة[5].

وإنما قال: (ليس على المودع[6] عنده ضمان الوديعة)؛ لأنَّه[7] قبضها لمنفعة صاحبها خاصة، وهي [ز: 768/ ب] أمانة محضة؛ بخلاف الرهن والعارية، فإنه[8] قبضها لمنفعة نفسه؛ فلذلك ضمِنَ قيمتها ولم يضمن الوديعة، وسواء كان متهمًا أو غير متهم؛ لأنَّ ربها قد

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 269 و270 و(العلمية): 2/ 290.

(2) في (ز): (ذلك).

(3) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 290، في باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده، من أبواب الإجارة، برقم (3535).

والترمذي: 3/ 556، في باب من أبواب البيوع، برقم (1264) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 3/ 120، في باب ما ينهى عن إضاعة المال، من كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، برقم (2408).

ومسلم: 3/ 1341، في باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة، والنهي عن منع وهات، وهو الامتناع من أداء حق لزمه، أو طلب ما لا يستحقه، من كتاب الأقضية، برقم (593) عن المغيرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّ اللهَ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ: عُقُوقَ الأُمَّهَاتِ، وَوَأْدَ البَنَاتِ، وَمَنَعَ وَهَاتِ، وَكَرِهَ لَكُمْ قِيلَ وَقَالَ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ، وَإِضَاعَةَ المَالِ» وهذا لفظ البخاري.

(5) قوله: (والأصل في ذلك ... وهي أمانة محضة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 5977.

(6) كلمتا (على المودع) يقابلهما ف (م): (للمودع).

(7) في (ز): (لأن).

(8) في (ز): (فإنما).

رضِيَ أمانته، فهو بالنسبة إليه أمين[1].

(ومَن استُودع وديعةً فادَّعى تلفها أو ردَّها على[2] ربها؛ فالقول قولُه مع يمينه؛ إلَّا أن يكون قبضها ببينة؛ فلا يقبل قوله في ردها على ربها[3] إلَّا ببينة.
فإن ادَّعى أنها تلفت؛ قُبِلَ قوله على كل حال قَبَضَها ببينة أو بغير بينة)[4].

اعلم أن من استودع وديعة، فادَّعى تلفها؛ فالقول قوله؛ سواء أخذها ببينة أو بغير بينة؛ لأنَّه لمَّا سلَّمها إليه فقد ائتمنه على عينها، فمَهْما ادَّعى أنه طرأ على عينها وذاتها؛ قُبِل قوله؛ لأنه رضِيَ أمانته، ووَكل حفظها إليه، ففي ضمان هذا تصديقه على تلفها، ولأنَّ الإشهاد لا يؤثر على الائتمان على التلف.

يدل على ذلك الائتمان في الرد، فلو لم يأتمنه على دعوى تلفها لمَا وكل أمرها إليه وخلى بينه وبينها.

واختُلِف في اليمين، فقيل: لا يمين عليه؛ لأنه أمين.

وقال مالكٌ في "المبسوط": يحلف متهمًا أو غير متهم، ويرى أن الناس قد استخفوا التهم وتغيَّرت أحوالهم، فجعل اليمين حماية؛ إلَّا أن يكون رجلًا مشهورًا بالصلاح والخير[5].

قال القاضي إسماعيل: فرَّق مالك رَحِمَهُ اللَّهُ بين الوديعة والقراض، وبين الشيء المستأجر وبين الرهان والعارية في دعوى الضياع، فجعل القول قول المودع والمقارض والمستأجر؛

---

(1) قوله: (وإنما قال: ليس على... بالنسبة إليه أمين) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 182.

(2) في (م): (إلى).

(3) جملة (فالقول قولُه مع ... ردها على ربها) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) عبارة (على كل حال قبضها ببينة أو بغير بينة) يقابلها في (م): (في تلفها).
التفريع (الغرب): 2/ 270 و(العلمية): 2/ 290 و291.
وهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والذي يقدر بنحو نصف لوحة.

(5) قوله: (وقال مالكٌ في "المبسوط... مشهورًا بالصلاح والخير) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6002.

لأن عظم[1] منفعة ذلك لربه، وجعل في العارية والرهن القول قول ربه؛ لأن منفعة ذلك للمرتهن والمستعير[2]، وأنَّ المودع ادَّعى أنه ردَّ الوديعة، فإن كان قبضه بغير بينة؛ كان القول قوله في الرد[3].

قال في كتاب ابن المواز: مع يمينه؛ لقوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ الآية [البقرة: 283]، فصَرَف ذلك إلى أمانتهم، فإن قبض ذلك ببينة؛ لم يقبل قوله في الرد إلَّا ببينة؛ لأنه ائتمنه بتوثق، فلا يخرج من ذلك إلَّا ببينة[4]؛ لأنه لمَّا أشهد عليه وتوثق به جعله أمينًا في الحفظ دون الرد، فإن ادَّعى ربها ردها، فقد ادَّعى براءته مما ليس بمؤتمن فيه، فلم يقبل قوله إلَّا ببينة، ولأن هذا فائدة الإشهاد عليه، فلو أزلناه لم يبقَ له فائدة[5].

وإنما فرَّق ابن الجلَّاب بين التلف والرد فيما إذا قبضه ببينة من جهة أن الردَّ يمكنه إقامة البينة عليه، والتلف لا يمكنه إقامة البينة عليه.

قال الأبهري: لأنه مؤتمنٌ على الوديعة، والقول قوله مع [ز: 769/ أ] [يمينه][6] في التلف؛ لأنه لا يقدر على التحرز من ذلك، ولا صُنع له في تلفها، ولأنَّ قبضه الشيء لمنفعة ربه لا لمنفعته، فلا فائدة له في الوديعة، فكان تلفها من ربها، والقول قول المودع في ذلك[7].

ولأن ربَّ الوديعة في دعواه الذي يدعي يقينًا أنه كاذب، فيحلف كان متهمًا أو غير متهم، وفي الضياع لا علم له بحقيقة دعواه، وإنما هو معلومٌ من جهة المودع ولا يحلف؛ إلَّا أن يكون متهمًا.

---

(1) كلمتا (لأنَّ عظم) يقابلهما في (ز): (لا).

(2) قوله: (قال القاضي إسماعيل ... ذلك للمرتهن والمستعير) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 57.

(3) قوله: (وأنَّ المودع ادَّعى... القول قوله في الرد) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6002.

(4) قوله: (قال في كتاب ابن المواز ... إلَّا ببينة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 66.

(5) قوله: (لأنه لمَّا أشهد عليه ... له فائدة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 624.

(6) كلمة (يمينه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط شرح الأبهري.

(7) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [16/ أ].

قال ابن يونس: وهذا هو الصواب؛ ألا ترى أنه لا يصدَّق -في دعواه الرد إذا قبضه ببينة- إلَّا ببينة، فالرد من الضياع مفترق.

قال ابن عبد الحكم: فإن نكل المتهم عن اليمين؛ ضمِن ولا ترد اليمين ههنا، ومن أخذ الوديعة بمحضر قَوْمٍ ولم يقصد إشهادهم عليه؛ فهو كقبضه بغير بينة حتى يقصد الإشهاد عليه[1].

[فيمن أودع غيره وديعة، فأودعها غيره]

(ومن استُودِع وديعةً في الحضر، فعرض له سفرٌ؛ فلا بأس أن يودعها غيره ولا ضمان عليه.

فإن استودعها غيره من غير عذر؛ ضمنها.

وإذا خاف عورة منزله؛ فلا بأس أن يخرجها منه إلى غيره وأن يودعها من يثق به.

ومن حمل معه مالًا إلى بلد، فعرضت له إقامة [في أضعاف سفره][2]؛ فلا بأس أن يبعث به مع غيره، ولا ضمان عليه)[3].

اعلم أن من استودَع وديعةً، فقد حصل النظر فيها إليه، فإن أخرجها عن نظره إلى غيره؛ ضمِنَ لأنه متعدٍّ؛ إلَّا أن يريد سفرًا، أو يخاف عورة منزله، ولم يكن ربها حاضر؛ فليدفعها لغيره، ولا يعرضها للتلف، ثم لا يضمن إن ضاعت[4].

لأنه لا يمكنه حفظها بأكثر مما صنع[5].

---

(1) من قوله: (وفي الضياع لا علم له بحقيقة دعواه) إلى قوله: (حتى يقصد الإشهاد عليه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 66 و67.

(2) عبارة (في أضعاف سفره) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 270 و(العلمية): 2/ 291.

(4) قوله: (إلَّا أن يريد سفرًا، أو يخاف عورة ... إن ضاعت) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 250.

(5) قوله: (اعلم أن من استودع وديعةً ... مما صنع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 59.

قال الأبهري: لأنَّ المودع عليه أن يفعل بالوديعة من الحفظ والحياطة مثل ما يفعل بماله.

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: وإن سافر فحمل الوديعة معه؛ ضمن[1].

ومَن أُودع الوديعة في الحضر، فأودعها عند حدوث سفره، ثم عاد من سفره، فإن كان سفره ليعود؛ كان عليه أخذه فإذا احتاج إلى سفر الحج أو غيره مما يجوز له؛ جاز أن يودِعَها غيره ممن يثق به كما يفعل ذلك في ماله، وليس عليه أكثر من ذلك، فإن تلفت؛ لم يكن عليه شيءٌ؛ لأنه فعل ما له أن يفعل كما لو تلفت عنده؛ لم يكن عليه شيء[2]ا؛ لأنه التزم حفظها حتى يأتي صاحبها، فلا يسقط عنه إلا القدر الذي سافره[3]، وإن كان سفره على وجه الانتقال ثم عاد؛ كان له أن يأخذها، وليس ذلك بواجب عليه[4].

وأما قوله: (ومَن استُودع مالًا في السفر، فعرضت له إقامة في أضعاف سفره؛ فلا بأس أن يبعث بها[5] مع غيره ولا ضمان عليه) فلأن هذا قد أذن له في السفر بها إلى ذلك البلد، فلم يتعدَّ بدفعها إلى غيره مع الضرورة [ز: 769/ ب] بخلاف الحاضر، فإنه لم يؤذن له في السفر جملة، فافترقا[6].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأن الثقة تقوم مقام المدفوع إليه، وقد أذن له أن يسافر بها؛ فجاز أن يدفعها إلى ثقةٍ مثله يُسافر بها؛ لأن إقامة الأول عذر يجوِّز له دفع ذلك إلى غيره؛ ليدفعها إلى أهلها[7].

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 155، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 250.

(2) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [14/ ب].

(3) كلمة (سافره) يقابلها في (ز): (سافر له) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) قوله: (ومَن أُودع الوديعة ... بواجب عليه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 5983.

(5) في (ز): (به).

(6) قوله: (فلأن هذا قد ... جملة، فافترقا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 183.

(7) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [38/ ب].

[في الذي ينفق من الوديعة]

(ومن استُودِع وديعةً، فأنفق بعضها؛ ضمن ما أنفقه ولم يضمن باقيها، فإن ردَّ ما أنفقه إلى مكانه ثم تلف؛ سقط عنه ضمانه)[1].

اختُلِفَ فيمن استودع وديعةً فأنفق بعضها، هل يضمن منها بقدر ما أنفق أو يضمن الوديعة كلها؟

فقال ابن القاسم: لا يضمن منها إلَّا بقدر ما أنفق سواء كانت مختومة أو محلولة، مصرورةً أو لم تكن[2].

وقال ابن الماجشون: إذا استودعها مصرورة فحلَّها وتسلَّف منها؛ فقد ضمِنَها كلها إن تلفت، سواء كان تلفها بعد أن ردها فيها، أو قبل؛ لأنه متعدٍّ في حلها، ويضمنها حين تعدَّى بحل وثاقها[3].

فوجه قول ابن القاسم فلأنه إنما تعدَّى على بعض الوديعة، فلم يلزمه ضمان ما لم يتعد عليه، كما لو لم يتعد على شيءٍ منها[4].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنما قلنا: إنه لا ضمان عليه فيما بقي من الوديعة[5] [م: 268/ أ] إذا تلفت[6]، فلأنه غير متعدٍّ فيما بقي.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنه غير متعدٍّ بالتسلف منها؛ لأن تسلفها أحرزُ لها؛ لأنها تتعلق بذمته، وتركها[7] كذلك يخشى عليها التلف.

فإذا كان المودع موسرًا مأمونًا؛ كان تسلفها أنفع لها، فلم يكن متعديًا بالتسلف منها؛ فليس يلزمه ضمان ما بقي، وإنما يلزمه رد ما تسلف.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 271 و(العلمية): 2/ 292.

(2) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 433.

(3) قول ابن الماجشون بنحوه في الأحكام، لابن حبيب (بتحقيقنا)، ص: 154.

(4) قوله: (فوجه قول ابن القاسم ... منها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 183.

(5) ههنا انتهي السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والمقدر بنحو نصف لوحة.

(6) في (ز): (تلف).

(7) في (م): (وتركه).

وقد رُوي عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما أنهما تسلفا أموال أيتام في حجورهما[1].

ووجه قول عبد الملك فلأنها لما كانت مربوطةً، فقد تعدَّى بحلِّ رباطها، ومن تعدَّى على شيءٍ؛ كان ضامنًا لجميعه، فلا يخرجه من الضمان؛ إلَّا ردُّه إلى ربه[2].

واختُلِفَ إذا ردَّ الوديعة بعد أن أنفقها[3] هل يزول عنه الضمانُ أم لا؟

فروى ابن القاسم عن مالك أنه يزول عنه الضمان ولا شيء عليه بعد ذلك إن ضاعت، وهو مصدَّقٌ في ردِّ ما تسلف منها مع يمينه.

قال محمد بن يونس: لأنه مُنفقٌ لها على وجه التأويل واعتقاد ردها، فلم يخرجه ذلك عن الأمانة.

وقال مالك رحمه الله: لا يبرأ وإن ردَّها؛ لأنها[4] دَينٌ ثابت تعلق بذمته، وهذا قول المدنيين من أصحاب مالك[5].

وقال ابن المواز: إن كان تسلَّفها ببينة؛ فلا يُقبل قوله في الردِّ إلَّا ببينة، وإن كان تسلفها بغير بينة؛ فالقول قوله في الرد بغير بينة، ولا ضمان عليه[6].

وقيل: لا يبرأ وإن ردَّها ببينة؛ لأنه بتعدِّيه [ز: 770/ أ] لزمت ذمته، فردُّها[7] إلى موضعها لا يزيل عنه الضمان؛ لأنه غير أمين [في فعله][8]، وكما لو جحدها ثم اعترف[9] بها وادَّعى تلفها؛ لم يقبل قوله في[10] ذلك[11].

---

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [15/ أ و15/ ب].
والأثر ذكره المازري في شرح التلقين: 2/ 3/ 1131.

(2) قوله: (ووجه قول عبد الملك ...) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 183.

(3) في (ز): (تلفها).

(4) في (ز): (لأن).

(5) من قوله: (واختلف إذا ردَّ الوديعة) إلى قوله: (من أصحاب مالك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 63 و64.

(6) قوله: (وقال ابن المواز... ولا ضمان عليه) بنحوه في المنتقى، للباجي: 7/ 316.

(7) كلمة (فردها) يقابلها في (م): (فرده لها).

(8) الجار والمجرور (في فعله) ساقطان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس.

(9) ما يقابل عبارة (وكما لو جحدها ثم اعترف) غير قطعي القراءة في (م).

(10) كلمتا (قوله في) يقابلهما في (م): (منه).

(11) قوله: (وقيل: لا يبرأ... ذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 64.

فصل

هذا حكم الوديعة إذا كانت عينًا، وأجرى مالك ذوات الأمثال مجرى النقود، ومنع من ذلك في ذوات القيم، فقال: لا يبرأ برد المثل؛ لأنه إنما لزمته قيمته، وأما ذو القيمة فلا يبرأ وهي في ضمانه إن تلفت؛ لأنه أخرجها من ذمته قاصدًا براءتها فضمانها منه؛ لأنه لم يرتهن عليها.

قال اللخمي: وليس بالبين براءته فيما عدا النقود من ذوات الأمثال، وذلك أن الدنانير لا تختلف فيها الأغراض، وغيرها من ذوات الأمثال تختلف فيها الأغراض، وليس له أن يحكم لنفسه أنه مثل الأول؛ إلا أن تشهد بينة على صفة الأول، وعلى ردِّه، وأنه مثل الأول فقد يستخف مثل هذا[1].

[رفع المستودَع الوديعة عند أمين]

(ولا بأس أن يرفع المستودَع الوديعة عند زوجته وخادمه، وعند مَنْ[2] يرفع ماله عنده)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنه إذا دَفَعَه لمن شأنه أن يدفع له ماله، فكأن المودع على ذلك أودعه، فصار كالآذن له[4] في ذلك، فإن دفع إلى زوجته شيئًا فأنكرت أن يكون دفع إليها[5] شيئًا؛ حلف إن كان متهمًا، وإلَّا فلا يمين عليه، فجعله مُصَدَّقًا؛ بخلاف دعواه عورة المنزل[6]، والسفر.

والفرق بينهما هو أنه لمَّا كان الإيداع عند مثل هؤلاء لا بدَّ منه فقد دخل ربها عليه بخلاف

---

(1) من قوله: (فصل هذا حكم) إلى قوله: (يستخف مثل هذا) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).
وانظر: التبصرة للخمي: 11/ 5993.

(2) كلمتا (وعند من) يقابلهما في (م): (ومن).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 271 و(العلمية): 2/ 292.

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (م): (لها).

(6) في (ز): (المنزلة).

السفر وعورة المنزل[1]، فإنهما ليس بأمرٍ غالب، فيقع الدخول عليهما، فافترقا.

ولو لم يكن من شأنه أن يدفع لزوجته أو أمته، فدفع إليهم؛ فإنه يضمن، وليس له اختبارهم بمال غيره[2].

[فيمن استودع إناءً فانكسر]

(ومن استُودع إناءً فسقط منه فانكسر؛ فلا ضمان عليه.
ولو سقط من يده شيءٌ عليه[3] فانكسر[4]؛ ضمنه)[5].

اعلم أن من استودع إناءً، فسقط منه فانكسر؛ فلا ضمان عليه؛ لأنه مأذونٌ له في حَمْلِه، ففعل ما أذن له فيه[6] ولم يفرِّط، وإنما انكسر بأمرٍ من الله سبحانه، ولو سقط من يده شيء عليه[7] فكَسَره؛ ضمنه؛ لأنه لم [م: 268/ ب] يأذن له في ذلك، والخطأ والعمد في أموال الناس سواء.

(وفي إنفاق الوديعة بغير إذن ربها روايتان:
إحداهما الكراهة.
والأخرى الإجازة إذا كان للمودَع أموال مأمونة وأنفقها ببينة)[8].

اختُلِفَ في الرجل يودع وديعة، هل له أن يتسلَّفها أم لا؟

فإن كانت الوديعة عروضًا أو مما يقضى فيه بالقيمة، أو مما يكال أو يوزن مما يكثر اختلافه ولا يتحصل مثاله؛ كالكتان؛ فليس له أن يتسلَّفها، وإن كانت دنانير أو دراهم اختُلِفَ

---

(1) عبارة (والسفر والفرق بينهما... المنزل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(2) قوله: (ولو لم يكن من... غيره) بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 7/ 200.
(3) كلمتا (شيءٌ عليه) يقابلهما في (ز): (عليه شيء) بتقديم وتأخير.
(4) في (م): (فكسره).
(5) التفريع (الغرب): 2/ 271 و(العلمية): 2/ 292.
(6) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(7) كلمتا (شيء عليه) يقابلهما في (ز): (عليه شيء) بتقديم وتأخير.
(8) التفريع (الغرب): 2/ 271 و(العلمية): 2/ 293.

فيها على ثلاثة أقوال:

أحدها: المنع، وهو لمالك مرة[1].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّ الوديعة مال غير المودع، فليس يجوز له أن يتصرف فيه بغير إذن ربه، وقد قال رسول الله ﷺ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عن طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»[2]، فليس ينبغي لأحدٍ أن ينتفع بملك أحدٍ إلَّا بإذنه، وهذا إذا كان ذلك يضر به.

فإن كان لا يضر به؛ جاز له[3] ذلك؛ لأن النبيَّ ﷺ قال: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[4]؛ فليس ينبغي لأحدٍ أن يمنع غيره أن ينتفع بشيء من ماله إذا لم[5] يضر به، ثم أجازها[6] إذا أشهد على تسلفها.

قال الأبهري: لأنَّ تسلفها أَحْرزُ لربها؛ لأنها تتعلَّق بذمة[7] المودع، فإذا كان موسرًا مأمونًا؛ كان تسلفها أنفع لربها، فلم يكن متعديًا بالسلف منها[8].

وقد رُوي عن عائشة وابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهما تسلفا أموال أيتام في حجورهما[9].

قال: وقد أجازه [ز: 770/ ب] بعض الناس، وكرهه في "العتبية".

قال اللخمي: ولا أرى لأحدٍ[10] أن يتسلف شيئًا من ذلك؛ لأن المعهود من الناس

---

(1) جملة (المنع، وهو لمالك مرة) يقابلها في (م): (فمنع ذلك مالك مرة)

و من قوله: (اختلف في الرجل يودع) إلى قوله: (وهو لمالك مرة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 5990.

(2) صحيح، رواه أحمد في مسنده، برقم (20695).

وأبو يعلى في مسنده: 3/ 140، برقم (1570).

والبيهقي في سننه الكبرى: 6/ 166، برقم (11545)جميعهم عن أبي حرة الرقاشي، عن عمه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) تقدم تخريجه في باب كفارة اليمين بالله، من كتاب الأيمان والنذور: 5/414.

(5) في (م): (لا).

(6) في (م): (أجازه).

(7) في (م): (بذمته).

(8) في (ز): (فيها).

(9) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [15/ أ و15/ ب].

(10) ما يقابل عبارة (ولا أرى لأحدٍ) غير قطعي القراءة في (م).

أنهم لا يرضون ذلك.

ولا يحل التصرف في ملك إنسان بغير رضاه[1]، وهذا الخلاف إنما هو في الموسر، وأما المعسر؛ فلا يجوز له التصرف في شيءٍ[2] منها.

[فيمن اتجر في مال الوديعة]

(ومن استودع مالًا فاتجر فيه؛ ضمنه، والربح له دون ربِّ المال)[3].

اعلم أن من استودع مالًا فتجر فيه؛ فإن الربح له دون رب المال، وإن تلف المال؛ ضمنه[4].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّه متعدٍّ بالتجارة فعليه الضمان[5] إن تلف، والربح له بالضمان.

وليس كذلك المضارب والمبضع معه إذا اتجرا بالمال لأنفسهما؛ لأن ربَّ المال دَخَلَ في هذا على طلب الفضل والتجارة؛ فليس لهما أن يجعلا ذلك لهما دون رب المال، ولم يدخل المودع على طلب الفضل، وإنما أراد حفظ ماله؛ فله أصل المال دون الربح[6].

وإن أبضع معه بضاعة يشتري بها شيئًا فاتجر فيها المبضع فإن تلفت؛ ضمنها، وإن ربح؛ فالربح للمالك بخلاف الوديعة؛ لأنَّ المبضع طلب التنمي[7] والربح، فليس للمبضع قطعُه عنه ونقلُه إلى ملكِه، وإن تلف المال؛ ضمنه بتعديه.

والمودع إنما قَصَدَ الحفظ فقط لا الربح، فلم يكن له من الربح شيء، فافترقا[8].

---

(1) من قوله: (وكرهه في العتبية) إلى قوله: (إنسان بغير رضاه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 5990.

(2) عبارة (التصرف في شيءٍ) يقابلها في (م): (أن يتسلف شيئًا).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 271 و(العلمية): 2/ 293.

(4) جملة (اعلم أن من استودع ... المال؛ ضمنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمتا (فعليه الضمان) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(6) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [14/ ب].

(7) في (ز): (الثمن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(8) جملة (وإن أبضع معه بضاعة... من الربح شيء، فافترقا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

وقوله: (وإن أبضع معه بضاعة يشتري ... الربح شيء، فافترقا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 184.

ولو كانت الوديعة طعامًا أو سلعةً، فباعها بثمن، أو ابتاع بها جارية أو سلعة؛ فربُّ الوديعة مخيرٌ إن شاء[1] أغرمه[2] مثل طعامه، أو قيمة سلعته إن فات ذلك، وإن لم تفت؛ أخذه بعينه، وإن شاء أخذ ما أخذ[3] فيها من ثمنٍ أو سلعةٍ أو غيرها، فإن حملت الجارية؛ فلربِّ الوديعة أخذُها وقيمة ولدها، أو قيمتها فقط كالأمة المستحقة[4].

ولو كانت الوديعة دنانير أو دراهم فصرفها لنفسه؛ فليس لربها إلَّا ما كان له، وليس له أن يأخذ ما صرفها به إلَّا برضا المودع.

فإن صرفها لربها؛ فلا يحل لربها أخذ ما صرف؛ لأنه صرفٌ فيه[5] خيار، ولكن تباع هذه إن كانت دراهم بمثل دنانيره، فما كان من فضلٍ؛ فلربها، وما كان من نقص؛ ضمِنَه المتعدي[6].

[في المودَع يشتري بمال الوديعة أمة]

(ولو اشترى بالمال أمةً[7] فوطئها، فحملت؛ كانت له أم ولد، وضمن المال الذي اشتراها به، ولم يكن لربِّ المال على[8] الأمة سبيل)[9].

[م: 269/ أ] اعلم أن من أُودِع[10] مالًا فاشترى به جاريةً لنفسه ووطئها؛ فليس عليه إلَّا مثل المال، والربح له والخسارة عليه، فإن حملت منه وهو عديم؛ كانت له أم ولد واتبع

---

(1) في (ز): (أبقى)، وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (م): (غرمه).

(3) كلمتا (ما أخذ) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(4) في (ز): (المستخدمة).

(5) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) من قوله: (ولو كانت الوديعة طعامًا) إلى قوله: (نقص؛ ضمنه المتعدي) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 84.

(7) في (م): (أمته).

(8) في (ز): (إلى).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 271 و(العلمية): 2/ 293.

(10) في (ز): (استودع).

بالمال الذي اشتراها به دينًا في ذمته.

قال الأبهري -رحمة الله عليه-: لأنَّ المودع لمَّا تعدَّى في المال الذي عنده، فاشترى به جارية، فقد تعلَّق المال بذمته، وصارت الجارية له.

فإذا حملت منه؛ صارت له أم ولد[1]؛ لأنَّ المودِع -أعني[2]: رب المال- لا يملك عينها، فيكون له أخذها، وله المال في ذمة المودع.

[وكذلك إذا تلف المال فهو في ذمته، ويكون المودع أسوة الغرماء؛ لأن ماله قد صار دينًا في ذمة المودع][3]، وليس المودع في هذا [ز: 771/ أ] كالمقارض أو المبضع معه إذا اشترى بالمال جاريةً ثم وطئها فحملت؛ أنها تباع دون ولدها؛ لأنَّ المودع لم يُرِد في الوديعة طلب الفضل، وإنما أراد حفظها، فإذا ردَّ عليه مثلها؛ فقد وصل إلى غرضه، والمقارض والمبضع معه طلبا الفضل لما دفعا المال إلى المقارض والمبضع معه؛ فيكون لهما الخيار بين تضمين المتعدي المال الذي طلبا الفضل فيه -وهو قيمة الجارية حين الوطء- أو تضمين المال الذي أخذاه، وله بيع الجارية إن لم يكن للمتعدي مال؛ لأنَّ شراء الجارية إنما هو لربِّ المال.

وليس كذلك شراء المودع الجارية إن لم يكن له مال؛ لأنَّ شراء الجارية لنفسه لا لربِّ المال، [وليس كذلك شراء المودع الجارية لرب المال][4] فيكون له أخذها، فافترقا من هذا الوجه[5].

قال شيخنا: وهذا إذا كان المال المودَع دنانير[6] أو دراهم، أو نقدًا سواهما.

---

(1) كلمتا (له أم ولد) يقابلهما في (م): (أم ولد له) بتقديم وتأخير.

(2) كلمتا (المودع أعني) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(3) جملة (وكذلك إذا تلف المال فهو في ذمته ... ذمة المودع) ساقطة من (ز) و(م) وقد أثبتنا بها من مخطوط الأبهري.

(4) جملة (وليس كذلك شراء المودع الجارية لرب المال) ساقطة من (ز) و(م) وقد أثبتنا بها من مخطوط الأبهري.

(5) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [14/ ب].

(6) ما يقابل عبارة (كان المال المودَع دنانير) غير قطعي القراءة في (م).

وأمَّا إذا كان طعامًا أو عروضًا، فاشترى به جاريةً؛ فربُّ الوديعة مخيَّر إن شاء أغرمه[1] مثل طعامه أو قيمة سلعته إن فات ذلك، وإن لم تفت؛ أخذه بعينه أو أخذ الجارية التي أخذ عوضًا عنه.

فإن حملت الجارية؛ فلرب الوديعة أخذُها وقيمة ولدها، أو قيمة ولدها فقط كالأمة المستحقَّة[2].

قال[3]: والفرق بينهما هو أنَّ العقود الواقعة بالدنانير أو الدراهم[4] إنما تصادف أيمانها الذمم لا أعيان الأثمان[5]، فالأمةُ المشتراةُ بالعين لم يكن عوضها نفس الوديعة، وإنما عوضها الدَّين الثابت في الذمَّة، والوديعة وقعت وفاءً له، فقد استقرَّ ملكه على الأمة قبل التعدي على الوديعة؛ فلا حقَّ لربِّ الوديعة فيها، والعقود الواقعة بالعروض لا تصادف الذمم، وإنما تصادف أعيان الأعواض؛ ولهذا يقع انتقاص البيع باستحقاقها، ولا يقع انتقاص البيع باستحقاق الثمن؛ لأنَّ[6] الدنانير، والدراهم لا تراد لأعيانها[7] بخلاف العروض.

فإذا ثبت هذا، فالعقد لم يصادف الذمة، وإنما صادف العرض الذي هو عين شيئه، وتمام البيع متوقف عليه، واستقرار ملكه عليها متوقفٌ على إجازةِ المودع بيع الوديعة، فالأمة ههنا عوض عن عين شيئه، فكان له حقٌّ فيها وهناك ليست[8] عوضًا عن عين شيئه؛ بل عوض عن الدَّين المترتب في الذمَّة، فافترقا.

---

(1) في (م): (غرمه).

(2) قوله: (وهذا إذا كان المال المودَع ...كالأمة المستحقَّة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 84.

(3) كلمة (قال) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمتا (أو الدراهم) يقابلهما في (ز): (والدراهم).

(5) في (ز): (الأيمان).

(6) عبارة (الأعواض ولهذا يقع ... الثمن؛ لأن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) في (ز): (لعينها).

(8) عبارة (عوض عن عين... وهناك ليست) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

[في فقدان ربِّ الوديعة]

(ومن استُودع وديعة ثم فقد ربها، فلم يعرف له خبرًا[1]؛ انتَظَر بها[2] أقصى ما يحيا إلى مثله، ثم دفعها إلى ورثته، فإن لم يكن له وارث؛ تصدَّق بها عنه)[3].

اعلم أن من استودع وديعةً ثم فُقِدَ ربها وانقطع خبره، ولم يعلم أحيٌّ هو أو ميت[4]؛ فإن المودَع ينتظر بها أقصى ما يحيا المودِع[5] إلى مثله، ثم يدفعها إلى ورثته، فإن لم يكن له وارث، [م: **269**/ ب] ولم يعلم له وارث؛ تصدَّق بها عنه.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنها مالٌ لا يُعرف له مستحق؛ فحكمه أن يفرق في الفقراء أو في مصالح المسلمين، كما نفعل ذلك في الأموال [ز: **771**/ ب] التي لا أرباب لها، كالحبس[6] والصدقات، وأشباه ذلك.

قال ابن يونس -رحمة الله عليه-: ثم إن جاء صاحبها؛ ضمَّنها له[7].

❁❁❁

---

(1) كلمتا (له خبراً) يقابلهما في (ز): (خبره).

(2) كلمتا (انتظر بها) يقابلهما في (م): (انتظره إلى).

(3) التفريع (الغرب): **2/ 271** و(العلمية): **2/ 295**.

(4) كلمتا (أو ميت) يقابلهما في (ز): (أم لا).

(5) كلمة (المودع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) في (م): (كالأحباس).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10/ 87**.

كتابُ اللقطة

(ومن التقط لقطةً ذات بال؛ عرَّفها سنةً، فإن جاء صاحبها[1] فعَرفَها بعلاماتها؛ دفعها إليه.

وإن مضت السنة[2] ولم يأت لها طالب؛ فهو بالخيار إن شاء أنفقها أو تصدَّق بها وضمنها، وإن شاء حبسها حتى يأتي ربها، فإن تلفت في يده[3]؛ فلا ضمان عليه)[4].

والأصل في اللقطة ما رَوى زيد بن خالد[5] الجهني أنه قال: سأل رجلٌ رسولَ الله ﷺ عن اللقطة، فقال: «**اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا**[6]، **ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا**»، قال: فَضَالَّةُ الغَنَمِ؟ قال: «**هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ**».

قال: فَضَالَّةُ الإِبِلِ؟ قال: «**مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا، وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا**»[7].

وقد اختَلَفَت الألفاظ في هذا الحديث، ففي بعض طرقه: «**عَرِّفْهَا سَنَةً، ثُمَّ اعْرِفْ**

---

(1) في (م): (طالبها).

(2) في (ز): (سنة).

(3) في (م): (يديه).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 272 و(العلمية): 2/ 295.

(5) ما يقابل عبارة (زيد بن خالد) غير قطعي القراءة في (م).

(6) عياض: العفاص: الوعاء الذي فيه الشيء الملتقط.

والوكاء - ممدود - الخيط أو الشيء الذي يشد به، وقد قاله بعضهم بالعكس، وهو وهم، والأول الصواب عند أهل اللغة، وهي عبارة عن كل شيء له وعاء وشيء يشد به، فإن لم يكن فما يقوم ذلك من معرفة صفته الخاصة به.اهـ.من التنبيهات المستنبطة: 5/ 2669.

(7) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 1095، في باب القضاء في اللقطة، من كتاب الأقضية، برقم (606).

والبخاري: 3/ 124، في باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها، من كتاب اللقطة، برقم (2429).

ومسلم: 3/ 1346، في كتاب اللقطة، برقم (1722)، جميعهم عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ اسْتَنْفِقْ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا، فَأَدِّهَا إِلَيْهِ»[1]، وفي بعض طرقه[2]: «خُذْهَا فَاسْتَنْفِقْهَا، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ»[3]، وهذه الألفاظ مترددة بين البخاري ومسلم.

إذا ثبت هذا، فَمَنْ وجد لقطةً ذات بال؛ عرَّفها سنةً، فإن جاء صاحبها، فعرفها بعلاماتها[4]؛ دفعها إليه، وذلك إذا عرف العفاص والوكاء والعدد فيلزم ملتقطها أن يدفعها إليه، ويجبره السلطان على ذلك[5].

وفي أمرِ النبي ﷺ الملتقط بمعرفة العفاص والوكاء دليلٌ على أن ربها إذا وَصَفَ له[6] ذلك؛ قضي له بها، وإلَّا فلماذا أمره بذلك[7]؟!

قال ابن شعبان: إذا عرف العفاص والوكاء والعدد والسكَّة؛ [يريد][8]: إن كانت دنانير، وإن كانت دراهم؛ فالسكَّة والوزن.

وقال أشهب: إن عرف[9] العفاص والوكاء دون العدد[10]، أو العفاص والعدد ولم يعرف الوكاء، أو عرف الوكاء ولم يعرف ما سواه؛ أجزأه ويحلف، وإن نكل؛ لم تُدفَع إليه.

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 126، في باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة ردها عليه، لأنها وديعة عنده، من كتاب اللقطة، برقم (2436).

ومسلم: 3/ 1348، في كتاب اللقطة، برقم (1722) كلاهما عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

(2) في (ز): (طرقها).

(3) رواه مسلم: 3/ 1349، في كتاب اللقطة، برقم (1722)، عن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله ﷺ قال: «اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ».

(4) في (م): (بعلامتها).

(5) قوله: (فمن وجد لقطةً... السلطان على ذلك) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 174 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 268.

(6) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) قوله: (وفي أمر النبي ... أمره بذلك) بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 374.

(8) كلمة (يريد) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(9) كلمتا (إن عرف) يقابلهما في (ز): (أعرف)، وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) ما يقابل كلمتا (دون العدد) غير قطعي القراءة في (م).

ولو وصف الباطن وهو السكة والعدد؛ دُفعت إليه، ويحمل على[1] أنه نسي ما سوى[2] ذلك؛ لأن الباطن لا يعرفه إلَّا المالك.

ولو أخطأ في وصفها[3]، ثم وصفها مرةً أخرى فأصابها[4]؛ لم تدفع إليه؛ لأن ذلك تخمين[5].

قال أبو محمد: ورأيتُ لبعض أصحابنا البغداديين [من][6] رواية [عون][7] أنه لا يأخذها إلَّا أن يعرف العفاص والوكاء[8].

والعفاص: الرباط، والوكاء: ما فيه اللقطة من خرقة أو غيرها، وقيل بعكس ذلك[9].

ولو وصف العفاص والوكاء والعدد؛ لم يأخذها إلَّا باليمين أنها له، وإن نكل؛ لم يأخذها وإن عاد إلى أن يحلف[10].

وقال أبو حنيفة والشافعي: [ز: 772/ أ] لا تُدفع إليه، إلَّا أن يقيم بينةً أنها له[11].

ودليلنا: قوله ﷺ: «**اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا**[م:270/ أ]؛ **فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ**»[12].

وهذا نصٌ[13].

---

(1) كلمة (على) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) في (ز): (عدا).

(3) في (م): (صفتها).

(4) كلمة (فأصابها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) من قوله: (قال ابن شعبان: إذا) إلى قوله: (لأن ذلك تخمين) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3197 و3198.

(6) كلمة (من) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(7) كلمة (عون) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(8) قوله: (قال أبو محمد: ورأيتُ ... العفاص والوكاء) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 250.

(9) قوله: (والعفاص: الرباط... وقيل بعكس ذلك) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 209.

(10) قوله: (ولو وصف العفاص ... أن يحلف) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 470.

(11) انظر: الأم، للشافعي: 4/ 69 والهداية في شرح بداية المبتدي، للمرغيناني: 2/ 419.

(12) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 135، في باب التعريف باللقطة، من كتاب اللقطة، برقم (1707).
وأحمد في مسنده، برقم (17037)، كلاهما بألفاظ متقاربة عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

(13) قوله: (وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تُدفع ... وهذا نصٌ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 224.

قال الأبهري[1]: فلمَّا أمره[2] النبيُّ ﷺ بدفعِها إلى طالبها[3] إذا عرف عفاصها[4] ووكاءها؛ وجب على الملتقط دفعها إليه، وإن لم يكن للطالب بينة على ذلك.

فإن قيل: إن الطالب قد يجوز أن يكون غير الذي يعرفها[5]؛ فليس يجوز للملتقط أن يدفعها إليه بغير بينة!

قيل له: قد جعل النبيُّ ﷺ بينة الطالب ما يذكره من العفاص والوكاء، وأمر الملتقط بدفعِها إليه إذا ذكر ذلك، فالبينات تختلف على حسب أحوال المشهود عليه؛ ألا ترى أنه يجوز في موضع الضرورة ما لا يجوز في غير الضرورة؛ من ذلك شهادة النساء منفردات[6] تجوز فيما لا يطلع عليه الرجال؛ للضرورة إلى ذلك.

وكذلك جعل العفاص والوكاء بينة في دفع المال إلى الطالب؛ لأنَّ إقامةَ البينة على سقوط ماله تتعذر وتشق[7] عليه، ولو فعل ذلك؛ لأدَّى ذلك إلى ترك انتفاعه بماله؛ لأنَّه لا يقدر أن يحركه ويغير شده، ولو فعل ذلك؛ لاحتاج إلى أن يشهد عليه ثانية، وهذا قولٌ بيِّن الفساد؛ لأنه قد يؤدي إلى ترك انتفاع الناس بأموالهم.

فإن قيل: لو كانت العلة ما ذكرت من تعذُّرِ الإشهاد في حال سقوط المال؛ فإن ذلك يؤدي إلى ترك انتفاع الناس بأموالهم؛ لكان ذلك فيمن ادَّعى سرقة[8] في يد زيد أن قوله يُقْبَل إذا ذكر صفة ذلك من وعاءٍ[9] ووكاء وعدد؛ لتعذُّر الإشهاد على السارق في حال سرقته، فلمَّا لم تقبل العلامة في ذلك دون الشهادة، فكذلك اللقطة.

---

(1) كلمتا (قال الأبهري) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(2) في (ز): (أمر).

(3) في (ز): (صاحبها).

(4) في (ز): (عفاصًا).

(5) في (م): (يعترفها).

(6) في (ز): (مفترقات).

(7) ما يقابل عبارة (ماله تتعذر وتشق) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (لكان ذلك فيمن ادَّعى سرقة) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (م): (عفاص).

قيل له: لا يلزم ذلك من قِبَل أن المدعى عليه السرقة يُنكِرُ ذلك، ويدَّعي[1] الشيء لنفسه فهو خصم؛ فلا يعطى مدعي ذلك عليه إلَّا ببينة[2]؛ ألا ترى أن المدعى عليه السرقة يستحلف إذا أنكر ذلك.

وليس كذلك اللقطة؛ لأن الملتقط لا يدَّعيها[3] لنفسه، ولا لإنسان قائم بعينه غيره، ويجوز أن تكون لطالبها؛ فلا يلزم ما ذكرت على اعتلالنا.

ولو لم يدَّع الذي السرقة في يده لنفسه[4]؛ جاز أن يعطى طالب ذلك بالعلامة.

وقد قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في قطَّاع الطريق إذا أُخِذوا ووُجِدَ[5] في أيديهم مال، فادَّعاه قومٌ أن من دَفَعَ علامة ذلك من عددٍ، وعفاص أنه يُدْفع إليه بغير بينة، كاللقطة سواء[6].

وعلة ذلك ما ذكرناه أن الذي في يده الشيء لا يدَّعيه لنفسه، ولا لخصم [ز: 772/ ب] قائم بعينه؛ فجاز أن يدفع ذلك إلى الطالب الذي يدَّعيه بما يذكر من العلامة؛ لأنه يجوز أن يكون له[7].

ولأنَّ الضرورة تدعو إلى ذلك، وإلَّا لم يصل أحدٌ إلى ما ضاع له؛ إذ لا يمكنه الإشهاد على ذلك[8].

ولو ادَّعاها رجلان واتفقت صفاتهما؛ اقتسماها بعد أيمانهما، فإن نكل[9] أحدهما؛ كانت لمن حلف.

قال أشهب: فإن نكلا؛ لم يدفع إليهما شيء[10].

---

(1) في (ز): (ومدعي).

(2) في (ز): (بالبينة).

(3) عبارة (لأن الملتقط لا يدعيها) يقابلها في (ز): (لا يدعيها الملتقط).

(4) كلمة (لنفسه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (ز): (وَوَجدُوا).

(6) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 303، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 316.

(7) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [21/ أ و21/ ب].

(8) قوله: (ولأن الضرورة تدعو إلى ذلك ... على ذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 224.

(9) في (ز): (حلف).

(10) كلمة (شيء) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

واختُلِفَ إذا اختلفت صفاتهما، فوصف أحدهما الباطن -وذلك العدد والسكة- والآخر الظاهر -وهو العفاص والوكاء- فقيل: من وصف العفاص والوكاء أحق؛ للحديث.

وقيل: يقتسمانها[1].

قال اللخمي: وهو أبين؛ لأنَّ كِلَيْهما يريد أخذها بالدليل، ودليل من عرف الباطن أقوى، فهو إن لم يرجح به، فلا يكون أدنى منزلة[2].

واختُلِفَ [م: 270/ ب] ماذا يصنع بها بعد السنة؟

فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا أحب له أن يأكلها، وليحبسها أو يتصدَّق بها، فإن حضر صاحبها دفعها إليه[3].

قال الأبهري: وإنما قلنا: إن له أن يتصدَّق بها[4] إن شاء؛ لأنَّ حفظه لها وتعاهدها[5] يشق عليه[6].

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: والتصدَّق بها أفضل، ويُخَيَّر صاحبها إذا قدم، وإن أحب أن يمسكها؛ أمسكها[7].

قال الأبهري: وإنما قال: (يتصدَّق بها أفضل)؛ لأنَّ الصدقةَ قد ينتفع بها الفقراء ويزول عنه تعاهدها، وقد تتلف؛ فلا ينتفع بها صاحبها ولا الفقراء، ثم[8] يُخَيَّر صاحبها إذا قدم بين

=

و قوله: (ولو ادَّعاها رجلان ... لمن حلف) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 463 والمقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 482.

(1) في (م): (يقسمانها).

(2) قوله: (واختلف إذا اختلفت صفاتهما ... أدنى منزلة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3199.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 273.

(4) عبارة (فإن حضر صاحبها ... أن يتصدق بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (ز): (وتعاهده).

(6) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [16/ ب].

(7) قول الإمام مالك بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 273.

(8) في (ز): (ولم).

أن يكون له الثواب أو يغرمها له[1]، وقد رُوي ذلك عن عمر بن الخطاب[2].

وقال ابن القصَّار: يكره له أكلها غنيًا كان أو فقيرًا، فإن أكلها؛ جاز[3].

[يريد: ولا تنتزع منه إن لم يجئ صاحبها][4].

وقال ابن شعبان: له ذلك إن كان غنيًا[5] بمثلها.

وقال ابن وهب في "العتبية": إن كانت[6] قليلة وكان فقيرًا أكلها، وإن جاء صاحبها أدَّاها إليه[7].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لم يكن عليه بدل ذلك للفقراء؛ لأنه من جملة الفقراء، وإن كان غنيًا؛ تصدَّق بقيمته إن احتاج إلى الانتفاع به[8]؛ لأنه لا يجوز لغنيٍّ أن ينتفع بأموال المحتاجين، كما لا يجوز له أن ينتفع بالزكاة وكفارة اليمين[9].

فإن تلفت في يد الملتقط؛ فلا ضمان عليه؛ لأنها في يده[10] أمانة كالوديعة، ولأنه قبضها لمنفعة صاحبها خاصَّة، فكان تلفها من ربها كالوديعة[11].

---

(1) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [17/ أ].

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 10/ 139، برقم (18630)، عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، موقوفًا: يُعَرِّفُهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا بَعْدَمَا يَتَصَدَّقُ بِهَا، خَيَّرَهُ، فَإِنِ اخْتَارَ الْأَجْرَ، كَانَ لَهُ، وَإِنِ اخْتَارَ الْمَالَ، كَانَ لَهُ مَالُهُ.

(3) عبارة (كان أو فقيرًا، فإن أكلها جاز) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(م) وقد أتينا به من تبصرة اللخمي.

(5) عبارة (وقال ابن شعبان: له ذلك إن كان غنيًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) ما يقابل كلمتا (إن كانت) غير قطعي القراءة في (م).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 373.

و من قوله: (وقال ابن القصَّار: يكره) إلى قوله: (صاحبها أدَّاها إليه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3200.

(8) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [16/ ب].

(10) في (م): (يديه).

(11) قوله: (فإن تلفت في يد الملتقط ... ربها كالوديعة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 681 والمعونة، لعبد الوهاب: 2/ 224 و225.

[أخذ اللقطة وتركها]

(ومن وجد لقطةً، فإن[1] كانت لمن يعرفه؛ فلا[2] بأس أن يأخذها.
وإن لم يعرف ربها[3]؛ فلا بأس أن يتركها.
وإن كانت ذات بال، فأخْذُها أحبُّ إلينا من تركها)[4].

اختُلف فيمن وجد لقطةً هل يأخذها أم لا؟

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في "العتبية": لا أحبُّ أن يأخذها من وجدها [ز: 773/ أ] إلَّا أن يكون لها قدْرٌ[5].

قال الأبهري: لأنه إذا تركها أخذها مَنْ لعله غير ثقة عليها، وذلك يُكْرَه؛ لأنه يترك حفظها على صاحبها، وفي حفظها على صاحبها[6] فِعل خير ومعونة عليه[7]، وقد قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ الآية [المائدة: 2].

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ومن وَجَدَ شيئًا، فكان لا يقوى عليه، فوجد من يثق به يعطيه له يعرفه؛ فليفعل[8].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ حفظَ اللقطة وتعريفها شيء يجب على المسلمين جملةً ليس يختصُّ أحدهم[9] بذلك دون غيره، فعليهم التعاون على ذلك، فجاز للملتقط أن يدفعها إلى غيره إذا كان[10] ثقة مثله.

---

(1) كلمتا (لقطة فإن) يقابلهما في (ز): (لقطة ذات بال، فإن).

(2) ما يقابل عبارة (ومن وجد لقطةً، فإن كانت لمن يعرفه؛ فلا) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمتا (يعرف ربها) يقابلها في (ز): (يعرفها).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 272 و(العلمية): 2/ 296.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/ 358.

(6) كلمتا (على صاحبها) يقابلها في (م): (عليه).

(7) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا) ص: 274.

(9) كلمة (أحدهم) يقابلها في (م): (أحد منهم).

(10) عبارة (غيره إذا كان) يقابلها في (م): (غير).

وليس كذلك الوديعة؛ لأنَّ الوديعةَ لا كلفة عليه[1] في كونها عنده، فلا يحتاج إلى تعريفها، ويحتاج في اللقطة إلى تعريفها، فينقطع بذلك عن شغله، ولأنَّ اللقطة لم يخبر صاحبها أمانَتَه؛ فجاز له نقلها إلى غيره، والوديعة قد اختار صاحبها[2] أمانة المودَع ويده، فلم يجز نقل ذلك إلى غيره إلَّا من ضرورة سفرٍ أو غيره[3].

وقال ابن شعبان: ينبغي أن يترك اللقطة ولا يأخذها[4].

لأنَّ ابن عمر رضي الله عنه "كان يمر باللقطة فلا يأخذها"[5].

وقال مالك رحمه الله في موضعٍ آخر: إلَّا أن تكون لذي رحم.

قال ابن القاسم: وكان مالك يستحب له أخذها[6].

يريد: إذا كانت لمن يعرفه[7].

[في لقطة الطعام وغيره مما يفسد بالترك]

(ومن وجد طعامًا أو غيره مما يفسد بتركه، ولا يبقى مثله؛ فلا بأس أن يتصدَّق به، أو يأكله إذا كان محتاجًا إليه، [ولا ينتظر به أجلًا][8] وإذا أكله؛ فعليه ضمانه)[9].

اعلم أن من التَقَط ما لا يبقى من الطعام كان الأَوْلَى أن يتصدَّق به كثُر أو قلَّ، ولم

---

(1) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) في (ز): (ربها).

(3) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [17/ ب و18/ أ].

(4) قول ابن شعبان لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه اللخمي في التبصرة (بتحقيقنا): 6/ 3194.

(5) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 417، برقم (21664)، عن معتمر بن سليمان، عن أبيه، وفيه أَنَّ مُجَاهِدًا، وَابْنَ عُمَرَ كَانَا «يَطُوفَانِ بِالْبَيْتِ فَوَجَدَا حُقَّةً فِيهَا جَوْهَرٌ، فَلَمْ يَعْرِضَا لَهُ».

(6) قوله: (لأنَّ ابن عمر رضي الله عنه "كان يمر باللقطة ... له أخذها) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 467.

(7) في (م): (يعرف).

و قوله: (وقال مالك رحمه الله في ... لمن يعرفه) بنحوه في المنتقى، للباجي: 8/ 54.

(8) عبارة (ولا ينتظر به أجلًا) ساقطة من (ز) و(م) وقد أثبتنا بها من طبعتي التفريع.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 272 و273 و(العلمية): 2/ 296.

وهنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والذي يقدر بنحو لوحة واحدة.

يوقِّت مالك في التعريف به [وقتًا][1].

قال الأبهري: وعندي أن عليه الضمان فيما أتلفه، وله قيمته[2] عند التلف.

وليس كذلك الماشية إذا وجدها في الفلاة؛ لأنَّه لا قيمة لها، والله أعلم[3].

قال مطرِّف: ومن التَقَطَ ما لا يبقى من الطعام في الحضر وحيث الناس؛ فالصدقة به أحبُّ إليَّ من أكله، فإن تصدَّق به؛ لم يضمنه لربه إن جاء؛ لأنه يؤول بإمساكه إلى الفساد، ولو أكله؛ ضمنه لصاحبه وإن كان تافهًا؛ لانتفاعه به.

وإن كان في السفر وحيث لا ناس[4]؛ فلا بأس بأكله ولا يضمنه لربه إذا كان مما [لا][5] يبقى ويصير؛ كالشاة في الفلاة، وأكله حينئذٍ أفضل من طرحه.

وأمَّا إن كان مما يبقى ويتزود؛ فإنه يضمنه أَكَلَه أو تصدَّق به[6].

وهذا استحسان وهو[7] كالشاة يجدها في الفلاة[8].

وذكر [ز: 773/ ب] ابن الجلَّاب رَحِمَهُ اللَّهُ أنه يضمنه إذا أكل؛ لأنه انتفع بمال غيره؛ فوجب عليه ضمانه[9].

---

(1) ما يقابل كلمة (وقتًا) غير قطعي القراءة في (ز).

وقوله: (اعلم أن من التقط ... التعريف به وقتًا) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 175 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 268.

(2) في (ز): (قيمة).

(3) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [20/ أ].

(4) في (ز): (يؤمن) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(6) قول مطرِّف بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 469.

(7) عبارة (وهذا استحسان وهو) يقابلها في (ز): (فإن أكله أو تصدَّق به؛ لم يضمنه لربه) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) من قوله: (قال مطرِّف: ومن التقط) إلى قوله: (كالشاة يجدها في الفلاة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 252.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 272 و273 و(العلمية): 2/ 296.

[مكان تعريف اللقطة]

(ومن التقط لقطةً؛ فليُعرِّفها في المكان الذي وجدها فيه، [أو في أقرب المواضع من المكان الذي وجدها فيه][1]، ويذْكُرها لمن يقْرُب من موضعها)[2].

اعلم أن من التقط لقطةً؛ فإنه يعرفها في الموضع الذي أصابها فيه، وفي أقرب المواضع إليه، وعلى أبواب المساجد، وحيث يظن أن صاحبها هناك أو خبره[3].

قال الأبهري -رحمة الله عليه-: لأن صاحبها إنما يطلبها في الموضع الذي ضاعت فيه، وما قاربه من الأماكن[4].

ورَوى مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في موطئه عن عبد الله بن زيد الجهني أن أباه أخبره أنه ترك منزل قوم بطريق الشام، فوجد صرةً فيها ثمانون دينارًا، فذكرها لعمر بن الخطاب، فقال له عمر: "عرِّفها سنةً، واذكرها لكل من يأتي من الشام سنة، فإذا مضت سنة؛ فشأنك بها"[5].

قال القاضي عبد الوهاب رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنما قلنا: (يعرفها في أقرب المواضع من المكان الذي وجدها فيه) فلأن الغرض بالتعريف أن يعرف صاحبها بموضعها؛ فيجب أن يكون ذلك بالموضع الذي يغلب على الظن الوصول إلى ذلك معها[6].

قال مالك -رحمة الله عليه-: وينبغي للذي يعرف اللقطة ألا يريها لأحدٍ ولا يسمِّيها بعينها، وليقل: من يعرف دنانير أو دراهم؛ لكي يعمِّي بذلك؛ لئلَّا يأتي مستحِلٌّ فيصفها بصفة

---

(1) جملة (أو في أقرب المواضع من المكان الذي وجدها فيه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 273 و(العلمية): 2/ 296.

(3) قوله: (من التقط لقطةً؛ فإنه يعرفها ... أو خبره) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 173 و174.

(4) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [17/ ب].

(5) رواه مالك في موطئه: 4/ 1097، في باب القضاء في اللقطة، من كتاب اللقطة، برقم (2803).
والبيهقي في سننه الكبرى: 6/ 319، برقم (12090) كلاهما موقوفًا على عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 223.

المعرِّف، فيأخذها وليست له، وليعرفها بين اليومين والثلاثة، وكلما يفرغ، ولا يجب عليه أن يدع صنعته ويعرفها.

وسئل مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أتُعرَّف اللقطة في المساجد؟

قال: ما أحب رفع الصوت في المسجد، وإنما أَمَرَ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن تُعَرَّف على أبواب المساجد[1].

قال الأبهري: لأن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سمِعَ رجلًا ينشد لقطةً في المسجد، فقال: «**لَا وَجَدْتَ**»[2]، ولأنَّ المساجد إنما جعلت لذكر الله تعالى والصلاة لا لغيرها؛ ولهذه العلة كره فيها البيع والشراء، وعمل الصنائع.

فأمَّا إذا ذَكَرها من غيرِ رفع صوتٍ؛ فلا بأس، كما يجوز أن يتحدَّث في المسجد، وإنما كُره رفع الصوت؛ لأنَّ ذلك يؤذي؛ ألا ترى أنه كُره الجهر بالقراءة؛ لأنَّ ذلك يؤذي الناس[3].

ضمان اللقطة

(ومن وجد لقطةً ثم ردها إلى مكانها؛ فلا شيء عليه؛ إلَّا أن يكون أخذها بنيةِ حِفظِها؛ فلا يكون له ردُّها.

[فإن ردَّها][4] بعد نيَّة حفظها؛ ضمنها)[5].

اعلم أن [ز: 774/ أ] من أَخَذَ لقطةً ثم ردَّها إلى مكانها، فلا يخلو ردُّه لها من وجهين:

---

(1) من قوله: (قال مالك -رحمة الله عليه-: وينبغي) إلى قوله: (تعرَّف على أبواب المساجد) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **10/ 470** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10/ 247**.

(2) جزء من حديث رواه مسلم: **1/ 397**، في باب النهي عن نشد الضالة في المسجد وما يقوله من سمع الناشد، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم **(569)** عن بريدة الأسلمي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(3) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم **[18/ أ]**.

(4) كلمتا (فإن ردها) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 273** و(العلمية): **2/ 296**.

إما أن يكون ردَّها بالقرب أو بالبعد، فإن ردَّها في موضعها من ساعته؛ فلا شيء عليه، وإن ردها بالبعد؛ ضمِن[1].

وقال أشهب: لا يضمن ردها بالقرب أو بالبعد، ولا إشهاد عليه في ردِّها، وأكثر ما عليه أن يحلف لقد ردَّها[2].

وقال ابن الجلَّاب: (إن أخذها بنيَّة حفظها؛ فلا يكون له ردها، وإن ردها؛ ضمنها).

وقال ابن يونس: فوجه تفريقنا بين القُرب والبعد؛ فلأنه في البُعد يمكن أن يكون ربها رجع في طلبها، فلم يجدها، فيكون قد أتلفها عليه بأخذه لها، وفي القرب لم يتلف عليه شيئًا؛ فوجب ألَّا يضمن.

ووجه قول أشهب: فلأنه كالمودع وكما يصدَّق [في تلفها فكذلك يصدق][3] في ردها، وكردِّه لما أسلف منها[4].

قال الباجي: ولأنَّه لمَّا لم يأخذها على وجه الضمان، فإن أعادها إلى موضعها، ثم تلفت فيه؛ فذلك بمنزلة أن يتركها فيه أولًا فتتلف فيه؛ فلا ضمان عليه[5].

ووجه ما قاله ابن الجلَّاب: هو أنه لما أَخَذَهَا بنية حفظها، فقد تعلَّق حق الغير بها وهو مالكها، فيلزمه حفظها، فردُّها بعد أخذِها تعدٍّ وإضاعة لما قد لزمه حفظه، وذلك غير جائز، فإن أخذها لا على هذا الوجه ولم يتعين عليه حفظها، ولا لزمه إمساكها، فلم يتعدَّ بردها.

قال الباجي: ولأنه لمَّا قبضها ملتقطًا لها، فقد أزالها عن الغرر إلى حالة يُؤْمن عليها فيه، فإذا ردَّها إلى موضعها، فقد ردَّها إلى الغرر؛ فعليه ضمانها[6].

---

(1) قوله: (اعلم أن... وإن ردها بالبعد؛ ضمن) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 376.

(2) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 473.

(3) عبارة (في تلفها فكذلك يصدق) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 254 و255.

(5) المنتقى، للباجي: 8/ 55.

(6) المنتقى، للباجي: 8/ 55.

[إنفاق اللقطة قبل السنة أو بعدها]

(وإذا التَقَط العبدُ اللقطة فأنفقها قبل السنة؛ فهي جناية في رقبته، وإن أنفقها بعد السنة؛ فهي دَينٌ في ذمته)(1).

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنما كان تصرفه قبل السنة جناية في رقبته؛ لأنَّه لم يؤذَن له في التصرف فيها قبل السنة، وإذا كان كذلك فقد جنى وتعدَّى.

وجناية العبد على مالِ غيره جناية في رقبته يفتكُّه بها السيد إن شاء أو يسلمه.

وإنما جعلها بعد السنة دينًا في ذمته؛ لقوله ﷺ للسائل عن اللقطة: «**اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً. فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلاَّ فَشَأْنَكَ بِهَا**»(2).

فقد أذِنَ له بالتصرف فيها بعد السنة إن شاء الملتقط، ويغرمها لربها إذا جاء، فليس هو متعدٍّ بالتصرف فيها؛ للإذن الذي له في التصرف وكانت دَينًا عليه.

ودين العبد عند مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في ذمته لا في رقبته؛ فلهذا فرَّق بين استهلاك العبد اللقطة قبل السنة وبعدها(3).

[ضالة الإبل والغنم]

(ومن وجد بعيرًا في الصحراء؛ فلا يأخذه [ز: 774/ ب] وليتركه، ومن وجد شاةً في الصحراء؛ فليضممها إلى غنمه إن كانت له غنم، أو إلى قرية إن كانت بالقرب منها. فإن لم يجد ما يضمها إليه؛ فلا بأس بأكلها ويضمنها، وقد قيل: لا ضمان عليه إذا أكلها)(4).

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال للسائل لمَّا سأله عن ضالَّة الإبل: «**مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ المَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا**» وسأله عن

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 273 و(العلمية): 2/ 297.

(2) تقدم تخريجه في أول كتاب اللقطة: 140/9.

(3) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [16/ ب].

(4) التفريع (الغرب): 2/ 273 و274 و(العلمية): 2/ 297.

الشاة، فقال: «خُذْهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ»[1].

إذا ثبت هذا، فمَنْ وجد ضالة الإبل في الفلاة تركَها، فإن أخذها؛ عرَّف بها[2] [م: 271/ أ] سنة، وليس له أكلها أو بيعها، فإن لم يجدها ربها؛ فليخل سبيلها في الموضع الذي وجدها فيه[3].

قال الأبهري: لقوله عليه السلام: «مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا، وَحِذَاؤُهَا، دَعْهَا تَأْكُلُ الشَّجَرَ، وَتَرِدُ الْمَاءَ»، ولأنَّه لا يخاف عليها كالخوف على الشاة والبقرة، فعلى من أَخَذَها تركُها حيث أخذها[4].

وإن وجد ضالة الغنم، فإن كان على بُعْدٍ من العمران هو وحده، أو مع من لا حاجة له في شرائها؛ كانت له، وإن نقلها إلى الحاضرة بعد أن ذبحها؛ كان له أكلها[5].

قال أصبغ: وله أكلها وإن كان[6] غنيًا، وليس عليه أن يغرمها إذا جاء صاحبها؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ»[7].

قال الأبهري: وليس كذلك سائر الأموال؛ لأنها تبقى ولا يخاف عليها تلفها؛ إلَّا أن تكون[8] من الأشياء التي تفسد من المأكولات، فيكون حكمها حكم المواشي[9].

ووجه القول بضمانها هو أنَّ الأصل بقاء الأموال على[10] مِلْك أربابها، ويجب حفظها لهم، ولأنها مال للغير يسقط التعريف به؛ فوجب أن يغرمه إذا أكله كاللقطة بعد السَّنة؛ إلَّا أن

---

(1) تقدم تخريجه في أول كتاب اللقطة: 140/9.

(2) ههنا انتهي السقط المشار إليه من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والمقدر بنحو لوحة نصف لوحة.

(3) قوله: (فمن وجد ضالة الإبل... الذي وجدها فيه) بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 176 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 269.

(4) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [19/ ب].

(5) قوله: (وإن وجد ضالة الغنم ... كان له أكلها) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد: 3/ 377.

(6) في (ز): (كانت).

(7) قول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 477.

(8) ما يقابل عبارة (عليها تلفها، إلَّا أن تكون) غير قطعي القراءة في (م).

(9) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [20/ أ].

(10) ما يقابل عبارة (هو أنَّ الأصل بقاء الأموال على) غير قطعي القراءة في (م).

يأتي صاحبها وهي في يده، فيكون أحق بها ويعطيه أجرة نقلها إلى الحاضرة.

قال الأبهري: وإنما قلنا: إنه يأكل الشاة والبقرة إذا وجدها في الصحراء، وحيث يخاف عليها أن تضيع إذا[1] تركها، فلأنه إن لم يأكلها تلفت، أو أكلها الذئب ولم ينتفع بها صاحبها، فكان أكل هذا[2] الواجد لها أوْلَى من تلفها، أو أكل الذئب لها.

ولم يكلف سوقها في المدن والقرى؛ لمشقة ذلك عليه، فجاز له أخذها وأكلها لهذه العلة، ولا غرم عليه لصاحبها؛ لأنَّه لم يتلف عليه شيئًا له قيمة في حال أتلفه.

فإن قيل: كيف يجوز للإنسان أن يأكل مال غيره عن غير طيب نفسٍ منه، وقد قال عليه السلام: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عن طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[3].

قيل له: معنى هذا الخبر إذا كان مال[4] المسلم مما يقدر أن ينتفع به، ويصل[5] إليه، أو تكون له قيمة.

فأمَّا إذا كان [ز: 775/ أ] المسلم مما لا يقدر أن[6] ينتفع به، ولا يصل إليه ولا قيمة له؛ فليس يمنع أن ينتفع به غيره؛ إذ لا ضرر على ربه في ذلك، فقد وجد النبيُّ ﷺ تمرةً، فقال: «لَوْلَا أَنِّي أَخْشَى أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا»[7].

فلم يمنع النبي ﷺ من أكلها أنها مال غيره؛ [لأن ذلك لا يؤثر عليه][8]، وإنما امتنع من

---

(1) عبارة (أن تضيع إذا) يقابلها في (م): (وتضيع إن).

(2) ما يقابل عبارة (فكان أكل هذا) غير قطعي القراءة في (م).

(3) تقدم تخريجه في باب فيمن استودع إناءً فانكسر، من كتاب الوديعة: 278/7.

(4) كلمة (مال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

كلمتا (كان مال) يقابلهما في (م): (كان في مال) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط الأبهري.

(5) ما يقابل كلمة (ويصل) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) عبارة (المسلم مما لا يقدر أن) يقابلها في (م): (لا يصل إليه ولا).

(7) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 125، في باب إذا وجد تمرة في الطريق، من كتاب اللقطة، برقم (2431).

ومسلم: 2/ 752، في باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم، من كتاب الزكاة، برقم (1071) كلاهما بألفاظ متقاربة كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(8) جملة (لأن ذلك لا يؤثر عليه) زيادة من مخطوط الأبهري.

أجل حقِّ الله ﷻ، وهو تحريم الصدقة عليه.

فإن قيل: كيف يجوز[1] للإنسان أكل شيء لا يملكه، ثم لا يكون عليه قيمة ذلك؟

قيل له: كما يجوز للإنسان أكل الطعام بأرض[2] العدو، وليس عليه رد قيمته في المغانم، ولو أراد حمله لغير الأكل؛ لم يجز[3].

ولو قدم بها حيَّة؛ عرفها، وكانت كاللقطة، وإن كان في رُفْقَة ووَجَد من يشتريها؛ باعها، وأوقف ثمنها لصاحبها، فإن أكلها؛ ضمنها.

قال مالك في "المبسوط": ويحبسها مع غنمه سنةً وله حلابها، ولا يطالب به، وإن ذبحها قبل السَّنَةِ اختيارًا ضمنها[4]، وإن خاف عليها؛ لم يضمن إلَّا أن يقدر على بيع لحمها[5].

قال الأبهري: وإذا كانت الشاة بقريةٍ أو بقربِ قرية؛ لم يأكلها ويضمها إلى القرية؛ لأنها في غير مَضْيَعة من الأرض، وغير موضع يخاف عليها التلف؛ فلا يجوز له أكلها؛ لأنَّ سوقها إلى القرية غير شاقٍّ عليه.

وليس كذلك ما كان في الصحراء، فلا يأكلها في القرية [م: 271/ ب] حتى تمر بها سنة، ثم يكون مُخَيَّرًا على ما بيَّناه.

وحكم صوفها ولبنها مثله؛ لأنَّ ذلك كله ملك غيره، ويجوز أن يأكل من لبنها ونسلها بقدر قيامه عليها إذا كان محتاجًا، كما يجوز لإمام المسلمين وحاكمهم[6] أن يأكل من أموالهم بقدر حاجتهم إلى ذلك[7].

---

(1) ما يقابل كلمة (يجوز) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمة (بأرض) يقابلها في (م): (في أرض).

(3) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [18/ ب و19/ أ].

(4) في (ز): (سنة).

(5) قوله: (ولو قدم بها حيَّة؛ عرفها ... بيع لحمها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3207 و3208.

(6) عبارة (لإمام المسلمين وحاكمهم) يقابلها في (ز): (لحاكم المسلمين وإمامهم).

(7) كلمتا (إلى ذلك) يقابلهما في (ز): (إليه).

وكذلك قَيِّم اليتيم إذا كان محتاجًا، وقد قال ﷻ: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ الآية [النساء: 6]، أي: من مال اليتيم[1].

وضالة البقر إن كانت بموضع يخاف عليها؛ فهي كذلك، وإن كانت بموضع يؤمن عليها من السباع والذئاب؛ فهي كالإبل، والله أعلم[2]

❁❁❁

(1) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [19/ أ].

(2) عبارة (فهي كذلك وإن ... كالإبل، والله أعلم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

و قوله: (وضالة البقر إن كانت بموضع يخاف عليها ... فهي كالإبل) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 269.

كتابُ الغصب

(ومن غصب عرضًا أو حيوانًا فتلف عنده؛ ضمن قيمته يوم غصبه لا يوم تلفه، ولا [يراعى][1] أكثر القيمتين)[2].

اعلم أن أخذ أموال الناس بغير رضًا من أربابها محرمٌ بالكتاب والسُّنة[3] والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ الآية [النساء: 29]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا﴾ الآية [النساء: 10].

وأما السُّنة فقوله ﷺ: «**كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعِرْضُهُ**»[4]، وقوله ﷺ في حجة الوداع [ز: 775/ ب]: «**فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا**»، خرجه البخاري[5].

وأما الإجماع؛ فلا خلاف بين الأمة في ذلك.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: فوجب بدليل الكتاب والسُّنة على الإنسان بدَل ما أتلف في مال غيره[6] عَمْدًا كان أو خطأ؛ لأنَّ حكم الإتلاف يستوي في العمد والخطأ في المال[7]؛ ألا ترى

---

(1) كلمة (يراعى) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 274 و(العلمية): 2/ 298.

(3) ما يقابل كلمة (والسنة) مطموس في (م).

(4) رواه مسلم: 4/ 1986، في باب تحريم ظلم المسلم، وخذله، واحتقاره ودمه، وعرضه، وماله، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم (2564)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 2/ 176، في باب الخطبة أيام منى، من كتاب الحج، برقم (1739) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.
ومسلم: 3/ 1306، في باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم (1679) من حديث عبد الرحمن بن أبي بكرة، عن أبيه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(6) عبارة (في مال غيره) يقابلها في (م): (من ماله).

(7) الجار والمجرور (في المال) ساقطان من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط الأبهري.

أن ذلك يستوي في وجوب الجزاء على قاتل الصيد، فإذا كان الشيء المتلف مما لا مثل له كالحيوان والعروض؛ فعليه قيمته؛ لأنَّ ضبط مثله بالقيمة أخصر منه، وإذا كان مما يكال أو يوزن؛ فعليه مثله.

ولا خلاف في هذه الجملة بين فقهاء[1] الأمصار الذين يُرجع إليهم دون من شذَّ[2].

إذا ثبت هذا فمن أَخَذَ لرجلٍ مالًا؛ كان ضامنًا له[3]؛ إلَّا أن يردَّه إليه، وسواء كان ذلك المال ذهبًا أو ورقًا أو عروضًا أو حيوانًا، أو غير ذلك مما يتملَّك ويتموَّل، فإن تلف[4] عنده؛ ضمنه[5]، سواء كان تلفه بأمرٍ من الله ﷻ، أو بفعل منه، أو بجناية غيره.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنه متعدٍّ بغصبه؛ فعليه قيمته، ولا خلاف بين أهل العلم في ذلك.

واختلف في القيمة متى تكون؟

قال ابن القاسم: يوم الغصب.

وقال ابن يونس: وإنما كانت القيمة في الغصب والتعدي يوم الغصب ويوم التعدي، لا يوم الحكم؛ لأنَّ القيمة تتعلق بذمته بالتعدي لا بالحكم[6] إذا طالبه الحاكم؛ لأنَّ مطالبة الحاكم إنما هي بأمرٍ قد تقدَّم وجوبه، وإنما ينكشف بالحكم مقدار ما اشتغلت به ذمته[7].

وقال أشهب وعبد الملك: إن للغاصب أن يأخذه ويدفع[8] القيمة إذا هلك، قال: لأنَّ عليه أن يؤدي ما غصب في كل وقت، فمتى لم يرده؛ كان كمغتصبه[9] حينئذٍ[10].

---

(1) ما يقابل كلمة (فقهاء) غير قطعي القراءة في (م).

(2) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [24/ ب].

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) في (ز): (تلفت).

(5) في (ز): (ضمن).

(6) كلمتا (لا بالحكم) يقابلهما في (ز): (لأنا نحكم) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) من قوله: (قال ابن القاسم: يوم الغصب) إلى قوله: (اشتغلت به ذمته) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 380، وما بعدها.

(8) في (م): (بأرفع).

(9) في (ز): (لمغتصبه).

(10) قوله: (وقال أشهب وعبد الملك ... كان لمغتصبه حينئذٍ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5763.

واختَلَف فيها قول سحنون في "المجموعة"، فقال مرةً: القيمة يوم الغصب، وقال مرة: يوم القتل، قال: لأنَّ القتلَ فِعْلٌ حادث غير الأول(1).

[غصب المكيلات والموزونات] [م: 272/ أ]

(ومن غصب شيئًا من المكيلات، أو الموزونات، فتلف عنده؛ وجب عليه رد مثله، ولا تلزمه قيمته يوم غصبه، إلَّا ألَّا يجد مِثله؛ فليغرم(2) قيمته يوم غصبه)(3).

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ الآية [البقرة: 194].

إذا ثبت هذا، فمن غصب شيئًا فأتلفه، فإن كان مما يكال أو يوزن؛ فعليه مثله في كيله أو وزنه.

قال الباجي: وهذا إذا كان المستهلك معلوم الكيل والوزن، فإن كان غير معلوم القدر؛ فعلى متلفه قيمته؛ لأنه لو دَفَع إليه مثل ما حوز فيه لم يأمن أن يدفع إليه عن صبرته حنطة أكثر منها أو أقل، فيؤدِّي إلى التفاضل في الطعام(4).

وإن كان مما لا يكال ولا يوزن؛ فعليه قيمته.

قال بعض البغداديين: وإنما أوجبنا القيمةَ في غير المكيل والموزون؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ**[ز: 776/ أ] **قُوِّمَ عَلَيْهِ نصيب شريكه**»(5)، فجعل فيه القيمة؛ لتعذُّر

---

(1) قوله: (واختلف فيها قول سحنون... فعل حادث غير الأول) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5766.

(2) في (م): (فيغرم).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 274 و275 و(العلمية): 2/ 298.

(4) جملة (قال الباجي: وهذا إذا ... في الطعام) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
و المنتقى، للباجي: 7/ 308.

(5) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 5/ 1121، في باب من أعتق شركا له في مملوك، من كتاب العتاقة والولاء، برقم (613).
والبخاري: 3/ 144، في باب إذا أعتق عبدا بين اثنين، أو أمة بين الشركاء، من كتاب العتق، برقم (2522).
ومسلم: 3/ 1286، في باب من أعتق شركا له في عبد، من كتاب الأيمان، برقم (1501) جميعهم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ قُوِّمَ

إدراك المماثلة فيه، ولمَّا[1] كانت المماثلة مدركةً فيما[2] يكال أو يوزن؛ فهي أعدل لتقاربها من الذهب والفضة[3] في إدراك المماثلة.

قال: وقول الله سبحانه: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ الآية [المائدة: 95]، قد عُلِمَ أنه أريد به المِثْل والصفة والمقاربة لا حقيقة المقدار في الوزن؛ لأنَّ ما ذكر من النعم لا يقابله[4] الصيد في المقدار؛ إذ ليست البدنة مثل النعامة، وبذلك[5] يحكم فيها، فعلم أنه أراد[6] مماثلة الصفة والمقاربة في الخلقة، والله أعلم[7].

والذي هو من ذوات الأمثال كالذهب والفضة والنحاس والحديد والحنطة والشعير وسائر المكيلات والموزونات.

ولا تلزمه القيمة؛ لأنَّ القيمة إنما يُصار لها عند تعذر المثل[8].

واختُلِفَ إذا غصبه[9] في شدة، ثم صار إلى رخاء، هل يغرم مثله أو قيمته على القول بأنه يغرم أعلى القيمة؛ لأنه[10] قد حرمه[11] السوق، وإن كان جزافًا ولم[12] يعلم كيله؛

= العَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ" وهذا لفظ البخاري.

(1) ما يقابل كلمتا (فيه، ولما) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (م): (مما).

(3) في (م): (والورق).

(4) في (ز): (يقاربه).

(5) ما يقابل عبارة (إذ ليست البدنة مثل النعامة، وبذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (أراد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) من قوله: (قال بعض البغداديين: وإنما) إلى قوله: (والمقاربة في الخلقة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 330 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 397 و398.

(8) قوله: (والذي هو من ذوات الأمثال كالذهب ... تعذر المثل) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 188.

(9) في (ز): (غصب).

(10) في (ز): (بأنه).

(11) في (ز): (أحرمه).

(12) كلمة (ولم) يقابلها في (ز): (وإن لم).

غرم[1] قيمته يوم غصبه[2].

لأنه لو دفع إليه مثل ما حوز[3] فيه؛ لم يأمن أن يكون أقل أو أكثر، فيؤدي إلى التفاضل في الطعام[4].

وأما قوله: (**إلَّا ألَّا يجد مثله[5] فيغرم قيمته يوم غصبه**) فإنما قال ذلك؛ حفظًا للأموال، وصيانةً لها؛ لئلا يتَسَرَّع **أحدٌ إلى إتلاف مال غيره**[6].

قال شيخنا: **وقوله: (إلَّا ألَّا يوجد مثله)** يحتمل أن[7] يريد أنه انقطع بالكلية فلم يوجد، ويحتمل **أن يريد أنه انقطع بالبلد الذي** غصبه فيه، فإن أراد أنه انقطع بالكلية؛ فظاهر.

ووجهه ما قدَّمناه.

وإن أراد أنه انقطع بالبلد الذي غصبه فيه[8] خاصَّة؛ فهذا مما اختُلِفَ فيه فقال مالك: ومن غصب لرجل طعامًا أو إدامًا فاستهلكه؛ فعليه مثله[9] بموضع غصبه منه، فإن لم[10] يجد هناك مِثلًا؛ لزمه أن يأتي بمثله[11]، إلَّا أن يصطلحا على أمر جائز[12].

---

(1) كلمتا (كيله غرم) يقابلهما في (ز): (كيله أو غرم).

(2) قوله: (واختلف إذا غصبه في ... يوم غصبه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5782**.

(3) في (ز) و(م): (حزر)، وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) قوله: (لأنه لو دفع إليه مثل ما حوز ... الطعام) بنحوه في المنتقى، للباجي: **7/ 308**.

(5) ما يقابل كلمة (مثله) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (إلى إتلاف مال غيره) مطموس في (م).

(7) في (ز): (أنه).

(8) عبارة (فإن أراد أنه انقطع ... غصبه فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) في (ز): (قيمته).

(10) كلمتا (فإن لم) يقابلهما في (ز): (فلم).

(11) ما يقابل كلمة (بمثله) غير قطعي القراءة في (م).

(12) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 76**.

والأمر الجائز الذي أراده هو أن يتفق المتعدي ورب الطعام[1] على أخذه بغير البلد، أو الثمن الذي بيع[2] به، وأما طعام يخالفه؛ فلا.

وقال أشهب: ورب الطعام بالخيار[3] إن شاء صبر عليه، أو ألزمه[4] أن يأتي بالمثل من أي بلدٍ[5] كان، وإن شاء ألزمه القيمة الآن[6].

[فيمن غصب شيئًا لا مِثل له]

(ومن غصب شيئًا لا يوجد مثله؛ غرم[7] قيمته يوم غصبه)[8].

اعلم أنَّ من غَصَبَ شيئًا مما لا يكال ولا[9] يوزن، ولا هو من ذوات الأمثال، كالعروض والرقيق والحيوان، فتلف عنده؛ ضمن قيمته.

[م: 272/ ب] والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: «**مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ قُوِّمَ العَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ**»[10].

---

(1) كلمتا (ورب الطعام) يقابلهما في (ز): (وربه).

(2) كلمة (بيع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) عبارة (ورب الطعام بالخيار) يقابلها في (م): (هو في الطعام).

(4) كلمتا (أو ألزمه) يقابلهما في (م): (وألزمه).

(5) في (م): (ذلك).

(6) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 331.

(7) في (م): (فليغرم).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 274 و275 و(العلمية): 2/ 298.

(9) في (ز): (أو).

(10) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 5/ 1121، في باب من أعتق شركا له في مملوك، من كتاب العتاقة والولاء، برقم (613).

والبخاري: 3/ 144، في باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين، أو أمة بين الشركاء، من كتاب العتق، برقم (2522).

ومسلم: 2/ 1139، في كتاب العتق، برقم (1501) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

والعتق إتلاف، أوجب القيمة دون المثل، فكان ذلك أصلًا في بابه[1].

ولأنَّ كل ما لا[2] يكال [ز: 776/ ب] ولا[3] يوزن، فالغرض منه أعيانه دون مثله؛ فوجب عليه قيمة العين[4].

قال مالك: له أن يأخذه بتلك القيمة أينما لقِيَه من البلدان -نقصت القيمة في غير بلد[5] الغصب، أو زادت[6]- لأنَّ القيمة لمَّا وجبت صارت دينًا في الذمة، والدَّين له[7] أن يأخذه منه[8] به إذا حلَّ أينما لقيه.

(ومن غصب شيئًا مما[9] له مثل في وقتٍ[10] يوجد فيه مثله[11]، فلم يخاصم فيه حتى خرج إبانه وَعُدِمَ مثله؛ كان المغصوب[12] منه بالخيار أن ينتظر وجود مثله، فيأخذه، وبين أن يغرم الغاصب قيمته يوم غصبه[13]، لا يوم عدمه)[14].

اختُلف فيمن غَصَبَ شيئًا مما له مثل، فلم يخاصم فيه حتى تعذَّر مثله، فلم يوجد[15]،

---

(1) من قوله: (اعلم أنَّ من غصب) إلى قوله: (ذلك أصلًا في بابه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 375.

(2) عبارة (ولأن كل ما) يقابلها في (ز): (وإن كان مما) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) في (ز): (أو).

(4) من قوله: (اعلم أنَّ من غصب) إلى قوله: (عليه قيمة العين) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 188.

(5) في (ز): (البلد).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 353 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 76.

(7) كلمة (له) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمة (منه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(9) كلمة (مما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(10) كلمتا (في وقت) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(11) كلمتا (فيه مثله) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(12) ما يقابل كلمة (المغصوب) غير قطعي القراءة في (م).

(13) ما يقابل عبارة (يغرم الغاصب قيمته يوم غصبه) غير قطعي القراءة في (م).

(14) التفريع (الغرب): 2/ 275 و(العلمية): 2/ 298.

(15) ما يقابل عبارة (تعذَّر مثله، فلم يوجد) غير قطعي القراءة في (م).

فقال ابن القاسم: ليس على الغاصب إلَّا مثله.

يريد: ويصبر حتى يوجد مثله.

وقال أشهب: المغصوب منه بالخيار بين أن يصبر[1]، أو يأخذ القيمة الآن.

قال اللخمي: والقول بأنه مخير[2] بين أن يصبر أو يأخذ القيمة الآن أحسن؛ لأنَّ عليه في الصبر ضررًا، وذلك حقٌّ له لا حقَّ عليه، فإن أحب[3] أخَّره حتى يوجد مثله، وإن أحب قام[4] بحقه الآن[5].

وأما قوله: (غرم قيمته يوم غصبه لا يوم عدمه) فإنما قال ذلك؛ لأن الضمان ترتَّب عليه يوم الغصب، وقصارى هذا الذي عدم مثله صار كأنه ليس من ذوات الأمثال؛ فوجبت[6] فيه القيمة يوم الغصب.

وقال بعض المتأخرين: الواجب عليه قيمته يوم عدمه[7].

قال: لأن القيمة إنما هي عوض عن المثل الذي عدم لا عوض عن المغصوب؛ لأنه ليس مما يضمن بالقيمة؛ إذ لو كان المثل موجودًا ما لزمه سواه إن نفقت قيمته أو انخفضت؛ ألا ترى أنه لو أقرضه فلوسًا، فعدمت وقطعها الإمام؛ فإنَّ الواجب[8] قيمتُها يوم عدمت؛ لأنَّه لو أتى بها يومئذٍ؛ لوجب عليه قبولها.

---

(1) ما يقابل كلمة (يصبر) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (م): (يخير).

(3) كلمة (أحب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما يقابل عبارة (حتى يوجد مثله، وإن أحب قام) غير قطعي القراءة في (م).

(5) من قوله: (اختلف فيمن غصب) إلى قوله: (أحب قام بحقه الآن) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5782 و5783.

(6) في (ز): (فوجب).

(7) في (م): (عدم).

(8) ما يقابل كلمتا (فإن الواجب) غير قطعي القراءة في (م).

[في غَصْبِ الحيوان وتغير قيمته]

(ومن غصب حيوانًا، فنقصت[1] قيمته؛ لانخفاض سوقه؛ لم يضمن نقصه، وإن نقصت قيمته لعيبٍ[2] حدث به[3]؛ فربُّه بالخيار في أخذِه ناقصًا[4] ولا أرش له في نقصانه، وبين تركه وأخذ قيمته)[5].

اعلم أنَّ من غَصَبَ حيوانًا فنقصت قيمته عن القيمة التي كانت يوم[6] غصبه عليها، فلا يخلو نقص قيمة[7] ذلك من وجهين:

إمَّا أن يكون لانخفاض سوقه، أو بعيب حدث فيه، فإن كان لانخفاض سوقه[8] فقال مالك وابن القاسم: يأخذه ربه، ولا شيء على الغاصب.

قال الباجي: لأنَّ حوالة الأسواق غير مؤثِّرة في عين[9] ما غصبه الغاصب، ولا تؤثر في ضمانه[10].

وقال أشهب وعبد الملك: إذا ارتفعت أسواقه، ثم عادت لما كانت عليه، فلربِّه[11] أن يأخذ الغاصب بأرفع القيم إذا هلك؛ لأنَّ عليه أن يردَّه في كل وقت، ومتى لم يرده؛ [ز: 777/ أ] كان كمغتصبه حينئذٍ، وكذلك إذا ارتفعت أسواقه، ثم عادت لهيئتها ولم يهلك.

---

(1) ما يقابل كلمتا (حيوانًا، فنقصت) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (نقصت قيمته لعيبٍ) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (م): (فيه).

(4) كلمة (ناقصًا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 275 و(العلمية): 2/ 298.

(6) كلمتا (كانت يوم) يقابلهما في (م): (كان).

(7) ما يقابل كلمة (قيمة) غير قطعي القراءة في (م).

(8) عبارة (أو بعيب حدث فيه، فإن كان لانخفاض سوقه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) ما يقابل كلمتا (في عين) غير قطعي القراءة في (م).

(10) من قوله: (اعلم أنَّ من غصب) إلى قوله: (ولا تؤثر في ضمانه) بنحوه في المنتقى، للباجي: 7/ 302.

(11) في (ز): (فلزمه).

قال اللخمي: وأرى أن ينظر، فإن كانت للقنية؛ فليس له سوى عبده أو دابته [م: 273/ أ]، وإن كانت للتجارة؛ كان له أن يغرم الغاصب أرفع القيم[1]؛ لأنَّه حرمه البيع بحبسه عن أسواقه[2].

واختُلِفَ إذا نقصت القيمة بعيبٍ حدث فيه، فحكى اللخميُّ عن ابن القاسم أنه يضمن[3]، وحكى ابن يونس عن ابن القاسم أن ربها مخيَّر بين أخذها معيبة أو يُضمِّنه قيمتها يوم الغصب[4].

قال القاضي عبد الوهاب: وإنما ثبتت له الخيرة؛ لأنه متعدًّى عليه، والغاصب المتعدي أحق وأولى بأن يحمل عليه؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظۡلِمُونَ ٱلنَّاسَ﴾ الآية [الشورى: 42]، ولأن المتعدَّى عليه مخيرٌ في الأصول؛ لأنه مجنيٌّ عليه في ملكه، فيقول: لا آخذها معيبة وقد غصبت مني سليمة؛ فله تركها وأخذ قيمتها.

وليس له أخذها وما نقصه العيب؛ لأن الغاصب[5] ضامنٌ لها يوم الغصب، فلم يكن لما حدث من العيب فيها حكمٌ في الضمان؛ لأنه طَرَأ على أصل مضمون، فإذا اختار المالك أَخْذها[6]، فقد رَضِيَ بعيبها؛ لأنه لو لم يرض به لكان يسلمها، ويرجع بالقيمة.

فإذا قال: أردتُ الأرش؛ لم[7] يكن له ذلك؛ لأنَّ الغاصب لم يكن ضامنًا لما حدث بانفراده، وإنما كان ضامنًا [له][8] بضمان الجملة وأبعاضها[9] تابعة لها، وهذا إذا كان العيب بأمرٍ من الله سبحانه لا بجناية أحد.

---

(1) في التبصرة للخمي (ربع ذلك).

(2) من قوله: (وقال أشهب وعبد الملك) إلى قوله: (بحبسه عن أسواقه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5763 و5764.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5765.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 383.

(5) ما يقابل كلمتا (لأن الغاصب) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (فإذا اختار المالك أخذها) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (أردتُ الأرش؛ لم) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمة (له) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(9) ما يقابل كلمة (وأبعاضها) غير قطعي القراءة في (ز).

فإن كان بجناية أحد، فلا يخلو: إمَّا أن يكون الغاصب أو غيره، فإن كان الغاصب؛ فربُّه بالخيار بين أخذه وما نقصه -يريد: يوم الجناية[1]- أو يدعه ويأخذ قيمته يوم الغصب.

وقال سحنون وابن المواز: ليس له ذلك، وإنما له أخذ المغصوب ناقصًا بغير أرش، أو إسلامه وأخذ قيمته يوم الغصب.

فوجه قول ابن القاسم هو أنها جناية على ملكِ غيره، فكان له أخذه وما نقصه؛ كالجناية المبتدأة.

ووجه قول سحنون وابن المواز هو أنه ضامنٌ لقيمتها بالغصب، والجناية الطارئة بعد الضمان لا حكم لها.

أصله: إذا كانت من قِبَل الله تعالى[2].

وإن كان الجاني غير الغاصب؛ فلرب المغصوب أخذه واتباع الجاني بما نقصه دون الغاصب، وله[3] تركه وأخذ القيمة من الغاصب يوم الغصب، ثم للغاصب اتِّباع الجاني بالجناية.

[في الشيء المغصوب يباع، فيجده ربُّه عند مبتاعه]

(ومن غصب شيئًا فباعه، ثم وجده ربُّه عند مبتاعه؛ فربُّه بالخيار في فسخِ بيعه وأخذه، أو في إجازة بيعه وأخذ ثمنه من غاصبه دون مبتاعه)[4].

قال ابن يونس: وإن حالت الأسواق، [وإنما له أن يأخذها، أو يأخذ الثمن من

---

(1) ما يقابل عبارة (أخذه وما نقصه، يريد: يوم الجناية) غير قطعي القراءة في (م).

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 190** و**191**.

(3) في (ز): (ولو).

(4) عبارة (فربه بالخيار في فسخ... دون مبتاعه) يقابلها في (ز): (فليس له تضمين الغاصب قيمته) وما أثبتناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

التفريع (الغرب): **2/ 275** و**276** و(العلمية): **2/ 299**.

الغاصب][1]، كما لو وجده بيد [ز: 777/ ب] الغاصب قد حال سوقه؛ فليس له تضمينه؛ إلَّا أن يتغير في بدنه.

قال ابن عبدوس: وقد روى ابن وهب عن مالك: أن لربِّها تضمين الغاصب قيمتها إذا حال سوقها، وإنما له أن يأخذها ويرجع المشتري بالثمن على الغاصب، أو يجيز البيع ويأخذ الثمن من الغاصب[2].

وإنما كان المغصوب منه بالخيار؛ لأنَّ السلعة باقية على ملكه لم تزل، فإقدام الغاصب على بيعها إقدامٌ على بيع ملك الغير بغير إذنه[3]، وإذا افتيت على المرء في بيع سلعته بغير إذنه؛ كان الخيار له[4] أن يجيز فعل الفاعل أو يردَّه ويأخذ عين شيئه.

قال في "المدونة": ولو حضر المغصوب منه وأجاز البيع؛ لم يكن للمبتاع رده[5].

إذا ثبت هذا فقال ابن القاسم في "العتبية": وإذا أجاز ربُّ العبد البيع والعبد قائمٌ؛ [م: 273/ ب] فلا كلام للمشتري، والعهدة في ذلك على السيد لا على الغاصب.

وإن فات العبد بيد المشتري حتى يكون المستحق مُخَيَّرًا في إجازة البيع وأخذ الثمن، أو في تضمين الغاصب قيمته يوم غصبه، واختار أخذ القيمة أو الثمن من[6] الغاصب؛ فالعهدةُ للمشتري على الغاصب[7].

قال في "المدونة": وإن أجاز ربها البيع بعد أن هلك الثمنُ بيد الغاصب؛ فإن الغاصب يغرمه، وليس الرضا ببيعه يوجِب له حكم الأمانة في الثمن[8].

---

(1) عبارة (وإنما له أن ... من الغاصب) ساقطة من (ز) و(م) وقد أثبتنا بها من جامع ابن يونس.

(2) قوله: (وإنما له أن ... من الغاصب) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 389 و391.

(3) ما يقابل عبارة (الغير بغير إذنه) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمتا (الخيار له) يقابلهما في (م): (بالخيار إما).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 350 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 75.

(6) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 11/ 281 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 392.

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 345 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 73.

أما[1] إذا لم يقبضه الغاصب؛ فلا خلاف أنه يأخذه من المشتري، وأما إذا قبضه الغاصب، فقال ابن الجلَّاب: (يأخذه من الغاصب)، ولم يفرِّق بين أن يكون[2] الغاصب غنيًا أو فقيرًا.

أما إذا كان غنيًا؛ فإنه يرجع به عليه.

واختُلِف إذا كان[3] الغاصب فقيرًا، فقيل: لا شيء على المشتري[4].

وقيل: يؤخذ منه الثمن ثانية.

ومنشأ الخلاف بين القولين: هل الإجارة تنعطف على ما تقدَّم[5] من العقود؛ إذ هي في حكم العقد المنشأ؟

فإن قلنا: إنها تنعطف على ما تقدَّم؛ فلا حقَّ له على المشتري كان[6] الغاصب غنيًا أو فقيرًا؛ لأنه لمَّا أجاز البيع، فقد أجاز للغاصب قبض الثمن.

وإن قلنا: إنه في حكم عقد مبتدأ؛ فله أخذه من المشتري، وللمشتري[7] الرجوع به على الغاصب.

[في المغصوب يحدث به عيبٌ عند مبتاعه]

(وإن باعه الغاصب وحدث به عيبٌ عند مبتاعه؛ فربُّه بالخيار بين أخذه ناقصًا وفسخ بيعه، وبين إجازة بيعه وأخذ[8] ثمنه أو قيمته من غاصبه يوم غصبه)[9].

اعلم أن من غصب شيئًا فباعه، ثم حدث به عيبٌ عند مبتاعه؛ فلا يخلو ذلك

---

(1) كلمتا (الثمن أما) يقابلهما في (م): (الثمن فمن يأخذ المغصوب منه الثمن إذا أجاز البيع أما).

(2) في (م): (كون).

(3) ما يقابل كلمتا (إذا كان) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (فقيل: لا شيء على المشتري) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (الإجارة تنعطف على ما تقدَّم) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (حقَّ له على المشتري كان) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمة (وللمشتري) يقابلها في (م): (ثم للمشتري).

(8) ما يقابل عبارة (وبين إجازة بيعه وأخذ) غير قطعي القراءة في (م).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 276 و(العلمية): 2/ 299.

العيب[1]: إمَّا أن يكون بأمرٍ من الله سبحانه، أو من المبتاع، أو من أجنبي.

فإن كان [ز: 778/ أ] بأمرٍ من الله سبحانه[2]؛ مثل ذهاب عين، أو قطع يد، أو غير ذلك؛ فلا ضمان على المبتاع، والمغصوبُ منه مخير[3] إن شاء أخذه ناقصًا، ولا شيء على المبتاع، ولا على الغاصب، وإن شاء أخذ من الغاصب الثمن أو القيمة يوم الغصب[4].

وكذلك كلما عرف هلاكه بأمرٍ من الله سبحانه لا ضمان[5] فيه على مبتاعه، والمبتاعُ مصدَّقٌ فيما يدَّعي هلاكه مما لا يغاب عليه من رقيقٍ أو حيوانٍ، ولا يصدَّق فيما يغاب عليه.

ويحلف بالله الذي لا إله إلا هو أنه هلك، ويغرم القيمة، إلَّا أن تأتي بينةٌ أن هلاكه من غير سببه، وأما إن كان بسببه؛ فإنه يضمنه.

قال أشهب في "المجموعة": وإذا قتلها المبتاع عمدًا أو خطأً؛ فلمستحِقها أن يُضمِّنه قيمتها؛ لأنها جناية منه على ملك غيره، والعمدُ والخطأُ في الجناية على أموال الناس سواء[6].

وإن كان بأمرٍ من أجنبي فقد قال ابن القاسم: وإذا قُتلت الأمة عند المبتاع[7]، فأَخَذَ لها أرشًا؛ ثم استحقت[8]؛ فلربها إن شاء أخذ الغاصب بقيمتها يوم الغصب[9]، وإن شاء أجاز البيعَ وأخذ منه الثمن، وإن شاء أخذ من المبتاع ما قبض فيها من القاتل، ثم يرجع[10] المبتاع على

---

(1) كلمتا (ذلك العيب) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(2) عبارة (أو من المبتاع... من الله سبحانه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (بالخيار).

(4) قوله: (والمغصوبُ منه مخير إن شاء ... يوم الغصب) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 315.

(5) ما يقابل كلمتا (لا ضمان) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 378 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 388.

(7) في (ز): (الأجنبي).

(8) كلمتا (ثم استحقت) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(9) ما يقابل كلمتا (يوم الغصب) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (ثم يرجع) غير قطعي القراءة في (م).

الغاصب[1] بالثمن[2]؛ لأنه لم يصح له مِلك ما اشتراه[3].

[استعمال الشيء المغصوب]

(ومن غصب حيوانًا فاستعمله، أو عبدًا فاستخدمه؛ فلا شيء عليه في استعماله ولا في استخدامه.

ومن غصب دارًا فسكنها؛ فلا أجرة عليه في سكناها.

ومن غصب سكنى دارٍ دون رقبتها؛ فعليه أجرة [م: 274/ أ] مثلها.

ومن[4] غصب دارًا أو حيوانًا[5] أو غير ذلك فاستغلَّه؛ فعليه ردُّ غلته على ربه)[6].

اختُلِفَ في غرم الغاصب غلَّة المغصوب فروى أشهب وعلي بن زياد عن مالك أنه يغرم الغلة -أي صنف كان- سواء[7] كان المغصوب دارًا أو شاة أو دابة، أو غير ذلك، وسواء استعمل ذلك أو أجَّره[8].

وذكر ابن القصَّار عن مالك أنَّه لا شيء على الغاصب أي صنف كان المغصوب.

وقال ابن القاسم: إنه يغرم غلة الرباع والغنم والإبل، انتفع بذلك بنفسه أو اغتلَّه، ولا يغرم غلة العبيد والدواب[9].

وقال -أيضًا- مالك[10]: يغرم ما استغلَّ ولا يغرم ما استعمل[11].

---

(1) في (ز): (القاتل).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 72.

(3) قول ابن القاسم بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 387.

(4) ما يقابل كلمتا (مثلها، ومن) مطموس في (م).

(5) كلمتا (دارًا أو حيوانًا) يقابلهما في (م): (حيوانًا أو دارًا) بتقديم وتأخير.

(6) في (م): (أربابه).

التفريع (الغرب): 2/ 276 و277 و(العلمية): 2/ 299.

(7) كلمة (سواء) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 355.

(9) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 344.

(10) كلمتا (أيضًا مالك) يقابلهما في (م): (مالك أيضًا) بتقديم وتأخير.

(11) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 345.

فاحتجَّ من نصر القول الأول بقول النبي ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»(1)، والعرق: ما أخذه الغاصب من بناءٍ أو غرسٍ(2).

واحتجَّ -أيضًا- بقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عن طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»(3)، ولأنه انتفع بملك غيره من غير ملك ولا شبهة؛ فلربِّه قيمة ما انتفع به.

أصلُه: إذا ابتدأ(4) الاستخدام والسُّكنى من غير غصب(5).

قال اللخمي: وحَمَلَ أهل هذا القول قوله عليه السلام: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»(6) على مَنْ وضع يده بوجهِ شبهةٍ لا بوجهِ غصب ولا تعدِّيًا.

واحتجَّ من نَصَرَ هذا القول الثاني بقول النبي ﷺ: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»(7)، وحمل الحديث على عمومه في الغاصب وغيره(8).

[ز: 778/ ب] قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّ الغاصب لمَّا كان ضامنًا للعين بقيمتها يوم الغصب؛ لم يكن لمنافعها حكمٌ في الضمان؛ لأنها تابعة للعين(9).

---

(1) صحيح، رواه مالك مرسلًا في موطئه: 4/ 1076، في باب القضاء في عمارة الموات، من كتاب الأقضية، برقم (596).

ورفعه أبو داود: 3/ 178، في باب إحياء الموات، من كتاب الخراج والإمارة والفيء، برقم (3073) كلاهما عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن سعيد بن زيد رضي الله عنه.

(2) من قوله: (اختلف في غرم الغاصب) إلى قوله: (من بناء أو غرس) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5787 و5788.

(3) تقدم تخريجه في باب فيمن استودع إناءً فانكسر، من كتاب الوديعة: 7/278.

(4) ما يقابل عبارة (ما انتفع به أصلُه: إذا ابتدأ) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (واحتجَّ أيضًا بقوله ... غير غصب) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 193.

(6) حسن، رواه أبو داود: 3/ 284، في باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، من أبواب الإجارة، برقم (3508).

والترمذي: 3/ 574، في باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا، من كتاب أبواب البيوع، برقم (1286) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(7) جملة (على من وضع ... الخراج بالضمان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5788.

(9) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 193.

وإنما فرَّق ابن القاسم بين غلَّة الغنم والإبل من صوفٍ أو لبنٍ، وبين غلة العبيد والدواب من جهة أن غلَّة الدواب والعبيد متولدة بسبب الغاصب وفعله، والألبان والأصواف ليست من فعل الغاصب، وإنما هي ناميةٌ بنفسها ومتولدة عن الأعيان؛ فوجب أن يكون لها حكم الأعيان.

ووجه التفرقة بين الرباع والحيوان فلأن الحيوان غير مأمون؛ لأن التغيير والتلف يُسرع إليه غالبًا، فيمكن أن يتلف باستعماله فيلزمه[1] قيمته، فأعطي حكم المضمون غالبًا، فكان الخراج له، وليس كذلك[2] الرباع؛ لأنها[3] مأمونةٌ في الغالب لا يمكن أن تتلف باستعماله غالبًا، فلم تُعطَ حكم المضمون؛ فلا يكون له غلتها[4].

قال عبد الحق: وإنما فرق بين غلة الربع وغلة[5] الحيوان؛ لأنَّ الرباع مأمونة فكان غاصبها إنما هو مريدٌ لنفعها، فلم يكن له ذلك، والحيوان الغالب فيه[6] التلف، فصار المتعدي عليه متعدٍ على الأعيان، فلم يضمن إلَّا الأعيان، لا ما يكون عنها من غلة[7].

ولأنَّ الحيوان يحتاج إلى نفقة ومؤنة، والغاصب لا يرجِع بما أنفق عليهم، فكانت المنافع [غير][8] مضمونة [عليه][9]، والرباع يرجع بما أنفق فيها، فأخذ منه قيمة ما انتفع، وأجرة ما اغتلَّ[10].

---

(1) كلمة (فيلزمه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) ما يقابل عبارة (له، وليس كذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمة (لأنها) يقابلها في (م): (لأن الرباع).

(4) من قوله: (وإنما فرَّق ابن القاسم بين غلة) إلى قوله: (فلا يكون له غلتها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **9/ 406 و407**.

(5) كلمة (وغلة) يقابلها في (م): (وبين غلة).

(6) في (ز): (عليه).

(7) النكت والفروق، لعبد الحق: **2/ 198**.

(8) كلمة (غير) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(9) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(10) قوله: (ولأنَّ الحيوان يحتاج ... وأجرة ما اغتلَّ) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 192**.

واختُلف فيمن[1] غصب دارًا فسكنها، هل عليه أجرةٌ أم لا؟

فحكى أبو الفرج عن مالك أنه لا شيء عليه، وإن أكرى أو قبض غلةً غرمها، وحبس ما أنفق[2].

ووجهه هو أنَّ في ذلك[3] الكراء أَخَذ أجرة عن منافع في ملك غيره، فكانت كالعين القائمة، فلزمه ردُّها، وما سكن بنفسه لم يأخذ له عوضًا، فيلزمه [م: 274/ ب] رد غلَّته.

قال ابن يونس: فالصواب أن يلزمه كراء ما سكن أو ركب؛ لأنه استهلك منافع ملك غيره، كاستهلاكه عين ملك غيره؛ فوجب عليه غرمه[4].

ووجه تفرقة ابن الجلَّاب بين غصبه رقبة الدار، وبين غصبه منافعها ظاهرٌ، وذلك أن الغاصب للمنافع لم يوجد منه غصبٌ بالنسبة إلى الرقبة؛ بدليل تمكينه[5] ربها من هبتها وبيعها وعمارتها، فلم يجب عليه إلَّا غرم ما تعدَّى فيه لا ما لم يتعدَّ فيه؛ بخلاف غصبه للرقبة؛ فإنه قد حال بينه وبينها، ولم يُمَكِّن ربها من الانتفاع بها، فلم يكن[6] عليه أجرة سكنها لضمانه إياها.

قال ابن القاسم: ومن سكن دارًا غاصبًا للسُّكنى مثل ما سكن المسودة حين دخلوا مصر، فانهدمت من غير فعله؛ فلا يضمن إلَّا قيمة السكنى، إلَّا أن ينهدم من فعله.

وأما لو غصب[7] رقبة الدار؛ فإنه يضمن ما انهدم، قاله في [ز: 779/ أ] "النوادر"[8].

---

(1) ما يقابل كلمة (فيمن) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (وإن أكرى أو قبض غلة غرمها، وحبس ما أنفق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
قول أبي الفرج بنصِّه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: 576.

(3) كلمة (ذلك) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) من قوله: (واختلف فيمن غصب) إلى قوله: (فوجب عليه غرمه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 404.

(5) في (ز): (تمكن).

(6) في (ز): (يجب).

(7) ما يقابل عبارة (وأما لو غصب) غير قطعي القراءة في (م).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 350 و351.

قال ابن القاسم: وإنما لم يكن على الغاصب كراء ما ركب[1] الدواب بخلاف ما سكن من الربع؛ لأنه أنفق عليه، وهو لو أنفق على الصغير من رقيقٍ أو حيوان حتى كبر؛ كان لمستحقه أخذه بزيادته، ولم يكن له ما أنفق ولا ما علف، ولو كان ذلك ربعًا وأحدث فيه شيئًا؛ كان له أخذ ما أحدث، فهذه وجوه مفترقة[2].

[فيمن غصب ساحة فبنى فيها بناء]

(ومن غصب ساحةً فبنى فيها بناء؛ فربُّها بالخيار بين نقضه، وبين دفع قيمته نقضًا، وتركه في أرضه قائمًا على أصله.

ولا قيمة للغاصب[3] فيما لا منفعة له من تجصيصٍ أو تزويقٍ، أو ما لا مرجوع له)[4].

والأصل في ذلك قوله عليه السلام: «**عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ**»[5]، ولأنه شغل ملك الغير بملكه الذي لا حرمة له غصبًا؛ فوجب أن يلزمه ردها[6]، كما لو غصب أرضًا فزرعها.

إذا ثبت هذا، فمن غصب ساحةً فبنى فيها؛ فربها بالخيار بين أن يأمره بقلع بنائه[7]، وبين أن يعطيه قيمته نقضًا ويتركه في أرضه[8].

قال ابن المواز: بعد طرح أجر القلع[9].

---

(1) ما يقابل عبارة (الغاصب كراء ما ركب) غير قطعي القراءة في (م).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 78.

(3) ما يقابل عبارة (على أصله، ولا قيمة للغاصب) غير قطعي القراءة في (م).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 277 و(العلمية): 2/ 300 و301.

(5) تقدم تخريجه في أول كتاب العارية: 9/113.

(6) في (م): (رده).

(7) في (م): (بنيانه).

(8) من قوله: (والأصل في ذلك) إلى قوله: (ويتركه في أرضه) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 630 والمعونة، لعبد الوهاب: 2/ 193.

(9) قوله: (قال ابن المواز: بعد طرح أجر القلع) بنصِّه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 142.

قال الأبهري: وإنما قلنا: (له قيمته منقوضًا)؛ لأنه لم يبنِ بإذن صاحب الأرض، فكان لصاحب الأرض أن يأمره[1] بنقض بنائه عنه إن شاء أو يعطيه قيمته مقلوعًا؛ لأنَّ قلَعه يضر بصاحب الأرض، فله إزالة الضرر عنه بدفعِ قيمته مقلوعًا إلى الثاني، وإنما تكون له قيمة البناء غير مقلوع إذا كان بإذن صاحب الأرض إذنًا مُؤَبَّدًا.

وأما إن كان دخل على أن يقلعه بعد مدةٍ، وذلك أن يكتري الأرض سنين ليبني فيها فتنقضي السنون، أو يبني بغير إذن صاحب الأرض؛ فإنَّ على صاحب الأرض دفع قيمته[2] مقلوعًا إن شاء، ولا قيمة له فيما لا منفعة له فيه، كالجص والنقش؛ لأنَّه لو قلعه؛ لم ينتفع به، وفي تركه كذلك منفعة لربِّ الأرض؛ فليس له أن يضرَّ به إذا كان لا ينتفع به.

وقد رَوى مالك عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[3]، فأما أخذه[4] ما ينتفع به فله ذلك؛ لأنه أَخَذَ حقَّه[5].

قال سحنون: ولرب الأرض أن يكلفه ردم ما حفر إن شاء[6].

[فيمن غصب خشبة فبنى عليها]

(ومن غصب خشبةً فبنى عليها بناء؛ فلرب الخشبة أخذها وقلع بناء الغاصب عنها. وكذلك لو بنى حولها بناءً وتركها[7] فيه؛ كان لربها هدم البناء وأخذها)[8].

اعلم أنَّ من غصب خشبةً، فبنى عليها بناءً، ثم أتى ربها فأراد أخذها؛ فذلك له.

قال ابن القاسم: وإن بنى عليها القصور[9].

---

(1) ما يقابل كلمتا (أن يأمره) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (قيمته) غير قطعي القراءة في (م).

(3) تقدم تخريجه في باب كفارة اليمين بالله، من كتاب الأيمان والنذور: **414/5**.

(4) كلمتا (فأما أخذه) يقابلهما في (ز): (فأما ما أخذه).

(5) عبارة (لأنه لو قلعه ... لأنه أخذ حقَّه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) قول سحنون بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **9/ 426**.

(7) في (م): (فيتركها).

(8) التفريع (الغرب): **2/ 277** و(العلمية): **2/ 301**.

(9) قوله: (قال ابن القاسم: وإن بنى عليها القصور) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5815**.

قال القاضي عبد الوهاب: لأنَّه شَغَل ملك الغير بمِلْكِه الذي لا حرمة له غصبًا؛ فوجب [ز: 779/ ب] أن يلزمه رده، وإن تلف بناؤه.

أصله: لو غصب أرضًا فزرعها [م: 275/ أ]؛ لأنه ليس لعرق ظالم حقٌّ[1].

واحتجَّ بعض أصحابنا على ذلك بقوله ﷺ: «**كُلُّ أَحَدٍ أَحَقُّ بِمَالِهِ مِنْ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ**»[2]، فهذه ماله؛ فهو أحق بها.

قال أبو محمد: والهدم على الغاصب.

قال ابن يونس: وقد قيل: ليس للمغصوب منه أخذها إذا كان في ذلك خراب بنيانه؛ لأن ما يدخل على الغاصب في خراب بنيانه أعظم مما يدخل عليه فيها[3] إذا جعلها تابوتًا، فإذا كان ليس له أخذها إذا عملها تابوتًا، فكذلك ليس له أخذها بهدم بنيان الغاصب[4].

[فيمن غصب شاة فذبحها]

(ومن غصب شاةً فذبحها؛ ضمن لربها قيمتها، وكان له أكلها.

وقال محمد بن مسلمة: لربها أخذها، ويضمَنُ الغاصبُ ما بين قيمتها حيَّةً ومذبوحةً)[5].

اعلم أنَّ من غصب شاةً فذبحها، ثم أتى ربها فوجدها[6] مذبوحة؛ فله أن يضمِّن الغاصب قيمتها؛ لأنَّه قد أفاتها عليه، وللغاصب أكلها[7].

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 193 و194.

(2) ضعيف، رواه الدراقطني في سننه: 5/ 422، برقم (4568).

والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 539، برقم (21618) وقال: هذا مرسل حبان بن أبي جبلة القرشي من التابعين.

(3) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) من قوله: (قال أبو محمد: والهدم) إلى قوله: (بهدم بنيان الغاصب) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 418.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 278 و(العلمية): 2/ 301.

(6) ما يقابل عبارة (ثم أتى ربها فوجدها) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمتا (وللغاصب أكلها) غير قطعي القراءة في (م).

واختُلِف هل له أن يأخذها مذبوحةً[1] وما نقصها الذبح، أم ليس له إلَّا أن يأخذها مذبوحةً بغير شيءٍ، أو يضمن الغاصب قيمتها ويتركها له، وقاله ابن القاسم مرة، وأخذ به سحنون[2].

قال ابن المواز: لأنَّه لما لزمته القيمة؛ لم يكن لربِّ الشاة أن يأخذ غيرها، ولا أن يأخذ نقصها، ولا يأخذ[3] بقيمتها سلعة إلَّا باجتماعٍ منهما على أمر جائز؛ إلَّا أن يرضى ربُّ الشاة بأخذها؛ فذلك له[4].

قال شيخنا: ولا يجوز لربِّ الشاة[5] أن يأخذها وما نقصها ولو وقع تراضيهما بذلك؛ لأن القيمة قد وجبت في الذمَّة، فأخذُه الشاةَ مع ما نقَصَها مبايعة ومعاوضة عن القيمة الواجبة في الذمة بلحمِ شاةٍ مذبوحة ودراهم، أما إذا أخذها على انفرادها؛ فجائز؛ لأنه رَضِيَ بها، وأسقط الضمان عن الغاصب.

وقال محمد بن مسلمة: لربها أخذُها ويضمَن الغاصب ما بين قيمتها حية ومذبوحة؛ لأن الذبح جناية على ملك غيره، فكان له أخذها وما نقصها الذبح؛ كالجناية المبتدأة[6].

[فيمن غَصَب صاجةً فشقها ألواحًا]

(ومن غصب صاجةً فشقها ألواحًا، وعملها أبوابًا؛ فعليه قيمتها، وليس لربها أخذها؛ للفوت الذي دخلها.

وقال عبد الملك: لربها أخذها، وليس شقُّها أو قطعها فوتًا لها)[7].

اعلم أن من غصب خشبةً فعملها[8] مصراعين؛ فإنَّ عليه قيمتَها ولا يذهب

---

(1) كلمة (مذبوحة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قوله: (واختلف هل له... مرة، وأخذ به سحنون) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **10/ 412**.

(3) كلمتا (ولا يأخذ) يقابلهما في (ز): (ويأخذ).

(4) قول ابن المواز بنحوه في المنتقى، للباجي: **7/ 308**.

(5) ما يقابل عبارة (شيخنا: ولا يجوز لربِّ الشاة) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قول محمد بن مسلمة بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: **2/ 842**.

(7) التفريع (الغرب): **2/ 278** و(العلمية): **2/ 302**.

(8) ما يقابل كلمة (فعملها) غير قطعي القراءة في (م).

عمله باطلًا.

قال ابن القاسم: فمُنِعَ من أخذها؛ لئلا يذهب عمل الغاصب باطلًا، فإنْ رَضِيَ صاحبها أن يضمن له الأجرة؛ كان له أخذها.

وقال عبد الملك في "المبسوط": إذا كان قد عمل فيها عملًا [ز: 780/ أ] له بال من نقش أو صنعة وزاد في ثمنها؛ كان صاحبها بالخيار بين أن يعطيَه قيمة عمله ويأخذها، وبين أن يسلمها له ويأخذ قيمتها يوم غصبها، أو يكونا شريكين.

وإن كان عمل فيها عملًا يسيرًا؛ فلربِّ الخشبة أخذها ولا شيء عليه في العمل، هكذا نقل اللخمي عنه(1).

وأما أبو محمد فنقل في نوادره عن عبد الملك أنه قال: ومن سرق فضةً(2) فصاغها حليًّا، أو ثوبًا فصَبَغَه أو خاطه(3)، أو خشبةً فعمل منها تابوتًا أو أبوابًا، أو حنطةً فطحنها؛ فكل ما أثَّر[فيه](4) من هذا ولا يقدر على أخذ صنعته؛ فإن لربِّ السرقة أخذها بما زاد في ذلك من الصنعة بلا غرم شيء، نَقَصَه ذلك أو زاده؛ لقوله ﷺ: «**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**»(5).

[م: 275/ ب] وكل ما يقدر أن(6) يميِّز منه بما أحدث فيه من الصنعة ولا يضر ذلك المسروق منه؛ فذلك له، وإلَّا فلا شيء له ويبقى(7) الثوبُ لربه مصبوغًا، والدقيق والباب والتابوت.

قال عبد الملك: والمسروق منه والمغصوب سواء.

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5815.

(2) ما يقابل كلمة (فضة) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمتا (أو خاطه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة من النوادر والزيادات والجامع، لابن يونس: 11/ 306.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 324.

والحديث تقدم تخريجه في باب استعمال الشيء المغصوب، من كتاب الغصب: 9/173.

(6) كلمتا (يقدر أن) يقابلهما في (ز): (يقدر على أن) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) ما يقابل عبارة (وإلَّا فلا شيء له ويبقى) غير قطعي القراءة في (م).

قال: وأصل هذا قول النبي ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[1].

قال سحنون: كل ما تغيَّر بالصنعة حتى صار له اسم غير اسمه؛ فليس لربه أخذه، وهو فوت[2].

والقول الذي حكاه ابن الجلَّاب أولًا هو قول مالك وأشهب.

وقد علَّل مالك قول نفسه بأن قال: لأنَّه لا يقدر أن يعيدها على[3] ما كانت عليه.

وعلَّل أشهب بتعليل آخر، وهو: أنه قد حال المغصوب إلى غير ما كان[4].

قال شيخنا: ولأنَّ المغصوب إذا تغيَّر اسمه ولم يمكن صيرورته إلى ما كان عليه حالة أن غصب؛ صار كأنه غير العين المغصوبة بسبب منافعها، ولأنَّ الجاني يقول: ليس هذه العين هي التي غصبتُها لك، فبأيِّ وجه تأخذ مني ما لم أغصبه منك؛ لأني غصبت لك خشبة، فكيف تأخذ مني بابًا؟ وإنما الواجب لك عليَّ قيمة ما أتلفت عليك.

[فيمن غصب غزلًا فنسجه ثوبًا]

(ومن غصب غزلًا فنسجه ثوبًا؛ فعليه قيمة الغزل لربه، وقد قيل: عليه ردّ مثله)[5].

اختُلِفَ فيمن غصب غزلًا[6] فنسجه ثوبًا فقال مالك في كتاب ابن المواز: عليه قيمة الغزل؛ كمن غصب خشبةً فجعلها توابيت[7].

---

(1) قوله: (وكل ما يقدر أن يميز... ظالم حق) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 438 و439.

والحديث تقدم تخريجه في باب استعمال الشيء المغصوب، من كتاب الغصب: 9/173.

(2) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 325.

(3) في (م): (إلى).

(4) قوله: (وقد علَّل مالك قول نفسه بأن ... ما كان) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 325.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 278 و(العلمية): 2/ 303.

(6) ما يقابل عبارة (فيمن غصب غزلًا) غير قطعي القراءة في (م).

(7) قوله: (اختلف فيمن غصب... خشبةً فجعلها توابيت) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 416.

قال ابن الجلَّاب: (وقد قيل: عليه ردُّ مثله).

ووجهه هو أن غرم المثل أعدل، ولا يظلم[1] أحدٌ منهما؛ لتقارب المثل في العين التي أُفيتت.

[في الجِلد المغصوب]

(ومن غَصَبَ جِلْدًا فصنعه خفًّا، أو نعلًا؛ ضمن[2] قيمته)[3].

اعلم أنَّ من غَصَبَ جلدًا فصنعه خُفًّا أو نعلًا فعليه قيمته[4]، وهو كالثوب يغصبه ثم يخيطه.

وقد قالوا في الثوب يقطعه ثم يخيطه: إن للمغصوب منه[5] أخذ ذلك بغير غرم.

وكذلك ينبغي أن يكون الجلد إذا قطعه خفًّا أو نعلًا أن يأخذه ربه ولا يغرم شيئًا؛ لأنه لو أزيل[6] لا قيمة[7] له، فكذلك خياطة الجلد لا فرق بينهما.

[فيمن غصب حنطة فزرعها]

(ومن غصب حنطةً فزرعها؛ لزمه ردُّ مثلها[8] والزرع له [ز: 780/ ب] دون ربها)[9].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ من ابتاع ما يكال أو يوزن فأتلفه[10] عليه متلف؛ فعليه مثل صفته

---

(1) ما يقابل عبارة (أن غرم المثل أعدل، ولا يظلم) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (ز): (فعليه).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 278 و(العلمية): 2/ 303.

(4) عبارة (اعلم أن من ... فعليه قيمته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) ما يقابل كلمة (أزيل) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمتا (لا قيمة) يقابلهما في (ز): (بقي قيمته).

(8) ما يقابل عبارة (لزمه ردُّ مثلها) مطموس في (م).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 278 و(العلمية): 2/ 303.

(10) ما يقابل كلمة (فأتلفه) غير قطعي القراءة في (م).

وكيله، وكذلك في الغصب.

[فيمن غصب بيضة فأفرخت]

(ومن غصب بيضةً، فحضَّنها فأفرخت؛ فعليه[1] رد بيضة مثلها، والفرخ له)[2].

اعلم أن من غَصَبَ بيضةً فحضَّنها[3] تحت دجاجة؛ فليس لصاحب البيضة إلَّا مثلها؛ كالقمح يُغصب ويزرع؛ فالزرع[4] للزارع وعليه مثل القمح.

قال أشهب: وأحبُّ إليَّ أن يتصدَّق بالفضل، وليس بواجب عليه؛ للضمان[5].

قال أبو إسحاق: وقد قيل: يأخذ الفراريج مستحق البيض.

قال سحنون في "العتبية": وعليه قيمة ما حضنت دجاجة الغاصب[6].

قال أشهب في "المجموعة": ولو غصب دجاجةً فباضت عنده، فحضنت بيضها؛ فما خرج من هذه من الفراريج؛ فلربها أخذُهُم معها كالولادة.

ولو حضَّن تحتها بيض غيرها؛ فالفراريج للغاصب، والدجاجة لربِّها، وله فيما حضنت كراء مثلها[7].

---

(1) كلمتا (فأفرخت؛ فعليه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(2) كلمة (له) يقابلها في (ز): (للغاصب دون ربها) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

التفريع (الغرب): 2/ 278 و(العلمية): 2/ 303.

(3) كلمة (فحضَّنها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) في (ز): (فالقمح).

(5) جملة (قال أشهب: وأحبُّ إليَّ أن يتصدَّق بالفضل، وليس بواجب عليه؛ للضمان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 348.

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/ 38.

(7) من قوله: (اعلم أن من غصب) إلى قوله: (حضنت كراء مثلها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 348 و349.

[فيمن غصب فضةً، فضربها دراهم]

(ومن غصب فضةً، فضربها دراهم؛ ردَّ فضة مثلها، والدراهم له)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنه إن أخذ الدراهم بغير شيءٍ [م: 276/ أ] ظلم الغاصب، وإن أعطاه قيمة عمله؛ كانت فضةً بفضةٍ وزيادة؛ فهو ربا[2].

[فيمن غصب دراهم فوجدها ربُّها بعينها]

(ومن غصب دراهم فوجدها ربُّها بعينها، فأراد أخذها[3]، وأبى الغاصب أن يردها، وأراد ردَّ مثلها؛ فذلك للغاصب دون ربها، قاله ابن القاسم.
وقال بعض أصحابنا: ذلك لربها دون غاصبها)[4].

اختُلف فيمن غَصَبَ من رجلٍ دراهم أو دنانير[5] فوجدها المغصوب منه عند الغاصب بعينها، فأراد أخذها وأبى الغاصبُ أن يردها، وأراد ردَّ مثلها، هل له ذلك أم لا؟

فقال ابن القاسم: ذلك للغاصب[6] دون ربها[7]، ورأى أن الدنانير والدراهم لا تتعيَّن؛ لأن المقصودَ منها واحد، وهو التوصُّل بهما[8] إلى الأغراض والمقاصد، ولمَّا لم تكن معينةً، فمِنْ ساعة غصبَها ضمِنَها، وضمان ما لا يتعيَّن لا يتعلَّق وفاؤه بعينٍ دون غيره.

وقال بعض أصحابنا: ذلك لربِّها دون غاصبها، ورأى أن الدنانير والدراهم تتعيَّن، ولأنها عين شيئِه، فكان له أخذها، كما لو غَصَبَ عرضًا[9] أو حيوانًا.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 279 و(العلمية): 2/ 303.
(2) قوله: (لأنه إن أخذ الدراهم بغير شيءٍ ... فهو ربا) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 307.
(3) في (ز): (ردَّها) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.
(4) التفريع (الغرب): 2/ 279 و(العلمية): 2/ 303.
(5) عبارة (دراهم أو دنانير) يقابلها في (م): (دنانير أو دراهم) بتقديم وتأخير.
(6) كلمة (للغاصب) يقابلها في (م): (إلى الغاصب).
(7) قوله: (اختلف فيمن غصب ... دون ربها) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 846.
(8) كلمة (بهما) ساقطة من (ز).
(9) في (م): (عروضًا).

وقد قال مالك في "المدوَّنة" في كتاب الشفعة: ولو غَصَبَ ألف درهم، فابتاع بها شِقْصًا؛ فالشراء جائز، وللشفيع الشفعة مكانه، وعلى الغاصب مثلها.

وإن وَجَدَها المغصوب[1] منه بعينها بيد البائع[2] وأقام عليها بينةً؛ أَخَذَها ورجع[3] البائع على المبتاع بمثلها والبيع تام[4].

[فيمن غَصَبَ أرضًا فزرعها]

(ومن غصب أرضًا فزرعها، ثم أدركها ربها في إبّان الزراعة؛ كان بالخيار بين تركِ الزرع فيها وأخذِ كراء مثلها من غاصبها[5]، وبين قلع الزرع منها.

وإن أدركها ربها[6] وقد فات وقت[7] زراعتها؛ ففيها [ز: 781/ أ] روايتان:

إحداهما ما ذكرناه آنفًا.

والرواية الأخرى أنَّه[8] ليس له قلع الزرع منها، وله أجرة مثلها)[9].

اعلم أن من غَصَبَ أرضًا فزرعها، ثم أدركها ربها في إبَّان الزراعة؛ فهو بالخيار إن شاء أَخَذَ كراء مثلها من غاصبها، وترك[10] الزرع فيها، وإن شاء قلع الزرع منها وأخذها، فزرعها لنفسه؛ لقول النبي ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[11].

---

(1) في (م): (المغصوبة).

(2) كلمتا (بيد البائع) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م)، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) في (ز): (ويرجع).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 459 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 130.

(5) الجار والمجرور (من غاصبها) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) كلمة (ربها) ساقطة من (م).

(7) في (ز): (إبان).

(8) كلمة (إنه) ساقطة من (ز).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 279 و(العلمية): 2/ 303.

(10) كلمة (وترك) يقابلها في (ز): (أو ترك).

(11) تقدم تخريجه في باب استعمال الشيء المغصوب، من كتاب الغصب: 9/173.

ولأن منافعَها غير مملوكة له؛ فليس له شغلها على صاحبها ولا له حرمة؛ فوجب أن يكون لصاحبها[1] قَلْعه[2].

قال الأبهري: هذا إذا كان في وقت الزرع؛ لأنَّه أحق بأرضه والانتفاع بها من الغاصب.

قال ابن يونس: ويلي قلعه المُتعدي[3].

وإن شاء ترك الزرع فيها وأخذ منه كراء مثلها مؤاخذةً له بغصبه؛ لأن إقدامَه على الزرع[4] رضًا منه باستيفاء منافع الأرض إلى انقضاء أمد الزراعة؛ فكان لربِّ الأرض أن يأخذ منه كراء أرضه.

قال ابن القاسم: وإذا كان الزرع صغيرًا ولا منفعة فيه للغاصب إذا قلع؛ قُضِيَ به لربِّ الأرض بلا ثمن، ولا زريعة ولا شيء[5].

يريد: كالنقش والتزويق[6].

واختُلِفَ إذا أدركها وقد فات إبان الزراعة، فقيل: هو بالخيار كما ذكرناه أولًا.

وقيل: لا خيار له، وليس له قلع[7] زرعها، وله أجر مثلها.

فوجه قوله: (إن له قلعه) قوله ﷺ: «**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**»[8]، وليس للغاصب في أرض المغصوب حق فيقر[9] زرعه فيها، والأمر في ذلك إلى ربِّ الأرض إن شاء

---

(1) في (م): (لربها).

(2) قوله: (من غصب أرضًا فزرعها ... لصاحبها قلعه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 193**.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **9/ 427**.

(4) في (ز): (الغصب).

(5) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **10/ 339**.

(6) قوله: (قال ابن القاسم: وإذا... كالنقش والتزويق) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **9/ 427**.

(7) في (ز): (قطع).

(8) تقدم تخريجه في باب استعمال الشيء المغصوب، من كتاب الغصب: **173/9**.

(9) في (ز): (فيقرر).

قلع[1] زرعه، وإن شاء تَرَكَه وكان له أجر المثل في أرضِه.

ووجه قوله: (ليس له قلعه[2]) -وهو قول محمد بن مسلمة- فلأنه لا ينتفع بذلك ويضر [م: 276/ ب] بربِّ الزرع من غير منفعةٍ له، فلا يترك لذلك[3]، وقد قال ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[4].

ومن المجموعة قال مالك: وإذا أسبل الزرع فلا يقلع؛ لأنَّ قلعَه من الفساد العام للناس[5].

[فيمن غَصَب ثوبًا فلبسه، فنقصه اللبس]

(ومن غصب ثوبًا فلبسه؛ ضمن ما نقصه لبسه، فإن أبلاه بلبسه إياه؛ فربُّه بالخيار بين أخذِه وما نقصه اللبس وبين تركه وأخذ قيمته كلها.

وقد قيل: له ما نقصه لبسه، وليس له أخذ القيمة كلها وتركه)[6].

أما قوله: **(ومن غصب ثوبًا فلبسه ضمن ما نقصه لبسه)** فإنما قال ذلك؛ لأنه انتفع بملكِ غيره من غير ملكٍ ولا شبهةٍ؛ فلزمه قيمة ما انتفع به[7].

ولأنَّ اللبس جناية منه على ملكِ غيره؛ فكان لربِّ الثوب أخذه وما نقصته الجناية، فإن أبلاه بلبسه إياه؛ فربه بالخيار بين أخذِه وما نقصه اللبس، وبين تركِه وأخذِ قيمته.

وإنما ثبتت له الخيرة؛ لأنَّ الثوبَ باقٍ على ملكه، وكان له أخذه وما نقصه اللبس؛

---

(1) في (ز): (قطع).

(2) في (ز): (زرعه).

(3) في (ز): (وذلك).

(4) تقدم تخريجه في باب كفارة اليمين بالله، من كتاب الأيمان والنذور: **414/5**.

(5) جملة (ومن المجموعة قال مالك ... العام للناس) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

وقول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **10/ 340**.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 279** و**280** و(العلمية): **2/ 304**.

(7) قوله: (لأنه انتفع بملك غيره ... انتفع به) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 193**.

كالجناية المبتدأة، وله تركه وأخذ قيمته؛ لأنه لمَّا أبلاه الغاصبُ بلبسه إياه، فكأنه أتلف [ز: 781/ ب] جمعَيه، فلزمه قيمته.

وأما قوله: (**وقد قيل: له ما نقصه اللبس وليس له أخذ القيمة كلها وتركه**) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ الثوب قائم لم يتلف، وإنما أتلف له بعض أجزائه؛ فوجب عليه[1] غرم ما أتلفه، أمَّا ما لم يتلفه؛ فلا غُرم عليه فيه.

[فيمن غصب أمةً فوطئها]

(ومن غصب أمةً فوطئها؛ فهو زانٍ وعليه الحدُّ وما نقصها وطؤه لها، ولم يلحق به ولدها، وكان عبدًا لسيدها)[2].

اعلم أنَّ من غصب أمة فوطئها؛ فهو زانٍ وعليه الحد وما نقصها وطؤه لها، وإنما وَجَبَ عليه الحد[3]؛ لأنَّه وطءٌ عن غصبٍ لا عن عقد، ولا[4] شبهةَ فيه كوطءِ الحرَّة، وإنما وجب عليه ما نقصها وطؤه لها؛ فلأنَّه أدخل على سيدها فيها عيبًا؛ فوجب عليه غُرم[5] قيمته[6].

وإن ولدت؛ لم يلحق به ولدها؛ لأنه وطءٌ عن غصبٍ لا شبهةَ فيه، وكان عبدًا لسيدها؛ لأنَّ ولد الأمة من غير سيدها ملكٌ لسيدها[7].

---

(1) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) جملة (وما نقصها وطؤه ... عبدًا لسيدها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
والتفريع (الغرب): 2/ 280 و(العلمية): 2/ 304.

(3) جملة (اعلم أنَّ من غصب أمة فوطئها ... عليه الحد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) عبارة (عن عقد، ولا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمة (غُرم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) قوله: (وإنما وجب عليه ما نقصها وطؤه ... غُرم قيمته) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 163.

(7) قوله: (وإن ولدت؛ لم يلحق به ولدها ... ملكٌ لسيدها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 194.

[فيمن غصَب أمةً فولدت عنده من غيره]

(ومن غصب أمةً فولدت عنده من غيره، فمات ولدها؛ فلا ضمان عليه فيه.
فإن ماتت الأم وبقِيَ الولد[1]؛ فربها بالخيار بين أخذِ الولد ولا شيء له من قيمة الأم، وبين تركه وأخذ قيمة الأم.
ولو وجدهما جميعًا[2] حيَّيْن؛ كان له أخذهما جميعًا.
ولو ماتا جميعًا؛ كان له قيمة الأم دون قيمة[3] ولدها)[4].

اعلم أنَّ من غصب أمةً فولدت عنده من زنا أو منه؛ فللمغصوب منه أن يأخذ الأمة والولد؛ لأنه ولد أمته، وولد الأمة من غير سيدها تابعٌ لها في الرق -كما قدَّمناه- وهو ملكٌ لسيدها[5].

واختُلِفَ إذا مات الولد فقال ابن القاسم رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يضمنه[6]؛ لأنه لم يوجد من الغاصب قصدٌ إلى غصبهم على الانفراد؛ بل هم تابعون للأم، فحُكْمهم حكم جزء من أجزائها؛ كاليد والرجل.

وإن تلفوا بأمرٍ من الله تعالى؛ فلا ضمان عليه فيهم[7]، وإن أتلفهم الغاصب؛ ضمنهم.

ولأن الولد لمَّا كان تابعًا للأم في الملك[8] والحرية؛ لزم أن يكون مضمونًا بطريق تبعيَّته لضمان الأم، ولا يكون له حكم الاستقلال في الضمان؛ كالرجل واليد[9].

---

(1) في (م): (ولدها).

(2) كلمة (جميعًا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) كلمة (قيمة) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 280 و(العلمية): 2/ 304.

(5) انظر النص المحقق: 188/9.

(6) ما يقابل كلمتا (لا يضمنه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).
قول ابن القاسم بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5777.

(7) كلمة (فيهم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) في (ز): (الرق).

(9) كلمتا (كالرجل واليد) يقابلهما في (م): (كاليد والرجل) بتقديم وتأخير.

وقال أشهب في كتاب ابن المواز: هو ضامنٌ له بالقيمة يوم ولدته.

قال اللخمي: وهو أحسن؛ لأنه مغصوبٌ، وقد كان ردُّه واجبًا عليه ومأمورًا به، ومتى [م: 277/ أ] لم يرده؛ فهو عاصٍ بترك الرد غاصبٌ له[1]؛ فوجب عليه ضمانه يوم الولادة؛ إذ هو يوم الغصب في الولد.

وإن ماتت الأم وحدها؛ كان عند ابن القاسم بالخيار بين أن يأخذ قيمة الأم يوم الغصب ولا شيء له في الولد، أو يأخذ الولد ولا شيء له من قيمة الأم؛ لأنَّ الولد عضوٌ من أعضائها، فذهابها دون ولدها كذهاب بعضها.

فإذا ذهب بعضها؛ كان[2] بالخيار بين أن يأخذ القيمة يوم الغصب ولا شيء له في الباقي، أو يأخذ الموجود[3] ولا شيء له في التالف[4].

وقال أشهب: لربِّ الأمةِ أن يلزم الغاصب قيمة الأم يوم غصبها ويأخذ الولد كسلعتين غصبهما تلفت إحداهما وبقيت الأخرى؛ [ز: 782/ أ] فلربِّها أخذ الباقية، وقيمة التالفة[5].

قال أبو إسحاق التونسي: وقول أشهب ليس بجيِّد؛ لأنه إذا غرم الغاصب القيمة في الأم يوم الغصب، فإن الحادث[6] عن الأم للغاصب، فكيف يصح أن يأخذه منه أو يغرمه قيمة موتها[7]؟!

وأما قوله: (إذا كانا حيين؛ فله أخذهما جميعًا) فهذا لا إشكال فيه، وإذا ماتا جميعًا؛ فله قيمة الأم يوم الغصب خاصَّة؛ إذ هي المغصوبة دون الولد.

---

(1) في (م): (به).

(2) جملة (فذهابها دون ولدها ... بعضها؛ كان) يقابلها في (ز): (فهو).

(3) في (ز): (المولود).

(4) من قوله: (وقال أشهب في كتاب) إلى قوله: (ولا شيء له في التالف) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5777، 5778.

(5) قول أشهب بنحوه في الأحكام، لابن حبيب (بتحقيقنا)، ص: 154.

(6) ما يقابل عبارة (الأم يوم الغصب، فإن الحادث) مطموس في (م).

(7) ما يقابل كلمتا (قيمة موتها) مطموس في (م).

وقال أشهب: له قيمة الولد والأم؛ لأنَّه في كلِّ يوم غاصب ثمن رجل[1]، فلزمه ضمانها كسلعتين غصبهما[2].

فإن زوَّجها الغاصب من رجلٍ ودخل بها الزوج على أنها أمة ولم يعلم بالغصب؛ كان لربها أخذها وأخذَ ولده رقًّا، ويثبت نسبه منها[3]، ويكون ملكًا لسيد أمه.

وإن تزوَّجها[4] على أنها حرَّة، ثم تبيَّن أنها أمة مغصوبة؛ كان لربها أخذها وفسخ نكاحه، وكان على الزوج قيمة ولدها، ويثبت نسبه من أبيه ويكون حرًّا[5]؛ لأنَّ الأب لم يدخل على إرقاق ولده، وإنما دَخَل على حريَّته.

[في العبد يُقتل عند غاصبه]

(ومن غصب عبدًا فقتله عنده قاتل؛ فربُّه بالخيار بين تضمين الغاصب قيمته يوم غصبه، أو تضمين[6] القاتل قيمته يوم قتله.

فإن أخذ من الغاصب قيمته يوم غصبه؛ فللغاصب على القاتل قيمته[7] يوم قتله[8].

وإن قتل الغاصب العبد بعد أن غصبه؛ فلربه أخذ قيمته يوم غصبه، وإن شاء أخذ منه قيمته[9] يوم قتله، الخيار إليه في ذلك)[10].

اعلم أن مَن غَصَب عبدًا فقتله عنده قاتل؛ فربُّه بالخيار إن شاء ضمَّن الغاصب قيمته يوم

---

(1) كلمتا (ثمن رجل) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(2) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **10/ 390**.

(3) كلمة (منها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) في (ز): (زوجها).

(5) قوله: (فإن زوجها... حرًا) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 75** و**76**.

(6) في (م): (يضمن).

(7) كلمة (قيمته) ساقط من طبعة دار الكتب العلمية.

(8) في (ز): (غصبه).

و جملة (فإن أخذ من الغاصب قيمته ... يوم قتله) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(9) كلمتا (منه قيمته) يقابلهما في (م): (قيمته منه) بتقديم وتأخير.

(10) عبارة (الخيار إليه في ذلك) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

والتفريع (الغرب): **2/ 280** و**281** و(العلمية): **2/ 305**.

الغصب، وإن شاء ضمَّن القاتل قيمته يوم القتل؛ لأنَّ العبد لم يزل على ملكِ ربه.

وإنما ضمانه من الغاصب؛ بسبب وضع يده عليه، فالقاتل الأجنبي إنما عدا[1] على العبد وهو على ملك ربه، فكان لربِّ العبد أخذه بسبب عداه على ملكه[2]، ولمَّا كان الغاصب[3] ضامنًا لكلِّ ما أصابه؛ كان له أن يضمِّنه أيضًا، فإن ضَمِنَ الغاصب قيمته يوم الغصب؛ رجع الغاصب على القاتل فأخذ[4] منه قيمته يوم قتله، وصار كأنَّ القتل طَرَأ على ملكه.

فإنِ اختلفَت القيم فكانت قيمته يوم الغصب مائة، وقيمته يوم القتل ثمانين؛ كان له أن يغرم الغاصب مائة، ويرجع الغاصب على القاتل بثمانين، وله أن يأخذ من القاتل ثمانين؛ لأنَّه غريم غريمه، ويرجع على الغاصب بعشرين؛ إلا أن يريد بقبضِه من القاتل رفع حكم الغصب؛ فلا يرجع عليه [م: **277**/ ب] بشيء[5].

فإن كانت قيمته يوم القتل [ز: **782**/ ب] أكثر من قيمته يوم الغصب، فهل يرجع على الغاصب بما غرم خاصة، أو يرجع عليه بالقيمة بالغةً ما بلغت؟

فقال ابن المواز: له الرجوع بقيمته يوم القتل، وهو ظاهر كلام ابن الجلَّاب.

وقال ابن المواز: لأنه لمَّا ضمَّنه قيمته يوم الغصب، فقد ملَّكه إياه يومئذٍ، فنماؤه له ونقصانه عليه.

وقال أشهب: إنما يرجع بمثل ما غرم؛ لأنَّه لا يربح[6] فيما غصب.

قال: فإذا رجع بمثل ما غرم؛ فلا حجة له[7].

---

(1) كلمتا (إنما عدا) يقابلهما في (ز): (إنما هو عدا).

(2) في (ز): (ماله).

(3) في (ز): (العبد).

(4) في (ز): (فيأخذ).

(5) قوله: (فإن اختلفت القيم فكانت قيمته ... عليه بشيء) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5767**.

(6) في (ز): (يرجع).

(7) من قوله: (فقال ابن المواز: له) إلى قوله: (فلا حجة له) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: =

واختُلِف فيمن غصب عبدًا وقيمته مائة فزاد سُوقُه إلى أن صار مائتين، ثم قتله الغاصب؛ فليس للمغصوب منه إلا قيمته يوم الغصب وهي مائة، قاله ابن القاسم[1].

وقال ابن الجلَّاب: (الخيار لربِّه في ذلك إن شاء أخذ منه[2] قيمته يوم الغصب، وإن شاء أخذ منه قيمته يوم القتل) وقاله ابن القاسم في "الدمياطية"[3].

لأنَّ من حُجَّةِ رب العبد أن يقول للغاصِب: أنا أسقطت عنك الغصب، وآخذك بالتعدِّي[4].

[فيمن غصب ثوبًا فصبغه صبغًا يُنْقصه]

(ومن غصب ثوبًا فصبغه صبغًا يُنْقصه؛ فلربه أخذه ناقصًا، أو تركه وأخذ قيمته من غاصبه يوم غصبه.

وإن صبغه صبغًا يزيد في ثمنه؛ فإن شاء ربُّه أخذه ودفع للغاصب ما زاد [الصبغ][5] في ثمنه[6]، وإن شاء تركه وأخذ قيمته.

فإن أبى ربه أخذه ويعطي زيادة[7] الصبغ، وأبى الغاصب أن يعطي قيمته؛ بِيعَ الثوبُ، ودفع إلى ربه قيمته من ثمنه، وكان الفاضل لغاصبه الذي غصبه)[8].

اعلم أن من غَصَبَ ثوبًا فصبغه صبغًا ينقصه؛ فربه بالخيار إن شاء أخذه ناقصًا، وإن

= 10/ 327.

(1) قوله: (واختلف فيمن غصب ... قاله ابن القاسم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 384.

(2) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) قوله: (الخيار لربه في ذلك إن شاء ... القاسم في الدمياطية) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5766.

(4) قوله: (لأنَّ من حجة ... وآخذك بالتعدِّي) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 384.

(5) كلمة (الصبغ) زيادة أتينا بها من طبعتي التفريع.

(6) كلمتا (في ثمنه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) كلمتا (ويعطي زيادة) يقابلهما في (ز): (ويعطي الغاصب زيادة) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 281 و(العلمية): 2/ 305 و306.

شاء تركه وأخذ قيمته يوم الغصب؛ لأنَّ التعدي[1] بالصبغ إنما وَقَع على الثوب وهو في ضمان الغاصب.

فأمَّا إن كان[2] يؤاخذه بالغصب، فيأخذ منه القيمة يوم الغصب، أو يسقط عنه الغصب ويأخذ ثوبه، **وليس له أن يأخذ منه الثوب** وما نقصه الصبغ، وهذا بخلاف ما إذا غصب ثوبًا فلبسه **ونقصه لبسه؛ فإن لربِّ الثوب** أخذه وما نَقَصه اللبس.

والفرق بينهما **هو أنَّ اللبس جناية انتفع بها** وصون ماله بسببها[3]؛ فلزم الغرم، أما الصبغ فلم يجر له **فيه نفع؛ بل تضرَّر بالخسارة** فيه.

فإن صبغه صبغًا **يزيد في ثمنه؛ فصاحبه** بالخيار إن شاء أَخَذَه ودفع قيمة الصبغ، وإن شاء ضمَّنه قيمته يوم الغصب.

وإنما خُيِّر رب المال؛ لأنَّ الثوب ملكه [ز: **783**/أ] ولا يمنع أحدٌ من أخذ ماله، ولأنه لا يشاء بعد[4] أن يصل إلى غرضه فيما لم يتمكَّن من شرائه؛ إلَّا إن تعدى فيه وغرم قيمته، وأخذه بغير اختيار ربه[5].

واختُلِف إذا أحبَّ أن يأخذه ويدفع العوض، هل يدفع قيمة الصبغ أو ما زاد الصبغ في ثمنه؟

فقال ابن الجلَّاب رَحِمَهُ اللَّهُ: (للمغصوب منه الثوب أخذُه، ويدفع ما زاد الصبغ، فإن لم يزد شيئًا[6]؛ فلا شيء عليه).

وقال في "المدونة": يعطيه قيمة الصبغ[7].

---

(1) في (م): (العداء).

(2) كلمة (كان) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (شبهًا).

(4) عبارة (لا يشاء بعد) يقابلها في (ز): (متعدٍّ).

(5) كلمتا (اختيار ربه) يقابلهما في (ز): (اختياره).

(6) كلمة (شيئًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 371**.

قال بعض علمائنا: لأنَّه قد غرم فيه قيمة[1] محققة، فإعطاؤه دونها ظلمٌ عليه.

وقال أشهب في كتاب ابن المواز: لا شيء عليه في الصبغ، كمَنْ بنى بيتًا لا قيمة له بعد القلع، وجعله كالتزويق[2].

وقال محمد بن مسلمة: إن نقصه الصبغ؛ غرم النقص، وإن زاد لم يكن له فيه شيء؛ إلَّا أن يكون إن غُسل خرج منه شيء له قيمة، فيكون صاحبه بالخيار إن شاء أعطاه [م: 278/ أ] الثوب فغسله، وإن شاء أعطاه قيمة ما يخرج منه؛ لأنَّ رسول الله ﷺ قال: «**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**»[3].

وقال عبد الملك: له أخذ ثوبه ولا شيء عليه من الصبغ[4]، ولا حجة للغاصب؛ لقول رسول الله ﷺ: «**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**».

ووجه قول ابن الجلَّاب رَحِمَهُ اللَّهُ هو أنَّ الغاصب قد حصلت له في الثوب ماليَّة محقَّقة، وهو وإن ظُلِمَ، فلا يَظْلِم، ولنا طريق في إيصال كل أحدٍ إلى حقِّه، وهو أوْلَى من إعطائنا مال الغاصب للمغصوب منه بغير عوض، فيقال لربِّ الثوب: ادفع إلى الغاصب[5] ما زاد في ثمنه؛ لأنَّ ربَّ الثوب مستحق لقيمة ثوبه على الكمال، والزائد على قيمة ثوبه لا يستحقه، وإنما هو حقٌّ للغاصب فأعطِه إياه، ولا يلزمه أن يعطيه قيمة الصبغ؛ لأنَّ الغاصب متعدٍّ في الصبغ غير مأذونٍ له فيه؛ فلا يلزم المغصوب منه قيمة فِعله الذي تعدَّى فيه؛ لقوله ﷺ: «**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**»[6].

فإن أبى ربُّ الثوب أَخذَه ويُعطِي زيادة الصبغ؛ قيل للغاصب: إن أردت جَمْع مالك

---

(1) كلمتا (فيه قيمة) يقابلهما في (ز): (قيمة فيه) بتقديم وتأخير.

(2) قوله: (وقال أشهب في كتاب ... وجعله كالتزويق) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 436**.

(3) تقدم تخريجه في باب استعمال الشيء المغصوب، من كتاب الغصب: **173/9**.

(4) من قوله: (وقال محمد بن مسلمة) إلى قوله: (عليه من الصبغ) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5817**.

(5) كلمتا (إلى الغاصب) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(6) تقدم تخريجه في باب استعمال الشيء المغصوب، من كتاب الغصب: **173/9**.

على نفسك فخُذ الثوب، وادفع إلى ربِّه قيمته أبيض، فإن أبى؛ لم يلزمه، فإن أبى ربُّه أن يأخذه ويعطي زيادة الصبغ، وأبى الغاصب أن يعطي قيمته بغير صبغ؛ بِيعَ الثوبُ ودفع إلى ربه قيمته [غير مصبوغ][1] من ثمنه؛ لأنَّه مستحِقٌّ لها على جهة[2] الكمال، وكان الفضل لغاصبه[3].

❁❁❁

(1) كلمتا (غير مصبوغ) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من كافي ابن عبد البر.

(2) ما يقابل عبارة (مستحقٌّ لها على جهة) مطموس في (م).

(3) قوله: (فإن أبى ربُّ الثوب أخذه ... الفضل لغاصبه) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 847 و848.

بابُ القضاء في الاستحقاق والتعدِّي[1]

(ومن عمَّر أرضًا لا يظنها لأحدٍ، ثم استحقَّها ربها؛ فله أخذُها عامرةً، ودفع قيمة عمارتها [ز: 783/ ب] إلى الباني فيها.

فإن أبى ذلك؛ كان لصاحب البناء؛ دفع قيمتها غير مبنية.

فإن أبى ذلك؛ كانا شريكين في الأرض وبناؤها لصاحب البناء بقدر بنائه، ولصاحب الأرض بقدر قيمة أرضه)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أقطع رجلًا أرضًا، فأحياها وغرس فيها، ثم جاء آخر فاستحقَّها، فاختصما في ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، "فقضى للأول أن يعطيه قيمة ما أحيا"، فقال: لا أفعل، فقال للآخر: "أعطِه قيمة أرضه بيضاء" فلم يفعل "فقضى أن تكون الأرض بينهما؛ هذا بقيمةِ أَرْضِه، وهذا بقيمة عمارته"[3].

قال عبد الوهاب: وإنما قلنا: (يبدأ مالك الأرض بالخيار)؛ لأنه أقوى سببًا[4]؛ لكون الأرض له، والمحيي عمَّر في شبهةِ ملك، فكان صاحب الملك[5] مقدَّمًا عليه[6].

قال الأبهري رحمه الله: ولأنَّ حقَّه متقدِّم على حق[7] الثاني، والثاني داخل عليه.

وإنما قلنا: (يعطيه قيمة البناء[8] قائمًا) لأنه لم يتعدَّ في البناء فيطالب بالقلع، وإنما دخل على أنه يبني[9] في ملكه، فكان لبنائه حُرمة.

---

(1) جملة (بابُ القضاء في الاستحقاق والتعدِّي) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 282 و(العلمية): 2/ 306.

(3) الأثر بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 506.

(4) في (ز): (عينًا) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) كلمتا (صاحب الملك) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 197.

(7) عبارة (متقدِّم على حق) يقابلها في (ز): (مقدَّم لحق).

(8) كلمتا (قيمة البناء) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(9) في (ز): (يثبت).

وإنما قلنا: (إذا بذل القيمة لزم[1] الثاني أخذها) لأنَّ الضرورة قد زالت عنه بالاستحقاق؛ لحصول القيمة.

وإنما قلنا: (إن القيمة تكون يوم الحكم) لأنَّ قبل ذلك لم يجز[2] أخذها للمستحق.

وإنما قلنا: (إن الخيار ينتقل إلى الثاني إذا أبى المستحق) ليزول الضرر عنهما، فيقال للباني: ادفع إليه قيمة براحه، فإن أجاب إلى ذلك[3] وأبى المالك؛ أُجبر على أخذه؛ لأن الباني يقول: لا أختار أن يكون لي بناءٌ في ملك غيري؛ فيكون له ذلك، فإن أبيا؛ كانا شريكين.

وإنما قلنا: (إنهما [م: 278/ ب] يكونان شريكين) لأن كلَّ واحدٍ منهما له حق لا يجوز إبطال حق الآخر له، وليس إلا الإجبار أو البقاء على الشركة[4].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: بقدر[5] قيمة ما لكلِّ واحدٍ منهما من قيمة الأرض وقيمة البناء، فيكون لصاحب الأرض من ذلك كله[6] بقدر قيمة الأرض بلا بناء[7]، ولصاحب البناء بقدر قيمة البناء بلا أرض، فيشتركان في الأرض والبناء على حسب ذلك.

وقال ابن الماجشون: تقوَّم الأرض براحًا، ثم تقوَّم بعمارتها، فما زادت بالعمارة على قيمتها براحًا؛ كان العامر شريكًا به لربِّ الأرض فيها إن شاء قسمًا[8] أو إحياءً.

والصواب أن يقوَّم لكل واحدٍ عين شيئه على حِدَة، وأما بما زادت العمارة، فقد لا تزيد العمارة في مثل هذه الأرض شيئًا، وأن كونَها براحًا أثمن لأعمال البقول ونحوها، فإذا

---

(1) كلمتا (القيمة لزم) يقابلهما في (ز): (قيمته يلزم).

(2) في (م): (يجب).

(3) كلمتا (إلى ذلك) يقابلهما في (ز): (لذلك).

(4) من قوله: (وإنما قلنا: يعطيه فإنما) إلى قوله: (البقاء على الشركة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 197 و198.

(5) في (ز): (فنقدر).

(6) كلمة (كله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمتا (بلا بناء) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(8) في (ز): (اقتسما).

قوِّمت على ما قاله ابن الماجشون؛ ذهب عمل العامل [ز: 784/ أ] باطلًا، وهو غير متعدٍّ، والله أعلم.

قال أبو بكر بن الجهم: إذا دفع ربُّ الأرض قيمة العمارة وأخذ أرضه؛ كان له كراء ماضي السنين(1).

[فيمن اشترى دارًا فاستحقت بعد استغلالها]

(ومن اشترى دارًا فاستحقَّت وقد استغلها؛ فليس عليه رد الغلَّة على ربها، وكذلك العبد)(2).

والأصل في ذلك ما خرَّجه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها أنَّ رسول الله ﷺ قَضَى أَنَّ الخَرَاجَ بِالضَّمَانِ، حديث حسن(3).

وخرَّج أيضًا عن عائشة رضي الله عنها أن رجلًا ابتاع غلامًا، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيبًا، فخاصمه إلى النبيِّ ﷺ فردَّه عليه، فقال الرجل يَا رَسُولَ اللهِ، قَدِ اسْتَغَلَّ غُلَامِي، فقال له رسول الله ﷺ: «**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»(4).

قال الأبهري رحمه الله: ولأنَّ هذه الأشياء لو تلفت؛ كان تلفها من المشتري بالقيمة إن كان البيعُ فاسدًا، وإن كان صحيحًا فبالثمن؛ فَوَجب أن يكون خراجها له لهذه العلَّة، والله أعلم.

---

(1) من قوله: (وقال ابن الماجشون: تقوَّم) إلى قوله: (كان له كراء ماضي السنين) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 429.

ومن قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي أن أبا بكر) إلى قوله: (كان له كراء ماضي السنين) نقله الفاكهاني بنحوه في التحرير والتحبير (بتحقيقنا): 6/ 135 و136.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 282 و(العلمية): 2/ 307.

(3) تقدم تخريجه في استعمال الشيء المغصوب من كتاب الغصب: 356/6.

(4) حسن لغيره، رواه أبو دواد: 3/ 284، في باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، من أبواب الإجارة، برقم (3510).

وابن ماجة: 2/ 754، في باب الخراج بالضمان، من كتاب التجارات، برقم (2243) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

[فيمن باع ماشية تعدو في زروع الناس]

(وما أفسدته المواشي بالليل من النخل والزرع[1] والشجر والثمر؛ فضمان ذلك على أربابها.

وإن زاد على قيمتها، وما أفسدته المواشي[2] من ذلك بالنهار؛ فلا ضمان على أربابها فيها.

وما أتلفته من الأموال سوى الزرع والثمار من النفوس والعروض؛ ليلًا كان[3] أو نهارًا؛ فلا ضمان عليهم فيه)[4].

والأصل في ذلك ما خرَّجه أبو داود عن البراء بن عازب أنه كانت له ناقة ضارية، فدخلت حائطًا فأفسدت [فيه][5]، فسُئِل[6] رسول الله ﷺ فيها

فَقَضَى أَنَّ حِفْظَ الْحَوَائِطِ بِالنَّهَارِ عَلَى أَهْلِهَا، وَأَنَّ حِفْظَ الْمَاشِيَةِ بِاللَّيْلِ عَلَى أَهْلِهَا، وَأَنَّ عَلَى أَهْلِ الْمَاشِيَةِ مَا أَصَابَتْ مَاشِيَتُهُمْ بِاللَّيْلِ»[7].

قال الأبهري رحمه الله: ولأنَّ على أربابها حفظها بالليل؛ إذ لا ضرورة بهم إلى إخراجها وتسريحها للرعْي[8]، فمتى أطلقوها فأفسدت زرع قوم؛ كان[9] عليهم الغرم؛ إذ هم

---

(1) كلمتا (النخل والزرع) يقابلهما في (م): (الزرع والنخل) بتقديم وتأخير.

(2) كلمة (المواشي) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (كان) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ز): (فيها).

و التفريع (الغرب): 2/ 282 و283 و(العلمية): 2/ 310.

(5) كلمة (فيه) زيادة أتينا بها من سنن أبي داود.

(6) في (م): (فكلم).

(7) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 298، في باب المواشي تفسد زرع قوم، من أبواب الإجارة، برقم (3570).

والحاكم في مستدركه: 2/ 55، في كتاب البيوع، برقم (2303)،- بإسناد قال عنه: صحيح على خلاف فيه بين معمر والأوزاعي، فإن معمرًا قال: عن الزهري، عن حرام بن محيصة، عن أبيه- كلاهما عن حرام بن محيصة الأنصاري، عن البراء بن عازب رضي الله عنهما.

(8) في (ز): (للراعي).

(9) في (ز): (فإن).

مفرِّطون كذلك.

فأمَّا في النهار؛ فلا غُرم عليهم لما أفسدت من الزرع؛ لأنَّ بهم حاجة وضرورة إلى إرسالها للرعي[1]، ووجب على أهل الحوائط حفظ حوائطهم[2] بالنهار، فمتى لم يفعلوا ذلك؛ فهم مُفرِّطون مُضَيِّعون، ولا نعلم خلافًا أنه لا شيء على أرباب الماشية بالنهار.

قال محمد بن سحنون: وإنما ذلك بالمدينة؛ لأن حوائطَهم محظورة، وأما السواحل [م: 279/ أ] وشبهها؛ فيضمن أربابها ما أفسدت بليلٍ أو نهار.

وقال بعض أصحابنا: ولو كانت الزروع[3] كثيرة ممتدَّة لا يقدر أربابها على حراستها؛ لم يكن على أهل المواشي شيءٌ.

ولو عكس [هذا][4] لكان أَوْلَى؛ لأنَّهم إذا كان الأمر [ز: 784/ ب] كذلك؛ كان[5] على أربابها ألا يخرجوها إلا براعٍ يرعاها[6].

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا كانت المواشي تعدو في[7] زرع الناس، فأرى أن تغرَّب وتُباع ببلادٍ لا زرع فيها؛ إلا أن يحبسها أربابها عن الناس[8].

قال بعض أصحابنا: وعلى البائع أن يُبَيِّن أنها تعدو؛ لأنه عيبٌ لا بدَّ من بيانه.

قال مالك: وإذا عرف أنها تعدو في زروع[9] الناس، وتقدم إلى أربابها في ذلك، فما أصابت في ليلٍ أو نهار؛ ضمنه أربابها، وإن كان أكثر من قيمتها، بخلاف جنايات العبيد؛ لأن

---

(1) في (ز): (للراعي).

(2) كلمتا (حفظ حوائطهم) يقابلهما في (ز): (حفظها).

(3) في (ز): (الزرع).

(4) اسم الإشارة (هذا) زيادة أتينا بها من جامع ابن يونس.

(5) في (ز): (فإن).

(6) من قوله: (قال محمد بن سحنون: وإنما) إلى قوله: (إلا براعٍ يرعاها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 245 و246.

(7) في (ز): (إلى).

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 157، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 53.

(9) في (ز): (زرع).

هذه لا تَعقِل، فكأن أربابها [هم][1] المفسدون لما أصابت؛ إذ لم يمسكوها[2].

قال مالك: ويقوَّم الزرع الذي أفسدت على الرجاء والخوف[3].

وأما قوله: (وما أتلفت من الأموال سوى الزرع والثمار من النفوس والعروض ليلًا أو نهارًا؛ فلا ضمان على أربابها) لقوله ﷺ: «جَرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ»[4]، والجبار: الهدر[5].

قال مالك -رحمة الله عليه-: ومن وَجَدَ دابةً في زرعه فربطها[6] حتى ماتت؛ ضمنها[7].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنه متعدٍّ بربطِها[8]، فإذا تلفت فعليه قيمتها؛ لأنها تلفت بجنايتِه وفعلِه.

[فيمن اشترى أمة فأولدها، ثم استحقَّها سيدها]

(ومن اشترى أمةً فأولدها، ثم استحقَّها سيدها؛ ففيها روايتان:
إحداهما أن السيد يأخذ الأمة وقيمة ولدها من واطئها.

---

(1) كلمة (هم) زيادة أتينا بها من جامع ابن يونس.

(2) من قوله: (قال بعض أصحابنا: وعلى) إلى قوله: (إذ لم يمسكوها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 244 و245.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 309.

(4) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 5/ 1276، في باب جامع العقل، من كتاب العقول، برقم (654).

والبخاري: 9/ 12، في باب المعدن جبار والبئر جبار، من كتاب الديات، برقم (6912).

ومسلم: 3/ 1334، في باب جرح العجماء، والمعدن، والبئر جبار، من كتاب الحدود، برقم (1710) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(5) قوله: (والجبار: الهدر) بنصِّه في الصحاح، للجوهري: 2/ 608.

(6) في (ز): (فضربها).

(7) قول الإمام مالك بنحوه في أجوبة ابن سحنون، ص: 268.

(8) في (ز): (بضربها).

والأخرى أنه يأخذ قيمة الأمة مِنْ واطئها، فتكون أم ولدٍ له، ولا شيء للسيد[1] في ولدها.

ولو ولدت أولادًا ثم ماتوا[2]؛ لم يكن له فيمن مات منهم قيمة.

ولو استحق قيمة الولد على الأب فوجده معسرًا والولد موسرًا؛ أَخَذَها من الولد، ولم يرجع بها الولد على الأب[3].

وإذا غرمها الأب وهو موسرٌ؛ لم يرجع بها على الولد موسرًا كان الولد أو معسرًا.

ولو قَتَل الولدَ قاتلٌ، فأخذ الأب ديته، ثم استحقَّ سيدُ الأمة قيمته؛ كان على الأب الأقل من ديته أو قيمته)[4].

اعلم أن من اشترى أمةً[5] فوطئها، ثم استحقَّها سيدها، فإن كانت ثيِّبًا؛ لم يكن عليه شيءٌ؛ لأنَّ ذلك لا ينقصها.

واختُلِفَ إذا كانت بِكرًا، فقال مالك وابن القاسم: لا شيء عليه.

وقال المغيرة: عليه صَدَاق المثل، والثيب والبكر في ذلك سواء.

قال اللخمي: فجعل ذلك مالكٌ بمنزلة التفكه، أو بمنزلة شيء لا يصون به ماله.

والقول الثاني أبيَن؛ لأنَّ ذلك مما يبذل له[6] المال بالشراء والتزويج[7].

فإن استحقَّها وقد ولدت عند المشترى منه؛ كان الولد حرًّا وليس للمستحق أن يأخذه.

واختُلِفَ في أخذِ قيمة الولد وفي أخذ الأم، فقال مالك مرةً: له أخذ الأم وقيمة الولد

---

(1) في (م): (له).

(2) كلمتا (ثم ماتوا) يقابلهما في طبعة دار الغرب والعلمية: (فماتوا كلهم).

(3) كلمتا (على الأب) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 283 و284 و(العلمية): 2/ 310.

(5) في (م): (جارية).

(6) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) من قوله: (واختلف إذا كانت) إلى قوله: (بالشراء والتزويج) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5851.

يوم الحكم[1].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّ الأمةَ ملكه، فلم يخرج عن ملكه ببيعِ غيره إياها بغير أمره.

قال [ز: 785/ أ] الأبهري -رحمة الله عليه-: وإنما كان قيمة[2] الولد له يوم الحكم لا من قبل ذلك؛ فلأنَّ ذلك يوم الاستحقاق، فله قيمتهم حينئذٍ.

وقال أيضًا: يأخذ قيمتهما جميعًا يوم الحكم.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّ الأمةَ ثبتت لها حرمة كحرمة[3] الولد، فصارت أم ولد للواطئ؛ لأنه وطئ[4] ما له أن يطأ في الظاهر، فلم يكن للمستحق أخذها، وكان له أخذ قيمتها، كما أن له ذلك في ولدها.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: والصحيح من القول أنَّ له أخذ الأمة وقيمة الولد، وإنما كان له أخذ قيمة الولد؛ لأنهم عبيده، فله أخذ قيمتهم؛ لأنَّه لا يجوز إخراجهم [م: 279/ ب] عن ملكه بغير بدل يُدفع إليه، وليس للسيد[5] أخذهم.

لأنَّ أباهم دخل على أن الولد حُرٌّ، وليس هو متعدِّيًا بالوطء؛ لأنَّه وطئ ما له أن يطأ في الظاهر، وكان له ولده حرًّا عليه بالقيمة، ثم رجع إلى أن يَأخذَ قيمتها وحدها يوم حملت، وبه أفتى لما استحقت أم ولده[6] إبراهيم، وبه أخذ ابن كنانة وابن دينار وابن الماجشون[7]، وأخذ ابن القاسم بقوله الأول[8].

واختُلِفَ في أخذ قيمة الولد، وفي أخذ الأم على ثلاثة أقوال:

أحدها أنه يأخذ الأمة وقيمة ولدها يوم الحكم عبدًا.

---

(1) قوله: (واختلف في أخذ ... يوم الحكم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5853.

(2) كلمة (قيمة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمة (كحرمة) يقابلها في (م): (حرمة بحرية).

(4) كلمة (وطئ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (ز): (له).

(6) في (م): (ولد).

(7) كلمة (و ابن الماجشون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) قوله: (لأنَّ أباهم دخل ... القاسم بقوله الأول) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5853.

قال ابن المواز: وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

والقول الثاني أنه يأخذ قيمتها وقيمة ولدها يوم يستحقها[1]؛ لأنَّ في ذلك ضررًا على المبتاع إذا أخذت منه؛ كان عارًا عليه وعلى ولده، وإذا أعطى المستحق قيمتها فقد أعطى[2] حقه، فإن امتنع؛ فهو مضار.

والقول الثالث أنه ليس على المبتاع إلَّا قيمتها يوم وطئها ولا قيمة عليه في ولدها.

فوجه القول الأول هو[3] أنها باقيةٌ على ملك ربها، واستيلاد الغير إياها لا[4] يمنع المالك أخذها، ولأنها ولدت من غير مالك فلم يثبت لها حرمة الاستيلاد.

أصله: إذا ولدت من نكاح؛ لأنَّ اعتقاد الواطئ استباحة وطئها بالملك كاعتقاد ذلك بالنكاح.

وقد ثبت أنها لو[5] غرَّت من نفسها، فتزوجها رجلٌ على أنها حرةٌ فأولدها؛ فإن ذلك لا يمنع سيدها من أخذها؛ فكذلك في الشراء[6].

قال الأبهري رحمه الله: وإنما كان له قيمة الولد يوم الحكم لا قبل ذلك، فلأنَّ ذلك يوم الاستحقاق؛ فله قيمتهم حينئذٍ.

ووجه القول الثاني هو أنه واطئ[7] بشبهة الملك، وشبهة كل عقد مردودة إلى صحيحه، وللضرر الذي يدخل على المبتاع وعلى ولده في أخذها، وربها[8] إذا دُفِعَت إليه قيمتها؛ لم

---

(1) قوله: (واختلف في أخذ ... ولدها يوم يستحقها) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **10/ 392**.

(2) ما يقابل كلمتا (فقد أعطى) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) كلمة (هو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما يقابل عبارة (واستيلاد الغير إياها لا) مطموس في (م).

(5) كلمة (لو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) قوله: (فوجه القول الأول هو: أنها باقيةٌ ... في الشراء) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 196**.

و من قوله: (واختلف في أخذ) إلى قوله: (فكذلك في الشراء) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10/ 214 و215**.

(7) في (ز): (وطءٌ).

(8) في (ز): (ففيها).

يضر[1]؛ فوجب ألا يأخذها؛ لقول النبي ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[2].

ووجه قوله: (ليس له إلَّا قيمتها يوم الوطء) فلأنه وطئ ملك غيره بشبهة تَرْفَع عنه[3] الحد، فلزمه غرم قيمتها.

أصله: إذا [ز: 785/ ب] وطئ الأب أمة ولده، أو أمة له فيها شِرك.

قال ابن القاسم: ولو رَضِيَ المستحق بأخذ قيمتها وقيمة ولدها؛ لم يكن للذي أولدها أن يأبى ذلك، ويجبر حينئذٍ -في قولي مالك جميعًا- على غرم قيمتها وقيمة ولدها يوم الاستحقاق[4].

وقال أشهب: هذا خطأ، وإنما كنت أقول: -لو قلت بهذا[5]- عليه قيمتها يوم أحبلها، ثم لا قيمة له في ولدها؛ لأنه في ملكه وُلِدَ[6]، ولأنها بالحمل خَرَجَت عن ملك سيدها ووجبت[7] له القيمة[8].

وأما قوله: (ولو ولدت أولادًا ثم ماتوا؛ لم يكن لهم فيمن مات منهم قيمة).

قال ابن محرز: وإنما لم يلزم الولد في الموت شيءٌ؛ لأن القيمة إنما يؤدِّيها عنهم مع بقائهم وثبوت حريتهم[9]، ونفي شبهة الرق عنهم، فإذا ماتوا؛ بطل ذلك.

وأما قوله: (ولو استحق قيمة الولد على الأب فوجده معسرًا والولد موسرًا[10]؛

---

(1) ما يقابل كلمة (يضر) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) تقدم تخريجه في باب كفارة اليمين بالله، من كتاب الأيمان والنذور: 414/5.

(3) كلمتا (ترفع عنه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 160.

(5) في (ز): (بها).

(6) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 392.

(7) في (ز): (ووجب).

(8) من قوله: (ووجه القول الثاني: هو) إلى قوله: (ووجبت له القيمة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 215 و216.

(9) في (ز): (حرمتهم).

(10) كلمتا (والولد موسرًا) ساقطتان من (ز).

أخذها من الولد، ولم يرجع بها الولد على أبيه) فهذا مما اختُلِفَ فيه على قولين:

أحدهما ما ذكره ابن الجلَّاب، وهو قول ابن القاسم.

والقول الثاني أنه لا شيء على الابن من قيمةِ نفسه في عدم الأب أو يسره[1].

فوجه قول ابن القاسم: هو أن الولد هو الذي تعدَّى[2]، فإذا كان الأب فقيرًا؛ لم يبطل حق المستحق.

قال اللخمي: ولو قيل: إن ذلك على الابن ابتداءً في يسر الأب؛ لكان وجهًا[3].

ووجه القول الثاني هو أنَّ القيمة إنما وَجَبَت على الأب، فلَمْ [م: 280/أ] تنتقل إلى الابن بعسرِه كسائر الحقوق.

(ولو قيل: الولد قاتل، فأخذ الأب ديته، ثم استحق سيد الأمة قيمته؛ كان[4] على الأب الأقل من ديته أو قيمته).

وقال أشهب: لا شيء للمستحق[5] من قيمة الولد، كما لو اقتصَّ الأب من قاتله، أو هرب قاتله، وكما لو ماتَ الولد وترك مالًا كثيرًا؛ لكان ذلك لأبيه خاصَّة[6].

ووجه ما ذهب إليه ابن الجلَّاب هو أنَّ السيد يستحق قيمة الولد، والقاتل خطأ متلفٌ لهذه القيمة بسبب إتلافه المقوم.

فإذا كانت الدية أقل منها؛ قيل له: لا شيء لك سوى الدية؛ لأنَّ الأب لم يتعدَّ لك على شيء حتى يجب عليه الغُرم، والقاتل إنما وَجَبَت عليه دية؛ لأنه إنما قتل حرًّا، فإذا

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 92.

(2) في (م): (اعتدى).

(3) من قوله: (فوجه قول ابن القاسم) إلى قوله: (الأب؛ لكان وجهًا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5859.

(4) في (ز): (فإن).

(5) كلمة (للمستحق) يقابلها في (م): (على المستحق) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(6) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 176 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 289.

أخذ الأب الدية؛ فليس لك عليه سوى ذلك؛ لأنها عوض النفس التي تستحق أنت بسببها القيمة[1].

وإذا كانت القيمة أقل؛ قيل له: ليس لك إلَّا القيمة؛ لأنَّ الزائد إنما كان بسبب كونه حرًّا؛ فلا حقَّ لك فيه، وإن قتل الولد عمدًا فاقتصَّ الأب من قاتله؛ لم يكن على الأب فيهم قيمة[2].

قال بعض المتأخرين: كموتهم، وقد فعل الأب ما يجوز له أن يفعل.

قال اللخمي رَحِمَهُ اللَّهُ: وكل هذا على مذهب مَنْ يرى أن القيمة يوم الحكم، وأمَّا على القول بوجوب القيمة يوم ولد، وألا ينظر [ز: 786/ أ] إلى ذلك ولا إلى قوته، ولا إلى قتله عمدًا أو خطأ، ولا ينظر إلى ما أخذ قليلًا أو كثيرًا؛ لأنَّ القيمةَ ثابتةٌ عليه وإن لم يأخذ شيئًا[3].

فرع:

فلو صالح أبوه في العمد أو في الخطأ على أقلّ من الدية فقال ابن القاسم: يغرم الأب للمستحق القيمة[4] ما لم تكن أكثر مما أخذ؛ فلا يلزمه[5] غيره، ويرجع المستحق على القاتل -إن صالحه- على أقلّ من الدية بالأقل من بقية الدية أو بقية القيمة[6].

وقال أشهب رَحِمَهُ اللَّهُ: لا شيء على الأب فيما أخذ في الولد؛ لأنه أخذ دية حر، كما لو مات[7].

قال ابن القاسم: والقول في ولدها كالقول في ولد المستحقة بيد مشتريها سواء[8].

---

(1) ما يقابل كلمتا (بسببها القيمة) مطموس في (م).

(2) كلمتا (فيهم قيمة) يقابلهما في (ز): (قيمة فيه).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5856.

(4) كلمة (القيمة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (يلزم).

(6) في (ز): (الدية).

(7) قوله: (فلو صالح أبوه في ... كما لو مات) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 396.

(8) قول ابن القاسم بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 501.

واختُلِفَ هل يُقَوَّم الولد بماله أم لا؟

فقال ابن القاسم في "العتبية": يقوَّم[1] بغير مال[2].

وقال المخزومي: يقوَّم بماله[3].

واختُلِفَ إذا رضِيَ المستحق أن يأخذ القيمة وأحب الواطئ تسليمها، هل يمكَّن من ذلك أم لا؟

فقال ابن القاسم: وإذا رَضِيَ المستحق بأخذِ قيمة الأم وأحبَّ الواطئ تسليمها؛ لم يكن للذي أولدها أن يأبى ذلك، وجُبر حينئذٍ في قولَيْ مالك جميعًا على غرم قيمتها[4].

وقال أشهب: ذلك للواطئ ولا يُجبَر على دفعِ القيمة[5].

وأما قوله: (ولو ولدت أولادًا ثم ماتوا؛ لم يكن له فيمن مات منهم قيمة) فإنما ذلك؛ لأنهم ماتوا في ملكه ولم يكن لأبيهم[6] صنع فيهم.

قال الأبهري: وليس[7] يشبه هذا الغاصب إذا وَطِئَ؛ لأنَّ الغاصب زانٍ ولا حرمة لوطئه، وولده عبدٌ لسيد[8] الأمة ولا يثبت نسبه منه.

واختُلِفَ إذا استحقت قيمة الولد على الأب فوُجد معسرًا والولد[9] موسرًا، هل يؤخذ من الولد شيء أم لا؟

فقال ابن القاسم: يغرم الولد قيمة نفسه، ثم لا يرجع بها على الأب وإن أيسر.

---

(1) كلمة (يقوَّم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 73.

(3) قوله: (واختلف هل يقوم ... يقوم بماله) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5858.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 160.

(5) قوله: (واختلف إذا رضي المستحق ... على دفع القيمة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5854.

(6) في (ز): (لهم).

(7) في (ز): (ولكن).

(8) في (ز): (سيد).

(9) في (ز): (والأب).

وقال[1] غيره: لا شيء على الابن من[2] قيمته[3].

(ولو قتل الولد قاتل، فأخذ الأب ديته، ثم استحق سيد الأمة قيمته؛ كان على الأب الأقل من قيمته، أو ما أخذ من[4] ديته)[5].

قال أبو محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: على الرجاء والخوف.

قال ابن يونس: وهو الصواب؛ لأن الأب يقول: لو لم يقتلوا ما كان يلزمني إلَّا قيمتهم على الرجاء والخوف[6]، فإذا كان ذلك أقل مما أخذتُ من الدية؛ لم يلزمني غيره.

وقال بعض أصحابنا: يغرم الأقل مما أخذ، أو قيمة الولد عبدًا؛ لأن ولد أم الولد إذا [م: 280/ ب] قتل إنما يجب على القاتل قيمة عبده.

قال ابن يونس رَحِمَهُ اللَّهُ: وتشبيهه قتله بما يلزم أباه فيه غلطٌ؛ لأن[7] ولد الغارَّة قد جعل على الأب قيمتهم[8] على الرجاء والخوف تخفيفًا عنه؛ بخلاف ما يلزم القاتل فيهم.

قال ابن القاسم: فإن غرَّت مدبرة؛ ففي ولدها القيمة على رجاء[9] أن يعتقوا أو يرقوا؛ بخلاف ولد أم الولد[10].

---

(1) كلمة (وقال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) في (ز): (في).

(3) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 397 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5859.

(4) في (م): (في).

(5) قوله: (ولو قتل الولد قاتل ... ديته) بنصِّه في التفريع (الغرب): 2/ 284 و(العلمية): 2/ 310.

(6) جملة (قال ابن يونس: وهو الصواب؛ لأن ... الرجاء والخوف) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) في (ز): (الأب)، وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) كلمتا (الأب قيمتهم) يقابلهما في (ز) و(م): (الأب فيهم قيمتهم) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) كلمة (رجاء) يقابلها في (ز): (الرجاء والخوف في) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 442.

قال ابن يونس رَحِمَهُ اللَّهُ: يريد قيمتهم على أنهم يعتقون بموت السيد إذا حملهم الثلث، ولا دين على السيد، أو على أن يعتق ما حمل الثلث منهم، أو يرقوا إن كان على السيد دين، أو يموتوا قبل ذلك، والخوف في رقهم أشد منه في ولد[1] أم الولد؛ لأن العتق إنما يلحقهم في حال، ويمتنع في أحوال؛ فلذلك قال: بخلاف ولد أم الولد[2].

وقال ابن المواز: بل يغرم [ز: 786/ ب] قيمتهم على أنهم عبيد؛ لأنهم يرقون أحيانًا ولا ينفذ لهم العتق إلَّا بعد الموت من الثلث[3].

قال ابن القاسم: وإن غرَّت مكاتبة من نفسها وولدت؛ فلا شيء لمولاها على أبي الولد؛ لأنهم إن عتقت أمهم؛ عتقوا بعتقها؛ إذ هم في كتابتها؛ إلا أن تعجز الأم فترجعُ رقيقًا، فيلزم الأب قيمة الولد، ولكن تؤخذ من الأب قيمتهم[4].

قال ابن المواز: عبيدًا.

[قال ابن القاسم][5]: فتوضع تلك القيمة على يدي رجل، فإن عجزت؛ أخذ القيمة السيد، وإن أدَّت؛ رجعت القيمة إلى الأب.

قال ابن المواز: وأحب إليَّ أن تعجل القيمة للسيد، فيحسبها في الكتابة إن كانت أقل منها أو مثلها، وإن كانت أكثر؛ لم يلزم الأب إلا الأقل من بقية الكتابة أو من[6] قيمة الولد[7].

قال ابن المواز: فأما المعتقة إلى أجل؛ فولدها بمنزلتها، وعلى الأب قيمتهم على

---

(1) كلمة (ولد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) جملة (لأن العتق إنما يلحقهم في ... أم الولد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) من قوله: (قال أبو محمد رَحِمَهُ اللَّهُ) إلى قوله: (الموت من الثلث) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 291.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 209 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 442.

(5) كلمتا (قال ابن القاسم) ساقطتان من (ز) و(م)، وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس.

(6) كلمة (من) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) قول ابن المواز بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 663.

أنهم أحرار إلى ذلك الأجل.

قال ابن القاسم[1]: وإن غرَّت الأمة عبدًا على أنها حرَّة، فتزوجها فولدت منه؛ فولدها رقٌّ لربها؛ إذ لابدَّ من رقِّه مع أحد الأبوين، فجعلهم تبعًا لهم؛ لأنَّ العبد لا يغرم قيمتهم[2].

قال ابن المواز: ويرجع [العبد][3] على[4] من غرَّه[5] بالمهر، ولا يرجع مَنْ غَرَّه عليها، وإن لم يغره منها أحد؛ رجع عليها بالفضل على صداق مثلها؛ لحجته أنه رغب في حرية ولده[6].

ولو أخذ الأب الدية وأنفقها؛ لم يكن للمستحق على العاقلة مقال؛ لأنهم غرموا بالحرية، والمقال فيها للأب، والسيد يستحق بالرق؛ فالمقال له على الأب.

ولو قتل الولد عمدًا؛ كان للأب[7] أن يقتص أو يعفو، ولا مقال للمستحق على الأب ولا على القاتل[8].

[في الأمة تغر من نفسها، فيتزوجها رجلٌ على أنها حرة]

(وإن غرَّت الأمة من نفسها، فادَّعت الحرية، فتزوجها رجلٌ على أنها حرةٌ فأولدها، ثم استحقها سيدها؛ ففيها روايتان مثل[9] المسألة التي قبلها)[10].

اعلم أنَّ الأمة إذا غرَّت من نفسها، فادَّعت الحرية، فتزوجها رجلٌ على أنها حرَّة،

---

(1) في (ز): (المواز) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 442.

(3) كلمة (العبد) زيادة من جامع ابن يونس.

(4) عبارة (ويرجع العبد على) يقابلها في (ز): (فترجع) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) في (ز): (غرَّ).

(6) من قوله: (قال ابن المواز: عبيدًا) إلى قوله: (رغب في حرية ولده) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 292 و293.

(7) كلمة (للأب) يقابلها في (ز): (على الأب).

(8) قوله: (ولو أخذ الأب ... ولا على القاتل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5856.

(9) كلمتا (روايتان مثل) يقابلهما في (ز): (روايتان إحداهما مثل).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 284 و(العلمية): 2/ 312.

فأولدها ثم استحقها سيدها؛ فللسيد أخذها؛ لأنَّ منافع بُضْعها ملكٌ له، وغرورها على أنها حرة لا يُسقِطُ ملكه، وله أخذ قيمة الولد من الأب؛ لأنه دخل على أن يكونوا أحرارًا[1].

قال أشهب: ويصدَّق الزوج أنه تزوَّجها وهي حرة وإن لم يُقِم بينة، وعلى السيد البينة أنه[2] تزوجها أمة إن ادَّعى ذلك، ويَأْخُذ الولد وإلَّا فهو حرٌّ، وله قيمته حالَّة على الأب يوم يقضى بذلك للمستحق[3].

وذكر ابن الجلَّاب رَحِمَهُ اللَّهُ أن السيد يأخذ قيمة الأم من واطئها، ولا شيء له في الولد.

ووجه ذلك هو أنه لمَّا كان [م: **281**/ أ] الغرور مؤثرًا في زوال ملك الأولاد عن ملك سيدها؛ فليكن الغرور أيضًا مؤثرًا في زوال[4] ملكها، وللزوج أن يدفع قيمتها؛ لأن الزوج يلحقه من العار والضرر ما يلحق ولده، فجعل له أن يأخذها، كما كان ذلك [ز: **787**/ أ] له[5] في الأولاد.

قال ابن القاسم: ومن تزوَّج امرأةً أخبرته أنها حرةٌ، ثم علم قبل البناء أنها أمة أَذِنَ لها السيد أن تستخلفَ رجلًا على إنكاحها[6]؛ فللزوج الفراق ولا صداق لها، وإن كان قد بنى بها؛ فلها المسمَّى إلَّا أن يزيد على صداق المثل؛ فتَرُد ما زاد[7].

قال ابن يونس: وبيانه أن لها الأقل من المسمَّى أو صداق المثل.

قال ابن القاسم: وإن شاء ثبت على نكاحه ولها المسمَّى.

---

(1) كلمتا (يكون أحرارًا) يقابلهما في (ز): (يكونوا أولاده أحرارًا).

وقوله: (الأمة إذا غرَّت من نفسها، فادَّعت الحرية ... يكونوا أحرارًا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 197**.

(2) في (ز): (أن).

(3) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **10/ 399** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10/ 220**.

(4) جملة (ملك الأولاد عن ملك ... في زوال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمة (له) ساقطة من (م).

(6) في (ز): (نكاحها).

(7) المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 384** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 441**.

قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: فإن نقص المسمَّى عن صداق مثلها؛ أتمَّ لها صداق[1] مثلها.

وقال أشهب: لا شيء عليه فيما نقص عن ذلك ولا حجة للسيد، كما لو زنى بها طائعةً[2].

قال ابن يونس: يريد: فلا يكون عليه شيء، فكذلك ما زاد على المسمَّى لا شيء للسيد فيه[3].

[في أم الولد تغر من نفسها، فتتزوج حرًّا فيولدها]

(وإذا غرَّت أمُّ الولد من نفسها [وادَّعت الحرية][4] فتزوجت حُرًّا فأولدها، ثم استحقها سيدها؛ فإن الأولاد[5] يقوَّمون على أبيهم على أنهم أحرار بعد موت سيد أمهم. فإن لم يقوَّم الولد حتى مات سيد الأم؛ فلا شيء لورثته؛ لأنهم قد عُتقوا بعتقها)[6].

اعلم أنَّ أم الولد إذا غرَّتْ رجلًا فتزوَّجها ثم استحقَّها سيدها؛ فله قيمة الولد على أبيهم على رجاء العتق لهم بموت سيِّد أمهم، وخوفًا أن يموتوا في الرقِّ قبله[7]، وليس قيمتهم على أنهم عبيد؛ لأنهم يعتقون؛ أي: بموت[8] أمهم.

قال الأبهري: ولأنَّ أباهم دخل على أن ولده حرٌّ، فلم يجز استرقاق ولده.

ولو مات سيد أمهم قبل القضاء له بقيمتهم؛ لم يكن لورثته من قيمة الولد شيء؛ لأنَّهم بموت السيد عتقوا، وإن ألفاهم السيد قد قتلوا؛ فللأب دية أحرار، وعليه الأقل مما

---

(1) كلمة (صداق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قوله: (قال ابن القاسم: وإن شاء ثبت ... بها طائعةً) بنحوه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 1/ 661.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 288.

(4) كلمتا (وادَّعت الحرية) زيادة أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) في (ز): (الولد).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 284 و(العلمية): 2/ 312.

(7) كلمة (قبله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) كلمتا (أي بموت) يقابلهما في (ز): (عند موت).

أخذ أو من قيمتهم يوم قتلوا[1].

[فيمن تعدَّى على بهيمة]

(ومن جنى على بهيمة جنايةً؛ فعليه ما نقص من ثمنها.

ومن تعدَّى على دابة رجلٍ فَقَطَع ذَنَبَها أو أذنها، أو شانها في محاسنها شَيْنًا فاحشًا، فإن كانت من دواب الركوب والزينة؛ ففيها روايتان:

إحداهما أن عليه ما نَقَص من ثمنِها بالغًا ما بلغ.

والأخرى أن ربها بالخيار بين أخذِ قيمتها وتركها للجاني عليها، وبين أخذها معيبة وأخذ أرش عيبها.

وإن كانت من دوابِّ الحمل والنقل؛ فعليه ما نقص من ثمنها بالغًا ما بلغ؛ إلَّا أن تكون الجناية أذهبت جُلَّ[2] منافعها؛ فيكون فيها روايتان على ما بيَّناه)[3].

اعلم أن الجناية على ضربين:

جناية تُبطل يسيرًا من المنفعة وتُبقي جل المنفعة؛ فهذا يجب على الجاني ما نقص، وذلك بأن تقوَّم الدابة وقت الجناية صحيحة، وتقوَّم بالجناية، ويلزم الجاني ما بين القيمتَيْن.

وإنما قلنا ذلك؛ لأنَّ الذي يلزمه بَدَل ما أتلف.

والإتلاف إنما كان بهذا القدر من المنافع؛ فلم يلزمه ما زاد [ز: 787/ ب] عليه[4].

قال الأبهري: ولأنَّه قد[5] أتلف على صاحبها[6] شيئًا كان يملكه؛ فعليه قيمة ما أتلف من ذلك، كما لو أتلفها كلها؛ لكان عليه قيمتها.

---

(1) قوله: (ولو مات سيد أمهم قبل القضاء ... قتلوا) بنصِّه في تهذيب البرذاعي (بتحقيقنا): 1/ 442.

(2) كلمة (جُل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 284 و285، و(العلمية): 2/ 312 و313.

(4) قوله: (اعلم أن الجناية على ضربين ... زاد عليه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 189.

(5) كلمة (قد) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (صاحبه).

والضرب الآخر: يبطل الغرض المقصود من الدابة التي تراد له[1]، وإن بقيت فيه منافع تابعة [م: **281**/ ب] غير مقصودة؛ فهذا يكون صاحبه بالخيار إن شاء تركها للجاني عليها وأخذ قيمتها، وإن شاء أخذها معيبة، وأخذ أرش عيبها.

وإنما قلنا ذلك؛ لأنه أتلف عليه بهذا الفعل غرضه المقصود منه، فلزمه ضمانه كما لو أتلف جميعه[2].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّ إتلاف جُلِّ المنفعة كإتلاف كلها؛ لأنَّ الناس إنما يريدون السلع؛ للانتفاع بها، فإذا أتلف غرضهم[3] في الانتفاع بها؛ كان على متلف ذلك قيمة ما أتلف، فإن لم يتلف غرضهم بالجناية؛ كان له ما نقص بالجناية من المنفعة دون[4] القيمة كلها؛ لأنَّ الجناية لم تتلف غرضه من الشيء المجني عليه.

قال ابن القصَّار رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإذا أبطلت الجناية الغرض المقصود؛ ضمن[5] جميعه، قال: فإن قطع ذَنَب حمار القاضي أو أذنه، أو رماه بشيءٍ حتى عرج؛ ضمن جميعه، وكذلك غير القاضي ممن يعلم أن[6] مثلَه لا يركب مثل هذا[7].

وذكر ابن الجلَّاب في ذلك[8] روايتين -كما تقدَّم- **إحداهما**: أن عليه ما نقص من ثمنها بالغًا ما بلغ.

والرواية الأخرى أنَّ ربها بالخيار بين أخذ قيمتها وتركها للجاني عليها، وبين أخذها معيبةً وأخذ أرش عيبها.

---

(1) عبارة (من الدابة التي تراد له) يقابلها في (ز): (الذي يراد له من الدابة) بتقديم وتأخير.

(2) قوله: (وإنما قلنا ذلك ... أتلف جميعه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 189**.

(3) في (ز): (غرضها).

(4) جملة (غرضهم بالجناية؛ كان ... المنفعة دون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمة (ضمن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) في (ز): (أنه).

(7) قول ابن القصار لم أقف عليه في عيون الأدلة، ولكن نقله عنه بنحوه اللخمي في تبصرته (بتحقيقنا): **10/ 5760**.

(8) كلمتا (في ذلك) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

فوجه الرواية الأولى هو أنه تعدَّى على شيء، فلا يلزمه سواه.

أصله: إذا لم يبقَ من الإردب إلا ويبة أو قدحًا.

ووجه الرواية الثانية هو أنه أتلف بهذه الجناية الغرض المقصود منها، فلزمه ضمانها كما لو أتلف جميعها[1].

قال ابن يونس: ولأنَّ القليل في أكثر الأشياء تبع للكثير، فإذا أتلف الكثير منها وأبقى[2] القليل؛ كان بالخيار في تضمينه وأخذ قيمتها، أو أخذها وأخذ الأرش.

وإن كانت من دواب الحمل والنقل؛ فعليه ما نقص من ثمنها بالغًا ما بلغ؛ لأن منافعها المقصودة باقية، وإنما ذهب منها ما فيه جمال، وذلك لا يضر بها في الحمل والنقل؛ إلا أن تكون الجناية أذهبت[3] جلَّ منافعها؛ فيكون فيها روايتان على ما بيَّناه[4]، وقد تقدَّم[5] توجيه الروايتين، والحمد لله[6].

❁❁❁

(1) قوله: (ووجه الرواية الثانية ... لو أتلف جميعها) بنحوه في المنتقى، للباجي (بتحقيقنا): 7/ 306.

(2) في (ز): (وبقي).

(3) عبارة (تكون الجناية أذهبت) يقابلها في (م): (أذهب).

(4) قوله: (ولأنَّ القليل في أكثر ... على ما بيناه) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 1128.

(5) كلمتا (وقد تقدَّم) يقابلهما في (ز): (وتقدَّم).

(6) انظر النص المحقق: 217/9.

كتابُ الكفالة والحوالة[1]

(والكفالة هي الحمالة والضمان في الحقوق كلها؛ جائزة.
ولا تجوز الكفالة بشيءٍ من الحدود، والكفالة بكتابة المكاتب باطلة)[2].

اعلم أن الحمالة جائزةٌ في الجملة، والأصل في جوازها الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ الآية [يوسف: 72]، أي: ضامن.

وأما السُّنة فما رُوي عن النبي ﷺ أنه [ز: 788/ أ] قال: «**الزَّعِيمُ غَارِمٌ**»[3].

وأما الإجماع فلا خلاف في جوازها في الجملة.

إذا ثبت هذا فمن قال لرجل: أنا حميلٌ لك بفلان أو زعيم أو كفيل أو قبيل أو هو لك عندي أو إليَّ أو عليَّ؛ فذلك كله حمالة لازمة[4].

والقضاء أن كل ما يلزم[5] الذمة؛ فالكفالة به جائزة، ولا تجوز الكفالة بشيءٍ من الحدود[6].

لأنَّ فائدة الحمالة أن يحل الضامن محل المضمون إذا تعذَّر أخذ الحق منه، وهذا المعنى يتعذَّر في الحدود، فإن استيفائها من الضامن غير جائز[7].

قال الأبهري: ومما يدل على أن الحمالة لا تكون في الحدود[8] إجماع العلماء أنَّه لا

---

(1) جملة (كتابُ الكفالة والحوالة) يقابلها في (ز): (بابُ القضاء في الحمالة والضمان).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 285 و(العلمية): 2/ 313.

(3) تقدم تخريجه في أول كتاب العارية: 112/9.

(4) قوله: (فمن قال لرجل: أنا حميلٌ لك ... حمالة لازمة) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 19.

(5) في (ز): (تلزمه).

(6) قوله: (والقضاء أن كل ... من الحدود) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 100.

(7) قوله: (لأنَّ فائدة الحمالة أن يحل ... غير جائز) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 166.

(8) جملة (فإن استيفائها من الضامن ... في الحدود) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

يجوز أن يُحدَّ أحدٌ عن أحد، ولا يُقتلُ أحدٌ عن أحدٍ، [م: 282/ أ] فلمَّا لم يجز ذلك؛ لم يجز فيه الحمل.

ولما جازت الحمالة بالبدن[1] في الأموال؛ ثبت أنها إنما جازت؛ لأن الحميل إن لم يأت بالمتحمل عنه[2]؛ لزمه ما كان يلزم المحمول عنه من المال والله أعلم.

وإنما لم تجز الكفالة بكتابة المكاتب؛ لأنها ليست بدَينٍ ثابت؛ ألا ترى أن المكاتب إذا عجز عن أدائها؛ بطلت، وعاد رقًّا لسيده، فأمَّا من عجل عتق عبده على مال؛ جازت الكفالة بذلك المال[3].

قال الباجي: والفرق بينهما أنه إن عجَّل عتقه على مال؛ لزمه ذلك المال في ذمته؛ فلذلك صحَّت الحمالة به.

وأمَّا ما[4] على المكاتب من نجوم كتابته؛ فغير متعلق بذمته، ولا هو بدين ثابت عليه؛ لأنه يسقط بالعجز عنه؛ فلذلك لا تصح الحمالة بها[5].

قال اللخمي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو كانت الكتابة نجمًا واحدًا، وقال الحميل: لك عليَّ إن جِئْتني لانقضاء الأجل وعجز أديت عنه؛ لكان جائزًا قولًا واحدًا[6].

[الكفالة بالمعلوم والمجهول]

(ولا بأس بضمان المعلوم والمجهول)[7].

اعلم أنَّ الكفالة تصح بالمعلوم والمجهول، وخالَفَنا الشافعيُّ في ذلك، وقال: لا

---

(1) كلمة (بالبدن) يقابلها في (ز): (في الأبدان).

(2) في (ز): (عليه).

(3) كلمة (المال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) كلمتا (وأما ما) يقابلهما في (م): (وما).

(5) المنتقى، للباجي: 7/ 483 و484.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5652.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 285 و(العلمية): 2/ 313.

تجوز الحمالة بالمجهول[1].

ودليلنا قول النبي ﷺ: «**الزَّعِيمُ غَارِمٌ**»[2]، ولم يفرِّق، ولأنه تَطَوَّع بإلزام نفسه شيئًا لم يكن يلزمه على جهة المعروف؛ فجاز كالنذر[3].

وكما[4] جازت هبة المجهول جازت الحمالة به؛ لأنه[5] معروف.

[في الذي يضمن مالًا عن آخر بغير إذنه]

(ومن ضمن عن رجلٍ مالًا بغير إذنه؛ لم يكن له مطالبته به قبل أدائه، فإذا أدَّاه [عنه][6]؛ كان له أن يرجع به عليه.

ومن ضمن عن رجل مالًا بإذنه؛ فللضامن أن يطالب الذي عليه المال[7] بأدائه إلى ربه؛ ليبرأ الضامن من ضمانه، فإذا أدَّاه [عنه][8]؛ كان له أن يرجع به عليه)[9].

وإنما قلنا: إن الحمالة تجوز بغير إذن المُتَحمل عنه؛ لما رَوى جابر بن عبد الله أنه قال: "مات رجلٌ على عهد رسول الله ﷺ وعليه دينٌ، فلم يصلِّ عليه النبيُّ ﷺ حتى قال أبو قتادة أو غيره: هو عليَّ" «**فصلَّى عليه النبي ﷺ**» "فجاءه من الغد يتقاضاه"[10].

---

(1) انظر: الأم، للشافعي: **7/ 125**.

(2) تقدم تخريجه في أول كتاب العارية: **112/9**.

(3) قوله: (اعلم أنَّ الكفالة... فجاز كالنذر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 202**.

(4) في (ز): (ولما).

(5) في (ز): (لأنها).

(6) كلمة (عنه) زيادة أتينا بها من طبعتي التفريع.

(7) في (ز): (الحق).

(8) كلمة (عنه) زيادة أتينا بها من طبعتي التفريع.

(9) التفريع (الغرب): **2/ 285** و**286** و(العلمية): **2/ 313**.

(10) رواه أحمد في مسنده، برقم **(14536)**.

والدراقطني في سننه: **4/ 54**، برقم **(3084)**.

وهذا دليلٌ [ز: 788/ ب] على أن الحمالة جائزة بغير إذن المتحمَل عنه؛ بل أجازها النبي ﷺ وإن استحال معرفة الإذن.

إذا ثبت هذا؛ فليس له مطالبته به قبل أدائه؛ لأنَّه لم يرض بمطالبته، فإذا أدَّاه عنه؛ كان له مطالبته به؛ لأنَّه قد أدَّى عنه ما قد[1] وجب عليه، وما لا بدَّ له من أدائه، وفَعَلَ معه بأدائه معروفًا، فكان له الرجوع عليه؛ إذ لا بدَّ له من دفع الحق، فإذا قام عنه به؛ كان له دفعه إليه، اللهمَّ إلَّا[2] أن يكون ممن يقصد ضرره وظلمه وإعناته؛ فلا يكون له به[3] عليه رجوع، وليتبع من دفع إليه.

وأمَّا إذا ضمنه عنه بإذنه؛ فله أن يطالب الذي عليه الحق بأدائه إلى ربه؛ ليبرأ الضامن من ضمانه؛ لأنَّه لما أذن له في الحمالة عنه، فقد رَضِيَ ارتهان ذمته من أجله، ومن حقِّه السعي في خلاص ذمته من الارتهان، فكأنه بإذنه دخل على أنه يسعى في خلاص ذمته[4].

ومن جمله خلاصها مطالبته بدفعه إلى ربه، فإذا أدَّاه؛ كان له أن يرجع به عليه؛ لأنه قد أدَّى عنه ما وجب عليه، فكان له الرجوع بدفعه إليه.

قال اللخمي رضي الله عنه: وإنما قلنا: إن الضامن إذا ضمن عن الرجل مالًا بإذنه؛ له مطالبته بدفع الحق إلى ربه؛ رجاء أن يدفع الحق فيبرأ من الضمان، بخلاف إذا ضمنه بغير أمره؛ لأنه لم يأذن له في ذلك، فإذا أدَّاه عنه؛ رجع عليه به[5].

وأصله رواه البخاري: 3/ 94، في باب إن أحال دين الميت على رجل جاز، من كتاب الحوالات، برقم (2289) جميعهم عن أبي قتادة رضي الله عنه.

(1) كلمة (قد) زيادة من (ز).

(2) كلمة (إلَّا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) كلمة (به) زيادة من (ز).

(4) جملة (من الارتهان، فكأنه بإذنه ... خلاص ذمته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) قوله: (قال اللخمي رضي الله عنه: وإنما قلنا: إن ... عليه به) ساقط من (م) وقد انفردت به (ز).

[فيمن ضمن عن رجلٍ مالًا بإذنه]

(ومن ضمن عن رجلٍ مالًا بإذنه؛ [فللضامن أن يُطالب الذي عليه المال بأدائه إلى ربه؛ ليبرأ الضامن من ضمانه، فإذا أدَّاه عنه؛ كان له مطالبته بدفعه إليه.

ومن ضمن عن رجل مالًا بإذنه][1]؛ فلربِّ المال أن يُطالب الضامن والمضمون عنه، فإذا أدَّاه المضمون عنه؛ سقط عن الضامن، وإن أدَّاه الضامن؛ رجع به على المضمون [م: 282/ ب] [عنه][2].

وقد قيل: ليس لربِّ المال أن يُطالب الضامن؛ إلَّا أن يغيب المضمون عنه، أو يموت، أو يفلس)[3].

قال عبد الوهاب رضي الله عنه: اختُلف في مطالبة الضامن بالحق مع القدرة على أخذ الحق من الغريم على ثلاث روايات:

إحداهن أنَّ ذلك له وهو قول[4] أبي حنيفة، والشافعي رضي الله عنهما.

والثانية أنه ليس له ذلك إلَّا أن يتعذَّر أخذ الحق من الغريم، فإن وفَّى؛ لم يكن له مطالبة الكفيل، وإن عجز؛ أخذ باقي الحق من الكفيل.

والثالثة أنه يبدأ بمال الغريم، فإن وفَّى؛ لم يكن له مطالبة الكفيل، وإن عجز أَخَذَ باقي الحق من الكفيل[5].

وهذه[6] على التحقيق ليست برواية[7] ثالثة، وإنما هو رجوع إلى الثانية.

---

(1) جملة (فللضامن أن يطالب الذي ... مالًا بإذنه) زيادة من طبعة دار الغرب.

(2) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 286 و(العلمية): 2/ 313 و314.

(4) في (ز): (مذهب).

(5) جملة (والثالثة: أنه يبدأ بمال الغريم ... من الكفيل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وهي في معونة عبد الوهاب.

(6) في (ز): (وهذا).

(7) كلمتا (ليست برواية) يقابلهما في (ز): (ليس رواية).

فوجه الأولى قوله ﷺ: «**الزَّعِيمُ غَارِم**»[1]، ولم يفرِّق، ولأنَّ الضامن أقام نفسه مقام الغريم في شغل ذمته بالحق على الوجه الذي كانت ذمة الغريم مشغولة به، فإذا كان له مطالبة الغريم، فكذلك الكفيل[2].

قال الباجي رضي الله عنه [ز: **789**/ أ]: ولأنَّ الحقَّ متعلقٌ بذمته في حال عُدم الغريم؛ فوجب أن يكون متعلقًا بذمته في حال يساره، كالغريم[3].

ووجه الرواية الثانية هو أنَّ الضمان في العادة إنما هو لحفظ الحق من الهلاك، ولم يوضع لأن يكون الضامن كالغريم في أصل المطالبة، وإنما يطلب عند عائق يعرض عن أخذ المال من الغريم، وإذا صحَّ ذلك؛ لم تكن له المطالبة إلا على الوجه الذي دخل عليه الضامن[4].

قال الأبهري رضي الله عنه: ولأنَّ الذي عليه الحق قد أَخَذَ عوضًا مما يؤخذ منه[5] ولم يأخذ الحميل عوضًا، وإنما دخل على المكرمة والثواب؛ فكان التبدئة بالذي عليه الحق أوْلَى؛ إلَّا أن يكون الذي عليه الحق غائبًا أو معدمًا؛ فإنه يؤخذ من الحميل، وهذا قولٌ مستحسن.

والقياس أنَّ لصاحب الدَّين أن يطالب أي الرجلين شاء الضامن أو المضمون عنه[6].

قال الباجي رضي الله عنه: ولأنه وثيقة بالحق، فلم ينتقل إليه إلا مع تعذر استيفاء الحق من محله كالرهن[7].

قال بعض أصحابنا: فلمَّا كان لا سبيل إلى الرهن إلَّا عند عدم المطلوب؛ فكذلك لا

---

(1) تقدم تخريجه في أول كتاب العارية: **112/9**.

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 203**.

(3) المنتقى، للباجي: **7/ 489**.

(4) قوله: (ووجه الرواية الثانية... دخل عليه الضامن) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 203**.

(5) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن بطال في شرح صحيح البخاري: **6/ 420**.

(7) المنتقى، للباجي: **7/ 489**.

سبيل إلى الكفيل إلَّا عند عدم المطلوب[1].

وأمَّا الثالثة؛ فمُرَتَّبة على هذه، وذلك أنه يبدأ بمال الغريم؛ لأنه أحق بالمطالبة، فإن وفَّى؛ سقط عن الضامن الضمان[2]، وإن عجز عن شيء؛ أخذ من مال الضامن؛ لأن استيفاءه متعذر من الغريم، وهذا فائدة الضمان[3].

[فيمن عليه مالان أحدهما بضمين والآخر بغير ضمين]

(وإذا كان على رجلٍ[4] مالان[5] أحدهما بضمين، والآخر بغير ضمين، فأدَّى أحد المالين، وادَّعى أنَّه المضمون، وأنكر ربُّ المال؛ تحالفا وقسم ما أدَّاه بين المالين المضمون وغير المضمون)[6].

اعلم أنَّه إذا كان لرجلٍ[7] على رجلٍ مالان أحدهما بضمين، والآخر بغير ضمين، فأدَّى[8] الغريمُ أحد المالين، وادَّعى أنه المضمون، وأنكر ربُّ المال؛ تحالفا وقسم ما أدَّاه بين المالين[9] المضمون وغير المضمون.

وقال عبد الملك وسحنون: القول قول القابض [مع يمينه][10]؛ لأنه أمينُه حين دفعه[11] إليه، وقد كان قادرًا على أن يتوثق.

---

(1) قوله: (قال بعض أصحابنا ... عدم المطلوب) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 131.

(2) كلمتا (الضامن الضمان) يقابلهما في (ز): (الضامن مثل الضمان).

(3) قوله: (وأمَّا الثالثة فمرتبة... وهذا فائدة الضمان) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 203.

(4) في (ز): (الرجل).

(5) في (م): (مال).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 286 و(العلمية): 2/ 314.

(7) كلمة (لرجل) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) في (ز): (فادَّعى).

(9) كلمة (المالين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) كلمتا (مع يمينه) ساقطتان من (ز) و(م) وهما في جامع ابن يونس.

(11) في (م): (دفع).

يريد: بالبينة.

وقال أشهب: الدافع مدَّعٍ لقضاء الحق الذي بحمالة أو قرض، والقابض منكر؛ فالمدعي عليه البيان، ولا يؤخذ القابض بغير ما أقرَّ به.

قال ابن المواز: وحجة عبد الملك خير[1].

ووجه ما ذهب إليه ابن الجلَّاب -وهو المشهور من المذهب-: هو أنه لمَّا تساوت دعاويهما وتعلَّق لكلِّ واحدٍ [م: 283/ أ] منهما حقٌّ وتساوت الحقوق؛ قسم المال بين حقَّيْهِما، وهذا إذا ادَّعيا أنهما بينا.

قال ابن يونس رَحِمَهُ اللَّهُ [ز: 789/ ب]: وأما إن لم يذكرا عند القضاء شيئًا، فلم يُختلف أنه يقسم بين الحقين إذا كانا حالَّين أو مؤجلين؛ إذ لا مزية لأحدهما على الآخر.

قال ابن المواز: وإنما تصح المسألة [في التهمة][2] إذا لم يكن حلَّ شيءٌ من ذلك أو حلَّا جميعًا.

وأما إن حلَّ البعض ولم يحل البعض؛ فالقول قول من ادَّعى أنه من[3] الحق الحال -كان القابض أو الدافع- بلا اختلاف من ابن القاسم وأشهب وعبد الملك.

قال ابن القاسم: وإذا قال أحدهما: قضيتك وبينتُ لك أنه لكذا، وقال الآخر: شرطتُ عليك أنه لكذا؛ فالحق يُقسَم بينهما.

ابن المواز: بعد أيمانهما، ومن نكل منهما؛ كان القول قول الحالف، فإن حلفا أو نكلا؛ قسم ذلك على الحقين على قول ابن القاسم.

فإن ادَّعى أحدهما أنه بيَّن عند القضاء وقال الآخر: ما بيَّن أحدنا[4] شيئًا فقال أصبغ: القول قول من ذكر أن ذلك كان مُبْهمًا؛ إلَّا أن يكون لمن ادَّعى أنه بيَّن عند القضاء بينة.

---

(1) من قوله: (وقال عبد الملك، وسحنون: القول) إلى قوله: (وحجة عبد الملك خير) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 137 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 126.

(2) الجار والمجرور (في التهمة) زيادة من جامع ابن يونس.

(3) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) في (ز): (أحد).

قال ابن المواز: وهذا مذهب عبد الملك وأشهب[1].

قال أبو إسحاق التونسي: والذي ينبغي على مذهب ابن القاسم أن يكون من ادَّعى الإبهام قد سلَّم القسمة، فيكون النصف قد ثبت[2] لمدَّعي التعيين في القضاء، ثم يكون النصف الثاني مقسومًا بينهما[3]؛ لتساوي دعواهما[4] فيه، فيكون ثلاثة أرباع القضاء[5] عن الحق الذي سمَّاه أحدهما، والربع عن الآخر الذي ادَّعى الإبهام.

قال بعض القرويين: إنما تصح القسمة على[6] الحقين إذا كان الغريم عند دفع الألف معسرًا، وحين تنازعا موسرًا، ولو كان حين التنازع معسرًا؛ لم يكن لقسم ذلك على الحقين وجه؛ من أجل أن القابض يقول للكفيل الدافع: أليس لو صدقتك أن ما دفعت إليَّ من القرض لكان لي مطالبتكَ بالكفالة؛ إذ الغريم معسر، فلمَّا كان الأمر على هذا؛ كان القول قول القابض.

ولو كان الغريم يوم الدفع موسرًا وحين التنازع معسرًا[7]؛ لم تصلح القسمة، والقول قول الدافع؛ لأنَّ من[8] حجَّته أن يقول: أنا حين دفعتُ ممن لا يلزمني الغرم لكون الغريم موسرًا، فصار القابض مدَّع على الدافع معروفًا تبرع له به من أدَّى ما لا يلزمه؛ فكان القول قول الدافع.

وأما لو كان الغريم يوم الدفع[9] موسرًا وحين التنازع معسرًا؛ لكان القول قول

---

(1) من قوله: (قال ابن المواز: وإنما تصح المسألة) إلى قوله: (وهذا مذهب عبد الملك وأشهب) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 137 و138.

(2) عبارة (فيكون النصف قد ثبت) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وهي في جامع ابن يونس.

(3) كلمة (بينهما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وهي في جامع ابن يونس.

(4) في (ز): (دعاويهما).

(5) في (م): (النقص).

(6) ما يقابل حرف الجر (على) مطموس في (م).

(7) ما يقابل كلمة (معسرًا) مطموس في (م).

(8) كلمة (من) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) كلمتا (يوم الدفع) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م) وهما في جامع ابن يونس.

القابض؛ لأن من حجته أن يقول للكفيل: أليس أني لو صدقتك أن ما دفعت إليَّ هو القرض لكان لي مطالبتك بالكفالة؛ إذ الغريم معسر! فكان القول قول القابض، فصار وجه تصح فيه القسمة، وهو أن يكون الغريم يوم الدفع معسرًا وحين التنازع موسرًا.

ووجه يكون القول قول القابض وهو أن يكون الغريم حين التنازع معسرًا[1].

ووجه يكون[2] القول قول الدافع وهو أن [ز: 790/ أ] يكون الغريم في الوجهين موسرًا، وجميع هذا التقسيم[3] المذكور إنما يصح على قول مالك الذي أخذ به ابن القاسم أن الكفيل لا يغرم إلا في عدم الغريم.

وأما على قوله (إن للطالب أن يأخذ أيهما شاء) فالقول قول القابض في جميع هذه الوجوه، والله أعلم[4].

[في موت الضامن قبل حلول الأجل]

(وإذا ضمن رجلٌ عن رجل مالًا إلى أجل، [م: 283/ ب] فمات الضامنُ قبل حلول الأجل؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يؤخذ الحق من ماله، فيُدْفَع إلى ربِّ المال، ويرجع به ورثة الضامن على المضمون عنه إذا حلَّ الأجل.

والرواية الأخرى: أنَّه يوقف من ماله بقَدْرِ[5] الحق حتى يحلَّ الأجل، فإن أمكن أَخَذَ المال من الغريم، وإلَّا دَفَعَ إلى ربِّ المال الحق الموقوف من تركة الضامن)[6].

اختُلِفَ فيمن ضمن عن رجل مالًا إلى أجل، ثم مات الضامن قبل حلول الأجل هل يتعجل الحق من ماله أم لا؟

---

(1) جملة (ووجه يكون القول قول ... التنازع معسرًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) كلمتا (ووجه يكون) يقابلهما في (ز): (ووجه أن يكون).

(3) في (ز): (القسم).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 127 و128.

(5) في (ز): (قدر).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 286 و287 و(العلمية): 2/ 314 و315.

فقال مالك مرة: لصاحب الحق أن يأخذ ذلك من تركته الآن[1].

قال ابن يونس رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّ الحميلَ مشغولُ الذمةِ بهذا الدَّين[2] حقيقة[3]، وحكمه حكم المديان في تصرفه في ماله، فإذا صحَّ ذلك[4]؛ وجب حلول الدَّين بموته؛ لأن بموته؛ وجب قَسْم[5] ميراثه، والدَّين مُبدأٌ على الميراث، فإذا حلَّ دينه؛ كان للطالب تعجيله.

ولأنَّ في إيقافه ضررًا على الورثة؛ إذ قد يهلك فيكون منهم ضررًا على الغريم؛ لمنعه الانتفاع به من غير نفعٍ للورثة في ذلك، وإذ لا يخلو أن يكون[6] المتحمل به عند حلول أجل الدين معدمًا أو مليًّا، فإن كان معدمًا؛ فهذا المال الموقوف لا يرجع إليهم، والغريم أحق به، فلا فائدة لهم في إيقافه عليه.

وإن كان مليًّا فقبضُهم هذا المال الموقوف كقبضِهم مثله من المديان، فلا ضرر عليهم في تعجيله، ولا نفع لهم في إيقافه[7].

وقال أيضًا: يُوقف من ماله بقدر الحق إلى الأجل، فإذا أمكن أخذ المال من الغريم وإلَّا دفع إلى ربِّ المال الحق الموقوف.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: فوجه قوله: (إن الحق يؤخذ من مال الحميل إذا مات) فلأن الحق يحل[8] على مَن عليه بموته، وسواء وجب ذلك من ضمانٍ أو غيره؛ فوجب أن يؤخذ من مال الحميل ما قد لزمه بالضمان، ويدفع إلى المتحمل له[9] كما لو مات المضمون عنه الذي عليه الحق.

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 257 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 22.

(2) في (ز): (الحق).

(3) ما يقابل كلمة (حقيقة) مطموس في (م).

(4) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وهي في جامع ابن يونس.

(5) جملة (لأن بموته؛ وجب قسم) يقابلها في (ز): (وقسم) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمة (يكون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) عبارة (ولا نفع لهم في إيقافه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وهي في جامع ابن يونس.
الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 132.

(8) في (ز): (يحمل).

(9) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

ووجه قوله: (إنه يؤخذ من مال الحميل الحق فيوقف حتى يحل الحق، فإن قضى الذي عليه الحق؛ رد مال الحميل إلى ورثته، فإن لم يقضه؛ دفع إلى صاحب[1] الحق) فلأن الحميل إنما تحمَّل بالحق ودفَعَه إلى صاحب التحمل له في وقتٍ ما وهو وقت تحمله؛ فليس عليه أن يدفع قبل ذلك لو كان حيًّا، فكذلك لا يؤخذ من ماله إذا مات قبل ذلك[2]، ووجب أن يوقف قبل ذلك ولا يدفع إلى ورثة الحميل؛ لأنه قد وجب فيه حق، وقد يجوز أن يتلفوه؛ فلا يرجع المتحمل له[3] إلى شيء يأخذه، فإن قضاه [ز: 790/ ب] الذي عليه الحق؛ دفع ذلك إلى ورثته، وإن لم يقضه أخذه بحقه واتبع ورثة الحميل الذي عليه الحق فأخذوا ذلك من ماله واتبعوه في ذمته، إن[4] لم يكن له مال.

قال[5] الباجي: ولأنه حميلٌ؛ فلا تطلب تركته بالدَّين لموته إذا كان الغريم حاضرًا مليًّا.

أصل ذلك: إذا مات بعد حلول الأجل[6].

قال ابن المواز: ولو مات الكفيل عند محل الأجل أو بعده؛ فههنا يُبْدَأ بالغريم، فإن كان عديمًا أو ملدًّا أو غائبًا؛ أخذ من الحميل[7].

قال ابن نافع: إن كان ماله مأمونًا واسعًا؛ لم يكن على الورثة شيءٌ حتى يحلَّ الأجل، وإن لم يكن مأمونًا وخِيف عليه التلف قبل الأجل؛ أُخِذَ من ماله ودُفِعَ إلى صاحب الحق[8].

---

(1) في (ز): (ربِّ).

(2) جملة (صاحب التحمل له في وقت ... قبل ذلك) يقابلها في (ز): (صاحبه المتحمل له قبل ذلك).

(3) ما يقابل كلمة (له) مطموس في (م).

(4) في (ز): (فإن).

(5) كلمتا (مال قال) يقابلهما في (ز): (مال صح قال).

(6) المنتقى، للباجي: 7/ 494.

(7) جملة (قال ابن المواز: ولو مات الكفيل ... من الحميل) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز) وهي في النوادر والزيادات.

و قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 116.

(8) قول ابن نافع بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5622.

قال عبد الوهاب رضي الله عنه: وهذا الاختلاف راجعٌ إلى الاختلاف المتقدِّم، وهو هل يبدأ بالحميل مع يسر الغريم أم لا؟

فعلى القول[1] بأن ذلك عليه[2] يصح أن يؤخذ الدَّين من تركته معجلًا، وهو كغريم ثانٍ.

وعلى القول بأن لا طلب عليه إلا عند عدم [م: 284/ أ] الغريم، أو تعذر الأخذ منه لا يتعجل ذلك من تركته؛ لأنه لم يثبت عليه دينٌ فيحل بموته، وإنما عليه حمالة أمرها مترقب، فإن كان المتحمل عنه موسرًا؛ كان المطلوب غير الحميل، وإن كان فقيرًا؛ فحينئذٍ يتوجه عليه الطلب[3].

ولو مات الكفيل عند محل الأجل أو بعده؛ فهنا يبدأ بالغريم، فإن كان عديمًا أو مُلدًّا أو غائبًا؛ أخذ من الحميل[4].

[في موت الذي عليه الحق قبل حلول الأجل]

(وإن مات الذي عليه الحق قبل حلول الأجل؛ أخذ الحق من ماله، وبرأ الضامن من ضمانه.

فإن لم يكن له مال؛ لم يؤخذ من الضامن شيء حتى يحلَّ الأجل)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه بالموت تحل ديونه[6]، فإن لم يوجد له شيء؛ لم يغرم الحميل إلَّا بعد محل الأجل[7].

---

(1) في (ز): (ذلك) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (التبصرة): (له) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) من قوله: (وهذا الاختلاف راجعٌ) إلى قوله: (يتوجه عليه الطلب) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5622.

(4) قوله: (ولو مات الكفيل ... من الحميل) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 116.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 287 و(العلمية): 2/ 315.

(6) كلمتا (تحل ديونه) يقابلهما في (ز): (يحل دينه).

(7) قوله: (لأنَّه بالموت تحل ديونه ... محل الأجل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5621.

قال الباجي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأن الدَّين يحل بموتِ من تعلَّق[1] بذمته، فإن طلب من الغريم؛ روعيت حاله في أخذه منه، فيحل بموته، وإن طلب من الحميل؛ روعيت حاله؛ فلا يحل بموت غيره[2]، كما لو مات الحميل قبل الأجل؛ فإنه لا يكون ذلك سببًا لمطالبةِ الغريم[3].

فإن مات الغريم مليئًا والطالب وارثه؛ سَقَطَت الحمالة وبرئ منها الحميل؛ لأنَّه إن غرم للطالب شيئًا رجع عليه بمثله في تركة الميت، والتركة في يديه، فصارت كالمقاصَّة[4].

[في الذي يتكفَّل بوجهِ رجل، فلم يأت به]

(ومن تكفَّل بوجه رجل، فلم يأت به؛ غرم الحق الذي عليه)[5].

اختُلف في الكفالة بالوجه هل هي جائزةٌ أم لا؟

فقال مالك: هي جائزة.

وحكى عبد الوهاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن الشافعي أنها لا تجوز.

ودليلنا أنها وثيقةٌ بالحقِّ، فجازت كالرهن، ولأنَّه سبب [ز: 791/ أ] يُتوصل به إلى أخذ[6] ماله على طريق التوثقة، فجازت الحمالة فيه كالتوثق بالمال[7].

قال الأبهري: ولأنَّ الحمالة هي وثيقة للمتحمل له بالدَّين الذي له[8] على المتحمل

---

(1) في (ز): (يتعلق).

(2) في (ز): (غريمه).

(3) المنتقى، للباجي: 7/ 495.

(4) قوله: (فإن مات الغريم ... فصارت كالمقاصَّة) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 256 و257 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 23.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 287 و(العلمية): 2/ 316.

(6) كلمة (أخذ) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(7) قوله: (اختلف في الكفالة ... كالتوثق بالمال) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 201.

(8) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

عليه، كالرهن الذي هو وثيقة للمرتهن بدينه؛ فوجب أخذ حقه منه، وكذلك وجب أن يأخذ المتحمل له حقه من الحميل إذا لم يأت بالمتحمل عنه، وإلَّا فلا[1] فائدة في الحمالة إذا لم يؤخذ الدَّين من الحميل.

ومما يدل على أنَّ الحميل يغرم ما على المتحمل عنه إذا لم يأت به -وإن لم يشترط عليه غرم المال- أن[2] الحمالةَ لا تكون في الحدودِ بإجماعِ العلماء، ولما جازت الحمالة بالبدن في الأموال؛ ثبت أنها إنما جازت؛ لأنَّ الحميل إن لم يأت بالمتحمل عنه؛ لزمه ما كان يلزم المحمول عنه من المال، والله أعلم.

وقد رَوى إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم قال: سمعت أبا أمامة يقول: «سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته في حجة الوداع: «**الدَّيْنُ مَقْضِيٌّ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ**»[3].

قال القاضي رحمه الله: ولأنَّ الفائدة في الحمالة بالوجه استيفاء الحق من الحميل إن لم يمكنه إحضار الغريم[4].

إذا ثبت أنها جائزة؛ فعلى الكفيل إحضار مَن[5] تكفَّل بوجهه، فإن أحضره؛ سقطت عنه الحمالة سواء أحضره مليًّا أو معسرًا، وكذلك إذا أحضره في البلد مسجونًا؛ فإن الحمالة تسقط عنه.

فإن لم يأت به والغريم حاضر؛ تلوم له، فإن كان غائبًا قريب الغيبة مثل اليوم وشبهه، تلوم له كما يتلوم للحاضر، وإن بعدت غيبة المكفول به؛ غرم الحميل مكانه[6].

---

(1) كلمة (فلا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) في (ز): (ولأن).

(3) صحيح، رواه أبو داود: **3/ 296**، في باب تضمين العور، من أبواب الإجارة، برقم **(3565)**.
والترمذي: **4/ 433**، في باب ما جاء لا وصية لوارث، من أبواب الوصايا، برقم **(2120)** كلاهما عن أبي أمامة رضي الله عنه.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 202**.

(5) كلمة (مَن) يقابلها في (ز): (الغريم الذي).

(6) قوله: (فإن لم يأت به ... الحميل مكانه) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 252** وتهذيب =

قال الباجي رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّ في الغيبة البعيدة إن ضرب له أجل قريب؛ لم ينتفع به، وإن ضرب له أجلٌ بعيد؛ دخلت فيه مضرة على الطالب، وفي الغيبة القريبة؛ يضرب له [م: 284/ ب] الأجل القريب؛ رجاء أن يحضره في مدة قريبة لا مضرة فيها على الطالب فيبرأ الحميل ولا يتضرر[1] الطالب[2].

إذا ثبت هذا، فما حدُّ الأجل الذي يضرب له؟

فقال مالك في "المدونة": اليوم وشبهه مما لا مضرة فيه على الطالب[3].

وفي كتاب ابن المواز: اليوم واليومين.

وفي "العتبية": اليومين والثلاثة[4].

قال بعض الفقهاء: وما في "المدونة" أشبه؛ لأن التلوم في الحاضر ثلاثة أيام ونحوها، فإذا كانت غيبته يومًا؛ تلوم له ثلاثة أيام أو نحوها[5] يوم خروجه، ورآه يوم[6] إقامته ويوم قدومه؛ إذ لا يتأتَّى له يوم وصوله وجوده فيلتمسه من الغد.

وإذا كانت غيبته يومين؛ صار التلوم له خمسة أيام يومين مسير ويومين مجيء، ويوم إقامته في طلبه؛ فيكثر التلوم.

وإذا كانت الغيبة ثلاثة أيام؛ احتاج إلى [ز: 791/ ب] أن يتلوم له سبعة أيام، فيكثر التلوم ويصير بخلاف الحاضر؛ فلذلك قلنا: ما في "المدونة" أشبه[7].

=

البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 19.

(1) في (ز): (يستضر).

(2) المنتقى، للباجي: 7/ 480.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 252 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 19.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 11/ 339.

و قوله: (وفي كتاب ابن المواز ... اليومين والثلاثة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 110.

(5) كلمتا (أو نحوها) يقابلهما في (م): (ونحوها).

(6) في (ز): (ويوم).

(7) من قوله: (قال بعض الفقهاء) إلى قوله: (في المدونة أشبه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا):
=

وإن أسلمه الحميل للطالب في مفازة أو في بلد لا سلطان فيه، أو بمكان يقدر على الامتناع منه بسلطانٍ أو غيره؛ لم تسقط الحمالة عنه[1].

قال ابن القاسم: وإن مات الغريم؛ برئ حميل الوجه؛ لأن النفس المكفول بها قد ذَهَبَت[2].

[فيمن قال: أنا كفيلٌ بوجهِ فلان، ولا شيء عليَّ من الحق الذي عليه]

(ومن قال: أنا كفيل بوجه فلان، ولا شيء عليَّ من الحق الذي عليه، فلم يأت به؛ لم يلزمه من الحق الذي عليه[3] شيء)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**»[5].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّه قد شَرَط أنَّ[6] ذلك ليس[7] عليه، وإن غاب المتحمل عنه[8]؛ لم يلزمه شيء.

قال الباجي رَحِمَهُ اللَّهُ: وفائدة هذه الحمالة تتضمَّن الإحضار خاصة، وأن تكفيه مؤنة طلبه، فإذا قيَّد الحمالة بأنه لا تتعلق حمالته بالمال؛ لم يلزمه غير ما التزم من

= 10/ 120.

(1) قوله: (وإن أسلمه الحميل ... الحمالة عنه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5604.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 254 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 20.

(3) عبارة (من الحق الذي عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 287 و(العلمية): 2/ 316.

(5) تقدم تخريجه في باب التحكيم لغير القاضي من كتاب الأقضية: 492/8.

(6) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمة (ليس) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

الإحضار[1].

إذا ثبت هذا؛ فالذي يتوجه على الحميل أن يطلبه[2]، [ويبحث عنه][3] في البلد، وفيما قَرُب من خارجه إذا لم يعلم؛ حيث توجه وجهل موضعه.

واختُلِفَ إذا عرف موضعه فقال أصبغ رَحِمَهُ اللَّهُ: يطلبه على مسيرة اليوم واليومين، وحيث لا مضرة عليه.

وقال عبد الملك: يخرج لطلبه قَرُبَ موضعه أو بَعُدَ ما لم يتفاحش، فأمَّا ما يكون من أسفار الناس؛ فليخرج أو يرسل، أو يؤدي عنه.

قال اللخمي: فرأى أصبغ أنَّ الطلب متعلقٌ بعينِ الحميل لا في الذمة[4]، وقال: إن كان يدركه في طلبه مضرة؛ سقط عنه[5].

قال الباجي: ووجه عبد الملك مراعاة[6] ما يتكلف الناسُ من الأسفار غالبًا؛ إلَّا أنه إن لم يقدر على مباشرة السير؛ استناب غيره[7].

قال شيخنا: ولأنَّ ما جرت به العادة من أسفار الناس دخل عليه[8] الحميل والطالب، أما النادر من الأسفار، فلم يدخلا عليها؛ فلم يلزم ذلك الحميل.

---

(1) المنتقى، للباجي: 7/ 480 و481.

(2) كلمتا (أن يطلبه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(3) كلمتا (ويبحث عنه) زائدتان من تبصرة اللخمي.

(4) ما يقابل عبارة (لا في الذمة) مطموس في (م).

(5) من قوله: (فالذي يتوجه على) إلى قوله: (مضرة؛ سقط عنه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5609.

(6) كلمة (مراعاة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وهي في منتقى الباجي.

(7) المنتقى، للباجي: 7/ 481.

(8) في (ز): (عليها).

[فيمن ضمن عن رجل ما لا يعلم بقدره]

(ومن ضمن عن رجلٍ ما عليه وهو لا يعلم بقدره؛ لزمه ما قامت البينة به[1] عليه)[2].

اعلم أن من أَشهدَ على نفسه أنه ضامنٌ لما[3] يقضى لفلان على فلان، أو قال: أنا كفيلٌ لفلان بماله[4] على فلان، وهما حاضران أو غائبان، أو أحدهما غائب؛ لزمه ما أوجبه[5] على نفسه من الكفالة والضمان؛ لأن ذلك معروف، والمعروف من أوجبه على نفسه؛ لزمه، ولأنَّ الضمان يجوز بالمعلوم والمجهول[6].

قال أبو محمد: ولما جازت هبة المجهول؛ جازت الحمالة به؛ لأنها معروف[7].

[م: 285/ أ] قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في كتاب الشُّفعة: ومن تكفَّل عن رجل ولم يذكر ما عليه؛ جاز.

فإن غاب المطلوب؛ قيل للطالب: أثبت حقك ببينة وخذه[8] من الكفيل، فإن لم يقم بينة وادَّعى أن له على المطلوب ألف درهم؛ فله[9] [ز: 792/ أ] أن يحلف الكفيل على علمه، فإن نكل؛ حلف الطالب واستحق[10]، ثم لا يرجع الكفيل على

---

(1) كلمتا (البينة به) يقابلهما في (م): (به البينة) بتقديم وتأخير.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 287 و(العلمية): 2/ 317.

(3) عبارة (أنه ضامنٌ لما) يقابلها في (ز): (بما).

(4) في (ز): (ماله).

(5) في (م): (أوجب).

(6) قوله: (اعلم أن من أَشهد ... بالمعلوم والمجهول) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 259 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 24.

(7) اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 94.

(8) في (ز) و(م): (وخذ) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(9) في (ز): (جاز).

(10) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 443 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 125.

المطلوب بما[1] غرم من سبب نكوله؛ إلَّا أن يقر له المطلوب، وللكفيل أن يحلف المطلوب، فإن نكل؛ غرم[2].

[فيمن قال لرجل: عامل فلانًا وأنا ضامنٌ لما تعامله به]

(ومن قال لرجل: عامل فلانًا وأنا ضامنٌ لما تعامله به؛ لزمه ما ثبت عليه مما يعامل به مثله)[3].

اعلم أنَّ من قال لرجل: عامِل فلانًا أو داينهُ وأنا ضامنٌ لما تعامله به أو تداينه؛ جاز ذلك ولزمه ضمان ما يداين به مثله مما جرت به العادة[4].

قال الباجي: فمَنْ قال لبائع فاكهة[5]: بايع فلانًا وأنا ضامنٌ[6] لما تعامله به، فعامله بثياب فرقبية[7] أو جواهر أو يواقيت[8]؛ لم يلزمه ذلك؛ لأنَّا نعلم أنه لم يُرِد هذه المعاملة، ولا ضمان هذا المقدار، وإنما أراد ما جرت به العادة من مبايعةِ مثله.

فإن رجع عن ذلك قبل المداينة؛ لم يكن له ذلك إذا سمَّى القَدْر[9] الذي يداينه.

وإن أطلق ولم يُسم؛ فله أن يرجع، وهذه المسألة بخلاف قوله: (احلف أنَّ الذي

---

(1) في (ز): (لأنه).

(2) قوله: (ثم لا يرجع الكفيل ... نكل؛ غرم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 136.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 287 و(العلمية): 2/ 317.

(4) قوله: (اعلم أن من قال ... به العادة) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 793.

(5) ما يقابل كلمة (فاكهة) مطموس في (م).

(6) كلمتا (وأنا ضامنٌ) يقابلهما في (ز): (وأنا له ضامن).

(7) عياض: الفُرقُبي - بضم الفاء أولًا والقاف آخرًا، وآخره باء بواحدة - كذا سمعناه، وحكى فيه بعضهم - أيضًا - أنه قيل فيه: قرقبي، بالقاف أولًا وآخرًا. وفي العين: القرقبية: ثياب كتان بيض، بقافين. وذكر الخطابي الفرقبية، بالفاء أولًا، فذكر في تفسيرها مثل ما تقدم نصًا، وقال: لعلها نسبت إلى فرقوب، فحذفوا الواو في النسبة.اهـ. من التنبيهات المستنبطة: 3/ 1376، 1377.

(8) عبارة (جواهر، أو يواقيت) يقابلها في (م): (يواقيت أو جواهر) بتقديم وتأخير.

(9) في (ز): (المقدار).

تدعي قِبَل أخي حق وأنا له ضامن) ثم يرجع قبل اليمين؛ هذا لا ينفعه رجوعه؛ لأنه حقٌّ وجب[1].

والفرق بينهما هو أنَّ الذي أتاه قبل المعاملة لم يدخل[2] في شيء حتى يعامِل فلانًا، فيكون قد أدخله في ذلك، فيتعلَّق عليه ما ضمن.

والآخر أدخله في تركه صاحبه وتسريحه ونفي الطلب عنه.

قال عبد الحق رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّ الذي قيل له: (احلف) يقول للضامن: إنما ضمنت لي أمرًا قد وجب، وحقًّا قد تقدَّم.

وأما الذي قيل له: عامِل فلانًا؛ لم[3] يجب ذلك الحق بَعْد؛ لأنَّ المداينة لم تكن، فليس ما وجب في الماضي كأمرٍ يستأنف[4] ولم يجب؛ فهذا مفترق، والله أعلم[5].

فإن لم يرجع حتى داينه؛ لزمه الضمان، فإن دايَنه بأكثر من مداينةِ مثله، وكانت مرة بعد مرة؛ لزمه أولها وسقط الزائد على ما يداين به مثله[6].

(ومن كان له على رجل مال فحلَّ؛ فلا بأس أن يحتال به على غيره فيما قد حلَّ، وفيما لم يحل، ولا يجوز أن يحتال بما لم يحل فيما قد حلَّ أو لم يحلَّ)[7].

والأصلُ في ذلك ما خرَّجه مسلم عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ»**[8].

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 7/ 483.

(2) جملة (لأنه حقٌّ وجب ... لم يدخل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(3) في (ز): (فلم).

(4) كلمة (يستأنف) يقابلها في (ز): (مُستقبَل مُستأنف) وما رجحناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(5) من قوله: (فيكون قد أدخله) إلى قوله: (يجب، فهذا مفترق) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 180.

(6) قوله: (فإن لم يرجع ... به مثله) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5626.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 288 و(العلمية): 2/ 318.

(8) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 972، في باب جامع الدين، والحول، من كتاب البيوع، برقم (575).

=

قال أبو محمد: وقوله عليه السلام: «فَلْيَتْبَعْ» على الندب، يدلُّ على ذلك قوله عليه السلام: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»، فإذا أحاله ولم يرض فقد مَطَلَه؛ لأنَّه مليء بتعجيل حقه، ولو كان يلزمك حوالة بغير رضاك؛ لكان لكل من أحلتَ عليه أن يُحيلك إلى ما لا نهاية له، أو يحيلك على مليء ظالم أو سلطان ونحوه، وهذا من الضرر من ناحية المطل الذي جعله الرسول عليه السلام ظلمًا(1).

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّه حقٌّ تعلَّق بذمةِ رجل مخصوص؛ فوجب ألا يملك أحدٌ نقله عنه [ز: 792/ ب] إلى غيره.

أصله: الحق نفسه، فإنه لا يملك أحدٌ نقله من دنانير إلى دراهم، أو من رهن إلى رهن آخر.

قال عبد الوهاب: ولا خلاف في جوازها وهي في الحقيقة: بيع الدَّين بالدَّين؛ لأن المحيل باع الدَّين الذي له على المحال عليه من غريمه بدينه الذي كان(2) عليه [م: 285/ ب]، وكذلك المحال باع الدَّين الذي وجب له في ذمة المحيل بالدَّين الذي ثبت له في ذمة المحال عليه، واستثني من الكالئ بالكالئ، وهو الدَّين بالدَّين، ولم يمنع؛ لأنَّ المقصود منها المعروف والرفق والمكارمة من الطالب(3).

قال ابن رشد: إذا ثبت ذلك، فتجوز بأربعة شروط:

أحدها أن يكون دين المحال حالًّا، فيجوز فيما حلَّ على ما حلَّ وما لم يحل، ولا يجوز بما لم يحل على ما حلَّ وما لم يحل؛ لأنه إذا لم يحل دخله الدَّين بالدَّين، والذهب بالذهب غير يد بيد.

والبخاري: 3/ 94، في باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟ من كتاب الحوالات، برقم (2287).

ومسلم: 3/ 1197، في باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي، من كتاب المساقاة، برقم (1564) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 338.

(2) في (ز) و(م): (له) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 199.

والثاني أن يكون الدينان من جنسٍ واحد، فإن اختلفا فكان أحدهما دنانير والآخر دراهم، أو عرض؛ لم يجز، ودخله الدَّين بالدَّين، والنسيئة في الصرف.

والثالث أن يكونا في الجودة والدناءة والقدر سواء، أو يكون المحال عليه أدنى أو أقل، فإن كان أجود أو أكثر؛ لم يجز ودخله الدَّين بالدَّين، والفضة بالفضة أو الذهب بالذهب غير يد بيد[1].

والشرط الرابع[2] أن يكون [على][3] المحال عليه دين للمحيل، فإن لم يكن له عليه دين؛ لم يجز؛ لأن حقيقة الحوالة بيع الدَّين بالدَّين، وذلك يقتضي أن يكون[4] ثَمَّ دين تحصل الحوالة به[5].

وقال ابن الماجشون: الحوالة جائزة، وإن لم يكن للمحيل على المحال عليه دين.

قال ابن حبيب: وبه أقول؛ لقول النبي ﷺ: «مَنْ أُحِيلَ[6] عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ»[7].

[الاحتيال بالذهب والورق مقابل العروض]

(ومن كان له على رجل عروض؛ فلا يجوز أن يحتال بها في ذهب ولا ورق ولا عروض مخالفة لها، ولا بأس أن يحتال[8] بها في مثلها)[9].

اعلم أن مِن شرط الحوالة أن يكون الدَّيْنان من جنسٍ واحد، فإن كان الدينان

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 404.

(2) كلمتا (والشرط الرابع) يقابلهما في (ز): (والرابع).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) كلمتا (أن يكون) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(5) كلمتا (الحوالة به) يقابلهما في (ز): (الحق به له).

(6) في (م): (اتبع).

(7) من قوله: (والرابع: أن يكون) إلى قوله: (على مليءٍ فليتبع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 183.

والحديث رواه الطبراني في الأوسط: 8/ 262، برقم (8582)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(8) في (ز): (يحال).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 288 و(العلمية): 2/ 318.

مختلفين، مثل أن يكون أحدهما عرضًا والآخر ورقًا، أو عروضًا مخالفة لها؛ لم يجز، ودخله الدَّين بالدَّين[1].

[في فلس المحال عليه أو موته]

(ومن كان له على رجلٍ مالٌ، فأحاله به على غيره، فَقِبَله ورضي به، ثم أفلس المحال عليه أو مات؛ فليس له أن يرجع على المحيل بشيءٍ؛ إلَّا أن يكون المحال عليه مفلسًا لا يَعْلم بفلسه)[2].

اعلم أن مَنْ كان له على رجل مالٌ، فأحاله به على غيره فقبله ورضي به، ثم أفلس المحال عليه أو مات؛ لزمه الحوالة، ولا رجوع له على المحيل.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: له الرجوع.

ودليلنا: قول النبي ﷺ: «**وإِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**»[3]، فأَطْلَق[4].

قال الأبهري: ولو جاز أن يرجع المحتال على المحيل؛ لما كان لِذِكْرِ الملاء وجه؛ إذ كان له أن يرجع إذا لم يحل على مليء.

ولأنها حوالةٌ برئت بها [ز: 793/ أ] ذمة المحيل؛ فلم يكن له الرجوع عليه.

أصله: إذا لم تتغير حاله[5].

وإنما شرطُنا رضا المحال وهو الطالب؛ لأنَّ حقَّه في ذمته، فلا ينتقل عنها مع بقائها[6] إلا برضاه، ولا اعتبار برضا المحال عليه.

وإنما سقط اعتبار رضا المحال عليه من جهة أن رب الدَّين[7] مخيَّر من غير حوالة

---

(1) قوله: (اعلم أن من شرط ... الدَّين بالدَّين) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5660.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 288 و(العلمية): 2/ 318.

(3) صحيح، رواه أبو يعلى في مسنده: 11/ 172، برقم (6283) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) من قوله: (اعلم أن من) إلى قوله: (فليتبع فأطلق) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 200.

(5) قوله: (ولأنها حوالة برئت ... تتغير حاله) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 185.

(6) ما يقابل كلمتا (مع بقائها) مطموس في (م).

(7) ما يقابل كلمتا (رب الدَّين) مطموس في (م).

بين أن يقبضه بنفسه، وبين أن يوكِّل غيره على اقتضائه بلا خلاف، فالمحال لا يزيد على كونه وكيلًا لربِّ المال وهو المحيل.

إذا ثبت هذا؛ فالحوالة براءة للمحيل[1] بشرطين:

أحدهما أن يقول: أحيلك أو تتحول بدينك، وأن تكون الحوالة على دين، فإن فلس المحال عليه بعد ذلك أو مات [أو غاب][2]؛ لم يرجع المحال على المحيل بشيء[3].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنما قلنا: (إنه لا يرجع المحتال[4] على المحيل الذي كان عليه الدَّين متى[5] فلس المحال عليه، أو كان مفلسًا وعلم به صاحب الحق وهو المحتال)؛ [م: **286**/ أ] لأنَّ الحوالة هي بيع الدَّين بالدَّين[6] باع صاحب الحقِّ دَينَه الذي له على زيد بالدَّين الذي لزيد على عمرو؛ فليس له أن يرجع على زيد متى مات أو أفلس[7]؛ لأنَّ حقه قد وجب على عمرو في ذمته دون ذمة زيد.

قال القاضي: ولأنَّ الحوالة بمنزلة الإبراء والقبض؛ لأنَّ المطالبة بالدَّين تسقط معها[8].

قال: ولأنَّ الموت والفلس الطارئ كالعيب الذي يحدث بالسلعة بعد وزن ثمنها، ولا قائل من المسلمين بأن له الرجوع في ثمنه الذي دفعه والحوالة مبايعة محققة؛ لأنَّه[9] نزل عن الدَّين[10] الذي لزيد[11] ورضِيَ باتباع ذمة عمرو.

---

(1) ما يقابل كلمة (للمحيل) مطموس في في (م).

(2) كلمتا (أو غاب) زيادة أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) قوله: (إذا ثبت هذا... على المحيل بشيء) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5661**.

(4) كلمتا (يرجع المحتال) يقابلهما في (ز): (رجوع للمحال).

(5) في (ز): (بشيء).

(6) كلمتا (الدَّين بالدَّين) يقابلهما في (م): (بدين).

(7) في (م): (فلس).

(8) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 200**.

(9) في (ز): (لأن).

(10) في (ز): (الذمة).

(11) كلمة (لزيد) يقابلها في (م): (ذمة زيد).

ولا يخلو هذا النزول إمَّا أن يكون بَقِيَ له بعده تعلق أم لا؟ ومحال[1] أن يبقى له تعلق؛ لأنه لو بقي له تعلق لبقي -أيضًا- للمحيل[2] في الدَّين الذي أحال عليه تعلق، ولو كان كذلك؛ للزم منه عدم الثبات، ولكان المحال لا يدري بعد الحوالة أي الذمَّتَين يتبع[3]؛ لأنَّ الموت والفلس متوقع، وهذا محرم بالإجماع؛ إلا أن يشترط المحال أنه يرجع إنْ فلس أو مات؛ فله شرطه.

الشرط الثاني: ألا يغرَّه من فلس بعلمه من الغريم[4].

قال مالك: ولو غرَّك من عدمٍ يعلمه من غريمه؛ فلك[5] طلب المحيل[6].

لأنَّ المحال إنما أبرأ الغريم على أن يسلم له ذمة مليئه، فإذا غرَّه[7] من عدمها، فقد دلسَّ له بعيبها؛ فوجب له الرجوع؛ لأنَّ ذلك عيبٌ لم يرض به صاحب الحق[8]، كما يرجع المشتري على البائع بأرش العيب إذا دلس له بالعيب أو يرد السلعة إن كانت قائمة.

والحوالة هي بيع دين بدين -على ما ذكرناه- وهي مستثناةٌ من جملة الدَّين بالدَّين؛ لأنها معروف، كما كانت العرية مستثناة من المزابنة؛ لأنها معروف، وكما جاز قرض الدرهم بالدرهم إلى أجل، والطعام بالطعام إلى أجل؛ لأنَّ ذلك معروف.

وقد رَوى مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ [ز: 793/ ب] قال: «**مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**»[9].

---

(1) في (ز) و(م): (محال) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ز): (محل).

(3) في (ز): (اتبع).

(4) كلمتا (من الغريم) يقابلهما في (ز): (بالغريم).

(5) في (ز): (فذلك).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 288، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 42.

(7) في (ز): (غرَّ).

(8) قوله: (لأنَّ المحال إنما أبرأ ... صاحب الحق) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 185.

(9) تقدم تخريجه فيمن قال لرجل: عامل فلانًا وأنا ضامنٌ لما تعامله به من كتاب الكفالة والحوالة: 238/9.

ولو جاز أن يرجع المحتال على المحيل؛ لما كان لذِكْر الملاء وجه إذا كان له أن يرجع إذا لم يحل على مليء.

وقد رَوى قتادة عن الحسن أنه قال: "إِذَا احْتَالَ عَلَى مَلِيءٍ، ثُمَّ أَفْلَسَ بَعْدُ فَهُوَ جَائِزٌ عَلَيْهِ"[1]، وهذا قول جماعة من علماء المدينة.

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو لم يغرك كانت حوالة لازمة، فإن لم تقبض ما أحالك به حتى فلس المحيل أو مات؛ فلا دخول لغرمائه[2] معك في ذلك الدَّين؛ لأنَّه بيع نفذ[3].

ومن "النوادر" قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو لم يعلم المحال بفلس المحال عليه؛ لكان له أن يرجع[4]، واختاره اللخمي[5]، وهو قول ابن الجلَّاب.

ووجهه[6] هو أنَّ الحوالة بيعٌ من البيوع وأعواضها ذِمَمٌ، والفلس في الذمم عيب من العيوب، فكان له أن يرجع بالفلس الذي ظهر قديمًا قبل الحوالة سواء علم به المحيل أو لم يعلم.

أصله: إذا اطَّلع المشتري على عيبٍ قديم في السلعة؛ فإنه يرد به علم به البائع[7] أو لم يعلم.

والمشهور من المذهب أنه إن غرَّه رجع عليه، وإن لم يغره؛ لم يرجع عليه بشيء، وقد تقدَّم توجيه ذلك[8].

قال عبد الحق رَحِمَهُ اللَّهُ: سألتُ بعض شيوخنا من[9] القرويين: لمَ فرَّق مالك بين أن يغر

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 330، برقم (20725)، عن الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ.

(2) في (ز): (لغرمائك).

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 288 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 42.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 156.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5661.

(6) ما يقابل كلمة (ووجهه) مطموس في (م).

(7) في (ز): (المحيل).

(8) انظر النص المحقق: 243/9.

(9) كلمة (من) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

وبين ألَّا يغر ولم يجعل ذلك كالعيب في البيوع[1]؟

فقال: البيوع على سبيل المكايَسَة[2] فغلظ فيها على[3] البائع، والحوالة على سبيل المعروف، فسهل [م: 286/ ب] فيها على المحيل إلا أن يغر؛ فيصير هذا خديعة[4].

قال الباجي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّ الحوالة بمنزلة بيع البراءة، فلا يرجع من العيوب؛ إلا بما[5] عَلِمَه البائع وكتمه، وعلى هذا التوجيه يجب على المحيل اليمين أنه ما علم بفلسه ولا غرَّه به على الظاهر من مذهب مالك.

قال: وعلى رواية يحيى عن ابن القاسم في بيع البراءة لا يجب عليه يمين؛ إلَّا أن يدعي ذلك المحال[6].

قال أبو إسحاق التونسي: لمَ جعل له مقالًا إذا غرَّه، وهم قد[7] قالوا فيمن باع سلعة من رجل فوجده عديمًا أنه لا مقال له، ولا ينقض البيع، ولا تُرَد السلعة بذلك؛ إذ لا يمكن[8] الكشف عن ذمم[9] الناس؛ لما يدرك في[10] ذلك من المشقة، والمشتري في معنى الغار؛ لأنه قد[11] علم بفلس نفسه ولم يبينه[12].

---

(1) جملة (لم فرَّق مالك بين أن يغر وبين ألَّا يغر ولم يجعل ذلك كالعيب في البيوع) يقابلها في (ز): (ما الفرق بين البيوع وغيرها إذا لم يغر، أو غره يكن عيبًا في البيوع بخلاف الحوالة، فإنه فرَّق في الكتاب بين أن يغر وبين ألا يغر) وما رجحناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(2) كلمة (المكايسة) يقابلها في (ز): (المكارمة والمكايَسَة) وما رجحناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(3) حرف الجر (على) ساقط من (ز).

(4) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 184.

(5) في (ز): (ما).

(6) المنتقى، للباجي: 6/ 455 و456.

(7) كلمتا (وهم قد) يقابلهما في (ز): (وقد).

(8) عبارة (إذ لا يمكن) يقابلها في (ز): (إذا لم يكن).

(9) كلمتا (عن ذمم) يقابلهما في (ز): (لذمم).

(10) في (ز): (من).

(11) كلمة (قد) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(12) في (ز): (ينتبه).

قال ابن يونس: والفرق بينهما أن الحوالة إنما هي بيع دينٍ [بدين][1]، وإنما جازت للرخصة التي وَرَدَت[2] فيها.

وشراء الدَّين لا يجوز حتى يُعلم ملاء الغريم من عدمه؛ لأنه شراء لما[3] في ذمته، فإذا وجد ذمته معيبةً؛ كان له الرد؛ كسلعة اشتُريت فوُجدت معيبةً، والذي باع السلعة لم يقصد شراء ما في ذمته، فيردَّها[4] بعيب وجده[5] فيها، والله أعلم[6].

تم كتاب الحمالة بحمد الله وعونه.

❁❁❁

(1) كلمة (بدين) ساقطة من (ز)، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

ما يقابل عبارة (إنما هي بيع دينٍ بدين) مطموس في (م).

(2) في (ز): (ورد).

(3) كلمتا (شراء لما) يقابلهما في (ز) و(م): (يبين الملاء) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ز): (فردها).

(5) في (م): (يجده).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10/ 184**.

كتابُ[1] الصلح

(والصُّلحُ جائزٌ بين المسلمين على الإقرار والإنكار[2]، والصلح كالبيع، فما جاز في البيع؛ جاز في الصلح، وما امتنع في البيع؛ امتنع [ز: 794/ أ] في الصُّلح)[3].

والأصل في جواز الصلح الكتاب والسُّنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تبارك وتعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ الآية [النساء: 114]، وقوله: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ الآية [البقرة: 182]، وقوله: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾ الآية [الحجرات: 10].

وأما السُّنة فما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا**»[4].

وأما الإجماع؛ فلا خلاف بين الأمة فيه في الجملة، وإنما وَقَع الاختلاف في تفاصيله.

إذا ثبت هذا؛ فيجوز على الإقرار والإنكار، وخالفنا الشافعيُّ رضي الله عنه في ذلك[5].

وقال: لا يجوز الصلح على الإنكار ورأى أنه من أكل المال بالباطل[6].

ودليلنا: قوله ﷺ: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا**»، فعمَّ، ولأنَّ من ادُّعي عليه بمال، فأنكر فوجب عليه اليمين، فافتدى من اليمين بمال؛ جاز، وذلك مرويٌّ عن عثمان وابن مسعود ولا مخالف لهما[7].

---

(1) كلمة (كتاب) يقابلها في (ز): (باب القضاء في).

(2) عبارة (جائزٌ بين المسلمين على الإقرار والإنكار) يقابلها في (ز): (على الإقرار والإنكار جائزٌ).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 289 و(العلمية): 2/ 319.

(4) حسن رواه أبو داود: 3/ 304، في باب الصلح، من كتاب الأقضية، برقم (1352).

وابن حبان في صحيحه: 11/ 488، في كتاب الصلح، برقم (5091) واللفظ له، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) كلمتا (في ذلك) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(6) انظر: الأم، للشافعي: 7/ 118 و119.

(7) في (ز): (لهم).

من قوله: (فيجوز الصلح على الإقرار) إلى قوله: (ولا مخالف لهما) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 422.

والصلح على الإقرار معاوضةٌ صحيحة، فدخل فيه جميع ما يدخل في البياعات من[1] الصحة والفساد؛ لأنَّ بإقراره ارتفعَ أمر الخصام، ووجب لصاحبه أخذه إن كان قائمًا، أو قيمته إن كان فائتًا، أو مثله إن كان مما له مثل، ثم لا يخلو مع قيامه أن يكون حاضرًا أو غائبًا، ثم يجري فيه جميع ما يجري في البيوع، وما انعقد فيه من فساد؛ لم يمض[2] إلا ما يمضي من مكروه المبيع؛ إذ هو بيع حقيقة ومعاوضة صحيحة[3].

وأما قوله: (والصلحُ كالبيع، فما جاز في البيع؛ جاز في الصلح، وما امتنع في البيع؛ امتنع في الصلح) فالأصل في ذلك؛ قوله ﷺ: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا**».

[م: **287**/ أ] وأما الصلح على الإقرار؛ فلا يجوز فيه إلا ما يجوز في البيع بإجماع.

قال ابن يونس: ومن الدليل أن الصلحَ لا يجوز على حرامٍ قوله ﷺ: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا**».

والدليل على فسخه -إن نزل[4]-: ما رُوي أنَّ رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا، وأنه زَنَى بِامْرَأَتِهِ، فقيل[5]: إِنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَجَارِيَةٍ، ثُمَّ إِنِّي سَأَلْتُ عَنْ ذَلك، فَأُخْبِرْتُ أَنَّ عَلَى ابْنِي مِائَةُ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَإِنَّمَا الرَّجْمُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَقَالَ ﷺ: «**وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ، أَمَّا غَنَمُكَ وَجَارِيَتُكَ فَرَدٌّ عَلَيْكَ**» وَجَلَدَ ابْنَهُ مِائَةً وَغَرَّبَهُ عَامًا، وَأُمِرَ أُنَيْسٌ الأَسْلَمِيُّ أَنْ يَأْتِيَ امْرَأَةَ الآخَرِ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ رَجَمَهَا، فَاعْتَرَفَتْ فَرَجَمَهَا[6].

---

(1) في (م): (في).

(2) في (ز): (يخص).

(3) من قوله: (والصلح على الإقرار) إلى قوله: (ومعاوضة صحيحة) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): **4/ 1909**.

(4) في (ز): (ينزل).

(5) في (ز): (فقال).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 415**.

والحديث رواه مالك في موطئه: **5/ 1199**، في باب ما جاء في الرجم، من كتاب الرجم والحدود، برقم **(628)**.

=

إذا ثبت هذا؛ فقال مالك -رحمه [ز: 794/ ب] الله-: (ومن ادَّعى على رجل مائة درهم حالة وهو مقر بها؛ جاز أن يصالحه منها على خمسين[1] إلى أجل؛ لأنه حطَّه وأخَّره، ولا بأس أن يصالحه على دنانير أو عرض نقدًا، ولا يجوز في ذلك تأخير)[2]؛ لأنه فسخ دين في دين، وصرف مستأخر[3].

وأمَّا إن كان الصلح على الإنكار فقال ابن الماجشون في الصلح يقعُ بما لا يجوز البيع به، مثل أن يدَّعي على رجلٍ مالًا، فينكره فيصالحه منه[4] على سُكْنَى دار، أو خدمة عبد، أو من قمح على شعير مؤجل، أو من[5] شعير على قمح[6] مؤجل؛ أن ذلك حرام مفسوخٌ ويرد، فإن فات؛ صح بالقيمة على قابضه، أو يرد المثل كالبيع، ويرجعان على الخصوم؛ إلَّا أن يأتنفا صلحًا يجوز[7].

وقال أصبغ: ذلك[8] جائز، وإنما هو كالهبة؛ لأنه لو صالح بشقصٍ لم تكن فيه شفعة؛ لأنه كالهبة.

قال: وهذا في مجاري الحكم، وأما فيما بينه وبين الله ﷻ؛ فلا يحل له أن يأخذ ما[9] لا يجوز له في التبايع، وقد حدثني سفيان بن عيينة أن عليَّ بن أبي طالب رضي الله عنه

=

والبخاري: 8/ 129، في باب كيف كانت يمين النبي ﷺ، من كتاب الأيمان والنذور، برقم (6633) كلاهما عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

(1) عبارة (منها على خمسين) يقابلها في (م): (على خمسين منها) بتقديم وتأخير.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 364، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 194.

(3) قوله: (فقال مالك رحمه الله: ومن ادَّعى على ... وصرف مستأخر) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 422.

(4) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمة (من) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ز): (ملح)، وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) قول ابن الماجشون بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 414.

(8) كلمة (ذلك) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(9) في (ز): (مما).

أُتِيَ بصلح، فقال: "هذا حرام، ولولا أنه صلحٌ لفسخته"[1].

قال ابن حبيب: وبقول ابن الماجشون أقول[2].

قال ابن يونس: وهذا كلُّه في الصلح على الإنكار[3].

[فيمن له مال حال، فصالح على إسقاط بعضه وتأخير بعضه]

(ومن كان له على رجل مالٌ حالٌّ[4] فصالحه على إسقاط بعضه وتأخير بعضه؛ فلا بأس بذلك.

ولا يجوز أن يصالحه قبل حلوله على تعجيل بعضه وإسقاط بعضه.

ولا يجوز أن يصالحه قبل حلوله على إسقاط بعضه وتأخير بعضه)[5].

أما قوله: **(ومن كان له على رجل مال فصالحه على إسقاط بعضه وتأخير بعضه؛ فلا بأس بذلك)** فإنما قال ذلك؛ لأنَّه حطَّه وأخَّره، وذلك معروف محض.

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في "المدونة": ومن لك عليه مائة درهم حالَّة وهو مقرٌّ بها؛ جاز أن تصالحه على خمسين منها إلى أجل؛ لأنك حططته وأخَّرته[6].

وقول مالك: (وهو مقرٌّ بها) يدل على أنه إذا كان منكرًا لا يجوز، وإلَّا فما فائدة قوله: (وهو مقرٌّ بها)؛ لأنه إذا كان مقرًّا بها ثم أخرها؛ فهو محسن فاعل معروفًا[7].

---

(1) الأثر ذكره ابن حبيب في الأحكام، ص: **180**.

(2) قوله: (وقال أصبغ: ذلك جائز، وإنما هو ... الماجشون أقول) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 168**.

(3) من قوله: (وقال أصبغ: ذلك) إلى قوله: (الصلح على الإنكار) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 414** و**415**.

(4) كلمة (حال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) التفريع (الغرب): **2/ 289** و(العلمية): **2/ 319**.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 364**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 194**.

(7) قوله: (وقول مالك وهو ... فاعل معروفًا) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض: **4/ 1913**.

قال مالك في غير "المدونة"[1]: ولا يجوز أن يصالحه من مائة على خمسين إلى أجل إذا كان منكرًا لها؛ لأنه [م: 287/ ب] سلفٌ جرَّ منفعةً.

قال ابن يونس: لأنَّ المدَّعى عليه تجب عليه اليمين، وله ردها على المدعي، وكأنه قال له المدعي: لا تحلفني وأنا أؤخرك سنةً وأحطُّ عنك؛ فهو سلف جرَّ منفعة[2].

وأجاز ذلك ابن القاسم؛ لأنَّ الطالب يقول: إن حقَّي حق فيما ادَّعيت، ولست عن[3] يمين، فأنا منفصل عليه[4] بالتأخير في الحقيقة، ويقول المطلوب: ليس عليَّ شيء، وإنما أعطيتُ من مالي لأرفع الخصام عني؛ فليس ههنا سلفٌ جرَّ منفعة.

وأما قوله: (ولا يجوز له[5] أن يصالحه قبل حلوله على تعجيل [ز: 795/ أ] بعضه وإسقاط بعضه) فإنما قال ذلك؛ لما رُوي عن النبي ﷺ أنه نهى عن ضع وتعجَّل[6]، وقاله جماعة من الصحابة والتابعين.

وأما قوله: (ولا يجوز أن يصالحه قبل حلوله على إسقاط بعضه وتأخير بعضه) فهذا مُشكل.

قال شيخنا: من جهة أن تهمةَ[7] الضمان بالجعل في الدنانير والدراهم ضعيفة؛ يدل على ذلك ما قاله مالك رَحِمَهُ اللَّهُ فيمن باع ثوبًا بعشرة إلى أجل، ثم اشتراه قبل الأجل بأكثر من

---

(1) عبارة (مالك في غير المدونة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) من قوله: (قال مالك في غير "المدونة": ولا) إلى قوله: (سلف جرَّ منفعة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 422 و423.

(3) في (م): (على).

(4) في (ز): (عنه).

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وهي في تفريع ابن الجلَّاب.

(6) لعله يشير للحديث الذي رواه البيهقي في سننه الكبرى: 6/ 47، برقم (11141)، عن المقداد بن الأسود، ولفظه: أَسْلَفْتُ رَجُلًا مِائَةَ دِينَارٍ، ثُمَّ خَرَجَ سَهْمِي فِي بَعَثٍ بَعَثَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَقُلْتُ لَهُ: عَجِّلْ لِي تِسْعِينَ دِينَارًا وَأَحُطُّ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ، فَقَالَ: نَعَمْ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: «أَكَلْتَ رِبًا يَا مِقْدَادُ، وَأَطْعَمْتَهُ».

(7) كلمتا (أن تهمة) يقابلهما في (ز): (أن من تهمة).

الثمن نقدًا.

قال: ذلك جائز مع أنهما يتهمان أن الثوب الراجع لغو، وأعطاه دراهم في أقلَّ منها إلى أجل، وكأنَّ الزائد على[1] الدراهم التي يأخذها جعلًا على الضمان.

قال: واعلم أن استضعاف مالك لهذا إنما هو لبُعد قصد الناس له، وإلا فلو صحَّ بينهما أمر يقتضي الفساد لأفسده.

قال: وأقرب شيءٍ في توجيهه أن يقال: إقدامه قبل الأجل على فِعل هذا[2] دليلٌ على أنه لم يقصد المعروف؛ إذ لو قصده لكان يصبر إلى أن يحلَّ[3] الأجل، فلما أقدم[4] على فِعل ذلك قبل الأجل؛ دلَّ استعجاله أنه أحب أن يكون في ذمَّةِ المديان إلى أجل أبعد من الأجل الأول؛ لمقصود له في ذلك إمَّا أن يكون اطلع على أن فتنةً تقوم فيؤخذ منه، فأحب أن يكون في ذمة هذا؛ إذ هي أحفظ أو يكونا في سفر، فلما قويت التهمة دلَّ على أنه لم يقصد إلا منفعة نفسه، فدخله سلف جرَّ منفعة؛ لأنَّ التأخير سلف.

قال مالك: ومن لك عليه مائة إردبٍّ إلى أجل من بيع أو قرض، فوضعتَ عنه قبل الأجل خمسين على أن يعجِّل لكَ خمسِينَ[5] [قبل الأجلِ][6]؛ لم يصلح؛ لأنه ضع وتعجَّل[7].

وقاله جماعة من الصحابة والتابعين[8].

---

(1) كلمتا (الزائد على) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(2) ما يقابل عبارة (على فِعل هذا) مطموسٌ في (م).

(3) كلمتا (أن يحل) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(4) في (ز): (قدم).

(5) عبارة (على أن يعجِّل لكَ خمسِينَ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وهي في تهذيب البراذعي.

(6) كلمتا (قبل الأجلِ) زيادة أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 130، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 37.

(8) قوله: (وقاله جماعة من الصحابة والتابعين) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 196.

[المصالحة من ذهب على ورق والعكس]

(ولا بأس أن يُصالحه من ذهبٍ له على ورق يأخذها منه، ومن ورق على ذهب إذا كانت حالَّة، وأخذ منه ما صالحه عليه من[1] العوض في الحال قبل أن يفارقه)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه نهى عن صرفٍ مستأخر[3].

إذا ثبت هذا؛ فمَنْ كان عليه على رجل ذهبٌ حالٌّ؛ جاز أن يصالحه على[4] ورق يأخذها منه نقدًا ولا يجوز إلى أجل؛ لأنه صرفٌ مستأخر، وقد نُهِيَ عن ذلك، ولأن ما يجب عند الأجل غائب قبل الأجل؛ فلا يجوز بيعه بذهب أو ورق، وكان الأصل يقتضي ألا يباع عند الأجل حتى يعيَّن وتحصر عينه، وإنما ترك ذلك؛ لحديث ابن عمر، وفِعل السلف.

كان ابن عمر يبتاع الإبل بالذهب، فإذا وجب[5] في ذمته دنانير دفع دراهم، ويبتاع بدراهم ويدفع ذهبًا، فسأل النبيَّ ﷺ عن ذلك، فقال: «**لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ**»[6].

---

(1) عبارة (ما صالحه عليه من) ساقطة من طبعة دار الغرب.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 289 و290 و(العلمية): 2/ 319.

(3) لعله يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 3/ 74، في باب بيع الفضة بالفضة، من كتاب البيوع، برقم (2177) ولفظه: «وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ».

ومسلم: 3/ 1208، في باب الربا، من كتاب المساقاة، برقم (1584) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(4) في (ز): (عن).

(5) كلمة (وجب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) قوله: (كان ابن عمر يبتاع ... وبينكما شيء) بنحوه في المنتقى، للباجي: 6/ 238.

والحديث ضعيف، رواه أبو داود: 3/ 250، في باب اقتضاء الذهب من الورق، من كتاب البيوع، برقم (3354).

والنسائي: 7/ 281، في باب الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، من كتاب البيوع، برقم (4582) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

[فيمن صالح على بعض حقِّه]

(ومن صالح رجلًا مِن حقٍّ له عليه على بعضه[1] وأسقط عنه بعضه؛ [م: 288/ أ] فليس له أن [ز: 795/ ب] يرجع في صلحه، والوضيعة لازمةٌ له)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»[3].

إذا ثبت هذا، فمَنْ كان له على رجل مالًا فصالحه على أن يأخذَ منه بعضه، ويسقط عنه بعضه[4] الباقي؛ صح ذلك ولزم، وليس له أن يرجع فيه؛ لأنَّه عقدٌ لازم، ولأنَّه قد تعلَّقَ به حق الغير، فلم يبقَ له فيه رجوع.

❁❁❁

(1) جملة (مِن حقٍّ له عليه على بعضه) يقابلها في (ز): (على بعض حقه).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 290 و(العلمية): 2/ 319.

(3) تقدم تخريجه في أول كتاب الصلح: 247/9.

(4) كلمة (بعضه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

كتابُ إحياء الموات وحريم الآبار[1]

(ومن أحيا أرضًا ميتةً لم يتقدَّم عليها ملك مسلم ولا ذمِّي؛ فهي له. وإحياؤها بالماء والبناء)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا ميتة لَيْسَتْ لِأَحَدٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا**» خرَّجه البخاري[3].

وخرَّج أبو داود عن عروة بن الزبير رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ**»[4].

إذا ثبت هذا، فمن عمَّر أرضًا ليست لأحدٍ؛ فهو أحقُّ بها، وإحياؤها بالغرس والبناء، وقطع الغياض[5]، وتسييل[6] الماء عنها، وإجراء العيون والحرث.

واختُلِفَ في الرعي فقال ابن القاسم وأشهب وجميع أصحابنا: إنه[7] لا يكون إحياء.

ورُوي عن أشهب -أيضًا- فيمن نزل أرضًا فرعى ما حولها؛ فهو أحقُّ بها من غيره[8]، وذلك إحياء[9].

---

(1) جملة (كتاب إحياء الموات وحريم الآبار) يقابلها في (ز): (باب إحياء الموات وتملُّك المباحات).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 290 و(العلمية): 2/ 321.

(3) رواه البخاري: 3/ 106، في باب من أحيا أرضا مواتًا، من كتاب المزارعة، برقم (2335) عن عائشة رضي الله عنها.

(4) حسن، رواه أبو داود: 3/ 178، في باب إحياء الموات، من كتاب الخراج والإمارة والفيء، برقم (3074) عن عروة بن الزبير رضي الله عنه.

(5) في (م): (الحياض) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) في (ز): (ومسيل) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) كلمة (إنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) في (ز): (الغير).

(9) من قوله: (فمن عمَّر أرضًا) إلى قوله: (الغير، وذلك إحياء) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 504.

فوجه المذهب هو أنَّ الرعي ليس له أثر باقٍ في الأرض، فلم يكن إحياء كالمبتني[1] فيها، واحتجَّ أشهب في كتاب ابن سحنون بأن قال: لأنهم قد رعوا وينتظرون أن يرعوا، ولم يعجب سحنون قول أشهب.

وأما حفر بئر للماشية؛ فليس بإحياء.

قال الباجي: لأن هذا لا يُعْمل[2] لمعنى إحياء الأرض، وإنما يُعْمَل لمنافع الماشية، فلم يكن إحياء كالرعي[3].

وأما تحجير الأرض فاختُلِف[4] فيه فقال ابن القاسم: لم أسمع من مالك فيه شيئًا[5].

وصورة التحجير أن يمنع الأرض ثلاث سنين، فإنْ[6] أحياها، وإلَّا فهي لمن أحياها[7].

قال الباجي: ووجه ذلك أن التحجير ليس فيه إحياء للأرض، وإنما هو منعٌ لغيره[8] من التصرف فيها، وإلَّا فهي باقيةٌ على صفتها قبل التحجير.

وقال أشهب: إذا حجَّر أرضًا؛ فلا يكون أحقُّ بها حتى يعلم أنه تحجرها؛ ليعمل فيها الأيام اليسيرة، فذلك له، وأما من تحجَّر ما لا يقوى على عمله؛ فله منه ما عمَّر.

قال أشهب في "المجموعة": وقد رُوي عن عمر فيمن تحجر أرضًا ولم يعمرها أنه ينتظر به ثلاث سنين، وأراه حسنًا[9].

---

(1) في (ز) و(م): (كالمشي) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(2) عبارة (هذا لا يعمل) يقابلها في (ز): (هذه لا تعمل).

(3) قوله: (فوجه المذهب: هو أن ... إحياء كالرعي) بنحوه في المنتقى، للباجي: 7/ 383 و384.

(4) عبارة (تحجير الأرض، فاختلف) يقابلها في (م): (التحجير فقد اختلف).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 195، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 396.

(6) كلمتا (سنين، فإن) يقابلهما في (م): (سنين إن أحياها فإن) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) قوله: (وصورة التحجير... فهي لمن أحياها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 283.

(8) كلمتا (منعٌ لغيره) يقابلهما في (ز): (لمنع غيره).

(9) المنتقى، للباجي: 7/ 384.

[فيمن أحيا أرضًا بعدما خربت من آخر]

(ومن أحيا أرضًا، ثم تركها حتى خربت، وعادت إلى حالها الأول، فأحياها آخر بعده؛ فليس للأول فيها حق)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنها إذا خربت [ز: **796**/ أ] وعادت إلى ما كانت عليه من الخراب؛ رجعت إلى ما كانت عليه في الأصل؛ فكانت لمن أعمرها ثانية؛ لأنه إنما صار أَوْلَى بها من أجل العمارة.

فإذا زالت العمارة؛ عادت[2] إلى ما كانت عليه في الأصل، وذلك بمنزلة الصيد[3] إذا خرج مِن[4] يد مَن صاده بإتلاف، وعاد إلى ما كان عليه من الوحش؛ فهو لمن صاده دون الأول؛ لأنه قد عاد إلى ما كان عليه[5] في الأصل من الإباحة، قاله[6] الأبهري.

إذا[7] ثبت هذا، فمن أحيا مواتًا، ثم تركه حتى عفا ودرس وطال بقاؤه فأحياه غيره؛ فهو لمن أحياه أخيرًا.

قال مالك: وهذا إذا أحياها من غير أصل [م: **288**/ ب] كان له، فأما مَنْ[8] مَلَك[9] أصلها بخطةٍ، أو شراء ثم تركها؛ فهي له، وليس لغيره أن يحييها بعده، وكذلك لو باعها ممن أقطعت له[10].

---

(1) التفريع (الغرب): **2**/ **290** و(العلمية): **2**/ **321**.

(2) جملة (ما كانت عليه من الخراب ... العمارة؛ عادت) يقابلها في (ز): (حالها الأول، فأحياها آخر بعده؛ فليس للأول فيها حق؛ لأنها إذا عادت إلى الخراب؛ رجعت).

(3) عبارة (وذلك بمنزلة الصيد) يقابلها في (ز): (كالصيد).

(4) في (ز): (عن).

(5) جملة (من الوحش؛ فهو لمن ... كان عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) في (ز): (قال).

(7) كلمة (إذا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) في (م): (إن).

(9) كلمة (ملك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) المدونة (صادر/ السعادة): **6**/ **196**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4**/ **284** و**285**.

وقال سحنون في "النوادر": إنها للأول وهو أحق بها، وقد مَلَكَها للعمارة[1] ولا تخرج من يده لتعطيلها[2].

قال الباجي: كما أنها[3] لا تخرج عن ملكه[بالتعمير][4] إذا ملكها بالابتياع؛ فإنه لا تخرج عن ملكه بالتعمير إذا ملكها[5] من الإباحة[6].

أصله الثياب.

والفرق بين الأرض والصيد: أنَّ الصيد لو ابتاعه، ثم ندَّ ولحق بالوحش؛ لكان لمن صاده بعده، ولا خلاف أن من اشترى أرضًا، ثم تبورت فأحياها غيره بعده أنها لمن اشتراها دون من أحياها[7].

وقال ابن الماجشون ومطرِّف: إن كان[8] أحياها الثاني بحدثان ترك الأول؛ فهي للأول، وإن كان عمَّرها بجهل[9]؛ فله قيمة عمارته قائمًا، وإن كان[10] على علم بالأول[11]؛ فله قيمته منقوضًا، وإن عمَّر بعد علم وطول من ترك الأول، وكان تركه كالإسلام لها[12]؛ فهي للآخر[13].

---

(1) في (م): (بالعمارة).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 507.

(3) كلمتا(كما أنها) يقابلهما في (ز)و(م): (لأنها).

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(5) في (ز)و(م): (ملكه).

(6) جملة (لأنها لا تخرج عن ملكه إذا ملكها بالابتياع؛ فإنه لا تخرج عن ملكه بالتعمير إذا ملكه من الإباحة) يقبالها في التنقى للباجي: (أن ما لا يخرج من ملكه بالتغيير إذا ملك بالابتياع فإنه لا يخرج عن ملكه بالتغير إذا تملكه عن إباحة).

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 7/ 384 و385.

(8) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وهي في الجامع، لابن يونس.

(9) ما يقابل كلمة (بجهل) مطموس في (م).

(10) كلمتا (وإن كان) يقابلهما في (ز): (قال ذلك) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(11) كلمة (بالأول) يقابلها في (ز) و(م): (من الأول) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(12) في (ز): (له).

(13) قوله: (وقال ابن الماجشون ... فهي للآخر) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 284.

ووجه ما ذهب إليه ابن الماجشون هو أن للناس أعذارًا في ترك عمارة الأراضي منها: العجز عنها، ومنها غلو[1] المؤن، فإذا كان إحياء الثاني قريبًا من ترك الأول؛ فلا يكون ترك الأول لها هذه المدة القريبة إسلامًا لها؛ اللهم إلَّا أن يأتي من طول الزمان ما يستدل به على إسلامه لها، وإعراضه عنها وعن نية العود إلى تمليكها.

[إحياء الموات القريب من العمران]

(وما كان من الموات قريبًا من العمارة؛ فلا يجوز إحياؤه إلَّا بإذن الإمام، وما بَعُدَ من العمارة، فمن سَبَقَ إليه؛ فهو أحق به ممن بعده)[2].

وإنما لم يشترط إذن الإمام فيما بَعُدَ من العمارات خلافًا لأبي حنيفة؛ لقول النبي ﷺ: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ**»[3]، فهذا عامٌّ.

ولقول النبي ﷺ: «**مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ**»[4]، ولأنه ليس في ذلك ما يؤدي إلى التخاصم والعداوة[5].

واستحسن مطرِّف وابن الماجشون أن يكون ذلك بإذن الإمام؛ لأنَّ الأرض وإن بَعُدَت عن العمران فلا تخرج عن كونها مرصدة لمصالح الناس كافَّة، ومن مصالحهم الإحياء، ولعلَّ غيره أولَى بهذه الأرض من هذا، فأشبهت القريب من العمران[6].

قال الأبهري: وليس في ذلك حديثٌ يثبُت، وإنما ذلك على سبيل الاجتهاد بقدر ما يبعد فيه الضرر من بعضهم لبعض.

---

(1) كلمة (غلو) يقابلها في (ز): (عدم القدرة على).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 290 و291 و(العلمية): 2/ 321.

(3) تقدم تخريجه في أول كتاب إحياء الموات وحريم الآبار: 255/9.

(4) ضعيف، رواه أبو داود: 3/ 179، في باب إحياء الموات، من كتاب الخراج والإمارة والفيء، برقم (3077).

وأحمد في مسنده، برقم (20130) كلاهما عن سمرة بن جندب رضي الله عنه.

(5) قوله: (وإنما لم يشترط ... التخاصم والعداوة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 175.

(6) جملة (الناس كافَّة، ومن مصالحهم ... من العمران) يقابلها في (ز): (المسلمين).

فإن لم يفعل؛ مضى[1].

وإنما شرطنا إذن الإمام فيما قَرُبَ من [ز: 796/ ب] العمران[2] خلافًا للشافعي رضي الله عنه؛ لأنَّ ما قَرُبَ من العمران[3] الانتفاع به مشتركٌ بين جميع أهل البلد من الاحتطاب فيه والرعي، وغير ذلك من وجوه الارتفاق، فلو أجيز لكل واحد[4] اقتطاعه؛ لأضرَّ ذلك بأهل البلد، فلم يكن بدٌّ من نظر الإمام[5].

قال الأبهري: ولأنَّ النبيَّ ﷺ «**أقطع بلالًا بن الحارث المزني معادن القبيلة**»[6]، فواجبٌ[7] استعمال الحديثين جميعًا.

فما وقع فيه تشاحٌّ وتنافس[8]؛ لم يكن لأحدٍ عمارته[9] بغير إذن الإمام، وما بَعُدَ من العمارة ولم يتشاح فيه؛ جاز أن يعمَّر بغير إذن الإمام؛ لأن النبيَّ ﷺ قال[10]: [«**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ**»[11]، وهذا الإذن من النبي إقطاع][12].

---

(1) قوله: (واستحسن مطرِّف وابن الماجشون ... يفعل؛ مضى) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3288.

(2) في (ز): (العمارات).

(3) في (ز): (العمارات).

(4) كلمة (واحد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) قوله: (وإنما شرطنا إذن ... نظر الإمام) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 175.

(6) رواه ابن خزيمة في صحيحه: 4/ 44، برقم (2323).

والطبراني في الكبير: 1/ 370، برقم (1141) كلاهما عن الحارث بن بلال عن أبيه رضي الله عنه.

(7) ما يقابل كلمتا (القبيلة، فواجب) مطموس في (م).

(8) كلمة (وتنافس) يقابلها في (ز): (الناس وتنافسهم).

(9) كلمة (عمارته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) في (ز): (ترك).

(11) تقدم تخريجه في أول كتاب إحياء الموات وحريم الآبار: 9/255.

(12) جملة (من أحيا أرضًا ميتة؛ فهي له، وهذا الإذن من النبي إقطاع) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من شرح ابن بطَّال.

قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه ابن بطَّال في شرح صحيح البخاري: 6/ 475 و467.

قال سحنون في كتاب ابنه: وما كان على مسيرة يوم، وما لا تُدركه المواشي في غدوِّها ورواحها، فأراه من البعيد.

وأمَّا ما تدركه المواشي في غدوها ورواحها أو أبعد من ذلك قليلًا ما فيه المرفق لأهل العمارة؛ فهو القريب يدخله نظرُ السلطان، فلا يحيا إلا بإذنه[1].

[حريم آبار الفلوات]

(وليس للآبار المحفورة في الفلوات [م: 289/ أ] حريم محصور)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الأراضي مختلفة، فقد تكون أرض رخوة وأخرى صلبة، فإنما ذلك على قدْر الضرر بالبئر؛ ولأهل البئر مَنْع من أراد أن يبني أو يحفر بئرًا في ذلك الحريم؛ لأنه حقٌّ للبئر وضرر بهم، ولو لم يكن على البئر من حفر بئر أخرى ضرر[3]؛ لصلابة الأرض؛ كان لهم منعه؛ لِمَا يضر بهم في مناخ الإبل، أو مرابض المواشي عند ورودها[4].

قال الأبهري: وليس في ذلك حديث يثبت، وإنما ذلك على سبيل الاجتهاد بقدر ما يبعد فيه الضرر من بعضهم لبعض، فأمَّا أن يحدد ذلك [بحدٍّ][5] أو تقدير؛ فليس فيه حدٌّ صحيح يلزم قبوله، فكان الأمر على ما قاله مالك من تنحية الضرر من بعضهم إلى بعض[6].

---

(1) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 501.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 291 و(العلمية): 2/ 322.

(3) كلمة (ضرر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) قوله: (فقد تكون أرض... المواشي عند ورودها) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 189، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 278.

(5) ما بين المعكوفتين يقابله طمس في (م) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(6) جملة (قال الأبهري: وليس في ذلك ... إلى بعض) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

[فيمن أراد أن يحفر بئرًا قُرب بئرٍ آخر]

(ومن حفر بئرًا في موضع، فأراد أن يحفر بِقُرْبِهَا[1] بئرًا؛ مُنِع من ذلك، إذا كان حفره يضر بالأول، فإن لم يضر به؛ لم يُمْنَع منه)[2].

اعلم أنَّ من حفر بئرًا في موضعٍ، ثم أراد آخر أن يحفر بئرًا بقُربه، فإن كان لا يضر بالأول؛ لم يمنع منه، وإن كان يضر بالأول؛ فإن كان له مندوحة عنه وسعة؛ مُنِعَ من[3] ذلك؛ لأنه حينئذٍ قاصدٌ للإضرار[4] بجاره من غير ضرورة، فلا يترك؛ لأن الأول قد ملك البقعة بالإحياء، وملك حريمها تبع لها؛ فهو أحق بها؛ لفضل السبق إليها[5].

واختُلِفَ إذا لم تكن له مندوحة، فرُوِيَ عن مالك أنه ليس له ذلك.

ورُوي عنه -أيضًا- أنه يجوز له ذلك.

فوجه الأول قوله ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[6]، ولأنَّ الضررَيْن إذا تقابلا، فالأول أَوْلَى[7] بالمراعاة؛ لفضل السبق[8].

ووجه الثاني هو أن للإنسان أن يتصرف في ملكه بما يحتاج إليه من وجوه التصرف، فلا يجب أن يمنع الإنسان[9] حقه لحق غيره، وإذا أدَّى ذلك إلى الإضرار بغيره إذا كان لا يقصد الإضرار به، ولا يستغني [ز: **797**/ أ] عن فِعل ما يفعله في ملكه.

---

(1) كلمة (بقربها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 291** و(العلمية): **2/ 322**.

(3) كلمة (من) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) كلمتا (قاصدٌ للإضرار) يقابلهما في (م): (قصد الإضرار).

(5) قوله: (اعلم أن من حفر ... السبق إليها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 176**.

(6) تقدم تخريجه في باب كفارة اليمين بالله، من كتاب الأيمان والنذور: **414/5**.

(7) في (ز): (أحق).

(8) من قوله: (واختلف إذا لم يكن له) إلى قوله: (لفضل السبق) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10/ 265**.

(9) كلمة (الإنسان) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

وإذا استغنى عنه، أو وَجَدَ موضعًا يبعد الضرر عن جاره؛ فليس له فعله[1]، وعليه أن يبعد عن ذلك؛ لأنَّه يقدر أن ينتفع بما يريد فِعْله من حيث لا يضر بجاره، وقد قال رسول الله ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[2]، وهذا القول أصح، والله أعلم[3].

[فيمن سبق إلى بئرٍ]

(ومن سبق إلى ماء بئر؛ فهو أحق به حتى يأخذ منه كفايته، فإن استغنى عنه؛ كان الفضل لمن بعده، ولا يحل له منعه؛ وكذلك الحشيش، والحطب[4]، وسائر المباحات)[5].

أما قوله: **(ومن سبق إلى ماء بئر؛ فهو أحقُّ به حتى يأخذ منه[6] كفايته، فإذا استغنى عنه؛ كان الفضل لمن بعده)** فإنما قال ذلك؛ لما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لَا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ**»[7]، ورُوي: «**رَهْوُ بِئْرٍ**»[8].

قال أبو الزناد[9]: النقع والرهو: الماء الواقف الذي [لا يسقى عليه، أو][10] يُسقى عليه، وفيه فضلٌ[11].

ولأنه ماء مباحٌ لا صُنع له في استخراجه؛ فليس له إلا مقدار ما ينتفع به، والباقي هو

---

(1) ما يقابل كلمة (فعله) مطموس في (م).

(2) تقدم تخريجه في باب كفارة اليمين بالله، من كتاب الأيمان والنذور: **414/5**.

(3) قوله: (فوجه الأول: قوله ﷺ: «لا ضَرر ... القول أصح، والله أعلم) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 176**.

(4) كلمتا (الحشيش، والحطب) يقابلهما في (م): (الحطب والحشيش) بتقديم وتأخير.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 291** و(العلمية): **2/ 322** و**323**.

(6) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) رواه مالك في موطئه: **4/ 1078**، في باب القضاء في المياه، من كتاب الأقضية، برقم **(599)**.
والطبراني في الأوسط: **1/ 89**، برقم **(266)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **6/ 251**، برقم **(11846)** جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

(8) رواه أحمد في مسنده، برقم **(24811)** عن عائشة رضي الله عنها.

(9) في (م): (الرجال) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(10) عبارة (لا يسقى عليه، أو) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(11) قول أبي الزناد بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **11/ 10**.

فيه والناس سواء.

إذا ثبت هذا؛ فالآبار ثلاثة:

بئر ماشية، وبئر زرع، وبئر شفة، وكل هذه الآبار صاحبها أحقُّ بمائها حتى يروي ماشيته أو زرعه، أو ما جعلها له.

فإذا صار إليه كفايته؛ افترق الجواب في الفضلة، فإن جعل الفضل صدقة؛ أنفذ فيما جعله فيه.

وإن لم يجعله في وجهٍ من الوجوه؛ كان في حبسه عمَّن احتاجه لماشيةٍ أو زرع قولان:

فقال مرة: له [م: 289/ ب] حبسُه.

وقال في كتاب ابن حبيب: ليس له ذلك.

وإن كانت بئر ماشية فيما لا يُمَلَّك من الأرضين؛ لم يكن له حبس الفضل.

قال ابن القاسم في "المجموعة": هذا إذا جعله[1] صدقة.

يريد: وله حبسه إن لم ينو به الصدقة[2]؛ لأنَّ حفر تلك البقعة إحياء لها، فإن لم ينو بها الصدقة؛ كانت كغيرها من الأملاك[3].

وإن حفرها في ملكه؛ كان له الفضل؛ إلا أن ينوي به الصدقة.

فإن نوى بها الصدقة ولم يخص بها زرعًا ولا ماشية، فإن سبق إليه أحد؛ كان أحق به حتى يستغني عنه، فإن استغنى عنه؛ كان الفضل لمَنْ بعده ولا يحل له منعه[4]؛ لقول النبي ﷺ: «لَا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلَأُ»[5].

---

(1) ما يقابل كلمة (جعله) مطموس في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (به الصدقة) مطموس في (م).

(3) من قوله: (إذا ثبت هذا، فالآبار ثلاثة) إلى قوله: (كغيرها من الأملاك) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3264 و3265.

(4) قوله: (وإن حفرها في ملكه ... له منعه) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 947.

(5) زاد بعد كلمة الكلأ في (م): (قال ابن) وكلمة مطموسة

والحديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 1077، في باب القضاء في المياه، من كتاب =

وذلك في البخاري.

ومعنى قول النبي ﷺ: «لَا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلَأُ» هم القوم يفضل عن سقي ماشيتهم[1] الماء، فيقضى عليهم بذلك لعامة الناس، وذلك لأن الماشية لا تأكل كلأ الأرض إذا لم تجد ماءً تشربه، فصار منع الماء منعًا من الكلأ[2].

وأما قوله: (وكذلك الحشيش والحطب[3] وسائر المباحات) فالأصل في ذلك قوله ﷺ: «الناس شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فذكر الماء والكلأ والنار»[4]، فإذا كان الكلأ في حائطه؛ فله منعه إذا كان ذلك مما يضر به.

قال أشهب في كتاب ابن المواز: يمنعه إذا كان في [ز: 797/ ب] الدخول عليه ضرر، ويجوز أن يأخذ فيه ثمنًا، ويكون الثمن للضرر الذي يدخل عليه.

فإن ضاق الكلأ عن أهل القرية؛ كان لهم أن يمنعوا الطارئ عليهم من الرعي؛ لأنهم إن تركوه اضطر أهل الموضع إلى الانتجاع بمواشيهم، وذلك ضررٌ عليهم، فكان انتجاع الطارئ أوْلَى[5].

الأقضية، برقم (598).

والبخاري: 3/ 110، في باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى لقول النبي ﷺ: «لا يمنع فضل الماء»، من كتاب المساقاة، برقم (2353).

ومسلم: 3/ 1198، في باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ، وتحريم منع بذله، وتحريم بيع ضراب الفحل، من كتاب المساقاة، برقم (1566) جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) في (م): (مواشيهم).

(2) قوله: (قول النبي ﷺ: «لا يمنع ... من الكلأ) بنصِّه في النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 212.

(3) كلمتا (الحشيش والحطب) يقابلهما في (م): (الحطب والحشيش) بتقديم وتأخير.

(4) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 278، في باب منع الماء، من أبواب الإجارة، برقم (3477) عن رجل، من المهاجرين من أصحاب النبي ﷺ، ولفظه: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْكَلَإِ، وَالْمَاءِ، وَالنَّارِ».

(5) من قوله: (قال أشهب في كتاب) إلى قوله: (انتجاع الطارئ أوْلَى) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3273.

[في الصيد يفلت ممن صاده ويلحق بالصيد]

(ومن صاد صيدًا فأفلت منه، ولحق بالصيد، ثم صاده آخر بعده؛ فهو لمن صاده أخيرًا، ولا حقَّ للأول فيه؛ إلَّا أن يجده بقُرْبِ إفلاته قبل أن يلحق بالصيد[1]، ويستوحش منه، فيكون الأول[2] أحق به ممن أخذه بعده)[3].

اعلم أن من صاد صيدًا فأفلت منه ولحِقَ بالصيد[4] واستوحش، ثم صاده بعده آخر؛ فهو لمن صاده أخيرًا[5] ولا حقَّ للأول فيه[6].

قال الأبهري: لأنَّ الصيد لمَّا كان أصله مباحًا أَخذه[7] بغير عوض؛ كان ملكه لمن هو في يده ما دامت يده عليه، فإذا خرج[8] عن يده ورجع إلى أصله من الامتناع، ثم[9] صاده آخر بعده[10]؛ كان للثاني؛ لأنَّه قد ملكه بالمعنى الذي ملكه به الأول، وزال ملك الأول عنه.

وأشبه ذلك الماء يستقيه الإنسان في قِرْبته من بركةٍ أو بئرٍ معينة غير جارية، ثم يصبه[11] في البئر أو البركة بعد أخذه، فقد زال ملكه عنه وعاد إلى ما كان عليه من أصل الإباحة؛ فهو وغيره من الناس سواء في ماء البئر أو البركة؛ لأنَّ أصلَ ذلك كله مباح، ثم عاد ما

---

(1) جملة (قبل أن يلحق بالصيد) يقابلها في (ز): (ويلحق بالصيد).

(2) كلمة (الأول) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 291 و292 و(العلمية): 2/ 323.

(4) كلمة (بالصيد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (ز): (آخر).

(6) قوله: (اعلم أن من صاد ... للأول فيه) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 919.

(7) في (ز) و(م): (أخذ) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط الأبهري.

(8) ما يقابل كلمتا (فإذا خرج) مطموس في (م).

(9) كلمتا (الامتناع ثم) يقابلهما في (ز): (الامتناع والتوحش، ثم) وما رجحناه موافق لما في مخطوط الأبهري.

(10) كلمة (بعده) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(11) في (ز): (تنضب) وهو غير قطعيِّ القراءة في (م).

كان في يده إلى أصله؛ وكذلك الصيد إذا عاد إلى أصله واستوحش؛ فهو وغيره سواء.

فإن قيل: الصيد يُعرف بعينه، وليس كذلك الماء، فافترقا لهذه العلة!

قيل له: لو وجب لهذه العلة أن يزول ملك صاحبه عنه؛ إذا ذهب في البِرْكَة أو البئر بعد ما ملكه؛ لوجب إذا ذهب له زيت في بركة زيتٍ لغيره أن يزول ملك صاحبه عنه[1]؛ لأنَّه لا يعرف بعينه؛ للزم هذا في اختلاط زيت رجل بزيت رجل آخر، فلمَّا[2] كان هذا غلط بإجماع [م: 290/ أ]، وأنهما شريكان في الزيت على مقدار ما لكلِّ واحدٍ منهما، ولم يكونا كذلك في الماء، فكذلك يجب أن يكون الصيد مثله؛ للمعنى الذي ذكرناه[3]، وهو أنَّ أصله مباح[4].

وقال ابن عبد الحكم: هو لصائده الأول وإن طال زمانه وندوده عنه مثل[5] عشر سنين، فلا يزول ملكه عنه؛ لأنَّ ملكه قد ثَبَت عليه[6]، فلا يزيله استيحاشه؛ لأنَّ حكم[7] أصله قد انقطع بحيازة الأول له، فأشبه ما لو غصب منه أو كان عبدًا فأبق[8].

قال ابن المواز: ولا فَرْق في ذلك بين ما صاده، ولا بين ما اشتراه ممن صاده[9].

قال ابن الجلَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (إلا أن يجده بقُرْبِ إفلاته قبل أن يلحق بالصيد ويستوحش، فيكون أحق به ممن أخذه بعده)[10].

❁❁❁

---

(1) جملة (إذ ذهب في البركة أو البئر ... صاحبه عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.

(2) كلمتا (بعينه فلما) يقابلهما في (ز): (بعينه؛ للزم هذا في اختلاط زيت رجل بزيت رجل آخر، فلما) وما رجحناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.

(3) في (ز): (فيه).

(4) مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [20/ أ و20/ ب].

(5) في (م): (منذ).

(6) قول ابن عبد الحكم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 353.

(7) كلمة (حكم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) قوله: (وقال ابن عبد الحكم ... عبدًا فأبق) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1494 و1495.

(9) قوله: (قال ابن المواز: ولا فرق ... ممن صاده) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 284.

(10) التفريع (الغرب): 2/ 291 و292 و(العلمية): 2/ 323.

بابُ البنيان والمرافق[1]

(ويُستحبُّ لمن سَأَله جاره أن يغرز [ز: 798/ أ] خشبته في جداره أن يأذن له في ذلك ولا يمنعه منه، فإن أبى؛ لم يُحْكَم عليه)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا يَمْنَعْن أحدكم جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَهُ فِي جِدَارِهِ**»[3]، فنَدَبَ إلى ذلك، وحثَّ عليه.

إذا ثبت هذا؛ فقال مالك: (ويُستحب لمن سأله جاره أن يغرز[4] خشبه في جداره أن يأذن له في ذلك ولا يمنعه؛ للحديث)[5].

قال مالك: وذلك على وجه المعروف والترغيب[6] في الوصية بالجار، ولا يُقضى به؛ لأنَّ الجدار ملك موضوعه[7] المشاحة؛ فجاز له أن يمنع منافعه كركوب دابته، ولباس[8] ثوبه[9].

ولأنَّ الحائط ملكٌ له؛ فلم يكن عليه بذله لغيره يتصرف فيه، كما لو أراد أن يفتح فيه بابًا أو كوَّة، ولأن[10] في ذلك رفقًا بالجار ومعونةً له على ما يريد، وهو من مكارم

---

(1) جملة (بابُ البنيان والمرافق) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 292 و(العلمية): 2/ 323.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري:2/ 132، في باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره، من كتاب المظالم والغصب، برقم (2463).
ومسلم: 3/ 1230، في باب غرز الخشب في جدار الجار، من كتاب المساقاة، برقم (1609) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) في (ز): (يغرس).

(5) جملة (في جداره أن يأذن له في ذلك ولا يمنعه؛ للحديث) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) في (ز): (والرغبة).

(7) في (ز): (موضوع).

(8) كلمة (ولباس) يقابلها في (ز): (أو كلباس).

(9) قول الإمام مالك بنصِّه في المنتقى، للباجي: 7/ 409.

(10) كلمتا (كوَّة ولأن) يقابلهما في (ز): (كوَّة في جداره أن يأذن له ولا يمنعه للحديث، ولأن) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

الأخلاق.

فإن أبى؛ لم يقض عليه به؛ لقول النبي ﷺ: «**لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عن طِيبِ نَفْسٍ**»(1).

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّه لا يجوز لأحدٍ أن يجبر أحدًا على أن يفعل في ملكه ما يضر به من غير أن يجب عليه إلا بطيب نفس منه.

[فيمن أراد قلع خشبة جاره من جداره بعد أن أذن له في غرزها]

(ومن أذن لجاره أن يغرز خشبةً في جداره؛ فليس له قلعها إلَّا أن يريد هدم جداره، أو تغيير داره.

وإن أعاره عارية مطلقة؛ فهي على(2) التأبيد؛ إلَّا أن يحتاج إلى تغيير حائطه، فيأمره بقلع خشبته، وإن أعارها إياه(3) إلى مدة معلومة؛ فله قلعها بعد المدة)(4).

اعلم أن من أَذِنَ لجاره أن يغرز(5) خشبة في جداره، ثم طالبَه بقلعها، فإن كان لحاجةٍ، مثل أن يريد بناء جداره، أو لأمر لا بدَّ له منه؛ فله ذلك؛ لأنَّه لم يتكلف من حق الجار ما يضر به.

وإن لم تكن به ضرورة إلى ذلك، وإنما أراد الإضرار بجاره وأذيته؛ لم يمكَّن من ذلك؛ لأنه قد أباح لجاره منفعة تكلَّف فيها مؤنة ونفقة؛ فليس له أن يبطل عليه نفقته لمجرد

---

(1) قوله: (ولأن الحائط ملكٌ له؛ فلم ... طيب نفس) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 177 و178.

و الحديث تقدم تخريجه في باب من استودع إناءً فانكسر، من كتاب الوديعة: 278/7.

(2) كلمة (على) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) ما يقابل عبارة (وإن أعارها إياه) مطموس في (م).

(4) كلمة (المدة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

التفريع (الغرب): 2/ 292 و(العلمية): 2/ 323.

(5) كلمتا (أن يغرز) يقابلهما في (ز): (في غرز).

الإضرار به، ويفارق حال الابتداء؛ لأنَّه إذا لم يأذن له في الابتداء؛ لم يتعلق له[1] عليه حق، فإذا أَذِنَ له فقد تعلَّق له حق؛ فليس له الرجوع فيه[2].

قال مالك: وإذا أراد بيع جداره، فقال له: (اقلع خشبتك) فليس له ذلك[3].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لجواز أن يتركها المشتري له، ولأنَّ نزعَها ليس لأن ينتفع هو بمكانها؛ فليس له ذلك.

وإذا هدم[4] بنيانه ثم بناه ثانية؛ فلا يلزمه أن يعيدَ الخشبة؛ لأنها عارية في شيءٍ مخصوص وقد زال.

[م: **290**/ ب] وأما قوله: (وإذا أعاره إلى مدةٍ معلومة؛ فله قلعه بعد المدة)؛ لأنه لم يلتزم له ذلك إلى الأبد، وإنما التزمه إلى مدةٍ معلومة وقد انقضت؛ فلا يلزمه أكثر منه.

[فيمن فتح كوَّة في جداره]

(وليس للرجل أن يفتح في جدار نفسه كوَّة يشرف[5] منها على جاره.
ولا بأس أن يفتح كوَّة عالية يُضيء بها داره وبيته.
ولا [ز: **798**/ ب] **بأس أن يُعلي الرجل بناءه وإن أضرَّ ذلك بجاره)**[6].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[7].

فإذا ثبت ذلك، فمَنْ أراد أن يفتح في جداره كوَّةً، فلا تخلو تلك الكوَّة من وجهين:

إمَّا أن تكون قريبةً يُشرف منها على جاره، أو بعيدةً برسمِ النور، فإن كانت قريبة

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) من قوله: (اعلم أن من أذن لجاره أن يغرز) إلى قوله: (فليس له الرجوع فيه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 178**.

(3) قول مالك بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: **2/ 942** .

(4) ما يقابل كلمتا (وإذا هدم) مطموس في (م).

(5) في (م): (ليشرف).

(6) التفريع (الغرب): **2/ 292** و**293** و(العلمية): **2/ 324**.

(7) تقدم تخريجه في باب كفارة اليمين بالله، من كتاب الأيمان والنذور: **414/5**.

يشرف منها على جاره، مُنِع من ذلك؛ لأنَّ في اطلاعه على جاره وإشرافه عليه إضرارًا بالجار، وليس له ذلك، ولأنَّ الحائط وإن كان مَلَكَه؛ فليس له أن يفعل فيه ما يضر بجاره[1].

قال الباجي[2]: لأنَّ هذه مضرة أَحْدَثها على جاره، فلزمه إزالتها[3]، وإن كانت بعيدة برسم النور؛ ليضيء بها منزله، ولا يشرف[4] منها على جاره؛ لم يُمنع.

قال الأبهري: لأنَّه لا ضررَ عليه فيها، ولا على جاره ضرر بمنعِه من ذلك.

وحدُّ ذلك: ألَّا ينالها المار وهو قائم، فإن كان ينالها المار؛ مُنع من ذلك، قاله أشهب[5].

وكتب عمرُ في هذا "أن يوقف على سرير، فإنْ نظر إلى ما في دار جاره؛ مُنِعَ من ذلك وإلَّا لم يمنع"[6].

واختُلِفَ فيمن رفع بنيانه وأضرَّ بجاره، وأظلم على أبواب غرفته[7]، ومَنَعَه الشمس أن تقع في حجرته، هل يمنع من ذلك أم لا؟

فقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يُمنع من ذلك وإن أضرَّ بجاره[8].

قال الأبهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لأنَّه شيء في[9] ملكه؛ فليس لجاره أن يمنعه من ذلك، وإن كان بناؤه يستره من الشمس والريح.

---

(1) قوله: (فإذا ثبت ذلك... ما يضر بجاره) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 178.

(2) كلمة (الباجي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) قوله: (قال: لأن هذه... فلزمه إزالتها) بنحوه في المنتقى، للباجي: 7/ 405.

(4) في (ز): (يتشرف).

(5) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 46.

(6) قوله: (وكتب عمرُ في هذا... ذلك وإلَّا لم يمنع) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 197، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 285.

(7) في (ز): (غرفه).

(8) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 529، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 169.

(9) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

وذكر ابن شعبان أن ذلك من الضرر الممنوع[1].

وقال ابن كنانة: إذا رفع بنيانه؛ ليضرَّ بجاره من شمس يمنعه منفعتها، أو لضرورة يُدخلها عليه، ولا نفع له في بنيانه؛ فإنه يُمْنَع من هذا[2].

[في الحائط المشترك]

(وإذا كان حائطًا مشتركًا بين اثنين؛ فليس لأحدهما أن يتصرَّف فيه إلَّا بإذن شريكه، وكذلك كل ما اشترك فيه)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ حقَّه غير متميِّز من حقِّ شريكه، فلم يكن له أن يتصرَّف فيه؛ إلَّا بإذن شريكه[4].

[في انهدام الحائط المشترك]

(وإذا انهدم[5] الحائط المشترك وكان سترة بين اثنين، فأراد أحدهما بناءه وأبى الآخر؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يُجْبَر الذي أبى منهما على بنائِه مع شريكه.

والرواية الأخرى أنه لا يُجْبَر عليه، ولكن يقتسمان عرصة الحائط ونقضه، ثم يبني مَن شاء منهما لنفسه)[6].

فوجه قوله: **(إنه يُجْبَر على بنائه مع شريكه)** قوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[7]، وفي

---

(1) ما يقابل جملة (وذكر ابن شعبان أن ذلك من الضرر الممنوع) مطموس في (م).
وقول ابن شعبان في المنهج المبين، للفاكهاني، ص: 485.

(2) قول ابن كنانة بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 38.

(3) عبارة (ما اشترك فيه) يقابلهما في (ز): (مال مشترك) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): 2/ 293 و(العلمية): 2/ 324.

(4) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ... بإذن شريكه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 180.

(5) في (ز): (تهدَّم).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 293 و(العلمية): 2/ 324.

(7) تقدم تخريجه في باب كفارة اليمين بالله، من كتاب الأيمان والنذور: 414/5.

ترك البناء إضرارٌ بشريكه؛ لأنَّه يطَّلِعُ عليه ويشرف[1] على منزله، ولأنه لو أراد أن يفتح عليه كوَّة ليشرف[2] منها عليه؛ لم يكن له[3] ذلك، فكذلك ههنا[4].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّ امتناعه[5] مع حاجته إلى بنائه إضرار بنفسه[6] وبشريكه؛ فلا يُتْرَك وذلك، فليس له[7] أن يدع [م: 291/ أ] بناء شيء يحتاج إليه، ويقصد بذلك الإضرار بشريكه؛ فإمَّا بنى أو قاسَمَ إن كان مثله ينقسِم، أو باع ممن بَنَى مع [ز: 799/ أ] شريكه، وهذا القول أقيس، والله أعلم.

ووجه قوله: (إنه لا يجبر) هو أنه لا يُجْبَر أحدٌ أن يبني في ملكه، كما لو انفرد، وليس[8] إذا تعلَّق بذلك حق الشريك يوجب[9] إجبار الشريك [الآخر][10] عليه؛ لأنَّ[11] حق الشريك إنما هو في منع هذا من الاطلاع عليه، أما في وجوب البناء؛ فلا.

وإذا ثبت أنهما لا يجبران؛ فإنهما يقتسمان عرصة الحائط ونقضه، ثم يبني من شاء منهما لنفسه[12].

قال شيخنا: وهذا إذا أمكن قسمته مثل[13] أن يكون الحائط ببئرين؛ فإنَّ مثل هذا

---

(1) في (ز): (ويتشرف).

(2) في (ز): (يتشرف).

(3) كلمتا (يكن له) يقابلهما في (ز): (يلزمه).

(4) قوله: (فوجه قوله: إنه ... فكذلك ههنا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 180.

(5) كلمة (امتناعه) يقابلها في (ز): (امتناع الشريك).

(6) في (ز): (به).

(7) ما يقابل كلمتا (فليس له) مطموس في (م).

(8) ما يقابل كلمة (وليس) مطموس في (م).

(9) في (ز) و(م): (وجب) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(10) كلمة (الآخر) زيادة أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(11) في (ز): (لأنه).

(12) قوله: (ووجه قوله: إنه لا ... لنفسه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 180.

(13) كلمتا (قسمته مثل) يقابلهما في (ز): (قسمته، وهذا مثل).

يحتمل القسم، ويمكن أن يمتاز كل واحدٍ منهما بحائطٍ ينفرد به.

فأمَّا إذا كان الحائط صغير العرصة، ولم يتَّفقا على البناء فقال ابن كنانة[1]: لا يُجْبر على بنيانه، ومن شاء منهما أن ينتزعه لنفسه[2]؛ فليفعل.

وقال ابن القاسم: إما بنَيْتَ، وإلا فبِعْ معه[3].

فرع:

فإن بنى أحدهما ومنع صاحبَه أن ينتفع معه حتى يعطيه النفقة؛ فإنه يقال لمن لم يَبْنِ: إما أن تأمره بهدمِه ثم تبنيَه معه، وإلَّا فأعطه نصف قيمة البناء منقوضًا[4] ويبقى بينكما، وليس لك[5] أن تنتفع[6] به حتى تفعلَ أحد الأمرين.

قال في "العتبية": فإن كان لأحدهما فهدمه ربُّه، أو انهدم بغير فِعْله وهو قادرٌ على ردِّه، فتركه ضررًا؛ أُجبر على ردِّه، فإن ضعف عن إعادته؛ عُذر، وقيل للآخر: استر [على][7] نفسك إن شئت[8].

قال ابن القاسم: وإن انهدم بأمرٍ من الله سبحانه؛ لم يُجْبَر على إعادته.

وكذلك إن هدمه هو لوجهِ منفعةٍ، ثم عجز عن ذلك أو استغنى عنه؛ فإنه لا يجبر على ردِّه، ولو هدمه لضرر؛ جُبِر على أن[9] يعيده.

---

(1) في (ز): (لبابة).

(2) كلمتا (ينتزعه لنفسه) يقابلهما في (ز): (يستر على نفسه).

(3) قوله: (فقال ابن كنانة: لا يجبر على ... فبع معه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **11/ 96** و**97**.

(4) في (ز): (مفروضًا).

(5) في (ز): (له).

(6) ما يقابل كلمة (تنتفع) مطموس في (م).

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها من البيان والتحصيل.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **9/ 220** و**221**.

(9) كلمتا (على أن) يقابلهما في (ز): (على رده أن) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وقال ابن سحنون: لا يجبر ربه على بنيانه إذا انهدم في قول ابن القاسم، ويجبر في قول ابن كنانة، وبه أقول[1].

[في البئر المشترك يغور ماؤه]

(وإن كانت بئرٌ بين اثنين فغارت؛ فإصلاحها عليهما جميعًا.
فإن أراد أحدهما بناءها[2]، وأبى الآخر؛ فإنها[3] تتخرج على روايتين على ما بيَّناه[4] في الحائط المشترك بين اثنين)[5].

فوجه القول بالجبر ما رواه مالك في موطئه أن رسول الله ﷺ قال: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[6].

ولا شكَّ أن الشريك في امتناعه من الإصلاح مع شريكه[7] مضار؛ لأنه إذا كان قادرًا على البناء معه[8]، ففيه مصلحته مع مراعاة مصلحة الطالب للبناء؛ لأنَّ ملكهما يعمر، فامتناعه من البناء مضارَّة؛ فوجب جبره على البناء.

ووجه القول الثاني هو أن في جبره على البناء مع شريكه[9] إخراج ماله من يده بغير رضاه، وذلك لا يلزمه إلا أن يشاء؛ لقول النبي ﷺ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عن طِيبِ**

---

(1) من قوله: (فإن بنى أحدهما ومنع) إلى قوله: (كنانة، وبه أقول) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **11/ 96**.

(2) ما يقابل كلمتا (أحدهما بناءها) مطموس في (م).

(3) في (ز): (فإنما).

(4) في (م): (قلناه).

(5) التفريع (الغرب): **2/ 293** و(العلمية): **2/ 324** و**325**.

(6) تقدم تخريجه في باب كفارة اليمين بالله، من كتاب الأيمان والنذور: **414/5**.

(7) كلمة (شريكه) يقابلها في (ز): (شريك له).

(8) كلمة (معه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(9) كلمتا (مع شريكه) يقابلهما في (م): (معه).

نَفْسٍ مِنْهُ»[1].

[في إصلاح مسيل الماء]

(ومن كان له مَسيل ماءٍ على[2] سطح رجل، فانهدم؛ فإصلاح السطح على ربه، وليس على صاحب المسيل شيءٌ من نفقته.

ومن كان له شرب [ز: 799/ ب] في بستان رجل[3]، فاحتاجت ساقيته أو نهره إلى تنقية؛ فالتنقية[4] على صاحب الملك والشرب جميعًا)[5].

اعلم أن من كان له مسيل ماء على سطح رجل فانهدم؛ فإصلاح السطح خاصةً على ربه[6]؛ بخلاف من كان له شرب في بستان رجل، فاحتاجت ساقيته أو نهره إلى تنقيةٍ؛ فإنَّ التنقية عليهما جميعًا[7].

والفرق بين المسألتين[8] أن صاحب المسيل [م: 291/ ب] له حق في مرور الماء على السطح؛ فعلى صاحب السطح أن يُمَكِّنه من ذلك، وليس له ملك في السطح، فلم تلزمه نفقة عليه.

وليس كذلك صاحب الشرب، فإن موضعَ الماء مملوكٌ لهما جميعًا؛ فكانت التنقية عليهما جميعًا[9].

---

(1) تقدم تخريجه في باب فيمن استودع إناءً فانكسر، من كتاب الوديعة: 278/7.

(2) في (ز): (في).

(3) في (م): (لرجل).

(4) كلمتا (تنقية؛ فالتنقية) يقابلهما في (ز): (نفقة؛ فهي).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 293 و294 و(العلمية): 2/ 325.

(6) عبارة (خاصَّةً على ربه) يقابلها في (م): (على ربه خاصَّة) بتقديم وتأخير.

(7) قوله: (اعلم أن من كان ... جميعًا) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 949.

(8) كلمتا (بين المسألتين) يقابلهما في (م): (بينهما).

(9) قوله: (والفرق بين المسألتين ... عليهما جميعًا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 180.

[في الرجل يملك سفلًا وآخر يملك علوًا، فينهدم السفل]

(وإذا كان لرجل سفل ولآخر علو، فانهدم السفل؛ فإصلاحه وبناؤه وتسقيفه على صاحب السفل.

فإن أبى أن يبنيه؛ أُجْبِر على بنائه.

فإن امتنع من ذلك؛ جاز لصاحب العلو أن يبني السفل[1] من ماله، ثم يمنعه الانتفاع به حتى يَرُدَّ عليه نفقته)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ السقف ملكٌ لصاحب السفل، وحق الأعلى فيما زاد عليه؛ لأنَّ البيت لا يكون بيتًا إلا بسقفه في العادة[3].

وإذا ثبت ذلك؛ لزم صاحب السفل البناء؛ ليصل صاحب العلو إلى حقه، ويتمكن من الانتفاع به.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولما كان صاحب البيت لو انفرد بملكِ البيت من غير أن يكون عليه حق لأحد؛ لكان يحتاج إلى سقف بيته لا بدَّ له من ذلك، فكذلك إذا كان عليه حقٌّ لغيره؛ وجب أن يبني هو البيت وسقفه، ثم يبني صاحب الغرفة الغرفة[4]؛ لأنَّ الغرفة لو انفرد صاحبها؛ لم يكن له بدٌّ من سقف يكنه[5]؛ فلهذا وجب على كل واحدٍ من صاحب البيت والغرفة أن يبني ويسقف.

فإن امتنع صاحب السفل من البناء؛ أُجْبِر على ذلك أو على البيع ممن يبني، وإلَّا أدَّى إلى إبطال ملك الأعلى.

---

(1) في (ز): (السقف).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 294 و(العلمية): 2/ 325.

(3) قوله: (لأنَّ السقف ملكٌ لصاحب السفل ... في العادة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 178.

(4) عبارة (ثم يبني صاحب الغرفة الغرفة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمة (يكنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

قال اللخمي: قال سحنون رضي الله عنه: وإنما يجوز البيع على هذا الشرط إذا كان البائع لا مال له، وإن كان البائع له مال؛ لم يجز البيع بشرط البناء[1].

يريد: ويُجْبَر على أن يبني.

قال ابن القصَّار: يجبر صاحب السفل على البناء؛ إلَّا أن يختار صاحب العلو أن يبنيه من ماله [ويمنع صاحب السفل من الانتفاع به حتى يعطيَه ما أَنْفق][2].

ويجبر صاحب السفل على أن يبني أو يبيع ممن يبني، أو يمكن صاحب العلو من البناء إذا رضي بذلك، ثم يكونان شريكين في السفل هذا بقيمة القاعة، والآخر بقيمة البناء؛ إلَّا أن يعطيه بعد ذلك قيمة البناء قائمًا يوم أَخَذَه.

واختُلِف إذا وَهَى السفل على من يكون تعليق العلو؟ هل ذلك على صاحب السفل أو على[3] صاحب العلو؟

والذي أستحسِن أن يكون على صاحب العلو[4].

فإذا تنازعا السقف؛ حكم به لصاحب السفل؛ لأنَّ العرف جارٍ بأن البيت إنما يكون بيتًا بسقفه؛ لأنَّ الناس إنما يسكنونه مسقفًا، والحكم عند التنازع لمن شهد [ز: **800**/ أ] له العرف، ولأنَّه لو باع بيتًا لدخل[5] سقفه بالإطلاق، فعلم أنه منه[6].

---

(1) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **11/ 84**.

(2) عبارة (ويمنع صاحب ... يعطيه ما أنفق) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أثبتنا بها من تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (على) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 5966** و**5967**.

(5) في (ز): (أدخل).

(6) قوله: (فإذا تنازعا السقف؛ حكم به ... أنه منه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 179**.

[في الرجل تنهار بئره ولجاره بئرٌ فيها فضل]

(ومن زرع زرعًا، فهارت[1] بئره وانقطع سقيه، وخِيف على زرعه، ولجاره بئرٌ فيها فضلٌ عن شربه؛ فعليه أن يمكِّن صاحب الزرع المخوف عليه من فضل مائه[2] حتى يصلح بئره، فإن امتنع من ذلك؛ أُجْبِر عليه)[3].

اعلم أن من زرع زرعًا فهارت[4] بئره وانقطع سقيه، وخيف على زرعه، ولجاره[5] بئرٌ فيها فضل عن شربه؛ فعليه أن يمكِّن صاحب الزرع المخوف عليه من نقل[6] مائه؛ ليحيي[7] زرعه، ويجبر على ذلك إن أبى؛ لأنَّ فيه إحياء زرع جاره من غير مضرة تلحقه.

قال الأبهري: ولأنَّ الذي انهارت بئره به ضرورة إلى أن يسقي بفضل ماء جاره؛ لئلا يهلك زرعه؛ لأنه ينتفع بذلك ولا يضره هو أن يسقي ماءه[8].

[م: 292/ أ] وقال رسول الله ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[9].

وقد رَوى مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**لَا يُمْنَعُ فَضْلُ المَاءِ**»[10].

---

(1) في (ز): (فانهارت).

(2) كلمتا (فضل مائه) يقابلهما في (ز): (فضله).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 294 و(العلمية): 2/ 326.

(4) في (ز): (فانهارت).

(5) في (ز): (ولصاحبه).

(6) جملة (شربه؛ فعليه أن يمكِّن ... من نقل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) في (ز): (يحيي).

(8) عبارة (بفضل ماء جاره؛ لئلا ... يسقي ماءه) يقابلها في (ز): (جاره بفضل مائه).

(9) تقدم تخريجه في باب كفارة اليمين بالله، من كتاب الأيمان والنذور: 5/414.

(10) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 1077، في باب القضاء في المياه، من كتاب الأقضية، برقم (598).

والبخاري: 3/ 110، في باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى لقول النبي ﷺ: «لا يمنع فضل الماء»، من كتاب المساقاة، برقم (2353).

=

ورَوى القعنبي عن عمرة عن عائشة أن رسول الله ﷺ «نهى أن يمنع نقع ماء بئر»[1].

ويقال لصاحب البئر: (خذ أنت في صلاح بئرك) فإن ترك ذلك وتشاغَل عن إصلاح بئره اتّكالًا على جاره؛ لم يلزم جاره أن يبذلَ الفضلة[2].

واختُلِفَ هل يُجبر جاره على أن يدفعَ له الفضلة[3] بثمنٍ أو بغير ثمنٍ؟

فقال مالك مرة: لا شيء له[4].

ورُوي عنه[5] -أيضًا- أنه يرجع عليه بالثمن[6].

فوجه القول الأول فلأنَّ ذلك حقًّا للجارِ على[7] طريق الإعانة مع كون أصله مباحًا.

قال القاضي[8]: ولأنه أصلٌ[9] يقضى به، فلم يكن[10] فيه ثمنٌ يلزم[11].

ووجه القول الثاني فلأن وجوب البدل إنما[12] هو خوفٌ من الإتلاف، وذلك

ومسلم: 3/ 1198، في باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ، وتحريم منع بذله، وتحريم بيع ضراب الفحل، من كتاب المساقاة، برقم (1566) جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) صحيح، رواه ابن ماجة: 2/ 828، في باب النهي عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ، من كتاب الرهون، برقم (2479).

وأحمد في مسنده، برقم (24741) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(2) قوله: (ورَوى القعنبي عن ... يبذل الفضلة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 177.

(3) في (ز): (الفضل).

(4) في (ز): (عليه).

(5) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) قوله: (واختلف هل يُجبر... أنه يرجع عليه بالثمن) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 393.

(7) ما يقابل عبارة (حقًّا للجار على) مطموس في (م).

(8) في (م): (الباجي).

(9) في (م): (فصلٌ).

(10) في (ز): (يمكن).

(11) ما يقابل كلمة (يلزم) مطموس في (م) بمقدار ثلاث كلمات.

(12) جملة (ووجه القول الثاني: فلأن وجوب البدل إنما) يقابلها في (ز): (وإنما).

لا[1] يتضمن ترك العوض[2].

قال[3] الباجي: ولأنه عقدُ تمليك وجبَ الحكم به لرفع ضرر، فكان ذلك بعوض كالشفعة[4].

وكل هذا إذا كان صاحب الزرع قد زرع على بئر، ثم انهارت بئره، أو انقطع[5] سقيه، فأمَّا إذا زرع على غير بئر اتكالًا على ما جاء به[6]؛ فإن لجاره أن يمنعه؛ لأن الماء ملكٌ له؛ فلا يلزمه بذله إلَّا إذا شاء أو كانت ضرورة، وههنا لا ضرورة؛ لأن الزارع هو الذي أتلف زرعه حين[7] زرع على غير ماء، وليس كذلك إذا زرع على ماء، فانقطع[8].

❁❁❁

(1) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وهي في جامع ابن يونس.

(2) من قوله: (فوجه القول الأول) إلى قوله: (يتضمن ترك العوض) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 269 و270.

(3) كلمتا (العوض قال) يقابلهما في (ز): (العوض ووجه القول الثاني: قال).

(4) المنتقى، للباجي: 7/ 402.

(5) كلمتا (أو انقطع) يقابلهما في (ز): (وانقطع).

(6) ما يقابل كلمتا (جاء به) مطموس في (م).

(7) جملة (يلزمه بذله إلَّا إذا شاء ... زرعه حين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وهي في معونة عبد الوهاب.

(8) قوله: (وكل هذا إذا ... ماء، فانقطع) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 177.

بابُ القضاء فيما طرح من السفن[1]

(وإذا أصاب المركب الخوف من[2] الغرق، فطرح بعض ما فيه بإذنِ أهله، أو بغير إذنهم؛ فهم شركاء فيه على قدر[3] أموالهم)[4].

اعلم أنه إذا خِيف على المركب الغرقُ، فطَرَحَ بعض ما فيه من المتاع[5] بإذن أهله، أو بغير إذنهم؛ فهم في المتاع المطروح شركاء بقدر أموالهم[6].

قال الأبهري: لأنَّ بطرحِه يسلم متاعهم، وليس مال أحدهم بالترك[7] والبقاء أوْلَى من الآخر؛ فوجب أن يكون ما طرح على كل من له متاع يقسط[8] ذلك عليهم بقيمته؛ لأن بطرحه سلم متاعهم، ولا كراء لصاحب المركب فيما طرح من المتاع؛ لأن صاحب [ز: 800/ ب] المتاع لم ينتفع بحمله.

قال عبد الوهاب: وليس لأحدٍ منهم الامتناع[9] من طرح متاعه، ولا يجوز له ذلك إذا احتيج إلى تخفيف المركب، ورُجيت بذلك نجاتهم؛ لأنَّ في الامتناع من ذلك تلفه وتلف غيره.

وسواء طرح الرجل متاعه بنفسه، أو طرحه غيره؛ فالحكم فيه سواء؛ لأن الطارح فَعَلَ ما يجب على هذا فِعْله، فكان كالنائب عنه.

وإنما قلنا: (إنه يكون بينهم على قدر أموالهم)؛ لأن الحق في ذلك لجميعهم، فكانوا

---

(1) جملة (بابُ القضاء فيما طرح من السفن) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمتا (الخوف من) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(3) كلمتا (على قدر) يقابلهما في (م): (بقدر).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 295 و(العلمية): 2/ 326.

(5) كلمتا (من المتاع) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(6) قوله: (اعلم أنه إذا خيف ... بقدر أموالهم) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 180.

(7) في (م): (بالتوفية).

(8) في (ز): (تقسيط).

(9) في (ز): (الانتفاع).

شركاء في ذلك[1].

(ولا شيء على صاحب المركب، ولا على الأُجراء، ولا على الرُكَّاب الذين لا مال لهم فيه)[2].

اعلم أنه إذا أصاب المركبَ الغرقُ، فطُرِحَ بعض ما فيه؛ فلا شيء على صاحب المركب، ولا على الأجراء؛ كانوا أحرارًا أو مماليك؛ إلَّا أن يكون المماليك للتجارة، فتُحسب قيمتهم؛ كانوا مسلمين أو كافرين.

قال الأبهري: لأنَّ العبيدَ أموالٌ كسائر أموال التجارة؛ فوجب أن تُقَسَّط[3] قيمة المطروح على كلِّ المال من العبيد والمتاع، ولا شيء[4] على الركاب الذين لا مال لهم فيه.

قال الأبهري: لأنهم ليسوا أموالًا، فلا يلزمهم من قيمة المتاع المطروح شيء؛ لأنها إنما تلزم الأموال دون غيرها.

وهل يدخل مَن معه دنانير أو دراهم في القسط أم لا؟

اختُلِفَ في ذلك على قولين فقال ابن حبيب: ومن كان معه [م: **292**/ ب] دنانير أو دراهم يريد بها التجارة؛ فإنها تحسب، وما كان مِنْ ذلك لنفقة الرجل في سفرِهِ أو لنفقته في الحج؛ فلا يحسب.

وقال ابن ميسر: من كانت[5] معه دنانير أو دراهم؛ فلا يلزمه من قيمة ما طرح شيء؛ لأن الدنانير والدراهم في الغالب لا يتأتَّى منها ضررٌ على المركب[6]؛ لأنَّ الغالب منها أنها

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 180** و**181**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 295** و(العلمية): **2/ 326**.

(3) في (ز): (تسقط).

(4) كلمة (شيء) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (كان).

(6) من قوله: (فقال ابن حبيب: ومن كان) إلى قوله: (ضرر على المركب) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 492**.

تكون قليلة، فلم يأتِ على المركب ضرر مِن قِبَلها، وأما المتاع؛ فهو مما يتأتى على المركب فيه الضرر؛ لأنه يثقلها، وهو -وإن قلَّ- فهو[1] من جِنْسِ ما يثقلها بخلاف الدنانير والدراهم.

ووجه القول الأول هو أنها من جملة الأموال، وما طرح كان سببًا في بقائها؛ فوجب دخولها في التقسيط.

قال ابن يونس: واختُلِفَ في جرم المركب هل يدخل في القسط[2] أم لا، فذكر ابن حبيب عن سحنون أن جُرْمَ المركب يدخل في قيمة ما طرح.

وهو[3] القياس؛ لأنَّ بذلك الطرح سلم الجميع؛ فوَجَبَ أن يكون على كل ما بقي حصته مما طُرح.

وذكر ابن عبد الحكم أنه قال: أجمع أصحابنا على أن المركب لا تدخل في شيء من أمر الطرح[4].

قال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: لأنَّه لو كان وحده؛ نجا.

قال الأبهري: لأنه لا يغرق؛ بل يبقى على [الماء][5]؛ فلا يلزمه شيء في [المحاصة][6]؛ لأن السفينة لا تغرق[7] ولو كانت فارغة، ولأنَّ السفينة ليست محتاجة إلى المتاع، والمتاع يحتاج إلى السفينة؛ لأنَّها لو كانت فارغة؛ لم تعطب [ز: **801**/ أ] فلم يجب على صاحبها قيمة.

قال ابن القاسم: وإذا طرح من المركب شيء عند الخوف؛ فكل واحد من أهل المركب

---

(1) كلمة (فهو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) في (ز): (التقسيط).

(3) ما يقابل عبارة (قال ابن يونس: وهو) مطموس في (م).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8/ 493**.

(5) ما بين المعكوفتين يقابله طمس في (م)، التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(6) ما بين المعكوفتين يقابله طمس في (م)، التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(7) جملة (بل يبقى على الماء ... لا تغرق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

يصدَّق مع يمينه في ثمن متاعه المطروح ما لم يأت بما يستنكر[1] ويتبين كذبه[2].

وقال سحنون في "العتبية": يقبل قول كل واحد منهم بلا بينة، ولا يحلف إذا ظهر صدقه إلا أن يتهم؛ فيحلف[3].

قال بعض أصحابنا: وإذا طرح من المركب متاع عند الهول، فادَّعى من طرح له المتاع أنه كان متاعًا كثيرًا، وقال صاحب المركب: لم يحمل معي إلا أقل؛ فإنه يرجع في هذا إلى ما في الشرقيل[4]؛ لأنَّه جرى أمر الناس عليه.

وما كان في داخل المتاع مما يخفى ذكره في الشرقيل[5]؛ فالقول فيه قول صاحب المتاع مع يمينه إذا أتى بما يشبه أن يتملك مثله[6].

[حساب الرقيق إذا كانوا للتجارة أو نواتية حين طرح المتاع]

(وما كان فيه[7] من الرقيق للتجارة؛ حُسِب على أربابه بقدر أثمانهم[8]، وما كان من الرقيق[9] نواتيَّة، وهم الملَّاحون؛ لم يحسب عليهم شيء)[10].

اعلم أنه إذا طرح أهل المركب ما نجوا به؛ حسب ذلك على جميع ما في المركب

---

(1) كلمتا (بما يستنكر) يقابلهما في (ز): (بما لم يستنكر).

(2) قول ابن القاسم بنحوه في الأحكام، لابن حبيب (بتحقيقنا)، ص: 234 و235.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 9/ 85 و86.

(4) في (ز) و(م): (الشرنبيل)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.
البرزلي: الشرقيل هو الزمام.اهـ. من نوازل البرزلي: 3/ 644.

(5) في (ز) و(م): (الشرنبيل)، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) من قوله: (قال ابن القاسم: وإذا طرح) إلى قوله: (يشبه أن يتملك مثله) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 493 و494.

(7) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) في (ز): (أثمانها).
ما يقابل كلمة (أثمانهم) مطموس في (م).

(9) كلمتا (من الرقيق) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 295 و(العلمية): 2/ 326.

مما يراد به التجارة من جوهر[1] أو غيره مما تقل مؤنة حمله أو تكثر، ولا شيء على خَدَمة المركب أحرارًا كانوا أو مماليك؛ إلا أن يكون المماليك للتجارة[2].

قال الأبهري: لأنهم أموال كسائر المتاع؛ فوجب أن تقسط قيمة المطروح على كل المال من العبيد والمتاع.

قال الأبهري: وقال بعض أصحابنا: إنه لا شيء على سادات العبيد[3] من قيمة ما طرح من المتاع.

قال: لأنَّ العبيد لا يجوز طرحهم لحرمتهم، كما لا يجوز طرح الأحرار لحرمتهم؛ بل ذلك على[4] المتاع الذي يجوز طرحه.

والصحيح ما قاله مالك أن قيمة ذلك على المال جملة عبيدًا كانوا أو غيرهم؛ لأنه لولا ما طرح من المتاع لتلف مالهم كلهم، وإذا كان كذلك؛ فلا فَرْق بين أن يكون [م: 293/ أ] ما سلم من المال عبيدًا أو متاعًا، والله أعلم.

وأما قوله: (وما كان من الرقيق[5] نواتية وهم الملَّاحون لم يحسب عليهم شيء).

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ في بقائهم صلاحًا[6] لأهل المركب لقيامهم بالمركب؛ فوجب ألَّا يكون على سيدهم من قيمة ما طرح من المتاع شيء؛ لأن في بقائهم في المركب صلاحًا لأهله[7] وللمتاع الذي فيه، وفي طرحهم ضرر عليهم -لو جاز طرحهم- وليس كذلك رقيق التجارة؛ لأنَّ في بقائهم في المركب ضررًا على أهل المركب، والمتاع الذي فيه، وفي طرحهم -لو جاز طرحهم- منفعة لأهل المركب

---

(1) في (ز): (خدمة).

(2) قوله: (اعلم أنه إذا طرح ... المماليك للتجارة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 112.

(3) كلمة (العبيد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) حرف الجر (على) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(5) في (م): (رقيق).

(6) في (ز): (إصلاحًا).

(7) كلمة (لأهله) يقابلها في (م): (لأهل المركب).

والمتاع الذي فيه، فافترقا لهذه العلة.

قال ابن حبيب: ومن كان معه دنانير أو دراهم ناضَّة يريد بها التجارة؛ فهي داخلة في القسط، إلَّا ما كان من نفقة سفره، أو[1] لا يريد بها[2] التجارة؛ فلا تحسب[3].

وذُكِرَ عن[4] ابن ميسر [ز: 801/ ب] أنه قال: من كان معه عين[5]؛ فلا يلزمه شيء من قيمة ما طرح من المركب.

قال ابن عبد الحكم: أجمع مالك وأصحابه أن كل ما اشتري للقُنية؛ عبيدًا كانوا أو كسوة أو حليًّا أو جواهر فإنه لا يدخل منه شيء في حساب ما طرح.

وما طرح مما اشتري للقنية؛ فمصيبته من صاحبه دون غيره قليلًا كان أو كثيرًا؛ لأنَّه زائل من حكم التجارة، وكما لا يدخل حكمه في حكم التجارات[6] إذا طرح ما اشتري للتجارة؛ كذلك حكمه[7] إذا طرح ما حمل فيه للقنية[8] لا يدخل في أموال التجارة، ومصيبته من ربه[9].

---

(1) كلمة (أو) يقابلها في (ز): (وأمَّا ما).

(2) في (ز): (به).

(3) كلمة (تحسب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

و الأحكام، لابن حبيب (بتحقيقنا)، ص: 235.

(4) حرف الجر (عن) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(5) كلمة (عين) يقابلها في (ز): (شيء من العين) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) في (ز): (التجارة).

(7) كلمة (حكمه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمتا (فيه للقنية) يقابلهما في (ز): (للقسمة فيه).

(9) قول الإمام مالك لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه ابن عبد البر في الكافي: 2/ 945.

و من قوله: (قال ابن حبيب: ومن كان معه) إلى قوله: (ومصيبته من ربه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 8/ 492 و493.

[تقويم المتاع المطروح في البحر]

(ويقوَّم المتاع المطروح يوم طرحه، وقيل[1]: يوم حمله في المركب، وقيل: يحسب بالثمن[2] الذي اشتري به)[3].

اختُلف في المتاع المطروح متى يقوَّم؟

فقيل: يقوَّم[4] يوم طرحه؛ لأنَّ عليهم قيمته وقت التلف لا قبله[5].

قال الأبهري: وإنما يقال: كم قيمته في هذه الحال إذا لم يكن خوف الغرق؟

وقد قيل: يوم حُمِلَ في المركب.

قال الأبهري: لأنَّ هذا الوقت هو أقرب الأوقات إلى وقت الغرق؛ فوجب أن يقوَّم حينئذٍ؛ لأن وقت[6] الغرق لا قيمة له.

وقد قيل: (يحسب الثمن الذي اشْتُرِيَ به).

قال الأبهري: لأن الثمن الذي اشتري به معلوم وقيمته غير معلومة، وإنما هي اجتهادٌ باعتبار ما قد علم من الثمن [وليس][7] غيره.

واختلف بما يقوَّم المتاع المطروح؟

فقيل: يوم طرحه؛ لأن سائر المتلفات إنما تقوَّم يوم [الطرح وهو][8] التقويم الذي يتعلق به الضمان.

---

(1) كلمة (وقيل) يقابلها في (ز): (وقد قيل).

(2) في (ز) و(م): (الثمن) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 295 و(العلمية): 2/ 326.

(4) كلمة (يقوَّم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمتا (لا قبله) يقابلهما في (ز): (لا ما قبله).

(6) جملة (هو أقرب الأوقات إلى ... لأن وقت) يقابلها في (ز): (أعني: يوم).

(7) ما بين المعكوفتين يقابله طمس في (م)، التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(8) ما بين المعكوفتين يقابله طمس في (م)، التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

وقيل: يوم حمل في المركب؛ لأنه لا يساوي شيئًا وقت يطرح في الماء ويتلف.

وقيل: يحسب الثمن الذي اشتري به[1]؛ لأنَّه ليس ثمَّ ما يرجع إليه سواه، فكان أَوْلَى.

وقيل: يقوَّم في أقرب المواضع إليه كجزاء الصيد.

قال الأبهري: ولأنَّ في اعتبار قيمته وقت[2] الطرح ضرر على ربه؛ إذ لا قيمة له في تلك الحال؛ فوجب أن تعتبر قيمته في الموضع[3] الذي اشتري به، أو أقرب المواضع إلى الموضع الذي طرح فيه.

[فيمن حلَّ مركبًا من مركبٍ آخر خوف الغرق]

(وإذا شُدَّ مركب بمركب ثم هاجت الريح فحلَّ أحدهما [مركبه من الآخر أو حلَّه غيره][4] من[5] الآخر خوفًا من الغرق فغرق المحلول منهما؛ فلا شيء على من حلَّه)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّهم لو لم يسرحوا المركب لغرقوا جميعًا، فكان ذلك يثقلهم ويضر بهم من حيث لا ينتفع الآخر بشيء، فليس يجوز للإنسان أن يتلف ماله ونفسه إذا قدر على خلاص ذلك [م: 293/ ب] من التلف؛ فلهذا قال مالك: إنهم لا شيء عليهم؛ لأنهم إنما خلصوا أموالهم وأنفسهم[7] من الغرق.

ومن "النوادر": سُئِل مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن مراكب ثلاثة[8] أصابها ريح، فرَبَط أحدهم

---

(1) قوله: (قال الأبهري: لأن الثمن الذي اشترى ... اشتري به) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(2) في (ز): (يوم).

(3) كلمتا (في الموضع) يقابلهما في (م): (بالموضع).

(4) عبارة (مركبه من الآخر أو حلَّه غيره) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) حرف الجر (من) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 295، (والعلمية): 2/ 326.

(7) كلمتا (أموالهم وأنفسهم) يقابلهما في (م): (أنفسهم وأموالهم) بتقديم وتأخير.

(8) في (ز): (عِدة).

مركبه إلى صخرة، ثم ربط إليها أصحاب الثاني، ثم حطَّ أهل الثالث قلعهم ليربطوا مركبهم إلى أحد المركبين، فأبى أهلها وخافوا الغرق، ثم احتسب صاحب أحد المركبين[1]، فربطه له فجره المركب الثالث[2] حتى كادوا يغرقوا، فلما خافوا سرحوا المركب الثالث فهلك بما فيه.

قال مالك: لا شيء عليهم[3].

قال بعض المتأخرين: **لأنه لما كان أصل** ربط السفينة بسببِ الخوف عليها؛ كانت تلك حالة تلف وعطب، **فربطوها رجاء سلامتها**، فلما خشوا الموت على أنفسهم وحلوها عادت إلى ما كانت **عليه قبل ربطها، فلم يأت** من قِبَل من حلِّها ضرر على السفينة [ز: **802**/ أ] فليس[4] بسببه غرقت؛ بل لم تزل على الغرق حتى ربطوها، فلما عجزوا عنها تركوها، وأما لو ربطوها في حال سلامة وعدم خوف[5]؛ لكان يلزم مَن حلِّها الضمان؛ لأنَّه نقلها من حال السلامة إلى حال العطب.

قال: ويدل على ذلك ما قاله ابن القاسم فيمن أخذ رجلًا ليعلمه العوم، فلمَّا خاف على نفسه الموت سرحه فمات؛ فهو ضامن لديته[6].

قال: ومن ذلك -أيضًا- ما قاله ابن القاسم في "العتبية" فيمن وَقَعَ في بئرٍ، فصاح برجل يدلي له حبلًا، فدلَّاه ليرفعه[7]، فلما خاف على نفسِه وأعجزه خلاه؛ فإنه ضامن؛ لأنه[8] لمَّا كان الرجل في البئر في حال السلامة ثم نقله إلى حالة خَشِيَ الناقل على نفسه

---

(1) جملة (فأبى أهلها وخافوا الغرق، ثم احتسب صاحب أحد المركبين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمة (الثالث) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13/ 529**.

(4) في (م): (ولا).

(5) في (ز): (الخوف).

(6) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13/ 530**.

(7) في (ز): (ورفعه).

(8) كلمة (لأنه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

منها فأطلقه؛ ضمنه؛ لأنه نقله إلى حالة عطب.

قال ابن القاسم: ومن طلب غريقًا، فلما أخذه خشي على نفسه فسرحه؛ فلا شيء عليه[1].

قال ابن المواز: وهذا يشبه مسألة السفينة؛ لأنه إنما أراد نجاته من الخوف الذي نزل به[2]، وليس كَمَن أَمْسَك لرجل حبلًا ينزل به بئرًا يطلب حماها، فثقل على الماسك حتى خَشِيَ على نفسه أن يموت، فأطلق الحبل من يده أنه ضامن[3].

[في المركبين يصطدما]

(وإذا اصطدم مركبان في جريهما، فانكسر[4] أحدهما؛ فلا ضمان على الآخر، بخلاف الفرسين المصطدمين)[5].

اعلم أنه إذا اصطدم مركبان في جريهما فانكسر أحدهما، فلا ضمان على الآخر إذا كان ذلك بأمرٍ غالب من ريحٍ أو موج.

قال الأبهري: لأنهم مغلوبون غير قادرين على صرفها؛ فلا شيء عليهم؛ لأنهم لا اختيار لهم في ذلك ولا صنع[6]؛ بل هم مضطرون إلى ذلك مغلوبون عليه.

ولو علم أن النوتي يقدر على أن يصرفها، فلم يفعل؛ ضمن.

وأما إن اصطدم فارسان، فمات الفرسان والراكبان[7]؛ ففرس كل واحد منهما في مال الآخر، ودية كل واحد منهما على عاقلة الآخر، وأما إن سلم أحدُهما بفرسه؛ ففي ماله

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 76 و77.

(2) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 530.

(4) ما يقابل كلمة (فانكسر) مطموس في (م).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 296، و(العلمية): 2/ 327.

(6) ما يقابل كلمتا (ولا صنع) مطموس في (م).

(7) كلمتا (الفرسان والراكبان) يقابلهما في (ز): (الفارسان أو الراكبان) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

فرس الآخر، وعلى عاقلته دية راكبه[1].

قال عبد الوهاب: والفرق بين اصطدام السفينتين والفرسين هو أن اصطدامَ السفينتين لا صُنع لصاحب أحد المركبين[2] في ذلك؛ إذ لا يقدر على ضبطه، ولا على دفع الريح عنه والموج؛ بخلاف الفارسين، فإن التفريط من كل واحدٍ منهما؛ إذ كل واحد منهما قادرٌ على ضبط فرسه ومنعه، وإلا فكان لا يركب فرسًا لا يقدر على ضبطه؛ [م: 294/ أ] لئلا يجني على غيره.

قال الأبهري: ولأنَّ كل واحدٍ منهما يقدر على صرفِ فرسِه؛ لأنَّ جريه باختيار راكبه، وليس كذلك جري المركب بالريح؛ لأنَّ أهل السفينة لا صنع لهم في جريها ولا اختيار لهم في ذلك؛ ألا ترى أنهم لا يقدرون على صرفها عن جهة الريح، والفارس يقدر على صرف فرسه عن جهة الجري، فاختلفا لذلك فضمن[3] الفارسان ما أَتْلفا بجريهما أو أحدهما، فكل واحدٍ منهما يضمن لصاحبه [ز: 802/ ب] ما أتلف من قيمةِ فرسه في ماله، أو تكون دية كل واحدٍ من الرجلين على عاقلة الآخر إذا مات؛ لأنه قتل[4] خطأ.

قال أشهب: لقد خالف في ذلك بعض أهل العلم من أهل[5] العراق فقال[6]: على عاقلة كل واحدٍ منهما نصف دية صاحبه؛ لأنَّ كل واحد منهما قاتل نفسه مع صاحبه[7]، والله الموفق.

❁❁❁

---

(1) قوله: (ولو علم أن النوتي يقدر ... دية راكبه) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 446 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 334 و335.

(2) كلمتا (أحد المركبين) يقابلهما في (ز): (أحدهما).

(3) ما يقابل عبارة (فاختلفا لذلك فضمن) مطموس في (م).

(4) في (ز): (قاتل).

(5) عبارة (العلم من أهل) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمة (فقال) ساقط من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 528 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 127.

كتابُ[1] القسمة

(وإذا كانت بين جماعة شركة في دارٍ أو أرضٍ، فطلب أحدهم[2] القسمة وأبى الباقون؛ أُجْبِروا على القسمة حتى يأخذ كل واحدٍ منهم حقه)[3].

والأصل في جواز القسمة قوله تبارك وتعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ...﴾ الآية [النساء: 8]، فلولا أن تكون القسمة جائزة لما ذكرها الله تعالى في كتابه.

وقال النبي ﷺ: «إنما الشُّفْعَة فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ»[4].

إذا ثبت هذا وكانت دار أو أرض مشتركة بين جماعة، فطلب أحدهم القسمة وأبى الباقون؛ أُجبر من أَبَى على القسمة إذا كانت الدار مما تنقسم، ولا خلاف في ذلك بين مالك وأصحابه، وسواء كانت شركتهم بميراث، أو شراء، أو غيره.

واختُلِفَ في الدار الصغيرة تكون بين الأشراك فيدعو أحدهم إلى قسمتها وليس في نصيبِ أحدهم إذا قسم[5] ما ينتفع به؛ فقال مالك: تقسم، وإن لم يكن في نصيب كل واحد منهم ما ينتفع به؛ لقوله ﷻ: ﴿مِّمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ الآية [النساء: 7][6].

قال الأبهري رحمه الله: لأنَّ الله ﷻ قسَّم المواريث بين أهلها.

قال ابن القاسم: وأنا أرى أن كل ما لم يقسم من الدور والأرضين وغير ذلك مما في قِسْمَته ضرر ولا ينتفع بما يقسم منه أن يُبَاع ويقسم ثمنه على الفرائض؛ لأن النبي ﷺ قال: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[7].

---

(1) كلمة (كتاب) يقابلهما في (ز): (بابُ القضاء في).

(2) في (م): (أحدها).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 296، و(العلمية): 2/ 328.

(4) رواه البخاري: 3/ 87، في باب الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، من كتاب الشفعة، برقم (2257)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(5) ما يقابل كلمة (قسم) مطموس في (م).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 521، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 166.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 523، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 163.
و الحديث تقدم تخريجه في باب كفارة اليمين بالله، من كتاب الأيمان والنذزر: 5/414.

[في قسمة الثياب والدور ونحوهما]

(وتقسم الثياب والعروض والدواب والحيوان بين أربابها)[1].

اعلم أن الأعيانَ التي تطلب قسمتها تنقسم قسمين:

قسم تصح قسمته، وقسم لا تصح قسمته[2]، فالذي تصح قسمته: الثياب والحيوان والرقيق والعروض وغيرها، هذا تصح قسمة النوع منه دون أعيانه[3].

قال الأبهري: وإنما قلنا: (إن العبيد يقسمون)؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قسَّم العبيد بالقرعة، فأخرج حصة الحرية من حصة الرقِّ الذي هو للورثة.

يدل على ذلك ما رواه عمران بن حصين أنَّ النبي ﷺ «**أقرع بين ستة أعبد جزَّأهم ثلاثة أجزاء، فأعتق اثنين وأرق أربعة**»[4].

فوَجَبَ بهذا الحديث قَسْمُ العبيد والحيوان، وكذلك الثياب كلها؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من الشريكين يريد[5] أن يفرد[6] حقه من حق صاحبه وينفرد به[7] [م: **294**/ ب]، ولا فَرْق بين العبيد والحيوان والدور[8] والعقار في ذلك.

ولا تصح قسمة أعيان هذه الأشياء كالعبد والدابة والسفينة، أو ما هو في حكم العين الواحدة كالخفين، والنعلين، وكل ما في قسمته إتلاف عينه أو إتلاف النفع به؛ فهذا النوع

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 296**، و(العلمية): **2/ 328**.

(2) كلمة (قسمته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) قوله: (اعلم أن الأعيان التي تطلب ... دون أعيانه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 240**.

(4) رواه مسلم: **3/ 1288**، في باب من أعتق شركا له في عبد، من كتاب الأيمان، برقم **(1668)**.
وأبو داود: **4/ 28**، في باب فيمن أعتق عبيدًا له لم يبلغهم الثلث، من كتاب العتق، برقم **(3961)**.
والترمذي: **3/ 637**، في باب ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته وليس له مال غيرهم، من أبواب الأحكام، برقم **(1364)** جميعهم بألفاظ متقاربة عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(5) في (ز): (له).

(6) في (م): (يرد).

(7) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) ما يقابل كلمة (العبيد والحيوان، والدور) مطموس في (م).

لا تصح [ز: 803/ أ] قسمة العين منه؛ لأنَّ القسمة هي إبراز الحقوق، وأن يميز[1] الإنسان حقه، وينفرد[2] به، فينتفع به على ما يريده، وقَسْم هذه الأشياء يصفها هذا المعنى؛ فيجب منعه، ولأنَّ طالب قسم هذه الأشياء يريد أن يتلف على شريكه ملكه، فلا يُمكَّن من ذلك[3].

قال الأبهري: وإنما لم تقسم السفينة؛ لأنَّ قَسْمَها[4] ضرر، ولا يجوز قَسْم[5] ما كان ضررًا.

وكذلك لا يقسم الثوب الواحد والسيف، وكذلك كل[6] ما كان زوجين؛ فإنه لا يفرق بينهما في القسم، فإن تراضيا بذلك؛ جاز، فأمَّا إذا كانت عنده ثياب وسفن وسيوف؛ وجب قسمتها إذا طلب أحد الشريكين ذلك، وقد «**قسَّم النبي ﷺ الأعبد الستة فأقرع بينهم**».

[في قسمة ما لا ينقسم]

(وإذا كان بين رجلين دابة أو ثوب أو سفينة، أو غير ذلك مما لا ينقسم، فتشاحَّا فيه، ولم يتراضيا بالانتفاع به، وأراد أحدهما البيع وأبى الآخر؛ أُجْبِر الذي أبى على[7] البيع حتى يتحصَّل[8] الثمن فيقتسمانه)[9].

اعلم أنه إذا تشاحَّ الشريكان فيما لا[10] ينقسم، ولم يتراضيا بالانتفاع به على الشياع،

---

(1) كلمتا (وأن يميز) يقابلهما في (ز): (فإن شراء).

(2) في (ز): (وينفرده).

(3) من قوله: (لأنَّ كل واحدٍ من الشريكين يريد) إلى قوله: (فلا يُمكَّن من ذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 240** و**241**.

(4) في (ز): (قسمتها).

(5) كلمة (قَسْم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمتا (وكذلك كل) في (ز): (وكل).

(7) حرف الجر (على) ساقط من (م) وقد انفردت به (ز).

(8) في (ز) و(م): (يحصل) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(9) التفريع (الغرب): **2/ 296**،و(العلمية): **2/ 329**.

(10) في (ز): (لم).

وأراد أحدهما البيع وأبى الآخر؛ أُجْبِر الذي أبى على البيع[1].

قال الأبهري: لأنَّ في ذلك منفعة لهما؛ لأنَّه يتوفر[2] ثمن ذلك عليه وعلى صاحبه؛ لأنَّ نصف العبد ليس يشترى كما يشترى كله، وكذلك الثوب، فمتى امتنع [من][3] ذلك كان مضارًّا[4]، وقد قال النبي ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[5].

ولا يجوز أن يقال: إن الشريك غير[6] مختار لإخراج ملكه فلا يجبر عليه؛ لأنه إذا تعلَّق بذلك حق[7] لغيره؛ أجبر عليه، ولم[8] يلتفت إلى اختياره كالشفعة[9].

فإذا ثبت أنَّ الشريك يحبر على البيع؛ نظر، فإن أراد البيع[10] بما دفع فيه، كان ذلك له؛ لإزالة الضرر عنه إلَّا أن يشاء الشريك بيع حصته مشاعة، فلا يلزم الشريك بيع حصته معه، وإن اختارا[11] أن[12] يتقاوما رقبة المبيع، فمَنْ زاد على صاحبه سلم الآخر له، وهذا الحكم فيما لا ينقسم آحاده[13].

---

(1) قوله: (اعلم أنه إذا تشاح... على البيع) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 241.

(2) ما يقابل كلمتا (لأنَّه يتوفر) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) في (ز): (مضرًا).

(5) تقدم تخريجه في باب كفارة اليمين بالله، من كتاب الأيمان والنذزر: 414/5.

(6) كلمة (غير) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمة (حق) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) في (ز): (ولا).

(9) في (ز): (بالشفعة).

(10) في (ز) و(م): (الجمع) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(11) كلمتا (وإن اختارا) يقابلهما في (ز): (واختار)، وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(12) كلمة (أن) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(13) من قوله: (ولا يجوز أن يقال) إلى قوله: (فيما لا ينقسم آحاده) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 241.

[في ترك عرصة الدار مرفقًا لأهلها]

(وإذا قسمت الدار وتركت عرصتها مرفقًا[1] لأهلها، ثم أراد بعضهم قسمتها؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنها تقسم.

والرواية الأخرى[2] أنها لا تقسم، وتترك مرفقًا لجماعتهم)[3].

اعلم أنه إذا قسمت الدار وتركت عرصتها مرفقًا لأهلها ثم أرادوا قسمتها وكانت الساحة واسعة؛ ليحوز كل واحدٍ حصته إلى[4] نصيبه فيرتفق به؛ فإن لم يكن ضرر؛ فلا بأس به؛ لأنَّ كل واحدٍ من الشريكين يريد[5] أن يميز حقَّه عن حقِّ صاحبه[6]، ولا يجبر أحدٌ على مشاركة غيره[7].

قال سحنون رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا تقسم بالسهم؛ لئلا يصير نصيب كل واحد على باب منزل الآخر[8].

قال مطرِّف في كتاب ابن حبيب: لا تقسم[9]؛ لأنَّ الشركاء لما رضوا ببقائها بينهم

---

(1) ما يقابل كلمتا (عرصتها مرفقًا) مطموس في (م).

(2) كلمتا (والرواية الأخرى) يقابلهما في (م): (والأخرى).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 296، و(العلمية): 2/ 329.

(4) ما يقابل كلمتا (حصته إلى) مطموس في (م).

(5) كلمة (يريد) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) عبارة (عن حقِّ صاحبه) يقابلها في (ز): (من حقِّ شريكه).

(7) قوله: (لأنَّ كل واحدٍ من الشريكين ... مشاركة غيره) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 240 و241.

(8) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/ 511 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 396.

(9) قوله: (قال مطرِّف في كتاب ابن حبيب: لا تقسم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 222.

ثبت لكل واحد منهم حق في إبقائها، فإذا [م: 295/ أ] أراد أحدٌ بعد ذلك قسمتها؛ لم يكن [ز: 803/ ب] له ذلك؛ لأنَّ في ذلك إبطال حق[1] صاحبه في إبقائها، وقد ثبت ذلك برضاه، فلا رجوع له عنه.

قال اللخمي: والصواب أن تقسم ويجعل كل واحد تحجيرًا[2] يستتر به عن صاحبه، ولا يجوز الرضا بغير تحجير؛ لأنَّ فيه كشفة لحريمهم في تصرفهم، ودخول بعضهم على بعض[3].

وإن كان في قسم العرصة ضررٌ؛ لم تقسم؛ لأنها تبعٌ[4] لأصل مقسوم، ولأنَّ[5] في قسمتها ضررًا لأهلها إذا لم يصير لكل واحد منهم ما ينتفع به فيما يريده من المرافق[6].

[في قسمةِ الدور والأرضون]

(وإذا كانت الدور والأرضون مشتركة بين جماعة، وأرادوا قسمتها؛ فما كان من ذلك متقارب المواضع والمنافع[7]؛ ضُمَّ في القسم ولم يُفَرَّق.

وما تباعدت مواضعه أو تفاوتت[8] منافعه؛ فُرِّق في القسم، ولم يضم بعضه إلى بعض؛ إلَّا أن يتراضى أربابه على ضمه)[9].

اعلم أنه إذا كانت الدور والأرضون مشتركة بين جماعة فأرادوا قسمتها، فإنه يُرَاعى

---

(1) ما يقابل عبارة (ذلك إبطال حق) مطموس في (م).

(2) في (ز): (حجرًا).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 5964.

(4) في (ز): (بيع).

(5) في (ز): (ولا).

(6) في (م): (المرفق).

(7) كلمتا (المواضع والمنافع) في (م): (المنافع والمواضع) بتقديم وتأخير.

(8) كلمتا (أو تفاوتت) يقابلهما في (ز) و(م): (وتفاوتت) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(9) كلمتا (على ضمه) يقابلهما في (ز) و(م): (بضمه) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

والتفريع (الغرب): 2/ 297 و(العلمية): 2/ 330.

في ذلك وجهان:

أحدهما موضعها.

والآخر صفتها.

فأما موضعها فإن كانت في محلة واحدة أو محلتين متقاربتين؛ جمعت بالقرعة؛ لأنَّ قسمة العدد أنفع للفريقين، وأبعد عن الإضرار، وأعود بالصلاح؛ لأنَّ الدار الواحدة إذا قسمت ربما فسدت، وقلَّ الانتفاع بما يصير لكل واحدٍ منهم.

وإذا حصل لكل واحدٍ دار كاملة؛ كمل انتفاعه بها، فكان عدولهم عن هذا إلى قسمة إحدى الدارين إيثارًا للإضرار بنفسه وبالشريك، فلا يترك وذلك[1].

وسواء كانتا في وسط البلد، أو طرفه، وإن كانت إحداهما في وسطه والأخرى في طرفه، أو في[2] طرفين؛ لم تجمعا.

وإن كانتا في وسطه، وتباين ما بين الموضعين، فإحداهما في محلةٍ شريفة[3]، والأخرى في محلة مرغوب عنها؛ لم يجمعا؛ لأنَّ الأغراض تختلف باختلاف ذلك، فإذا جمعناهما في القسم؛ أدَّى ذلك إلى غرر؛ لأنَّه لا يدري ما يخرج له بالقرعة؛ إذ يخرج له ما لا غرض له فيه، أو ما له فيه غرض، فإقدامه على ذلك غرر؛ فلذلك اشترطنا تساوي المواضع.

فأما صفتها فإن اختلفت فكان فيها القديم والجديد، وهي ذوات عدد؛ قسم الجديد بانفراده والقديم بانفراده.

وإن كانتا دارين قديمة وجديدة؛ جمعتا بالقرعة، وهذه ضرورة وليست كالأولى؛ لأنَّ الأولى له مندوحة عنها.

---

(1) من قوله: (اعلم أنه إذا كانت) إلى قوله: (فلا يترك وذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 243**.

(2) عبارة (وإن كانت إحداهما في وسطه والأخرى في طرفه أو في) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (شهية).

وتجمع الحوانيت إذا كانت في سوق واحد، أو في[1] سوقين تتقارب فيهما الأغراض، فإن تباينت بحيث يعلم أنه لو علم أحدهما أنه يصير إليه ذلك لم يرضَ بالقرعة؛ لم تجمع.

ولا تجمع[2] الدور إلى الحوانيت ولا إلى الفنادق ولا[3] إلى الحمَّامات.

وأما جمع فندق إلى حمَّام[4]؛ فيُسأل عنه أهل المعرفة في اكتساب الرباع [ز: 804/ أ] فإن قالوا: إنها تتقارب فيها الأغراض؛ لأنها[5] مستغلاتٌ كلها؛ جمعت، وإلا لم تجمع[6].

وأما قوله: (إلا أن يتراضى أربابه بضمه فيجوز) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما أسقط حقه مما له فيه غرض، وذلك جائز.

[في قسمة الدار المختلفة البناء]

(وإذا كانت [م: 295/ ب] الدار مختلفة البناء؛ قسمت بالقيمة[7] وعدلت، وضرب عليها بالسهام؛ إلَّا أن يتراضى أربابها؛ فيجوز ذلك بينهم)[8].

والأصل في جواز القرعة ما رُوِيَ عن عمران بن حصين أن رجلًا أعتق ستة أعبدٍ عند موته «**فجزأهم النبي ﷺ أثلاثًا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرقَّ أربعة**» خرجه مسلم[9].

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(2) كلمتا (ولا تجمع) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) عبارة (إلى الفنادق ولا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) في (ز) و(م): (فندق) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ز): (فإنها).

(6) من قوله: (اعلم أنه إذا كانت الدور) إلى قوله: (جمعت، وإلا لم تجمع) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **10/ 5878**، وما بعدها.

(7) ما يقابل كلمتا (قسمت بالقيمة) مطموس في (م).

(8) التفريع (الغرب): **2/ 297** و(العلمية): **2/ 330**.

(9) تقدم تخريجه في قسمة الثياب والدور ونحوهما، من كتاب القسمة: **294/9**.

[قسمة الحائط إذا كان مختلف النخل والشجر]

(وكذلك الحائط إذا كان مختلف النخل والشجر؛ قسم على القيمة والتعديل[1]، ثم ضرب عليه بالسهام)[2].

قال اللخمي: اعلم أنه إذا كان في الحائط أصناف من الشجر، فلا تخلو:

إمَّا أن تكون متباينة الأغراض أو متقاربة، فإن كانت متباينة الأغراض مثل النخل والعنب والزيتون؛ فإنه لا يضم صنف منه إلى الآخر بالقرعة بالجبر.

واختُلِفَ هل تقسم بالقرعة[3] إذا تراضوا عليها، فذَكَر اللخمي أنَّ أصل ابن القاسم المنع، وأصل أشهب الإجازة.

قال: وأجازه ابن القاسم مرة فيما قلَّ، فقال في رجلين بينهما نخلة وزيتونة: لا بأس أن يقتسماها بالتراضي إذا اعتدلتا في القسم، وإن كرها؛ لم يجبرا، وإن لم يعتدلا تَقَاوَمَاهما أو باعهما.

فقوله: (إذا اعتدلتا) دليلٌ على إجازة ذلك بالقرعة؛ لأنَّ التراضي لا يُراعى فيه الاعتدال [وهذا للضرورة فيما قلَّ، كما أجاز في الأرض الواحدة][4]؛ بخلاف أن يكثر النخل والشجر؛ فإنه يقسم كل قسم بانفراده.

واختُلِفَ إذا تقاربت المنافع كالتفاح والرمان والخوخ وغيرها هل يجمعن في القسم أم لا؟

فذَهَبَ ابن القاسم إلى أنها صنف واحد، فقال: وإذا كان جنان فيه تفاح، ورمان وخوخ وأترج وصَيْحاني، ولوز وجُعْرُور؛ فإنه يقسم على القيمة[5].

---

(1) في (ز): (بالتعديل).

وما يقابل كلمة (والتعديل) مطموس في (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 297، و(العلمية): 2/ 330.

(3) عبارة (بالجبر. واختلف هل تقسم بالقرعة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) عبارة (وهذا للضرورة... الأرض الواحدة) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 465 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 136.

=

قال ابن عبدوس: والعمل في هذا أن يبدأ القاسم، فيقوِّم النخل نخلة نخلة، إذا كان من أهل المعرفة بقيمة ذلك الموضع، ويسأل أهل الخبرة بما عرف من[1] حمل كل نخلة، فقد تكون شجرة لها منظر وهي قليلة الثمرة، وأخرى لا منظر لها وهي كثيرة الثمرة.

فإذا فرغ من ذلك؛ جمعها كلها وقسمها على قدر السهام، وعرف ما ينوب كل سهم، ثم يضرب بالسهم على أي الطرفين يبدأ[2]، فإذا عرف ذلك كتب اسم كل واحدٍ من الأشراك في رقعة وخلطها في داخل كمه، ثم يخرج أول سهم، ثم الثاني، والثالث حتى يفرغ منهم، ثم يبدأ بالأول فيعطيه من تلك الناحية التي وقع عليها السهم، يعطيه[3] شجرة شجرة حتى يكمل له قيمة ما صار له، فإن وقع بقية حقِّه في بعض شجرة؛ كان شريكًا فيها بقدر ما بقي له مع الذي يليه، [ز: 804/ ب] ثم يصنع في الثاني والثالث كذلك[4].

وإن كانت حوائط وكل نوع على[5] حدة، وكل واحدٍ[6] يحتمل القسمة؛ قسم كل نوع على حدته.

وقال أشهب: يقسم كل نوع على حدته وإن كان مختلطًا[7].

وإنما قسمتُ كل واحد على حدته؛ لأني إن قسمته بالسواء ظلمت الذي يأخذ الثمن؛ لأن خل العنب أطيب، وإن عدلته بالسهم دَخَله التفاضل، ولكن يقسم كل نوع على حدته[8].

و انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5882.

(1) كلمتا (عرف من) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (هذا).

(3) ما يقابل كلمة (يعطيه) مطموس في (م).

(4) من قوله: (قال ابن عبدوس: والعمل) إلى قوله: (والثالث كذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 12.

(5) ما يقابل كلمتا (نوع على) مطموس في (م).

(6) كلمتا (وكل واحدٍ) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(7) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 229.

(8) قوله: (وقال أشهب: يقسم كل نوع على حدته ... على حدته) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5914.

قال الأبهري: وإذا كانت الحوائط في موضع واحد، وكانت منفعتها متقاربة؛ قسمت قسمًا واحدًا، فأعطي كل واحدٍ من الورثة حظه في موضعٍ واحد من ذلك كله؛ لأن في تفرقته ضررًا عليهم كلهم، وفي جمعه منفعة لهم كلهم؛ فوجب أن يقسم حق كل وارث قسمًا واحدًا؛ لأنَّ منفعة المقسوم واحدة[1]، فأشبه ذلك الحائط الواحد والدار الواحدة لا تفارق ذلك كله في المنفعة والغرض.

فأمَّا [م: 296/ أ] إذا اختلفت منافع[2] ذلك؛ قسم كل واحدٍ[3] من هذه الأشياء على حدته؛ لأنَّه لا يجوز ضم مختلف المنافع في القسمة، كما لا يجوز أن يضم جنسان مختلفان[4] في القسمة؛ لأنَّ القسمة هي إبراز[5] حق كل واحد من الشريكين في الشيء الذي اشتركا فيه إذا كان من جنسه ونوعه دون ما اختلف جنسه ونوعه.

وكذلك إذا اتفقت منافع الأشياء وتباعدت مواضعها؛ قسم كل واحد منها قسمًا واحدًا، وإنما يضم في القسم ما اتفقت منافعه وأماكنه، فإذا اختلفت في واحدٍ من ذلك أو فيهما جميعًا؛ قسم كل واحد على حدته.

[في قسمة الدور والأرضون]

(وتقسم الدور والأرضون على أقل السهام ويسهم عليها، فإن خرج السهم اليسير لصاحب السهم الكثير؛ ضُمَّ إليه[6] مما يليه حتى يستوفي حقه، فإن خرج لمَنْ له ذلك القدر من الشركاء؛ أَخَذَه وأقرع بين الباقين حتى يستوفوا حقوقهم)[7].

اعلم أن كل ما قسم من ربعٍ وغيره؛ فإنه يقوَّم قيمة عدل، ثم يضرب بالسهم على أقل

---

(1) عبارة (منفعة المقسوم واحدة) يقابلها في (ز): (القسمة فيه منفعتها واحدًا).

(2) كلمتا (منافع) يقابلهما في (ز): (المنافع في).

(3) في (ز): (واحدة).

(4) ما يقابل كلمة (مختلفان) مطموس في (م).

(5) في (ز): (إفراد).

(6) في (م): (إليها).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 297 و(العلمية): 2/ 332.

السهام، فمن خرج سهمه؛ لزمه[1].

وإنما قلنا: (إنه يقسم على أقل السهام)؛ لأنَّ صاحبَ السهم القليل يحتاج إلى إبراز[2] حقه، فلو لم يقسم على أقل السهام؛ لم يصل إلى غرضه، وليس في ذلك إضرار بصاحب السهم الكبير؛ لأنه يصل إلى[3] حقه متصلًا ويستوفيه[4]، ولا يحتاج معه[5] إلى استئناف حقِّه[6] كصاحب السهم القليل.

وصفة القرعة أن تُكتب أسماء الشركاء في رقاع، وتجعل في طين أو شمع، ثم ترمى كل رقعة في جهة، فمَنْ حصل اسمه في جهة؛ أخذ حقه متصلًا في تلك الجهة.

وقيل: تُكتب الأسماء وتُكتب الجهات ثم تخرج أول بندقة من الأسماء، ثم أول بندقة من الجهات، فيعطى من خرج اسمه نصيبه في تلك الجهة[7].

فإن تشاحوا [ز: 805/ أ] على أي الطرفين يضرب[8]؛ أسهم بينهم[9] بأيهم يبدأ، فمَنْ خرج سهمه أُعطِيَ من ذلك الطرف، وضُمَّ إليه[10] سهامه إليه[11].

قال ابن عبد الحكم: فإن كان لواحدٍ النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس؛ جعل ذلك ستة أنصباء معتدلة، فإن اتفقوا على أيِّ الطرفين يبدأ به؛ أسهم بينهم منه، فإن خرج نصيب السدس؛ كان له سهم من الطرف الذي اتفقوا عليه.

---

(1) قوله: (اعلم أن كل ... سهمه لزمه) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 168.

(2) في (ز): (إفراد).

(3) كلمتا (يصل إلى) يقابلهما في (م): (يستوفي).

(4) كلمة (ويستوفيه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) كلمة (معه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) في (ز): (قسمه).

(7) قوله: (وإنما قلنا: إنه يقسم ... السهم القليل) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 243 و244.

(8) كلمة (يضرب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) كلمة (بينهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) في (م): (له).

(11) قوله: (فإن تشاحوا على أي ... إليه سهامه إليه) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 528 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 168.

وإن خرج نصيب صاحب النصف أو صاحب السدس أَخَذَه، وضَمَّ إليه بقية سهمه، وكان ما بقي لصاحبه.

وكذلك إن خرج أولًا صاحب النصف؛ أخذ جميع سهمه في أحد الطرفين، وأسهم بين صاحب السدس والثلث، فإن خرج صاحب السدس؛ أخذه وإن كان في الوسط[1].

[جمع رجلين في القسم]

(ولا يجمع القاسم بين اثنين في القسم؛ إلَّا أن يتراضى الشركاء كلهم بذلك)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ القَسْم بالسهم غررٌ وجهالة، وإنما جوِّز للضرورة؛ إذ كل واحدٍ يحتاج إلى تمييز حقه، ولا ضرورة في جمعِ رجلين في القسم، فمنع [منه][3]؛ لاتساع الغرر، ولخروج الرخصة عن بابها[4].

أما قوله: **(إلَّا أن يرضى الشركاء كلهم بذلك)** فإنما قال ذلك؛ لأنهم إذا تراضوا؛ زال التشاحح والغرر؛ فجاز ذلك.

[في أجرة القاسم]

(وأجرة القاسم عليهم بالسوية، وليست على قدر حصصهم في الملك)[5].

اختُلف في أجرة القاسم هل هي على عدد الرؤوس، أو على قدر[6] الأنصباء؟

فذكر[7] ابن الجلَّاب والقاضي عبد الوهاب أنها على عدد الرؤوس[8].

---

(1) قول ابن عبد الحكم لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: 11/ 214 وابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): 11/ 67 و68.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 297 و(العلمية): 2/ 332.

(3) كلمة (منه) زيادة أتينا بها من جامع ابن يونس.

(4) قوله: (وإنما قال ذلك... الرخصة عن بابها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 6.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 297 و298 و(العلمية): 2/ 332 و333.

(6) في (ز): (عدد).

(7) في (ز): (فحكى).

(8) عيون المسائل، لعبد الوهاب: 524.

وقال الشافعي: إنها على قدر الأنصباء[1]، وإليه ذَهَبَ أصبغ[2].

قال الباجي: لأنَّ العمل لصاحب الجزء الكثير أكثر؛ لأنه يقسم[3] جزأه أثمانًا، وصاحب الثمن لا يقسم له إلَّا ثمنًا [م: 296/ ب] واحدًا، وكذلك الجزء[4] الكبير يحتاج من العمل والذرع إلى أكثر ما يحتاج إليه في الجزء الصغير، وبحسب ذلك تكون الأجرة؛ لأنها عوض عن العمل[5].

ودليلنا هو أنَّ اختلاف المقادير لا يوجِب زيادة في فعل القاسم بزيادة السهم الكثير؛ بل التعب واحد، وربما تعب لتمييز السهم القليل وإفراده أكثر مما يتعب في تمييز الكبير[6].

مسألة:

قال مالك: وإذا جعلت القضاة للناس جعلًا في المواريث في كل مائة دينار دينارًا[7]؛ فما هو بحرام بيِّن، وما[8] هو من عمل الأبرار، والحسبة في ذلك أحب إلينا من الجُعل عليه[9].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ القيام بالقسم[10] بين الناس في مواريثهم وأشباه ذلك هو كتعليم العلم ورواية الحديث، وأشباه ذلك من أفعال الخير؛ فيكره لمن فعل ذلك أن يأخذ عليه عوضًا، والتبرع في فِعل هذه الأشياء أفضل، وكذلك غسل الموتى، وحملهم، ودفنهم، وأشباه ذلك؛ ليس ينبغي لأحدٍ أن يأخذ عليه عوضًا.

---

(1) الأم، للشافعي: 6/ 229.

(2) قول أصبغ بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/ 202.

(3) كلمتا (لأنه يقسم) يقابلهما في (ز): (لأنه لا يقسم).

(4) ما يقابل كلمتا (وكذلك الجزء) مطموس في (م).

(5) المنتقى، للباجي: 7/ 423.

(6) قوله: (ودليلنا: هو أنَّ اختلاف ... في تمييز الكبير) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 244.

(7) كلمة (دينارًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) في (ز): (وليس).

(9) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 11.

(10) كلمتا (القيام بالقسم) يقابلهما في (ز): (القسم).

[ز: 805/ ب] وإن أخذ في قسم المواريث وغيرها عوضًا؛ لم يكن حرامًا؛ لأنَّه لم يكن[1] عليه أن يقوم بذلك -أعني: الذي يتولى القسم- وإنما ذلك على الإمام بأن ينصب للناس مَن يقسم بينهم، كما ينصب لهم من يحكم بينهم، ويكون أجره من بيت المال، فمتى لم يفعل ذلك؛ جاز للناس أن يكتروا من يقسم بينهم؛ لحاجتهم إلى ذلك، وجاز[2] للقاسم أن يأخذ الأجرة عليهم؛ لأنه فعل مجوز[3] كما يجوز أخذ الأجرة على فعل مجوز[4].

[في اختلاف المتقاسمان في القرعة]

(وإذا اختلف المتقاسمان[5] في القرعة، فأراد أحدهما أن يقرع على جهة بعينها، وأراد الآخر جهة سواها؛ أقرع بين الجهتين، فأيتهما[6] خرجت قرعتها أسهم عليها)[7].

اعلم أنه إذا اختلف المتقاسمان في القرعة، فأراد أحدهما أن يقرع على جهةٍ بعينها، وأراد الآخر جهة سواها؛ أقرع بينهما بأيهما يبدأ، فأي جهة[8] وقعت عليها القرعة؛ أقرع منها، ثم أسهم للقسمة[9].

فمن خرج سهمه أعطيه[10] من تلك الجهة، وضمَّ إليه بقية سهامه مجتمعة، ولا

---

(1) كلمتا (لم يكن) يقابلهما في (ز): (ليس).

(2) في (ز): (وأجاز).

(3) في (ز): (يجوز).

(4) قوله: (وإن أخذ في قسم المواريث وغيرها ... فعل مجوز) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 256 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 63.

(5) في (ز): (القاسمان).

(6) في (م): (فأيتهم).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 298 و(العلمية): 2/ 333.

(8) عبارة (بينهما بأيهما يبدأ، فأي جهة) يقابلها في (ز): (بين الجهتين، فأي الجهتين).

(9) قوله: (اعلم أنه إذا ... أسهم للقسمة) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 869.

(10) ما يقابل كلمة (أعطيه) مطموس في (م).

يفرق عليه لأجل الضرر.

قال مالك: ووجه قسمة الربع بالسهم إذا اختلفت الأنصباء لواحد خمس، ولآخر ربع، ولآخر سدس أنه يقسم[1] على أقلهم سهمًا؛ إلَّا أنه[2] من خرج له سهمه جمع له تمام[3] باقي حصته ولا يفرق.

وإذا تشاحوا على أي الطرفين يضرب؛ أسهم بأيهم يبدأ، فما خرج عرفه، ثم أسهم للقسم، فمن خرج سهمه أعطاه من ذلك الطرف وضم له باقي[4] سهمانه[5] مجتمعة.

فإذا بقي منه[6] اثنان فتشاحا -على أي الطرفين- لم ينظر إلى قول واحدٍ[7] منهما، وضرب القاسم على أي الطرفين شاء؛ لأنه إذا ضرب على أحد الطرفين؛ فقد ضرب لهما جميعًا[8].

[في قِسْمةِ ما يجبران على قسمته]

(وكل ما لا يجبر على قسمته؛ فلا يجوز أن يسهم عليه، وكل ما يجبر على قسمته؛ فلا بأس بالاستهام عليه)[9].

اعلم أنَّ الأشياء التي يطلب قسمتها تنقسم قسمين:

قسم يجبران على قسمته إذا دعا أحد الأشراك إليها.

وقسم لا يجبران على قسمته.

---

(1) كلمتا (أنه يقسم) يقابلهما في (ز): (أن تقسم).

(2) في (ز): (أنَّ).

(3) كلمة (تمام) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) في (م): (فيها).

(5) ما يقابل كلمة (سهمانه) مطموس في (م).

(6) في (ز): (منهم).

(7) ما يقابل كلمة (واحدٍ) مطموس في (م).

(8) من قوله: (قال مالك: ووجه) إلى قوله: (فقد ضرب لهما جميعًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 67.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 298 و(العلمية): 2/ 333.

فأمَّا الذي يجبران على قسمته، فهو ما تساوت منافعه أو تقاربت.

وأما الذي لا يجبران على قسمته؛ فهو ما[1] تباعدت الأغراض فيه؛ فهذا لا تجوز قسمته[2]؛ إلَّا على التراضي؛ لأنَّ أصلَ القسم بالسهم غرر، وإنما جوِّز ضرورة لتمييز الحقوق[3].

وكل ما كان صنفًا واحدًا؛ أجبر على القسم[4] فيه بالسهم مَنْ أباه لمن أراده بالحكم.

وكل ما اختلف حتى لا يجبروا على قسمه بالسهم، [م: 297/ أ] فإذا تراضوا صار بيعًا وعاد ذلك إلى الغرر، كما لو ابتاعا فرسًا وعبدًا[5] قيمتهما سواء، فاقتسماهما بالسهم؛ فذلك غرر لا يجوز[6].

والقسم يمنع[7] لحقين: لحق الله تعالى، ولحق آدمي، فأما ما يمتنع لحق الله سبحانه؛ فهو ما يكون فيه غرر، مثل أن يكون في أحد الجانبين دور وفي الجانب الآخر أرضون، أو متاع، أو عبيد، فتمنع القسمة بالقرعة؛ لحقِّ الله تعالى، فإن تراضيا بذلك بغير قرعة؛ جاز.

وأما ما يمتنع لحقِّ الآخر؛ فكقسم[8] الدار اللطيفة، والحمَّام، والخشبة[9]، والثوب، والمصراعين، وما أشبه ذلك، إلَّا أن يتراضيا؛ فيجوز بالقرعة وغيرها[10].

---

(1) جملة (تساوت منافعه أو تقاربت ... فهو ما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) كلمتا (تجوز قسمته) يقابلهما في (ز): (يجوز أن يقسم).

(3) في (ز): (الحق).

(4) في (ز): (القسمة).

(5) كلمتا (فرسًا وعبدًا) يقابلهما في (م): (عبدًا وفرسًا) بتقديم وتأخير.

(6) من قوله: (لأنَّ أصل القسم بالسهم) إلى قوله: (فذلك غرر لا يجوز) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 11.

(7) في (م): (يمتنع).

(8) جملة (فأما ما يمتنع لحق الله سبحانه ... الآخر، فكقسم) يقابلها في (ز): (وتقسم) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) في (ز): (الخفيفة)، وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(10) قوله: (والقسم يمنع لحقين: لحق الله تعالى ... بالقرعة وغيرها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا):
=

[القسمة بين الورثة]

(والقسمة بين الورثة على قدر السهام، وليست على عدد الرؤوس)[1].

وإنما [ز: 806/ أ] قال ذلك؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم يحتاج إلى تمييز حقه، فلا بدَّ من تمييزه له، ويقسم على أقل السهام؛ لأنه لا ضرر في ذلك على صاحب السهم الكبير؛ إذ يستوفي[2] حقَّه متصلًا، ولا يحتاج معه إلى استئناف قسمة لصاحب السهم القليل[3].

[القسمة لأهل كل سهم واحد]

(ويقسم لأهل كل سهم نصيبهم في حيِّزٍ واحدٍ، ثم يقتسمونه بينهم قسمةً ثانيةً إن شاءوا، أو يتركونه مشتركًا بينهم)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ القسمة إنما هي على قدرِ السهام، وحكم أهل السهم الواحد حكم المالك[5] الواحد؛ لأنَّ الشفعة بين أهل السهم لا مدخل فيها لأهل السهم الآخر[6].

قال مطرِّف: ويقسم الربع بين أهل الميراث على أقلهم سهمًا وإن كثرت سهام الفريضة، فإن كانت الأرض مستوية؛ قسمت بالقياس، وإن كانت مختلفة؛ فبالقيمة، فإذا استوت؛ كتب أهل كل سهم اسم سهمهم[7] في بطاقة، ثم أخرج بطاقتين من جملتهما، فتجعل بطاقة في هذا الطرف، وبطاقة في الطرف الآخر، فمن خرج سهمُه في طرف؛ ضُمَّ =

10/ 5916.

(1) التفريع (الغرب): 2/ 298 و(العلمية): 2/ 333.

(2) في (ز): (استوفى).

(3) قوله: (وإنما قال ذلك ... لصاحب السهم القليل) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 244.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 298 و(العلمية): 2/ 333.

(5) في (ز): (الملك).

(6) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنَّ القسمة ... السهم الآخر) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 245.

(7) كلمتا (اسم سهمهم) يقابلهما في (ز): (وأسهم بينهم) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

إليه ما بقي من حقه، ويصير أهل الثُمن كالزوجات أهل سهمٍ واحد، والجدَّات أهل سهم واحد، وأهل الثُلث من الكلالة، أو موصَى لهم به أهل سهم واحد، ثم بعد هذا القسم يقسم أهل[1] كل سهم ما صار لهم، وقاله ابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ، وقالوا[2]: هو قول جميع أصحابنا[3].

قال مالك: وإن ترك زوجة وابنًا[4]، أو عصبة؛ لم يسهم للزوجة إلا على أحد الطرفين لا في الوسط، فأي الطرفين خرج لها أَخَذَتْه، وكان الباقي للولد أو للعصبة، وكذلك إن كان الولد والعصبة عددًا، ولا يجمع حظ رجلين في القسم وإن أراد ذلك الباقون إلَّا في مثل هذا[5].

قال ابن لبابة: مذهبه في الزوجة وغيرها أنه يبدأ بالضرب لصاحب النصيب القليل على صاحب النصيب الكثير، ويجعل في طرف، وقاله عبد الملك بن الماجشون.

وقال المغيرة: يسهم للزوجة حيث خرج سهمها، وقاله ابن حبيب[6].

إذا ثبت هذا؛ فاعلم أنه إذا كان في الورثة أهل سهم واحد مثل أن يكونوا بنين، أو إخوة، أو عمومة، أو بني عمومة، وفي الورثة غيرهم مثل زوجة أو أم أو جدة؛ فقال مالك مرة: هم كأهل سهم واحد، فتكون القسمة بينهم أثمانًا إذا كان في الورثة زوجة، فما صار للزوجة أخذته، وما صار للولد؛ استأنفوا القسم فيه إن كان ينقسم، وإن كان[7] لم ينقسم باعوه، واقتسموا ثمنه على ما بيناه [م: 297/ ب] فيما لا ينقسم[8].

---

(1) ما يقابل كلمة (أهل) مطموس في (م).

(2) في (ز): (وقال).

(3) من قوله: (قال مطرِّف: ويقسم) إلى قوله: (قول جميع أصحابنا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 215 و216 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 68.

(4) في (ز): (وأبًا).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 528، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 169.

(6) قوله: (قال ابن لبابة ... وقاله ابن حبيب) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 5/ 2516.

(7) كلمة (كان) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) قوله: (إذا ثبت هذا... بيناه فيما لا ينقسم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 5969.

[في قسمة الحمَّام]

(وإذا كان حمَّام بين اثنين فأراد أحدهما قسمته وأبى ذلك[1] الآخر؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنه يقسم بينهما.
والرواية الأخرى[2] أنه لا يقسم، ولكن يباع فيقتسمان[3] ثمنه على ما بيناه فيما لا ينقسم)[4]

[ز: 806/ ب].

اختُلف في قسمة ما لا يُنتفع به بعد القسم كما كان يُنتفع به قبل القسم؛ كالحمَّام والدار الصغيرة والحانوت الصغير؛ فقال مالك مرة: يقسم، وإن صار لكل واحدٍ ما لا ينتفع به؛ لقوله تعالى: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء: 7][5].

قال الأبهري: ولأنَّ الحمَّام بيتٌ يُنتفع به كسائر البيوت، فليس يمنع من قسمته وإن تغيَّر عن حاله؛ لأنَّ القسمة لا بدَّ أن تُبين منافع المقسوم عمَّا كانت عليه قبل ذلك، وكذلك الحمَّام وإن تغيَّرت منفعته؛ وجب قسمه.

قال اللخمي: وقال مرة: لا تقسم؛ لقوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[6].

وألَّا يقسم أحسن ولو رضي الشريكان لمنعهما السلطان؛ لنهيه ﷺ عن إضاعة المال[7].

قال الأبهري: ولأن الحمَّام إذا قسم؛ بطل الانتفاع به بوجه ما كان عليه قبله؛ لأنه لا يكون حمَّامًا، وليس كذلك الدار والبيت؛ لأنهما يكونان كذلك بعد القسم.

❁❁❁

---

(1) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(2) كلمتا (والرواية الأخرى) يقابلهما في (م): (والأخرى).
(3) في (ز) و(م): (فيقسم) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
(4) التفريع (الغرب): 2/ 298 و(العلمية): 2/ 334.
(5) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 518، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 163.
(6) تقدم تخريجه في باب كفارة اليمين بالله، من كتاب الأيمان والنذور: 414/5.
(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 5962.
و الحديث تقدم تخريجه في كتاب الوديعة: 125/9.

كتابُ[1] الشفعة

(والشفعة في الدور والأرضين[2] والحوانيت مستحقة، ولا شفعة في عرض ولا حيوان.

والشفعة للخليط، وليس للجار شفعة)[3].

والأصل في الشفعة ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «إنما[4] **الشُّفْعَةِ فِيما لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ**»، أخرجه البخاري ومسلم[5].

وقد تضمَّن هذا الحديث الشفعة بالشركة وسقوطها بالجوار؛ لأنه يصير بعد المقاسمة جارًا من أجل أن الحدود بينهما[6] قائمة، وأن القسمة إذا وقعت انقطعت الشفعة.

وخرَّج مسلم عن جابر رضي الله عنه أنه قال: «**قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ، رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِالشُّفْعَةِ**»[7]، فجعل الشفعة ثابتة قبل البيع[8].

قال الأبهري: ولأنَّ العلماء لم يختلفوا[9] أنَّ الشفعة فيما لم يقسم، وإنما الخلاف

---

(1) كلمة (كتاب) يقابلها في (ز): (باب القضاء في).

(2) كلمة (والأرضين) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 299 و(العلمية): 2/ 334.

(4) كلمة (إنما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 87، في باب الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، من كتاب الشفعة، برقم (2257).

ومسلم: 3/ 1229، في باب الشفعة، من كتاب المساقاة، برقم (1608) كلاهما بألفاظ متقاربة عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(6) ما يقابل كلمتا (الحدود بينهما) مطموس في (م).

(7) رواه مسلم: 3/ 1229، في باب الشفعة، من كتاب المساقاة، برقم (1608) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(8) من قوله: (والأصل في الشفعة) إلى قوله: (الشفعة ثابتة قبل البيع) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3299.

(9) عبارة (ولأنَّ العلماء لم يختلفوا) يقابلها في (م): (ولا اختلاف بين العلماء في).

فيما قد قسم، فقال مالك: لا شفعة للجار.

وقال غيره من أهل العراق: إن له الشفعة، وذهبوا إلى أثرٍ رواه الحسن عن سمرة[1] رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ قال: «**الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقْبِهِ**»[2].

ورَوى عبد الملك العذري عن عطاء عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**الشُّفْعَةُ لِلْجَارِ، يَنْتَظِرُ بِهَا وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا**»[3].

قيل له: معنى هذه الأحاديث -إن صحَّت- هو الخليط؛ لأنَّ اسم الجار يقع على المقاسم والخليط، [ز: **807**/ أ] ثم بيَّن ذلك النبيُّ ﷺ في حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ «**أنه قَضَى بِالشُّفْعَةِ، فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ**»[4]، وهذا نصٌّ يمنع التأويل أن الجار إنما أريد به المقاسم لا الخليط، على أن حديث الحسن عن سمرة غير مسموع؛ لأنَّ الحسن لم يسمع من سمرة شيئًا، كذا قال أصحاب الحديث.

وقال بعضهم: إنما سمع حديثًا واحدًا وهو حديث العقيقة[5]، [م: **298**/ أ] وكذلك قالوا في حديث عبد الملك العذري: غير صحيح.

ويحتمل أن يكون النبي ﷺ أراد بقوله: «**الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقْبِهِ**»[6]، أي: بمعونته فيما ينوبه من الحوادث والأمور؛ لأنَّ الله عز وجل قد أوصى بالجار، فقال تعالى: ﴿وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ﴾ [النساء: **36**]، وكذلك قال النبي ﷺ: «**مَا زَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِي بِالْجَارِ، حَتَّى**

---

(1) ما يقابل كلمة (سمرة) مطموس في (م).

(2) رواه البخاري: **9/ 27**، في باب الهبة والشفعة، من كتاب الحيل، برقم (**6978**) عن أبي رافع رضي الله عنه.

(3) صحيح، رواه أبو داود: **3/ 286**، في باب الشفعة، من كتاب أبواب الإجارة، برقم (**3518**).
والترمذي: **3/ 643**، في باب ما جاء في الشفعة للغائب، من أبواب الأحكام، برقم (**1369**) كلاهما بألفاظ متقاربة عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(4) صحيح، رواه ابن ماجة: **2/ 834**، في باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة، من كتاب الشفعة، برقم (**2497**) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) قوله: (معنى هذه الأحاديث -إن صحَّت- هو الخليط؛ لأنَّ اسم ... حديث العقيقة) بنحوه في معالم السنن، للخطابي: **3/ 155**.
و قوله: (على أن حديث ... حديث العقيقة) بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: **1/ 37**.

(6) تقدم تخريجه في كتاب الشفعة: **314/9**.

ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُوَرِّثُهُ»[1].

وقال ﷺ: «ما آمن بي من بات شبعانًا وجاره طاويًا»[2].

وقال ﷺ: «لاَ يَمْنَعَنَّ أَحَدَكُمْ جاره أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَهُ[3] فِي جِدَارِهِ»[4]، فأراد النبي ﷺ بقوله[5]: «الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقْبِهِ»[6]؛ أي: احتمال ما ينوبه من هذه الحقوق، وكذلك يعوده إذا مرض، ويشهد جنازته إذا مات، ويجيبه إذا دعاه.

وإذا احتمل ما قلناه في هذا الحديث المجمل، ثم فسَّره في حديث آخر «أن لا شفعة إِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ»[7]؛ كان الحديث المفسر أَوْلَى من المجمل[8].

إذا ثبت هذا فقال مالك: الشفعة مستحقة في العقار والدور والحوانيت والأرضين[9] والبساتين والنخيل، وما يتصل بذلك من بناء أو ثمرة، ولا شفعة في عرض ولا حيوان[10].

والفرق بين العروض[11] والحيوان، وبين الأرضين وجود الضرر في الأرض

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 8/ 10، في باب الوصاة بالجار، من كتاب الأدب، برقم (6015).
ومسلم: 4/ 2025، في باب الوصية بالجار والإحسان إليه، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم (2625) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) رواه الطبراني في الكبير: 1/ 259، برقم (751)، عن أنس بن مالك، ولفظه: «مَا آمَنَ بِي مَنْ بَاتَ شَبْعَانًا وَجَارُهُ جَائِعٌ إِلَى جَنْبِهِ وَهُوَ يَعْلَمُ بِهِ»، والهيثمي في مجمع الزوائد: 8/ 167، برقم (13554) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(3) كلمة (خشبه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) تقدم تخريجه في باب البنيان والمرافق من كتاب إحياء الموات وحريم الآبار: 268/9.

(5) كلمة (بقوله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) تقدم تخريجه في كتاب الشفعة: 314/9.

(7) تقدم تخريجه في أول كتاب الشفعة: 313/9.

(8) قوله: (ويحتمل أن يكون النبي ﷺ أراد بقوله: «الجار أحق بصقبه ... من المجمل) بنحوه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 6/ 381 و382.

(9) كلمتا (والحوانيت والأرضين) يقابلهما في (م): (والأرضين والحوانيت) بتقديم وتأخير.

(10) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 402 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 101.

(11) في (ز): (العرض).

المشتركة على وجه الدوام، وسائر العروض بخلاف ذلك.

قال الأبهري: ولأنَّ النبي ﷺ إنما حكم بالشفعة في الأرضين دون غيرها، وليس يجوز أن[1] يجمع بينهما من جهة المعنى؛ لأنَّ منفعة الأرضين أكثر وأوكد، والإنسان إليها أحوج من غيرها من الأشياء؛ إذ لا بدَّ للإنسان من الأرض؛ لاستقرارهم عليها.

وقد يجوز أن يستغنوا عن الحيوان والثياب -أعني: من طريق العقل لا من طريق الشرع- لأنَّ الإنسان يمكنه أن يبقى وقتًا من الزمان عريانًا، ولا يمكنه أن لا يكون على الأرض أو ما يتصل بها.

وإذا كان هذا كذلك؛ كانت منفعة[2] الأرض أعم للناس، فأزيل الضرر عنهم بدخول[3] من لم يعرفوا شركته عليهم -والله أعلم- وعلى هذا فقهاء الأمصار.

وأما قوله: (والشفعة للخليط، وليس للجار شفعة) فإنما قال ذلك؛ لقوله ﷺ [ز: 807/ ب]: «**فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلاَ شُفْعَةَ**»[4]، وهذا يدل على أنَّ الجار ليس له شفعة.

وسُئِل سعيد بن المسيب عن[5] الشفعة: هل فيها من سُنَّة؟ فقال: "نعم، [الشفعة في الدور والأرضين][6] ولا تكون إلا بين الشركاء"[7].

ورُوي عن سليمان بن يسار مثله[8].

وقد تقدَّم من احتجاج أبي بكر الأبهري ما فيه كفاية[9].

---

(1) كلمتا (يجوز أن) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(2) عبارة (وإذا كان هذا كذلك؛ كانت منفعة) يقابلها في (ز): (وهذا إذا كانت المنفعة في).

(3) في (م): (لدخول).

(4) تقدم تخريجه في أول كتاب الشفعة: **313/9**.

(5) في (م): (في).

(6) عبارة (الشفعة في الدور والأرضين) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من موطأ مالك.

(7) رواه مالك في موطئه: **4/ 1032**، في باب ما تقع فيه الشفعة، من كتاب الشفعة، برقم **(2634)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **6/ 170**، برقم **(11562)** كلاهما عن سعيد بن المسيب رَحِمَهُ اللَّهُ.

(8) رواه البيهقي في سننه الكبرى: **6/ 180**، برقم **(11597)** عن سليمان بن يسار رَحِمَهُ اللَّهُ.

(9) انظر النص المحقق: **316/9**.

[الشفعة في الطريق والبئر ونحوهما]

(ولا شفعة في طريق، ولا بئر، ولا فحل نخل)[1].

والأصل في ذلك ما خرَّجه الدارقطني عن عثمان بن عفان رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا شُفْعَةَ فِي بِئْرٍ وَلَا فَحْلِ نَخْلٍ»[2].

إذا ثبت هذا، فلا شفعة في الطريق؛ لأنَّها بقيت مرتفقًا لأهلها، ويبقى الأصل لا شفعة فيه، وهي البيوت المقسومة، وكذلك البئر -إذا قسمت الأرض وبقي البئر مرتفقًا لأهله- فلا شفعة فيه كالطريق[3].

قال الأبهري: وهذا إذا كان بياضها مقسومًا، فأمَّا إذا كان بياضها غير مقسوم؛ ففيها الشفعة، وكذلك الفحل إذا كان وحده لا شفعة فيه؛ لأنَّه لا ينقسم وليس معه ما يقسم معه، وكل هذه الأشياء لا تنقسم في أنفسها، ولا تتبع شيئًا غير مقسوم يكون فيه الشفعة، فلم تجب فيه الشفعة لهذه العلة.

قال مالك: والحديث الذي جاء «لَا شُفْعَةَ فِي بِئْرٍ»؛ إنما ذلك في بئر [م: 298/ ب] الأعراب، فأمَّا بئر الزرع والنخل؛ ففيها[4] الشفعة إذا كانت النخل لم تقسم[5].

قال الأبهري: لأن بئر البادية والأعراب ليست بملك لأحد حتى يبيعها، وإنما هي لجملة الناس ينتفعون بها كالمساجد، والمقابر، والقناطر ينتفع الناس بها؛ فلا يجوز بيعها.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 299 و(العلمية): 2/ 334 و335.

(2) لم أقف عليه عند الدراقطني ولم أقف عليه مرفوعًا، والذي وقفت عليه موقوفًا رواه مالك في موطئه: 4/ 1037، في باب ما لا تقع فيه الشفعة، من كتاب الشفعة، برقم (2650).
وعبد الرزاق في مصنفه: 8/ 80، برقم (14393).
وابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 454، برقم (22071).
والبيهقي في سننه الكبرى: 6/ 173، برقم (11576) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عثمان رضي الله عنه.

(3) قوله: (إذا ثبت هذا ... فيه كالطريق) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 228.

(4) في (م): (ففيه).

(5) قول مالك بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 7/ 80.

فأما البئر التي تملك؛ فلا بأس ببيعها، كما يجوز للإنسان بيع أملاكه، وفيها الشفعة إذا كانت تبعًا لبياض غير مقسوم؛ لأنَّ في أصلها الشفعة التي هي تبع له، فإذا لم يكن لها بياض، وكان قد قسم لم تكن فيها الشفعة؛ لأنها لا تنقسم في نفسها، وليست هي تبعًا لأصل غير مقسوم.

[فيمن له طريق أو مسيل ماء في دار، فبيعت هذه الدار]

(ومن كان[1] له في دار طريق أو مسيل ماء أو ساباط[2] فبيعت؛ فلا شفعة له فيها)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ أملاكها متميزة والشركة منتفية، ولأنَّه ليس له شركة في نفس الملك، وإنما له حق متعلق[4] على الملك، وكذلك الدار علوها لرجل وسفلها لآخر؛ فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر؛ لأنه لا شركة بينهما[5].

[الشفعة على قدر الأنصباء]

(والشفعة على قدر الأنصباء، وليست على عدد الرؤوس)[6].

اختُلِفَ في الشفعة هل هي عدد الرؤوس أو على قدر الأنصباء؟

فقال مالك: هي على قدر الأنصباء[7].

وقال أبو حنيفة: هي على عدد الرؤوس.

---

(1) في (ز): (كانت).

(2) المنوفي: الساباط: سقيفة تحتها ممر. اهـ. من شفاء الغليل (بتحقيقنا): 2/ 337.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 299 و(العلمية): 2/ 335.

(4) في (ز): (يتعلق).

(5) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنَّ أملاكها ... شركة بينهما) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 229.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 299 و(العلمية): 2/ 337.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 402، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 101.

ودليلنا أن الشفعة معنى مستفاد بالملك؛ فوجب أن تكون معتبرة بقدر الملك لا بعدد [ز: 808/ أ] الملاك.

أصله: غلة[1] الدار، وكسب العبد[2].

قال الأبهري: وإنما قال مالك: إن الشفعة على قدرِ الأنصباء؛ لأنَّ الشفعة إنما جعلت لدفعِ[3] الضرر عن الشركاء بدخول من لم يعرفوا شركته عليهم في ملكهم[4].

فمن كثرت حصته؛ كان ما يدخل عليه من الضرر أكثر على حسب ملكه؛ فوجب أن يكون له رفع ذلك بقدر ملكه، وذلك بمنزلة المحاصة في مال الغريم أن كل واحد من الغرماء يأخذ من ماله[5] بقدر الذي له، ولا يأخذ على حسب الرؤوس؛ لأنَّ الضررَ الذي يدخل على صاحب المال الكثير أكثر منه على صاحب القليل، وإن كانوا كلهم لهم دَيْن وحق على الغريم؛ فوجب أن يأخذ كل واحد من مال الغريم بقدر دينه، وكذلك يضرب أهل الوصايا في الثلث[6] على قدرِ ما أوصى لهم لا على عدد رؤوسهم.

فكذلك يجب أن يكون أخذ الشفعاء بالشفعة على قدر أنصبائهم؛ لأنَّ الضرر يدخل عليهم على قدر ذلك، فمن كان ضرره أكثر؛ يجب أن تكون منفعته أكبر في أخذ الشفعة، وليس يشبه هذا الشركاء[7] إذا كانوا في عبدٍ وكان[8] لأحدهم النصف، ولآخر[9] الثلث، ولآخر[10] السدس، فأعتق صاحب الثلث والسدس ما لهما فيه؛ أنَّ حصة صاحب

---

(1) كلمتا (أصله: غلة) يقابلهما في (م): (كغلة).

(2) من قوله: (اختلف في الشفعة) إلى قوله: (وكسب العبد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 229.

(3) في (ز): (لرفع).

(4) انظر: مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [160/ أ].

(5) كلمتا (من ماله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(6) عبارة (أهل الوصايا في الثلث) يقابلها في (م): (في الثلث أهل الوصايا).

(7) في (ز): (الشريك).

(8) عبارة (إذا كانوا في عبدٍ وكان) يقابلها في (ز): (مع رجل في عبد إذا كانوا).

(9) في (ز): (وللآخر).

(10) في (ز): (وللآخر).

النصف تقوَّم عليهما نصفين، لا على قدر حصصهما من قِبل أن ضرر[1] الحرية، ودخولها في العبد، يستوي فيها القليل والكثير.

فإن كانت أمة لم يقدر سيدها على وطئها، فقليل الحرية مثل الكثير، وإن كان عبدًا لم يقدر أن ينتزع ماله ولا[2] يسافر به.

فلما كان الضرر في دخول الحرية واحدًا في القليل والكثير وكان صاحب السدس قد أدخَل الضرر على شريكه، وهو صاحب النصف، كما أدخله صاحب الثلث؛ فوجب أن يقوَّم عليهما نصفين؛ لاستوائهما في الضرر.

وقد حُكي عن مالك في العتق أنه يقوَّم عليهما[3] على حسب الحصص -أيضًا- بمنزلة الشفعة، [م: 299/ أ] وهذا هو المشهور من قوله، رواه عنه ابن القاسم[4]، وابن عبد الحكم، والقول الأول رواه عبد الملك.

[الشفعة بين أهل الميراث]

(والشفعة بين أهل الميراث على قدر سهامهم، وأهل كل سهم أحق بشفعتهم فيما بينهم دون أهل السهم الآخر)[5].

اعلم أنَّ الشفعة بين أهل الميراث على قدر سهامهم؛ لأنَّ الشفعة إنما وجبت لهم بحصصهم، فلتكن مقسومة بينهم على قدر ما لكلِّ واحدٍ منهم، فمن كثرت حصته[6] كثرت شفعته[7]، ومن قلَّت حصته؛ قلَّت شفعته.

قال مالك: وأهل كل سهم أحق بالشفعة فيما بينهم دون أهل السهم الآخر،

---

(1) ما يقابل كلمة (ضرر) مطموس في (م).

(2) عبارة (ينتزع ماله ولا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمة (عليهما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 188، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 237.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 299 و(العلمية): 2/ 337.

(6) في (ز): (حصتهم).

(7) في (ز): (شفعتهم).

فمن باع من أهل سهم منهم، فشركاؤه في ذلك السهم أحق [ز: 808/ ب] بالشفعة من باقي الورثة[1].

قال الأبهري: لأنَّ أهل كل سهم أقرب لبعضهم من بعض من أهل السهم الآخر، ودخول غيرهم عليهم يضر بهم في سهمهم؛ فوجب أن يكونوا أَوْلَى بالشفعة؛ لإزالة الضرر الذي يخصهم[2] عنهم؛ ولأن الضرر إلى أهل السهم الواحد أقرب منه إلى غيرهم من الشركاء؛ فوجب أن يكونوا أَوْلَى بالشفعة فيما بينهم؛ إذ الشفعة إنما هي لدفع الضرر بدخول الأجنبي عليهم؛ ألا ترى أنه إذا قسم بينهم[3] كان لأهل كل سهم في القسمة حوزًا منفردًا[4] دون أهل السهم الآخر.

فإن باع أهل السهم الآخر[5] سهمهم الذي ورثوه؛ فالشفعة لبقية أهل الميراث دون الشركاء الأجانب.

قال الأبهري: لأنَّ الشراء ليس هو في القوة كالسهم المفروض؛ لأنَّ الميراث لا بدَّ من وقوعه، وليس الشراء كذلك؛ إذ الشراء[6] قد يمكن ألا يقع، وليس كذلك سهام الفرائض.

قال مالك: وإن هلك رجلٌ وترك ثلاثة بنين؛ اثنين شقيقين وآخر لأب، وترك بينهم دارًا، فباع أحد الشقيقين حصته قبل القسمة؛ فالشفعة بين الشقيق والأخ للأب سواء؛ إذ بالبنوة ورثوا، ولا ينظر إلى[7] الأقعد بالبائع.

ولو ولد لأحدهم أولاد ثم مات، فباع بعض ولده حصته؛ فبقية ولده[8] أشفع من

---

(1) قول الإمام مالك بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/ 86.

(2) ما يقابل كلمة (يخصهم) غير قطعي القراءة في (ز) وهو مطموس في (م).

(3) كلمة (بينهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) في (ز): (مفردًا).

(5) كلمة (الآخر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمة (الشراء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) حرف الجر (إلى) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(8) كلمة (ولده) يقابلها في (ز): (ولد الشفيع البائع) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

أعمامهم؛ لأنهم أهل مورث ثان[1]، فإن سلموا؛ فالشفعة لأعمامهم.

وإن باع أحد الأعمام؛ فالشفعة لبقية الأعمام مع بني أخيهم؛ لدخولهم مدخل أبيهم[2].

(وإذا كان في الورثة ذوو سهام وعصبة، فباع أحدٌ من ذوي السهام حقه؛ فالشفعة لأهل سهمه.

وإن باع بعض العصبة حقه، فالشفعة لذوي السهام والعصبة جميعًا.

فإذا باع جميعهم سهمهم[3]؛ كانت الشفعة لأهل السهم الآخر)[4].

اعلم أنه إذا مات **شخص وترك ذوي** سهام وعصبة، مثل أن يترك زوجات أو جدَّات[5] وعصبات، فباع بعض الزوجات؛ كانت الشفعة لبقيتهن.

وإن سلمن؛ كانت الشفعة لبقية الورثة من أهل السهام الباقين وغيرهم، فإن باعت إحدى الجدَّات؛ كانت الشفعة لبقيِّتهن، فإن سلمن[6]؛ كانت الشفعة لجميع الورثة؛ الزوجات والجدَّات والعصبة[7].

قال الأبهري: لأنَّ الزوجات في الربع أو الثُمن[8] أهل سهم واحد، وكذلك الجدَّات ومن أشبههن من أهل الفرائض الذين هم أهل سهم واحد؛ هم أوْلَى بالشفعة فيما بينهم إذا باع واحدٌ منهم من أهل السهام الأخرى أو أهل التعصيب؛ لأنَّ الضرر يلحقهم[9]، والضرر

---

(1) كلمة (ثان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 100.

(3) في (م): (سهمه).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 299 و(العلمية): 2/ 337.

(5) كلمتا (أو جدَّات) يقابلهما في (م): (وجدَّات).

(6) في (ز): (سلمت).

(7) قوله: (اعلم أنه إذا مات ... والجدات، والعصبة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3304.

(8) كلمتا (أو الثمن) يقابلهما في (ز): (والثمن).

(9) كلمتا (الضرر يلحقهم) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

أقرب منهم[1] إلى غيرهم من الشركاء؛ فوجب أن يكونوا [ز: 809/ أ] أوْلَى بالشفعة فيما بينهم؛ إذ الشفعة إنما هي لرفع الضرر [م: 299/ ب] بدخول الأجنبي عليهم؛ ألا ترى أنه إذا قسم بينهم كان لأهل[2] كل سهم في القسمة حوزًا مفردًا دون أهل السهم الآخر.

وإذا كانوا كذلك؛ كانوا أقرب من غيرهم، فهم أوْلَى بالشفعة فيما بينهم من غيرهم من الشركاء، فإذا تركوا هم[3] شفعتهم أو لم يبقَ منهم أحد؛ كان لأهل السهام أو العصبة الشفعة.

واختُلِفَ إذا باع بعض العصبة[4]؛ فقال مالك مرة: هم كأهل سهم واحد الشفعة لبقيتهم[5].

وقال أيضًا: الشفعة لجميع الورثة[6].

قال الأبهري: لأنَّ سبب العصبة أضعف؛ إذ العصبة إنما يأخذون ما فضل عن أهل السهام، فسهمهم أضعف، فدخل الأقوى على الأضعف، ولم يدخل الأضعف على الأقوى، كما قُدِّم في الميراث الأقوى على الأضعف، ولم يُقَدَّم الأضعف على الأقوى[7].

ولأن أهل السهام يرثون على كل تقدير، والعصبات[8] لا يرثون إلا في بعض الحالات.

ورأى أشهب أن بقية العصبة أحق كأهل سهم واحد.

---

(1) ما يقابل عبارة (والضرر أقرب منهم) مطموس في (م).

(2) ما يقابل كلمة (لأهل) مطموس في (م).

(3) كلمة (هم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) كلمتا (بعض العصبة) يقابلهما في (ز): (بعض الورثة العصبة) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 101.

(6) قوله: (واختلف إذا باع... الشفعة لجميع الورثة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3304.

(7) جملة (كما قدم في الميراث الأقوى على الأضعف، ولم يقدم الأضعف على الأقوى) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) في (م): (والعصبة).

واحتجَّ على ذلك بقول مالك في الرجل يوصي بثلث حائطه فيبيع بعضهم: إن بقية من أوصى له[1] أحق بالشفعة من سائر أهل الحائط.

قال أشهب: فهذا والعصبة سواء.

قال ابن المواز[2]: ليس[3] من أوصي له بجزء معلوم، فأشركهم في ثلث أو ربع بمنزلة من لا يصير[4] له إلا ما بقي، وقول مالك أحب إلينا وأصوب، وعليه جماعة أصحابه[5].

[فيمن وُهِب له سهمٌ من دار أو أرض مشتركة]

(ومن وُهِب له سهم من دار أو أرض مشتركة؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنَّ فيه الشفعة بقيمته.

والثانية[6] أنه ليس فيه شفعة)[7].

اختُلف فيمن وُهب له سهم من دار أو أرض مشتركة لغير ثواب؛ هل فيه شفعة أم لا؟

فقال ابن عبد الحكم: اختَلف قول مالك في ذلك، فقال مرة: فيه الشفعة، وقال مرة: لا شفعة فيه[8].

فوجه القول الأول هو أنه انتقال ملك باختيار المتعاقدين؛ فوجبت[9] فيه الشفعة

---

(1) في (ز): (لهم) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) كلمتا (ابن المواز) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(3) في (ز): (لأنَّ) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ز): (يعتبر) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) في (م): (أصحابنا).

من قوله: (ورأى أشهب أن بقية) إلى قوله: (وعليه جماعة أصحابه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10/ 402**.

(6) كلمة (والثانية) يقابلها في (م): (والرواية الأخرى).

(7) التفريع (الغرب): **2/ 300** و(العلمية): **2/ 339**.

(8) قوله: (اختلف فيمن وُهب ... شفعة فيه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **11/ 174**.

(9) في (ز): (فوجب).

اعتبارًا بالبيع[1].

ووجه القول الثاني هو أنه انتقال ملك بغير عوض، فلم تثبت فيه شفعة اعتبارًا بالميراث[2].

قال الأبهري: ولأنه أراد بذلك القربة إلى[3] الله تعالى، فلم يجز إبطال فِعله ولا من[4] جعل له ذلك، فأشبه ذلك الميراث؛ لأنَّ الوارث[5] لم يأخذ ذلك بعوض أخرجه، فكذلك الموهوب، فلم تكن فيه الشفعة، والله أعلم.

قال الأبهري: والأول أقيس؛ لما ذكرناه من دخول الضرر على شريكه[6]، فله إزالة ذلك عنه، ولأنَّ الشريك إنما نقل ملكه باختياره، وكذلك المنقول إليه، وليس يشبه ذلك الميراث؛ لأنه لا صُنع له في ذلك -أعني: الوارث [ز: **809**/ ب] والموروث- فأما المأخوذ من يده[7] الشقص في الهبة والصدقة؛ فإنه يُعطَى عوض[8] ما يُؤْخذ منه[9]، فيجعل للواهب والمتصدق الثواب[10] فيما فعله، ولم يبطل فعله فيما فعل.

وليس فعله -وإن كان أراد القربة- مبطلًا حق غيره -الذي هو الشريك- من إزالة الضرر عنه إذا شاء، والله أعلم[11].

---

(1) ما يقابل كلمة (بالبيع) مطموس في (م).

(2) من قوله: (اختلف فيمن وهب) إلى قوله: (شفعة اعتبارًا بالميراث) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10**/ **470** و**471**.

(3) ما يقابل عبارة (ولأنه أراد بذلك القربة إلى) مطموس في (م).

(4) في (ز): (ممن)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) في (م): (الميراث).

(6) كلمتا (على شريكه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(7) كلمتا (من يده) يقابلهما في (م): (منه).

(8) في (ز): (فيه).

(9) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) في (ز): (للوارث).

(11) من قوله: (ووجه القول الثاني: هو أنه انتقال ملك بغير) إلى قوله: (إذا شاء، والله أعلم) جاء متأخرًا في نسخة (م) بعد قوله: (ولا المنقول إليه في ذلك).

قال الأبهري: ولأنَّه أدخل على شريكه من لم يعهد شركته، فكان لشريكه أن يزيل الضرر عنه، ويأخذ الشقص بقيمته، وأشبه ذلك البيع؛ لأنَّه نقل ملكه باختيار منه، ولا يشبه الهبة والصدقة والوصية الميراث؛ لأنَّ الميراث ليس هو نقل ملك باختيار، ولا صنع للناقل فيه، ولا المنقول إليه في ذلك.

قال اللخمي [م: 300/ أ]: وألَّا شفعة في الهبة أصوب، ولا يستحق على رجل ملكه إلا في موضعٍ جاءت به السُنَّة، وهو البيع[1]، وقد قال ﷺ: «لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ»[2]، ولا يتصور ذلك في الهبة[3].

[الشفعة في السهم يكون صداقًا أو صلحًا]

(ومن تزوَّج امرأة بسهم في دار أو أرض؛ ففيه الشفعة بقيمته دون صداق المثل، ومن صالح من دمٍ عمدٍ على سهمٍ من دارٍ أو أرضٍ مشتركةٍ؛ ففي ذلك الشفعة بقيمة السهم)[4].

اعلم أنَّ الشفعة تستحق في النكاح، والخلع ودم العمد خلافًا لأبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لقوله ﷺ: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ»، خرَّجه مسلم[5].

ولأنَّه نوع معاوضة يملك به ما تجب فيه الشفعة؛ فجاز أن تستحق به الشفعة، كالبيع[6].

قال الباجي: ولأنَّه شقص ملك بنوع معاوضة[7]، فثبتت فيه الشفعة، كما لو ملك

---

(1) كلمتا (وهو البيع) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م) وهما في تبصرة اللخمي.

(2) رواه مسلم: 3/ 1229، في باب الشفعة، من كتاب المساقاة، برقم (1608) عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3398.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 300 و(العلمية): 2/ 339.

(5) رواه مسلم: 3/ 1229، في باب الشفعة، من كتاب المساقاة، برقم (1608) عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(6) قوله: (اعلم أنَّ الشفعة ... الشفعة، كالبيع) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 231.

(7) كلمتا (بنوع معاوضة) يقابلهما في (ز): (بمعاوضة).

بالبيع[1].

إذا ثبت هذا؛ فالشفعة بقيمة الشقص لا بمهر المثل؛ لأنَّ النكاح طريقه المكارمة والمواصلة، فإن الإنسان قد يتزوج المرأة بأمثال صداقها؛ لأجل رغبته فيها، وآخر يتزوج المرأة بأقل من صداق مثلها؛ لرغبته عنها[2]، فكان الرجوع إلى قيمة الشقص الذي تراضوا عليه أوْلَى[3].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّ النكاح ليس يجري أمره مجرى البيع؛ لأنَّ البيع موضوعٌ على المتاجرة والمكايسة[4] والاستقصاء فيه، هذا هو الغالب دون النادر؛ ألا ترى أنه لا يجوز البيع بغير ثمن مسمًّى، وليس كذلك النكاح؛ لأنَّ الغرض فيه المواصلة، والمكارمة، وحصول حرمة النسب، والصهر[5] لا المتاجرة والمكايسة؛ ألا ترى أنه يجوز النكاح بغير مهر مسمًّى؛ إذ الغرض فيه ليس المهر، ولا يجوز ذلك في البيع؛ لأن الغرض فيه الثمن دون غيره[6].

وإذا كان كذلك أخذ الشفيع الشفعة بقيمة الشقص لا بمثل مهر المثل[7]، وقد يكون مهر المرأة ألفًا وسامَحَتْه [ز: 810/ أ] الزوجة، فأخذت منه شقصًا قيمته مائة، فلو ألزمنا[8] الشفيع أن يأخذ الشقص بالألف كنا قد حِفنا[9] عليه وأعطينا المرأة أكثر مما عاوضت به.

وقد تكون -أيضًا- قيمة الشقص ألفًا ومهر المرأة مائة، فلو جعلنا للشفيع أخذ

---

(1) المنتقى، للباجي: 8/ 193.

(2) عبارة (صداق مثلها؛ لرغبته عنها) يقابلها في (ز): (صداقها).

(3) قوله: (إذا ثبت هذا... تراضوا عليه أوْلَى) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 476.

(4) كلمة (والمكايسة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمتا (النسب، والصهر) يقابلهما في (م): (النسب في الصهر).

(6) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [154/ أ].

(7) في (ز): (المرأة).

(8) ما يقابل كلمتا (فلو ألزمنا) مطموس في (م).

(9) من الحيف وهو المَيل والظُلم.

الشقص بمائة -وهو يساوي ألفًا- كنا قد حِفنا على المرأة، وأذهبنا بفضل الزوج عليها؛ فكان الأعدل في ذلك قيمة الشقص.

وهذه هي الحجة في الخلع ودم[1] العمد؛ إذ لا قيمة معلومة لها، فكان الأعدل الرجوع إلى قيمة الشقص[2].

(ومن صالح من دم خطأ على سهم من دار أو أرض مشتركة؛ ففيه[3] الشفعة بالدية)[4].

وإنما قلنا ذلك؛ لأنَّ الخطأ الواجب فيه الدية، والشقص أُخِذَ في[5] مقابلتها؛ فكانت الشفعة[6] بالدية.

إذا ثبت هذا، فإن كانت العاقلة أهل إبل أخذه بقيمة الإبل[7].

قال ابن يونس: وكان يجب أن يأخذه بمثل الإبل إلى الأجل؛ لأنها ثمن الشقص وهي موصوفة، وأراه إنما فرَّق بين ذلك؛ لأن صفات الإنسان غير محصلة؛ فهي بخلاف ما لو كانت ثمنًا للشقص؛ إذ لا يصح بيع الشقص؛ إلا بأن تكون الإبل موصوفة معلومة الصفة.

فإن قيل: فقد قال: يأخذ بقيمة الإبل، وهل يقوَّم إلى ما يوصف؟

قيل: لعله رأى أن الغرر في الصفة أخف من أخذ عين الإبل[8].

---

(1) ما يقابل عبارة (وهذه هي الحجة في الخلع ودم) مطموس في (م).

(2) من قوله: (إذا كان كذلك أخذ) إلى قوله: (الرجوع إلى قيمة الشقص) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10/ 476** و**477**.

(3) في (ز): (ففيها).

(4) التفريع (الغرب): **2/ 300**، و(العلمية): **2/ 339**.

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(6) كلمتا (فكانت الشفعة) يقابلهما في (ز): (والشفعة).

(7) قوله: (فإن كانت العاقلة أهل إبل أخذه بقيمة الإبل) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 124**.

(8) جملة (قال ابن يونس: وكان يجب أن ... عين الإبل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
و الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10/ 478**.

وإن كانت أهل ذهب أو ورق[1] أخذه بذلك، ينجم ذلك على [م: 300/ ب] الشفيع كالتنجيم على العاقلة، الدية في ثلاث سنين ثلثها في سنة، وثلثاها في سنتين.

واختُلِفَ في النصف؛ فقال مالك مرة: يؤخذ في سنتين، وقال مرة: يَجْتهِدُ فيه الإمام على قدر ما يرى، إن رأى أن يجعله في سنتين، أو سنة ونصف؛ فعل[2].

قال ابن القاسم: وفي سنتين أحب إلينا؛ لما جاء أن الدية تقطع على ثلاث سنين أو أربع[3].

[فيمن باع ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه صفقة واحدة]

(ومن باع ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه صفقة واحدة؛ فللشفيع أن يأخذ ما فيه الشفعة بحِصَّتِه من الثمن)[4].

اعلم أن من باع ما فيه الشفعة، وما لا شفعة فيه صفقة واحدة؛ فللشفيع أن يأخذ ما فيه الشفعة بحصته من الثمن؛ مثل أن يبيع شقصًا من دارٍ وعرض في صفقة واحدة؛ فللشفيع أن يأخذ ما فيه الشفعة بحصته من الثمن[5] بقيمته من قيمة العرض يوم الصفقة، تغيَّرت الدار بسكناه أو لم تتغير.

وليس للشفيع أخذ العرض، ولا ذلك عليه إن أباه؛ لأنه لا يلزمه أن يأخذ ما لا شفعة فيه[6].

قال الأبهري: ولأنَّ في أخذِه ما لا شفعة له فيه ضرر عليه، فليس يلزم ذلك.

وإذا كان كذلك؛ لم يكن على الشفيع أن يأخذَ غير الذي له فيه الشفعة مما اشتراه

---

(1) عبارة (ذهب أو ورق) يقابلها في (ز): (ورق) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) قوله: (وإن كانت أهل ذهب أو ورق ... ونصف؛ فعل) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 442، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 124.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 389.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 300، و(العلمية): 2/ 341.

(5) جملة (مثل أن يبيع شقصًا من دارٍ ... من الثمن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) قوله: (اعلم أن من باع ... شفعة فيه) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 106.

المشتري؛ لأنه يقول: ليس عليَّ أن آخذ كل ما جمعته الصفقة مما لا شفعة لي فيه، ولا حاجة لي إلى شرائه[1]، فكان ذلك له، ولأنَّ المشتري دخل على تبعيض صفقته.

قال ابن يونس: فعلى قول من يرى الشفعة كالاستحقاق وكان قيمة الشقص الجُل؛ فللمبتاع ردُّ العرض على البائع؛ لأنه استحق عليه جل صفقته، وعلى القول بأنه بيع مبتدأ؛ لا ردَّ له بحال[2].

[فيمن باع سهمًا من دور مشتركة صفقة واحدة]

(ومن باع سهمًا[3] من دور مشتركة صفقة واحدة، وشفيعها واحد فأراد أن يأخذ بعض ذلك دون بعض؛ فليس له إلَّا أن يأخذ الجميع أو يترك)[4].

اعلم أن من اشترى سهمًا من دور[5] مشتركة من رجل أو رجال صفقة واحدة وشفيعها [ز: **810**/ ب] واحد، فأراد أن يأخذ بعضًا ويدع بعضًا؛ فليس له إلا أن يأخذ الجميع أو يترك[6] الجميع[7].

قال الأبهري: لأنَّ المشتري يلحقه الضرر بتفريق صفقته التي اشتراها، ويخالف[8] ذلك غرضه الذي أراده ودخل عليه؛ فليس للشفيع أن يفرِّق الصفقة إذا كان له الشفعة في كلِّها إذا لم يرض بذلك المشتري، فإما أَخَذ الشفيع الكل أو تركه.

وكذلك إن اشترى من أحدهم حصته في نخل، ومن آخر[9] حصته في دار، ومن آخر حصته في قرية في صفقة واحدة، أو كان بائع ذلك كله واحد وشفيع ذلك كله واحد، فإما

---

(1) في (ز): (شركه).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10/ 423**.

(3) في (م): (سهامًا).

(4) التفريع (الغرب): **2/ 300** و(العلمية): **2/ 342**.

(5) ما يقابل عبارة (سهمًا من دور) مطموس في (م).

(6) في (م): (يدع).

(7) قوله: (اعلم أن من اشترى... أو يترك الجميع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10/ 419**.

(8) كلمة (ويخالف) يقابلها في (ز): (أو يخالف).

(9) ما يقابل عبارة (حصته في نخل، ومن آخر) مطموس في (م).

أَخَذَ الجميع أو ترك الجميع[1].

وليس له أن يأخذ بعض ذلك ويترك بعضه؛ إلَّا أن يرضى المشتري؛ لأن الحقَّ له في الجميع، فلا يترك لتبعيض الصفقة على المشتري[2].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّ في ذلك ضررًا على المشتري؛ لتفريق صفقته، وفي أخذ الشفيع له منفعة لزوال الضرر عنه في أملاكه التي يدخل عليه فيها من لم يعرف شركته؛ فليس له أن يأخذ بعض ذلك ويترك بعضًا.

ولا يشبه هذا ما ذكرناه إذا كان[3] في الصفقة ما لا شفعة فيه للشفيع؛ لأنَّ في أخذه ما لا شفعة له فيه[4] ضررًا عليه، فليس يلزم ذلك، وفي تركه بعض ما فيه [م: **301**/ أ] الشفعة ضررًا على المشتري، فليس له فِعل ذلك -والله أعلم- إلا أن يشاء المشتري.

فأمَّا إذا كانت صفقات[5] مفترقات؛ فللشفيع أن يأخذ في أيِّ صفقة شاء، ويدع أي صفقة شاء؛ لأنه لم يفرِّق على المشتري صفقة واحدة.

[في بيع سهم له شفعاء عدَّة، فترك بعضهم الأخذ بالشفعة]

(وإذا بيع سهم له شفعاء عِدَّة فترك بعضهم الأخذ بالشفعة؛ فلمَنْ بقي أن يأخذ[6] الكل بشفعته أو يترك، وليس له أن يأخذ منه بقدر نصيبه)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأن البعض لما تركوا الأخذ بالشفعة صار الشقص كأنه ليس له إلَّا

---

(1) كلمة (الجميع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

و قوله: (وكذلك إن اشترى ... ترك الجميع) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 414**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 105**.

(2) قوله: (فليس له أن يأخذ ... المشتري) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 232**.

(3) كلمتا (إذا كان) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(4) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمتا (كانت صفقات) يقابلهما في (ز): (كانت الصفقة صفقات).

(6) ما يقابل عبارة (فلمن بقي أن يأخذ) مطموس في (م).

(7) التفريع (الغرب): **2/ 301** و(العلمية): **2/ 343**.

شفيع واحد، فلم يكن له إلَّا أخذ الجميع أو تركه.

قال الأبهري: لأنَّ المشتري يلحقه الضرر بتفريق صفقته عليه، ويخالف ذلك الغرض الذي أراده، فإن شاء هذا القائم أن يأخذ الجميع؛ فليس للمبتاع أن يمنعه من ذلك، ويقول: لا تأخذ إلَّا بقدر حصتك.

قال أصبغ: إن كان[1] تسليم من سلم على وجه الهبة للمشتري والصدقة عليه بها؛ فليس للآخذ إلَّا بقدر سهمه، وللمبتاع سهم من بقي، فإن كان على ترك الشفعة وكراهة الأخذ بها؛ فللمتمسك أخذ جميعها[2].

[في حضور بعض الشفعاء وغياب بعضهم]

(وإذا كان بعض الشفعاء حضورًا وبعضهم غُيَّبًا؛ فللحاضر أن يأخذ الكل بشفعته أو يتركه.

وليس له أن يأخذ منه[3] بقدر حصته، فإذا قدم الغائب؛ أخذ من الحاضر بقدر حصته)[4].

اعلم أن من ابتاع شقصًا من دار له شفعاء بعضهم حضورًا وبعضهم غيبًا، فأراد الحاضر أن يأخذ بقدر حصته؛ لم يكن له ذلك؛ لأنَّ [ز: **811**/ أ] الشفعاء الغيَّب كأنهم لم يكونوا، أو لم[5] يبق إلا الحاضر، فإمَّا أخذ الجميع أو ترك، وليس له أن يبعض

---

(1) في (ز): (شاء) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ز): (الجميع).

قول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **11/ 153**.

و من قوله: (فإن شاء هذا القائم) إلى قوله: (فللمتمسك أخذ الجميع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10/ 419**.

(3) كلمة (منه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) جملة (حصته، فإذا قدم الغائب؛ أخذ من الحاضر بقدر حصته) يقابلها في (ز): (نصيبه).

والتفريع (الغرب): **2/ 301** و(العلمية): **2/ 343**.

(5) ما يقابل كلمتا (أو لم) مطموس في (م).

على[1] المشتري صفقته إلا أن يرضى بذلك، فإن قال: أنا آخذ حصتي، فإن قدم أصحابي فأخذوا حصصهم وإلا أخذت؛ لم يكن له ذلك، فإمَّا أخذ الجميع أو ترك[2].

قال الأبهري: لأنَّ في أخذه بعض ذلك إذا كان شفيعًا في كله[3] ضررًا على المشتري، وتفريقًا لصفقته، وليس له أن يضر به، فإمَّا أخذ الكل أو ترك.

وليس له أن يترك الأخذ بشفعته[4] حتى يقدم أصحابه؛ لأنَّ في ذلك ضررًا على المشتري؛ لأنه يريد أن يتصرف فيما اشتراه ببناءٍ أو هدمٍ أو عمارة أو غرس، فإذا لم يأخذ الحاضر بالشفعة؛ امتنع المشتري من التصرف فيما اشتراه؛ لجواز أن يؤخذ منه[5] بالشفعة، فيدخل عليه بامتناعه الضرر؛ فوجب على الحاضر أن يأخذ الكل بالشفعة، أو يترك ثم يكون الغُيَّب على حقوقهم فيما يخصهم من الشفعة إذا قدموا يدخلون على الشفيع في ذلك؛ لأنَّ الشفعة حقٌّ لهم جميعًا.

فإن سلم؛ فلا أَخْذ له[6] مع أصحابه إن قدموا، ولهم أن يأخذوا الجميع أو يدعوا.

فإن سلموا إلا واحدًا؛ قيل له: خذ الجميع أو دع، ولو أخذ الحاضر الجميع ثم قدم أصحابه؛ فلهم أن يدخلوا معه كلهم إن أحبوا، فيأخذوا بقدر ما كان لهم من شفعتهم.

وإن أخذ بعضهم وأبى البعض؛ لم يكن للآخذ[7] أن يأخذ بقدر حصته فقط، ولكن يساوي الآخذ[8] فيما أخذ قبله أو يدع[9].

---

(1) ما يقابل كلمتا (يبعض على) مطموس في (م).

(2) قوله: (اعلم أن من ابتاع ... الجميع أو ترك) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 414، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 106.

(3) كلمتا (في كله) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(4) كلمة (بشفعته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) ما يقابل عبارة (لجواز أن يؤخذ منه) مطموس في (م).

(6) في (ز): (لهم).

(7) عبارة (لم يكن للآخذ) يقابلها في (ز): (ثم للآخر) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) في (ز): (الآخر).

(9) قوله: (فإن سلم؛ فلا أخذ له ... أو يدع) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 106.

قال ابن يونس: يريد: إن اتفق حظّاهما، وإما إن اختلف[1]؛ كان للآخذ أن يأخذ الجميع هو والذي أخذ قبله، فيقتسمانه على قدر حصتيهما.

قال أشهب في "المجموعة": وله أن يكتب [م: 301/ ب] عهدته عليك، وإن شاء على المبتاع أنت وهو وخرقت كتابك الأول.

قال عبد الملك: فإن قال الشفيع: أنا أسلم الجميع إليك؛ فليس له ذلك إلا برضا القادم، فإن رضيا بذلك ثم جاء ثالث؛ فإن [كان][2] ما أطاع به الأول للثاني فوق ما يلزمه؛ بيع فأخذه[3] الثالث من الثاني بالشفعة؛ إلَّا أن يشركه الثاني فيه بقدر حقِّه[4] مما يصيبه في ذلك من الشفعة.

قال سحنون: إذا حضر أحدهم فأخذ[5] الجميع، ثم باعه[6] من أجنبي، ثم قدم شفيع ثان؛ فله أن يأخذ نصف هذا الشقص من المشتري الأول بنصف الثمن، ويأخذ النصف الآخر من المشتري من الشفيع بنصف الثمن الذي اشترى به هذا الثاني[7].

[في انقطاع شفعة الغائب]

(ولا تنقطع شفعة الغائب بطول غيبته)[8].

اعلم أن شفعة الغائب لا تنقطع وإن طالت غيبته وعلم بالشراء، وإن لم يعلم؛ فهو

---

(1) كلمة (اختلف) يقابلها في (ز): (اختلفت، فكان لأحدهما أكثر من الآخر) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(3) في (ز): (يأخذ).

(4) في (ز): (حصته).

(5) في (ز): (أخذ).

(6) ما يقابل كلمتا (ثم باعه) مطموس في (م).

(7) قوله: (قال أشهب في "المجموعة": وله أن يكتب ... هذا الثاني) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **11/ 154** و**155**.

و انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10/ 421** و**422**.

(8) التفريع (الغرب): **2/ 301** و(العلمية): **2/ 343**.

أحرى[1].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأن الشفعة حقٌّ من الحقوق، فإذا وجب له؛ لم ينقطع عنه حتى يتركها بالقول، أو بفعل[2] يدل على تركها، كما [ز: 811/ ب] ذكرنا ذلك في شفعة الحاضر.

والغائب أعذر في أخذه الشفعة بعد طول الزمان من الحاضر؛ لأنَّه على الأصل أنه[3] لم يعلم بالشفعة أو لم يتركها بعد العلم، فمتى ادَّعى عليه المشتري ذلك؛ حلف الشفيع أنه لم يتركها بعد العلم، وذلك في الغائب إذا قدم والحاضر سواء.

وروى أشهب أن النبيَّ ﷺ قال: «يَنْتَظِرُ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا»[4]، ولأنه معذورٌ بترك المطالبة؛ لأنه لا يمكنه المطالبة مع الغيبة[5].

قال مالك: إلَّا أن يأتيَ من طول الزمان مما[6] يُجهل في مثله أصل البيع ويموت الشهود، فأرى الشفعة منقطعة.

وأمَّا في قُرْبِ الأمد مما يُرى أن المبتاع أَخْفَى الثمن ليقطع الشفعة؛ فلتقوَّم الأرض على ما يُرى من ثمنها يوم البيع فيؤخذ به[7].

---

(1) قوله: (اعلم أن شفعة ... فهو أحرى) بنحوه في المنتقى، للباجي: 8/ 195.

(2) عبارة (يتركها بالقول أو بفعل) يقابلها في (ز): (يتركه بقول أو فعل).

(3) في (ز): (إن).

(4) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 286، في باب الشفعة، من أبواب الإجارة، برقم (3518).

والترمذي: 3/ 643، في باب ما جاء في الشفعة للغائب، من كتاب أبواب الأحكام، برقم (1369).

والبيهقي في سننه الكبرى: 6/ 175، برقم (11582) جميعهم عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(5) قوله: (ولأنه معذورٌ بترك ... مع الغيبة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 233.

(6) في (ز) و(م): (ما) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 187.

و من قوله: (وروى أشهب أن) إلى قوله: (البيع فيأخذها به) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 410.

[في الحاضر يؤخِّر الأخذ بالشفعة مع علمه بوجوبها له]

(وإذا أخَّر الحاضرُ الأخذ بالشفعة مع علمه بوجوب الشفعة له؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنه إذا مضت له[1] سنة انقطعت شفعته.
والأخرى أنه لا تنقطع شفعته أبدًا، حاضرًا كان أو غائبًا؛ إلَّا أن يسقطها، أو يظهر منه ما يدلُّ على إسقاطها)[2].

اختُلف في المدة التي تنقطع الشفعة بمُضِيِّها فقال مالك مرة: الشفيع على شفعته حتى يترك أو يأتي من طول الزمان ما يُعلم أنه تارك لشفعته، والسَّنة قريبة[3].

وقال في كتاب ابن المواز: إذا مضت سنة ولم يشفع؛ فلا شفعة له بعد ذلك، ويحلف في سبعة أشهر أو خمسة، ولا يحلف في[4] شهرين[5].

فوجه قوله: (إن للحاضر سنة)[6] هو أنه لمَّا ثبت صحة الأخذ بالشفعة، وأنها ليست على الفور؛ لأنَّ في إيجاب المطالبة بها على الفور ضررًا على الشفيع؛ لأنه قد يعلم، ولا يحصل له الثمن ولا يتفق له بيع ما يحصل من جهته[7] الثمن.

فلو قلنا: إنها على الفور؛ لأدَّى[8] ذلك إلى تفويت حقه، فلا بدَّ من مُهلةٍ يتصرف فيها

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 301 و(العلمية): 2/ 345.

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 102.

(4) ما يقابل عبارة (ولا يحلف في) مطموس في (م).

(5) قوله: (وقال في كتاب ابن المواز: إذا مضت سنة ... في شهرين) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 186.

(6) جملة (قوله إن للحاضر سنة) يقابلها في (ز): (القول بتحديد السنة في قطع شفعة الحاضر).

(7) جملة (بيع ما يحصل من جهته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) عبارة (فلو قلنا: إنها على الفور؛ لأدَّى) يقابلها في (م): (فيؤدي).

ليحصل له المال، فجعلت[1] له السنة؛ لأنها جعلت في الشرع حدًّا لأحكام كثيرة، منها العنة والعهدة والزكاة وطول إقامة البكر عند الزوج سنة في سقوط إجبار الأب عنها، فكذلك الشفعة.

ووجه الرواية الثانية هو[2] قوله ﷺ: «**الشَّرِيكُ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ**»[3]، ولم يعلقه بمدة، ولأنه استيفاء مال، فلم يبطل بترك المطالبة، كأرش الجنايات[4].

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: ولأنَّ الشفعة حقٌّ [م: **302**/ أ] للشفيع، فهي واجبة له[5] حتى يعلم أنه قد تركها، وذلك[6] بمنزلة الخيار للأمة إذا عتقت تحت العبد أن لها أن تختار[7] نفسها أبدًا ما لم يعلم تركها للخيار[8]، وذلك بأن تختار زوجها، أو يطأها بعد علمها بعتقها وهي طائعة.

وكذلك المشتري للسلعة المعيبة؛ له ردها؛ إلَّا أن يرضى بالعيب، أو يستخدم [ز: **812**/ أ] العبد أو الأمة، أو يستعمل ما[9] اشتراه وبه عيبٌ بعد أن يعلم بالعيب؛ فليس له الرد؛ لأنَّ استعماله أو استخدامه[10] إياه بعد علمه بالعيب[11] دليلٌ على رضاه به.

---

(1) ما يقابل كلمة (فجعلت) مطموس في (م).

(2) ضمير الغائب (هو) ساقط من (م) وقد انفردت به (ز).

(3) رواه الدراقطني في سننه: **5/ 400**، برقم (**4529**)، عن الشريك بن سويد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(4) قوله: (فوجه قوله: (إن للحاضر سنة ... كأرش الجنايات) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 233**.
و من قوله: (اختلف في المدة التي) إلى قوله: (بترك المطالبة، كأرش الجنايات) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10/ 406** وما بعدها.

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) ما يقابل كلمة (وذلك) مطموس في (م).

(7) كلمتا (أن تختار) يقابلهما في (ز): (الخيار في).

(8) عبارة (يعلم تركها للخيار) يقابلها في (ز): (تعلم أن لها الخيار).

(9) ما يقابل كلمتا (يستعمل ما) مطموس في (م).

(10) كلمتا (أو استخدامه) يقابلهما في (ز): (واستخدامه).

(11) كلمة (بالعيب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

وقبل أن يعلم رضاه بقوله أو دلالة الحال؛ فله الرد[1] بالعيب.

وكذلك الشفيع؛ له الأخذ بالشفعة قبل أن يعلم ترك شفعته بالقول أو دلالة[2] الحال، وليس في ذلك حدٌّ محدود، وهذا القول أقيس؛ لما ذكرناه من شهادة الأصول له.

وللمشتري أن يستحلفه ما ترك الشفعة بعد عِلْمه بها إذا كان قد أتى من الزمان ما يجوز أن يكون ذلك تركًا لشفعته؛ لجواز أن يكون قد تركها؛ فعليه أن[3] يحلفه[4] أنه لم يتركها، وأنه كان[5] معتقدًا لأخذها.

وأما قوله: (إلَّا أن يسقطها أو يظهر منه ما يدل على إسقاطها) فاعلم أن الذي تَسْقُط به[6] الشفعة ستة أشياء:

أحدها: أن يسقطها بالقول، فيقول: تركتُ الشفعة، أو أسقطتُ حقي من الشفعة.

والثاني: أن يقاسم ما فيه الشفعة؛ فتسقط.

والثالث: أن يمضي من طول الزمان ما يُرَى أنه تاركٌ لها.

والرابع: ما يُحدثه المشتري من هدمٍ أو بناء.

والخامس: خروجه من يده بالبيع والهبة والصدقة [والرهن][7].

والسادس: ما يكون من الشفيع من مساقاة وكراء[8] ومساومة[9].

---

(1) جملة (وقبل أن يعلم رضاه بقوله، أو دلالة الحال؛ فله الرد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) كلمتا (أو دلالة) يقابلهما في (ز): (ودلالة).

(3) ما يقابل عبارة (قد تركها، فعليه أن) مطموس في (م).

(4) في (ز): (يحلف).

(5) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) كلمتا (تَسْقُط به) يقابلهما في (ز): (يُسقط).

(7) كلمة (والرهن) زائدة من تبصرة اللخمي.

(8) كلمة (وكراء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) من قوله: (فاعلم أن الذي يسقط) إلى قوله: (مساقاة وكراء ومساومة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3326.

[فيمن وهب شفعته قبل وجوبها]

(ومن وهب شفعته قبل وجوبها؛ لم تصح هبته ولم تسقط شفعته)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنه وَهَب ما لم يجب له بعد، وله القيام بالشفعة بعد الشراء.

قال أشهب وعبد الملك: وهو كمن أذن له ورثته أن يوصي بأكثر من الثلث[2] في صحته؛ فلا يلزمهم ذلك[3].

قال الأبهري: وكترك ولي الإنسان القود لمن يقتل وليه قبل أن يقتله، وكترك المقذوف حد[4] القذف قبل أن يقذفه.

قال مالك: وإذا سلم الشفيع الشفعة بعد الشراء؛ جاز ذلك، ولا قيام له.

ولو قال للمبتاع قبل الشراء: اشتر فقد سلَّمتُ لك الشفعة، وأشهد بذلك؛ فله القيام بعد الشراء؛ لأنه سلم ما لم[5] يجب له بعد[6].

قال اللخمي: ويجري فيها قول آخر[7] ألَّا شفعة له قياسًا على من قال: إن اشتريت عبد فلان فهو حر؛ لأنَّه أوجب العتق قبل الملك، وقد قالوا فيمن جعل لزوجته الخيار إن تزوج عليها فأسقطت ذلك الخيار قبل أن يتزوج عليها: إن ذلك لازم.

قال: فهو في الشفعة أبين؛ لأنَّه أدخل المشتري في الشراء لمكان الترك، ولولا ذلك لم يشتر[8].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 301 و(العلمية): 2/ 345.

(2) في (م): (ثلثه).

(3) قوله: (قال أشهب وعبد الملك ... يلزمهم ذلك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 190.

(4) في (ز): (حق).

(5) كلمة (لم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 107.

(7) ما يقابل عبارة (ويجري فيها قول آخر) مطموس في (م).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3358.

[فيما يسقط الشفعة وما لا يسقطها]

(وشهادته في البيع لا تسقط شفعته، ومساومته للمشتري بعد البيع تسقط شفعته في الشراء والكراء)[1].

وإنما قال: **(إن شهادته في البيع لا تسقط شفعته)**؛ لأنها إثباتٌ لحقه وتحقيقٌ لطلبه.

قال الأبهري رَحِمَهُ اللَّهُ: لأنَّ الشفعة إنما تجب بثبوت البيع، [ز: **812**/ ب] فإذا ثبت البيع بالشهادة أو إقرار البائع؛ كان للشفيع الأخذ بالشفعة؛ لأنها شهادة ليست تدل على تركه[2] الشفعة، وإنما تدل على إثبات الشراء للمشتري الذي تجب الشفعة بعده.

واختُلِفَ في المساومة فقال ابن القاسم: إذا ساومه أو أكرى منه؛ [م: **302**/ ب] فذلك قطعٌ لشفعته.

وقال أشهب: هو على شفعته.

قال: لأنه يقول: إنما ساومته لأروزه[3]، فإن أعطانيه بأقل، وإلا أخذته بشفعتي، وكما لو فعل ذلك غيري بمحضري، فلم أنكره[4].

ووجه المشهور من المذهب هو أن إقدامه على المساومة دليلٌ على[5] أنه أراد بقاء ملكه عليه؛ لأنَّ الأخذ بالشراء إنما يكون اختيارًا من البائع، فعدوله عن الأخذ بالشفعة حينئذٍ[6] إلى الأخذ بطريق الاختيار، دليل على أنه أَسْقط[7] حقه من الشفعة، واعتذاره

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 302** و(العلمية): **2/ 345**.

(2) في (م): (ترك).

(3) الجوهري: أَرَزَ فلان يَارِزُ أَرْزاً وأُرُوزا، إذا تضام، وتقبض من بخله. اهـ من الصحاح: **3/ 863**.

(4) قوله: (واختلف في المساومة ... فلم أنكره) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10/ 411** والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **6/ 3330**.

(5) كلمتا (دليلٌ على) يقابلهما في (ز): (هو).

(6) ما يقابل كلمة (حينئذٍ) غير قطعيِّ القراءة في (م).

(7) في (ز): (يسقط).

بأني (إنما قصدت أن أروزه، فإن أعطانيه بأقل وإلا أخذت بشفعتي) دعوى منه يريد بها قطع حق هذا من الشقص؛ فلا تقبل دعواه.

[فيمن اشترى سهمًا فيه الشفعة بعرض أو حيوان، أو بشيء من المكيلات أو الموزونات]

(ومن اشترى سهمًا فيه الشفعة بعرض أو حيوان؛ فللشفيع أخذه بقيمة العرض أو الحيوان[1]، وإن اشتراه بشيء من المكيلات أو الموزونات؛ فللشفيع أخذه بمثله)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الشفيع إنما يستحق الشقص بالثمن الذي عاوض به المشتري، فإن كان مما له مثل؛ كان للشفيع أن يعطى مثله، وإن لم يكن له مثل؛ كان على الشفيع أن يعطى قيمته؛ لأنَّ القيمة تقوم مقام المثل عند تعذر المثل[3]؛ ألا ترى أن متلفًا لو أتلفه لكان عليه قيمته دون أن يأتيَ بمثله؛ لأنَّ ذلك لا يمكن، ولو كان ذلك مما[4] يكال أو يوزن؛ لكان عليه مثله إذا أتلفه.

وكذلك إذا اشترى به شقصًا؛ فللشفيع أن يأخذ[5] بمثله كيلًا أو وزنًا؛ لأن ما يكال يجري مجرى الثمن الذي يوجد مثله عينًا دون بدله، والله أعلم.

قال أشهب: وإذا اشتراه بعرض موصوف؛ فللشفيع أخذه بقيمة العرض إلى أجله على مثل من[6] هو عليه في يسره وعدمه واستقامته ولدده، ولا يجوز أن يأخذه قبل

---

(1) كلمتا (أو الحيوان) يقابلهما في (ز): (والحيوان).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 302 و(العلمية): 2/ 345.

(3) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الشفيع إنما ... المثل) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 234.

(4) في (ز): (فيما).

(5) كلمتا (أن يأخذ) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(6) في (ز): (ما).

معرفتهما بقيمته[1].

قال ابن المواز: وهذا غلطٌ، ولا يأخذه إلا بمثل العرض إلى أجله، وإنما تُؤْخذ القيمة نَقْدًا في شرائه [بعرض][2] بعينه؛ لأنَّه إذا استحق العرض المعين قبل قيام الشفيع؛ انتقض البيع، وفي استحقاق الموصوف لا يُنْتقض البيع، والشفعة قائمة[3].

قال الباجي: ووجه قول أشهب لأنه[4] لا يجب تسليم مثلها؛ لأنها مما لا مثل[5] لها، وإنما يجب فيها القيمة كالمعين منها، وأما المكيل والموزون؛ فإن كان معجلًا؛ فعليه مثل الثمن حالًّا.

قال الباجي: وليس هذا من بيع ما ليس عندك في العقد الموقوف على اختيار المتعاقدين[6].

[ز: 813/ أ] وإن كان مؤجلًا؛ فللشفيع أن يأخذه بمثله إلى ذلك[7] الأجل؛ لأنَّ الشفيع يحب أن ينتفع بتأخير الثمن كما انتفع به[8] المشتري.

قال[9] مالك: ومن ابتاع شقصًا بثمنٍ إلى أجل؛ فللشفيع أن يأخذَه بالثمن إلى ذلك الأجل إن كان مليئًا، أو أتى بضامن مليء ثقة[10].

قال ابن القاسم: وإن قال البائع للمبتاع: أنا أرضى أن يكون مالي على الشفيع إلى

---

(1) كلمة (بقيمته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمة (بعرض) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(3) من قوله: (قال أشهب: وإذا اشتراه) إلى قوله: (ينتقض البيع، والشفعة قائمة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 163 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 418 و419.

(4) كلمة (لأنه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (ز): (قيمة).

(6) المنتقى، للباجي: 8/ 187 و188.

(7) ما يقابل عبارة (بمثله إلى ذلك) مطموس في (م).

(8) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) كلمتا (مليء ثقة) يقابلهما في (م): (ثقة مليء) بتقديم وتأخير.

الأجل؛ لم يجز؛ لأنَّه فسخ ما لم يحل من دَيْنِه في دينٍ على رجل آخر[1].

[في عهدة الشفيع]

(وعهدة الشفيع على المشتري، ودركه في الاستحقاق لازمٌ له دون البائع، وسواء أخذ بالشفعة قبل القبض أو بعده)[2].

اختُلف في عهدة الشفيع هل هي على المشتري أو على البائع؟

فقال مالك: عهدة الشفيع على المشتري ودركه في الاستحقاق لازمٌ للمشتري، وإليه يَدْفع الثمن وعليه يرجع به، وسواء أخذ بالشفعة قبل قبض الشقص أو بعده[3].

وقال أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هي على من يؤخذ[4] منه الشقص؛ بائعًا كان أو مشتريًا.

ودليلنا هو أن الشفعة [م: 303/ أ] تؤخذ من المشتري دون البائع؛ لأنَّ البيعَ انتقال ملك المشتري[5] بنفس العقد، ومنه تلافه قبل القبض وبعده، فإذا حصل الإيجاب من البائع والقبول من المشتري؛ فقد صحَّ أخذه من المشتري بعد تقرّر ملكه عليه؛ فيجب أن تكون العهدة عليه[6].

قال الأبهري: ولأنَّ الشفيع في الحقيقة مشتري من المشتري الذي يأخذ الشفعة منه؛ لأنها إنما تجب له بعد ملك المشتري لما اشتراه[7]، فعهدته عليه، وسواء أخذ الشقص من يد المشتري أو البائع؛ لأنَّ المشتري قد ملك ما اشتراه وإن[8] كان في يد البائع؛ فلهذا وجب أن تكون عهدة الشفيع على المشتري.

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 406، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 104.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 302 و(العلمية): 2/ 345.

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 434، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 103 و104.

(4) في (ز): (توجه) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) عبارة (دون البائع؛ لأن البيع انتقال ملك المشتري) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وهي في معونة عبد الوهاب.

(6) قوله: (وقال أبو حنيفة ... تكون العهدة عليه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 234.

(7) في (ز): (اشترى).

(8) في (ز): (إن).

[فيمن ادَّعى بيع سهم فيه الشفعة على رجل، فأنكر المشتري ذلك]

(ومن ادَّعى بيع سهم فيه الشفعة على رجل[1]، فأنكر ذلك المشتري وحلف عليه وبرئ[2]؛ فليس للشفيع فيه شفعة، وإن كان ربُّه مُقِرًّا ببيعه)[3].

اعلم أن من ادَّعى بيع سهم فيه الشفعة على رجل فأنكر المشتري ذلك؛ كان القول قوله مع يمينه؛ لأنه مدعى عليه، فإن حلف؛ برئ، ولا شفعة للشفيع وإن[4] كان البائع مقرًا بالبيع؛ لأنه[5] إقرار على الغير؛ إذ العهدة على المشتري، فإن لم يثبت للمشتري شراء؛ فلا شفعة للشفيع.

وإن كان المدَّعى عليه غائبًا بعيد الغيبة؛ فللشفيع الشفعة؛ لأن البائع يقر أنه أولى به منه، فإن قدم الغائب وأقر بالشراء؛ كانت[6] العهدة عليه[7]، وإن أنكر؛ حلف ورجع الشقص[8] على البائع.

قال ابن المواز: وأحب إليَّ ألَّا يرجع الشقص على البائع إذا أنكر المشتري الغائب الشراء؛ لأن البائع مقر أن الشفيع أحق بذلك الثمن، وتُكْتَب عهدة الثمن على البائع[9].

---

(1) كلمتا (على رجل) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(2) كلمة (وبرئ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) في (ز): (بذلك).

والتفريع (الغرب): 2/ 302 و(العلمية): 2/ 345.

(4) في (ز): (إن).

(5) في (م): (لأنَّ).

(6) في (ز) و(م): (كتب) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) في (ز): (بالشقص).

(9) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 198.

من قوله: (اعلم أن من ادَّعى) إلى قوله: (الثمن على البائع) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3342.

[فيمن باع سهمًا ثم استقال المشتري منه]

(ومن باع سهمًا، ثم استقال المشتري منه؛ فللشفيع أخذه بالشفعة، [ز: 813/ ب] ولا تُسْقِط الإقالة شفعته.

وقد اختَلَف قوله على من عهدته بعد الإقالة، فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما أن عهدته على المشتري والإقالة باطلة.

والرواية الأخرى أنه بالخيار إن شاء كتب عهدته على البائع، وإن شاء كتبها على المبتاع)[1].

اعلم أن من باع سهمًا ثم استقال المشتري منه؛ فللمبتاع أخذه بالشفعة، ولا تسقط الإقالة شفعته[2]؛ لأنَّ بمجرد العقد ثبت حقه على المشتري في الشفعة، فالإقالة بعد ذلك لا تؤثر فيه؛ لأنه حق ثبت له فلا يَمْلك أحدٌ إسقاطه غيره[3].

إذا ثبت هذا؛ فله الأخذ بالشفعة، وليس له أخذها بعهدة الإقالة؛ لأن الإقالة عند مالك بيعٌ حادث في كل شيء إلَّا في هذا، فإنها حل عقد.

قال ابن المواز: ولأنه ينزل أمره أنه هرب من العهدة؛ فلذلك تثبت عليه[4].

قال الأبهري: معنى هذه المسألة إذا قصد بالإقالة قطع الشفعة فليس ذلك له، والإقالة باطلة، وللشفيع أخذ الشقص بالشفعة من المشتري، وتكون عهدته عليه.

فأمَّا إذا كانت الإقالة صحيحة لم يرد أنها قطع للشفعة؛ فهي جائزة؛ لأنها بيع مستأنف، وللشفيع أن يأخذ بالشفعة إن شاء بالصفقة الأولى، فتكون[5] عهدته على

---

(1) جملة (وقد اختلف قوله على من عهدته بعد الإقالة ... على المبتاع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

التفريع (الغرب): 2/ 302 و303 و(العلمية): 2/ 346.

(2) جملة (شرح: اعلم أن من باع سهمًا ... الإقالة شفعته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) قوله: (لأنَّ بمجرد العقد ... إسقاط غيره) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 7/ 355.

(4) قوله: (إذا ثبت هذا... تكتب عليه) بنحوه في جامع ابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 431.

(5) كلمة (فتكون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

المشتري الأول[1]، وإن شاء أخذها من البائع وتكون عهدته عليه؛ لأنه صار مشتريًا شراء مستأنفًا[2].

فهذا وجه المسألة عندي، وكذلك قال لي غير واحدٍ من شيوخنا، فإن سلم الشفيع شفعته؛ [م: 303/ ب] صحت الإقالة.

قال ابن الجلَّاب: (وقد اختلف قوله على من عهدته بعد الإقالة، فعنه في ذلك روايتان:

إحداهما[3]: أن عهدته على المشتري والإقالة باطلة)؛ لأنَّ المشتري لمَّا اشترى، فقد تعلَّق للشفيع حق الأخذ، فإذا تقايلا؛ كان في ذلك إبطالًا لحق الشفيع؛ فلذلك كانت الإقالة باطلة، وكانت العهدة على المشتري.

وقال مالك مرة: هو بالخيار، إن شاء كتبها على البائع أو[4] على المشتري[5]، وهذا بناءً على أن الإقالة بيع ثان، وإذا كانت بيعًا ثانيًا؛ كان الشفيع بالخيار إن شاء شفع بالبيع الأول، وإن شاء شفع بالثاني[6].

[في بيع السهم الذي فيه الشفعة مرارًا قبل أخذ الشفيع له]

(وإذا بيع السهم الذي فيه الشفعة مرارًا قبل أخذ الشفيع له؛ فله أن يأخذه بأي الصفقات شاء.

فإن أخذه[7] بالصفقة الأخيرة[8]؛ صحَّت الصفقة التي قبلها.

---

(1) كلمة (الأول) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه القرافي في ذخيرته: 7/ 355.

(3) ما يقابل عبارة (بعد الإقالة، فعنه في ذلك روايتان: إحداهما) مطموس في (م).

(4) عبارة (كتبها على البائع أو) يقابلها في (ز): (كتب عهدته).

(5) قوله: (وقال مالك مرة: هو بالخيار ... على المشتري) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 234.

(6) قوله: (وقال مالك مرة... وإن شاء شفع بالثاني) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 68.

(7) في (ز): (أخذ).

(8) في (م): (الآخرة).

وإن أخذه بالصفقة الأولى؛ بطلت الصفقات التي بعدها؛ اتفقت الأثمان أو اختلفت، والاختيار إليه في العهدة والثمن.

وإن أخذ بصفقة وسطى؛ صحَّ ما قبلها وبطل ما بعدها)[1].

اعلم أنه إذا بيع الشقص مرارًا قبل أخذ الشفيع، فلا يخلو الشفيع:

إما أن يكون حاضرًا عالمًا، أو حاضرًا غير عالم، أو غائبًا، فإن كان حاضرًا عالمًا ولم يقم حتى يرد البيع؛ سقطت شفعته في البياعات كلها؛ إلا من آخر بيع[2].

وإن كان حاضرًا غير عالم أو غائبًا؛ كان بالخيار في أخذه بأيِّ الصفقات شاء، فإن أَخَذ الأولى؛ فسخ[3] ما بعدها من البياعات، ويرجع كل مشتري على بائعه بالثمن، وإن أخذ بالآخرة؛ ثبت جميعها، وإن أخذ بالوسطى؛ صحَّ ما قبلها وبطل ما بعدها اتفقت الأثمان أو اختلفت[4].

قال الأبهري: [ز: **814**/ أ] لأن الشفيع له الشفعة في كل صفقة؛ فله أن يأخذ الشفعة بأي صفقة شاء.

قال مالك: ومن اشترى حظ ثلاثة رجال من دار في ثلاث صفقات؛ فللشفيع أن يأخذ ذلك، أو يأخذ بأي صفقة شاء، فإن أخذ بالأولى؛ لم يكن للمشتري الأول شفعة فيما بعد، وإن أخذ بالصفقة الثانية وتَرَك الأولى؛ كان المشتري الأول شفيعًا في الثانية وما بعدها بقدرِ حصته مما اشتراه، وإن أخذ بالصفقة الثالثة استشفع فيها بالأولى والثانية[5].

قال الأبهري: وهذا إذا كانت الصفقات متفرقة، فأمَّا إذا كانت الصفقة واحدة؛ فليس للشفيع أن يأخذ بعضًا ويدع بعضًا؛ لأن في ذلك تفريق صفقة المشتري، وفيه ضررٌ عليه؛ إلا

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 303** و(العلمية): **2/ 347**.

(2) قوله: (اعلم أنه إذا بيع الشقص مرارًا ... آخر بيع) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **7/ 353**.

(3) في (م): (انفسخ).

(4) قوله: (وإن كان حاضرًا غير عالم أو غائبًا ... أو اختلفت) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: **2/ 859**.

(5) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 407**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 105**.

أن يشاء المشتري[1]؛ فيكون للشفيع أخذ ما أراد وترك ما أراد مما يتفقان عليه.

قال أشهب: وإذا تبايع الشقص ثلاثة[2] فأخذه من الأول؛ كتب عهدته عليه ودَفَعَ[3] من ثمن الشقص إلى الثالث ما اشتراه به؛ لأنه يقول: لا أدفع الشقص حتى أقبض ما دفعت، ويدفع فضلًا إن كان للأول.

فإن فضل للثالث مما اشترى به شيءٌ؛ رجع به على الثاني، وليس للثالث حبسه حتى يدفع إليه بقية ثمنه، ثم يرجع الثاني على الأول بتمام ما اشترى به الشقص منه.

وإن أخذه من الثاني؛ فعهدته عليه، ويثبت بيع الأول، ويدفع من ثمن الشقص إلى الثالث ما اشتراه به[4] ويدفع فضلًا إن كان إلى الثاني، وإن فضل للثالث مما اشترى به الشقص شيءٌ[5]؛ رجع به على الثاني، ولا تراجع بين[6] الثاني والأول لتمام بيعهما، وإن أخذه من الثالث؛ كتب عهدته عليه، وتمَّ ما قبل ذلك من البيوع[7].

[مطل الشفيع]

(وإذا أراد الشفيع[8] [م: 304/ أ] الأخذ بالشفعة، واستنظر المشتري بجميع[9] المال؛ أُجِّلَ ثلاثة أيام، فإن جاء بالمال وإلَّا قُضِي عليه ببطلان الشفعة)[10].

اختُلِفَ في الشفيع يسأل المشتري يؤخره؛ لينظر ويستشير هل يمكَّن من ذلك؟

---

(1) عبارة (وفيه ضررٌ عليه، إلا أن يشاء المشتري) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) في (ز): (بمائة).

(3) في (ز): (دفع).

(4) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمة (شيءٌ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) عبارة (ولا تراجع بين) يقابلها في (ز): (وإلا رجع من).

(7) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 159 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 431.

(8) في (م): (المشتري).

(9) كلمة (بجميع) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 303 و(العلمية): 2/ 347.

فقال مالك: لا يمكَّن من ذلك، ويجبره السلطان على الأخذ أو الترك.

وقال في مختصر ابن عبد الحكم: يؤخره اليومين والثلاثة؛ لينظر ويستشير[1].

قال مالك: وهو الذي رأيت القضاة عندنا يأخذون به[2].

قال الأبهري: وإنما قال: (يؤجل الشفيع ثلاثة أيام)؛ ليطلب المال ويجمعه؛ لأنَّ في تكليفه وزن المال في حال المطالبة ضررًا عليه؛ لأنه ربما احتاج إلى جمعه، وإذا لزم وزنه في الحال؛ كان ضررًا عليه[3]، وقد قال رسول الله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[4].

وقد أخر من لزمه حق ثلاثة أيام، من ذلك المرتد يؤخَّر ثلاثًا؛ ليستتاب[5] فيها، فإن تاب وإلَّا قتل، ومن ذلك المصراة جعل لمشتريها[6] فيها الخيار ثلاثًا في الرد والإمساك؛ فكذلك ما نحن فيه، وهو ضرب من الاجتهاد؛ لإزالة الضرر عن الشفيع والمشتري؛ لأن المشتري إن تأخر عنه أكثر من هذا أضرَّ به، [ز: 814/ ب] وكذلك الشفيع إن أُلْزم الثمن في الحال؛ أضرَّ به.

قال ابن المواز: وإنما يؤخَّر هذا إذا أخذ بشفعته[7]، وأما إذا أوقفه[8] الإمام ليأخذ شفعته فقال: أخروني اليومين والثلاثة لأنظر في ذلك؛ فليس له ذلك، وقيل له: تأخذ بشفعتك الآن في مقامك، وإلَّا فلا شفعة لك[9].

واختُلِفَ إذا كان الثمن مؤجلًا؛ فقيل: هو كالأول.

---

(1) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 632.

و قوله: (اختلف في الشفيع ... لينظر ويستشير) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3355.

(2) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 412.

(3) جملة (لأنه ربما احتاج إلى ... ضررًا عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) تقدم تخريجه في باب كفارة اليمين بالله، من كتاب الأيمان والنذور: 414/5.

(5) في (ز): (يستاب).

(6) في (ز): (للمشتري).

(7) كلمتا (أخذ بشفعته) يقابلهما في (ز): (أراد شفعته) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(8) في (ز): (وقفه).

(9) قول ابن المواز بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 433.

وقيل: إذا أخذ بالشفعة وسأل الصبر ليأتي بالثمن؛ فذلك له[1].

(وللمشتري أن يرفع الشفيع[2] إلى الحاكم فيأمره بالأخذ أو الترك، فإن أبى الأخذ أو الترك[3]؛ حكم عليه الحاكم بسقوط الشفعة)[4].

وإنما قال: **(للمشتري إيقاف الشفيع عند الحاكم ليأخذ أو يترك)**؛ ليتمكَّن مما يريده من البناء والهدم والغرس، وغير ذلك من أنواع التصرفات التي يتصرفها المُلَّاك في أملاكهم[5].

قال الأبهري: لأن المشتري يحتاج إلى التصرف فيما اشتراه في هدمٍ أو بناءٍ[6] وأشباه ذلك، فمتى أوقف عن فعلِ هذا لأخذ الشفيع بالشفعة أضرَّ به ذلك إذا طال عليه، أو ينفق ما[7] لا حاجة به إلى نفقته، ثم يأخذ الشفيع ذلك منه.

ومتى لم يرفع ذلك إلى الحاكم ثم بنى وتصرف؛ كان للشفيع الشفعة على ما بيناه، إلَّا أن يأتي من الزمان ما يعلم أنه تارك لها، والله أعلم[8].

❁❁❁

(1) قوله: (واختلف إذا كان ... فذلك له) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3355.

(2) عبارة (وللمشتري أن يرفع الشفيع) يقابلها في (ز): (وللشفيع أن يرفع المشتري) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) كلمتا (أو الترك) يقابلهما في (ز): (والترك).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 303 و(العلمية): 2/ 347.

(5) قوله: (وإنما قال: للمشتري ... في أملاكهم) بنحوه في المنتقى، للباجي: 8/ 223.

(6) العاطف والمعطوف (أو بناء) يقابلهما في (ز): (وبناء).

(7) كلمتا (ينفق ما) يقابلهما في (ز): (ينفق إلى ما).

(8) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والذي يقدر بنحو لوحة واحدة.

بابُ القضاء في الوكالة

(والوكالة جائزة على البيع والابتياع والخصومة[1] والقضاء والاقتضاء وغير ذلك)[2].

أما الوكالة على البيع والابتياع؛ فهي جائزة، ويدل على جوازها قوله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾ الآية [الكهف: 19].

ومما يدل على ذلك -أيضًا- ما رُوي عن النبي ﷺ «**أنه أمر رجلًا أن يشتري له أضحية بدينار، فاشترى له شاتين بدينار، فباع واحدة بدينار، وأتاه بشاة ودينار، فدعا له النبي ﷺ بالبركة**»[3].

وقد أجمعت الأمة على جوزاها.

وأما الخصومة؛ فقد أجمعت الأمة على جواز الإيصاء، ومعلومٌ أن الوصي يبيع لليتيم ويشتري له ويحاكم عنه ويخاصم، وقد رُوي عن علي رضي الله عنه أنه وكَّل عقيلًا وقال: "هذا عقيل، ما قضى عليه فعليَّ، وما قضى له فلي"[4].

وأما القضاء والاقتضاء؛ فيدل على جواز التوكيل عليهما جواز الإيصاء، ومعلوم أن الوصيَّ يقتضي الحقوق التي للصبي، ويقضي الحقوق التي عليه.

(والوكيل مؤتمن لا يضمن إلَّا أن يتعدَّى، ويُصَدَّق في ردِّ السلعة أو ثمنها إلى الآمر)[5].

وإنما كان الوكيل مؤتمنًا؛ لأنَّ الآمر قد أقامه فيما سلمه له مقام نفسه، ورضي في

---

(1) كلمتا (والابتياع، والخصومة) يقابلهما في (ز): (والابتياع، والشراء، والخصومة).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 315 و316 و(العلمية): 2/ 371.

(3) ضعيف، رواه الترمذي: 3/ 550، في باب من أبواب البيوع، برقم (1257).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 7/ 303، برقم (36294).

والطبراني في الكبير: 3/ 205، برقم (3133) جميعهم بألفاظ متقاربة عن حكيم بن حزام رضي الله عنه.

(4) الأثر ذكره عبد الوهاب في المعونة: 2/ 205.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 316 و(العلمية): 2/ 371.

ذلك بقوله، فمن هذه الجهة كان مؤتمنًا؛ لأنه إذا رَضِيَ غيبته [ز: 815/ أ] فيما سلَّمه إليه فقد رضي أمانته، وكذلك إذا وكله في أن يحاكم عنه، فقد رضي إقراره وإنكاره.

وإنما صدق في رد السلعة أو في ثمنها إلى الآمر؛ لأنه ردَّ المال إلى من ائتمنه عليه، ومن أمر الله الأوصياء بالإشهاد في الدفع إلى غير اليد التي أعطتهم وهم الأيتام، ولم يأمره بالإشهاد في الرد إلى اليد التي أعطته؛ لقوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ﴾ الآية [البقرة: 287]، ولأنه لم يتعلق بذمته شيء، وإنما هو أمين محض كالمودع؛ ألا ترى أنه لو قال: تلفت السلعة أو الثمن؛ لم يلزمه شيء.

قال مالك: ومن أبضع مع رجل في شراء سلعة فلما قدم طولب بها، فقال: قد رددت إليك بضاعتك قبل أن أخرج؛ فهو مصدق إلا أن يكون قبضها ببينة؛ فلا يبرأ إلَّا ببينة[1].

(1) قول الإمام مالك بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 392.

[في بيع الوكيل دون إشهاد]

(ولو باع الوكيل ولم يُشْهِد على المشتري فجحده؛ فإنه ضامن لتغريره)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه لما سلم إليه السلعة بغير إشهاد عليه، فقد غرر بمآل الأمر وعرضه للتلاف؛ فوجب عليه الضمان.

إذا ثبت هذا، فما الذي يضمن؟ هل قيمة السلعة أو ثمنها؟

اختُلِفَ في ذلك فقال أبو محمد بن أبي زيد: يضمن قيمة السلعة لا الثمن؛ لأنَّ عداءه إنما وقع في تسليم سلعة بغير إشهاد؛ إذ ليس عليه أن يشهد؛ إلَّا عند البيع.

وقال ابن شبلون: يضمن الثمن؛ لأنه هو الذي فرَّط في تحصيله، وإنما يضمن الإنسان ما أتلفه، ولأن الإشهاد على عقد البيع أنفع للآمر[2]؛ إذ قد يخالفه في الثمن أيضًا[3].

قال أبو بكر بن عبد الرحمن: ولأن من استهلك سلعة بعد قيامها على ثمن فإنه يضمن ذلك الثمن[4].

وقال بعض أصحابنا: يضمن الأقل من الثمن أو القيمة[5].

وكذلك اختلفوا فيمن وكَّل رجلًا يسلم له في طعام، فقال الوكيل: قد فعلت، وأنكر المسلم إليه أن يكون أسلم له شيئًا؛ فقال أبو بكر بن عبد الرحمن: يضمن رأس المال،

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 316 و(العلمية): 2/ 371.

(2) كلمتا (أنفع للآمر) يقابلهما في (ز): (انقطع الأمر) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) من قوله: (اختلف في ذلك) إلى قوله: (إلَّا عند البيع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 376.

(4) قوله: (قال أبو بكر بن عبد... يضمن ذلك الثمن) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 3/ 1706.

(5) قوله: (وقال بعض أصحابنا: يضمن الأقل من الثمن أو القيمة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 7/ 377.

وقال غيره: يضمن الطعام.

قال أبو محمد: وهذا كله فيما[1] جرت العادة بالإشهاد فيه، وما لم تجر العادة بالإشهاد فيه ليسارته؛ فلا ضمان عليه؛ لأنَّه إنما وكَّله على ما جرت به العادة لا على تكليف غيرها.

قال أبو محمد: **ولا يضمن السمسار الطواف في الأسواق إذا قال: بعت الثوب من فلان، وأنكر فلان الشراء ولم تقم بينة على البيع**؛ فالسمسار لا يضمن، وهو مصَدَّق في قوله؛ لأن **عُرْف الناس ألا[2] يشهد السمسار في حين البيع**.

قال أبو بكر بن عبد الرحمن: **وأكثر ما عليهم اليمين**[3] إن وقعت تهمة، وذكر عن أبي العباس الإبياني أنه قال: هو ضامن حين لم يشهد[4].

فرع:

فلو وكَّل على الشراء فقال مالك في القراض من "المدونة": فإذا دفع العامل ثمن سلعة [ز: **815**/ ب] بغير بينة، فجحده البائع وحبس السلعة؛ فهو ضامن، وكذلك الوكيل على شراء سلعة بعينها أو بغير[5] عينها، فيدفع ثمنها فيجحده البائع؛ فهو ضامن ولرب المال أن يغرمه.

وإن علم رب المال بقبض الثمن بإقراره عنده أو بغير ذلك ثم جحده؛ فلربِّ المال أن يغرم العامل ويطيب له؛ لأنه هو الذي أتلف عليه ماله حين لم يشهد؛ إلَّا أن يدفع ذلك الوكيل بحضرة رب المال، فلا يكون عليه ضمان[6].

---

(1) في (ز): (مما).

(2) في (ز): (لا).

(3) في (ز): (الثمن) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(4) من قوله: (وكذلك اختلفوا فيمن) إلى قوله: (حين لم يشهد) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): **3**/ **1706** و**1707**.

(5) كلمتا (أو بغير) يقابلهما في (ز): (وبغير).

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3**/ **358** و**359** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **8**/ **297**.

[في توكيل المرأة لزوجها، وفي القوم يوكلون الوكلاء لقبض أموالهم]

(وإذا وكَّلت المرأة زوجها في حقٍّ لها أو بيع أو شراء، ثم ادَّعت أنه لم يعطها شيئًا؛ فليس عليه إلَّا اليمين ويبرأ، وكذلك القوم يوكِّلون الوكلاء في البلدان يقبضون لهم الأموال)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الوكيل مؤتمنٌ على ما يتصرَّف فيه من الأموال، فإذا قال: دفعتُ ذلك لمن وكله؛ فالقول قوله مع يمينه.

قال الأبهري: لأنه قد ائتمنه على ذلك، وإن قال: قد دفعته إلى غيره؛ فلا يقبل قوله إلا ببينة.

قال الأبهري: لأنَّ غيره لم يأتمنه على المال الذي في يده كما ائتمنه موكله.

قال: والأصل في هذا أنَّ كل من كان في يديه مال على جهة الأمانة، فقال: دفعته إلى من ائتمنه؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لأنَّ ذلك أمانة في يده، وليس في ذمته شيء، وكل من كان في ذمته شيء فقال: دفعته إلى من له عليه؛ فلا يقبل قوله إلا ببينة.

قال الأبهري: ولا خلاف في هذه الجملة بين أهل العلم.

(وإذا وكله بقبض ماله، فزعم الوكيل أنه أخذه، وليس على الذي عليه الدين بينه بالدفع، والوكيل مقر بالقبض ولم يدفع إلى صاحب الحق شيئًا؛ فليس ينفع إقرار الوكيل إلَّا ببينة، وإلَّا غرم الغريم الحق)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الذي عليه الدين مدَّعٍ لخروجه منه وسقوطه من ذمته؛ فعليه البينة على ذلك على المنكر لدفعه، وهو صاحب الحق؛ لأنَّ البينة على المدَّعي، واليمين على من أنكر.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 316 و(العلمية): 2/ 371.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 316 و(العلمية): 2/ 371 و372.

قال الأبهري: فليس يقبل قول الوكيل على صاحب الحق في قبض ذلك منه؛ لأنَّ الوكيل مؤتمن فيما بينه وبين الموكل، وليس مؤتمنًا فيما بينه وبين غير الموكل.

قال مطرِّف: وهذا في وكيل مخصوص، فأما المفوض إليه أو الوصي[1]، فهو مصدَّق، ويبرأ من دفع إليهما [إذا صدقاه][2].

وقال ابن القاسم في "العتبية" وغيرها في الوكيل المفوض إليه أو المخصوص أو الزوج يوكَّلون على قبض حق فيدعون أنهم قبضوه ودفعوه إلى من وكَّلهم أنهم مصدَّقون في ذلك كله مع أيمانهم؛ كالمودع يقول: رددت الوديعة وينكر ربها[3].

ابن حبيب: وقاله ابن الماجشون، وابن عبد الحكم[4].

[الاختلاف بين الوكيل وصاحب الحقِّ في القبض]

(ومن باع متاعًا ووكَّل بقبض ثمنه رجلًا، فزعم [الوكيل][5] أنه قبضه ودفعه إلى صاحب الحق؛ فعلى الذي عليه الحق البينة [ز: **816**/ أ] **بدفعه إلى الوكيل، وليس على الوكيل إلَّا اليمين بالله لقد دفع)**[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الذي عليه الحق مدعي خروجه منه، ودفعه إلى صاحب الحق أو وكيله؛ فعليه البينة على ذلك، وإلا حلف صاحب الحق أو وكيله أنه لم يدفع ذلك؛ لأنَّ البينة على المدعي واليمين على من أنكر، والقول قول الوكيل مع يمينه في دفعه إلى صاحب[7] [م: **158**/ ب] الحق.

---

(1) في (ز): (الموصي).

(2) كلمتا (إذا صدقاه) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وهما في جامع ابن يونس.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **10**/ **383** و**384**.

(4) من قوله: (قال مطرِّف: وهذا) إلى قوله: (ابن الماجشون، وابن عبد الحكم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7**/ **392**.

(5) كلمة (الوكيل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): **2**/ **316** و(العلمية): **2**/ **372**.

(7) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والمقدر بنحو لوحة واحدة.

قال الأبهري: لأنَّه مؤتمن على ذلك، والذي[1] عليه الحق ليس مؤتمنًا؛ فكانت عليه البينة بالدفع.

قال ابن المواز: ولا تَباعة على الوكيل بتركه[2] الإشهاد[3] على من وكَّله، ويبرأ[4] الدافع إليه مما دفع[5]؛ لأنه سلَّم المال[6] إليه ليدفعه إلى الموكل بغير إشهاد، فقد رضي [بتركه الإشهاد ودفعه إليه][7]؛ فالقول قوله مع يمينه ويحلف الموكل أن الوكيل لم[8] يدفع إليه شيئًا، ولا علم أنه قبض شيئًا من الغريم ويحلف الوكيل أنه سلمه إليه ويبرأ[9].

[في المخاصمة عن الغائب القريب]

(ولا يخاصم عن الغائب قريبه[10] إلَّا بوكالة أو بأمر[11] يُعرف)[12].

وإنما قال ذلك؛ لأنه لا يجوز لأحدٍ أن[13] يتكلَّم عن أحد في سبب حق له، أو مطالبته[14] إلَّا بوكالة[15] منه، أو أن يأمره الحاكم بذلك، وهذا هو الواجب، قاله الأبهري.

---

(1) ما يقابل كلمة (والذي) غير قطعي القراءة في (م).
(2) في (ز): (بترك).
(3) ما يقابل كلمة (الإشهاد) غير قطعي القراءة في (م).
(4) في (ز) و(م): (ليبرأ) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.
(5) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 230**.
(6) كلمة (المال) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).
(7) ما بين المعكوفتين يقابله طمس في (م) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.
(8) جملة (بتركه الإشهاد... أن الوكيل لم) يقابلها في (ز): (أن).
(9) قول ابن المواز بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/390** و**391**.
(10) في (م): (قريب).
(11) في (ز): (أمر).
(12) التفريع (الغرب): **2/ 316** و(العلمية): **2/ 372**.
(13) ما يقابل كلمة (أن) غير قطعي القراءة في (م).
(14) كلمة (مطالبته) يقابلها في (ز): (مطالبة به).
(15) في (ز): (بمواكلة).

قال شيخنا: ولأنَّ كل أحد أجنبي عن مال غيره؛ فلا يجوز له[1] التصرف فيه؛ لقوله ﷺ: «كُلُّ أَحَدٍ أَحَقُّ بِمَالِهِ مِنْ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ»[2].

وإذا ثبت هذا، فلا[3] فَرْق بين القريب والغريب[4]؛ لعموم الدليل، فيحتاج حينئذٍ إلى[5] أن يكون من رب المال[6] إذن في التصرف أو من الحاكم.

[في تصرف الوكيل بالبيع والشراء بعد موت الموكل]

(وإذا اشترى الوكيل بعد موت الآمِر ولم يعلم بموته؛ لزم الشراء ورثته.
وإن لم يكن قبض الثمن لزم الثمن تركته، وإذا اشترى بعد علمه بموته؛ لم يلزم الورثة وعليه غُرم الثمن، وكذلك ما باع بهذا المعنى)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأن التوكل أثبت له جواز التصرف، فلا يزيله ويرفعه؛ إلا[8] الحجر عليه، فإذا مات ولم يعزله ولم يوجد منه ما يدل على العزل؛ فالأصل بقاء الحكم بجواز التصرف حتى يوجد من الورثة عزل، أو ما يدل عليه؛ لأنَّ الحقَّ قد[9] انتقل من[10] أبيهم لهم على صفتهم[11].

وإنما منع من التصرف بعد العلم من أجل أن الخيرة التي كانت للموكل في عزل

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) ضعيف، رواه الدراقطني في سننه: 5/ 422، برقم (4568).
والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 539، برقم (21618) كلاهما عن حبان بن أبي جبلة رضي الله عنه.

(3) ما يقابل عبارة (وإذا ثبت هذا، فلا) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (م): (البعيد).

(5) حرف الجر (إلى) ساقطة من (م) وقد انفردت به (ز).

(6) ما يقابل كلمة (المال) غير قطعي القراءة في (م).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 316 و(العلمية): 2/ 372.

(8) في (ز): (إذ).

(9) كلمة (قد) زيادة من (م).

(10) في (ز) و(م): (عن)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(11) في (م): (صفته).

الوكيل وإبقائه قد انتقلت لورثته، فإذا علم بانتقالها فلا ينبغي له أن يتصرف إلَّا بإذنهم؛ لأن احتمال العزل في حق الورثة غالب بسبب[1] تجدد ملكهم، والإنسان مشغوفٌ بالتصرف فيما ملكه مجددًا[2]، وهذا مفقود في حق الأب؛ لأنَّ احتمال العزل لمن وكله ورضي بتصرفه نادر، فكان تصرف الوكيل في موضعٍ الغالب فيه العزل تَعَدٍّ، لكنه إن لم يعلم؛ فهو معذور؛ إذ لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها.

قال مالك: ولو اشترى بعد علمه [ز: **816**/ ب] بموت الآمِر لم يلزم الورثة ذلك، وعليه غرم الثمن، وكذلك ما باع بهذا المعنى؛ لأنَّ وكالته قد انفسخت[3].

وذهب مطرِّف إلى أنه باق على وكالته وإن[4] علم بموته حتى يعزله الورثة، كالخليفة إذا قدَّم قاضيًا[5] ثم مات الخليفة؛ فإن القاضي على حق[6] حتى يعزله الخليفة الذي وَلِيَ بعده.

وقال أصبغ: تنفسخ وكالته بموت الآمِر، ولا يجوز اقتضاؤه ولا خصومته حتى يوكله الوارث[7].

واستدل على ذلك بعض أصحابنا بقول مالك[8] في المرأة[9] يموت زوجها أو

---

(1) كلمتا (غالب بسبب) يقابلهما في (م): (غالبا لسبب).

(2) في (ز): (متجدد).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 243** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3/ 92**.

(4) في (ز): (فإن).

(5) كلمة (قاضيًا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (م): (خطبته).

(7) قوله: (وذهب مطرِّف إلى أنه باق على ... يوكله الوارث) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 194**.

و من قوله: (قال مالك: ولو اشترى) إلى قوله: (حتى يوكله الوارث) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 370** و**371**.

(8) عبارة (على ذلك بعض أصحابنا بقول مالك) يقابلها في (م): (أصحابنا).

(9) ما يقابل كلمتا (في المرأة) غير قطعي القراءة في (م).

يطلقها: إن عدتها من يوم وقع الفراق والموت لا من يوم يأتيها الخبر[1].

[خلع الوكيل]

(ومن وكَّل وكيلًا وفوض إليه في البيع والشراء واقتضاء الديون وأشهد له بذلك ثم خلعه، وأشهد[2] على خلعه، ولم يعلم بذلك غرماؤه[3]؛ فلا يبرأ غريم بما[4] دفع إليه بعد خلعه، كان ذلك من ثمن ما باعه[5] الوكيل، أو من غير ذلك.

وقد قيل: إن لم يعلم الغريم ولا الوكيل بالخلع[6]؛ فالغريم برئ، وإن علم بذلك أحدهما والآخر عالم أو غير عالم؛ لم يبرأ الغريم)[7].

فوجه القول بأنه **(لا يبرأ الغريم)**: [م: **159**/ أ] هو أنَّ كل واحدٍ منع من[8] التصرف في مال غيره إلَّا أن يأذن له في التصرف[9]، فيجوز تصرفه عليه بمقتضى إذنه له، فإذا وجد العزل؛ كان مبطلًا للتصرف، فلا يبرأ الغريم[10] بما دفع إليه؛ لأنَّه دفع إلى غير وكيل[11].

والفرق بين الموت والعزل هو أنَّ الموت لم يقع فيه عزل[12] ممن ولَّاه، وإنما نحن حكمنا عليه بأنه معزول؛ لانتقال الملك إلى غيره، فالعزل الواقع[13] بالموت حكم من الله

---

(1) قوله: (واستدل على ذلك... لا من يوم يأتيها الخبر) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **3/ 58**.

(2) عبارة (له بذلك ثم خلعه وأشهد) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز) وهي في طبعتي التفريع.

(3) عبارة (ولم يعلم بذلك غرماؤه) ساقطة من (ز)، وقد انفردت بها (م) وهي في طبعتي التفريع.

(4) ما يقابل كلمة (بما) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمتا (ما باعه) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (ز) و(م): (بالحجر)، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): **2/ 317** و(العلمية): **2/ 372**.

(8) عبارة (واحد منع من) يقابلها في (ز): (أحد أجنبي عن).

(9) كلمتا (في التصرف) يقابلهما في (م): (بذلك).

(10) ما يقابل عبارة (فلا يبرأ الغريم) غير قطعي القراءة في (م).

(11) في (م): (الوكيل).

(12) ما يقابل عبارة (يقع فيه عزل) غير قطعي القراءة في (م).

(13) ما يقابل كلمة (الواقع) غير قطعي القراءة في (م).

تعالى يعذر فيه المرء إذا لم يبلغه، كالقِبلة بخلاف العزل، فإن الذي ولَّاه قد عزله، فالعزل ههنا وصف[1] حقيقي، فلا يضر جهل الغير به؛ كالاستحقاق.

ووجه القول بأنه يبرأ إذا لم يعلم واحد منهما بالعزل[2] هو أن الغريم غير قادر على الامتناع من الدفع إلى الوكيل؛ بل[3] هو مجبور على الدفع إليه، ولأنَّ الوكيل لو كان الغريم لا يبرأ بالدفع إليه؛ لكان هذا إضرارًا بالذين عليهم الديون.

قال ابن المواز: وإذ لا يشاء أحد أن يوكل على تقاضي حقه ببلد آخر، ثم يشهد بعزله بعد خروجه، أو يدفع إليه مالًا يدفعه إلى رجل صدقة أو غيرها، ثم يفسخ وكالته يريد بذلك تضمينه؛ فهذا غير معتدل[4].

فإن علم أحدهما بعزله؛ لم يبرأ الغريم؛ لأنَّ الغريم[5] وإن كان لا يعلم، فالوكيل إذا علم خلعه، فقد تعدَّى في قبض الدين؛ فهو ضامن له إن تلف، والدافع إذا غرم؛ رجع على الوكيل القابض؛ فلذلك وجب ضمان الدافع[6].

قال ابن المواز [ز: **817**/ أ]: ولو علم الوكيل ولم يعلم من دفع إليه؛ فالدافع إليه[7]، يبرأ إذا ثبتت[8] البينة على الوكالة؛ لأنَّه مجبور على الدفع إليه، ولا يبرأ الوكيل إن تلف ما قبض؛ لعلمه بعزله[9].

---

(1) ما يقابل كلمة (وصف) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (منهما بالعزل) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (م): (ثم).

(4) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 192**.

(5) كلمتا (لأن الغريم) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(6) قوله: (فإن علم أحدهما... وجب ضمان الدافع) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: **2/ 144**.

(7) كلمتا (فالدافع إليه) يقابلهما في (ز) و(م): (فالدافع مجبور على الدفع إليه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد، وجامع ابن يونس.

(8) في (م) و(ز): (كانت)، وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد، وجامع ابن يونس.

(9) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 193**، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 371**.

وإن علم الغريم بعزل الوكيل ولم يعلم ذلك الوكيل فدفع إليه؛ ضمن لتعديه[1].

[في حطيطة الوكيل وتأخيره]

(وإذ حطَّ الوكيل المفوض إليه، أو أخَّر نظرًا أو استيلافًا؛ جاز ذلك[2]؛ إلَّا أن يكون وكيلًا مخصوصًا؛ فلا يجوز ما حطَّ أو أخرَّ، بخلاف المفوَّض إليه)[3].

وإنما فرقَّ بين الوكيل المفوض إليه وبين الوكيل[4] المخصوص من جهة أن الوكيل المخصوص لم يُوكَّل إلَّا على الاقتضاء[5] لا غير، وبتمامه تنقضي وكالته، فكان تأخره أو حطه[6] خارجًا عن محل الإذن، فلم يفد[7] تصرفه، بخلاف الوكيل المفوض إليه، فإنه أقامه مقام نفسه، وأطلق يده في جميع تصرفه، فلم تُنْقض وكالته بالاقتضاء؛ بل يتصرف بالمصلحة، كما كان المالك يتصرف، وحطه وإنظاره على الاستيلاف من باب المصلحة لربِّ المال، فكان تصرفه نافذًا.

[في بيع الوكيل والآمر]

(وإذا باع الوكيل وباع الآمر[8]؛ فأول البيعتين أحق؛ إلَّا أن يقبض الثاني السلعة فهو أحق بها[9]، كإنكاح الوليين)[10].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ فَهِيَ لِلْأَوَّلِ**

---

(1) قوله: (وإن علم الغريم...ضمن لتعديه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 209.

(2) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 317 و(العلمية): 2/ 372 و373.

(4) كلمتا (وبين الوكيل) يقابلهما في (م): (والوكيل).

(5) في (ز): (اقتضاء).

(6) عبارة (تأخره أو حطه) يقابلها في (م): (حطه أو تأخره) بتقديم وتأخير.

(7) ما يقابل كلمة (يفد) غير قطعي القراءة في (م).

(8) عبارة (الوكيل وباع الآمر) يقابلها في (م): (الآمر وباع الوكيل) بتقديم وتأخير.

(9) عبارة (فهو أحق بها) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 317 و(العلمية): 2/ 374.

مِنْهُمَا، وَمَنْ بَاعَ بَيْعًا مِنْ رَجُلَيْنِ فَهُوَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا» خرَّجه الترمذي، وقال: هذا حديث حسن[1].

قال: والعمل على هذا عند[2] أهل العلم، لا نعلم بينهم فيه[3] اختلافًا.

ولأنَّه لمَّا لم يكن واحد منهما متعدِّيًا، ولم يعلم بما[4] كان من صاحبه؛ كان أقواهما سببًا أولاهما[5].

قال الأبهري: ولأن السابق إلى العقد له قوة السبق، فكان أوْلَى لهذه[6] العلة.

إذا ثبت هذا، فأول البيعتين[7] أحق إذا لم يقبضها الثاني، وأمَّا إن قبضها الثاني، فقد اختلف المذهب فيها على قولين؛ فالمشهور من [م: 159/ ب] المذهب أنه أحق بها من الأول، وإن كان عقده متأخرًا؛ كإنكاح الوليين[8].

وذهب ابن عبد الحكم إلى أن الأول أحق بها وإن قبَضَها الثاني؛ لأنَّ الملك قد انتَقَل بمجرد العقد الأول بالإجماع للمشتري الأول، وصار[9] من ضمانه، والثاني عقده[10] لم

---

(1) ضعيف، رواه الترمذي: 3/ 410، في باب ما جاء في الوليين يزوجان، من أبواب النكاح، برقم (1110).
والنسائي: 7/ 314، في باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق، من كتاب البيوع، برقم (4682) كلاهما عن سمرة بن جندب رضي الله عنه.

(2) في (ز): (عندنا).

(3) كلمتا (بينهم فيه) يقابلهما في (ز): (فيه بينهم) بتقديم وتأخير.

(4) ما يقابل كلمة (بما) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (م): (أولهما).
قوله: (ولأنَّه لما لم يكن واحد منهما ... سببًا أولاهما) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 6/ 433.

(6) في (م): (لقوة).

(7) ما يقابل كلمة (البيعتين) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (كإنكاح الوليين) غير قطعي القراءة في (م).
وقوله: (أنه أحق بها من الأول ... كإنكاح الوليين) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 96.

(9) ما يقابل كلمة (وصار) غير قطعي القراءة في (م).

(10) كلمتا (والثاني عقده) يقابلهما في (م): (فالعقد الثاني).

يصادف محلًا؛ فوجب أن يكون باطلًا، سواء قبضها[1] الثاني، أو لم يقبضها؛ لأنه وإن قبضها إنما قبض ملك غيره، فكان الأول أحق بها[2] من الثاني[3].

[تعدي الوكيل]

(وإذا باع الوكيل بالدَّين؛ فقد تعدَّى [ز: 817/ ب] كالمقارض، وكذلك لو أخذ بالثمن رهنًا)[4].

وإنما قال: لا يجوز له[5] أن يبيع بالدين؛ لأنَّ التوكيل إنما كان في بيع مطلق، والبيع المطلق يقتضي النقد، كما لو قال رجل لرجل: بعني هذا الثوب بمائة درهم، فقال: بعتكه[6]؛ لكان هذا الإطلاق يقتضي التعجيل[7].

قال المازري: ولأنه إنما وكَّله على بيع مطلق غير مقيد بصفة، والبيع بالنسيئة إنما سُمِّي بيعًا بدَيْن، فليس مما تناوله[8] لفظ التوكيل[9].

قال ابن المواز: وإن لم يسم له ثمنًا فباعها بثمنٍ مؤجل، فرضي به الآمِر؛ فإن كانت[10] السلعة قائمة بيد المشتري[11] لم تفت؛ فرضاه جائز[12].

قال ابن يونس: لأنه لما كان قادرًا على ردِّها، فكأنه هو اليوم باعها.

---

(1) ما يقابل كلمتا (سواء قبضها) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (أحق بها) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قول ابن عبد الحكم لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه القرافي في الذخيرة: 8/ 13.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 318 و(العلمية): 2/ 374.

(5) كلمة (له) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (م): (بعتك).

(7) قوله: (وإنما قال: لا يجوز له... يقتضي التعجيل) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 206 و207.

(8) في (ز): (يتناول).

(9) ما يقابل كلمة (التوكيل) غير قطعي القراءة في (م).

(10) كلمتا (فإن كانت) يقابلهما في (م): (فكانت).

(11) كلمتا (بيد المشتري) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(12) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 207.

قال: فإن فاتت؛ لم يجز[1].

قال ابن يونس: وهذا إذا كانت قيمة السلعة أقل مما باعها به؛ لأنَّه وجبت[2] له القيمة دينًا ففسخها في أكثر منها إلى أجل[3].

قال ابن القاسم في "العتبية": فإن باعها الوكيل بمثل القيمة فأقل؛ جاز أن يرضى به؛ لأنه رفق منه بالمتعدي إذا[4] فسخ ما وجب له عليه في مثله أو أقل منه[5].

قال ابن القاسم: ولو أمره أن يبيعها بعشرة نقدًا، فباعها بخمسة [أن عليه تمام العشرة؛ لإتمام القيمة، وإن باعها بخمسة[6]] عشر إلى أجل؛ بِيع الدين بعرض نقدًا، ثم بيع العرض بعين نقدًا، فإن نقص عن عشرة؛ غرم تمامها، فإن كان أكثر فهو للآمِر.

ولو قال المأمور للآمِر: أنا أعطيك عشرة نقدًا وأنتظر بالخمسة عشر حلولها[7] فأقتضي منها عشرة وأدفع إليك الخمسة الباقية، فرضي الآمِر؛ فإن كانت الخمسة عشر لو بيعت بيعت بعشرة فأقل؛ جاز ذلك إذا عجَّل العشرة، وإن كانت تباع باثني عشر؛ لم يجز، وكأنه فسخ دينارين في خمسة إلى أجل[8].

قال ابن يونس: لأنَّه وجبت[9] له الآن الاثنى عشر ثمن الخمسة عشر، فقبض منها

---

(1) جملة (قال ابن يونس... فإن فاتت؛ لم يجز) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(2) ما يقابل كلمة (وجبت) غير قطعي القراءة في (م).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 410.

(4) في (م): (إذ) وما اخترناه موافق لما في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 410.

(5) كلمة (منه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 207 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 8/ 203.

(6) جملة (أن عليه تمام العشرة ... باعها بخمسة) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(7) كلمة (حلولها) يقابلها في (ز): (إلى أجلها).

(8) قوله: (قال ابن القاسم: ولو أمره أن يبيعها ... إلى أجل) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 207.

(9) في (م): (وجب).

عشرة وفسخ الاثنين في الخمسة التي يقبضها عند الأجل[1].

وأما قوله: (فكذلك لو أخذ بالثمن رهنًا) فإنما قال ذلك؛ لأنه متعدٍّ في البيع، وأخذُه الرهن توثقة[2] بالثمن لا يسقِط التعدي، ولا يخرجه عن أن يكون ضامنًا.

قال مالك في "المدونة": وإن أمرته أن يبيع بالدَّين، فباع وأخذ رهنًا؛ فأنت مخير في قبوله ويكون ضمانه منك إن تلف، وإلَّا رددت الرهن إلى ربه وبقي البيع على حاله، وإن تلف الرهن قبل علمك؛ فضمانه من المأمور[3].

قال بعض علمائنا: وإنما كان المأمور ضامنًا؛ لأنه إنما زاده توثقًا، ولأن زيادة التوثق ههنا يلزم منه غرامة على تقدير ضياع الرهن، ومقتضى [ز: 818/ أ] هذا التعليل لا مقال له إذا كان الرهن مما لا يغاب عليه.

[في بيع الوكيل بالعروض ما يباع بالعين]

(وإن باع بالعروض[4] ما يباع بالعين فهو متعدٍّ)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ إطلاق البيع في الوكالة إنما ينصرف إلى البيع بجنس الأثمان، وهي[6] الدنانير والدراهم، فإقدام الموكل[7] على الإذن في بيع السلعة دليل على أن مقصودَه في العين له؛ لأنه[8] لو كان له مقصود في غيره لذَكَره، ولأنَّ البيع بالعروض شراء من وجه، فلم يدخل تحت مطلق البيع من كل وجه.

---

(1) من قوله: (قال ابن القاسم: ولو أمره أن يبيعها) إلى قوله: (الخمسة التي يقبضها عند الأجل) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 409.

(2) ما يقابل كلمتا (الرهن توثقة) غير قطعي القراءة في (م).

(3) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 66.

(4) في (ز): (بالعرض).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 318 و(العلمية): 2/ 374.

(6) ما يقابل كلمة (وهي) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (ز): (الوكيل).

(8) كلمتا (له؛ لأنه) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

قال المازري: وليس تسمية أحدهما ثمنًا [م: 160/ أ] والآخر مثمونًا بأَوْلَى من العكس؛ اللهم إلَّا أن يكون بموضع يتعامل فيه بغير العين، فيصرف إلى المتعارف عندهم، وإن كان بموضع لا يختص فيه البيع بشيء مخصوص؛ جاز بكل ما يُتَبَايع به.

وجواب[1] الكتاب إنما خرج على المعروف من بلاد الإسلام أنَّ الثمن فيها دنانير أو دراهم، فإطلاق البيع[2] فيها كتسميتها، والعُرْف كالتسمية بدليل نقد البلد.

فإذا باع الوكيل بغير الثمن المتعارف كان متعدِّيًا، ولا يلزم ذلك الموكل، والكلام إنما هو فيما[3] إذا أمره بالبيع مطلقًا ولم يعين له ثمنًا.

أمَّا إذا عيَّن له الثمن فباع بغيره؛ فإن كانت السلعة قائمة لم تفت؛ خير ربها؛ فإن شاء أجاز فعله وأخذ العرض الذي بيعت به، أو نقض البيع وأخذ سلعته؛ لكون الوكيل باع على خلاف[4] ما أمره به ولم يكن له أن يضمن المبتاع[5]؛ لأنَّ السلعة لم تفت.

قال المازري: لأنَّ المتعدي على مال غيره لا يلزمه عوضه مع حضور عينه[6]، ولم تتغير في سوق ولا بدن، وهذا إذا ثبت التعدي[7].

أمَّا إذا لم يصدق المبتاع الوكيل، ولم يثبت التعدي إلَّا بقوله وقد قبض السلعة وبان بها؛ فلا ينتزع منه إلَّا ببينة أو يمين ربها؛ لحجة المبتاع أن يكون الآمِر أمَرَه بذلك ثم قدم الآن، فإن نكل؛ لم يكن له نقض البيع، فإن فاتت؛ خُيِّر الآمِرُ بين أخذِ قيمة سلعته، أو أخذ ما باعها به.

---

(1) ما يقابل كلمة (وجواب) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (م): (الإذن).

(3) كلمة (فيما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) كلمتا (على خلاف) يقابلهما في (م): (بخلاف).

(5) في (م): (البائع).

(6) ما يقابل عبارة (مع حضور عينه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) انظر: شرح التلقين، للمازري: 2/ 3/ 833 وما بعدها.

[في شراء الوكيل وبيعه بما لا يشبه الثمن]

(وإن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن، أو بما لا يتغابن [الناس][1] بمثله؛ لم يلزم الموكل)[2].

قال القاضي عبد الوهاب: وإنما قال ذلك؛ لأنَّه توكيل على معاوضة، فلم يجز فيه التغابن المتفاوت[3]؛ كالتوكيل في الشراء، ولأن المحاباة في حكم الهبة؛ بدليل اعتبارها من الثلث حالة المرض، ومنعها للوارث.

وقد ثبت أنَّ الوكيل ليس له هبة[4] الشيء الذي وكِّل فيه؛ فلذلك[5] لا يملك المحاباة فيه[6].

وقرَّر المتأخرون هذا بأن قالوا: إذا باع بثمن بخس؛ فإنه واهب لبعض السلعة؛ لأنَّ من باع ما قيمته مائة دينار [ز: 818/ ب] بعشرين؛ فإنه واهب لأربعة أخماس السلعة، وهو لا يملك هبة جميعها، ولا بعضها صريحًا؛ فلذلك ضمناه[7].

قال مالك: وإن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يتغابن الناس بمثله في الثمن لم يلزمك[8]؛ كبيعه الأمة ذات الثمن الكثير بخمسة دنانير ونحوها.

قال ابن القاسم: ويرد ذلك كله إن لم يفت، فإن فات لزم الوكيل القيمة، وإن باع بما يشبه؛ جاز بيعه.

قال مالك: وإن أمرته بشراء سلعة بعينها، فابتاعها بألف درهم وهي من أثمان

---

(1) كلمة (الناس) ساقط من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 318 و(العلمية): 2/ 374.

(3) في (ز): (التفاوت).

(4) في (ز): (هذا) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) في (م): (فكذلك).

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 206.

(7) قوله: (وقرر المتأخرون هذا بأن قالوا ... فلذلك ضمناه) بنحوه في شرح التلقين، للمازري: 2/ 3/ 832.

(8) في (م): (يلزمه) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

مائة؛ لم تلزمك[1]؛ إلَّا أن تشاء وهي لازمة له، ولو كان شيئًا يتغابن الناس بمثله لزمك[2].

(وإن وكله على شراء[3] جارية أو ثوب ولم يصف له ذلك، فإن اشترى ما[4] لا يشبه أن يبتاع لمثله؛ لم يلزمه؛ إلَّا أن يشاء، ويلزم ذلك الوكيل)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ إطلاق[6] الوكالة ينصرف إلى العُرف؛ بدليل ثمن المثل، ونقد البلد وبيعه وشرائه[7] بغير العين، فإنه في جميع ذلك لا يلزم[8] الموكل؛ إلا ما يقتضيه العرف، وكذلك إذا طلب ثوبًا أو جارية؛ فالظاهر أنه إنما طلب الثوب ليلبسه، والجارية[9] ليستخدمها، فإذا جاءه بثوب ليس من عادته لباسه أو جارية ليس من عادته استخدامها لم يلزمه[10] ذلك؛ لأنَّه يعلم بالعادة أنه لم يرد ذلك منه ولم يوكله عليه؛ لأنَّ العرف قائم مقام الشرط، فلا يلزمه ذلك، كما لو نهاه عنه في عقد الوكالة.

وأما قوله: (ويلزم ذلك[11] الوكيل) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ إقدامَه على الشراء مع علمِه أنه لا يصلح [م: **160**/ ب] للآمِر دليل على[12] أنه رضِيَ السلعة، ودخل على أخذها[13] إن

---

(1) في (ز): (يلزمه).

(2) المدونة (صادر/ السعادة): **4/ 244** و**245** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 93** و**94**.

(3) كلمتا (على شراء) يقابلهما في (م): (بشراء).

(4) في (ز): (بما)، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) في (ز): (الموكل)

التفريع (الغرب): **2/ 318** و(العلمية): **2/ 374**.

(6) ما يقابل كلمة (إطلاق) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (ز): (وشراؤه).

(8) كلمتا (لا يلزم) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(9) في (م): (والأمة).

(10) ما يقابل كلمة (يلزمه) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(12) حرف الجر (على) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(13) ما يقابل كلمة (أخذها) غير قطعي القراءة في (م).

لم يرضَ بها الآمِر.

[في الوكيل يبيع بثمن غير الذي أمر به]

(وإن وكلَّه على شراء سلعة بعشرة فابتاعها بخمسة، فإن كانت على الصفة[1] لزمته، وإلَّا فلا.

وإن ابتاعها بعشرين؛ فهو مخيَّر في أخذها بعشرين[2] أو ردها)[3].

والأصل في ذلك ما خرَّجه الترمذي عن عروة بن الجعد أنه قال: دفع إليَّ رسول الله ﷺ دينارًا لأشتري له[4] به شاة، فاشتريت له شاتين، فبِعْت إحداهما بدينار، وجئتُ بالشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ، فذكر له ما كان من أمره، فقال له: «**بَارَكَ اللهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ**»[5].

قال المازري: ولأنَّ هذا أنفع للموكل[6] وأصلح له؛ لأنَّ الغرض بالتحديد[7] ألَّا يتعدَّى إلى ما هو أضر بالموكل[8].

قال أبو إسحاق التونسي: وإذ لا غرض له في تقليل الثمن؛ إذا[9] جاء به على الصفة.

(وإن ابتاعها بعشرين، فهو مخيَّر في أخذها بعشرين أو ردها.

---

(1) ما يقابل كلمة (الصفة) غير قطعي القراءة في (م).

(2) قوله: (بعشرين) زيادة من (ز).

(3) عبارة (وإن ابتاعها... أو ردها) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

التفريع (الغرب): 2/ 318 و(العلمية): 2/ 374.

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) ضعيف، رواه الترمذي: 3/ 551، في باب من أبواب البيوع، برقم (1258).

والطبراني في الكبير: 17/ 160، برقم (421) كلاهما عن عروة البارقي رضي الله عنه.

(6) في (ز): (له).

(7) في (ز): (كالتحديد)، وما يقابل كلمة (بالتحديد) غير قطعي القراءة في (م).

(8) شرح التلقين، للمازري: 2/ 3/ 839.

(9) في (ز): (إذ).

ولو زاد يسيرًا مما يزاد في مثل الثمن؛ لزمته الزيادة)[1].

أما[2] قوله: (**وإن ابتاعها بعشرين...**) إلى آخر المسألة، فإنما قال ذلك[3]؛ لأنَّ الآمِرَ قد حدَّ له[4] حدًّا، ووكله على التصرف بذلك القدر لا غير، فالزيادة على ذلك خروج عن مقتضى التوكيل، فكان متعدِّيًا؛ لأنَّ الزيادة الكثيرة ليس مما تدعو الحاجة[5] إليها؛ إذ من يشتري بعشرة [ز: **819**/ أ] لا يشتري بعشرين، فالزيادة الكثيرة غير محتاج إليها، وهي[6] في غير محل الإذن، فلم يلزم الآمِر شراؤه، وهو مخيَّر إن شاء أخذها بعشرين؛ لأنَّ الوكيل مقر أنه اشتراها له، وإن شاء ردَّها على الوكيل مؤاخذة له بتعديه، ويلزم المأمور؛ لأنه دخل بتعديه على التزام السلعة إن لم يرض[7] الآمِر.

وأمَّا إذا كانت الزيادة يسيرة؛ قال في "المدونة": كالدينارين والثلاثة يزيدها[8] على المائة، وكالدينار والدينارين في الأربعين[9]؛ فهي لازمة للآمر؛ لأنَّ الغالب من أحوال[10] الناس إذا باشروا الشراء بأنفسهم[11] يحتملون هذا القدر ويغتفرونه، فإذا زاد الوكيل هذا القدر الذي يحتمل في العادة؛ لم يكن متعدِّيًا؛ لأنه إنما دخل على ما هو المعتاد من تصرفات الناس.

---

(1) عبارة (أصل: وإن ابتاعها... لزمته الزيادة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.
والتفريع (الغرب): **2**/ **318**، و(العلمية): **2**/ **374**.

(2) كلمتا (شرح أما) يقابلهما في (م): (شرح وإنما قال: لم يلزم إلا زيادة كثيرة أما) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) عبارة (أما قوله: وإن... فإنما قال ذلك) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) كلمة (له) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) في (م): (لحاجته).

(6) في (ز): (وهو).

(7) في (م): (يرضها).

(8) في (ز): (يردها).

(9) المدونة (صادر/ السعادة): **4**/ **121** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **3**/ **94**.

(10) في (م): (حال).

(11) في (ز): (لأنفسهم).

فرع:

وهل للوكيل على البيع إذا حدد له الثمن أن يبيع بأنقص مما[1] حدد له في الشراء[2]؟

قال اللخمي: ليس له ذلك؛ لأنَّ القصد في البيع طلب الزائد ومنع البيع بالنقص[3].

وحكى المازري عن بعض الأشياخ أنه قال: لا فرق بين وكيل البيع، ووكيل الشراء في أنَّ كل[4] واحد منهما له[5] أن يزيد زيادة يسيرة أو ينقص.

وقوله: **(ولو زاد يسيرًا مما يزاد في مثل الثمن لزمته الزيادة)** فقد تقدَّم شرح ذلك، وحد القدر اليسير عقب المسألة المتقدمة، فلا معنى لإعادته[6].

(وإذا وكله على شراء شيء بعينه ولم يدفع إليه ثمنًا، فاشترى ما أمره به ولم ينقد[7]، ثم أخذ الثمن منه لينقده فضاع؛ فعليه غرمه ثانية.

وكذلك لو ضاع مرارًا حتى يصل إلى البائع.

ولو أن الموكل دفع إلى الوكيل الثمن قبل الشراء فضاع منه بعد الشراء؛ لم يلزمه غرمه إن أبى؛ لأنه مالٌ بعينه ذهب، ويلزم الوكيل[8] الثمن، والسلعة له)[9].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه في الصورة الأولى وكله على الشراء على ذمته، فقد أذن له في تعمير ذمته، وبعقد[10] البيع انشغلت[11] ذمة الآمِر للبائع لا المأمور، فدفْعُ الثمن للمأمور

---

(1) في (ز): (ما).

(2) كلمتا (في الشراء) يقابلهما في (م): (بالشراء).

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **8/ 4639**.

(4) في (ز): (لكل).

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) عبارة (وقوله: (ولو زاد يسيرًا... معنى لإعادته) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).
وانظر النص المحقق: **371/9**.

(7) في (م): (ينقده).

(8) كلمة (الوكيل) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(9) التفريع (الغرب): **2/ 318** و**319** و(العلمية): **2/ 374**.

(10) عبارة (أذن له في تعمير ذمته وبعقد) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(11) في (ز): (فاشتغلت).

إنما هو على سبيل الرسالة ليُوصله إلى ربه، وهو رسول رب المال وأمينه؛ فعليه غرمه ثانية حتى تبرأ ذمته، بخلاف الصورة الثانية؛ لأنَّه ما وكله على عقد اقتضاه[1] تعمير الذمة؛ بل إنما وكله على الشراء بهذا الثمن المعين، ولم يوكله على شغل ذمته.

فإذا ذهب الثمن لم يلزمه غرمه ويلزم المأمور، والسلعة له؛ إلَّا أن يشاء أن يدفع إليه الثمن ثانية ويأخذها [م: **161**/ أ]؛ فذلك له، وهو كالعامل في القراض يشتري سلعة ثم يجد الثمن قد[2] ذهب؛ أن ربَّ المال مخيَّر في دفع المال ثانية[3]، ويكون على قراضه، أو يأبى فيلزم العامل.

قال ابن المواز: وإذا نقد المأمور مِن عندِه، فلما أخذ الثمن من الآمِر [ز: **819**/ ب] تلف عندَه؛ فلا شيء على الآمِر؛ لأنَّ المأمور إنما أسلفه[4] مِن عندِه وقد استوفى سلفه.

قال: ولو تسلَّفه له من غيره بأمر[5] الآمِر؛ فالآمِر أيضًا ضامن للثمن حتى يستوفيه البائع.

أبو محمد: يريد: في تلف[6] ما تسلف له قبل أن يقبضه البائع.

قال: ولو قبضه البائع ثم طلب به المأمور الآمر فأخذه منه، فتلف قبل أن يصل إلى من أسلفه إياه؛ فعلى الآمِر غرمه أيضًا[7] حتى يصل إلى من كان أسلفه له[8].

---

(1) ما يقابل كلمة (اقتضاه) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمة (قد) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (ثانيًا).

(4) في (ز): (استلفه).

(5) في (م): (بأمره).

(6) في (م): (ثمن) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) في (ز): (ثانيًا) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **7/ 221**.

[في توكيل العبد]

(ولا بأس أن يوكِّل عبدًا محجورًا عليه أو مأذونًا له)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ العبد إنما منع من[2] التصرف لحق السيد، فإذا أسقط السيد حقه إمَّا بالإذن العام أو بالإذن الخاص[3]؛ زال المحذور، وجازت[4] معاملته وتوكيله.

قال اللخمي: إن كان العبد محجورًا عليه؛ فللسيد إجارته في[5] ذلك[6].

قال في "الطراز": وهذا فاسد، ولا خيار للسيد في ذلك، وإنما له أن يمنع عبده من الفعل[7] قبل وقوعه.

وأما الفسخ؛ فإنما سلطانه على فسخ ما عقده العبد لنفسه أو لسيده؛ لأنه تصرَّف فيما هو[8] تحت ولايته؛ فكان له رده أو تنفيذه.

أمَّا تصرفه في حق[9] الغير؛ فلا حكم له فيه بعد وقوعه، كما لو وكله على طلاقِ زوجته فطلقها، أو عتقِ عبدِه فأعتقه.

قال شيخنا رضي الله عنه: ومراد صاحب الكتاب: أنَّ العبد المحجور عليه أذِن له سيده في الوكالة، واستدلَّ على ذلك بقول ابن القاسم في كتاب الحمالة من "المدونة"، فإنه قال فيها: وتجوز حمالة العبيد[10] ووكالتهم بإذن السيد في الخصومة وغيرها؛ لأنَّ مالكًا قال: من وكَّل عبده لقضاءِ دينٍ عليه، فأقام العبد شاهدًا أنه قضاه؛ حلف العبد وبرئ السيد،

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 319 و(العلمية): 2/ 376.

(2) حرف الجر (من) ساقط من (م) وقد انفردت به (ز).

(3) كلمتا (بالإذن الخاص) يقابلهما في (ز): (بإذن خاص).

(4) في (م) و(ز): (وصارت) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) كلمتا (إجارته في) يقابلهما (ز) و(م): (إجازة) وما اخترناه موافق لما تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3001.

(7) في (ز): (فعل).

(8) كلمة (هو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) في (ز): (حكم).

(10) في (ز) و(م): (العبد) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

كالوكيل الحر سواء، ولا يحلف السيد[1].

[في وكالة النصراني]

(ويُكْرَه أن يوكِّل نصرانيًا على بيع أو ابتياع، أو يبضع معه، وكذلك لو كان عبدًا له)[2].

وإنما منع المسلم[3] من وكالة الذمي فيما لا يؤمن فيه الفساد من عقود المعاملات، واقتضاء الديون؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَقَدْ نُهُوا۟ عَنْهُ﴾الآية [النساء: **161**]، فأخبر تعالى أنهم يعملون بالربا المنهي عنه، سيما ونحن نمنع المسلم التقي من عقدٍ صحيح في الظاهر إذا خِفْنا أن يكون ذريعة إلى ما لا يجوز، فكيف بهذا؟

فإن وقعت الوكالة؛ ردَّت، وإن لم يدرِ بها حتى باع أو ابتاع؛ تعقب فِعله فما[4] وافق الشرع؛ مضى[5]؛ لأنَّ الوكالة لا يشترط فيها العدالة[6] ولا الديانة؛ كالإجارة، وإنما منعناه لخوف الفساد الذي لا[7] يؤمن منه، فمَنْعُ[8] وكالة الذمي من باب الذرائع، فما[9] وقع من فِعْل الذمي موافقًا لحكم[10] الشرع؛ أمضيناه، وما وقع فاسدًا؛ رددناه.

[ز: **820**/ أ] فإن قيل: هذا[11] يظهر في العقود، أما في[12] الاقتضاء فلا فساد فيه[13].

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): **5**/ **279** و**280**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4**/ **37**.

(2) التفريع (الغرب): **2**/ **319** و(العلمية): **2**/ **376**.

(3) كلمة (المسلم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) في (ز): (فيما).

(5) كلمة (مضى) يقابلها في (ز): (وغيره، فيمضي ما وافق الشرع).

(6) في (م): (العادلة)، وفي (ز): (العالة) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) في (م): (فمع).

(9) ما يقابل كلمة (فما) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (م): (لفعل).

(11) ما يقابل كلمة (هذا) غير قطعي القراءة في (م).

(12) حرف الجر (في) ساقط من (م) وقد انفردت به (ز).

(13) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

قال بعض القرويين: إنما منع من ذلك[1]؛ لأنَّ في وكالته على الاقتضاء تسليط على المسلمين بتسلط[2] الوكالة، وتغليظًا عليهم إن منعوه، فكره ذلك؛ لئلا يذل المسلمين[3].

قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: وكذلك عبده النصراني لا يجوز أن يأمره ببيع شيء ولا شرائه، ولا اقتضائه، والله أعلم[4].

❁❁❁

(1) عبارة (إنما منع من ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) في (ز): (بتسليط).

(3) في (ز): (المسلم).

(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 50 و51 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 423.

و قوله: (قال بعض القرويين... ولا اقتضاءه، والله أعلم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 405.

كتابُ الوقف والحبس

(الحبس صحيح لازم)[1].

اعلم أنَّ الحبس صحيحٌ لازم في الحياة وبعد الوفاة من غير افتقارٍ إلى حكم حاكم، والمشهور عن أبي حنيفة منعه، وأنه غير جائز ولا لازم[2].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ الآية [المائدة: 1].

وخرَّج مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أَصَابَ عمر أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا[3]، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ؟

قَالَ: **«إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا»**.

قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ، أَنَّهُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ [م: 304/ ب]، وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الفُقَرَاءِ، وَفِي القُرْبَى وَفِي الرِّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ"[4]، ففي هذا[5] الحديث أدلة:

أحدها قوله ﷺ: «**حبس الأصل**»، وذلك يقتضي التأبيد، وانتفاء الرجوع فيه، وقطع التصرف فيه بالبيع، ونقله عما هو عليه.

والثاني أن عمر رضي الله عنه استشار رسول الله ﷺ في ذلك، فأشار عليه به[6]، فدلَّ ذلك على أنه يلزم.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 307 و(العلمية): 2/ 357.

(2) قول أبي حنيفة بنحوه في الحجة على أهل المدينة، لابن فرقد الشيباني: 3/ 46.

(3) كلمتا (يستأمره فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 198، في باب الشروط في الوقف، من كتاب الشروط، برقم (2737).

ومسلم: 3/ 1255، في باب الوقف، من كتاب الوصية، برقم (1632) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) ما يقابل كلمتا (ففي هذا) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (به) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

والثالث أنه كتب: (لا يباع ولا يوهب ولا يورث).

وقد فعله أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، وجماعة من الصحابة -رضي الله عنهم أجمعين- ولم يُحفظ عن أحد منهم الامتناع منه، وبذلك احتجَّ مالك على أبي يوسف حتى اضطره إلى[1] تركِ مذهب صاحبه وقال بمذهب مالك.

ولأنه تحبيس أصل [م: **822**/ ب] على وجه القربة، فلم يفتقر إلى حكم حاكم. أصله: المسجد[2].

وقولنا: (**أصل**) فيه احترازٌ من[3] الحيوان والعروض على إحدى الروايتين، ولأنه إزالة ملك على وجه القُرْبة، فلم يفتقر إلى حكم حاكم؛ كالعتق[4].

[الرجوع عن الحبس]

(ومن حبس حبسًا على وجه صحيح؛ لزمه إخراجه في الوجه الذي جعله فيه، ولم يجز له الرجوع فيه بعد حبسه)[5].

اعلم أن من حبس حبسًا على وجهٍ صحيح مثل أن يحبسَه على الفقراء والمساكين، أو في سبيل الله؛ فهذه كلها وجوهٌ صحيحة يلزمه الوفاء بها، ولا يجوز له الرجوع فيه؛ لقوله ﷺ لعمر رضي الله عنه: «**حَبِّسِ الْأَصْلَ، وَسَبِّلِ الثَّمَرَةَ**»[6].

وهذا دليلٌ على أنه يقتضي التأبيد وانتفاء الرجوع فيه، وكون عمر استشار النبي ﷺ فأشار عليه بذلك دليلٌ على أنه يلزم، وإلَّا لم يكن قد دلَّه على مراده.

---

(1) ما يقابل كلمة (إلى) غير قطعي القراءة في (م).

(2) من قوله: (اعلم أنَّ الحبس صحيح) إلى قوله: (حاكم. أصله: المسجد) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 670**، وما بعدها.

(3) في (م): (عن).

(4) قوله: (وقولنا: أصل؛ فيه... حاكم كالعتق) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 485**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 307** و(العلمية): **2/ 357**.

(6) ضعيف، رواه الشافعي في مسنده، ص: **308**.
والطحاوي في شرح مشكل الآثار: **2/ 140**، برقم **(661)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **6/ 268**، برقم **(11904)** جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وأيضًا: فإن عمر كتب: "لا تباع ولا توهب"[1].

ولأنَّ إقدام المحبس على التحبيس يدل[2] عُرْفًا أنه قصد أن لا يرجع إليه، وأنه قصد إخراجه عن مِلْكه؛ لأنه دَخَل على أن منافعَه تصرف ولم يُقَيِّدها بوقتٍ، ولأنه عقد لازم تعلَّق به للغير حق فلم يكن له رجوع فيه كسائر العقود اللازمة.

[فيمن حبَّس حبسًا من غير أن يحدِّدَ له وجه]

(ومن حبَّس حبسًا ولم يجعل له وجهًا؛ جُعل في وجه الخير وهو وقف أبدًا، ولم يرجع ملكًا له ولا لورثته من بعده)[3].

وإنما قال: (إنه[4] يُجْعَل في وجوه الخير والبر[5])؛ لأنَّ الحبس يُراد به وجه الله تعالى، وذلك يتعيَّن بتعيينه، فإن[6] لم يعينه كان مطلقًا فيه، ولم[7] يجز إبطاله؛ لأنه لو صرَّح بذلك كان هذا حكمه[8].

قال الأبهري: ولأنَّ الحبس والصدقة[9]، والوقف فِعل خير وقربة إلى الله تعالى، إذا فعله الإنسان لزمه ذلك، فإن سمَّى وجهًا[10] لزمه ذلك، وكان فيه على ما سمَّى، وإن لم يسمِّ كان في وجوه الخير بدلالة ما لو قال: مالي[11] صدقة على زيد وعمرو؛ لزمه ذلك.

ولو قال: **(على الفقراء)** ولم يسمِّ أحدًا[12]؛ .....

---

(1) ما يقابل عبارة (لا تباع ولا توهب) غير قطعي القراءة في (م).
وقوله: (وهذا دليل على ... ولا توهب) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 485**.

(2) كلمة (يدل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) التفريع (الغرب): **2/ 307** و(العلمية): **2/ 357**.

(4) كلمتا (قال إنه) يقابلهما في (ز): (قال ذلك إنه).

(5) كلمة (والبر) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (م): (فإذا).

(7) كلمة (ولم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) قوله: (وإنما قال إنه ... كان هذا حكمه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 491**.

(9) ما يقابل كلمة (والصدقة) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (وجها) غير قطعي القراءة في (م).

(11) عبارة (ما لو قال: مالي) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(12) عبارة (ولم يسم أحدًا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

كان ذلك[1] صدقة.

قال بعض شيوخنا -يريد: أبو بكر-: "إنه لمَّا أطلق ولم يعين دلَّ[2] على أن مقصوده التعميم، وكل ما كان يطلق عليه اسم قربة يصرف[3] فيه؛ لأنَّ إطلاقه [م: 305/ أ] دليل على أن ذلك[4] مقصوده.

قال الأبهري: ويكون ذلك في فقراء ولده وأهله، هم أَوْلَى بذلك من غيرهم؛ بدلالة قوله ﷺ لأبي طلحة رضي الله عنه لما جعل بيرحاء[5] صدقة، ولم يسمِّ أحدًا تصدَّق بها عليه، وإنما أطلق ذلك، فقال له رسول الله ﷺ: «**اجعلها في الأقربين**»[6].

[فيمن قال: مالي حبس في وجه كذا وكذا]

(ومن قال: مالي حبس في وجه كذا وكذا؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يتأبَّد حبسه، فيكون أولًا في الوجه الذي جعله فيه، فإذا انقرض ذلك الوجه؛ كان حبسًا على أقرب الناس إليه[7]، فإذا انقرضت قرابته؛ كان حبسًا على الفقراء والمساكين.

والرواية الأخرى أنه[8] يكون في الوجه الذي جعله [ز: 823/ أ] فيه، فإذا انقرض ذلك الوجه؛ رجع ملكًا [له][9] في حياته ولورثته بعد وفاته.

وكذلك إن قال: مالي صدقة في[10] وجه كذا وكذا؛ إلَّا أن يريد المحبس[11] التصدق بعين ماله لا بمنفعته، فيكون ملكًا لمن[12] تصدق به عليه)[13].

---

(1) في (م): (كذلك).
(2) ما يقابل عبارة (ولم يعين دلَّ) غير قطعي القراءة في (م).
(3) في (م): (صرفه).
(4) ما يقابل كلمة (ذلك) غير قطعي القراءة في (ز).
(5) ما يقابل عبارة (لما جعل بيرحاء) غير قطعي القراءة في (م).
(6) الحديث تقدم تخريجه في فيمن نذر المشي إلى بيت الله ﷻ من كتاب الأيمان والنذور: 5/383.
(7) في (م): (له).
(8) ما يقابل عبارة (والرواية الأخرى: أنه) غير قطعي القراءة في (م).
(9) كلمة (له) ساقطة من (م) و (ز) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.
(10) في (م): (على).
(11) كلمة (المحبس) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).
(12) في (ز) وطبعة دار الكتب العلمية: (لما)، ولعل ما أثبتناه أصوب.
(13) التفريع (الغرب): 2/ 307 و 308 و(العلمية): 2/ 357.

اعلم أن الحبس على وجهين:

على معين، وعلى مجهول، والمعين على خمسة أوجه، يرجع ملكًا في وجهين، واختُلِفَ[1] في ثلاثة هل يرجع ملكًا؟ أو يمضي حبسًا؟

فإن قال: حبس على هؤلاء النفر وهؤلاء العشرة، وضرب أجلًا، وقال: حياتهم؛ رَجَعَ ملكًا، ولا خلاف في[2] هذين الوجهين.

قال ابن المواز: وليس هذا حبسًا، وإنما هو سُكْنى.

واختلف إذا أطلق ولم يسمِّ أجلًا ولا حياة، وقال[3]: حبس صدقة، فقال مالك مرة: إذا أطلق؛ لم يرجع ملكًا، وقال أيضًا: يرجع ملكًا؛ إلَّا أن يقول: حبس صدقة لا يباع ولا يوهب ولا يورث[4].

قال ابن القاسم: وأصل قوله إنه إذا قال: (حبس) ولم يقل: (صدقة) فهي حبس إذا كانت على مجهولين، وإن كانت على معينين؛ فقد اختلف قوله فيه، فقال مرة[5]: ترجع بعد انقراضهم إلى ربها ملكًا[6]، أو إلى ورثته بعد موته ملكًا يباع.

وقال مرة: لا ترجع إلى ربها ملكًا [ولكن حبسًا][7].

فوجه القول الأول هو أن مجرد لفظ التحبيس لا يقتضي التأبيد، والتحريم لا من لفظه ولا من معناه؛ لأنَّ لفظه مجرد عن التحريم.

ومعناه أنَّ المنفعةَ لمن جُعلت له فقط حبس عليهم لا تخرج عنهم، .....

---

(1) في (م): (وتختلف)، وفي (ز): (ومختلف) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (م): (فيه) وفي (ز): (على) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) كلمة (وقال) يقابلها في (م): (أو قال).

(4) عبارة (يباع ولا يوهب ولا يورث) يقابلهما في (م): (تباع ولا توهب ولا تورث).

ومن قوله: (اعلم أن الحبس) إلى قوله: (ولا يوهب، ولا يورث) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3447.

(5) عبارة (فقد اختلف قوله فيه فقال مرة) يقابلها في (ز): (فقال مالك).

(6) ما يقابل كلمتا (ربها ملكًا) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمتا (ولكن حبسًا) ساقطتان من (م) و (ز) وقد أتينا بهما من تهذيب البراذعي وجامع ابن يونس.

انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 215 و الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 294.

فأما[1] تحريمها بعد انقراضهم؛ فإنه ممَّا لا يستفاد منه، فإذا كان كذلك؛ وَجَبَ عودها ملكًا للمحبس؛ لأنها على أصلِ ملكه؛ لزوال الحقِّ الذي تعلَّق بها؛ إلَّا أن يوصف بالتأبيد أو بالتحريم[2]، أو ما يقوم مقامه من الصدقة على مجهولين[3].

قال الأبهري: ولأنَّ الصدقة قد تكون لمنفعة[4] الشيء المتصدَّق به، وكذلك الحبس، فإذا أطلق ذلك المحبس ولم يقرر إلى ذكر ذلك تحريمًا[5]، ولا منعًا[6] من تصرفه فيها؛ كانت ملكًا على ما هي عليه إذا مات مَنْ حَبَسَها عليه، كما يرجع إليه[7] ما أعار أو أعمر أو أسكن؛ لأنَّه لم ينقل ملك الرقبة إلى[8] المعار، والمسكن، والمعمر، وكذلك هذا في المحبس.

قال القاضي عبد الوهاب: ووجه القول الثاني هو أن لفظة[9] الحبس تقتضي حبس رقبة الشيء أبدًا[10]، وجعل في الوجه[11] الذي حبسه عليه، ولا يجوز رجوعه فيه، ولا تغييره ببيعٍ أو هبة؛ لأنه قد أوجب فيه أن يكون حبسًا أبدًا، وقد قال النبي ﷺ [م: 305/ ب] لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: «**حَبْسُ الْأَصْلِ، وَسَبِّلُ الثَّمَرَةِ**»[12].

ولأنه لم يقيد ذلك بوقت[13] دون وقت، .....

---

(1) في (ز): (فإنما).

(2) في (م): (التحريم).

(3) من قوله: (فوجه القول الأول: هو) إلى قوله: (الصدقة على مجهولين) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 489.

(4) في (ز): (بمنفعة).

(5) ما يقابل كلمة (تحريمًا) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (م): (منع).

(7) في (ز): (عليه).

(8) في (م): (الشيء).

(9) ما يقابل كلمة (لفظة) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (أبدًا) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمتا (في الوجه) يقابلهما في (م): (غلته في الشيء).

(12) تقدم تخريجه في الرجوع عن الحبس من كتاب الوقف والحبس: 9/378.

(13) ما يقابل عبارة (لعمر بن الخطاب... يقيد ذلك بوقت) غير قطعية القراءة في (م).

فكان الإطلاق مقتضيًا[1] للتأبيد، وليس يخرجه عن ذلك بيانه لمن حبست[2] عليه بأن يقول: حبس على فلان؛ لأنَّ ذلك لا يفيد تقييد[3] الحبس[4] فقط[5].

وأما قوله: (فإذا انقرض ذلك الوجه؛ كان[6] حبسًا على أقرب الناس إليه[7]).

قال الأبهري: لقوله ﷺ لأبي طلحة رضي الله عنه: «**اجعلها في الأقربين**»[8]، ورُوِيَ: «**فِي فُقَرَاءِ أَهْلِكَ**»[9].

قال مالك [ز: **823**/ ب] في "الموازية": ويرجع إلى أقرب الناس بالمحبس رجالًا ونساءً[10].

ورَوى أصبغ عن ابن القاسم أنه إنما يرجع إلى الرجال[11].

قال الباجي: فوجه القول الأول أنه لما صرف التحبيس إنما[12] صرف إليهم على وجه الصلة وسد خلة القرابة، والبنت من أحق الناس بذلك.

ووجه القول الثاني أنها ليست بعصبة على الانفراد، فلم تستحق شيئًا من ذلك[13]

---

(1) في (م): (مقتضاه).

(2) في (م): (حبسه).

(3) كلمتا (يفيد تقييد) يقابلهما في (ز): (يفيد إلَّا تقييد) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) في (ز) و (م): (القربى) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 489 و490**.

(6) عبارة (حبس على فلان ... الوجه؛ كان) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(7) في (م): (له).

(8) تقدم تخريجه في فيمن نذر المشي إلى بيت الله ﷻ من كتاب الأيمان والنذور: **383/5**.

(9) رواه أحمد في مسنده، برقم **(12144)**.

وابن أبي شيبة في مصنفه: **4/ 350**، برقم **(20938)**.

والبزار في مسنده: **13/ 503**، برقم **(7332)** جميعهم عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(10) قوله: (قال مالك... رجالًا ونساءً) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **12/ 67**.

(11) قوله: (ورَوى أصبغ عن ابن القاسم أنه إنما يرجع إلى الرجال) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **12/ 65**.

(12) ما يقابل عبارة (أنه لما صرف التحبيس إنما) غير قطعي القراءة في (م).

(13) ما يقابل كلمة (ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

بالقرابة كالخالة.

فرع:

ومن القرابة[1] الذين يرجع إليهم؟

روى ابن القاسم عن مالك في "العتبية" أنه يرجع إلى عصبة المحبس [في السكنى والغلة][2].

وروى[3] عيسى عن ابن القاسم أنه يرجع إلى أَوْلى الناس به من ولدٍ وعصبةٍ، وقاله مالك في "الموازية"[4].

[فيمن قال: مالي وقف على وجه كذا وكذا]

(وإن قال: مالي وقف على وجه كذا وكذا؛ كان وقفًا أبدًا، ولم يرجع ملكًا له ولا لورثته من بعده)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ مفهوم هذه اللفظة في العُرفِ أنه يقصد بها السبيل، وتأبيد التحبيس، وتمليك منفعتها على الدوام؛ فوجب الحكم بذلك فيها[6].

فإن[7] قال في المعينين: حبس صدقة لا تباع ولا توهب، فانقرضوا؛ فلم يختلف قوله أنها لا تباع، وترجع إلى أقرب الناس بالمحبس يوم المرجع، ولا ترجع إلى المحبس على حال وإن كان حيًّا.

وقال ابن الماجشون وابن كنانة: إذا كانت على إنسان بعينه؛ فهي عُمرى وإن سمَّاها

---

(1) ما يقابل كلمة (القرابة) غير قطعي القراءة في (م).

(2) عبارة (في السكنى والغلة) ساقطة من (م) و (ز) وقد أتينا بها من منتقى الباجي.
انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/ 190.

(3) عبارة (روى ابن القاسم... المحبس وروى) يقابلها في (ز): (وروى).

(4) قول عيسى بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 65.
والمنتقى، للباجي: 8/ 49 و 50.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 308 و(العلمية): 2/ 357.

(6) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنَّ مفهوم ... بذلك فيها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 487.

(7) عبارة (أصل: وإن قال ... فيها، فإن) يقابلها في (م): (وإن).

صدقة، ما لم يقل: لا يباع ولا يورث[1].

وإن كان الحبس على مجهولين، فقال: حبس على فلان وعقبه، فانقرض ذلك العقب؛ فقال مالك: لا يرجع ملكًا[2].

وقال مطرِّف في كتاب ابن حبيب: إن قال: في حبسه ما عاش أو ما عاشوا؛ فهي عمرى[3].

واختلف إذا قال: مالي صدقة في وجه كذا وكذا، فقيل: إنه يكون[4] صدقة في الوجه الذي جعله فيه، فإذا انقرض ذلك الوجه؛ كان على أقرب الناس إليه[5]، فإن انقرضت قرابته؛ كان على الفقراء والمساكين.

والرواية الأخرى أنه يكون في الوجه الذي جعله فيه، فإذا انقرض ذلك الوجه؛ رجع ملكًا له في حياته ولورثته بعد وفاته[6].

فوجه القول بأنه لا يتأبَّد؛ فلأنَّ إيجابه الصدقة بالمنفعة على زيد أو ولده أو المعينين، أو في وجه كذا وكذا[7] لا يوجب التأبيد لا من لفظه ولا من معناه، وإنما يقتضي[8] تبقيته ما دام الوجه الذي صرف فيه باقيًا، فإذا زال عاد إلى ملكه[9] في الأصل.

أصله: العمرى[10].

قال الباجي: ولأنَّ تعليق التمليك بوقت ينتهي إليه يمنع ملك الرقبة، كما لو وقَّته

---

(1) قوله: (وقال ابن الماجشون،... يورث) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 14.

وقوله: (فإن قال في المعينين... تورث) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 293.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 92.

(3) قوله: (وإن كان الحبس... فهي عمرى) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3449.

(4) ما يقابل عبارة (فقيل: إنه يكون) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (م): (له).

(6) قوله: (واختلف إذا قال... ولورثته بعد وفاته) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 488.

(7) كلمة (وكذا) زيادة من (م).

(8) في (م): (يقبض).

(9) في (ز) و (م): (مالكه) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(10) قوله: (فوجه القول بأنه... أصله: العمرى) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 490.

بمجيء زيد، أو نزول المطر[1].

ولأنَّ تمليك المنافع يتوقَّت، وتمليك الرقبة لا يصح فيه التوقيت، وإنما يصح فيه التأبيد، فتوقيت المالك دليلٌ على قصد تمليك المنافع خاصة.

ووجه القول بالتأبيد: هو إن إطلاقه لفظة الصدقة به يفيد التخلي منه، فكان كالوقف[2].

قال الأبهري: لأنَّ الصدقة يُراد بها القربة إلى الله ﷻ، كالوقف، فأجرى [ز: 824/ أ] حكمها مجرى حكم الوقف، وليس[3] كذلك لفظ الحبس حتى يقرنها بتحريم أو منع من بيع أو تصرف[4] فيها، فتكون حينئذٍ كالوقف والصدقة [م: 306/ أ].

وأما إن جعله في قوم مجهولين، أو موجودين[5] لا يحاطُ بعددهم؛ كبني ثعلب أو بني تميم؛ فإنه يتأبد ولا يكون ملكًا.

[فيمن قال: مالي حبس صدقة، أو صدقة حبس]

(وإن قال: مالي حبس صدقة، أو صدقة حبس؛ ففيها روايتان على ما بيناه)[6].

قال القاضي عبد الوهاب: اختلف إذا قال: (مالي حبس صدقة) أو (صدقة حبس) ولم يضم إلى ذلك (لا تباع ولا توهب) هل يتأبَّد التحبيس؟ أم لا؟ ففي ذلك روايتان:

إحداهما أنه يتأبد.

والأخرى أنه لا يتأبد.

فوجه القول بأنه[7] لا يتأبد فلأنَّ ذلك مبني على أن كل واحد من هذه الألفاظ إذا

---

(1) المنتقى، للباجي: 8/ 26.

(2) قوله: (ووجه القول بالتأبيد... فكان كالوقف) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 490.

(3) ما يقابل كلمتا (الوقف، وليس) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمتا (أو تصرف) يقابلهما في (ز): (وتصرف).

(5) ما يقابل كلمتا (أو موجودين) غير قطعي القراءة في (م).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 308 و(العلمية): 2/ 357.

(7) ما يقابل كلمة (بأنه) غير قطعي القراءة في (م).

انفرد لا يثمر التأبيد، فكذلك إذا اجتمعا.

لأنَّ الجمع بين[1] اللفظين لا يجعل لهما حكمًا يخالف حكم[2] الانفراد.

ووجه القول بأنه يتأبد؛ فلأن فائدة التأكيد تأبيد الحبس، كما لو أكَّده بقوله: لا يباع ولا يوهب[3].

قال الأبهري: ولا فضل بين أن يقول: (هو حبس صدقة) أو (هو حبس لا[4] يباع ولا يوهب) لأنَّ بعض اللفظ ينوب عن بعضه، كما لو قال: هو وقف[5]؛ لكان وقفًا أبدًا لا يباع ولا يوهب، وكما[6] لو قال: هو وقف لا يباع ولا يوهب، فلا فضل بين أن يذكر ذلك أو يدع ذكره إذا ذكر ما يدلُّ على تحريم إبطاله ونقله عن وجهه، فكذلك هو مثله.

[فيمن قال: مالي حبس صدقة لا يباع ولا يوهب ولا يملك]

(وإن قال: مالي حبس صدقة[7] لا يباع ولا يوهب ولا يملك، أو ما أشبه ذلك من الألفاظ التي توجِبُ التأبيد؛ كان حبسًا أبدًا، ولم يرجع ملكًا له ولا لورثته)[8].

قال الأبهري[9]: وإنما قال ذلك؛ لأنه إذا قال: حبس صدقة لا يباع ولا يورث؛ فقد حرمها وصارت[10] وقفًا أبدًا، كما لو قال: هي وقف، فإذا مات المحبَّس عليهم؛ رجعت

---

(1) ما يقابل كلمة (بين) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمة (حكم) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) عبارة (ووجه القول بأنه ... ولا يوهب) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

من قوله: (اختلف إذا قال) إلى قوله: (لا يباع ولا يوهب) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 490.

(4) ما يقابل كلمة (لا) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (وقف) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (ولا يوهب، وكما) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمة (صدقة) ساقطة من طبعة دار الغرب والعلمية.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 308 و(العلمية): 2/ 357.

(9) كلمتا (قال الأبهري) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(10) في (م): (فصارت).

إلى عصبة المحبس، فيكون حبسًا عليهم إذا كانوا فقراء، فإن لم يكونوا فقراء؛ كانت على فقراء المسلمين أبدًا.

قال القاضي عبد الوهاب: وهذه الصورة لا يختلف المذهب فيها أنها تكون مؤبَّدة[1].

قال بعض شيوخنا: أما إذا كان ذلك على مجهول من يأتي؛ فلا إشكال، وأما إن كان على معينين؛ فالمشهور من المذهب أنه يكون حبسًا أبدًا.

ولمالك في "العتبية" أنه يرجع ملكًا كالعُمرَى[2].

(ومن حبس حبسًا فلم يقبض[3] منه ولم يخرج من يده حتى مات؛ فهو باطل ويصير ملكًا لورثته)[4].

اعلم أنَّ الحوز شرطٌ في صحة الحبس والوقف، فإن بَقِيَ في يد المحبس وأمكنه أن يخرجه عن يده فلم يفعل حتى مات؛ فهو باطل ويكون ميراثًا، فإن مرض وأراد أن يحوز في مرضه؛ لم يكن له ذلك، ولم يصح حوزه في مرضه[5].

والدليل على ذلك ما رُوي أنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه نحل [ز: **824**/ ب] عائشة رضي الله عنها جذاذ عشرين وسقًا، فلم يقبضه حتى مرض مرضه الذي مات فيه، فقال لها: "فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ"[6].

قال شيخنا: فوجه الحجة من قضية[7] أبي بكر هو أنه إذا كان مرض الموت مبطلًا، فهو في الموت أوْلَى؛ لأنَّ مرض الموت [م: **306**/ ب] إنما كان مبطلًا؛ لأنه آيل إلى الموت،

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 489**.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: **12/ 311**.

(3) في (ز): (يقتضي).

(4) التفريع (الغرب): **2/ 308** و(العلمية): **2/ 358**.

(5) قوله: (اعلم أنَّ الحوز ... في مرضه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **6/ 3468**.

(6) رواه مالك في موطئه: **4/ 1089**، في باب ما لا يجوز من النحل، من كتاب الأقضية، برقم **(2783)**.
والطحاوي في شرح معاني الآثار: **4/ 88**، برقم **(5844)** كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(7) في (ز): (قصة).

ولأنَّ في ذلك طريقًا إلى أن[1] ينتفع الإنسان بماله في حياته، ثم يخرجه عن ورثته بعد وفاته.

فرع:

فلو كان تصرفه في حياته[2] في وجوهه التي حبسه فيها ثم يعود إليه؛ فهل يكون ذلك مبطلًا؟ أم لا[3]؟

فقال مالك في "المدونة" فيمن حبس في صحته ما لا غلة له؛ مثل السلاح، والخيل، والرقيق، فكان يخرجه في وجوه، ثم يرجع[4] إليه؛ فهو نافذ من رأس ماله؛ لأنَّه أخرج ذلك في وجهه، فإن أخرج بعضه وأبقى بعضه، فما أخرج؛ فهو[5] نافذ، وما لم يخرج؛ فهو ميراث.

وأما ما حبس في صحته من حائطٍ أو دارٍ أو[6] شيء له غلة، فكان يكريه، ويفرق غلته كل عام على المساكين، ولم يخرج من يده[7] حتى مات؛ لم يجز؛ لأن هذا غير وصية[8].

قال في "المجموعة" وكتاب محمد: وليس[9] تفرقته للغلة كالسلاح الذي يخرج من يده ويرجع إليه.

قال ابن يونس: يريد: لأنَّ هذه الأشياء انتقلت من[10] يده وأخرجها جميعها، وفي

---

(1) ما يقابل عبارة (طريقًا إلى أن) غير قطعي القراءة في (م).

(2) عبارة (فرع فلو كان تصرفه في حياته) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) كلمتا (أم لا) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(4) في (ز): (رجع).

(5) كلمة (فهو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) ما يقابل عبارة (من حائط أو دار أو) غير قطعي القراءة في (م).

(7) عبارة (يخرج من يده) يقابلها في (ز): (يخرجه).

(8) المدونة (صادر/ السعادة): **6/ 100** و تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 220** و **221**.

(9) ما يقابل عبارة (وكتاب محمد: وليس) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (م): (عن).

الغلة لم يخرج الأصل من يده، وذلك مفترق[1].

[فيمن وقف وقفًا في حال صحته أو مرضه]

(ومن وقف وقفًا[2] في صحته؛ فهو من رأس ماله، ومن[3] وقف وقفًا في مرضه أو وصيته؛ فهو في ثلثه)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ذلك[5] الصحيح لمَّا لم يتعلق عليه حجر لأحد كانت عطاياه وهباته من رأس ماله، والمريض محجور عليه من أجل ورثته، فما يفعله موقوف على الثلث بعد موته؛ لأنه ليس له أن يخرج عنهم[6] زيادة على الثلث؛ لأنَّ ذلك تعدٍ عما جعل له[7].

[فيمن وقف وقفًا في مرضه على ورثته]

(ومن وقف وقفًا في مرضه أو وصيته على ورثته خاصة دون غيرهم؛ لم يصح وقفه، وكان ملكًا لورثته)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ذلك يجري مجرى وقف الإنسان على نفسه، ووقف الإنسان على نفسه لا يصح، ولأنه يوقف[9] عليهم ملكهم ويمنعهم التصرف فيه، وذلك غير جائز[10].

---

(1) من قوله: (قال في "المجموعة" وكتاب) إلى قوله: (يده، وذلك مفترق) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 318.

(2) ما يقابل كلمة (وقفًا) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (م): (وإن).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 308 و(العلمية): 2/ 358 وما بعدها.

(5) كلمة (ذلك) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) في (ز): (عنه).

(7) قوله: (وإنما قال ذلك ... عما جعل له) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 492.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 308 و 309 و(العلمية): 2/ 360.

(9) ما يقابل كلمتا (ولأنه يوقف) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قوله: (وإنما قال ذلك ... غير جائز) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 493.

قال الأبهري: لأنهم يرثون ذلك عنه، فلا يصح حبس الإنسان الشيء على نفسه، وإنما يصح ذلك على غيره.

[فيمن وقف وقفًا في مرضه على ورثته وغيرهم من الأجانب]

(ومن وقف وقفًا في مرضه على ورثته وغيرهم من الأجانب؛ جاز [وقفه][1] من ثلثه، وقسم بين ورثته والأجانب على ما شرطه، فإذا انقرض ورثته؛ رجع في الوجه الذي جعله بعدهم فيه)[2].

وإنما صحَّ الوقف لأجل الأجانب؛ لأنَّه قد وقف على من يصح الوقف عليه، وهم الأجانب، ولم يُرِد التحجير على الورثة.

قال الأبهري: ولأنَّ أجر الحبس والوقف والصدقة لله ﷻ؛ لأنه [ز: **825**/ أ] يصير للفقراء إذا مات المحبس عليهم، ولأنه في حال الحبس[3] كان فيهم من يجوز التحبيس عليه، ولو أنَّ المريض حبس ماله على ورثته دون غيرهم؛ كان ذلك[4] باطلًا ولهم قسمة ذلك بينهم على كتاب الله ﷻ يبيعونه ويتصرفون فيه؛ لأنه[5] لا يجوز له أن يحبس عليهم ما قد جعله الله ملكًا لهم.

(ومن وقف وقفًا في مرضه على بعض ورثته وعلى أجانب سواهم؛ قسم الوقف بين من وقفه عليهم[6] من ورثته والأجانب[7]، فما أصاب الورثة؛ جعل بين جميعهم من أدخله في الوقف، ومن أخرجه منهم على الفرائض.

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 309** و(العلمية): **2/ 360**.

(3) في (م): (حبسه).

(4) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمة (لأنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) في (م): (عليه).

(7) ما يقابل كلمة (والأجانب) غير قطعي القراءة في (م).

فإذا انقرض ورثته الموقوف [م: 307/ أ] عليهم؛ صار الوقف كله لمن جعله له بعد ورثته، فإذا انقرض واحد من ورثته؛ سقط حقه[1]، وصار لمن جعله له بعده)[2].

اعلم أن من وقف وقفًا في مرضه على بعض ورثته وعلى أجانب سواهم؛ قسم الوقف على ورثة الموصي وعلى الأجانب، فما[3] أصاب الورثة؛ دخل فيه سائر الورثة، وقسم بين جميعهم على الفرائض.

قال ابن أبي زيد: لأنَّ من حجة بقية الورثة[4] أن يقولوا: لا بدَّ لنا أن ندخل معكم في تلك المنافع، وليس لوارث أن ينتفع دون وارث معه، وإن كنتم لا تملكون الرقاب، وإنما تملكون المنافع شاركناكم في تلك المنافع[5] حتى يزول ذلك عنكم إلى غير وارث، فلا حجة لنا على غير وارث، وإنما حجتنا على وارث؛ إذ لا وصية له[6].

قال الأبهري: ولأنه لا يجوز للمريض أن يفرد بعض ورثته بشيء يعطيه له دون[7] بعض؛ لأنَّ ذلك يصير وصية لوارث[8]، ولا يجوز إلَّا أن يأذن[9] الورثة؛ لقول النبي ﷺ: «**لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**»[10]، وإن مات أحد من ورثته[11] الذين لم يدخلهم في الوقف؛ قام وارثه مقامه؛ لأنَّ الورثة الذين لم يحبس عليهم إنما دخلوا مع الورثة الذين حبَّس عليهم في تلك المنافع بطريق التمليك[12] للمنافع، واستحقاق من لم يحبس عليهم لتلك

---

(1) ما يقابل كلمة (حقه) غير قطعي القراءة في (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 309 و(العلمية): 2/ 360.

(3) ما يقابل كلمتا (الأجانب، فما) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (الورثة) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (في تلك المنافع) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قول ابن أبي زيد لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن يونس في جامعه (بتحقيقنا): 10/ 303.

(7) ما يقابل كلمتا (له دون) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (وصية لوارث) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمتا (أن يأذن) يقابلهما في (م): (بإذن).

(10) تقدم تخريجه في كتاب أمهات الأولاد: 6/106.

(11) في (م): (الورثة).

(12) في (ز): (التملك).

المنافع، وإنما كان متعلقًا بزمان[1] استحقاق الورثة المحبس عليهم المنافع[2].

فإذا مات ممن لم يحبس عليهم ومن حبس عليهم أحياء لم ينقرضوا بعد؛ فقد مات عن منافع مملوكة له يستحقها بالمشاركة، والمنافع تتجدد فيرث ورثته ما ترك، ويدخلون مع المحبس عليهم ما داموا أحياء؛ لأنهم ما داموا أحياء فحَقُّ[3] الميت قائم، فإذا انقرض ورثة الموقوف عليهم؛ صار الوقف كله لمن جعله له بعد ورثته.

يريد: وإن بقي أحد من الورثة الذين لم يحبس عليهم.

وسببه[4] هو أن من لم يحبس عليهم من الورثة إنما وصلوا إلى التحبيس، فاستحقوا فيه حقًّا بسبب الورثة المحبس عليهم؛ لأنه لما حبس عليهم تعلق لبقية الورثة حق لمشاركتهم، فإذا انقرض الورثة المحبَّس عليهم؛ سقط حقهم من الحبس، فزال السبب الذي به استحق من لم [ز: 825/ ب] يحبَّس عليهم، وصار الحبس الحق فيه للغير، وهم الذين جعلهم فيه بعد ورثته.

وإذا انقرض واحد من الورثة الذين باشرهم بالوقف؛ سقط حقه، وصار لمن جعله بعده ولم يورث عنهم، وسيأتي الكلام على هذا الفرع إن شاء الله في مسألة: **(ما إذا حبس على رجلين حياتهما عبدًا أو دابة)**.

[حيازة الأب لوقف ولده الصغير]

(ومن وقف وقفًا على ولدٍ له صغير؛ فحيازته له جائزة إذا لم يتصرف فيه لنفسه، وتَصَرَّفَ فيه لولده)[5].

اعلم أن حيازة الوالد لولده الذي في حجره وولايته فيما أوقف عليه أو وهبه أو تصدق به عليه؛ جائزة إذا كان تصرف الوالد لولده.

---

(1) في (ز): (بزمن).

(2) في (م): (للمنافع).

(3) في (ز): (حق).

(4) في (ز): (وصيه).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 309 و(العلمية): 2/ 361 و 362.

قال بعض أصحابنا: ومما يدل على ذلك ما رُوي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: "من نحل ولدًا له صغيرًا لم يبلغ أن يحوز نحلته، فأعلن ذلك وأشهد[1] عليه؛ فهي جائزة، وإن وليَها أبوه"[2]، وهذا إذا ميزَّ ذلك وأشهد عليه.

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنه هو القابض له؛ لأن[3] الصغير ليس ممن يصح قبضه [م: 307/ ب]، فلا بدَّ من قبض قابض له.

وإنما شرطنا أن يشهد على ذلك ويميزه؛ ليثبت ذلك له بغير قول الأب؛ لئلا يتطرق منه إلى الوصية للوارث.

قال القاضي عبد الوهاب: وهذا[4] إذا كان ممن يمكن تعيينه والإشهاد عليه، فأمَّا ما لا يمكن ذلك فيه مما لا يتعين -كالذهب والفضة وسائر الطعام والمكيل والموزون- فلا يصح قبض الأب له؛ لأنه لا[5] يمكن[6] الإشهاد على عينه؛ لأنه لا يتميز للشاهد وقت إقامة الشهادة؛ لجواز أن يكون ما يشهد به غير الذي أشهد عليه، فإن جعلها على يد أجنبي حتى يكون قابضًا لها؛ جاز.

وقال شيخنا أبو بكر: يجوز أن يكون بيد الأب إذا جعلها في شيء[7] وختم عليها وأشهد؛ لأنها حينئذٍ تتميز، ويمكن الشهادة عليها، فيكون كالثوب والعبد، وما يتميز عينُه[8].

(فإن تصرف الوالد لنفسه واتصل ذلك حتى مات الأب؛ بطل ورجع ميراثًا لورثته)، وإنما قلنا ذلك؛ لأنَّ ذلك ذريعة إلى أن ينتفع بماله حياته، ثم يخرجه عن بعض ورثته بعد

---

(1) ما يقابل كلمتا (ذلك وأشهد) غير قطعي القراءة في (م).

(2) قوله: (ومما يدل على ذلك... وإن وليها أبوه) بنحوه في موطأ مالك: **4/ 1120** و **1121**.

(3) في (م): (إذ).

(4) ما يقابل عبارة (قال القاضي عبد الوهاب: وهذا) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (لا) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (ز): (يتمكن).

(7) ما يقابل عبارة (جعلها في شيء) غير قطعي القراءة في (م).

(8) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 498**.

موته[1].

(ومن حبس عبدًا أو دابة على رجلين حياتهما، ثم جَعَلَهما[2] في وجه آخر بعد وفاتهما، فمات أحد الرجلين؛ رجع نصيبه على الآخر، فإن ماتا جميعًا؛ رجع في الوجه الذي جعله فيه بعدهما.

وقد قيل: يرجع نصيب الميت منهما في[3] الوجه الثاني بعده[4]، ولا يرجع نصيبه على الرجل الآخر.

وإن حبس عليهما غلة أو ثمرة أو شيئًا مما يتجزأ أو ينقسم[5] فمات أحدهما؛ لم يرجع نصيبه على صاحبه، ورجع في الوجه الآخر.

وإن حبس عليهما مسكنًا؛ فهو على وجهين:

إن حبسه عليهما للسكنى[6]؛ كان كما ذكرناه في العبد والدابة.

وإن حبسه [ز: 826/ أ] عليهما ليستغلاه؛ كان كما ذكرناه فيما يتجزأ وينقسم)[7].

اعلم أنَّ من حبس على رجلين شيئًا حياتهما، ثم جعله في وجه آخر بعد وفاتهما، فمات أحدهما، فإن كان ذلك الشيء مما يتجزأ وينقسم كالغلة؛ فإن حصة الميت تكون في الوجه الذي جُعلت فيه بعد انقراضهما، ولا ترجع على من بقي من أهل الحبس، وإن كان مما لا ينقسم كالعبد يختدم والدابة تركب؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه كالذي ينقسم.

والأخرى أنه ترجع حصة[8] من مات من أهل الوقف على من بَقِيَ منهم، فإذا

---

(1) قوله: (لأنَّ ذلك ذريعة إلى أن ينتفع ... بعد موته) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 492**.

(2) في (م) و (ز) : (جعله) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) في (م): (على).

(4) في (م): (بعدها).

(5) كلمتا (أو ينقسم) يقابلهما في (م): (وينقسم).

(6) في (م): (ليسكن).

(7) كلمة (وينقسم) يقابلها في (ز): (أو ينقسم). التفريع (الغرب): **2/ 309** و(العلمية): **2/ 364**.

(8) كلمتا (ترجع حصة) يقابلهما في (ز): (ترجع من حصة).

انقرض جميعهم؛ جعل في الوجه الذي جعله بعدهم[1].

وإنما قلنا: إنه إن كان مما يتجزأ وينقسم؛ فإن حصة الميت لا تعود إلى من بقي من أهل الحبس؛ لأنَّ حق كل واحد منفرد عن حق الآخر لا تعلق له به، وكان[2] موته في وجوب عود نصيبه إلى مَن بعده، كموت الجميع[3].

قال الباجي: ولأنَّ كونه مما ينقسم يقتضي اختصاص كل واحد منهم بحصته، وذلك يمنع رجوع حصته إلى إشراكه، ويوجب انقطاع حكم الحبس الأول بموته[4] ورجوعه إلى من بعده[5].

ووجه قوله: **(فيما لا ينقسم)** أنَّ حصة الميت لا تعود إلى من معه اعتبارًا بما ينقسم؛ لأنَّ تحبيسَه عليهما دليل على أنه قصد أنَّ كل واحد منهما ينتفع بنصف المحبس عليهما.

ووجه قوله [م: **308**/ أ]: **(إنها تعود إلى من معه في الحبس)** هو أنَّ الضرورة تحصل[6] في ذلك بالمشاركة، خلاف المتميز.

قال الأبهري: فكأنه جعل الخدمة لهم كلهم ما دام واحد منهما باقيًا كانت الخدمة له[7].

قال الباجي: ولأنَّ جميعهم في لفظ[8] الحبس، والتشريك بينهم فيه يقتضي أن يكون لمن يستحق[9] الاسم[10] .....

---

(1) في (ز): (بعده) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) في (م): (فكان).

(3) من قوله: (اعلم أنَّ من حبس) إلى قوله: (بعده، كموت الجميع) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 493 و 494**.

(4) كلمتا (الأول بموته) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) انظر: المنتقى، للباجي: **8/ 41**.

(6) ما يقابل عبارة (هو أن الضرورة تحصل) غير قطعي القراءة في (م).

(7) عبارة (لهم كلهم ما... الخدمة له) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) في (ز): (لفظة).

(9) ما يقابل عبارة (بينهم فيه يقتضي أن يكون لمن يستحق) غير قطعي القراءة في (م).

(10) كلمتا (يستحق الاسم) يقابلهما في (ز) و (م): (يستحق لهم الاسم).

ويتناوله حتى ينقرضوا[1].

[في موت الساكن قبل انقضاء أجل السكن]

(ومن أسكن رجلًا مسكنًا إلى أجل، فمات الساكن[2] قبل الأجل؛ فذلك لورثته إلى تمام[3] أجله)[4].

اعلم أن من أسكن رجلًا مسكنًا إلى أجل معلوم[5]؛ فقد ملَّك المسكن الانتفاعَ بالدار المدة المعلومة، وليس للمالك الرجوع في ذلك[6].

قال الأبهري: لقوله ﷺ: «**لَا يَحِلُّ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ، إِلَّا الْوَالِدَ فيما يهبُ لِوَلَدِهِ**»[7]، ولأنه قد ملكه منفعة المسكن أجلًا معلومًا، وذلك فِعل خير وقربة إلى الله ﷻ، ومعروف فَعَله؛ فليس له الرجوع في ذلك، كما لا يجوز له الرجوع في الصدقة.

وقد رَوى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ**»[8]، فلمَّا لم يجز له أن يرجع في رقبة المسكن إذا تصدَّق به؛ فكذلك لا يجوز له أن يرجع في منفعته إذا جعلها لغيره مدةً ما دون [أن][9] تنقضي المدة.

فإن مات الساكن قبل الأجل؛ انتقلت السكنى لورثته إلى تمام المدة المعلومة؛ لأنه

---

(1) المنتقى، للباجي: **8/ 41**.

(2) ما يقابل عبارة (مسكنًا إلى أجل، فمات الساكن) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمة (تمام) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) التفريع (الغرب): **2/ 310** و(العلمية): **2/ 365**.

(5) كلمتا (أجل معلوم) ساقطتان من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) قوله: (من أسكن رجلًا مسكنًا إلى أجل ... في ذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 494**.

(7) رواه أحمد في مسنده، برقم **(6705)** من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

والطحاوي في شرح مشكل الآثار: **13/ 63**، برقم **(5064)**.

والطبراني في الكبير: **11/ 16**، برقم **(10892)** كلاهما بألفاظ متقاربة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(8) تقدم تخريجه في أول كتاب العارية: **457/7**.

(9) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

قد مات عن حقٍّ له يصح الإرث في نوعه، فورثه[1] ورثته، كما لو كان على معاوضة معلومة[2].

وقيد بالنوع احترازًا من الوطء، فإنه لا يصح[3] [ز: 826/ ب] الإرث فيه[4].

[في موت الموصَى له بالنفقة إلى مدة قبل تمام أجل الوصية]

(ومن أوصى بنفقة على رجل [إلى][5] مدة[6] فمات قبل تمامها؛ لم يكن لورثته شيء من نفقته)[7].

اعلم أنَّ من أوصى بنفقة على رجل، فإن الوصية على ثلاثة أوجه:

إما أن يسمِّي السنين[8]، أو حياته، أو يطلق الوصية، فلا يذكر سنين ولا حياة[9].

فإن سمَّى السنين؛ أنفق عليها إلى تمامها، فإن مات قبل انقضائها؛ لم يكن لورثته شيء من نفقته؛ لأنَّ الموصِي لم[10] يقصد بالوصية؛ إلا نفقة ذلك الشخص بعينه لا نفقة وارثه.

قال الأبهري: ولأنه لم يرد تمليكه جملة النفقة، وإنما أراد أن ينفق عليه عشر سنين شيئًا بعد شيء من مال الموصي؛ فإذا مات قبل انقضاء المدة؛ رجعت إلى ورثة

---

(1) في (ز): (فورثته).

(2) كلمة (معلومة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) في (ز): (يجوز).

(4) قوله: (فإن مات الساكن قبل... الإرث فيه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 494.

(5) كلمة (إلى) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(6) كلمة (مدة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 310 و(العلمية): 2/ 365.

(8) ما يقابل كلمة (السنين) غير قطعي القراءة في (م).

(9) قوله: (اعلم أنَّ من... يذكر سنين ولا حياة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3634.

(10) كلمتا (الموصي لم) يقابلهما في (ز): (الموصي له لم).

الموصي[1]؛ لأنها على ملكه لا على ملك الموصى له بالنفقة عليه[2].

قال بعض شيوخنا: والفرق[3] بين النفقة والسكنى أنَّ النفقة إنما قصد بها الرفق بنفس المنفق عليه، والقيام بأوده، فهو أمر لا يتعدَّاه؛ بخلاف السكنى، فإن المقصود منها[4] الرفق بالمُسْكِن في أحواله والتوسعة عليه[5] في دنياه، يدل على ذلك أن له بيع ذلك من غيره، أو يسكِّن[6] غيره.

وإذا كان كذلك، فكأنَّه[7] قصَدَ أن يجعل السكنى مالًا[8] من أمواله فيورث عنه، بخلاف النفقة، فإن المقصود بها قيام بينة[9] المنفق عليه.

وأيضًا فإن النفقة إنما تجب في الأصل يومًا بيوم.

دليله نفقة الزوجة والسكنى من جنس ما يجب إلى انقضاء وقت الوجوب؛ ألا ترى أن الرجل لما تزوَّج المرأة فقد التزم سكناها [م: 308/ ب] ونفقتها ما دامت في العصمة، فإذا مات انقطعت نفقتها لمَّا كانت واجبة[10] يومًا بيوم، ولم تنقطع سكناها حتى تنقضي العدة، فلما كان الجنسان مختلفين؛ أجري كل واحد على ما هو[11] من جنسه.

فإن أطلق الوصية؛ كان محملها على حياة المنفق عليه.

---

(1) عبارة (فإذا مات قبل ... ورثة الموصي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) كلمتا (بالنفقة عليه) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) ما يقابل كلمة (والفرق) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمة (منها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) في (ز): (ليسكن).

(7) في (م): (فإنه).

(8) ما يقابل كلمتا (السكنى مالًا) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (بينه) وما يقابل كلمتا (قيام بنية) مطموس في (م).

(10) ما يقابل عبارة (نفقتها لما كانت واجبة) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمة (هو) غير قطعي القراءة في (م).

واختلف إذا قال: حياته، في حدِّ التعمير؛ فقيل[1]: سبعين سنة، وقيل: ثمانين سنة، وقيل: تسعين سنة[2] وقيل: مائة[3].

[فيمن حبس عقارًا فخرب، أو حيوانًا فكبر وهرم]

(ومن حبس عقارًا فخرب؛ لم يجز بيعه، ومن حبس حيوانًا فَكَبِرَ وَهَرِمَ؛ فلا بأس ببيعه واستبدال مثله.

وقال عبد الملك: لا يجوز بيعه؛ اعتبارًا بالعقار)[4].

اعلم أنه لا يجوز بيع الحبس من الدور والأرضين، وإن خرجت الدور وصارت عرصة.

قال مالك: فإن بيع؛ فسخ البيع.

وقال سحنون: ولم يُجِزْ أصحابنا بيع الحبس بحال؛ إلَّا دارًا بجوار مسجد احتيج[5] إليها أن تُضافَ فيه ليُوَسَّعَ[6] بها، فأجازوا ذلك، ويشتروا بثمنها ما يكون حبسًا، وقد أدخل في مسجد النبي ﷺ دور حبس كانت تليه.

قال ابن القاسم: من غير أن يقضى عليهم.

وقال مالك: يقضى عليهم أن يشتروا بثمنها مثلها، بخلاف [ز: **827**/ أ] الاستحقاق، فإنه يصنع به ما شاء؛ لأنه لم يحبس الثمن، وإنما حبس شيئًا بعينه، فاستحق[7].

---

(1) ما يقابل كلمة (فقيل) غير قطعي القراءة في (م).

(2) عبارة (وقيل: ثمانين سنة، وقيل: تسعين سنة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) قوله: (فإن أطلق الوصية؛ كان ... وقيل: مائة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **7/ 3634**.

(4) ما يقابل عبارة (وقال عبد الملك: لا ... اعتبارًا بالعقار) غير قطعي القراءة في (م).

والتفريع (الغرب): **2/ 310** و(العلمية): **2/ 365**.

(5) ما يقابل عبارة (دارًا بجوار مسجد احتيج) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (م): (ليتوسع).

(7) من قوله: (اعلم أنه لا يجوز) إلى قوله: (شيئًا بعينه، فاستحق) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: =

قال عبد الوهاب: لأنَّ في بيعه إبطالًا لشرط الواقف وحلًّا[1] لما عقده، وذلك غير جائز[2].

قال الأبهري: ولأنَّ الخراب قد يجوز أن ينتفع به بوجهٍ ما، فلا يجوز بيعه ولا نقله عمَّا جُعل له.

قال الباجي: ولأنَّ ما لا[3] ينقل الحبس عن مقتضاه إذا لم يخرب؛ فإنه لا ينقله عن مقتضاه وإن خرب كالغصب[4].

ولأنَّ في بيعِه إبطال حق من جُعل له فيه حقٌّ بعد هذا، ولا سبيل إلى ذلك[5]، وبقاء أحباس السلف خرابًا دليل على أن بيعها غير مستقيم[6].

قال مالك: وما ضعف من الدواب المحبسة حتى صارت لا قوة فيها[7] على الغزو؛ فإنها تباع ويشترى بثمنها ما ينتفع به من الخيل، فإن لم يكن في ثمنها ما يشترى[8] به؛ فتجعل في السبيل.

قال ابن القاسم: فإن لم تبلغ ثمن[9] فرس أو هجين أو برذون؛ أعين بذلك في ثمن فرس.

قال ابن القاسم: وأما الثياب إذا بليت؛ فليشترى بثمنها ثياب ينتفع بها، فإن لم تبلغ؛

= 12/ 83 و84.

(1) في (م) و(ز): (خلافًا) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 486.

(3) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في منتقى الباجي.

(4) المنتقى، للباجي: 8/ 47.

(5) قوله: (ولأنَّ في بيعه إبطال حق من ... إلى ذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 486.

(6) قوله: (وبقاء أحباس السلف خرابًا دليل على أن بيعها غير مستقيم) بتحوه في الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 588.

(7) في (ز): (لها).

(8) عبارة (بثمنها ما ينتفع ... ما يشترى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) عبارة (فتجعل في... فإن لم تبلغ ثمن) ساقطة من (م) و(ز) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

تصدق بها في السبيل[1].

قال عبد الحق: لا فرق بين ثمن الفرس وثمن الثياب[2] إذا لم تبلغ الثمن؛ شُورِك به في الثياب كالفرس، وإذا لم يوجد في المسألتين من يشارك؛ تصدق بالثمن.

وإنما فرق بينهما في[3] الكتاب؛ لافتراق السؤال، فتكلم في مسألة الفرس إذا وجد من يشارك، وفي مسألة الثياب إذا لم يجد من يشارك، والله أعلم[4].

قال عياض في "تنبيهاته": وقيل: بل المقصود في الخيل المنفعة بها في[5] الغزو لا للغزاة[6]، فجعلت أثمانها في مثلها، والثياب المنفعة بها للغزاة، فإذا بليت ولم ينتفع بها الغزاة[7] بنفسها؛ أعطيت أثمان[8] ما بيع من خلَّفها لهم ينتفعون به عوضًا عنها[9].

وقال عبد الملك: لا يجوز بيعه.

فوجه قول ابن القاسم[10] هو أنَّه إذا لم يبقَ فيه منفعة لم يكن في تبقيته فائدة، إلَّا تعريضه للتلف، وذلك غير جائز؛ لأنَّ إضاعة المال منهي عنها، ومتى بيع هذا الفرس الذي قد كلب، أو دخله عيب في قوائمه، ولم يمكن[11] القتال عليه؛ أمكن أن ينتفع به

---

(1) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 99 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 214.

(2) كلمتا (وثمن الثياب) يقابلهما في (ز): (والثياب).

(3) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(4) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 253.

(5) عبارة (المنفعة بها في) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في تنبيهات عياض.

(6) في (ز): (الغزاة).

(7) كلمة (الغزاة) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) كلمة (أثمان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في تنبيهات عياض.

(9) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 5/ 2601.

(10) ما يقابل كلمتا (ابن القاسم) غير قطعي القراءة في (م).

(11) في (ز): (يكن) ولعل الصواب ما أثبتناه.

و ما يقابل كلمتا (ولم يمكن) غير قطعي القراءة في (م).

مشتريه[1] في غير ذلك الوجه، بأن يطحن عليه، [أو يعمل عليه][2] وينتفع بثمنه في غيره، فكان ذلك أوْلَى من إضاعته[3].

ومما يدل على ذلك ما رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه حمل على فرس في سبيل الله، فخبث [م: 309/ أ] فبيع فنهاه رسول الله ﷺ عن شرائه؛ لئلا[4] يكون عائدًا في صدقته، ولم ينه غيره[5].

ووجه قول عبد الملك هو أنها عين أبَّد حبسها، فلم يجز بيعها كالعقار[6].

قال الباجي: والفرق بين الرباع وبين غيرها على المشهور هو أن سائر الثياب البالية يصيبها التلف ولا يرجى عودها إلى ما كانت عليه، وليس كذلك الرباع بعد الخراب[7].

[حبس الخيل في سبيل الله]

(ولا بأس بحبس الخيل في سبيل الله تعالى، وقد اختُلِفَ في حبس غير الخيل من الحيوان[8]، فكرهه مرة، وأجازه أخرى)[9].

---

(1) ما يقابل عبارة (ينتفع به مشتريه) غير قطعي القراءة في (م).

(2) عبارة (أو يعمل عليه) زائدة من معونة عبد الوهاب.

(3) من قوله: (وقال عبد الملك: لا) إلى قوله: (أوْلَى من إضاعته) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 487.

(4) ما يقابل عبارة (عن شرائه؛ لئلا) غير قطعي القراءة في (م).

(5) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 401، في باب اشتراء الصدقة، والعود فيها، من كتاب الزكاة، برقم (294).

والبخاري: 4/ 58، في باب إذا حمل على فرس فرآها تباع، من كتاب الجهاد والسير، برقم (3002).

ومسلم: 3/ 1240، في باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه، من كتاب الهبات، برقم (1621) جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) قوله: (ووجه قول عبد الملك... يجز بيعها كالعقار) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 487.

(7) عبارة (قال الباجي... الرباع بعد الخراب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

انظر: المنتقى، للباجي: 8/ 47.

(8) الجار والمجرور (من الحيوان) ساقط من (م) وقد انفردت به (ز) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 310 و(العلمية): 2/ 366.

والأصل في جواز حبس الخيل ما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**من حبس فرسًا في سبيل** [ز: **827**/ ب] **الله تصديقًا بوعده؛ كان شبعه وريه في ميزانه**[1] **يوم القيامة**» أخرجه البخاري ومسلم[2].

فأمَّا غير الخيل من الحيوان[3]؛ فكره ذلك مالك[4] مرة، وأجازه أخرى[5].

فوجه القول بالجواز[6]: ما رُوي أنَّ "خالدًا رضي الله عنه حبس أدراعه وأعبده في سبيل الله"[7]، يعني: بذلك آلة الحرب وعدتها، ورُوي أن أبا معقل أوقف بعيرًا له، فلم ينكره ذلك عليه رسول الله ﷺ[8]، ولأنَّ معنى الحبس حبس الرقاب عن البيع، وصرف منافعها فيما أوقفت فيه، فكان الحكم المساواة في ذلك بين الرباع وغيرها[9].

---

(1) ما يقابل كلمة (ميزانه) غير قطعي القراءة في (م).

(2) لم أقف عليه عند مسلم، ورواه البخاري: **4/ 28**، في باب من احتبس فرسًا في سبيل الله، من كتاب الجهاد والسير، برقم **(2853)** عن أبي هريرة رضي الله عنه، ولفظه: «مَنِ احْتَبَسَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللهِ إِيمَانًا بِاللهِ وَتَصْدِيقًا بِوَعْدِهِ، فَإِنَّ شِبَعَهُ وَرِيَّهُ وَرَوْثَهُ وَبَوْلَهُ فِي مِيزَانِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ».

(3) كلمتا (الخيل من الحيوان) يقابلهما في (ز): (الحيوان من الخيل) بتقديم وتأخير.

(4) كلمتا (ذلك مالك) يقابلهما في (م): (مالك ذلك) بتقديم وتأخير.

(5) قوله: (فأمَّا غير الخيل... وأجازه أخرى) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: **2/ 1020**.

(6) كلمتا (القول بالجواز) يقابلهما في (م): (الجواز).

(7) رواه عبد الرزاق في مصنفه: **4/ 18**، برقم **(6826)** عن أبي هريرة، ولفظه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَدَّبَ النَّاسَ فِي الصَّدَقَةِ فَأُتِيَ، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ هَذَا أَبُو جَهْمِ بْنُ حُذَيفَةَ وَخَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ وَعَبَّاسٌ عَمُّ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَدْ مَنَعُوا الصَّدَقَةَ، فَقَالَ: «مَا يَنْقِمُ ابْنُ جَمِيلٍ مِنَّا إِلَا أَنَّهُ كَانَ فَقِيرًا، فَأَغْنَاهُ اللهُ وَرَسُولُهُ، وَأَمَّا خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ فَحَبَسَ أَدْرَاعَهُ، وَاعْتَدَّهُ فِي سَبِيلِ اللهِ، وَأَمَّا عَبَّاسٌ عَمُّ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَهِيَ عَلَيْهِ وَمِثْلُهَا مَعَهَا».

(8) رواه الحاكم في مستدركه: **1/ 656**، في كتاب المناسك، برقم **(1774)** عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، ولفظه: أَرْسَلَ مَرْوَانُ إِلَى أُمِّ مَعْقِلٍ لِيَسْأَلَهَا، عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ، فَحَدَّثَتْ أَنَّ زَوْجَهَا جَعَلَ بَكْرًا فِي سَبِيلِ اللهِ وَأَنَّهَا أَرَادَتِ الْعُمْرَةَ، فَسَأَلَتْ زَوْجَهَا الْبَكْرَ فَأَبَى عَلَيْهَا، فَأَتَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُعْطِيَهَا، وَقَالَ: «إِنَّ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ مِنْ سَبِيلِ اللهِ، وَإِنَّ عُمْرَةً فِي رَمَضَانَ تَعْدِلُ حَجَّةً» أَوْ «تُجْزِئُ بِحَجَّةٍ»، - بإسناد قال عنه: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه -.

(9) قوله: (ولأنَّ معنى الحبس... بين الرباع وغيرها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **6/ 3435**.

ووجه المنع هو أنَّ الحبس والوقف إنما يراد للتأبيد؛ فذلك لا يمكن إلَّا في العقار، فلم يجز في غيره مما يتغير ولا يدوم[1].

[زكاة الأحباس]

(ومن حبس ماشية؛ فالزكاة واجبة فيها[2] إذا كانت نصابًا، وكذلك من حبس ثمرة؛ أخذت منها الزكاة)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الزكاة في أعيانهما.

قال بعض علمائنا: ولا يختلف أصحابنا في وجوب الزكاة في الماشية، وأما الثمار المحبسة؛ فهي مختلف فيها.

قال: وسببه أن رقاب الماشية ليست[4] للمساكين، وإنما لهم المنفعة، والماشية على ملك مُوقفها، وتفارق الثمرة على قول بعضهم من حيث أنَّ الثمرة هي المصروفة للمساكين المستحقة لهم، وإنما وزان رقاب الماشية عين الحائط دون الثمرة، وإنما الثمرة غلة يستحقها المساكين؛ فجاز أن يختلف حكمها باختلاف حال[5] مستحقها.

قال: ووجه المذهب في الماشية والثمار هو أنَّ الوقف مِلكُ عينه باقٍ على ملك المُوقِف؛ ولهذا إذا مات المُوقف عليه لانتقل عنه الوقف لورثته.

فإذا ثبت هذا، فإن جميع ذلك باق على ملك الموقف، وإذا كان باق على ملك الموقف[6]؛ وجبت الزكاة فيهما.

فإن قيل: فالميت ليس بمكلف، فكيف يزكى عنه؟

---

(1) قوله: (ووجه المنع: هو ... ولا يدوم) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 485 و486.

(2) كلمتا (واجبة فيها) يقابلهما في (م): (فيها واجبة) بتقديم وتأخير.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 310 و311 و(العلمية): 2/ 366 و367.

(4) ما يقابل كلمتا (الماشية ليست) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمة (حال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) عبارة (وإذا كان باق على ملك الموقف) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

قلنا: إذا ثبت حكم ملكه، فليس من شرط الزكاة أن يكون المالك مكلفًا؛ إذ تجب الزكاة عندنا[1] في أموال الصبيان والمجانين.

فإن قيل: إذا كان الوقف على المساكين، والزكاة مصرفها للمساكين، فما فائدة أخذها عنهم، وهي تصرف لهم؟

قلنا: الزكاة يستحقها أصناف عدَّة غير المساكين المحبَّس عليهم[2]، فلم يختص صرفها بأهل الحبس، وذلك بمثابة من معه خمسة[3] من الإبل وعليه دين يغترقها[4] وهو محتاج، فإنه يأخذ الزكاة ولا[5] يترك له زكاة ما معه.

قال شيخنا: والصحيح عندي في التوجيه لكلام صاحب الكتاب: هو أنَّ الماشية باقية على ملك موقفها؛ إذ المحبَّس إنما هو درها وصوفها، [م: **309**/ ب] ولا زكاة في ذلك حتى يُباع ويستقبل بثمنه حول، والزكاة[6] إنما[7] هي واجبة فيما هو باق على ملك ربه، وهو رقاب الغنم.

وأمَّا [ز: **828**/ أ] الثمار، فهي -أيضًا- موقوفة على ملك ربها لا[8] تنتقل إلى ملك الفقراء إلَّا بالقبض.

ومما يدل على ذلك أن النفقة على الثمرة والسقي والعلاج والجذاذ إنما هو على ربِّ الحائط، وعليه أن يسلم لهم الثمرة مجذوذة، فتصرّفه فيها دليل على أنها باقية على مِلك ربها، ولا بُعْدَ في[9] أن يكون الرجل مالكًا لشيء ولا يقدر على التصرف فيه؛ للحق

(1) كلمتا (الزكاة عندنا) ساقطتان من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمتا (المحبس عليهم) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(3) ما يقابل كلمتا (معه خمسة) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (يستغرقها).

(5) في (م): (ثم).

(6) ما يقابل كلمتا (حول، والزكاة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمة (إنما) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) ما يقابل عبارة (موقوفة على ملك ربها لا) غير قطعي القراءة في (م).

(9) حرف الجر (في) ساقط من (م) وقد انفردت بها (ز).

الثابت عليه فيه.

[فيمن حبس دارًا وظل ساكنًا بيتًا منها]

(من حبس دارًا فسكن منها[1] بيتًا أو ما أشبهه؛ جازت كلها؛ ما سكنه وما[2] لم يسكنه.

وإن سكن كثيرًا منها؛ بطلت كلها؛ ما سكنه منها وما لم يسكنه.

وكذلك لو حبس دورًا عدة، فسكن يسيرًا منها؛ جازت كلها، ما سكنه وما لم يسكنه.

وإن سكن كثيرًا منها؛ بطلت كلها، ما سكنه منها وما لم يسكنه[3].

وقال ابن القاسم: يبطل ما سكنه، قليلًا كان أو كثيرًا، ويجوز وينفذ ما لم يسكنه قليلًا كان أو كثيرًا)[4].

اعلم أنَّ من حبس دارًا فسكن بيتًا صغيرًا، أو شيئًا يسيرًا منها، أو دورًا عدة، فسكن دارًا منها وهي يسيرة؛ جاز الحبس كله ما سكن وما لم يسكن، وإن سكن أكثرها؛ بطل[5] جميعها ما سكنه وما لم يسكنه.

وقال ابن القاسم: يجوز ما لم يسكنه ويبطل ما سكنه، ولم يفرِّق بين القليل والكثير.

وقيل: يبطل الجميع.

فوجه القول بأنه لا يبطل إذا كان الذي سكن يسيرًا هو ما احتجَّ به مالك لنفسه[6].

قال: "وقد حبس زيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر دارَيْهما وسكنا من ذلك منزلًا حتى ماتا، فنفذ حبسهما فيما سكنا، وما لم يسكنا"[7].

---

(1) في (ز): (فيها).

(2) ما يقابل عبارة (جازت كلها، ما سكنه وما) غير قطعي القراءة في (م).

(3) عبارة (وإن سكن كثيرًا... يسكنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 311 و(العلمية): 2/ 367.

(5) في (ز): (بطلت).

(6) من قوله: (اعلم أنَّ من حبس) إلى قوله: (هو ما احتج به مالك لنفسه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 495.

(7) عبارة (وما لم يسكنا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

=

ولأنَّ ذلك لا تهمة فيه أن يكون أراد[1] الانتفاع بماله حياته، وصرفه عن ذريته بعد موته؛ لأنَّ القدْر الذي انتفع به يسير الخطب؛ كاللبن يشتريه من غنم يحبسها، أو التمر اليسير يأكله من حائط يحبسه[2].

وإن سكن أكثر الحبس؛ بطل ما سكنه وما لم يسكنه؛ لأنَّه لا يجوز للمحبس أن يلي الحبس[3] حياته ينتفع به، ثم يخرجه إلى بعض ورثته دون بعض، أو إلى أجنبيٍّ من جملة ماله؛ لأنَّ في ذلك إضرارًا بورثته، وفِعْل ما لا يجوز له فعله.

قال الأبهري: لأنَّ الذي يجوز له من ذلك هو الثلث إذا أخرجه، فأمَّا إذا لم يخرجه؛ بل جعله على جهة الإزواء من جملة المال؛ لم يجز ذلك من رأس المال ولا من الثلث؛ لأنَّه لم يرد أن يكون من الثلث، وبطل أن يكون من رأس المال، فكان ميراثًا بين[4] ورثته على كتاب الله ﷻ.

وإن سكن يسيرًا؛ جاز؛ لأن غرضه في السكن[5] كذلك حفظ الدور لا الانتفاع بالحبس حياته، ثم إخراجه بعده عن ورثته.

ومن "النوادر" قال ابن القاسم: وإن سكن قدر الثلث فأقل؛ جاز الجميع، وإن سكن جلها؛ بطل الجميع.

قال: وإن كانت دورًا فسكن واحدة منها ليست جلها، وهي خفيفة؛ فالحبس كله نافذ[6]، وإن كانت جل ذلك؛ بطل [م: **310**/ أ] الجميع.

وقال في باب بعد هذا [ز: **828**/ ب]: وإن كانت جل الدور في القدر؛ بطل الجميع[7].

قوله: (قال: وقد حبس زيد...وما لم يسكنا) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 337**.

(1) في (ز): (أرى)، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) قوله: (ولأنَّ ذلك لا تهمة... من حائط يحبسه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 495**.

(3) ما يقابل كلمة (الحبس) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (من).

(5) الجار والمجرور (في السكن) ساقطان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(6) كلمتا (كله نافذ) يقابلهما في (م): (نافذ كله) بتقديم وتأخير.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **12/ 115**.

قال بعض شيوخنا: وهذا يدل أنه إنما يراعى الأكثر والأقل[1] بالنظر إلى القيمة، فإن كانت أقل من ثلث قيمة ما حبس؛ مضى، وإن كانت[2] أكثر من ثلثه؛ بطل الجميع.

ووجه القول بأنه يبطل ما سكن وينفذ ما لم يسكن هو أن ما سكن لم يحز عنه، فلم ينفذ حبسه لعدم حوزه، وما لم يسكنه فقد حيز عنه؛ فوجب نفوذ الحبس فيه.

ووجه منع الجميع هو أن الحبس لمَّا كان واحدًا بطل جميعه ببطلان بعضه؛ لأنه غير متبعض[3].

وبالله التوفيق.

❁❁❁

(1) ما يقابل كلمة (والأقل) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (م): (كان).

(3) قوله: (ووجه القول بأنه يبطل ... غير متبعض) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 495.

كتاب الصدقة والهبة وأحكامها

(والصدقة لازمة بالقول، وتمامها بالقبض)[1].

اعلم أنَّ الصدقة عقد لازم من غير قبضٍ، والقبض شرط في نفوذها وتمامها، وليس للمتصدِّق رجوع فيها، ويلزمه أن يدفعها للمتصدَّق عليه إذا طالبه بها، ويجبر على ذلك من امتنع منه.

وقال أبو حنيفة[2]، والشافعي[3]: لا تنعقد إلَّا بالقبض، وما لم تقبض؛ فهي جائزة غير لازمة.

والأصل في لزومها قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ الآية [المائدة: 1].

وقال ﷺ: «الرَّاجِعِ فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»[4]، والقيء حرام، ولم يفرَّق بين الرجوع قبل القبض أو بعده، ولأنها[5] عقد من العقود، فلم يفتقر انعقاده إلى قبض المعقود عليه كسائر العقود، ولأنها عطية فلم يفتقر انعقادها[6] إلى قبض كالوصية[7].

قال ابن رشد: ولأنَّ الصدقة والهبة لو لم تنعقد بالقول لما لزما بالقبض؛ إذ القبض لا بدَّ أن يكون تاليًا لعقد متقدم، ومتى لم يكن تاليًا لعقد متقدم؛ لم يوجب حكمًا

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 311 و(العلمية): 2/ 367.

(2) قول أبي حنيفة بنحوه في متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، لبرهان الدين أبي الحسن: 1/ 185.

(3) انظر: الأم، للشافعي: 7/ 120.

(4) رواه الطبراني في الكبير: 10/ 290، برقم (10694).

وأصله متفق على صحته، رواه البخاري: 9/ 27، في باب الهبة والشفعة، من كتاب الحيل، برقم (6975).

ومسلم: 3/ 1241، في باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل، من كتاب الهبات، برقم (1622) جميعهم بألفاظ متقاربة عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) في (ز): (ولأنه).

(6) في (ز): (انعقاده).

(7) قوله: (اعلم أنَّ الصدقة) إلى قوله: (إلى قبض كالوصية) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 497 و498.

[بانفراده][1].

قال الأبهري: وكل ملك ينتقل بالاختيار من مالكه، فإنه ينتقل بالقول[2].

أصله: العتق والبيع والإجارة والوصية.

[موت المتصدِّق قبل إخراج الصدقة]

(ومن تصدَّق بصدقة وهو صحيح، ثم مات قبل إخراجها؛ فهي باطلة.
وإن كان مريضًا؛ فهي جائزة من ثلثه، وإن مات المتصدَّق عليه؛ فورثته بمنزلته)[3].

اعلم أن من تصدَّق بصدقته[4] وهو صحيح فلم يقبض منه حتى مرض؛ لم يجز للمتصدَّق عليه قبضها في مرضه؛ لأنه تعلق بها[5] حق للورثة، فإن مات كانت ميراثًا.

ومما يدل على ذلك ما رُوي أنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه[6] نحل ابنته عائشة رضي الله عنها جذاذ عشرين وسقًا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال لها: "إني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقًا، فلو كنت حزتيه لكان لك، وإنما هو الآن مال وارث"[7].

وجه الحجة منه أنه إذا كان حظها ينقطع بالمرض المخوف عليه، فأَوْلَى أن ينقطع بالموت.

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّ ذلك طريق إلى أن ينتفع الإنسان [ز: 829/ أ] بماله

---

(1) كلمة (بانفراده) ساقطة من (م) و(ز) وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.
و المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 409.

(2) في (م): (بالقبول).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 311 و(العلمية): 2/ 367.

(4) كلمة (بصدقته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) ما يقابل كلمة (بها) غير قطعي القراءة في (م).

(6) عبارة (أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه) يقابلها في (م): (عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه).

(7) تقدم تخريجه فيمن قال: مالي حبس صدقة لا يباع ولا يوهب ولا يملك من كتاب الوقف والحبس: 9/387.

حياته، ويخرجه عن ورثته بعد وفاته، ولا ينفع الحجر[1] شيئًا[2].

واختُلِف إذا كان المرض بقُرب الصدقة؛ هل يخرج من رأس المال أم لا؟

فقال مالك: إن لم يفرط[3] في القبض؛ كانت من رأس المال، وإن فرط؛ لم يخرج من رأس المال.

قال ابن القاسم: ولا من الثلث.

قال اللخمي: وقد قال مالك في كتاب العتق [م: 310/ ب] فيمن أعتق نصيبًا من عبد، فيُقَيَّم عليه في المرض أنه يُقَوَّم في ثلثه[4]، فعلى[5] هذا تخرج الصدقة من[6] ثلثه.

واختُلِفَ إذا لم يقيم عليه حتى مات بفور الصدقة؛ فقيل: يسقط جميعًا، وقيل: تصح[7] من رأس المال، فإن فرَّط حتى مات؛ لم تصح من ثلث ولا من رأس مال.

قال ابن المواز: فلم يخرج من الثلث؛ لأنه[8] سبق فيها حوز الورثة قبل حوز المتصدَّق عليه بها[9].

قال: وهو بمنزلة من تصدَّق بها[10] وهو مريض؛ فذلك نافذ في ثلثه؛ لأنَّ حكم ذلك الإيقاف؛ ليصح المريض، فيصح ذلك، أو يموت[11]، فيكون في الثلث؛ لأن

---

(1) ما يقابل كلمتا (ينفع الحجر) غير قطعي القراءة في (م).

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 492.

(3) ما يقابل عبارة (إن لم يفرط) غير قطعي القراءة في (م).

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 189.

(5) ما يقابل كلمة (فعلى) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (ز): (في).

(7) ما يقابل عبارة (يسقط جميعًا، وقيل: تصح) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (لأنه) غير قطعي القراءة في (م).

(9) من قوله: (واختلف إذا كان) إلى قوله: (المتصدَّق عليه بها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3470.

(10) عبارة (قال: وهو بمنزلة من تصدق بها) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(11) قوله: (وهو بمنزلة من تصدَّق بها ... أو يموت) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 224.

كل ما بتله[1] المريض فهو وصية، والوصية لا تحتاج إلى الحوز[2].

قال مالك في "المدونة" في كتاب الحبس فيمن حبس نخل حائطه[3] على المساكين في مرضه، والثلث يحمله، فلم يخرجه من يده حتى مات؛ فذلك نافذ[4]؛ لأنها وصية[5].

قال ابن يونس: وكأنه قال: إذا متُّ فحائطي على المساكين حبس تجري عليهم غلته، ولأنَّ ما فَعَلَه في مرضه من بتِّ صدقة، أو بتِّ عتق لا يحتاج إلى قبض؛ لأنها وصية[6].

ولا يتم لقابض في المرض قبض، ولو قبضه؛ كان لورثته إيقافه حتى يموت فيكون من الثلث[7]، أو يصح فينفذ البتل كله من رأس المال؛ فلذلك لم تبطل الصدقة بتركِ الحيازة لها إذا كان مريضًا؛ لأنه ممنوع منها[8].

وإن مات المتصدَّق عليه؛ فورثته بمنزلته؛ لأنَّ مورثهم قد تعلَّق له الحق بطلبها، فانتقل لورثته من الحق ما كان لمورثهم.

قال بعض شيوخنا: وسواء مات المتصدَّق عليه قبل موت المتصدِّق أو بعده؛ لأنَّه بتل الصدقة له، فلا رجعة له فيها؛ لأنه لو صحَّ لزمه إخراجها، ولو كانت أمواله مأمونة؛ فللمتصدَّق عليه أن يتعجلها على أحد القولين، وإذا كان كذلك فسواء مات المتصدَّق بها عليه قبل موت المتصدِّق أو بعد[9]؛ فإنها تكون لورثته كسائر أملاكه[10].

وأمَّا لو أوصى بوصيةٍ، ثم مات الموصَى له قبل موت الموصي؛ فلا شيء لورثة

---

(1) ما يقابل كلمتا (ما بتله) غير قطعي القراءة في (م).

(2) قوله: (قال: وهو بمنزلة ... لا تحتاج إلى الحوز) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 330.

(3) في (م): (حائط) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) ما يقابل كلمة (نافذ) غير قطعي القراءة في (م).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 108، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 220.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 317.

(7) قوله: (ولا يتم لقابض في المرض قبض ... من الثلث) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 224.

(8) قوله: (ولا يتم لقابض... لأنه ممنوع منها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 330.

(9) جملة (قبل موت المتصدق أو بعد) يقابلها في (م): (بعد موت المتصدق أو قبل) بتقديم وتأخير.

(10) قوله: (قال بعض شيوخنا... لورثته كسائر أملاكه) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 126.

الموصَى له علم الموصي بموته أم لا[1].

قال مالك: ويحاصُّ بها ورثة الموصي أهل الوصايا في ضيق الثلث، ثم تورث تلك[2] الحصة.

وأما إن مات الموصَى له بعد موت الموصي؛ فالوصية لورثة الموصى له، علم بها أم لا[3].

قال الأبهري: والفرق بين موت الموصى له بعد موت الموصي أو قبل هو أنه إذا مات الموصىٰ له بعد [ز: 829/ ب] موت الموصي ملك[4] ورثته ذلك عنه؛ لأنه مال من أمواله قد استحقها بالوصية، وموت الموصي.

وإذا مات قبل موت الموصي[5]؛ لم يكن لهم شيء؛ لأنَّ الموصى له إنما تملَّك بموت الموصي وقبوله ما أوصى له به بعد موته، فإذا مات قبل ذلك؛ لم يكن له شيء، وكذلك ورثته لا شيء لهم، وترجع إلى ورثة الموصي[6]؛ لأنها كانت على ملك أبيهم[7].

[حيازة الوالد صدقة ولده]

(ومن تصدَّق على ولدٍ له صغير فحيازته[8] له جائزة إذا أشهد على صدقته وميَّزها بتصرفه له[9] فيها)[10].

والأصل في ذلك ما رُوِيَ أنَّ "أبا بكر [م: 311/ أ] وعمر وعثمان وابن عباس كانوا لا

---

(1) قوله: (وأمَّا لو أوصى بوصية ... أم لا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 521.

(2) ما يقابل كلمتا (تورث تلك) غير قطعي القراءة في (م).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 4/ 209 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 209.

(4) كلمتا (الموصي ملك) يقابلهما في (ز) و(م): (الموصي، فإذا مات ملك) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(5) عبارة (وإذا مات قبل موت الموصى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) ما يقابل كلمتا (ورثة الموصي) غير قطعي القراءة في (م).

(7) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [21/ ب].

(8) ما يقابل كلمة (فحيازته) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (م): (لولده) وكلمة (له) ساقط من (ز) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(10) التفريع (الغرب): 2/ 311 و312 و(العلمية): 2/ 367.

يجوِّزون صدقة حتى تقبض"[1].

قال عثمان بن عفان رضي الله عنه: "إلَّا أن ينحلَ ولده الصغير الذي لم يبلغ أن يحوز فيعلن بها ويشهد[2]؛ فيجوز[3].

قال عبد الوهاب: ولأنَّه هو القابض له؛ إذ الصغير ليس ممن يصح قبضه؛ فلا بدَّ من قبض قابِض له، وإنما شرطْنا أن يميز ذلك الأب ويشهد عليه؛ لتثبت [له][4] الصدقة بغير قول الأب؛ لئلا يتطرَّق إلى الوصية لوارث[5]، وكذلك إن كان الابن كبيرًا سفيهًا.

قال الأبهري: لأن الأب هو القيم[6] لولده الصغير، والقابض لحقوقه وولايته[7] عليه، فجاز قبضه له ما وهب له أو تصدق عليه؛ لأنه لم يترك إخراجه[8] من يده لسبب أنه ينتفع به حياته، ثم يخرجه عن ورثته إلى غيرهم أو إلى بعض ورثتِه دون بعض، وإنما جاز ذلك؛ لأنَّه ليس أحد أَوْلَى بقبض حق الولد الصغير من أبيه[9]، والكبير السفيه في معنى الصغير[10].

وهذا إذا كانت الصدقة بعرض، أو حيوان، أو عقار، أو ما يمكن تعيينه.

واختُلِف فيما لا يمكن تعيينه، كالذهب والفضة والطعام وسائر المكيلات

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **4/ 280**، برقم (**20123**)، عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وبرقم (**20126**) عن عثمان رضي الله عنه، وبرقم (**20137**) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) ما يقابل كلمتا (فيعلن بها ويشهد) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي... فيجوز) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): **6/ 108** و**109**، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 221**.

والأثر رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **4/ 280**، برقم (**20125**) عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(4) كلمة (له) زائدة من معونة عبد الوهاب.

(5) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 498**.

(6) ما يقابل كلمة (القيم) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (م): (لولايته).

(8) ما يقابل عبارة (لم يترك إخراجه) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (أبيه) غير قطعي القراءة في (م).

(10) جملة (والكبير السفيه في معنى الصغير) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

والموزونات فقال مالك: لا يصح قبض الأب لها؛ لأنها لا تتميَّز للشاهد وقت إقامة الشهادة؛ لإمكان أن يكون ما شهد[1] به غير الذي أشهد عليه، فإن جعلها على يد أجنبي يكون قابضًا لها؛ جاز.

قال أبو بكر الأبهري: ويجوز أن يكون في يد الأب إذا جعلها في شيءٍ وختم عليها وأشهد؛ لأنها حينئذٍ تتميز ويمكن الإشهاد عليها فتصير كالعبد[2].

وقال ابن المواز: إذا أشهد على طابعه عليها، ثم كانت بيد الأب حتى مات؛ لم يجز[3].

[الرجوع في الصدقة]

(ومن تصدَّق بصدقة؛ فلا رجعة له فيها ولا ثواب له[4] عليها، وإن مات المتصدَّق بها عليه فورثها المتصدِّق؛ جاز له تملكها[5] والتصرف فيها، ويكره له شراؤها واستيهابها)[6].

وإنما منعه من الرجوع فيها؛ لأنه قد أخرجها عن ملكه وملكها المتصدَّق بها عليه، فلو صحَّ له الرجوع فيها؛ لم يكن لملك المتصدَّق عليه فائدة.

وإنما لم يكن له عليها ثواب؛ لأن الصدقة المقصود بها إنما هو ثواب الآخرة؛ فلذلك لم يكن له عليها ثواب في الدنيا، ولأنه مال أخرجه من يده على وجه [ز: 830/ أ] القربة إلى الله ﷻ وابتغاء وجهه، لا لغرض دنيوي؛ فلم يجز له الرجوع فيه، ولا ثواب له عليه.

---

(1) في (ز): (أشهد).

(2) من قوله: (وهذا إذا كانت الصدقة) إلى قوله: (عليها فتصير كالعبد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 498.

(3) قول ابن المواز بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3513.

(4) ما يقابل كلمة (له) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (م): (ملكها).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 312 و(العلمية): 2/ 367.

أصله: المسجد والعتق والهدي.

فإن مات المتصدَّق بها عليه وكان المتصدِّق وراثه؛ جاز له تملكها والتصرف فيها؛ لأنَّ الميراث لا يقدر على دفعه، وهذا بخلاف الشراء، فإنه قادر على أن لا يشتري، وفي الهبة قادر على أن لا يقبل الهبة.

وخرَّج مسلم في "صحيحه" عن بريدة أنه قال: بينما أنا جالس عند رسول الله ﷺ إذ أتته امرأة، فقالت: يا رسول الله! إِنِّي تَصَدَّقْتُ عَلَى أُمِّي بِجَارِيَةٍ، وَإِنَّهَا مَاتَتْ؟ فقال لها رسول الله ﷺ: «**وَجَبَ أَجْرُكِ، وَرَدَّهَا عَلَيْكِ الْمِيرَاثُ**»(1).

قال الأبهري: وهذا قول جماعة من التابعين ابن المسيب وسعيد بن جبير والحسن، وغيرهم(2).

[م: 311/ ب] قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّ الموهوب له والمتصدَّق(3) عليه قد يستحيي منه فيسامحه في ثمنها، أو يحط عنه ما لا يحطه لغيره، فيكون رجوعًا في(4) ذلك القدر(5).

وقد قال رسول الله ﷺ: «**الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ، كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**»، ونهى النبي ﷺ عمر رضي الله عنه عن شراء فرس كان تصدَّق به(6).

فإن ابتاع ما تصدَّق به؛ فسخ البيع بينهما.

---

(1) رواه مسلم: 2/ 805، في باب قضاء الصيام عن الميت، من كتاب الصيام، برقم (1149) عن بريدة رضي الله عنه.

(2) في (ز): (وغيره).

(3) ما يقابل كلمتا (له والمتصدق) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (فيكون رجوعًا في) غير قطعي القراءة في (م).

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 504.

(6) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 2/ 400، في باب اشتراء الصدقة، والعود فيها، من كتاب الزكاة، برقم (293).

والبخاري: 2/ 127، في باب هل يشتري الرجل صدقته؟، من كتاب الزكاة، برقم (1490).

ومسلم: 3/ 1239، في باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه، من كتاب الهبات، برقم (1620) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

قال ابن شعبان في "الزاهي": لنهي النبي ﷺ عن ذلك[1].

[صدقة وهبة الوالد لولده]

(ومن تصدَّق على ولدٍ له صغير بدنانير أو دراهم[2] مقدَّرة غير معينة وأشهد له بذلك؛ فصدقته باطلة.

وإن تصدَّق عليه بجزءٍ مشاع من دار أو أرض[3] وأشهد على ذلك ففيها روايتان:

إحداهما جوازها.

والأخرى بطلانها، وكذلك الهبة)[4].

اختُلِفَ فيمن تصدَّق على ولدٍ له صغير بدنانير أو دراهم مقدَّرة غير[5] معينة وأشهد عليها؛ هل تصح صدقته أم لا؟

فقال مالك: لا يجوز إلا أن يضعها على يد غيره؛ لأنها لا تتعيَّن.

قال ابن المواز: وإذا طبع عليها وأشهد على طابعه، ثم كانت بيد الأب حتى مات؛ لم يجز[6].

وقال مالك في كتاب ابن حبيب: يجوز.

وإن بقِيَت عنده حتى مات إذا أشهد وكتب عليها؛ ختم عليها أو لم يختم، وإن ختم عليها، فهو أحسن[7].

فوجه القول الأول هو أنَّ المقصود من الدنانير والدراهم عينها وذاتها؛ ليتوصَّل

---

(1) قول ابن شعبان لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن العربي في المسالك: 4/ 132.

(2) كلمتا (أو دراهم) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(3) ما يقابل كلمتا (أو أرض) غير قطعي القراءة في (م).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 312 و(العلمية): 2/ 367.

(5) كلمتا (مقدَّرة غير) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(6) قوله: (فقال مالك: لا يجوز إلا ... لم يجز) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 163.

(7) من قوله: (اختلف فيمن تصدَّق) إلى قوله: (عليها فهو أحسن) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3513.

بها إلى أغراضه، ومن الجائز ألَّا يكون مقصوده بالختم الحوز للصغير؛ بل مقصوده أن يتخذ[1] الختم وسيلة إلى أن يوقف ماله مرصدًا لمنفعة نفسه طول حياته، ويزويه[2] عن[3] ورثته بعد[4] وفاته، فيقول: ما دام مالي بيدي وإن كان مختومًا عليه فأنا قادر على أن أتوصل به إلى أغراضي، فإن احتجتُ إليه أخذته، وإن لم أحتج إليه حتى متُّ؛ فقد حصل لي مقصودي من إنفاق مالي طول حياتي، وأزويه عن ورثتي بعد وفاتي، فلا ينجينا من هذا إلَّا إخراجه من [ز: 830/ ب] يده إلى يد أجنبي؛ ليعلم أن مقصودَه بالختم نفس الحوز.

وهذا بخلاف ما إذا تصدَّق عليه بجزءٍ مشاع من دارٍ أو أرض أو عبد، فإن المقصود الذي يراد من ذلك إنما هو المنفعة، وقد صرفها في جهة الولد، فقد حصل الحوز؛ لأنه لم يوقف ذلك لينتفع به هو؛ بل يكري ويقبض[5] الغلة للولد، وإذا كان يستوفيها للولد فقد حصل الحوز وصحَّ.

ووجه القول الثاني هو أنه لمَّا ميَّزها وختم عليها وأشهد على الختم، فقد أبانها[6] عن ماله وميَّزها، فأشبه ما إذا وهبه عبدًا أو دارًا أو غير ذلك، فإن الإشهاد في ذلك كاف؛ لأنه[7] لم يتصرف فيه لنفسه حتى مات.

قال اللخمي: وهذا ما دامت عينًا، فإن اشترى [له][8] بها عقارًا أو تجارة وأشهد عليها؛ جازت[9] للولد، وسقط حكم العين[10].

---

(1) في (ز): (ينحل).

(2) ما يقابل كلمة (ويزويه) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (م): (عنه).

(4) ما يقابل كلمة (بعد) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمتا (يكري ويقبض) يقابلهما في (ز): (يكون بقبض).

(6) في (ز): (أثابها).

(7) في (م): (لأنه).

(8) كلمة (له) زائدة من تبصرة اللخمي.

(9) في (ز): (جاز).

(10) ما يقابل كلمتا (حكم العين) غير قطعي القراءة في (م).

وأما إن لم يعين الدنانير ولا طبع عليها ولا دفعها لغيره؛ فإن الصدقة باطلة، وإن أشهد على قدر ما تصدق به عليه؛ لأنَّ الأب قد يتلفها أو تهلك بغير سببه، فلا يمكن أن يشهد على شيء بغير عينه، [م: 312/ أ] ويصير الأب مدَّعيًا، فلا ينفع القبض شيئًا.

قال شيخنا: وهذا إذا مرض الأب أو مات أو فلس، وأما إن لم يطرأ شيء من ذلك؛ فإنه يلزمه إخراجها، ويجبر على ذلك؛ إذ لا يعتصرها.

واختُلِفَ إذا تصدَّق عليه بجزء من دار أو عبد يملك جميعه[1]، وأشهد على ذلك؛ هل يصح حوزه لنفسه أو لولده؟ فأجاز ذلك مالك في كتاب ابن المواز[2].

وقال سحنون في كتاب ابنه[3]: الصدقة باطلة، ولا تتم مع بقاء أيدِيهما عليها[4].

فوجه الرواية الأولى هو أنه إذا أشهدَ، فالحوز له حاصلٌ؛ لأنَّ العين الكاملة مما لا[5] تتغير، ويمكن الإشهاد عليها، فالمشاع منها في حكم المقسوم[6].

لأنَّ الأب إذا تصرف فيه لولده فتصرفه يظهر؛ لأنه إذا أكرى الربع باسم ولده، وحاكم عنه في طلب أجرته، واشترى[7] الأدوات للعمارة باسم ولده؛ فهذه التصرفات أفادت الحوز.

الشاهد لهذا باعتبار[8] هبة جميع الدار، فإنا لم نجعل الحوز فيها إلا هكذا.

ووجه الرواية الثانية هو أنَّ الشقص مما لا يتغير ولا يتميَّز؛ لأنه مشاع، وإذا كان كذلك فتصرف الأب لنفسه يقع فيما لولده وفيما له، وكذلك تصرفه لولده يقع فيما لولده =

و التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3513.

(1) ما يقابل كلمة (جميعه) غير قطعي القراءة في (م).

(2) قوله: (واختلف إذا تصدَّق عليه ... ابن المواز) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 175.

(3) في (ز): (الهبة).

(4) قوله: (وقال سحنون في... أيديهما عليها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3494.

(5) كلمتا (مما لا) يقابلهما في (م): (ما).

(6) قوله: (فوجه الرواية الأولى... حكم المقسوم) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 499.

(7) ما يقابل كلمة (واشترى) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (م) و(ز): (بالاعتبار).

وفيما لنفسه؛ لأن تصرفه مشاع، فقد صار ما وَهَبَه لولده لم يزل متصرفًا فيه لنفسه حتى مات؛ لأن التصرف متداخل.

ويدل على ذلك ما قاله مالك في الرجل يبيع نصف عبده من رجل، ثم يستحق ربع ذلك العبد، فإن الاستحقاق جرى فيما بيع وفيما لم يبع؛ لما كان المبيع مشاعًا[1]، وهذا كله ما لم يخرج الجزء من يده، وأما إذا أخرجه من يده؛ فذلك جائز.

[في عدم قبض الموهوب له الهبة]

(ومن وهب شيئًا من ماله؛ لزمه دفعه إلى الموهوب له إذا طالبه به.

فإن أبى ذلك؛ حكم عليه إذا أقرَّ[2]، أو قامت عليه بينة، [ز: 831/ أ] فإن أنكر الهبة؛ حلف وبرئ منها، وإن نكل عن اليمين؛ حلف الموهوب له وأخذها منه.

فإن مات قبل دفعها إلى الموهوب له[3]؛ فلا شيء له[4] إذا كان قد أمكنه أخذها ففرَّط فيها.

فإن مات الموهوب له قبل قبضها؛ قام ورثته مقامه في مطالبة الواهب بالهبة)[5].

اعلم أن الهبة عقد لازم ويقضى على الواهب بها، خلا الأبوين[6]، والأصل في ذلك الكتاب، والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ الآية [المائدة: 1]، وهذا عقد من العقود؛ فوجب الوفاء به.

وأما السنة فما خرَّجه النسائي عن ابن عمر، وابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**لَا يَحِلُّ**

---

(1) قوله: (ويدل على ذلك... كان المبيع مشاعًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 43.

(2) كلمة (أقرَّ) يقابلها في (ز): (طالبه به).

(3) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) عبارة (فلا شيء له) يقابلها في طبعة دار الغرب والعلمية: (بطلت الهبة).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 312 و313 و(العلمية): 2/ 367 و368.

(6) ما يقابل عبارة (الواهب بها، خلا الأبوين) غير قطعي القراءة في (م).

لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ»[1]، وألحقت الأم بالأب قياسًا عليه.

قال الأبهري: ولأنَّ ملك الهبة قد انتقل إلى الموهوب له بالقول، وكل ملك ينتقل باختيار ربه؛ فإنه ينتقل بالقول، ثم يتبعه القبض[2].

أصله: البيع قبل القبض؛ لأنَّه إنما يقبض ما قد ملكه بالبيع الذي هو القول.

قال الباجي: ولأنه عقد، فلم يفتقر في لزومه إلى قبض المعقود عليه كسائر العقود[3].

إذا ثبت هذا، فمَنْ وهب شيئًا من ماله؛ لزمه دفعه إلى الموهوب له إذا طالبه به، فإن أبى حكم [م: 312/ ب] به عليه كسائر الحقوق، وذلك إذا ثبتت الهبة ببينةٍ[4] أو إقرار.

وإن أنكر الهبة؛ حلف وبرئ منها؛ لأنه مُدَّعى عليه، فإن نكل عن اليمين؛ حلف[5] الموهوب له وأخَذَهَا منه كما يحلف المدَّعى عليه في الحقوق إذا نكل المدعي، ولا ترد اليمين على الواهب؛ لأنه هو ردها.

قال الباجي: والهبة تنقسم قسمين:

منها ما يكون[6] معينًا، ومنها ما يكون في الذمة.

فمثال المعينة: أن يقول الموهوب للواهب: وهبتني[7] هذا الثوب، أو هذه[8] الأمة، أو غير ذلك مما هو معين.

---

(1) صحيح، رواه الترمذي: 4/ 442، في باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة، من أبواب الولاء والهبة، برقم (2132).

والنسائي: 6/ 265، في باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده، من كتاب الهبة، برقم (3690) كلاهما عن ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما وعن أبيهما.

(2) ما يقابل عبارة (ثم يتبعه القبض) غير قطعي القراءة في (م).

(3) المنتقى، للباجي: 8/ 3.

(4) ما يقابل كلمة (ببينة) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (حلف) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمتا (ما يكون) يقابلهما في (م): (أيكون).

(7) ما يقابل كلمة (وهبتني) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (الثوب أو هذه) غير قطعي القراءة في (م).

وأمَّا ما في الذمة[1] فمثل أن يكون لعمرو قِبَل زيدٍ دينًا، فيطالبه به، فيقول زيد: وهبتنيه.

فأمَّا الأول؛ فالظاهر من المذهب أنه لا يمين على المدَّعى عليه بمجرد الدعوى.

قال: ووجه ذلك ضعف سبب المدعي؛ لأن في دعوى الحقوق اللازمة [باتفاق][2] لا يجب اليمين إلَّا بسبب يقوِّي الدعوى، فكيف تضعف الهبة لاختلاف الناس في لزومها؟!

قال: وقال الشيخ أبو القاسم في تفريعه: (عليه اليمين).

قال: وأما إذا كان في ذمة الموهوب؛ فالظاهر أنه لا يحكم به إلَّا بعد أن يحلف رب الدين أنه ما وهبه للمديان.

قال: ووجه ذلك أن المعطي يريد إخراج ما عنده، فإن ادَّعى الغريم فيه ما تبرأ ذمته؛ لم يحكم له إلَّا بعد يمينه على إبطال تلك الدعوى، كما لو ادَّعى القضاء.

قال الباجي: ويحتمل عندي قسمة أخرى؛ إن كانت الهبة في يد الواهب فلا يمين، وإن كانت بيد الموهوب له؛ لم يكن[3] للواهب [ز: **831**/ ب] انتزاعها منه إلَّا بعد يمينه.

قال[4]: ويصحح هذا التقسيم من استحق عرضًا بيد[5] رجل، وزعم أنه اشتراه منه أنه لا يأخذه منه حتى يحلف أنه ما باع ولا وهب[6].

قال شيخنا: والصحيح عندي أنَّ المسألة تُخَرَّج على الخلاف في اليمين؛ هل يجب بمجرد الدعوى أو لا؟

---

(1) ما يقابل عبارة (ما في الذمة) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمة (باتفاق) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(3) في (م): (يمكن) وما رجحناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) ما يقابل كلمة (بيد) غير قطعي القراءة في (م).

(6) المنتقى، للباجي: **8/ 5** و**6**.

فإن قلنا: إنما تجب بمجرد الدعوى[1] لا إشكال[2].

وإن قلنا: لابدَّ من الخلطة، فلا يمين عليه، اللهمَّ إلَّا أن يكون ابن الجلَّاب أراد بقوله: (حلف وبرئ) إذا ثبتت بينهما خلطة، أو يقول: إنما تشترط[3] الخلطة فيما يتعلق بالذمم من الحقوق[4].

وأمَّا الأشياء المعينة[5] يقع التداعي فيها، فاليمين في ذلك واجبة من غير[6] خلطة، وقد ذكر هذا عبد الحق في "نكته" عن غير واحد من القرويين[7].

فإن مات الواهب قبل[8] دفعها إلى الموهوب له؛ فلا شيء له إذا كان قد أمكنه أخذها ففرَّط فيها.

وقد قال أبو بكر لعائشة رضي الله عنها فيما نحلها[9] فلم تقبضه حتى مرض: "لو كنت حزتيه لكان لك، ولكنه الآن مال وارث"[10].

ورُوي أن أبا بكر وعمر وعثمان، وغيرهم كانوا لا يجوِّزون صدقة حتى تقبض[11].

وإن مات الموهوب له قبل قبضِها؛ لم تبطل الهبة ولورثته[12] القيام بها، كما لو[13] كان لمورِّثهم؛ لأنه حق ثبت له، مات عنه بعد استحقاقه، فكان لورثته.

---

(1) في (م): (دعوى).

(2) عبارة (فإن قلنا: إنما تجب بمجرد دعوى لا إشكال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) ما يقابل كلمة (تشترط) غير قطعي القراءة في (م).

(4) قوله: (قال شيخنا: والصحيح عندي ... من الحقوق) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 6/ 295.

(5) في (م): (المغيبة).

(6) ما يقابل عبارة (واجبة من غير) غير قطعي القراءة في (م).

(7) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 155.

(8) ما يقابل كلمة (قبل) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (نحلها) غير قطعي القراءة في (م).

(10) تقدم تخريجه تحت ترجمة فيمن قال: مالي حبس صدقة لا يباع ولا يوهب ولا يملك من كتاب الوقف والحبس: 9/387.

(11) قوله: (وقد قال أبو بكر ... حتى تقبض) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 741.

(12) ما يقابل كلمة (ولورثته) غير قطعي القراءة في (م).

(13) كلمة (لو) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

[الرجوع في الهبة]

(وكل من وهب هبة؛ فليس له فيها رجعة[1] ولا عصرة؛ إلَّا للوالدين[2] خاصة، فإن لهما الرجعة فيما وهباه لولدهما؛ ما لم يداين أو يتزوج، فإن داين أو تزوج؛ لم يكن للوالدين في الهبة رجعة.

وإن تغيرت [م: 313/ أ] الهبة عند الولد؛ فليس للوالد فيها رجعة[3].

وإن باعها الولد وأخذ ثمنها؛ لم يكن للوالد إلى الثمن سبيل)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُعْطِي عَطِيَّةً ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ**» خرجه النسائي[5]، وفي بعض طرق الحديث: «**لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَهَبَ هِبَةً ثُمَّ يَرْجِعَ فِيهَا، إِلَّا الأب فيما وهبه لابنه**»[6].

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن نحل ولده نحلة ليست بصدقة أن له أن يعتصر ذلك ما لم[7] يستحدث الولد دينًا يداينه الناس به من أجلِ ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه.

قال: ويعطي الرجل ابنه أو ابنته[8]، فتنكح المرأة الرجل لغناه[9]، وللمال الذي

---

(1) في (م): (رجعته).

(2) في (م): (الوالدان).

(3) ما يقابل كلمة (رجعة) غير قطعي القراءة في (م).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 313 و314 و(العلمية): 2/ 369.

(5) صحيح، رواه النسائي: 6/ 265، في باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده، من كتاب الهبة، برقم (3690) عن ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما وعن أبيهما.

(6) صحيح لغيره، رواه النسائي: 6/ 265، في باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده، من كتاب الهبة، برقم (3692).

وعبد الرزاق في مصنفه: 9/ 110، برقم (16542) كلاهما عن طاوس رحمه الله.

(7) ما يقابل عبارة (له أن يعتصر ذلك ما لم) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمتا (ابنه أو ابنته) يقابلهما في (م): (ابنته أو ابنه) بتقديم وتأخير.

(9) كلمتا (الرجل لغناه) يقابلهما في (ز): (الابن بغناه).

أعطاه أبوه، أو يتزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل إنما يتزوجها، ويرفع في صداقها لغناها [ومالها][1] وما أعطاها أبوها، ثم يقول الأب: أنا أعتصر ذلك؛ فليس له ذلك[2].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّ الأب يختص مع الولد بما لا يوجد في غيره، وله شبهة في ماله، ففارق الأجنبي، ولأنها [ز: 832/ أ] هبة لمن أضيف إلى الواهب هو وماله في الشرع إضافة الملك[3]، فكان له الرجوع فيها.

أصله: هبة السيد لعبده[4]. انتهى الكلام في حق الأب.

وأما الأم، فإن لها أن تعتصر أيضًا؛ لأن لها شبهة في مال ولدها كالأب؛ إلا أن يكون ابنها صغيرًا لا أب له، فليس لها أن تعتصر ما وهبته؛ لأنه يتيم ولا يُعتصر من يتيم؛ لأنَّ الهبة له على وجه الصدقة، ولا تعتصر الصدقة[5].

ولو كبر الولد؛ لم يؤخذ منه[6].

قال الباجي: لأنَّ ظاهر الهبة لليتيم إنما هي للإشفاق عليه وخوف[7] ضياعه، وهذا معنى الصلة والقربة؛ فلذلك كان حكمها حكم الصدقة.

وروى أشهب عن مالك أن اليتيم إذا كان غنيًا؛ فللأم أن تعتصر منه ما وهبته؛ لأنها ليست بصدقة؛ إذ ليس من أهلها[8]، إذا ثبت هذا فالاعتصار في الهبة دون الصدقة.

قال مالك: ولا يعتصر الأبوان ما تصدَّقا به على[9] ولدهما؛ صغيرًا كان الولد أو كبيرًا.

---

(1) كلمة (ومالها) زائدة من موطأ مالك.

(2) موطأ مالك: **4/ 1093**.

(3) عبارة (في الشرع إضافة الملك) يقابلهما في (ز): (إضافة في الشرع الملك) بتقديم وتأخير.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 504**.

(5) عبارة (ولا تعتصر الصدقة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) قوله: (وأما الأم، فإن ... يؤخذ منه) بنحوه في كتاب الخصال، لابن زرب، ص: **246**.

(7) ما يقابل كلمة (وخوف) غير قطعي القراءة في (م).

(8) المنتقى، للباجي: **8/ 21**.

(9) ما يقابل عبارة (ما تصدقا به على) غير قطعي القراءة في (م).

وأما الهبة والعمرى والنحل؛ فلهما[1] الاعتصار في ذلك، وسواء كان الولد صغيرًا أو كبيرًا، وأما الحبس[2] فإن كان بمعنى الصدقة؛ لم يعتصر[3].

أبو محمد: يريد: أنه[4] إذا حبسه عليه، وعلى عقبه لم يعتصر؛ [لأنه لا يعتصر][5] من ولد الولد[6].

وإن كان بمعنى الهبة يكون سكنى أو عمرى إلى شهر أو[7] شهرين، ثم مرجعها إليه، فإنه يعتصر[8]، وللأبوين أن يعتصرا ما وهباه[9] لولدهما ما لم يداين أو يتزوج أو يموت أو تتغير الهبة بوجهٍ من وجوه التغيير المؤثرة[10].

قال اللخمي: وأما الجد والجدة؛ فروى ابن القاسم عن مالك أنهما لا يعتصران[11].

وروى عنه أشهب في كتاب محمد أنَّ ذلك لهما؛ لأنَّ الجد [والجدة][12] يقع عليهما[13] اسم أب[14].

---

(1) ما يقابل عبارة (والعمرى والنحل؛ فلهما) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمتا (وأما الحبس) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 136 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 237.

(4) كلمة (أنه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(5) عبارة (لأنه لا يعتصر) ساقطة من (ز) و(م) وما أثبتناه في اختصار ابن أبي زيد.

(6) اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 3/ 756 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 364.

(7) كلمتا (شهر أو) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(8) قوله: (وإن كان بمعنى... فإنه يعتصر) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 135 و136، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 237.

(9) ما يقابل كلمة (وهباه) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قوله: (وللأبوين أن يعتصرا... وجوه التغيير المؤثرة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 365.

(11) ما يقابل كلمة (يعتصران) غير قطعي القراءة في (م).

انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 495.

(12) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(13) في (ز): (عليه)، وما يقابل كلمتا (يقع عليهما) غير قطعي القراءة في (م).

(14) قوله: (وروى عنه أشهب في كتاب محمد أنَّ ... اسم أب) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: =

ووجه قول ابن القاسم[1] هو أنَّ الهبة انتقَلَتْ إلى ملك الموهوب له بالقبض، فلا يُزَال ملكه عنه إلا بنصٍّ أو إجماع لا شكَّ فيه.

وإن تغيرت الهبة في[2] سوقها بزيادة أو نقص؛ لم يضر ذلك بالاعتصار؛ لأنَّ الهبة بحالها[3]، وزيادة القيمة ونقصها [م: 313/ ب] لا تعلُّق له بها ولا تأثير لهما في صفتها، فلم يمنع ذلك الاعتصار، كنقلِها من موضعٍ إلى آخر.

وإن وهبه جارية فوطئها الابن؛ فذلك فوت.

وإن وهبه أرضًا فغرسها، فذلك فوت، أو دارًا[4] فبناها؛ لأنه أخرج في ذلك ثمنًا؛ إلا أن يعتصر العرصة وحدها.

وإن وهبه دنانير فصاغها حليًّا؛ فليس للأب أن يعتصرها؛ لأنه أحالها عن حالها، وإن تداين الولد أو تزوج أو تزوجت الابنة لأجل تلك الهبة، أو مرض الأب أو الابن[5]؛ امتنع الاعتصار.

قال ابن المواز: يمنع من الاعتصار إذا داينه الناس لأجلها[6]؛ يريد[7] لأنَّ ذلك يذهب أموال الناس، وقد صار ذلك المال[8] الموهوب من جملة أمواله، وذلك يمنع الأب الاعتصار.

يريد[9]: وإن لم يداين لأجلها؛ لقلتها، أو [ز: 832/ ب] كان الابن موسرًا؛ فإنها تعتصر.

= ———————————

12/ 192.

(1) ما يقابل كلمتا (قول ابن القاسم) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (في) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمة (بحالها) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (أرضًا).

(5) ما يقابل عبارة (أو مرض الأب أو الابن) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 193.

(7) كلمة (يريد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) كلمة (المال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) كلمة (يريد) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

وأرى أن يعتصر إذا استدان وعنده وفاء لدينه؛ لأنَّ الولد لو أراد أن يهب تلك الهبة لم يكن للغريم مقال، وإنما يمنع الأب من الاعتصار إذا تعلَّق للغريم بها حق.

وكذلك الصداق إن لم يتزوج لتلك الهبة؛ لأنه بيِّن اليسار، فإن له أن يعتصر إلا أن تكون الهبة كثيرة، ولولا هي لم يُتزوَّج إليه[1]، فلا تعتصر؛ لأنَّ الزوجة تعلَّق لها حق بمال الزوج، كما تعلق حق الزوج بمال الزوجة، وتعلُّق[2] حق الزوجة بمال الزوج أقوى؛ لما يجب لها عليه[3] من الحقوق[4].

وإن مرض الأب أو الابن؛ امتنع الاعتصار، وإنما منع الأب من الاعتصار إذا مرض؛ لأنه يعتصر لغيره من الورثة وليسوا بآباء، وإنما منع -أيضًا- أن يعتصر إذا مرض الولد؛ لأنَّ حقوق الورثة قد تعلقت بماله، كما لو تعلَّقت[5] حقوق الغرماء بماله؛ لامتنع الاعتصار[6].

وروى أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز أنَ للأبِ أن يعتصر، وإن كان مريضًا، وقال -أيضًا-: لا يعتصر؛ لأنه حينئذ يعتصر[7] لغيره[8].

وأما قوله: (وإن باعها الولد وأخذ ثمنها؛ لم يكن له إلى الثمن سبيل) فلأنَّ العين التي وهبها قد خرجت عن[9] ملك الموهوب له[10]، وتعلَّق بها حق الغير.

---

(1) كلمتا (يتزوَّج إليه) يقابلهما في (م): (تزوج) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3525 وما بعدها.

(2) كلمة (وتعلق) يقابلها في (م): (بل تعلق).

(3) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قوله: (لأنَّ الزوجة تعلق... من الحقوق) بنحوه في المنتقى، للباجي: 8/ 23.

(5) ما يقابل عبارة (كما لو تعلقت) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قوله: (وإن مرض الأب ... لامتنع الاعتصار) بنحوه في المسالك، لابن العربي: 6/ 457.

(7) عبارة (وإن كان...لأنه حينئذ يعتصر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) قوله: (وروى أشهب عن... يعتصر لغيره) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3529.

(9) في (ز): (من).

(10) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

والثمن الذي بيد الموهوب له[1] غير العين التي وهبها الأب، وليس له أن يعتصر[2] غير ما وهبه، ومن[3] شرط الاعتصار بقاء العين الموهوبة.

(ومن وهب لولده دنانير أو دراهم، أو[4] شيئًا مما له مِثل، فخلطه بمثله؛ فليس للوالد فيها رجعة، ولا يكون شريكًا للولد بقدره)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ اختلاط ذوات الأمثال بما لا تتميز منه جارٍ مجرى إتلاف العين، وإذا تلفت العين؛ بطل الرجوع فيها، فكذلك إذا خلط الشيء بمثله؛ لأنَّه قائم مقام تلف العين؛ لأنَّه لا حق له في عوضها، وإنما حقه في عينها[6]؛ بدليل أنه لو بادل بها لم يكن لأبيه فيها حق، وإذا لم يتحقق خلوص عينها من الجنس الذي[7] خلطت به؛ لم يثبت له حكم الرجوع[8]، وكذلك سائر المكيلات والموزونات.

فرع:

قال اللخمي: فلو صاغ الدنانير حليًّا؛ لم يكن له الاعتصار[9]، قاله ابن القاسم[10]؛ لأنه أحالها عن حالها، بمنزلة ما لو [م: **314**/أ] اشترى له بها جارية، ثم أراد اعتصارها.

وليس السؤالان سواءً إذا كانت الإجارة على الصياغة منها؛ لأنَّ عين الهبة موجودة، وإذا اشترى له بها جارية كانت هبته[11] -وهي الدنانير- صارت لبائع الجارية، والذي في

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) ما يقابل كلمة (يعتصر) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمة (ومن) يقابلها في (م): (إذ من).

(4) ما يقابل عبارة (أو دراهم أو) غير قطعي القراءة في (م).

(5) التفريع (الغرب): **2/ 314** و(العلمية): **2/ 369**.

(6) ما يقابل عبارة (وإنما حقه في عينها) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (من الجنس الذي) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (لم يثبت له حكم الرجوع) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (الاعتصار) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **12/ 190**.

(11) في (ز): (هبة).

يديه غير الهبة؛ فذلك فوت[1].

[الهبة للثواب والعوض]

(والهبة للعوض والثواب جائزة)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي أنَّ النبي ﷺ أُهديت له لقحة وطلب صاحبُها الثواب، فأثابه النبي ﷺ[3].

[ز: 833/ أ] ورُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "من وهب هبة يرى أنها للثواب؛ فهو على هبته، ما لم يرض منها"[4]، ولأنَّ المقصود منها المكارمة والتودد؛ فجاز قبولها على ذلك كنكاح التفويض.

واختُلِفَ إذا قال: أهبك هذا العبد على أن تثيبني فقال ابن القاسم: ذلك جائز.

وقال ابن الماجشون: الهبة فاسدة[5]، ورأى أن فائدة الشرط رفع خيار الموهوب له، وذلك يخرجه عن حد المكارمة، فيصير بيعًا بثمن مجهول[6].

فرع:

فلو وهبه دنانير أو دراهم للثواب فقال مالك في "المدونة": ولا ثواب في هبة الدنانير

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3527 3527.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 314 و(العلمية): 2/ 370.

(3) لعله يشير للحديث الصحيح الذي رواه أحمد في مسنده، برقم (2687).

وابن حبان في صحيحه: 14/ 296، في باب من صفته ﷺ، وأخباره، من كتاب التاريخ، برقم (6384) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما أَنَّ أَعْرَابِيًّا وَهَبَ لِلنَّبِيِّ ﷺ هِبَةً، فَأَثَابَهُ عَلَيْهَا، قَالَ: «رَضِيتَ؟» قَالَ: لَا.

قَالَ: فَزَادَهُ، قَالَ: «رَضِيتَ؟» قَالَ: لَا.

قَالَ: فَزَادَهُ، قَالَ: «رَضِيتَ؟» قَالَ: نَعَمْ.

قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لَا أَتَّهِبَ هِبَةً إِلا مِنْ قُرَشِيٍّ، أَوْ أَنْصَارِيٍّ، أَوْ ثَقَفِيٍّ».

(4) كلمة (منها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

والأثر رواه مالك في موطئه: 4/ 1091، في باب القضاء في الهبة، من كتاب الأقضية، برقم (2790) موقوفا على عمر رضي الله عنه.

(5) قول ابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 248.

(6) قوله: (واختلف إذا قال... بيعًا بثمن مجهول) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3406.

والدراهم، وإن وهبها فقيرٌ لغنيٍّ؛ إلا أن يشترط الثواب؛ فيثاب عرضًا أو طعامًا[1].

ونقل ابن المواز عن ابن القاسم أنه لا يصلح أن تُوهب للثواب، فإن شرط في ذلك ثوابًا؛ فهي هبة[2] مردودة[3].

قال الباجي: فوجه القول الأول هو أنَّ كل ما صح بيعه صح[4] أن يوهب[5] للثواب كالعروض.

ووجه القول الثاني هو أنَّ القيمة إنما تكون بالعين، فإذا كانت هبة؛ فإنما تكون قيمتها من أصناف العروض، فثبتت في الذمة، غير مؤجلة ولا موصوفة[6]، وذلك يمنع صحة البيع وما كان في معناه[7].

[في موت واهب هبة الثواب قبل دفعها]

(ومن وهب هبة للثواب فمات قبل دفع الهبة؛ فهي صحيحة لازمة، وليس تحتاج هبة الثواب إلى حيازة)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ هبة الثواب[9] بمنزلة البيع، والبيع لا يحتاج إلى حيازة، فكذلك هبة الثواب[10]، وللموهوب قبضها ودفع العوض[11] عنها للورثة؛ ولأنها لمَّا كانت لها

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 138 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 238.

(2) كلمة (هبة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) قوله: (ونقل ابن المواز عن ابن القاسم ... هبة مردودة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 370.

(4) كلمة (صح) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (م): (يكون) وما رجحناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) ما يقابل كلمتا (ولا موصوفة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (معناه) غير قطعي القراءة في (م).
المنتقى، للباجي: 8/ 8.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 314 و(العلمية): 2/ 370.

(9) كلمتا (هبة الثواب) يقابلهما في (م): (الهبة للثواب).

(10) في (م): (للثواب).

(11) ما يقابل كلمة (العوض) غير قطعي القراءة في (م).

معاوضة زالت التهمة، وهي أن يكون قَصَدَ الانتفاع بماله في حياته، وإزواء ورثته عنه بعد وفاته؛ لأنه لمَّا مات وقد تركها عوضًا دلَّ على أنه لم يقصد الإزواء[1].

وإن مات الموهوب له قبل أن يثبت الواهب؛ فلورثته في الهبة ما كان له، وعليهم من الثواب ما كان عليه.

فرع:

فلو قبض الموهوب الهبة للثواب، ثم قام الواهب يطلب الثواب فروى ابن عبد الحكم عن مالك أنه إن طال ذلك وتقادم حتى يُرى أنه كالتارك له؛ فلا ثواب له[2].

قال الأبهري: لأنَّه قد خرج في طلب[3] ثوابها عن عُرْف الناس، وغالبهم أنهم لا يتركون طلبه هذه المدة، ومن خرج عن عُرْف الناس وعادتهم؛ لم تقبل دعواه[4].

[في قبول هبة الثواب]

(ومن وُهِبَ له هبة للثواب فقبلها؛ فهو بالخيار إن شاء[5] أثاب منها قيمتها، وإن شاء[6] ردَّها.

فإن أثاب منها قيمتها [م: 314/ ب]؛ لزم واهبَها قبولها شاء أو أبى.

وإن ردَّها انفسخت هبتها.

وإن فاتت عنده؛ لزمته[7] قيمتها إلَّا أن يرضى واهبها بدون قيمتها)[8].

اختُلِفَ فيمن وهب له هبة فقبلها؛ هل يلزمه بنفس القبول قيمتها أم لا يلزمه ويكون

---

(1) عبارة (ولأنها لما كانت... لم يقصد الإزواء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قوله: (فلو قبض الموهوب ... ثواب له) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 132.

(3) ما يقابل كلمتا (في طلب) غير قطعي القراءة في (م).

(4) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [148/ ب].

(5) ما يقابل كلمة (شاء) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمة (شاء) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (ز): (لزمه).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 314 و(العلمية): 2/ 370.

بالخيار؟ فالمشهور من المذهب أنه بالخيار بين الإمساك والرد[1] ما لم تفت.

والقول الثاني أنه يجب عليه الثواب بنفس القبول ولا خيار للموهوب.

وعلَّل ذلك القاضي عبد الوهاب بأن الواهب ملكه إياها [ز: 833/ ب] بشرط العوض؛ إمَّا لفظًا أو عرفًا وقد قبلها على ذلك؛ فلزمه[2] ما دخل عليه كالبيع[3].

ووجه المشهور قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ﴾ الآية [النساء: 86]، فحملت الهبة على الآية، فإما أن يثيبه بخيرٍ منها أو مثلها، أو يردها ما لم تفت.

ومما يدل على ذلك -أيضًا- ما رواه مالك في موطئه عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: "من وهب هبة[4] يرى أنه أراد بها[5] الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها"[6].

[وهذا][7] دليلٌ على أن للموهوب أن لا يرضيه، وإذا كان كذلك؛ دلَّ على أنه بالخيار في القدْر الذي يأخذها بها[8] ويردها، ولأنا لو جعلناه بقبولها[9] ملزومًا بالعوض؛ لأدَّى إلى أن تكون الهبة قد حالت عن حالها إلى البيع بثمن مجهول[10]، وذلك لا يجوز.

فرع

وهل للواهب أن يمنع الهبة حتى يقبض أم لا؟

---

(1) ما يقابل كلمة (والرد) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (أو عرفًا وقد قبلها على ذلك؛ فلزمه) غير قطعي القراءة في (م).

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 501.

(4) كلمة (هبة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) رواه مالك في موطئه: 4/ 1091، في باب القضاء في الهبة، من كتاب الأقضية، برقم (2790) عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(8) في (ز): (به).

(9) ما يقابل كلمة (بقبولها) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (مجهول) غير قطعي القراءة في (م).

فقال مالك في "المدونة": وله أن يمنع الهبة حتى يقبض العوض كالبيع[1].

وقال ابن المواز: ليس له منعها.

فوجه القول الأول هو أنَّ هبة الثواب معاوضة، فكان للواهب إمساك ما وهب حتى يقبض العوض كالبيع.

ووجه القول[2] الثاني هو أن مقتضى هبة الثواب الاستسلام وترك[3] المشاحة، وذلك يخالف المنع من القبض[4].

واختُلِفَ إذا أثاب منها الموهوب؛ هل يلزم الواهب قبول الثواب أم لا؟

فقال ابن القاسم: يلزمه قبوله، وساوى بين فوات الهبة وبقائها اعتبارًا بنكاح التفويض، فإنَّ الزوج إذا فرض فيه صداق المثل؛ لزم، ولا قول للولي ولا للزوجة.

وقال مطرِّف: لا يلزمه قبوله، وللواهب أن يرجع فيها وإن أثابه أكثر من قيمتها[5].

واحتجَّ بقول عمر رضي الله عنه: "فهو[6] على هبته ما لم يرض منها".

قال: وليس يلزم الواهب قبول[7] قيمتها، فلو أراد ذلك باعها في السوق؛ إلَّا أن تفوت بموتٍ أو وطءٍ، وإن لم تحمل[8]؛ فلا تفيتها زيادة سوق ولا نقصه، ولا زيادة بدن ولا نقصه[9].

وأما قوله: (وإن فاتت عنده لزمته قيمتها؛ إلَّا أن يرضى واهبها بدون قيمتها).

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 129، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 238.

(2) ما يقابل كلمة (القول) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (الاستسلام وترك) غير قطعي القراءة في (م).

(4) قوله: (وقال ابن المواز: ليس ... من القبض) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 6/ 274.

(5) قوله: (واختلف إذا أثاب منها الموهوب ... من قيمتها) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 7/ 323.

(6) كلمة (فهو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمتا (الواهب قبول) يقابلهما في (م): (قبول الواهب) بتقديم وتأخير.

(8) ما يقابل عبارة (أو وطء، وإن لم تحمل) غير قطعي القراءة في (م).

(9) من قوله: (واختلف إذا أثاب) إلى قوله: (زيادة بدن ولا نقصه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 6/ 3410 و3411.

والأصل في ذلك ما قاله مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في هبة الثواب تتغير عند الموهوب بزيادة أو نقص أنه تلزمه قيمتها يوم قبضها[1].

قال مرة أخرى: يوم وهبها.

قال ابن المواز: والصواب يوم القبض؛ لأنه كان في قبضها بالخيار[2].

وفوات الهبة عند الموهوب يوجِبُ عليه قيمتها.

والفوت[3]: خروجها من يده.

والهلاك[4]، وحدوث العيوب وتغير[5] الأبدان [فوت][6]، وليس حوالة الأسواق فوتًا[7]، وولادة الأمة فوت؛ لأنه نقص، وزوال بياض كان بعينها فوت؛ لأنه نماء، والهدم والبناء[8] في الدار فوت، والغرس في الأرض فوت[9].

[م: 315/ أ] ووجه القول بأنَّ القيمة يوم الهبة هو أن الهبة قد لزمت الواهب بالقبول، فإذا فاتت ولزمت المعطي؛ [ز: 834/ أ] وجب أن تلزمه بقيمتها[10] يوم لزمت المعطي؛ لأنَّ المعطى له أن يأخذها بما فيها من الزيادة قبل القبض؛ فوجب

---

(1) انظر الموطأ، للإمام مالك: 4/ 1092 والمدونة (صادر/ السعادة): 6/ 79.

(2) قوله: (قاله مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا ... قبضها بالخيار) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/ 239.

و من قوله: (والأصل في ذلك) إلى قوله: (في قبضها بالخيار) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 373.

(3) ما يقابل كلمة (والفوت) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (والهلاك) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمة (وتغير) يقابلها في (ز): (وفي تغيير) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمة (فوت) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(7) ما يقابل كلمة (فوتًا) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (والبناء) غير قطعي القراءة في (م).

(9) قوله: (وفوات الهبة عند الموهوب ... الأرض فوت) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 10/ 382.

(10) في (ز): (قيمتها).

أن يكون عليه نقصها[1] قبل القبض؛ كبيع الخيار إذا رضي مشترط الخيار البيع؛ فله ما حدث في مدة الخيار من الزيادة وعليه النقص[2].

وليس للمبتاع أن يقول: أنا آخذه وتحط عني نقصه في مدة الخيار، قاله الباجي[3].

[فيمن وهب هبةً مطلقةً، وادَّعى أنها للثواب]

(ومن وهب هبة مطلقة وادَّعى أنه وهبها للثواب؛ نُظِرَ في ذلك وَحُمِل على العرف فيه:
فإن كان مثله ممن يطلب الثواب على هبته؛ قُبِل قوله مع يمينه.
وإن كان مثله لا يطلب الثواب على هبته؛ فالقول قول الموهوب له مع يمينه.
وإن أشكل ذلك واحتمل الوجهين؛ فالقول قول الواهب مع يمينه.
ومن وهب هبة لصلة رحم؛ فليس فيها مثوبة.
وكذلك من وهب هبة[4] لله تعالى حِسْبَةً؛ فليس له على هبته مثوبة)[5].

اعلم أن من وهب هبة مطلقة وادَّعى أنه وهبها للثواب، وأنكر ذلك الموهوب؛ فلا يخلو الواهب من ثلاثة أحوال:

إمَّا أن يعلم أن مثلَه يطلب الثواب على هبته، أو يكون مثله لا يطلب الثواب على هبته، أو يشكل أمره.

فإن كان مثله ممن يطلب الثواب على هبته؛ قُبِل قوله مع يمينه.

وإن كان مثله ممن لا يطلب الثواب؛ فالقول[6] قول الموهوب له مع يمينه.

---

(1) ما يقابل كلمة (نقصها) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمتا (وعليه النقص) يقابلهما في (م) و(ز): (والنقص) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) المنتقى، للباجي: 8/ 17 و18.

(4) كلمة (هبة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 314 و315 و(العلمية): 2/ 370 و371.

(6) كلمة (فالقول) يقابلها في (ز): (على هبته قبل) وما اخترناه موافق لما في كافي ابن عبد البر.

فإن أشكل الأمر في ذلك؛ كان القول في ذلك[1] قول الواهب مع يمينه؛ لأنَّ الغالب أن لا يُخرِجَ أحد من يده شيئًا إلا بعوض[2].

قال ابن القاسم: وما وهبت[3] لقرابتك، وعُلِمَ أنك أردت ثوابًا؛ فذلك [لك][4] إن أثابوك، وإلا رجعت، وما علم أنه لغير ثواب -كصلتك لفقيرهم وأنت غني- فلا ثواب لك، ولا تُصدَّق أنك أردته، ولا رجعة لك في هبتك.

وكذلك هبة غني لأجنبي فقير، أو فقير لفقير، ثم يَدَّعي أنه أراد الثواب؛ فلا يُصدَّق إذا لم يشترط في أصل الهبة ثوابًا، ولا رجعة له في هبته[5].

وكذلك ما وهبه أحد الزوجين لصاحبه، أو الولد لوالده، أو الوالد لولده[6].

قال الباجي: يراعى في ذلك حالة المعطِي والمعْطَى والهبة، فإن كان العرف شاهدًا بالثواب؛ أخذ العوض، وإلَّا فلا، كالدنانير والدراهم، فإنها من جنس ما لا يوهب للثواب إذا وهبها مطلقًا، ثم طلب الثواب، قال مالك: لا تقبل دعواه، وقوله مردود.

قال: ووجه ذلك أنَّ الدنانير والدراهم لا غرض في أعيانها، فإنما يوهب للثواب ما يكون الغرض في عينه، كالعروض والحيوان[7] والعقار[8].

قال شيخنا: ولأنَّ العرف كالشرط، وإذا كان كذلك فإقدام هذا على الهبة[9] ونقل ملكه مع ثبوت عرف في ذلك دليل على أن الواهب رضي بذلك، حيث عُلِمَ أن العرف[10] أن لا

---

(1) كلمتا (في ذلك) ساقطتان من (ز).

(2) من قوله: (اعلم أن من وهب) إلى قوله: (يده شيئًا إلا بعوض) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 1006.

(3) ما يقابل كلمتا (وما وهبت) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمة (لك) ساقطة من (م) و(ز) وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(5) ما يقابل كلمة (هبته) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمة (لولده) غير قطعي القراءة في (م).
المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 96 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 238 و239.

(7) ما يقابل كلمة (والحيوان) غير قطعي القراءة في (م).

(8) المنتقى، للباجي: 8/ 9.

(9) ما يقابل عبارة (هذا على الهبة) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (العرف) غير قطعي القراءة في (م).

ثواب وسَكَتَ عن الاشتراط.

ولا رجعة له في هبته؛ لأنَّ هبته محمولة على غير الثواب؛ فليس له أخذ هبة قد قبضت [ز: 834/ ب] منه؛ لأنَّ العرف كشاهدٍ له [م: 315/ ب] أنه أعطاه إياها لغير الثواب[1]، فإذا حلف على ذلك استقلت حجته، فلم تؤخذ منه.

وأما إن وهب فقير لغني، أو غني لغني[2]؛ فهو يصدَّق أنه[3] أراد الثواب، فإن أثابه وإلَّا رجع في هبته[4].

[هبة المرء بعض ولده دون بعض]

(ولا بأس أن يهب المرء لبعض ولده دون بعض جزءًا من ماله.
ويُكْرَه له أن يهب له ماله كله؛ إلَّا أن يكون يسيرًا)[5].

والأصل في ذلك ما رُوي أنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه "وهب لعائشة رضي الله عنها شيئًا من ماله دون بقية أولاده"[6].

إذا ثبت هذا فيجوز للإنسان أن يهبَ لبعض ولده دون بعض جزءًا من ماله؛ إلَّا أن الأحسن أن يساوي بينهم.

يدل على ذلك ما رُوي عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما أن أباه نحله شيئًا من ماله، وأراد أن يشهد النبي ﷺ على ذلك، فقال له النبي ﷺ: «**أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هذَا؟**» قال: لا، قال: «**فَارْجِعْهُ**»، فرجع فردَّ عطيته[7].

---

(1) في (م): (ثواب).

(2) كلمة (لغني) يقابلهما في (ز): (لفقير ولغني).

(3) كلمتا (يصدَّق أنه) يقابلهما في (م): (مصدق بأنه).

(4) قوله: (وأما إن وهب ... في هبته) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 239.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 315 و(العلمية): 2/ 371.

(6) تقدم تخريجه فيمن قال: مالي حبس صدقة لا يباع ولا يوهب ولا يملك من كتاب الوقف والحبس: 378/9.

(7) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 4/ 1088، في باب ما لا يجوز من النحل، من كتاب الأقضية، برقم (604).

=

ولأنَّ ذلك يؤدِّي إلى العقوق، ويورث الحسد؛ فاستحبت المساواة لذلك، ويكره له أن يهب ماله كله؛ إلا أن يكون يسيرًا.

والفرق بين[1] هبة البعض وبين هبة الجميع هو أنَّ البعض لا يتولد فيه العداوة والبغضاء؛ لأنه قد أبقى ما يصير للأولاد الباقين؛ بخلاف هبة الجميع فإنه لم يُبْقِ لهم شيئًا[2].

وروى ابن القاسم في "العتبية" فيمن تصدَّق بماله كله على بعض ولده، قال: لا أرى ذلك جائزًا، وقال ابن القاسم: لا يرد[3].

فوجه القول الأول ما رُوي عن النعمان بن بشير أن أباه نحله عبدًا، وأراد أن يشهد النبي ﷺ على ذلك، فقال له رسول الله ﷺ: «**أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هـذَا؟**» قال: لا، قال: «**فَأَرْجِعْهُ**»[4]، ومن طريق آخر: «**إِنِي لاَ أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ**»[5].

قال ابن شعبان: إنما قال هذا؛ لأنَّ بشيرًا لم يكن له مال غيره، فمن فعل هذا رُدَّ فعله.

ووجه القول الثاني ما رَوى ابن مزين عن يحيى بن يحيى أنه قال: إنما أمره رسول الله ﷺ

والبخاري: 3/ 157، في باب الهبة للولد، وإذا أعطى بعض ولده شيئا لم يجز، حتى يعدل بينهم ويعطي الآخرين مثله، ولا يشهد عليه، من كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، برقم (2586).

ومسلم: 3/ 1241، في باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، من كتاب الهبات، برقم (1623) جميعهم بألفاظ متقاربة عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما.

(1) كلمة (بين) يقابلها في (ز): (بينه وبين).

(2) من قوله: (إذا ثبت هذا؛ فيجوز) إلى قوله: (فإنه لم يبق لهم شيئًا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 505.

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 7/ 502.

(4) جملة (أن أباه نحله عبدًا وأراد ... لا، فأرجعه) يقابلها في (ز): (آنفًا).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 171، في باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد، من كتاب الشهادات، برقم (2650).

ومسلم: 3/ 1243، في باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، من كتاب الهبات، برقم (1623) كلاهما عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما.

باسترجاعه كراهة[1] تفضيل بعض ولده على بعض، فقال له: "ارتجعْه" ولم يفسخه، وإنما ندبه إلى ذلك[2].

قال شيخنا: ولأنها لو كانت باطلة لما أمره أن يرتجعها هو[3]، ولقال له: فعلك باطل، فحيث وكل الإبطال إليه دلَّ على أنها صحيحة[4].

وإنما أمره النبي ﷺ بارتجاعها؛ لأنها وقعت على غير وجه الكمال، وأنها غير مستحسنة في[5] الشرع.

وأما إذا كان المال يسيرًا؛ فإنه يجوز؛ لأنه لا يقع به[6] عداوة كهبة بعض المال؛ لأنه يعلم أنه لو ساوى بينهم فيه لم يصر له في نصيبه ما ينتفع به ذلك الانتفاع، فعلمه بنزارة ما ينوبه يبعثه على عدم الحسد عليه.

[صدقة المرء بماله كله]

(ولا بأس أن يتصدَّق المرء بماله كله)[7].

والأصل في ذلك ما رُوي أنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه تصدَّق بجميع ماله، والنبي ﷺ عالمٌ بذلك، فلم ينكر[8] عليه[9]، وفَعَلَه جماعة من .....

(1) في (م): (كراهية).

(2) قوله: (إنما قال هذا؛ لأنَّ بشيرًا لم يكن ... إلى ذلك) بنحوه في المنتقى، للباجي: 7/ 502.

(3) كلمة (هو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما يقابل كلمتا (أنها صحيحة) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمتا (مستحسنة في) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 315 و(العلمية): 2/ 371.

(8) ما يقابل كلمة (ينكر) غير قطعي القراءة في (م).

(9) يشير للحديث الحسن الذي رواه أبو داود: 2/ 129، في كتاب الزكاة، برقم (1678).

والترمذي: 5/ 614، في باب من أبواب المناقب، برقم (3675) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ نَتَصَدَّقَ فَوَافَقَ ذَلِكَ عِنْدِي مَالًا، فَقُلْتُ: اليَوْمَ أَسْبِقُ أَبَا بَكْرٍ إِنْ سَبَقْتُهُ يَوْمًا، قَالَ: فَجِئْتُ بِنِصْفِ مَالِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَا أَبْقَيْتَ لِأَهْلِكَ؟» قُلْتُ: مِثْلَهُ، وَأَتَى أَبُو بَكْرٍ بِكُلِّ مَا عِنْدَهُ، فَقَالَ: «يَا أَبَا بَكْرٍ مَا أَبْقَيْتَ لِأَهْلِكَ؟» قَالَ: أَبْقَيْتُ لَهُمُ اللهَ وَرَسُولَهُ، قُلْتُ: لَا أَسْبِقُهُ إِلَى شَيْءٍ أَبَدًا وهذا لفظ أبي داود.

الصحابة[1]، وهذا إذا كان المتصدِّق له[2] ما يرجع إليه من صناعة أو حرفة، فأمَّا إن كان[3] لا يرجع إلى[4] ما يقوته أو يقوت عياله -إن كان ذا عيال- [ز: **835**/ أ] فلا ينبغي له ذلك، وقد منع النبي ﷺ [م: **316**/ أ] سعدًا رضي الله عنه أن يوصِي بماله كله؛ إبقاءً على ورثته[5]، فإبقاء الإنسان على نفسه أَوْلَى[6].

❁❁❁

(1) ما يقابل كلمة (الصحابة) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (ز): (به).

(3) ما يقابل كلمة (كان) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (إليه).

(5) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **4/ 1106**، في باب القضاء في الوصية في الثلث، لا يتعدى، من كتاب الوصية، برقم **(611)**.
والبخاري: **5/ 178**، في باب حجة الوداع، من كتاب المغازي، برقم **(4409)**.
ومسلم: **3/ 1250**، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصية، برقم **(1628)** جميعهم بألفاظ متقاربة عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(6) قوله: (والأصل في ذلك... على نفسه أَوْلَى) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 506**.

كتاب الوصايا

(ومن مات وعليه دين وأوصى بثلث ماله[1]؛ فإنه يُبدأ من تركته بكفنه وحنوطه ومؤنة دفنه نفقة[2] بالمعروف، متوسطة، ثم يقضى دينه، ثم يخرج ثلثه في وجوه وصيته، ثم يكون ما بَقِيَ بعد ذلك لورثته على كتاب الله ﷻ وفرائضه)[3].

وإنما قال: **(إنه يبدأ من تركته بكفنه، وحنوطه، ومؤنة دفنه)** لأنَّ ذلك أمر واجب، وهو مقدَّم على الديون والوصايا؛ ألا ترى أنه في[4] حال حياته يترك له ثياب جسده، فكذلك بعد وفاته، ثم مؤنة[5] دفنه؛ لأنه لو لم يفعل ذلك لأدَّى إلى ضياعه وكشف عورته، ولأنَّ ستر الميت وصيانته حق لله تعالى.

وحقوق الله تعالى[6] مقدَّمة لا يجوز تركها ولا التواطؤ على إسقاطها؛ ألا ترى أن الميت لو وصَّى بأن لا يكفن وأن يدفن عريانًا؛ لم يكن له ذلك، وأنه لو لم يخلف[7] كفنًا؛ لوجب على المسلمين تكفينه، ولأن حُرْمة الميت[8] كحرمةِ الحي.

ولمَّا لم يجز أن يُنْزَع من الحيِّ كسوته التي لا بدَّ منها؛ فكذلك الميت[9]، ولأنَّ ما يتعلَّق بحاجته بعد موته هو كحاجته في حياته، فلمَّا كان في حياته أوْلَى الناس بماله فيما[10] يحتاج إليه، فكذلك بعد موته[11].

---

(1) كلمتا (بثلث ماله) يقابلهما في (م): (بثلثه).

(2) كلمة (نفقة) ساقطة من طبعة دار الغرب.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 321 و(العلمية): 2/ 377.

(4) ما يقابل حرف الجر (في) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمتا (ثم مؤنة) غير قطعي القراءة في (م).

(6) جملة (وحقوق الله تعالى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل كلمة (يخلف) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمتا (حرمة الميت) يقابلهما في (م): (حرمته).

(9) كلمتا (فكذلك الميت) يقابلهما في (م): (فكذلك من الميت).

(10) ما يقابل عبارة (الناس بماله فيما) غير قطعي القراءة في (م).

(11) من قوله: (ولأنَّ ستر الميت وصيانته) إلى قوله: (فكذلك بعد موته) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 195.

واحتجَّ ابن رشد في "مقدماته" بما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه أَمَرَ بدفنِ قتلى أُحُد في ثيابهم[1] من غير أن يعتبر ما يبقى لورثتهم أو لدين إن كان عليهم[2].

قال الأبهري: ولأنَّ الكفن والحنوط لمَّا كانا مُقَدَّمين على الدَّين والوصية، وكان الدَّين من رأس المال؛ وجب أن يكون ما كان مقدَّمًا على الدَّين -وهو أوكد[3] منه- أن يكون من رأس المال.

قال[4]: ولا خلاف في ذلك بين أهل العلم.

ثم الدين[5] إن كان عليه دين[6]؛ لأن الدَّين مُقَدَّم على الوصايا وسائر التبرعات؛ لأنه من رأس المال، والوصية من الثلث، فالدَّيْن أقوى رتبة[7]، ولا خلاف في ذلك.

ورُوي عن النبيِّ ﷺ أن قال: «**الدين يبدأ على الوصايا**»[8]، والإجماع على ذلك[9].

قال عبد الحق في كتاب التبدئة: إنما بدئ بالدين على أهل المواريث؛ لأنَّ الدَّين قد أخذ[10] عوضه، والمواريث الواجبة لأهلها لم يأخذ المتوفى عنها عوضًا، فكانت[11] الديون مُبَدَّأة.

---

(1) لعله يشير للحديث الضعيف الذي رواه أبو داود: **3/ 195**، في باب الشهيد يغسل، من كتاب الجنائز، برقم **(3134)** عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولفظه: «أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِقَتْلَى أُحُدٍ أَنْ يُنْزَعَ عَنْهُمُ الْحَدِيدُ وَالْجُلُودُ، وَأَنْ يُدْفَنُوا بِدِمَائِهِمْ وَثِيَابِهِمْ».

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **3/ 122**.

(3) ما يقابل عبارة (على الدين، وهو أوكد) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (بحال).

(5) في (م) و(ز): (بدين) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) كلمة (دين) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(7) عبارة (لأنه من رأس... أقوى رتبة) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) رواه البخاري معلقًا: **4/ 5**، في باب تأويل قول الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: **11**]، من كتاب الوصايا.

ووصله الترمذي: **4/ 435**، في باب ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية، من أبواب الوصايا، برقم **(2122)** عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(9) قوله: (ثم الدين إن... والإجماع على ذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11/ 139**.

(10) ما يقابل كلمتا (قد أخذ) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمة (فكانت) غير قطعي القراءة في (م).

قال ابن يونس: وسواء كان الدين لمن يجوز إقراره له[1]، أو لمن لا يجوز إقراره له، فإن[2] كان لمن يجوز إقراره له؛ أخذه، وإن كان لمن لا يجوز إقراره له؛ عزل، وورِّث، وكانت الوصايا في ثلث[3] ما بقي بعد ذلك[4]؛ لأنَّ الدَّين لما منع منه للتهمة بقيت الوصايا على ما أرادَه الميت، ثم الميراث؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ الآية [النساء: 12][5].

[تفرقة الوصية]

(وللرجل أن يوصي بثلثه [ز: 835/ ب] وبمن يليه من ولده إلى من شاء [إذا كان مأمونًا][6].

ولا بأس أن يوصي بثلثه لرجل، وبولده لآخر)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الوصية في معنى الوكالة، وله أن يوكل في حقوقه كلها، وحقوق ولده أو بعضها وكيلًا واحدًا أو وكلاء[8] عدَّة، فكذلك الوصية.

ولا بأس أن يوصي بثلثه لرجل وبولده لآخر؛ لأنَّ ذلك من حقه، فله أن يجمعه وله أن يفرقه[9].

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) كلمتا (له فإن) يقابلهما في (م) و(ز): (له، أو لمن لا يجوز، فإن) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) كلمة (في ثلث) يقابلهما في (ز): (بثلث).

(4) كلمتا (بعد ذلك) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 139.

(6) جملة (إذا كان مأمونًا) ساقطة من (ز) و(م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) ما يقابل عبارة (يوصي بثلثه لرجل، وبولده لآخر) غير قطعي القراءة في (م).

و التفريع (الغرب): 2/ 321 و322 و(العلمية): 2/ 377.

(8) ما يقابل كلمتا (أو وكلاء) غير قطعي القراءة في (م).

(9) قوله: (وإنما قال ذلك ... أن يفرقه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 516.

[فيمن قال: وصيتي إلى فلان]

(ومن قال: وصيتي إلى فلان؛ فهي وصيَّةٌ في ثلثه، وَوَالٍ على صغار ولده)[1].

اعلم أنَّ الوصية تجوز مطلقة ومقيدة، فإن قال: فلان وصيي، أو وصيتي إلى فلان ولم يزد[2] على ذلك؛ جاز، وكان وصيًّا على كلِّ شيءٍ يجوز أن يوصى به من[3] النظر في ثلثه، والولاية على ولده وجميع ما يحتاج إليه ولده.

وقال الشافعي: لا تجوز الوصية المطلقة[4].

ودليلنا أنَّ الإطلاق يقتضي العموم[5]، فأشبه ما لو نصَّ [م: 316/ ب] على ذلك[6].

قال الأبهري: لأنَّ الموصي[7] قد أقام الوصي مقامه[8] في النظر لولده في نفسه وماله؛ فكان ذلك إليه.

قال مالك: ومن قال: فلان وصيي ولم يزد؛ فقد بالغ في الإيصاء، ويكون وصيًّا على كل شيء، كمن سُمِّيت له الأمور.

وإن قال: فلان وصيي على كذا لشيء خَصَّه؛ فإنما هو[9] وصيه على ما سمَّى فقط، وإن قال: فلان وصيي حتى يَقْدُم فلان فيكون وصيي، فذلك جائز ويكون كما قال[10].

قال ابن يونس: وينبغي إذا مات فلان القادم[11] -قبل أن يقدم- أن يكون هذا وصيًّا؛

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 322 و(العلمية): 2/ 377.

(2) ما يقابل جملة (فلان وصيي، أو وصيتي إلى فلان ولم يزد) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (به من) غير قطعي القراءة في (م).

(4) الأم، للشافعي: 4/ 118.

(5) ما يقابل كلمتا (يقتضي العموم) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قوله: (اعلم أنَّ الوصية تجوز ... نصَّ على ذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 516.

(7) في (ز): (الوصي).

(8) عبارة (قد أقام الوصي مقامه) يقابلها في (ز): (مكانه).

(9) كلمتا (فإنما هو) يقابلهما في (ز): (نفذ، وكان) وما رجحناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(10) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 15، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 176.

(11) كلمتا (فلان القادم) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

لأنه إنما خلعه عند قدوم فلان الغائب، فمتى لم يقدم؛ فهو باقٍ على الوصية[1].

[في الوصية بالنكاح]

(والوصية[2] بالنكاح جائزة كالوصية[3] بالمال)[4].

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة في كتاب النكاح.

[الوصية المطلقة والمقيدة]

(وللموصي أن يوصي[5] بما إليه من الوصية إذا لم يمنعه الموصي من ذلك)[6].

وقال الشافعي: ليس له ذلك إذا أطلق إليه الوصية، وإن أذن له؛ فله قولان:

أحدهما أنه يملك أن يوصي.

والآخر أنه[7] لا يملك.

ودليلنا على أنه إذا أطلق أنَّ للموصَى إليه أن يوصي؛ لأن[8] ذلك معنى يملكه الموصى إليه إذا نصَّ عليه؛ فوجب أن يملكه بإطلاق الولاية.

أصله: سائر الحقوق التي يوصى فيها[9].

وأما إن أذن له؛ فلا وجه للمخالفة فيه؛ لأنه[10] قد أباح له ذلك[11].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 93.

(2) في (م) و(ز): (والوصايا) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) في (م) و(ز): (والوصايا) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 322 و(العلمية): 2/ 377.

(5) ما يقابل كلمة (يوصي) غير قطعي القراءة في (م).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 322 و(العلمية): 2/ 377.

(7) ما يقابل كلمة (أنه) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (م): (أن).

(9) كلمة (فيها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) ما يقابل كلمتا (فيه؛ لأنه) غير قطعي القراءة في (م).

(11) قوله: (وقال الشافعي: ليس ... له ذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 517.

[العفو عن القاتل]

(ويجوز عفو الرجل عن قاتله عمدًا، ولا يجوز عفوه عن قاتله خطأ؛ إلَّا أن يحمل الثلث ديته)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الواجب بقتل العمد قود، وإسقاط القود ليس بإسقاط مال؛ فجاز عفوه عن قتل العمد[2]؛ كان له مال أو لم يكن[3].

قال الأبهري: لأن قتيل العمد إنما يجب فيه القصاص لا المال، فإذا عفي عن القاتل فلم يترك مالًا قد وجب له، وتركه لغير المال جائز[4]، كما لو عفا عن قاذفه؛ كان جائزًا، وسواء كان القاتل حرًّا أو عبدًا [ز: 836/ أ] قاله ابن القاسم.

وقال أشهب: لا يجوز عفوه عن العبد وإن كان عمدًا إلا في[5] ثلثه بمنزلة الخطأ؛ لأنَّ قتل العمد[6] مال، إلا أن يشاء أولياء الحر أن يقتلوا.

فإذا لم يشاءوا القتل فيصير مالًا، ويجعل في[7] الثلث الأقل من قيمة العبد أو دية المقتول، فإن كان العبد يجاوز الثلث؛ سقط عنه محمل الثلث، وقيل[8] لسيده: افْدِ ما بقي من عبدك بحصة ذلك من الدية أو أسْلِمه، قاله في[9] "النوادر"[10].

ولأنَّ الواجب في قتل الخطأ مال، وليس له أن[11] يتصرَّف في المال بالإسقاط إلا في

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 322 و323 و(العلمية): 2/ 377.

(2) ما يقابل عبارة (عن قتل العمد) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قوله: (لأنَّ الواجب بقتل العمد قود ... لم يكن) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 517.

(4) في (ز): (جاز).

(5) ما يقابل حرف الجر (في) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (م): (العبد) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) ما يقابل كلمتا (ويجعل في) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (الثلث وقيل) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمتا (قاله في) يقابلهما في (ز): (ومن).

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 578 و579.

(11) ما يقابل كلمتا (له أن) غير قطعي القراءة في (م).

الثلث[1].

قال الأبهري: لأنَّ الذي له أن يخرجه عن ورثته من ماله على غير عوض هو الثلث لا أكثر.

[في الوصية للقاتل]

(ومن أوصى[2] لرجل بوصيةٍ، ثم قتله الموصى له خطأً؛ لم تسقط وصيته.
وإن قتله عمدًا؛ بطلت وصيته[3] إلَّا أن يوصي له بعد علمه بقتله)[4].

اعلم أن من أوصى لرجل بوصية، ثم قتله الموصى له خطأً؛ جازت وصيته[5]، وكانت في المال كله[6] دون الدية، كمن قَتَله وارثه خطأً؛ فإنه يرث من المال[7] دون الدية؛ لأنَّ الدية عنه أُدِّيت وهو يؤدي[8] فيها، فلو أخذ منها صار كأنه يؤدي لنفسه عن نفسه [م: 317/ أ]، أو كأنه[9] لم يؤدِّ شيئًا، أو أدَّى أقل مما لزمه، وسواء مات بالفور[10]، أو حيي وعرف ما هو فيه؛ بخلاف ما لو أوصى لغير القاتل بعد أن حيي وعرف ما هو فيه؛ فإن الوصية تدخل في المال والدية جميعًا؛ لأنَّ الموصى له ليست الدية عليه كما هي على القاتل.

وإن قتله عمدًا؛ فلا وصية له في مالٍ ولا دية، كمَنْ قتل وارثه عمدًا، فإنه لا يرث من مال ولا دية[11] إن مات مكانه ولم تعتبر الوصية.

---

(1) قوله: (ولأنَّ الواجب في... في الثلث) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 517.
(2) ما يقابل كلمتا (ومن أوصى) غير قطعي القراءة في (م).
(3) ما يقابل عبارة (عمدًا بطلت وصيته) غير قطعي القراءة في (م).
(4) التفريع (الغرب): 2/ 323 و(العلمية): 2/ 377.
(5) ما يقابل عبارة (ثم قبله الموصى له خطأ جازت وصيته) غير قطعي القراءة في (م).
(6) كلمة (كله) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).
(7) ما يقابل كلمتا (من المال) غير قطعي القراءة في (م).
(8) ما يقابل عبارة (أديت وهو يؤدي) غير قطعي القراءة في (م).
(9) كلمتا (أو كأنه) يقابلهما في (م): (وكأنه).
(10) كلمة (بالفور) يقابلها في (م): (في الفور).
(11) جملة (كمن قتل... مال ولا دية) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

وكذلك إذا عاش بعد ذلك ولم يعلم أنه ضاربه.

وكذلك إن علم ولم تكن الوصية بكتاب[1].

وإن كانت بكتاب، فعلم وأقرَّ الوصية على حالها؛ فهي جائزة، بمنزلة ما لو أوصى له بعد الجناية، وإن أوصى له بعد أن ضربه خطأ؛ كانت الوصية في المال والدية.

قال ابن المواز: سواء علم، أو لم يعلم[2]، ولا يتهم الضارب ههنا أنه أراد استعجال شيء؛ لأنَّ الوصيةَ إنما كانت بعد الضرب، وإن كانت الجناية عمدًا؛ كانت الوصية في المال دون الدية؛ لأن قبول الدية كمالٍ لم يعلم به؛ لأنها لا تجب إلا بالموت، فلا تدخل[3] فيه[4] الوصية[5].

---

(1) من قوله: (اعلم أن من أوصى) إلى قوله: (تكن الوصية بكتاب) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 130.

(2) من قوله: (وإن قتله عمدًا) إلى قوله: (علم، أو لم يعلم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3596.

(3) ما يقابل عبارة (بالموت فلا تدخل) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (فيها).

(5) في (م): (الوصايا).

قول ابن المواز بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 130 و131.

[فيمن أوصى لجماعة بوصايا، فمات واحدٌ منهم قبل موت الموصي]

(ومن أوصى لجماعة بوصايا، فماتَ واحدٌ منهم قبل موت الموصي، فعلم بموته أو لم يعلم؛ ففيها ثلاث روايات:

إحداهن أنه يحاص أهل الوصايا بقدرِ وصيته علم بموته أو لم يعلم، فما أصابه كان لورثة الموصي[1]، ولا شيء لورثة الموصَى له.

والرواية الأخرى أنه[2] قد بطلت وصيته، ولا يحاص أهل الوصايا علم[3] بموته الموصي[4] أو لم يعلم.

والرواية الثالثة أنه إن كان علم بها[5] لم يحاص أهل الوصايا بقدرها[6]، وإن لم يكن يعلم بها حاصَّ أهل الوصايا بها، فما أصاب الموصى له كان لورثة الموصي)[7].

فوجه الرواية الأولى هو أن الموصى له بطلت وصيته[8]، وصار ما كان [له][9] لورثة الميت، فحلوا [ز: 836/ ب] محله في أخذ الوصية، وفي الحصاص بها، ولأنه[10] هو كذلك كان[11] يحاصصهم بوصيته، وكما لو مات بعد موت الموصي لحلَّ ورثته محله؛ لانتقال الوصية إليهم، فما أصابه في المحاصة؛ كان لورثة الموصي، ولا شيء لورثة

---

(1) ما يقابل عبارة (كان لورثة الموصي) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (م): (أنها).

(3) كلمتا (الوصايا علم) يقابلهما في (م) و(ز): (الوصايا به علم) وما اخترناه موافق لما في طبعتيِ (الغرب) و(العلمية).

(4) قوله: (الموصي) ساقط من طبعة دار الكتب العلمية.

(5) في (ز) و(م): (بموته) وما اخترناه موافق لما في طبعتيِ (الغرب) و(العلمية).

(6) في (ز): (بها) وما يقابل كلمة (بقدرها) غير قطعي القراءة في (م).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 323 و(العلمية): 2/ 378.

(8) ما يقابل عبارة (الموصى له بطلت وصيته) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمة (له) ساقطة من (م) و(ز) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(10) في (م): (لأنه).

(11) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

الموصى له؛ لأنه إنما يملك الوصية بموت الموصي، فإذا مات قبل ذلك؛ لم يكن[1] له شيء.

ووجه الرواية الثانية هو أن الوصية لمَّا بطلت بموت الموصي، فكأنَّ الميت لم يوص بها؛ فوجب أن لا يحاص بها، كما لو أوصى لرجل بعبدٍ ولآخرين بوصايا فمات العبد؛ أن للموصى لهم ثلث ما بقي، ولا يحاصوا بقيمة العبد؛ لأنه لما مات بطلت الوصية به، وكأنَّ الموصي لم يوص إلا بما بقي من الوصايا، فكذلك هذا[2].

ووجه الرواية الثالثة هو أنه[3] إذا علم بموته فكأنَّه أقر وصيته لمن بقي من أهل الوصايا، فلم يحاص أهل الوصايا بقدرها[4]، وإن لم يكن علم بها حاص[5] أهل الوصايا بها[6]؛ لأنه لم يرد أن يكون لهم جميع المال الموصى به؛ فلذلك وقعت المحاصة[7].

[في الوصية بأكثر من الثلث]

(وليس للمرء أن يوصي بأكثر من ثلثه إلا بإذن ورثته)[8].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِنَّ اللهَ ﷻ، جَعَلَ لَكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ، عند مقتضى أَعْمَارِكُمْ، زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ**»[9].

---

(1) ما يقابل كلمة (قبل ذلك لم يكن) غير قطعي القراءة في (م).

(2) من قوله: (فوجه الرواية الأولى) إلى قوله: (فكذلك هذا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 248.

(3) ما يقابل كلمة (الثالثة: هو أنه) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمة (بقدرها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) ما يقابل عبارة (لم يكن علم بها حاص) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (بها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل عبارة (فلذلك وقعت المحاصة) غير قطعي القراءة في (م).

قوله: (ووجه الرواية الثالثة... فلذلك وقعت المحاصة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 522.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 323 و(العلمية): 2/ 378.

(9) حسن، رواه ابن ماجة: 2/ 904، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصايا، برقم (2709).

والطحاوي في شرح معاني الآثار: 4/ 380، برقم (7380).

والبيهقي في سننه الكبرى: 6/ 441، برقم (12571) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وهذا يدل على أنه لا تصرف [م: 317/ ب] له إلا في الثلث، ويدل على ذلك -أيضًا- ما رُوي عن عمران بن حصين أنه قال: "أعتق رجل ستة أعبد له عند موته لا مال له غيرهم، فأسهم النبي ﷺ بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة" خرَّجه مسلم[1].

وهذا الحديث أصلٌ في الوصية إذا زادت على الثلث، وأنها مقصورة على الثلث ولا تبطل جميعها، فإن أذن له ورثته؛ جاز ذلك؛ لأنَّ المنع إنما كان لأجلهم، فإذا أسقطوا حقوقهم؛ جاز.

وإن أجازه بعضهم دون بعض؛ جاز نصيب من أجازه منهم، وأخذ من لم يجز[2] منهم حقه؛ لأن من أجاز فقد أسقط حقه، ومن منع من ذلك[3] فقد بقي على طلب حقه.

[في إذن الورثة لمورثهم في الزيادة على الثلث في الوصية]

(ومن استأذن ورثته وهو مريض في الوصية بأكثر من ثلثه فأذنوا له فأوصى؛ فليس لهم رجعة في إذنهم، وإن استأذنهم وهو صحيح فأذنوا له؛ فلهم الرجوع[4] فيما زاد على الثلث)[5].

اعلم أن من استأذن ورثته في الوصية بأكثر من ثلثه فأذنوا له[6]، ثم رجعوا بعد موته[7]، فلا يخلو ذلك[8] من ثلاثة أحوال:

إما أن يجيزوا في الصحة، أو في المرض، أو بعد الموت.

---

(1) تقدم تخريجه في قسمة الثياب والدور ونحوهما، من كتاب القسمة: 294/9.

(2) في (ز): (يجزه).

(3) كلمتا (من ذلك) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

(4) ما يقابل كلمة (الرجوع) غير قطعي القراءة في (م).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 323 و324 و(العلمية): 2/ 378 و379.

(6) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمتا (بعد موته) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(8) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

فإن أجازوا في الصحة؛ فلا يلزمهم ذلك ولهم الرجوع فيه؛ لأنهم لا حق لهم[1] عليهم في[2] الحجر عليه حال الصحة، فأشبه إذن الأجنبي أنه لا يلزمه إذا صار وارثًا[3].

قال الأبهري: ولأنهم تركوا شيئًا لم يجب؛ لأنَّ الصحيح له التصرف في ماله على عوض وعلى غير عوض، ليس لأحدٍ عليه[4] اعتراض من وارثٍ أو غيره، وليس كذلك المريض.

وذلك بمنزلة الشفيع إذا [ز: 837/ أ] ترك شفعته قبل البيع، والولي إذا عفا عمن سيقتل وليه أو عفا عمن سيقذفه وأشباه[5] ذلك؛ لأن تركه لهذه الأشياء قبل أن تجب عليه غير لازم[6] له.

قال الباجي: في الإيصاء حالة الصحة لا يخلو ذلك: إما أن يكون لسبب، أو لغير سبب، فإن كان لسبب -كالغزو والسفر- واستأذنهم فأذنوا له؛ ففيها روايتان:

إحداهما أن ذلك يلزمهم ولا رجوع لهم.

والأخرى أنه لا يلزم، ولهم الرجوع[7].

فوجه الرواية الأولى هو أن حال الغزو والسفر حال خوف، فأشبه ذلك المرض؛ فلا رجوع لهم، قاله الأبهري.

وقال الباجي في التوجيه هو أن ذلك[8] سبب للوصية غالبًا، فلم يكن لهم رجوع كالمرض.

ووجه الرواية الثانية هو أنه إنما[9] تصرَّف في حال الصحة، فلم يلزم الورثة الإجازة

---

(1) كلمة (لهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) ما يقابل كلمتا (عليهم في) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قوله: (اعلم أن من استأذن ... صار وارثًا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 509.

(4) ما يقابل عبارة (عوض، ليس لأحدٍ عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (وأشباه) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (الأشياء قبل أن تجب عليه غير لازم) غير قطعي القراءة في (م).

(7) المنتقى، للباجي: 8/ 141.

(8) ما يقابل عبارة (هو أن ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (هو أنه إنما) غير قطعي القراءة في (م).

فيها، كما لو كانت بغير[1] سبب.

وإن أجازوا بعد الموت؛ فلا رجوع لهم فيه من غير خلاف؛ لأن الإرث قد وجب[2] لهم فتركوه[3].

وإن أجازوه في حال المرض المخوف عليه فقال مالك: أما من كان بائنًا عنه من ولد[4] أو أخ أو ابن عم؛ فليس لهم رجوع[5].

قال الأبهري: لأنهم قد تركوا ما وجب لهم من الحق؛ فليس لهم أن يرجعوا فيه إذا كان قد أنفذه؛ لأنه قد فات، ووجب لمن أنفذه له.

قال: ولأنهم قد تركوا حقهم؛ ألا ترى[6] أن المريض محجور عليه من أجل ورثته لما قد وجب لهم من الحق[7] في ماله، وهو منع تصرفه[8] على غير عوض من أجلهم، فإذا أذنوا له جاز تصرفه فيه، ولم يكن لهم رجوع؛ لأنهم قد تركوا ما وجب لهم [م: 318/ أ]، وذلك بمنزلة ترك الشفيع الشفعة بعد البيع، والولي إذا ترك القود بعد أن يجب له؛ فإن لم يكن المريض أنفذ ذلك؛ كان للوارث أن يرجع فيه؛ لأنه لم يفت بالتقييد.

وأما من كان في عياله من ولدٍ قد احتلم أو بناته[9]، أو زوجاته[10] فذلك لهم.

وكذلك ابن العم الوارث إن كان ذا حاجة إليه ويخاف إن منعه وصحَّ؛ أضرَّ به في منع رِفْده؛ فلهؤلاء أن يرجعوا إذا رأى أن إجازتهم خوفًا مما[11] وصفنا[12].

---

(1) ما يقابل كلمة (بغير) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (وجب) غير قطعي القراءة في (م).

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 8/ 142.

(4) ما يقابل عبارة (عنه من ولد) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (وإن أجازوه في حال ... فليس لهم رجوع) بنحوه في الخصال، لابن زرب، ص: 226.

(6) ما يقابل عبارة (حقهم؛ ألا ترى) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (ز): (الحقوق).

(8) ما يقابل عبارة (وهو منع تصرفه) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (شابة).

(10) في (ز): (زوجات).

(11) في (ز): (بما).

(12) قوله: (وأما من كان في ... مما وصفنا) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 75 وتهذيب البراذعي

وسواء تبرَّعوا بذلك ابتداءً من غير أن يطلبهم أو بطلبه؛ لأنهم يقولون: إنما بادرنا بالإجازة لتطييب نفسه، وخشِينا إن لم نبادر مَنَعْنا رِفده[1]؛ فلهم بذلك حجة ومقال -والله أعلم- إلا أن يجيزوا بعد الموت؛ فلا رجوع لهم بعد ذلك إذا كانت حالتهم مرضية، ولا يجوز إذن البكر والابن الصغير والسفيه[2] وإن لم يرجعا[3].

[الوصية في حدود الثلث حتى لمن ليس له وارث]

(ومن لم يكن له وارث؛ فليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه)[4].

اختُلِفَ فيمن أوصى بماله كله ولا وارث له، هل له ذلك أم لا؟

فقيل: ليس له ذلك.

وقيل: وصيته ماضية[5].

قال أشهب: وبلغني عن عليٍّ وابن مسعود فيمن لا وارث له أن له أن يوصي بماله كله، وللوصي أن ينفذ ذلك في وجهه ولا ضمان عليه.

وذكر أبو زيد [ز: 837/ ب] عن ابن القاسم في المسلم يموت ولا وارث له أن له أن يتصدَّق بماله كله.

قال: إلا أن يكون الوالي مثل عمر بن عبد العزيز؛ فليدفع إليه[6].

فوجه المنع قوله ﷺ: «إِنَّ اللهَ أَعْطَاكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ»[7].

وظاهر هذا أنه ليس له في الزائد شيء، .....

(بتحقيقنا): 4/ 211 و212.

(1) قوله: (وسواء تبرعوا... نبادر منعنا رفده) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 5/ 2584.

(2) كلمتا (الصغير والسفيه) يقابلهما في (م): (السفيه).

(3) قوله: (إلا أن يجيزوا بعد الموت ... لم يرجعا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 249.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 324 و(العلمية): 2/ 379.

(5) قوله: (اختلف فيمن أوصى ... وصيته ماضية) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3601.

(6) من قوله: (قال أشهب: وبلغني) إلى قوله: (العزيز فليدفع إليه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 137.

(7) تقدم تخريجه في الوصية بأكثر من الثلث من كتاب الوصية: 9/452.

ولأن المسلمين يعقلون عنه[1]، فلم يكن له أن يوصي في حقهم بأكثر من الثلث كالورثة[2].

قال الأبهري: ولأن المسلمين عصبته وورثته[3]، فكانوا أولى به من هذا الذي أوصى له -أعني: بثلثي ماله- ألا ترى أنَّ المسلمين يعقلون عنه إذا جنى جناية خطأ، وينفق عليه من مالهم إذا احتاج؛ فكذلك يرثونه[4].

ووجه الجواز هو أنَّ المنع إنما كان لحقِّ الورثة، وليس ثمَّ وارث يستحق هذا المال، فلم يمنع، وقد أجاز ذلك علي بن أبي طالب، وابن مسعود[5].

[في الوصية بأكثر من الثلث]

(ومن أوصى بأكثر من ثلثه؛ فورثته بالخيار في إجازة ما زاد على ثلثه[6] وفي ردِّه، فإن أجازوه مضى، وإن ردُّوه بطل.

وإن أجازه بعضهم دون بعض؛ جاز نصيب مَنْ[7] أجازه منهم، وأخذ من لم يُجِزْ منهم حقه)[8].

وإنما كان الخيار للورثة؛ لأنَّ الميت قد تجاوز ما[9] جعل له من الوصية بالثلث إلى الزيادة عليه؛ فكان للورثة أن يجيزوا ذلك أو يمنعوا؛ لتعلق حقوقهم[10] به[11]، .....

---

(1) ما يقابل كلمة (عنه) غير قطعي القراءة في (م).

(2) قوله: (فوجه المنع قوله ... الثلث كالورثة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 508.

(3) ما يقابل عبارة (المسلمين عصبته وورثته) غير قطعي القراءة في (م).

(4) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [26/ ب].

(5) قوله: (وقد أجاز ذلك علي بن أبي طالب، وابن مسعود) بنحوه في المنتقى، للباجي: 8/ 96.

(6) ما يقابل عبارة (إجازة ما زاد على ثلثه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (دون بعض جاز نصيب من) غير قطعي القراءة في (م).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 324 و(العلمية): 2/ 379.

(9) ما يقابل كلمة (ما) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (حقوقهم) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

فإذا أجازوه[1] جاز؛ لأن المنع إنما كان لأجلهم[2]؛ لأنَّ ما زاد على الثلث حق لهم، فإذا أجازوه[3] فقد أسقطوا حقوقهم؛ فجاز.

وإن أجازه بعضهم دون بعض؛ جاز في حق من أجازه، ولم يجز في حق من مَنَع؛ لأنَّ من أجاز فقد[4] أسقط حقه[5]، ومن منع فقد طلب حقه؛ فكان ذلك له[6].

[في الوصية للوارث]

(ولا وصية لوارث من ثلث ولا غيره[7]؛ إلَّا أن يجيز ذلك الورثة)[8].

والأصل في ذلك ما خرَّجه الدارقطني[9] عن ابن عباس أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ**»[10].

قال الأبهري: ولأنَّ المريض إنما حجر عليه ورثته؛ لئلا يخرج ماله [م: **318**/ ب] عنهم على غير عوض إلا بإذنهم، وكذلك لا يجوز أن يفضل[11] بعضهم في شيء يعيطه إياه إلا بإذن الآخر؛ لأنَّه يكون حينئذٍ كأن الوارث أعطاه إياه.

قال: ولا خلاف في هذا بين أحدٍ من العلماء.

قال: وقد روى إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم أنه قال: سمعت أبا

---

(1) في (ز): (أجازوا).

(2) ما يقابل كلمة (لأجلهم) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمة (أجازوه) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (فقد) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمتا (أسقط حقه) يقابلهما في (م): (أسقطوا حقوقهم).

(6) من قوله: (وإنما كان الخيار للورثة) إلى قوله: (حقه؛ فكان ذلك له) بنحوه في المنتقى، للباجي: **8/ 129**.

(7) ما يقابل عبارة (وصية لوارث من ثلث ولا غيره) غير قطعي القراءة في (م).

(8) التفريع (الغرب): **2/ 324** و(العلمية): **2/ 379**.

(9) ما يقابل عبارة (ما خرَّجه الدارقطني) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ضعيف، رواه الدارقطني في سننه: **5/ 171**، برقم **(4150)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **6/ 431**، برقم **(12535)** كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(11) ما يقابل عبارة (يجوز أن يفضل) غير قطعي القراءة في (م).

أمامة رضي الله عنه يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول[1] في خطبته[2] عام حجة[3] الوداع: «إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[4]، ولأنَّ الله تعالى جعل لكل وارث شيئًا معلومًا من التركة، فإذا خصَّ الميت بعضهم بزيادة على ذلك فقد أعطاه من حق غيره [ز: 838/ أ] إلا أن يجيز ذلك الورثة فيجوز؛ لأنَّ المنع إنما كان لحقهم، فإذا أسقطوا حقوقهم؛ جاز[5].

[فيمن أوصى بعتق معين ووصايا]

(ومن أوصى بعتق معين ووصايا ولم يَسَعْ ذلك ثلثه؛ فالعتق مبدَّأ على الوصايا، ومن أوصى بعتق معين وزكاة؛ فالزكاة مبدَّأة.

وقال عبد الملك: العتق مبدَّأ على الزكاة)[6].

اعلم أنَّ السنة المعمول[7] بها أنَّ العتق مبدأ على الوصايا إذا كان عتقًا معينًا، وقاله مالك وأصحابه.

قال أشهب: وبلغنا أنَّ النبيَّ ﷺ وأبا بكر وعمر قضوا بذلك[8].

قال: ولأنَّ من أعتق شقصًا له في عبد استتم عتقه عليه، ولا يفعل ذلك في صدقة ولا غيرها.

---

(1) كلمة (يقول) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) في (ز): (خطبة).

(3) كلمة (حجة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) حسن صحيح، رواه أبو داود: **3/ 114**، في باب ما جاء في الوصية للوارث، من كتاب الوصايا، برقم **(2870)**.

والترمذي: **4/ 433**، في باب ما جاء لا وصية لوارث، من كتاب أبواب الوصايا، برقم **(2120)** كلاهما عن أبي أمامة رضي الله عنه.

(5) قوله: (وقد روى إسماعيل ... حقوقهم؛ جاز) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 508** و**509**.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 324** و(العلمية): **2/ 379**.

(7) ما يقابل عبارة (أنَّ السنة المعمول) غير قطعي القراءة في (م).

(8) من قوله: (اعلم أنَّ السنة المعمول) إلى قوله: (وعمر قضوا بذلك) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11/ 140**.

قال الأبهري: ولأنَّ العتق أوكد سببًا وأعظم حرمة؛ لأنها حرمة تثبت في البدن، وحرمة البدن أوكد من حرمة المال[1].

واختُلِفَ إذا أوصى بعتق معين وزكاة؛ بأيهما يبدأ؟

فقال مالك: الزكاة مبدأة[2].

وقال عبد الملك: العتق مبدأ، فراعى عبد الملك العتق لتأكد حرمته؛ لأنها حرمة ثبتت في البدن، وحرمة البدن أوكد من حرمة المال[3]، وراعى مالك الزكاة؛ لأنها من حقوق الله تعالى[4].

قال الأبهري: ولأن الزكاة واجبة والعتق تطوع، فكان إخراج الواجب وتقديمه[5] أَوْلَى من التطوع، كما كان أداء الدين الذي هو واجب أَوْلَى مما هو ليس بواجب من الوصايا، وسواء أوصى بعتق عبد بعينه، أو أعتق بتلًا في مرضه أنَّ الزكاة مبدأة؛ لأنها أوكد.

وقد قال محمد بن مسلمة: إن العتق المبتل في المرض أَوْلَى من الزكاة.

قال: لأنه يقدر أن يرجع عن وصيِّته بالزكاة، ولا يقدر أن يرجع عن العتق.

قال الأبهري: وقول مالك أصح من قِبَل أن الزكاة فرض، والعتق[6] ليس بفرض عليه، فكان أداء الفرض وتقدمته أَوْلَى من التطوع، والزكاة مقدَّمة على كل شيء من الوصايا إلا على التدبير في الصحة؛ لأنه ليس يجوز له أن يرجع عن التدبير في الصحة، ولأنَّ سببه أوكد؛ لأنه عقد حرمة[7] قد ثبت في حال الصحة، فأما التدبير في المرض؛ فالزكاة مقدَّمة[8] عليه.

---

(1) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [187/ أ].

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 39، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 189.

(3) عبارة (مبدأ، فراعى عبد الملك ... المال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قوله: (واختلف إذا... لأنها من حقوق الله تعالى) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 529.

(5) في (م): (وتقدمته).

(6) ما يقابل عبارة (الزكاة فرض، والعتق) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (م): (حرية).

(8) ما يقابل كلمتا (فالزكاة مقدمة) غير قطعي القراءة في (م).

وكذلك على العتق في المرض بتلًا كان أو وصية في عبد بعينه أو بغير[1] عينه؛ لتأكد حرمته؛ لأنَّ حرمته ثبتت في البدن، وحرمة البدن آكد من حرمة المال[2].

[اجتماع الزكاة والكفَّارة في الوصية]

(ومن أوصى بزكاة وكفَّارة؛ فالزكاة مبدَّأة على[3] الكفارة)[4].

وإنما بُدئت الزكاة على الكفارة لتأكدها، ومن تأكُّدها أنها وجبت ابتداءً[5]، والكفَّارة إنما وجبت بفعل من الإنسان، وما وجب ابتداءً فهو أقوى، وأيضًا فإن الكفَّارة فيها عوض[6] عن العتق إذا عدمه وهو الصوم، ولا عوض عن الزكاة، وسواء كانت زكاة مال، أو زكاة [م: **319**/ أ] ماشية، أو زكاة حرث، أو زكاة فطر.

وهل تقدَّم[7] زكاة المال على [ز: **838**/ ب] زكاة الفطر أم لا؟

اختلف في ذلك على قولين فالمشهور من المذهب أن زكاة المال مقدَّمة على زكاة الفطر؛ لأنَّ زكاة المال واجبة بنصِّ القرآن، فكانت أقوى مما ثبت بأخبار الآحاد.

وقال ابن الماجشون: زكاة الفطر وغيرها من الزكوات[8] بمنزلة واحدة.

قال الباجي: لأنهما زكاتان واجبتان، فلم تقدَّم إحداهما على الأخرى[9].

ذكر ابن يونس عن أشهب أنَّ الزكاة لا تبدأ على الوصايا[10]؛ لأنَّ وجوبها[11] لا

---

(1) ما يقابل كلمتا (أو بغير) غير قطعي القراءة في (م).

(2) عبارة (لتأكد حرمته... آكد من حرمة المال) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (ز): (في).

(4) التفريع (الغرب): **2/ 325** و(العلمية): **2/ 379**.

(5) ما يقابل كلمة (ابتداءً) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمتا (فيها عوض) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمتا (وهل تقدم) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (م): (الزكاة).

(9) قوله: (وهل تقدم... إحداهما على الأخرى) بنحوه في المنتقى، للباجي: **8/ 117**.

(10) كلمتا (على الوصايا) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(11) ما يقابل كلمة (وجوبها) غير قطعي القراءة في (م).

يُعلم إلا من قوله[1] وجهته، فصارت كالوصايا[2].

(ومن أوصى بوصايا وكفَّارات ونذور؛ فالكفارات [والنذور][3] مُبَدَّأة على الوصايا.

وكذلك كل ما كان بعضه آكد من بعض إذا أوصى بهما جميعًا؛ فإنه يبدأ بالآكد فالآكد)[4].

اعلم أنَّ أول ما يبدأ به في الثلث المدبَّر في الصحة على كل وصية وعلى العتق الواجب وغيره؛ إذ ليس للميت أن يرجع فيه[5]، وله أن يرجع في الوصية بالعتق[6] وغيره قبل موته إلا ما بتله في مرضه؛ فلا يرجع فيه[7].

واختُلِفَ في المدبَّر في الصحة، وفي صداق المنكوحة في المرض إذا بنى بها فقال مالك مرة: المدبَّر في الصحة مبدأ على صداق المنكوحة في المرض، وقال مرة: يبدأ بالصداق، وقال أيضًا: يتحاصَّان[8].

فوجه القول بأنه يبدأ المدبر في الصحة فلأنه عقدٌ وجب في وقت كان له التصرف في جميع ماله وهو الصحة، وصداق المنكوحة في المرض الذي هو ممنوع فيه من ثلثي المال، فقوِي حكم التدبير؛ فلهذا يبدأ.

ووجه القول بأنه يبدأ بصداق المنكوحة في المرض، فلأنه أشبه باب المعاوضات؛ لأخذ المريض بضع الزوجة بالصداق الواجب لها، ولأنه إذا صح؛ كان الصداق عليه من

---

(1) كلمة (قوله) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11/ 149**.

(3) كلمة (والنذور) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 325** و(العلمية): **2/ 379** و**380**.

(5) ما يقابل كلمتا (يرجع فيه) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (بالعتق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) قوله: (اعلم أنَّ أول ... يرجع فيه) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 188**.

(8) ما يقابل كلمتا (أيضًا: يتحاصان) غير قطعي القراءة في (م).

قوله: (واختلف في المدبر ... وقال أيضًا: يتحاصان) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **2/ 298**.

رأس المال، والمدبر إنما هو من الثلث على كل حال؛ فكان الصداق أقوى.

ووجه القول بأنهما يتحاصان؛ فلِما قدمناه من ترجيح [وجه][1] كل قول، فكأنهما تساويا عنده، فرأى العدل بينهما التحاصص ثم الزكاة.

وإنما ضعف حكمها عنهما؛ لأنَّ[2] وجوبها إنما هو[3] معلوم من جهته، ونحن لا ندري أصدق في ذلك أم كذب؟!

وما قدمناه ثابت بالسنة؛ فهو أقوى[4].

وأيضًا فإن التدبير له طالب معين مستحق له، والزكاة إنما يستحقها المساكين، وهم غير معلومين.

وإنما[5] بدِّئت الزكاة على العتق في الظهار وقتل النفس؛ لأنَّ فيهما العوض عن العتق في العدم، وهو الصوم، ولا عوض في الزكاة، ولا بدَّ من نفاذها؛ فهي أقوى.

ثم[6] العتق في الظهار وقتل النفس لا يُبَدَّأ أحدهما على صاحبه؛ لأنهما لمَّا استويا في العدد[7] في الصوم؛ وجب أن[8] يستويا في المال، فما وقع للظهار؛ أطعم به، وما وقع للقتل؛ شارك به في رقبة[9].

[ز: 839/ أ] وقيل: يُبْدَأ بعتقِ قتل النفس؛ لأنَّ عتق الظهار منه عوض في المال وهو الإطعام، وعتق[10] قتل النفس لا بدل منه في المال.

---

(1) كلمة (وجه) زائدة من جامع ابن يونس.

(2) في (ز) و(م): (لأنهما) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) ما يقابل عبارة (عنهما؛ لأنها وجوبها إنما هو) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (ثابت بالسنة فهو أقوى) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (وإنما) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمة (ثم) غير قطعي القراءة في (م).

(7)في جامع ابن يونس: (العدم).

(8) ما يقابل عبارة (الصوم وجب أن) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (للقتل شارك به في رقبة) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (الإطعام، وعتق) غير قطعي القراءة في (م).

وقيل: يقرع بينهما؛ لأنه لا يجزئ عتق بعض رقبة عن[1] كلِّ واحدٍ منهما، فأقرع بينهما؛ ليصح العتق لأحدهما؛ إذ ليس هو مقدم حقيقة، [م: 319/ ب] فمن صار[2] له السهم فالله سبحانه أعطاه وأحرم[3] صاحبه.

ثم كفارة اليمين، وإنما بُدِّئ العتق في الظهار وقتل النفس عليهما؛ لأنَّ كفارة اليمين هو مخيَّر فيها بين[4] العتق والإطعام والكسوة، وكفارة الظهار وقتل النفس هو مقصور على العتق لا ينتقل عنه إلا بالعدم، فكان حُكْمهما[5] أَقْوى.

ثم كفارة الوطء في رمضان، وإنما بُدِّئَ بكفارة اليمين عليها؛ لأنها واجبة بإيجاب الله تعالى، وكفارة الوطء في رمضان واجبة بالسنة، فكانت كفارة اليمين أَقْوى، ثم كفارة الإطعام في رمضان دونها؛ لأنها باجتهاد العلماء، ثم المدبر والمبتل في المرض معًا، وإنما بُدِّئ بالكفارة عليهما؛ لأنها واجبة بنصِّ السنة، والتدبير والتبتيل إنما وجب بإدخاله على نفسه، فكان أضعف.

ثم الموصى بعتقه بعينه، والموصى أن يشترى فيعتق وهو بعينه، أو أوصى أن يعتق[6] إلى أجل قريب كالشهر ونحوه، أو يعتق[7] على مال يتعجله[8].

وإنما بُدِّئَ المبتل والمدبر في المرض على هؤلاء؛ لأنَّ له الرجوع فيهم، والمبتل والمدبَّر في المرض لا رجوع[9] له فيهما؛ فكان حكمهما أقوى، ثم العتق بعد موته بسنةٍ، وإنما بدئ هؤلاء عليه؛ لأنه قد يهلك قبل السنة فلا يصيبه عتق، وهؤلاء عتقهم ناجز.

ثم الموصى أن يكاتب، أو على مال فلم يعجله.

---

(1) ما يقابل عبارة (عتق بعض رقبة عن) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (ز): (طار).

(3) ما يقابل كلمة (وأحرم) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (من).

(5) ما يقابل كلمة (حكمهما) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمة (يعتق) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (يعتق) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمتا (مال يتعجله) يقابلهما في (م) و(ز): (ما تعجله) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) ما يقابل كلمتا (لا رجوع) غير قطعي القراءة في (م).

وإنما بدئ المعتق إلى سنة عليهما؛ لأنه بَتَله ولا يتوقع منه عجز؛ بخلاف المكاتب، فكان المعتق بعد سنة أقوى، فإن بَعُدَ أجل عتقه كالعشر سنين ونحوها[1]؛ تحاصوا لكثرة الغرر في أن لا يصيبه العتق[2]؛ إذ قد يهلك قبل تمام الأمد، وإذ قد يعجز هذا أو يهلك قبل الأداء، فكأنهم استووا في الغرر.

واختلف أبو محمد بن أبي زيد، وأبو موسى بن مناس هل يبدأ بالنذر على المدبر والمبتل في المرض أم لا؟

فذهب[3] أبو محمد إلى أن النذر يُبَدَّأ، وذهب أبو موسى بن مناس إلى أنَّ المبتل والمدبر في المرض يبدأ.

فوجه قول أبي محمد هو أنَّ النذر شيء أوجبه على نفسه في الصحة، فلا يدخل[4] عليه في المرض مختارًا ما يبطله أو ينقصه من قدره.

ووجه قول أبي موسى بن مناس هو أن النذر وإن كان في الصحة[5] لكنه لما فرَّط في إخراجه حتى أوصى به بعد موته[6] أشبَه الوصايا.

والعتق مبدأ على الوصايا، ثم الوصية بعتق [ز: **839**/ ب] عبد غير معين بالمال وبالحج.

وقد قيل: إن العتق بغير عينه يُبَدَّأ على[7] الحج.

وإنما بدئ بالنذر على العتق الغير المعين والوصايا بالحج؛ لأنَّ النذر شيء أوجبه على نفسه[8]، ولا يستطيع الرجوع فيه، والوصايا له الرجوع فيها، فكان حكم النذر أقوى.

---

(1) ما يقابل كلمة (ونحوها) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمة (العتق) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه في جامع ابن يونس.

(3) ما يقابل كلمة (فذهب) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (فلا يدخل) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (وإن كان في الصحة) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمتا (بعد موته) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (العتق بغير عينه يبدأ على) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (على نفسه) غير قطعي القراءة في (م).

وإنما بُدِّئت الرقبة غير المعينة على الحج في أحد قوليه[1]؛ لأنَّ الحج عمل بدن، وقد كره أن يعمل أحد[2] عن أحد، وبالله التوفيق[3].

[فيمن أوصى بعتق مطلق غير معين ووصايا]

(ومن أوصى بعتقٍ مطلقٍ غير معين، ووصايا؛ فهو على وجهين:

إن كان العتق واجبًا من نذر، أو كفارة يمين، أو قتل نفس؛ فهو مبدَّأ [على الوصايا][4]،

وإن كان تطوعًا ففيها روايتان:

إحداهما أن العتق[5] مبدَّأ.

والأخرى أنه وسائر الوصايا سواء)[6].

وإنما [م: 320/ أ] أمر بتبدئة العتق إذا كان واجبًا؛ لأن الوصية كالتبرع[7] والعتق واجب، والواجب مُبَدَّأ على التبرع، كما كان أداء الدين الذي هو واجب أَوْلَى مما هو ليس بواجب من الوصايا.

وإن كان تطوعًا؛ ففيها روايتان:

إحداهما[8] أن العتق مُبَدَّأ[9]؛ لأن النبيَّ ﷺ أمر بتبدئة العتق على الوصايا، فعمَّ ولم يخص، واعتبارًا بما إذا كان معينًا.

والرواية الأخرى أنه وسائر الوصايا بالسواء؛ لأنها وصية بمال[10].

---

(1) ما يقابل كلمة (قوليه) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (وقد كره أن يعمل أحد) غير قطعي القراءة في (م).

(3) من قوله: (فوجه القول بأنه يبدأ) إلى قوله: (عن أحد، وبالله التوفيق) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 148، وما بعدها.

(4) كلمتا (على الوصايا) ساقطتان من (ز) و(م) وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع .

(5) كلمتا (أن العتق) يقابلهما في (م): (أنه).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 325 و(العلمية): 2/ 380.

(7) ما يقابل عبارة (لأن الوصية كالتبرع) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (إحداهما) غير قطعي القراءة في (م).

(9) جملة (والأخرى: أنه وسائر الوصايا ... العتق مبدأ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) قوله: (والرواية الأخرى أنه ... لأنها وصية بمال) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 529.

[في وصية الصبي المميز]

(ووصية الصبي المميز جائزة)[1].

اعلم أنَّ وصية الصبي المميز جائزة، ولم يختلف قول مالك ولا أحد من أصحابه فيها.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز[2].

ودليلنا: ما "رُوي عن[3] عمر رضي الله عنه أنه أجاز وصية[4] صبي يَفاع ابن عشر سنين ببئر قيمتها ثلاثون ألفا"[5].

قال الباجي: اليفاع: ابن عشر سنين، أو اثنتي[6] عشرة سنة[7].

وروى ابن وهب أنَّ أبَّان بن عثمان أجاز وصية جارية بنت ثمان سنين أو تسع[8].

واختُلِفَ في السنِّ الذي تجوز فيه وصيته فقال مالك: إذا بلغ عشر سنين أو أقل بالشيء اليسير[9] إذا أصاب وجه الوصية[10].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 325 و(العلمية): 2/ 380.

(2) قوله: (اعلم أنَّ وصية... لا تجوز) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 1010.

(3) في (م): (أن).

(4) ما يقابل كلمة (وصية) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (ببئر قيمتها ثلاثون ألفا) غير قطعي القراءة في (ز).

والأثر رواه مالك في موطئه: 4/ 1104، في باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه، من كتاب الوصية، برقم (2820).

والبيهقي في سننه الكبرى: 6/ 461، برقم (12657) كلاهما عن عمرو بن سليم الزرقي عن عمر رضي الله عنه.

(6) في (ز): (إحدى) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(7) المنتقى، للباجي: 8/ 91.

(8) في (ز): (سبع) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

قوله: (وروى ابن وهب ... سنين أو تسع) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 127.

(9) ما يقابل عبارة (أقل بالشيء اليسير) غير قطعي القراءة في (م).

(10) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 33، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 185.

وقال في "العتبية": إذا أثغر وأمر بالصلاة وأدب عليها[1].

وقال ابن الماجشون في "المبسوط": إذا كان مراهقًا؛ جازت وصيته؛ لأنه عارف بوجوه القرب كالبالغ[2]، ولأن الفقر مأمون[3] عليه بعد الموت، [فلا يبقى موضع يمنع الوصية][4].

قال الباجي: أما الصغير[5] الذي لا يميِّز؛ فلا خلاف بين العلماء أنه لا تجوز وصيته؛ لأنه لا يصح قصده، كالمغمى عليه[6].

قال الأبهري: ولا فَرْقَ بين أن يكون صغيرًا أو كبيرًا إذا[7] كان يميز ويعقل ما يوصي به، ولم يجز أن يُمْنع من القربة[8] وفعل الخير، كما لم يمنع النبي ﷺ من الحج بالصبي.

قال: وليست الوصية كالعتق في حال حياتِه والهبة والصدقة؛ لأنَّ هذه الأشياء إنما يفعلها في حال يخشى عليه[9] الفقر بإخراجه هذه الأشياء، ولو جاز فعله لها؛ لم يكن للحجر عليه معنى، فأمَّا الوصية فلا يخشى عليه الفقر؛ فجازت وصيته.

قال مالك: ولا يجوز تدبير من لم يبلغ الحلم، بخلاف[10] الوصية.

والفرق بينهما أنَّ التدبير عقد لازم؛ فلم يلزم كالبيع والشراء، بخلاف الوصية[11].

وأما قوله[12]: (إذا أصاب وجه الوصية)، فهو أن يوصي بها قربة لله سبحانه، أو لصلة

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 493.

(2) قوله: (وقال ابن الماجشون... بوجوه القرب كالبالغ) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3594.

(3) ما يقابل كلمتا (الفقر مأمون) غير قطعي القراءة في (م).

(4) عبارة (فلا يبقى موضع يمنع الوصية) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من إشراف عبد الوهاب.
وقوله: (ولأن الفقر مأمون ... يمنع الوصية) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 1010.

(5) في (م): (الصغر).

(6) المنتقى، للباجي: 8/ 92.

(7) ما يقابل كلمة (إذا) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (ولم يجز أن يمنع من القربة) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمتا (يخشى عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (بخلاف) غير قطعي القراءة في (م).

(11) قوله: (قال مالك: ولا ... بخلاف الوصية) بنحوه في المنتقى، للباجي: 8/ 92.

(12) ما يقابل عبارة (بخلاف الوصية وأما قوله) غير قطعي القراءة في (م).

رحم.

وأما أن يجعلها لمن[1] يستعين بها على شرب الخمر أو غيره مما لا يحل؛ فلا تمضي[2].

[في وصية السفيه المحجور عليه] [ز: 840/ أ]

(ووصية السفيه المحجور عليه جائزة إذا[3] كان عقله صحيحًا)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ السفيه إنما مُنع من إخراج[5] المال بغير عوض خوف الفقر، والوصية إنما تنفذ بعد الموت، وقد أمن عليه الفقر في تلك[6] الحالة[7].

قال مالك: والأمر المجمع عليه عندنا أنَّ وصية السفيه المحجور عليه، والمجنون الذي يصاب أحيانًا ويفيق[8] أحيانًا جائزة، إذا كان معهما من عقولهما ما يعرفان به الوصية[9]، وأما من[10] كان مغلوبًا عن عقله؛ فلا وصية له كالمجنون والمغمى عليه.

قال الأبهري: ولا خلاف نعلمه في أن[11] وصية من لا يعقل ولا يميز غير جائزة[12].

---

(1) ما يقابل عبارة (وأما أن يجعلها لمن) غير قطعي القراءة في (م).

(2) قوله: (وأما قوله إذا... فلا تمضي) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3594.

(3) ما يقابل عبارة (المحجور عليه جائزة إذا) غير قطعي القراءة في (م).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 325 و(العلمية): 2/ 380.

(5) ما يقابل عبارة (مُنع من إخراج) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (الفقر في تلك) غير قطعي القراءة في (م).

(7) قوله: (وإنما قال ذلك ... تلك الحالة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 514.

(8) ما يقابل عبارة (والمجنون الذي يصاب أحيانًا ويفيق) غير قطعي القراءة في (م).

(9) قول الإمام مالك بنحوه في منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 1/ 513.

(10) ما يقابل كلمتا (وأما من) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل عبارة (خلاف نعلمه في أن) غير قطعي القراءة في (م).

(12) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [12/ أ].

[في الوصية للعبد والمرأة]

(والوصية إلى العبد والمرأة جائزة، وعبد نفسه وعبد غيره[1] بمنزلة واحدة)[2].

اعلم أنَّ الوصية إلى العبد جائزة إذا كان [م: 320/ ب] مأمونًا على ما وَلِيَ عليه غير عاجز عنه، وسواء كان[3] مِلْكًا للميت أو لغيره إذا رَضِيَ سيده، وكان السيد ممن لا يخاف أن يغلب على ما في يد عبده[4].

وقال الشافعي: لا تجوز الوصية له[5].

ودليلنا أنه مأمون في نفسه يتأتَّى منه النظر في الوصية، فأشبه الحر[6].

وأما المرأة، فالأصل في جواز الوصية إليها[7] ما رُوي "أن عائشة رضي الله عنها كانت وصية على بنات أخيها عبد الرحمن"[8].

قال مالك: وقد أوصى عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى ابنته حفصة تنفيذ تركته[9].

قال الأبهري: ولأن الوصيَّ يُراد منه تنفيذ ما يوصي به الموصي وقيامه مقامه في ذلك، وفي حفظ ولده الأصاغر، وحفظ[10] مالهم؛ فلا فضل في ذلك بين الرجل والمرأة إذا كان

---

(1) ما يقابل عبارة (وعبد نفسه وعبد غيره) غير قطعي القراءة في (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 326 و(العلمية): 2/ 381.

(3) ما يقابل كلمتا (وسواء كان) غير قطعي القراءة في (م).

(4) قوله: (اعلم أنَّ الوصية ... يد عبده) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3565 و3566.

(5) كلمة (له) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

الأم، للشافعي: 8/ 86.

(6) قوله: (وقال الشافعي: لا تجوز ... فأشبه الحر) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 515.

(7) ما يقابل كلمة (إليها) غير قطعي القراءة في (م).

(8) رواه مالك في موطئه: 2/ 351، في باب ما لا زكاة فيه من الحلي والتبر والعنبر، من كتاب الزكاة، برقم (858).

وعبد الرزاق في مصنفه: 4/ 82، برقم (7052) كلاهما عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه.

(9) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 284 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 17/ 35.

(10) عبارة (وفي حفظ ولده الأصاغر وحفظ) يقابلها في (م): (في حفظ) وما رجحناه موافق لما في مخطوط جوتة.

الوصي أمينًا[1].

فرع:

فلو أوصى إلى امرأته فتزوجت؛ فقال مالك: إن كانت لا بأس[2] بحالها؛ لم تكشف، وإن خيف؛ كشفت[3].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك إذا كانت مأمونة لا يجوز كشفها؛ لأنها على أصل الأمانة، وإنما يريد أولياء الولد الإضرار بها لمَّا تزوجت، وإن كانت غير مأمونة؛ كشف عن ذلك ونظر في المال؛ لأنه[4] حظ الأصاغر[5].

قال ابن القاسم: وإذا رضي حالها والمال يسير؛ لم يؤخذ منها ولم يكشف، وأما إن كان المال كثيرًا وهي مقلة، وخيف من ناحيتها؛ نزع المال منها.

قال مالك: وإن قال الميت: (إن تزوَّجَت فانزعوا الولد منها) فأرادت النكاح؛ فإن عزلتهم في مكان عندها مع خادم ونفقة؛ فهي أوْلَى بهم وإلا نزعوا منها؛ لأن الميت لم يقل: (إن تزوجت فلا وصية لها) وإنما[6] قال: (ينزعوا منها) فالوصية لها قائمة[7].

[في الوصية إلى الكافر والفاسق]

(والوصية إلى الكافر والفاسق باطلة)[8].

اعلم أن الوصية لا يجوز إسنادها إلَّا إلى عدل قيِّمٍ بما[9] يسند إليه.

---

(1) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [3/ أ].

(2) كلمتا (لا بأس) يقابلهما في (ز): (تأمن) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **11/ 281**.

(4) ما يقابل كلمتا (المال؛ لأنه) غير قطعي القراءة في (م).

(5) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [3/ أ].

(6) ما يقابل عبارة (وصية لها، وإنما) غير قطعي القراءة في (م).

(7) قوله: (قال ابن القاسم: وإذا ... لها قائمة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **11/ 282** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11/ 107**.

(8) التفريع (الغرب): **2/ 326** و(العلمية): **2/ 381**.

(9) ما يقابل عبارة (إلى عدل قيم بما) غير قطعي القراءة في (م).

ولا يجوز إسنادها إلى غير عدل ويُعزل[1] إن أوصى إليه، ولا يراعى في ذلك اختيار الميت؛ لأنَّ الميت ليس له أن يختار على حق [ز:840/ ب] غيره، ولا يؤمن منه[2] إتلافه وإضاعته[3].

قال الأبهري: ولأن الذي أوصى به قد صار لغيره؛ فلا يجوز أن يقر ذلك في يد غير المأمون؛ لأنه إتلافٌ له، وسواء كان لورثته أو[4] لموصى لهم، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ الآية [النساء: 5].

فأَمَر بحفظِ الأموال وأن لا تدفع إلى غير[5] المأمون عليها وإن كان مالكًا لها، فكان غير[6] المالك[7] الذي ليس بمأمون أوْلَى أن لا يُدْفع إليه ملك[8] غيره، ولا يقر في يده، وفي نزعه من يده فعل خير[9] ومعونة على البر، وقد قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ الآية [المائدة: 2].

ولا تجوز الوصية ليهودي أو نصراني؛ لعدم العدالة[10]، ولأنه غير ناصح للمسلم.

قال ابن القاسم في "العتبية": إلا أن يكون أبوه أو أخوه؛ فلا بأس، وأما[11] لغير هؤلاء فلا[12].

---

(1) ما يقابل كلمة (ويُعزل) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمة (منه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) قوله: (اعلم أن الوصية لا ... إتلافه وإضاعته) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 515.

(4) ما يقابل كلمتا (لورثته أو) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمتا (إلى غير) يقابلهما في (م): (لغير).

(6) ما يقابل كلمتا (فكان غير) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (ز): (المأمون).

(8) في (ز): (مال).

(9) ما يقابل عبارة (وفي نزعه من يده فعل خير) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (لعدم العدالة) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل عبارة (فلا بأس، وأما) غير قطعي القراءة في (م).

(12) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/ 477.

و قوله: (ولا تجوز الوصية ... هؤلاء فلا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3565.

قال ابن المواز وابن عبدوس: ولا يجوز أن يوصي إلى صبي أو ضعيف أو معتوه[1]؛ لأنَّ ذلك ليس من النظر.

قال ابن القاسم وأشهب: ومن أَوْصى إلى محدودٍ في القذف؛ فذلك جائز إذا كان[2] فلتة، وكان ممن يرضى حاله، وإن لم يَتَزَيَّد حُسْنَ حالٍ إذا[3] كان يومَ حُدَّ غير مسخوط[4].

وأما من حُدَّ في زنا أو سرقة أو شرب خمر؛ فلا يقع [في][5] مثل هذا لمن له ورع، ولا تجوز الوصية إليه إلا أن يُحْدِث[6] [م: 321/ أ] توبة، ويُعرف فضله، وتجوز وصية الذمي إلى الذمي[7]؛ لأنه على ملته[8].

[في ترك الوصية بعد قبولها]

(ومن قَبِل وصية؛ لم يجز[9] له[10] تركها بعد قبولها؛ إلَّا أن يعجز عنها، أو يكون له عذر في تركها)[11].

اختُلِفَ فيمن[12] قَبِل وصية، هل يجوز له الرجوع عنها أم لا؟

---

(1) ما يقابل عبارة (إلى صبي أو ضعيف أو معتوه) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (فذلك جائز إذا كان) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمة (إذا) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (غير مسخوط) غير قطعي القراءة في (م).

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ز) و(م) وقد أتينا به من نوادر ابن أبي زيد.

(6) ما يقابل عبارة (الوصية إليه إلا أن يحدث) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (الذمي إلى الذمي) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (ز): (ذمته).

و من قوله: (قال ابن القاسم في "العتبية": إلا أن يكون) إلى قوله: (لأنه على ملته) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 280 و281.

(9) ما يقابل كلمة (يجز) غير قطعي القراءة في (م).

(10) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(11) التفريع (الغرب): 2/ 326 و(العلمية): 2/ 381.

(12) ما يقابل كلمتا (اختلف فيمن) غير قطعي القراءة في (م).

فقال مالك: ليس له ذلك.

وقال الشافعي: له الرجوع[1].

ودليلنا أنه قربة وفعل خير ألزمه نفسه؛ فلم يكن له الخروج منه[2] من غير عذر اعتبارًا بالصوم[3].

قال الأبهري: ولأنَّ القيام بالوصية فعل خير؛ فوجب إتمامه بعد الدخول فيه، كما يجب إتمام الحج والعمرة إذا دخل فيهما، وكذلك الصوم والصلاة والهدي إذا قلده، وأشعره، وأشباه ذلك.

فأمَّا إذا كان له عذر؛ جاز له الخروج منه، كما يجوز له الخروج من الصوم والصلاة لعذرٍ يحدث به[4].

قال أشهب: ولو قَبِلها في حياته ثم بدا له فردَّها؛ فذلك له؛ لأنه يقدر على الاستبدال.

ولو قبلها[5] بعد موت الموصي، أو جاء منه ما يدل[6] على رضاه من البيع والشراء لهم مما[7] يصلحهم؛ لزمته[8] الوصية.

وإذا أبى الموصى إليه من قبول الوصية[9] في حياة الموصي، وأبى -أيضًا- منها بعد مماته، ثم أراد قبولها؛ فليس له ذلك[10].

---

(1) الأم، للشافعي: 4/ 56.

(2) في (م): (منها).

(3) قوله: (اختلف فيمن قبل وصية ... اعتبارًا بالصوم) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 515.

(4) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [4/ ب].

(5) عبارة (في حياته ثم بدا ... ولو قبلها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في نوادر ابن أبي زيد.

(6) ما يقابل كلمة (يدل) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (م): (ما).

(8) ما يقابل كلمة (لزمته) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (من قبول الوصية) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 279 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 95.

[رجوع الموصي في وصيته]

(وللموصي أن يرجع في[1] وصيته في مرضه أو صحته)[2].

اعلم أنَّ من أوصى وصية فله أن يرجع فيها.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن من أوصى في صحته أو مرضه بعتق أو غيره؛ فإن له أن يغير ذلك متى أراد ويصنع فيه ما شاء حتى يموت، وله أن يطرح[3] تلك الوصية فيبدلها بغيرها[4]؛ إلَّا أن يدبر مملوكًا[5]، فإن دبر؛ فلا [ز: 841/ أ] سبيل إلى تغيير ما دبَّر، فالأمر الذي[6] لا اختلاف فيه عندنا أنه يُغَيِّرُ من ذلك ما شاء غير التدبير[7].

قال الباجي: ولأن عقد الوصية جائز غير لازم؛ فله أن يغير[8] ما شاء بخلاف التدبير، فإنه عقد لازم؛ فهذا فَرْقُ ما بينهما[9].

قال في كتاب ابن المواز: ولا يرجع فيما بتل[10].

(ومن أقرَّ عند موته[11] لغير وارث بحق؛ فإقراره له لازم[12].

وإن أقرَّ لوارث بحق؛ لم يجز إقراره له إذا كان متهمًا فيما أقرَّ له به.

فإن كان غير متهم؛ جاز إقراره له)[13].

---

(1) في (ز): (عن).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 326 و(العلمية): 2/ 382.

(3) ما يقابل كلمتا (أن يطرح) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (م): (بغيره).

(5) ما يقابل عبارة (أن يدبر مملوكًا) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (دبر، فالأمر الذي) غير قطعي القراءة في (م).

(7) موطأ مالك: 4/ 1103 و1104.

(8) ما يقابل عبارة (لازم؛ فله أن يغير) غير قطعي القراءة في (م).

(9) انظر: المنتقى، للباجي: 8/ 80.

(10) قوله: (قال في كتاب ابن المواز: ولا يرجع فيما بتل) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 90.

(11) كلمتا (عند موته) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(12) كلمتا (له لازم) يقابلهما في (م): (لازم له) بتقديم وتأخير.

(13) ما يقابل عبارة (متهم؛ جاز إقراره له) غير قطعي القراءة في (م).

=

اعلم أن المريض إذا أقرَّ بحقٍّ عليه، فلا يخلو أمره من وجهين:

إما أن يقرَّ به لوارث، أو لغير وارث[1]، فإن أقرَّ به لوارث؛ نظر فإن أقر به لزوجته، فإن لم يعرف منه إليها انقطاع، وله ولد من غيرها[2]؛ فذلك جائز، وإن عُرف بانقطاع إليها ومودة، وقد كان بينه وبين ولده تفاقم[3]، ولعلَّ لها منه ولدًا صغيرًا؛ فلا يجوز إقراره.

قيل: أفغيرها[4] من الورثة بهذه المنزلة فيمن له[5] [منه][6] انقطاع أو بُعْد؟

قال: لا وإنما رأى مالك ذلك للزوجة؛ لأنَّه لا يُتَّهم إذا لم يكن له ولد منها، ولا يُعرف بانقطاع مودة[7] إليها أن يقر إليها بماله عن ولده[8].

قال مالك: وكذلك المرأة إذا أقرَّت[9] بقبضِ مهرها من زوجها في مرضها؛ لا يجوز، إلا أن يكون لها ولد من غيره، وكان بينها وبين[10] زوجها تفاقم؛ فيجوز[11].

وأما إن كان ورثته إخوته أو بنوه؛ فلا يجوز إقراره لبعضهم[12].

و التفريع (الغرب): 2/ 326 و(العلمية): 2/ 382.

(1) ما يقابل عبارة (أو لغير وارث) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (انقطاع وله ولد من غيرها) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (وبين ولده تفاقم) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (م) و(ز): (فغير) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) ما يقابل كلمة (له) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما بين المعكوفتين زيادة من تهذيب البراذعي .

(7) ما يقابل عبارة (ولد منها، ولا يُعرف بانقطاع مودة) غير قطعي القراءة في (م).

(8) من قوله: (اعلم أن المريض إذا أقر) إلى قوله: (إليها بماله عن ولده) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 213، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 429 و430.

(9) ما يقابل عبارة (المرأة إذا أقرت) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (وكان بينها وبين) غير قطعي القراءة في (م).

(11) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني: 11/ 582 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 10/ 410 و411.

(12) ما يقابل عبارة (يجوز إقراره لبعضهم) غير قطعي القراءة في (م).

وقوله: (وأما إن كان ورثته إخوته أو بنوه؛ فلا يجوز إقراره لبعضهم) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 430.

قال بعض أصحابنا: والفرق بين الزوجين وغيرهما من سائر الورثة أنَّ الورثة [م: 321/ ب] في الظنة أقوى؛ لأنَّ سببَهم باقٍ غير منقطع، وسبب الزوجين[1] منقطع بالموت والطلاق، والله أعلم[2].

ولو ترك ابنة وعصبة يرثونه بقرابة أو[3] ولاء؛ جاز، ولا يُتَّهم أن يقر إلى العصبة دون الابنة[4].

وإن أقرَّ لأحد ولديه ولا زوجة له، ولا يُعْلم منزلتهما عنده في المحبة[5] والبغض؛ لم يصدق.

وإذا كان صغيرًا أو كبيرًا[6]؛ لم يصدَّق في إقراره للصغير.

وكذلك[7] إن كانا كبيرين بارًّا وعاقًّا؛ لم يجز إقراره للبارِّ، ويجوز إقراره للعاقِّ[8].

وأصل هذا قيام التهمة، فإذا لم يُتَّهم فيمن يقر له؛ فذلك جائز، فهذا أصل ذلك[9].

قال الأبهري: وإنما لم يجز إقراره بالدَّين لمن يتهم في إقراره له؛ لأنه يصير وصية لوارث، فلم يقبل ذلك منه؛ إلا أن يكون للمقر له بينة على دَيْنِه، أو كان ممن لا يُتَّهم في إقراره له.

قال[10]: وذلك بمنزلة .....

---

(1) ما يقابل كلمتا(وسبب الزوجين) غير قطعي القراءة في (م).

(2) من قوله: (قال مالك: وكذلك) إلى قوله: (منقطع بالموت والطلاق) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 467.

(3) كلمتا (بقرابة أو) يقابلهما في (ز): (بقرابة أو بغير قرابة أو) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) قوله: (ولو ترك ابنة... دون الابنة) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 213، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 430.

(5) ما يقابل عبارة (عنده في المحبة) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمتا (صغيرًا أو كبيرًا) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (وكذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(8) قوله: (وإن أقر لأحد... ويجوز إقراره للعاق) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5564.

(9) قوله: (وأصل هذا قيام ... أصل ذلك) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 213، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 430.

(10) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

من يعترف بدين[1] عليه لبني عمه أو مواليه وله بنات وأخوات، وأشباه ذلك ممن يقرب منه، فهذا يعلم في الأغلب أنه لا يخرج المال عن[2] بناته أو أخواته إلى الأباعد من عصبته ومواليه؛ إلا أن تعلم منه عداوة لمن يقرب منه، وانقطاع إلى من يبعد عنه[3]؛ فلا يجوز إقراره إذا كان[4] كذلك لمن يبعد عنه من ورثته.

فإذا أقرَّ بدينٍ لبناته أو أخواته وله عصبة أباعد، أو موالي[5]؛ [ز: **841**/ب] لم يقبل إقراره؛ لأنه يُتَّهم أن يكون أراد منع الأباعد من ورثته من الميراث، وصَرْف ماله إلى من يقرب منه من ورثته من البنات[6] وغيرهم، وهذا فيه التهمة في الأغلب، وذلك معروف عند الناس أنَّ ذلك على ما وصفناه.

وكذلك إقراره لزوجته غير جائز إذا[7] كان يرثه ورثته الأباعد.

قال: وأصل هذا[8] الباب عند مالك أن كل من اتهم في الإقرار لوارثه في[9] مرضه؛ فإقراره غير جائز، وكل من لم يتهم[10] في إقراره؛ فهو جائز، وذلك[11] يُعْرَف من حال[12] المقر على ما[13] يعرف الناس، وعلى حسب الاجتهاد من الناظر في ذلك.

وإن أقرَّ لغير وارث؛ جاز؛ لأنَّ المقرَّ له ممن لا يتهم المقرُّ في إقراره له، فأشبه إذا أقر

---

(1) ما يقابل كلمتا (يعترف بدين) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (لا يخرج المال عن) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (ز): (منه).

(4) ما يقابل كلمة (كان) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمتا (أو موالي) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمتا (من البنات) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (غير جائز إذا) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (هذا) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (الإقرار لوارثه في) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (وكل من لم يتهم) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمة (وذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(12) كلمتا (من حال) يقابلهما في (م): (بحال).

(13) ما يقابل عبارة (المقر على ما) غير قطعي القراءة في (م).

له في الصحة، واعتبارًا بما إذا قامت البينة[1].

واستدلَّ بعض المتأخرين على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ الآية [الأنعام: 164].

قال: وإقرار المرء على نفسه كسب عليها؛ فوجب أن يلزمَه ويُؤخذ به.

قال: وهو عام في كل نفسٍ صحيحة أو مريضه ما دامت مكلفة[2].

[في الإقرار للصديق الملاطف]

(ومن أقرَّ لصديقٍ ملاطفٍ بإقرارٍ عند موته؛ ففيها روايتان:
إحداهما[3] أن إقرارَه له باطل لا يجوز[4] من رأس ماله، ولا من ثلثه.
والأخرى أنه جائز من ثلثه[5] دون رأس ماله)[6].

قال اللخمي: اعلم أن من أقرَّ لصديقٍ[7] ملاطف في مرضه بدين، فإقراره له جائز بشرطين:

أحدهما[8] أن لا يكون عليه دين لأجنبيٍّ.

والثاني أن يكون ورثته ولدًا ذكورًا، أو ذكورًا وإناثًا[9]، فإن كان عليه دين لأجنبي، أو كان ورثته[10] عصبة؛ لم يجز إقراره.

---

(1) قوله: (وإن أقرَّ لغير وارث؛ جاز ... قامت البينة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 217.

(2) من قوله: (وإن أقر لغير وارث) إلى قوله: (ما دامت مكلفة) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(3) ما يقابل كلمة (إحداهما) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (لا يجوز) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمتا (من ثلثه) غير قطعي القراءة في (م).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 326 و327 و(العلمية): 2/ 382.

(7) ما يقابل عبارة (من أقر لصديق) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (بشرطين: أحدهما) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (أو ذكورًا وإناثًا) غير قطعي القراءة في (م).

(10) عبارة (ولدا ذكورا ... لأجنبي أو كان ورثته) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

واختُلِفَ إذا كان[1] ورثته إناثًا، أو عصبة أو أبويه؛ فقيل: إقراره ساقط، وقيل: جائز.

وهو أحسن؛ لأن[2] إقراره على العصبة إقرار على البنت، والفرار عنهم فرار عنها؛ إلا أن تكون هناك تهمة في الصديق[3] أن يرده إلى البنت[4].

قال ابن القاسم: وأما إن كان ورثته أبوين أو عصبة؛ فلا يجوز إقراره[5]، فسوَّى بين الأبوين والعصبة.

قال سحنون: ولا يجوز ذلك في ثلث ولا غيره؛ لأنه لم يرد به الثلث[6]، وإنما أراد أن يعطاه من رأس المال، ولا يكون في الثلث إلا ما أريد به الثلث[7].

وأجاز[8] ذلك في كتاب ابن المواز، وهو أبين، ولا يُتَّهم أن يفر عن أبويه إلى صديقه.

واختُلِف إذا لم[9] [م: 322/ أ] يجز إقراره مع العصبة، هل يجوز إذا حمل ذلك[10] الثلث أو يرد؟

فقيل: إن حمل ذلك الثلث؛ جاز[11]؛ لأنه لو شاء أن يجعل ذلك وصية لتمكَّن من ذلك[12]، وقيل: لا يجوز وإن حمل ذلك الثلث؛ لأنه لا يكون[13] في الثلث إلا ما أريد به

---

(1) ما يقابل كلمتا (إذا كان) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (أحسن؛ لأن) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (تهمة في الصديق) غير قطعي القراءة في (م).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5562.

(5) ما يقابل عبارة (فلا يجوز إقراره) غير قطعي القراءة في (م).
انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 187.

(6) ما يقابل عبارة (لأنه لم يرد به الثلث) غير قطعي القراءة في (م).

(7) قوله: (قال ابن القاسم... أريد به الثلث) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 122.

(8) ما يقابل كلمتا (الثلث، وأجاز) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (واختلف إذا لم) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (حمل ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(11) عبارة (أو يرد فقيل: إن حمل ذلك الثلث جاز) يقابلها في (ز): (الثلث؟ فقيل: يجوز إذا حمل ذلك الثلث) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(12) كلمتا (من ذلك) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(13) ما يقابل كلمتا (لأنه لا يكون) غير قطعي القراءة في (م).

الثلث، وهذا لم يرد به[1] الثلث[2].

فرع:

ولو صحَّ المريض بعد أن أقرَّ لمن ذكرنا أنه لا يصح إقراره له[3]، ثم مات بعد صحته فقال ابن شعبان: إن[4] صحَّ بعده صحَّةً بيِّنةً، ثم هلك بعد ذلك؛ مضى وثبت عليه.

وقال في "المدونة" فيمن تكفَّل في مرضه لوارث أو غير وراث ثم صحَّ؛ لزمه ذلك كما لو بتل صدقة في مرضه لوارث أو غيره ثم صحَّ[5]؛ لزمته الصدقة إذا لم تكن على وجه الوصية[6].

ووجه ذلك هو[7] أنه لم [ز: 842/ أ] يخرج ذلك منه[8] مخرج الوصية؛ بل إنما خرج مخرج البتل، فهو لازم له كحال الصحة، فإنما منع من خروجه من رأس المال لحقِّ[9] الورثة، فإذا صحَّ؛ انتقل ذلك إلى رأس المال؛ لأنَّ المعارض قد زال.

[فيمن أوصى بثلثَيْ ماله لرجلين]

(ومن أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بثلثه أيضًا[10]، ولم يرجع عن إحدى وصيَّتَيْه إلى الأخرى، ولم يُجِزْ ورثته أكثر من ثلثه؛ جعل ثلثه بين الرجلين نصفين)[11].

---

(1) ما يقابل عبارة (لم يرد به) غير قطعي القراءة في (م).

(2) من قوله: (وأجاز ذلك في كتاب) إلى قوله: (وهذا لم يرد به الثلث) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5562 و5563.

(3) كلمة (له) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) ما يقابل كلمتا (ابن شعبان: إن) غير قطعي القراءة في (م).

(5) عبارة (لزمه ذلك... أو غيره ثم صح) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) ما يقابل كلمتا (وجه الوصية) غير قطعي القراءة في (م).
المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 277 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 34.

(7) ضمير الغائب (هو) ساقط من (م) وقد انفردت به (ز).

(8) كلمة (منه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) في (م): (حق).

(10) ما يقابل عبارة (ولآخر بثلثه أيضًا) غير قطعي القراءة في (م).

(11) التفريع (الغرب): 2/ 327 و(العلمية): 2/ 382.

وإنما قال ذلك؛ لأنه ليس أحدهما أَوْلَى به[1] من الآخر، وقد قصد الميت أن ينتفع كل واحد منهما[2] بمثل ما ينتفع[3] به الآخر، وقاله ابن القاسم وأشهب.

قال أشهب: لأنه قد أوصى لهما به فتساويا فيه، وليس ما يبدأ به في اللفظين حق يوجب[4] التبدئة[5].

[فيمن أوصى بثلث ماله وبنصفه لرجلين]

(وإن أوصى لرجلٍ بثلث ماله ولآخر بنصفه؛ فالثلث بينهما على خمسة أسهم؛ لصاحب الثلث سهمان، ولصاحب النصف ثلاثة[6] أسهم)[7].

اعلم أن من أوصى لرجلٍ بثلث ماله[8] ولآخر بنصفه، فإن لم يجز له الورثة ذلك[9]؛ فليقسم الثلث بينهما على خمسة أجزاء، وإن[10] أجاز[11] الورثة الوصيَّتَيْن[12] جميعًا؛ أخذ كل واحد منهما[13] وصيته، واقتسم الورثة السدس الباقي.

بيان ذلك أن يهلك الهالك ويترك ولدَيْن، ويوصي لرجلين[14] لأحدهما بثلث ماله،

---

(1) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) ما يقابل عبارة (كل واحد منهما) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (م): (نفع).

(4) كلمة (يوجب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) من قوله: (وإنما قال ذلك) إلى قوله: (حق يوجب التبدئة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 216 و217.

(6) ما يقابل كلمتا (النصف ثلاثة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 327 و(العلمية): 2/ 382.

(8) ما يقابل كلمة (ماله) غير قطعي القراءة في (م).

(9) عبارة (له الورثة ذلك) يقابلها في (م): (الورثة).

(10) ما يقابل كلمتا (أجزاء، وإن) غير قطعي القراءة في (م).

(11) في (ز): (أجازوا).

(12) ما يقابل كلمة (الوصيتين) غير قطعي القراءة في (م).

(13) ما يقابل كلمتا (واحد منهما) غير قطعي القراءة في (م).

(14) ما يقابل كلمة (لرجلين) غير قطعي القراءة في (م).

ولآخر بنصفه، فأجاز الورثة الوصيتين جميعًا، فعمل الوصية على[1] الإجازة أن ينظر إلى أقل عدد له ثلث صحيح ونصف صحيح، وذلك ستة، فيخرج ثلثها ونصفها[2] للموصى لهما، وذلك خمسة، ويبقى سهم لا ينقسم على الولدين، فيضرب الستة في اثنين، فتصير[3] الجملة اثنا عشر، للموصى له بالنصف ستة[4]، وللموصى له بالثلث أربعة، ويبقى اثنان[5] لكل ابن[6] واحد، ثم يعملها على الرد، فيأخذ ثلث الستة ونصفها[7]، وذلك خمسة، فيجعلها ثلث مال يكون جميعه خمسة عشر، فللموصى له بالثلث اثنان، وللموصى[8] له بالنصف ثلاثه[9]، ولكل ابن خمسة[10].

(وإن أوصى لرجل بثلثِ ماله ولآخر بربعه ولم يُجِزِ الورثة؛ فالثلث بينهما على سبعة أسهم، لصاحب الثلث أربعة أسهم[11]، ولصاحب الربع ثلاثة أسهم[12].

وإن أوصى لرجل بربع ماله، ولآخر بسدسه؛ فالثلث[13] بينهما على خمسة أسهم لصاحب الربع ثلاثة أخماسه[14]، ولصاحب السدس[15] خمساه)[16].

---

(1) ما يقابل عبارة (فعمل الوصية على) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (ونصفها) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (الستة في اثنين فتصير) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (م): (لستة).

(5) ما يقابل عبارة (بالثلث أربعة، ويبقى اثنان) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمة (ابن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل كلمة (ونصفها) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (بالثلث اثنان، وللموصى) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (ثلثة).

(10) من قوله: (اعلم أن من أوصى) إلى قوله: (ولكل ابن خمسة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 178.

(11) في (ز): (أسباعه)، وما يقابل كلمتا (أربعة أسباعه) غير قطعي القراءة في (م) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(12) في (م) و(ز): (أسباعه) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع

(13) ما يقابل عبارة (ولآخر بسدسه؛ فالثلث) غير قطعي القراءة في (م).

(14) في (م): (أسباعه) وما اخترناه موافق لما في طبعتي التفريع

(15) في (م): (الثلث) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(16) عبارة (لصاحب الربع ثلاثة أخماسه ولصاحب السدس خمساه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) =

[م: 322/ ب] اعلم أنَّ من أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه[1] ولم يجز الورثة[2]؛ فإن الثلث بينهما على سبعة أسهم، وإنما كان الثلث بينهما على سبعة أسهم؛ لأنَّ مخرج الثلث من ثلاثة، والربع من أربعة، ثم يضرب في أربعة باثني عشر، فلا شيء لمن طلب[3] المال الذي له ثلث صحيح، وربع صحيح فخذ ثلثها، وذلك أربعة، ثم خذ ربعها، وذلك ثلاثة [فمجموعهما][4] يصير سبعة، فهذه السبعة هي التي يقسم عليها ثلث الموصي[5]، فيكون لصاحب الربع ثلاثة أسباعه، ولصاحب الثلث أربعة أسباعه.

وإن أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بسدسه؛ فالثلث بينهما على خمسة أسهم[6].

وأصل هذا أن ينظر؛ فإن أجاز الورثة؛ أَخَذَ أهل الوصايا وصاياهم، وإن لم يجيزوا؛ تحاصوا في الثلث بقدر وصاياهم.

وإنما قال: (إن[7] الثلث يقسم على خمسة)؛ فلأنَّ مخرج[8] الربع الموصى به من أربعة، ومخرج السدس الموصى به من ستة، والستة توافق[9] الأربعة بالنصف، فاضرب نصف أحدهما[10] في كامل الآخر؛ يكن اثنا عشر، فهذه الاثنا عشر هي العدد الذي له ربع صحيح، وسدس صحيح، فربعه ثلاثة[11]، [ز: 842/ ب] وسدسه اثنان؛ صارت خمسة،

و التفريع (الغرب): 2/ 327 و(العلمية): 2/ 382.

(1) ما يقابل كلمة (بربعه) غير قطعي القراءة في (م).

(2) عبارة (ولم يجز الورثة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) ما يقابل عبارة (فلا شيء لمن طلب) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة [فمجموعهما] مطموس في (م) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(5) ما يقابل عبارة (يضرب في أربعة...عليها ثلث الموصي) غير قطعي القراءة في (م).

(6) من قوله: (اعلم أن من أوصى) إلى قوله: (بينهما على خمسة أسهم) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(7) ما يقابل عبارة (وإنما قال: إن) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (مخرج) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمتا (والستة توافق) غير قطعي القراءة في (م).

(10) كلمة (أحدهما) يقابلها في (م): (أحد العددين).

(11) ما يقابل كلمتا (فربعه ثلاثة) غير قطعي القراءة في (م).

فعليها يقسم الثلث الموصى به.

[فيمن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه أو أبنائه]

(ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه[1] وله ابن واحد؛ فقد أوصى له بماله كله، فإن أجاز ذلك ولده، وإلَّا كان له ثلث ماله.

فإن كان له ابنان؛ فقد أوصى له بنصف ماله، فإن أجاز ذلك ولداه، وإلَّا كان له الثلث.

وإن كان له ثلاثة بنين؛ فقد أوصى له[2] بثلث ماله؛ فوصيته جائزة[3].

وإن كان له أربعة[4] بنين؛ فقد أوصى له بربع[5] ماله.

ولا فَرْق بين أن يوصي بنصيب ابنه، أو بمثل نصيب ابنه، والوصية باللفظين جميعًا جائزة)[6].

اعلم أنَّ من أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد؛ فقد[7] أوصى له بماله كله، فإن أجاز له[8] الولد ذلك[9]؛ سلم له جميع المال، ولم يدفع للولد شيء[10]، وإن لم يجز؛ كان له الثلث، وما بقي للولد.

وإن كان له اثنان؛ فقد أوصى له[11] بنصف ماله، فإن أجاز له ذلك ولداه؛ دفع له نصف المال، وأخذ الولدان النصف الباقي، وإن لم يجيزا[12] ذلك؛ كان له الثلث.

---

(1) ما يقابل كلمة (ابنه) غير قطعي القراءة في (م).

(2) عبارة (بنصف ماله، فإن... أوصى له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(3) ما يقابل كلمة (جائزة) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (أربعة) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمتا (له بربع) غير قطعي القراءة في (م).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 327 و328 و(العلمية): 2/ 383.

(7) ما يقابل كلمة (فقد) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) كلمتا (الولد ذلك) يقابلهما في (ز): (ذلك الولد) بتقديم وتأخير.

(10) ما يقابل كلمة (شيء) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(12) في (ز): (يجيزوا).

وإن كان له[1] ثلاثة بنين؛ فقد أوصى له بثلث ماله، فوصيته جائزة، ثم على هذا الحساب.

قال أصبغ[2]: هذا قول مالك ومذهبه.

قال ابن عبد الحكم: وهو أصح من قول أهل الفرائض.

يريد: أن أهل الفرائض يقولون[3]: إذا أوصى بمثل نصيب أحد ولده؛ فإن كانوا ثلاثة أعطي الربع، وإن كانوا أربعة أعطي[4] الخمس[5]، وهو قول ابن أبي أويس من أصحابنا[6]، وهو مذهب أبي حنيفة[7].

وحجتهم في ذلك أنَّ الميت[8] إنما أراد أن يعطي الموصى له مثل ما يعطي أحد ولده، سواء لا يفضلهم، فإذا كانوا ثلاثة[9] وأعطيته الثلث فقد فضَّلْته عليهم، وإن أعطيته الربع؛ ساواهم وأعطى مثل ما صار لكلِّ[10] واحد منهم.

وحجة مالك هي[11] أنَّ الموصي إنما أوصى له بمثل نصيب أحدهم، فإذا كان له[12] ثلاثة بنين؛ فقد علم أنَّ نصيب أحد ولده الثلث، فكأن الميت قال لهم: أعطوه الثلث[13]؛ [م: 323/ أ] فكان حمله على الثلث أوْلَى حتى يقوم دليل أنه أراد[14] أن يجعله

---

(1) ما يقابل عبارة (وإن كان له) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (قال أصبغ) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (يريد: أن أهل الفرائض يقولون) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (أربعة أعطي) غير قطعي القراءة في (م).

(5) من قوله: (اعلم أنَّ من أوصى) إلى قوله: (كانوا أربعة أعطي الخمس) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 225 و226.

(6) قوله: (وهو قول ابن أبي أويس من أصحابنا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3683.

(7) قول أبي حنيفة بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 511.

(8) ما يقابل كلمتا (أن الميت) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (يفضلهم، فإذا كانوا ثلاثة) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (مثل ما صار لكل) غير قطعي القراءة في (م).

(11) في (ز): (هو).

(12) ما يقابل عبارة (أحدهم، فإذا كان له) غير قطعي القراءة في (م).

(13) ما يقابل كلمة (الثلث) غير قطعي القراءة في (م).

(14) ما يقابل عبارة (دليل أنه أراد) غير قطعي القراءة في (م).

مضافًا إليهم، وهو أصوب[1].

فإن قال: أنزلوه[2] منزلة أحد ولدي، أو اجعلوه كأحدهم؛ كان له الربع قولًا واحدًا[3]؛ لأنَّه قصد إلحاقه بعدد ولده[4]، وجعله كولدٍ زائد له.

وإن أوصى له[5] بمثل نصيب[6] أحد ولده، ولا ولد له ومات ولم يولد له؛ فلا شيء للموصى له[7].

قال[8] ابن القاسم: لأنه علَّق استحقاق الموصى له على أمرٍ معدوم[9]؛ فوجب أن[10] لا[11] يكون له شيء؛ لأنه قال: مثل نصيب ولدي ولا شيء يعرض لولده؛ لأنه[12] لا ولد له، فالموصى له بهذه المثابة لا شيء له.

فرع:

فلو هلك بعض الولد[13] فقال أشهب: للموصى له مثل نصيب أحدهم يوم يموت الموصي.

وكذلك لو ولد له فمات وعددهم[14] أكثر؛ فإنما ينظر إلى عددهم يوم مات

---

(1) من قوله: (وحجتهم في ذلك) إلى قوله: (إليهم، وهو أصوب) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11/ 226**.

(2) ما يقابل كلمة (أنزلوه) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قوله: (فإن قال: أنزلوه...قولًا واحدًا) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **7/ 68**.

(4) ما يقابل كلمة (ولده) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) ما يقابل كلمة (نصيب) غير قطعي القراءة في (م).

(7) قوله: (وإن أوصى له... شيء للموصى له) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **11/ 549**.

(8) في (م): (قاله).

(9) في (ز): (معدم).

(10) ما يقابل كلمتا (فوجب أن) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمة (لا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(12) عبارة (قال: مثل نصيب ولدي ولا شيء يعرض لولده؛ لأنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(13) ما يقابل كلمتا (بعض الولد) غير قطعي القراءة في (م).

(14) ما يقابل كلمة (وعددهم) غير قطعي القراءة في (م).

الموصي، ولو لم يبق إلا واحد[1]؛ فهذا يرجع إلى الثلث إن لم يجز الورثة[2].

ووجه ذلك هو أن الوصايا إنما تنفذ وتستحق بعد الموت[3].

[فيمن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ولده وله أولاد ذكور وإناث]

(ومن كان له بنون [ز: 843/ أ] وبنات، وأوصى لرجل بمثل نصيب[4] أحد ولده ولم يُبيِّن؛ جُعِل ماله بين ورثته ذكورهم وإناثهم بالسوية، وجعل للموصَى له مثل سهم واحد منهم، ثم كان ما بقي لورثته يقسمونه على فرائضهم)[5].

اختُلِفَ فيمن أوصى لرجلٍ بمثل نصيب أحد ولده وترك بنين ذكورًا وإناثًا فقال مالك وابن القاسم: يُنْظر إلى عددهم، فإن كانوا ثلاثة؛ أعطي الثلث، وإن كانوا أربعة؛ أعطي الربع؛ لأنَّ الأنصباء إذا اختلفت مقاديرها لم يكن الأكثر بأوْلَى من الأقل، فلم يبق إلا الاعتبار بالرؤوس[6].

قال الأبهري: ولأنه يجوز أن يكون أراد نصيب الذكر، ويجوز أن يكون أراد نصيب[7] الأنثى، فلمَّا لم يعلم؛ وجب توسُّط الأمر بين الموصى له وورثة الميت، بأن يعطى ما ذكره[8] مالك؛ لأنَّ هذا هو العدل بينهما[9].

---

(1) كلمتا (إلا واحد) يقابلهما في (ز): (للأول أحد).

(2) قوله: (فلو هلك بعض ... يجز الورثة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 227.

(3) ما يقابل كلمة (الموت) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (نصيب) غير قطعي القراءة في (م).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 328 و(العلمية): 2/ 383 و384.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 70.

(7) عبارة (الذكر، ويجوز أن يكون أراد نصيب) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) ما يقابل كلمتا (ما ذكره) غير قطعي القراءة في (م).

(9) من قوله: (اختلف فيمن أوصى) إلى قوله: (لأنَّ هذا هو العدل بينهما) بنحوه في مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [15/ أ].

قال اللخمي: وقال ابن الماجشون: له نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى[1].

وهو أحسن، وهو عدل في[2] الوصية أن لا يكون له نصيب أعلاهم -وهو الذكر- ولا نصيب أدناهم وهي الأنثى.

قال ابن المواز: وإن قال: له مثل نصيب أحد ولدي، وله أبوان وزوجة؛ عزل نصيب الزوجة والأبوين، ثم ينظر ما ينوب كل ولد من الباقي، فيعطى مثل نصيب أحدهم، ثم يجمع نصيب الزوجة والأبوين[3] إلى الباقي بعد ما أخذه الموصى له فيقتسمونه[4] على فرائض الله تعالى[5].

وإن قال: له نصيب مثل[6] أحد ورثتي[7] فقال مالك: ينظر إلى عدد من يرثه من الرجال والنساء والزوجات والأبوين؛ فإن كانوا عشرة؛ أُعْطِيَ[8] العشر، وإن كانوا سبعة؛ أعطي السبع، ثم يقسم ما بقي على فرائض الله تعالى[9].

واختُلِفَ إذا[10] أوصى له بجزءٍ[11] من ماله، أو بسهم من سهام ماله؛ فقيل: له الثمن؛ لأنه أقل سهم ذكر الله في الفرائض[12].

وقيل: يعطى سهمًا[13] .....

---

(1) جملة (وقال ابن الماجشون...ونصف نصيب أنثى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) ما يقابل كلمتا (عدل في) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمة (والأبوين) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (م): (فيقسمونه).

(5) قوله: (وقال ابن الماجشون... على فرائض الله تعالى) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3683 و3684.

(6) عبارة (له نصيب مثل) يقابلها في (م): (مثل نصيب).

(7) ما يقابل كلمتا (أحد ورثتي) مطموس في (م).

(8) ما يقابل عبارة (كانوا عشرة أعطي) مطموس في (م).

(9) قوله: (وإن قال: له... على فرائض الله تعالى) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 225.

(10) ما يقابل كلمتا (واختلف إذا) مطموس في (م).

(11) في (م): (جزء).

(12) عبارة (ذكر الله في الفرائض) يقابلها في (م): (ذكره الله ﷻ).

(13) في (ز): (سهماهما) وما يقابل كلمة (سهماهما) غير قطعي القراءة في (م) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

مما[1] تقسم عليه الفريضة -قلَّت السهام أو كثرت- وعليه جل أصحاب مالك[2].

[فيمن أوصى بأكثر من وصية، ولم يحمل ثلثه وصيته]

(ومن أوصى[3] لرجلٍ بجزءٍ من ماله، ولآخر بدنانير أو دراهم مسمَّاة، ولم يحمل ثلثه وصيته جميعها ففيها ثلاث روايات[4]:

إحداهنَّ أنه يُبدَّأ بأهل التجزئة على أهل التسمية.

والأخرى أنه يُبدَّأ بأهل التسمية على أهل التجزئة[5].

والرواية الثالثة أنهم يتحاصون كلهم بقدر وصاياهم)[6].

اختُلِفَ فيمن أوصى لرجل بجزءٍ من ماله[7]، ولآخر بدنانير أو دراهم مسمَّاة، وضاق الثلث عن الوصيتين جميعًا، فقيل: يبدأ بأهل [م: 323/ ب] التجزئة على أهل التسمية، وقيل: يبدأ بأهل التسمية على[8] أهل التجزئة، وقيل: إنهم يتحاصون.

فوجه القول الأول هو أن التجزئة آكد من التسمية، ولأنها تثبت في مواضع تبطل فيها التسمية؛ ألا ترى أنه لو أوصى لرجل بألف درهم، فتلف المال إلا ألف لم يستحق الموصى له [إلا][9] ثلثها[10].

---

(1) كلمة (مما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قوله: (واختلف إذا أوصى له ... أصحاب مالك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 550.

(3) ما يقابل كلمتا (ومن أوصى) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (جميعها؛ ففيها ثلاث روايات) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمتا (أهل التجزئة) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمتا (بقدر وصاياهم) ساقطتان من (م) وقد انفردت بهما (ز).

التفريع (الغرب): 2/ 328 و(العلمية): 2/ 384.

(7) ما يقابل عبارة (بجزء من ماله) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (التسمية على) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمة (إلا) ساقطة من (م) و(ز) وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(10) ما يقابل جملة (لم يستحق الموصى له ثلثها) غير قطعي القراءة في (م).

ولو أوصى له بجزءٍ من ماله؛ لكان ذلك الجزء[1] مستحقًّا على كل وجه فيما يبقى بعد التلف[2]؛ أعني أنه يكون له ربع المال الباقي إن أوصى له بالربع[3].

ووجه القول الثاني [ز: 843/ ب] هو أنَّ التسمية آكد من التجزئة؛ لأنَّ التسمية مقدَّرة معلومة، وقد ذكر الموصي[4] مقدارها بخلاف التجزئة.

ووجه القول الثالث هو أنَّ كل جهة منهما تستحق بها الوصية، فلم تكن إحداهما أوْلَى من الأخرى، فلم يبق إلا التحاصص[5].

قال الأبهري: ولأنَّ كل واحد منهم قد وجب له مال وصَّى له[6] به الميت، فلا فرق بين أن يوصي بجزء أو عدد[7]؛ لأنه لم يرد تقدمة العدد على الجزء، وهذا هو القول الصحيح، وإليه رجع مالك.

[فيمن أوصى بشيء بعينه، فتلف ذلك الشيء]

(ومن أوصى لرجل بشيء بعينه، فتلف الشيء الموصَى له به؛ بطلت[8] وصيته)[9].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ المعيَّن يبطل الحق بتلفه؛ ألا ترى أنه إذا اكترى دابة بعينها

من قوله: (اختلف فيمن أوصى) إلى قوله: (الموصى له إلا ثلثها) بنحوه في المنتقى، للباجي: 8/ 107 و108.

(1) ما يقابل كلمة (الجزء) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (ز): (الثلث)، وما يقابل عبارة (يبقى بعد التلف) غير قطعي القراءة في (م)، وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) قوله: (ولو أوصى له ... إن أوصى له بالربع) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 518.

(4) عبارة (لأن التسمية مقدرة ... ذكر الموصي) يقابلها في (م): (لنص ربها على).

(5) قوله: (ووجه القول الثاني... يبق إلا التحاصص) بنحوه في المنتقى، للباجي: 8/ 108.

(6) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) ما يقابل كلمتا (أو عدد) غير قطعي القراءة في (م).

مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [13/ ب].

(8) ما يقابل عبارة (الموصَى له به؛ بطلت) غير قطعي القراءة في (م).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 328 و(العلمية): 2/ 384.

فماتت؛ انفسخ الكراء[1].

قال الأبهري: ولأن الموصي[2] إنما أراد عين ما أوصى به[3] لا غيره، فإذا تلف؛ فلا شيء للموصى له غيره[4].

ولأنَّ ما ماتَ أو تلِفَ قبل النظر في الثلث، فكأنَّ الميتَ لم يتركْه، وكأنَّه لم يوصِ فيه بشيء[5]، قاله في "المدونة"[6].

وإن[7] تلف ثلثا ذلك المعين؛ فالثلث الباقي للموصى له إنْ حَمَلَه الثلث؛ لأنَّ الثلث لمَّا حمله[8]؛ وجب أن يستحقه بالوصية، كما لو أوصى له بثوب أو عبد فحمله الثلث[9].

[فيمن أوصى لرجل بثيابه فباعها]

(ومن أوصى لرجل بثيابه، وله ثيابٌ يوم وصيته، فباعها، وأخلف غيرها؛ فللموصَى له ثيابه التي أخلفها؛ إلَّا أن يسمِّي تلك الثياب[10] الأُولى بأعيانها[11]؛ فلا يكون للموصَى له شيء مما أخلفه)[12].

وإنما قال ذلك؛ لأنه إذا لم يعين وأجمل، فما[13] وقع عليه ذلك الاسم[14]

---

(1) قوله: (وإنما قال ذلك... انفسخ الكراء) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 518 و519.

(2) ما يقابل كلمتا (ولأن الموصي) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (أوصى به) غير قطعي القراءة في (م).

(4) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [18/ ب].

(5) جملة (لأنَّ ما ماتَ... لم يوصِ فيه بشيءٍ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 3، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 170.

(7) عبارة (قاله في "المدونة": وإن) يقابلها في (م): (فإن).

(8) في (ز): (حمل).

(9) ما يقابل كلمتا (فحمله الثلث) غير قطعي القراءة في (م).

قوله: (وإن تلف ثلثا ذلك ... فحمله الثلث) بنحوه في المعونة، لعبد لوهاب: 2/ 519.

(10) كلمة (الثياب) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(11) في (ز): (بعينها).

(12) التفريع (الغرب): 2/ 328 و(العلمية): 2/ 384.

(13) ما يقابل عبارة (يعين وأجمل، فما) غير قطعي القراءة في (م).

(14) ما يقابل كلمة (الاسم) غير قطعي القراءة في (م).

من تركته؛ فهو للموصى له[1].

وكأنه قال: ما متُّ عنه من الثياب فهو لفلان؛ إلَّا أن[2] يسمِّي تلك الثياب بأعيانها؛ فلا يكون[3] له شيء مما أخلفه[4].

قال الأبهري: ولأنه لم يقصد عين شيء مما أخلفه من هذا[5] الجنس، وإنما أراد أن ما يخلفه من الثياب والمتاع والسلاح للموصى له.

وإن أراد عين ثوب أو شيء ما فباعه أو تلف؛ لم يكن للموصَى له شيء؛ لأنه إنما أراد عين ذلك الشيء دون غيره[6].

فمتى علقت الوصية بالعين، ثم[7] تلفت، أو خرجت عن ملك الموصي؛ لم يكن للموصى له شيء.

ومتى لم تعلق بعين، ثم استخلف غير ما كان في ملكه[8] يوم الوصية[9]، فذلك للموصى له؛ لأنَّ الموصي لم يُرِد عين شيء ما، وإنما أراد ما يخلفه من ذلك الجنس على ما ذكرناه.

قال مالك[10]: ولو قال: رقيقي أو ثيابي لفلان، فمات[11] بعضهم وأخلف بعضهم، ثم مات الموصي؛ فللموصى له جميع رقيقه وثيابه إن[12] حمل ذلك الثلث، وهذا الذي

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) ما يقابل عبارة (من الثياب فهو لفلان إلَّا أن) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمة (يكون) غير قطعي القراءة في (م).

(4) قوله: (وإنما قال ذلك ... مما أخلفه) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: **2/ 1038** و**1039**.

(5) ما يقابل اسم الإشارة (هذا) غير قطعي القراءة في (م).

(6) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [**16**/ ب و**17**/ أ].

(7) ما يقابل عبارة (الوصية بالعين ثم) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (كان في ملكه) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (الوصية) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (على ما ذكرناه قال مالك) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمة (فمات) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل عبارة (له جميع رقيقه وثيابه إن) غير قطعي القراءة في (م).

أراد الميت.

وأما لو أوصى له بعبد بعينه فمات العبد أو باعه وأخلف[1] غيره، فبخلاف ذلك؛ لأنه عينه[2].

[في الموصي له مال يعلمه وآخر يجهله]

(ومن أوصى لرجل بثلث ماله، وله مال يعلمه ومال لا يعلمه[3]؛ فوصيته فيما عَلِم دون ما لم يَعْلَم)[4].

اعلم أن من أوصى لرجل بثلث ماله[5]، وله مال يعلمه[6]، ومال لا يعلمه؛ فوصيته فيما عَلِم دون ما لم يعلم؛ لأنَّه هو الذي أعطاه الميت، فلا يزاد فوق ما[7] أعطاه.

قال الأبهري[8]: ولأنَّ ما لم يعلمه من[9] المال لم يقصده بالوصية ولم يرده؛ فلا يجوز أن ينقل عن ملكه[10]؛ إلا ما أراد نقله [ز: 844/ أ] وقَصَدَه بالوصية[11].

فأما ما يكسبه بعد[12] الوصية؛ فالوصايا تدخله.

وكذلك كل ما حدث له بعد الوصية مما[13] عَلِمَ به؛ دخلته الوصايا من قبل أن

---

(1) ما يقابل عبارة (باعه وأخلف) غير قطعي القراءة في (م).

(2) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 334.

(3) ما يقابل عبارة (مال يعلمه ومال لا يعلمه) غير قطعي القراءة في (م).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 329 و(العلمية): 2/ 384.

(5) ما يقابل عبارة (أوصى لرجل بثلث ماله) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمة (يعلمه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (الميت، فلا يزاد فوق ما) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (الأبهري) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمة (يعلمه من) يقابلهما في (م): (يعلم به).

(10) عبارة (المال لم يقصده ... ينقل عن ملكه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(11) كلمتا (وقصده بالوصية) يقابلهما في (م): (وقصد الوصية).

(12) ما يقابل كلمتا (يكسبه بعد) غير قطعي القراءة في (م).

(13) في (م): (ما).

طرق[1] المكاسب غالبة في الناس لا يقر[2] منها إلا النادر، وليس[3] كذلك الميراث، والهبات وغير ذلك، فالموصي بماله يدخل[4] كسبه معه؛ لأنه قد أراده.

فأما ما ورثه أو وهب له وأشباه ذلك؛ لم[5] تدخله الوصايا إذا لم يعلمه[6]؛ لأنه لم يرده، فهو على أصل ملكه حتى يعلم أنه أراده بالوصية، فتكون فيه وصيته.

وإذا لم يعلم ذلك؛ لم يجز نقل ملكه عنه[7]، وقد قال ﷺ: «**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عن طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»[8]، فإذا علم به قبل موته فسكت عنه؛ فقد دخل في جملة ماله[9] الذي علم به وأوصى به[10].

قال عبد الوهاب: ولأنَّ ما لم يعلم به؛ فقد تحقَّق أنه لم يقصده بالوصية؛ فلم يكن له مدخل فيها. أصله: إذا أوصى بثلث هذه الدار؛ فإنه لا تدخل الوصية في غيرها من التركة؛ لأنه لم يرده[11].

فرع:

فلو كان له مال أَبِس منه، مثل العبد الآبق، والبعير[12] الشارد فقال مالك[13]: تدخل فيه

---

(1) في (ز): (طريق).

(2) ما يقابل كلمتا (لا يقر) غير قطعي القراءة في (م) و(ز) وفي مخطوط الأبهري: (يقرأ)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) ما يقابل عبارة (إلا النادر، وليس) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (يدخله).

(5) في (م): (فلم).

(6) ما يقابل عبارة (إذا لم يعلمه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) جملة (ذلك لم يجز نقل ملكه عنه) يقابلها في (ز): (أنه أراده بالوصية؛ لم تكن فيه وصيته، ولا يجوز نقله عن ملكه) وما اخترناه موافق لما في مخطوط الأبهري.

(8) تقدم تخريجه في باب فيمن استودع إناءً فانكسر، من كتاب الوديعة: **278/7**.

(9) ما يقابل عبارة (دخل في جملة ماله) غير قطعي القراءة في (م).

(10) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [**16**/ أ و**16**/ ب].

(11) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 520**.

(12) ما يقابل كلمتا (الآبق والبعير) غير قطعي القراءة في (م).

(13) ما يقابل كلمة (مالك) غير قطعي القراءة في (م).

وصاياه إن رجع[1] إليه ولو بعد عشرين سنة بعد موته؛ لأنه مما علم أصله[2].

ونقل ابن عبد الحكم في الرجل يقال له: غرقت سفينتك، أو مات عبدك حتى اشتهر ذلك عند الناس، ثم[3] ظهرت سلامته بعد موته أن فيها روايتان:

إحداهما أن الوصايا لا تدخل فيه.

والرواية الأخرى أنها تدخل[4].

قال الأبهري: فوجه القول الأول أنه لما أَيِسَ منها صار غير قاصد لدخولهما في الوصية؛ لأنهما عنده خارجان عن ملكه، فكيف يقصدهما في الوصية؟

قال: ووجه قوله: (إنها تدخل) فلأنَّ علمه بملكه[5] لهما متقدم قبل الوصية، وزوالهما عن ملكه شك منه، فهما على أصل ملكه؛ فالوصايا تدخلهما[6]؛ لأنها تدخل في جملة ملك الموصي مما علمه[7].

[فيمن دبَّر عبدًا وله مال يعلم بأحدهما، ولا يخرج المدبَّر من ثلث ماله المعلوم]

(ومن دبَّر عبدًا له[8] وله مال يعلم به ومال[9] لا يعلم به، وليس يخرج المدبَّر من ثلث ماله[10] الذي يعلم به؛ ففيها روايتان:

---

(1) ما يقابل كلمة (رجع) غير قطعي القراءة في (م).

(2) قوله: (فلو كان له مال ... علم أصله) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **11/ 397**.

(3) ما يقابل كلمتا (الناس، ثم) غير قطعي القراءة في (م).

(4) قول ابن عبد الحكم لم أقف عليه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه اللخمي في التبصرة (بتحقيقنا): **7/ 3603 و3604**.

(5) ما يقابل كلمة (بملكه) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمة (تدخلهما) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمتا (مما علمه) غير قطعي القراءة في (م).

مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [**16**/ ب].

(8) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) ما يقابل كلمتا (به ومال) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (ثلث ماله) غير قطعي القراءة في (م).

إحداهما أن المدبَّر يخرج من[1] ثلث المالَيْن جميعًا كالدَّيْن.
والأخرى أنه يكون فيما علم به دون ما لم يعلم به كالوصية)[2].

اختُلِف عن مالك في المدبَّر في[3] الصحة هل يخرج من ثلث ما علم به خاصة، أو يخرج من ثلث ما علم به وما لم يعلم به؟

فالذي[4] ثبت عليه ابن القاسم أنه لا يدخل إلا فيما علم[5].

قال الأبهري: لأنه لم يقصد عتقه إلَّا في المال الذي[6] علمه، كالوصية فإنها لا تدخل إلا فيما علم به من ماله دون ما لم يعلمه، وهذا أصح.

ووجه الرواية[7] الثانية: أنه لا يجوز له الرجوع عنه[8]، فأشبه الدَّين.

قال الأبهري: وإنما قال مالك[9]: (يعتق في ثلثي المالَيْن جميعًا) لحرمة العتق، فصار أقوى من الوصايا؛ فوجب تقديمه على الوصايا[10].

قال: وهذا هو المشهور من قول مالك[11].

والفرق بين المدبَّر في الصحة والمدبَّر في [ز: **844**/ ب] المرض[12] -على أحد الأقوال- هو أن المدبَّر في الصحة قصد المدبِّر إلى عتقه من مجموع ما يكون في ملكه يوم[13] يموت، وقد يكون بين تدبيره وموته العشرون سنة وأكثر.

---

(1) ما يقابل عبارة (أن المدبَّر يخرج من) غير قطعي القراءة في (م).
(2) التفريع (الغرب): **2/ 329** و(العلمية): **2/ 384**.
(3) ما يقابل عبارة (مالك في المدبَّر في) غير قطعي القراءة في (م).
(4) ما يقابل عبارة (وما لم يعلم به؟ فالذي) غير قطعي القراءة في (م).
(5) قوله: (اختلف عن مالك ... فيما علم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **7/ 3603**.
(6) ما يقابل عبارة (لم يقصد عتقه إلا في المال الذي) غير قطعي القراءة في (م).
(7) ما يقابل عبارة (وهذا أصح ووجه الرواية) غير قطعي القراءة في (م).
(8) كلمة (عنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(9) ما يقابل عبارة (وإنما قال مالك) غير قطعي القراءة في (م).
(10) ما يقابل عبارة (فوجب تقديمه على الوصايا) غير قطعي القراءة في (م).
(11) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [**133**/ أ].
(12) ما يقابل عبارة (والمدبَّر في المرض) غير قطعي القراءة في (م).
(13) ما يقابل عبارة (في ملكه يوم) غير قطعي القراءة في (م).

والمدبَّر في المرض يتوقَّع[1] الموت من مرضه ذلك، وهو عالم بماله، وإنما قَصَدَ أن تجري أفعاله فيما علمه، [م: 324/ ب] وهذا إذا مات من مرضه ذلك، فإن صحَّ ثم مات من مرض[2] آخر أو من غير مرض؛ صار كالمدبَّر في الصحة[3].

[فيمن أوصى بعبده لرجل وللعبد مال]

(ومن أوصى بعبده لرجل وللعبد مال؛ ففيها[4] روايتان:
إحداهما أن مال العبد تبعٌ له، ويكون للموصَى له برقبته دون ورثة سيده كالعتق.
والأخرى أن ماله[5] لورثة سيده دون الموصَى له برقبته كالبيع[6] والهبة والصدقة)[7].

اختُلِفَ[8] فيمن أوصى بعبده لرجل وللعبد مال، هل يدخل ماله[9] معه، ويكون تبعًا له[10] أم لا؟

فقال مالك مرة: المال تبع له، ويكون للموصى له برقبته دون ورثة سيده، كالعتق؛ لأنه إخراج ملك من غير عوض[11].

قال الأبهري: لأنَّ ملك العبد على وجه الوصية والصدقة قربة إلى الله ﷻ، فأشبه العتق الذي هو قربة إلى الله تعالى، ولم يشبه البيع؛ إذ لا قربة فيه وهو نقل ملك على وجه العِوض[12].

---

(1) ما يقابل كلمتا (المرض يتوقع) غير قطعي القراءة في (م).
(2) ما يقابل عبارة (مات من مرض) غير قطعي القراءة في (م).
(3) قوله: (والفرق بين المدبَّر ... في الصحة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3603.
(4) ما يقابل كلمة (ففيها) غير قطعي القراءة في (م).
(5) ما يقابل عبارة (سيده كالعتق، والأخرى: أن ماله) غير قطعي القراءة في (م).
(6) ما يقابل كلمتا (برقبته كالبيع) غير قطعي القراءة في (م).
(7) التفريع (الغرب): 2/ 329 و(العلمية): 2/ 384.
(8) ما يقابل كلمة (اختلف) غير قطعي القراءة في (م).
(9) في (م): (مال).
(10) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(11) قوله: (اختلف فيمن... ملك من غير عوض) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 1026.
(12) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [28/ أ].

وقال مرة أخرى إن مالَه لورثة سيده دون الموصى له به كالبيع؛ لأنه انتقل من ملك إلى ملك[1].

قال الأبهري: فكان سيده الأول أَوْلَى به؛ إلا أن يشترطه الثاني، وبذلك ورد الخبر عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ»[2].

والبيع هو نقل العبد من ملك إلى ملك، فكان كل موضع نقل فيه العبد من ملك إلى ملك مثله كالبيع[3].

قال الأبهري: والأقيس أن يكون ذلك للموصي والواهب؛ لأنه نقل ملك إلى[4] ملك وليس كالحرية[5].

[فيمن أوصى لرجل بعبدٍ من عبيده وقيمهم مختلفة]

(ومن أوصى لرجل بعبدٍ من عبيده وهم جماعة مختلفة قيمتهم؛ فله جزء منهم، إن كانوا عشرة؛ فله عُشرهم، وإن كانوا خمسة؛ فله خُمسهم)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ذلك[7] هو العدل بين الورثة والموصى له، وذلك أن الرأس من العشرة[8] عشرها، فلا بدَّ مِنْ[9] أن يعتبر بعدد الرؤوس[10]، أو بالقيمة.

---

(1) ما يقابل عبارة (ملك إلى ملك) غير قطعي القراءة في (م).

قوله: (وقال مرة أخرى ... إلى ملك) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 1026.

(2) صحيح، رواه أبو داود: 3/ 268، في باب العبد يباع وله مال، من أبواب الإجارة، برقم (3433).

والبيهقي في سننه الكبرى: 6/ 359، برقم (12235) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(3) كلمة (كالبيع) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) ما يقابل كلمة (إلى) غير قطعي القراءة في (م).

(5) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [28/ أ].

(6) التفريع (الغرب): 2/ 329 و(العلمية): 2/ 385.

(7) كلمتا (لأن ذلك) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(8) ما يقابل كلمتا (من العشرة) غير قطعي القراءة في (م).

(9) حرف الجر (من) ساقط من (م) وقد انفردت بها (ز).

(10) ما يقابل عبارة (يعتبر بعدد الرؤوس) غير قطعي القراءة في (م).

ففي اعتبار[1] عدد الرؤوس تعارض الدعاوى؛ لأنَّ الورثة يقولون: نعطيه أقل ذلك قيمة، والموصى له يقول: آخذ[2] أعلاها؛ فليس أحدهما أوْلَى من الآخر، فلم يبق إلا اعتبار القيمة[3].

قال الأبهري: ولأنه لمَّا لم يسمِّ الرأس[4] الذي أوصى به؛ لم يجز أن يُعطى[5] الموصى له أعلى ذلك؛ لأنَّ في ذلك ضررًا على الوارث، ولا يخرج أدنى ذلك؛ لجواز أن[6] يكون الموصي[7] أراد أعلاه؛ فكان العدل في ذلك أن ينظرَ إلى جزءٍ من أجزاء[8] الرقيق الذين سمَّى[9] واحدًا منهم فيعطاه[10] الموصى له بالقيمة على ما فسَّره مالك؛ لأنَّ في هذا عدلًا بين الورثة والموصى له[11].

قال: فإن قيل: إن ملك الموصي متقرر، فيجب أن يعطى الموصى له الأقل من ذلك؛ لأن ما لم[12] يعلم خروجه[13] [ز: 845/ أ] عن ملك الموصي؛ فهو لورثته، ولا ينقل عنهم إلى غيرهم إلا بيقين!

قيل له: إنما كان ملك الموصي[14] متقررًا قَبْل الوصية لا بَعْدها، فإذا أوصى احتمل

---

(1) ما يقابل كلمة (اعتبار) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (آخذ) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قوله: (وإنما قال ذلك ... اعتبار القيمة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 522.

(4) ما يقابل كلمة (الرأس) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (يعطى) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (ذلك؛ لجواز أن) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (ز): (الوصي).

(8) ما يقابل كلمتا (من أجزاء) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمتا (الذين سمَّى) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في شرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: (فيعتقه).

(11) ما يقابل عبارة (عدلًا بين الورثة والموصى له) غير قطعي القراءة في (م).
مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [161/ ب].

(12) عبارة(لأن ما لم) يقابلها في شرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: (لأنه لا).

(13) ما يقابل عبارة (لأنه لا يعلم خروجه) غير قطعي القراءة في (م).

(14) ما يقابل عبارة (إنما كان ملك الموصي) غير قطعي القراءة في (م).

أن يكون أراد[1] واحدًا من الخيار، واحتمل أن يكون[2] أراد غير ذلك، فلم يكن الورثة بالخيار أوْلَى من الموصى له؛ لأن الوصية واجبة كما أن[3] الميراث واجب؛ بل يجب تقدمة الوصية على الميراث، فلمَّا لم يعلم مراد الموصي؛ وجب النظر[4] بين الورثة والموصى له بالعدل، وهو ما ذكره مالك[5].

[فيمن أوصى لرجل بعبدٍ من عبيده أو بعُشْر وهم عشرة]

(ومن أوصى لرجل بعبدٍ من عبيده[6] [م: 325/ أ] وهم عشرة، فمات منهم ثمانية، وبقي عبدان، فإن كان[7] له مال غيرهما؛ فله نصف العبدين إذا خرج من ثلثه، وإن لم[8] يكن له مال غيرهما؛ فله ثلث العبدين.

وإن[9] أوصى لرجلٍ بعُشر عبيده وهم عشرة، فمات منهم ثمانية، وبقي عبدان[10]؛ فله عشرهما بالقيمة)[11].

اعلم أن من[12] أوصى لرجلٍ بعبد من[13] عبيده وهم عشرة؛ فللموصى له عشر

---

(1) ما يقابل كلمة (أراد) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (واحتمل أن يكون) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (واجبة كما أن) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (الموصي؛ وجب النظر) غير قطعي القراءة في (م).

(5) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [15/ أ].

(6) ما يقابل عبارة (أوصى لرجل بعبدٍ من عبيده) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمتا (فإن كان) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (وإن لم) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (وإن) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (وبقي عبدان) غير قطعي القراءة في (م).

(11) التفريع (الغرب): 2/ 330 و(العلمية): 2/ 385.

(12) ما يقابل عبارة (اعلم أن من) غير قطعي القراءة في (م).

(13) كلمتا (بعبد من) يقابلهما في (م): (بعشر عبيده).

العبيد، ولو هلكوا إلا واحدًا؛ لأخذه الموصى له إن حمله[1] الثلث.

وإن[2] هلكوا كلهم؛ لم يكن للموصى له شيء؛ لأنَّ ما مات أو تلف قبل النظر في الثلث، فكأنَّ الميت لم يتركه، ولم يوصِ[3] فيه بشيء[4].

وإنما تنفذ الوصية من الثلث الذي يلحقه الإنسان، فأمَّا ما تلف قبل موته أو بعد موته قبل اجتماع المال؛ فلا يعتبر ذلك في الثلث والثلثين.

قال الأبهري: ولو جاز ذلك؛ لكان في ذلك إنفاذ الوصية قبل موت الموصي، وقبل جمع المال ومعرفة ثلثه، وإعطاء الميراث قبل موت الموروث وقبل إخراج الوصية؛ لأنا لو أدخلنا[5] مَنْ مات قبله في القرعة[6]؛ لكان إذا وقعت[7] القرعة في حيز الثلث؛ فقد صار حرًّا أو ملكًا قبل موت الموصي، وإنما أوصى أن يكون حرًا أو ملكًا بعد موته.

ولهذا المعنى قال مالك: لا اعتبار[8] بمَنْ مات قبل موت الموصي، وكذلك من مات بعد موته[9] قبل اجتماع المال؛ [لأن][10] المراعاة في ماله للعتق أو وصيته فيه إنما هو وقت حصوله واجتماعه لا ما قبل ذلك؛ فوَجَبَ عتق ما سمَّى من الجزء فيما بقي من رقيقه أو تمليكه للموصى له به[11] بالقيمة[12].

---

(1) ما يقابل عبارة (الموصى له إن حمله) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (م): (ولو).

(3) ما يقابل كلمتا (ولم يوص) غير قطعي القراءة في (م).

(4) قوله: (لأنَّ ما مات ... فيه بشيء) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 170.

(5) في (ز): (دخلنا).

(6) ما يقابل كلمتا (في القرعة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمتا (إذا وقعت) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمتا (لا اعتبار) يقابلهما في (ز): (الاعتبار).

(9) ما يقابل كلمتا (بعد موته) غير قطعي القراءة في (م).

(10) كلمة (لأن) ساقطة من (م) و(ز)، وما أثبتناه موافق لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم.

(11) كلمتا (له به) يقابلهما في (ز): (به له) بتقديم وتأخير.

(12) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [162/ ب] و[163/ أ].

قال شيخنا: وإنما كان للموصى له عشرهم لما كانوا عشرة، ونصفهم[1] لما كانوا اثنين؛ لأنَّ العبيد لما كانوا عشرة، فالموصى له لا بدَّ له من أخذ عبد كامل من هؤلاء[2] العشرة؛ لأنَّ الموصي قَصَدَ ذلك، فإذا لم يمت منهم أحد؛ صار[3] الورثة شركاء للموصى له؛ فوجب أن يقرع[4] بينهم، وإذا وجبت[5] القرعة؛ سقط حكم العدد؛ إذ لا[6] تتفق قيمتهم، فإذا لم يبق إلا العدد[7] الذي سمَّى؛ لم تبق[8] شركة توجب الاقتراع، وكأنَّ من مات [منهم][9] لم يكن، فصار كمن أوصى[10] بعتقهم[11] ولا عبيد له غيرهم[12].

ولو مات منهم ثمانية وبقيَ عبدان؛ فله نصف العبدين إذا خرج من ثلثه، وإن لم[13] يكن له مال غيرهما؛ فله ثلث العبدين؛ لقوله ﷺ: «**إِنَّ اللهَ جَعَلَ لَكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ**»[14].

والذي جعل [ز: **845**/ ب] للمريض أن يتصرف فيه إنما هو الثلث، وإن أوصى[15] له بعشر عبيده وهم عشرة، فمات منهم ثمانية وبقي عبدان؛ فله عشرهما بالقيمة[16].

---

(1) ما يقابل كلمة (ونصفهم) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (من هؤلاء) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (أحد؛ صار) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (للموصى له، فوجب أن يقرع) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (وجبت) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمتا (إذ لا) يقابلهما في (ز): (إلا) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) في (ز): (العبد)، وما يقابل عبارة (فإذا لم يبق إلا العدد) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (لم تبق) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما بين المعكوفتين زيادة من جامع ابن يونس.

(10) ما يقابل كلمتا (فصار كمن أوصى) غير قطعي القراءة في (م).

(11) في (م) و(ز): (بهم) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(12) قوله: (فإذا لم يمت ... له غيرهم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11/ 72**.

(13) ما يقابل عبارة (من ثلثه، وإن لم) غير قطعي القراءة في (م).

(14) تقدم تخريجه في الوصية بأكثر من الثلث من كتاب الوصية: **452/9**.

(15) ما يقابل عبارة (إنما هو الثلث، وإن أوصى) مطموس في (م).

(16) قوله: (ولو مات منهم... فله عشرهما بالقيمة) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: **2/ 1041**.

قال[1] ابن القاسم: لأن الموصى له بعشر العبيد صار شريكًا للورثة في العبيد؛ فلزم من ذلك أن[2] يكون النماء بينهما والخسران عليهما كسائر الشركاء، فلو لم يبق إلا عبد واحد[3]؛ فله عشره.

وقال عبد الملك: سواء أوصى له بعبد من عبيده أو بعشرهم، فإنما يكون للموصى[4] له عشر من بقي؛ لأنَّه لمَّا لم يعينه فقد قصد شركة الورثة والباقي[5] بينهم، فلا يعطى إلا عشر من بقي[6].

[فيمن أوصى لرجل بنفقة عمره]

(ومن أوصى لرجل بنفقة عمره؛ عمِّر تمام سبعين سنة [م: 325/ ب] **بما مضى من عمره، وقد قيل: تسعين سنة، وأُخْرِجَ له بقدر ما مضى[7] من عمره وأُنْفِقَ عليه.**

فإن مات قبل ذلك؛ رَجَعَ باقي نفقته على ورثة الموصي[8]، أو أهل الوصايا إن لم يكونوا استوفوا[9] وصاياهم.

وإن عاش حتى نفدت نفقته؛ لم[10] يرجع على أهل الوصايا ولا على ورثة الموصي[11] بشيء.

---

(1) ما يقابل عبارة (عشرهما بالقيمة قال) مطموس في (م).

(2) ما يقابل عبارة (فلزم من ذلك أن) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (لم يبق إلا عبد واحد) مطموس في (م).

(4) ما يقابل عبارة (فإنما يكون للموصى) مطموس في (م).

(5) عبارة (شركة الورثة والباقي) يقابلها في (م): (الشركة).

(6) من قوله: (قال ابن القاسم: لأن) إلى قوله: (يعطى إلا عشر من بقي) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 71 و72.

(7) ما يقابل عبارة (له بقدر ما مضى) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (الموصي) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (استوفوا) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (نفقته لم) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمتا (ورثة الموصي) مطموس في (م).

وقال أشهب: يرجع على أهل[1] الوصايا، فيحاصُصهم حصاصًا ثانيًا، ويجتهد له في باقي عمره)[2].

اعلم أنَّ الوصية بالنفقة على وجهين:

مطلقة ومقيدة، ثم المقيدة على وجهين:

مُقَيَّدة بسنين معلومة، ومقيدة بحياة المنفَق عليه.

فإن كانت مطلقة[3]، ولم يذكر سنين ولا حياة المنفَق عليه؛ كانت محمولة على حياة المنفَق عليه[4]، وإذا كانت مقيدةٌ بسنين معلومة؛ كانت محمولة على السنين المعلومة[5].

واختُلِفَ إذا كانت طول حياة المنفَق عليه في حدِّ التعمير، فذكر أشهب عن مالك أنه[6] يعمَّر سبعين سنة، وهو الذي اختاره ابن القاسم[7].

وقال عبد الملك: يعمَّر تسعين سنة[8].

وإنما قلنا: إنه يعمَّر؛ لأنَّا لو لم نعمل ذلك؛ لم ندرِ كم نعطيه؛ لأنا إن أَنْفَقنا عليه أبدًا إلى أن يموت ومدة بقائه مجهولة؛ أضررنا بالورثة في حبس حقوقهم عنهم، فلم يبقَ إلا التعمير.

وإنما قلنا: إنه يعمر سبعين سنة؛ لأنها غالب التعمير، وقد قال النبيُّ ﷺ: «**أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ، وَأَقَلُّهُمْ مَنْ يَجُوزُ ذَلِكَ**»[9].

---

(1) ما يقابل كلمتا (على أهل) غير قطعي القراءة في (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 330 و(العلمية): 2/ 385.

(3) ما يقابل كلمة (مطلقة) غير قطعي القراءة في (م).

(4) جملة (كانت محمولة على حياة المنفَق عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في تبصرة اللخمي.

(5) قوله: (اعلم أنَّ الوصية... على السنين المعلومة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3635.

(6) في (ز): (أن).

(7) قوله: (واختلف إذا كانت ... اختاره ابن القاسم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 198.

(8) قول عبد الملك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5/ 250.

(9) حسن، رواه الترمذي: 5/ 553، في باب من أبواب الدعوات، برقم (3550).

وابن ماجة: 2/ 1415، في باب الأمل والأجل، من كتاب الزهد، برقم (4236) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

=

قال الأبهري: ولما لم يعرف عمر الإنسان حقيقة؛ وجب الاجتهاد في ذلك، وأقرب ذلك ما قال النبي ﷺ: «**أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ، وَأَقَلُّهُمْ مَنْ يَجُوزُ ذَلِكَ**».

قال الباجي: ولأن السَّبعين هي نهاية العمر المعتاد غالبًا، وإنما يزيد على ذلك النادر، ولا يحكم بذلك[1].

ووجه قول عبد[2] **الملك: تسعين سنة؛ إذ أنها الغالب من تناهي الأعمار.**

وإنما قلنا: (**إنه إذا مات قبل استيفاء**[3] **المدة؛** رجع باقي نفقته على ورثة الموصي) لأنَّ موتَه سبب استحقاقها، **فعادت ميراثًا**[4]، **ولا شيء** لورثة الموصى له؛ لأنه لم يكن مالكًا لها فتنتقل إلى ورثته؛ **لأنَّ الموصي إنما**[5] **أراد إيصالها** إليه لا إلى ورثته[6].

قال الأبهري: ولأنه[7] لم يرد تمليكه جملة النفقة، وإنما[8] أراد أن ينفق عليه حياته شيئًا بعد شيء من مال الموصي.

فإذا مات [ز: **846**/ أ] قبل [أن][9] تقضى السنين[10]؛ رجعت النفقة إلى ورثة الموصي؛ لأنها على ملكه لا على ملك الموصى له بالنفقة عليه[11].

وإنما قلنا: (إنها تعود لأهل الوصايا إن لم يكونوا استوفوا وصاياهم)؛ لأنَّ أهل

=

قوله: (وإنما قلنا: إنه... وأقلهم من يجاوز ذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 523**.

(1) المنتقى للباجي: **8/ 113**.

(2) ما يقابل عبارة (بذلك ووجه قول عبد) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (قبل استيفاء) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (استحقاقها فعادت ميراثًا) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (ورثته؛ لأن الموصي إنما) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قوله: (ووجه قول عبد... على ورثة الموصي) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 523**.

(7) ما يقابل كلمة (ولأنه) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (جملة النفقة، وإنما) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(10) ما يقابل عبارة (قبل تقضي السنين) مطموس في (م).

(11) ما يقابل عبارة (له بالنفقة عليه) مطموس في (م).

مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [8/ ب].

الوصايا[1] أوْلَى بالثلث من الورثة، وإنما دخلها النقص عند المزاحمة، فإذا مات عن بقية ما أوصى إليه به[2]؛ زالت المزاحمة في ذلك القدر، فعادت لأهل الوصايا[3].

فإن عاش حتى نفذت بعضه؛ لم[4] يرجع على أهل الوصايا، ولا على ورثة الموصي بشيء، قاله ابن القاسم؛ لأنه حكم نَفَذ[5].

قال الأبهري: لأن ما فَعَلَه الموصي حُكمٌ قد نفذ، فلا[6] ينقض، ولأنَّ طريقَه الاجتهاد؛ ولا يمكن فيه[7] غير ما فعله[8].

وقال أشهب: يرجع على أهل الوصايا فيحاصصهم[9] حصاصًا ثانيًا، ويجتهد له في باقي عمره[10]؛ لأنه قد تبيَّن[11] ببقائه بعد التعمير غلط الاجتهاد، فإذا أمكن تلافيه؛ وجب العود فيه، ولأنه لما كان موته قبل استيفاء المال يُوجِبُ رد المال إلى الوصايا إذا احتاجت[12] إليه؛ كان بقاؤه بعدها يوجب عوده عليها[13].

وإذا رجع على أهل الوصايا؛ رجع على كل واحدٍ بما ينوبه، ولا يتبع المليء[14]

---

(1) ما يقابل عبارة (لأن أهل الوصايا) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (عن بقية ما أوصى إليه به) غير قطعي القراءة في (م).

(3) قوله: (وإنما قلنا: إنها تعود... لأهل الوصايا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 523.

(4) ما يقابل عبارة (عاش حتى نفذت بعضه لم) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (لأنه حكم نفذ) غير قطعي القراءة في (م).

قول ابن القاسم بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 194.

(6) ما يقابل عبارة (قد نفذ، فلا) غير قطعي القراءة في (م).

(7) عبارة (ولا يمكن فيه) يقابلها في (ز): (لا تمكن).

(8) ما يقابل عبارة (ولا يمكن فيه غير ما فعله) غير قطعي القراءة في (م).

مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [8/ أ].

(9) ما يقابل كلمة (فيحاصصهم) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قول أشهب بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 1041.

(11) ما يقابل عبارة (لأنه قد تبين) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل كلمتا (إذا احتاجت) غير قطعي القراءة في (م).

(13) قوله: (لأنه قد تبين ... عوده عليها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 524.

(14) ما يقابل كلمة (المليء) غير قطعي القراءة في (م).

بالمعسر[1].

ولو وجد بعض الورثة أملياء؛ أخذ منه مما بيده فضلة الثلث، ويرجع هو على الورثة[2] بما يصيبهم أن لو كانوا أملياء.

[فيمن أوصى بوصيةٍ مؤبَّدة وبوصايا أخرى]

(ومن أوصى بمصباح في مسجد، أو ما أشبه ذلك مما يتأبد حبسه، وأوصى مع ذلك بوصايا؛ فإنه يحاص للمصباح بجميع الثلث، ولأهل الوصايا بقدر وصاياهم)[3].

اعلم أنَّه إذا أوصى بمصباح في مسجدٍ أو ما أشبه ذلك مما يتأبد حبسه، وأوصى مع ذلك بوصايا؛ فإنه يحاص للمصباح بجميع الثلث، ولأهل الوصايا بقدر وصاياهم، فما صار للمسجد؛ وقف له فيستصبح به حتى يفرغ، قاله[4] ابن القاسم[5].

وذكر ابن القرطبي عن أشهب: أنه يحاص المتأبد من وقيد مسجد، أو سقي ماء بالمال كله[6].

وفائدة الاختلاف[7] بين القولين أنا إذا قلنا: (إنَّ الوصية بجميع المال) يخير الورثة بين أن يجيزوا جميع المال، أو لا يجيزوا فيرجعوا إلى الثلث، وعلى القول الآخر: (إنها في الثلث) لا مقال للورثة[8].

وقول ابن القاسم أبين، وليس قصد الميت أن يخرج أهله وولده من جميع المال.

قال شيخنا: وتظهر فائدة الخلاف أنَّ المحاصة إذا[9] وقعت بمبلغ الثلث بات

---

(1) قوله: (وإذا رجع على ... المليء بالمعسر) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **11/ 449**.

(2) ما يقابل كلمة (الورثة) غير قطعي القراءة في (م).

(3) التفريع (الغرب): **2/ 330** و(العلمية): **2/ 385**.

(4) ما يقابل كلمتا (يفرغ، قاله) غير قطعي القراءة في (م).

(5) المدونة (صادر/ السعادة): **6/ 51**.

(6) قوله: (وذكر ابن القرطبي... بالمال كله) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **11/ 570**.

(7) في (ز): (اختلاف).

(8) ما يقابل عبارة (لا مقال للورثة) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (شيخنا: وتظهر فائدة الخلاف أن المحاصة إذا) مطموس في (م).

المجهول[1] أقل مما ينوبه إذا حوصص له بجميع[2] المال.

مثال ذلك إذا أوصى لرجل بعشرة دنانير، وأوصى بوقيد مسجد[3] والتركة ستون، فعلى قول ابن القاسم: يكون الثلث مقسومًا على ثلاثة أجزاء؛ لصاحب العشرة[4] جزء، وللوقيد جزءان.

وعلى قول أشهب يكون الثلث مقسومًا على ستة أجزاء؛ لصاحب العشرة جزء من[5] ستة، وللمجهول خمسة أجزاء.

واختُلِفَ إذا اجتمع في الوصية مجهولات فقال ابن [ز: **846**/ ب] الماجشون[6]: يضرب للمجهولات كلها بالثلث.

ووجهه هو أن كل مجهول لو انفرد لضرب له بالثلث[7]، فإذا اجتمعوا؛ قسم الثلث على عددهم.

وقال بعض الفقهاء: إذا أوصى بوقيد قنديل في مسجد[8] كل ليلة للأبد، وأن يسقى كل يوم راوية ماء؛ فعلى قول من قال: (يضرب للمجهولات كلها[9] بالثلث)؛ ينظر كم ثمن راوية ماء كل يوم؟ وكم ثمن قنديل كل ليلة للأبد[10]؟ فيقسم الثلث بينهما على قدر ذلك.

وقد قيل: يضرب لكل مجهول بالثلث؛ فعلى هذا يجب أن يقسم[11] الثلث بينهما

---

(1) ما يقابل عبارة (الثلث بات المجهول) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (مما ينوبه إذا حوصص له بجميع) مطموس في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (بوقيد مسجد) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (لصاحب العشرة) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (لصاحب العشرة جزء من) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (مجهولات، فقال ابن الماجشون) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (لو انفرد لضرب له بالثلث) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (بوقيد قنديل في مسجد) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمتا (للمجهولات كلها) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (كل ليلة للأبد) مطموس في (م).

(11) ما يقابل عبارة (فعلى هذا يجب أن يقسم) غير قطعي القراءة في (م).

نصفين؛ لتساوي الضرب بينهما؛ إذ كل واحد منهما ضرب له بالثلث[1].

[في وصية المريض]

(والمريض المخوف عليه ممنوعٌ من الهبة والصدقة وإخراج [م: 326/ ب] المال بغير عوض؛ إلَّا في ثلثه.

وما وهبه أو تصدَّق به في[2] مرضه؛ فهو موقوف على موته أو صحته، فإن[3] مات كان ذلك في ثلثه، وإن صحَّ كان ذلك من رأس ماله، ولا يجوز له الرجوع فيه[4]؛ إلَّا أن يكون أراد به وجه الوصية، فيجوز له أن يرجع فيه.

ومن كان[5] مريضًا مرضًا غير مخوف -كالجذام والبرص والبلغم وما أشبه ذلك- فهو كالصحيح لا يُمْنَع من التصرف في ماله؛ إلَّا أن يشتد مرضه ويُخَاف عليه.

وللمريض المخوف عليه أن يبيع ويشتري ويأكل ويكتسي)[6].

اعلم أنَّ الأمراض تنقسم قسمين:

فمنها ما يخاف منه[7]؛ كالحُمَّى الحادة والسل وذات الجنب وما أشبه ذلك؛ فهذا هو الذي يتعلق به حق الحجر على من وُجِد به فيما زاد على قدر حاجته من الإنفاق في الأكل والشرب والكسوة والتداوي والعلاج، وشراء ما يحتاج[8] إليه من الأشربة والأدوية وأجرة الطبيب، ويمنع ما سوى ذلك مما يخرج على غير عوض يحصل للورثة من هبة أو

---

(1) ما يقابل عبارة (ضرب له بالثلث) مطموس في (م).

ومن قوله: (واختلف إذا اجتمع) إلى قوله: (ضرب له بالثلث) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 162 و163.

(2) ما يقابل عبارة (أو تصدَّق به في) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (على موته أو صحته، فإن) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (ولا يجوز له الرجوع فيه) مطموس في (م).

(5) ما يقابل كلمتا (ومن كان) غير قطعي القراءة في (م).

(6) التفريع (الغرب): 2/ 331 و(العلمية): 2/ 386 و387.

(7) ما يقابل عبارة (فمنها ما يخاف منه) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (والعلاج وشراء ما يحتاج) غير قطعي القراءة في (م).

صدقة، ويكون ما فعل من ذلك موقوفًا على موته أو صحته، فإن مات؛ كان من ثلثه، وإن صحَّ؛ كان من رأس ماله، ولا يمنع من التصرف بالمعاوضة [المعتادة في التجارة التي لا يحابي معها][1]؛ كالبيع والشراء والإجارة والرهن والأخذ بالشفعة.

والضرب الآخر هو ما لا يخاف منه في العادة؛ كالجذام والبرص والبلغم والجنون الذي يفيق منه أحيانًا؛ فهذا حكمه حكم الصحيح، لا يمنع صاحبه التصرف في شيء من ماله بعوض أو بغير عوض.

وإنما قلنا في القسم الأول: إنه يتعلق به حق الحجر -فيما[2] زاد على قدر حاجته؛ فلا ثبوت للحجر[3] عليه للورثة- للخوف من الموت، وإذا حصل سبب الموت؛ تعلَّق للورثة حق الحجر؛ خوفًا أن يتلف أموالهم.

وإنما قلنا: إن الحجر لا يتعلق بمقدار ما يحتاج إليه؛ فلأن حقه مُقَدَّم على حقوق الورثة؛ فلا يثبت لهم حق الحجر إلَّا فيما زاد عن حاجته، ولأنَّ الحجر لا يدخل في الواجبات، وإنما يدخل في التطوع، ولأن الوصية مقدَّمة[4] على الميراث لحق[5] الموصي، فحقه في حال الحياة أوْلَى.

[ز: **847**/ أ] وإنما قلنا: (إنه يمنع من التصرف[6] عمَّا خرج عن عادته في قدر ما يحتاج إليه) لأنَّ ذلك إخراج مال على غير عوض[7] يستفيده هو أو ورثته، فكان في معنى إضاعته، وذلك ممنوع منه.

وإنما قلنا[8]: إن تصرفه في المعاوضات جائز إذا لم يكن فيها محاباة؛ لأن [الحجر لا

---

(1) جملة (المعتادة في التجارة التي لا يحابي معها) زائدة من معونة عبد الوهاب.

(2) ما يقابل كلمتا (الحجر فيما) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (فلا ثبوت للحجر) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (ولأن الوصية مقدَّمة) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (ز): (بحق).

(6) ما يقابل جملة (إنه يمنع من التصرف) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل جملة (مال على غير عوض) مطموس في (م).

(8) ما يقابل عبارة (ممنوع منه وإنما قلنا) غير قطعي القراءة في (م).

يوجب المنع من التقلب في المال؛ لأن](1) الورثة لا يتعلق لهم حق في(2) عين المال، وإنما لهم حق في مبلغه ومقداره(3).

وإنما قلنا: إنه إذا مات كان(4) ذلك في ثلثه؛ لقوله ﷺ: «**إِنَّ اللهَ جَعَلَ لَكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ عند موتكم زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ**»(5)، فأخبر أنه ليس لهم(6) إلا الثلث.

ورُوي أن رجلًا(7) أعتق ستة أعبد له في مرضه لا يملك غيرهم، فبلغ ذلك النبي ﷺ، «**فأسهم بينهم، فأعتق(8) ثلثهم، وأرق ثلثيهم**»(9).

قال الباجي: وعلى هذا فقهاء الأمصار أنه لا يجوز للمريض أن يبتل من ماله إلا ثلثه بصدقة، أو عتق، أو هبة، أو محاباة في بيع، [فإن زاد على ذلك](10)؛ فالزيادة موقوفة، ولأنها وصية، وتصرف المريض في حال مرضه موقوف على الثلث، فإن صحَّ؛ كان من رأس مالِه؛ لأن الحجر زال عنه(11).

وإنما قلنا: (إنه لا يجوز له الرجوع فيه)؛ فلأنها عقود لازمة.

أعني: الهبة والصدقة وشبهها.

---

(1) جملة (الحجر لا يوجب المنع من التقلب في المال؛ لأن) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(2) ما يقابل عبارة (لأن الورثة لا يتعلق لهم حق في) غير قطعي القراءة في (م).

(3) من قوله: (اعلم أنَّ الأمراض تنقسم قسمين) إلى قوله: (في مبلغه ومقداره) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 524** و**525**.

(4) ما يقابل عبارة (إذا مات كان) غير قطعي القراءة في (م).

(5) تقدم تخريجه في الوصية بأكثر من الثلث من كتاب الوصية: **452/9**.

(6) في (م): (لنا) وفي (ز): (له) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) ما يقابل عبارة (ورُوي أن رجلًا) مطموس في (م).

(8) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والذي يقدر بنحو لوحة واحدة.

(9) قوله: (وإنما قلنا: إنه إذا مات... وأرق ثلثيهم) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 510**.

والحديث تقدم تخريجه في قسمة الثياب والدور ونحوهما، من كتاب القسمة: **294/9**.

(10) عبارة (فإن زاد على ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(11) انظر: المنتقى، للباجي: **8/ 97**.

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنه[1] قد بتل الصدقة في الحال، ولم يوصِ بها؛ فلزمه ذلك، كما لو أعتق عبدًا بتلًا؛ لم يجز له الرجوع عنه؛ لأنه عتقٌ منجز، وكذلك الصدقة.

والهبة عطية منجزة؛ فلا رجوع له فيهما[2]؛ إلا أن يكون أراد الوصية فيكون له الرجوع كسائر الوصايا.

وإنما قلنا في القسم الثاني أنه لا يوجِب الحجر معه؛ [لأن الخوف إذا عدم معه؛ لم يتعلق للورثة حق؛ لأن علة ثبوت الحجر لهم الخوف من الموت؛ لأن حضور سبب الشيء جارٍ في المنع مجرى حضور نفسه، فإذا عدم هذا المعنى؛ زال ما يجب بوجوده][3].

قال الأبهري: لأنَّ الأمراض في هؤلاء ليست مخوفة؛ فحكمهم في أموالهم وجواز تصرفهم على عوض أو غير عوض حكم الأصحاء.

وإنما منع من التصرف في أكثر من ثلث ماله على غير عوض المريض المخوف عليه الموت، لا المريض الذي ليس بمخوف عليه[4].

[في وصية المخوف عليهم الموت]

(وإذا بلغ حمل المرأة ستة أشهر فصاعدًا؛ فهي كالمريض المخوف عليه، وكذلك المحبوس في القتل، والزاحف في الصف)[5].

اعلم أنه إذا بلغ حمل المرأة ستة أشهر فصاعدًا؛ فهي كالمريض المخوف عليه،

---

(1) عبارة (وإنما قال ذلك؛ لأنه) يقابلها في (ز): (لا) وما اخترناه موافق لما في شرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم.

(2) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [21/ أ].

(3) جملة (لأن الخوف إذا عدم معه ... يجب بوجوده) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

و قوله: (وإنما قلنا في القسم الثاني: إنه لا ... يجب بوجوده) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 524.

(4) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [21/ أ].

(5) التفريع (الغرب): 2/ 331 و(العلمية): 2/ 387.

وكذلك المحبوس في القتل، والزاحف في الصف؛ خلافًا لأبي حنيفة والشافعي في إجازتهما لهم التصرف، ما لم يضرب الحامل الطلق، ويقدَّم المحبوس إلى القتل، ويقدَّم الزاحف إلى البراز[1].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَلَمَّآ أَثْقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا﴾ الآية [الأعراف: 189].

قيل في التفسير: لما بلغت ستة أشهر، ولأنها بلغت حد الوضع كبلوغها حال الطلق[2].

قال مالك: أحسن ما سمعتُ في وصية الحامل وفي قضائها في مالها، وما يجوز لها؛ أنَّ الحامل كالمريض، فإذا كان المرض خفيفًا غير مخوف على صاحبه منه؛ فإن صاحبه يصنع في ماله ما شاء، وإذا كان المرض مخوفًا على صاحبه منه؛ لم يجز لصاحبه [ز: 847/ ب] شيء إلا في ثلثه.

قال: ولأنَّ المرأة الحامل أول حملها تسر، والسرور ليس بمرض ولا خوف، ولأنَّ الله تعالى يقول في كتابه: ﴿فَبَشَّرْنَهَا بِإِسْحَٰقَ وَمِن وَرَآءِ إِسْحَٰقَ يَعْقُوبَ﴾ الآية [هود: 71]، وقال: ﴿حَمَلَتْ حَمْلاً خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِۦ﴾ [الأعراف: 189].

فالمرأة الحامل إذا أثقلت؛ لم يجز لها إلا في ثلثها، فأول الإتمام ستة أشهر، قال تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ الآية [البقرة: 233]، وقال تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ الآية [الأحقاف: 15]، فإذا مضى للحامل ستة أشهر من يوم حملت؛ لم يجز لها قضاء في مالها إلا في الثلث[3].

قال الباجي: فالستة أشهر هي حال الخوف؛ لأنه وقت يصح فيه الوضع، قال تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ الآية [الأحقاف: 15]، والفصال: الرضاع.

وقال تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ الآية [البقرة: 233]، فبيَّن أنَّ الحمل يصح أن يكون أمده ستة أشهر، وهي فيه تترقب الوضع الذي يكثر

---

(1) انظر: الأم، للشافعي: 4/ 263.

(2) من قوله: (اعلم أنه إذا بلغ) إلى قوله: (كبلوغها حال الطلق) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 525.

(3) موطأ مالك: 4/ 1109 و1110.

فيه الخطر، ويشتد فيه الألم مع ثقل الحمل وتتابع ألمه؛ فهي بمنزلة المريض مرضًا مخوفًا؛ أفعالها في الثلث[1].

ولأنَّ الله تعالى جعل حضور سبب الموت كحضور الموت نفسه، فقال: ﴿وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّوْنَ ٱلْمَوْتَ مِن قَبْلِ أَن تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ﴾ الآية [آل عمران: 143]؛ يريد: أسبابه وعلاماته.

وهذا موجود في المحبوس في القتل والزاحف في الصف.

ولأنَّ تجويز الموت عليهم مع حضور سببه كتجويزه على المريض مع اختلاف الأمراض المخوفة في زيادة بقاء المرض، وسرعة تلفه، فإذا كان ذلك لا اعتبار به، فكذلك في مسألتنا[2].

قال الباجي: ولأنَّ هذه أسباب للموت مقربة منه، كالمرض المخوف[3].

[فيمن أوصى بوصيتين أو أكثر]

(ومن أوصى بوصيتين، أو أكثر من ذلك؛ جازت وصاياه كلها، إلَّا أن يبطل بعضها)[4].

اعلم أنَّ من أوصى لرجل بعبده، ثم أوصى لآخر بثلث ماله؛ نفذت الوصيتان جميعًا إن أجاز ذلك الورثة، وإلا تحاصَّا في الثلث.

وكذلك لو أوصى بثلث ماله لرجل، ثم أوصى بثلث ماله لآخر؛ لأنَّ قصد الميت تنفيذهما جميعًا، ولا شيء يدل على رجوعه؛ فوجب تنفيذ الجميع؛ إلا أن يقوم دليل على رجوعه؛ مثل أن يقول: العبد الذي أوصيتُ به لفلان هو لفلان؛ فإن هذا يكون رجوعًا، ويكون جميعه للآخر، قاله ابن القاسم[5].

---

(1) المنتقى، للباجي: 8/ 131.

(2) قوله: (ولأنَّ الله تعالى... وكذلك في مسألتنا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 525.

(3) المنتقى، للباجي: 8/ 132.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 332 و(العلمية): 2/ 387.

(5) قوله: (إلا أن يقوم دليل... قاله ابن القاسم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 339 و340 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3681.

قال الأبهري: ولأنَّ ليس أحد الوصيتين بأوْلَى من الأخرى بالتنفيذ؛ فوجب أن ينفذوا جميعًا، كما لو كان ذلك في وصيةٍ واحدة؛ إلا أن يكون في الثانية شيء ينقض الأولى، فيؤخذ بالثانية؛ لأنَّ له أن يرجع عن الأولى[1].

قال ابن القاسم: وإن أوصى بعتقِ عبد له بعينه، ثم أوصى به لرجل؛ فهو كله للرجل.

ولو أوصى به أولًا للرجل، ثم أوصى به للعتق؛ كان حرًّا، ولم يكن للموصى له قليل ولا كثير، والوصية الأخرى في هذا تنقض الأولى؛ إذ لا تشترك في العتق[2].

وقال أشهب: الحرية أوْلَى [ز: 848/ أ] -قدَّمها أو أخَّرها[3]- لأنَّ الوصيتين إذا اجتمعتا في عين[4] قدم العتق[5].

[فيمن أوصى لرجلٍ بدنانير متساوية في موضعين]

(ومن أوصى لرجل بدنانير متساوية في موضعين، ولم يذكر إبطال أحدهما ولا جمعهما[6] جميعًا للموصى له؛ فله إحدى التسميتين.

وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى؛ فله أكثر الوصيتين.

وإن أوصى له بنَوْعَيْن مختلفين في موضع واحد أو موضعين؛ فله جميع الوصيتين)[7].

اختُلِف فيمن أوصى لرجل بعشرة دنانير، ثم أوصى له بعشرة دنانير، هل يكون له الوصيتان جميعًا أم لا؟

فقال ابن المواز وابن الجلَّاب: ليس له إلا عشرة واحدة[8].

---

(1) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [9/ أ].

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 70، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 206.

(3) قول أشهب بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 218.

(4) في (ز): (عتق) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(5) قوله: (لأنَّ الوصيتين إذا... قدم العتق) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 8/ 105.

(6) في (ز): (جميعهما) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 332 و(العلمية): 2/ 387.

(8) قوله: (اختلف فيمن... إلا عشرة واحدة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3678.

قال الأبهري: لجواز أن تكون الآخرة للتوكيد لا لجمع العطيتين[1].

وقال عبد الوهاب: لاحتمال أن تكون الأخرى تكرارًا لا ابتداء[2].

وقال مطرِّف وابن الماجشون: له الوصيتان جميعًا؛ كانتا بكتاب واحد أو بكتابين، ولا يمكن أن يحمل على أنه أراد نسخ أول الوصية بآخرها وهي مثلها؛ إذ لا فائدة في ذلك إلا الزيادة[3].

ولأنَّ الغالب من حال من كتب وصيته أن يتأملها مرارًا، فاحتمال نسيانه وغفلته عن الوصية الأولى نادر جدًّا، والغالب أنه ما أوصى له بالثانية إلا وهو ذاكر [م: 327/ أ] للأولى[4].

واحتمال التأكيد باطل؛ إذ لا فائدة[5] فيه إلا الإعطاء وهو حاصل فهي أول لفظة[6] صدرت، فتعين أنه قَصَد أن يعطي[7] هذا القَدْر كرتين، قاله شيخنا[8].

واختُلِفَ إذا اختلف العدد فقال: له عشرة، ثم قال: له عشرون[9] فقال مالك وابن القاسم: له أكثر الوصيتين، سواء[10] تقدَّمت أو تأخَّرت.

وقال علي[11] بن زياد: إن أوصى بعشرة، ثم أوصى له بعشرين[12]، ثم بعشرة[13]،

---

(1) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [17/ أ].

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 526.

(3) قوله: (وقال مطرِّف وابن الماجشون... ذلك إلا الزيادة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 3678 و3679.

(4) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والمقدر بنحو لوحة واحدة.

(5) ما يقابل عبارة (إذ لا فائدة) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمة (لفظة) غير قطعي القراءة في (ز) و(م).

(7) ما يقابل عبارة (صدرت فتعين أنه قصد أن يعطي) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (كرتين، قاله شيخنا) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (عشرون) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (سواء) مطموس في (م).

(11) ما يقابل كلمة (علي) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل عبارة (ثم أوصى له بعشرين) غير قطعي القراءة في (م).

(13) في (م): (بعشرين).

ثم بعشرة؛ كان له ثلاثون؛ لأنه نقل الأولى فزاده[1].

وإن قدَّم الأكثر ثم ثنَّى بالأقل؛ كان له جميع الوصيتين لا بمعنى الزيادة، وفيه إعمال الوصيتين.

قال الباجي: ولو أعطيناه أوَّلهما؛ لأنها أكثر لكنا قد ألغينا الآخرة، وهي أحق بالإثبات[2].

وقال ابن الماجشون: إن كانتا في كتابين؛ كان[3] له أكثر الوصيتين -كانت هي الأولى أو الآخرة- وإن كانتا في كتاب واحد فقدَّم الأكثر؛ كانتا له، وإن تأخَّر الأكثر كان له بانفراده[4]؛ لأنه لمَّا لم يتبيَّن أنه رجع عن الأولى، واحتمل أن يكون نسيها؛ أعطيناه أكثرهما[5].

قال الأبهري: وإنما قلنا: (إنه يعطى الأكثر منهما)؛ لأنه اليقين؛ لأنه إن كان المتقدم القليل، فقد زاده لا محالة، وإن كان الأكثر المتقدم، فيحتمل أن يكون أراد جميعهما له، أو أراد أن ينقص من الكثير؛ فكان العدل [أن][6] ينظر للورثة وللموصى له، فيعطى الأكثر؛ لما وصفناه[7].

ووجه قول عبد الملك أنه إذا كانتا في كتابٍ واحد وبدأ بالأكثر؛ فالظاهر أنه قصد نفعه بهما جميعًا، وكأنه استقلَّ الوصية الأُولى فزاده الوصية الثانية، ولا تمكن الزيادة إلا بإمضائهما جميعًا؛ لأنَّا لو قدَّرناه رجوعًا؛ لم يكن له إلا الأخيرة وهي الأقل.

ولو قلنا: إن له الأكثر؛ لكانت الثانية داخلة [ز: **848**/ ب] في الأولى، فلا يظهر للثانية تأثير.

---

(1) قوله: (واختلف إذا اختلف... لأنه نقل الأولى فزاده) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **7/ 3677**.

(2) المنتقى، للباجي: **8/ 85**.

(3) ما يقابل كلمة (كان) غير قطعي القراءة في (م).

(4) قول ابن الماجشون بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **7/ 3677** و**3678**.

(5) قوله: (لأنه لما لم يتبين ... أعطيناه أكثرهما) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11/ 214**.

(6) كلمة (أن) ساقطة من (م) و(ز) وقد أتينا بها من شرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم.

(7) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [9/ ب].

وإن تأخر الأكثر؛ كان له بانفراده، وكأنه تقلَّل الأولى، فزاده فيها، فقال: له عشرون منها العشرة الأولى[1].

وأما إن كانتا بكتابين؛ فله الأكثر منهما -كانت الأولى أو الأخيرة- لأنَّ الغالب من حال الموصي أنه إذا أوصى لرجل بشيء، ثم أوصى له بوصيةٍ أخرى أنه يكون ناسيًا للأولى؛ إذ لو كان ذاكرًا لها لكان يشير إلى الجميع بينهما، فيعطى الأكثر منهما؛ لأنها متيقنة، وذلك عدل بين الورثة والموصى له؛ لأن المقدَّم إن كان هو القليل فقد زاده لا محالة، وإن كان هو الأكثر، فيحتمل أن يكون أراد جمعهما له، ويحتمل أن يكون أراد أن ينقص من الكثير، فكان العدل أن ينظر إلى الورثة وإلى الموصى له، فأعطي الأكثر منهما[2].

قال ابن يونس: وإن أوصى له بنوعين مختلفين فقال: عبدي لفلان[3]، ثم قال في تلك الوصية أو غيرها: له دار من دوري؛ كان له الوصيتان جميعًا إن حملهما الثلث.

ولا خلاف في ذلك[4].

قال الأبهري: ولأن أحدهما لا يدخل في الآخر، فقد علم أنه أرادهما[5] جميعًا[6].

(ومن أوصى لرجل بمائة ولآخر بخمسين، ثم أوصى لثالث بمثل إحدى الوصيتين ولم يُبيِّن شيئًا؛ ففيها روايتان:

إحداهما أن له نصف الأولى ونصف الآخرة.

والرواية الثانية أن له مثل الآخرة دون الأولى.

---

(1) قوله: (وإن تأخر الأكثر... العشرة الأولى) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11/ 214**.

(2) من قوله: (لأنه لما لم يتبين أنه) إلى قوله: (فأعطى الأكثر منهما) ساقط من (م) وقد انفردت به (ز).

قوله: (وأما إن كانتا بكتابين ... فأعطى الأكثر منهما) بنحوه في مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [9/ ب].

(3) ما يقابل كلمة (لفلان) غير قطعي القراءة في (م).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11/ 215**.

(5) ما يقابل عبارة (فقد علم أنه أرادهما) غير قطعي القراءة في (م).

(6) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [9/ ب].

وقال أشهب: له الأقل من الوصيتين؛ لأنه يقين، وغيره ظن وتخمين)[1].

فوجه الرواية الأولى هو أنه لما أشكل الأمر، ولم يعين، ولم تكن إحداهما بأَوْلَى من الآخرة[2]؛ أعطي نصف كل واحدة منهما.

ووجه الثانية هو[3] أن قوله: له مثلها؛ يرجع الكتابة إلى الأقرب، وهو الذي يليه[4]؛ لأنه الظاهر من الكلام.

ووجه قول أشهب هو أن الأقل متيقن، وما[5] زاد عليه مشكوك فيه، فكان له المتيقن دون المشكوك، والله أعلم[6].

قال مالك: ومن قال: لفلان مائة، ولفلان خمسون، فقيل له: ففلان؟ فقال: وله مثله، ولا يدري ما أراد، فقال مالك: يعطى نصف الأولى ونصف الأخيرة.

وقال أشهب: يعطى مثل الآخرة.

وقال أشهب أيضًا: يقال له: نعطيك خمسين، وهى الأَوْلَى[7].

قال الأبهري: وإنما قال مالك: إن له نصف المائة ونصف الخمسين، فلأن ذلك عدلٌ بين الورثة والموصى له؛ لأنه يجوز[8] أن يكون أراد الأكثر، فإذا اقتصر بالموصى له على الأقل ظُلِم.

---

(1) ما يقابل كلمة (وتخمين) مطموس في (م)

و التفريع (الغرب): 2/ 332 و333 و(العلمية): 2/ 387.

(2) ما يقابل عبارة (إحداهما بأولى من الآخرة) مطموس في (م).

(3) ما يقابل عبارة (نصف كل واحدة منهما ووجه الثانية هو) مطموس في (م).

(4) ما يقابل عبارة (يرجع الكتابة إلى الأقرب، وهو الذي يليه) مطموس في (م).

(5) ما يقابل عبارة (ووجه قول أشهب: هو أن الأقل متيقن، وما) مطموس في (م).

(6) قوله: (ووجه الثانية هو... المشكوك، والله أعلم) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 530.

(7) قوله: (قال مالك: ومن قال... وهى الأَوْلَى) بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 373.

(8) كلمتا (لأنه يجوز) يقابلهما في (ز): (لأنه لا يجوز) وما أثبتناه موافق لما في شرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم.

ويجوز أن يكون أراد الأقل[1]، فإذا أعطَى الأكثر ظَلَم الورثة، وقد استوت الحال فيهما جميعًا؛ فوجب توسيط ذلك بينهما بما قاله مالك؛ لأنه لا يمكن غير ذلك، ومتى ترك ذلك؛ أدَّى إلى الجهل[2] على إحدى الفريقين.

ووجه قول أشهب هو أن النسق راجع إلى الآخر؛ فوجب أن يعطى الآخر منهما مائة[3] كانت [ز: **849**/ أ] أو خمسين؛ لأنَّ حكم العطف يرجع إلى الذي يليه حتى يعلم أنه أريد ما قبله.

ووجه القول أنه يعطى الأقل فلأن ذلك يتيقن[4] أنه قد استحقه الموصى له، وما زاد عليه شك، فهو على ملك الموصي حتى يتيقن زواله، فلمَّا لم يتيقن ذلك كان ذلك لورثته[5].

تم كتاب الوصايا[6].

❁❁❁

(1) في (ز): (الأكثر) وما أثبتناه موافق لما في شرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم.

(2) في (ز): (الحمل) وما أثبتناه موافق لما في شرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم.

(3) ما يقابل كلمة (مائة) مطموس في (ز).

(4) في (ز): (تبين) وما أثبتناه موافق لما في شرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم.

(5) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [9/ ب].

(6) من قوله: (قال مالك: ومن قال) إلى قوله: (تمَّ كتاب الوصايا) ساقط من (م) وقد انفردت به (ز).

فهرس الموضوعات

الموضوع ..... الصفحة

كتابُ المداينات والتفليس 5

في السلعة يجدها بائعها قبل قبض ثمنها عند مشتريها الذي أفلس 6

فيمن باع عبدين واقتضى بعض ثمنهما، ثم باع أحدهما وبقي الآخر 12

فيمن ابتاع من رجلٍ دنانير فخلطها في كيسه، أو زيتًا فصبَّه، ثم أفلس 17

إذا مات المبتاع ولا وفاء في ماله، ثم وجد البائع سلعته عنده 19

فيما لو حكم بالسلعة بعد فلس المبتاع، ولم يقبضها البائع حتى مات المبتاع 21

في ضمان مال المفلس 22

الصانع يستأجر لصناعة سلعة، ثم يفلس ربُّ السلعة 24

فيمن اكترى أرضًا، ثم فلس أو مات قبل أن ينقد الأجرة 25

في الذي يستأجر دارًا سنةً ولم ينقد أجرتها حتى فلَّس أو مات بعد أن سكن بعض السنة 26

صداق المرأة إذا فلَّس زوجها ولم تقبضه 28

إقرار المفلس بدين بعد فلسه 28

بيع المفلس والمديان وشرائهما وهبتهما وعتقهما وصدقتهما 30

فيمن أعتق عبده على مال،ثم أفلس العبد قبل الأداء 32

فيمن استقرض مالين من رجلين؛ لإحياء زرعه فأفلس 32

فيمن استدان فأفلس، فانتزع غرماؤه ماله، ثم أفلس مرة أخرى 33

بابٌ في المأذون له والحجر على العبد والمكاتبين 35

العبد يتجر بإذن سيده ثم يفلس 36

في إقرار العبد المفلس لسيده أو لغيره بدَين 37

بابُ الحجر 40

الحجر على الفاسق المصلح لماله 42

تصرف المرأة المتزوجة في مالها 43
حكم بيع وشراء المرأة المتزوجة 44
هبة المرأة والعبد وصدقتهما بأزيد من الثلث دون علم الزوج والسيد 45
بابُ مُداينة السَّفيه 46
في السفيه يستدين في مالٍ تاجَرَ به بإذن الولي 47
الوصي والولي مصدَّقان فيما ذكرا من النفقة 48
دعوى الوصي بردِّ مال اليتيم 49
التجارة في مال اليتيم 50
خلط مال اليتيم بمال الوصي 51
النفقة على أم اليتيم، وإخراج الزكاة والأضحية عنه 53
كتابُ الرَّهن 55
فيمن باع بيعًا واشترط رهنًا 56
البيع مع شرط الرهن 57
أقسام الرهن 59
فيمن رَهَن ما لا يضمن على أنه ضامنٌ له 60
قيامُ البينةِ على تلف رهن باطن 62
غلاَّت الرهن 64
رهن الغرر 67
في نفقة الرهن ومنفعته 68
الانتفاع بالرهن 69
ارتهان العبد الذي له مال 70
رهن الأَمة 72
فيمن ارتهن أمته 74
وطء المرتهن للأمة المرهونة 76

في إيجار الدار ورهنها 78
رهن المشاع 80
فيمن رهن سهمًا من الدار 81
في مساقاة الحائط ثم رهنه، وفي رهن شيء في حقين مختلفين 82
فيمن ارتهن فضل رهن بإذن مرتهنه 85
فيمن رهن رهنًا نصفين لرجلين،فحلَّ الحقَّان جميعًا 86
من شرط الرهن الحيازة والقبض 86
في الرهن يؤجره المرتهن من ربِّه 87
الرهن تزيد قيمته أو تقل عن حقِّ المرتهن 90
اختلاف المتراهنين 93
تلف الرهن واختلاف المتراهنين 94
بيع المرتهن للرهن 100
بيع المرتهن للرهن 101
تصرف الوكيل في بيع الرهن 104
فيمن ارتهن رهنًا على مال، فاقتضى بعضه 106
في الرهن يرهن فضله من دائن ثان 107
بيع الراهن الرهن بغير إذن مرتهنه 108
حكم من رهن نصيبه من دار، ثم أراد أن يستأجر نصيب صاحبه 109
كتابُ العارية 111
الإعارة المطلقة وإلى مدة 116
إعارة أرض لبناء بيت 117
الإعارة إلى مدة 120
تعدي المستعير 120
في العبد يأبق والدابة تنفلت من المستعير 123

كتاب الوديعة 125
فيمن أودع غيره وديعة، فأودعها غيره 128
في الذي ينفق من الوديعة 130
فصل 132
رفع المستودَع الوديعة عند أمين 132
فيمن استودع إناءً فانكسر 133
فيمن اتجر في مال الوديعة 135
في المودَع يشتري بمال الوديعة أمة 136
في فقدان ربِّ الوديعة 139
كتابُ اللقطة 140
أخذ اللقطة وتركها 147
في لقطة الطعام وغيره مما يفسد بالترك 148
مكان تعريف اللقطة 150
ضمان اللقطة 151
إنفاق اللقطة قبل السنة أو بعدها 153
ضالة الإبل والغنم 153
كتابُ الغصب 158
غصب المكيلات والموزونات 160
فيمن غصب شيئًا لا مِثل له 163
في غَصْبِ الحيوان وتغير قيمته 166
في الشيء المغصوب يباع،فيجده ربُّه عند مبتاعه 168
في المغصوب يحدث به عيبٌ عند مبتاعه 170
استعمال الشيء المغصوب 172
فيمن غصب ساحة فبنى فيها بناء 176

فيمن غصب خشبة فبنى عليها 177
فيمن غصب شاة فذبحها 178
فيمن غَصَب صاجةً فشقها ألواحًا 179
فيمن غصب غزلًا فنسجه ثوبًا 181
في الجِلد المغصوب 182
فيمن غصب حنطة فزرعها 182
فيمن غصب بيضة فأفرخت 183
فيمن غصب فضةً، فضربها دراهم 184
فيمن غصب دراهم فوجدها ربُّها بعينها 184
فيمن غَصَبَ أرضًا فزرعها 185
فيمن غَصَب ثوبًا فلبسه، فنقصه اللبس 187
فيمن غصب أمةً فوطئها 188
فيمن غصَب أمةً فولدت عنده من غيره 189
في العبد يُقتل عند غاصبه 191
فيمن غصب ثوبًا فصبغه صبغًا يُنْقصه 193
بابُ القضاء في الاستحقاق والتعدِّي 197
فيمن اشترى دارًا فاستحقت بعد استغلالها 199
فيمن باع ماشية تعدو في زروع الناس 200
فيمن اشترى أمة فأولدها، ثم استحقَّها سيدها 202
في الأمة تغر من نفسها،فيتزوجها رجلٌ على أنها حرة 212
في أم الولد تغر من نفسها، فتتزوج حرًّا فيولدها 214
فيمن تعدَّى على بهيمة 215
كتابُ الكفالة والحوالة 218
الكفالة بالمعلوم والمجهول 219

في الذي يضمن مالًا عن آخر بغير إذنه 220
فيمن ضمن عن رجلٍ مالًا بإذنه..... 222
فيمن عليه مالان أحدهما بضمين والآخر بغير ضمين..... 224
في موت الضامن قبل حلول الأجل 227
في موت الذي عليه الحق قبل حلول الأجل..... 230
في الذي يتكفَّل بوجهِ رجل، فلم يأت به 231
فيمن قال: أنا كفيلٌ بوجهِ فلان، ولا شيء عليَّ من الحق الذي عليه..... 234
فيمن ضمن عن رجل ما لا يعلم بقدره..... 236
فيمن قال لرجل: عامل فلانًا وأنا ضامنٌ لما تعامله به 237
الاحتيال بالذهب والوِرق مقابل العروض 240
في فلس المحال عليه أو موته 241
كتابُ الصلح 247
فيمن له مال حال، فصالح على إسقاط بعضه وتأخير بعضه..... 250
المصالحة من ذهب على ورق والعكس..... 253
فيمن صالح على بعض حقِّه..... 254
كتابُ إحياء الموات وحريم الآبار 255
فيمن أحيا أرضًا بعدما خربت من آخر 257
إحياء الموات القريب من العمران..... 259
حريم آبار الفلوات 261
فيمن أراد أن يحفر بئرًا قُرب بئرٍ آخر..... 262
فيمن سبق إلى بئرٍ 263
في الصيد يفلت ممن صاده ويلحق بالصيد 266
بابُ البنيان والمرافق..... 268
فيمن أراد قلع خشبة جاره من جداره بعد أن أذِن له في غرزها..... 269

فيمن فتح كوَّة في جداره 270
في الحائط المشترك 272
في انهدام الحائط المشترك 272
في البئر المشترك يغور ماؤه 275
في إصلاح مسيل الماء 276
في الرجل يملك سفلًا وآخر يملك علوًا، فينهدم السفل 277
في الرجل تنهار بئره ولجاره بئرٌ فيها فضل 279
بابُ القضاء فيما طرح من السفن 282
حساب الرقيق إذا كانوا للتجارة أو نواتية حين طرح المتاع 285
تقويم المتاع المطروح في البحر 288
فيمن حلَّ مركبًا من مركبٍ آخر خوف الغرق 289
في المركبين يصطدما 291
كتابُ القسمة 293
في قسمة الثياب والدور ونحوهما 294
في قسمة ما لا ينقسم 295
في ترك عرصة الدار مرفقًا لأهلها 297
في قسمةِ الدور والأرضون 298
في قسمة الدار المختلفة البناء 300
قسمة الحائط إذا كان مختلف النخل والشجر 301
في قسمة الدور والأرضون 303
جمع رجلين في القسم 305
في أجرة القاسم 305
في اختلاف المتقاسمان في القرعة 307
في قِسْمةِ ما يجبران على قسمته 308

القسْمة بين الورثة 310
القسمة لأهل كل سهم واحد 310
في قسمة الحمَّام 312
كتابُ الشفعة 313
الشفعة في الطريق والبئر ونحوهما 317
فيمن له طريق أو مسيل ماء في دار، فبيعت هذه الدار 318
الشفعة على قدر الأنصباء 318
الشفعة بين أهل الميراث 320
فيمن وُهِب له سهمٌ من دار أو أرض مشتركة 324
الشفعة في السهم يكون صداقًا أو صلحًا 326
فيمن باع ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه صفقة واحدة 329
فيمن باع سهمًا من دور مشتركة صفقة واحدة 330
في بيع سهم له شفعاء عدَّة، فترك بعضهم الأخذ بالشفعة 331
في حضور بعض الشفعاء وغياب بعضهم 332
في انقطاع شفعة الغائب 334
في الحاضر يؤخِّر الأخذ بالشفعة مع علمه بوجوبها له 336
فيمن وهب شفعته قبل وجوبها 339
فيما يسقط الشفعة وما لا يسقطها 340
فيمن اشترى سهمًا فيه الشفعة بعرض أو حيوان، أو بشيء من المكيلات أو الموزونات 341
في عهدة الشفيع 343
فيمن ادَّعى بيع سهم فيه الشفعة على رجل، فأنكر المشتري ذلك 344
فيمن باع سهمًا ثم استقال المشتري منه 345
في بيع السهم الذي فيه الشفعة مرارًا قبل أخذ الشفيع له 346
مطل الشفيع 348

بابُ القضاء في الوكالة 351
في بيع الوكيل دون إشهاد 353
في توكيل المرأة لزوجها، وفي القوم يوكلون الوكلاء لقبض أموالهم 355
الاختلاف بين الوكيل وصاحب الحقِّ في القبض 356
في المخاصمة عن الغائب القريب 357
في تصرف الوكيل بالبيع والشراء بعد موت الموكل 358
خلع الوكيل 360
في حطيطة الوكيل وتأخيره 362
في بيع الوكيل والآمر 362
تعدي الوكيل 364
في بيع الوكيل بالعروض ما يباع بالعين 366
في شراء الوكيل وبيعه بما لا يشبه الثمن 368
في الوكيل يبيع بثمن غير الذي أمر به 370
في توكيل العبد 374
في وكالة النصراني 375
كتابُ الوقف والحبس 377
الرجوع عن الحبس 378
فيمن حبَّس حبسًا من غير أن يحدد له وجه 379
فيمن قال: مالي حبس في وجه كذا وكذا 380
فيمن قال: مالي وقف على وجه كذا وكذا 384
فيمن قال: مالي حبس صدقة، أو صدقة حبس 386
فيمن قال: مالي حبس صدقة لا يباع ولا يوهب ولا يملك 387
فيمن وقف وقفًا في حال صحته أو مرضه 390
فيمن وقف وقفًا في مرضه على ورثته 390

فيمن وقف وقفًا في مرضه على ورثته وغيرهم من الأجانب 391
حيازة الأب لوقف ولده الصغير 393
في موت الساكن قبل انقضاء أجل السكن 397
في موت الموصَى له بالنفقة إلى مدة قبل تمام أجل الوصية 398
فيمن حبس عقارًا فخرب، أو حيوانًا فكبر وهرم 400
حبس الخيل في سبيل الله 403
زكاة الأحباس 405
فيمن حبس دارًا وظل ساكنًا بيتًا منها 407
كتاب الصدقة والهبة وأحكامها 410
موت المتصدِّق قبل إخراج الصدقة 411
حيازة الوالد صدقة ولده 414
الرجوع في الصدقة 416
صدقة وهبة الوالد لولده 418
في عدم قبض الموهوب له الهبة 421
الرجوع في الهبة 425
الهبة للثواب والعوض 431
في موت واهب هبة الثواب قبل دفعها 432
في قبول هبة الثواب 433
فيمن وهب هبةً مطلقةً، وادَّعى أنها للثواب 437
هبة المرء بعض ولده دون بعض 439
صدقة المرء بماله كله 441
كتاب الوصايا 443
تفرقة الوصية 445
فيمن قال: وصيتي إلى فلان 446

في الوصية بالنكاح..... 447
الوصية المطلقة والمقيدة..... 447
العفو عن القاتل..... 448
في الوصية للقاتل..... 449
فيمن أوصى لجماعة بوصايا، فمات واحدٌ منهم قبل موت الموصي 451
في الوصية بأكثر من الثلث 452
في إذن الورثة لمورثهم في الزيادة على الثلث في الوصية..... 453
الوصية في حدود الثلث حتى لمن ليس له وارث 456
في الوصية بأكثر من الثلث 457
في الوصية للوارث 458
فيمن أوصى بعتق معين ووصايا 459
اجتماع الزكاة والكفَّارة في الوصية 461
فيمن أوصى بعتق مطلق غير معين ووصايا..... 466
في وصية الصبي المميز 467
في وصية السفيه المحجور عليه 469
في الوصية للعبد والمرأة..... 470
في الوصية إلى الكافر والفاسق..... 471
في ترك الوصية بعد قبولها 473
رجوع الموصي في وصيته 475
في الإقرار للصديق الملاطف..... 479
فيمن أوصى بثلثَيْ ماله لرجلين..... 481
فيمن أوصى بثلث ماله وبنصفه لرجلين..... 482
فيمن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه أو أبنائه 485
فيمن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ولده وله أولاد ذكور وإناث 488

فيمن أوصى بأكثر من وصية، ولم يحمل ثلثه وصيته 490
فيمن أوصى بشيء بعينه، فتلف ذلك الشيء 491
فيمن أوصى لرجل بثيابه فباعها..... 492
في الموصي له مال يعلمه وآخر يجهله 494
فيمن دبَّر عبدًا وله مال يعلم بأحدهما، ولا يخرج المدبَّر من ثلث ماله المعلوم 496
فيمن أوصى بعبده لرجل وللعبد مال 498
فيمن أوصى لرجل بعبدٍ من عبيده وقيمهم مختلفة 499
فيمن أوصى لرجل بعبدٍ من عبيده أو بعُشْر وهم عشرة 501
فيمن أوصى لرجل بنفقة عمره 504
فيمن أوصى بوصيةٍ مؤبَّدة وبوصايا أخرى 508
في وصية المريض 510
في وصية المخوف عليهم الموت 513
فيمن أوصى بوصيتين أو أكثر..... 515
فيمن أوصى لرجلٍ بدنانير متساوية في موضعين..... 516
فهرس الموضوعات 523

الرسالة الفقهية

على مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس

وهي

رسالة

الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني

المتوفى سنة 386 هـ

اعتنى بها ووقف على تصحيحها وتنقيحها

الأستاذ أبو الحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

التهذيب

لمسائل المدونة والمختلطة

بالاختصار دون كثير من التكرار

مما عني بجمعه وتأليفه

أبو سعيد خلف بن أبي القاسم البراذعي الأزدي القيرواني رحمه الله

المتوفى - ظناً - في الربع الثاني من القرن الخامس الهجري

ووقف على تحقيقه وتنقيحه

الأستاذ الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

الجامعية المعرفية

تذكرة أولي الألباب في شرح تفريع ابن الجلاب

تأليف

أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني
المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

10

تذكرة أولي الألباب

في

شرح تفريع ابن الحلاب

ISBN 978-9954-607-89-3

الطبعة الأولى
1441هـ/2020م

تُطلب إصدارات ومنشورات
مجموعة نجيب بوية المغربية من:

رقم (44) - بلوك (52) - منصورة (1) سيدي البرنوصي
هاتف: 667893030 - 522765808 (212+)
مركز نجيبويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية

****

وحدة (505) - برج (أ)
16 ش ولي العهد - حدائق القبة
هاتف: 1115550071 - 224875690 (20+)
دار الذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية

****

تفرغ زينة - خلف مصرف أورابنك
هاتف: 20203238 - 37030207 (222+)
ديوان الشناقطة - أنواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية

dr.a.najeeb@gmail.com
www.facebook.com/najeebawaih
@najeebawaih
+905316233353

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية
(2019MO2960)
الرقم الدولي المعياري للكتاب (ردمك)
(978-9954-607-89-3)

تذكرة أولي الألباب

في

شرح تفريع ابن الجلاب

تأليف

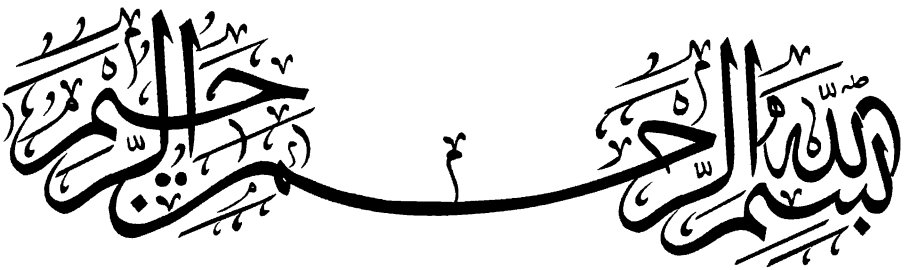
أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى بن محمد بن موسى التجيبي التلمساني

المتوفى سنة 663 هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير ♦ الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

الجزء العاشر



كتابُ الدماء

(وإذا قُتِل رجل فادَّعى ولاته أنَّ رجلًا قتله، وأتوا[1] بلوث على قتله؛ وجبت لهم القسامة.

وإذا أقسموا[2] على قاتله أنه قتله؛ قَتلوا به قاتله)[3].

والأصل في القسامة[4] ما رُوي أنَّ عبد الله بن سهل الأنصاري، وَمُحَيِّصَةُ بن مسعود خرجا إلى خيبر[5]، فتفرقا في حوائجهما، فقُتِلَ عبد الله بن سهل، فقَدِم محيصة، فأتى هو وأخوه حويصة[6] وعبد الرحمن بن سهل إلى النبي ﷺ، فذهب عبد الرحمن لِيَتكَلَّمَ لِمَكَانِهِ مِنْ أَخِيهِ، فقال[7] رسول الله ﷺ: «**كَبِّرْ كَبِّرْ**» فتكلم محيصة وحويصة، فذكرا شأن عبد الله بن سهل[8]، فقال لهم رسول الله ﷺ: «**أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ أَوْ قَاتِلِكُمْ؟**»[9]؟

فقالوا: يا رسول الله! لَمْ نَشْهَدْ وَلَمْ نَحْضُرْ، فقال رسول الله ﷺ: «**فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ**» فقالوا: يا رسول الله! كَيْفَ نَقْبَلُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ؟

قال يحيى بن سعيد: [م: **327**/ ب] فزعم بشير بن يسار «**أَنَّ رسول الله ﷺ وَدَاهُ مِنْ عِنْدِهِ**»، خرَّجه مالك[10].

---

(1) ما يقابل عبارة (فادَّعى ولاته أن رجلًا قتله، وأتوا) مطموس في (م).

(2) في (ز): (اقتسموا).

(3) ما يقابل عبارة (قاتله أنه قتله؛ قتلوا به قاتله) مطموس في (م).

التفريع (الغرب): **2/ 207** و(العلمية): **2/ 185**.

(4) في (ز): (ذلك).

(5) ما يقابل عبارة (وَمُحَيِّصَةُ بن مسعود خرجا إلى خيبر) مطموس في (م).

(6) ما يقابل كلمتا (وأخوه حويصة) مطموس في (م).

(7) ما يقابل عبارة (من أخيه، فقال) مطموس في (م).

(8) ما يقابل عبارة (شأن عبد الله بن سهل) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (دم صاحبكم أو قاتلكم) غير قطعي القراءة في (م).

(10) صحيح لغيره، رواه مالك في موطئه: **5/ 1292**، في باب تبدئة أهل الدم في القسامة، من كتاب القسامة، =

ووجه[1] الحجة من الخبر[2]: قوله ﷺ: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟»، فدلَّ على أن الأيمان بالأيمان[3].

قال الباجي: وقوله: (إنَّ محيصة أتى فأخبر أن عبد[4] الله بن سهل قتل) يحتمل أن يكون أخبره بذلك[5] من عايَن قتله من أهل العدل أو غيرهم[6].

ويحتمل أن يكون بقي عبد الله بن سهل زمانًا يتكلم فيه، ويقول: قتلني يهود.

ووصف بأنه قتل بمعنى[7] أنه قد أنفذت مقاتله[8].

قال القاضي عبد الوهاب: واللَّوْث[9] أَمارَةٌ يغلب على الظن معها صدق دعواهم[10].

قال الأبهري: وإنما قال مالك: (إنه يقسم مع اللوث) من قِبَل[11] أنَّ الشهادة على القتل لمَّا لم يمكن التوثق[12] بها؛ لأنَّ القتل والجراح لا يكاد يقع في مواضع يحضرها الناس إنما يتبع[13] القاتل المواضع الخالية من الناس.

=

برقم (656).

والنسائي: 8/ 11، في كتاب القسامة، برقم (4718)، كلاهما عن يحيى بن سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ عن بشير بن يسار رَحِمَهُ اللَّهُ.

(1) ما يقابل عبارة (خرجه مالك ووجه) مطموس في (م).

(2) كلمتا (من الخبر) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(3) ما يقابل عبارة (فدلَّ على... بالأيمان) مطموس في (م).

(4) ما يقابل عبارة (أتى فأخبر أن عبد) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (يكون أخبره بذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (أهل العدل أو غيرهم) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (بمعنى) غير قطعي القراءة في (م).

(8) المنتقى، للباجي: 8/ 442.

(9) ما يقابل كلمة (واللوث) غير قطعي القراءة في (م).

(10) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 281.

(11) ما يقابل عبارة (يقسم مع اللوث من قبل) غير قطعي القراءة في (م).

(12) في (ز): (التفريق).

(13) في (ز): (يبتغي).

وليس كذلك سائر الحقوق؛ لأن الشهادة يمكن فيها التوثق[1] بها، فكان الحكم بالقسامة بخلاف سائر الحقوق.

ولأنَّ القاتل إذا قُتِل ارتدع غيره عن القتل، فكان في ذلك حياة النفوس[2]؛ فجاز القتل بالقسامة حياطة للدماء، وليرتدع الناس عن ارتكاب ذلك[3].

واختُلِفَ هل يستحق بالقسامة إراقة الدم أو الدية؟

فمذهبنا أنه يستحق بها إراقة الدم؛ لقوله ﷺ [ز: 849/ ب]: «**أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ**»[4].

ورُوي ذلك[5] عن ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز، وذكره خارجة بن زيد عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم[6].

وقال أبو حنيفة: لا يقتل بالقسامة.

ودليلنا عليه ما قدَّمناه، ولأنَّ في ترك الحكم بالقسامة هدر للدماء[7]؛ لأنَّ من يريد قتل غيره إنما يطلب المواضع الخالية[8] التي يأمن القاتل[9] أن يراه الناس فيها، ولو لم[10] يحكم بها وباللوث؛ لأدَّى[11] إلى هدر الدماء[12].

---

(1) في (ز): (التفريق).

(2) في (م): (للنفوس).

(3) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [29/ أ].

(4) قوله: (واختلف هل يستحق... وتستحقون دم صاحبكم) بنحوه في المعلم بفوائد مسلم، للمازري: 2/ 373.

(5) ما يقابل كلمة (ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قوله: (ورُوي ذلك... من الصحابة رضي الله عنهم) بنحوه في إكمال المعلم، لعياض: 5/ 448.

(7) في (ز): (الدماء).

(8) ما يقابل كلمة (الخالية) مطموس في (م).

(9) كلمة (القاتل) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(10) ما يقابل عبارة (الناس فيها، ولو لم) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمتا (وباللوث لأدَّى) غير قطعي القراءة في (م).

(12) قوله: (ودليلنا عليه ما... إلى هدر الدماء) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 840.

[شهادة الواحد أو النساء على القتل]

(وشهادة الشاهد الواحد العدل لوث[1]؛ توجب القسامة.

وفي شهادة النساء روايتان:

إحداهما أنها لوث توجب[2] القسامة.

والأخرى أنها لا توجبها، وكذلك [شهادة][3] الجماعة والواحد إذا لم يكونوا عدولًا)[4].

اختلف في اللوث في قتل العمد ما هو؟

فقال مالك: هو الشاهد العدل الذي يرى أنه حاضر الأمر[5].

وإنما كان الشاهد العدل لوثًا تجب معه اليمين اعتبارًا بسائر الحقوق، فإن الشاهد على كل[6] الحقوق يتوجه معه لصاحب الحق اليمين.

ولا يقسم مع شهادة مسخوط، وكذلك النساء والصبيان[7]، وبذلك أخذ ابن القاسم.

وروى أشهب عن مالك أنَّ اللوث الشاهد الواحد، وإن لم يكن عدلًا[8].

قيل له: أترى شهادة المرأة من ذلك؟

قال: نعم، وليس شهادة العبد من ذلك.

قال مطرِّف عن[9] مالك: ومن اللفيف الذي تكون فيه القسامة اللفيف من

---

(1) ما يقابل عبارة (أصل: وشهادة الشاهد الواحد العدل لوث) مطموس في (م).

(2) ما يقابل عبارة (شهادة النساء روايتان: إحداهما: أنها لوث توجب) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمة (شهادة) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 207 و(العلمية): 2/ 185.

ما يقابل عبارة (الجماعة والواحد إذا لم يكونوا عدولًا) مطموس في (م).

(5) ما يقابل عبارة (العدل الذي يرى أنه حاضر الأمر) غير قطعي القراءة في (م).

قوله: (اختلف في اللوث... يرى أنه حاضر الأمر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6460.

(6) ما يقابل عبارة (الحقوق، فإن الشاهد على كل) مطموس في (م).

(7) ما يقابل عبارة (شهادة مسخوط، وكذلك النساء والصبيان) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (الشاهد الواحد وإن لم يكن عدلًا) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (العبد من ذلك قال مطرِّف عن) مطموس في (م).

الصبيان[1].

فوجه قول ابن القاسم: هو[2] أنَّ العدل يقوى الظن به، وله تأثير في الأصول في نقلِ اليمين إلى جهة المدعي.

قال الباجي[3]: ولأنَّ العدالة معنى تقوي جنبة[4] المدعيين، فثبتت بها اليمين كالشاهد بالدين[5].

ووجه القول[6] بأن مطلق الشهادة لوث هو أنَّ الشهادة ضرب من اللوث، فإذا قوَّى دعوى الولي شيء[7] من شهادة ما كان له أن يقسم[8] [م: 328/ أ] معها؛ لغلظ أمر الدماء[9]، ووجوب حفظها، قاله الأبهري[10].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّ الغالب من أحوال[11] المسلمين أنهم وإن شهدوا[12] بالزور، فلا يشهدوا بذلك في الدم سيما إذا كانوا[13] جماعة[14].

وأما قوله: (في شهادة النساء روايتان:

إحداهما: أنها لوث توجب القسامة.

---

(1) من قوله: (ولا يقسم مع) إلى قوله: (اللفيف من الصبيان) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 68 و69.

(2) ما يقابل كلمة (قول ابن القاسم هو) مطموس في (م).

(3) ما يقابل عبارة (جهة المدعي قال الباجي) مطموس في (م).

(4) في (ز): (جهة).

(5) المنتقى، للباجي: 8/ 452.

(6) ما يقابل عبارة (بالدين ووجه القول) مطموس في (م).

(7) في (ز): (بشيء).

(8) ما يقابل عبارة (قوي دعوى الولي بشيء من شهادة؛ ما كان له أن يقسم) مطموس في (م).

(9) ما يقابل كلمتا (أمر الدماء) غير قطعي القراءة في (م).

(10) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [30/ أ].

(11) ما يقابل عبارة (الوهاب: ولأن الغالب من أحوال) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل كلمتا (وإن شهدوا) مطموس في (م).

(13) ما يقابل عبارة (سيما إذا كانوا) مطموس في (م).

(14) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 286.

والأخرى: أنها لا توجبها).

فوجه القول بأنها لوث هو أن اللوث إنما[1] هو سبب يقوِّي دعوى الولي يجوز له معه أن يحلف، فإذا كانت له شهادة تقوي قوله؛ جاز له أن يحلف[2] معها؛ لأنَّ الحكم إنما هو[3] ليمينه لا للوث. قاله الأبهري[4].

قال شيخنا: والذي قاله الأبهري كلام سديد، وذلك أنَّ المطلوب من اللوث إنما هو قيام[5] أمارة تغلب على[6] الظن، فإذا كان مغلبًا على الظن؛ توجَّهت اليمين على المدعين[7]، فإن حلفوا؛ استحقوا القتل بحلفهم لا بشهادة النساء، والممنوع إنما هو القتل بشهادتهن ولم يقع، فالثابت في الحقيقة [ز: **850**/ أ] بشهادتهن إنما هو القسامة لا القصاص.

قال الأبهري: ووجه القول بأنها غير مقبولة؛ فلأنَّ شهادة النساء لما لم يكن لها مدخل في القتل[8] العمد، فكذلك لا يقسم معها في قتل العمد[9]، [فأما قتل الخطأ؛ فإنه يقسم معها، ويجوز أن يقال: لا يقسم مع شهادتهن أصلاً][10]؛ لضعف شهادتهن عن شهادة الرجال[11].

قال اللخمي: وأرى ألا يقسم إلا مع الشاهد العدل، والمرأة إذا كانت عدلة [قريبة

---

(1) ما يقابل عبارة (هو أن اللوث إنما) مطموس في (م).

(2) ما يقابل عبارة (فإذا كانتا له... له أن يحلف) مطموس في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (إنما هو) غير قطعي القراءة في (م).

(4) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [**30**/ ب].

(5) كلمة (قيام) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(6) كلمة (على) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) قوله: (وذلك أنَّ المطلوب من اللوث ... على المدعين) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: **12**/ **289**.

(8) في (ز): (قتل).

(9) جملة (فكذلك لا يقسم معها في قتل العمد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في مخطوط الأبهري.

(10) جملة (فأما قتل الخطأ؛ فإنه ... شهادتهن أصلاً) زائدة من مخطوط الأبهري.

(11) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [**30**/ ب].

من ذلك][1]، والجماعة إذا لم يكونوا عدولًا؛ كالأربعة والخمسة إذا كانوا لا بأس بحالهم، إلا أنهم لا يبلغوا العدالة.

وإن كانوا ساقطي[2] الحال فأكثر من ذلك مثل العشرة والخمسة عشر، وهذا يعرف عند النزول والمشاهدة.

وأما الكفَّار[3]؛ فلا مدخل لهم؛ لأنهم أعداء[4] للمسلمين، ولا يبالون أن يرفعوا الأمر على غير وجهه[5].

(وإذا وجد رجل مقتول، وبقربه رجل معه سيفٌ، أو شيءٌ من[6] آلة القتل، وعليه آثار القتل، [أو في يده شيء من دم المقتول][7]؛ فذلك لوث يوجب القسامة لولاته)[8].

وإنما[9] قال ذلك؛ لأن[10] القرائن تقوم مقام الشاهد، ومثل هذا لا يُعَدّ إثباته لوثًا، فأجري[11] حكم القسامة فيه.

قال شيخنا: ولا شكَّ أن هذه قرينة تغلب على الظن أنه القاتل.

قال[12] الباجي: وقد رُوي في الخبر المتقدم من حديث أبي قلابة: "فإذا هم بصاحبهم يشحط[13] في الدم"، فعلى هذا يمكن أن يكون عبد الله بن سهل وُجد مقتولًا،

---

(1) عبارة (قريبة من ذلك) ساقطة من (ز)و (م) وزائدة من تبصرة اللخمي.

(2) في (م): (ساقطين).

(3) ما يقابل كلمتا (وأما الكفار) مطموس في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (لأنهم أعداء) غير قطعي القراءة في (م).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6460** و**6461**.

(6) ما يقابل عبارة (أصل: وإذا وجد... أو شيءٌ من) مطموس في (م).

(7) مابين المعكوفتين ساقط من (ز) و(م)، وقد أتينا به من طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): **2/ 207** و(العلمية): **2/ 185**.

(9) ما يقابل عبارة (يوجب القسامة لولاته شرح وإنما) مطموس في (م).

(10) كلمة (لأن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(11) ما يقابل عبارة (هذا لا يعد إثباته لوثًا، فأجرى) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل عبارة (تغلب على الظن أنه القاتل قال) مطموس في (م).

(13) ما يقابل كلمتا (بصاحبهم يشحط) مطموس في (م).

وبالقرب منه جماعة من اليهود[1] وليس بذلك المكان غيرهم.

وروى الباجي عن بعض أصحابنا أنه يرى أنَّ العداوة لها تأثير[2] في إيجاب القسامة[3].

[صفة أيمان القسامة ومكانها]

(والأيمان في القسامة مغلظة، بخلافها[4] في سائر الحقوق[5].
ويحلف الحالف فيها في المسجد الأعظم بعد صلاة العصر[6] عند اجتماع الناس فيه.
ويجلب[7] إلى مكة والمدينة وبيت المقدس من وجب عليه قسامة في أعمالها، ولا يجلب إلى غيرها؛ إلَّا[8] من المكان القريب)[9].

اعلم[10] أنَّ الأيمان في القسامة مغلظة، بخلافها في سائر الحقوق، فيحلف الحالف فيها بالله الذي لا إله إلا هو في المسجد الأعظم بعد صلاة العصر عند اجتماع الناس أن فلانًا قتله، وأنه ضربه، ومِنْ ضربِه مات إن كان حيًّا.

واختُلف هل يزاد في أيمانهم الرحمن الرحيم؟ فقال مالك: لا يزيدها[11].

وقال المغيرة: يزيدها[12].

---

(1) ما يقابل عبارة (وبالقرب منه جماعة من اليهود) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (أصحابنا أنه يرى أن العداوة لها تأثير) غير قطعي القراءة في (م).

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 8/ 442 وما بعدها.

(4) ما يقابل كلمتا (مغلظة، بخلافها) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (الحقوق) غير قطعي القراءة في (م).

(6) كلمتا (صلاة العصر) يقابلهما في (ز) و(م): (الصلاة) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) ما يقابل عبارة (اجتماع الناس فيه، ويجلب) مطموس في (م).

(8) ما يقابل عبارة (ولا يجلب إلى غيرها إلَّا) غير قطعي القراءة في (م).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 207 و208 و(العلمية): 2/ 186.

(10) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والذي يقدر بنحو نصف لوحة.

(11) قوله: (فيحلف الحالف... فقال مالك: لا يزيدها) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 423، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 411.

(12) قول المغيرة بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 183.

وإن قال: والله الذي لا إله إلا هو، أو قال: والله فقط؛ فلا تقبل منه حتى يقول: والله الذي لا إله إلا هو[1].

قال مالك: ويمين القسامة على البتِّ، وإن كان أحدهم أعمى، أو غائبًا حين القتل[2].

وإنما غلظت اليمين في القسامة؛ لأنَّ القسامة بابها باب الدماء، والقتل والنفوس يغلظ فيها ما لا يغلظ في غيرها، بخلاف الأموال فإن بابها أخف.

قال مالك: ويحلفون في المدينة عند منبر النبي ﷺ، وفي غيرها في المسجد الجامع، ويجلب إلى مكة والمدينة وبيت المقدس من كان من أعمالها[3].

قال الأبهري: لأن للدماء حرمة ليست [ز: 850/ ب] لغيرها من الأموال؛ لأنَّ حرمة النفس أعظم من حرمة المال، وقد غلظت الدماء فجعلت القسامة فيها حفظًا لها، وليست كذلك الأموال، فجاز أن يجلبوا من أعمال المدينة -وإن بَعُدَ ذلك- وكذلك من عمل مكة، وبيت المقدس إلى مساجدها، فيحلفوا في الدماء لغلظها دون الأموال.

وأما من غير أعمالها فلا يجلبون إليها؛ لأنَّ ذلك يضر بالناس إلا من قَرُب، ولو جاز ذلك؛ لجلبوا من إقليم إلى إقليم، وهذا لا يقوله أحد.

قال مالك: ومن كان من المدينة على أميال؛ فلا يجلب إلى المدينة ليحلف عند المنبر، وليحلف مكانه[4].

قال الأبهري: لأنَّ في حمله إلى المدينة من البُعد ضررًا عليه، وإنما يحمل إلى المدينة من قَرُبَ منها من أعمالها؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي هذا بيَمِينٍ كَاذِبَةٍ؛ فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ.

---

(1) قوله: (وإن قال: والله الذي لا إله... والله الذي لا إله إلا هو) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 312.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 423، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 411.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 283.

(4) قول الإمام مالك بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 288 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/ 313 و314.

قِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا؟ قال: «وَإِنْ كَانَ سِوَاكًا مِنْ أَرَاكٍ»[1].

فيحلف من المدينة إلى المنبر، ومَنْ كان بالمدينة؛ ليرتدع ويتهيَّب أن يحلف غير صادق إذا علم ما توعده رسول الله ﷺ، وهذا في غير الدماء.

وأما في الدماء؛ فإنه يجلب -وإن بعُد كما تقدَّم- ولا يجلب إلى غيرها إلا من المكان القريب[2].

وإنما غلظت الأيمان في القسامة فجعلت خمسين يمينًا؛ لأنَّ الإجماع على ذلك، ولأنَّ الدماء [أحق ما][3] حفظت وحيطت، [م: 328/ ب] فجعلت القسامة فيها خمسين يمينًا تعظيمًا[4] [لها][5].

قال الباجي: وإنما جعلت خمسين يمينًا؛ احتياطًا للمدعى[6] عليه؛ كيلا يسرع المدعي إلى قتل مَن بينه وبينه عداوة[7].

قال: وقد جاء عن النبي ﷺ من طريق[8] بشير بن يسار أنه قال: «**أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟**»[9].

واختُلِفَ هل يزاد في أيمانهم الرحمن[10] الرحيم؟ والذي أخذ به ابن القاسم وأشهب: بالله الذي لا إله إلا هو فقط أنَّ فلانًا قتله، أو أنه ضَربَه ومات من ضربِه إن

---

(1) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [33/ أ].
و الحديث تقدم تخريجه في صفة يمين الشهادة وموضعه من كتاب الشهادة: 168/7.

(2) ههنا انتهي السقط المشار إليه آنفا من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والمقدر بنحو نصف لوحة.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) عبارة (لأن الإجماع على ذلك... يمينًا تعظيمًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(6) ما يقابل عبارة (قال الباجي... احتياطًا للمدعى) مطموس في (م).

(7) ما يقابل كلمتا (وبينه عداوة) مطموس في (م).

(8) ما يقابل كلمتا (من طريق) غير قطعي القراءة في (م).

(9) المنتقى، للباجي: 8/ 445.

(10) ما يقابل كلمتا (أيمانهم الرحمن) غير قطعي القراءة في (م).

كان حيًّا[1].

وقال المغيرة: يزيد ذلك.

وقال عبد الملك: يحلف: (والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة)[2].

فوجه القول الأول[3] بأنه لا يزيد شيئًا هو أنَّ الصفات لا غاية لها ولا حد[4]، فلمَّا لم يكن لها غاية ولا حد؛ لم يكن[5] بعضها -بأن تغلظ به اليمين- بأوْلَى من بعض؛ فوجب الاقتصار على الحلف باسم الله سبحانه، ووصفه الأخص الذي لا زيادة عليه، وله مزية على سائر الصفات، قاله القاضي عبد الوهاب[6].

ووجه الرواية الأخرى أنَّ هذا معنى تغلظ به الأيمان؛ فجاز أن يحكم به أهل ذلك الزمان والمكان، قاله الباجي[7].

وإنما لم يغلظ في غيرها من حقوق الأموال؛ فلأنها أخف.

وأما قوله: (ويحلف الحالف فيها في المسجد الأعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس) فإنما قال ذلك؛ لأنَّ اليمين إنما تراد للردع والزجر، وليمتنع الحالف من الإقدام على اليمين إن كان مبطلًا فيها، ويدفع حقًّا إن كان [ز: **851**/ أ] عليه.

وقد ثبت أن الحلف في المواضع التي تشرف وتعظم أبلغ في[8] الردع، وأوقع في الزجر من الحلف في غيرها، فكان أوْلَى.

ولأن دبر الصلوات[9] أوقات معظمَّة مشرفة يرتجى فيها الدعاء، ويتقرب الإنسان فيها إلى الله سبحانه بالتسبيح والذكر، فهي أبعد من اكتساب الآثام بالأيمان الكاذبة، ولأنه

---

(1) عبارة (ومات من ضربه إن كان حيًّا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) قول عبد الملك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 183**.

(3) كلمة (الأول) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (م): (حصر).

(5) عبارة (فلما لم يكن لها غاية ولا حد؛ لم يكن) يقابلها في (م): (فلم يكن).

(6) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 480**.

(7) المنتقى، للباجي: **7/ 228**.

(8) ما يقابل كلمتا (أبلغ في) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (الصلاة).

يجتمع فيها الناس، وربما ردع ذلك[1] الحالف[2].

وأما قوله: (ويجلب إلى مكة، والمدينة، وبيت المقدس من وجب عليه قسامة في أعمالها[3]، ولا يجلب إلى غيرها إلا من المكان القريب) فإنما قال ذلك؛ تعظيمًا لحرمة الدماء، وليرتدع مدعو[4] الدم إذا كانوا مبطلين في دعواهم تعظيمًا للكعبة ولمنبر النبي ﷺ[5] ولبيت المقدس.

ولا يجلب إلى غيرها إلا من المكان القريب؛ لأنه ليس لغيرها من الحرمة مثل[6] ما لها، قاله القاضي عبد الوهاب[7].

قال الأبهري: ولأن هذه المواضع مفضلة لها حرمة ليست[8] كغيرها؛ ألا ترى أنَّ الإنسان إذا ألزم نفسه المسير إليها لعملِ قُرْبة؛ لزمه ذلك؛ فلهذا وجب[9] أن يجلبوا إليها من أعمالها؛ ليرتدع الحالف على غير حق في هذه المواضع، فأما غيرها من المواضع؛ فلا يجلب[10] إليها إلا من قريب؛ لأنَّ ذلك يضر بالناس[11].

ومن "النوادر" قال مالك: ويجلب إلى هذه الثلاث بلاد[12]، ولو كان من عشرة أيام، ولا يجلب إلى غيرها إلا من مثل عشرة أميال[13].

---

(1) ما يقابل كلمتا (ردع ذلك) مطموس في (م).

(2) قوله: (لأنَّ اليمين إنما تراد ... وربما ردع ذلك الحالف) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 480.

(3) ما يقابل عبارة (وبيت المقدس من وجب عليه قسامة في أعمالها) مطموس في (م).

(4) ما يقابل عبارة (قال ذلك؛ تعظيمًا لحرمة الدماء، وليرتدع مدعو) مطموس في (م).

(5) ما يقابل عبارة (تعظيمًا للكعبة ولمنبر النبي) مطموس في (م).

(6) ما يقابل عبارة (القريب؛ لأنه ليس لغيرها من الحرمة مثل) مطموس في (م).

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 289.

(8) ما يقابل عبارة (مفضلة لها حرمة ليست) مطموس في (م).

(9) ما يقابل عبارة (لزمه ذلك؛ فلهذا وجب) مطموس في (م).

(10) ما يقابل عبارة (من المواضع؛ فلا يجلب) مطموس في (م).

(11) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [34/ ب].

(12) ما يقابل عبارة (قال مالك: ويجلب إلى هذه الثلاث بلاد) مطموس في (م).

(13) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 185.

قال عبد الوهاب[1]: وذلك تعظيمًا لحرمة الدماء، وليرتدع مدعو الدم إن كانوا مبطلين في دعواهم؛ تعظيمًا للكعبة ولقبر النبي ﷺ ومنبره ولبيت المقدس، ولا يجلب إلى غيرها؛ لأنَّه ليس لغيرها من الحرمة مثل ما لها[2].

واختُلِف هل يحلفون قيامًا أو قعودًا؟

فقال ابن القاسم: يحلفون قيامًا.

وقال عبد الملك: يحلفون قعودًا[3].

(ويبدأ [في][4] القسامة بالمدَّعين دون المُدَّعَى عليهم، فيحلفون [خمسين يمينًا][5] فيستحقون القود[6] بقسامتهم، وهذا إذا كان عددهم ما بين خمسين رجلًا إلى رجلين، ولا يقسم في العمد رجل واحد)[7].

اعلم أنه يبدأ القسامة بالمدَّعين دون المدعى عليهم؛ لقوله ﷺ: «**أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟**»

قالوا: لم نحضر.

قال: «**فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا؟**»، ففيه دليلان:

أحدهما أنه بدأ بعرضها على الأولياء.

والأخرى أنه نقلها إلى المدعى عليهم بعد نكول الأولياء؛ ولأنَّ اليمين في الأصول تجب على أقوى المتداعيين سببًا.

والأولياء ههنا أقوى سببًا باللوث الذي يغلب معه على الظن صدق دعواهم؛ فوجب

---

(1) هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والذي يقدر بنحو نصف لوحة.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 289**.

(3) قوله: (واختلف هل يحلفون... يحلفون قعودًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **9/ 313**.

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(5) كلمتا (خمسين يمينًا) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(6) في (ز): (الدم).

(7) التفريع (الغرب): **2/ 208** و(العلمية): **2/ 186**.

كون اليمين في حيزهم[1].

قال مالك: السنة التي لا اختلاف فيها عندنا، والذي اجتمَعَت عليه الأئمة في القديم والحديث أن المدعين يبدؤون في القسامة، وكذلك فعل النبي ﷺ[2].

وقال أبو حنيفة: يبدأ بالمدعى عليهم، ودليلنا ما قدمناه[3] [ز: 851/ ب].

وأما قوله: (ولا يقسم في العمد رجل واحد) فقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا يقسم في دم العمد أقل من رجلين.

قال ابن القاسم: ولا أراه أَخَذه إلا من قِبَل الشهادة؛ إذ لا يقتل أحد إلا بشاهدين[4]، وإنما عرضها النبي ﷺ على الجماعة، والجماعة اثنان فصاعدًا[5].

قال الأبهري: لأنَّ النبي ﷺ قال لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟»

ولأنَّ القسامة تشبه الشهادة، وساق مثل قول ابن القاسم[6].

قال شيخنا: ولأنَّ النبي ﷺ لما عرض الأيمان على جماعة ليس فيهم من يستحق دمه غير واحد، وهو عبد الرحمن؛ لأنه أخوه دلَّ على أنه لا يقسم فيه واحد.

قال ابن الماجشون: ألا ترى أن النساء لا يقسمن في العمد لما لم يشهدن فيه، وكذلك الرجل الواحد[7].

فرع:

فإذا كان ولي الدم واحدًا وادَّعى العمد؛ لم يقتل المدعى إلا بقسامة رجلين فصاعدًا،

---

(1) من قوله: (اعلم أنه يبدأ القسامة) إلى قوله: (كون اليمين في حيزهم) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 841.

(2) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 5/ 1293 و1294 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 135.

(3) قول أبي حنيفة بنحوه في بدائع الصنائع، للكاساني: 7/ 287، والمنتقى، للباجي: 9/ 17.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 134، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 407.

(5) قوله: (وإنما عرضها... اثنان فصاعدًا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 74.

(6) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [30/ ب].

(7) قول ابن الماجشون بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 311.

فإن حلف معه أحد من ولاة الدم وإن لم يكن مثله في القعدد؛ قتلوا وإلا رَدُّوا الأيمان على المدَّعى عليه[1].

ووجه ذلك قوله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل: «**أَتَحْلِفُونَ؟**» أمَّا عبد الرحمن فأخو المقتول، ولكن لمَّا لم يكن الواحد يقسم ضم إليه النبي ﷺ حويصة ومحيصة؛ لأنهم عصبة الميت، وذلك أن عبد الله بن سهل كان من بني حارثة، وحويصة ومحيصة من بني حارثة؛ فهم عصبة؛ فلأجل ذلك خاطبهم[2] النبي ﷺ أجمعين، فقال: «**أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟**».

وأمَّا الخطأ؛ فيقسم فيه الرجل الواحد؛ لأنَّ القسامة ههنا إنما يستحق بها المال، وأما الدماء؛ فإن الأمر فيها أعظم وأخطر؛ لعظم شأنها، فغلظ فيها، واحتيط لدم المدعى عليه القتل بأن يحلف من أولياء القتيل أكثر من واحد؛ لأنَّ الغالب من الاثنين أنهما لا يتفقان على الظلم في ذلك، وقد جعل الله تعالى حكمًا لمن يخاف منه الزلل، فقال تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ الآية [البقرة: 287][3].

(ولا تُقْسِم فيه امرأة ولا جماعة النساء)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ الواجبَ دم، والنساء لا مدخل لهن في الدم؛ بخلاف الخطأ، فإن الواجب فيه دية[5].

قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه لا يحلف في القسامة في العمد أحد من النساء، فإن لم يكن للمقتول ولاة إلا النساء؛ فليس للنساء في قتل العمد قسامة ولا

---

(1) قوله: (فإذا كان ولي ... المدعى عليه) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 407.

(2) في (ز): (خلطهم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (وأمَّا الخطأ: فيقسم فيه... فتذكر إحداهما الأخرى) بنحوه في المنتقى، للباجي: 8/ 445.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 208 و(العلمية): 2/ 186.

(5) قوله: (وإنما قال ذلك ... فيه دية) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 818 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6455.

عفو[1].

قال الأبهري: ولأن الله ﷻ يقول في كتابه: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ الآية [الإسراء: 33] فجعل الله ﷻ القيام بالدماء لأولياء المقتول وهم الرجال دون النساء بدلالة قوله ﷺ[2] [ز: 852/ أ] [م: 329/ أ]: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ»[3]، فكانت المرأة غير ولية، والأولياء فيه[4] الرجال، وكذلك القتل مثله؛ لأنَّ اسم الولاية إذا أطلق اقتضى الرجال دون النساء، ولمَّا لم تكن[5] المرأة ولية في الصلاة على الموتى، ولا تولى الحكم ولا الإمامة لنقصانها عن ذلك؛ فكذلك ليست بولية في الدم[6].

قال: ولأنَّ الرجال أعرف بعواقب الأمور، ومن يجب العفو عنه، ومن يجب قتله، وإذا كان كذلك؛ كانوا هم[7] الأولياء دون النساء.

قال: ولأنَّ النبيَّ ﷺ قال لأولياء المقتول -وهم الأنصار-: «**تحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟**» ولم يقل ذلك للنساء، ولا سَأَلَ هل له أحد من النساء ممن يستحق القيام بدمه[8].

[في زيادة عدد ولاة الدم على خمسين]

(وإذا كان ولاة الدم أكثر من خمسين رجلًا؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنه يقتصر على خمسين منهم، فيحلفون خمسين يمينًا.

---

(1) موطأ مالك: 5/ 1297.

(2) ههنا انتهي السقط المشار إليه آنفا من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والمقدر بنحو نصف لوحة.

(3) صحيح، رواه أبو داود: 2/ 229، في باب الولي، من كتاب النكاح، برقم (2085).
والترمذي: 3/ 399، في باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، من كتاب أبواب النكاح، برقم (1101) كلاهما عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(4) ما يقابل عبارة (المرأة غير ولية، والأولياء فيه) مطموس في (م).

(5) ما يقابل عبارة (ولما لم تكن) مطموس في (م).

(6) ما يقابل عبارة (بولية في الدم) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (هم) مطموس في (م).

(8) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [32/ أ].

والأخرى أنهم يحلفون كلهم وإن زاد عدد الأيمان على خمسين)[1].

فوجه القول الأول هو أنَّ الخمسين[2] يمينًا حاصلة[3]، فلم يحتج إلى زيادة عليها[4].

قال الأبهري: كما لو شهد رجلان على دم؛ ثبت الدم بهما ولا فائدة في أكثر منهما، وقد قال ﷺ: «**أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ أَوْ قَاتِلِكُمْ؟**»[5].

ووجه القول الثاني هو أنَّ الأيمان حق على كل من كان له نصيب في الدم؛ إذ هو مدَّع؛ فوجب أن يحلف كل واحد منهم حتى يستحق حقه.

أصله: إذا كانوا خمسين.

واحتج عبد الملك على ذلك بأن قال: لأنه ليس أحدهم باليمين أَوْلَى من الآخر، ولا أحدهم بالقود والدية أَوْلَى من صاحبه؛ فوجب أن يحلفوا كلهم؛ لهذه العلة[6].

قال ابن يونس: واختُلِفَ إذا أراد منهم اثنان أن يحلفا[7] الخمسين يمينًا؛ هل لهما ذلك أم لا؟

فقال أشهب وعبد[8] الملك: ليس[9] لهما ذلك، فإن أبوا إلا ذلك؛ لم يجزئهم، وهو كالنكول حين لم تتم خمسين يمينًا من كل رجل يمين[10].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 208 و(العلمية): 2/ 187.

(2) ما يقابل كلمة (الخمسين) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (ز): (خاصة).

(4) قوله: (فوجه القول الأول ... زيادة عليها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 286.

(5) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [31/ أ].

(6) قوله: (ووجه القول الثاني... كلهم؛ لهذه العلة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 286.

(7) في (م) و(ز): (يحلف) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) ما يقابل عبارة (أم لا؟ فقال أشهب وعبد) مطموس في (م).

(9) ما يقابل كلمة (ليس) غير قطعي القراءة في (م).

(10) قوله: (فقال أشهب وعبد الملك: ليس لهما ذلك ... رجل يمين) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 186.

وقال[1] ابن القاسم: يجزئ أن يحلف من أولياء المقتول -وإن كثروا- رجلان.

قال ابن يونس: وذلك عندي[2] إذا طاعوا بذلك، ولم يترك باقيهم اليمين نكولًا.

قال: وهذا أحسن من قول أشهب[3]، كما يحلف خمسون عمن بقي، وكما يحلف الكبير عن الصغير، فكذلك يحلف[4] اثنان عن بقيتهم[5].

فوجه قول عبد الملك وأشهب قوله ﷺ: «**أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا**[6]؟» فخاطبهم أجمعين.

وفي رواية أخرى: «**يَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلًا**»[7]، فدلَّ على عدم الاكتفاء عند القدرة؛ لأنها صورة[8] حالهم.

ووجه الرواية الثانية قوله عليه السلام: «تحلفون[9] خمسين يمينًا وتستحقون دم صاحبكم؟»، ولم يعيِّن من يحلفها منهم، فلما لم يعيِّنه وبيَّن مقدارها؛ دلَّ على[10] أن المطلوب إنما هو حصول[11] [ز: **852**/ ب] عدد الأيمان خاصَّة، والله الموفق للصواب.

قال شيخنا: والقول الأول عندي[12] أصوب.

---

(1) ما يقابل عبارة (حين لم يتم خمسون يمينًا من كل رجل يمين وقال) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (كثروا رجلان قال ابن يونس: وذلك عندي) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (نكولًا قال: وهذا أحسن من قول أشهب) مطموس في (م).

(4) ما يقابل عبارة (الصغير، فكذلك يحلف) غير قطعي القراءة في (م).

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **12/ 76**.

(6) ما يقابل جملة (قوله ﷺ: أتحلفون خمسين يمينًا) مطموس في (م).

(7) شاذ، رواه أبو داود: **4/ 179**، في باب ترك القود بالقسامة، من كتاب الديات، برقم **(4526)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **8/ 211**، برقم **(16441)** كلاهما عن سليمان بن يسار، عن رجال من الأنصار.

(8) ما يقابل عبارة (عدم الاكتفاء عند القدرة؛ لأنها صورة) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (تحلفون) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمتا (دلَّ على) مطموس في (م).

(11) ما يقابل عبارة (إنما هو حصول) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل عبارة (قال شيخنا: والقول الأول عندي) مطموس في (م).

[في نكول أحد أولياء الدم عن اليمين]

(وإذا وجد اللوث ووجبت القسامة، وعرضت الأيمان على المدَّعين[1]، فنكل واحدٌ منهم عن اليمين؛ ففيها روايتان:
إحداهما أن لمن بقي أن يحلفوا ويستحقوا أنصباءهم من الدية[2].
والأخرى أنه لا دية لهم، وتُرد الأيمان على المدَّعَى عليهم)[3].

قال اللخمي: اختُلِفَ إذا نكل أحد أولياء الدم[4] عن اليمين[5]، هل لمن بقي أن يحلفوا ويستحقوا أنصباءهم من الدية، أو ترد [م: **329**/ ب] الأيمان على المدَّعى عليهم؟

فقال مالك وابن القاسم: إذا كان[6] الأولياء بنين، أو بني بنين، أو بني[7] عمومة، فنكل واحد منهم عن اليمين؛ رُدَّت الأيمان[8] على القاتل، ولم يكن لمن [لم][9] ينكل أن[10] يحلف.

وقال -أيضًا- مالك مرة: إذا بقي ممن لم ينكل اثنان فصاعدًا؛ كان لهم أن يحلفوا[11]، ويستحقوا أنصباءهم من الدية.

وينبغي[12] أن يكون لمن لم ينكل -وإن كان واحدًا- أن يحلف خمسين يمينًا؛ لأنَّ

---

(1) ما يقابل عبارة (الأيمان على المدَّعين) مطموس في (م).
(2) ما يقابل كلمتا (من الدية) مطموس في (م).
(3) التفريع (الغرب): 2/ 208 و(العلمية): 2/ 188.
(4) ما يقابل عبارة (إذا نكل أحد أولياء الدم) غير قطعي القراءة في (م).
(5) كلمتا (عن اليمين) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).
(6) ما يقابل عبارة (وابن القاسم: إذا كان) غير قطعي القراءة في (م).
(7) كلمة (بني) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(8) ما يقابل كلمتا (ردت الأيمان) مطموس في (م).
(9) كلمة (لم) ساقطة من (م) و(ز) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.
(10) ما يقابل عبارة (لمن ينكل أن) غير قطعي القراءة في (م).
(11) ما يقابل كلمة (يحلفوا) غير قطعي القراءة في (م).
(12) ما يقابل كلمتا (اللخمي: وينبغي) غير قطعي القراءة في (م).

الأمر عاد إلى مال كالخطأ[1].

قال[2] أبو محمد: ولم يختلف قول مالك في هؤلاء أن[3] نكول بعضهم يسقط الدم والقتل[4].

قال الأبهري: كما إذا عفا أحدهم بعد القسامة[5].

واختُلِفَ إذا كان الأولياء[6] عمومة، أو بني عمومة، أو أبعد منهم من العصبة، فنكل بعضهم، فجعل مرة[7] الجواب فيهم كالبنين.

قال -أيضًا- لمن لم ينكل: إذا كانوا اثنين فصاعدًا أن يحلفوا ويقتلوا؛ لأنهم عنده[8] لا عفو لهم إلا باجتماعهم؛ بخلاف[9] البنين[10].

قال عبد الوهاب: فوجه التفرقة بين البنين والأخوة، وغيرهم من العصبة[11] هو أن قُربَ البنين أبين ورحمهم آكد؛ بدليل[12] أنهم يحجبون الأم عن الثلث إلى السدس[13]؛ بخلاف غيرهم.

ووجه التسوية بينهم اتفاقهم في ولاية الدم كالولد والإخوة[14].

فوجه قوله: (إنه إذا نكل بعض ولاة الدم، فلمن بقي أن يحلفوا، ويستحقوا أنصباءهم

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6452.

(2) ما يقابل كلمة (قال) مطموس في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (هؤلاء أن) غير قطعي القراءة في (م).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 108.

(5) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [32/ ب].

(6) ما يقابل عبارة (إذا كان الأولياء) مطموس في (م).

(7) كلمة (مرة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) كلمتا (لأنهم عنده) يقابلهما في (ز): (لأنه عندهم).

(9) في (ز): (خلاف).

(10) قوله: (واختلف إذا كان... بخلاف البنين) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6452.

(11) ما يقابل كلمة (العصبة) غير قطعي القراءة في (م).

(12) في (م): (بدلالة).

(13) في (ز): (الرأس)، وكلمتا (إلى السدس) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(14) جملة (ووجه التسوية...كالولد والإخوة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

من الدية)؛ فلأن بنكولهم[1] لا يسقط حق غيرهم.

أصله: النكول في قتل الخطأ.

وإنما قلنا: إنَّ الواجب دية؛ لأنَّ الدم لا يتبعَّض، فإذا سقط بعضه؛ سقط كله، ورجع إلى الدية.

ووجه قوله (أنه ليس لمن بَقِيَ أن يحلف، وترد الأيمان على المدعى عليهم) هو أنَّ الحق لجميعهم، فليس بعضهم بإثباته أوْلَى من[2] بعض[3].

فرع[4]:

هذا حكم نكول من هو مساوٍ[5] لغير الناكل، فلو نكل واحد ممن لم يساوه وهم المعينون له في اليمين[6] فقال الباجي: لا يبطل حق الباقين إن كانوا أكثر من اثنين أو اثنين[7].

قال عبد الوهاب في توجيهه[8]: لأنهم لا حقَّ لهم في ولاية الدم؛ ألا ترى أنَّ الدم يستحق مع عدمهم، وكل من لا حقَّ له في ولاية الدم[9] لم يتعلق سقوط الدم بنكوله[10].

---

(1) ما يقابل عبارة (من الدية فلأن بنكولهم) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمة (من) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) من قوله: (فوجه التفرقة بين) إلى قوله: (أوْلَى من بعض) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 286 و287.

(4) ما يقابل كلمة (فرع) مطموس في (م).

(5) ما يقابل كلمة (هو مساوٍ) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (ممن لم يساوه وهم المعينون له في اليمين) مطموس في (م).

(7) المنتقى، للباجي: 8/ 455.

(8) ما يقابل عبارة (من اثنين أو اثنين قال عبد الوهاب في توجيهه) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (وكل من لا حق له في ولاية الدم) غير قطعي القراءة في (م).

(10) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 286.

[في عفو بعض أولياء الدم]

(وإذا أقسموا كلهم ووجب القود لهم، فعفا[1] عنه بعضهم؛ سقط الدم، ووجب لمن بقي أنصباؤهم من الدية[2]، وهذا إذا كان ولاة الدم بنين[3]، أو بني بنين أو إخوة أو بني[4] إخوة.

وإذا كانوا عمومة أو بني عمومة[5]، فنكل واحد عن القَسَامة ففيها روايتان:

إحداهما [ز: 853/ أ] أنَّ لمن بقي أن يقسموا[6] ويقتلوا بِقَسَامتهم.

والأخرى: أن القود ساقط[7]، ثم هل للباقين أن يقسموا[8] ويستحقوا أنصباءهم من الدية أم لا؟

فتتخرج على روايتين:

إحداهما أن لمن بقي أن[9] يقسموا[10]، ويستحقوا أنصباءهم من الدية.

والأخرى أنه لا قود لهم [ولا دية][11]، وتردُّ الأيمان على المدَّعَى عليهم)[12].

اعلم أنه[13] إذا أقسم ولاة الدم ووجب القود لهم فعفا بعضهم، وهم بنون أو

---

(1) ما يقابل عبارة (ووجب القود لهم فعفا) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمة (الدية) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (ولاة الدم بنين) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (بني) مطموس في (م).

(5) ما يقابل كلمتا (بني عمومة) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (ز): (يقتسموا).

(7) ما يقابل جملة (أن القود ساقط) مطموس في (م).

(8) في (ز): (يقتسموا).

(9) ما يقابل عبارة (فتتخرج على... أن لمن بقي أن) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (ز): (يحلفوا).

(11) كلمتا (ولا دية) ساقطتان من (م) و(ز) وقد أتينا بهما من من طبعتي التفريع.

(12) ما يقابل كلمتا (المدَّعَى عليهم) غير قطعي القراءة في (م)، وما يقابل كلمة (عليهم) بياض في (ز).
و التفريع (الغرب): 2/ 208 و209 و(العلمية): 2/ 188.

(13) ما يقابل كلمة (أنه) مطموس في (م).

بنو بنون؛ صحَّ عفوهم[1]، وسقط[2] القصاص؛ لأنَّ الدم لا يتبعض، وهذا مما لا خلاف فيه.

ولا خلاف -أيضًا- أنَّ القاتل يلزمه حينئذٍ غرم[3] نصيب من لم يعف من البنين[4]، وليس له الامتناع من دفعِه، ويُحْبَر على ذلك.

قال ابن القاسم في "النوادر"[5] [م: 330/ أ] محتجًّا لذلك: لأنه لا يتبعَّض الدم، ويصير ذلك[6] كعمد المأمومة[7].

قال الأبهري: ولأنَّ البنين والأخوة[8]، وكذلك الأب لا يدانيهم أحد من العصبة[9] في القرب والرحم، فإذا عفا عنه أحدهم؛ سقط الدم[10]؛ لأنه لا يتهم في ذلك بقلة النظر، أو أن يرى خطأ في القتل فيتركه.

فمن عفا من هؤلاء؛ جاز عفوه، وكان لمن بقي نصيبه من الدية كما ذكرنا[11].

فأما من بعُدَ من العصبة غير هؤلاء؛ فليس يمسهم من[12] المقتول ما يمس هؤلاء، فكان من طلب القود أوْلَى ممن عفا؛ لأنه لا يُتَّهم[13] على طلب[14] القود، ويتهم من

---

(1) ما يقابل عبارة (بنون أو بنوا بنون؛ صحَّ عفوهم) مطموس في (م).

(2) ما يقابل كلمة (وسقط) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (خلاف -أيضًا- أن القاتل يلزمه حينئذٍ غرم) مطموس في (م).

(4) في (م): (الدية).

(5) ما يقابل عبارة (ويحبر على ذلك قال ابن القاسم في النوادر) مطموس في (م).

(6) ما يقابل كلمتا (ويصير ذلك) مطموس في (م).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 93.

(8) ما يقابل كلمة (والإخوة) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (لا يدانيهم أحد من العصبة) مطموس في (م).

(10) ما يقابل كلمة (الدم) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمة (ذكرنا) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل كلمتا (يمسهم من) غير قطعي القراءة في (م).

(13) كلمتا (لأنه لا يتهم) يقابلهما في (ز): (لأنهم لا يتهموا) وما اخترناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم.

(14) ما يقابل كلمتا (على طلب) غير قطعي القراءة في (م).

تركه أن يكون استبدَّ بأخذ[1] شيء من المال، لا[2] أنه رأى في ذلك خطأ ونظرًا[3].

واختُلِفَ إذا كانوا عمومة أو بني عمومة فقال مالك وابن القاسم: يصح عفوهم.

قال الأبهري: لأنَّ قربَهم لمَّا كان متساويًا[4] من المقتول؛ لم يكن أحدهم أوْلَى بالقود من الآخر؛ لأنَّ السبب الذي يقتلون به واحد، وكذلك ما يعفون به واحد؛ إذ ليس أحدهم أوْلَى به من الآخر؛ فجاز عفو من عفا عن القود، وكان لمن بقي نصيبه من الدية، مثل ما يكون ذلك في البنين والأخوة[5].

وروى[6] أشهب عن مالك أنه لا يصح إلا باجتماعهم[7].

واختُلِفَ بعد صحة العفو؛ فقيل: للباقي نصيبه من الدية.

وقال[8] ابن الماجشون: لست[9] أرى ذلك بعد ثبوت الدم ولا قبله؛ إلا أن يشترط العافي شيئًا من الدية أو غيرها؛ لأنَّ حقهم إنما كان في الدم، فلما عفا أحدهم؛ امتنع القتل؛ لأنَّ الواجب في العمد إنما هو دم، ولا يمكن استيفاء بعض الدم، ولم يكن لمن [لم][10] يعف منهم أن يرجع عن الدم الذي أبطله عفو[11] العافي إلى دية[12] لم تُشترط[13].

---

(1) في (ز): (لأخذ).

(2) في (ز): (إلا) وما رجحناه موافق لما في مخطوط شرح الأبهري.

(3) عبارة (في ذلك خطأ ونظرًا) يقابلها في (م) و(ز): (ذلك نظرًا) وما أثبتناه موافق لما في شرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم.

(4) في (ز): (مساويًا).

(5) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [33/ ب].

(6) ما يقابل كلمة (وروى) غير قطعي القراءة في (م).

(7) قوله: (وروى أشهب عن مالك ... إلا باجتماعهم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 102.

(8) ما يقابل كلمة (وقال) غير قطعي القراءة في (م).

(9) كلمة (لست) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) كلمة (لم) ساقطة من (م) و(ز) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(11) ما يقابل عبارة (الذي أبطله عفو) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل كلمة (دية) غير قطعي القراءة في (م).

(13) قوله: (واختلف بعد صحة... لم تشترط) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6453.

وأما قوله: (وترد الأيمان على المدَّعى عليهم) فهذا جائز على قاعدة الدعاوى؛ لأنه لمَّا تعذَّر استحلاف مَنِ[1] اليمين في جنبته[2] قال مالك في موطئه: لو لم يكن المدعى عليه سوى[3] واحد؛ فإنه يحلف خمسين يمينًا ويبرأ[4].

قال الباجي: والفرق[5] بين المدعى عليه وبين المدعي[6] هو أنَّ جنبة القتيل[7] [ز: 853/ ب] إذا عدم منهم اثنان، وبطلت القسامة من جهتهم [فرجعت في جنبة القاتل، فإن لم يكن معه من يحلف معه من جهتهم][8]؛ كان للمطالب[9] بالدم ما يرجع إليه، وهي[10] أيمان القاتل وأوليائه.

ولو لم يقبل من القاتل -وقد يعدم[11] الأولياء[12] يحلفون معه- لم يكن له ما يرجع إليه لتبرئة نفسه[13].

فرع:

فإذا كان المدعى[14] عليهم خمسين رجلًا[15] فدون، فهل تفض الأيمان عليهم لجنبة المدعين؟ أم يحلف كل واحد منهم خمسين يمينًا؟

---

(1) ما يقابل عبارة (جائز على قاعدة الدعاوى؛ لأنه لما تعذَّر استحلاف من) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (ز): (جهته).

(3) ما يقابل عبارة ("موطئه": لو لم يكن المدعى عليه سوى) غير قطعي القراءة في (م).

(4) موطأ مالك: 5/ 1295.

(5) ما يقابل عبارة (قال الباجي: والفرق) مطموس في (م).

(6) عبارة (عليه وبين المدعي) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمتا (جنبة القتيل) يقابلهما في (ز): (جناية القتل) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(8) عبارة (فرجعت في... معه من جهتهم) ساقطة من (م) و(ز) وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(9) ما يقابل عبارة (القسامة من جهتهم؛ كان للمطالب) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (ز): (وهو).

(11) ما يقابل كلمتا (وقد يعدم) غير قطعي القراءة في (م).

(12) في (م): (أولياء).

(13) المنتقى، للباجي: 8/ 455.

(14) ما يقابل عبارة (فإذا كان المدعى) غير قطعي القراءة في (م).

(15) ما يقابل كلمة (رجلًا) مطموس في (م).

اختُلِفَ في ذلك فقال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم": إن كل واحد من المدعى[1] عليهم لا يبرأ حتى يحلف عن نفسه خمسين يمينًا[2].

وقال مالك في موطئه: إذا كانوا خمسين رجلًا؛ حلفوا خمسين يمينًا، وإن لم يبلغوا خمسين رجلًا؛ ردَّت الأيمان على من حلف[3] منهم[4]، فهذا يقتضي أنه[5] لا يزاد على خمسين يمينًا.

قال الأبهري: فوجه القول الأول أن[6] كلَّ واحدٍ منهم يدَّعي البراءة من الدم، فلا تثبت براءته بأقل من خمسين يمينًا؛ لأنها تبرئ من الدم، ويثبت بها[7] الدم[8].

قال الباجي: ووجه القول الثاني ما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال [م: **330**/ ب]: «**تُبْرِئُكُمْ يَهُودُ خَمْسِينَ يَمِينًا**»، فدلَّ على أن اليمين في جهة[9] المدَّعى عليهم خمسين يمينًا[10] لا غير، ولأن الأيمان المعقودة[11] تعتبر بعددها فيما انتقلت عنه[12]، كأيمان الحقوق[13].

---

(1) ما يقابل عبارة (كل واحد من المدعى) غير قطعي القراءة في (م).

(2) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **376**.

(3) ما يقابل عبارة (الأيمان على من حلف) غير قطعي القراءة في (م).

(4) موطأ مالك: **5/ 1295**.

(5) كلمتا (يقتضي أنه) يقابلهما في (م): (يقتضي على أنه).

(6) ما يقابل عبارة (قال الأبهري: فوجه القول الأول أن) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (من خمسين يمينًا؛ لأنها تبرئ من الدم ويثبت بها) غير قطعي القراءة في (م).

(8) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [**32**/ ب].

(9) ما يقابل عبارة (على أن اليمين في جهة) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (يمينًا) غير قطعي القراءة في (م).

(11) في (م): (المعدود).

(12) ما يقابل عبارة (فيما انتقلت عنه) مطموس في (م).

(13) المنتقى، للباجي: **8/ 457**.

[في نكول المدعون للدم]

(وإذا نكل المدعون للدم عن القسامة وعرضت الأيمان على المدَّعَى عليهم فنكلوا[1]؛ حبسوا حتى يحلفوا، فإن طال حبسهم؛ تركوا[2]، وعلى كل واحد منهم جلد مائة وحبس سنة)[3].

اختُلِفَ إذا ردت الأيمان على المدعى عليهم فنكلوا فقال مالك وابن القاسم[4]: يحبسوا حتى يحلفوا.

وقال أشهب: إذا نكلوا؛ كان عليهم دية المقتول[5].

قال عبد الوهاب: فوجه قوله: (إن[6] المدعى عليه إذا نكل حبس حتى يحلف)؛ فلأنه لم يتقدم له ما يستحق عليه به مع نكوله حُكْم، وإنما يمينه استظهار، فإن طال حبسه؛ ترك؛ لأنه لم يتجه عليه حكم، ولأنَّ ولاة الدم أضعفوا حقهم[7]، واتهموا في دعواهم بنكولهم.

ووجه القول بأن الدية تلزم في ماله؛ فلأن نكوله بمنزلة اعترافه، والعاقلة لا تحمل اعترافًا، فكانت الدية في ماله؛ لأنه قد اتفق سببان[8] موجبان للحكم، وهما اللوث ونكول المدعى عليه؛ فوجب أن يحكم عليه[9].

وإنما قلنا: (إنهم إذا نكلوا جلد كل واحد مائة وحبس عامًا) فلأن نكولهم قام مقام

---

(1) كلمة (فنكلوا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) ما يقابل كلمة (تركوا) غير قطعي القراءة في (م).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 209 و(العلمية): 2/ 189.

(4) ما يقابل كلمتا (ابن القاسم) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (اختلف إذا ردت ... دية المقتول) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 204.

(6) ما يقابل كلمتا (قوله: إن) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (م): (حقوقهم).

(8) في (ز): (شيئان).

(9) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 287.

اعترافهم، وهو لو عفي عنهم بعد الإقرار[1] بالقتل؛ ضرب كل واحد منهم مائة وحبس عامًا، كذلك ههنا، وإنما جعل هذا[2] تأديبًا لهم وردعًا.

وذكر الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رجلًا قتل عبده متعمدًا، «فَجَلَدَهُ النَّبِيُّ ﷺ [ز: 854/ أ] مِائَةَ جَلْدَةٍ وَنَفَاهُ سَنَةً»[3].

قال الباجي: ولأن القاتل[4] عليه حقَّان حق لله تعالى، وحق للناس، فإذا نكل الولي؛ كان ذلك إبطال لحقه، فإذا نكل القاتل؛ كان ذلك[5] منه اعترافًا بتوجه حق الله تعالى وهو الضرب والسجن زجرًا له، ولا يسقط عنه إسقاط حق[6] الآدمي، كما لو عفا عنه الولي.

قال الأبهري: ولأنه لما زال عنه القتل -وهو حق الآدمي- بقي حق[7] الله تعالى من الزجر بالضرب والحبس؛ ألا ترى أن الزاني البكر لما زال عنه الرجم كان بدله جلد مائة[8] وتغريب عام؛ لأنه يغرب ثم يحبس، وهو قول جماعة من أهل المدينة[9].

واعلم أنه لا سبيل إلى قتل المتهم[10] إذا نكل عن اليمين، وهذا مما لا[11] اختلاف فيه، قاله في "النوادر"[12].

ووجه ذلك أنه لما احتمل[13] أن يكون نكوله تورعًا عن اليمين، واحتمل أن يكون

---

(1) ما يقابل كلمتا (بعد الإقرار) غير قطعي القراءة في (م).

(2) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(3) رواه الدارقطني في سننه: 4/ 173، برقم (3282).

والبيهقي في سننه الكبرى: 8/ 66، برقم (15951) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(4) ما يقابل كلمتا (ولأن القاتل) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (كان ذلك إبطال لحقه، فإذا نكل القاتل كان ذلك) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (زجرًا له، ولا يسقط عنه إسقاط حق) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (زال عنه القتل وهو حق الآدمي بقي حق) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (عنه الرجم كان بدله جلد مائة) غير قطعي القراءة في (م).

(9) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [32/ أ].

(10) ما يقابل عبارة (لا سبيل إلى قتل المتهم) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(12) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 199.

(13) ما يقابل كلمتا (لما احتمل) غير قطعي القراءة في (م).

أنه[1] هو القاتل لم يكن قتله بمجرد الشك؛ لعظم حرمة النفوس.

[ووجه ما][2] قال ابن المواز: ولأني لو حكمت عليه بنكوله[3] لحكمت بشاهد[4] بغير يمين، فيكون ذلك أقل حالًا من المال[5].

[حقُّ البنات مع البنين في الدم]

(ولا حقَّ في الدم للبنات مع البنين، ولا لبنات الأبناء مع[6] بني الأبناء، ولا للأخوات مع الإخوة)[7].

وإنما قال: **(لا حق للبنات مع البنين[8]، ولا لبنات الأبناء مع بني الأبناء، ولا للأخوات مع الإخوة)** فلأن سبب البنين أقوى من سبب البنات[9]؛ لأنهم يجمعون رحمًا وعصبة، وحسن[10] نظر في الأمور؛ فلا يتهمون كما يتهم غيرهم[11] [م: 331/ أ] من العصبة؛ لبُعد منزلتهم عن منزلة البنين[12]، وليس كذلك البنات؛ لأنه لا يعصب فيهن كما[13] هو في البنين، ولا قربهن وقرب[14] البنين سواء، فلا تَدَخُّل لهن مع البنين، وكذلك بنات الأبناء[15] مع بني الأبناء، والأخوات مع الإخوة.

---

(1) في (ز): (لأنه).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من منتقى الباجي.

(3) ما يقابل كلمة (بنكوله) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (بشاهد) غير قطعي القراءة في (م).

(5) من قوله: (ووجه ذلك: أنه) إلى قوله: (أقل حالًا من المال) بنحوه في المنتقى، للباجي: 7/ 197.

(6) ما يقابل كلمة (مع) غير قطعي القراءة في (م).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 209 و(العلمية): 2/ 189.

(8) ما يقابل عبارة (قال: (لا حق للبنات مع البنين) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل جملة (سبب البنين أقوى من سبب البنات) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (ز): (ومن).

(11) ما يقابل جملة (فلا يتهمون كما يتهم غيرهم) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل عبارة (عن منزلة البنين) غير قطعي القراءة في (م).

(13) ما يقابل عبارة (يعصب فيهن كما) غير قطعي القراءة في (م).

(14) ما يقابل كلمتا (ولا قربهن وقرب) مطموس في (م).

(15) ما يقابل كلمة (الأبناء) غير قطعي القراءة في (م).

إذا ثبت هذا، فاختلف في النساء هل لهن مدخل في الدم أم لا؟

فقال مالك مرة: لا مدخل لهن في الدم، وسواء ثبت القتل ببينة[1] أو قسامة، فإن عفوا عن الدية؛ دخل فيها النساء، وكانت على فرائض الله تعالى، ويقضى منها دينه.

وإن عفا[2] واحد من البنين؛ سقط حظه من الدية، وكان بقيتها[3] بين من بقي على[4] الفرائض، وتدخل في ذلك الزوجة وغيرها.

وإذا عفا جميع البنين؛ فلا شيء للنساء من الدية، وإنما لهن إذا عفا بعض البنين[5].

وإنما كان كذلك[6]؛ لأن الحق لما كان لجميع العصبة خاصة في الدم؛ فالدية مستحقة هنا[7] عن الدم، ولا حق فيه إلا للعصبة، فإذا أسقطوا جميعهم حقهم؛ لم يبق سبب يتوجه به على القاتل دية.

وإذا بقي ممن له الحق أحد؛ كان حقه باق؛ لأنه لم يسقطه ولم يتمكن من استيفائه، فسقط حق العافي من الدية، وكان بقية الدية بين من بقي من الورثة على [ز: 854/ ب] فرائض الله تعالى.

وتدخل في ذلك الزوجة وغيرها، والإخوة والأخوات إذا استووا فهم[8] كالبنين والبنات فيما ذكرنا[9].

وقال أيضًا: ذلك لهن.

قال الأبهري: لأنهم لما استووا في استحقاق[10] الدية، فكذلك بدلها وهو القتل.

---

(1) ما يقابل عبارة (ثبت القتل ببينة) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (وإن عفا) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (ز): (نصيبها).

(4) كلمة (على) يقابلها في (م): (من أهل).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 418.

(6) كلمة (كذلك) يقابلها في (ز): (للنساء من الدية إذا عفا بعض البنين خاصة).

(7) ما يقابل كلمة (هنا) مطموس في (م).

(8) كلمة (فهم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) قوله: (وإذا بقي ممن... والبنات فيما ذكرنا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 111.

(10) ما يقابل كلمة (استحقاق) غير قطعي القراءة في (م).

قال اللخمي: وإذا جعل لهن ذلك؛ فذلك إلى ثلاث وهن[1]: البنات، وبنات الابن وإن سفلن، والأخوات خاصة دون بنيهن.

واختلف في الأم؛ فقال مالك[2] وابن القاسم: لها القيام.

وقال أشهب: لا حقَّ لها في الدم[3] بحال، [ولا قيام لها مع الولد، ولا مع الإخوة، ولا مع السلطان، ولا قيام سوى من ذكر][4]، وإذا كان لهن القيام؛ فالبنات أوْلَى من بنات الأبناء.

واختُلف في البنات والأخوات[5] فقال مالك وابن القاسم: البنات أوْلَى.

وقال أشهب: الأخوات[6] عصبة البنات، فلا عفو إلا باجتماعهن.

واختُلِفَ في الأم والبنات فقيل: البنات أوْلَى والعفو إليهن أو القتل[7].

وقال ابن القاسم عند ابن المواز: لا تسقط الأم إلا مع الأب، والولد[8] الذكر فقط، فعلى هذا لا يصح عفو إلا باجتماعهن.

والقول الأول أحسن؛ لأنَّ البنوة مقدَّمة[9] على الأبوة، فلمَّا كان الابن مقدَّمًا على الأب؛ كانت البنت[10] مقدَّمة على الأم، والأم مقدمة على الأخوات.

ويتفق في هذا ابن القاسم وأشهب، وليس[11] الأخوات عصبة الأم، وإنما هن عصبة مع البنات أو بنات الابن خاصَّة[12].

---

(1) كلمتا (ثلاث وهن) يقابلهما في (ز): (ثلث بني) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) في (م): (الإمام).

(3) ما يقابل عبارة (وقال أشهب: لا حقَّ لها في الدم) غير قطعي القراءة في (م).

(4) جملة (ولا قيام لها مع ... من ذكر) ساقطة من (م) و(ز) وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) ما يقابل عبارة (الأبناء واختلف في البنات والأخوات) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمتا (أشهب: الأخوات) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (البنات أوْلَى والعفو إليهن والقتل) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (والولد) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (والقول الأول أحسن؛ لأنَّ البنوة مقدمة) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (البنت) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمة (وليس) غير قطعي القراءة في (م).

(12) من قوله: (وإذا جعل لهن ذلك) إلى قوله: (بنات الابن خاصة) بنصِّه في التبصرة، للخمي

[في اختلاف ولاة الدم]

(ومن قُتِل وله عصبة متباعدون، وله أم أو بنت أو أخت، فاختلفوا فأراد العصبة أمرًا[1] وأراد النساء غيره؛ ففيها ثلاث روايات:

إحداهنَّ[2] أنَّ القول في ذلك للعصبة دون النساء، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا عفوا.

والأخرى أنَّ القول[3] قول من طلب الدم من الرجال والنساء جميعًا.

والثالثة أنَّ القول قول من عفا منهم جميعًا)[4].

فوجه القول بأن الحق إنما هو للعصبة؛ فلأنهم مقدَّمون على النساء [م: 331/ ب] في الأمور، وأقوى منهن بالتعصيب؛ فكان القول في ذلك قولهم[5]، ولأنَّ ولاية الدم[6] مستحقة بالنصرة[7]، ولسن من أهلها، فلم يكن لهن مدخل في الولاية المستحقة بها[8].

قال الأبهري[9]: ولأنَّ العصبة إليهم القيام بالدَّم[10] والمطالبة به، فهم أَوْلَى بالقود من البنت؛ لأنهم أعرف بالحال والعاقبة من البنت وغيرها من النساء[11].

(بتحقيقنا): 11/ 6455 و6456.

(1) كلمة (أمرًا) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) ما يقابل عبارة (ثلاث روايات: إحداهنَّ) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (والأخرى: أن القول) غير قطعي القراءة في (م).

(4) في (ز): (ومن).

التفريع (الغرب): 2/ 209 و(العلمية): 2/ 189 و190.

ما يقابل عبارة (أن القول قول من عفا منهم جميعًا) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (في ذلك قولهم) مطموس في (م).

(6) ما يقابل كلمة (الدم) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (ز) و(م): (بالتصرف) وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(8) قوله: (فوجه القول بأن... الولاية المستحقة بها) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 818.

(9) ما يقابل عبارة (مدخل في الولاية المستحقة بها قال الأبهري) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (العصبة إليهم القيام بالدم) غير قطعي القراءة في (م).

(11) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [34/ أ].

ووجه القول بأن القول قول[1] من طلب الدم فلأن الدم هو أصل الحق، فمن طلبه فقد طلب أصل الحق، فكان القول قوله.

قال الأبهري: ولأنَّ العصبة يتهمون على العفو لأخذ المال لا على وجه النظر، وليس تتهم البنت في مطالبة ما قد وجب من القود، فكان قول من طلب الدم أوْلَى[2].

قال مالك في "المدونة": ولا عفو إلا باجتماعهم، إلا أن يعفوا بعض البنات وبعض العصبة، فلا سبيل إلى القتل، ويقضى لمن بقي بحظه [ز: 855/ أ] من الدية[3].

قال الباجي: قوله: (إنه لا عفو إلا باجتماعهم) هو أنَّ البنات أقرب إلى الميت، والعصبة أبعد بطلب الدم، فلما أدلى كل واحد من الفريقين[4] بغير سبب لا يدلي به الآخر؛ لم يكن أحدهما أحق، فلم يكن لهما حكم إلا بالاتفاق[5].

قال بعض علمائنا: ووجه قول مالك (أنه يقضى لمن بقي بحظه من الدية، ولا سبيل إلى القتل إذا عفا بعض البنات وبعض العصبة) فلأن عفو بعض العصبة يمنع الباقي من استيفاء حقه من القصاص؛ لأن درجتهم واحدة في التعصيب، فأشبه عفو بعض البنين.

وكذلك إذا عفا[6] بعض البنات امتنع بقية[7] البنات من استيفاء حقهن[8]، فإذا[9] اجتمع ما يمنع الفريقين من القصاص؛ لأنَّ الدم لا[10] يتبعض؛ رجعنا إلى الدية كالبنين.

ووجه القول بأن القول قول من عفا -وهو الصحيح والله أعلم- فلأن كل واحد قد

---

(1) ما يقابل كلمة (قول) غير قطعي القراءة في (م).

(2) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [34/ أ].

(3) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 419، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 418.

(4) في (ز): (المقتول).

(5) المنتقى، للباجي: 9/ 119.

(6) ما يقابل عبارة (إذا عفا) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (م): (بعض).

(8) كلمة (حقهن) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) ما يقابل كلمة (فإذا) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل كلمة (لا) غير قطعي القراءة في (م).

صار له حق في الطلب[1]، فإذا عفا بعضهم فقد سقط الدم؛ لأنَّ الدم لا يتبعض؛ إذ[2] هو شيء واحد لا ينقسم، ولا يمكن تبعيضه[3]، وإذا سقط بعضه سقط كله؛ فلذلك كان القول قول من عفا.

قال بعض الشارحين: لا يخلو ثبوت[4] الدم من أحد قسمين:

إمَّا أن يكون ثبت بالبينة، وإمَّا[5] أن يكون ثبت بالقسامة.

فإن كان[6] ثبت بالبينة؛ فلها العفو دون العصبة، وأما إن ثبت[7] بالقسامة؛ فلا عفو لها؛ لأنَّ الدم إنما[8] استحقه العصبة.

وقيل: إن كان النساء يحُزن الميراث، وينفردن به دون العصبة -كالبنت والأخت-؛ فلا عفو إلا[9] باجتماعهم إذا كان القتل بقسامة، وإن كان[10] ببينة؛ فلا كلام للعصبة[11].

وأما إن كانوا بنات وإخوة، أو أخوات وعصبة ممن لا يحزن بجملتهن الميراث[12]؛ ففي ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: قول مالك في "المدونة" أنه لا عفو إلا باجتماعهم، ومن قام بالدية، فذلك له كان القتل ببينة[13] أو بقسامة.

---

(1) عبارة (حق في الطلب) يقابلها في (ز): (في الطلب حق) بتقديم وتأخير.

(2) كلمة (إذ) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) ما يقابل عبارة (ولا يمكن تبعيضه) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (قال بعض الشارحين: لا يخلوا ثبوت) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (وإما) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل كلمتا (فإن كان) غير قطعي القراءة في (م).

(7) عبارة (بالبينة فلها العفو دون العصبة وأما إن ثبت) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(8) ما يقابل كلمتا (الدم إنما) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (فلا عفو إلا) غير قطعي القراءة في (م).

(10) في (ز): (كانت).

(11) ما يقابل كلمة (للعصبة) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل عبارة (لا يحزن بجملتهن الميراث) غير قطعي القراءة في (م).

(13) ما يقابل عبارة (ومن قام بالدية، فذلك له كان القتل ببينة) غير قطعي القراءة في (م).

الثاني: إن كان ثبت بالبينة؛ فالنساء أَوْلَى بالعفو والدم[1]، وإن كان ثبت بالقسامة؛ فلا عفو إلا باجتماعهم، ومن قام بالدم فهو أَوْلَى.

وحكى ابن القصَّار[2] عن مالك أنه لا مدخل للنساء في الدم جملة من غير تفصيل، والنساء اللائي لهن مدخل[3] في الدم عندنا على المشهور البنات دنية دون بناتهن، وبنات الأبناء الذكور وإن سفلن دون بناتهن، [م: **332**/ أ] والأخوات للأب كن شقائق أم لا.

واختُلِفَ في الأم فرأى[4] ابن القاسم أنَّ لها القيام بالدم، وأباه أشهب[5].

فوجه قول ابن القاسم[6] أنها أحد الأبوين، فكان لها القيام به[7] كالأب، ولأنه لما كان للشقيق بها تَقَدُّم على الأخ للأب؛ صحَّ أن لها مدخلًا فيه.

ووجه قول أشهب هو[8] أنها ليست من العصبة، فلم يكن لها حق في الولاية فيه كالزوجة.

فرع:

فإذا قلنا: إن لها مدخلًا في الدم!

فقد روى مطرِّف[9] عن مالك أنها أولى من العصبة.

وروى ابن وهب عن مالك في أم وأخ وعصبة [ز: **855**/ ب] أنه لا عفو للأم دونهم.

فوجه القول الأول أنها أحد الأبوين[10]، فكانت أَوْلَى من العصبة كالأب.

---

(1) ما يقابل جملة (أَوْلَى بالعفو والدم) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (فهو أَوْلَى، وحكى ابن القصَّار) غير قطعي القراءة في (م).

(3) عبارة (للنساء في الدم ... لهن مدخل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) ما يقابل عبارة (أم لا واختلف في الأم؛ فرأى) غير قطعي القراءة في (م).

(5) من قوله: (قال بعض الشارحين) إلى قوله: (القيام بالدم، وأباه أشهب) بنحوه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): **5**/ **2788** وما بعدها.

(6) ما يقابل عبارة (فوجه قول ابن القاسم) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (فكان لها القيام به) مطموس في (م).

(8) ما يقابل ضمير الغائب (هو) مطموس في (م).

(9) ما يقابل عبارة (الدم، فقد روى مطرِّف) مطموس في (م).

(10) ما يقابل كلمة (الأبوين) غير قطعي القراءة في (م).

ووجه القول الثاني أنهم أقوى سببًا منها؛ لأنه معنى يستحق بالتعصيب، وهي لا ترث بالتعصيب، ولا مدخل لها فيه.

وأما الأم مع البنات، فالبنات أحق منها بالدم، قاله في "الموازية"[1].

[في قسمة الدية بين الورثة]

(وإذا قُبِلَت الدية في قتل العمد وعُفِي عن القاتل عليها؛ فهي موروثةٌ على فرائض الله ﷻ لجميع من يرث الميت من الرجال والنساء جميعًا، ويُقْضَى منها دينه، ولا تدخل فيها وصيته)[2].

وإنما قال: **(إنها موروثةٌ على الفرائض ويقضى منها دينه)**؛ فلأنها صارت مالًا من أمواله يُقْضَى منها دينه، وما بقي لورثته كسائر أمواله.

ورَوى الضحاك بن سفيان رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ «كَتَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا»[3]، ولا تدخل فيها وصاياه؛ لأنَّ الوصية[4] إنما تدخل فيما عَلِمَه الميت، وأما ما لم يعلم فلم يوص فيه، ولعله لو علم[5] ذلك لم يوص فيه.

---

(1) من قوله: (فوجه قول ابن القاسم) إلى قوله: (قاله في "الموازية) بنحوه في المنتقى، للباجي: 9/ 120.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 209 و(العلمية): 2/ 191.

(3) قوله: (وإنما قال: إنها موروثةٌ على ... دية زوجها) بنحوه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [68/ ب و69/ أ].

والحديث صحيح، رواه مالك في موطئه: 5/ 1272، في باب ميراث العقل، والتغليظ فيه، من كتاب العقول، برقم (652).

وأبو داود: 3/ 129، في باب المرأة ترث من دية زوجها، من كتاب الفرائض، برقم (2927) كلاهما عن الضحاك بن سفيان رضي الله عنه.

(4) ما يقابل كلمة (الوصية) مطموس في (م).

(5) ما يقابل عبارة (ولعله لو علم) غير قطعي القراءة في (م).

[القسامة لا توجب إلَّا قتل شخص واحد]

(ولا يُقتل بالقسامة إلا رجل واحد، ويقتل بالإقرار والبينة الجماعة بالواحد)[1].

اعلم أنه لا يقسم في العمد إلا على رجل واحد.

وقال أشهب: لهم أن يقسموا[2] على واحد واثنين أو أكثر، أو على[3] جميعهم، ثم لا يقتلون إلا واحدًا ممن أدخلوه في قسامتهم[4].

فوجه القول (أنه لا يقسم إلا على واحد) قوله[5] ﷺ: «**يَقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَيُدْفَعُ إليكم بِرُمَّتِهِ**»[6]، وهذا نص ظاهر.

قال الباجي: ولأنَّ القسامة فائدتها القصاص من المدَّعى[7] عليه القتل، ولا معنى للقسامة[8] على من لا يقتل ولا تؤثر[9] القسامة حكمًا[10].

ووجه قول أشهب: قوله ﷺ: «**تُقْسِمُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟**»[11]، ولم يقل على واحد.

قال الباجي: ولأنَّ القسامة إنما هي على قدرِ الدعوى؛ لأنها محققة لها؛ فلا يجوز أن

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 209 و(العلمية): 2/ 191.

(2) في (م): (يقتسموا).

(3) ما يقابل عبارة (أو أكثر، أو على) غير قطعي القراءة في (م).

(4) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 172.

(5) ما يقابل جملة (فوجه القول إنه لا يقسم إلا على واحد قوله) مطموس في (م).

(6) رواه مسلم: 3/ 1292، في باب القسامة، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم (1669) عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه.

(7) ما يقابل كلمتا (من المدعى) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (للقسامة) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (تورث) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(10) المنتقى، للباجي: 8/ 446.

(11) صحيح لغيره، رواه أبو داود: 2/ 893، في باب القسامة، من كتاب الديات، برقم (2678) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

تكون في بعضه، فإذا وجب لهم القصاص[1] بالقسامة المطابقة لدعواهم؛ كان لهم حينئذٍ تعيين من يقتص منه؛ لأن القسامة قد تناولته[2].

فرع:

فإذا قتل واحد، فإنه يضرب من بقي مائة ويحبس عامًا، قاله مالك في "مختصر ابن عبد الحكم"[3].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنه[4] قد كان يجوز أن يقسم[5] عليه، فيقتل بدل صاحبه، فلما زال القتل عنه، وقد ارتكب ما نهى الله عنه؛ وجب[6] أن يُعاقَب، ويُضرب مائة ويُسجن عامًا؛ لأنَّ القتل قرين الزنا.

دليله قوله تعالى: ﴿وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ﴾ الآية [الفرقان: 68]، وإذا كان قرينه فيفعل فيه ما يفعل في الزاني[7] [م: 332/ ب]، فلما زال عنه حق [ز: 856/ أ] القتل بقي حق الله تعالى من الزجر؛ فوجب أن يزجر[8] بالضرب والحبس؛ ألا ترى أن الزاني البكر[9] لمَّا زال عنه الرجم؛ كان بدله جلد مائة وحبس عام في البلد الذي غُرب[10] إليه، وهو قول جماعة من أهل[11] المدينة[12].

---

(1) ما يقابل عبارة (فلا يجوز... لهم القصاص) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (تعيين من يقتص منه؛ لأن القسامة قد تناولته) مطموس في (م).
المنتقى، للباجي: 8/ 446.

(3) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 375.

(4) ما يقابل كلمة (لأنه) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (أن يقسم) مطموس في (م).

(6) ما يقابل عبارة (ارتكب ما نهى الله عنه؛ وجب) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (فيفعل فيه ما يفعل في الزاني) مطموس في (م).

(8) ما يقابل عبارة (الزجر؛ فوجب أن يزجر) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (البكر) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (بدله جلد مائة وحبس عام في البلد الذي غرب) مطموس في (م).

(11) ما يقابل عبارة (قول جماعة من أهل) مطموس في (م).

(12) انظر: مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [31/ ب] و[32/ أ].

قال سحنون: إذا كان الضرب واحدًا كالذين حملوا صخرة؛ فالقسامة على جميعهم، والعمد والخطأ في ذلك سواء.

يريد[1]: ويقتص من جميعهم في العمد، وتؤخذ الدية من عواقلهم في الخطأ[2].

وإنما قلنا: (إنه لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد)[3]؛ لقوله ﷺ في بعض طرق الحديث: «يَقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَيُدْفَعُ إليكم بِرُمَّتِهِ».

ولأنَّ القسامة أضعف من الإقرار والبينة[4].

وإنما قلنا[5]: (إنه تقتل الجماعة بالواحد عند الإقرار أو قيام البينة)؛ لأنه إجماع الصحابة، وقد رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قتل سبعة بواحد، وقال: "لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ به"[6].

وروي عن علي رضي الله عنه "أنه قتل ثلاثة بواحد"[7].

وعن ابن عباس أنه قال: "يقتل مائة بواحد"[8].

[في اختلاف ولاة الدم في الدعوى]

(وإذا اختلف ولاة الدم في الدعوى، فقال بعضهم: قُتِل عمدًا، وقال بعضهم: قُتِل[9] خطأ؛

---

(1) ما يقابل عبارة (في ذلك سواء، يريد) غير قطعي القراءة في (م).

(2) قول سحنون بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6498.

(3) عبارة (أكثر من واحد) يقابلها في (م): (أحد)، وفي (ز): (الأحد)، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) قوله: (وإنما قلنا: إنه... والبينة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 287.

(5) ما يقابل عبارة (والبينة وإنما قلنا) غير قطعي القراءة في (م).

(6) رواه البخاري: 9/ 8، في باب إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم، من كتاب الديات، برقم (6896) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(7) رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار: 12/ 45، برقم (15812) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(8) قوله: (وإنما قلنا: إنه تقتل ... بواحد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 251.

والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 9/ 479، برقم (18082) عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولفظه: لَوْ أَنَّ مِائَةً، قَتَلُوا رَجُلًا قُتِلُوا بِهِ.

(9) كلمة (قتل) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

أقسموا[1] كلهم على قتله ووجبت لهم ديته.

وإن قال بعضهم: قُتل عمدًا، وقال بعضهم: لا عِلْمَ لنا بقتله؛ لم يقسم واحد منهم، وردَّت الأيمان على المدَّعَى عليهم.

وإن قال بعضهم: قُتِل خطأ، وقال بعضهم: لا عِلْم لنا بقتله؛ أقسم من ادَّعَى منهم قتله خطأ خمسين يمينًا، واستحقوا أنصباءهم من الدية)[2].

اعلم أنه إذا اختلف ولاة الدم في الدعوى، فقال بعضهم: (قُتِل عمدًا)، وقال بعضهم: (قُتِل خطأ)؛ أقسموا[3] كلهم على قتله ووجبت لهم ديته، ولا سبيل إلى القتل، ولا خلاف في ذلك[4].

قال الأبهري: لأنَّ الأولياء قد اتفقوا على القتل، ويجوز أن تؤخذ الدية في العمد، ولا يجوز أن[5] يكون في الخطأ قود؛ فلذلك جاز أخذ الدية بعد أيمانهم، وإن اختلفوا في صورة القتل.

ولا يجوز القود مع[6] اختلافهم هل هو عمد أو خطأ[7].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأن القتل ثبت بدعواهم له وأيمانهم[8] مع اللوث، وأكثر ما في اختلافهم أنه يتعذر القود معه؛ فيصير إلى الدية[9].

إذا ثبت[10] هذا؛ فعلى من تجب الدية؟

فظاهر "المدونة" أنها كلها على العاقلة؛ لأنه قال: (حلفوا كلهم واستحقوا دية

---

(1) في (ز): (اقتسموا).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 210 و(العلمية): 2/ 191 و192.

(3) في (ز): (اقتسموا).

(4) قوله: (اعلم أنه إذا... ولا خلاف في ذلك) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 1121.

(5) ما يقابل عبارة (ولا يجوز أن) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (القتل، ولا يجوز القود مع) غير قطعي القراءة في (م).

(7) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [35/ أ].

(8) ما يقابل كلمتا (له وأيمانهم) غير قطعي القراءة في (م).

(9) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 288.

(10) ما يقابل كلمتا (إذا ثبت) غير قطعي القراءة في (م).

الخطأ)[1].

قال اللخمي: قال أشهب: ولمن أقسم على الخطأ نصيبه على العاقلة، ولمن أقسم على العمد نصيبه في مال القاتل.

قال اللخمي: وهو أحسن[2].

فإن نكل مدعو الخطأ؛ بطل الدم، ولم يكن لمن ادَّعى منهم العمد أن يحلفوا ولا دم لهم ولا دية.

وإن نكل مدعو العمد؛ حلف مدعو الخطأ، وكان لهم نصيبهم من الدية.

فإن[3] قال بعضهم: (قتل عمدًا)، وقال بعضهم: (لا عِلْم لنا بقتله)؛ بطل الدم ورُدَّت الأيمان على المدعى[4] عليهم[5].

قال الأبهري: لأنَّ الأولياء [ز: 856/ ب] لم يتفقوا أنَّ وليَّهم قُتِل عمدًا فيستحقون القود[6]، ولا اتفقوا على مَن قتله، ولم[7] يكن لهم أن يقسموا[8] على أحدٍ دون أن يتفقوا بجماعتهم على قتل وليهم عمدًا؛ فيقتل من يقسمون عليه، أو خطأ[9]؛ فتكون الدية على عاقلة القاتل.

وإن قال بعضهم: (قتل خطأ)، وقال بعضهم [م: 333/ أ]: (لا علم لنا بقتله، ونكلوا عن اليمين)؛ حلف مدعو الخطأ[10] وأخذوا نصيبهم من الدية، ولا شيء للآخرين، ثم إن

---

(1) ما يقابل عبارة (كلهم واستحقوا دية الخطأ) غير قطعي القراءة في (م).
والمدونة (صادر/ السعادة): 6/ 415 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 406.

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6490 و6491.

(3) ما يقابل عبارة (الخطأ وكان لهم نصيبهم من الدية، فإن) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل عبارة (الدم وردت الأيمان على المدعى) غير قطعي القراءة في (م).

(5) قوله: (فإن نكل مدعوا ... عليهم) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 1121.

(6) ما يقابل كلمتا(فيستحقون القود) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (على من قتله، ولم) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (ز): (يقتسموا).

(9) ما يقابل عبارة (من يقسمون عليه أو خطأ) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (حلف مدعوا الخطأ) غير قطعي القراءة في (م).

أراد الآخرون[1] أن يحلفوا بعد[2] نكولهم ويأخذوا نصيبهم من الدية؛ لم يكن لهم[3] ذلك.

قال الأبهري: وإنما فرَّق مالك بين العمد والخطأ في القسامة، فجعل في الخطأ القسامة لمن ادَّعى القتل[4] من الأولياء؛ لأنَّ الخطأ إنما هو وجوب مال، وحكم المال أخفض من حكم القتل، وكان القياس على قوله أن لا يحلفوا[5]؛ لأنهم لم يتفقوا على قتل واقع، ولا[6] دعوى على دم، وسواء كان عمدًا[7] أو خطأ.

قال: وأحسب هذه المسألة من رأي ابن القاسم أدرجها ابن عبد الحكم[8].

وإنما حلف مدعو الخطأ خمسين يمينًا، فلأن الدم إنما يثبت بها، ولا تجب دية[9] إلا بعد ثبوت الدم.

[في رفض القاتل دفع الدية]

(وإذا أراد مستحقو القود المال وأبى ذلك القاتل[10] وبذل نفسه؛ ففيها روايتان:

إحداهما أن القول قول القاتل.

والأخرى أن الخيار في ذلك إلى ولي المقتول، فإن شاء[11] قتل، وإن شاء عفا وأخذ الدية)[12].

---

(1) في (ز): (الآخر).
(2) ما يقابل عبارة (الآخر أن يحلفوا بعد) غير قطعي القراءة في (م).
(3) ما يقابل عبارة (نصيبهم من الدية لم يكن لهم) غير قطعي القراءة في (م).
(4) ما يقابل كلمتا (ادَّعى القتل) غير قطعي القراءة في (م).
(5) ما يقابل عبارة (على قوله أن لا يحلفوا) غير قطعي القراءة في (م).
(6) ما يقابل كلمتا (واقع ولا) غير قطعي القراءة في (م).
(7) ما يقابل كلمة (عمدًا) غير قطعي القراءة في (م).
(8) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [34/ ب و35/ أ].
(9) في (م): (ديته).
(10) ما يقابل كلمة (القاتل) غير قطعي القراءة في (م).
(11) ما يقابل كلمة (شاء) غير قطعي القراءة في (م).
(12) التفريع (الغرب): 2/ 210 و(العلمية): 2/ 192.

اختُلف في المقتول عمدًا يرضى أولياؤه بالدية ويأبى ذلك القاتل فقال مالك مرة: (ذلك للأولياء، ويُجبر على ذلك إن كان مليًّا)؛ لأنَّه في قتل نفسه ليترك ماله لغيره؛ مضارٌّ لأولياء الدم.

ولقوله ﷺ: «**مَنْ قَتَلَ لَه قَتِيلٌ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيِّرَتَيْنِ بَيْنَ أَنْ يَقْتلُوا أَوْ يَعْفُوا وَيَأْخُذوا الدِّيَة**[1]» أخرجه البخاري ومسلم[2].

وقال مرة: (ليس ذلك لهم، إلا أن يرضى القاتل)[3]؛ لقوله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى**﴾ الآية [البقرة: **178**].

قال الأبهري: فالواجب[4] على القاتل القصاص لا غيره، وإذا بدل ذلك من نفسه؛ لم يكن عليه غيره[5].

قال مالك: فإن قال بعض الأولياء: نعفو، ولم يعف بعضهم؛ فنصيب من لم يعف من الدية[6] في مال الجاني؛ إذ لا سبيل إلى تبعيض الدم، فزال القتل، وصار كعمد[7] المأمومة الذي لا يقدر فيه على القصاص[8].

---

(1) قوله: (اختلف في المقتول ... ويأخذوا الدية) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): **4/ 414**.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: **9/ 5**، في باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، من كتاب الديات، برقم (**6880**).
ومسلم: **2/ 988**، في باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام، من كتاب الحج، برقم (**1355**) كلاهما بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) من قوله: (اختلف في المقتول) إلى قوله: (إلا أن يرضى القاتل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6465**.

(4) ما يقابل كلمة (فالواجب) غير قطعي القراءة في (م).

(5) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [**37/ أ**].

(6) كلمتا (من الدية) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(7) ما يقابل عبارة (فزال القتل وصار كعمد) غير قطعي القراءة في (م).

(8) قول الإمام مالك بنحوه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **4/ 413** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **12/ 114**.

[القسامة في الأحرار، ولا قسامة في الجراح]

(ولا قسامة في عبد ولا أمة ولا ذمي[1].

وإنما القسامة في الأحرار المسلمين رجالهم ونسائهم، وليس في[2] الجراح قسامة)[3].

اعلم أنَّ القسامة تجب في قتل الحر المسلم، وسواء كانت الدعوى على حر مسلم[4] أو عبد أو ذمي؛ فهي خمسون يمينًا؛ كان القاتل حرًّا أو عبدًا[5]، مسلمًا أو نصرانيًا.

وإن كان المقتول عبدًا أو ذميًا؛ لم يكن فيه قسامة، وسواء كان قاتله عبدًا أو حرًّا، مسلمًا [ز: 857/ أ] أو نصرانيًا[6].

قال ابن القاسم: ومن أقام شاهدًا أن فلانًا قتل عبده عمدًا أو خطأ؛ لم يقسم معه وحلف يمينًا واحدة مع شاهده؛ لأنه مال[7].

قال مالك: وهذا الأمر عندنا، ويغرم له القاتل قيمته، ويضرب القاتل مائة ويحبس سنة[8]، يريد في العمد ردعًا عن الدماء[9].

وإنما قلنا: (إنه لا قسامة في عبد) خلافًا[10] .....

---

(1) ما يقابل عبارة (ولا قسامة في عبد ولا أمة ولا ذمي) مطموس في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (وليس في) غير قطعي القراءة في (م).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 210 و(العلمية): 2/ 192.

(4) ما يقابل كلمتا (على حر مسلم) غير قطعي القراءة في (م).

(5) كلمتا (حرًّا أو عبدًا) يقابلهما في (م): (عبدًا أو حرًّا) بتقديم وتأخير.

(6) قوله: (اعلم أنَّ القسامة ... مسلمًا أو نصرانيًا) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6461.

(7) ما يقابل كلمة (مال) غير قطعي القراءة في (م).

تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 412.

(8) ما يقابل عبارة (القاتل مائة ويحبس سنة) مطموس في (م).

(9) قوله: (قال مالك: وهذا... ردعًا عن الدماء) بنحوه في المنتقى، للباجي: 8/ 466.

(10) ما يقابل كلمة (خلافًا) غير قطعي القراءة في (م).

لأبي حنيفة[1]، والشافعي[2]؛ لأنه مال، والأموال لا يثبت إتلافها بالقسامة كالحيوان والعروض[3].

قال الباجي: ولأنه مالٌ[4] فلم يجب فيه إلا يمين واحدة تبرئ من الدعوى أو تثبتها كالديون[5].

وإنما قلنا: (لا قسامة في ذمي)؛ لنقصان حرمته عن المسلم، والقسامة وُضِعَت حراسة[6] للدماء وحفظًا لها، ولأنَّ[7] العبد ما لم تكن فيه قسامة مع زيادة حرمته بالدِّين، فكان[8] [م: 333/ ب] الكافر مع نقص حرمته بالكفر أوْلَى.

وإنما قلنا: (إن الجراح لا قسامة[9] فيها)؛ لأنَّ السنة إنما وردت في النفس دون الجراح، ولأن حرمة النفس أعلى رتبة من حرمة الجراح[10]؛ فلذلك لم يكن في الجراح[11] قسامة؛ لانخفاض حرمتها عن الدم؛ لأنَّ الدماء حفظت وحيطت، فجعلت[12] القسامة فيها تعظيمًا لها، فلم تكن الجراح مثلها[13].

---

(1) انظر: الأصل المعروف بالمبسوط، للشيباني: 4/ 480.

(2) الأم، للشافعي: 6/ 98.

(3) ما يقابل كلمتا (كالحيوان والعروض) غير قطعي القراءة في (م).

قوله: (وإنما قلنا: إنه ... والعروض) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 288.

(4) ما يقابل كلمتا (ولأنه مال) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (أو تثبتها كالديون) غير قطعي القراءة في (م).

المنتقى، للباجي: 8/ 466.

(6) ما يقابل كلمة (حراسة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (وحفظًا لها، ولأن) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (حرمته بالدين، فكان) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (قلنا: (إن الجراح لا قسامة) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (أعلى رتبة من حرمة الجراح) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل عبارة (يكن في الجراح) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل كلمة (فجعلت) غير قطعي القراءة في (م).

(13) قوله: (وإنما قلنا: لا قسامة في ذمي ... فلم تكن الجراح مثلها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 288 و289.

قال مالك[1] في "المدونة": وليس في شيء من الجراح قسامة، ولكن من أقام شاهدًا عدلًا على جرح عمدًا أو خطأ؛ فليحلف معه[2] يمينًا واحدة ويقتص في العمد، ويأخذ العقل في الخطأ، وإنما يحلف خمسين[3] يمينًا في النفس لا في الجراح[4]، وقد تقدَّم توجيه ذلك[5].

[في اقتتال فئتين، وقتل قتيل بينهما]

(وإذا اقتتلت فئتان، ثم افترقا عن قتيل بينهما؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنه لا قود فيه، وديته على الفئة التي[6] نازعته إذا كان من الفئة الأخرى، فإن لم يكن من واحدة منهما؛ فديته عليهما جميعًا.
والرواية الأخرى أن وجوده بينهما مقتولًا لوث يوجب القسامة لولاته، فيقسمون على من ادعوا قتله عليه[7]، ويقتلونه به)[8].

قال الأبهري: فوجه الرواية الأولى هو أنَّ القسامة إنما تكون على واحدٍ بعينه، وليس يمكن[9] في هذا تعيين واحد بعينه[10] والقسامة عليه؛ فيقتل، أو تكون على عاقلته الدية؛ فكانت الدية على عاقلة[11] من نازعته؛ لأنَّ القتل منهم كان.

---

(1) ما يقابل عبارة (الجراح مثلها قال مالك) غير قطعي القراءة في (م).
(2) ما يقابل كلمة (معه) مطموس في (م).
(3) في (م): (خمسون).
(4) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **5/ 166** و**167** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 407**.
(5) انظر النص المحقق: 49/10.
(6) ما يقابل كلمة (التي) غير قطعي القراءة في (م).
(7) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.
(8) التفريع (الغرب): **2/ 210** و(العلمية): **2/ 192**.
(9) ما يقابل كلمتا (وليس يمكن) غير قطعي القراءة في (م).
(10) ما يقابل كلمة (بعينه) غير قطعي القراءة في (م).
(11) في (م): (عاقلته).

وهذا إذا اقتتلوا[1] على غير تأويل دِين، فأما إذا[2] اقتتلوا على تأويل دين؛ فلا قود فيه بدلالة أنَّ أهل الحرب إذا قتلوا المسلمين، ثم أسلموا؛ لم يتبعوا بقتل ولا مال؛ ولذلك "لم يتبع أهل الجمل وصفين بعضهم بعضًا[3] بقود ولا مال".

وأما إذا اقتتلوا على عصبة[4] لا على وجه تأويل؛ فإن في ذلك القود إذا كان عمدًا، والدية إذا كان خطأً[5].

قال القاضي عبد الوهاب[6]: ولأنَّ كل فريق[7] لا يقتل أصحابه، وإنما يطلب أعداءه وخصومه.

وإن لم يكن بينهما[8]؛ فديته عليهما؛ لأنَّ قتله لم يخرج عنهما، فكانت ديته عليهما[9]؛ إذ ليست إحداهما بأَوْلَى[10] من الأخرى.

ووجه الرواية الثانية هو[11] أنه يغلب[12] على الظن بوجوده [ز: 857/ ب] مقتولًا بينهما[13] أنَّ قتله لم يخرج عنهما، فكان ذلك لوثًا يوجب القسامة لأوليائه[14]، فيقسمون[15] على من ادعوا قتله[16] .....

---

(1) ما يقابل كلمة (اقتتلوا) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (غير تأويل دين، فأما إذا) غير قطعي القراءة في (م).

(3) كلمة (بعضًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) كلمتا (اقتتلوا على عصبة) يقابلهما في (م): (اقتلوا على عصبته).

(5) انظر: مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [35/ أ و35/ ب].

(6) ما يقابل كلمة (الوهاب) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (فريق) غير قطعي القراءة في (م).

(8) في (م): (منهما).

(9) ما يقابل جملة (لأن قتله لم يخرج عنهما، فكانت ديته عليهما) مطموس في (م).

(10) في (ز): (أولى).

(11) في (م): (هي).

(12) ما يقابل كلمتا (أنه يغلب) مطموس في (م).

(13) ما يقابل كلمة (بينهما) غير قطعي القراءة في (م).

(14) ما يقابل كلمة (لأوليائه) غير قطعي القراءة في (م).

(15) ما يقابل كلمة (فيقتسمون) غير قطعي القراءة في (م).

(16) ما يقابل كلمة (قتله) غير قطعي القراءة في (م).

ويقتلونه به[1].

إذا ثبت هذا؛ فاعلم أن دم القتيل بين الصفين على أربعة أوجه:

هدر، وقصاص، ودية، ومختلف[2] فيه هل[3] يكون[4] قصاصًا أو دية؟

وذلك راجع إلى الوجه[5] الذي كان عليه[6] القتال:

فإن كانت الطائفتان متأولتين[7]؛ كان دمه هدر لا قود فيه ولا دية.

وإن كانتا غير متأولتين، وكل واحدة منهما[8] باغية؛ كان قصاصًا إذا عرف القاتل.

فإن كانت إحداهما متأولة والأخرى باغية؛ فإن دم الباغية هدرًا[9]، ودم المتأولة قصاصًا.

وإذا كان ذلك فيما يكون بين القبائل، وكانت إحداهما زاحفة[10]، والأخرى دافعة عن نفسها؛ كان دم الزاحفة هدرًا والأخرى قصاصًا[11].

وإن كان القاتل والمقتول[12] من فئة واحدة غلطًا؛ كانت فيه الدية؛ لأنه خطأ.

وإن كانتا باغيتين ولم يثبت القتل ببينة[13]، وإنما وجد مقتولًا بينهما فقال مالك: لا قسامة فيمن قتل بين الصفين[14]، وقاله سحنون [م: 334/ أ] عن ابن القاسم، ثم رجع

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 289.

(2) ما يقابل كلمتا (ودية، ومختلف) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (ز): (ولم).

(4) ما يقابل كلمتا (هل يكون) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل كلمة (الوجه) غير قطعي القراءة في (م).

(6) في (ز): (عند).

(7) ما يقابل كلمة (متأولتين) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل عبارة (كانتا غير متأولتين وكل واحدة منهما) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (متأولة والأخرى باغية فإن دم الباغية هدرًا) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (وكانت إحداهما زاحفة) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمتا (والأخرى قصاصًا) غير قطعي القراءة في (م).

(12) ما يقابل كلمتا (القاتل والمقتول) غير قطعي القراءة في (م).

(13) ما يقابل عبارة (ولم يثبت القتل ببينة) غير قطعي القراءة في (م).

(14) ما يقابل جملة (لا قسامة فيمن قتل بين الصفين) غير قطعي القراءة في (م).

ابن[1] القاسم إلى أنه يقتل من ادَّعى عليه القتل[2].

قال مالك في كتاب ابن المواز: إنما فيه الدية على الفئة التي قاتلته[3] في أموالهم[4].

وإن كان القتيل من غير الفريقين[5]؛ فعقله على الفريقين جميعًا، ولا قسامة فيه ولا قود[6].

قال أشهب: وهذا إذا لم يثبت دمه عند أحد بعينه.

قال ابن القاسم: وقول مالك: (لا قسامة فيه)

يعني: بدعوى الأولياء أن فلانًا قتله[7].

وأما لو قال الميت: دمي عند[8] فلان، أو أقام شاهدًا أن فلانًا قتله بين الصفين لقتل به.

يريد: بالقسامة[9].

ولو قال: -قتلني فلان لرجل من الطائفة التي هو فيها -يريد: غلطًا- لأقسم مع قوله قولًا واحدًا[10]، وكانت الدية على العاقلة؛ لأنه خطأ[11].

=

المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 425 وتهذيب البراذاعي (بتحقيقنا): 4/ 413.

(1) ما يقابل عبارة (ثم رجع ابن) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل عبارة (أنه يقتل من ادَّعى عليه القتل) مطموس في (م).

(3) ما يقابل عبارة (على الفئة التي قاتلته) مطموس في (م).

(4) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 77.

(5) ما يقابل جملة (وإن كان القتيل من غير الفريقين) مطموس في (م).

(6) من قوله: (إذا ثبت هذا، فاعلم) إلى قوله: (ولا قسامة فيه ولا قود) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6469 و6470.

(7) قوله: (قال أشهب: وهذا إذا لم يثبت دمه ... فلانًا قتله) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 77.

(8) كلمة (عند) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) في (م): (بقسامة).

قوله: (قال أشهب... بالقسامة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 95.

(10) ما يقابل كلمة (واحدًا) غير قطعي القراءة في (م).

(11) قوله: (ولو قال: قتلني... خطأ) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6471.

وقال مالك أيضًا: إنه يقتل بالقسامة من ادَّعى عليه القتل، وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ[1].

فمنع القسامة بدعوى أولياء القتيل في القول الأول، ولم[2] يجعل وجوده لوثًا؛ لأنها دعوى على عدوه[3]، [وقد منع القسامة بقول المقتول فهي بدعوى الأولياء أبعد][4]، وأجاز ذلك في القول الثاني؛ لحديث عبد الله بن سهل حين وجد قتيلًا بخيبر، فاتهم به أولياؤه اليهود من أهل خيبر، فقال لهم النبي ﷺ: «**أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ أَوْ قَاتِلِكُمْ؟**»، فأباح القسامة بدعوى الأولياء لما كان القتل بين ظهراني عدوه[5].

[في تقسيم الأيمان على ورثة القتيل]

(وإذا وجد اللوث في قتل الخطأ، ووجبت القسامة لورثة المقتول، وأقسموا[6] كلهم رجالهم ونساؤهم فتقسم الأيمان عليهم على قدر موارثتهم، فإن كان في بعض الأيمان كسر[7] مختلف؛ جبرت الأيمان[8] [ز: 858/ أ] على من عليه أكثرها، وإن كان الكسر متساويًا؛ جبرت[9] الأيمان عليهم كلهم، ويحتمل أن تجبر على واحدٍ منهم)[10].

اعلم أنه إذا وجد اللوث في قتل الخطأ؛ فليحلف ورثته خمسين يمينًا ويستحقون الدم، ويقسم في ذلك الرجل الواحد إذا كان هو المستحق للدية؛ مثل الأب والابن والأخ

---

(1) قوله: (وقال مالك أيضًا... وابن عبد الحكم، وأصبغ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 78.

(2) ما يقابل كلمة (ولم) غير قطعي القراءة في (م).

(3) في (م) و(ز): (الدية) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) جملة (وقد منع القسامة بقول المقتول فهي بدعوى الأولياء أبعد) ساقطة من (م) و(ز)، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) قوله: (فمنع القسامة بدعوى... بين ظهراني عدوه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6471.

(6) في (ز): (اقتسموا)، ولعل ما أثبتناه أصوب، والله أعلم.

(7) ما يقابل كلمة (كسر) غير قطعي القراءة في (م).

(8) ما يقابل كلمة (الأيمان) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (جبرت) غير قطعي القراءة في (م).

(10) التفريع (الغرب): 2/ 211 و(العلمية): 2/ 192.

والعم وما أشبههم.

ويدخل في ذلك النساء إذا كنَّ ورثة؛ كالابنة والأخت والزوجة والأم وتُفَرَّق الأيمان[1] على قدر مواريثهم[2].

قال الأبهري: لأنَّ الحالف إنما حلف بسبب[3] حقه من الدية، فعلى مقدار حقه تجب الدية[4] دون حق غيره[5].

قال القاضي عبد الوهاب: فلأن الواجب بها ما يرثونه[6] كسائر التركة[7]، فاحتاج كل من[8] له حق في الميراث أن يثبته[9].

فإن كان ورثته ابنًا وابنة[10]؛ حلف كل واحد منهما خمسين يمينًا، واستحق الابن جميع الدية، واستحقت الابنة نصف الدية؛ لأنَّ الدية لا تستحق بأقل من خمسين يمينًا.

وإن كان الابن غائبًا؛ لم تأخذ البنت ثلث الدية حتى تحلف خمسين يمينًا، ثم إذا قدم[11] الولد[12] الغائب؛ حلف ثلثي الأيمان، وأخذ ثلثي الدية[13].

وإن ترك ابنة وعصبة؛ حلفت الابنة خمسة[14] وعشرين يمينًا، والعصبة خمسة

---

(1) ما يقابل عبارة (والأخت والزوجة والأم، وتفرق الأيمان) غير قطعي القراءة في (م).

(2) قوله: (اعلم أنه إذا ... مواريثهم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6449**.

(3) ما يقابل كلمة (بسبب) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (تجب الدية) غير قطعي القراءة في (م).

(5) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [35/ ب].

(6) ما يقابل عبارة (بها ما يرثونه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (التركة) غير قطعي القراءة في (م).

(8) كلمة (من) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(9) كلمتا (أن يثبته) يقابلهما في (م): (تثبيته).

المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 289**.

(10) في (م): (بنتا) وكلمة (وابنة) يقابلها في (ز): (أو بنة).

(11) ما يقابل عبارة (ثم إذا قدم) غير قطعي القراءة في (م).

(12) في (م): (الابن).

(13) ما يقابل كلمة (الدية) غير قطعي القراءة في (م).

(14) ما يقابل عبارة (وعصبة حلفت الابنة خمسة) غير قطعي القراءة في (م).

وعشرين يمينًا[1].

واختُلِفَ[2] في العصبة هل يحلف[3] منهم خمسة وعشرون[4] يمينًا أو جميعهم يحلف؟

فقال أشهب: يحلف منهم خمسة وعشرون[5] يمينًا، ويستحق جميعهم.

وقال ابن القاسم: يحلف جميعهم، وإن كانوا إخوة وجدًّا؛ حلف الجد ثلث[6] الأيمان[7].

وإن كان مع الجد أخ وأختان؛ حلف الجد سبعة عشر يمينًا، ويحلف الأخ مثله[8]، [م: 334/ ب] وتحلف كل أخت ثمانية.

وإنما قلنا ذلك؛ لأن الجد شريك لهم[9] في جميع الأيمان، وقد وقع عليه[10] ثلثا يمين، وعليهم هم[11] ثلثها، فجبرت عليه؛ لأن عليه أكثر الكسر[12].

والأخ والأختان شركاء في ثلثي الأيمان؛ فوقع على الأخ من ذلك ستة عشر ونصف، ولكل أخت ثمانية وربع، فجبرت على الأخ؛ لأنَّ له الأكثر[13].

---

(1) من قوله: (فإن كان ورثته) إلى قوله: (خمسة وعشرين يمينًا) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 418، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 408.

(2) ما يقابل كلمة (واختلف) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل كلمتا (هل يحلف) غير قطعي القراءة في (م).

(4) ما يقابل كلمة (وعشرون) مطموس في (م).

(5) ما يقابل كلمة (وعشرون) غير قطعي القراءة في (م).

(6) ما يقابل عبارة (حلف الجد ثلث) غير قطعي القراءة في (م).

(7) قوله: (فقال أشهب: يحلف منهم خمسة ... ثلث الأيمان) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 167.

و قوله: (واختلف في العصبة ... ثلث الأيمان) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6450.

(8) ما يقابل عبارة (ويحلف الأخ مثله) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (لأن الجد شريك لهم) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (الأيمان، وقد وقع عليه) غير قطعي القراءة في (م).

(11) كلمتا (وعليهم هم) يقابلهما في (ز): (ووقع عليهم).

(12) ما يقابل عبارة (فجبرت عليه؛ لأن عليه أكثر الكسر) غير قطعي القراءة في (م).

(13) قوله: (وإن كان مع الجد... لأنَّ له الأكثر) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 81.

قال الأبهري[1]: وإنما قلنا: (إن الأيمان[2] تجبر إذا وقع فيها كسر) فلأنه لا بدَّ من استكمال خمسين يمينًا؛ فوجب جبر اليمين، فكانت على مَنْ عليه أكثرها؛ لأنه أوْلَى بذلك، ولأنه لا يجب قود ولا دية بأقل من خمسين يمينًا؛ فوجب جبر اليمين إذا انكسرت، وإن كان في ذلك زيادة على خمسين يمينًا[3].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأن اليمين لا تتبعَّض؛ فوجب تكميلها، وكان من عليه أكثرها أوْلَى بذلك[4].

قال: وإن كان الكسر متساويًا؛ جبرت [ز: 858/ ب] الأيمان عليهم كلهم، ورأى أن اليمين لا تتبعَّض، وقد لزم كل واحد منهم بعضها، فلزم[5] أن تكمل[6] عليه.

قال: ويحتمل أن تجبر على واحد منهم[7].

قال شيخنا: لأنَّ الجبر على الجميع يُفضي إلى الزيادة عن القدر المحدود في الأيمان؛ فوجب أن يقال: عيِّنوا من أردتم يحلف ما بقي، فإن[8] تراضوا وإلا ضربت القرعة بينهم؛ إذ لا طريق إلى الحق إلا هكذا، والله أعلم.

وحكى عبد الحق عن بعض الأندلسيين أنه قال: إن كان حظ[9] الورثة سواء في الدية وانكسرت عليهم يمين؛ اقترعوا[10] عليها، فمَنْ وَقَعَت عليه القرعة أجبرت عليه.

---

(1) ما يقابل عبارة (لأنَّ له الأكثر قال الأبهري) غير قطعي القراءة في (م).

(2) في (م): (اليمين).

(3) جملة (فوجب جبر اليمين ... على خمسين يمينًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في مخطوط الأبهري.

مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [35/ ب] و[36/ أ].

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 289.

(5) في (ز): (فلم).

(6) ما يقابل كلمة (تكمل) غير قطي القراءة في (ز).

(7) قوله: (قال: وإن كان الكسر... على واحد منهم) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 315.

(8) ما يقابل عبارة (ما بقي، فإن) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (خطأ).

(10) ما يقابل كلمة (اقترعوا) غير قطعي القراءة في (م).

قال: وهكذا رأيته لبعض مشايخنا[1].

[في اتهام القتيل لشخص بقتله]

(وإذا قال الرجل: قتلني فلان عمدًا، ثم مات؛ فقوله لوث يوجب القسامة لأوليائه.

وإذا قال: قتلني فلان خطأ؛ ففيها روايتان:

إحداهما أن قوله لوث يوجب القسامة لولاته[2].

والأخرى أنه لا يكون لوثًا، ولا يوجب القسامة لولاته)[3].

اختُلِفَ إذا قال المقتول: دمي عند فلان، هل يكون قوله لوثًا أم لا؟

فقال مالك: قوله لوث يوجب القسامة لولاته[4].

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يكون لوثًا[5].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تَذۡبَحُواْ بَقَرَةٗ...﴾ إلى قوله: ﴿فَقُلۡنَا ٱضۡرِبُوهُ بِبَعۡضِهَا﴾ الآيات [البقرة: 67، وما بعدها].

والقصة معروفة في الرجل الذي قتل عمه، ورمى أهل القرية[6] بقتله، فسألوا موسى[7] عليه السلام، فأمره الله عز وجل أن يذبح بقرة ويضرب المقتول ببعضها؛ فإنه يحيا ويخبر بقاتله، ففعلوا ذلك فحيا المقتول، وقال: قتلني ابن أخي، فصار ذلك أصلًا في قبول قول المقتول.

---

(1) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 315.

(2) في (ز): (لأوليائه).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 211 و(العلمية): 2/ 193.

(4) ما يقابل عبارة (لوث يوجب القسامة لولاته) غير قطعي القراءة في (م).
المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 413 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 406.

(5) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني: 13/ 239.

(6) ما يقابل كلمة (القرية) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل كلمة (موسى) مطموس في (م).

ولأنَّ اللوث سبب ينضم إلى دعوى[1] الأولياء، فيقوِّي دعواهم.

ومعلوم أن غالب أحوال المسلمين[2] عند الموت، والإشراف عليه أنهم لا يتزودون للقاء الله قتل النفس المحرمة، والزيادة في ارتكاب الآثام والمعاصي؛ بل الغالب[3] منهم ضدَّ هذا من الإقلاع عن المآثم، والتوبة ورد المظالم.

وإذا ثبت هذا كان قوله: (دمي[4] عند فلان) أمارة تدل على صدقه؛ فكان للأولياء أن يحلفوا معه[5].

قال الباجي: وهذا إذا ثبت قول الميت بشهادة شاهدين.

فأمَّا إذا لم يكن إلا شاهد واحد فقد اختلف قول مالك فقال عبد الملك: يقسم مع شهادته.

وقال ابن عبد الحكم: لا يقسم إلا بشهادة شاهدين.

[م: 335/ أ] فوجه[6] القول الأول أن قول المقتول: (دمي عند فلان) معنى يؤثر في القسامة[7]؛ فثبت حكمه بالشاهد الواحد لقتل[8] القتيل.

ووجه[9] القول الثاني هو [ز: 859/ أ] أن القسامة إنما تكون[10] حيث يكون اليمين مع الشاهد، ذكر هذا الوجه ابن المواز[11].

---

(1) ما يقابل كلمة (دعوى) غير قطعي القراءة في (م).

(2) ما يقابل كلمتا (أحوال المسلمين) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (والزيادة في ارتكاب الآثام والمعاصي؛ بل الغالب) مطموس في (م).

(4) ما يقابل كلمة (دمي) غير قطعي القراءة في (م).

(5) من قوله: (اختلف إذا قال المقتول) إلى قوله: (للأولياء أن يحلفوا معه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 285.

(6) ما يقابل كلمة (فوجه) غير قطعي القراءة في (م).

(7) ما يقابل عبارة (دمي عند فلان، معنى يؤثر في القسامة) مطموس في (م).

(8) في (م): (كقتل).

(9) ما يقابل كلمة (ووجه) مطموس في (م).

(10) ما يقابل عبارة (الثاني: هو أن القسامة إنما تكون) غير قطعي القراءة في (م).

(11) المنتقى، للباجي: 8/ 450.

قال اللخمي: واختلف إذا ادَّعى ذلك على رجل صالح؛ فقال ابن القاسم[1]: إذا ادَّعى ذلك على رجل صالح[2] أورع أهل بلده، أقسم[3] مع قوله ويقتل.

وقال محمد بن عبد الحكم: لا يقبل[4] قوله.

قال اللخمي: وهو الصواب؛ لأنه ادَّعى ما لا يشبه[5].

واختلف إذا قال[6]: (قتلني فلان خطأ) فقال أشهب: لورثته أن يقسموا[7]، ويأخذوا الدية من العاقلة، وهذا أمر مجمع عليه عند أهل المدينة، ولأنَّ القتل أوجب حرمة من المال، فكما يقسمون[8] بقوله في العمد؛ يقسمون[9] في الخطأ.

ورَوى ابن وهب عن مالك أنه لا يقسم على قوله في الخطأ إلا بلوث من شهادة؛ لأنه يريد غناء ولده[10].

قال الأبهري: لأنَّ الخطأ يتهم فيه؛ لأنه قد يمكن فيه تأويل ما، وهو أن يأخذ ورثته مالًا بأيمانهم[11] ثم يردونه إلى من أخذوه منه يتفق هو وهم على ذلك، ويظن أنه يدركه ويتلافى [ما كان منه][12] برد ورثته المال على من أخذوه منه، فكان هذا هو موضع التهمة، وليس يمكن تلافي قتل العمد إذا وقع، ولا تزول المظلمة فيه[13]، فلم يتهم المسلم أنه

---

(1) ما يقابل عبارة (فقال ابن القاسم) مطموس في (م).

(2) عبارة (إذا ادعى ذلك على رجل صالح) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) في (ز): (يقسم).

(4) ما يقابل عبارة (وقال محمد بن عبد الحكم: لا يقبل) غير قطعي القراءة في (م).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6495.

(6) ما يقابل كلمتا (إذا قال) غير قطعي القراءة في (م).

(7) في (ز): (يقتسموا).

(8) في (ز): (يقتسمون).

(9) في (ز): (يقتسمون).

(10) قوله: (فقال أشهب: لورثته أن يقسموا ... غناء ولده) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 165 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 79.

(11) في (ز): (فاتهم).

(12) ما بين المعكوفتين زيادة من شرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم.

(13) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في مخطوط الأبهري.

أراد قتل عدوه، وهو غير مستحق للقتل عند موته، فافترقا لهذه العلة[1].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنَّ حرمة الدم أغلظ من حرمة المال، وفي الخطأ[2] يتهم أن يريد نفع ولده بإيصال المال إليهم، وهو أمر يمكن تلافيه، والدم لا يمكن تلافيه[3].

قال: والأول أقيس[4].

قال ابن القاسم: أخبرني من أثق به أنَّ قول مالك قديمًا: لا يقسم مع قول الميت في الخطأ، ثم رجع، فقال: يقسم مع[5] قوله.

قال: ولو اتهم في الخطأ أن يريد[6] غناء ولده؛ لاتهم في العمد أن يريد قتل عدوه[7].

قال الأبهري: وهذا هو الأقيس من قِبَل أن الأغلب[8] من حال المسلمين التحرز عند حضور الموت، وأنهم لا يرتكبون الكبائر من المعاصي في هذه الحال، ولا[9] فرق في ذلك بين استحلال دم أو مال حرام[10].

قال الباجي: ولأنَّ قوله معنى[11] يوجب القسامة في العمد، فأوجبها في الخطأ، كالشاهد العدل[12].

---

(1) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [36/ ب].

(2) ما يقابل كلمتا (وفي الخطأ) غير قطعي القراءة في (م).

(3) عبارة (والدم لا يمكن تلافيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في معونة عبد الوهاب.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 289.

(5) في (م): (في).

(6) ما يقابل كلمتا (أن يريد) غير قطعي القراءة في (م).

(7) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 148 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 79 و80.

(8) ما يقابل عبارة (من قبل أن الأغلب) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل كلمة (ولا) غير قطعي القراءة في (م).

(10) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [36/ ب].

(11) ما يقابل عبارة (ولأن قوله معنى) غير قطعي القراءة في (م).

(12) المنتقى، للباجي: 8/ 462.

(وإذا أقرَّ رجلٌ أنه قتل رجلًا[1] عمدًا؛ قتل به.

وإن أقر أنه قتله خطأ؛ ففيها أربع روايات:

إحداهن أنه لا شيء عليه ولا على عاقلته.

والأخرى أنه يقسم ولاة المقتول مع قول القاتل، ويستحقون الدية على عاقلته.

والثالثة[2] أنَّ الدية[3] كلها واجبة[4] في ماله.

والرابعة أن الدية تفرض[5] عليه وعلى عاقلته، فما أصابه؛ غرمه، وما أصاب[6] العاقلة؛ سقط عنها)[7].

اعلم أنَّ من أقر على نفسه أنه قتل رجلًا عمدًا؛ قتل به؛ لأنه لا يتهم أحدٌ في قتل نفسه، وهذا إذا أقرَّ طائعًا غير مكره.

وإن أقرَّ أنه[8] قتله خطأ، فإن اتهم أن يكون أراد غناء[9] ورثة المقتول كالأخ، [ز: 859/ ب] والصديق الملاطف؛ لم يصدَّق، فإن كان من[10] الأباعد؛ صدِّق إذا كان ثقة مأمونًا[11]، ولم يخف أن يُرشى على ذلك[12].

---

(1) ما يقابل كلمة (رجلًا) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمة (والثالثة) يقابلها في (م): (والرواية الثالثة).

(3) ما يقابل كلمة (الدية) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمة (واجبة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (م): (تفض).

(6) ما يقابل عبارة (فما أصابه غرمه، وما أصاب) مطموس في (م).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 211.

(8) ما يقابل عبارة (وإن أقرَّ أنه) غير قطعي القراءة في (م).

(9) ما يقابل عبارة (أن يكون أراد غناء) غير قطعي القراءة في (م).

(10) ما يقابل عبارة (فإن كان من) غير قطعي القراءة في (م).

(11) ما يقابل كلمة (مأمونًا) غير قطعي القراءة في (م).

(12) قوله: (اعلم أنَّ من أقر على... ولم يخف أن يرشى على ذلك) بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 366.

واختُلِف إذا قبل[1] قوله فقال مالك: تكون الدية على عاقلته بالقسامة[2].

قال الأبهري: لأنَّ قوله هذا لوث يحلف[3] معه أولياء[4] [م: 335/ ب] المقتول[5].

قال القاضي عبد الوهاب: لأنه سبب يقوِّي دعواهم؛ إذ لا[6] يتهم فيه[7].

قال شيخنا: ولأنه شهد بحقٍّ على نفسه وعلى غيره؛ [لأنها قرينة أوجبت][8] أن تتوجه بشهادته الدية على عاقلته بقسامة.

والذي يدل على صحة هذا المعنى أنَّ أحد الورثة إذا كان عدلًا فأقرَّ بحق على الميت؛ فإن المقر له يحلف ويستحق[9]، فكذلك هذا، والله أعلم[10]، ولا تجب عليهم بإقراره.

وإن أبى ولاة الدم أن يقسموا[11]؛ فلا شيء لهم[12] في مال المقر ولا على عاقلته.

وهذا القول هو أحد الروايات التي ذكرها ابن الجلَّاب.

والرواية الأخرى أنه لا شيء عليه، ولا شيء[13] على عاقلته، ورأى أنَّ القسامة إنما تكون مع[14] الإنكار وهذا معترفٌ، ولا تكون على العاقلة؛ لأنَّ العاقلة لا تحمل عمدًا ولا اعترافًا، ولا تكون في ماله؛ لأنه مقر بها على العاقلة، ولا يجوز أن يقبل إقرار الإنسان

---

(1) ما يقابل كلمتا (إذا قبل) غير قطعي القراءة في (م).

(2) قوله: (وإن أقرَّ أنه قتله خطأ، فإن ... عاقلته بالقسامة) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 402.

(3) كلمة (يحلف) ساقطة من (ز)، وما يقابل كلمة (يحلف) غير قطعي القراءة في (م).

(4) كلمة (أولياء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه في مخطوط الأبهري.

(5) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [36/ ب].

(6) ما يقابل عبارة (سبب يقوي دعواهم؛ إذ لا) مطموس في (م).

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 267.

(8) ما بين المعكوفتين مطموس في (م).

(9) ما يقابل كلمتا (يحلف ويستحق) غير قطعي القراءة في (م).

(10) من قوله: (قال الأبهري: لأن قوله) إلى قوله: (فكذلك هذا والله أعلم) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(11) في (م): (يقتسموا).

(12) كلمتا (شيء لهم) يقابلهما في (ز): (شيء عليهم لهم).

(13) كلمة (شيء) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(14) في (ز): (على).

على غيره.

قال شيخنا: ولا يلزم أن يقال: إن إقراره يتضمَّن حقًّا عليه فيلزمه؛ لأنَّه من جملة العاقلة، فإذا قلنا: لا شيء عليهم، فلا يلزمه هو -أيضًا- شيء؛ لأنه من جملتها.

والرواية الثالثة أن الدية كلها في ماله؛ لأنَّه معترف بالقتل، وأراد أن يلزم بديته[1] العاقلة، فلا يقبل قوله، وتكون في ماله؛ لأنه لا يمكن هدر الدم وإبطاله.

والرواية الرابعة أن الدية تفض عليه وعلى عاقلته[2]، فما أصابه غرمه، وما أصاب العاقلة سقط عنها؛ لأنه معترف على نفسه وعلى غيره، فلزمه ما[3] اعترف به على نفسه، وسقط عن العاقلة منابها.

[في الحر يقتل عبدًا]

(ومن قتل عبدًا عمدًا أو خطأ؛ فعليه قيمته بالغة ما بلغت، وإن زادت على دية الحر. ويستحب أن يكفر كفارة القتل في العمد والخطأ، ويُضرب في العمد مائة ويحبس سنة)[4].

اختُلِفَ في الحر إذا قتل عبدًا مملوكًا عمدًا؛ هل يقتل به أم لا؟

فذهب مالك إلى أنه لا يقتل به[5].

وحكى القاضي عبد الوهاب عن أبي حنيفة أنه قال: يقتل بعبد غيره.

ودليلنا: ما خرجه الدارقطني عن ابن عباس أنَّ النبي[6] ﷺ قال: «**لَا يُقْتَلُ حُرٌّ**

---

(1) في (م): (بالدية).

(2) قوله: (والرواية الثالثة:أن الدية ... وعلى عاقلته) بنحوه في المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 2/ 453.

(3) ما يقابل كلمتا (فلزمه ما) غير قطعي القراءة في (م).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 211 و212 و(العلمية): 2/ 194.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 424، وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 412.

(6) ما يقابل عبارة (ما خرجه الدارقطني عن ابن عباس أن النبي) مطموس في (م).

بِعَبْدٍ»[1]، وهذا نص، ولأنَّه ناقصٌ بالرق كما لو كان مملوكًا لقاتله، ولأنه نوع من القصاص، فلم يستحقه العبد على الحر؛ كالأطراف[2].

إذا ثبت أنه لا يقتل به؛ فماذا عليه؟

فقال مالك: عليه قيمته بالغة ما بلغت، وإن زادت على دية الحر[3].

قال القاضي عبد الوهاب: يوم التعدي والجناية لا يوم الحكم؛ لأنَّ الحكم يتعلق بذمته بالتعدي لا بالحكم؛ إذ مطالبة الحكم إنما هي بأمر قد تقدَّم وجوبه، وإنما ينكشف بالحكم مقدار ما[4] اشتغلت ذمته به[5].

وهذا إذا كان ذلك بإقرار من القاتل، أو بشهادة شاهدين عليه، وإن كان بشهادة واحدة؛ حلف السيد مع شاهده[6] وأخذ قيمته بالغة ما بلغت؛ لأنه مال.

وقال أبو حنيفة: [ز: 860/ أ] لا يتعدَّى بقيمته دية الحر[7].

ودليلنا[8]: أنه مال؛ فوجب أن تضمن قيمته بالغة ما بلغت كسائر السلع[9].

وإنما قلنا: (إنه يستحب له أن يكفر كفارة القتل في العمد والخطأ)؛ لأنه قتل[10] نفسًا مؤمنة، فلا أقل من أن يكفر كفارة القتل، وقد قال تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ الآية [النساء: 92]؛ إلا أنه لمَّا كان مالًا متقومًا [م: 336/ أ] كانت الكفارة فيه استحبابًا.

قال بعض أصحابنا[11]: ولأنه مال فلم يجب بإتلافه كفارة، كالبهائم.

---

(1) رواه الدارقطني في سننه: 4/ 153، برقم (3252).
والبيهقي في سننه الكبرى: 8/ 63، برقم (15939) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.
(2) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 249 و250.
(3) قوله: (فقال مالك... على دية الحر) بنصِّه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 1128.
(4) ما يقابل كلمتا (مقدار ما) غير قطعي القراءة في (م).
(5) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 188.
(6) ما يقابل عبارة (وإن كان بشهادة واحدة حلف السيد مع شاهده) مطموس في (م).
(7) قول أبي حنيفة بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: 8/ 113.
(8) ما يقابل عبارة (بقيمته دية الحر ودليلنا) غير قطعي القراءة في (م).
(9) قوله: (ودليلنا: أنه مال... السلع) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 814.
(10) ما يقابل كلمتا (لأنه قتل) غير قطعي القراءة في (م).
(11) ما يقابل عبارة (استحبابًا قال بعض أصحابنا) مطموس في (م).

ولا فرق في ذلك بين العمد والخطأ؛ لأنَّ العمد لما تعذَّر[1] القصاص فيه[2] أشبه الخطأ، ولأنَّ الكفارة في الخطأ إمَّا أن تجب زجرًا أو جبرًا، وعلى كلا التقديرين فالعمد بها أوْلَى؛ لأنه أقرب إلى المؤاخذة؛ لأنها إن كانت زجرًا فهي في حق القاتل خطأ؛ زجرًا عن أن يفعل بعد ذلك، وفي العمد؛ زجرًا له عن أن يقصد إلى إيقاع مثل هذا الفعل.

ولا يخفى أن تأثير الزجر في جانب العمد أكبر[3]؛ لأنَّ التعمد يمكن التحرز منه، والتغفل لا يمكن التحرز منه.

وإن كانت جبرًا فحال المتعمد في باب المؤاخذة أقرب من المخطئ؛ لرفع الإثم[4] عنه، ويضرب في العمد مائة ويسجن عامًا؛ لما رُوي أن رجلًا قتل عبده متعمدًا «فَجَلَدَهُ النبي ﷺ مِائَةً، وَنَفَاهُ سَنَةً»، خرَّجه الدارقطني[5].

وكذلك إذا قتل المسلم ذميًا؛ فإنه يضرب مائة ويسجن عامًا.

وقال ابن الماجشون: على القاتل الأدب، ولا يُضرَب مائة ولا يُسْجن عامًا[6].

قال المغيرة: وإذا كان القاتل عبدًا؛ فلا حبس عليه، وإنما عليه جلد مائة[7].

[في الجناية على العبد]

(وإن قطع يده أو رجله أو فقأ عينه؛ فعليه ما نقص من ثمنه)[8].

اعلم أنه لا خلاف بين أهل العلم أنه لا قصاص بين الحرِّ والعبد في الأطراف.

قال عبد الوهاب: إلا ما حكي عمن لا يعتد بخلافه، .....

---

(1) ما يقابل عبارة (بين العمد والخطأ؛ لأن العمد لما تعذر) مطموس في (م).

(2) كلمة (فيه) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(3) في (م): (أكثر).

(4) في (ز): (القلم).

(5) تقدم تخريجه في نكول المدعون للدم من كتاب القسامة: **32/10**.

(6) جملة (وقال ابن الماجشون... عامًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

وقول ابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 223** و**224**.

(7) قوله: (وكذلك إذا قتل... وإنما عليه جلد مائة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6444**.

(8) التفريع (الغرب): **2/ 212** و(العلمية): **2/ 194**.

ولأن الأبعاض[1] تابعة للنفوس، فإذا لم يقع القصاص في النفوس لما قدمناه قبل هذا لم يقع في الأبعاض[2].

إذا ثبت هذا؛ فعليه ما نقص من ثمنه؛ لأنها جناية على مملوك أتلفت جزءًا منه؛ فوجَبَ أن يكون فيه ما نقص من قيمته.

أصله: البهائم[3].

ولأنَّ الذي[4] يلزم الجاني إنما هو بدل ما أتلف، والإتلاف إنما كان لهذا القدر من المنافع، فلم يضمن ما زاد عليها[5]، وهذا إذا لم تبطِلِ الجناية جل منافعه؛ لأن الجناية على ضربين:

جناية تبطل يسيرًا من المنفعة، وجل المقصود من المنافع باقٍ؛ فهذا يجب فيه ما نقص، وذلك بأن يقوَّم وقت الجناية صحيحًا، ويقوَّم بالجناية، فيلزم الجاني ما بين القيمتين.

والضرب الآخر جناية تُبطِل الغرض المقصود منه، وإن بقيت فيه منافع غير مقصودة؛ فهذا يضمن جميعه؛ لأنه قد أتلف عليه بهذا الفعل الغرض المقصود منه؛ فلزمه ضمانه اعتبارًا [ز: **860**/ ب] بما لو أتلف جميعه[6].

---

(1) ما يقابل عبارة (ولأن الأبعاض) مطموس في (م).

(2) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 248**.

(3) قوله: (إذا ثبت هذا فعليه... البهائم) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 278**.

(4) ما يقابل كلمة (الذي) غير قطعي القراءة في (م).

(5) ما يقابل عبارة (القدر من المنافع، فلم يضمن ما زاد عليها) غير قطعي القراءة في (م).

(6) قوله: (ولأنَّ الذي يلزم الجاني ... أتلف جميعه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 189**.

[في جراحات العبيد]

(وفي مأمومته ثلث قيمته، وكذلك في[1] جائفته، وفي منقلته عُشر ونصف عُشر قيمته[2]، وفي موضحته نصف عشر قيمته، وفيما سوى ذلك من جراحه وقطع أعضائه ما[3] نقص من ثمنه)[4].

اعلم أن كل جناية على العبد فيما دون النفس يجب فيها ما نقص من قيمته فقط، ولا يعتبر تقديرها من قيمته نفسه؛ إلا في الجراح الأربع، وهي: المأمومة، والجائفة، والمنقلة، والموضحة.

وقال الشافعي: في اليد والعين وما أشبههما عليه بِقَدْر ذلك من قيمته.

ودليلنا أنها جناية على مملوك تؤثر في نقص القيمة [م: 336/ ب] وعدم المنفعة؛ فوجب أن[5] يتقدر الواجب فيها بقيمة[6] نفسه.

أصله: الجناية على[7] البهائم.

ولا يلزم على ذلك الجراح الأربع؛ لأنها قد تبرأ على غير نقص، فلو لم[8] يجعل فيها بقدر ما في دية الحر من قيمة العبد؛ لأدَّى ذلك إلى بطلانها[9]؛ لأنَّه ليس هناك نقص من القيمة يرجع إليه بخلاف غيرها، فإنها تؤثِّر نقصانًا لا محالة[10].

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م) وما أثبتناه في طبعتي التفريع.

(2) ما يقابل عبارة (عُشر ونصف عُشر قيمته) غير قطعي القراءة في (م).

(3) ما يقابل عبارة (وقطع أعضائه ما) مطموس في (م).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 212 و(العلمية): 2/ 194.

(5) في (م) و(ز): (ألا) وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(6) ما يقابل عبارة (الواجب فيها بقيمة) غير قطعي القراءة في (م).

(7) كلمتا (الجناية على) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) ما يقابل عبارة (على غير نقص، فلو لم) غير قطعي القراءة في (م).

(9) في (ز): (إبطالها).

(10) من قوله: (اعلم أن كل جناية) إلى قوله: (نقصانًا لا محالة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 821، والمعونة، لعبد الوهاب: 2/ 278.

[في جرح العبد يبرأ بغير شين ولا نقص]

(وإذا جرح العبد جرحًا عمدًا أو خطأ، فاندمل وبرأ بغير شيْنٍ ولا نقصٍ؛ فلا شيء فيه)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنه إنما عليه ما نقص عن قيمتِه، فإذا كانت قيمتُه بعد الجرح كقيمته قبل الجرح؛ فلا شيء على جارحه؛ لأنه لم تنقصه الجراح[2] شيئًا.

إذا ثبت هذا؛ فعلى من تكون مداواة الجرح حتى يندمل؟

فقال عبد الحق في نكته: اعلم أن من تعدَّى على سلعة وأفسدها فسادًا كبيرًا، واختار ربها أخذها وأخذ[3] ما نقصها؛ إن كان ثوبًا؛ أخذ ما نقص بعد أن يرفي له الثوب إن كان مما يصلح فيه الرفو، أو يخاط إن كان مما تصلح فيه الخياطة، أو يشعب له القصة ونحو ذلك، كما قال في الفساد اليسير: إنه يأخذ الثوب وما نقصه بعد الرفو له[4].

فاعلم أنَّ اليسير والكثير لا يفترق إذا أخذ ذلك في رده على هيئة ما كان، ثم يأخذ ما نقصه.

وأما الدابة وغيرها من الحيوان؛ فليس على الجاني أن يغرم ما نقص بعد أن يداوي له ذلك.

قال: والفرق بين المداواة وبين الرفو[5] والخياطة -ونحو ذلك مما قدَّمنا- أن ما ينفق على المداواة غير معلوم، ولا يدري هل يرجع إلى الحالة التي كان عليها، أو يتراخى[6] الأمر إلى غير ذلك.

وأما الرفو والخياطة، فمحصل معلوم ما ينفق عليهما، وهما يرجعان إلى الهيئة بهذا الفعل؛ فهذا مفترق، والله أعلم[7].

---

(1) في (م): (عليه). التفريع (الغرب): 2/ 212 و(العلمية): 2/ 194.

(2) في (م): (الجرح).

(3) كلمتا (أخذها وأخذ) يقابلهما في (ز): (أخذ) وما اخترناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(4) ما يقابل عبارة (بعد الرفو له) غير قطعي القراءة في (م).

(5) في (ز): (المرفو).

(6) في (ز): (يترامى).

(7) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 196.

[في جائفة العبد تبرأ بشين]

(وإذا كان في جائفة العبد شَيْن؛ ففيها روايتان[1]:
[ز: 861/ أ] إحداهما أنه يزاد على ثلث قيمته؛ لأجل الشين.
والأخرى أنه يقتصر[2] على ثلث قيمته، ولا يزاد شيئًا)[3].

اعلم أنَّ الجائفة إذا برئت على شَيْنٍ فقال مالك وأكثر أصحابه: إنه يزاد على ثلث قيمته؛ لأجل الشين.

وقال أشهب: إنه يقتصر على ثلث قيمته ولا يزاد شيئًا[4].

فوجه قول مالك هو أنه نقصٌ حدث عن[5] جناية؛ فوجب أن يلزم أرشه كسائر الجراح، ولأن الشين نقص من القيمة يعطى على المالية وشبهها؛ فوجب أن يزاد على ثلث قيمته.

أصله: الجراحات.

ولأنَّ ظاهر الحديث يقتضي أن الواجب في مجرد كل شجة من الشجاج الأربع ديتها المقدرة، فالزائد عليها إن لم يجعل له عقل وإلا كان هدرًا؛ لأنَّ الحديث لم يتناوله.

ووجه قول أشهب قول النبي ﷺ: «**فِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ**»[6] مع[7] علمه أن

---

(1) ما يقابل عبارة (جائفة العبد شَيْن؛ ففيها روايتان) غير قطعي القراءة في (م).

(2) كلمتا (أنه يقتصر) يقابلهما في (ز): (أنه لا يقتصر) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 212 و(العلمية): 2/ 194.

(4) قوله: (اعلم أنَّ الجائفة إذا... ولا يزاد شيئًا) بنحوه في الكافي، لابن عبد البر: 2/ 1128، والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6413.

(5) في (ز): (في).

(6) ضعيف، رواه مالك في موطئه: 5/ 1243، في باب ذكر العقول، من كتاب العقول، برقم (649).
والنسائي: 8/ 57، في كتاب القسامة، برقم (4853) كلاهما عن عمرو بن حزم رضي الله عنه.

(7) في (ز): (من).

الجراح قد تشين[1].

قال الأبهري: ولأن حرمة العبد أخفض من حرمة الحر؛ فاقتصر فيه على التسمية في هذه الجراح دون الزيادة عليها، ويزاد الحر؛ لكمال حرمته[2].

ولأنَّ المقدار إذا أخذ[3]؛ لم يكن لما زاد حكم[4].

[كتاب الديات]

[م: 337/ أ] (والدية على أهل البادية مائة من الإبل، أرباع في العمد: حِقاق وجِذاع وبنات مخاض وبنات لبون [خمسة وعشرون من كل صنف][5].

والدية في الخطأ أخماس، [عشرون من كل صنف][6]، والخُمس الزائد بنو لبون ذكور.

والدية في التغليظ أثلاث: ثلاثون حِقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة - وهي التي في بطونها أولادها - غير محدودة أسنانها.

والتغليظ في قتل أحد الأبوين ولده على وجهٍ تقارنه[7] الشبهة)[8].

وإنما قلنا: (**إن ديةَ العمد المحض أرباع**) لما رُوي أن في الكتاب الذي كتب النبي ﷺ لعمرو بن حزم أَنَّ فِي النَّفْسِ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ، خرَّجه مالك.

وظاهره يفيد أقل ما يتناوله الاسم.

وقال الشافعي: هي أثلاث كالمغلظة.

ودليلنا ما قدَّمناه، ولأنه أحد نوعَي القتل معتبر بنفسه لا بغيره، فلم يجب في ديته الحوامل كالخطأ.

---

(1) قوله: (فوجه قول مالك:... تشين) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 274.

(2) مخطوط جوته لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم: [79/ أ].

(3) في (ز): (حد).

(4) قوله: (ولأنَّ المقدار إذا أخذ ... حكم) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 274.

(5) عبارة (خمسة وعشرون من كل صنف) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(6) عبارة (عشرون من كل صنف) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(7) في (ز): (تقارب).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 212 و(العلمية): 2/ 195.

وإنما قلنا: (إن دية الخطأ أخماس عشرون من كل صنف، والخمس الزائد بنو لبون ذكور) لما رَوى مالك عن ابن شهاب وسليمان بن يسار وربيعة بن أبي عبد الرحمن أنهم كانوا يقولون: دية الخطأ أخماس عشرون بنت[1] مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بنو لبون ذكور، وعشرون حقة، وعشرون جذعة[2].

وقد رُوي ذلك عن النبي ﷺ أيضًا[3].

قال ابن نافع في "المجموعة": إنما الدية أرباع إذا قبلت في العمد مبهمة، وأمَّا إذا اصطلحوا على شيءٍ بعينه؛ فهو ماض.

وقال ابن المواز: إن اصطلحوا على دية مبهمة، أو عفا بعض الأولياء، فرجع الأمر إلى الدية[ز: 861/ ب] فهو مثل دية الخطأ[4].

قال الباجي: لأنَّ الدية على الإطلاق إنما هي دية الخطأ، فإذا أطلق لفظ الدية اقتضاها[5].

وقال أبو حنيفة: إنها أخماس؛ إلا أن الخمس الزائد بنو مخاض ذكور.

ودليلنا ما قدَّمناه، ولأنه شيءٌ لا يؤخذ في الزكاة؛ فلا يؤخذ في الدية، كالثنايا[6].

إذا ثبت هذا؛ فإن دية الجرح في الخطأ أيضًا[7] مخمسة.

---

(1) كلمتا (عشرون بنت) يقابلهما في (ز): (عشرون من بنت).

(2) رواه مالك في موطئه: 5/ 1247، في باب دية الخطأ في القتل، من كتاب العقول، برقم (3151) عن سليمان بن يسار وربيعة بن أبي عبد الرحمن رضي الله عنهما.

(3) من قوله: (وإنما قلنا: إن دية العمد المحض أرباع) إلى قوله: (وقد رُوي ذلك عن النبي ﷺ أيضًا) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 823 و824 والمعونة، لعبد الوهاب: 2/ 265.

والحديث ضعيف، رواه أبو داود: 4/ 184، في باب الدية كم هي؟ من كتاب الديات، برقم (4545).

وابن ماجة: 2/ 879، في باب دية الخطأ، من كتاب الديات، برقم (2631) كلاهما عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(4) قوله: (قال ابن نافع في "المجموعة": إنما الدية أرباع ... دية الخطأ) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 472.

(5) قوله: (قال ابن نافع في "المجموعة": إنما الدية أرباع ... الدية اقتضاها) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 9/ 12.

(6) قوله: (وقال أبو حنيفة: إنها أخماس ... الدية، كالثنايا) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 823 و824.

(7) كلمة (أيضًا) ساقطة من (ز).

قال مالك في "المجموعة": وإن كان جرحٌ عقلُه أقل من خمسة من الإبل كالأنملة؛ كان له شرك في هذه الأسنان الخمسة، ففي الأنملة ثلاثة أبعرة، وثلث مخمسة، ثلثَا بعيرٍ من كل سن يكون فيه شريكًا[1].

وإنما قلنا: (إن دية التغليظ أثلاث) لما رواه مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب: «أن رجلًا من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف، فأصاب ساقه، فنزى في جرحه فمات، فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر له ذلك، فقال له عمر: اعْدُدْ، عَلَى مَاءِ قُدَيْدٍ، عِشْرِينَ وَمِائَةَ بَعِيرٍ، حَتَّى أَقْدَمَ عَلَيْكَ، فَلَمَّا قَدِمَ إِلَيْهِ عُمَرُ أَخَذَ مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ ثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً، وثَلَاثِينَ حِقَّةً، ثُمَّ قَالَ: أَيْنَ أَخُو الْمَقْتُولِ؟

فقال: هَا أَنَذَا، فقال: خُذْهَا، فَإِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قال: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ»[2].

إذا ثبت هذا؛ فقال مالك: وتغلظ الدية في قتل أحد الوالدين ولده على وجه الشبهة دون العمد[3].

وإذا حذف الأب ابنه بسيف أو سكين[4] فأبان له عضوًا وقتله؛ لم يقتص منه من ذلك الجرح ولا يُقتل به، ولكن تُغَلَّظ عليه الدية، كما فَعَل عمر رضي الله عنه، وهذا بخلاف الأجنبي؛ لأنه لا يُتَّهم أحدٌ أنه أراد قتل ولده؛ بخلاف الأجنبي.

وإنما يُحْمَل على أنه أراد تهديده أو تخويفه؛ لما علم من حبه له وشفقته عليه[5].

واختَلف قول مالك على من تجب؟

---

(1) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 473.

و قوله: (إذا ثبت هذا؛ فإن دية الجرح في الخطأ ... فيه شريكًا) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 9/ 18.

(2) ضعيف، رواه مالك في موطئه: 5/ 1273، في باب ميراث العقل، والتغليظ فيه، من كتاب العقول، برقم (653).

وأحمد في مسنده، برقم (348) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 263 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 818.

(4) كلمتا (بسيف أو سكين) يقابلهما في (ز): (بالسيف أو بسكين).

(5) قوله: (وإذا حذف الأب ابنه بسيف أو سكين ... وشفقته عليه) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6359.

فقال في "المدونة": تجب على الأب في ماله حالَّة كانت أقل من الثلث أو أكثر[1].

[م: 337/ ب] وقال أشهب وابن عبد الحكم وعبد الملك: هي على العاقلة[2].

فوجه القول بأنها في مال الأب هو أنها وَجَبَتْ في غير خطإ، فلم تحملها العاقلة كالعمد المحض.

ووجه القول بأنها على العاقلة هو أنها دية عن قتل عمد لا قَوَدَ فيه؛ فوجب أن تكون على العاقلة.

أصله: الجائفة والمأمومة[3].

[مقدار الدية على أهل الذهب والورق وبيان التغليظ فيها]

(والدية على أهل الذهب - وهم أهل مصر وأهل المغرب - ألف دينار.
وعلى أهل الوَرِق - وهم أهل [العراق و] فارس[4] وخراسان - اثنا عشر ألف درهم)[5].

وإنما قلنا: (إنها من الذهب ألف دينار، ومن الورق اثنا عشر ألف درهم)؛ لما رُوي أن عمر رضي الله عنه قوَّم الدية على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم[6]، وذلك بمحضر من المهاجرين والأنصار، فلم ينكر عليه أحد.

[ز: 862/ أ] وقال الشافعي: الواجب من ذلك قيمة الإبل - كانت ألف دينار أو أقل أو

---

(1) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 379.

(2) قوله: (فقال في "المدونة": تجب على الأب ... على العاقلة) بنحوه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 361 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 478.

(3) قوله: (فوجه القول بأنها في مال الأب ... الجائفة والمأمومة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 824 والمعونة، لعبد الوهاب: 2/ 267.

(4) عبارة (أهل العراق وفارس) يقابلها في (ز): (أهل فارس).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 213 و(العلمية): 2/ 195.

(6) رواه مالك في موطئه: 5/ 1244، في باب العمل في الدية، من كتاب العقول، برقم (3141).
وابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 344، برقم (26727) كلاهما عن عمر رضي الله عنه.

أكثر - وكذلك [في][1] الورق.

ودليلنا ما قدَّمناه، ولأنه نوع مال يجوز إخراجه في الدية، فكان أصلًا بنفسه كالإبل، ولأن الدية معنى جعلت الإبل فيها أصلًا، فكان الذهب والورق فيها أصلًا كالزكاة[2].

قال أصبغ: وأهل مكة والمدينة الآن أهل ذهب[3]، وأهل الإبل هم أهل العمود والبادية.

قال مالك: ولا يقبل من أهل[4] صنف من ذلك صنف من غيره[5].

قال الأبهري[6]: ولأن كل قوم إنما يلزمون من الدية[7] مما يملكون من الأموال لا يكلفون غير ذلك؛ لأن في تكليفِهم غير ذلك مشقة عليهم[8].

(وإذا وجبت الدية المغلظة على أهل الذهب أو الورق ففيها روايتان:

إحداهما أنها تغلظ.

والأخرى أنها لا تغلظ، فإن غلظت ففي[9] كيفية تغليظها روايتان:

إحداهما أنها تقوَّم الدية المغلظة من الإبل، فيلزم أهل الذهب والورق قيمتها بالغة ما بلغت ما لم تنقص عن ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم.

والرواية الأخرى أنه تقوَّم دية الخطأ ودية التغليظ، وينظر ما بينهما من القيمة، فيجعل ذلك جزءًا زائدًا على دية الذهب أو الورق)[10].

---

(1) حرف الجر (في) زائدٌ من إشراف عبد الوهاب.

(2) قوله: (رُوي أن عمر ﷺ قوَّم الدية على أهل ... أصلًا كالزكاة) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 826** والمعونة، لعبد الوهاب: **2/ 264** و**265**.

(3) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13/** و البيان والتحصيل، لابن رشد: **16/ 67**.

(4) كلمة (أهل) ساقطة من (ز).

(5) قوله: (وأهل الإبل هم أهل العمود ... من غيره) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 389**.

(6) كلمتا (قال الأبهري) ساقطتان من (ز).

(7) كلمتا (من الدية) يقابلهما في (م): (بالدية).

(8) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**66/** ب].

(9) عبارة (فإن غلظت ففي) يقابلها في (م): (وفي).

(10) التفريع (الغرب): **2/ 213** و(العلمية): **2/ 195**.

اختُلِفَ إذا وجبت الدية المغلظة على أهل الذهب أو الورق؛ هل تغلظ أم لا؟ فقال مالك في كتاب ابن المواز: لا تغلظ، ورُوي عنه أنه رجع إلى أنها تغلظ[1].

فوجه قوله[2] (إنها لا تغلظ) فلأنَّ الصحابة ﷺ لم يقوِّموا دية التغليظ على أهل الذهب والورق، ولأن التغليظ إنما هو بالسن، ولا يتصور إلَّا في الإبل[3].

قال الأبهري: ولأن التغليظ في الدنانير والدراهم إنما يكون بزيادة العدد، وذلك لا يجوز[4].

ووجه إثباته فلأنه نوع يؤخذ في الدية؛ فجاز أن يلحقه التغليظ كالإبل[5].

قال الأبهري: ولأن التغليظ وجب من أجل القتل، فوجب أن يكون الحكم [به][6]، سواء كان ذلك على[7] أهل الإبل أو غيرهم[8].

قال الباجي: ولأنها دية، فجاز أن يلحقها التغليظ بزيادة العدد.

قال: وإذا لم تغلظ دية الورق أو الذهب بزيادة العدد؛ لم يلحقه التغليظ؛ لأنه لا يُتَصوَّر التغليظ في صفتها؛ إذ لا يؤخذ فيها إلَّا الجيد [م: 338/ أ] الخالص[9].

واختُلف بعد القول (إنها تغلظ) في كيفية التغليظ؛ فقال مالك: ينظر كم قيمة أسنان الدية المغلظة، وكم قيمة أسنان الخطأ - وهي عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة - فينظر كم زادت قيمة المغلظة على

---

(1) قوله: (فقال مالك في كتاب ابن المواز: لا تغلظ ... أنها تغلظ) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 476.

(2) كلمة (قوله) يقابلها في (ز): (القول الأول).

(3) قوله: (فوجه قوله: إنها لا تغلظ؛ فلأن الصحابة ... في الإبل) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 266.

(4) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [67/ أ و67/ ب].

(5) قوله: (ووجه إثباته: فلأنه نوع يؤخذ ... التغليظ كالإبل) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 266.

(6) كلمة (به) زائدة من مخطوط جوتة لشرح الأبهري.

(7) في (ز): (من).

(8) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [67/ ب].

(9) المنتقى، للباجي: 9/ 81 و82.

قيمة أسنان دية الخطأ، ثم ينظر كم ذلك الزائد من قيمة أسنان دية الخطأ[1]؛ فإن كان قدر [ز: 862/ ب] ربعها؛ كان له دية وربع، وكذلك ما قلَّ من الأجزاء أو كثر[2].

وذكر البغداديون عنه أنه قال: تلزمه قيمة المغلظة من الإبل ما بلغت، ما لم تنقص عن ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم[3].

فوجه القول الأول هو[4] أن الألف دينار لما عَدَلت المائة من الإبل في الخطأ؛ وجب أن يكون القدر الزائد على دية الخطأ هو الزائد عليها في الذهب والورق[5].

قال الأبهري: ولأن أصل الدية عليهم ألف دينار، أو اثنا عشر ألف درهم، فيؤخذ منهم ذلك، وفضل ما بين قيمة الخطأ والتغليظ، يؤخذ -أيضًا- منهم من أجل التغليظ[6].

قال الباجي: لأنه إن لم يفعل ذلك لم يلزم حكم التغليظ؛ لأنه قد تكون أسنان التغليظ أقل من دية الذهب فلا يلحقها تغليظ، وربما قصرت عن ذلك، فبطل الاعتبار بها[7].

قال عبد الحق: وتقوَّم أسنان دية الخطأ، وأسنان دية التغليظ لو كانت حالَّة حاضرة الآن، وليس تقوم أسنان الخطأ على التأجيل.

ولو رُوعِي هذا فيها كان يراعى -أيضًا- في المغلظة إن كانت على فقير أو مليء [تقوَّم][8] على حال فقره وملائه، فتكون قيمتها على قدر ذلك.

ودية الخطأ هي مأمونة منجمة على العاقلة، فربما تكون قيمتها بوصف ما ذكرنا[9]

---

(1) جملة (ثم ينظر كم ذلك ... دية الخطأ) ساقطة من (م) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 380.

(3) قوله: (وذكر البغداديون عنه أنه قال: تلزمه ... ألف درهم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 476 وبنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6365.

(4) الضمير (هو) ساقط من (ز).

(5) قوله: (فوجه القول الأول: أن الألف دينار ... الذهب والورق) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 266.

(6) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [67/ ب].

(7) المنتقى، للباجي: 9/ 82.

(8) كلمة (تقوَّم) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من نكت عبد الحق.

(9) عبارة (بوصف ما ذكرنا) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

أكثر من قيمة المغلظة لو صنعنا ما ذكرنا، وليس هذا بصحيح.

وإنما تعتبر الأسنان أن لو كانت حاضرة كلها، فيعرف ما زادت المغلظة حسب ما ذكرنا.

قال عبد الحق: حُكِيَ عن بعض القرويين في الأب إذا جرح ابنه جرحًا لا قصاص فيه أن على قول مالك فيه التغليظ.

قال: لأنه لما كان الأدب ساقطًا عن الأب؛ صار التغليظ عوضًا عن ذلك، والأجنبي يؤدَّب، فافترقا لهذا، والله أعلم[1].

ووجه القول الثاني هو أنه لما وجب في الذهب التغليظ كالإبل وتعذَّر المثل من حيث الخلقة والصورة؛ وجب الانتقال إلى القيمة.

قال الأبهري: لأنه لا طريق إلى أخذ التغليظ منهم إلا بهذا الوجه، فإن لم يفعل كذلك؛ زال حكم التغليظ[2].

قال القاضي: ولأنه نقل دية إلى دية[3]، فوجب أن تكون بقيمة المنقولة.

أصله: دية الخطأ[4].

[فيمن يتحمل دية الخطأ ودية العمد]

(ودية الخطأ على العاقلة)[5].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن[6] المغيرة بن شعبة أنه قال: ضَرَبَتِ امْرَأَةٌ ضَرَّتَهَا بِعَمُودِ فُسْطَاطٍ وَهِيَ حُبْلَى، فَقَتَلَتْهَا، قَالَ: وَإِحْدَاهُمَا لِحْيَانِيَّةٌ، قَالَ: فَجَعَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ»[7].

---

(1) النكت والفروق: 2/ 306 و307.

(2) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [67/ ب].

(3) في (م): (ديته).

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 266.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 213 و(العلمية): 2/ 196.

(6) كلمتا (مسلم عن) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(7) رواه مسلم: 3/ 1310، في باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطإ، وشبه العمد على عاقلة الجاني، =

قال ابن رشد: ولا اختلاف في ذلك بين أحد من أهل العلم[1].

وإنما حملت العاقلة الدية؛ تخفيفًا على الجاني [م: 338/ ب] ومواساة له؛ لأنه لم يكن منه ما يوجب العقوبة عليه[2].

واختُلف [ز: 863/ أ] في الجاني؛ هل يدخل مع[3] العاقلة؟

فقال ابن القصَّار: اختلفت الرواية في ذلك عن مالك، والظاهر أنه كواحدٍ منهم.

(ودية العمد على القاتل في ماله، ولا تحمل العاقلة عبدًا ولا عمدًا ولا اعترافًا، ولا من قَتَل نفسه خطأ ولا عمدًا)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن ابن عباس وغيره من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم أنهم قالوا: "لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَبْدًا وَلَا عَمْدًا، وَلَا اعْتِرَافًا"[5].

قال ابن القاسم: وهو الذي اجتمع عليه أمر الناس[6]؛ أمَّا العمد فإنما لم تَحْملْه العاقلة؛ لأن العمدَ طريقه التغليظ، ولا تغليظ في كون الدية على العاقلة، ولأن الأصل يقتضي أن كل جناية إنما تكون على من جناها[7]، فخرجت دية الخطأ بدليل، وبقي ما عداها على الأصل.

من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم (1682) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(1) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 290.

(2) قوله: (وإنما حملت العاقلة الدية؛ تخفيفًا ... العقوبة عليه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 267.

(3) في (ز): (في).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 213 و(العلمية): 2/ 196.

(5) رواه البيهقي في سننه الكبرى: 8/ 182، برقم (16361) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

ورواه أبو يوسف في الآثار، ص: 221، برقم (976).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 405، برقم (27433) كلاهما عن عامر الشعبي رضي الله عنه.

ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 405، برقم (27429).

والدارقطني في سننه: 4/ 233، برقم (3377) عن الشعبي رحمه الله.

(6) قوله: (ما رُوي عن ابن عباس وغيره من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم أنهم قالوا: «لا تحمل ... أمر الناس) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 481.

(7) قوله: (لأن العمد طريقه... جناها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 267.

قال الأبهري: ولأن الأصل في الجناية القصاص إذا كانت عمدًا، فإذا رضي منها بمال؛ كان ذلك في مال الجاني، أو في[1] ذمته إن لم يكن له مال.

ولا تحمل العاقلة ذلك؛ لأن النبيَّ ﷺ إنما حمَّلهم دية قتل[2] الخطأ الذي لا قصد للقاتل فيه دون العمد، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم[3].

وأمَّا العبد فإنما لم تحمله؛ لأنه مال متقوَّم، والمال المتقوَّم لا تحمله العاقلة كسائر الأموال المتقوَّمة.

وأمَّا الاعتراف، فقد تقدَّم الكلام عليه قبل هذا، فأغنى عن إعادته[4].

وأمَّا مَنْ[5] قتل نفسه عمدًا أو خطأ؛ فإنما لم تحمل العاقلة ديته؛ لأنها جناية منه على نفسه كالجناية على ماله، ولأن العاقلة تحمل عنه ما يجب لغيره تخفيفًا عنه، ولا يتصور أن يستحق الإنسان شيئًا على نفسه أو على غيره بجنايته على نفسه[6].

قال الأبهري: ومحال أن يجب له بجنايته على نفسه دية[7]؛ لأن الجناية تجب على الإنسان لا له[8].

قال الباجي: ولأنه لو تعلقت جنايته بأحدٍ لتعلقت به، وذلك غير لازم؛ لأنه لا يجب لأحدٍ على نفسه دين يتعلق بذمته، وإذا لم تجب عليه الدية[9] لم[10] تحملها العاقلة[11].

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (م).

(2) كلمة (قتل) ساقطة من (ز).

(3) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [69/ أ].

(4) انظر النص المحقق: 32/10.

(5) كلمة (مَنْ) ساقطة من (ز).

(6) قوله: (وأمَّا مَنْ قتل نفسه عمدًا أو خطأ ... على نفسه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 268 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 833.

(7) كلمتا (نفسه دية) يقابلهما في (ز): (نفسه شيء دية).

(8) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [69/ أ].

(9) كلمة (الدية) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(10) في (ز): (لا).

(11) المنتقى، للباجي: 9/ 74.

[مقدار ما تحمله العاقلة من الدية]

(وتحمل العاقلة ثلث الدِّية فما فوقه[1]، ولا تحمل ما دونه)[2].

اعلم أن العاقلة تحمل من الدية الثلث فأكثر.

وقال الشافعي: تحمل القليل والكثير.

ودليلنا: ما رُوي أن النبيَّ ﷺ عاقل بين قريش والأنصار، فجعل ثلث الدية فصاعدًا على العاقلة[3].

قال مالك: وذلك الأمر عندنا[4].

ولأن[5] حمل العاقلة لذلك إنما هو على وجه التخفيف؛ لئلا يجحف الأداء بمال الجاني، وهذا إنما يكون في الكثير دون القليل؛ لأن الدرهم والدرهمين لا مشقة -غالبًا- في تكلفهما.

وإذا ثبت هذا احتيج إلى فصلٍ بين القليل والكثير، ولا فَصْلَ إلَّا ما قلناه[6].

إذا ثبت هذا؛ [ز: **863**/ ب] فالعاقلة تحمِلُ ما زاد على ثلث الدية اتفاقًا بين أصحابنا.

واختلفوا في الثلث نفسه هل تحمله العاقلة أم لا؟

ومنشأ الخلاف بين القولين هل الثلث في حيِّز الكبير أم لا؟ وهل الاعتبار بثلث دية المجني عليه أم لا؟

---

(1) في (ز): (فوقها).

(2) في (ز): (دونها).

و التفريع (الغرب): **2/ 213** و(العلمية): **2/ 196**.

(3) رواه الحارث في مسنده: **2/ 573**، برقم (**527**) عن كعب بن مالك، ولفظه: كُنَّا فِي جَاهِلِيَّتِنَا وَإِنَّمَا نَحْمِلُ مِنَ الْعَقْلِ مَا بَلَغَ ثُلُثَ الدِّيَةِ وَيُؤْخَذُ بِهِ حَالًا ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ عِنْدَنَا كَانَ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ نَتَجَارَى ، فَلَمَّا جَاءَ الْإِسْلَامُ كَانَ «فِيمَا سَنَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنَ الْمَعَاقِلِ بَيْنَ قُرَيْشٍ وَالْأَنْصَارِ ثُلُثُ الدِّيَةِ».

(4) انظر: الموطأ، للإمام مالك: **5/ 1277** وهو بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13/ 493**.

(5) في (ز): (وإنما).

(6) من قوله: (اعلم أن العاقلة تحمل من الدية) إلى قوله: (ولا فصل إلَّا ما قلناه) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 835** ما عدا قول الإمام مالك.

فروى أشهب عن مالك أن الاعتبار إنما هو بدية المجروح خاصَّة.

وروى ابن القاسم [م: 339/ أ] عن مالك إن بلغ ثلث دية الجاني أو المجني عليه؛ حملته العاقلة[1].

فوجه الرواية الأولى هو أن العاقلة إنما تحمل عن الجاني ما وجب عليه، والاعتبار فيما وجب عليه بالمجني عليه دون الجاني.

ووجه الرواية الثانية هو أن ثلث الدية يتعلق به حمل العاقلة.

أصله: إذا كان ذلك ثلث دية المجروح[2].

[تنجيم الدية على العاقلة]

(وتُنَجَّم الدِّية على العاقلة في ثلاث سنين، والثلثان في سنتين، والثلث في سنة، وفي النصف والثلاثة الأرباع[3] روايتان:

إحداهما أنه في سنتين.

والأخرى أنه يُردُّ إلى اجتهاد الحاكم، فينجمه على ما يؤدِّيه الاجتهاد إليه)[4].

اعلم أن دية الخطأ تنجم على العاقلة في ثلاث سنين.

والأصل في ذلك ما رُوي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، والثلثان[5] في سنتين، والنصف في سنتين، وما دون ذلك؛ ففي عام[6].

---

(1) قوله: (فروى أشهب عن مالك: أن الاعتبار ... حملته العاقلة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 495 و496.

(2) من قوله: (فروى أشهب عن مالك: أن الاعتبار) إلى قوله: (كان ذلك ثلث دية المجروح) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 268.

(3) في (ز): (أرباع).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 213 و(العلمية): 2/ 196.

(5) في (ز) و(م): (الثلثان) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 9/ 420، برقم (17859).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 406، برقم (27438) كلاهما عن عمر رضي الله عنه.

قال الأبهري: ولا خلاف في هذا بين جملة أهل العلم[1]، ولأنها إذا جُعلت كذلك؛ كان تخفيفًا على العاقلة؛ ليجمعوها في هذه المدة[2].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأن الدية[3] مواساة للجاني؛ فوجب أن يُخَفَّف عمَّن يتحملها عنه[4].

إذا ثبت هذا؛ فاعلم أن الدية الكاملة تنجم في ثلاث سنين، واختُلف فيما دون الدية؛ هل تنجم أم لا؟

فقال مالك مرة: ما حملته العاقلة ينجم وإن لم تكن فيه الدية كاملة[5].

ورُوي عن مالك -أيضًا- أنه لا تُنجم إلَّا[6] الدية الكاملة[7].

فوجه القول بأنها تنجم؛ فلأنه أرش جناية [خطأ][8] يبلغ الثلث، فأشبه الدية الكاملة.

ووجه القول بأنه يؤخذ حالًا ولا ينجم؛ اعتبارًا بما دون الثلث.

ووجه قوله: (إن النصف يؤخذ في سنتين) فلأنه أقرب إلى التخفيف، وليتكامل وضع الحوامل[9].

قال الأبهري: لأن الإبل تكون حوامل في وسط السنة، وليس يجوز أن تؤخذ حوامل في الدية، فأُخِّرَت إلى تمام السنة؛ لكي تضع.

---

(1) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [68/ أ].

(2) قوله: (ولأنها إذا جُعلت كذلك؛ كان ... هذه المدة) بنحوه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 8/ 550.

(3) كلمتا (ولأن الدية) يقابلهما في (ز): (لأنها).

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 269.

(5) انظر: المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 395.

(6) كلمة (إلَّا) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب وتبصرة اللخمي.

(7) قوله: (واختلف فيما دون الدية؛ هل تنجم ... الدية الكاملة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6400.

(8) كلمة (خطأ) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(9) قوله: (فوجه القول بأنه ينجم؛ فلأنه أرش ... وضع الحوامل) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 269.

ووجه القول بأنه موكولٌ[1] إلى اجتهاد الإمام هو أنه لمَّا لم يكن في ذلك أجل موقت كان ذلك على حسب اجتهاد الإمام إن رأى أن يجعله في سنة ونصف، أو في سنتين فعل[2].

قال ابن القاسم: في سنتين أحب إليَّ؛ لما جاء أن الدية تقطَّع في ثلاث سنين أو أربع[3].

[بيان العاقلة]

(والعاقلة: هم العصبة، قربوا أم[4] بعدوا)[5].

اخْتُلِفَ في العاقلة؛ هل هم العصبة أم لا؟

فقال مالك: العاقلة هم العصبة، كانوا أهل ديوان أم لا[6].

وقال أبو حنيفة: أهل الديوان هم [ز: 864/ أ] العاقلة مقدَّمون[7] على المتناسبين.

ودليلنا أن النبي ﷺ قضى بالدية على العاقلة[8] وهم العصبة، ولم يكن في وقته ﷺ ديوان ولا على عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وإنما دُوِّنَت الدواوين في أيام عمر رضي الله عنه.

ولا يجوز تغيير ما قضى به رسول الله ﷺ؛ لأنه نسخ، والنسخ بعد موته غير جائز، ولأنه حقٌّ يتعلق بالتعصيب مع فَقْدِ الديوان؛ فوجب أن يتعلَّق به مع وجوده، كالإرث[9].

---

(1) كلمة (موكولٌ) يقابلها في (ز): (يكون ذلك).

(2) كلمة (فعل) ساقطة من (ز).

انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [68/ أ].

(3) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 492.

(4) في (م): (أو).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 213 و(العلمية): 2/ 196.

(6) انظر: المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 398 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 397.

(7) في (م): (يقدَّمون).

(8) صحيح، رواه ابن ماجة: 2/ 879، في باب الدية على العاقلة فإن لم يكن عاقلة ففي بيت المال، من كتاب الديات، برقم (2633) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(9) من قوله: (العاقلة هم العصبة، كانوا أهل) إلى قوله: (يتعلق به مع وجوده، كالإرث) بنحوه في الإشراف، =

[م: 339/ ب] قال مالك: وإنما العقل على القبائل كانوا أهل ديوان أم لا، فأهل مصر لا يعقلون مع أهل الشام[1].

يريد: لأنهما كورتان[2]، ولا تعقل قبيلة مع قبيلة ما دام في قبيلة الجاني من يحمل الجناية[3].

قال في "المجموعة": وإنما ذلك على فخذ الجاني، فإن استطاعوا، وإلَّا ضُمَّ إليهم أقرب القبائل حتى يحملوا ذلك[4].

وإذا جنى رجل شامي بمصر جناية؛ كان عقل جنايته على قومِه الذين بالشام؛ إلا أن يكون سكن مصر وأوْطَنها؛ فيكون كأحدهم يعقل عنهم ويعقلون عنه، وإذا لم يكن في قوم الجاني من يحمل العقل؛ ضُمَّ إليهم أقرب القبائل منهم حتى يكون فيهم من يحمل ذلك؛ [لقلتهم][5]، وأهل البدو لا يعقلون مع أهل الحضر.

قال ابن القاسم: لأنه لا يستقيم أن يكون في دية واحدة إبل ودنانير[6].

قال الباجي: لأن الدية مبنيةٌ على جنسٍ واحد؛ ولذلك جعل على أهل الذهب الذهب، وعلى أهل الورق الورق، وعلى أهل الإبل الإبل، ولو جاز تبعيضها؛ لكان على كل إنسان ما عنده[7].

لعبد الوهاب: 2/ 833 و834.

(1) المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 397 و398 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 397.

(2) قوله: (قال مالك: وإنما العقل على القبائل كانوا ... لأنهما كورتان) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6415.

(3) قوله: (ولا تعقل قبيلة مع قبيلة ... يحمل الجناية) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 9/ 66 والمسالك، لابن العربي: 7/ 67.

(4) قوله: (قال في "المجموعة": وإنما ذلك على ... يحملوا ذلك) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 9/ 66.

(5) كلمة (لقلتهم) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(6) قوله: (وإذا جنى رجل شامي بمصر جناية ... إبل ودنانير) بنصِّه في المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 398 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 397 والتبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6415 و6416.

(7) المنتقى، للباجي: 9/ 66.

[في تحمل النساء والصبيان الدية]

(ولا يحمل النساء ولا الصبيان شيئًا من العقل)[1].

وإنما لم يحمل النساء ولا الصبيان الدية؛ لأنها على العصبة الذين لهم القيام بالدم والنصرة[2].

قال مالك: الأمر المجتمع عليه أنَّ الدية إنما تَجِبُ على الرجال الأحرار البالغين العقلاء، والرشداء والسفهاء في ذلك سواء، ولا تجب على النساء والصبيان والمجانين والفقراء والغارمين إذا كان معهم من الدَّيْن بقدر ما في أيديهم، أو يفضل بعد القضاء ما يكون به في عدد الفقراء[3].

قال الأبهري: ولأن النبيَّ ﷺ إنما ألزم الدية الرجال من العصبة دون النساء والصبيان، ولأن الرجال أهلٌ للمواساة من النساء، والصبيان[4] لضعفِهم وقلةِ نصرهم، فخفف عنهم بترك إلزامهم؛ لأنهم ممن يُنْفَق عليهم.

قال: ولا خلاف في هذا نعلمه بين أهل العلم[5].

وتحمل جناية المرأة عصبتها، وليس على ابنها شيء؛ إلَّا أن يكون أبوه من عصبتها.

وقد قيل: يحمِل وإن كان أبوه أجنبيًا؛ لأن البنوة عصبة بنفسها كالميراث[6].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 213 و(العلمية): 2/ 196.

(2) قوله: (وإنما لم يحمل النساء ولا الصبيان الدية ... بالدم والنصرة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 269.

(3) قول الإمام مالك بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6421.

(4) عبارة (ولأن الرجال أهلٌ للمواساة من النساء، والصبيان) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط الأبهري.

(5) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [69/ ب].

(6) قوله: (وتحمل جناية المرأة عصبتها، وليس ... بنفسها كالميراث) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 269.

[في حد أموال العاقلة]

(وليس لأموال العاقلة حدٌّ إذا بلغته عقلوا، ولا لمَا يؤخذ منهم حدٌّ.
وقال ابن القاسم: يؤخذ من كل مائة درهمٍ درهمٌ واحدٌ[1]، أو درهم ونصف، ولا يكلف أغنياؤهم الأداء عن فقرائهم)[2].

اعلم أنه ليس لأموال العاقلة حدٌّ إذا بلغته عقلوا، [ز: 864/ ب] ولا لما يؤخذ منهم حدٌّ محصور[3]، وذلك على قدر طاقة الناس، فيتحمَّل الغني بقدره، ومَن دونه بقدره.

قال ابن القاسم: ولم يحد مالك في ذلك حدًّا[4].

قال الأبهري: لأن حمل العاقلة إنما هو على وجه المواساة، فمن قَدَرَ عليها فعل، وليس لماله حدٌّ إذا بَلَغه أخذ منه، وإذا قصر عنه لم يؤخذ، وكذلك مقدار ما يؤخذ منه [ليس هو موقت عند مالك][5]؛ بل هو موكولٌ إلى اجتهاد الإمام[6].

وقد كان يحمل على الناس في أعطياتهم من كل مائة درهمٍ درهمٌ ونصف[7]، ولا يزاد في التوظيف على ابن عمه دينه[8] أكثر مما يجعل[9] على غيره، وهو وغيره في ذلك

---

(1) كلمة (واحدٌ) زيادة انفردت بها نسخة (ز).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 213 و(العلمية): 2/ 196.

(3) قوله: (ليس لأموال العاقلة حدٌّ إذا بلغته ... حدٌّ محصور) بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 407 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 482.

(4) قوله: (ليس لأموال العاقلة حدٌّ إذا بلغته ... ذلك حدًّا) بنحوه في المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 423 و424 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 411 و412.

(5) جملة (ليس هو مؤقت عند مالك) ساقطة من (ز) و(م) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط الأبهري.

(6) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [69/ ب].

(7) قوله: (وقد كان يحمل على الناس ... درهمٌ ونصف) بنصِّه في المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 424 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 411 و412.

(8) ما يقابل كلمة (دينه)مطموس في (م) وكلمتا (عمه دينه) يقابلهما في (ز): (عمه من ديته) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد والجامع، لابن يونس.

(9) في (ز): (يحمل).

سواء[1].

ولا يكلف الأغنياء الأداء عن الفقراء؛ لأن الفقير لم يجب عليه شيء فيؤدي عنه.

وأكره أن يبعث به إلى السلطان ويأخذه فيدخل في ذلك [م: 340/ أ] فساد كبير[2].

وقال أبو حنيفة: يسوي بين جميعهم، فيؤخذ من ثلاثة دراهم إلى أربعة دراهم.

وقال الشافعي: يفضل الغني على المتوسط، فيكون على الغني نصف دينار، وعلى المتوسط ربع دينار.

فدليلنا على أبي حنيفة أنه مالٌ مأخوذٌ على وجه المواساة؛ فوجب أن يكون موقوفًا على كثرة المال وقِلته؛ اعتبارًا بالزكاة.

ودليلنا على الشافعي أنه لمَّا وجب على الغني دون الفقير ولم يرد نص بتقديره؛ لم يبق إلَّا الاجتهاد كنفقة الأبوين[3].

وإنما تجب الدية على مَن كان مِن العاقلة يوم توظيف الدية، ولا يدخل فيها من بلغ من صغيرٍ، أو قدِمَ من غائب، وهذا إذا كانت غيبته غيبة انقطاع، وأما من خرج لحج أو لغزو ليعود؛ فإنه يدخل معهم.

قال ابن القاسم: ومن مات من العاقلة بعد توظيف الدية عليه وقبل حلول الأجل؛ لم يسقط ما وظف عليه[4]؛ لأنه مالٌ مستقرٌ في الذمة، فلم يسقط بالموت كالدَّين.

وقال أصبغ: يسقط عنه[5]؛ لأنه غير مستقر؛ بدليل أنه لو أعسر بعد التوظيف لم يستحق عليه شيء، فكذلك بالموت[6].

---

(1) قوله: (ولا يزاد في التوظيف على ... ذلك سواء) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 483 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 44.

(2) قوله: (وأكره أن يبعث به إلى ... فساد كبير) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 482.

(3) من قوله: (وقال أبو حنيفة: يسوى بين جميعهم) إلى قوله: (إلَّا الاجتهاد كنفقة الأبوين) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 834 و835.

(4) قوله: (وإنما تجب الدية على مَن كان مِن العاقلة ... وظف عليه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 482 و483.

(5) قول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 483.

(6) قوله: (قال ابن القاسم: ومَن مات مِن العاقلة ... فكذلك بالموت) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 835.

[فيمن ليس له عصبة وقد وجبت عليه الدية]

(ومَن لم تكن له عصبة؛ فعقله في بيت مال المسلمين، والموالي بمنزلة العصبة من القرابة)[1].

اختُلف في الجاني إذا لم تكن له عصبة؛ هل تكون عليه الدية لعدم من يعينه فيها أمْ تكونُ على بيت المال؟

فقيل: تكون عليه؛ لأن الأصل أن جريرةَ كل إنسان عليه، وإنما حملتها العاقلة عنه تخفيفًا، فإذا عدم من يحملها عادت عليه.

وقيل: إنها تكون على بيت المال؛ لأنهم يرثونه لو مات عن مال، فمن يرثه يعقل عنه[2].

هكذا علَّله مالك رضي الله عنه، فجعل مناط وجوب العقل الميراث، وبذلك حَكَمَ عمر بن الخطاب رضي الله عنه[3]، ولم يخالف أحد من الصحابة الموجودين في زمانه، فإن لم يكن بيت مال ولا يستطاع التناول منه؛ بقيت جريرته عليه[4].

واختُلف في المولى الأسفل؛ هل يدخل مع العاقلة فيما يجنيه سيده أم لا؟

فقال [ز: **865**/ أ] ابن القاسم: يدخل معهم.

وقال سحنون: لا يعقل معهم[5].

فوجه قول ابن القاسم أنه مولى فيعقل جناية مواليه، كالمنعم بالعتق.

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 213** و**214** و(العلمية): **2/ 196**.

(2) قوله: (اختُلف في الجاني إذا لم تكن له عصبة ... يعقل عنه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6420**.

(3) رواه أبو يوسف في الآثار، ص: **170**، برقم (**775**).

وعبد الرزاق في مصنفه: **9/ 35**، برقم (**16255**).

وابن أبي شيبة في مصنفه: **5/ 419**، برقم (**27580**) جميعهم عن عمر رضي الله عنه.

(4) قوله: (فإن لم يكن بيت مال ... جريرته عليه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6420**.

(5) قوله: (فقال ابن القاسم: يدخل معهم ... يعقل معهم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13/ 483** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **12/ 44**.

ووجه قول سحنون أنه ليس له تعصيبٌ يورث بحسبه، فلم يكن له مدخلٌ مع العاقلة كالعبد، قاله الباجي[1].

قال ابن يونس: ولا خلاف أن مولى النعمة له سلطان في الدم[2]، ولأنه وارث.

[دية المأمومة والجائفة]

(وفي دية المأمومة والجائفة[3] ثلاث روايات:

إحداهنَّ أنها على العاقلة.

والأخرى أنها في مال الجاني خاصَّة.

والرواية الثالثة أنه يُبْدأ بمال الجاني، فإن عجز عن العقل؛ كان الباقي على العاقلة، والدِّية المغلظة على الجاني خاصَّة)[4].

اتفقوا أن الجائفة والمأمومة إذا كانت خطأ أن العاقلة تحملها.

واختَلَف قول مالك إذا كانت عمدًا فقال مرة: إنها على العاقلة، وقال مرة: إنها في مال الجاني، وقال مرة: إنه يبدأ بمال الجاني، فإن عجز؛ كان الباقي على العاقلة.

فوجه القول بأنها على العاقلة فلأنها جناية يستحق بها المال بنفسها؛ لمنع القود فيها فحَمَلَتْها العاقلة كالخطأ[5].

وإنما قلنا: [م: **340**/ ب] (بنفسها) احترازًا من الصلح في دم العمد.

ووجه القول بأن الدية في ماله هو أنها جناية عمد، فلم تحملها العاقلة كسائر جراح العمد[6]، ولأن تعذر القود في الجناية لا يوجب حمل العاقلة الواجب فيها.

---

(1) المنتقى، للباجي: **9/ 67**.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 210**.

(3) كلمة (والجائفة) ساقطة من طبعة دار الغرب والعلمية.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 214** و(العلمية): **2/ 196** و**197**.

(5) قوله: (واختلف قول مالك إذا كانت عمدًا ... العاقلة كالخطأ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 275**.

(6) قوله: (ووجه القول بأن الدية في ماله: هو أنها جناية ... جراح العمد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 275**.

أصله: أن يقطع المقطوع اليمنى يُمنَى رجل صحيح، فإنها جناية عمد تعذر القود فيها، وكان أرشها على الجاني، وكذلك ما يجني فيه.

والفرق بينهما على المشهور هو أن المأمومة والجائفة موضعها قائم ولا قود فيهما بخلاف اليد[1].

ووجه القول الثالث هو أن هذا الجرح[2] أَخَذَ شَبَهًا من العمد وشبهًا من الخطأ، ووجدنا شبَهَه بالعمد أكثر؛ لأنه عمد محض، فأشبه سائر جراح[3] العمد؛ فوجب أن يبدأ بمال الجاني، فإن وفَّى وإلا تمم من العاقلة؛ لشبهه بالخطأ، وشبهه بالخطأ أن الجناية استحق بها المال ابتداءً كجراح الخطأ، ولتعذر القود[4].

وقال الأبهري: ولأنها جناية عمد، فهو أوْلَى بالوجوب، وإنما وجب الباقي على العاقلة؛ لأنه لا يجوز إسقاط أرش الجرح، فلما عجز مال الجاني عن ديته؛ كان ذلك على عاقلته[5].

واختُلِفَ في الدية المغلظة؛ هل تكون في مال الأب أو على العاقلة؟

فقال ابن القاسم: تكون[6] في مال الأب.

وقال أشهب وعبد الملك: تحملها[7] العاقلة[8].

فوجه قول ابن القاسم هو أنها دية[9] وَجَبَت في غير خطأ، فلم تجب على[10] العاقلة

---

(1) قوله: (أن يقطع المقطوع اليمنى يُمنَى ... بخلاف اليد) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 394.

(2) في (ز): (الجراح).

(3) في (ز): (الجراح).

(4) قوله: (ووجه القول الثالث هو: أن هذا الجرح ... ولتعذر القود) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 275.

(5) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [70/ أ].

(6) كلمة (تكون) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (على).

(8) قوله: (فقال ابن القاسم: تكون في مال ... تحملها العاقلة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 477.

(9) كلمة (دية) ساقطة من (م).

(10) كلمتا (تجب على) يقابلهما في (م): (تحملها).

كالعمد المحض.

ووجه قول أشهب وعبد الملك هو أنها دية عن قتلٍ لا قَوَد فيه، فحملته العاقلة كالخطأ[1].

[في دية العينين واليدين والرجلين والشفتين والأنثيين وثديي المرأة في كل واحد من هذا]

(وفي العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرِجلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الأنثيين الدية، وفي ثديي المرأة الدية، وفي كل واحدٍ من ذلك نصف الدية)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**فِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي الرِّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ** [ز: 865/ ب] **وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ**»، خرَّجه النسائي[3].

وثبَتَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**فِي الْيَدِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الرِّجْلِ خَمْسُونَ**»[4].

ولأنَّ كل عضو فيه [جنس][5] منفعة كاملة وجمال ظاهر، فإن الدية تجب بإتلافه، ومنافع هذه الأعضاء ظاهرة مقصودة كاملة، وهي قوام البدن[6] وعماد منفعته، فاليدان للبطش والتصرف والتمكن من الصناعات، والرِجلان مشاركتان لليدين في النفع وإن انفردتا بنوع يخصهما وهو المشي.

---

(1) من قوله: (واختلف في الدية المغلظة؛ هل تكون) إلى قوله: (فحملته العاقلة كالخطأ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 266 و267 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 824.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 214 و(العلمية): 2/ 198.

(3) ضعيف، رواه النسائي: 8/ 57، في كتاب القسامة، برقم (4853).

والدارمي: 3/ 1531، في باب كم الدية من الإبل، من كتاب الديات، برقم (2411) كلاهما عن عمرو بن حزم رضي الله عنه.

(4) رواه أبو داود في مراسيله، ص: 211، برقم (257).

والبيهقي في سننه الكبرى: 8/ 141، برقم (16189) كلاهما عن ابن شهاب رحمه الله.

(5) كلمة (جنس) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(6) في (ز): (الدين).

والعينان منفعتهما كاملة وجمالهما ظاهر، ولهما في أنفسهما مِزية على سائر الأعضاء؛ لأن[1] بهما يتمكن من جميع ما ذكرنا[2].

إذا ثبت هذا فقال مالك: وفي العينين الدية[3]، وهذا إذا ذَهَبَتا معًا، وأمَّا إن كان ذلك مفترقًا؛ ففي الأُولى نصف الدية، وفي الثانية الدية كاملة، وهذا إذا كان ذلك خطأ.

وفي الكتاب الذي كتبه النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «**وفي بصر العينين الدية**»[4] ألف دينار.

فرع:

فإذا بقيت قائمة بعد ذهاب بصرها، فقلعها رَجل؛ فليس فيها إلَّا الاجتهاد[5].

قال الباجي: لأن منافعَها قد ذهبت، وإنما بقِيَ شيءٌ من الجمال؛ فلذلك كان فيها الاجتهاد، ولم يتقدر عقلها؛ لأن ذلك إنما يكون في باقي المنافع أو بعضها[6].

فرع:

فلو كانت العين قد نقص بصرها، ثم أذهب بقيته رجل؛ فلا يخلو إمَّا أن يكون نقص البصر من الله[7] أو بجناية جان؛ فإن كان [م: **341**/ أ] بأمر من[8] الله تعالى؛ إمَّا خلق ناقصًا، أو طرأ ذلك عليه؛ فإنَّ من أذهب بصره تكون عليه الدية كاملة.

وإن كان بجناية جان؛ فلا يخلو إمَّا أن يأخذ لها عقلًا أم لا، فإن أخذ عقلًا فإنما له بحساب ما بقي، وإن[9] لم يأخذ لها عقلًا، .....

---

(1) كلمة (لأن) ساقطة من (ز).

(2) من قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال) إلى قوله: (بهما يتمكن من جميع ما ذكرنا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 270**.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: **2/ 1004**.

(4) تقدم تخريجه في جائفة العبد تبرأ بشين من كتاب الديات: **70/10**.

(5) قوله: (فإذا بقيت قائمة بعد... الاجتهاد) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13/ 445**.

(6) المنتقى، للباجي: **9/ 42**.

(7) في (م): (رَجل).

(8) كلمتا (بأمر من) يقابلهما في (ز): (من أمر).

(9) عبارة (أخذ عقلًا فإنما له بحساب ما بقي، وإن) ساقطة من (ز).

إمَّا لأنه[1] لم يقدر على الجاني، أو لم تثبت[2] عليه الجناية؛ فله العقل كاملًا[3].

ووجه ذلك هو أنه إذا كان بصره ناقصًا يستمتع به؛ فإنه يبصر به جميع الأشياء، ويستغني به عن البصر الكامل، فإذا أذهبه رجلٌ فقد أذهب له منفعة هي قائمة مقام البصر الكامل، فوجبت[4] له الدية كعين الأعور.

وهذا فيما كان من البصر ناقصًا خِلقة، أو بآفةٍ من الله سبحانه، أو بجناية جان ولم يأخذ لها عقلًا، أمَّا إذا أخذ له عقلًا؛ فإنمَّا له بحساب ما بقي[5]، وصار ذلك بمثابة رَجلين اجتمعا على إتلاف بصر رجلٍ؛ فإنما يجب على كل واحد منهما نصف الدية، كذلك ههنا؛ لاشتراكهما فيه.

قال مالك: فإن كان ذلك عمدًا فخسفت العين؛ خسفت عينه، وإن ابيضت عينه؛ فإن كان يستطاع القود من البياض والعين قائمة؛ أقيد[6]، وإلَّا فالدية.

قال مالك: وينتظر بالعين [ز: 866/ أ] سنة، فإن مضت السنة والعين منخسفة لم تبرأ؛ فلينتظر برؤها، ولا يكون قود ولا دية إلَّا بعد البرء[7].

قال ابن المواز: وذكر ذلك مالك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه[8].

وأما قوله: (وفي اليدين الدية، وفي كل واحدٍ منهما نصف الدية) فسواء قطعا من المنكب أو المرفق أو الكوع أو الأصابع[9]، وإن لم يقطع شيئًا من ذلك ولكنه أبطل

---

(1) في (م): (أنه).

(2) عبارة (أو لم تثبت) يقابلها في (م): (إنْ ثبتت).

(3) قوله: (فلو كانت العين قد نقص بصرها ... العقل كاملًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 449.

(4) في (ز): (فوجب).

(5) قوله: (وهذا فيما كان من البصر ناقصًا ... ما بقي) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 449.

(6) في (ز): (افتد).

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 386.

(8) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 439.

و قوله: (قال مالك: فإن كان ذلك عمدًا ... أبي بكر الصديق رضي الله عنه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 24.

(9) كلمتا (أو الأصابع) يقابلهما في (ز): (والأصابع).

منفعتها، أو بقي من منفعتها ما لا قَدْر له؛ فقد تمَّ عقلها، ولا يحط من دية اليد لأجل ما بقي شيء، وإن أذهب بعض قوتها؛ عُقِل له بقدر ما ذهب منها[1].

وأما قوله: (**وفي الرجلين الدية**) فاعلم أن الدية تجب في الرِّجلين إذا قطعتا معًا، وإن قطعت واحدة بعد واحدة؛ كان في كل واحدة نصف الدية، وسواء قطعت من الورك، أو الركبة أو الكعبين أو الأصابع، وإن لم تقطع ولا أبانها ولكنَّه فعل بها فِعْلًا أبطل منفعتها، أو بقي منها ما لا قدر له؛ فقد تم عقلها، ولا يحط من دية الرِجل لأجل ما بقي شيء، وإن أذهب بعض منفعتها؛ عُقِل[2] له بقدر ما ذهب منها[3].

وأما قوله: (**وفي الشفتين الدية**) فالأصل في ذلك ما قدَّمناه[4].

قال مالك: ويجب في الشفتين الدية، وفي كل واحدة منهما نصف الدية، وسواء كانت السفلى أو العليا.

وقال ابن المسيب: في السفلى ثلثي الدية[5]، ولم يأخذ مالك به؛ لأن السنة جاءت أن في الشفتين الدية[6] ولم تُفَصِّل.

قال أشهب: ومَن قال بقول ابن المسيب: (إن في السفلى ثلثي الدية) لأنها أحمل للطعام واللعاب، والذي يشين الوجه من زوال العليا أعظم، وقياسًا على اليدين اليمنى واليسرى، فإن اليمنى أشد قوة وأكثر منفعة، ولم يفصل أحدٌ من أهل العلم بينهما[7].

---

(1) قوله: (فسواء قطعا من المنكب، أو المرفق ... ذهب منها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6386**.

(2) في (ز): (أعقل).

(3) قوله: (الدية تجب في الرِجلين إذا قطعتا ... ذهب منها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6386**.

(4) انظر النص المحقق: **92/10**.

(5) رواه مالك في موطئه: **5/ 1255**، في باب ما فيه الدية كاملة، من كتاب العقول، برقم **(3176)**.
وعبد الرزاق في مصنفه: **9/ 342**، برقم **(17478)** كلاهما عن ابن المسيب رَحِمَهُ اللَّهُ.

(6) تقدم تخريجه في جائفة العبد تبرأ بشين من كتاب الديات: **70/10**.

(7) من قوله: (قال مالك: ويجب في الشفتين الدية) إلى قوله: (من أهل العلم بينهما) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13/ 405**.

وأما قوله: (وفي الأنثيين الدية) فالأصلُ في ذلك ما قدَّمناه[1]، ولأنَّه إذا قطعهما فقد أبطل النسل[2]؛ إذ هما مَقَرٌّ للماء.

إذا ثبت هذا فقال مالك: [م: 341/ ب] وفي الأنثيين الدية كاملة إذا أخرجهما أو رضَّهما[3]، واليمنى واليسرى في ذلك سواء، في كل واحدةٍ منهما نصف الدية، وقاله علي بن أبي طالب رضي الله عنه[4]، وحكاه أبو الزناد عمَّن لقي من فقهاء المدينة والتابعين[5].

وأما قوله: (وفي ثديي المرأة الدية، وفي كل واحدٍ منهما نصف الدية) فاعلم أن ثديي المرأة تجب فيهما الدية إذا أزيلا، أو قطع مخرج اللبن، أو أفْسَده، وإن قطع واحدًا منهما؛ كان فيه نصف الدية.

وإنما قلنا ذلك؛ لأن قطعهما أو إبطال مخرج اللبن، كذهاب النسل[6].

ابن المواز: وقاله أشهب[7].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأن منفعتَهما مقصودة، وهي الإرضاع وجمالهما ظاهر[8]؛ لأنهما من المحاسن المطلوبة، والدية في ذهابهما أو بعضهما [معتبرة][9] بإبطال مخرج اللبن[10].

---

(1) انظر النص المحقق: 92/10.

(2) قوله: (ولأنَّه إذا قطعهما فقد أبطل النسل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6377.

(3) المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 315.

(4) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 9/ 373، برقم (17646).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 380، برقم (27141) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(5) قوله: (واليمنى واليسرى في ذلك ... المدينة والتابعين) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 27.

(6) قوله: (فاعلم أن ثديي المرأة تجب فيهما الدية ... كذهاب النسل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6390 ما عدا قوله: (وإن قطع واحدًا منهما؛ كان فيه نصف الدية).

(7) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 415.

(8) في (ز): (قاصد).

(9) كلمة (معتبرة) زائدة من المعونة.

(10) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 270.

قال ابن الماجشون: إنَّ حدَّ ما تجب الدية فيهما ذهاب الحلمتين[1].

فرع:

فإن قطع ثديا الصغيرة؛ فإن استوقن أنه أبطلهما ولا يعودان أبدًا؛ [ز: **866**/ ب] ففيهما الدية، وإن شكَّ في ذلك؛ وضعت الدية واستؤني بها كسنِّ الصبي، فإن نبتت؛ فلا عقل لها، وإن لم تنبت أو ماتت[2] قبل أن يعلم ذلك؛ ففيهما الدية[3].

وأما شفر المرأة؛ فروى ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون أنهما قالا: إذا سُلتا حتى يبدو العظم؛ ففيهما الدية.

قالا: وهو أعظم مصيبة عليها من ذهاب ثدييها وعينيها.

ورَوى ابن وهب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بالدية في ذلك[4]، ذكره في[5] "المنتقى" للباجي[6].

وحكى أبو الزناد عن المشيخة السبعة أن في ثدي المرأة الدية[7].

[في دية الحاجبين وأجفان العينين وحجاج العين]

(وفي الحاجبين حكومة، وفي أجفان العينين حكومة، وفي حجاج العين حكومة)[8].

---

(1) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13/ 415**.

(2) في (ز): (مات).

(3) قوله: (فإن قطع ثديا الصغيرة؛ فإن استوقن ... ففيهما الدية) بنصِّه في المدونة (السعادة/ صادر): **6/ 316** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 388**.

(4) قوله: (وأما شفر المرأة؛ فروى ابن حبيب عن مطرِّف ... في ذلك) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13/ 414** و**415**.

(5) كلمتا (ذكره في) يقابلهما في (ز): (من).

(6) كلمة (للباجي) ساقطة من (م).

المنتقى، للباجي: **9/ 39**.

(7) قوله: (وحكى أبو الزناد عن ... المرأة الدية) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **12/ 29**.

(8) عبارة (جحاج العين حكومة) ساقطة من طبعة دار الغرب والعلمية.

والتفريع (الغرب): **2/ 214** و(العلمية): **2/ 198**.

وإنما قال ذلك[1]؛ لأن هذه الأشياء لا منفعة فيها، وإنما هي جمال، فإذا أذهبها فقد أذهب جمالها؛ فوجبت عليه الحكومة.

وأما الحاجبان فقال القاضي: فلأنهما جمال بلا منفعة.

قال: وكذلك في[2] سائر الشعور كأهداب العينين واللحية.

قال: لأن الدية لا تتعلق بالجمال المنفرد عن المنفعة[3].

وأما أجفان العينين فقال مالك: وليس في جفون العين وأهدابها؛ إلَّا الاجتهاد[4]، ولا فَرْق بين الاجتهاد والحكومة؛ بل هما عبارتان[5] على معنى[6] واحد.

والجفن: هو الجلد الذي ينفتح وينغلق على الناظر.

قال اللخمي: وقياد[7] قول مالك في السن تَسْود الدية؛ لأنه قال: إذا اسودَّت كان فيها ديتها؛ لأنه أذهب جمالها وإن بقيت[8] منفعتها، فإن أصابها بعد ذلك أحد؛ كان فيها ديتها.

قال: وذهاب جفون العين أشين[9] من سواد السن[10].

ووجه المذهب ما قاله الأبهري أنهما ليسا بعضو، فهما بمنزلة الحاجبين[11].

وأمَّا حجاج العين -فيقال بكسر الحاء وفتحها- وهو العظم الذي ينبت عليه الحاجب. قاله صاحب "الصحاح"[12].

---

(1) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز).

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(3) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأن هذه... عن المنفعة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 270.

(4) المدونة (السعادة/ صادر): 4/ 565 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 386.

(5) ما يقابل كلمة (عبارتان) مطموس في (م).

(6) في (م): (معبد).

(7) في (ز): (وقياس) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) كلمتا (وإن بقيت) يقابلهما في (ز): (وبقيت) وما رجحناه موافق لما تبصرة اللخمي.

(9) في (ز): (أيسر).

(10) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6371.

(11) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [60/ أ].

(12) الصحاح، للجوهري: 1/ 304.

وقال الباجي: هو العظم المستدير حول العين[1].

[دية أشراف الأذنين]

(وفي أشراف الأذنين روايتان:

إحداهما: أن فيهما الدية.

والأخرى: أن فيهما حكومة)[2].

فوجه إيجاب الدية ما رُوي أن في الأذن خمسين[3]، ولأنهما عضوان اثنان في البدن؛ كاليدين.

ووجه الحكومة هو أن نفعَهما غير كامل؛ لأنَّ السمع يقع بغيرهما، وأكثر ما فيهما حوش [م: 342/ أ] الصوت إلى السمع، ولأن جمالَهما غير ظاهر كجمال الأنف؛ لأنهما قد تغطيهما القلنسوة والعمامة.

وقد قضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه في اصطلام الأذنين بالاجتهاد، وقال: يواريهما الشعر والعمامة[4]، ولم يقض فيهما بالدية[5].

[دية شعر اللحية]

(وفي شعر اللحية حكومة)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنه إتلاف شعر فلَم يضمن بالدية كشعر الصدر، وهذا إذا لم ينبت شعرها، وأمَّا إن نبت؛ فلا شيء عليه، ولأنها جمالٌ بلا منفعة، فلم يضمن بالدية

---

(1) المنتقى، للباجي: 9/ 43.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 214 و(العلمية): 2/ 198.

(3) تقدم تخريجه في كتاب الديات: 92/10.

(4) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 9/ 324، برقم (17399).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 354، برقم (26837) كلاهما عن أبي بكر رضي الله عنه.

(5) من قوله: (فوجه إيجاب الدية: ما رُوي أن في الأذن) إلى قوله: (والعمامة، ولم يقض فيهما بالدية) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 826 و827 والمعونة، لعبد الوهاب: 2/ 271.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 214 و(العلمية): 2/ 198.

كالشارب[1].[ز: 867/ أ]

[دية العقل]

(وفي العقل الدية)[2].

اعلم أن العقل فيه الدية.

قال ابن المواز: وبه جاءت السنة عن النبيِّ ﷺ، وقاله عمر وغيره[3]، ولأنَّ به يتمكن من التصرف والمصالح، فكان تعلق الوجوب به أوْلَى.

قال الأبهري: ولأن العقل أفضل شيء في الإنسان وأعظمه منفعة؛ ألا ترى أنه به يَعْرِف الله سبحانه، ويلزمه الخطاب مع وجوده، ويزول عنه مع عدمه، فكانت منفعته أعظم من اليدين والرِّجلين[4].

إذا ثبت هذا؛ فإنما تجب الدية في العقل إذا كان مطبقًا لا يفيق، وإن كان يذهب وقتًا ويعود وقتًا؛ كان له من الدية بقدر ما يُجَن، فإن كان يُجَن في الشهر مرةً فيذهب عقله ليلته ويومه؛ كان له من الدية جزءٌ من ثلاثين جزءًا.

وإن كان يذهب عقله ليله دون نهاره، أو نهاره دون ليله؛ كان له جزءٌ من ستين.

وإن كان يذهب عقله[5] يومًا بعد يوم؛ كان له نصف الدية، ثم على هذا الحساب.

فإن كان ملازمًا له؛ إلا أنه لم يذهب عقله جملة؛ بل بقي معه شيءٌ من تمييز؛ كان له بقدر ما ذهب يقوَّم عبدًا صحيح العقل.

---

(1) قوله: (لأنه إتلاف شعر فلم يضمن ... بالدية كالشارب) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 827.
ما عدا قوله: (وهذا إذا لم ينبت ... بلا منفعة).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 214 و(العلمية): 2/ 198.

(3) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 398، برقم (27352) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
وبرقم (27349) عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(4) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [56/ ب].

(5) جملة (ليله دون نهاره، أو نهاره ... يذهب عقله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

فإن قيل: قيمته مائة.

قيل: وما قيمته إذا كان فقيد العقل لا يميز؟

فإن قيل: عشرون؛ كان الذي ينوب العقل ثمانون.

قيل: وكم قيمته على أنه على هذه الصفة من العقل؟

فإن قيل: أربعون؟

كان على الجاني ثلاثة أرباع الدية[1].

[دية الأنف]

(وفي الأنف الدية، وفي الشمِّ الدية، وإذا ذَهَبَ الشم والأنف معًا؛ ففيهما دية واحدة، قاله ابن القاسم.

والقياس عندي أن يكون فيهما ديتان)[2].

اعلم أن الأصل في وجوب الدية في الأنف ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**فِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةُ**» خرجه النسائي[3].

ولأنه عضوٌ فيه منفعة كاملة وجمال ظاهر، فوجبت الدية بجدعه[4].

أصل ذلك: البصر.

إذا ثبت هذا؛ فقال مالك: وإذا قطع الأنف من المارن أو من أصله ففيه الدية.

والمارن: ما لان منه دون العظم، وما قطع من الأنف إنما يقاس من المارن لا من أصله؛ ألا ترى أن اليد إذا قطعت من المنكب تم عقلها، وإذا قطع من الأصبع أنملة، فإنما فيها بحساب الأصبع.

ولأشهب في "المجموعة": .....

---

(1) من قوله: (فإنما تجب الدية في العقل إذا كان) إلى قوله: (على الجاني ثلاثة أرباع الدية) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6372**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 214** و(العلمية): **2/ 198**.

(3) تقدم تخريجه في جائفة العبد تبرأ بشين من كتاب الديات: **70/10**.

(4) في (ز): (فيه).

روى ابن شهاب[1] عن النبيِّ ﷺ: «أنه قضى في الأنف يقطع مارنه بالدية»[2].

وإذا ذهب الشم وحده؛ كان فيه الدية؛ لأنها منفعةٌ مقصودةٌ كالسمع والبصر[3] [ولأن الدية تجب بذهاب][4] العضو [ومنفعته، وذلك بقطعه، أو ذهاب منفعته مع][5] بقائه فصارت[6] كاليد تشل، والعين يذهب بصرها وتبقى قائمة[7].

ولأنه عضو فيه منفعة كاملة وجمال ظاهر؛ فوجبت الدية بجدعه.

أصل ذلك: البصر[8].

(وإن [م: 342/ ب] ذهب الشم والأنف معًا؛ كان فيهما دية واحدة، قاله ابن القاسم).

قال القاضي عبد الوهاب: لأن أحدهما من الآخر[9].

قال شيخنا: ولأن الدية قد وَجَبَت بذهاب نفس العضو، فلا يجب بزوال الشم شيء؛ لأنه مندرجٌ فيه، فأشبه ما إذا ذهب بصر العين بذهاب ذاتها.

وقال ابن الجلَّاب: القياس [ز: 867/ ب] عندي أن يكونَ فيهما ديتان؛ لأن كل واحدٍ منهما إذا انفرد بالذهاب كانت فيه الدية كاملة، فباجتماعهما لا تسقط[10].

---

(1) ما يقابل عبارة (في "المجموعة": روى ابن شهاب) مطموس في (م).

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 9/ 338، برقم (17458) عن ابن شهاب رَحِمَهُ اللَّهُ.

(3) عبارة (مقصودةٌ كالسمع والبصر) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

و قوله: (وإذا ذهب الشم...كالسمع والبصر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 271.

(4) عبارة (لأن الدية تجب بذهاب) ساقطة من (ز) وما يقابلها مطموس في (م) وقد أتينا بها من مخطوط جوتة لشرح الأبهري.

(5) جملة (ومنفعته، وذلك بقطعه، أو ذهاب منفعته مع) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من مخطوط جوتة لشرح الأبهري.

(6)كلمتا (بقائه فصارت) يقابلهما في (ز) و(م): (بقائه قد ذهبت فصارت) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط الأبهري.

(7) قوله: (لأن الدية تجب بذهاب ... وتبقى قائمة) بنصِّه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم.

(8) جملة (ولأنه عضو فيه منفعة ... البصر) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(9) قوله: (ولأنه عضو فيه منفعة كاملة ... من الآخر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 271.

(10) قوله: (لأن كل واحدٍ منهما... لا تسقط) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 271.

قال اللخمي: وقول ابن القاسم أحسن قياسًا على اللسان والذكر[1].

[دية من ذهب سمعه]

(وفي ذهاب السمع من الأُذنين الدِّية، وفي ذهابه من أحدهما نصف الدية.
وإذا ذهب السمع والأذنان[2] بضربة واحدة ففيهما دية واحدة، قاله ابن القاسم.
والقياس عندي أن تكون فيهما دية وحكومة، أو ديتان على اختلاف الروايتين)[3].

اعلم أن السمع فيه الدية، وقد رُوي ذلك عن النبي ﷺ[4].

قال الأبهري: ولأن في ذهابِ السمع ذهاب منفعة عظيمة، ففي ذلك الدية، وهذا إذا ذهب السمع من الأذنين جميعًا، وفي ذهابه من أحدهما نصف الدية[5].

وإن ضربه ضربة واحدة فأذهب سمعه [وأذنيه؛ ففي ذلك دية واحدة[6].

قال اللخمي: ولم أرَ في ذلك خلافًا[7].

ووجهه ما قدَّمناه فيما إذا ذَهَبَ الشَّم والأنف بضربة واحدة.

وقال ابن الجلَّاب: (القياس عندي أن تكون فيهما ديتان، أو دية وحكومة على اختلاف الروايتين)[8].

ووجه ذلك هو أن السمع يبطئ[9] مع ذهابهما فهو منفعة في غيرهما، فلم يجب أن يتداخل أرشهما، قاله الباجي[10].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6373.

(2) في طبعة دار الغرب: (والأذن).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 214 و215 و(العلمية): 2/ 198 و199.

(4) رواه البيهقي في سننه الكبرى: 8/ 150، برقم (16224) عن معاذ بن جبل رضي الله عنه.

(5) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [54/ ب و54/ أ].

(6) قوله: (وإن ضربه ضربة واحدة ... دية واحدة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 403.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6381.

(8) قوله: (ووجهه: ما قدَّمناه فيما إذا ذهب ... اختلاف الروايتين) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 272.

(9) في (م): (يبقى) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(10) المنتقى، للباجي: 9/ 40.

وإن ضربه ضَرْبة واحدة فأذهبت سمعه[1]] وبقيت أذناه؛ ففي ذهاب السمع الدية[2].

[دية الصلب]

(وفي الصلب الدية)[3].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**فِي الصُّلْبِ الدِّيَةُ**» خرَّجه النسائي[4].

ولأنه تذهب به منفعة جليلة مقصودة يتمكَّن معها من التقلب في الصنائع والتصرف في المعاش، فذهابها زمانة كقطعِ الرجلين، وهذا إذا أدَّى إلى القعود.

فأمَّا إذا قدر على القيام والمشي على نقصٍ؛ ففيه الاجتهاد بحسابه من الدية[5].

إذا ثبت هذا فمَنْ ضرب رَجلًا في صلبِه فأبطل قيامه وجلوسه؛ كانت عليه الدية.

فإن أبطل قيامه فقط فقال ابن القاسم: إذا ضرَبَه فأقعده عن القيام[6]؛ كانت عليه الدية، كما لو ضَرَب يده فشُلَّت، وإن مشى على حدب أو عثل؛ ففيه الاجتهاد.

والصلب إذا كسر[7] خطأ فبرئ[8] وعاد لهيئته؛ فلا شيء فيه، وكذلك كل كسر خطأ يبرأ ويعود لهيئته؛ فلا شيء فيه ولا قصاص في عمده؛ لأنه مُتْلِف، وكل جرح لا قصاص في عمده؛ فهو بمنزلة الخطأ[9].

وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن الدية إنما تجب في الصلب إذا انكسر ولم

---

(1) من قوله: (وأذنيه؛ ففي ذلك دية واحدة) إلى قوله: (ضربة واحدة فأذهبت سمعه) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(2) قوله: (وإن ضربه ضربة واحدة ... السمع الدية) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 271 و272.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 215 و(العلمية): 2/ 199.

(4) تقدم تخريجه في جائفة العبد تبرأ بشين من كتاب الديات: 70/10.

(5) قوله: (ولأنه تذهب به منفعة جليلة ... من الدية) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 272.

(6) جملة (إذا ضربه فأقعده عن القيام) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) كلمتا (إذا كسر) ساقطتان من (ز).

(8) كلمة (فبرئ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 312 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 383 و384.

يقدر على الجلوس، وإن نقص عن[1] جلوسه؛ فبقَدْر ذلك من الدية[2].

قال اللخمي: يصح أن تكون الدية في الصلب إذا أبطل جلوسه، وإن[3] كان يقدر على المشي على انحناء، وإن لم يبلغ إلى أن يصير كالراكع.

ويصح أن تكون الدية إذا[4] [م: 343/ أ] أفسد قيامه وصار كالراكع وإن كان يقدر على الجلوس، وإن لم يبلغ إلى أنْ[5] يصير كالراكع فبحسابه.

ويقاس ما بين قيامه معتدلًا وبين قيامه راكعًا، فإن وُجِد ما بينهما متساويًا؛ كان له نصف الدية، وإن كان أقل أو أكثر؛ فبقَدْرِه[6].

[دية الذكر والأنثيين]

(وفي الذَّكَرِ الدِّية، [وفي الأُنثيين الدِّية][7] فإذا قطع الذَّكَر والأُنثيين في مرة واحدة؛ ففيهما ديتان، وسواء قطع الذَكَر قبل الأنثيين، أو الأنثيين قبله.

وقال عبد الملك: في الأول منهما الدية[8]، وفي الثاني حكومة)[9].

والأصل في ذلك[10] ما رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**فِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ**» خرَّجه النسائي[11].

---

(1) ما يقابل عبارة (يقدر على الجلوس، وإن نقص عن) مطموس في (م).

(2) قوله: (والصلب إذا كسر خطأ وعاد لهيئته ... من الدية) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 421.

(3) ما يقابل عبارة (الصلب إذا أبطل جلوسه، وإن) مطموس في (م).

(4) ما يقابل عبارة (كالراكع، ويصح أن تكون الدية إذا) مطموس في (م).

(5) كلمة (أنْ) ساقطة من (ز).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6375 و6376.

(7) جملة (وفي الأنثيين الدِّية) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(8) في (م): (دية).

(9) التفريع (الغرب): 2/ 215 و(العلمية): 2/ 199.

(10) كلمة (ذلك) ساقطة من (م).

(11) تقدم تخريجه في جائفة العبد تبرأ بشين من كتاب الديات: 70/10.

إذا ثبت هذا [ز: 868/ أ] فقال مالك: وفي الذَّكَر الدية[1]، وإن قطع دون الأنثيين؛ لأنه أبطل الاستمتاع[2]، فإن قطعا معًا، فلا يخلو قطعهما من وجهين:

إمَّا أن يكون معًا أو مفترقًا، فإن قطعا معًا بضربة واحدة فسقطا معًا، ولم يسبق الذكر البيضتين؛ كان فيهما ديتان.

قال الباجي: لأن كلَّ واحدٍ منهما فيه دية كاملة، فإذا كان قطعهما في حال[3] واحدة؛ ففيهما ديتان؛ لأنه لم يثبت نقص في واحدٍ منهما[4].

وإن قطع أحدهما بعد اندمال الآخر؛ ففي الأول دية، واختُلِفَ في الثاني؛ فقيل: فيه دية، وقيل: حكومة[5].

فوجه القول بإيجاب الدية قوله ﷺ: «**وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ**»[6]، وكذلك قوله عليه السلام: «وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ»[7]، ولم يفرِّق بين أن يكون القطع منفردًا أو غير منفرد.

ووجه القول الثاني هو أن منفعة الثاني قد زالت، فأشبه العين القائمة، واليد الشلاء[8].

وإن قطعا متعاقبين بضربةٍ واحدة؛ فديتان أيضًا.

(وقال عبد الملك: في الأول دية، وفي الثاني حكومة) ورُوِيَ عنه أيضًا: أن ذلك إذا قطع الذكر دون الأنثيين[9].

فوجه إلزام الديتين فيهما قول النبي ﷺ: «**فِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ**»، ولم يفصل، ولأنه قطعٌ واحد، فأشبه إذا لم يسبق أحدهما الآخر.

---

(1) المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 315.

(2) قوله: (وإن قطع دون الأنثيين؛ لأنه أبطل الاستمتاع) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6377.

(3) في (ز): (حالة).

(4) المنتقى، للباجي: 9/ 38.

(5) قوله: (وإن قطع أحدهما بعد اندمال ... وقيل: حكومة) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1117.

(6) تقدم تخريجه في جائفة العبد تبرأ بشين من كتاب الديات: 70/10.

(7) تقدم تخريجه في جائفة العبد تبرأ بشين من كتاب الديات: 70/10.

(8) قوله: (فوجه القول بإيجاب الدية: قوله ﷺ: «وفي الذكر ... واليد الشلاء) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 273.

(9) قوله: (وإن قطعا متعاقبين بضربة واحدة ... دون الأنثيين) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1117.

ووجه قول عبد الملك هو أن الثاني لا منفعة فيه بعد ذهاب الأولى ولا نسل؛ فوجب أن تكون فيه حكومة.

أصله: إذا قطع بعد اندمال الأول وبرئه[1].

وقال ابن حبيب: في الذَّكَر الدية تقدَّم قطعه أو تأخر[2]؛ لأن الاستمتاع به موجود.

وفي الأنثيين إن تقدَّم قطعهما الدية؛ لأنه أبطل النسل، وإن تأخر قطعهما؛ فلا دية فيهما.

يريد: وفيهما حكومة؛ لأنه لا يصح النسل[3] منهما إذا تقدَّم قطع الذكر[4].

[دية ثديي الرجل]

(وفي ثديي الرجل حكومة)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنه لا نفع فيهما، وإنما فيهما جمال بخلاف ثديي المرأة؛ لأن فيهما منفعة، وهما من المحاسن المطلوبة؛ فلذلك وجبت في ثدي الرجل حكومة[6].

[دية عين الأعور]

(وفي عين الأعور الدِّية)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنه مرويٌّ عن[8] عمر وعثمان وعلي وابن عمر رضي الله عنهم، ولا مخالف

---

(1) ما يقابل كلمتا (الأول وبرؤه) مطموس في (م).

و قوله: (فوجه إلزام الديتين فيهما: قول النبي ﷺ: «في البيضتين ... الأول وبرؤه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 273**.

(2) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13/ 414**.

(3) ما يقابل كلمة (النسل) مطموس في (م).

(4) قوله: (وقال ابن حبيب: في الذَكَر الدية ... قطع الذكر) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6377** و**6378**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 215** و(العلمية): **2/ 199**.

(6) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنه لا ... الرجل حكومة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 270**.

(7) التفريع (الغرب): **2/ 215** و(العلمية): **2/ 199**.

(8) ما يقابل جملة (شرح: وإنما قال ذلك؛ لأنه مروي عن) مطموس في (م).

لهم[1].

قال ابن شهاب: وبذلك مضت[2] السنة[3]، ولأنه يبصر بالواحدة ما يبصر بالاثنين، فإنَّ أهلَ المعرفة يقولون: إن الضوء الذي كان[4] يمدهما جميعًا يمد العين الباقية، ولأن الدية تجب بذهاب [م: 343/ ب] المنفعة، أو بذهاب العضو.

ووجدنا منفعة البصر تكمل لذي العين الواحدة، أو تقارب الكمال، فإذا أتلفت عينه، فقد أتلفت جميع منفعة البصر، فكان كذهاب العينين.

قال سحنون: ولم يختلف في هذا أصحابنا[5].

وقال أبو حنيفة والشافعي[6]: فيهما نصف الدية، ودليلنا ما قدَّمناه[7].

[دية المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة والسن ومقدم الفم ومؤخره]

(وفي المأمومة ثلث الدِّية، [ز: 868/ ب] وفي الجائفة ثلث الدِّية، وفي المنقلة عُشر ونصف عُشر الدِّية، وفي الموضحة نصف عُشر الدِّية، وفي السن خمس من الإبل، ومقدَّم الفم ومؤخره سواء)[8].

---

(1) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 9/ 330، برقم (17427) عَنِ ابْنِ الْمُسَيِّبِ، أَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ رضي الله عنهما «قَضَيَا فِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ بِالدِّيَةِ تَامَّةً».

وبرقم (17432) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

وابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 369، برقم (27009) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) ما يقابل عبارة (ابن شهاب: وبذلك مضت) مطموس في (م).

(3) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنه مروي عن ... مضت السنة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 450 و451.

(4) ما يقابل عبارة (فإن أهل المعرفة يقولون: إن الضوء الذي كان) مطموس في (م).

(5) قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 450.

(6) كلمتا (أبو حنيفة والشافعي) يقابلهما في (م): (الشافعي وأبو حنيفة) بتقديم وتأخير.

(7) من قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنه مروي عن عمر) إلى قوله: (فيهما نصف الدية، ودليلنا ما قدَّمناه) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 828 و829 والمعونة، لعبد الوهاب: 2/ 273 ما عدا قول سحنون.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 215 و(العلمية): 2/ 199.

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**فِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمُنَقِّلَةِ خَمْسَةَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ**» خرَّجه النسائي(1).

قال سحنون: وأجمع الناس على ذلك(2).

إذا ثبت هذا فقال مالك: وفي المأمومة ثلث الدية، وكذلك في(3) الجائفة، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الموضحة نصف عشر الدية(4)، ولأن الغالبَ من هذه الشجاج الأربع أنها تبرأُ على غير شين.

ولو أوقفنا العقل فيها على حصول النقص والشين؛ لأدَّى ذلك إلى ألَّا يجب فيها شيءٌ غالبًا؛ وهي مخوفة فيؤدي ذلك إلى وقوعها من الناس غالبًا؛ لأنه لا زاجر عليها(5)، فلا يقع فيها احتراز، بخلاف سائر الجراح، فإنها تبرأ في الغالب على شين، وذلك زاجرٌ عن الوقوع فيها، وفي السن خمس من الإبل.

وأما قول ابن الجلَّاب: (ومقدَّم الفم ومؤخره سواء) فالأصل في ذلك ما خرَّجه أبو داود عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «**الْأَسْنَانُ سَوَاءٌ، الثَّنِيَّةُ وَالضِّرْسُ سَوَاءٌ، هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ**»(6).

قال ابن القاسم وأشهب عن مالك: واجتمع(7) على ذلك رأي أهل العلم(8).

---

(1) تقدم تخريجه في جائفة العبد تبرأ بشين من كتاب الديات: **70/10**.

(2) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «في المأمومة ... على ذلك) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **12/ 12**.

(3) حرف الجر (في) ساقط من (م).

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في التفريع (الغرب): **2/ 215** و(العلمية): **2/ 199**.

(5) قوله: (ولأن الغالبَ من هذه الشجاج الأربع ... زاجر عليها) بنحوه في المنتقى، للباجي: **9/ 50**.

(6) عبارة (هذه وهذه سواء) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

والحديث صحيح، رواه أبو داود: **4/ 188**، في باب ديات الأعضاء، من كتاب الديات، برقم **(4559)**.

وابن ماجة: **2/ 885**، في باب دية الأسنان، من كتاب الديات، برقم **(2650)** كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(7) في (ز): (وأجمع).

(8) قوله: (قال ابن القاسم وأشهب عن مالك ... أهل العلم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: =

قال الأبهري: وليس يُراعى اختلاف المنافع والجمال كما لا يُراعى ذلك في الأصابع؛ لأنها مختلفة [المنافع والجمال][1].

فرع:

قال ابن وهب عن مالك في سن الشيخ تتحرك: فيها العقل تام، فأمَّا لو أصابها رجل فتحرَّكت شديدًا؛ فله بحساب ما نقص منها، ثم إن أصيبت بعد ذلك؛ فله بحساب ما بقي[2].

إذا ثبت هذا؛ فالأضراس عشرون؛ أربع ضواحك، واثنا عشر رَحَا، وأربعة نواجذ[3].

وقال ابن مزين: الأضراس عشرون، والأسنان اثنا عشر؛ أربع ثنايا، وأربع رباعيات، وأربعة أنياب[4].

وقال ابن شعبان: إنَّ[5] للرجل الملتحي اثنان وثلاثون سنًا، وللكَوسج ثمانية وعشرون سنًا.

يريد: أنه لا نواجذ له[6].

= 13/ 406 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 20.

(1) كلمتا (المنافع والجمال) زائدتان من مخطوط جوتة الأبهري [65/ ب].

(2) جملة (فرع: قال ابن وهب عن مالك في ... ما بقي) جاءت متأخرة في نسخة (م) قبل قوله: (أصل: وفي كل إصبع من).

قوله: (قال ابن وهب عن مالك في سن الشيخ ... ما بقي) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 448.

(3) قوله: (فالأضراس عشرون: أربع ضواحك ... وأربعة نواجذ) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6397.

(4) قول ابن مزين بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 406.

(5) حرف التوكيد (إنَّ) ساقط من (م).

(6) قوله: (وقال ابن شعبان: إنَّ للرجل الملتحي ... نواجذ له) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6397.

[دية من اسودَّت أسنانه]

(ومن ضرب سنًّا فاسودَّت ففيها خَمْسٌ من الإبل، ثم إذا طرحت ففيها خَمْسٌ أخرى)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي أن عمر رضي الله عنه لمَّا[2] صنَّف العقول، قال: «**وفي السن إذا اسودت عقلها، وإذا طرحت بعد ذلك ففيها عقلها أيضًا**»، وقاله ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز.

ولأنها إذا اسودت فقد بَطَلَت منفعتها، والدية تجب بذهاب المنفعة وإن بقِيَ العضو. أصله: اليد الشلاء.

قاله القاضي عبد الوهاب[3].

قال الباجي: والظاهر أن قولَ عبد الوهاب يكون بالعكس، وأن السن إذا اسودت فقد ذَهَب [ز: **869**/ أ] جمالها وبَقِيَت منفعتها، وإنما وَجَبَت الدية الأولى باسوادها لذهاب جمالها، ووجبت الدية الثانية بطرحِها لذهاب منفعتها[4].

وبهذا علَّل الأبهري المسألة قال: وإذا اسودت السن ففيها [م: **344**/ أ] ديتها لذهاب جمالها، كذهاب جمال الأنف إذا قطع.

يريد: وإن بقي الشم، ثم فيها ديتها إذا قطعت[5]؛ لذهاب منفعتها، كما يجب في الشم الدية إذا ذهب[6].

يريد: بعد الأنف.

---

(1) التفريع (الغرب): **2**/ **215** و(العلمية): **2**/ **199**.

(2) كلمة (لمَّا) ساقطة من (ز).

(3) كلمتا (القاضي عبد الوهاب) يقابلهما في (ز): (القاضي، قاله عبد الوهاب).
الإشراف، لعبد الوهاب: **2**/ **828**.

(4) المنتقى، للباجي: **9**/ **56**.

(5) عبارة (ديتها إذا قطعت) يقابلها في (ز): (إذا قطعت ديتها) بتقديم وتأخير.

(6) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**66**/ أ].

إذا ثبت هذا فقال مالك: وفي السن السوداء خمس من الإبل كالصحيحة؛ إلا أنْ[1] تكون تضطرب اضطرابًا شديدًا؛ فليس فيها إلَّا الاجتهاد.

وإن كانت ضِرسًا أو سنًا مأكولة قد ذهب بعضها فقلعها رجل عمدًا أو خطأ؛ ففيها بحساب ما بقي؛ لأنها غير تامة[2].

وإذا كانت السن سوداء، أو حمراء، أو صفراء، أو خضراء وأسقَطَها رجل؛ ففيها العقل كاملًا والسواد أشد.

قيل: فإن ضربه فاحمَّرت سنه أو اخضَّرت أو اصفَّرت[3]؟

قال: إن كان ذلك كالسواد؛ فقد تم عقلها، وإلَّا فبحساب ما نقص[4].

[دية الأصابع]

(وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عَشْرٌ من الإبل)[5].

والأصل في ذلك ما خرَّجه الترمذي عن ابن عباس أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**فِي دِيَةِ الأَصَابِعِ اليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ سَوَاءٌ، عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ لِكُلِّ أُصْبُعٍ**»[6].

وخرَّج البخاري عن ابن عباس أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ**» يَعْنِي

---

(1) كلمة (أنْ) ساقطة من (ز).

(2) المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 313 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 386.

(3) عبارة (أو اخضرت أو اصفرت) يقابلهما في (ز): (واخضرت واصفرت).

(4) قوله: (وإذا كانت السن سوداء، أو حمراء ... ما نقص) بنصِّه في المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 321 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 393.

و من قوله: (فقال مالك: وفي السن السوداء خمس) إلى قوله: (تم عقلها، وإلَّا فبحساب ما نقص) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 22.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 215 و(العلمية): 2/ 201.

(6) جملة (والأصل في ذلك ما خرَّجه الترمذي عن ابن عباس ... لكل أصبع) يقابلها في (ز): (اعلم أن أصابع اليد سواء، لكل أصبع عشر).

والحديث صحيح، رواه الترمذي: 4/ 13، في باب ما جاء في دية الأصابع، من كتاب أبواب الديات، برقم (1391) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

الخِنْصَرَ وَالإِبْهَامَ[1].

ولأن في اليد الواحدة خمسين من الإبل، والدية تجب فيها بذهاب الأصابع؛ فوجب أن يكون في كل أصبع عشر[2].

إذا ثبت هذا؛ فقال مالك: وفي أصابع اليدين في كل أصبع عشر من الإبل، وفي كل أنملة ثلاثة أبعرة وثلث بعير، وذلك في كل أصبع ما خلا الإبهامين في اليَدَيْن، فقد اختلف قول مالك فيهما.

فمذهبه في "المدونة" أن فيها عشر من الإبل، في كل إبهام كسائر الأصابع.

قال في "المدونة": وفي المفصلين من الإبهام عقل الأصابع تام، وفي كل مفصل نصف العقل[3].

ورَوى ابن كنانة عن مالك أن في الإبهام ثلاث أنامل في كل أنملة ثلث دية الأصبع[4].

قال: وإليه رجع مالك[5].

قال الباجي: فوجه القول الأول ما احتجَّ به أشهب أنه قال: لو لزم في بقيةِ الإبهام الذي في الكف دية؛ للزم في سائر الأصابع أن يكون لها في مثل ذلك دية أنملة رابعة، وهذا خلاف للأمة.

قال: ووجه القول الثاني أن هذه أصبع، فكانت أناملها كسائر الأصابع[6].

---

(1) قوله: (والأصل في ذلك ما خرَّجه الترمذي عن ابن عباس ... الخنصر والإبهام) بنحوه في المسالك، لابن العربي: 7/ 47.

والحديث رواه البخاري: 9/ 8، في باب دية الأصابع، من كتاب الديات، برقم (6895) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) قوله: (ولأن في اليد الواحدة خمسين... عشر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 275.

(3) المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 316 و317 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 388.

و قوله: (فقال مالك: وفي أصابع اليدين في ... نصف العقل) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6387.

(4) في (ز): (الأصابع) وما رجحناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) قول ابن كنانة بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 411.

(6) المنتقى، للباجي: 9/ 54.

قال اللخمي: والإبهام من الرِّجْلِ لا خلاف أنها[1] أنملتان قولًا واحدًا؛ لأنَّ إبهام الرِّجْلِ في خلقته بخلافه في اليد، وأنَّ الثاني بعضه بائن وبعضه غير بائن [ز: 869/ ب] إلَّا أنه متحرك، وينتفع به[2] كما ينتفع بالبائن، والأطراف الصغيرة ثلاثة أنامل، والثالث بعضه بائن وبعضه غير بائن.

ومن خُلق ناقص اليد ليس له إلَّا أربعة أصابع؛ كان له دية الأربع[3]، وسواء قطعت الأصابع أو جميع اليد.

وكذلك مَن في يده ثلاثة أصابع، أو أصبعان وقطعت يده؛ ففيها بحساب ذلك من الأصابع.

واختُلِفَ فيمن له ستة أصابع فقال ابن القاسم: إذا [م: 344/ ب] كانت السادسة قوية فقطعت؛ كان له فيها عشر من الإبل.

وإن قطعت عمدًا؛ فلا قصاص فيها؛ إذ لا نظير لها.

ولو قطعت يده كلها خطأ[4]؛ كان فيها ستون من الإبل، فإن كانت الزائدة ضعيفة فقطعت اليد؛ لم يزد في ديتها، وإن قطع الأصبع الزائد وحده؛ كان فيه حكومة، ثم إن قطعت اليد؛ ففيها دية كاملة.

وقال سحنون فيمن له ستة أصابع وقطعت يده خطأ: له خمسمائة، ولم يفرِّق بين كونها ضعيفة أو[5] قوية.

فإن قطعت عمدًا؛ كان له أن يقتص من القاطع ويأخذ دية السادس إذا كانت قوية[6].

---

(1) في (م): (أنه).

(2) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (الأصابع) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) كلمة (خطأ) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (ولا).

(6) من قوله: (ومن خُلق ناقص اليد ليس له إلَّا أربعة أصابع) إلى قوله: (ويأخذ دية السادس إذا كانت قوية) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 410 و411.

و انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6388 و6389.

[ديةُ من شلت يده ورجله]

(وفي شلل اليدين والرجلين مثل ما في قطعهما)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ منفعتهما قد زالت، فصارا كما لو زالا؛ لأنَّ المقصود منهما المنفعة، والجمال تبع، فإذا زالت المنفعة صارا كما لو زالا.

قال الأبهري: ولأن الدية تجب بذهاب العضو ومنفعته، وذلك بقطعه أو ذهاب منفعته مع بقائه كاليد تشل، والشم يذهب مع بقاء الأنف[2].

ولا يحط من دية ذلك؛ لأجل ما بقي شيء، قاله اللخمي[3].

[دية من قطع لسانه]

(وإذا قُطِع من اللسان ما يمنعه من الكلام؛ ففيه الدية)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**فِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ إِذَا مَنَعَ الْكَلَامَ**»[5].

قال الأبهري: وهذا مما لا خلاف فيه[6]، ولأن الكلام هو المقصود وقد زال، وإن ذهب مع ذلك الصوت والذوق؛ لم يزد شيئًا[7].

قال الباجي: لأن المنفعة المقصودة من اللسان الكلام وقد أذهبه؛ فوجبت عليه الدية[8]، وإن لم يمنع من الكلام شيئًا؛ ففيه الاجتهاد بقدر شينه إن شانه.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 215 و(العلمية): 2/ 201.

(2) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [55/ أ].

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6386.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 215 و(العلمية): 2/ 201.

(5) ضعيف جدًّا، رواه البيهقي في سننه الكبرى: 8/ 155، برقم (16252) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(6) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [51/ أ].

(7) قوله: (وإن ذهب مع ذلك الصوت والذوق؛ لم يزد شيئًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6374.

(8) انظر: المنتقى، للباجي: 9/ 39.

قال مالك: وإن ذهب بعض الكلام؛ كان فيه بقدره من الدية[1].

قال ابن القاسم: وليس ذلك على عدد الحروف، فرُبَّ حرف أثقل من حرف في النطق، وإنما ينظر إلى ما نقص من كلامه على الاجتهاد، وذلك على ما يتوهم الناظر في ذلك عند الاجتهاد؛ فإنْ وَقَع في نفسه أنه ذهب نصف كلامه؛ أعطي نصف الدية، ثم على هذا الحساب[2].

وإن شكُّوا فقال أحدهم: الربع، وقال الآخر: الثلث؛ أُعْطِيَ الثلث؛ لأنَّ الظالم أحق من حُمِل عليه، وإنما لم يُعْمَل على عدد الحروف؛ لأن بعضَ الحروف لا حظَّ للسان فيها، مثل: الجيم والحاء والخاء والميم [ز: 870/ أ] والهاء، فمراعاة الكلام أشبه.

قال ابن حبيب: وقال مجاهد: تُجَزَّأ الدية على عددِ حروف المعجم، فما نقص من هذه الحروف؛ أخذ بحسابه، وقاله أصبغ.

والحرف الثقيل والخفيف سواء[3].

قال اللخمي: وهو أقرب إلى[4] الحق من القول بالاجتهاد على ما يقع في النفس[5].

[دية الحشفة]

(وإذا ذهبت الحشفة ففيها الدية)[6].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**فِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ إِذَا انقطعَت الْحَشَفَةُ**»[7]، ولأن المنفعة المقصودة من اللذة تتعلق بها، فإذا قطعت زالت اللذة

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 382.

(2) قوله: (قال مالك: وإن ذهب بعض الكلام ... هذا الحساب) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6374.

(3) من قوله: (قال ابن القاسم: وليس ذلك على عدد) إلى قوله: (والحرف الثقيل والخفيف سواء) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 404 و405 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 14.

(4) حرف الجر (إلى) ساقط من (ز).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6374.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 215 و(العلمية): 2/ 201.

(7) ضعيف جدًا، رواه البيهقي في سننه الكبرى: 8/ 155، برقم (16252) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

المقصودة فوجبت الدية[1].

وإن قطعت [م: 345/ أ] حشفته فأخذ الدية، ثم قطع عسيبه؛ ففيه الاجتهاد[2]؛ لأن المنفعة المقصودة قد زالت وبقي الجمال، فكان فيه حكومة كاليد الشلاء.

وينتظر بالمقطوع حشفته حتى يبرأ؛ لأن مالكًا قال: لا يقاد في جراح العمد، ولا يعقل في الخطأ إلا بعد البُرءِ.

قال مالك: وهو الأمر المجتمع عليه عندنا.

قال ابن القاسم: فإن أراد المقطوع حشفته تعجيل فرض الدية؛ إذ لا بدَّ منها مات أو عاش[3]؛ لم يكن له ذلك، ولعل أنثييه أو غيرها تذهب من ذلك[4].

فرع:

فلو قطع بعض الحشفة؛ فمن الحشفة يقاس لا من أصل الذكر، فما نقص منها فبحسابه من الدية.

قال مالك: وكذلك إذا قطع من الأنف شيء إنما يقاس من المارن لا من أصله[5].

[دية ذهاب بعض السمع]

(وإذا ذهب بعض السمع والبصر؛ ففيه بقدر ما نقص منه من الدية)[6].

والأصل في ذلك ما رُوي عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قضوا أنَّ في السمع الدية، وفيما نقص بحسابه، وكذلك يجري البصر، ولأنه أذهب عنه بعض

---

(1) قوله: (ولأن المنفعة المقصودة من اللذة ... فوجبت الدية) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 273.

(2) قوله: (وإن قطعت حشفته فأخذ ... ففيه الاجتهاد) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 383.

(3) عبارة (مات أو عاش) يقابلها في (م): (عاش أو مات) بتقديم وتأخير.

(4) قوله: (وينتظر بالمقطوع حشفته حتى يبرأ ... من ذلك) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 383 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 15 ما عدا قوله: (قال مالك: وهو الأمر المجتمع عليه عندنا) فقد انفرد بها ابن يونس.

(5) قوله: (فلو قطع بعض الحشفة؛ فمن ... من أصله) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 380.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 215 و(العلمية): 2/ 201.

المنفعة؛ فوَجَبَ عليه بقدر ما ذهب.

إذا ثبت هذا فقال مالك: وإذا ذهب بعض البصر؛ ففيه من الدية بحسابه[1].

واختبار ذلك بأن يُعرف نهاية ما يبصر بعينه الصحيحة فتسد، ثم ينظر نهاية ما يبصر به من العين المصابة، ثم تقاس إحداهما بالأخرى، فإذا عرف قدر النقص؛ كان فيه بحسابه ويحلف[2].

قال أشهب: ولا تبالي بأيِّ العينين بدأت[3].

وكذلك إذا ذهب بعض السمع؛ ففيه من الدية بحسابه.

واختباره[4] بأن يصاح به[5] من الجهة السليمة، فإذا سمع بَعُدَ الصائح عنه، ثم صاح به إلى أن ينتهي سماعه، فإذا عرف ذلك؛ صِيح به من الجهة الأخرى، فإذا انتهى موضع سماعه؛ قِيس سماعه من الجهة السليمة، فإذا عرف قدر النقص؛ كان فيه بحسابه ويحلف[6].

قال الأبهري: إنما قال ذلك مالك[7]؛ لأنَّه لا يتهيأ أن يتوصل إلى صدق ما يذكره من ذهاب السمع والبصر بأكثر مما ذكره مالك؛ لأن ذلك يُعلم من جهته، والقول قوله مع يمينه في ذهابه، وفي ذهاب بعضه بعد أن نختبر صحة ما يذكره من ذهاب سمعه وبصره [ز: 870/ ب] بما ذكره مالك؛ إذ لا طريق إلى صحةِ معرفة ذلك بأكثر مما وصفه مالك.

قال: وقد جعل القول قول الإنسان وإن كان فيه قطع حق غيره؛ إذ لم يُعْلَم صدق

---

(1) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 453.

(2) قوله: (واختبار ذلك بأن يعرف نهاية ما يبصر بعينه ... بحسابه ويحلف) بنصِّه في التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 190.

(3) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 454 واختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 344.

(4) كلمة (واختباره) يقابلها في (ز): (واختبار ذلك هو).

(5) كلمة (به) ساقطة من (ز).

(6) قوله: (وكذلك إذا ذهب بعض السمع؛ ففيه ... بحسابه ويحلف) بنصِّه في التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 190 و191 والتحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 5/ 461 و462.

(7) كلمتا (ذلك مالك) يقابلهما في (ز): (مالك ذلك) بتقديم وتأخير.

ذلك من غير جهته، وهي المرأة إذا قالت: قد انقضت عدتي؛ فإن القول قولها[1].

فرع:

ولو نقص البصر من العينين جميعًا فقال أشهب: يحسب له ذلك على نظر رجل وسط مثله؛ ينظر منتهى نظر ذلك الرجل، ثم ينظر ما نقص من بصر ذلك المضروب ثلثًا أو ربعًا أو نصفًا أو ما كان، فيُدْفع له بقدر ما نقص منه[2].

[دية الملطاء والباضعة والدامية وسائر الجراح]

(وفي الملطاء والباضعة والدامية وسائر الجراح والشجاج التي لا تقدير لها حكومة.
والحكومة في ذلك أن يقوَّم المجني عليه عبدًا صحيحًا، ويقوَّم عبدًا معيبًا، وينظر ما بين القيمتين، فيجعل ذلك جزءًا من ديته على الجاني عليه.
[م: 345/ ب] والجائفة: جراح تصل إلى الجوف.
والمأمومة: شجَّة في الرأس تخرق إلى الدماغ.
والمُوضِحَةُ: ما أوضح العظم، ولا يكون فيها تقدير؛ إلَّا أن تكون في الوجه والرأس، وإن كانت في غير ذلك من الجسد؛ ففيها حكومة.
والمنقلة: شجَّة في الرأس يطير فراشها من الدواء)[3].

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج عقل مسمَّى، وذلك أن رسول الله ﷺ انتهى إلى الموضحة في كتابه لعمرو بن حزم، فجعل فيها خمسًا من الإبل، ولم تقضِ الأئمة عندنا في القديم ولا في الحديث فيما دون الموضحة

---

(1) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [64/ ب و65/ أ].

(2) ما يقابل عبارة (بقدر ما نقص منه) مطموس في (م).

قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 453 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 62.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 215 و216 و(العلمية): 2/ 201 و202.

بعقل[1].

ولأنَّ مقادير العقول لا تؤخذ قياسًا، وإنما تؤخذ بالشرع، وليس في ذلك شرع بتقدير، فلم يبق إلَّا الاجتهاد.

والاجتهاد والحكومة واحد، وهو أن يقوَّم المجني عليه لو كان عبدًا كم كان يساوي سليمًا لا جرح به؟ فيقال: مائة، ثم يقوَّم بالجرح، فيقال: ثمانون، فيعلم[2] أن الجناية قد نقصت خُمس القيمة، فيجعل جزءًا من ديته، فيلزم الجاني خُمس دية المجروح[3].

قال ابن القاسم: وليس في الدامية والباضعة والسمحاق شيء إذا برئن على غير شين، وإن برئن على شين؛ كان في ذلك الاجتهاد[4].

إذا ثبت هذا فأسماء الجراح والشجاج التي تكون في الوجه والرأس عشرة:

أولها: الدامية: وهي التي تدمي الجلد من غير أن يسيل منها شيء.

وقال ابن حبيب: هي التي تدمي الجلد بحدس أو حرش[5].

والحارصة: وهي التي تحرص الجلد، أي: تشقه.

ثم السمحاق: وهي التي تكشط الجلد عن اللحم.

ثم الباضعة: وهي التي تبضع اللحم؛ أي تقطعه.

قال ابن المواز: ولا تبلغ العظم.

ثم المتلاحمة: وهي التي تقطع اللحم في عدة مواضع.

ثم المِلْطَأة: وهي التي يبقى بينها وبين انكشاف العظم ستر رقيق.

قال ابن المواز: الملطاء: هي السمحاق، وهي التي لا تقطع الجلد وتهشم العظم، وتنتف الشعر وتدمي ولا تقطع من الجلد شيئًا، ويقال لها: الملطاء والملطاة.

---

(1) الموطأ، للإمام مالك: **5/ 1259** و**1260**.

(2) في (ز): (فعلم).

(3) قوله: (ولأن مقادير العقول لا تؤخذ قياسًا ... دية المجروح) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 275**.

(4) قول ابن القاسم بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **4/ 333**.

(5) جملة (وقال ابن حبيب: هي التي تدمي الجلد بحدس أو حرش) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

[ز: 871/ أ] ثم الموضحة: وهي التي تُوضح عن العظم أي: تبديه[1].

قال الأصمعي: الموضحة: هي التي تُبدي وضح العظم[2] وهو بياضه، والجمع موضحات ومواضح.

قال مالك في "المدونة": وعظم الرأس من حيث ما أصابه فأوضحه فهو موضحة، وكل ناحية منه[3] سواء.

وحد ذلك منتهى الجمجمة، فإن أصاب أسفل من الجمجمة؛ فذلك من العنق لا موضحة فيه[4].

ثم الهاشمة: وهي التي تهشم العظم[5].

ثم المنقلة: وهي التي ينقل منها الطبيب العظام الصغار؛ ليلتئم الجرح، وتلك العظام هي التي يقال لها: الفراش.

قال بعض أهل اللغة: ويقال بفتح الفاء وكسرها.

قال الأصمعي: والفراش: هي العظام الرقاق يركب بعضها على بعض في أعلى الخياشيم، كقشر البصل تطير[6] عن العظم إذا ضُرب، فأينما وقعت منه من عظام الوجه والرأس فهي فراش.

ثم المأمومة: وهي التي تخرق[7] إلى أم الدماغ ولو بمدخل إبرة[8]، ويبقى على

---

(1) من قوله: (قال ابن القاسم: وليس في الدامية والباضعة) إلى قوله: (وهي التي تُوضح عن العظم أي تبديه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 398 و399 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 17 و18.

(2) قوله: (الموضحة: هي التي ... العظم) بنصِّه في تهذيب اللغة، للهروي: 5/ 102.

(3) في (ز): (منها).

(4) جملة (فإن أصاب أسفل من... فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 323 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 382.

(5) قوله: (ثم الهاشمة: وهي التي تهشم العظم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 398.

(6) ما يقابل عبارة (كقشر البصل تطير) مطموس في (م).

(7) في (ز): (تشق).

(8) قوله: (المأمومة: وهي التي تخرق إلى أم الدماغ ولو بمدخل إبرة) بنصِّه في المدونة (السعادة/ صادر): =

الدماغ جلدة رقيقة.

قال الأصمعي: [م: 346/ أ] ويقال في الجلدة الرقيقة التي ألبست الدماغ فأحاطت به أم الرأس وأم الدماغ.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة لا تكون إلَّا في الرأس، وما يصل إلى الدماغ(1).

قال الباجي: يريد: أن ما وصل إلى الدماغ فهو مأمومة، سواء وصل من الوجه أو الرأس(2).

وقال مالك أيضًا: الأمر عندنا أن المأمومة والمنقلة والموضحة لا تكون إلَّا في الوجه والرأس، وما كان في الجسد؛ فليس فيه إلَّا الاجتهاد(3).

قال الأبهري: ولأن الوجه والرأس الخوف فيهما عظيم، فغلظ أمر الجراح فيهما، وهما عضوان فيهما السمع والبصر والشم والذوق، والدماغ به يقع التمييز، وسائر الجسد ليس كذلك، فكان فيه ما نقص، بخلاف هذه(4) الثلاث شجاج؛ لما ذكرناه من شدةِ الخوف في هذين المحلين وعلو محلهما(5)، فجعل فيهما أرش مقدَّر دون سائر الجسد إلا الجائفة، فإن انكشفت تلك الجلدة عن الدماغ مات صاحبها، ويقال لها: الآمَّة.

وأمَّا الجائفة: فليست من شجاج الرأس، وإنما هي من جراح البدن، وهي ما وصل إلى الجوف ولو بمدخل إبرة(6).

قال الأبهري: لأن اسمها مأخوذ من وصولها إلى الجوف، قلَّ ذلك أم كثر(7).

= 6/ 316 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 382.

(1) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 416.

(2) المنتقى، للباجي: 9/ 50.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 399.

(4) ما يقابل كلمتا (بخلاف هذه) مطموس في (ز).

(5) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [62/ أ].

(6) قوله: (وأمَّا الجائفة: فليست من شجاج ... بمدخل إبرة) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 325.

(7) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [62/ أ].

قال ابن رشد: ولا تكون إلا في الظهر أو في[1] البطن[2].

[دية اللحي الأسفل]

(واللحي الأسفل حُكْمُه حكم سائر الجسد، وليس حُكْمُه حكم الوجه والرأس)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنهما عظمان منفردان، والرأس بعدهما[4] عظمٌ واحد، وإنما في موضحة ذلك الاجتهاد.

قال الأبهري: لأن الخوف فيه ليس كالخوف على اللحي الأعلى؛ فوجب أن يكون حكمه حكم سائر الجسد[5].

[دية المرأة]

(ودية المرأة نصف[6] دية الرجل، وهما يَسْتويان فيما دون الثلث من الدية؛ مثل دية المواضح والمنقلات والأسنان [ز: 871/ ب] والأصابع، ويختلفان في المأمومات والجوائف)[7].

اعلم أنه لم يُخْتَلف أنَّ[8] دية المرأة في النفس على النصف من دية الرجل، ذكر ذلك[9] ابن الجهم[10].

---

(1) حرف الجر (في) زائد من (ز).

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 325.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 216 و(العلمية): 2/ 202 و203.

(4) ما يقابل كلمة (بعدهما) مطموس في (م).

(5) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [61/ ب].

(6) كلمة (نصف) يقابلها في (م): (النصف من).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 216 و(العلمية): 2/ 203.

(8) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ز).

(9) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز).

(10) قوله: (لم يختلف أنَّ دية المرأة... الجهم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 455.

ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**دِيَةُ الْمَرْأَةِ نصْف دِيَةِ الرَّجُلِ**»(1).

وأما قوله: (**وهما يستويان فيما دون الثلث، مثل دية المواضح والمنقلات والأسنان والأصابع، ويختلفان في المأمومات والجوائف**) فالأصل في ذلك ما خرَّجه النسائي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِهَا**»(2).

قال القاضي عبد الوهاب: ولأن كلَّ إتلاف كان موجبه أقل من ثلث الدية، فإن الأنثى تساوي الذكر فيه.

أصله: دية الجنين(3).

قال الباجي: وإنما اعتبر في ذلك الثلث؛ لأنه حدٌّ في الشرع بين القليل والكثير؛ ولذلك قال النبي ﷺ: «**الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**»(4)، وهو قول سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وزيد بن ثابت وابن عباس، وبذلك قال الفقهاء السبعة(5).

وقد أغْلَظ سعيد بن المسيب على ربيعة لمَّا سأله(6) في ذلك وحاجَّه، فقال له: حين عظمت مصيبتها قلَّ عقلها، فقال له سعيد: أعراقيٌّ أنت؟ هي السُّنَّة(7).

---

(1) ضعيف، رواه البيهقي في سننه الكبرى: **8/ 166**، برقم (**16305**) عن معاذ بن جبل رضي الله عنه.

(2) ضعيف، رواه النسائي: **8/ 44**، في باب عقل المرأة، من كتاب القسامة، برقم (**4805**)، والدارقطني في سننه: **4/ 77**، برقم (**3128**) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(3) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 276**.

(4) المنتقى، للباجي: **9/ 26**.

والحديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **4/ 1106**، في باب القضاء في الوصية في الثلث، لا يتعدى، من كتاب الوصية، برقم (**611**).

والبخاري: **4/ 3**، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصايا، برقم (**2744**).

ومسلم: **3/ 1250**، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصية، برقم (**1628**) جميعهم عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(5) قوله: (وهو قول سعيد بن المسيب ... الفقهاء السبعة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13/ 455**.

(6) ما يقابل عبارة (ربيعة لما سأله) مطموس في (م).

(7) قوله: (وقد أغلظ سعيد بن المسيب على ... هي السُّنَّة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 276**.

إذا ثبت هذا فقال مالك: والمرأة تعاقل الرجل في الجراح [م: 346/ ب] إلى ثلث ديته لا تستكملة، فإذا بلغت ذلك؛ رَجَعَت إلى عقلِ نفسها.

وتفسير ذلك أن لها في ثلاثة أصابع ونصف أنملة إحدى وثلاثين بعيرًا وثلثَيْ بعير، كعقلِ الرجل، وإن قطع لها ثلاثة أصابع وأنملة؛ رجعت إلى عقلها، فكان لها في ذلك ستة عشر بعيرًا وثلثا بعير.

وكذلك مأمومتها وجائفتها في كل واحدة منهما ستة عشر بعيرًا وثلثا بعير[1].

[دية الكتابي والمجوسي ونسائهما]

(ودية الكتابي نصف دية المسلم، ودية المجوسي ثمان مائة درهم، وديات نسائهم نصف ديات رجالهم)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**عَقْلُ الْكَافِرِ نِصْفُ عَقْلِ الْمُؤْمِنِ**»، ذكره الترمذي والنسائي[3]، وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز.

قال مالك: وكان إمام هدى وأنا أَتَّبِعه، وقال به السبعة الفقهاء[4].

ولأن نقصَ الكفر أعظم من نقص الأنوثة؛ بدليل أن الأنوثة لا تمنع القصاص، والكفر يمنعه، فإذا كانت الأنوثة تُؤَثِّر في نقص الدية، فبأن يؤثر الكفر فيها أَحْرَى وأَوْلَى[5]، قاله الباجي[1].

---

(1) جملة (وكذلك مأمومتها وجائفتها ... وثلثا بعير) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

و تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 389 و390.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 216 و(العلمية): 2/ 203.

(3) حسن، رواه الترمذي: 4/ 25، في باب ما جاء في دية الكفار، من أبواب الديات، برقم (1413).

والنسائي: 8/ 45، في باب كم دية الكافر، من كتاب القسامة، برقم (4807) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(4) قوله: (رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «عقل... الفقهاء) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 461 و462 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 40.

(5) كلمتا (أحرى وأَوْلَى) يقابلهما في (م): (أولى وأحرى) بتقديم وتأخير.

ورَوى عقبة بن عامر عن النبي ﷺ أنه قال: «دِيَةُ الْمَجُوسِيِّ ثَمَانُمِائَةِ دِرْهَمٍ»[2]، وقضى بذلك عمر بن الخطاب بمحضرٍ من الصحابة ولم يُنْكر عليه أحدٌ، وكان يكتب بذلك إلى عُمَّاله، ورُوي ذلك أيضًا عن علي وابن مسعود.

قال مالك: وهو الأمر عندنا[3].

ولأنَّ المجوسي لمَّا نَقَصَت حرمته عن حرمة الكتابي؛ [ز: 872/ أ] وَجَب أن تنقص ديته عن ديته.

أصله[4]: الكتابي مع المسلم[5].

واختُلف في ديةِ المرتد فقال[6] ابن القاسم وأصبغ: ديته دية المجوسي في العمد والخطأ، في نفسه وجراحه، رجع إلى الإسلام أو قتل على دينه.

وقال أشهب: ديته دِين الذين ارتدَّ إليهم[7].

فوجه القول الأول أنه مِمَّن لا يقر على كُفره، فصار له حكم أقل الأديان، وهو دين من لا كتاب له.

قال الباجي: ووجه القول الثاني أنه من أهل الكتاب؛ لأنه انتقل إلى دينهم، فكان له حكمهم، كما لو كان عليه مولود[8].

إذا ثبت هذا فدية الكتابي نصف دية المسلم، وديات نسائهم على النصف من ديات

=

(1) المنتقى، للباجي: 9/ 63.

(2) ضعيف، رواه البيهقي في سننه الكبرى: 8/ 176، برقم (16344) عن عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(3) الموطأ، للإمام مالك: 5/ 1269 والاستذكار، لابن عبد البر: 8/ 116.

(4) كلمة (أصله) ساقطة من (ز).

(5) قوله: (وقضى بذلك عمر بن الخطاب بمحضرٍ من الصحابة ... مع المسلم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 277 ما عدا قول الإمام مالك.

(6) ما يقابل كلمة (قال) مطموس في (م).

(7) قوله: (فقال ابن القاسم وأصبغ: ديته دية ... ارتدَّ إليهم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 463.

(8) من قوله: (واختُلف في دية المرتد؛ فقال ابن القاسم وأصبغ) إلى قوله: (كما لو كان عليه مولود) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 9/ 65.

رجالهم، كنساء المسلمين.

ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وديات نسائهم على النصف من ديات رجالهم[1].

واختُلف في دية[2] اليهودي والمجوسي إذا قَتَلهما مسلم هل تحملهما العاقلة أم لا؟ فقال مالك: تحملهما العاقلة، وتكون في ثلاث سنين[3].

وقال ابن القاسم في "العتبية": هي [في][4] مال الجاني ولا تحملهما العاقلة، قال: لأنهم عندنا كالعبيد، إلَّا أن السُنَّة مضت بدياتهم[5].

[القصاص بين الرجل والمرأة والمسلم والكافر والحر والعبد]

(ويُقْتَل الرجل بالمرأة، والمرأة بالرجل، ويُقْتَل العبد بالحر، والذمي بالمسلم. ولا يُقتل مسلم بكافر، ولا حر بعبدٍ؛ لا بعبدِ[6] نفسه ولا بعبدِ غيره)[7].

أما قوله: **(ويقتل الرجل بالمرأة، والمرأة بالرجل، والعبد بالحر، والذمي بالمسلم)** فالأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: **45**]، ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ**» [م: **347**/ أ] خرَّجه النسائي[8].

وخرَّج مسلم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَا يَحِلُّ دَمُ**

---

(1) قوله: (ودية المجوسي ثمان مائة درهم ... ديات رجالهم) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 396**.

(2) كلمة (دية) ساقطة من (ز).

(3) المدونة (السعادة/ صادر): **6/ 395**.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم السياق.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **16/ 21**.

و قوله: (واختُلف في دية اليهودي والمجوسي ... مضت بدياتهم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6411**.

(6) كلمتا (لا بعبدِ) ساقطتان من (ز) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): **2/ 216** و(العلمية): **2/ 204**.

(8) تقدم تخريجه في جائفة العبد تبرأ بشين من كتاب الديات: **70/10**.

امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ؛ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ»(1).

وخرَّج أبو داود عن عائشة أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ؛ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ رَجُلٌ زَنَى بَعْدَ إِحْصَانٍ، فَإِنَّهُ يُرْجَمُ، وَرَجُلٌ خَرَجَ مُحَارِبًا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ، أَوْ يُصْلَبُ، أَوْ يُنْفَى مِنَ الْأَرْضِ، أَوْ يَقْتُلُ نَفْسًا، فَيُقْتَلُ بِهَا»(2).

قال ابن شعبان في قوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: 178]: إن ذلك منسوخ من جملة الآية، قال: والذي نَسَخَه قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾.

قال القاضي: ولأنهما شخصان متساويان في الدين والحرمة، فكان القصاص بينهما كالرجلين والمرأتين(3).

قال الأبهري: ولا خلاف في هذا بين العلماء(4).

قال الباجي: ولأنها شخصان متكافئان في حد القذف؛ فوجب أن يتكافآ في(5) القصاص، كالرجلين والمرأتين(6).

وأما قوله: (ويقتل [ز: 872/ ب] العبد بالحر، والذمي بالمسلم) أما العبد فقال ابن رشد في التوجيه: لأن الحرَّ إذا كان يُقتل بالحر؛ لاستوائهما في مرتبة الحرية، فالعبد أَوْلَى أن يُقتَل بالحر؛ لمزية الحرية.

---

(1) رواه مسلم: 3/ 1302، في باب ما يباح به دم المسلم، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم (1676) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(2) صحيح، رواه أبو داود: 4/ 126، في باب الحكم فيمن ارتد، من كتاب الحدود، برقم (4353)، عن عائشة رضي الله عنها.

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 250.

(4) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [43/ ب].

(5) عبارة (حد القذف؛ فوجب أن يتكافئا في) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) المنتقى، للباجي: 9/ 109.

وأما الذمي فقال ابن رشد[1]: إذا كان يُقتَل المسلم بالمسلم؛ لاستوائهما في مرتبة الإسلام؛ فالكافر أوْلَى أن يُقتَل بالمسلم؛ لمزية الإسلام[2].

وأما قوله: (ولا يُقتَل مسلم بكافر) فالأصل في ذلك ما خرَّجه البخاري عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ**»[3]، ولقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141]، ولأنه ناقصٌ بالكفر كالحربي والمستأمن.

وقال أبو حنيفة: يقتل بالذمي، ودليلنا ما قدَّمناه.

وأما قوله: (ولا حر بعبد) فالأصل في ذلك ما خرَّجه الدارقطني عن ابن عباس أن النبيَّ ﷺ قال: «**لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ**»[4].

وقال أبو حنيفة: يقتل بعبد غيره، ودليلنا ما قدَّمناه، ولأنه ناقص بالرق، كما لو كان مملوكًا لقاتله[5].

قال الباجي: ولأنه إجماع الصحابة[6].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنه نوعٌ من القصاص فلم يستحقه العبد على الحر كالأطراف[7].

[القصاص بين العبيد]

(ويُقتل العبد بالعبد وبالأمة، وتقتل الأمة بالأمة وبالعبد.

---

(1) كلمة (ابن رشد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 280.

(3) رواه البخاري: 9/ 12، في باب لا يقتل المسلم بالكافر، من كتاب الديات، برقم (6915) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(4) ضعيف، رواه الدارقطني في سننه: 4/ 153، برقم (3252).
والبيهقي في سننه الكبرى: 8/ 63، برقم (15939) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) من قوله: (فالأصل في ذلك ما خرَّجه البخاري عن علي بن أبي طالب) إلى قوله: (كما لو كان مملوكًا لقاتله) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 812 و813.

(6) المنتقى، للباجي: 9/ 109.

(7) الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 813 و814.

وأمهات الأولاد والمدبرون والمكاتبون بمنزلة واحدة)[1].

وإنما قال ذلك؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: 45]، وهذا على عمومه في العبيد والإماء وغيرهم؛ إلا ما[2] قامت الدلالة على خصوصيته، ولأنَّ العبيد والإماء متكافئو الدم، فكان القود بينهم كما بين الحر والحر[3].

قال مالك: وذلك الأمر عندنا.

إذا ثبت هذا فاعلم أن القصاصَ بين العبيد كالقصاص بين الأحرار في النفس والجراح؛ إلا أن سيد العبد مُبَدَّأ، فإن أحبَّ [م: 347/ ب] اقتص من ذلك الجرح، وإلا أخذ العقل؛ لأنَّ جرح العبد تعلَّق به حق للسيد؛ لأنه مال أفسده له، فإن قام بحقه في المال؛ سقط حق العبد من القصاص، وخُيِّر سيد العبد الجاني بين أن يفديه أو يسلمه.

والمدبَّر والمكاتب وأم الولد والمعتَق إلى أجل في ذلك بمنزلة واحدة؛ لأنَّ أحكامَهم أحكام الأرقَّاء في طلاقهم وشهادتهم وحدودهم، وغير ذلك من أمورهم[4].

[فيما إذا قتل عبدُ حرًّا]

(وإذا قتل عبدٌ حرًّا؛ فأولياء المقتول بالخيار إن شاءوا قتلوه، وإن شاءوا استحيوه. فإن استحيوه؛ فسيده بالخيار إن شاء افتكَّه بدية المقتول، وإن شاء أسلم رقبته، فكان عبدًا لورثة المقتول)[5].

اعلم أن العبد إذا قَتَل حرًا فأولياء المقتول بالخيار إن شاءوا قتلوه، وإن شاءوا

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 216 و(العلمية): 2/ 204.

(2) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(3) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا﴾... الحر والحر) بنصِّه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [77/ أ و77/ ب].

(4) قوله: (فاعلم أن القصاص بين العبيد كالقصاص) إلى قوله: (طلاقهم وشهادتهم وحدودهم، وغير ذلك من أمورهم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6479 و6480.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 216 و217 و(العلمية): 2/ 204.

استحيوه، [ز: 873/ أ] ورُوي ذلك عن علي بن أبي طالب[1].

وإنما كان ذلك لهم؛ لأن دمَ الأعلى يكافئ دم الناقص ويزيد عليه، فإذا رضي أولياء الأعلى أن يأخذوا الناقص فيقتلوه؛ لم يُمْنَعوا؛ لأنَّهم لم يأخذوا منه زيادةً على ما كان يلزمه؛ بل أخذوا أقل من حقِّهم[2].

فإن استحيوه؛ فسيد العبد بالخيار إن شاء افتكَّه بدية المقتول، وإن شاء أسلمه، وإنما كان له ذلك؛ لأنهم لما استحيوه عاد مالًا، فإذا أعطوا الدية؛ لم يبقَ لهم كلام، وإن شاء أسلمه إليهم، فكان مِلْكًا لورثة المقتول.

وقال الأبهري في تعليل هذه المسألة: إنما كان الخيار في هذا إلى وَليِّ المقتول مِن قِبَل أن العبد مالٌ، فحُكْمه حكم الأموال؛ فلذلك صار لولي الحر الخيار في أخذِه واستحيائِه؛ إلا أن يعطى الدية[3].

قال ابن يونس: والفرق بين العبد في هذا وبين الحر يَقْتُل حرًا فيعفى[4] عنه على الدية فيأبى؛ أن ذلك لا يلزمه على قول ابن القاسم هو أن العبد سلعة تُتَملَّك، فلما جاز قتله وإتلافه على سيده؛ جاز استرقاقه، وخروجه عن ملك سيده، والحر لا يُتَملك؛ فلا يجوز أخذ ماله إلا بطوعٍ منه[5].

قال اللخمي: وعلى قول مالك الذي رجع إليه في "المدونة" أن الأعور إذا قلع للصحيح العينين قبل عينه الباقية أن المجني عليه مخيَّر إن شاء اقتص من عين الأعور، وإن شاء فليأخذ دية عين الأعور وهي ألف دينار؛ وأن لأولياء المقتول أن يأخذوا قيمة العبد القاتل بالغة ما بلغت؛ لأنهم ملكوا أخذه، فيملكوا أخذ قيمته كالعين العوراء لمَّا ملكوا أخذها كان لهم أخذ ديتها.

---

(1) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 9/ 486، برقم (18120).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 385، برقم (27193) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(2) قوله: (لأن دم الأعلى يكافئ دم الناقص ... من حقهم) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 250.

(3) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [77/ ب].

(4) في (م): (فيعفوا) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 479.

[فيما إذا قَطَع عبدٌ يدَ حرٍّ]

(وإذا قطع عبدٌ يدَ حرٍّ عمدًا؛ ففيها روايتان:
إحداهما أنه يقتص منه.
والرواية الأخرى أنه لا قصاص عليه، ودية اليد في رقبته)[1].

اختُلِفَ في العبد يقطع يد حر عمدًا؛ هل يقتص منه أم لا؟

فقال مالك: ليس له أن يقتص منه، ودية اليد في رقبته[2].

وقال ابن عبد الحكم: الحر مُخَيَّر بين أن يقتص منه أو يأخذه بدية الجرح[3]؛ إلا أن يفتديه سيده[4].

فوجه القول بأنه لا يقتص فلأن العضو الذي يقطعه من العبد ليس بمكافئ ليد الحر، فكانت كاليد الشلاء مع الصحيحة.

ووجه القول بأنه يقتص منه اعتبارًا بالنفس[5].

قال الباجي: ولأن كل شخصين يجري بينهما القصاص في الأنفس؛ فإنه يجري بينهما في الأطراف كالحرين[6].

[فيما إذا قَطَع كافرٌ يدَ مسلمٍ]

(وإذا قطع [م: 348/ أ] كافرٌ يدَ مسلمٍ فلا قصاص عليه، وعليه ديه اليد.
وأحسب أن فيها رواية أخرى أنه يقتص منه)[7].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 217 و(العلمية): 2/ 205.

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في المفيد للحكام، لابن هشام الأزدي (بتحقيقنا): 2/ 436.

(3) كلمتا (بدية الجرح) ساقطتان من (ز).

(4) قول ابن عبد الحكم بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 101.

(5) قوله: (فوجه القول بأنه لا يقتص: فلأن العضو ... اعتبارًا بالنفس) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 250.

(6) المنتقى، للباجي: 9/ 112.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 217 و(العلمية): 2/ 205.

اختُلِف[1] في الكافر يَقْطع يد مسلم؛ هل يُقْتص منه أم لا؟

فقال مالك: لا يقتص منه[2].

قال ابن القصَّار: ورُوي عن مالك -أيضًا- أنه قال: يقتص منه[3]، فمَنْ رأى [ز: 873/ ب] القصاص بينهما رأى أنهما حُرَّان، واعتبارًا بالنفس.

قال الأبهري: والصحيح وجوب القود؛ لأنَّ الأَشَلَّ منفعته معدومة، وكذلك الذاهب البصر -أيضًا- بخلاف عين النصراني.

ومن رأى عدم القصاص؛ فلنقص الكفر؛ لأن العضو الذي يقطعه ليس بمكافئ لعضو المسلم، فكانت كيد الأشل أنها لا تقطع بالصحيح، قاله الأبهري[4].

وقال مالك في "العتبية": لا يقتص من العبد ويقتص من النصراني، وفرَّق بينهما بأن العبد يُسلم في الجناية، وأن النصراني لا يُسلم فيها، ولأنَّ ذلك تسليط للنصراني على المسلم[5].

[القصاص من الصبي والمجنون]

(ولا قَوَدَ على صبي ولا مجنون)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأن عمدَهما خطأ[7].

وقضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه في غلامين تقاتلا، فعضَّ أحدهما أُذُن صاحبه فقطع بعضها، فأبى أن يقيد[8] منه؛ لأنه لم يحتلم.

---

(1) في (ز): (اختلفوا).

(2) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/ 6478.

(3) قول ابن القصار بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6479.

(4) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [74/ ب].

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 96.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 217 و(العلمية): 2/ 206.

(7) قوله: (لأن عمدهما خطأ) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 506.

(8) في (ز): (يفتد).

وقضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لا قود على من لم يحتلم[1]، وقاله علي بن أبي طالب[2].

قال الأبهري: ولأن الصبي لا يصح قصده فيما يفعله، فلا قود عليه لعدم قصده في القتل، وعلى عاقلته الدية؛ لأنه قاتل خطأ[3].

قال ابن المواز: وأُخْبِرتُ عن ابن القاسم أنه سُئل[4] عن الصبي المرضع يُفْسِد شيئًا أو يطرحه في بئر؛ أنه لا شيء عليه.

ومن "النوادر": وإذا كان الصبي يحبو فجنى؛ فليس فيه شيء؛ لا عقل ولا غيره؛ كالبهيمة.

قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: وما أفسد الصبي من قارورة أو لؤلؤة؛ ففي ماله إن كان ابن السَّنة فصاعدًا، وأما ابن ستة أشهر ونحوها لا ينزجر[5] إن زُجر؛ فلا شيء عليه[6].

قال مالك: وأما المجنون؛ فأخبرني يحيى بن سعيد أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية يخبره أن مجنونًا قتل رجلًا، فكتب إليه معاوية: أن اعقله ولا تقد منه، فإنه ليس على مجنون قود[7]، وهذا إذا كان مطبقًا.

قال ابن القاسم في "العتبية" في المجنون يكسر شيئًا في السوق أو يفسده: إنه هدر لا

---

(1) رواه عبد الرزاق في مصنفه: **10/ 179**، برقم **(18744)** عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: "وَلَا قَوَدَ وَلَا قِصَاصَ فِي جِرَاحٍ، وَلَا قَتْلَ، وَلَا حَدَّ، وَلَا نَكَالَ، عَلَى مَنْ لَمْ يَبْلُغَ الْحُلُمَ، حَتَّى يَعْلَمَ مَا لَهُ فِي الْإِسْلَامِ، وَمَا عَلَيْهِ".

(2) قوله: (وقضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه في غلامين تقاتلا ... علي بن أبي طالب) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **12/ 45**.

(3) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [59/ ب].

(4) كلمتا (أنه سئل) يقابلهما في (ز): (أنه قال: سئل).

(5) في (ز): (يزدجر).

(6) من قوله: (قال ابن المواز: وأخبرت عن ابن القاسم أنه سُئل) إلى قوله: (إن زُجر؛ فلا شيء عليه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13/ 506** و**507**.

(7) الموطأ، للإمام مالك: **5/ 1246**.

يتبع به[1].

وقال أشهب: يتبع به في ماله كجراحه.

قيل: فإن كان المجنون يفيق أحيانًا؟

قال: ما جنى في حال إفاقته؛ فهو كالصحيح، وما جنى في حال جنونه؛ فهو كما وصفنا، وإذا رفع للقود فجُنَّ؛ أُخِّر حتى يفيق[2].

[القصاص من السكران]

(وإذا قَتَل السكران قُتِل)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنه غير معذور بزوال عقله، ولأن أحكامه أحكام الصحيح في طلاقِه وحدِّ الزنا والقذف؛ فكذلك القود[4].

وروى مالك عن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية يخبره أنه أتي بسكران قد قتل رجلًا؛ فكتب إليه معاوية (أن اقتله به)[5].

قال الباجي: [ز: **874**/ أ] ولأنه يبقى[6] معه من الميز ما يثبت به عليه القصاص وسائر الحقوق.

قال: ولو بلغ حدَّ الإغماء [م: **348**/ ب] الذي لا يصح معه قصد ولا فعل؛ لكانت جنايته كجناية المغمى عليه والنائم[7].

وقال الأبهري: لأن السكران مؤاخذٌ بأفعاله معاقبٌ عليها؛ لأن القلم غير مرفوع عنه؛

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **16**/ **145**.

(2) قوله: (قال ابن القاسم في "العتبية" في المجنون يكسر شيئًا ... حتى يفيق) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **13**/ **507**.

(3) التفريع (الغرب): **2**/ **217** و(العلمية): **2**/ **206**.

(4) قوله: (لأنه غير معذور بزوال عقله ... فكذلك القود) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2**/ **256** و**257**.

(5) الموطأ، للإمام مالك: **5**/ **1283**.

(6) ما يقابل كلمتا (ولأنه يبقى) مطموس في (م).

(7) المنتقى، للباجي: **9**/ **107**.

لأنه عاصٍ بالفعل الذي فَعَلَه بإدخاله على نفسه ما أزال تمييزه من المُحَرَّم الذي تناوله؛ فوجب عليه القود[1].

[القصاص بين الأقارب والأبوان إذا قتلا ولدهما]

(والقصاص بين الأقارب؛ كهو بين الأجانب)[2].

والأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: 45] فعمَّ، ولأن القرابة لا تمنع تكافؤ الدماء، وهو العلم على وجوب القصاص[3].

قال الأبهري: ولا خلاف في هذا نعلمه[4].

(ويُقْتَل الأبوان بولدهما إذا ذبحاه، أو شقَّا جوفه، أو فعلا به فِعْلًا تنتفي الشبهة معه)[5].

وإنما قال ذلك؛ لعموم الظواهر في إيجاب القصاص[6].

ولا فَرْقَ بين الأب وغيره إذا صحَّ أنه تعمَّد وزالت الشبهة فيه، قاله الأبهري[7].

قال القاضي: ولأنهما شخصان متساويان في الحرمة والدين، فكان القصاص جارٍ بينهما كالأجانب، ولأن القصاص حقٌّ من حقوق الآدميين، فجاز أن يثبت للابن على الأب. أصله: سائر الحقوق.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقتل به، ودليلنا ما قدَّمناه[8].

---

(1) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [40/ أ].

(2) التفريع (الغرب): 2/ 217 و(العلمية): 2/ 206.

(3) قوله: (ولأن القرابة لا تمنع تكافؤ الدماء وهو العلم على وجوب القصاص) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 252.

(4) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [48/ ب].

(5) التفريع (الغرب): 2/ 217 و(العلمية): 2/ 206.

(6) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لعموم الظواهر في إيجاب القصاص) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 814.

(7) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [47/ أ].

(8) الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 814.

[القصاص بين الرجل وامرأته]

(ويُقْتَل الرجل بامرأته إذا تعمد قتلها)[1].

وإنما قال ذلك؛ لعموم الظواهر والأخبار، ولوجود التكافؤ بينهما وانتفاء الشبهة، والزوجات والأجنبيات سواء[2].

قال ابن شهاب: مضت السنة أن الرجل إذا أصاب امرأته بجرحٍ أن عليه عقل ذلك الجرح، ولا يقاد منه[3].

قال الباجي: يريد ابن شهاب بقوله: (مضت السنة) أن يقصدَ إلى أدبها بسوط أو حبل فيصيبها من[4] ذلك ذهاب عين أو غيرها؛ ففيها العقل دون القود، وأما لو تعمَّد ذلك لأقيد منه.

ووجه ذلك أن الزوج له تأديب الزوجة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: **34**]، وهو مصدَّق في جنايتها عليه ومخالفتها له على المعروف، فكان أدبه لها مباحًا، فما تولد منه؛ فلا قصاص فيه، وإن تعمد ذلك؛ ففيه القصاص؛ لقوله ﷺ: «**القصاص في كتاب الله**»[5].

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 217** و(العلمية): **2/ 206**.

(2) قوله: (لعموم الظواهر والأخبار، ولوجود ... والأجنبيات سواء) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 252**.

(3) قول ابن شهاب بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: **5/ 1251**.

(4) كلمة (من) ساقطة من (ز).

(5) المنتقى، للباجي: **9/ 28**.

والحديث متفق على صحته، رواه البخاري: **6/ 24**، في باب ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [البقرة: **178**] إلى قوله: ﴿عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: **10**]، من كتاب تفسير القرآن، برقم **(4499)**.

ومسلم: **3/ 1302**، في باب إثبات القصاص في الأسنان، وما في معناها، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم **(1675)** كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «كِتَابُ اللهِ القِصَاصُ» وهذا لفظ البخاري.

[القصاص في الجائفة والمأمومة]

(ولا قَوَد في جائفة ولا مأمومة[1]، ولا كسر فخذ.
وقد اختُلِف قوله[2] في كسر غير الفخذ من الأعضاء، وفي وجوب القَوَد في المنقلة)[3].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا قَوَدَ فِي الْمَأْمُومَةِ، وَلَا فِي الْجَائِفَةِ، وَلَا فِي الْمُنَقِّلَةِ**»[4].

قال مالك: وذلك الأمر المجتمع عليه عندنا.

إذا ثبت هذا فقال مالك: ولا قود في مأمومة ولا جائفة، ولأن الخطر فيهما يعظم ويؤدي إلى النفس، فلو اقتصصنا كنا قد أخذنا للنفس بما دونها.

قال القاضي عبد الوهاب: ولا أعلم اختلافًا من قول مالك في الجائفة والمأمومة أنه لا قود فيهما[5].

قال الباجي: لأن معنى القصاص أن يحدث على الجاني مثل ما جنى، فلمَّا كان الغالب من هذه الجناية أنها لا تقف على ما انتهت إليه [م: **349**/ أ] في المجنيِّ عليه؛ بل تتعدَّى إلى النفس؛ لم يجز القصاص فيها؛ لأن قصد القصاص فيها قصدٌ إلى إتلاف النفس.

وكذلك كسر الفخذ؛ لأنه من المتالف[6].

وأما المنقلة ففيها روايتان:

إحداهما القود.

---

(1) عبارة (جائفة ولا مأمومة) يقابلها في (م): (مأمومة ولا جائفة) بتقديم وتأخير.

(2) كلمة (قوله) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) التفريع (الغرب): **2/ 217** و(العلمية): **2/ 206**.

(4) حسن، رواه ابن ماجة: **2/ 881**، في باب ما لا قود فيه، من كتاب الديات، برقم **(2637)**.
وأبو يعلى في مسنده: **12/ 58**، برقم **(6700)** كلاهما عن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه.

(5) قوله: (ولأن الخطر فيهما يعظم ويؤدي ... قود فيهما) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 261**.

(6) المنتقى، للباجي: **9/ 46**.

والأخرى أن القود ساقط[1].

فوجه وجوب القود هو أنَّ أمرَها أخف من المأمومة؛ لأنَّ أكثر ما فيها رض العظم الذي انكشفت عنه الموضحة، وذلك لا يوجب التلف غالبًا.

وذكر مالك عن ابن الزبير أنه أقاد منها.

ووجه نفي القود الخبر الذي قدَّمناه، واعتبارًا بالمأمومة، فإنها مما يعظم الخطر فيها على النفس[2].

قال الأبهري: لأنه لا يتوصل إلى المماثلة فيها؛ لأنها جرحٌ غائصٌ في البدن[3].

وأما كسر الفخذ؛ فإنه من المَتالف غالبًا؛ فلا قود فيه كالجائفة.

وأما غيره من الأعضاء ففيه روايتان:

إحداهما وجوب القود فيه.

والثانية نفيه، وهذا الاختلاف يرجع إلى إمكان[4] المماثلة فيه أو تعذرها، فإن صحَّت المماثلة؛ صح القود فيه[5]، وإن تعذرت؛ فلا قود فيها[6]، وليس هو في الحقيقة اختلاف قول، ذكر ذلك أبو بكر الأبهري وغيره.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في كسر اليد والرِّجْل القصاص[7].

ونقل الباجي أن عمر بن عبد العزيز أقاد من كسر العظام مما ليس بمتلف.

قال أشهب: وما علمت مَنْ مَنَع منه إلا أهل العراق، وعلَّلوه بأنه لا يكاد يستوي الكسران[8].

---

(1) كلمتا (القود ساقط) يقابلهما في (م): (لا قود).

(2) من قوله: (وأما المنقلة؛ ففيها روايتان: إحداهما: القود) إلى قوله: (يعظم الخطر فيها على النفس) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 261**.

(3) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**40**/ أ].

(4) في (ز): (مكان).

(5) كلمة (فيه) ساقطة من (م).

(6) قوله: (وأما كسر الفخذ؛ فإنه من المتالف ... قود فيها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 261** و**262**.

(7) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 35**.

(8) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 35**.

=

[توريث الدية في قتل العمد وفي توريث صاحبه]

(فإذا قُبِلَت الدية في قتل العمد؛ فهي موروثة على الفرائض)[1].

اعلم أن الدية ثمن للروح فهي مال للمَقْتول، كما أنه لو جُرح أو قُطع له عضو فأخذ دية ذلك؛ لكان مالًا له، فكذلك الدية إذا قُبِلت[2]، ولأنه لو كان عليه دين لقضي منها، ولو لم يكن له مال؛ لكُفِّن منها، فلولا أنها ماله لما دَخَلتها الحقوق اللازمة له[3] في ماله وذمته؛ فثَبَت بهذا أن الورثة عنه ورثوا الدية كسائر أمواله، وإذا كانت كسائر أمواله؛ كانت موروثة على الفرائض.

قال الأبهري: وروى عمرو بن شعيب [ز: **875**/ أ] عن أبيه عن جَدِّه أن رسول الله ﷺ قضى أن العقل موروث بين ورثة القتيل، وكذلك دية الخطأ -أيضًا- موروثة على الفرائض[4].

وروى الضحاك بن سفيان رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ كتب إليه: «**أن ورِّث امرأة أَشْيَم الضِّبابي من دية زوجها**»[5].

قال ابن شهاب: وكان قتل أشيم خطأ[6].

(ولا يرث قاتل العمد ولا يحجب.

= وقوله: (قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا ... الكسران) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **9/ 47**.

(1) التفريع (العلمية): **2/ 191**.

(2) قوله: (الدية ثمن للروح فهي مال للمقتول ... إذا قُبِلت) بنحوه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**68**/ ب].

(3) كلمتا (اللازمة له) يقابلهما في (ز): (التي).

(4) يشير للحديث الحسن الذي رواه أبو داود: **4/ 189**، في باب ديات الأعضاء، من كتاب الديات، برقم (**4564**).

والنسائي: **8/ 42**، في كتاب القسامة، برقم (**4801**) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(5) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**69**/ أ].

و الحديث تقدم تخريجه في قسمة الدية بين الورثة من كتاب الديات: **40/10**.

(6) قول ابن شهاب بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: **5/ 1273**.

وقاتل الخطأ يرث من المال ولا يرث من الدية، ويحجب في المال، ولا يحجب في الدية)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ»[2]، وإنما المراد بذلك قاتل العمد، وإذا لم يرث لم يحجب؛ لأن الحجبَ فرعٌ عن الميراث، فإذا لم يحصل له ميراث؛ لم يكن منه حجب.

قال الأبهري: وإنما لم يرث قاتل العمد؛ لأنَّه أراد استعجال الميراث بقتلِ موروثه، فمُنِع منه؛ عقوبة له ورَدْعًا عن أن يفعل مثل ذلك.

قال: وهذا مما لا خلاف فيه نعلمه بين الفقهاء.

قال: وإنما لم يحجب؛ لأنه ليس من أهل الميراث فلا مدخل له في حُكْمه؛ لأن الحجب حكمٌ من أحكام المواريث.

ألا ترى أن رجلًا لو خلَّف ابنه وأباه وجده، وكان أبوه عبدًا أن الجد له السدس، والباقي[3] لابنه[4]، ولا يحجب أبوه جده بإجماع؛ لأنه ليس من [م: 349/ ب] أهل الميراث، فكذلك من لا يرث؛ فإنه[5] لا يحجب[6].

قال مالك: وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، وأما قاتل الخطأ؛ فيرث من المال[7].

قال الأبهري: لأنه لم يقصد استعجال الميراث بالقَتْل، فيُعَاقب بالمنع كما عوقب قاتل العمد، فلمَّا لم يجر الجمع بينهما؛ لاختلاف[8] .....

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 218 و(العلمية): 2/ 207.

(2) تقدم تخريجه في كتاب الديات: 72/10.

(3) في (ز): (الباقي) وهو مطموس في (م)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) ما يقابل كلمة (لابنه) مطموس في (م).

(5) في (ز): (لأنه).

(6) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [68/ أ و68/ ب].

(7) قوله: (وأما قاتل الخطأ؛ فيرث من المال) بنصِّه في المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 35.

(8) في (ز): (باختلاف) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط جوتة لشرح الأبهري.

المعنى[1] كان على أصله في وجوب الميراث.

ولا يرث من الدية؛ لأن الدية تؤدَّى عنه، فلو جعلنا له الميراث في الدية؛ لأدَّى إلى أن يرجع إليه بعض ما أدَّاه فيصير كأنه لم يؤدِّ شيئًا، أو لم يُؤَدَّ عنه شيئًا.

ويحجب في المال ولا يحجب في الدية؛ لأن الحجب إنما يكون في الموضع الذي يرث فيه[2]، وهذا إنما يرث في المال؛ فلذلك حُجب فيه[3].

قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن قاتل العمد لا يرث من دية مَنْ قَتَل شيئًا ولا من ماله، ولا يحجُب أحدًا وقع له ميراث، وأن الذي قَتَل خطأ لا يرث من الدية شيئًا[4]. [ز: 875/ ب]

(وإذا قتل وارث وأجنبي موروثه خطأ؛ وجبت[5] عليهما الدية، [أو عمدًا فصُولحا على الدية][6]؛ ورث الوارث مما أخذ من الأجنبي، ولا يرث مما أخذ منه شيئًا)[7].

وإنما ورث الوراث مما أُخِذَ من الأجنبي من الدية؛ لأن الأجنبي لم يؤدِّ عنه وإنما أدَّى عن نفسه، وإنما لم يرث مما أخذ منه شيئًا؛ لئلا يكون رجوعًا فيما دَفَع.

فرع:

فلو قتلاه عمدًا؛ فلا يرث الوارث من الدية المأخوذة من الأجنبي شيئًا؛ لأنها من جملة أموال الميت، وهو لا يرث من مال الميت شيئًا.

---

(1) ما يقابل كلمتا (باختلاف المعنى) مطموس في (م).

(2) جملة (لأن الحجب إنما يكون ... يرث فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [68/ أ و68/ ب].

(4) قول الإمام مالك بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 406.

(5) في (ز): (فوجبت).

(6) جملة (أو عمدًا فصُولحا على الدية) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 218 و(العلمية): 2/ 207.

[فيمن قُتِلَ في الحرم ومن جرح رجلاً فقتله]

(ومن قتل في الحرم، أو في الحِلِّ ثم لَجَأَ إلى الحرم؛ قُتِل فيه، ولم يؤخَّر إلى الحِلِّ)[1].

وإنما قال ذلك؛ لعموم الظواهر، ولأنه قصاصٌ وجب عن جنايةٍ[2] لو كانت في الحرم؛ لوجب استيفاؤه فيه، فإذا وُجِدت في الحل[3]؛ جاز استيفاؤه في الحرم كالجناية على الأطراف، ولأن كلَّ سبب يستحق به القتل أو الأطراف؛ لم يكن للحرم تأثيرٌ في تأخيره لمن التجأ إليه؛ كحقوق الله تعالى مِن رجمِ الزَّاني وقطعِ السارق[4].

ولأن الحرم أَوْلَى الأماكن بإقامة الحقوق والحدود[5] وغيرهما، كما تقام فيه حقوق الأموال، وقد قَتَلَ النبي ﷺ جماعة في الحرم وجب قتلهم، ولم يخرجهم إلى الحل منهم ابن خطل والقينتان[6].

وروى مالك عن النبي ﷺ أنه قيل[7] له: .....

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 217 و(العلمية): 2/ 206.

(2) ما يقابل عبارة (قصاصٌ وجب عن جناية) مطموس في (م).

(3) في (ز): (الحرم).

(4) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لعموم الظواهر، ولأنه قصاصٌ ... وقطع السارق) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 825.

(5) كلمتا (الحقوق والحدود) يقابلهما في (م): (الحدود والحقوق) بتقديم وتأخير.

(6) رواه الطبراني في الكبير: 6/ 66، برقم (5529).

والدارقطني في سننه: 3/ 376، برقم (2793).

والبيهقي في سننه الكبرى: 9/ 357، برقم (18782) جميعهم عن سعيد المخزومي رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ: " أَرْبَعَةٌ لَا أُؤَمِّنُهُمْ فِي حَلٍّ وَلَا حَرَمٍ: الْحُوَيْرِثُ بْنُ نُفَيْلٍ، وَمَقِيسُ بْنُ ضَبَابَةَ، وَهِلَالُ بْنُ خَطَلٍ، وَعَبْدُ اللهِ بْنُ سَعْدِ بْنِ أَبِي سَرْحٍ "، فَأَمَّا حُوَيْرِثُ فَقَتَلَهُ عَلِيٌّ رضي الله عنه، وَأَمَّا مَقِيسُ بْنُ ضَبَابَةَ فَقَتَلَهُ ابْنُ عَمٍّ لَهُ لِحَاءً، وَأَمَّا هِلَالُ بْنُ خَطَلٍ فَقَتَلَهُ الزُّبَيْرُ، وَأَمَّا عَبْدُ اللهِ بْنُ سَعْدِ بْنِ أَبِي سَرْحٍ فَاسْتَأْمَنَ لَهُ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ، وَكَانَ أَخَاهُ مِنَ الرَّضَاعَةِ، وَقَيْنَتَيْنِ كَانَتَا لِمِقْيَسٍ، تُغَنِّيَانِ بِهِجَاءِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، قُتِلَتْ إِحْدَاهُمَا، وَأَفْلَتَتِ الْأُخْرَى فَأَسْلَمَتْ، واللفظ للطبراني.

(7) في (ز): (قال).

إن[1] ابن خطل متعلق بأستار الكعبة؟ قال: «اقْتُلُوهُ»[2].

قال الأبهري: ومعنى قوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران: 97] أي: لا تهيجوه، ثم أَمَر تعالى بإقامة الحدود واستيفاء الحقوق[3].

(ومن جَرَحَ رجلًا ثم قتله؛ قُتِل ولم يُجْرَح؛ إلَّا أن يكون مَثَّلَ به، فيُجْرَح ثم يُقْتَل)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ ما دون النفس يدخل في النفس؛ لأنَّ القتل يأتي عليه؛ لأن الغرض بالقصاص إمَّا أن يكون التشفِّي، أو إبطال العضو الذي أتلَفَه على المجروح، وأي ذلك كان؛ فحصوله بالقتل أبلغ.

فأمَّا إذا مثَّل به؛ فإنه يُمَثَّل به ثم يُقتل؛ لأنَّ التمثيل مقصود بالقصاص منه؛ ليقع الارتداع عن مثله، فلا يدخل في القتل كما [لَمْ][5] يدخل فيه الجرح الذي لم يقصد به التمثيل، كما يقول: إنَّ من وجب عليه جلد وقتل؛ فإنه يُقْتَل ولا يجلد؛ إلا أن يكون الجلد للفرية؛ لأن الغرض بالحدِّ حينئذٍ زوال المعرة عن المقذوف، وذلك لا يكون إلَّا بجلد القاذف[6].

قال الأبهري: ولأنه إذا مثَّل به، فقد قصد بهذا [م: 350/ أ] الفعل التنكيل؛ فوجب أن يُفْعَل به كما فعل؛ ليرتدع غيره عن فعلٍ مثله، فأمَّا إن قصد قتله من غير تنكيل؛ قُتِل بأوحى

---

(1) كلمة (إنَّ) ساقطة من (ز).

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 3/ 622، في جامع الحج، من كتاب الحج، برقم (429).
والبخاري: 3/ 17، في باب دخول الحرم، ومكة بغير إحرام، من كتاب جزاء الصيد، برقم (1846).
ومسلم: 2/ 989، في باب جواز دخول مكة بغير إحرام، من كتاب الحج، برقم (1357) جميعهم عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(3) قوله: (ولأن الحرم أوْلَى الأماكن بإقامة الحقوق ... واستيفاء الحقوق) بنصِّه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [51/ أ و51/ ب].

(4) التفريع (الغرب): 2/ 218 و(العلمية): 2/ 207.

(5) كلمة (لَمْ) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(6) من قوله: (لأن ما دون النفس يدخل في النفس) إلى قوله: (وذلك لا يكون إلَّا بجلد القاذف) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 259.

ما يقدر عليه، وقد قال النبي ﷺ: «إِنَّ اللهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ[1]، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ»[2].

[الكفارة في قتل الخطأ]

(والكفَّارة في قتل الخطأ واجبة.

ولا كفَّارة [ز: 876/ أ] في قتل عمد ولا عبد[3] ولا كافر، وهي عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجد؛ فصيام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع؛ انتظر القدرة على الصيام [أو وجود الرقبة][4]، ولا يجزئه الإطعام)[5].

اعلم أن الكفَّارة في قتل الخطأ واجبة، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ...﴾ الآية [النساء: 92]، ولا خلاف بين الأمة في ذلك.

وأما العمد؛ فلا يجب فيه؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ فدلَّ على أن العمد بخلافه، ولأنَّه معنى يوجِب القتل، فلم يوجب كفَّارة[6]، كالزنا مع الإحصان، ولأنَّ قتل المؤمن عمدًا أعظم من أن يكفَّر[7].

قال الأبهري: ألا ترى أن الكبائر لا كفَّارة فيها؛ كالزنا وعقوق الوالدين وما أشبه[8] ذلك[9].

---

(1) في (ز) و(م): (خلقه) وما أثبتناه أتينا به من صحيح مسلم.

(2) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [42/ ب].

والحديث رواه مسلم: 3/ 1548، في باب الأمر بإحسان الذبح والقتل، وتحديد الشفرة، من كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، برقم (1955) عن شداد بن أوس رضي الله عنه.

(3) عبارة (عمد ولا عبد) يقابلها في (م): (عبد ولا عمد).

(4) عبارة (أو وجود الرقبة) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 218 و(العلمية): 2/ 208.

(6) كلمتا (يوجب كفارة) يقابلهما في (ز): (يوجب به كفارة).

(7) قوله: (الكفَّارة في قتل... يكفَّر) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 290.

(8) كلمتا (وما أشبه) يقابلهما في (م): (وشبه).

(9) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [83/ أ].

وقال الشافعي: تجب فيه الكفَّارة، ودليلنا ما قدَّمناه.

وأمَّا الكافر فلا يجب في قتله كفارة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا﴾، فعلَّقه بالإيمان، فدلَّ على أن الكافر بخلافه، ولأن الكفَّارة إنما وجبت في المؤمن لحرمته وتحريم دمه، وذلك غير موجود في الكافر.

وأمَّا العبد فلا يجب في قتله كفارة؛ لأنه مال متقوَّم [فلم يجب بإتلافه كفَّارة][1] كالبهيمة.

إذا ثبت هذا فكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يقدر عليها؛ صام شهرين متتابعين، فإن لم يقدر عليه؛ انتظر القدرة على الصيام أو وجود الرقبة، ولا يجزئه الإطعام؛ لأن الله تعالى لم يجعل فيها إطعامًا[2].

[في قتل الجماعة للرجل خطأ وفي جنين الحرة والأمة]

(وإذا قتل جماعةٌ رجلًا خَطأ؛ فعلى عواقلهم دية واحدة، وعلى كل واحدٍ منهم كفَّارة كاملة)[3].

اعلم أنه إذا قَتَل جماعة رجلًا واحدًا خطأ؛ فعلى عواقلهم دية واحدة؛ لأنَّ المقتول واحد فلا تجب إلَّا دية واحدة، وعلى كل واحدٍ منهم كفَّارة كاملة في ماله[4]؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا﴾ [النساء: 92] فعمَّ، ولأن كل واحد منهم له تأثير في القتل فأشبه المنفرد[5].

---

(1) عبارة (فلم يجب بإتلافه كفَّارة) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(2) من قوله: (وقال الشافعي: تجب فيه الكفَّارة) إلى قوله: (لأن الله تعالى لم يجعل فيها إطعامًا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 290 و291.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 218 و(العلمية): 2/ 208.

(4) كلمتا (في ماله) ساقطتان من (ز).

(5) قوله: (وعلى كل واحدٍ منهم كفَّارة ... فأشبه المنفرد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 291 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 820.

(وفي جنين الحرَّة غرة عبد أو وليدة تامة)[1].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مالك عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل رَمَت إحداهما الأخرى، فَقَضَى فِيهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ[2].

قال الباجي: والغرة: اسم واقع على الإنسان ذكر كان أو أنثى[3].

إذا ثبت هذا فقال مالك: ومن ضَرَبَ حرة فألقَتْ جنينًا ميتًا؛ ففيه غرة عبدًا ووليدة، والحمران من الرقيق أحب إليَّ[4] من السودان، فإن قلَّ الحمران بتلك البلاد؛ فيؤخذ من السودان[5].

قال الباجي: ولأن الحمران أفضل نوع الرقيق، والدية واجبة في مال الجاني، فلم يكن له إلَّا أن يأتيَ بأدون؛ إلَّا أن يعدم؛ فيكون عليه أن يأتي بالوسط[6].

قال الأبهري: وأَرِد بالحمران البيض من العبيد والإماء[7].

وتكون قيمة الغرة خمسين دينارًا، أو ستمائة درهم، وليست القيمة سُنَّة مجتمع[8] عليها، وإنا لنرى ذلك حسنًا.

فإذا بذل الجاني عبدًا أو وليدة؛ جبروا على أخذ ما بذل إن ساوى ما بذل [ز: **876**/ ب]

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 218** و(العلمية): **2/ 208**.

(2) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **5/ 1252**، في باب عقل الجنين، من كتاب العقول، برقم **(650)**.
والبخاري: **9/ 11**، في باب جنين المرأة، من كتاب الديات، برقم **(6904)**.
ومسلم: **3/ 1309**، في باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطإ، وشبه العمد على عاقلة الجاني، من كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، برقم **(1681)** جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) المنتقى، للباجي: **9/ 30**.

(4) في (م): (إلينا).

(5) جملة (فإن قلَّ الحمران بتلك البلاد؛ فيؤخذ من السودان) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
و المدونة (السعادة/ صادر): **6/ 404** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 398**.

(6) المنتقى، للباجي: **9/ 30**.

(7) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم **[71/ ب]**.

(8) كلمتا (سنَّة مجتمع) يقابلهما في (م): (بسنَّة مجمع).

خمسين دينارًا أو ستمائة[1] درهم، وإن ساوى أقل من ذلك؛ لم يجبروا على أخذه.

قال مالك: وليس على أهل الإبل [م: 350/ ب] في ذلك إبل.

وقد قضى رسول الله ﷺ بالغرة والناس يومئذٍ أهل إبل، وإنما تقويمها بالعين أَمْرٌ مُسْتحسن[2].

قال الباجي: لأنَّ الدنانير والدراهم هي قيم المتلفات؛ فلذلك قومت بها الغرة، والإبل ليست بقيم المتلفات[3]؛ فلذلك لم تعتبر الغرة بها[4].

قال مالك: ومن ضرب امرأة خطأ أو عمدًا فألقت جنينًا ميتًا؛ فإن علم أنه حمل؛ ففيه الغرة بغير قسامة كان علقة أو مضغة أو مصورًا ذكرًا أو أنثى[5].

قال الأبهري: لأن حكم الجنين يقع عليه في كل هذه الأحوال، قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ مِن سُلَـٰلَةٍ مِّن طِينٍ ۝ ثُمَّ جَعَلْنَـٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ۝ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَـٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَـٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَـٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَـٰلِقِينَ﴾ [المؤمنون: 12 - 14]، فحكم الجنين يثبت بأول خلق، وتجب فيه الغرة[6].

واختُلِفَ إذا وجبت الغرة؛ هل تكون في مال الجاني أو على العاقلة؟

فقال مالك: تكون في مال الجاني ولا تحملها العاقلة[7].

وحكى عنه أبو الفرج أنه قال: تحملها العاقلة، وكأنَّه رأى أنها دية شخص قائم بنفسه، كدية النصراني والمجوسي.

ورأى في القول الأول أنه جرح من جراحها؛ فلذلك لم تحملها العاقلة[8]، ولأنها أقل

---

(1) ما يقابل عبارة (خمسين دينارًا أو ستمائة) مطموس في (ز).

(2) قوله: (وتكون قيمة الغرة خمسين دينارًا ... أمر مستحسن) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 398.

(3) في (م): (للمتلفات) وما رجحناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) المنتقى، للباجي: 9/ 32.

(5) المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 399 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 398 و399.

(6) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [72/ أ و72/ ب].

(7) المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 399 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 399.

(8) قوله: (واختلف إذا وجبت الغرة ... تحملها العاقلة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6436.

من الثلث.

(وفي جنين الأمة من سيدها الحُر مثل ما في جنين الحرة، وفي جنين الأمة من غير سيدها عُشر قيمتها)[1].

وإنما قال: **(في جنين الأمة من سيدها الحر مثل ما في جنين الحرة)**؛ لأن الجنين حرٌّ كجنين الحرة؛ فلذلك وَجَبت فيه الغرة.

واختُلف في جنين الأمة من غير سيدها والزوج حر أو عبد؛ فقال مالك: فيه عُشر قيمة أمه[2].

وقال ابن وهب في كتاب ابن المواز: فيه ما نقصها من قيمتها[3]، وهذا يصح على القول بأنه جرحٌ من جراحها[4].

فوجه القول الأول هو أن جنين الحرة لمَّا كان فيه[5] عُشر دية أمه إذا طرح؛ وجب أن يكون في جنين الأمة إذا طرح عُشر قيمة أمه من قِبَل أن اعتباره في نفسه غير ممكن؛ فوجب أن يعتبر بأمه، كما اعتبر الجنين الحر بأمه، فكان ذلك من قيمتها، كهو في الحر[6] من دية أمه، قاله الأبهري[7].

ووجه قول ابن وهب هو أنه تبع للأم ما لم يفارقها كعضو من أعضائها؛ فوجب أن يلزم الجاني ما نقصها؛ لأنها أمه، ومن جنى عليها[8]؛ فعليه ما نقصها، قاله الباجي[9].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 218 و219 و(العلمية): 2/ 208.

(2) المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 402.

(3) قول ابن وهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 469.

(4) قوله: (وقال ابن وهب في كتاب ابن المواز: فيه ما ... من جراحها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6441.

(5) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط جوتة.

(6) في (م): (الحرة) وما رجحناه موافق لما في مخطوط الأبهري.

(7) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [71/ ب].

(8) في (ز): (عليه) وما رجحناه موافق لما في منتقى الباجي.

(9) المنتقى، للباجي: 9/ 35.

[جنين الكتابية والمجوسية]

(وفي جنين الكتابية من زوجها المسلم مثل ما في جنين[1] الحرة المسلمة.
وفي جنين الكتابية من زوجها الكافر عُشْر ديتها)[2].

اعلم أن في[3] جنين الكتابية من زوجها الكافر عُشْر ديتها[4]، كان ذكرًا أو أنثى، والزوج حر أو عبد، فإن كان زوجها حرًا[5] مسلمًا؛ كان في الجنين غرة؛ لأنه حر مسلم.

واختُلف إذا كان [ز: 877/ أ] زوجها عبدًا مسلمًا؛ فقال ابن القاسم: فيه غرة[6].

يريد: لأنَّه في حكم الحر من قِبَل الأم، وفي حكم المسلم من قِبَل الأب.

وقال أشهب في كتاب ابن المواز: فيه عُشر دية أمه[7]، ويرثها أمه وإخوته[8].

قال ابن المواز: وهذا غلط، ولا شيء للأم فيها، ولا شيء للنصراني ولا للعبد من دية المسلمين، وذلك لمن يرثه سواهم من المسلمين، فإن لم يكن أحدٌ؛ فبيت المال[9].

(وفي جنين المجوسية [م: 351/ أ] عُشر ديتها)[10].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّه لمَّا كان في جنين الحرة المسلمة عُشر دية أمه، فكذلك في

---

(1) كلمة (جنين) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 219 و(العلمية): 2/ 208.

(3) عبارة (اعلم أن في) يقابلها في (ز): (وفي).

(4) قوله: (في جنين الكتابية من زوجها الكافر عُشْر ديتها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 293.

(5) كلمة (حرًا) ساقطة من (ز).

(6) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 469.

(7) من قوله: (في جنين الكتابية من زوجها الكافر عُشْر ديتها) إلى قوله: (وقال أشهب في كتاب ابن المواز: فيه عُشر دية أمه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6439 و6440.

(8) ما يقابل كلمة (وإخوته) مطموس في (م).

(9) قوله: (وقال أشهب في كتاب ابن المواز: فيه عُشر ... فبيت المال) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 469.

(10) التفريع (الغرب): 2/ 219 و(العلمية): 2/ 208.

النصرانية والمجوسية، قاله الأبهري[1].

[دية الجنين إذا استهل صارخًا وفيمن طرح جنينين ميتَيْن]

(وإذا طرح الجنين فاستهلَّ صارخًا؛ ففيه دية كاملة، وهي على العاقلة إذا ضُرب خطأ. وإن ضُرب عمدًا؛ ففيه القود بالقسامة)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ جنايته قد ثبتت بالاستهلال فوَجَبَت فيه الدية كاملة[3]؛ لأنه حي قُتل، كما تجب في غير الجنين، وإنما حملتها العاقلة؛ لأنه قد صار ما يجب فيه كثير، قاله الأبهري[4].

وهذا إذا كان الضرب خطأ، فأمَّا إن كان عمدًا؛ ففيه القود؛ لأنه قاصد إلى قتله حين قصد بالضرب موضعًا يصل فيه الضرب إليه، ولا يصدَّق أنه لم يقصده، قاله الباجي.

والاستهلال: هو رفع الصوت[5].

قال إسماعيل القاضي: الحركة بغير استهلال بمنزلة الحركة في بطن الأم؛ فلا يحكم له بحياة[6].

قال ابن وهب: الرضاع كالاستهلال بالصراخ[7].

قال اللخمي في الرضاع: إذا طال؛ فهو حياة بلا خلاف.

وأما العطاس؛ ففيه قولان:

---

(1) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [72/ ب].

(2) التفريع (الغرب): 2/ 219 و(العلمية): 2/ 208.

(3) كلمة (كاملة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [72/ ب].

(5) قوله: (والاستهلال: هو رفع الصوت) بنصِّه في معالم السنن، للخطابي: 4/ 34.

و قوله: (لأنه قاصد إلى قتله حين قصد ... رفع الصوت) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 9/ 34.

(6) قوله: (الحركة بغير استهلال بمنزلة ... له بحياة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/ 597.

(7) قول ابن وهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 465.

أحدهما أنه[1] ليس بحياة.

قال ابن شعبان: لأن غلبته من ريحٍ ينحصر ثم يخرج.

وقال ابن وهب: إنه استهلال[2].

قال ابن شعبان: ولو بال أو أحدث؛ لم يكن ذلك حياة؛ لأن هذا من استرخاء المواسك[3].

إذا ثبت هذا فاختُلِفَ فيمن ضَرَبَ امرأة فأَلْقَت جنينًا واستهلَّ صارخًا ثم مات بالحضرة؛ هل يَسْتحِقُّ الدية بغير قسامة؟ وهل يقتص في العمد أو لا؟

قال ابن القاسم: لا يستحق الدية في الخطأ، ولا يقتص في العمد إلَّا بالقسامة؛ إذ لا ندري مات من الضربة أو لما عرض له بعد خروجه، وإنما يقتص في العمد إذا ضرب بطنها أو ظهرها، أو موضعًا يعلم أنه[4] أصيب به الولد[5].

وقال أشهب: إذا مات بالحضرة؛ ففيه الدية بغير قسامة[6].

قال اللخمي: لأنَّ محمله إن مات بالحضرة أن ذلك عن الضربة كان[7]، وإن أقام[8] أيامًا؛ ففيه القسامة في العمد والخطأ[9]، ولا قصاص فيه في العمد.

وعمده وخطؤه في ذلك سواء؛ لأنَّ موتَه إنما كان بضرب غيره، وديته في العمد

---

(1) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قول ابن وهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 465.

و من قوله: (قال إسماعيل القاضي: الحركة بغير استهلال) إلى قوله: (وقال ابن وهب: إنه استهلال) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6432 و6433.

(3) قوله: (وقال ابن وهب: إنه استهلال ... استرخاء المواسك) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 9/ 34.

(4) ما يقابل عبارة (أو موضعًا يعلم أنه) مطموس في (م).

(5) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 466 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 51.

(6) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 466.

(7) قوله: (وقال أشهب: إذا مات بالحضرة ... الضربة كان) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6433 و6434.

(8) في (ز): (أقاما).

(9) جملة (ففيه القسامة في العمد والخطأ) يقابلها في (ز): (كان بالقسامة).

والخطأ على العاقلة، وسواء ضرب بطنها أو غير بطنها؛ لأن إصابةَ الولد خطأ، وإنما العمد على الأم[1].

قال الباجي: يريد: أنه[2] غير قاصد إلى قتله، كمن رمى يريد [ز: 877/ ب] قتل إنسان فأصاب غيره ممن لم يرده؛ فإنَّ فيه الدية[3].

قال اللخمي: ولأن الضربة إذا كانت وهو في البطن بمنزلة من جَرَح مُعتقًا إلى أجل، فمات بعد انقضاء الأجل وبعد أن صار حرًّا فقال ابن القاسم: لا قصاص فيه؛ لأن الضربة كانت في حال الرق.

وفيه الدية[4]؛ لأنَّ خروج النفس كان في حال الحرية.

وكذلك هذه الضربة إنما كانت وهو جنين في موضع فيه غرة لو لم يخرج، ولا قصاص في عمده حينئذٍ، وفيه الدية[5] كاملة؛ لأن خروجَ النفس كان بعد خروجه من البطن[6].

(ومن طرح جنينين ميتين؛ ففيهما غرتان)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنه وجد منه قتل شخصين؛ فوجب عليه لكل واحدٍ منهما غرة، كما لو انفردا.

قال الأبهري: وليس أحدهما أوْلَى[8] بالغرة من الآخر، وقد أسقط جنينين؛ ففيهما غرتان[9].

---

(1) قوله: (وعمده وخطؤه في ذلك... الأم) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 466.

(2) كلمتا (يريد: أنه) يقابلهما في (م): (لأنه).

(3) المنتقى، للباجي: 9/ 33.

(4) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 390.

(5) في (ز): (دية).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6434.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 219 و(العلمية): 2/ 208.

(8) في (ز): (بأوْلَى).

(9) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [72/ ب].

[دية جنين المرأة الحامل حينما تقتل أمه أو إذا استهل صارخًا]

(ومن قتل امرأة حاملًا؛ فلا شيء عليه في جنينها إذا لم يُزايلها في حياتها. ولا شيء عليه إذا سقط [م: 351/ ب] بعد موتها)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأنه ما دام معها فهو في حُكم الجُزء منها[2].

واختُلِفَ إذا سقط منها بعد موتها فقال ابن القاسم: لا شيء فيه؛ لأنه مات بضرب أمه، وعلى الضارب دية الأم وحدها، وكفَّارة واحدة.

قال أشهب في كتاب ابن المواز: عليه الدية والغرة جميعًا[3]، وقد أَخْطأ من قال غير ذلك، ولو كان الضرب عمدًا قتل بالأم وغرم الغرة من ماله[4].

(وإذا طرحت الأمة جنينها واستهل صارخًا، ثم مات؛ ففيه قيمته. وإن لم يستهل صارخًا؛ ففيه عُشر قيمة أمه)[5].

وإنما قال: عليه القيمة إذا استهل صارخًا؛ لأنه أتلف عبدًا[6] على سيده كالكبير.

وإن لم يستهل صارخًا؛ ففيه عشر قيمة أمه اعتبارًا بجنين الحرة، فإنه معتبر بأمه[7].

❁❁❁

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 219 و(العلمية): 2/ 208.

(2) قوله: (لأنه ما دام معها فهو في حُكم الجُزء منها) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 839.

(3) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 467.

(4) قوله: (واختلف إذا سقط منها بعد موتها ... من ماله) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6435 و6436.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 219 و(العلمية): 2/ 208.

(6) كلمتا (أتلف عبدًا) يقابلهما في (م): (عبدًا أتلفه).

(7) قوله: (وإنما قال: عليه القيمة إذا استهل ... معتبر بأمه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 293.

كتاب الحدود

(وإذا زنى الرجل أو المرأة[1] وهما محصنان؛ رُجِمَا بالحجارة حتى يموتا)[2].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم في "صحيحه" عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني:

إِنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَعْرَابِ أَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَنْشُدُكَ اللهَ إِلَّا قَضَيْتَ لِي بِكِتَابِ اللهِ، فَقَالَ الْخَصْمُ الْآخَرُ -وَهُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ- نَعَمْ فَاقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللهِ وَأْذَنْ لِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**قُلْ**»، قَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا[3]، فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ، وَإِنِّي أُخْبِرْتُ أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ، فَسَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّمَا عَلَى ابْنِي جَلْدُ مِائَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَأَنَّ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا الرَّجْمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ، الْغَنَمُ وَالْوَلِيدَةُ رَدٌّ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ**،[ز: 878/ أ] **وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**»، قَالَ: فَغَدَا عَلَيْهَا، فَاعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فَرُجِمَتْ[4].

ولا خلاف في ذلك بين الأمة، فثبت بما ذكرناه ثبوت الجلد على البكر، والرجم على الثيِّب، فإذا زنى المحصن؛ رُجِمَ بالحجارة حتى يموت، وإذا زنى البكر؛ جُلِد مائة وغُرِّبَ عامًا[5].

ولا يجتمع الجلد مع الرجم، خلافًا لداود؛ لقوله ﷺ: «**وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا،**

---

(1) كلمتا (أو المرأة) يقابلهما في (ز): (والمرأة) وما رجحناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) قوله: (وهما محصنان؛ رجما حتى يموتا) يقابله في طبعة دار الغرب: (رجم بالحجارة حتى يموت) والتفريع (الغرب): 2/ 221 و(العلمية): 2/ 210.

(3) كلمتا (على هذا) ساقطتان من (ز) وما أثبتناه موافق لما في متن الحديث.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: 3/ 102، في باب الوكالة في الحدود، من كتاب الوكالة، برقم (2314).
ومسلم: 3/ 1324، في باب من اعترف على نفسه بالزنا، من كتاب الحدود، برقم (1697) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه

(5) قوله: (ولا خلاف في ذلك بين... وغُرب عامًا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 305.

فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا» فأَمَرَه ﷺ أن يرجمها ولم يأمره بالجلد، وقد علم أنه إنما أنفده ليقيم عليها الحد، ولأنه ﷺ رَجَم ماعزًا ولم يجلده[1]، ولأنه معنى يوجب القتل لحق الله تعالى، فلم يوجب الجلد مع القتل كالردة[2].

ومعنى قوله ﷺ: «**لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ**» أي: بقضية الله، والكتاب يكون بمعنى القضاء.

ومن العلماء من قال بأن الرجم مشارٌ إليه في الكتاب بقوله تعالى: ﴿أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: **15**].

والعسيف: الأجير، وجمعه عسفاء نحو أجير وأجراء، وفقيه وفقهاء[3].

[شروط الحصانة]

(وشروط الحصانة: أن يكون الزاني حُرًّا مسلمًا عاقلًا بالغًا، وقد تزوَّج تزويجًا صحيحًا، ووطئ زوجته وطأً مباحًا)[4].

[م: **352**/ أ] اعلم أن من شروط الإحصان أن يكون الزاني حرًا مسلمًا عاقلًا بالغًا[5]، وقد تزوَّج تزويجًا صحيحًا، ووطئ زوجته وطأً مباحًا، فمتى[6] انخرم أحد هذه الشروط؛ لم يكن الواطئ محصنًا ولا الموطوءة محصنة[7].

وإنما شرطنا الحرية؛ لأنَّ العبدَ حده على النصف من حدِّ الحر، والرجم لا يتبعَّض

---

(1) صحيح، رواه أحمد في مسنده، برقم (**20901**).

وأبو داود الطيالسي في مسنده: **2/ 128**، برقم (**805**) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(2) قوله: (ولا يجتمع الجلد مع الرجم، خلافًا لداود ... القتل كالردة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 307**.

(3) قوله: (ومعنى قوله ﷺ: «لأقضين بينكما ... وفقيه وفقهاء) بنصِّه في المعلم، للمازري: **2/ 395** و**396**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 221** و(العلمية): **2/ 210**.

(5) كلمتا (عاقلًا بالغًا) يقابلهما في (م): (بالغًا عاقلًا) بتقديم وتأخير.

(6) ما يقابل كلمة (فمتى) مطموس في (م).

(7) قوله: (من شروط الإحصان: أن يكون الزاني ... الموطؤة محصنة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 305**.

بنصف؛ فسقط[1] جميعه، ولأنه لمَّا نقص عن الحر في الجَلد الذي هو أخف لنقصه بالرق؛ كان بأن يسقط عنه الرجم أوْلَى[2].

وإنما شَرَطْنا الإسلام خلافًا للشافعي؛ لأن الإحصان حكمٌ شرعي وُضِعَ للفضيلة في الإسلام، فلم يَثْبت للكافر؛ لانتفاء الفضيلة عنه.

ولأن نقص الكفر أشد من نقص الرق؛ لأنَّ أصل نقص الرق هو الكفر، فإذا كان نقص الرق[3] يمنع الإحصان، فنقص الكفر أوْلَى، ولأنَّ من شرط الإحصان صحة النكاح الذي يطأ فيه، وأنكحة الكفَّار فاسدة[4].

وإنما شرطنا البلوغ والعقل؛ لقوله ﷺ: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَالنَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ**»[5]، ولأن الحدَّ عقوبة على معصية[6]، وكل ذلك تكليف، والعقل والبلوغ شرطان في ثبوته، ولا خلاف في ذلك.

وإنما شَرطْنا أن يكون تزوَّج تزويجًا صحيحًا؛ للإجماع على ذلك.

وإنما شرطنا الوطء[7] فيه؛ لأن العفاف لا يحصل بمجرد العقد دونه، وللإجماع على ذلك[8].

واختُلِفَ في الوطء هل مِنْ شَرْطه أن يكون مباحًا أم لا؟

[ز: **878**/ ب] فقال مالك: من شرطه أن يكون وطأً مباحًا، فإن وطئها وهي حائض، أو صائمة، أو معتكفة أو مُحْرِمة؛ لم يتحاصنا بذلك[9].

---

(1) ما يقابل عبارة (يتبعض بنصف؛ فسقط) مطموس في (م).

(2) قوله: (وإنما شرطنا الحرية؛ لأن العبد ... الرجم أوْلَى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 307**.

(3) عبارة (هو الكفر، فإذا كان نقص الرق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قوله: (وإنما شرطنا الإسلام خلافًا للشافعي ... الكفَّار فاسدة) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 856**.

(5) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: **2/35**.

(6) ما يقابل كلمة (معصية) مطموس في (م).

(7) كلمة (الوطء) يقابلها في (ز): (أن يكون تزوج تزويجًا صحيحًا ووطئ).

(8) من قوله: (وإنما شرطنا البلوغ والعقل؛ لقوله ﷺ: «رفع القلم) إلى قوله: (دونه، وللإجماع على ذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 307** و**308**.

(9) المدونة (السعادة/ صادر): **6/ 237**.

وقال غيره: إنهما يتحاصنان.

فوجه قول مالك هو أن الوطء أحد شروط الإحصان، فكان من شرطه الإباحة كالعقد، ولأنه وطء محرم بالشرع، فلم يقع به إحصان كالزنا[1].

ووجه قول غيره هو أنه حرٌ مسلمٌ بالغٌ صحيح العقل وطئ زوجته في عقد صحيح وطأً تعفف به؛ فوجب أن يكون محصنًا بذلك، كالوطء الصحيح[2].

[وجوب الحد بالوطء في الفرج]

(والوطء فيما دون الفرج لا يوجب الحد)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنه لا يُسَمَّى واطئًا بدون الإيلاج، فإذا أولج سُمِّي واطئًا؛ فوجب عليه الحد، ولأن النبيَّ ﷺ استفسر ماعزًا عن قضية فِعله، وسأله عن الوطء بغاية ما يكون من البيان وباسمه المعروف المشهور، فلما اعترَفَ له بذلك؛ رجمه.

وروى الأبهري عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: جَاءَ الْأَسْلَمِيُّ نَبِيَّ اللهِ ﷺ يشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حرَّة أربع مرات، كل ذلك يُعرِضُ عنه رسول الله ﷺ، فقال له رسول الله ﷺ في الخامسة: «**أدخل ذَلِكَ مِنْكَ في ذلك منها كَمَا يَغِيبُ الْمِرْوَدُ فِي الْمُكْحُلَةِ؟**» قال: نعم، فأَمَر برجمه[4].

---

(1) قوله: (أن الوطء أحد شروط الإحصان ... إحصان كالزنا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 308**.

(2) قوله: (ووجه قول غيره: هو أنه حرٌ ... كالوطء الصحيح) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11/ 354**.

و من قوله: (فقال مالك: من شرطه أن يكون وطئًا مباحًا) إلى قوله: (يكون محصنًا بذلك، كالوطء الصحيح) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **6/ 25** و**26**.

(3) في (م): (حدًّا).

التفريع (الغرب): **2/ 221** و(العلمية): **2/ 210**.

(4) ضعيف، رواه أبو داود: **4/ 148**، في باب رجم ماعز بن مالك، من كتاب الحدود، برقم **(4428)**.

وعبد الرزاق في مصنفه: **7/ 321**، برقم **(13340)**، كلاهما بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(وإذا التقى الختانان؛ فقد وجب الحد أنزلا أو لم ينزلا)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأن النبيَّ ﷺ لم يسأل[2] ماعزًا عن الإنزال، وإنما سأله عن الوطء، فلما أقرَّ به رَجَمَه، ولأنَّ سائر الأحكام المتعلقة بالوطء تتعلَّق بالتقاء الختانين؛ من [م: 352/ ب] وجوب المهر، والحد، والإحلال، وغير ذلك من الأحكام، فكذلك الإحصان[3].

فرع:

فلو زنى بامرأة في دُبرها؛ فعليه الحد[4].

قال ابن الماجشون: ويرجم المحصن منهما، ويجلد من لم يحصن، ويُغرب الرجل إن جُلد[5].

قال الباجي: ووجهه أنه أحد فَرْجَيِ المرأة كالقُبل.

قال ابن القصَّار: حكم ذلك حكم اللواط يُرجمان؛ أحصنا أو لم يحصنا[6]؛ لأنه وطء محرم في دبر[7] كالرجلين[8].

[إحصان الأمة والكتابية والصبية والمجنونة]

(والأمة تُحْصِن الحر إذا كانت زوجة[9] له ولا يُحْصِنها.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 221 و(العلمية): 2/ 210.

(2) كلمتا (لم يسأل) يقابلهما في (ز): (ما سأل).

(3) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأن النبي ﷺ لم يسأل ... فكذلك الإحصان) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 310.

(4) قوله: (فلو زنا بامرأة في دُبرها؛ فعليه الحد) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 520.

(5) قوله: (فلو زنا بامرأة في دُبرها ... إن جُلد) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1145 و1146.

(6) قول ابن القصار بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1146.

(7) في (ز): (الدبر) وما رجحناه موافق لما في منتقى الباجي.

(8) قوله: (فلو زنا بامرأة في دُبرها؛ فعليه الحد ... دبر كالرجلين) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 9/ 150.

(9) في (ز): (زوجًا).

والكتابية تحصن المسلم ولا يحصنها.

والصبية التي لم تبلغ ومثلها يوطأ؛ تحصن البالغ ولا يحصنها[1].

والمجنونة تحصن العاقل ولا يحصنها)[2].

اعلم أنه إذا تزوَّج حرٌّ أَمَة تزويجًا صحيحًا ووطئها وطأً مباحًا، فإنه يكون بذلك محصنًا، ولا تكون الأمة محصنة، وكذلك المجنونة تحصن واطئها ولا يحصنها[3].

وقال أبو حنيفة: لا بدَّ من اعتبار الطرفين.

ودليلنا أنه حر مكلف وطئ زوجته بنكاح صحيح وطأً مباحًا؛ فوجب أن يصير محصنًا به.

أصله: إذا كانا كاملين[4].

قال ابن يونس: وروى ابن وهب أن عبد الملك بن مروان سأل [عبيد الله][5] بن عبد الله بن عتبة بن مسعود: هل تحصن الأمة الحر؟

فقال: نعم، [ز: **879**/ أ] فقال له عبد الملك: عمَّن تروي هذا؟

فقال: أدركت أصحاب رسول الله ﷺ يقولون ذلك[6].

قال الأبهري: ولأنَّ غرضَه في الوطء بالنكاح يحصل منها، كما يحصل من الحرة إذا تزوَّجها، قال: ولأنها زوجة للزوج وفراش له؛ فوجب أن تقع الحصانة بتزويجها؛ لثبوت حكم الفراش كالحرة.

---

(1) جملة (والصبية التي لم تبلغ ومثلها ... ولا يحصنها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 221** و(العلمية): **2/ 210**.

(3) قوله: (المجنونة تحصن واطئها ولا يحصنها) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **2/ 38**.

و قوله: (إذا تزوَّج حرٌّ أمة تزويجًا صحيحًا ... ولا يحصنها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 305**.

(4) قوله: (وقال أبو حنيفة: لا بدَّ من اعتبار ... كانا كاملين) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 856**.

(5) كلمة (عبيد الله) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس، وما أثبتناه موافق لما في المدونة (السعادة/ صادر): **2/ 287**.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **4/ 408**.

قال الأبهري: وأما كونه لا يحصنها؛ فلأن الحدود هي عقوبات جُعلت على حسب أحوال مَنِ ارتكبها وحسب حرمته، فإن كان كامل[1] الحرمة؛ غلظت عليه، وإن كان ناقص الحرمة؛ خففت عنه حسب ذلك، وقد قال تعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأۡتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِ﴾ [الأحزاب: 30][2].

وأما قوله: (والكتابية تحصن المسلم ولا يحصنها، والصبية التي لم تبلغ ومثلها يوطأ؛ تحصن البالغ ولا يحصنها[3]، والمجنونة تحصن العاقل ولا يحصنها) فإنما قال ذلك؛ لأن الغرض في الحصانة التعفف بالزوجية، فسواء كانت حرَّة أو أمة، أو كافرة أو مسلمة، أو صبية أو مجنونة؛ لأن المحصن قد اجتمعت له حرمة الإحصان[4] ونعمته، وهي البلوغ والعقل والحرية والإسلام والتزويج والوطء فيه، فإذا زنى بعد ذلك؛ استحقَّ القتل.

وأما كونه[5] لا يحصن الكتابية؛ فلأنها مشركة، وقد تقدَّم أنه لا بدَّ من الإسلام[6].

وأما الصبية والمجنونة؛ فلعدمِ تكليفهما.

[إحصان النكاح الفاسد وكذلك إذا وقع في الشرك]

(والنكاح الفاسد لا يحصن)[7].

اعلم أن النكاح الفاسد ينقسم قسمين:

فاسد يُفسخ قبل الدخول وبعده، وفاسد يُفسخ قبل البناء ويَثْبُت بعده.

فإن كان فاسدًا يُفسخ قبل البناء وبعده؛ فلا يحصن قولًا واحدًا، وإن كان مما يفسخ

---

(1) في (ز) و(م): (كاملة)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) قول الأبهري بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 27.

(3) جملة (والصبية التي لم تبلغ ... يحصنها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) في (ز): (الإسلام).

(5) في (ز): (قوله).

(6) انظر النص المحقق: 160/10.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 221 و(العلمية): 2/ 210.

قبل الدخول ويثبت بعده؛ كان به محصنًا؛ لأنه يفوت[1] بأول الملاقاة[2]، فصار وطأً [م: 353/ أ] في نكاح يقر فيه، كما لو لم يكن فاسدًا.

(والنكاح في الشرك لا يحصن حتى يوطأ فيه بعد الإسلام.
والوطء في الحيض والصيام والاعتكاف والإحرام لا يحصن)[3].

وإنما قال: **إن النكاح في الشرك لا يحصن**؛ لأن أنكحَتهم فاسدة، ولمَّا كانت أنكحتهم فاسدة؛ **كان[4] الوطء فيها فاسدًا؛ فلا يحصن**؛ فلهذا قلنا: إنه لا يكون محصنًا حتى يطأ وطأً صحيحًا **بعد إسلامه[5]**؛ **فإنه يكون محصنًا[6]**؛ لتصحيح[7] العقد والوطء بالإسلام.

وأما الوطء في الحيض والصيام والاعتكاف والإحرام؛ فقد تقدَّم الكلام على ذلك في شروط الإحصان، فأغنى عن إعادته[8].

[فيما إذا تناكح الزوجان ووقعت الفرقة بينهما]

(وإذا تناكح الزوجان، ثم وقعت الفرقة بينهما وتداعيا في الوطء، فأقر به أحدهما وأنكر الآخر؛ لم يكن واحدٌ منهما محصنًا بذلك حتى يتفقا جميعًا على الوطء، فيكونان محصنين).
وقال ابن القاسم: المقر منهما بالوطء محصن والآخر غير محصن)[9].

---

(1) في (ز): (يُقَد) وهو مطموس في (م)، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
(2) قوله: (فإن كان فاسدًا يُفسخ قبل البناء وبعده ... بأول الملاقاة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6171.
(3) التفريع (الغرب): 2/ 221 و(العلمية): 2/ 210.
(4) جملة (ولمَّا كانت أنكحتهم فاسدة؛ كان) يقابلها في (ز): (فكان).
(5) قوله: (وإنما قال: إن النكاح في الشرك ... إسلامه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 306.
(6) جملة (حتى يطأ وطئًا... محصنًا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).
(7) في (ز): (لصحيح).
(8) انظر النص المحقق: 10/157.
(9) التفريع (الغرب): 2/ 221 و222 و(العلمية): 2/ 210 و211.

اعلم أنه إذا تناكح الزوجان ثم وقعت الفرقة بينهما، وتداعيا في الوطء بعد أن علم بينهما خلوة؛ فلا يخلو حالهما من أوجه:

إما أن [ز: 879/ ب] يتصادقا على الوطء، أو على نفيه، أو يختلفا فيه فيدَّعيه أحدهما وينكره الآخر.

فإن تصادقا على الإصابة، ثم أخذ أحدهما في زنا؛ رجم، ولم يُقْبل منه بعد ذلك إنكار، وإن تصادقا على نفي الإصابة؛ حُدَّ الزاني منهما حدَّ البكر، وإن اختلفا؛ حُدَّ المنكر منهما حدَّ البكر(1).

واختُلِفَ في المقر منهما بالإصابة فقال ابن الجلاب: (لا يكون واحدًا منهما محصنًا حتى يتفقا جميعًا على الوطء) فعلى هذا(2) يحدُّ الزاني منهما حدَّ البكر.

(وقال ابن القاسم: المقر منهما بالوطء محصن) فعلى هذا يُرجم إذا زنى.

فوجه ما حكاه ابن الجلَّاب قول النبي ﷺ: «**ادْرَؤوا الحُدُود بالشُّبُهاتِ**»(3)، وهذه شبهة؛ فوجب درء الحد عنه، ولأن المقر(4) يجوز عليه الصدق والكذب، ولأنه يجوز أن يكون أقر بالوطء لغرض له لا أنه كان قد(5) وطئ حقيقة.

ووجه قول ابن القاسم هو أنه لمَّا أقر على نفسه؛ لزمه إقراره، كسائر الإقرارات، ولأن من أقر(6) بحق لله ﷻ لم يسقط حق إقراره بتكذيب غيره له.

أصله: إذا أقر بالزنا وجحدت المرأة التي ادَّعى عليها(7).

قال عبد الوهاب: وهو(8) أقيس.

---

(1) قوله: (إذا تناكح الزوجان ثم وقعت الفرقة بينهما ... حدَّ البكر) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6172.

(2) كلمة (هذا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) تقدم تخريجه في حكم وطء المكاتبة في كتاب المكاتب: 179/6.

(4) ما يقابل كلمة (المقر) مطموس في (م).

(5) في (ز): (من).

(6) جملة (لزمه إقراره، كسائر الإقرارات، ولأن من أقر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) قوله: (وهذه شبهة؛ فوجب درء الحد عنه ... ادَّعى عليها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 310.

(8) في (م): (وهذا).

قال ابن المواز: إن كان اختلافهما في الوطء بعد أن وقع الزنا؛ فلا يُقْبَل قول الزاني منهما ويرجم، وإن لم يكن ابتنى بها إلا ليلة أو أقل.

وأما إن اختلفا قبل الزنا؛ فلا يكون المقر منهما محصنًا، ولو كان قد أقام معها الدهر الطويل(1).

وإنما فرق بين الإقرار قبل الزنا وبعده؛ لأن الزوجةَ تقول قبل الزنا: إنما أقررت؛ لآخذ جميع الصداق، والزوج يقول: إنما أقررت؛ ليكون لي عليها الرجعة وألزمها العدة؛ فوجب أن يقبل منها ذلك(2) إذا زنيا، ويدرأ الحد بالشبهة(3).

وأما لو أخذت المرأة في زنا، فقالت: لم يكن الزوج جامعني، والزوج مقر بالجماع؛ فالحد واجب ولا يزيله إنكارها؛ لرفعها حدًّا قد وجب(4).

قال ابن الماجشون: وكذلك الزوج، ولا يقبل قول من أنكر منهما والرجم [م: 353/ ب] قائم، ولو لم يقم(5) معها إلا ليلة واحدة.

قال ابن المواز: وهو قول أصحابنا وقول ابن القاسم(6).

ولابن القاسم قول آخر أن القول قول الزوج ولو طال مكثه معها؛ إلا أن يعلم وطؤه بظهور حمل أو إقرار(7).

---

(1) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 233.

(2) كلمتا (ذلك منهما) يقابلهما في (ز): (منها ذلك) وما رجحناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) من قوله: (قال ابن المواز: إن كان اختلافهما في الوطء) إلى قوله: (زنيا، ويدرأ الحد بالشبهة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 355.

(4) قوله: (وأما لو أخذت المرأة في زنا، فقالت ... قد وجب) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 40.

(5) كلمة (يقم) يقابلها في (ز): (يكن يقيم).

(6) ما يقابل جملة (قال ابن المواز: «وهو قول أصحابنا وقول ابن القاسم) مطموس في (م).

(7) المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 236.

و قوله: (قال ابن الماجشون: وكذلك ... أو إقرار) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 586 وبنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6173.

[حد الزاني البكر الحر والعبد]

(وحدُّ الزاني الحر البِكر[1] جلد مائة وتغريب عام، وهو نفيه إلى بلد غير بلده وحبسه به سنة، ولا تغريب على عبد ولا على امرأة.
وحد العبد والأمة إذا زنى[2] أحدهما وهو بِكر أو ثيِّب جَلْد خمسين)[3].

اعلم أن الزاني البِكر لا يخلو من ثلاثة أحوال؛ إما أن يكون ذكرًا حرًا، أو امرأة حرة، أو مملوكًا.

فإن كان ذكرًا حرًا؛ فحدُّه جلد مائة وتغريب عام[4].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2]، وقول النبي ﷺ: «**خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا**،[ز: 880/ أ] **الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ**»[5].

وأما المرأة؛ فلا تغريب عليها؛ لأنَّ تغريب الرجل عقوبة له؛ لينقطع عن أهله وحاشيته، وتلحقه الذلة بنفيه إلى غير بلده، والمرأة بخلاف ذلك؛ لأنها محتاجة إلى الحفظ والصيانة[6]، ففي تغريبها تعريض لها للهتك الذي هو ضد الصيانة، ومواقعة[7] مثل ما غُرِّبت من أجله؛ فامتنع لأجل هذا[8] إيجاب التغريب على[9] المرأة[10].

---

(1) كلمتا (الحر البِكر) يقابلهما في (م): (البِكر الحر) بتقديم وتأخير.

(2) في (م): (زنيا).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 222 و(العلمية): 2/ 211 و212.

(4) قوله: (الزاني البِكر لا يخلو من ثلاثة أحوال ... وتغريب عام) بنصِّه في التلقين، لعبد الوهاب: 2/ 197.

(5) رواه مسلم: 3/ 1316، في باب حد الزنا، من كتاب الحدود، برقم (1690) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(6) كلمتا (الحفظ والصيانة) يقابلهما في (م): (الصيانة والحفظ) بتقديم وتأخير.

(7) كلمة (ومواقعة) يقابلها في (ز): (أو مواقعة) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(8) كلمتا (لأجل هذا) يقابلهما في (ز): (لهذا).

(9) في (ز): (عن).

(10) من قوله: (الزاني البِكر لا يخلو من ثلاثة أحوال) إلى قوله: (إيجاب التغريب على المرأة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 311 و312.

فأما حبسه؛ فهو من تمام عقوبته، ولو لم يحبس؛ لقلَّ[1] ضرره، ولم يكن فيه فائدة.

قال الباجي: والتغريب: الإبعاد.

قال ابن القاسم: يُنفى من مصر إلى أسوان وإلى أدون منها[2]؛ بحيث يثبت له حكم الاغتراب، ولا يُبْعَد كل البعد، فربما ضاع وبَعُدَ عن أن تدركه منفعة ماله وأهله.

فرع:

قال الباجي: وكراؤه في مسيره عليه، وكذلك المحارب، فإن لم يكن له مالٌ؛ ففي بيت مال المسلمين.

قال الباجي: ويُكتب إلى والي البلد الذي يُغرب إليه أن يقبضه ويسجنه سنة عنده[3].

قال اللخمي: وتسجن المرأة في موضعها عامًا؛ لأن العقوبة شيئان: تغريب وسجن، فإذا تعذَّر التغريب؛ لم يسقط السجن[4].

ولا تغريب على عبد ولا على[5] أمة؛ لقوله ﷺ: «**إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ، فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا، فَلْيَجْلِدْهَا الْحَدَّ، [وَلَا يُثَرِّبْ عَلَيْهَا][6]، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ، فَلْيَجْلِدْهَا الْحَدَّ، [وَلَا يُثَرِّبْ عَلَيْهَا][7]، ثُمَّ إِنْ زَنَتِ [الثَّالِثَةَ][8]، فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا، فَلْيَبِعْهَا، وَلَوْ بِحَبْلٍ مِنْ شَعَرٍ**» خرَّجه مسلم[9].

---

(1) ما يقابل عبارة (ولو لم يحبس لقل) مطموس في (م).

(2) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 236**.

(3) المنتقى، للباجي: **9/ 142**.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6177**.

ومن قوله: (وأما المرأة؛ فلا تغريب عليها) إلى قوله: (فإذا تعذَّر التغريب؛ لم يسقط السجن) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **6/ 28 و29**.

(5) حرف الجر (على) ساقط من (ز) وقد انفردت به (م).

(6) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(م) وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(7) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(م) وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(8) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) و(م) وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(9) متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 83**، في باب بيع المدبر، من كتاب البيوع، برقم **(2234)**.

ومسلم: **3/ 1328**، في باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، من كتاب الحدود، برقم **(1703)** كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ففي هذا الحديث دليلان:

أحدهما: أنه سُئِل عن حدِّها، فذكر الجلد ولم يذكر التغريب.

والثاني: أنه كرَّرَ[1] ذِكر[2] الجلد، فلو كان التغريب واجبًا في حدِّها لكان الأَوْلَى أن يذكره.

ولأن التغريب على الحر؛ لينقطع عن وطنه ومعاشه وتلحقه الذلة فيرتدع وينزجر، والعبد لا وطن له ولا معيشة ينقطع عنها بتغريبه، ولأنه لو كان التغريب واجبًا عليه؛ لكان على النصف من تغريب الحر كالجَلد.

وأما قوله: (وحد العبد والأمة إذا زنى أحدهما وهو بكر أو ثيِّب جَلْد خمسين) فالأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: 25]، والعبد والأمة في ذلك سواء؛ لاجتماعهما في نقص الرق[3].

وقد روى مالك في "الموطأ" عن المخزومي أنه قال: أمرني[4] عمر بن الخطاب في فتية [م: 354/ أ] من قريش، فجلدنا ولائد من ولائد الإمارة خمسين خمسين في الزنا[5].

قال الأبهري: ولأن الحدود هي عقوبات جُعلت على حسب أحوال من ارتكبها وحسب حرمته، فإن كان كامل الحرمة[6]؛ غلظت عليه، وإن كان ناقص الحرمة؛ خُفِّفَت، وقد قال تعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [الأحزاب: 30]، فجعل الله ﷻ عقوبة الإنسان على حسب حاله في الدنيا والآخرة، وكذلك مجازاته،

---

(1) كلمة (كرر) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

(2) كلمة (ذِكر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) من قوله: (ولا تغريب على عبد ولا على) إلى قوله: (لاجتماعهما في نقص الرق) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 312 و313.

(4) كلمة (أمرني) يقابلها في (ز): (مرَّ بي) وما رجحناه موافق لما في موطأ مالك.

(5) رواه مالك في موطئه: 5/ 1208، في باب جامع ما جاء في حد الزنا، من كتاب الرجم والحدود، برقم (3055).

والبيهقي في سننه الكبرى: 8/ 422، برقم (17089) كلاهما عن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي، عن عمر رضي الله عنه.

(6) في (ز): (الحرية).

قال تعالى: ﴿وَمَن يَقْنُتْ مِنكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتَعْمَلْ صَٰلِحًا نُّؤْتِهَآ أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ وَأَعْتَدْنَا لَهَا رِزْقًا كَرِيمًا﴾ [الأحزاب: 31][1]. [ز: 880/ ب]

(وإذا عتق العبد وله زوجة حُرَّة أو أمة؛ لم يكن محصنًا بوطئها قبل عتقه، حتى يطأ زوجته بعد عتقه، ثم يزني فيكون محصنًا؛ بذلك يجب الرجم عليه.

وكذلك الأمة لا تكون محصنة بوطئها في رقِّها حتى تُوطأ بالنكاح بعد عتقها؛ فتكون محصنة، يجب الرجم عليها إذا زنت.

والوطء بملك اليمين لا يحصن، وإنما يحصن الوطء بعقد النكاح.

وإذا زنت أم الولد في حياة سيدها؛ فعليها خمسون جلدة.

وإن زنت بعد وفاته[2]؛ فعليها مائة جلدة؛ لأنها تكون حُرة.

ووطء سيدها بملك اليمين لا يحصنها.

والمكاتبة والمعتقة إلى أجل والمعتق بعضها بمنزلة الأمة المملوكة)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأن من شرطِ الإحصان الحرية، فإن الرجم يتعلق بالإحصان، والإحصان أعلى الرتب، فلا بدَّ من كون الحرية من شروطه، والعبد أنقص رتبة؛ فلذلك لم يلزمه الرجم؛ لأنه غير محصن، ولأنه لمَّا نقص عن الحر في الجلد الذي[4] هو أخف لنقصه بالرق؛ كان بأن يسقط عنه الرجم أوْلَى[5].

قال الأبهري: ولأن الوطء المتقدم لم يقع منهما في حال تكامل حرمتهما؛ بل كان في حال الرق، فقد فَقَدَ شرط وهو تكامل الحرية، وبعد تكامل حرمتهما لم يقع منهما وطء، فقد بقي شرط وهو الوطء.

وأما قوله: (والوطء بملك اليمين لا يحصن) فإنما قال ذلك؛ لأنه لا يطلق عليه اسم

---

(1) قول الأبهري بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 27.

(2) كلمة (وفاته) يقابلها في (م): (وفاة سيدها).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 222 و(العلمية): 2/ 212.

(4) ما يقابل عبارة (في الجلد الذي) مطموس في (م).

(5) قوله: (ولأنه لما نقص عن الحر في الجلد ... الرجم أوْلَى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 308.

الإحصان إلا بالتزويج، وملك اليمين ليس بتزويج.

وأمَّا أم الولد فإن زَنَت في حياة سيدها؛ كان عليها حد أمة؛ لأن أحكامها أحكام الأرقاء، وإن زنت بعد وفاة سيدها؛ جلدت مائة؛ لأن حرمتها قد [تنجزت][1].

ولا ترجم؛ لأنها ليست بمحصنة[2]؛ إذ مِن شرط الإحصان النكاح ولم يوجد، فكان حدها حد البكر الغير محصنة[3].

وأما المكاتبة والمدبرة والمعتق بعضها والمعتقة إلى أجل؛ فهن بمنزلة الأمة المملوكة؛ لأن أحكامهن أحكام الأرقاء.

[إلزام الحد لمن أقر بالزنا وأقام على إقراره أو رجع عنه]

(ومن أقر بالزنا مرة واحدة وأقام على إقراره؛ لزمه الحد)[4].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مالك عن زيد بن أسلم: «أَنَّ رَجُلاً اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَدَعَا لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِسَوْطٍ، فَأُتِيَ بِسَوْطٍ مَكْسُورٍ، فَقَالَ: «**فَوْقَ هذَا**»، فَأُتِيَ بِسَوْطٍ جَدِيدٍ، لَمْ تُقْطَعْ ثَمَرَتُهُ. فَقَالَ: «**دُونَ هذَا**»، فَأُتِيَ بِسَوْطٍ قَدْ رُكِبَ بِهِ [م: **354**/ ب] وَلاَنَ، فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَجُلِدَ.

ثُمَّ قَالَ: «**يا أَيُّهَا النَّاسُ، قَدْ آنَ لَكُمْ أَنْ تَنْتَهُوا عَنْ حُدُودِ اللهِ، مَنْ أَصَابَ مِنْ هذِهِ الْقَاذُورَةِ شَيْئًا، فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللهِ، فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِي لَنَا صَفْحَتَهُ، نُقِمْ عَلَيْهِ كِتَابَ اللهِ**»[5]، والمقر مرة مبدٍ لصفحته.

---

(1) ما بين المعكوفتين غير قطعي القراءة في (ز) و(م) وقراءتها هكذا أقرب.

(2) في (ز): (محصنة).

(3) قوله: (وإن زنت بعد وفاة سيدها ... الغير محصنة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 310**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 222** و(العلمية): **2/ 212**.

(5) ضعيف، رواه مالك في موطئه: **5/ 1205**، في كتاب الرجم والحدود، برقم **(632)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **8/ 565**، برقم **(17574)** كلاهما عن زيد بن أسلم رضي الله عنه.

وقوله ﷺ: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[1]، ولم [ز: 881/ أ] يعلق ذلك بتكرار الاعتراف، ولأنه لمَّا ألزم الحد بقيام البينة - وهي أضعف من الإقرار - كان إلزامه إياه بالإقرار أَوْلَى، ولأن كل حق ثبت بالإقرار لم يفتقر إلى تكرار كسائر الحقوق[2].

قال الأبهري: وأما أمر ماعز ورد النبي ﷺ له، فإنما فَعَل ذلك؛ لأنه أنكر عليه السلام عقله؛ فتثبَّت في أمره؛ ألا ترى أنه وَجَّه إلى أهله، فقال: «أَبِهِ جِنَّةٌ؟»[3]؛ لأنه أراد أن يعترف أربع مرات، ولو كان اعترافه أربع مرات بمنزلة الشهادة؛ لكان إذا رجع بعد اعترافه؛ لم يقبل رجوعه، كما لا يقبل [إنكاره للزنا][4] بعد قيام الشهادة [عليه][5].

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه حد إلَّا أن يقر أربع مرات في أربع مجالس[6]، ودليلنا ما قدَّمناه.

أصل: (ومن أقر بالزنا، ثم رجع عن إقراره إلى شبهة؛ سقط عنه الحد.
وإن أكذب نفسه ولم يرجع إلى شبهة؛ ففيها روايتان:
إحداهما سقوط الحد عنه. والأخرى ثبوته عليه)[7].

اعلم أن من أقرَّ بالزنا ثم رجع عن إقراره؛ فلا يخلو رجوعه من وجهين:
إمَّا أن يكون إلى شبهة، أو غير شبهة، فإن رجع إلى شبهة وأَتَى بعذر تعرف به الشبهة

---

(1) تقدم تخريجه في كتاب الحدود: 155/10.
(2) من قوله: (والأصل في ذلك ما خرَّجه مالك عن زيد بن أسلم: «أن رجلًا اعترف على) إلى قوله: (لم يفتقر إلى تكرار كسائر الحقوق) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 857 و858.
(3) رواه مالك في موطئه: 5/ 1196، في باب ما جاء في الرجم، من كتاب الرجم والحدود، برقم (624).
والنسائي في سننه الكبرى: 6/ 423، في كتاب الرجم، برقم (7141) كلاهما عن سعيد بن المسيب رحمه الله.
(4) كلمتا (إنكاره للزنا) ساقطتان من (ز) و(م)، وقد أتينا بهما من مخطوط جوتة لشرح الأبهري.
(5) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) و(م)، وقد أتينا بها من مخطوط جوتة لشرح الأبهري.
ومخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [90/ ب].
(6) قول أبي حنيفة بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 857 و858.
(7) التفريع (الغرب): 2/ 222 و223 و(العلمية): 2/ 212.

التي دخلت عليه قبل رجوعه؛ مثل أن يقول: وطئت في نكاح فاسد، أو أدخلت على غير امرأتي فوطئتها وأنا لا أعلم، أو وطئت جارية بيني وبين غيري[1].

قال الأبهري: وإن وطئت[2] في حال الحيض فظننت أنه زنا[3].

أو ما أشبه ذلك مما يجوز على العامة ومن لا عِلم عنده؛ فإن هذا يعذر به ويقبل رجوعه؛ لإمكان أن يكون الأمر على ما قاله، والحد يدرأ بالشبهة[4].

قال ابن يونس: ولا خلاف في ذلك بين مالك وأصحابه.

واختُلِفَ إذا رجع إلى غير[5] شبهة فقال مالك مرة: لا يُقْبَل رجوعه، وأخذ بهذا أشهب وعبد الملك، وأباه ابن القاسم وابن وهب، وقالا: لا يقبل رجوعه[6].

فوجه قوله (أنه لا يقبل رجوعه) قوله ﷺ: «**وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**»[7]، ولأنه أقر على نفسه بحق لزمه بإقراره، فلم يسقط عنه بإكذاب نفسه.

أصله: حقوق الآدميين[8].

ووجه قوله (أنه يقبل) ما رُوي أن النبي ﷺ أُتي بسارق، فقال له رسول الله ﷺ: «**مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ**»[9].

---

(1) قوله: (من أقرَّ بالزنا ثم رجع عن إقراره ... وبين غيري) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 314 و315.

(2) ما يقابل كلمتا (وإن وطئت) مطموس في (م).

(3) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [90/ ب].

(4) قوله: (أو ما أشبه ذلك مما يجوز على ... يدرأ بالشبهة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 315.

(5) كلمتا (إلى غير) يقابلهما في (م): (لغير).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 345.

(7) تقدم تخريجه في كتاب الحدود: 155/10.

(8) قوله: (فوجه قوله: إنه لا يقبل رجوعه ... حقوق الآدميين) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 315.

(9) جزء من حديث ضعيف، رواه أبو داود: 4/ 134، في باب التلقين في الحد، من كتاب الحدود، برقم (4380).

والنسائي: 8/ 67، في باب تلقين السارق، من كتاب قطع السارق، برقم (4877) كلاهما عن أبي أمية المخزومي رضي الله عنه.

ولا فائدة في هذا إلا أنه إذا قال: (لم أسرق) قُبِل منه، ولأنَّ ذلك مروي عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وأبي هريرة، ولا مخالف لهم، ولأنه قول إذا [ز: 881/ ب] تمَّ لزم به حد الزنا؛ فوجب أن يكون الرجوع عنه مسقطًا للحد.

أصله: رجوع الشهود.

ولأنه رجوع عن الإقرار بالزنا كما لو كان إلى شبهة[1].

[شهادة الشهود على الزنا]

(وإذا شهد على الزاني بالزنا أربعة شهداء؛ لزمه الحد [م: 355/ أ] إذا كانوا أحرارًا عدولًا، وكانوا مجتمعين غير مفترقين، ووصفوا رؤية الزنا من الزانيَيْن، وولوج الفرج في الفرج كما يلج المرود في المكحلة.

فإن افترقوا في أداء الشهادة؛ كانوا قَذَفَة يجب عليهم الحد بقذفهم، ولا حدَّ على المشهود عليه)[2].

والأصل في جواز الشهادة في الزنا قوله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: 15]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: 4][3].

إذا ثبت جواز الشهادة في الزنا فلا بُدَّ أن يكونوا أربعة؛ لِمَا قدَّمناه، ولا خلاف في ذلك، ولأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حدَّ الثلاثة[4] الذين شهدوا على المغيرة لمَّا توقَّف

---

(1) ما يقابل كلمتا (إلى شبهة) مطموس في (م).

قوله: (ووجه قوله: (إنه يقبل) ما رُوي أن ... إلى شبهة) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 858 و859.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 223 و(العلمية): 2/ 213.

(3) قوله: (والأصل في جواز الشهادة في الزنا قوله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُوا﴾... ثَمَانِينَ جَلْدَةً) بنصِّه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 256.

(4) كلمة (الثلاثة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

الرابع[1].

قال ابن رشد: وقد قيل في اختصاصِ شهادة الزنا بأربعة شهداء من بين سائر الشهادات غير ما وجه:

من ذلك أن القاذف لا ضرورة به إلى القذف، فغلظ عليه في ذلك بزيادة عدد الشهود؛ ليتعذَّر عليه غالبًا، فيُحَد، فيكون ذلك رَدعًا [له][2] عن معاودة القذف، ودفعًا للمعرة عن المقذوف.

ومنه أن الإنسان مأمورٌ بالستر على نفسه وعلى غيره، فلمَّا لمْ يكن على الشهود بالزنا القيام بشهادتهم، فقاموا بذلك من غير أن تجب عليهم وتركوا ما أُمِرُوا به من الستر؛ غلظ عليهم في ذلك سترًا من الله تعالى على عباده[3].

ومن شرط الشهادة في الزنا أن يكونوا مجتمعين حالة الأداء، ويخبروا عن فعلٍ واحد في[4] وقتٍ واحد، وأنهم[5] عاينوا الفرج في الفرج، كالمرود في المكحلة.

واختُلِفَ إذا أتوا مفترقين وأخبروا عن فعل واحد؛ فقال ابن القاسم: لا تثبت الشهادة ويحد الشهود، ولا يحد المشهود عليه[6].

وقال أشهب في كتاب ابن المواز: تجمع شهادة الأربع وإن أتوا مفترقين، ويحد المشهود عليه[7].

فوجه قول ابن القاسم هو أنه معنى لو[8] لم تنضم إليه شهادة الشاهد كانت شهادته

---

(1) قوله: (إذا ثبت جواز الشهادة في الزنا ... توقف الرابع) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 316.

والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: 7/ 383، برقم (13564).

والبيهقي في سننه الكبرى: 10/ 256، برقم (20547) كلاهما عن ابن المسيب رَحِمَهُ اللَّهُ، عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(2) كلمة (له) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(3) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 256.

(4) في (ز): (عن).

(5) في (ز): (أنهم).

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 343.

(7) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 238.

(8) كلمة (لو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

قذفًا؛ فوَجَبَ أن يكونوا مجتمعِين في وقت واحد وعلى[1] فعل واحد[2].

قال الأبهري: ولأن الشهود [ز: 882/ أ] لما لم تكن بهم ضرورة إلى إقامة الشهادة على الزنا؛ لأن الإنسان قد أُمِرَ بالستر على نفسه وعلى غيره، غُلِّظَ عليهم في رؤية الحال حتى لا يكاد يوصل إلى رؤيتها؛ كذلك وجب أن يُغَلَّظ عليهم في أداء الشهادة في الحال التي يؤدونها، فجعل[3] عليهم أن يجيئوا مجيئًا واحدًا وقت الأداء، فمَتَى افترقوا صاروا قَذَفَة ووجب عليهم الحد.

ووجه قول أشهب هو أنه حق يثبت بشهادة الشهود إذا كانوا مجتمعين؛ فوجب أن يثبت إذا كانوا مفترقين.

أصله: الشهادة على القتل والسرقة[4].

وأما قوله: (ووصفوا رؤية الزنا من الزانيين وولوج الفرج في الفرج) فإنما قال ذلك؛ لأن الحدَّ إنما يجب على الإنسان من بلوغ اللذة[5] وهتكِ الحرمة، وذلك بالوطء في الفرج رحمة من الله سبحانه لعباده، فأما [ما][6] سوى ذلك فهو الردع[7] بالضرب لفعلهم ما لا يجوز فعله.

وإنما شَرَطْنا أن يكون ذلك في موضعٍ واحد؛ فلأن الفعل الواحد[8] معلوم أنه لا يكون في موطنَيْن، فإذا لم يتفقوا في موضع الفعل ورؤيته؛ لم تثبت الشهادة؛ لأنه لم يثبت

---

(1) في (ز): (على).

(2) قوله: (فوجه قول ابن القاسم: هو أنه معنى لو ... فعل واحد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 316.

و من قوله: (والأصل في جواز الشهادة في الزنا قوله تعالى: فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ) إلى قوله: (وقت واحد وعلى فعل واحد) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 30 و31.

(3) في (ز): (فوجب).

(4) قوله: (هو أنه حق يثبت بشهادة ... القتل والسرقة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 315.

(5) في (م): (الالتذاذ).

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(7) ما يقابل عبارة (فأما سوى ذلك فهو الردع) مطموس في (م).

(8) جملة (بالضرب لفعلهم ما لا ... الواحد) ساقطة من (م) وقد انفردت بها (ز).

فعل واحد[1].

وينبغي للقاضي أن يسأل الشهود عن صفة[2] شهادتهم كيف رأوه صنع؟ فإن رأى في شهادتهم ما يدرأ به الحد؛ دَرَأه[3].

وقد سأل النبي ﷺ الذي اعترف عنده بالزنا كيف صنع؟[4]؛ إذ قد يكون ممن[5] يجهل وجه الزنا، فيرتفع عنه الحد[6].

(وإذا شهدوا مجتمعين، ثم رجع أحدهم عن شهادته أو شكَّ فيها؛ فإن كان ذلك قبل مُضِيِّ الحد؛ صاروا قَذَفة وحُدُّوا كلهم، وإن كان ذلك بعد مضي الحد؛ حُدَّ الراجع عن شهادته، أو الشاكّ فيها وحده)[7].

اعلم أنَّ الشهود إذا رجعوا قبل الحكم؛ رُدَّت شهادتهم وحُدُّوا؛ لأنهم صاروا قَذَفَة، وإن رجعوا بعد إقامة الرجم؛ فإن اعترفوا بتعمد الزور؛ حُدُّوا.

واختُلِف هل يقتلون أو تؤخذ الدية من أموالهم؟

فقال ابن القاسم: لا يقتص منهم ويضمنون الدية في أموالهم.

وقال أشهب: يقتص منهم، وإن لم يتعمَّدوا؛ فالدية على عواقلهم[8].

---

(1) قوله: (وإنما شرطنا أن يكون ذلك في موضع ... فعل واحد) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 31.

(2) ما يقابل جملة (وإذا لم يتفقوا في موضع الفعل ... عن صفة) مطموس في (م).

(3) قوله: (وينبغي للقاضي أن يسأل الشهود ... الحد؛ درأه) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 338.

(4) لعله يشير للحديث الذي رواه البخاري: 8/ 167، في باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت، من كتاب الحدود، برقم (6824) عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولفظه: لَمَّا أَتَى مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، أَوْ غَمَزْتَ، أَوْ نَظَرْتَ» قَالَ: لاَ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «أَنِكْتَهَا». لاَ يَكْنِي، قَالَ: فَعِنْدَ ذَلِكَ أَمَرَ بِرَجْمِهِ.

(5) ما يقابل عبارة (إذ قد يكون ممن) مطموس في (م).

(6) قوله: (وينبغي للقاضي أن يسأل الشهود ... عنه الحد) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 350.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 223 و(العلمية): 2/ 213.

(8) من قوله: (الشهود إذا رجعوا قبل الحكم؛ ردت شهادتهم) إلى قوله: (وإن لم يتعمدوا؛ فالدية على =

فرع:

فإن رجعوا بعد الحكم وقبل إقامة الحد عليه فقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: يقام الحد، فإن كان محصنًا؛ رُجِمَ ويغرمون الدية في أموالهم.

قال[1]: لأنه حكم نفذ بالأمر به[2]، وقال أيضًا: لا يرجم؛ لحرمة القتل[3].

فإن رجع أحدهم؛ فإن كان ذلك قبل مضي الحكم؛ حُدُّوا كلهم؛ لأنهم صاروا قَذَفَة؛ لأنَّ الشهادة لم تحصل منهم [ز: 882/ ب] برجوع الواحد.

ولو كان رجوعه بعد الحكم وإقامة الحد على الزاني؛ لحُدَّ الراجع بغير خلاف؛ لأنه مُقِرٌّ على نفسه بالقذف؛ فوجب عليه الحد[4].

واختُلف هل يحد الباقون أم لا؟

فقيل: يحد الباقون؛ لأن الزنا لم يثبت بأربعة، وقيل: لا[5] يحدون؛ لأن الحكم نفذ بشهادتهم وهم الآن باقون عليها لم يُكذِّبوا أنفسهم[6].

ولأن الشهادة قد تمت وحكم بها؛ فلا سبيل إلى نقضها، ورجوع هذا قذف مستأنف، وتكذيب منه لنفسه ولهم، فقُبِل فيما عليه ولم يُقْبَل فيما يلزم غيره؛ لنفوذ الحكم[7].

واختُلف إذا كان المشهود عليه بِكرًا، فضُرِب مائة، وغُرِّب عامًا، ثم اعترفت البينة =

عواقلهم) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1060.

(1) كلمة (قال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قوله: (لأنه حكم نفذ بالأمر به) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 293.

(3) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 519.

و قوله: (فإن رجعوا بعد الحكم وقبل إقامة ... لحرمة القتل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6185.

(4) قوله: (فإن رجع أحدهم؛ فإن كان ذلك قبل ... عليه الحد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 317 و318.

(5) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) قوله: (واختلف هل يحد الباقون أم لا ... يكذبوا أنفسهم) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1060.

(7) قوله: (ولأن الشهادة قد تمت وحكم بها ... لنفوذ الحكم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 318.

بالعمد، هل يُقتص منهم فيُضرب كل واحدٍ منهم خمسة وعشرين سوطًا مكان الضرب أم لا؟

فعلى القول بأن العمد فيه القصاص؛ يُضرب هؤلاء؛ قياسًا على القول أن في السوط قصاصًا، ويزاد في عقوبتهم؛ لمكان التغريب؛ إلَّا أن يكون رجوعهم قبل أن يُغَرَّب، ويضرب كل واحد منهم للقذف ثمانين؛ لأن المقذوف له حقَّين: حق[1] من ناحية القذف، وحق من ناحية القصاص[2].

(ولو شهد أربعة على رجلٍ بالزنا، فقطع ثلاثة ولم يقطع الرابع؛ حُدَّ الثلاثة ولم يحد الرابع)[3].

والأصل في ذلك ما رُوي عن علي ﷺ أن أربعة جاءوا يشهدون عنده على رجل بالزنا، فشهد ثلاثة، وقال الرابع: رأيتهما تحت ثوب واحد؛ فحُدَّ الثلاثة[4]، ولأنهم أدخلوا المعرة عليه بإضافة الزنا إليه، فكانوا قذَفَة.

أصله: إذا قذفوه ابتداءً؛ لأن العدَدَ شرطٌ معتبر في [م: 356/ أ] الشهادة؛ فوَجَب أن يكون الإخلال به يثبت له حكم القذف[5].

وإنما لم يحد الرابع؛ لأنه لم يكن منه رَمْي له[6]؛ لأنه لم يُفْصح بشيء يلزمه به حكم. وإنما لم يحد المشهود عليه؛ لأن البينة لم تقم عليه؛ لأن العدد شرطٌ[7] في كون الشهود بينة[8].

---

(1) كلمة (حق) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(2) قوله: (واختُلف إذا كان المشهود عليه ... ناحية القصاص) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6188.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 223 و(العلمية): 2/ 213.

(4) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 526، برقم (28642)، بنحوه عن علي بن أبي طالب ﷺ.

(5) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن علي ﷺ أن أربعة جاءوا ... حكم القذف) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 864 و865.

(6) ما يقابل جملة (فوجب أن يكون الإخلال ... رمي له) مطموس في (م).

(7) ما يقابل جملة (وإنما لم يحد المشهود عليه ... العدد شرطٌ) مطموس في (م).

(8) قوله: (وإنما لم يحد الرابع؛ لأنه لم ... الشهود بينة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 317.

[أقامة حد الزنا على الغلام والجارية]

(ولا حدَّ على غلام قبل احتلامه، ولا على جارية قبل[1] حيضتها)[2].

والأصلُ في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، والنَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»[3].

قال الأبهري: ولعدم مقاصدهم ونقص تمييزهم فيما ارتكبوه من المعاصي، فلم تجب عليهم الحدود حتى تصح مقاصدهم، وذلك ببلوغهم الاحتلام أو الحيض[4].

إذا ثبت هذا؛ فلا حدَّ على غلام حتى يحتلم[5].

قال الأبهري: والبلوغ في الذكور الاحتلام أو الإنبات، وفي النساء الاحتلام أو الحيض أو الإنبات أو الحمل[6].

ولأنَّ الصبي غير مكلف فلم يلزمه الحد كالمجنون، ولأن وطأه ناقص جدًا [ز: 883/ أ] بدليل أنه لا يلزم به[7] غسل ولا نفقة، ولا مهر لزوجته، فكان بأن لا يثبت له حكم الزنا أوْلَى.

واختُلف فيمن قارب البلوغ إذا زنى هل يحد أم لا؟

فقال مالك: يحد إذا أنبت[8]، فجعل الإنبات قائم مقام البلوغ.

واستحب ابن القاسم ألَّا يحد وإن أنبت حتى يحتلم[9].

---

(1) ما يقابل جملة (قبل احتلامه، ولا على جارية قبل) مطموس في (م).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 223 و(العلمية): 2/ 214.

(3) تقدم تخريجه في باب صلاة الجمعة من كتاب الصلاة: 35/2.

(4) كلمتا (أو الحيض) يقابلهما في (ز): (والحيض).

انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [59/ ب].

(5) قوله: (فلا حدَّ على غلام حتى يحتلم) بنصِّه في المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: 444.

(6) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [59/ ب].

(7) كلمتا (يلزم به) يقابلهما في (ز): (يلزمه).

(8) المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 293.

(9) المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 293.

[فيمن زنى بجارية ولده أو والده]

(ومن زنا بجارية ولده؛ فلا حدَّ عليه، وإن زنا بجارية والده؛ فعليه الحد)[1].

اعلم أنه إذا وطئ الأب أمة ولده؛ فلا حدَّ عليه؛ لقوله ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»[2]، فسقط عنه الحد للشبهة[3]؛ إلا أنها تقوَّم عليه حملت أو لم تحمل، فإن لم يكن له مال؛ بيعت عليه بعد الاستبراء إن لم تحمل في القيمة التي لزمته، فإن كان فيها فضل؛ كان[4] للأب، وإن كان فيها نقص؛ كان على الأب واتبع به.

وإنما قوِّمت عليه حملت أو لم تحمل؛ لئلا يسقط حكم الوطء، فتصير لا في[5] ملك ولا في نكاح؛ فلذلك قُوِّمَت عليه، ولأنه قد أفاتها على الابن بوطئه؛ لأنها حُرِّمت عليه، فصار في معنى من أتلفها.

واختُلف في الابن إذا زنى بجارية أبيه؛ فقال مالك وابن القاسم: يُحد.

وقال ابن يونس: ولم يأت في هذا ما جاء في الأب[6].

وذكر ابن خويز منداد عن ابن وهب وأشهب أنهما قالا: لا يحد.

قال اللخمي: لأنه لما كان للأب شبهة في مال الابن متى احتاج إلى الإنفاق أنفق عليه، وكذلك الابن له شبهة في مال الأب متى احتاج إلى الإنفاق أنفق عليه[7] على قول بعض أهل العلم، فيُدرأ عنه الحد؛ للاختلاف[8].

و قوله: (واختُلف فيمن قارب البلوغ إذا زنا ... حتى يحتلم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6160.

(1) التفريع (الغرب): 2/ 223 و(العلمية): 2/ 214.

(2) صحيح، رواه ابن ماجة: 2/ 769، في باب ما للرجل من مال ولده، من كتاب التجارات، برقم (2291).
والطبراني في الأوسط: 4/ 31، برقم (3534) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(3) قوله: (إذا وطئ الأب أمة ولده؛ فلا حدَّ ... الحد للشبهة) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 874.

(4) ما يقابل عبارة (فإن كان فيها فضل كان) مطموس في (م).

(5) حرف الجر (في) ساقط من (م).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 285.

(7) جملة (وكذلك الابن له شبهة في ... أنفق عليه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) قوله: (وذكر ابن خويز منداد عن ابن وهب ... الحد؛ للاختلاف) بنصِّه في التبصرة، للخمي

والفرق بين الأب والابن على قول مالك وابن القاسم هو: أن للأب شبهة في مال ولده، وإذا زنى بأمته؛ كان كالواطئ أمة[1] له فيها شرك؛ فلا يحد لشبهة الملك؛ ألا ترى أنه يتزوج أمة أبيه[2]، ومن كان له بنكاحها حد [لو][3] زنى بها.

أصله[4]: الأجنبية.

واختُلِفَ في الأب يطأ أمة ابن ابنه هل يُحد أم لا؟

فقال ابن القاسم: لا يحد؛ لأنه أب، ولأن مالكًا قال: لا يُقاد منه في ولد ولده[5] وتُغَلَّظ عليه الدية، فدرِئ عنه الحد للشبهة[6].

وقال أشهب: يحد[7]؛ لأنه لا شبهة له في ماله ولا نفقة، وإنما قال النبي ﷺ: «**أَنْتَ** [م: 356/ ب] **وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**» في الأب دينًا[8].

[فيمن زنى بجارية امرأته]

(ومن زنا بجارية امرأته؛ فعليه الحد)[9].

وإنما قال ذلك؛ لأنه وطئ ما لا مِلْك [له][10] فيه ولا شبهة ولا عقد نكاح؛ فكان =

(بتحقيقنا): 11/ 6083 و6084.

ومن قوله: (إذا وطئ الأب أمة ولده؛ فلا حدَّ) إلى قوله: (أهل العلم، فيدرأ عنه الحد؛ للاختلاف) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 32 و33.

(1) كلمة (أمة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(2) قوله: (والفرق بين الأب... أبيه) بنحوه في معونة عبد الوهاب: 2/ 322.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) ما يقابل عبارة (له بنكاحها حد لو زنا بها، أصله) مطموس في (م).

(5) ما يقابل جملة (يُقاد منه في ولد ولده) مطموس في (م).

(6) المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 209.

(7) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 172.

(8) قوله: (وقال أشهب: يحد؛ لأنه لا ... الأب دينًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 154 و155.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 223 و(العلمية): 2/ 214.

ما يقابل جملة (في الأب دينًا ... الحد) مطموس في (م).

(10) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

عليه الحد.

قال الأبهري: ولأنه وطئ من ليست له بزوجة ولا [بملك][1] يمين[2]؛ فعليه الحد، والولد لسيدة الأمة؛ لأنها مملوكة لها، ولا يلحق به؛ لأنه لم يولد على فراشه، والولد إنما يكون لفراش صحيح، أو لشبهة فراش، وقد قال عليه السلام: «**الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ**»[3]، يعني: فللزاني[4] الحجر ولا يلحق به.

وذكر مالك في "موطئه" أن رجلًا [ز: **883**/ ب] أصاب جارية امرأته، فذكرت امرأته ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، فسأله عن ذلك، فقال: وهبَتْها لي، فقال له عمر: لتأتيني بالبينة وإلا رجمتك بالحجارة، فاعترفت امرأته أنها وهبَتْها له[5].

ولو كانت المرأة أحلَّتها له، فهذه شبهة تقتضي درأ الحد عنه، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**ادْرَؤوا الحُدُود بالشُّبُهاتِ**»[6].

قال ابن القاسم: وسواء كان جاهلًا أو عالمًا، وتقوَّم عليه -حملت أو لم تحمل- وتُباع عليه فيما لزمه من القيمة، ويتبع بالباقي دينًا عليه في ذمته، وليس لربها[7] التماسك بها بعد الوطء، بخلاف وطء الشريك[8].

لأن وطءَ الشريك وطء عداء، وهذا قد أذن له، فإذا تمسَّكت بها؛ صحَّ ما قصَدَتْه من عارية الفرج؛ إذ لا يُؤمن أن يحلها له ثانية، فمنع من ذلك.

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) ما يقابل عبارة (بزوجة ولا بملك يمين) مطموس في (م).

(3) جزء من حديث متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **4/ 1069**، في باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، من كتاب الأقضية، برقم (**595**).
والبخاري: **8/ 153**، في باب الولد للفراش، حرة كانت أو أمة، من كتاب الفرائض، برقم (**6749**).
ومسلم: **2/ 1080**، في باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات، من كتاب الرضاع، برقم (**1457**) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

(4) ما يقابل كلمتا (يعني: فللزاني) مطموس في (م).

(5) الموطأ، للإمام مالك: **5/ 1214**.

(6) تقدم تخريجه في حكم وطء المكاتبة في كتاب المكاتب: **179/6**.

(7) في (ز) و(م): (لها) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(8) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 321** و**322**.

وقال الأبهري: إنما يسقط عنه الحد إذا كان غير عالم أن وطأها لا يحل له بإباحة مالكها، فأما إن كان عالمًا أن وطأها لا يحل له، فإن أبيح له فوطئها؛ فعليه الحد ولا يلحق به الولد؛ لأنه زانٍ بوطئه غير زوجته وملكه[1].

[فيمن زنى بجارية له فيها شريك]

(ومن زنى بجارية له فيها شريك؛ فلا حدَّ[2] عليه)[3].

وإنما قال ذلك؛ لقوله ﷺ: «ادْرَؤوا الحُدُود بالشُّبُهاتِ».

قال مالك: وذلك الأمر عندنا[4].

قال الأبهري: ورُوي عن ابن عمر أنه سُئِلَ عن جارية كانت بين رجلين، فوقع عليها أحدهما، قال: "لَيْسَ عَلَيْهَا حَدٌّ"[5].

قال مالكَ: وعليه الأدب إن لم يُعذر بجهل[6]، وإنما وجب عليه الأدب؛ لإقدامِه على وطء مَنْ لا يجوز له وطؤها، وليس له فيها إلَّا ما لشريكه مثله، وذلك الخدمة والغلة.

إذا ثبت هذا فمن وطئ أمة بينه وبين غيره؛ فلا يخلو أن تحمل، أم لا

فإن لم تحمل؛ فالشريك مخيَّر إن شاء تماسك بحصته منها، ولا شيء له[7] على الشريك لا صداق ولا ما نقصها؛ لأن القيمة وجبت له فتركها وتماسك بنصيبه ناقصًا.

وإن شاء قوَّمها عليه وأخذ منه ثمن نصيبه منها[8] ولا صداق له[9].

---

(1) من قوله: (قال ابن القاسم: وسواء كان جاهلًا) إلى قوله: (زانٍ بوطئه غير زوجته وملكه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 398.

(2) ما يقابل عبارة (له فيها شريك؛ فلا حدَّ) مطموس في (م).

(3) التفريع (الغرب): 2/ 223 و(العلمية): 2/ 214.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 318.

(5) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 514، برقم (28520) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 318.

(7) كلمة (له) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) كلمة (منها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) قوله: (فإن لم تحمل؛ فالشريك مخيَّر ... صداق له) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 318.

وإنما قلنا ذلك؛ لأنه متعدٍّ عليه، فكان له الخيار على من ظلمه، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ﴾ [الشورى: 42] أي: الحجة عليهم، ولأنَّ في تقويمها تكاملًا لشبهة الواطئ في إسقاط الحد عنه(1).

قال مالك: وإن قوَّمها؛ فلا صداق له، فإن كان الواطئ معسرًا؛ خُيِّر الشريك -أيضًا- بين أن يتماسك وبين أن تُقَوَّم عليه، وإذا(2) تماسك بنصيبه؛ فلا شيء له على الواطئ لا صداق ولا ما نقصها؛ لأنه قد وجبت له قيمة، فتركها وتماسك بنصيبه ناقصًا(3).

وإن اختار التقويم؛ فذلك له، وإذا قوَّمها على الواطئ المعسر؛ اتبعه بالقيمة دينًا على ما يتفقان عليه من حلول أو تأجيل.

[م: 357/ أ] وإن حملت [ز: 884/ أ] فلا يخلو الواطئ؛ إما أن يكون موسرًا أو معسرًا، فإن كان موسرًا؛ فليس للشريك أن(4) يتماسك بنصيبه منها بحال، ويقومها على الواطئ؛ لأنها ثبتت لها(5) حرمة الاستيلاد، وتكون له أم ولد ولا قيمة عليه في الولد؛ لأنه كالواطئ لملكه، وإن كان معسرًا(6)؛ فالشريك مخيَّرٌ بين التماسك بنصيبه واتباع الواطئ بنصف قيمة الولد، ويلحق الولد بأبيه؛ لأنه لا سبيل إلى استرقاق الولد(7).

وإنما ألزمنا الواطئ نصف قيمة الولد مع إعساره؛ لأنه لم(8) يتملك الأمة(9) كلها، وإنْ اختار التقويم؛ قُوِّمَ على الواطئ نصفها يوم الوطء.

وقال في "المدونة": يوم الحمل؛ لأنه يوم(10) الإتلاف، ثم يُباع منها بقدرِ ما لزمه من

---

(1) قوله: (ولأن في تقويمها تكاملًا ... عنه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 322.

(2) في (ز): (وإنما).

(3) ما يقابل عبارة (فتركها وتماسك بنصيبه ناقصًا) مطموس في (م).

(4) ما يقابل جملة (يخلو الواطئ: إما أن... للشريك أن) مطموس في (م).

(5) ما يقابل عبارة (ويقومها على الواطئ؛ لأنها ثبتت لها) مطموس في (م).

(6) ما يقابل كلمتا (كان معسرًا) مطموس في (م).

(7) كلمتا (استرقاق الولد) يقابلهما في (ز): (استرقاقه).

(8) في (ز): (لا).

(9) ما يقابل كلمة (الأمة) مطموس في (م).

(10) عبارة (الحمل؛ لأنه يوم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

القيمة بعد أن تضع، فيأخذه شريكه إن كان كفافًا لما لزم الواطئ، ويتبعه بنصف قيمة الولد دينًا.

فإن نقص ذلك الثمن عن نصف قيمتها يوم حملت؛ اتبعه بالنقصان مع نصف قيمة الولد يوم الوضع، ولا يُبَاع من الولد شيء، وهو حرٌ ثابت النسب، ولو ماتت هذه الأمة قبل أن يحكم عليه فيها؛ كان عليه نصف قيمتها ونصف قيمة ولدها[1].

[فيمن وطئ أمة عبده، ومن أحلت له أمة فوطئها هل يقام عليهما الحد؟]

(ومن وطئ أمة لعبده؛ فلا حدَّ عليه)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ مالَ عبده كمالِه، له انتزاعه والتصرف فيه، وهو أقوى من التصرف في مال ولده؛ لأنَّ مال الولد لا يقدر على انتزاعه بخلاف العبد، فإذا سقط عنه الحد في وطئه أمة ولده[3]؛ فأَوْلَى وأحرى أن يسقط عنه ههنا، ولقوله ﷺ: «**ادْرَؤوا الحُدُود بالشُّبُهاتِ**».

(ومن أحلَّت له أمة فوطئها؛ فلا حدَّ عليه -وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة في مسألة مَن زنى بجارية امرأته، فأغنى عن إعادته[4]**-.**

ومن زوَّجَ أمته رجلًا حرًّا أو عبدًا؛ حَرُم عليه وطؤها، فإن وطئها؛ فلا حدَّ عليه)[5].

---

(1) جملة (ولو فاتت هذه الأمة قبل ... قيمة ولدها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 319**.

من قوله: (وإنما قال ذلك؛ لقوله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات) إلى قوله: (قيمتها ونصف قيمة ولدها) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **6/ 33** وما بعدها ما عدا قول الأبهري.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 223** و(العلمية): **2/ 214**.

(3) في (ز): (ابنه).

(4) انظر النص المحقق: **180/10**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 223** و**224** و(العلمية): **2/ 214**.

اعلم أن من زوَّج أمته رجلًا فلا يحل له وطؤها؛ لأنَّ منافع البُضع ملك للزوج، وهذا مما لا خلاف فيه.

فإن وطئها؛ فلا حدَّ عليه للمِلْك الذي له فيها، ولقوله ﷺ: «**ادْرَؤوا الحُدُود بالشُّبُهاتِ**»، ولا شبهة أقوى من هذا، ولأنَّ الزوج لو طلَّقها أو مات عنها فانقضت عدتها؛ عادت حلالًا للسيد؛ فلذلك لم يكن عليه في وطئِها حد.

فإن أتت بولدٍ؛ فالولد للزوج؛ لصحةِ وطئه وفساد وطء السيد؛ إلا أن يكون الزوج معزولًا عنها مدة في مثلها براءة الرحم[1].

قال أصبغ: وذلك حيضة أو قدرها[2]، فيلحق الولد بالسيد؛ لأنها أمته[3].

[فيمن تزوج ذات محرم منه أو نكح خامسة وهو يعلم]

(ومن تزوَّج ذات محرم منه وهو عالم بتحريمها؛ وجب عليه الحد.
ومن نكح خامسة عالمًا بتحريمها؛ وجب عليه الحد)[4].

اختُلِفَ فيمن تزوَّج ذات محرم منه ووطئها وهو عالم بتحريمها؛ هل يجب عليه الحد أم لا؟

فقال مالك: يجب عليه الحد.

وقال أبو حنيفة: لا حدَّ عليه.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً﴾ [النساء: 22] [ز: 884/ ب] فسمَّاه تعالى فاحشة، وإذا ثَبَتَ أنه فاحشة؛ حُدَّ.

---

(1) قوله: (فإن أتت بولدٍ؛ فالولد للزوج؛ لصحة ... براءة الرحم) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 309.

(2) قوله: (فإن أتت بولدٍ؛ فالولد للزوج ... أو قدرها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 150 و151.

(3) قوله: (قال أصبغ: وذلك حيضة أو قدرها ... لأنها أمته) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 178 وا لنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 13/ 146.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 224 و(العلمية): 2/ 214 و215.

قال تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: 15] [م: 357/ ب]، فالمراد بالفاحشة: الزنا.

وقد قال ﷺ: «الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ»(1)، ولأنها عين لا يستقر له عليها نكاح أبدًا؛ كالعقد على الغلام(2)، ولأنه وطء محرم بالإجماع مع جميع أسبابه لم يصادف ملكًا؛ فوجب أن يكون زنا يلزم(3) به الحد.

أصله: إذا قال: استأجرتك بهذا الدرهم لأزني بك(4).

وهذا المعنى موجودٌ في الخامسة، وفي ذوات المحارم.

[فيمن أكره حرة على الزنا أو أمة]

(ومن استكره حرَّة على الزنا؛ فعليه الحد والمهر)(5).

اعلم أن من استكره حرَّة على الزنا فعليه الحد، حرًا كان أو عبدًا؛ لأنه زان، وقد قال تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور: 2]، ولم يفرِّق بين الاستكراه ولا غيره، ولا حَدَّ عليها؛ لأنها مكرهة، والإكراه ينفي الزنا عنها، وقد قال ﷺ: «**رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»(6)، ولأنه لم يكن منها فِعْل يُنسب إليها به الزنا فلم يجب عليه حد.

واختُلف هل يجب عليه صداق أم لا؟

فقال مالك: يجب عليه الصداق.

وقال أبو حنيفة: لا صداق عليه(7).

---

(1) رواه مسلم: 3/ 1316، في باب حد الزنى، من كتاب الحدود، برقم (1690) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(2) ما يقابل جملة (عليها نكاح أبدًا كالعقد على الغلام) مطموس في (م).

(3) كلمتا (زنا يلزم) يقابلهما في (ز): (زنا لم يلزم).

(4) من قوله: (من تزوَّج ذات محرم منه ووطئها وهو عالم بتحريمها) إلى قوله: (استأجرتك بهذا الدرهم لأزني بك) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 869 و870.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 224 و(العلمية): 2/ 215.

(6) تقدم تخريجه في كتاب الطهارة: 51/1.

(7) من قوله: (من استكره حرَّة على الزنا فعليه الحد) إلى قوله: (وقال أبو حنيفة: لا صداق عليه) بنصِّه في =

وإنما قلنا: (إن لها الصداق)؛ لأنها حرة وطئها من يُؤخذ بالجناية عليها وطأً لا يلزمها به حد، [فإذا لزمه الحد][1]؛ لزمه المهر كالوطء بشبهة[2].

قال الأبهري: وإنما جعل عليه الحد والصداق؛ لأنَّ الحدَّ حقٌّ لله سبحانه، والصداق حقٌّ للمرأة؛ فلا يسقط أحدهما بالآخر كالدية والكفارة في قتل الخطأ؛ لأن الكفَّارة حق لله تعالى، والدية حق للآدمي.

وكذلك يجب على المغتصب للحرة الحد لله ﷻ والصداق[3] لها؛ لأنه حقٌّ لها؛ إذ لا يجوز أن يطأها بغير عوض وهو[4] مهر مثلها.

وكذلك المحرم إذا قتل صيدًا مملوكًا؛ فإن عليه جزاؤه وقيمتُه، فكذلك الصداق والحد[5].

(وإنْ استكره أمة؛ فعليه الحد وما نقص من ثمنها، وليس عليه مهر)[6].

اعلم أن من استكره أمة فعليه الحدّ؛ لأنه زانٍ، وعليه ما نقص من ثمنها، ولا صداق عليه؛ لأنها جناية على مال، فرُوعي فيها نقص المالية دون الصداق[7].

قال مالك في "المدونة": بكرًا كانت أو ثيبًا[8].

وإنما غلب عليها[9] حكم الجنايات [885/ أ] على الأموال اعتبارًا بما لو جرحها، أو قطع عضوًا من أعضائها، وإن لم يؤثر الوطء نقصًا؛ فلا غُرْم عليه، وعليه الحد[10].

=

المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 322 و323.

(1) عبارة (فإذا لزمه الحد) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من إشراف عبد الوهاب.

(2) قوله: (وإنما قلنا: إن لها الصداق؛ لأنها ... كالوطء بشبهة) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 871.

(3) في (م): (والمهر).

(4) ما يقابل عبارة (يطأها بغير عوض وهو) مطموس في (م).

(5) قوله: (وكذلك يجب على المغتصب للحرة ... الصداق والحد) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 871.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 224 و(العلمية): 2/ 215.

(7) قوله: (من استكره أمة فعليه الحد ... دون الصداق) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 323.

(8) المدونة (السعادة/ صادر): 5/ 332 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 64.

(9) كلمة (عليها) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(10) قوله: (وإنما غلب عليها حكم ... الحد) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 323.

فرع:

فلو طاوعته؛ فإن كانت بكرًا؛ فعليه ما نقصها، وإن كانت ثيبًا؛ فلا شيء عليه[1].

قال ابن يونس: والصواب أن عليه ما نقصها وإن طاوعته؛ بكرًا كانت أو ثيبًا، وهو أشد من الإكراه؛ لأنها في[2] الإكراه لا تُعدُّ زانية، وفي الطوع هي زانية، فقد أدخل على سيدها فيها عيبًا؛ فَوَجَب عليه غرم قيمته.

وقال أشهب: إن طاوعته؛ فلا شيء عليه فيما نقصها، وإن كانت بكرًا كالحرة[3].

قال ابن يونس: وكأنه رأى ذلك من مهر البغي كالحرة، وقول ابن القاسم أَوْلَى؛ لأن الأمة كسلعة أدخل على سيدها فيها نقصًا؛ فوجب عليه غرم ما نقصها[4].

[فيما إذا أكره النصراني حرة مسلمة أو أمة]

(وإذا استكره النصراني حرة مسلمة؛ قُتِل.

وإن استكره أمة؛ فعليه العقوبة الشديدة، وما نقص من ثمنها)[5].

اعلم أن النصراني إذا استكره [م: **358**/ أ] حرة مسلمة على الزنا فإنه يُقتل[6]، وبذلك حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه[7]، ولأنه ناقضٌ للعهد، فصار كأهل الحرب[8]؛ فوجب

---

(1) قوله: (فلو طاوعته: فإن كانت بكرًا ... شيء عليه) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 64**.

(2) ما يقابل كلمتا (لأنها في) مطموس في (م).

(3) قول أشهب بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **10/ 215**.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **7/ 163**.

(5) ما يقابل جملة (قُتِل، وإن استكره أمة ... من ثمنها) مطموس في (م).
و التفريع (الغرب): **2/ 224** و(العلمية): **2/ 215**.

(6) قوله: (النصراني إذا استكره ... يُقتل) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 323**.

(7) رواه عبد الرزاق في مصنفه: **6/ 114**، برقم (**10167**) عن عوف بن مالك الأشجعي، ولفظه: أَنَّ رَجُلًا يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا نَخَسَ بِامْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ، ثُمَّ حَثَا عَلَيْهَا التُّرَابَ، يُرِيدُ عَلَيْهَا عَلَى نَفْسِهَا، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ عُمَرُ: "إِنَّ لِهَؤُلَاءِ عَهْدًا مَا وَفُّوا لَكُمْ بِعَهْدِهِمْ، فَإِذَا لَمْ يُوفُوا لَكُمْ بِعَهْدِكُمْ فَلَا عَهْدَ لَهُمْ"، قَالَ: فَصَلَبَهُ عُمَرُ.

(8) ما يقابل جملة (فإنه يقتل، وبذلك حكم ... كأهل الحرب) مطموس في (م).
وقوله: (ولأنه ناقض للعهد، فصار كأهل الحرب) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 323**.

قتله؛ إلا أن يسلم، قاله الأبهري.

واخْتُلِفَ إذا زنى بها طائعة؛ هل يقتل أم لا؟ فقال مالك: لا حدَّ عليه[1]، ويرد إلى أهل دينه، ويُعاقب العقوبة الموجعة[2].

قال أشهب: ويجب أن يتجاوز بذلك الحد، وقد أخبرني مالك عن ربيعة أنه قال: يقتل، ورآه ناقضًا للعهد[3].

قال مالك: وتحد المرأة.

وإن استكره أمة؛ فعليه ما نقص من ثمنها، بكرًا كانت أو ثيبًا[4]؛ لأنها مال، ولا يقتل بالجناية على الأموال[5].

ولأنه[6] يجوز له أن يملكها يومًا ما[7]؛ لأنه لو[8] اشتراها أو ورثها؛ بيعت عليه، [وكذلك لو أسلمت، وهي في ملكه][9]؛ فقد صحَّ ملكه عليها؛ فلهذا لم يُقتل بإكراهه إياها، وعليه ما نقص من ثمنها؛ بكرًا كانت أو ثيبًا؛ لأنها جناية منه على مال، قاله الأبهري[10].

---

(1) ما يقابل جملة (واختلف إذا زنا بها طائعة ... حدَّ عليه) مطموس في (م).

(2) قول الإمام مالك بنحوه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 518.

و قوله: (النصراني إذا استكره حرة مسلمة ... العقوبة الموجعة) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 380.

(3) قوله: (قال أشهب: ويجب أن يتجاوز بذلك ... ناقضًا للعهد) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 331.

(4) قوله: (وإن استكره أمة؛ فعليه ... أو ثيبًا) بنصِّه في المدونة (السعادة/ صادر): 5/ 332 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 64.

(5) قوله: (وإن استكره أمة؛ فعليه ما ... على الأموال) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 322.

(6) ما يقابل عبارة (على الأموال، ولأنه) مطموس في (م).

(7) كلمة (ما) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(8) في (م): (إذا).

(9) جملة (وكذلك لو أسلمت، وهي في ملكه) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(10) قول الأبهري بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 380.

و من قوله: (واختلف إذا زنا بها طائعة؛ هل يقتل) إلى قوله: (لأنها جناية منه على مال، قاله الأبهري) =

قال ابن حبيب: وإذا غصب ذمي مسلمة؛ قتل، ولها الصداق في ماله، والولد على دين أمه، ولو أسلم الأب؛ لم يُقتل؛ لأنه إنما يُقتل لنقض العهد لا للزنا، ولا يلحق به الولد وعليه الصداق، وقاله أصبغ[1].

[حكم الإمام بعلمه في حدِّ الزنا وفي حد السيد عبده]

(ولا يحكم الإمام بعلمه في حدِّ الزنا ولا غيره.

وكذلك السيد في عبده وأمته[2].

وعنه في حدِّ السيد عبده أو أمته روايتان:

إحداهما جوازه.

والأخرى منعه)[3].

اعلم أن الإمام لا يُحكم بعلمه في حدِّ الزنا ولا في غيره، وإنما لم يحكم بعلمه؛ لانفراده بما يدَّعيه من العلم الذي لا يشاركه فيه غيره، وقد يجوز عليه الهوى والميل.

وقد ترك النبي ﷺ الحكم بعلمه في المنافقين[4]، وإقامة الحد على المرأة التي أتت[5] بالولد على النعت المكروه[6]، وكذلك سائر ما علمه الإمام.

ورُوي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال: لو رأيتُ أحدًا على حدٍّ من حدود الله عز وجل ما =

بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 36 دون قوله: (وإن استكره أمة؛ فعليه ما نقص من ثمنها، بكرًا كانت أو ثيبًا؛ لأنها مال، ولا يقتل بالجناية على الأموال).

(1) قوله: (قال ابن حبيب: وإذا غصب ذمي ... وقاله أصبغ) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 343.

(2) جملة (وكذلك السيد في عبده وأمته) ساقطة من (ز) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 224 و(العلمية): 2/ 215.

(4) تقدم تخريجه في باب حكم الحاكم بعلمه، وما ينبغي له الحكم به من كتاب الأقضية: 8/473.

(5) ما يقابل عبارة (وإقامة الحد على المرأة التي أتت) مطموس في (م).

(6) تقدم تخريجه في باب حكم الحاكم بعلمه، وما ينبغي له الحكم به: 8/473.

أخذتُه به، ولا دعوت [ز: 885/ ب] إليه أحدًا حتى يكون معي غيري[1].

ورُوي أن سليمان بن عبد الملك رأى في خلافته غلامًا له يزني، فهمَّ بحدِّه، فنهاه عمر بن عبد العزيز[2].

واختُلِفَ في السيد هل يقيم حد الزنا على عبده وأمته بعلمه أم لا؟

فقال مالك في "المدونة": لا يقيمه إلا أن يشهد عنده أربعة سواه، وإن كان السيد رابعهم؛ لم يحده؛ ألا ترى أن الإمام إذا شهد على حدٍّ ولم تتم الشهادة إلا به أنه لا يقيم الحد، ولكن يرفعه إلى من هو فوقه، ويكون شاهدًا[3].

قال الأبهري: وإنما منعه أن يقيم الحد بعلمه ولا بد من أربعة[4] سواه؛ لأنه كالحاكم الذي لا يحكم بعلمه في رعيته[5].

وحُكي عن مالك في "المبسوط"[6] أن له أن يحدَّه بعلمه، وإن لم يطلع على ذلك سواه[7].

ووجه ذلك فلأنه لا يُتَّهم في جلد عبده؛ لأن في[8] ذلك[9] إضرارًا بماله؛ بخلاف الحاكم فإنه لا يدخل عليه ضرر في ماله[10].

---

(1) من قوله: (الإمام لا يحكم بعلمه في حدِّ الزنا ولا في غيره) إلى قوله: (حتى يكون معي غيري) بنصِّه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [89/ ب و90/ أ].

والأثر رواه البيهقي في سننه الكبرى: 10/ 242، برقم (20505) عن أبي بكر ﷺ.

(2) قوله: (ورُوي أن سليمان بن عبد الملك رأى ... عمر بن عبد العزيز) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 385.

(3) المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 258 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 349 و350.

(4) ما يقابل عبارة (بعلمه ولا بد من أربعة) مطموس في (م).

(5) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [91/ ب].

(6) ما يقابل كلمتا (في "المبسوط") مطموس في (م).

(7) قوله: (وحُكي عن مالك في "المبسوط": أن له ... ذلك سواه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا) 11/ 6231.

(8) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وقد أتينا به من جامع ابن يونس.

(9) ما يقابل عبارة (لأن في ذلك) مطموس في (م).

(10) قوله: (ووجه ذلك: فلأنه لا ... في ماله) بنصِّه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، =

ولأنَّ ذلك من جهة التأديب لعبده، وفي ذلك صلاحه، ولا خلاف أن له تأديبه في الجنايات بعلمه[1].

(ولا بأس أن يقيم السيد حد الزنا على عبده وأمته بالبينة والإقرار دون الإمام.
ولا يقيم عليهما حد السرقة.
ولا بأس أن يقيم عليهما حد القذف والخمر)[2].

والأصل في إقامة السيد الحد على عبده وأمته[3] ما خرَّجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إِذَا زَنَتْ أَمَةُ** [م: 358/ ب] **أَحَدِكُمْ، فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا، فَلْيَجْلِدْهَا الحَدَّ، وَلاَ يُثَرِّبْ عَلَيْهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَلْيَجْلِدْهَا الحَدَّ، وَلاَ يُثَرِّبْ عَلَيْهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتِ الثَّالِثَةَ، فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا فَلْيَبِعْهَا وَلَوْ بِحَبْلٍ مِنْ شَعَرٍ**»[4].

والتثريب: هو التوبيخ واللوم، ومعنى ذلك: أنه لا يقتصر على اللوم والتوبيخ خاصة دون إقامة الحد[5].

وقال رسول الله ﷺ: «**أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ**» خرَّجه النسائي[6].

ولأن كل من ملك تزويج شخص بغير قرابة ولا تولية؛ جاز له أن يملك إقامة الحد =

لابن عبد الحكم [91/ ب].

و من قوله: (واختُلف في السيد هل يقيم حد الزنا) إلى قوله: (أن له تأديبه في الجنايات بعلمه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 383 و384 ما عدا قوله: (وحُكي عن مالك في "المبسوط... ذلك سواه).

(1) قوله: (ولأن ذلك من جهة التأديب لعبده ... الجنايات بعلمه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6231.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 224 و(العلمية): 2/ 215.

(3) جملة (إقامة السيد الحد على عبده وأمته) يقابلها في (ز): (ذلك).

(4) تقدم تخريجه في كتاب الحدود: 166/10.

(5) قوله: (والتثريب: هو التوبيخ واللوم، ومعنى ... إقامة الحد) بنصِّه في المعلم، للمازري: 2/ 396.

(6) ضعيف، رواه أبو داود: 4/ 161، في باب في إقامة الحد على المريض، من كتاب الحدود، برقم (4473).
وأحمد في مسنده، برقم (736).
والنسائي في سننه الكبرى: 6/ 450، في باب إقامة الرجل الحد على وليدته إذا هي زنت، من كتاب الرجم، برقم (7201) جميعهم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

عليه كالإمام[1].

ولا يقطعه في سرقة وإن شهد بها عند السيد عدلان سواه، ولا يقيمها على العبد إلَّا السلطان، وإنما زجر الناس عن ذلك؛ لئلا يدَّعي من مثَّل بعبده أنه سرق[2]، وكذلك لا يخرجه قصاصًا، وحد الزنا ليس كذلك؛ لأنه ليس بِمُثْلة كالقطع[3].

ولأنا لو أبحنا له ذلك؛ كان ذريعة إلى انتفاء القطع بالمثلة[4].

فإن قطعه السيد دون الإمام وكانت البينة عادلة وأصاب وجه القطع؛ عُوقِبَ[5].

واختُلف في الأمة إذا كانت متزوجة لعبدٍ أو حرٍّ؛ هل للسيد أن يقيم عليها الحد أم لا؟ فقال مالك في "المدونة": ومن زنت جاريته ولها زوج؛ فلا يقيم عليها الحد وإن شهد عليها أربعة سواه حتى يرفع ذلك إلى السلطان[6].

قال ابن المواز في "النوادر": وإنما ذلك لحرمة الزوج، وعسى أن يعتق ولده منها يومًا ما فيقذف بأمه، فلا [ز: 886/ أ] يكون بإقامة الحد له مَخْرجًا[7].

وقال في "مختصر ابن عبد الحكم" و"كتاب ابن المواز": لا يقيم ذلك عليها إذا كان زوجها حرًا، وأما إن كان عبدًا؛ فله أن يقيم عليها الحد[8].

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنَّ للزوج حقًّا في الفراش، فليس للسيد أن يفسده ولا يدخل عليه ضررًا إلا بحكم، وجاز له ذلك في عبد نفسه؛ لأنه ليس بخصم لسيده[9].

---

(1) قوله: (وقال رسول الله ﷺ: «أقيموا الحدود ... عليه كالإمام) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 870.

(2) قوله: (ولا يقطعه في سرقة وإن شهد ... أنه سرق) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 480.

(3) قوله: (لئلا يدَّعي من مثَّل بعبده أنه سرق ... بمثلة كالقطع) بنصِّه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [92/ ب].

(4) قوله: (ولأنا لو أبحنا له ذلك؛ كان ذريعة إلى انتفاء القطع بالمثلة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 325.

(5) قوله: (فإن قطعه السيد دون الإمام ... القطع؛ عوقب) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 349.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 350.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 309.

(8) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 425.

(9) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [91/ ب].

وقال أشهب: إذا كان زوجها وغدًا لا عيب عليه في ذلك؛ فله أن يقيمه عليها[1].

[حضور طائفة من المؤمنين حد الزنا]

(وينبغي للإمام أن يُحْضِرَ حد الزنا طائفة من المؤمنين الأحرار العدول.
والطائفة[2] أربعة من المؤمنين، والطائفة أربعة فصاعدًا.
وكذلك السيد في عبده وأمته)[3].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: 2]، والطائفة: أربعة فصاعدًا، ولأن الأربعة تتعلَّق بهم فائدة لا توجد فيما دونهم، وهو أنه قد يَرمي إنسانٌ هذا المحدود بالزنا، فيطالب بأن يُحد[4] له، فيقيم الرامي البينة وهم الذين حضروا جلده، وهذا معنى يختص بأربعة[5].

وأما العبد فعسى أن يعتق يومًا ما، ثم يشهد بين الناس[6]؛ فيحد من شهد عليه ما يرد به شهادته[7].

قال الأبهري: وإنما كانوا محدودين بأربعة؛ لأنَّ الحاجة في حضورهم؛ لزوال حد

---

(1) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 309.
و من قوله: (فقال مالك في "المدونة": ومن زنت جاريته ولها زوج) إلى قوله: (عليه في ذلك؛ فله أن يقيمه عليها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 384 ما عدا قوله: (قال ابن المواز في "النوادر": وإنما ذلك لحرمة الزوج، وعسى أن يعتق ولده منها يومًا ما فيقذف بأمه، فلا يكون بإقامة الحد له مخرجًا).

(2) جملة (طائفة من المؤمنين الأحرار العدول، والطائفة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 224 و(العلمية): 2/ 215.

(4) ما يقابل عبارة (فيطالب بأن يُحد) مطموس في (م).

(5) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا﴾... يختص بأربعة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 325 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 863.

(6) ما يقابل كلمتا (بين الناس) مطموس في (م).

(7) قوله: (وأما العبد: فعسى أن يعتق يومًا ... به شهادته) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 383.

القذف عمَّن يقذفه، ولا يجوز ذلك إلا بشهادة أربعة يشهدون أنه قد حُدَّ في الزنا، فاحتيج أن يكونوا أربعة فصاعدًا(1).

وقال في الأمة لجواز أن يعتق فيقذف فيشهد الأربعة أنها محدودة في الزنا، فيزول الحد عن(2) القاذف، وكذلك في العبد(3).

وأما السرقة(4) والقذف والخمر؛ فاثنان(5) كافيان في ذلك.

[اللواط]

(ومن لاطَ؛ وجب عليه وعلى المفعول به الرجم(6) [م: 359/ أ]؛ أحصنا أو لم يحصنا)(7).

والأصلُ في ذلك ما خرَّجه أبو داود عن ابن عباس أنه قال(8): قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ، فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ، وَالْمَفْعُولَ بِهِ**»(9)، وفي حديث آخر: «**أُحْصِنَا أَوْ لَمْ يُحْصَنَا**»(10)، .....

---

(1) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [92/ ب].

(2) في (ز): (في) وما رجحناه موافق لما في مخطوط جوتة.

(3) قوله: (وقال في الأمة: لجواز أن يعتق ... في العبد) بنصِّه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [91/ ب].

(4) ما يقابل عبارة (في العبد وأما السرقة) مطموس في (م).

(5) ما يقابل كلمة (فاثنان) مطموس في (م).

(6) ما يقابل جملة (ومن لاطَ؛ وجب عليه ... به الرجم) مطموس في (م).

(7) التفريع (الغرب): 2/ 225 و(العلمية): 2/ 216.

(8) ما يقابل جملة (والأصلُ في ذلك ما خرَّجه أبو داود عن ابن عباس أنه قال) مطموس في (م).

(9) حسن صحيح، رواه أبو داود: 4/ 158، في باب فيمن عمل عمل قوم لوط، من كتاب الحدود، برقم (4462).

والترمذي: 4/ 57، في باب ما جاء في حد اللوطي، من كتاب أبواب الحدود، برقم (1456) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(10) لم أقف عليه مرفوعًا، والذي وقفت عليه رواه مالك في موطئه: 5/ 1204، في باب ما جاء في الرجم، من كتاب الرجم والحدود، برقم (3046) عن مالك، أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنِ الَّذِي يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ؟ فَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ: عَلَيْهِ الرَّجْمُ أَحْصَنَ أَوْ لَمْ يُحْصِنْ.

=

وبذلك حكم أبو بكر الصديق رضي الله عنه(1).

إذا ثبت هذا؛ فمن لاط؛ وجب عليه وعلى المفعول به الرجم، أحصنا أو لم يحصنا، إذا كانا حُرَّيْن بالغَيْن(2).

قال الأبهري: ولأن من عَمِل عَمَل قوم لوط أعظم جُرمًا وأشد تَمَردًا من الزاني؛ لأنه قد وطئ في موضعٍ لا يجوز أن يستبيحه مستبيح بعقد، والمزْنِي بها يجوز أن تُستباح بعقد النكاح، فلم يجز قياس اللواط على الزنا في حدِّه، ولا أن يعتبر فيه الحصانة؛ لغلظِ أمر اللوطي وشدة تمرده، ولأنَّ الحصانة لا يصح وقوعها في المفعول به في الموضع الذي فُعِلَ به، وإنما يصح ذلك في المزْنِي بها(3).

ولا يثبت إلا بما يثبت به الزنا من الإقرار أو البينة(4).

وقال أبو حنيفة: لا حدَّ فيه، وإنما(5) فيه التعزير.

وقال الشافعي: للبكر الجلد، وللمحصن الرجم كالزنا.

[ز: 886/ ب] ودليلنا على أبي حنيفة قوله ﷺ: «**مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ، فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ، وَالْمَفْعُولَ بِهِ**»، وفي بعض الطرق: «**فَارْجُمُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ**»(6).

ولأنه إيلاجٌ في فرجِ آدمي، فكان الرجم متعلقًا به كالمرأة، ولأن الحدَّ في الزنا إنما

والطحاوي موقوفًا في شرح مشكل الآثار: 9/ 447، برقم (3834) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(1) قوله: (والأصلُ في ذلك ما خرَّجه أبو داود عن ابن عباس ... أبو بكر الصديق رضي الله عنه) بنحوه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [91/ أ].

(2) جملة (إذا ثبت هذا؛ فمن لاط وجب ... حرين بالغين) جاءت متأخرة في نسخة (م) بعد قوله: (وإنما يصح ذلك في المُزْنَى بها).

و قوله: (فمن لاط؛ وجب عليه ... حرين بالغين) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 323 وبنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 268.

(3) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [91/ أ].

(4) قوله: (يثبت إلا بما يثبت به الزنا) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 327.

(5) كلمتا (فيه، وإنما) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(6) جملة (وفي بعض الطرق: فارجموا الفاعل والمفعول به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

و الحديث رواه الحاكم في مستدركه: 4/ 395، في كتاب الحدود، برقم (8048) – قال الذهبي: عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر العمري ساقط – عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وُضِع زجرًا وردعًا؛ لئلا يعود إلى مثله؛ فوجب أن يتعلَّق به من الردع ما يتعلق بالقتل، ولأن هذا أشد وأغلظ؛ لأنَّ[1] الاستباحة لا تؤثر فيه على وجه ما؛ لحرمته، والقتل قد يتعلق به الاستباحة، فإذا وجب الحد في القتل؛ كان في هذا أوْلَى.

ودليلنا على الشافعي قوله ﷺ: «**فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ، وَالْمَفْعُولَ بِهِ**» فعمَّ، وفي بعض طرق الحديث[2]: «**أُحْصِنَا أَوْ لَمْ يُحْصَنَا**»، ولأن الإحصان إنما يعتبر في الزنا، وهذا ليس بزنا؛ بدليل أن العرب لا تسمي إتيان الرجلُ الرجلَ زنا، فإذا ثبت أنه ليس بزنا؛ فلا يعتبر فيه الإحصان.

إذا ثبت هذا فالبينة التي يثبت بها أربعة.

وقال أبو حنيفة: يثبت بشاهدين، وبناه على أصله في أنَّ[3] الحدَّ لا يجب فيه.

وإنما قلنا: إن اللواط لا يثبت إلا بأربعة شهود؛ لأنه فرْجٌ يجب بالإيلاج فيه الحد[4]، فلم يثبت بما دون الأربعة، كالزنا[5].

واختُلف إذا كانا عبدين، فقال ابن عبد الحكم: يرجمان.

وقال أشهب: لا يُرجمان؛ لأنَّ العبد إذا زنى لا يرجم، ويضرب كل واحدٍ منهما خمسون[6].

قال ابن القاسم: ولا صداق على الفاعل في ذلك في طوع أو إكراه، فإن كان المفعول به مكرهًا أو صبيًا طائعًا؛ لم يرجم، ورُجم الفاعل[7].

---

(1) ما يقابل عبارة (ولأن هذا أشد وأغلظ؛ لأن) مطموس في (م).

(2) كلمتا (طرق الحديث) يقابلهما في (ز): (الطرق).

(3) كلمتا (في أنَّ) يقابلهما في (ز): (لأن) وما رجَّحناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

و ما يقابل عبارة (على أصله في أن) مطموس في (م).

(4) ما يقابل كلمتا (فيه الحد) مطموس في (م).

(5) من قوله: (وقال أبو حنيفة: لا حدَّ فيه، وإنما) إلى قوله: (فلم يثبت بما دون الأربعة، كالزنا) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 862** و**863**.

(6) قوله: (واختُلف إذا كانا عبدين، فقال ... منهما خمسون) بنحوه في المنتقى، للباجي: **9/ 149** وبنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **6/ 41**.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 323**.

=

ومن "العتبية": روى عيسى عن ابن القاسم في المرأة تساحق المرأة فتقران أو يشهد عليهما بذلك؛ فليس في عقوبتهما حد، وذلك إلى اجتهاد الإمام.

وقال أصبغ: تجلد كل واحدة منهما[1] خمسين جلدة[2]، وعليهما الغسل إن أنزلا، وقاله ابن وهب[3].

[فيمن أتى بهيمة]

(ومن أتى بهيمة؛ فعليه العقوبة الشديدة، ولا تُقتل البهيمة ولا بأس بأكلها)[4].

اختُلف فيمن أتى بهيمة؛ هل عليه حد أم لا؟ فقال ابن القاسم: لا حدَّ عليه[5].

وقال ابن شعبان: عليه الحد[6].[م: 359/ ب]

وللشافعي في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها كقولنا.

والثاني أنه يقتل.

والثالث أنه كالزنا يجلد إن كان بكرًا، أو يرجم إن كان محصنًا.

ودليلنا قوله ﷺ: «**لَا يَحِلُّ[7] دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ**»، خرَّجه =

و قوله: (واختُلف إذا كانا عبدين، فقال ابن عبد الحكم: يرجمان ... ورُجم الفاعل) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 403.

(1) في (ز): (منهن).

(2) كلمة (جلدة) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 323.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 225 و(العلمية): 2/ 217.

(5) ما يقابل عبارة (حد أم لا؟ فقال ابن القاسم: لا حدَّ عليه) مطموس في (م).
المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 213 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 323.

(6) قوله: (اختُلف فيمن أتى بهيمة؛ هل عليه حد ... عليه الحد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6162.

(7) ما يقابل جملة (وللشافعي في هذه المسألة ثلاثة أقوال: أحدها ... لا يحل) مطموس في (م).

مسلم[1].

ولأنه وطء جنسًا لا يتعلَّق به التكليف، فلا يتعلق بالإيلاج فيه الحد، ولأنه معنى يُوجِب الحد في الآدمي فلم يوجبه في البهائم؛ كالقذف والقتل[2].

قال الأبهري: ولأنه ليس بزانٍ؛ لأنَّ الزنا إنما يكون في بني آدم؛ لعلو حرمتهم على غيرهم من الحيوان[3].

[ز: 887/ أ] فإذا ثبت أنه لا حدَّ عليه فيعاقب؛ لأنه ارتكب أمرًا ممنوعًا منه محرمًا عليه؛ فوجب زجره عنه؛ لئلا يعود إلى مثله[4].

ولا يضمنها؛ لأنَّ عينها قائمة، والضمان إنما يجب بإتلاف عينها، أو بنقص ماليتها، وكل ذلك معدومٌ في مسألتنا؛ فلم يلزمه ضمان.

ولا تقتل البهيمة، سواء كانت مما تؤكل أو لا[5]؛ لنهيه ﷺ عن ذبح الحيوان؛ إلا لمأكلة[6]، وهذا ينفي ذبحه للوطء[7].

وإذا ذبحت البهيمة؛ جاز أكلها إذا كانت مما تؤكل.

---

(1) تقدم تخريجه في كتاب الديات: 128/10.

(2) من قوله: (وللشافعي في هذه المسألة ثلاثة أقوال: أحدها: كقولنا) إلى قوله: (الآدمي فلم يوجبه في البهائم، كالقذف والقتل) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 871.

(3) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [107/ أ].

(4) قوله: (فإذا ثبت أنه لا حدَّ عليه فيعاقب ... إلى مثله) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 328.

(5) قوله: (ولا تقتل البهيمة، سواء كانت مما تؤكل أو لا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 328.

(6) يشير للحديث الذي رواه مسلم: 3/ 1550، في باب النهي عن صبر البهائم، من كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، برقم (1959) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، ولفظه: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُقْتَلَ شَيْءٌ مِنَ الدَّوَابِّ صَبْرًا»

ورواه مالك موقوفًا في موطئه: 3/ 635، في باب النهي عن قتل النساء، والصبيان في الغزو، من كتاب الجهاد، برقم (1627).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 6/ 483، برقم (33121) كلاهما عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه في وصيته ليزيد بن أبي سفيان، ولفظه: وَلاَ تَقْطَعَنَّ شَجَراً مُثْمِراً وَلاَ تُخَرِّبَنَ عَامِراً. وَلاَ تَعْقِرَنَّ شَاةً، وَلاَ بَعِيراً، إِلاَّ لِمَأْكَلَةٍ.

(7) ما يقابل عبارة (ينفي ذبحه للوطء) مطموس في (م).

و قوله: (لنهيه ﷺ عن ذبح الحيوان إلا ... ذبحه للوطء) بنحوه في المسالك، لابن العربي: 6/ 426.

ولأصحاب الشافعي في ذلك قولان.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّتْ لَكُمُ ٱلْأَنْعَٰمُ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [الحج: 30]، وقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: 145]، ولأنه أَوْلج فيها جزءًا منه، فلم تحرم بذلك كأصبعه[1].

قال الأبهري: وما رُوي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَتَى بَهِيمَةً فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوهَا مَعَهُ»[2]؛ فغير ثابت[3].

[حدُّ القذف]

(ومن قذف حرًّا مسلمًا عاقلًا بالغًا عفيفًا بالزنا أو اللواط؛ فإن كان حرًا جُلِد ثمانين.
وإن كان عبدًا جُلِد أربعين، مسلمًا كان أو كافرًا.
ولا حدَّ على من قذف عبدًا ولا كافرًا، ولا صبيًا صغيرًا، ولا مجنونًا ولا خصيًّا)[4].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً...﴾ [النور: 4]، فناب ذِكْر النساء عن ذِكْر الرجال[5].

ولا خلاف أن ذلك ممنوعٌ من الرجال كمنعِه من النساء[6].

---

(1) قوله: (وإذا ذبحت البهيمة؛ جاز أكلها ... بذلك كأصبعه) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 872.

(2) حسن رواه أبو داود: 4/ 159، في باب فيمن أتى بهيمة، من كتاب الحدود، برقم (4464).
وعبد الرزاق في مصنفه: 7/ 364، برقم (13492) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [107/ أ].
و من قوله: (وقال ابن شعبان: عليه الحد) إلى قوله: (فاقتلوه واقتلوها معه؛ فغير ثابت) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 56 و57.

(4) جملة (ولا حدَّ على من قذف عبدًا ... ولا خصيًّا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
و التفريع (الغرب): 2/ 225 و(العلمية): 2/ 217.

(5) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى:... ذِكْر الرجال) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 408.

(6) قوله: (ولا خلاف أن ذلك ممنوعٌ من الرجال كمنعه من النساء) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6235.

وقال ﷺ: «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعِرْضُهُ» أخرجه مسلم[1].

إذا ثبت هذا فمَنْ قذف مسلمًا لزمه الحد، وذلك بتسعة شروط، اثنان في القاذف، وخمس في المقذوف، واثنان في الشيء المقذوف به.

فأما ما يشترط في القاذف فأن يكون عاقلًا، بالغًا؛ لأنَّ العقل والبلوغ[2] شرطان في التكليف، والحد لا يجري إلَّا على مكلف.

وأما ما يشترط في المقذوف فأن يكون عاقلًا بالغًا حرًا مسلمًا[3] عفيفًا عمَّا رُمي به.

وإنما اشترطْنا العقل والبلوغ؛ لأنَّ الحد إنما نزل لزوال المعرة عن[4] المقذوف، والصبي والمجنون لا يصح الزنا منهما، فلا معرَّة تدخل عليهما بالقذف[5]، وهذا إذا كان جنونه من حين بلوغه إلى حين قذفه لا يتخلَّل ذلك إفاقة.

وأما إن بلغ صحيحًا ثم جُنَّ، أو كان يجن مرة ويفيق أخرى؛ فهذا يحد قاذفه، والبلوغ إنما يعتبر في حق الذكر.

وأما الأنثى إذا قذفت؛ فإن كانت في سن من لا يُجَامع؛ لم يحد لها قاذفها؛ لأنه مما يقطع بكذبه، فلم تلحقها معرة.

واختُلِفَ إذا كانت في سن من يجامع؛ فقال مالك: يحد لها قاذفها.

وقال ابن عبد الحكم ومحمد ابن الجهم: لا [م: 360/ أ] حدَّ عليه[6].

قال اللخمي: والأول أحسن؛ لأن ذلك لو ثبت أنها فعلته لكان عليها به معرة، ولم يُستخفَ[7] ذلك منها[8] .....

---

(1) تقدم تخريجه في كتاب الغصب: 158/9.

(2) ما يقابل عبارة (لأن العقل والبلوغ) مطموس في (م).

(3) ما يقابل عبارة (فأن يكون عاقلًا، بالغًا، حرًا، مسلمًا) مطموس في (م).

(4) ما يقابل عبارة (إنما نزل لزوال المعرة عن) مطموس في (م).

(5) من قوله: (إذا ثبت هذا، فمن قذف مسلمًا لزمه الحد) إلى قوله: (فلا معرة تدخل عليهما بالقذف) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 329 و330.

(6) ما يقابل جملة (وأما إن بلغ صحيحًا ثم جنَّ ...حدَّ عليه) مطموس في (م).

(7) ما يقابل جملة (أحسن؛ لأن ذلك لو ثبت ... ولم يستحق) مطموس في (م).

(8) في (ز): (فيها).

كما يستخفى من الصبي[1].

[ز: 887/ ب] وإنما اشترطنا الحرية، فلأن العبد [حرمته][2] ناقصة[3] نقصًا أوجبه الرق كالكافر، ولأن كل نقص منع أن يقتل به الحر المسلم؛ منع أن يحد قاذفه.

أصله[4] الكفر.

وإنما اشترطنا الإسلام[5]؛ فلأن عرض الكافر[6] لا حرمة له تُنتهك بالقذف، ولأن الفاسق والعبد لا حدَّ على قاذفهما، وهما أعظم حرمة من الكافر، فالكافر أوْلَى[7].

وإنما اشترطنا العفة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النور: 4].

والإحصان ههنا[8]: العفة[9]، ولأن غير المتعفف المعرة له غير لاحقة، فلم يكن للقذف تأثير في إلحاق المعرة به.

قال القاضي عبد الوهاب: وشرط العفة أن يكون عفيفًا عن الفاحشة التي رُمِيَ بها؛ سواء كان عفيفًا عن غيرها أم لا.

وأمَّا ما يُشترط في المقذوف به فأن يكون القذف بوطءٍ يلزم به الحد، وهو الزنا أو اللواط[10]، وهذا إذا كان ممَّن يتأتَّى منه الوطء، أو نفي نسب المقذوف[11] عن أبيه

---

(1) من قوله: (وهذا إذا كان جنونه من حين بلوغه إلى) إلى قوله: (كما يستخفى من الصبي) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6236 و6237.

(2) كلمة (حرمته) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(3) ما يقابل (الحرية، فلأن العبد حرمته ناقصة) مطموس في (م).

(4) ما يقابل عبارة (يحد قاذفه، أصله) مطموس في (م).

(5) ما يقابل كلمة (الإسلام) مطموس في (م).

(6) كلمتا (عرض الكافر) يقابلهما في (ز): (غير الإسلام) وما رجحناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) قوله: (وإنما اشترطنا الحرية، فلأن... أوْلَى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 330 و331.

(8) كلمة (ههنا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(9) قوله: (والإحصان ههنا: العفة) بنصِّه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2/ 884.

(10) كلمتا (أو اللواط) يقابلهما في (ز): (واللواط).

(11) ما يقابل كلمة (المقذوف) مطوس في (م).

فقط[1].

وإنما شرطنا أن يكون ممن يتأتى منه الوطء؛ فلأن من لا يتأتَّي منه الوطء لا[2] [يتأتى منه الزنا[3]]فلم تلحقه المعرة[4]، وذلك كالمجبوب[5].

وأما الخصي؛ فإن كان مقطوع الذكر دون الأنثيين؛ لم يحد قاذفه؛ لأنه لا يُتصور منه الوطء، وإن كان مقطوع الأنثيين قائم الذكر؛ فهذا ينبغي أن يحدَّ قاذفه؛ لأنه يتصور[6] منه الوطء وتلحقه[7] المعرة.

وإنما شرطنا أن يكون القذف بوطء يلزم به الحد، وذلك الزنا أو اللواط؛ للإجماع، ولأن الله تعالى شَرَط في تخليصِه من القذف أن يأتي بأربعة شهداء، وليس ذلك إلَّا في الزنا أو اللواط[8].

[نفي السب]

(ومن نفى رجلًا أو امرأة من نسبهما من أبيهما؛ فعليه الحد ثمانون جلدة إن كان حرًا. وإن كان عبدًا أربعون)[9].

وإنما قال ذلك؛ لأنه إذا نفاه مِنْ نسبِه فقد رمى أمه بالزنا، فلحقته المعرة، والمعرة

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 329.

(2) عبارة (من لا يتأتي منه الوطء لا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(3) عبارة (يتأتى منه الزنا) ساقطة من (ز) و(م) وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(4) ما يقابل جملة (غيره لا تلحقه المعرة) مطموس في (م).

(5) قوله: (وإنما شرطنا أن يكون ممن يتأتى منه الوطء ... وذلك كالمجبوب) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 331.

(6) كلمتا (لأنه يتصور) يقابلهما في (ز): (لأنه لا يتصور) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) ما يقابل جملة (قاذفه؛ لأنه يتصور منه الوطء وتلحقه) مطموس في (م).

(8) قوله: (وإنما شرطنا أن يكون القذف ... أو اللواط) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 331.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 225 و226 و(العلمية): 2/ 218.

التي تلحق[1] في كون الرجل لا أب له كالمعرة التي تلحقه إذا نُسب إلى الزنا، ويعتبر قطع النسب في الابن دون الأبوين[2].

قال مالك: الأمر عندنا أنه إذا نفى رجل رجلًا من أبيه؛ فإنَّ عليه الحد[3].

قال الأبهري: لأن المعرة التي تدخل على الإنسان في كونه ولد زنا أعظم من فعله الزنا؛ لأن معرة الزنا تزول بالتوبة، ومعرة كونه ولد زنا لا تزول أبدًا؛ فلهذا وجب عليه الحد، قال: وسواء كانت أمه أمة أو نصرانية[4] إذا قال له: يا ابن زانية؛ لأن الحد ههنا إنما هو حق المقذوف في نفسه لا لأمه، فلا يراعى حالها[5].

[ز: **888**/ أ] فإذا ثبت هذا فإن كان الابن حرًا مسلمًا؛ حُدَّ من قطع نسبه، كان الأبوان عبدين أو كافرين، وإن كان الابن عبدًا أو نصرانيًا[6]؛ لم يحد له قاذفه.

وإن كان أبواه حرين مسلمين؛ حدَّ للولد لقطع نسبه، وللأم؛ لأنه قذفها، فإن عفا أحدهما؛ قام الآخر بحده، ويجزيء في حدٍّ واحد، وهو بمنزلة من قذف رجلًا وقطع نسب آخر؛ فإنه يحد لهما حدًّا واحدًا.

فإن كان الابن وحده حرًا؛ حُدَّ القاذف لقطع النسب وحده، فإن عفا؛ لم يكن لأحد أبويه قيام ونُكل [م: **360**/ ب] لهما.

وإن مات الابن قبل أن يقوم بحقه، أو قيل لهما ذلك بعد أن مات[7]؛ كان الحق [لأبيه يقوم بحقٍّ لابنه، وإنْ كانت الأم وحدها حرة؛ كان الحق][8] لها خاصة؛ لقذفها[9].

وإن كان الأب وحده حرًا؛ لم يكن له ولا لولده ولا لزوجته في ذلك قيام؛ لأنه قَطَع

---

(1) ما يقابل كلمتا (التي تلحق) مطموس في (م).

(2) ما يقابل عبارة (في الابن دون الأبوين) مطموس في (م).

(3) الموطأ، للإمام مالك: **5/ 1212**.

(4) ما يقابل عبارة (أمه أمة أو نصرانية) مطموس في (م).

(5) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**96**/ ب].

(6) ما يقابل جملة (عبدين أو كافرين، وإن كان الابن عبدًا أو نصرانيًا) مطموس في (م).

(7) ما يقابل جملة (حدَّ للولد لقطع نسبه، وللأم ... أن مات) مطموس في (م).

(8) جملة (لأبيه يقوم بحق لابنه ... كان الحق) ساقطة من (ز) و(م) وقد أثبتنا بها من تحرير الفاكهاني.

(9) في (ز): (لقذفه).

نسب عبد وقذف أمه.

وإن كان الأب والأم حُرَّين؛ حدَّ لهما جميعًا.

وإن كان الابن والأب حرين؛ حُدَّ لقطع النسب خاصَّة.

وإن كان الأبوان حرين؛ حُدَّ لقذف الأم، فإن عفت؛ لم يكن للأب[1] في ذلك مقال[2].

قال مالك: ومن قال لرجل: لستَ ابن فلان لجَدِّه، وقال: أردتُ أنك لست ابنه لصلبه؛ لأن دونه لك أبًا؛ لم يصدَّق وعليه الحد، كان جده مسلمًا أو كافرًا؛ لأنه قطع نسبه[3].

[فيمن عرَّض بالقذف ومن نفى رجلاً عن أمه]

(ومن عرَّض بالقذف أو النفي[4]؛ فعليه الحد)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنه لفظ يُفهم منه القذف؛ فوجب به الحد كالتصريح[6]، وبه قال فقهاء المدينة[7] وأكثر التابعين، والتعريض يختلف؛ فإن كان من أجنبي؛ حدَّ، وإن كان من الأب لولده؛ لم يحد إلا أن يصرِّح[8].

ومما يدل على أن التعريض يجب به الحد ما خرَّجه مالك في "الموطأ": أن رجلين تسابا في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال أحدهما للآخر: «والله ما أنا بزانٍ ولا أمي

---

(1) في (ز): (للآباء) وفي (م): (للابن) وما رجحناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) من قوله: (فإذا ثبت هذا، فإن كان الابن حرًا مسلمًا) إلى قوله: (للأب في ذلك مقال) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6261 و6262 والتحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 44 و45.

(3) المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 225 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 332.

(4) في (م): (بالنفي).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 226 و(العلمية): 2/ 218.

(6) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنه لفظ يُفهم منه القذف؛ فوجب به الحد كالتصريح) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 333 و334 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 875.

(7) ما يقابل كلمتا (فقهاء المدينة) مطموس في (م).

(8) قوله: (والتعريض يختلف، فإن كان من ... أن يصرح) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6250.

بزانية[1]، فاستشار في ذلك عمر، فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: كان لأبيه وأمه مدحٌ غير هذا، نرى أن تجلده الحد، فجلده عمر[2].

قال الأبهري: وإذا كان التعريض في مشاتمة، أو في موضع[3] يُعْلم أن القائلَ أراد معرة المقول له في نفسه أو آبائه؛ حُدَّ؛ لأن الكلام قد يتكلم به الإنسان ويريد به[4] غيره على[5] الضد.

قال تعالى فيما حكى عن قوم شعيب عليه السلام: ﴿إِنَّكَ لَأَنتَ ٱلْحَلِيمُ ٱلرَّشِيدُ﴾ [هود: 87] أرادوا غير ذلك، ولو كان عندهم حليمًا رشيدًا لاتَّبعوه، ومعلوم أن الإنسان لا يريد مدح[6] من يخاصمه، وإنما يريد غيره، هذا هو الغالب من الناس أنهم يريدون شتمه والوضع منه ومعرته، لا مدحه[7].

(ومن نفى رجلًا عن أُمِّه؛ فلا حدَّ عليه)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأنه كاذبٌ في ذلك قطعًا، فلم تلحق الولد معرة.

والفرق بين قوله له: (لستَ لأبيك)[9]، وبين قوله له[10]: (لست لأمك) [ز: 888/ ب] أن

---

(1) ما يقابل عبارة (ولا أمي بزانية) مطموس في (م).

(2) رواه مالك في موطئه: 5/ 1211، في باب ما جاء في الحد في القذف والنفي والتعريض، من كتاب الرجم والحدود، برقم (3064).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 500، برقم (28376).

والدارقطني في سننه: 4/ 290، برقم (3479) جميعهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(3) ما يقابل عبارة (التعريض في مشاتمة أو في موضع) مطموس في (م).

(4) كلمة (به) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) في (م): (بل).

(6) كلمة (مدْح) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(7) مخطوط جوتة لشرح الأبهري لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [98/ ب].

(8) التفريع (الغرب): 2/ 226 و(العلمية): 2/ 218.

(9) ما يقابل كلمتا (لست لأبيك) مطموس في (م).

(10) كلمة (له) ساقطة من (م).

نسب الولد لاحقٌ بأبيه حكمًا؛ ويلحق بأمه[1] مشاهدة ويقينًا بمشاهدة الولادة، وإمكان البينة عليها، ونافي النسب من الأب لا يُعْلم صدقه من كذبِه؛ فلحقته[2] المعرة في نفيه[3].

واختُلِف إذا قال له: يا ابن السوداء، وأمه بيضاء؛ فقال مطرِّف: يحد؛ لأنه حَمَل أباه على غير أمه[4]، وجعله لزنية.

وقال ابن الماجشون: لا حدَّ عليه[5].

[تكرار القذف أو شرب الخمر أو الزنا]

(ومن قذف رجلًا مرارًا؛ فعليه حدٌّ واحدٌ.

ومن[6] شرب الخمر مرارًا، أو زنا مرارًا، أو سرق مرارًا؛ فعليه لكل نوع من ذلك حد واحد [م: **361**/ أ].

ومن قذف جماعة في كلمة واحدة أو كلمات عدَّة؛ فعليه حدٌّ واحد)[7].

اعلم أن الحدود إذا كانت من جنس واحد تداخلت -كما قلنا- في الأحداث إن الجنس الواحد إذا تكرَّر ولم يجب في[8] تكراره أكثر من نقض الطهارة؛ لم[9] يجب عن ذلك كله [إلَّا][10] طهر واحد، وكذلك الحدود.

وأصل هذا أن الزنية الأولى يجب بها الحد[11]، كما أن الحدث الأول نَقَضَ

---

(1) ما يقابل كلمتا (ويلحق بأمه) مطموس في (م).

(2) ما يقابل عبارة (لا يعلم صدقه من كذبه، فلحقته) مطموس في (م).

(3) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنه كاذبٌ في ذلك ... في نفيه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 332**.

(4) ما يقابل عبارة (بيضاء؛ فقال مطرِّف: يحد؛ لأنه حمل أباه على غير أمه) مطموس في (م).

(5) ما يقابل جملة (وقال ابن الماجشون: لا حدَّ عليه) مطموس في (م).

وقوله: (واختُلف إذا... عليه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 328** و**329**.

(6) ما يقابل عبارة (حدٌّ واحدٌ، ومن) مطموس في (م).

(7) التفريع (الغرب): **2/ 226** و(العلمية): **2/ 219**.

(8) في (ز): (فيه)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(9) في (ز): (ثم).

(10) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(11) ما يقابل جملة (مرارًا، أو زنا مرارًا، أو سرق مرارًا ... بها الحد) مطموس في (م).

الطهارة، ثم لا تأثير لما بعده من الأحداث، وكذلك لا تأثير لما تكرَّر[1] من الزنا في وجوب الحد؛ ألا ترى أن شربه الخمر [في دفعة واحدة، أو][2] جرعة بعد جرعة؛ فبأول جرعة وجب[3] عليه الحد، كما أنَّ بأول إيلاج في الزنا؛ وجب عليه الحد، وكما أن بأول نقطة من البول؛ انتقض الوضوء، فالباب واحد[4].

قال ابن يونس: ولا خلاف في ذلك بين فقهاء الأمصار[5].

واختُلِفَ إذا قذف جماعة؛ فهل يُحَدُّ لجميعهم حدًّا واحدًا؟ أم يحد لكل واحد منهم حد؟

فقال مالك: ومن قذف أناسًا في مجلس، أو مجالس شتى مفترقين؛ فعليه حدٌّ واحدٌ، فإن قام به[6] أحدهم فضرب له؛ كان ذلك الضرب لكل قذف كان قبله، ولا يحد لمن قام به منهم بعد ذلك[7].

وقال الشافعي: عليه لكل واحد حد[8].

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: 4]، ولم يفرِّق بين اللفظ الواحد والألفاظ، ولأنه قذف [واحد][9]؛ فلم يجب به إلا حد واحد.

---

(1) ما يقابل جملة (تأثير لما بعده من الأحداث، وكذلك لا تأثير لما تكرر) مطموس في (م).

(2) عبارة (في دفعة واحدة، أو) ساقطة من (ز) و(م) وقد أثبتنا بها من تحرير الفاكهاني.

(3) ما يقابل عبارة (جرعة بعد جرعة فبأول جرعة؛ وجب) مطموس في (م).

(4) من قوله: (الحدود إذا كانت من جنس واحد تداخلت) إلى قوله: (انتقض الوضوء، فالباب واحد) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 325 و326.

(5) من قوله: (الحدود إذا كانت من جنس واحد تداخلت) إلى قوله: (في ذلك بين فقهاء الأمصار) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 401.

(6) كلمتا (قام به) يقابلهما في (ز): (قاربه).

(7) المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 215 و216 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 324 و325.

(8) ما يقابل جملة (عليه لكل واحد حد) مطموس في (م).

(9) كلمة (واحد) ساقطة من (ز) و(م) وقد أثبتنا بها من معونة عبد الوهاب.

أصله: إذا كان[1] المقذوف واحدًا[2].

قال الأبهري: ولأن حدَّ القذف إنما هو لدفعِ المعرة عن المقذوف، وتكذيب القاذف فيما رَمَاه به، فإذا حُدَّ[3]؛ فقد ارتفعتِ المعرة، فليس يحتاج إلى تكرير الحد عليه، سواء قذف جماعة، أو واحدًا[4] بعد واحد[5].

قال: ولأن الحدَّ إنما جُعل لتكذيبِ القاذف، فإذا حصل فاسقًا[6] بالحد؛ لم يُعر قوله، فسواء قذف جماعة أو واحدًا.

وأما الزنا أو شرب الخمر أو السرقة؛ فيكفي لكل نوع من ذلك حد واحد.

قال الأبهري: لأن الحدَّ[7] إنما جُعِلَ لردعِ الفاعل عمَّا[8] فَعَلَه، وعقوبة له على[9] ما كان منه، فإذا أُقِيم عليه حد واحد؛ كان ذلك رَدْعًا له وعقوبة على ما تقدَّم[10]، ولم يحتج إلى تكرار الحدِّ عليه؛ إلَّا أن [ز: 889/ أ] يتكرر الفعل بعد ذلك؛ فيجب عليه حد آخر.

ألا ترى أن[11] الواطئ في النكاح الفاسد إنما عليه مهرٌ واحدٌ في كل وطء كان منه هذا النكاح، وليس يجب عليه في كل وطء مهر المثل، وهذا إجماع أهل العلم، فكذلك لا يجوز تكرار الحد لتكرارِ الزنا وشرب الخمر والسرقة والقذف[12].

---

(1) ما يقابل كلمتا (إذا كان) مطموس في (م).

(2) قوله: (وقال الشافعي: عليه لكل واحد حد ... المقذوف واحدًا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 326.

(3) ما يقابل جملة (وتكذيب القاذف فيما رماه به، فإذا حدَّ) مطموس في (م).

(4) ما يقابل جملة (سواء قذف جماعة أو واحدًا) مطموس في (م).

(5) من قوله: (الحدود إذا كانت من جنس واحد تداخلت) إلى قوله: (جماعة، أو واحدًا بعد واحد) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 47 و48 ما عدا قوله: (ولأنه قذف؛ فلم يجب به إلا حد واحد، أصله: إذا كان المقذوف واحدًا).

(6) ما يقابل عبارة (فإذا حصل فاسقًا) مطموس في (م).

(7) كلمتا (لأن الحدَّ) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (م).

(8) في (م): (على).

(9) ما يقابل عبارة (وعقوبة له على) مطموس في (م).

(10) ما يقابل جملة (وعقوبة على ما تقدَّم) مطموس في (م).

(11) ما يقابل عبارة (آخر. ألا ترى أن) مطموس في (م).

(12) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [100/ أ و100/ ب].

[فيمن سرق وزنى أو زنى وذف]

(ومن سرق وزنى؛ فعليه حدَّان)[1].

اعلم أن من سرق وزنا فعليه حدَّان: حد الزنا وهو الجلد، وحد السرقة[2] وهو القطع، وهذا إذا كان الزاني غير محصن، وإن كان محصنًا؛ رجم ولم تقطع يده؛ لأن القطع[3] يدخل في القتل، ولا يتبع بقيمة السرقة إن كان مُعْدمًا، وإن طرأ له مال علم أنه أفاده بعد السرقة بهبة أو غيرها؛ لم يأخذ منه المسروق شيئًا في قيمة سرقته؛ إلا أن يعلم أن هذا المال كان له يوم سرق؛ لأن اليد لم يترك قطعها، [وإنما دخل قطعها][4] في القتل[5].

قال الأبهري: ولأن الحدَّ إنما هو للردع؛ فلا معنى لردعه مع القتل[6].

وإن سرق وحارب ورأى الإمام قطعه في الحرابة؛ دَخَل قطع السرقة في قطعِ الحرابة، وإن رأى ضربه ونفيه؛ أقام عليه الحدَّين جميعًا فقطعه؛ للسرقة، [م: **361**/ ب] وضربه ونفاه؛ للحرابة، وإن رأى قتله؛ لم يقطع للسرقة[7].

(ومن زنى وقذف؛ فعليه حدَّان)[8].

اختُلف فيمن زنا وقذف؛ هل يحد حدَّين؟ أو حدًّا واحدًا؟

فقال ابن القاسم: يحد حدَّين[9]؛ مائة للزنا، وثمانين للقذف.

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 226** و(العلمية): **2/ 220**.

(2) ما يقابل عبارة (وهو الجلد، وحد السرقة) مطموس في (م).

(3) ما يقابل عبارة (ولم تقطع يده؛ لأن القطع) مطموس في (م).

(4) عبارة (وإنما دخل قطعها) ساقطة من (ز) وهي مطموسة في (م)، وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(5) قوله: (من سرق وزنا فعليه حدان: حد الزنا ... في القتل) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 322**.

(6) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**102**/ أ].

(7) ما يقابل جملة (علم أنه أفاده بعد السرقة بهبة أو غيرها ... يقطع للسرقة) مطموس في (م).

قوله: (وإن سرق وحارب ورأى الإمام قطعه في الحرابة ... يقطع للسرقة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6214**.

(8) التفريع (الغرب): **2/ 226** و(العلمية): **2/ 220**.

(9) المدونة (السعادة/ صادر): **6/ 248**.

وقال ابن الماجشون: يحد للزنا، وحد القذف يدخل في حد الزنا[1].

قال اللخمي: والأول أحسن؛ لأنهما حدَّان وجنسان؛ فيجب أن يقاما جميعًا[2].

[فيمن قذف وشرب الخمر والشفاعة في الحدود]

(وإن قذف وشرب[3] خمرًا؛ فعليه حد واحد)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ حدَّ شرب الخمر مأخوذ من حد القذف[5]؛ لما رُوي عن الصحابة ﷺ أنهم لما اختلفوا في تقدير حدِّ الشرب، فقال علي بن أبي طالب ﷺ: إِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ، وَإِذَا سَكِرَ هَذَيَ، وَإِذَا هَذَيَ افْتَرَى فيجلد حد الْمُفْتَرِي[6]؛ فلهذا كان حد القذف والشرب متداخلان[7].

قال الأبهري: لأنَّ الخمر إنما وجب فيها[8] الحد؛ لأنه قد يؤدي حاله إلى أن يقذف[9].

قال الباجي: ولأنهما لمَّا تساويا في القدر والصفة تداخلا؛ كحدين سببهما واحد[10].

(ولا شفاعة في حدٍّ إذا انتهى إلى الإمام، ولا بأس أن يعفو المقذوف عن الحدِّ قبل بلوغ الإمام.

---

(1) قوله: (فقال ابن القاسم: يحد حدَّين ... حد الزنا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 312.

(2) قوله: (اختُلف فيمن زنا وقذف؛ هل يحد ... يقاما جميعًا) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6213.

(3) ما يقابل جملة (أصل: (ومن زنا وقذف؛ فعليه... وشرب) مطموس في (م).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 226 و(العلمية): 2/ 220.

(5) قوله: (لأنَّ حد شرب الخمر مأخوذ من حد القذف) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 267.

(6) تقدم تخريجه في كتاب الأشربة: 18/6.

(7) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأنَّ حد شرب ... والشرب متداخلان) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 326.

(8) في (م): (فيه).

(9) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [102/ أ].

(10) المنتقى، للباجي: 9/ 164.

ولا يجوز عفوه بعد ذلك؛ إلَّا أن يريد الستر على نفسه)[1].

اعلم أنه لا خلاف عندنا أن للمقذوف أن يعفوَ[2] عن قاذفه قبل بلوغ الإمام.

ومما يدل على ذلك ما خرَّجه مالك عن صفوان بن أمية أنه نام[3] في المسجد وتوسَّد رداءه، فجاء[4] سارق فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق، فجاء به إلى رسول الله ﷺ، فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع[5] يده، فقال صفوان: [ز: 889/ ب] إني لم أرد هذا[6] يا رسول الله، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «**فَهَلاَّ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ**»[7].

قال الباجي: وقوله ﷺ: «**فَهَلاَّ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ**» يقتضي تجويز ذلك قبل أن يرفع إلى الإمام، وامتناعه بعد الإتيان به، وأن لوصوله إلى الإمام تأثير في المنع من الترك لإقامة الحد.

قال ابن مزين: ومعنى قوله[8]: «**هلَّا قبل أن تأتيني به**» معناه[9]: هلَّا تركته[10].

وروى مالك في "الموطأ" أيضًا عن الزبير بن العوام رضي الله عنه: أنه لقي رجلًا قد[11] أخذ سارقًا، وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان، فقال له الزبير: إِذَا بَلَغْتَ بِهِ إِلَى السُّلْطَانِ فَلَعَنَ

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 226 و(العلمية): 2/ 220.

(2) ما يقابل عبارة (أنه لا خلاف عندنا أن للمقذوف أن يعفو) مطموس في (م).

(3) ما يقابل عبارة (صفوان بن أمية أنه نام) مطموس في (م).

(4) في (م): (فجاءه).

(5) كلمتا (أن تقطع) يقابلهما في (م): (بقطع).

(6) ما يقابل عبارة (فقال صفوان: إني لم أرد هذا) مطموس في (م).

(7) صحيح، رواه مالك في موطئه: 5/ 1220، في باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، من كتاب السرقة، برقم (637).

وأبو داود: 4/ 138، في باب من سرق من حرز، من كتاب الحدود، برقم (4394) كلاهما عن صفوان بن أمية رضي الله عنه.

(8) ما يقابل كلمتا (ومعنى قوله) مطموس في (م).

(9) كلمة (معناه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(10) المنتقى، للباجي: 9/ 195 و196.

(11) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

اللهُ الشَّافِعَ وَالْمُشَفَّعَ[1].

واختُلِفَ إذا بلغ السلطان فقال مالك مرة: لا عفو له، إلَّا أن يريد الستر، وقال مرة[2]: له العفو[3].

ومنشأ الخلاف بين القولين هل هو حق لله تعالى أو حق للمقذوف؟

فإن قلنا: إنه حق للمقذوف[4]؛ جاز له العفو وإن بلغ الإمام.

وإن قلنا: إنه حق لله؛ فلا يجوز له العفو[5] إلا أن يريد سترًا.

ولم يختلف أن عفوه جائز إذا أراد سترًا[6] إلَّا أن يخاف أن يثبت ذلك عليه إن لم يعف[7].

[قيل لمالك:][8] فكيف يعرف ذلك؟

قال: يسأل الإمام عن ذلك سرًا، فإن أخبر أن ذلك أمر قد سمع؛ أجاز عفوه[9].

---

(1) رواه مالك في موطئه: 5/ 1221، في باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، من كتاب السرقة، برقم (3087).

والطبراني في الأوسط: 2/ 380، برقم (2284).

والدارقطني في سننه: 4/ 283، برقم (3467) جميعهم عن الزبير بن العوام رضي الله عنه.

(2) ما يقابل جملة (له، إلَّا أن يريد الستر، وقال مرة) مطموس في (م).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 294.

(4) ما يقابل عبارة (فإن قلنا: إنه حق للمقذوف) مطموس في (م).

(5) جملة (وإن قلنا: إنه حق لله؛ فلا يجوز له العفو) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

و قوله: (ومنشأ الخلاف بين القولين: هل هو حق ... له العفو) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 336.

(6) في (ز): (ستره).

هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والذي يقدر بنحو ثلاثين لوحة.

(7) من قوله: (واختلف إذا بلغ السلطان؛ فقال) إلى قوله: (يثبت ذلك عليه إن لم يعف) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6245.

(8) كلمتا (قيل لمالك) ساقطتان من (ز) وقد أثبتنا بهما من تهذيب البراذعي.

(9) قوله: (عفوه جائز إذا أراد سترًا ... أجاز عفوه) بنصِّه في المدونة (السعادة/ صادر): 5/ 148 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 392.

والصحيح أنه من حقوق الآدميين؛ بدليل أنه يورث عن المقذوف، وحقوق الله تعالى لا تورث[1].

قال الأبهري: ولأنه لم يقصد بعفوه إبطال حقوق الله تعالى المتعلقة بحدِّه، وإنما أراد الستر على نفسه؛ لئلا يوجد زانيًا كما قيل فيه، وقد أُمر الإنسان بالستر على نفسه، قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ شَيْئًا، فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللهِ»[2].

ووجه القول الثاني هو أن حدَّ القذف قد تعلَّق به حق لله سبحانه؛ من ردِّ شهادة القاذف، ولزوم التفسيق له بالحد؛ فلا يجوز عفوه إذا بلغ الإمام[3].

[حدُّ شرب الخمر]

(ومن شرب خمرًا، أو شرابًا مُسْكِرًا فسكر منه أو لم يسكر؛ فعليه الحد ثمانون جلدة، وليس عليه حبس ولا نفي)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي أن الصحابة رضي الله عنهم لما اختلفوا في تقدير حدِّ الشرب قال علي رضي الله عنه: إنه إذا شرب هذى، وإذا هذى افترى، وفي الفرية ثمانون جلدة حد المفتري[5]، وضرب عمر ثمانين[6].

قال ابن حبيب: وهي السنة[7].

إذا ثبت هذا فقال مالك: من شرب مسكرًا من الأشربة، وكان من حنطة أو شعير أو عنب أو زبيب أو تمر أو غير ذلك؛ فهو خمر يُضرب فيه ثمانون[8].

---

(1) قوله: (والصحيح: أنه من حقوق الآدميين ... لا تورث) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 336.

(2) ضعيف، رواه مالك مرسلًا في موطئه: 5/ 1205، في كتاب الرجم والحدود، برقم (632).
والبيهقي في سننه الصغرى: 3/ 345، برقم (2719) كلاهما عن زيد بن أسلم رحمه الله.

(3) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [101/ أ].

(4) التفريع (الغرب): 2/ 226 و(العلمية): 2/ 220.

(5) تقدم تخريجه في كتاب الأشربة: 18/6.

(6) رواه أحمد في مسنده، برقم (12855) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(7) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 301.

(8) المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 261.

ويقام الحد في الخمر بثلاثة أشياء؛ بمعاينة الشرب، وبالرائحة توجد من فِيه أنها رائحة خمر، وإذا تقيأ.

قال ابن المواز: وجلد عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في القيء، وقال: والله مَا قَاءَهَا حَتَّى شَرِبَهَا[1].

وإذا أشكل الأمر في الرائحة هل هي خمر أم لا؟ وغلب عليه أنها خمر؛ لتغيُّر عقله وتخليطه؛ حمل على أنه خمر وحُدَّ، فإن لم يكن دليلٌ على ذلك؛ لم يحد.

قال عبد الملك: ويختبر بالقراءة التي [ز: 890/ أ] لا شكَّ في معرفته إياها من السور القصَّار، فإن هو غلط ولم يحسن القراءة؛ فقد شَرِبَ مسكرًا، وصارت حالته في ذلك شاهدة عليه؛ فيحد.

وإن لم يكن في كلامه اختلاط وليس عليه رائحة ولا شكَّ فيها؛ لم يحد[2].

وسُئل ابن القاسم عن الاستنكاه أيُعمل به؟

قال: نعم، وهو من رأس الفقه[3].

قال اللخمي: وقد أخرج مسلم في "صحيحه" أن النبي ﷺ أمر أن يستنكه ماعز هل شرب خمرًا[4]، ففي هذا دليلٌ على أنَّ الرائحة يُقضى بها، وأن إقرار السكران غير لازم[5].

وقوله: (وليس عليه حبس ولا نفي)؛ فلأن أصل حد الشرب هو حد القذف؛ لقول علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "إنه إذا شرب هذى، وإذا هذى افترى" يعني: قذف، وليس في الفرية سجن، فكذلك ما شبه بها[6].

---

(1) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 302.
والأثر تقدم تخريجه في كتاب الأشربة: 17/6.

(2) قول عبد الملك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 304.

(3) قوله: (وسُئل ابن القاسم عن الاستنكاه أيُعمل ... رأس الفقه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 301.

(4) تقدم تخريجه في كتاب الأشربة: 17/6.

(5) جملة (وأن إقرار السكران غير لازم) يقابلها في (ز): (وأنها لم تكن عليه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.
ومن قوله: (فقال مالك: من شرب مسكرًا) إلى قوله: (إقرار السكران غير لازم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1625 و1626.

(6) قوله: (فلأن أصل حد الشرب هو حد ... شبه بها) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 326.

وأما قوله: (سكر منه أو لم يسكر؛ فعليه الحد) فإنما قال ذلك؛ لأن جنسه يسكر؛ فوجب على شارب قليله الحد، كما كان على شارب قليل الخمر الحد؛ لأن كثيره يسكر[1].

(ومن شرب الخمر مرارًا؛ فليس عليه إلَّا حد واحد)[2].

وإنما قال ذلك؛ لأن السنة في الحدود إذا تكررت وكان موجبها واحد أنَّ حدًّا واحدًا يجزيء عن سائرها، وقد تقدَّم هذا[3]، ولا خلاف بين فقهاء الأمصار في ذلك[4].

[طبيعة إقامة الحدود]

(والجَلْد في الحدود كلها سواء في الإيجاع.

ويضرب المحدود بسوط لين.

ولا يضرب بسوط جديد، ولا خَلِقٍ بَالٍ)[5].

وإنما قال: (إن الجلد في الحدود كلها سواء) خلافًا لأبي حنيفة؛ لأنها حدود جلد؛ فوجب تساويها في الصفة كتساويها في الجنس، والمقصود بها الانزجار والارتداع[6].

قال الأبهري: ولأنَّ النبي ﷺ والصحابة من بعده جلدوا في الحدود، ولم يفرِّقوا بعد أن وردت الحدود من الله تعالى في كتابِه، ولم يُفَرَّق بين حدٍّ وحد، فالأصل استواء

---

(1) قوله: (فإنما قال ذلك؛ لأن جنسه يسكر ...كثيره يسكر) بنصِّه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [103/ أ].

(2) التفريع (الغرب): 2/ 226 و(العلمية): 2/ 219.

(3) انظر النص المحقق: 208/10.

(4) قوله: (السنة في الحدود إذا تكررت وكان موجبها ... في ذلك) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 401.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 227 و(العلمية): 2/ 221.

(6) قوله: (وإنما قال: إن الجلد في الحدود ... الانزجار والارتداع) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 867.

الحدود، فمن أراد أن يفرق بينهما؛ فعليه الدليل.

قال ابن شعبان: ولا يكون الجالد في الحدود إلا عدلًا، ولمالك في "المبسوط" مثله.

ولا يضع سوطًا على سوط، ويعطي كل عضو حقه من الجلد؛ إلا الوجه والفرج.

وقال ابن القاسم: جلد الزنا وشرب الخمر والفرية على الظَّهر، ولم يعرف مالك الأعضاء[1].

وهو أحسن؛ لحديث هلال بن أمية: أن رجلًا قَذَفَ رجلًا بشريك بن سمحاء، فقال له رسول الله ﷺ: «**أَرْبَعَةٌ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**»، أخرجه البخاري ومسلم[2].

وأما قوله: (ويضرب المحدود بسوط لين، ولا يضرب بسوط جديد، ولا خَلِقٍ بال) فالأصل في ذلك ما خرَّجه مالك في "الموطأ" عن زيد بن أسلم: أَنَّ رَجُلاً اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَأُتِيَ بِسَوْطٍ مَكْسُورٍ، فَقَالَ: «**فَوْقَ هـذَا**»، فَأُتِيَ بِسَوْطٍ جَدِيدٍ، لَمْ تُقْطَعْ ثَمَرَتُهُ، فَقَالَ: «**دُونَ**[ز: 890/ ب] **هذَا**»[3].

قال عيسى بن دينار في "المزنية": الثمرة: الطرف.

يريد: أن طرفَه محدد لم تنكسر حدّته بعد، فأتي بسوط قد ركب به ولان، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد.

قال الباجي: فاقتضى هذا أنه لا يضرب إلا بسوط بين سَوْطَيْن[4].

قال مالك: ولا يضرب المحدود بقضيب ولا دُرَّة، ولكن بالسوط.

---

(1) المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 236.

(2) قوله: (قال ابن شعبان: ولا يكون الجالد في الحدود ... في ظهرك، أخرجه البخاري ومسلم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6178 و6179.

والحديث لم أقف عليه عند مسلم، ورواه البخاري: 3/ 178، في باب إذا ادعى أو قذف، فله أن يلتمس البينة، وينطلق لطلب البينة، من كتاب الشهادات، برقم (2671) عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولفظه: «البَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ».

(3) ضعيف، رواه مالك في موطئه: 5/ 1205، في كتاب الرجم والحدود، برقم (632).

والبيهقي في سننه الكبرى: 8/ 565، برقم (17574) كلاهما عن زيد بن أسلم رحمه الله.

(4) قوله: (قال عيسى بن دينار في "المزنية": الثمرة ... بين سوطين) بنحوه في المنتقى، للباجي: 9/ 151.

وإنما كانت درة عمر للأدب، فإذا وقعت الحدود؛ قرب السوط[1].

(ويُجَرَّد الرجل لضرب الحدِّ من ثيابه، ولا تُجَرَّد المرأة، ولكن يُنْزَع عنها ما يقيها ألم الضرب، مثل الفِراء والجباب، وما أشبه ذلك)[2].

وإنما فرَّق بينهما من جهة أن جسدَها عورة، ولا يجوز كشف عورتها، بخلاف الرجل؛ فإن بدنه ليس عورة كبدن المرأة؛ إلَّا موضع عورته، فإنه لا يكشف.

وقد رُوي أن النبي ﷺ قال للذي قذف زوجته بشريك بن سمحاء: «**أَرْبَعَةٌ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**»، وتَقْعُد في قفة ويجعل فيها تراب، وقد بلغ مالكًا أن بعض الأئمة أقعد امرأة في قفة الجلد؛ فأعجبه ذلك[3].

وأما قوله: (ولكن ينزع عنها ما يقيها الضرب) فإنما قال ذلك؛ لتتألم بالضرب، وترتدع بالجلد عن مثل ما ارتكبته[4].

(ويضرب الرجل والمرأة قاعِدَيْن.
وتُترك لهما أيديهما، ولا يُشدَّان ولا يمسكان إلَّا أن يهربا، ولا يمكنا من إقامة الحد عليهما، فيجوز إمساكهما أو شدهما إذا احتيج إلى ذلك)[5].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: 4]، ولم يَأْمر بأن يقاموا، ولأنه شخص وَجَب حده، فلم يستحق القيام عليه كالمرأة[6].

ولأن ذلك أيسر لهما؛ لأنهما إذا ضربا قائمين خشي أن تنكشف عوراتهما، وتترك لهما أيديهما؛ ليتقيا بها، وقد قال علي رضي الله عنه: "اضرب ودعْ له يداه يتَّقي بهما"[7].

---

(1) المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 249 و250 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 342.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 227 و(العلمية): 2/ 221.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 342.

(4) قوله: (لتتألم بالضرب، وترتدع بالجلد ... ما ارتكبته) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 54.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 227 و(العلمية): 2/ 221 و222.

(6) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى:... كالمرأة) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 867.

(7) قول الإمام علي بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 307.

=

(ولا يشدان ولا يمسكان)؛ لأن العمل لم يرد بذلك.

(إلا أن يهربا، ولا يمكنا من إقامة الحد عليهما، فيجوز إمساكهما وشدهما) لأن تلك ضرورة، ولو لم يفعل ذلك؛ لأدَّى إلى إسقاط الحد وتضييعه.

[إقامة الحد على المرأة الحامل]

(وإذا وجب على المرأة حد أو قتل وهي ظاهر حملها؛ لم يُقَمْ عليها [الحد][1] حتى تَضَع حملها.

فإن ادَّعت الحمل؛ انتظر بها حتى تحيض أو يظهر حملها)[2].

والأصل في ذلك ما خرجه مالك في "الموطأ": أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ، فأخبرته أنها زَنت وهي حامل، فقال لها رسول الله ﷺ: «**اذْهَبِي حَتَّى تُرْضِعِيهِ**».

فَلَمَّا أَرْضَعَتْهُ جَاءَتْهُ، فَقَالَ لها: «**اذْهَبِي، فَاسْتَوْدِعِيهِ**»، قَالَ: فَاسْتَوْدَعَتْهُ، ثُمَّ جَاءَتْهُ فَأَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ[3].

قال الأبهري: ولأنه لا يجوز قتل نفسين بجناية واحدة؛ فوجب أن لا يقام عليها الحد حتى تضع[4].

إذا ثبت هذا فاعلم أنه إذا وجب على المرأة حد؛ [ز: **891**/ أ] فلا يخلو حالها من ثلاثة أحوال: إمَّا أن يعلم حملها، أو براءتها منه، أو يشك.

فإن علم أنها حامل؛ لم يقم عليها الحد حتى تضع، كان الحد رجمًا أو جلدًا؛ لأن الرجمَ قَتْلٌ لولدها، والجلد يُخْشَى منه على ولدها أن تطرحه، فإذا وضعت؛ أُخِّرت حتى تمضي مدة نفاسها؛ لأنها مريضة، وهذا إذا كانت بكرًا.

والأثر رواه البيهقي في سننه الكبرى: **8**/ **566**، برقم (**17576**) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(1) كلمة (الحد) ساقطة من (ز) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **2**/ **227** و(العلمية): **2**/ **222**.

(3) رواه مالك في موطئه: **5**/ **1199**، في باب ما جاء في الرجم، من كتاب الرجم والحدود، برقم (**627**) عن عبد الله بن أبي مليكة رضي الله عنه.

(4) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**106**/ ب].

وإن كانت ثيبًا؛ رُجِمَت ولم تُؤَخَّر؛ إلا أن لا يجد لولدها من ترضعه، فتُؤَخَّر حتى تفطم.

وإن علم براءتها من الحمل؛ جُلِدَت إن كانت بكرًا، ورجمت إن كانت ثيبًا.

وإن شكَّ فلم يعلم هل هي حامل أم لا؛ أُخِّرت ولم تضرب حتى يتم لها ثلاثة أشهر من حيث زنت، ثم نظر هل هي حامل أم لا، ولا يستعجل بالحد الآن؛ لإمكان أن تكون قد حملت، فإن لم يمض لها أربعون يومًا؛ جاز إقامة[1] الحد عليها، جلدًا كان الحد أو رجمًا؛ لأن النبي ﷺ أخبر أنه يكون أربعين نطفة، وأربعين علقة، وأربعين مضغة، ثم تُنْفَخ فيه الروح[2]؛ إلَّا أن تكون ذات زوج، فإنه يُسأل الزوج، فإن قال: كنتُ استبرأتها؛ أُقِيمَ عليها الحد، وإن قال: لم استبرأ؛ كان بالخيار بين أن يقوم بحقِّه في الماء الذي له فيها؛ فتُؤَخَّر حتى ينظر هل بها حمل منه أم لا، أو يسقط حقه؛ فتُحَد[3].

❁❁❁

---

(1) كلمتا (جاز إقامة) يقابلهما في (ز): (جاز لها إقامة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 4/ 111، في باب ذكر الملائكة، من كتاب بدء الخلق، برقم (3208).

ومسلم: 4/ 2036، في باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، من كتاب القدر، برقم (2643) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَبْعَثُ اللهُ مَلَكًا فَيُؤْمَرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ، وَيُقَالُ لَهُ: اكْتُبْ عَمَلَهُ، وَرِزْقَهُ، وَأَجَلَهُ، وَشَقِيٌّ أَوْ سَعِيدٌ، ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ».

(3) من قوله: (إذا وجب على المرأة حد) إلى قوله: (منه أم لا، أو يسقط حقه؛ فتحد) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6218 و6219.

ومن قوله: (والأصل في ذلك ما خرجه مالك في "الموطأ") إلى قوله: (أم لا، أو يسقط حقه؛ فتحد) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 54 وما بعدها.

بابُ حد السرقة

(ومن سرق رُبع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الورق، أو عرضًا يساوي ذلك؛ فعليه القطع إذا سرقه من حِرزه، وأخرجه إلى غيره)[1].

والأصل في القطع في السرقة: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38].

وأما السنة؛ فما خرَّجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ، يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ**»[2].

قال البخاري: قال الأعمش: كانوا يرون أنه بيض الحديد، والحبل كانوا يرون أنه منه ما يساوي دراهم[3].

وأما الإجماع فلا خلاف بين الأمة في قطع يد السارق في الجملة، وإنما الخلاف في تفاصيله.

إذا ثبت هذا فمَنْ سَرَق ربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الورق، أو عرضًا يساوي ذلك؛ فعليه القطع إذا سرقه من حِرْزه وأَخْرجه إلى غيرِه.

وإنما اشترطنا النصاب -وهو ربع دينار- لما خرَّجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**لَا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا**»[4]، وخرَّج أيضًا عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ «**قَطَعَ سَارِقًا فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ**»[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 227 و(العلمية): 2/ 222.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: 8/ 161، في باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38] وفي كم يقطع؟، من كتاب الحدود، برقم (6799).

ومسلم: 3/ 1314، في باب حد السرقة ونصابها، من كتاب الحدود، برقم (1678) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) صحيح البخاري: 8/ 159.

(4) رواه مسلم: 3/ 1312، في باب حد السرقة ونصابها، من كتاب الحدود، برقم (1684) عن عائشة رضي الله عنها.

(5) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 5/ 1215، في باب ما يجب فيه القطع، من كتاب السرقة، برقم (634).

=

قال الأبهري: وهذا قول جماعة من الصحابة والتابعين.

وخرَّج مالك عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقًا سَرَق في زمن عثمان بن عفان رضي الله عنه أترجة، فأَمَر بها [ز: 891/ ب] عثمان أن تُقَوَّم، فقُوِّمَت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهمًا بدينار؛ فقطع يده[1].

وإنما اشترطنا أن يكون أخذ ذلك من حِرزه؛ لاتفاق العلماء، قاله الأبهري.

ولقوله ﷺ: «**لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ، وَلاَ فِي حَرِيسَةِ جَبَلٍ، فَإِذَا آوَاهُ الْمُرَاحُ أَوِ الْجَرِينُ فَالْقَطْعُ فِيمَا بَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ**»[2].

قال مالك: ومن سرق ذهبًا؛ نَظَرَ إلى وزنه دون قيمته، فإن كان وزنه ربع دينار؛ قطع، وإن كانت قيمته درهمًا واحدًا وإن لم يبلغ وزنه ربع دينار؛ لم يقطع وإن ساوى ثلاثة دراهم.

وكذلك من سرق فضة؛ نظر إلى وزنها دون قيمتها من الذهب، فإذا بلغ وزنها ثلاثة دراهم؛ قطع.

وإنما يقوَّم غيرُ الذهب والفضة من سائر الأشياء[3].

وإنما لم يقوَّم الذهب والفضة؛ لأن النبي ﷺ قطع فيما قيمته ثلاثة دراهم[4]، ففي الثلاثة دراهم نفسها أحرى أن يقطع، ولأنَّ الذهب والفضة أثمان الأشياء، وبها تقوَّم[5]

=

والبخاري: 8/ 161، في باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38] وفي كم يقطع؟ من كتاب الحدود، برقم (6795).

ومسلم: 3/ 1313، في باب حد السرقة ونصابها، من كتاب الحدود، برقم (1686) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(1) رواه مالك في موطئه: 5/ 1216، في باب ما يجب فيه القطع، من كتاب السرقة، برقم (3076).

والبيهقي في سننه الصغرى: 3/ 308، برقم (2609) كلاهما عن عمرة بنت عبد الرحمن رضي الله عنها.

(2) رواه مالك في موطئه: 5/ 1216، في باب ما يجب فيه القطع، من كتاب السرقة، برقم (635).

والبيهقي في سننه الكبرى: 8/ 463، برقم (17224) كلاهما عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي رضي الله عنه.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 292.

(4) تقدم تخريجه في بابُ حد السرقة من كتاب الحدود: 221/10.

(5) كلمتا (وبها تقوَّم) يقابلهما في (ز): (وقيم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في

=

المتلفات؛ فوجب ألا تقوَّم.

قال ابن دينار: وكذلك الحلي المصوغ لا ينظر إلى قيمته؛ ولكن إلى وزنِه[1].

وإذا سرق ثلاثة دراهم ينقص كل درهم نحو الخروبة، أو ثلاث حبات، وهي تجوز بجواز الوازنة؛ فلا يقطع فيها حتى تكون قائمة الوزن[2].

ويقوِّم السرقة أهل العدل والنظر، ولا يُقطع بقيمة رجل واحد.

قيل لمالك: فإن اختلف المقوِّمون؟

قال: إذا اجتمع عدلان بصيران [أنَّ][3] قيمتها ثلاثة دراهم؛ قطع[4].

قال بعض أصحابنا: إنما تُقَوَّم السرقة بالدراهم إذا كان البلد إنما تُباع العروض فيه بالدراهم خاصَّة، فأما إن كان البلد تباع العروض فيه بالدنانير والدراهم جميعًا؛ فهذا إن بلغت القيمة ثلاثة دراهم أو ربع دينار؛ فإنه يقطع وإن لم تساوِ ربع دينار.

قال: وقد ذكر الأبهري نحو ذلك، قاله ابن يونس[5].

قال عياض في تنبيهاته: قول مالك: (وإنما تقوَّم الأشياء كلها بالدراهم) هذا مشهور المذهب، كانت المعاملة في البلد بالدنانير والدراهم، هذا مذهب بعض شيوخ المذهب وشارحيه.

وذهب غير واحدٍ من شيوخ البغداديين والمغاربة إلى [أنَّ][6] التقويم إنما هو بمعاملة البلد من دنانير أو دراهم.

جامع ابن يونس.

(1) قول ابن دينار بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 453 و454.

(2) قوله: (وإذا سرق ثلاثة دراهم ينقص ... قائمة الوزن) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 387.

(3) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من تهذيب البراذعي.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 308.

(5) من قوله: (قال مالك: ومن سرق ذهبًا) إلى قوله: (وقد ذكر الأبهري نحو ذلك) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 261 وما بعدها.

(6) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ز) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من تنبيهات عياض.

وأن معنى قول مالك: (تقوَّم بالدراهم) لأن بها معاملتهم، وإن كانت المعاملة بهما جميعًا؟ فأكثرهما معاملة كسائر التقويمات في المقومات[1].

(وأول ما يُقطع للسارق من الأعضاء اليد اليمنى، وتُحسم بالنار وتكوى، ثم إن سرق؛ قطعت الرجل اليسرى، ثم إن سرق؛ قُطعت اليد اليسرى، ثم إن سرق؛ قُطعت الرجل اليمنى، ثم إن سرق؛ ضُرب وحُبس)[2].

اعلم أن أول ما يُقطع [ز: 892/ أ] للسارق من الأعضاء اليد اليمنى وتحسم بالنار وتكوى، ثم إن سَرَق؛ قُطعت الرجل اليسرى، ولا خلاف في ذلك.

وإنما الخلاف في المقطوع منه إن سَرَق ثالثة أو رابعة فقال مالك: إن سرق ثالثة؛ قُطعت يده اليسرى، ثم إن سرق رابعة؛ قُطعت رجله اليمنى[3]، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا تقطع في السرقة إلَّا رِجْل واحدة ويد واحدة.

ودليلنا ما رُوِيَ عن النبي ﷺ «**أنه أتي بسارق سرق ثالثة، فقطع يده اليسرى، ثم أتي به الرابعة؛ فقطع رجله اليمنى**»[4].

وروي أن النبي ﷺ قال: «**إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ**»[5]، ولأن كل يد تُؤْخَذ قصاصًا فلها مدخلٌ في قطع السرقة كاليمنى.

وقطع أبو بكر رضي الله عنه اليدين والرِّجلين في السرقة من خلاف[6].

---

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 5/ 2701 وما بعدها.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 227 و228 و(العلمية): 2/ 222.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: 455 والاستذكار، لابن عبد البر: 7/ 546.

(4) رواه البيهقي في سننه الكبرى: 8/ 473، برقم (17260) عن جابر رضي الله عنه، ولفظه: أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِسَارِقٍ فَأَمَرَ بِقَطْعِ يَدِهِ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ قَدْ سَرَقَ فَأَمَرَ بِهِ فَقَطَعَ رِجْلَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ بَعْدُ وَقَدْ سَرَقَ فَأَمَرَ بِقَطْعِ يَدِهِ الْيُسْرَى، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ قَدْ سَرَقَ فَأَمَرَ بِقَطْعِ رِجْلِهِ الْيُمْنَى، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ قَدْ سَرَقَ فَأَمَرَ بِقَتْلِهِ.

(5) صحيح، رواه أبو نعيم في الحلية: 2/ 6.

والبيهقي في معرفة الآثار والسنن: 12/ 411، برقم (17187) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) من قوله: (أول ما يُقطع للسارق من الأعضاء اليد) إلى قوله: (والرجلين في السرقة من خلاف) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 346 و347 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 952 و953.

=

ولأن الله تعالى أَمَر في المحاربين بقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف؛ لسعيهم في الأرض فسادًا، والسرقة من الفساد في الأرض[1].

إذا ثبت هذا فقَطْع اليد إنما يكون من الكوع، قال ابن رشد: لا اختلاف في ذلك بين أهل العلم، وأما الرِجل؛ فالذي عليه مالك وجُل أهل العلم أنه يقطع من المفصل الذي في أصل الساق، ثم إنْ سَرَق بعد أن قطعت يداه ورجلاه؛ ضرب وحبس ولم يقتل خلافًا لقوم، فإنهم قالوا: يقتل، وبه قال أبو مصعب من أصحابنا.

وما رُوي عن النبي ﷺ أنه قتل السارق [في][2] الخامسة حديث غير صحيح[3].

قال ابن رشد: ولم يقل به أحدٌ من أهل العلم إلَّا ما ذكره أبو مصعب في "مختصره" عن أهل المدينة مالك وغيره، وهذا غير صحيح؛ لقول النبي ﷺ: «**لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: كُفْرٌ بَعْدَ إِسْلَامٍ، أَوْ زِنًا بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ أَوْ قَتْلُ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ**»[4].

ودليلنا أنها سرقة فلم يجب بها قتل؛ كالأولى والثانية.

وإنما قلنا: إنه في الخامسة يُضرب ويسجن؛ لأنَّ الشرع لم يرد بقطع شيء في السرقة =

والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: **10/ 188**، برقم **(18774)** عن أبي بكر رضي الله عنه.

(1) قوله: (ولأن الله تعالى أمر في المحاربين ... في الأرض) بنحوه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **4/ 473** وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11/ 299**.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أتينا بها؛ ليتضح بها السياق.

(3) يشير للحديث الحسن الذي رواه أبو داود: **4/ 142**، في باب السارق يسرق مرارًا، من كتاب الحدود، برقم **(4410)** عن جابر رضي الله عنه أنه جِيءَ بِسَارِقٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «اقْتُلُوهُ»، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّمَا سَرَقَ، فَقَالَ: «اقْطَعُوهُ»، قَالَ: فَقُطِعَ، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّانِيَةَ، فَقَالَ: «اقْتُلُوهُ»، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّمَا سَرَقَ، فَقَالَ «اقْطَعُوهُ»، قَالَ: فَقُطِعَ، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّالِثَةَ، فَقَالَ: «اقْتُلُوهُ»، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّمَا سَرَقَ، فَقَالَ: «اقْطَعُوهُ»، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ الرَّابِعَةَ، فَقَالَ: «اقْتُلُوهُ»، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ: إِنَّمَا سَرَقَ، قَالَ: «اقْطَعُوهُ»، فَأُتِيَ بِهِ الْخَامِسَةَ، فَقَالَ «اقْتُلُوهُ»، قَالَ جَابِرٌ: فَانْطَلَقْنَا بِهِ فَقَتَلْنَاهُ، ثُمَّ اجْتَرَرْنَاهُ فَأَلْقَيْنَاهُ فِي بِئْرٍ، وَرَمَيْنَا عَلَيْهِ الْحِجَارَةَ.

(4) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **3/ 222** و**223**.

والحديث صحيح، رواه أبو داود: **4/ 170**، في باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، من كتاب الديات، برقم **(4502)**.

والترمذي: **4/ 460**، في باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، من أبواب الفتن، برقم **(2158)**، كلاهما عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

سوى الأطراف الأربعة، فلم يبقَ إلَّا تأديبه بالضرب والحبس.

وأما قوله: (وتحسم بالنار وتكوى) فإنما قال ذلك؛ لأنها إذا تركت تعدَّى ضررها، وربما آلت إلى النفس، وليس الغرض إلَّا إبانتها فقط؛ فوَجَب أن يقتصر على ذلك[1].

واختُلف إذا سَرَق وقد قُطِعَت يده اليمنى في قصاص أو غيره هل تقطع يده اليسرى أو رِجله اليسرى؟

فقال مرة: تقطع رجله اليسرى، وبه أخذ ابن القاسم، ثم قال بعد ذلك: تقطع يده اليسرى[2]، وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز[3].

قال ابن القاسم: وأراه تأول قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38]، [ز: 892/ ب] والقول الأول أحب إليَّ[4].

قال اللخمي: والقول بأنه تقطع يده اليسرى أحسن؛ لأن القرآن ورد بالبداية باليد، ولأن اليد هي الجانية[5]، فكانت عقوبتها قطعها، ولا تقطع الرِّجل؛ إلَّا في الموضع الذي وردت فيه السنة، وهو أن تكون اليمنى قد قطعت في سرقة، ولأنَّه لو كان أيسر؛ لقطعت اليد اليسرى مع وجود اليمنى؛ لأنها هي التي سرقت.

واختُلف إذا كانت اليُمنى شلَّاء؛ فقال مالك مرة: تقطع اليد اليسرى، ووقف مرة[6].

وقال ابن القاسم: تقطع الرجل اليسرى[7].

وقال أبو مصعب: تقطع الشلاء.

وقال ابن وهب: تقطع إن كان ينتفع بها، وإن سرق وقد ذهب من يده أصبع؛ قطعت كما لو قطع يمين رجل وإبهام يده مقطوع، فإنه يقتص منه.

---

(1) قوله: (وإنما قلنا: إنه في الخامسة يُضرب ... على ذلك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 348.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 288 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 304.

(3) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 468.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 288 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 304.

(5) في (ز): (الخائنة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) المدونة (السعادة/ صادر): 6/ 288 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 304.

(7) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 442.

وإن ذهب من يده ثلاثة أصابع؛ قطعت رجله اليسرى.

واختُلِفَ إذا ذهب أصبعان فقال مالك مرة: لا تقطع، وتقطع رجله اليسرى[1].

وقال في كتاب المدنيين: إن ذهب أكثرها؛ لم تقطع، وإن بقِيَ أكثرها؛ قطعت، فعلى هذا تقطع.

واختُلِف إذا أخطأ الإمام فقطع شماله مع وجود يمينه؛ فقال مالك: أجزأه، ولم تقطع يمينه.

وقال ابن الماجشون: لا تجزئه، وليس خطأ الإمام بالذي يزيل عنه قطع العضو الذي أوجبه الله سبحانه، ويكون عقل الشمال في مال السلطان يحاص به إن كان هو الذي أخطأ، وفي مال القاطع دون عاقلته إن كان هو الذي أخطأ، وإليه رجع مالك بعد أن كان يقول: ما بلغ الثلث حملته العاقلة[2].

[قيمة السرقة يوم الأخذ وليس يوم إقامة الحد]

(والمراعَى في قيمة السرقة يوم أخذها لا يوم حدها)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ القطع إنما وَجَبَ من[4] أجل الفعل الذي هو السرقة؛ فوجب أن تُرَاعى قيمة[5] السرقة يوم فِعل السارق لا ما بعد ذلك، كما وجب أن يُراعى حال الزاني عند الزنا لا ما بعد ذلك.

فلو أن عبدًا زنى ثم عتق؛ لكان عليه حد العبد؛ لأنه عبد في وقت الفعل المنهي عنه،

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 288 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 304.

(2) قوله: (واختلف إذا أخطأ الإمام فقطع شماله ... حملته العاقلة) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 444.

التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6105 وما بعدها.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 228 و(العلمية): 2/ 222.

(4) في (ز): (في) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط جوتة لشرح الأبهري.

(5) في (ز): (فيها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط جوتة لشرح الأبهري.

فكذلك السرقة مثله[1].

إذا ثبت هذا فاعلم أن الاعتبار بقيمةِ السرقة وقت إخراجها من الحِرْز لا وقت القطع؛ لأن النقص الحادث بعد انفصال المسروق من الحرز لا يُؤَثِّر في إسقاط القطع الحادث. أصله: نقصان العين.

مثل أن يسرق شيئًا فيتلف بعضه، ويرجع إلى ما دون النصاب.

ولأنه[2] سارق لنصاب من حِرْز لا شبهة له فيه، كما لو اتصلت قيمته إلى وقت القطع، ولأنَّ الاعتبار في الحدود حال الوجوب لا حال الاستيفاء.

أصله: العبد إذا زنى ولم يُحَدّ حتى أعتق، والبكر إذا زنى ولم يحد حتى أحصن.

وقال أبو حنيفة: الاعتبار بقيمة السرقة وقت القطع[3].

ودليلنا ما قدَّمناه.

ويقوِّم السرقة أهل العدل والنظر، ولا تُقْطع بقيمة رجل [ز: 893/ أ] واحد.

قيل: فإن اختلف المُقَوِّمون؟

قال: إذا اجتمع العدلان البصيران أن[4] قيمتها ثلاثة دراهم؛ وجب القطع[5].

قال أشهب: كما لو شهِد رجلان لرجل بثلاثة دراهم على رجل، وشهد آخران بدرهمين؛ فإنه يقضى بثلاثة دراهم[6].

---

(1) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأن القطع إنما وجب ... السرقة مثله) بنصِّه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [109/ أ].

(2) في (ز): (ولا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) من قوله: (الاعتبار بقيمة السرقة وقت إخراجها) إلى قوله: (الاعتبار بقيمة السرقة وقت القطع) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 944 و945 والمعونة، لعبد الوهاب: 2/ 342.

(4) كلمتا (البصيران أن) يقابلهما في (ز): (بصيران) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) قوله: (ويقوِّم السرقة أهل العدل والنظر ... وجب القطع) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 308.

(6) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 388.

ومن قوله: (ويقوِّم السرقة أهل العدل والنظر) إلى قوله: (فإنه يقضى بثلاثة دراهم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 263 و264.

وقال في "مختصر الوقار": لا يقطع.

قال اللخمي: وهو أبين، ولا يقطع إلا بأمرٍ لا يشك فيه؛ لقوله ﷺ: «**ادْرَؤوا الحُدُود بالشُّبُهاتِ**»(1)، والاختلاف شبهة(2).

(وإذا كانت قيمة السرقة ثلاثة دراهم من الورق، ولم تساوِ ربع دينار من الذهب؛ ففيها القطع)(3).

اعلم أن المسروق لا يخلو من ثلاثة أوجه:

إمَّا أن يكون ذهبًا، وإمَّا أن يكون ورقًا، وإمَّا أن يكون عرضًا.

فإن كان ذهبًا؛ نُظِرَ إلى وزنه دون قيمته، فإذا بلغ وزنه ربع دينار؛ قطع، وإن كانت قيمته درهمًا واحدًا، وإن لم يبلغ وزنه ربع دينار؛ لم يقطع وإن ساوى ثلاثة دراهم.

وإن كان فضة؛ نظر إلى وزنها دون قيمتها من الذهب، فإذا بلغ وزنها ثلاثة دراهم؛ قطع، وإنما يقوَّم غير الذهب والفضة من سائر الأشياء(4).

وإنما لم يقوَّم الذهب والفضة؛ لأنَّ الحديث جاء بالقطع في ربع دينار(5)؛ فوجب أن لا ينظر إلى قيمته.

---

(1) تقدم تخريجه في حكم وطء المكاتبة في كتاب المكاتب: **179/6**.

(2) قوله: (وقال في "مختصر الوقار": لا يقطع ... والاختلاف شبهة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6057**.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 228** و(العلمية): **2/ 222**.

(4) قوله: (فإن كان ذهبًا؛ نظر إلى وزنه دون قيمته ... سائر الأشياء) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 292**.

(5) يشير إلى الحديث المتفق على صحته، الذي رواه مالك في موطئه: **5/ 1216**، في باب ما يجب فيه القطع، من كتاب السرقة، برقم **(636)**.

والبخاري: **8/ 160**، في باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: **38**] وفي كم يقطع؟، من كتاب الحدود، برقم **(6789)**.

ومسلم: **3/ 1312**، في باب حد السرقة ونصابها، من كتاب الحدود، برقم **(1684)** جميعهم عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «تُقْطَعُ اليَدُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا» واللفظ للبخاري.

وَقَطَعَ عليه السلام فيما قيمته ثلاثة دراهم[1]، ففي الدراهم نفسها أَوْلَى أن يقطع[2].

قال عيسى بن دينار: وكذلك الحلي المصوغ من الذهب والفضة لا ينظر إلى قيمته، ولكن إلى وزنه[3].

قال ابن المواز: وسواء كان الذهب والفضة رديئًا أو جيدًا نقرة أو تبرًا[4].

وإن كان عرضًا؛ اعتبرت قيمته.

واختلف بماذا يقوَّم؟

فقال مالك: يقوَّم بالدراهم، فما بلغت قيمته ثلاثة دراهم فأكثر؛ وَجَبَ فيه القطع وإن لم يساوِ ربع دينار، ولو ساوى ربع دينار ولم يساو ثلاثة دراهم؛ لم يقطع[5].

وإنما قال ذلك؛ لأنَّ النبي ﷺ إنما قوَّم العرض المسروق بالدراهم[6].

قال الباجي: ولأن الدراهم هي التي جرى العرف بالتعامل بها في هذا القدر، فكان الاعتبار بها[7].

وقال بعض أصحابنا: إنما يعني بذلك في بلدٍ[8] يباع العرض فيه بالدنانير والدراهم جميعًا؛ فهذا إن بلغت قيمته ثلاثة دراهم أو ربع دينار؛ فإنه يقطع، وإن لم يساو ثلاثة دراهم.

وذكر الأبهري نحو هذا عن بعض شيوخه[9].

---

(1) تقدم تخريجه في باب حد السرقة من كتاب الحدود: **221/10**.

(2) من قوله: (فإن كان ذهبًا؛ نظر إلى وزنه دون قيمته) إلى قوله: (ففي الدراهم نفسها أَوْلَى أن يقطع) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11/ 261** و**262**.

(3) قول ابن دينار بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **4/ 453** و**454**.

(4) قول ابن المواز بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 386**.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 292**.

(6) قوله: (فقال مالك: يقوَّم بالدراهم، فما بلغت ... المسروق بالدراهم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11/ 263**.

(7) المنتقى، للباجي: **9/ 181**.

(8) كلمة (بلد) يقابلها في (ز): (ملك لا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(9) قوله: (وقال بعض أصحابنا: إنما يعني بذلك في ملك ... بعض شيوخه) بنحوه في الجامع، لابن يونس =

قال عياض في تنبيهاته: قال مالك: (وإنما تقوَّم الأشياء كلها بالدراهم) هذا مشهور [المذهب][1]؛ كانت المعاملة في البلد بالدنانير أو الدراهم، هذا مذهب بعض شيوخ المذهب وشارحيه.

وذهب غير واحدٍ من شيوخ البغداديين والمغاربة أن التقويم إنما هو بمعاملة البلد من دنانير أو دراهم، وأن معنى قول مالك أن تقوَّم بالدراهم؛ لأن بها معاملتهم.

وإن كانت [ز: 893/ ب] المعاملة بهما جميعًا؛ فالتقويم بأكثرهما معاملة كسائر التقويمات في المقومات[2].

قال الباجي: لأن الاعتبار في قيمة العروض بما تباع به غالبًا في بلد التقويم[3].

قال اللخمي: ويؤيد ذلك قول مالك: إذا سرق دُهنًا فدَهَنَ به لحيته فقال: يقطع إذا كان في قيمته إن سُلِت ربع دينار، فقال في السارق: إذا ذَبَحَ شاة في الحِرْز إن كان قيمتها وقت خروجها من الحِرْز ربع دينار؛ قطع، وهذا تسليم منه أن القيمة تكون بالذهب[4].

[إقامة الحد على نباش القبور والسارق من المغانم]

(ومن نبش قبرًا فسرق منه كفنًا يساوي ربع دينار فصاعدًا؛ فعليه القطع إذا أخرجه من القبر)[5].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38]، ولأنه سارق لمال مقدَّر من حِرْز مثله مع ارتفاع الشبهة عنه، فلزمه القطع كسائر السراق، ولأن السرقة: أَخْذ الشيء على طريق الاستخفاء، وقد وُجِد.

وقالت عائشة رضي الله عنها: "سَارِقُ أَمْوَاتِنَا كَسَارِقِ أَحْيَائِنَا"[6]، فسمَّته سارقًا، وهو ممن =

(بتحقيقنا): 11/ 263.

(1) كلمة (المذهب) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تنبيهات عياض.

(2) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 5/ 2701 وما بعدها.

(3) المنتقى، للباجي: 9/ 181.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6056.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 228 و(العلمية): 2/ 222.

(6) قوله: (ولأنه سارق لمال مقدَّر من حرز ... أحيائنا) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 949.

=

يحتج بقولها في اللغة، وإذا وقع عليه اسم سارق تناوَلَه عموم الآية[1].

وقال عمر بن عبد العزيز: كيف يقطع سارق أحيائنا ولا يقطع سارق أمواتنا[2]؟

ولأن القبرَ حِرزٌ للميت ولكفَنِه، وحرز كل شيء ما جرت به العادة، ومن دَفَنَ ميتًا بكفنه [وسدَّ القبر][3]؛ لم ينسبه أحدٌ إلى تضييع الكفن، ولا إلى تفريط فيه[4].

ولأنَّ كل حكم تعلَّق بسرقة مال الحي؛ جاز أن يتعلق بسرقة إخراج الكفن من القبر. أصله: الضمان.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع[5]، ودليلنا ما قدَّمناه.

(ومن سرق من المغانم أو بيت المال؛ فعليه القطع)[6].

اختُلف فيمن سرق من المغانم هل عليه قطع أم لا؟

فقال ابن القاسم: عليه القطع.

قيل له: أليس له في المغنم حصة؟

قال: وكم تلك الحصة[7]؟

وقال عبد الملك: لا حدَّ عليه؛ إلَّا أن يسرق فوق حقه بثلاثة دراهم[8]؛ لأنَّ حقَّه فيها واجب موروث، بخلاف حقه في بيت المال، فإنه لا يورث عنه[9].

=

والأثر رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار: 12/ 409، برقم (17183) عن عائشة رضي الله عنها.

(1) قوله: (فسمته سارقًا، وهو ممن يحتج ... عموم الآية) بنحوه في المنتقى، للباجي: 9/ 226.

(2) قول عمر بن عبد العزيز بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 949.

(3) كلمتا (وسدَّ القبر) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من معونة عبد الوهاب.

(4) قوله: (ولأن القبرَ حرزٌ للميت ... فيه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 344.

(5) قوله: (ولأن كل حكم تعلق بسرقة مال الحي ... لا يقطع) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 949.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 228 و(العلمية): 2/ 222.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 311.

(8) قوله: (وقال عبد الملك: لا حدَّ عليه، إلَّا أن يسرق فوق حقه بثلاثة دراهم) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 3/ 286.

(9) قول عبد الملك بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 253 ولم يصرِّح بنسبته لعبد الملك، وإنما قال: =

ووجه قول ابن القاسم قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38]، والسرقة أخذ المال على جهة الاستسرار.

وشُرِع القطع؛ صيانة للأموال(1)، ولأنه سرق نصابًا من مال تُقبل فيه شهادته؛ فوجب قطعه إذا كان من أهل القطع.

أصله: إذا سرق من غير المغنم.

ولأنه سرق مالًا من حِرز لا شبهة له في عينه؛ فلزمه القطع اعتبارًا بما ذكرناه(2).

قال الأبهري: ولأنه لا ملك في ذلك لمن سرق منه، وإنما تملك بالقسم؛ ألا ترى أنه لو كان في الغنيمة من يعتق عليه [ز: 894/ أ] مثل أبيه أو ابنه؛ لم يعتق عليه ما يخصه منه حتى يقسم ويصير في ملكه؛ فثبت بهذا أن ملكَه إنما يثبت ويستقر بالقسم لا بالغنيمة؛ ألا ترى أنه لو ورث البعض ممن يعتق عليه؛ لعتق عليه ما وَرِثَه قبل القسم وبعده، وليس كذلك الغنيمة(3).

قال شيخنا: ومراد الأبهري بقوله: (لا ملك(4) في ذلك لمن سرق منه).

يريد: أنه لا مِلْك في أعيان ما في المغنم، وإنما يملك حقًا مطلقًا وهو الإعطاء، ولا يجب على الإمام أن يعطيَه من أعيان الأشياء كلها؛ بل الواجب أن يسلم لسهمه من أيِّ الأعيان شاء، وليس مراده نفي الملك عنه بالكلية، فإنَّ نصيبه يورث عنه إن مات.

ووجه قول عبد الملك: هو أن القطع لا يجوز في سرقة ما يملكه الإنسان، أو ما له فيه شبهة ملك مستيقن، وهذا الغانم له شبهة ملك مستيقن؛ ألا ترى أنَّ الرجل إذا سرق من

= قال غيره -أي: غير ابن القاسم-.

(1) قوله: (وشُرِع القطع؛ صيانة للأموال) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 352.

(2) قوله: (ووجه قول ابن القاسم قوله تعالى:... بما ذكرناه) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 951.

و من قوله: (اختُلف فيمن سرق من المغانم هل عليه) إلى قوله: (فلزمه القطع اعتبارًا بما ذكرناه) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 82.

(3) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [117/ أ].

(4) كلمتا (لا ملك) يقابلهما في (ز): (لا في ملك) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق ما في مخطوط جوتة لشرح الأبهري.

مال ابنه لا يُقطع؛ لأنه له فيه شبهة؛ فهذا مثله[1].

(ومن سرق أعجميًا أو صبيًا من حرزهما؛ فعليه القطع)[2].

اختُلِفَ فيمن سرق صبيًّا حرًّا؛ هل عليه قطع أم لا؟

فقال مالك: عليه القطع[3].

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا قطع عليه[4].

ودليلنا ما أخرجه الدارقطني عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن النبي ﷺ أُتِيَ بِرَجُلٍ يَسْرِقُ الصِّبْيَانَ ثُمَّ يَخْرُجُ بِهِمْ فَيَبِيعَهُمْ فِي أَرْضٍ أُخْرَى، فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ «**فَقُطِعَتْ يَدُهُ**»[5].

ولأنه حيوان غير مميز سُرق من حرز مثله؛ فوجب على من سرقه القطع كالبهيمة[6].

قال بعض أصحابنا: ولمَّا كان سارق المال يُقْطَع من أجل إدخال الضرر في المال؛ كان المُدْخِل على نفس الإنسان الضرر أوْلَى بالقطع؛ لأنَّه قصد إخراجه من حال الكمال إلى النقص، فأدخل عليه بذلك الضرر العظيم الذي هو أكبر من ضرر المال، وإباحة الفرج بغير الوجه الذي أباحه الله ﷻ؛ لأنها إن كانت امرأة؛ وطئت[7] على أنها ملك يمين؛ فليس يجوز وطؤها كذلك؛ لأنها حرة.

قال الأبهري: وهو قول الفقهاء السبعة[8].

---

(1) قوله: (ووجه قول عبد الملك: هو أن القطع ... فهذا مثله) بنصِّه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [117/ أ].

(2) التفريع (الغرب): 2/ 228 و(العلمية): 2/ 224.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 302 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 397.

(4) قوله: (وقال أبو حنيفة والشافعي: لا قطع عليه) بنصِّه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 5/ 2129.

(5) موضوع ذكره الدارقطني في سننه: 4/ 279، برقم (3462).

والبيهقي في سننه الكبرى: 8/ 465، برقم (17231).

(6) قوله: (وقال أبو حنيفة والشافعي: لا قطع عليه ... القطع كالبهيمة) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 946.

(7) في (ز): (ووطئت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط جوتة لشرح الأبهري.

(8) من قوله: (قال بعض أصحابنا: ولما كان سارق المال يُقْطَع) إلى قوله: (وهو قول الفقهاء السبعة) بنصِّه =

قال ابن القاسم وأشهب: إنما ذلك في الصبي الذي لا يعقل مثله ما يُراد منه، فأمَّا الذي يعقل؛ فلا قطع عليه[1].

ونقل القاضي عبد الوهاب عن عبد الملك في سارق الصبي أنه لا قطع عليه، قال: لأنه سرق ما لا يتقوم وليس بمال، فلم يلزمه شيء[2].

قال مالك: وإن سرق عبدًا صغيرًا؛ قطع[3]؛ لأنه سرق نفسًا مضمونة؛ فوجب أن يقطع فيها كالبهيمة[4]، وإن كان عبدًا كبيرًا فصيحًا؛ لم يقطع، وإن كان أعجميًا؛ قطع[5].

قال أشهب: وهذا إذا كان [ز: 894/ ب] الأعجمي لا يعرف ما يُراد به، وإن كان يعرف؛ فلا قطع فيه.

وقال ابن نافع في الأعجمي: إذا راطنه بلسانه حتى خرج إليه طوعًا؛ لم يقطع[6].

قال اللخمي: يريد: إذا دعاه ليخرج إليه[7] ويذهب به فأطاعه، ولو غرَّه بقوله له: (سيدك بعثني إليك لآتيه بك) لقطع[8].

(ولا قطع في ثمر معلق، ولا نخل ولا شجر ولا حريسة جبل، فإذا أواها المراح، أو وضع الثمر في الجرين؛ فعلى مَنْ سرق منه ما قيمته ربع دينار فصاعدًا القطع)[9].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ، وَلاَ فِي**

=

في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [116/ أ].

(1) قوله: (قال ابن القاسم وأشهب: إنما ذلك في الصبي ... قطع عليه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 397.

(2) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 946.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 302.

(4) قوله: (لأنه سرق نفسًا مضمونة ... فيها كالبهيمة) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 342.

(5) قوله: (وإن كان عبدًا كبيرًا فصيحًا ... أعجميًا؛ قطع) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 302.

(6) قوله: (قال أشهب: وهذا إذا كان الأعجمي ... لم يقطع) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 397.

(7) في (ز): (به) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) قوله: (وقال ابن نافع في الأعجمي: إذا راطنه ... بك؛ لقطع) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6070.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 228 و(العلمية): 2/ 224.

حَرِيسَةِ جَبَلٍ، فَإِذَا آوَاهُ الْمُرَاحُ أَوِ الْجَرِينُ فَالْقَطْعُ فِيمَا بَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ» خرَّجه مالك[1].

ورُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ، وَلَا كَثَرٍ» خرَّجه النسائي.

والكثر: الجمار[2].

قال ابن المواز: إنما ذلك إذا كان في الحوائط والبساتين، فأما من سرق من ثمرة نخلة في دار رجل ومنزله؛ فهذا يُقطع إذا بلغت قيمته على الرجاء والخوف ربع دينار[3].

قال الباجي: فجعل للدار تأثيرًا[4]؛ لأنها مسكن وحِرْز لما كان فيها من شجر وغيرها، والبساتين ليست بمسكن ولا حرز للشجر، ولا ما[5] كان متصلًا [بها][6] اتصال خلقة[7].

قال عبد الوهاب: وإنما لم يقطع في سرقة الثمر التي في رؤوس الشجر والنخل؛ لأنَّ ربه لم يضعه فيها حتى يقصد إلى إحرازه، وإنما هو بوضع الله تعالى، فإذا أواه الجرين؛ ففيه القطع؛ لأنه قد أحرزه حرز مثله، والغنم في المرعى كذلك؛ لأنها منتشرة وفي غير حرز[8].

قال الأبهري: وإنما هو موضع رعيها، والموضع مشترك[9].

قال ابن القاسم: حريسة الجبل: كل شيء يسرح للرعي من بعير أو بقرة أو شاة؛ لا

---

(1) تقدم تخريجه في باب حد السرقة من كتاب الحدود: 222/10.

(2) صحيح، رواه مالك في موطئه: 5/ 1228، في باب ما لا قطع فيه، من كتاب السرقة، برقم (638).
والنسائي: 8/ 87، في باب ما لا قطع فيه، من كتاب قطع السارق، برقم (4967) كلاهما عن رافع بن خديج رضي الله عنه.

(3) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 399.

(4) قوله: (قال ابن المواز: إنما ذلك إذا كان في ... للدار تأثيرًا) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 9/ 228.

(5) كلمتا (ولا ما) يقابلهما في (ز): (وإنما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) كلمة (بها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(7) قوله: (لأنها مسكن وحرز لما كان فيها من ... اتصال خلقة) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 9/ 183.

(8) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 345.

(9) قول الأبهري بنصِّه في المنتقى، للباجي: 9/ 184.

قطع على من سرق منها، وإن كان أصحابها عندها[1].

من "النوادر": وإذا أواها المراح؛ جُعِلَت حينئذٍ في حرزها؛ فوجب فيها القطع[2].

قال الأبهري: وإنما لم يقطع في الكثر[3]؛ لأن الكثر ليس مما أحرزه الإنسان، وإنما هو شيء أخرجه الله تعالى، والحرز إنما يكون ما أحرزه الآدمي إذا قصد به الحرز[4].

واختُلف إذا جُمع الحب في الجرين أو الثمر في الجرين، وغاب ربه وليس عليه باب ولا حائط ولا غلق فقال ابن القاسم: من سرق منه؛ قُطِع[5].

وقال أشهب: إذا كان مما يخزن في صحراء ولا حارس عليه ولا غلق؛ فلا قطع على من سرق منه[6].

فوجه قول ابن القاسم قوله ﷺ: «فَإِذَا آوَاهُ الْجَرِينُ»[7]، ولم يفرِّق.

ووجه قول أشهب: فلأن الغالب من الجرين ألَّا يكون في الصحراء، وإنما يكون بحضرة الحوائط والفدادين؛ فكأنه بحضرة أهله، فهم الحراس عليه، وفيه ورد الحديث[8].

---

(1) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 400 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 242.

(2) قوله: (قال ابن القاسم: حريسة الجبل: كل شيء يسرح ... فيها القطع) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 400 و401.

(3) الأبهري: الكثر الجمار الذي يكون في رؤوس النخل انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [117/ ب].

(4) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [117/ ب].

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 279 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 298.

(6) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 400.

(7) رواه الطبراني في الأوسط: 5/ 245، برقم (5212).

والبيهقي في سننه الكبرى: 8/ 457، برقم (17204) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(8) من قوله: (واختُلف إذا جُمع الحب في الجرين أو الثمر في الجرين) إلى قوله: (فهم الحراس عليه، وفيه ورد الحديث) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 280.

فرع:

فلو علق الثمر بعد قطعه على النخلة، فهل [ز: **895**/ أ] يقطع سارقه أم لا؟ اختُلِف في ذلك على قولين:

أحدهما أنه يقطع.

والقول الثاني أنه لا قطع عليه.

فوجه القول بأنه يقطع هو أنه إنما وضعها بعد قطعها مختارًا، ومعلوم أن مقصوده حفظها حتى تصل إلى الجرين، أو إلى غيره من الحرز.

ووجه القول الثاني هو إنما كان له موضع يحرز فيه، فإن وضعه ليحمل إليه؛ فليس بحرز له، كالماشية في المرعى ليس المرعى حرزًا لها؛ لأنها تنتقل منه إلى حرزها، وهو المراح والمبيت. من "المنتقى"[1].

واختُلِفَ في الراعي يجمع غنمه ويخرجها من المرعى فيسوقها إلى مراحها فتسرق منها شاة؛ فقال مالك: على من سرق منها ما قيمته ربع دينار؛ القطع.

وقال أصبغ: لا يقطع؛ إلا أن يسرق منها بعد إدخالها القرية وهو يسوقها؛ فإنه يقطع[2].

فوجه القول الأول لأنها خرجت من الرعي، وليست بحريسة جبل التي ورد فيها نفي القطع.

ووجه القول الآخر قوله ﷺ: «**حتى يأويها المراح**»[3]، وهذه لم يأوِها المراح بعد[4].

---

(1) المنتقى، للباجي: **9/ 183** و**184**.

(2) قوله: (الراعي يجمع غنمه ويخرجها من المرعى ... فإنه يقطع) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 401** وبنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **16/ 243** و**244**.

(3) تقدم تخريجه في باب حد السرقة من كتاب الحدود: **222/10**.

(4) من قوله: (واختلف في الراعي يجمع غنمه ويخرجها) إلى قوله: (وهذه لم يأوها المراح بعد) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **11/ 282**.

[إخراج المال من الحرز]

(ومن دخل حرزًا ليسرق منه، فأُخِذ فيه قبل أن يخرج منه؛ فلا قطع عليه)[1].

اعلم أن من دخل حرزًا ليسرق منه، فأُخِذ فيه قبل أن يخرج منه؛ فلا قطع عليه.

قال مالك: وذلك الأمر عندنا.

ولأن الخروجَ من الحرزِ بالسرقة شرطٌ في وجوب القطع، وذلك لقول النبي ﷺ: «**لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ، وَلَا فِي حَرِيسَةِ جَبَلٍ، فَإِذَا آوَاهُ الْمُرَاحُ أَوِ الْجَرِينُ فَالْقَطْعُ فِيمَا بَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ**»[2]، فكان ذلك دليلًا على أن لا قطع في السرقة حتى تؤخذ من حرزها، ويخرج بها.

فأمَّا إذا جمع السارق المتاع وحمله فأُدْرِكَ في الحرز قبل أن يخرج؛ لم يقطع، وقاله ابن القاسم[3].

وحكى ابن الحارث الاتفاق في ذلك.

قال مالك في "مختصر ابن عبد الحكم": وهو بمنزلة من وضع بين يديه خمرًا ليشربها فلم يشربها؛ فلا حدَّ عليه[4].

قال الأبهري: لأنَّه لم تَتِم سرقته، وإنما تتم بإخراجها من الحِرْز، فإذا لم يخرجها؛ فلا قطع عليه[5].

قال عبد الوهاب: ولأنَّ هتك الحرز لا يتم إلا بإخراج السرقة منه[6].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 228 و(العلمية): 2/ 224.

(2) تقدم تخريجه في باب حد السرقة من كتاب الحدود: 222/10.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 295.

و قوله: (ولأن الخروجَ من الحرزِ بالسرقة ... وقاله ابن القاسم) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 275 و276.

(4) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 447.

(5) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [112/ ب].

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 341.

(ومن سرق من بيتٍ في[1] دار فيها منازل مفترقة لأناسٍ شتى، فأخرجه إلى ساحة الدار؛ فعليه القطع.

فإن كانت الدار لواحد؛ فلا قطع عليه حتى يخرج به من الدار كلها)[2].

اعلم أن الدور على ثلاثة أوجه:

فدار مشتركةٌ مأذونٌ فيها لساكنيها خاصَّة، كدور مصر للكراء لا يدخلها إلا ساكنيها، وكل مسكن مستغن بنفسه عن المسكن الآخر، إلا أن باب الدار يجمعهم؛ فهذه مشتركة، [وكل مشتركة][3] مأذون فيها لساكنيها.

والدار الثانية: تكون مشتركة للسكنى -كما ذكرنا- وهي مباحةٌ لسائر [ز: **895**/ ب] الناس، كدار الأنماط بمصر وشبهها؛ فهذه دار مشتركة للسكنى مأذونٌ فيها لساكنيها، ولسائر الناس[4] مباحٌ دخولها؛ لما في قاعتها من البيع والشراء.

والدار الثالثة: مأذون فيها لمن يدخلها، وليست بمشتركة.

فالحكم في الدار الأُولى أنَّ من سَرَقَ منها من بيوتها شيئًا فأخرجه إلى ساحة الدار أن يقطع؛ لأنه قد صيَّره إلى غير حِرْزه، وأخرجه من حِرْزه؛ لأن حرزَه البيت الذي فيه دون ساحة الدار.

قال سحنون: وذلك إذا كان السارق من سكانها، وإلا لم يقطع حتى يخرج به من الدار كلها[5].

لأن السكان يقصدون التحفظ ممن معهم في الدار بباب البيت، ومن الأجنبي بباب

---

(1) في (ز): (من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 228** و(العلمية): **2/ 224**.

(3) كلمتا (وكل مشتركة) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من نكت عبد الحق.

(4) كلمتا (ولسائر الناس) يقابلهما في (ز): (وسائر المباح) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(5) قول سحنون بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **4/ 465**.

البيت وباب الدار، فلا يقطع الأجنبي حتى يخرج به من الدار كلها[1].

قال ابن القاسم: ولو نشر أحدٌ [من][2] أهل هذه الدار ثوبه على ظهر بيته وهو محجورٌ عن الناس؛ قُطِعَ سارقه[3].

قال ابن يونس[4]: لأن ظهرَ بيتِه كداخل بيته.

وقد قال مالك فيمن حلف ألَّا يدخل دارًا، فقام على ظهر بيت منها فإنه يحنث[5].

قال ابن القاسم: وإن كان الثوب في صحن الدار؛ لم يقطع سارقه إن كان سارقه من أهل الدار، وإن خرج به من جميع الدار؛ لأنه إنما أَخَذَه من موضعٍ مأذون له فيها، وإن كان من غيرها؛ قطع إذا خرج به من جميعها؛ لأنَّ الجميع حرز من هذا السارق؛ إلا أن تكون مباحة لا يمنع منها أحد؛ فلا يقطع[6].

وأما الدار الثانية فينبغي أن يكون من سرق من بيوتها المحجورة عن الناس شيئًا، فأخذ في قاعة الدار أن يقطع؛ كان السارق من سكانها أو من غير سكانها.

وإن سرق من قاعتها شيئًا؛ لم يُقْطَع؛ كان من أهل الدار أو من غيرها.

والقياس أنه إذا سرق منها ليلًا أن يقطع؛ لأنَّ الإذن حينئذٍ ارتفع، والقصد بالغلق التحفظ عن السارق.

وأما الدار الثالثة فكدار العالِم والطبيب ونحوهما لا يسكنهما إلا صاحبهما، وهي مأذون فيها لدخول الناس إليه بإذن وبغير إذن؛ فهذه من سرق منها شيئًا من باب[7] مغلق

---

(1) من قوله: (اعلم أن الدور على ثلاثة أوجه) إلى قوله: (حتى يخرج به من الدار كلها) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6071 و6072.

(2) كلمة (من) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نكت عبد الحق.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 297.

(4) في (ز): (المواز) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) المدونة (السعادة/ صادر): 2/ 134 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 403.

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 297.

ومن قوله: (قال ابن القاسم: ولو نشر أحدٌ من) إلى قوله: (مباحة لا يمنع منها أحد؛ فلا يقطع) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 271.

(7) في (ز): (بيت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.

عن الناس، فأُخذ في الدار قبل أن يخرج منها؛ لم يقطع، وإن أُخذ بعد أن خرج منها؛ قطع.

وقال ابن المواز: لا يقطع وإن خرج به من جميع الدار؛ لأنه ممن أذن له في الدخول، فهو جائز[1].

وأما قوله: (وإن كانت الدار لواحد؛ لا قطع عليه حتى يخرج به من الدار كلها) فإنما قال ذلك؛ لأن جملتها حرز لما يكون فيها، فإذا أخرجه إلى ساحتها؛ كان كمَنْ نقله من موضع من الحرز إلى موضع آخر منه؛ فلا قطع عليه[2].

(ومن أدخل يده إلى حرزٍ، فأخرج منه نصابًا؛ فعليه [ز: 896/ أ] القطع)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأن المراعى إنما هو إخراج الشيء المسروق من حِرْزه[4].

قال مالك: وإنما القطع في إخراج المتاع لا في خروج السارق[5].

والدليل على ذلك عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38]، ولأنَّ القطع يجب بهتكِ حرمة الحرز وإخراج الشيء منه، وقد وُجِد، ولأنَّ السرقة أخذ الشيء على الاستخفاء[6]، وقد وُجد[7]؛ وسواء أخرج ذلك بيده أو بقصبةٍ أو بعود.

واختُلف في السارق يستدعي الدابة بالعلف فتخرج إليه فيأخذها فروى أشهب عن

---

(1) قول ابن المواز بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 273.

و من قوله: (أن الدور على ثلاثة أوجه: فدار مشتركةٌ) إلى قوله: (ممن أذن له في الدخول، فهو جائز) بنحوه في النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 278 وما بعدها إلَّا قوله: (لأن السكان يقصدون التحفظ ممن ... الدار كلها).

(2) قوله: (لأن جملتها حرز لما يكون فيها ... قطع عليه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 345.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 228 و229 و(العلمية): 2/ 224.

(4) قوله: (لأن المُراعى إنما هو إخراج الشيء المسروق من حرزه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 345.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 392.

(6) في (ز): (الاستخفاف) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(7) قوله: (ولأن القطع يجب بهتك حرمة الحرز ... وقد وُجد) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 948 و949.

مالك أنه قال: لا قطع عليه[1].

وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه يقطع.

وكذلك الصبي الصغير يدعوه، فيخرج إليه[2].

وذكر يحيى بن عمر أن ابن القاسم وأشهب لا يريان عليه قطعًا إذا أخرج الشاة بعلف نَصَبَه لها.

(ومن دخل حرزًا فرمى منه إلى خارجه نصابًا، ثم أُخذ في الحرز قبل خروجه؛ فعليه القطع)[3].

اختُلف في السارق يدخل الحرز فيرمي منه إلى خارجه نصابًا، ثم يُؤخذ في الحرز قبل خروجه؛ فروى أشهب وابن عبد الحكم عن مالك أنه قال: يقطع[4]؛ لأنَّ المطلوب إنما هو إخراج السرقة من الحرز، وقد وُجد منه ذلك[5].

وقال المغيرة: لا قطع عليه حتى يخرجه هو بيده، أو يكون خارجًا من الحرز واستخرجه منه، ثم أُخذ به.

قال اللخمي: والقطع أبين؛ لأنَّ القطع إنما يتعلق بإخراج المال؛ وسواء خرج السارق أو لم يخرج.

(وإذا اجتمع سارقان، وكان الواحد في الحرز والآخر خارجه، فأخرج الداخل إلى الخارج المتاع؛ فعلى الداخل القطع، ولا قطع على الخارج.

---

(1) قوله: (فروى أشهب عن مالك أنه قال: لا قطع عليه) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: **3/ 1168**.

(2) قوله: (وروى أبو زيد عن ابن القاسم: أنه يقطع ... فيخرج إليه) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **16/ 258**.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 229** و(العلمية): **2/ 224**.

(4) قوله: (فروى أشهب وابن عبد الحكم عن مالك أنه قال: يقطع) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 392**.

(5) قوله: (لأن المطلوب إنما هو... ذلك) بنحوه في المنتقى، للباجي: **9/ 236**.

فإن أدخل الخارج يده فأخرج المتاع من حرزه؛ فعلى الخارج القطع، ولا قطع على الداخل)[1].

اعلم أنه إذا اجتمع سارقان، فكان أحدهما في الحرز والآخر خارجه، فأخرج الداخل إلى الخارج المتاع؛ فعلى الداخل القطع؛ لأنه هو الذي هَتَك حُرْمة الحرز وأخرج المتاع منه[2]، ولا قطع على الخارج؛ لأنه لا صُنع له في إخراج المتاع[3].

قال مالك: ويعاقب الخارج للمتاع[4].

قال الأبهري: لأنه فَعَلَ ما لا يجوز له أن يفعله من تناوله الشيء المسروق، وإعانته السارق على السرقة، وهذا بخلاف الجماعة يخرجون بالشيء؛ لأن فعل هؤلاء يتصل بعضه ببعض في الزمن الواحد، وهذان فِعْلهما منفصل[5].

واختُلف إذا أدخل الخارج يده إلى داخل الحرز، فأعطاه الداخل المال، فأخرجه هل يقطع أم لا؟

فقال ابن القاسم: يقطع الخارج وحده؛ إذ هو أخرج المتاع[6]، ولأن القطع يجب بهتك حرمة الحرز وإخراج المتاع منه، وقد وُجِد ذلك من الخارج؛ [ز: **896**/ ب] فوجب أن يلزمه القطع[7].

ولا يقطع الداخل؛ لأنَّ معونته للخارج إنما كانت في الحرز، فهو كما لو نقل المتاع في الحرز من موضعٍ إلى آخر ولم يخرجه من جملة الحرز[8].

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 229** و(العلمية): **2/ 229**.

(2) قوله: (لأنه هو الذي هتك حرمة ... المتاع منه) بنحوه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**122**/ أ].

(3) قوله: (اجتمع سارقان، فكان أحدهما في الحرز ... إخراج المتاع) بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **457**.

(4) قول الإمام مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 392**.

(5) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**113**/ أ].

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **4/ 297**.

(7) قوله: (ولأن القطع يجب بهتك حرمة ... يلزمه القطع) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 948**.

(8) قوله: (ولا يقطع الداخل؛ لأن معونته... جملة الحرز) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 346**.

وقال أشهب: يقطعان جميعًا[1]؛ لأن الخارج لا يتمكن من إخراج السرقة إلا بمناولة الداخل؛ فوجب أن يقطعا جميعًا؛ لأنهما شريكان في إخراج السرقة من حرزها[2].

فرع:

فلو اجتمعت أيديهما في وسط البيت؛ فإنهما يقطعان جميعًا[3]؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما قد وُجِد منه التعاون على إخراج السرقة من الحِرْز؛ فوجب القطع عليهما جميعًا، كالجماعة إذا اشتركوا في إخراج السرقة[4]؛ لأنَّ فِعْل أحدهما غير منفصل عن فِعل الآخر.

(وإذا كان أحد السارقين على ظهر البيت، والآخر في سفله، فناول الأسفل الأعلى متاعًا فأخرجه من الحرز؛ فعلى الأعلى القطع، وأحسب أن في الأسفل روايتين:
إحداهما أن عليه القطع.
والأخرى أنه لا قطع عليه)[5].

وإنما قال: (يقطع الأعلى)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38]، ولأنَّ القطع إنما يتعلق بإخراج المال من الحرز، وقد وُجِد ذلك من الأعلى؛ فوجب أن يلزمه القطع.

قال الأبهري: لأنه هو الذي أخرج المتاع من حِرْزه دون الآخر[6].

قال الباجي: ولأن الذي أسفل البيت لم يخرج شيئًا من الحرز؛ إذ لا فرق بين سفل البيت وسقفه، وما دام على ظهر البيت فلم يخرج بعدُ من الحرز بطرحِه في الطريق[7].

---

(1) قول أشهب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 391 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 276.

(2) قوله: (لأن الخارج لا يتمكن من إخراج ... من حرزها) بنحوه في المنتقى، للباجي: 9/ 236.

(3) قوله: (فلو اجتمعت أيديهما في وسط البيت؛ فإنهما يقطعان جميعًا) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 273.

(4) كلمتا (إخراج السرقة) يقابلهما في (ز): (جماعة) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 229 و(العلمية): 2/ 229.

(6) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [119/ ب].

(7) انظر: المنتقى، للباجي: 9/ 237.

ومعنى قول ابن الجلَّاب: (وأخرجه من الحرز) معناه: أخرجه من سقف البيت.

قال شيخنا: وقد ذكر أبو محمد في "نوادره" عن مالك أنه قال: ويقطع الذي على ظهر البيت إذا رمى به إلى الطريق[1].

واختُلف في الأسفل هل عليه قطع أم لا؟

فقيل: لا قطع عليه؛ لأنَّ معونتَه للأعلى إنما كانت في الحرز، ولأن يده قد [باشرت][2] السرقة قبل خروجها من الحرز، فهما كما لو كانا جميعًا في الحرز فناول أحدهما الآخر شيئًا فخرج به؛ لم يقطع إلَّا الخارج وحده، فكذلك هذا.

وقيل: يقطع؛ لأن الأعلى لم يتمكن من إخراج السرقة إلا بمناولة الأسفل؛ فوجب أن يقطعا جميعًا؛ لأنهما شريكان في إخراج السرقة من حرزها.

قال ابن المواز: وهذا أحب إلينا؛ لتعاونهما على إخراجهما مع حاجة [كل][3] منهما إلى التعاون، [وكذلك الذي][4] يحمل على الآخر شيئًا، ثم يخرج به إذا لم يقدر على إخراجه إلا برفعِه معه؛ لثقله أو لكثرته[5].

[اشتراك الجماعة في السرقة]

(وإذا اشترك جماعة في سرقة قيمتها ربع دينار فصاعدًا؛ فعلى جماعتهم القطع.

وكل واحد منهم ضامن لجميعها إذا وجب الغرم عليهم.

فإذا [ز: 897/ أ] أدَّاها واحد منهم؛ سقطت عنه وعنهم، وهذا إذا كانت مما لا يمكن أحدهم الانفراد بها؛ مثل الخشبة والحجر والعِدْل، وما أشبه ذلك.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 391.

(2) ما بين المعكوفتين يقابله طمس في (ز)، التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) كلمتا (وكذلك الذي) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من نوادر ابن أبي زيد.

(5) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 391.

وأمَّا إذا كانت مما يمكن الانفراد [بها][1]؛ فلا قطع على واحدٍ منهم إذا اشتركوا جميعًا في إخراجها؛ إلَّا أن يكون نصيب كل واحد منهم ربع دينار فصاعدًا.

وقال بعض أصحابنا: عليهم القطع، سواء كانت السرقة مما يمكن أحدهم الانفراد بها أم لا)[2].

اعلم أنه إذا اشترك جماعة في سرقةِ شيء قيمته ربع دينار فصاعدًا؛ قطعوا إذا كان مما يحتاج إلى تعاونهم عليه، ولا يمكن أحدهم الانفراد به.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: **38**]، ولأنهم اشتركوا فيما لو انفرد كل واحد منهم به؛ لوجب عليه القطع، فكان اشتراكهم بمنزلة انفرادهم.

أصله: القتل[3].

قال الأبهري: ولأنهم قد اشتركوا في فِعْل السرقة الذي هو تناول المسروق، وليس يتميز فِعْل كل واحد من فِعْل الآخر؛ فوجب قطعهم لهذه العلة، كما يجب قتل الجماعة [إذا قتلوا رجلًا][4]، فاشتركوا في قتله؛ [لأن فعل كل واحد منهم غير متميز، فوجب قتلهم كلهم][5]؛ إذ ليس أحدهم أوْلَى بالقتل[6] من الآخر، ولو لم يقتلوا؛ لأدَّى [ذلك][7] إلى الهرج والفساد.

---

(1) كلمة (بها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 229** و(العلمية): **2/ 229** و**230**.

(3) قوله: (ولأنهم اشتركوا فيما لو انفرد ... أصله: القتل) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 947**.

(4) عبارة (إذا قتلوا رجلًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط جوتة لشرح الأبهري.

(5) جملة (لأن فعل كل واحد ... قتلهم كلهم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط جوتة لشرح الأبهري.

(6) في (ز): (بالقليل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط جوتة.

(7) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط جوتة لشرح الأبهري.

وكذلك لو لم تقطع الجماعة إذا اشتركوا في [سرقة][1] ربع دينار فصاعدًا؛ أدَّى ذلك إلى سرقة أموال الناس؛ فوجب ردُّ السرقة التي هي جناية [إلى القتل الذي هو جناية][2].

ولأن الجنايات التي يستحق بها تناول الأعضاء يجب على الجماعة إذا اشتركوا فيها ما يجب على المنفرد [من إتلاف الأعضاء][3].

أصله: الجماعة إذا قطعوا يد رجل عمدًا، أو عضوًا منها[4].

قال مالك في "الموازية": إنما مثل الجماعة يسرقون ما قيمته ثلاثة دراهم فيقطعون؛ كالجماعة يقطعون يد رجل عمدًا؛ فإنهم يقطعون[5].

واختُلِفَ إذا كانت السرقة مما يمكن أحدهم الانفراد بها، فخرج بها جميعهم؛ فقال ابن القاسم: لا يقطعون إذا كان قيمتها ثلاثة دراهم[6].

وحكى ابن القصَّار قولًا آخر أن الخفيفَ بمنزلة الثقيل، وأنهم يقطعون[7]؛ لأن اشتراكهم في أخذ السرقة من الحرز يقتضي قطع الجميع، كالذي يحتاج إلى معاونة[8].

ووَجْه قول ابن القاسم ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا**» خرَّجه مسلم[9].

---

(1) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط جوتة لشرح الأبهري.

(2) جملة (إلى القتل الذي هو جناية) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط جوتة لشرح الأبهري.

و مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [109/ أ].

(3) عبارة (من إتلاف الأعضاء) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من إشراف عبد الوهاب.

(4) قوله: (ولأن الجنايات التي يستحق بها ... عضوًا منها) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 947**.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 390** و**391**.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): **6/ 269**.

(7) قوله: (واختلف إذا كانت السرقة مما يمكن أحدهم ... بمنزلة الثقيل) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6065**.

(8) قوله: (لأن اشتراكهم في أخذ السرقة ... إلى معاونة) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 947** والمعونة، لعبد الوهاب: **2/ 342**.

(9) تقدم تخريجه في باب حد السرقة من كتاب الحدود: **221/10**.

ولأن كل واحد لم تبلغ سرقته نصابًا؛ فلم يلزمه القطع، كما لو انفرد[1].

وإنما فرَّقنا بين ما يمكن إخراجه وبين غيره؛ لأن ما يمكن إخراجه لا يستطيع أحدهم أن يخرجه بانفراده، وإنما يخرجونه باجتماعهم، فكان كل واحد مخرِجًا له؛ لأنه لولاه لم يخرج به الآخر، [فلم ينفرد واحد منهم بإخراج شيء منه؛ لأنه لم يكن يقدر على إخراج جملته، ولا جزء منه مع كونه على تلك الحال][2]؛ فكان إخراجه متعلقًا بجميعهم؛ لأنه لم يخرجه إلا جميعهم.

وأمَّا ما [ز: 897/ ب] يمكن إخراجه دون تكلف كالثوب ونحوه؛ فإخراج جماعتهم إنما هو بمنزلة القبض له والانفراد به، فقد انفرد كل واحد منهم بإخراج أقل من نصاب، قاله الباجي[3].

[الإقرار بالسرقة والرجوع فيه]

(ومن أقرَّ بسرقة ثم رجع عن إقرارهِ إلى شبهة؛ سقط القطع عنه ولزمه الغرم.

وإن رجع[4] إلى غير شبهة وأكذب نفسه ففيها روايتان:

إحداهما أن الحدَّ ساقط عنه.

والأخرى أنه لازم له)[5].

اعلم أن من أقرَّ بسرقة ثم رجع عن إقراره؛ فلا يخلو رجوعه من وجهين: إما أن يرجع إلى شبهة، أو إلى غير شبهة.

فإن رجع إلى شبهة؛ لم يقطع ولزمه الغرم.

---

(1) قوله: (ووجه قول ابن القاسم: ما رُوي عن النبي ﷺ أنه ... لو انفرد) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 947 و948.

(2) جملة (فلم ينفرد واحد منهم بإخراج ... تلك الحال) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(3) المنتقى، للباجي: 9/ 220.

(4) في (ز): (خرج) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 230 و(العلمية): 2/ 230.

واختُلف إذا رجع إلى غير شبهة، فقيل: يقبل رجوعه.

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ [أنه][1] أُتِيَ بلصٍّ اعترف، ولم يوجد معه متاع، فقال له النبي ﷺ: «**مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ**»، قال: بلى، فأعادها عليه مرتين أو ثلاثة، فأمر به ﷺ فقطع[2]، ففي تكرار النبي ﷺ: «**مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ**» دليلٌ على أنه لو رجع؛ لقُبِل منه[3].

وقيل: لا يُقْبَل رجوعه إلا لعذرٍ بَيِّن[4]؛ لأن الأصل في الإقرارات اللزوم[5]، وهذا إذا لم تعين السرقة.

واختلف [إذا][6] عيَّنها هل عليه قطعٌ أم لا إن أنكر بعد ذلك؟

فقال ابن القاسم: إن أقرَّ بها وعيَّنها عند غير السلطان؛ قطع، وإن أقرَّ بها قبل الضرب وعينها، ثم أنكر؛ فلا قطع عليه[7].

وقال أشهب: إذا أخرج السرقة؛ فإنه يقطع، وإن كان بعد ما ذكرت[8] من قيد وسجن ووعيد وإن نزع؛ لم يقبل نزوعه.

وأما إن لم يعين؛ فلا يحد أبدًا وإن ثبت على إقراره؛ لأنه يخاف أن يعاود[9] لمثل

---

(1) كلمة (أنه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من إشراف عبد الوهاب.

(2) تقدم تخريجه في كتاب الحدود: **171/10**.

(3) قوله: (واختُلف إذا رجع إلى غير شبهة، فقيل: يقبل ... لقُبِل منه) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 858**.

(4) قوله: (وقيل: لا يُقْبَل رجوعه إلا لعذرٍ بين) بنصِّه في عيون المسائل، لعبد الوهاب، ص: **460**.

(5) قوله: (لأن الأصل في الإقرارات اللزوم) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6119**.

(6) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(7) قول ابن القاسم بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **16/ 253 و254**.

(8) في (ز): (يكره) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(9) في (ز): (يعاد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

[الأمر][1] الأول[2].

ورُوي عن ابن القاسم أنه قال: ليس في الدنانير تعيين.

يريد: أن التعيين إنما يثبت فيما يعرف بعينه، وأما المعين والمكيل والموزون؛ فلا يثبت فيهم تعيين[3].

[رد المسروق إلى ربه]

(وإذا قطعت يد السارق، ووجدت السرقة عنده؛ ردَّت على ربِّها.
وإن أتلفها وله مال؛ غرمها، وإن لم يكن له مال؛ فلا غرم عليه)[4].

اعلم أن السارق إذا قطعت يده، فلا يخلو الشيء المسروق من ثلاثة أوجه:

إمَّا أن يكون باقيًا عنده، وإمَّا أن يكون استهلكه، وإمَّا أن يكون باعه.

فإن كان باقيًا عنده؛ كان لصاحبه أن يأخذه، ويلزمه رد ذلك إلى ربه؛ لأنه باقٍ على ملكه، ولأنَّ القطع ليس ببدلٍ عن العين المسروقة، ولا بعوض عنها، وإنما هو لانتهاك حرمة الحرز[5].

وإن تلفت عنده أو استهلكها فقال مالك: إن كان موسرًا من يوم سرق إلى يوم قُطِع؛ أغرم القيمة، ولا يلزمه ذلك؛ إلَّا في يسرٍ متصل[6].

وقال أبو حنيفة: لا يجمع عليه الغرم والقطع، [ز: **898**/ أ] والمالك مخيَّرٌ إن شاء قطعه ولم يغرمه، وإن شاء غرمه ولم يقطعه.

---

(1) كلمة (الأمر) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(2) قوله: (فقال ابن القاسم: إن أقرَّ بها وعيَّنها عند غير السلطان ... الأمر الأول) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 448** و**449**.

(3) قوله: (ورُوي عن ابن القاسم أنه قال: ليس في الدنانير ... فيهم تعيين) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6119** و**6120**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 230** و(العلمية): **2/ 230**.

(5) قوله: (فإن كان باقيًا عنده؛ كان لصاحبه ... حرمة الحرز) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 350**.

(6) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): **6/ 282** واختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **4/ 476**.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 194]، وقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عن طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[1]، ولأنَّ القطع والغرم لا يتنافيان؛ لاختلاف أسبابهما؛ لأن الموجب[2] للغرم إتلاف مال الآدمي، والقطع حق لله تعالى، وإذا كان كذلك لم يتنافيا؛ فجاز أن يجتمعا عليه كالمحرم يتلف صيدًا مملوكًا، فيلزمه الجزاء والقيمة[3].

قال عبد الوهاب: قال بعض شيوخنا: والقياس أن لا يلزمه شيء؛ لأنه لو ألزم غرمها مع اليسر؛ للزم مع العسر، واتبع بها في ذمته.

قال: وإنما استحسن ذلك؛ لجواز أن يكون أَخَذَ لها بدلًا وثمنًا[4].

واختُلِفَ إذا كان السارق مُعْسرًا هل يُتْبع بشيء أم لا؟

فقال ابن القاسم: لا يتبع بشيء؛ لقوله ﷺ: «إذا أقيم على السارق الحد؛ فلا غرم عليه» ذكره النسائي[5].

ولأنَّ إتلاف المال لا تجب به عقوبتان[6]، فلما عوقب بالقطع؛ لم يجعل عليه عقوبة أخرى[7].

وحكى ابن شعبان أنه يتبع بالقيمة وإن[8] كان معسرًا؛ لأنَّ القطع حق لله سبحانه لا يُعفَى

---

(1) تقدم تخريجه في باب فيمن استودع إناءً فانكسر، من كتاب الوديعة: 278/7.

(2) في (ز): (الواجب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(3) من قوله: (وقال أبو حنيفة: لا يجمع عليه الغرم والقطع) إلى قوله: (صيدًا مملوكًا، فيلزمه الجزاء والقيمة) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 951 و952.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 351.

(5) ضعيف، رواه النسائي: 8/ 92، في باب تعليق يد السارق في عنقه، من كتاب قطع السارق، برقم (4984)، وقال: هذا مرسل وليس بثابت.

والطبراني في الأوسط: 9/ 110، برقم (9274)، وقال: لا يُروى هذا الحديث عن عبد الرحمن بن عوف إلا بهذا الإسناد، تفرد به مفضل بن فضالة وليس متصل الإسناد؛ لأن المسور لم يسمع من جده، عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

(6) في (ز): (عقوبات) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(7) قوله: (ولأن إتلاف المال لا تجب به ... عقوبة أخرى) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 952 والمعونة، لعبد الوهاب: 2/ 351.

(8) في (ز): (إن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

عنه وإن تاب السارق وحَسُنَت حالته، والغرم حق لآدمي، وحق الله تعالى لا يسقطه حق الآدمي؛ ألا ترى أن المحصن إذا اغْتَصَب[1] امرأة حرة؛ فإنَّ الصداق عليه مع الرجم.

وإن باع السارق السرقة ثم قطع فلا يخلو؛ إمَّا أن توجد عند المشتري أو يستهلكها، فإن وَجَدَها عند المبتاع؛ أخذها واتبع المشتري السارق بثمنها.

وإنْ هلكت السرقة عند المبتاع بسببه، فإن أجاز المسروق منه البيع؛ لم[2] يتبع السارق بالثمن عند مالك وابن القاسم إلَّا أن يكون متصل اليسر من يوم سرق إلى يوم قطع[3] -كما تقدَّم- وإن لم يجزِ البيع؛ أغرم المشتري القيمة، واتبع المشتري السارق في اليسر والعسر؛ فالمسروق منه يأخذ المشتري بوجه الاستحقاق، والمشتري يرجع على السارق على أحكام البياعات؛ لأنه لم يسرقه وإنما بايعه.

وإن كان المشتري عديمًا؛ رجع المسروق منه على السارق؛ لأنه [غريم][4] غريمه، فإن كانت القيمة التي لزمت المشتري أقل من الثمن الذي باع به السارق؛ أخذ المسروق منه القيمة، وكان الفاضل للمشتري يَتبعه به.

وإن كانت القيمة أكثر من الثمن؛ أُخِذَ منه الثمن؛ لأنه الذي لغريمه عنده، واتبع المشتري بفضل القيمة.

وإن كان المشتري باع السرقة؛ أَخَذَ المسروق منه الثمن الذي باعها به، فإن وجده عديمًا؛ رجع على السارق بالأقلِّ من الثمن الثاني، أو الثمن الأول، ويتبع بفضل الثاني المشتري [ز: 898/ ب] الأول، وإن هلكت بأمر من الله سبحانه؛ فلا شيء على المبتاع[5].

---

(1) في (ز): (اغتصبت)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(2) في (ز): (ولم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(3) انظر: المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 282 واختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 476.

(4) كلمة (غريم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تحرير الفاكهاني.

(5) من قوله: (فإن كان باقيًا عنده؛ كان لصاحبه) إلى قوله: (فلا شيء على المبتاع) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6110 وما بعدها والتحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 82 ومابعدها.

[سرقة حلي الكعبة أو فرش المسجد أو قناديله]

(ومن سرق شيئًا من حليِّ الكعبة؛ فلا قطع عليه، ومن سرق شيئًا من فرش المسجد، أو قناديله، أو آلاته التي تكون فيه؛ فلا قطع عليه.

وقال بعض أصحابنا: إن سرق ذلك نهارًا؛ فلا قطع عليه، وإن سرق ليلًا وقد غلق المسجد؛ فعليه القطع)[1].

وإنما قال: **(لا يقطع من سرق شيئًا من حليِّ الكعبة)**؛ لأن دخولها مأذونٌ فيه[2]، فكل من سرق من موضع أُذن له في الدخول إليه؛ فهو خائن إذا سرق منه في وقت فتحها والإذن في دخولها[3]، وأما لو سرق منها في وقت؛ لم تفتح [فيه][4] ولم يؤذن في دخولها؛ لقُطِع[5].

قال ابن الماجشون: يقطع من سرق من ذهب باب الكعبة[6].

واختُلف فيمن سرق من حصر المسجد أو قناديله أو آلاته التي فيه؛ هل عليه قطع أم لا؟

فقال مالك في كتاب ابن حبيب: يقطع في ذلك كله، سرقه ليلًا أو نهارًا، كان على المسجد غلق أو لم يكن، وإن لم يخرج به من [المسجد][7].

قال: وحرزها موضعها التي جُعلت فيه.

ورُوي عن ابن القاسم أنه قال: إن سرق حصيره نهارًا؛ لم يقطع، وإن كان تسوَّر على

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 230** و(العلمية): **2/ 231**.

(2) قوله: (لا يقطع من سرق شيئًا من حليِّ الكعبة؛ لأن دخولها مأذونٌ فيه) بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **450**.

(3) قوله: (فكل من سرق من موضع أُذن له ... في دخولها) بنحوه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**115**/ أ].

(4) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(5) قوله: (وأما لو سرق منها في وقت ... دخولها؛ لقُطِع) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6077**.

(6) قول ابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 414**.

(7) كلمة (المسجد) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

ذلك ليلًا؛ قُطِع.

وذكر عن سحنون أنه قال: [إن كان][1] قد خيط بعضُها إلى بعض؛ [قُطِع][2]، وإلا لم يقطع.

وقال أشهب: لا قطع عليه[3]؛ لأنه موضع مأذون فيه، فأشبه سرقة الضيف من موضع أُذن له في دخوله.

وقول أشهب هو الذي حكاه ابن الجلاب أولًا: (لم يقطع).

فرأى مالك أن الإذن في ذلك لم يكن من المالك، وإنما هو شيء أوجبه الحكم.

ورأى ابن القاسم أنه إذا سرق في حين كونه مغلقًا؛ قُطِع؛ لأنه لم يؤذن له في دخوله في ذلك الوقت، وإنما يغلق ويصان [تحفظًا][4] من السارق[5].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأن بإغلاق المسجد يصير ما فيه مُحَرَّزًا، فسرقة السارق من حرزٍ؛ فلزمه القطع[6].

قال اللخمي: والقول بالتفصيل أعدل.

وذهب سحنون إلى ما يخف نقله، أو لا يخف، فعلى قوله: (لا يقطع) في القناديل، (ويقطع) في الحصر[7].

---

(1) كلمتا (إن كان) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (قُطِع) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(3) من قوله: (فقال مالك في كتاب ابن حبيب: يقطع في ذلك كله) إلى قوله: (وقال أشهب: لا قطع عليه) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 413**.

(4) كلمة (تحفظًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(5) من قوله: (واختُلف فيمن سرق من حصر المسجد أو قناديله) إلى قوله: (ويصان تحفظًا من السارق) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6076**.

(6) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 352**.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **11/ 6076** و**6077**.

[فيمن سرق حليًا من الصبيان]

(ومن سرق خلخال صبي، أو قرطه، أو شيئًا من حليه؛ ففيها روايتان:
إحداهما أن عليه القطع إذا كان في دار أهله وفنائهم.
والأخرى أنه لا قطع عليه، وإن كابره ولم يستتر بسرقته[1]؛ فلا قطع عليه)[2].

اختُلف فيمن سرق خلخال صبي أو قرطه أو شيئًا من حليه؛ هل عليه قطع أم لا؟

فقيل: عليه القطع إن كان في دار أهله وفي فنائهم؛ لأنَّ الدار والفناء حرزٌ للصبي ولما معه؛ [ز: 899/ أ] فوجب عليه القطع.

قال مالك في "النوادر": كما يقطع لو سرقه نفسه من الحرز[3].

وقيل: لا يقطع؛ لأنَّ الصبي ليس بحرزٍ لما معه[4].

قال الأبهري: لأنه لا يمكن أن يؤخذ الشيء من الصبي على وجه السرقة، وإنما يؤخذ منه على وجه الخلسة والخديعة[5].

وإن كابره؛ فلا قطع عليه؛ لأن ذلك غصب وليس بسرقة[6]؛ إلا أن يؤخذ لمكابرة بحكم الحرابة.

فإن لم يكن الصبي في دار أهله في فنائهم، فلا يخلو إما أن يكون معه من يحفظه أو لا، فإن كان معه من يحفظه؛ قطع من سرق منه؛ لأنَّ حفظ الحافظ حرزٌ للصبي ولما معه، وإن كان مُخلًّى؛ فلا قطع عليه؛ لأنَّ الصبيَّ ليس بحرزٍ لما معه[7].

---

(1) في (ز): (بسرقة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في التفريع (الغرب).
(2) التفريع (الغرب): 2/ 230 و(العلمية): 2/ 231.
(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 410.
(4) قوله: (وقيل: لا يقطع؛ لأن الصبي ليس بحرزٍ لما معه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 352.
(5) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [116/ ب].
(6) قوله: (وإن كابره؛ فلا قطع ... بسرقة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 352.
(7) قوله: (فإن كان معه من يحفظه؛ قطع ... لما معه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 352.

[سرقة العبد من مال امرأته أو سيده أو سيدته]

(وإذا سرق عبد الرجل من مال امرأته من حرز لا يُؤذن له في دخوله؛ فعليه القطع.
وإن كانت سرقته من حرزٍ أذن له في دخوله؛ فلا قطع عليه.
وإذا سرق العبد من مال سيده أو سيدته؛ فلا قطع عليه وكذلك الأمة)[1].

اعلم أن عبد الرجل إذا سرق من مال امرأته من حرزٍ لا يُؤذن له في دخوله فعليه القطع؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38]، ولأنه مكلفٌ سرق ما لا شبهة له فيه ولا لسيده من حرز مثله؛ فوجب عليه القطع.

وكذلك إذا سرق عبد المرأة من مال زوجها من حرز لا يؤذن له في دخوله؛ فعليه القطع[2]؛ لما قدَّمناه.

قال القاضي عبد الوهاب: ولأن حكمَ عبيدهم حكم ساداتهم، ولمَّا كان أحد الزوجين يُقطَع فيما يسرق من مال الآخر من موضع قد أحرز عنه[3] وأغلق دونه؛ فكذلك يجب قطع عبده إذا سرق منه؛ لأنَّ كل ما يقطع فيه الإنسان تقطع فيه يد عبده، وكل ما لا تقطع فيه يد الإنسان؛ فلا تقطع فيه يد عبده[4].

وإن كانت سرقته من حرزٍ أُذن له في دخوله؛ فلا قطع عليه؛ لأنه خائن ولا قطع على خائن.

والأصل في ذلك ما خرَّجه الترمذي عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «**لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ، وَلَا مُنْتَهِبٍ، وَلَا مُخْتَلِسٍ قَطْعٌ**»، حديث حسن صحيح[5].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 230 و(العلمية): 2/ 231.

(2) قوله: (عبد الرجل إذا سرق من مال امرأته ... فعليه القطع) بنحوه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [115/ ب].

(3) في (ز): (عليه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 353.

(5) صحيح، رواه الترمذي: 4/ 52، في باب ما جاء في الخائن، والمختلس، والمنتهب، من أبواب الحدود، برقم (1448).

=

وأما قوله: (وإن سرق العبد من مال سيده أو سيدته؛ فلا قطع عليه) وإنما قال ذلك؛ لما رُوي أن رجلًا جاء إلى عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال له: اقْطَعْ يَدَ غُلاَمِي هذَا فَإِنَّهُ سَرَقَ، فقال له عمر: مَاذَا سَرَقَ؟ فقال: سَرَقَ مِرْآةً لِامْرَأَتِي ثَمَنُهَا سِتُّونَ دِرْهَمًا، فقال له: أَرْسِلْهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَطْعٌ، خَادِمُكُمْ سَرَقَ مَتَاعَكُمْ "، خرَّجه مالك[1].

قال الأبهري: ولأن القطع في السرقة إنما هو لحفظ مال المسروق منه، فلا يجوز أن يتلف ماله بقطع يد عبده، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم نعلمه[2].

[إقرار العبد بالسرقة أو القتل أو الغصب أو بغير ذلك]

(وإذا أقرَّ العبد [ز: **899**/ ب] **بسرقة مال في يده، وأنكر سيده ذلك؛ فعليه القطع، والمال للسيد دون المقر له.**

وإذا أقرَّ بالقتل أو بالقذف أو بالزنا أو بشرب الخمر، أو غير ذلك مما يُوجب العقوبة عليه في جسده؛ لزمه ما أقرَّ به من ذلك، وإن أنكر ذلك سيده.

وإن أقرَّ بغصب أو جناية أو غير ذلك مما يكون غرمًا في رقبته، أو دَيْنًا في ذمته، لم يقبل في ذلك قوله؛ إلا أن يصدِّقه سيده عليه)[3].

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في اعتراف العبيد أنَّ من اعترَف منهم على نفسه بشيء يقع فيه الحد أو العقوبة عليه في جسده، فإنَّ اعترافَه جائز عليه، ولا يُتَّهم أن يوقع على نفسه هذا.

وأما من اعترف منهم بأمرٍ يكون غرمًا على سيده؛ فإن اعترافَه غير جائز [على

=

والنسائي: 8/ 88، في باب ما لا قطع فيه، من كتاب قطع السارق، برقم (4971) كلاهما عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(1) رواه مالك في موطئه: 5/ 1229، في باب ما لا قطع، من كتاب السرقة، برقم (3105) عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(2) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [115/ ب].

(3) التفريع (الغرب): 2/ 231 و(العلمية): 2/ 231 و232.

سيده][1].

قال مالك: وإذا أقرَّ العبد أو المدبَّر أو أم الولد بسرقة؛ قطعوا إذا عيَّنوا السرقة وأظهروها، فإن ادَّعى السيد أنها له؛ صُدِّق مع يمينه[2].

قال ابن المواز: ويحلف السيد على البتِّ إن ادَّعى أنها له، وإن ادَّعى أنها لعبده؛ حلف أنه ما يعلم لهذا فيها حقًّا[3].

قال ابن يونس: وإن قال: هو بيد عبدي[4] لا أدري أهو[5] له أم لا؛ فلا يمين عليه؛ إلَّا أن يدَّعي المقر له أنه يعلم أنه له؛ فليحلفه أنه ما يعلم له فيه حقًّا، قاله بعض فقهائنا القرويين[6].

قوله: (قطعوا إذا عينوا السرقة وأظهروها).

يريد: أنهم إذا عينوها؛ لم يقبل رجوعهم بعد تعيينهم لها بالبينة تقوم عليها، فإن ادَّعى ذلك السيد؛ قضي له به، فإن لم يعينوا السرقة؛ فههنا إن تمادوا على إقرارهم؛ قطعوا، وإن رجعوا؛ لم يقطعوا، فاعلم، قاله عبد الحق[7].

وما أقرَّ به العبد مما يلزمه في جسده من قطعٍ أو قتلٍ؛ فإنه يقبل إقراره[8]؛ لأنه لا يُتَّهم في ذلك.

---

(1) كلمتا (على سيده) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من موطأ مالك.

و الموطأ، للإمام مالك: 5/ 1230 و1231.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 309.

(3) قول ابن المواز بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 452 واختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 483.

(4) في (ز): (غيري) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) في (ز): (هو) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 316 و317.

ومن قوله: (قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا) إلى قوله: (قاله بعض فقهائنا القرويين) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 76 و77.

(7) النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 281.

(8) قوله: (وما أقرَّ به العبد... إقراره) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 369 و370.

قال الأبهري: لأنَّ أحدًا لا يقتل نفسه ولا يجلدها ليضر بغيره، وليس هذا هو الأغلب من الناس[1].

قال أبو الزناد: إذا أقرَّ طائعًا غير مسترهب[2].

فإن أقرَّ أنه جرح عمدًا؛ فليس لسيد العبد المجروح إلا القصاص، وليس لسيد العبد أن يستحييه على أن يأخذه؛ لأن العبد يُتهم حينئذٍ أن يكون أراد الخروج من ملك سيده إلى هذا[3].

(وإن أقرَّ بغصب أو جناية أو مداينة، أو غير ذلك مما يكون غرمًا في رقبته، أو دينًا في ذمته؛ لم يقبل إقراره)؛ لأنه يتهم أن يعيب ملك سيده عليه، أو يخرجه من يده؛ إلا أن يصدقه السيد؛ فإنه يقبل.

قال الأبهري: ولأنهم يلزمون ساداتهم، وإقرار الإنسان على غيره غير مقبول[4].

قال شيخنا: هذا إذا كان العبد محجورًا عليه، فأمَّا إن كان مأذونًا؛ فإنه يقبل إقراره[5].

وقد مالك في "المدونة": وإقرار المأذون في صحته، أو مرضه بدين لمن [لا][6] يُتهم عليه؛ جائز؛ إلَّا أن يقر بعد قيام غرمائه؛ فلا يجوز ذلك، كالحرِّ في الوجهين.

ويجوز إقراره بالدَّين فيما بيده من مال، وإن حجر عليه السيد فيه ما لم يفلس[7].

وهذا يدل [ز: 900/ أ] على أن ابن الجلَّاب إنما تكلَّم في العبد المحجور عليه.

❁❁❁

---

(1) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [115/ أ].

(2) قوله: (قال أبو الزناد: إذا أقرَّ طائعًا غير مسترهب) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 370.

(3) قوله: (فإن أقرَّ أنه جرح عمدًا؛ فليس... هذا) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 322.

(4) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [115/ أ].

(5) قوله: (هذا إذا كان العبد... يُقبل إقراره) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 9/ 334.

(6) كلمة (لا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تهذيب البراذعي.

(7) المدونة (صادر/ السعادة): 5/ 249 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 17.

[حد الردة]

(ومن ارتدَّ عن الإسلام؛ استتيب، فإن تاب قُبلت توبته، وإن أبَى؛ ضربت رقبته، وكان ماله فيْئًا لجماعة المسلمين، ولا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الكافرين)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**»، خرَّجه البخاري[2].

إذا ثبت هذا فمن ارتدَّ عن الإسلام استتيب ثلاثًا، فإن تاب؛ قُبِلَت توبته ولا حدَّ عليه، وإن قتل؛ كان ماله فيْئًا لجماعة المسلمين، ولم يرثه ورثته من المسلمين ولا من أهل الدين الذي ارتدَّ إليه[3].

وإنما قلنا: (إنه يستتاب ثلاثًا)؛ لما رُوي عن عمر[4] رضي الله عنه أنه بلغه أن رجلًا ارتدَّ، [فَقُتِل][5] قبل أن يُستتاب، فأنكر ذلك، وقال: « أَفَلاَ حَبَسْتُمُوهُ ثَلاَثًا، وَأَطْعَمْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيفًا، فإن تاب وإلا قتلتموه، فإن تاب وإلا قتلتموه؛ اللَّهُمَّ، إِنِّي لَمْ [أَحْضُرْ، وَلَمْ][6] آمُرْ، وَلَمْ أَرْضَ؛ إِذْ بَلَغَنِي[7].

ولا مخالف له، ولأنه يجوز أن تكون عرضت له شبهة، فإذا روجع؛ رجع[8]، وإذا

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 231 و(العلمية): 2/ 232.

(2) رواه البخاري: 9/ 15، في باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، من كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، برقم (6922) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(3) قوله: (فمن ارتدَّ عن الإسلام استتيب ثلاثًا ... ارتدَّ إليه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 294 و295.

(4) في (ز): (علي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في موطأ مالك: 4/ 1066.

(5) كلمة (فَقُتِل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من موطأ مالك.

(6) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتيناه به من موطأ مالك.

(7) رواه مالك في موطئه: 4/ 1066، في باب القضاء في من ارتد عن الإسلام، من كتاب الأقضية، برقم (2728).

والبيهقي في سننه الكبرى: 8/ 359، برقم (16887) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(8) قوله: (وإنما قلنا: (إنه يستتاب ثلاثًا)؛ لما رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه بلغه أن ... روجع؛ رجع) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 847 والمعونة، لعبد الوهاب: 2/ 295.

كرَّر له ذِكر الإسلام؛ زال[1] عنه [ذلك][2].

قال الأبهري: وقد أنظر الله تعالى من استحق العذاب ثلاثة أيام، فقال تعالى: ﴿فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ﴾ [هود: 65][3].

ولا فرق بين أن يكون حرًّا أو عبدًا، ذكرًا أو أنثى.

قال مالك: وما علمت في استتابته تجويعًا ولا تعطيشًا، وأرى أن يقات بالطعام بما لا يضره[4].

وفي "مختصر ابن عبد الحكم": والاستتابة ثلاثة أيام[5] يُخَوَّف فيها بالقتل، ويذكَّر الإسلام، ويُعْرض عليه[6].

وإنما قلنا: (تقبل توبته)؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: 38]، وقوله ﷺ: «**أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، فَإِذَا قَالُوها عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ، وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللهِ**»، خرَّجه مسلم[7]، ولأنها توبة عن كفر يظهر كالكافر الأصلي.

وإنما قلنا: (إن لم يتب قُتِل)؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**».

قال عبد الوهاب: ولا خلاف في ذلك.

وإنما قلنا: (إنه لا يورث)؛ لقوله ﷺ: «**لَا يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ وَلَا الكَافِرُ المُسْلِمَ**»

---

(1) في (ز): (رجع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(2) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تحرير الفاكهاني.

(3) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [88/ أ].

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 491**.

(5) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: **422**.

(6) قوله: (والاستتابة ثلاثة أيام يُخَوَّف فيها ... ويعرض عليه) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 493** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **16/ 434**.

و من قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: من بدَّل) إلى قوله: (ويذكر له الإسلام، ويعرض عليه) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **6/ 8 و9** ما عدا قول الأبهري.

(7) تقدم تخريجه في باب ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة من كتاب الطهارة: **158/1**.

خرَّجه مسلم[1].

ولأنه ممن لا يرث بحال، فلا يورث كالعبد، ولأنه مات كافرًا فلم يرثه مسلم، كالكافر الأصلي[2].

قال الأبهري: وإنما لم يرثه ورثته الكفار؛ لاختلاف حرمة دينهما؛ لأن المرتدَّ لا يُقَرُّ على دينه، ولا تؤخذ منه الجزية، فكان كافرًا مخالفًا لمن يقرُّ على دينه وتؤخذ منه الجزية[3].

[فيمن أُكرِه على الكفر وارتداد المرأة والعبد]

(ومن أُكْرِه على الكفر؛ فلا شيء عليه إذا كان قلبه مطمئنًا بالإيمان)[4].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل: 106]، [ز: 900/ ب] ولا خلاف أن من أُكره على الارتداد أنه لا يجب عليه حكم المرتد[5].

(وإذا ارتدَّت المرأة ولم تتب؛ قتلت، وكذلك العبد يُقتل إذا ارتدَّ)[6].

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ» خرجه البخاري[7].

ورَوى جابر بن عبد الله أن امرأة ارْتَدَّتِ عَنِ الْإِسْلَامِ، فَأَمَرَ رسول الله ﷺ «أَنْ يَعْرَضَ

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 8/ 156، في باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، من كتاب الفرائض، برقم (6764).

ومسلم: 3/ 1233، في كتاب الفرائض، برقم (1614) كلاهما عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

(2) من قوله: (وإنما قلنا: (تقبل توبته)؛ لقوله تعالى: قُلْ لِلَّذِينَ) إلى قوله: (فلم يرثه مسلم، كالكافر الأصلي) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 295 و296.

(3) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [201/ ب].

(4) التفريع (الغرب): 2/ 231 و(العلمية): 2/ 232.

(5) قوله: (ولا خلاف أن من أُكره على الارتداد أنه لا يجب عليه حكم المرتد) نقله ابن عرفة في مختصره وعزاه لابن حارث: 10/ 178.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 231 و(العلمية): 2/ 232.

(7) تقدم تخريجه في حد الردة من كتاب الحدود: 5/342.

عَلَيْهَا الْإِسْلَامُ، فَإِنْ تابت وَإِلَّا قُتِلَتْ»، فَعَرَضُوا عَلَيْهَا، فَأَبَتْ إِلَّا أَنْ تُقْتَلَ[1]؛ فَقُتِلَتْ[2].

وقال أبو حنيفة: لا تُقتل المرأة إذا ارتدَّت[3].

ودليلنا ما قدَّمناه.

ولأن كل معصية أباحت دم الرجل بعد حظره، فإنها تبيح دم المرأة؛ كالقتل والزنا مع الإحصان[4].

قال الأبهري: ولأنه لا يجوز استرقاقها، ولا أخذ الجزية منها في كفرها هذا، ولا يجوز إبقاؤها؛ لأنه لا يجوز إبقاء الكافر إلا لهذين المقصودَيْن[5].

قال شيخنا: يريد بأخذ الجزية منها لو قدَّرنا أنها ممن يؤخذ منها الجزية، وإلَّا فالمرأة لا جزية عليها.

وأما قوله: (وكذلك العبد)، فإنما قال ذلك؛ لعموم قوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»، وهذا عام[6].

قال مالك: ولا يحل للسيد أن يكتم ذلك عليه، ولا يلي هو قتله، وليرفعه إلى الإمام[7].

قال الأبهري: وإنما قال: لا يجوز له قتله دون الإمام؛ لأن الإمام هو الذي يقيم الحدود على الناس، ويأخذ حقوق بعضهم من بعض[8].

---

(1) عبارة (إِلَّا أَنْ تُقْتَلَ) يقابلها في (ز): (أن تقبل) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من سنن البيهقي الكبرى.

(2) ضعيف، رواه الدارقطني في سننه: 4/ 129، برقم (3218).

والبيهقي في سنن الكبرى: 8/ 352، برقم (16865) كلاهما بألفاظ متقاربة عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(3) قول أبي حنيفة بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 295.

(4) قوله: (ولأن كل معصية أباحت... الإحصان) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 847.

(5) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [86/ أ].

(6) قوله: (فإنما قال ذلك؛ لعموم قوله ﷺ: «من ... وهذا عام) بنصِّه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [86/ أ].

(7) قوله الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 491.

(8) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [87/ أ].

[انتقال الكافر من ملة إلى أخرى]

(وإذا انتقل الكافر من ملَّة إلى ملَّة أخرى؛ فلا شيء عليه)[1].

وإنما قال ذلك؛ لأن الدين الذي انتقل إليه مما يجوز الإقرار عليه؛ فجائزٌ أن يقرَّ بالانتقال إليه، كما لو كان عليه ابتداءً[2].

قال مالك: ومعنى قول النبي ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[3] إنما يعني ذلك الدِّين الذي رضيَه الله ودعا إليه، وأما من خرج من ملةٍ إلى ملة أخرى غيرها فلم يقر ذلك.

قال غيره: وكذلك رُوي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وابن شهاب.

ولأنه انتَقَل من كفرٍ إلى كفر، بخلاف المسلم؛ فإنه انتقل من حقٍّ إلى باطل.

وقال الشافعي: يُقتل إذا لم يسلم.

ودليلنا ما قدَّمناه.

ولأنه لو كان يعقوبيًا فصار نسطوريًا[4]؛ لم يعرض له؛ لأنه انتقل من كفر إلى كفر، فكذلك انتقاله من النصرانية إلى اليهودية[5].

[قتل الزنديق]

(ويقتل الزنديق الذي يُظْهِر الإسلام ويُسِر الكفر ولا يُسْتَتَاب)[6].

والأصل في ذلك ما خرَّجه البخاري عن عكرمة أنه قال: أُتِيَ عَلِيٌّ رضي الله عنه بِزَنَادِقَةٍ فَأَحْرَقَهُمْ، فَبَلَغَ ذَلِكَ ابْنَ عَبَّاسٍ فَقَال: لَوْ كُنْتُ أَنَا لَمْ أُحْرِقْهُمْ، لِنَهْيِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**لَا تُعَذِّبُوا**

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 231 و(العلمية): 2/ 232.

(2) قوله: (وإنما قال ذلك؛ لأن الدين الذي انتقل ... عليه ابتداءً) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 849.

(3) تقدم تخريجه في حد الردة من كتاب الحدود: 5/342.

(4) في (ز): (ملكيًا) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب وإشرافه.

(5) قوله: (ولأنه انتقل من كفر إلى كفر ... إلى اليهودية) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 296 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 849.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 231 و(العلمية): 2/ 232.

بِعَذَابِ اللهِ» وَلَقَتَلْتُهُمْ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ[ز: 901/ أ] دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»(1).

وإنما قلنا: (إن توبته لا تُقْبَل) لأنَّا لا نصل إلى العلم بتوبته؛ لأنه لم يكن منه ظاهر يرجع عنه، فيُسْتَدل على توبته بتركِه له، ولأنَّ التوبةَ من المعصية المُستتر بها لا تسقط الحكم الواجب فيها كالزنا والسرقة(2).

وهذا إذا تاب بعد أن ظهر عليه، وأمَّا إن تاب قبل أن يظهر عليه؛ فإن توبتَه تقبل ولا يقتل؛ لأنه لم يُرِد التوبة صادقًا لمَّا أقرَّ على نفسه، والغالب صِدْقه(3).

[قتل الساحر]

(ويُقتل الساحر الذي يباشر السحر بنفسه ولا يستتاب)(4).

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ» خرَّجه الترمذي(5).

إذا ثبت هذا فالسحر له حقيقة؛ خلافًا لمن قال: لا حقيقة له؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ﴾ [البقرة: 102]، فجَعَلَهم كفرة بتعليمهم؛ فثبت أن له حقيقة(6).

والساحر هو الذي يفرِّق بين الشخصين، ويذهب بعقل الإنسان، فمن عمله بنفسه؛

---

(1) رواه البخاري: 9/ 15، في باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، من كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، برقم (6922) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) قوله: (وإنما قلنا: إن توبته لا تُقْبَل؛ لأنا لا ... كالزنا والسرقة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 296.

(3) قوله: (وهذا إذا تاب بعد أن ظهر عليه ... والغالب صدقه) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 5.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 232 و(العلمية): 2/ 232.

(5) ضعيف، رواه الترمذي: 4/ 60، في باب ما جاء في حد الساحر، من كتاب أبواب الحدود، برقم (1460)، وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه وإسماعيل بن مسلم المكي يضعف في الحديث من قبل حفظه وإسماعيل بن مسلم العبدي البصري قال: وكيع هو ثقة ويروي عن الحسن أيضا، والصحيح عن جندب موقوفًا، والطبراني في الكبير: 2/ 161، برقم (1665) عن جندب رضي الله عنه.

(6) قوله: (فالسحر له حقيقة، خلافًا لمن قال: لا ... له حقيقة) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 845 والمعونة، لعبد الوهاب: 2/ 297.

كَفَر بذلك ووجب قتله، ولا يقبل قوله: (لست أعتقد إباحته).

ودليلنا على أنه كافر قوله تعالى: ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ [البقرة: 102].

مفهومه فلا يكفر بتعليمه، فإنك[1] إذا علمت به صرت كافرًا، ولأن الآلام التي تصل إلى الحيوانات وتضرهم من أفعال الله ﷻ، وهو منفردٌ بالقدرة على ذلك، فمتى اعتقد الإنسان أن ذلك من فِعْلِ نفسه، وأنه قادرٌ عليه؛ صار اعتقاده ذلك كفرًا؛ كاعتقاده أنه قادرٌ على اختراع الأجسام.

وإذا ثبت أنه كفرٌ وجب قتل فاعله؛ لقوله ﷺ: «**لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ**»، خرَّجه مسلم[2].

وإنما قلنا: (إن توبته لا تُقْبَل) لأنَّا لا نصل إلى صدق توبته، فإنه يُسِر فعله كما يُسِر الزنديق قوله[3]، وكل معصية لا يوقف على باطنها بكل حال؛ لا يصح التوبة منها، وهذا إذا تاب بعد أن ظهر عليه، وأمَّا إن أتى تائبًا قبل أن يظهر عليه؛ فإن توبَته تُقْبَل؛ لأن الغالب صدقه.

ولا يقبل قوله: (إني لست أعتقد إباحة السحر وأنا أعلم أنه معصية)؛ لأنا لا نصل إلى صدقه، وكل هذا إذا باشر السحر بنفسه.

وأمَّا إنْ دفع دراهم لمن يُعَلمه له؛ فلا يُقتل؛ لأنه ليس بساحر، وهو كمن دفع مالًا إلى رجل ليقتل إنسانًا؛ فلا يقتل ولا يكون بذلك قاتلًا[4].

قال أصبغ: قلت لابن القاسم: أرأيت الساحر من أهل الذمة إذا عثر عليه؟

قال: إن أسلم لم يقتل، وإن لم يسلم؛ قتل[5].

---

(1) في (ز): (فإنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(2) تقدم تخريجه في كتاب الديات: 128/10.

(3) من قوله: (فمن عمله بنفسه؛ كفر بذلك ووجب قتله) إلى قوله: (يُسِر فعله كما يُسِر الزنديق قوله) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 845 و846.

(4) قوله: (وأمَّا إنْ دفع دراهم لمن يُعَلمه له ... بذلك قاتلًا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 297.

(5) قول أصبغ بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 443.

=

[قتل القدرية والأباضية]

(قال مالك: وأرى في القدرية أن يُستتابوا، فإن تابوا وإلا قُتِلوا.
وكذلك الإباضية وأهل الأهواء كلهم)[1]. [ز: 901/ ب]

وإنما قال مالك: يُستتاب أهل الأهواء[2]؛ لأنهم رجعوا إلى شبهة، بخلاف الزنادقة فإنهم رجعوا إلى غير شبهة.

قال الأبهري[3]: ولأنهم قد ابتدعوا شيئًا يؤدِّي إلى فساد الدين؛ فوجب قتلهم إن لم يتوبوا؛ لأنَّ مراعاة أمر الدين وإزالة الفساد عنه أَوْلَى من مراعاة أمر الدنيا[4].

وقد أباح الله تعالى القتل في أخذ المال، وهو قتل المحارب؛ لأخذِه المال وإفساد الطريق؛ لأنَّ في فعله ضررًا على الناس، وكذا كل ذي بدعة فيه ضرر على الناس في دينهم[5].

قال ابن أبي زيد في نوادره: وهو قول عمر بن عبد العزيز[6].

إذا ثبت هذا؛ فمَنْ هم القدرية؟

قال عبد الرزاق: سألتُ مالكًا عن القدري من هو؟

فقال: الذي يقول: إن الله لا يعلم الشيء حتى يكون[7]، وأما الإباضية؛ فصنف من

= و من قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ «أنه ضربه) إلى قوله: (لم يقتل، وإن لم يسلم؛ قتل) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 6 و7.

(1) التفريع (الغرب): 2/ 232 و(العلمية): 2/ 232.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 350.

(3) في (ز): (مالك) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط جوتة لشرح الأبهري.

(4) في (ز): (الدين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط جوتة لشرح الأبهري.

(5) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [87/ أ].

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 540.

(7) قوله: (قال عبد الرزاق: سألت مالكًا عن القدري ... حتى يكون) بنصِّه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري =

الخوارج ينسبون إلى عبد الله بن إباض.

وسئل عبد الله بن عمر عن الحرورية؟

فقال: شر خلق الله، عمدوا إلى آيات نزلت في الكفار فجعلوها في المؤمنين، فلا أحد أحق بالقتل والقتال منهم.

قال مالك في كتاب ابن المواز: ومن خرج من الخوارج على أئمة العدل، فسفك الدماء وأباح الحريم؛ فليستتب، فإن تاب وإلا قُتل، وكذلك الجماعة منهم، ويقتل من[1] أسر منهم إنْ رأى الإمام ذلك، وإن انقطع الحرب استتابه، وإن لم تنقطع؛ فله قتله.

وهكذا قال سحنون في كتاب ابنه لما سُئِل عن قول مالك: يُستتاب أهل البدع.

قال: أما من كانَ بينَ أظهرنا وفي جماعتنا؛ فلا يقتل، ويضرب مرة بعد أخرى، ويحبس ويُنْهَى الناس عن مجالسته والسلام عليه؛ تأديبًا له، وقد ضرب عمرُ صبيغًا ونهى عن كلامه حتى حسنت حالته[2].

فأما من ناب منهم عن الجماعة ودعوا إلى بدعتهم ومنعوا فريضة من الفرائض؛ فليدعهم الإمام العدل إلى السُّنَّةِ، فإن أبوا؛ قاتلهم كما فعل الصدِّيق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3].

ورَوى عيسى عن ابن القاسم: يستتابوا، أظهروا ذلك أو أسروه، فإن تابوا وإلا قتلوا، وميراثهم لورثتهم[4]، واستتابتهم أن يقال لهم: اتركوا ما أنتم عليه[5].

قال شيخنا: وهذا على القول بعدم تكفيرهم، وأما على القول بتكفيرهم؛ فميراثهم للمسلمين.

على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [231/ أ].

(1) كلمتا (ويقتل من) يقابلهما في (ز): (ويقتل منهم من).

(2) رواه الدارمي: 1/ 254، في باب من هاب الفتيا وكره التنطع والتبدع، برقم (150).

وابن وضاح في البدع: 2/ 111، برقم (148) كلاهما عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(3) من قوله: (وسئل عبد الله بن عمر عن الحرورية) إلى قوله: (قاتلهم كما فعل الصدِّيق) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 540 و541.

(4) قول ابن القاسم بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 410.

(5) قوله: (واستتابتهم أن يقال لهم: اتركوا ما أنتم عليه) بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 7/ 155.

[فيمن سب الله ورسوله]

(ومن سبَّ الله ﷻ، أو سبَّ رسوله ﷺ من مسلم أو كافر؛ قُتِل ولم يستتب.
وقد قيل في اليهودي والنصراني إن قال: (أنا مسلم): قُبِل منه ولم يُقْتَل)[1].

أما المسلم فالكلام فيه من وجهين:

أحدهما: أن حدَّه القتل.

والثاني: أن توبتَه لا تُقبل، ولا يَسقط عنه القتل بالتوبة.

وإنما قلنا: إنه يُقتَل؛ لأنه مرتد بذلك، والمرتد يُقْتَل.

وإنما قلنا: إن توبته لا تُقْبَل؛ [ز: 902/ أ] لأنَّا لا نصل إلى العلم بتوبته[2]؛ لأن لسانه لم ينطق بذلك إلا وهو معتقد له؛ إذ لا يتساهل في هذا أحد؛ ولذلك قتل ولم تقبل توبته كالزنديق، وقد قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**»[3].

ولا خلاف أن من سبَّ الله تعالى من المسلمين كافر حلال الدم.

واختُلِفَ في استتابته فقال ابن القاسم في "المبسوط" وكتاب ابن سحنون: من سبَّ الله تعالى من المسلمين قُتِل ولم يستتب؛ إلا أن يكون افترى على الله بارتدادِه إلى دين دان به وأظهره، فيستتاب، وإن لم يظهره؛ لم يستتب[4].

وقال المخزومي ومحمد بن مسلمة: لا يقتل المسلم بالسب حتى يستتاب، وإن تاب؛ قُبِلَ منه، وإن لم يتب؛ قُتِل، ولا بدَّ من الاستتابة وذلك كالرِّدة.

فوجه ترك استتابته أنه [لمَّا][5] ظهر منه [ذلك][6] بعد إظهار الإسلام اتهمناه، فظننا

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 232 و(العلمية): 2/ 232.

(2) قوله: (إن توبته لا تُقْبَل؛ لأنا لا نصل إلى العلم بتوبته) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 296.

(3) قوله: (لأن لسانه لم ينطق بذلك ... فاقتلوه) بنصِّه في الشفا، لعياض: 2/ 585.
و الحديث تقدم تخريجه في حد الردة من كتاب الحدود: 342/5.

(4) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 526.

(5) كلمة (لما) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من شفا عياض.

(6) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من شفا عياض.

أن لسانه لم ينطق به إلا وهو معتقِد له؛ إذ لا يتساهل في هذا أحد، فحكم له حكم الزنديق ولم تقبل توبته، وإذا انتقل من دين إلى دين آخر وأظهر السبَّ بمعنى الارتداد؛ فهذا قد علم أنه قد خَلَع ربقة الإسلام من عنقه، بخلاف الأول المتمسك به.

ووجه من قال في سابِّ الله تعالى بالاستتابة أنه كفر ورِدَّة محضة لم يتعلق بها حقٌّ لغير الله سبحانه، [فأشبه قصد الكفر بغير سبِّ الله][1]، وإظهاره الانتقال إلى دين آخر من الأديان[2].

فصلٌ
[فيمن أضاف إلى الله سبحانه وتعالى ما لا يليق به]

وأما من أضاف إلى الله تعالى ما لا يليق -ليس على طريق السب والردة، ولكن على طريق التأويل والاجتهاد والخطأ المُفضي إلى الهوى والبدعة من تشبيهٍ، أو نعت بجارحة، أو نفي صفة كمال- فهذا مما اختلف السلف[3] والخلف في تكفير قائله ومعتقِدِه.

واختَلَف قول مالك في ذلك وأصحابه، ولم يختلفوا في قتالهم إذا تحيزوا إلى فئة، وأنهم يستتابوا، فإن تابوا وإلا قُتلوا.

وإنما اختلفوا في المنفرد منهم، فأكثر قول مالك وأصحابه ترك القول بتكفيرهم، وترك قتلهم والمبالغة في عقوبتهم، وإطالة سجنهم حتى يظهر إقلاعهم، وتستبين توبتهم.

واستتابتهم أن يُقَال لهم: اتركوا ما أنتم عليه[4]، وبهذا عمل عمر بن عبد العزيز.

وابن حبيب وغيره من أصحابنا يرى تكفيرهم.

---

(1) جملة (فأشبه قصد الكفر بغير سبِّ الله) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

(2) من قوله: (ولا خلاف أن من سبَّ الله تعالى من المسلمين) إلى قوله: (الانتقال إلى دين آخر من الأديان) بنصِّه في الشفا، لعياض: 2/ 582 وما بعدها.

(3) كلمتا (اختلف السلف) يقابلهما في (ز): (اختلف فيه السلف) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شفا عياض.

(4) قوله: (واستتابتهم أن يقال لهم: اتركوا ما أنتم عليه) بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 7/ 155 والمسالك، لابن العربي: 7/ 233.

قال ابن القاسم: من قال: إن الله لم يكلم موسى تكليمًا؛ استُتيب، فإن تاب وإلَّا قُتِل[1].

قال سحنون فيمن قال: ([ليس][2] لله كلام): إنه كافر.

قال مالك: من وصف شيئًا من ذات الله تعالى، فأشار إلى شيء من جسده يد أو سمع أو بصر؛ قُطِع ذلك منه؛ لأنه شبَّه الله تعالى بنفسه.

وقال فيمن قال: (القرآن مخلوق): كافر فاقتلوه[3].

قال القاضي إسماعيل: فإنما قال مالك في القدرية وسائر أهل البدع: يستتابون، فإن تابوا وإلا قُتلوا[4]؛ لأنه من الفساد في [ز: 902/ ب] الأرض، كما قال في المحارب.

وفساد المحارب إنما هو في الأموال ومصالح الدنيا، وإن كان قد يدخل -أيضًا- في أمر الدين من سبيل الجهاد والحج، وفساد أهل [البدع][5] مُعْظمه على الدين، وقد يدخل في أمر الدنيا [بما يُلقون بين المسلمين من العداوة][6].

فصلٌ في بيان ما هو من المقالات كفر، وما يتوقف أو يختلف فيه، وما ليس بكفر

اعلم أن تحقيق هذا الفصل وكشف اللبس فيه مورده الشرع، ولا مجال للعقل فيه.

والفصل البيِّن في هذا أنَّ كل مقالة صرَّحت بنفي الربوبية أو الوحدانية أو عبادة أحد

---

(1) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 553 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 399.

(2) كلمة (ليس) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

(3) قوله: (وقال فيمن قال: القرآن مخلوق: كافر، فاقتلوه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 2/ 665.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 47 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 1/ 350.

(5) كلمة (البدع) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

(6) عبارة (بما يُلقون بين المسلمين من العداوة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

و من قوله: (وأما من أضاف إلى الله تعالى ما لا يليق) إلى قوله: (بين المسلمين من العداوة) بنصِّه في الشفا، لعياض: 2/ 586 وما بعدها.

غير الله أو مع الله؛ فهي كفر.

وكذلك من اعترف بإلاهية الله ووحدانيته، ولكن اعتَقَد أنه غير حي، أو غير قديم، وأنه محدث، أو مصور، أو ادَّعى له ولدًا أو صاحبة، أو والدًا، أو أنه متولد من شيء، أو أن معه في الأزل شيئًا قديمًا غيره؛ فذلك كله كفرٌ بإجماع المسلمين.

وكذلك من ادَّعى مجالسة الله تعالى، والعروج إليه ومكالمته، أو حلوله في أحد الأشخاص.

وكذلك يُقْطَع بكفر من قال بقِدَم العالم، أو بقائه، أو قال بتناسخ الأرواح وانتقالها أبد الآباد في الأشخاص.

وكذلك من اعترف بالإلهية والوحدانية ولكنه يجحد النبوة من أصلها عمومًا، أو نبوة نبينا خصوصًا، أو أحد من الأنبياء الذين نصَّ الله عليهم بعد علمه بذلك؛ فهو كافرٌ بلا ريب.

وكذلك من دان بالوحدانية، [وصحة النبوة، ونبوة نبينا ﷺ][1]، ولكن جوَّز على الأنبياء الكذب فيما أتوا به؛ فهو كافرٌ بإجماع.

وكذلك بكُفْرِ من ذهب مذهب بعض القدماء في أن [في][2] كل جنس من الحيوانات نذيرًا ونبيًا من القردة والخنازير والدواب والدود، [ويحتج بقوله تعالى: ﴿وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾ [فاطر: 24]][3]؛ إذ ذلك يؤدي إلى أن يوصف أنبياء هذه الأجناس بصفاتهم المذمومة.

وكذلك بكُفْرِ من اعترف من الأصول الصحيحة بما تقدَّم، وبنبوة نبينا عليه السلام، ولكن قال: كان أسود، أو مات قبل أن يلتحي، أو ليس الذي كان بمكة والحجاز، أو ليس

---

(1) عبارة (وصحة النبوة ونبوة نبينا ﷺ) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

(2) حرف الجر (في) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من شفا عياض.

(3) جملة (ويحتج بقوله تعالى: ﴿وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

بقرشي؛ لأن[1] وصفَه بغير صفاته المعلومة نفيٌ له وتكذيب به.

وكذلك[2] من ادَّعى نبوة أحد مع نبينا عليه السلام أو بعده، أو جوَّز اكتسابها والبلوغ - بصفاء القلب- إلى مرتبتها؛ كالفلاسفة وغلاة المتصوفة.

وكذلك من ادَّعى منهم أنه يُوحَى إليه وإن لم يدَّعِ النبوة، أو أنه يصعد إلى السماء، ويدخل الجنة، ويأكل من ثمارها، ويعانق الحور العين؛ فهؤلاء كلهم كفار.

وكذلك يُقْطَع بتكفير كل قائل قولًا يُتوصل به إلى تضليل الأمة، وتكفير جميع الصحابة، كقول الكُمَيْلية من الرافضة بتكفير جميع الصحابة بعد النبي ﷺ؛ إذ لم تقدِّم عليًّا، [وكفَّرت عليًّا][3] إذا لم يتقدم ويطلب حقه في التقدم؛ فهؤلاء قد كفروا من وجوه:

لأنهم أبطلوا الشريعة بأسرها؛ إذ قد انقطع نقلها [ز: 903/ أ] ونقل[4] القرآن؛ إذ ناقِلوه كَفَرة على زعمهم، وإلى هذا - والله أعلم - أشار مالك بقتل من كفَّر الصحابة[5].

ثم كفروا من وجه آخر بسبِّهم النبي ﷺ على مقتضى قولهم وزعمهم أنه عَهِدَ إلى عليٍّ رضي الله عنه وهو يعلم أنه يكفر بعده -لعنة الله عليهم-.

وكذلك نُكَفِّرُ بكل فعل أجمع المسلمون أنه لا يصدر إلَّا من كافر - وإن كان صاحبُه مصرِّحًا بالإسلام - مع فعله ذلك الفعل، كالسجود للصنم أو الشمس والقمر والصليب والنار والسعي إلى الكنائس والبِيع مع أهلها، [والتزيي][6] بزيِّهم من شدِّ الزنانير وفحص الرؤوس، فقد أجمع المسلمون [أنَّ][7] هذا لا يوجد إلَّا من كافر، وأن هذه الأفعال علامة على الكفر، وإن صرَّح فاعِلُها بالإسلام.

---

(1) في (ز): (لأنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شفا عياض.

(2) في (ز): (وذلك) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شفا عياض.

(3) كلمتا (وكفَّرت عليًّا) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من شفا عياض.

(4) كلمة (ونقل) يقابلها في (ز): (أو نقل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شفا عياض.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 531**.

(6) كلمة (والتزيي) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

(7) كلمة (أنَّ) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

وكذلك أجمع المسلمون على تكفير من استحلَّ القتل، أو شُرب الخمر والزنا، مما حرَّم الله تعالى بعد علمه بتحريمه؛ كأصحاب الإباحة من القرامطة.

وكذلك نَقْطَعُ بتكفير كل من كذَّب وأنكر قاعدة من قواعد الشرع، وما عُرِف يقينًا بالنقل المتواتر من فِعْل الرسول ﷺ، ووَقَعَ الإجماع المتصل عليه، كمَنْ أنكر وجوب الصلوات الخمس وعدد ركعاتها، أو سجداتها.

وكذلك إن أنكر منكرٌ مكة أو البيت أو المسجد الحرام أو صفة الحج.

وكذلك من أنكر القرآن، أو حرفًا منه، أو غيَّر شيئًا، أو زاد فيه.

وكذلك من أنكر الجنة أو النار أو البعث أو الحساب والقيامة؛ فهو كافرٌ بإجماع.

وكذلك من اعترف بذلك، ولكنه قال: إن المراد بالجنة والنار والحشر والنبيين والثواب والعقاب معنى غير ظاهر، وأنها لذَّات روحانية ومعانٍ باطنة؛ كقول النصارى والفلاسفة.

وكذلك نَقْطَعُ بتكفير غلاة الرافضة في قولهم: (إن الأئمة أفضل من الأنبياء).

قال القاضي أبو بكر: القول عندي أن الكفر بالله هو الجهل بوجوده، والإيمان بالله هو العلم بوجوده، والكفر بالله لا يكون إلَّا بإحدى ثلاثة أمور:

أحدها الجهل بالله تعالى.

والثاني أن يأتي فعلًا أو يقول قولًا يخبر الله ورسوله، أو يجمع المسلمون أنه لا يكون إلَّا من كافر؛ كالسجود للصنم، والمشي إلى الكنائس بالتزام الزنانير [مع أصحابها في أعيادهم، أو يكون ذلك القول أو الفعل لا يمكن معه العلم بالله.

قال: فهذان الضربان وإن لم يكونَا جهلًا بالله؛ فهما علم أن فاعلهما كافر منسلخ من الإيمان][1].

فأمَّا من نفى صفةً من صفات الله تعالى الذاتية، [أو جحدها مستبصرًا في ذلك][2] كقوله:

---

(1) جملة (مع أصحابها في أعيادهم ... من الإيمان) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

(2) جملة (أو جحدها مستبصرًا في ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها =

ليس بعالِم ولا قادر ولا مريد ولا متكلم وشبه ذلك من صفات الكمال الواجبة لله تعالى؛ فقد نصَّ أئمتنا على الإجماع على كفر مَن نفى عنه تعالى الوصف بها وأعراه عنها.

فأمَّا من جهل صفة من هذه الصفات، فاختلف العلماء ههنا؛ فَكَفَّرَهُ بعضهم، حُكي ذلك عن أبي جعفر الطبري، وبه قال أبو الحسن الأشعري.

وذهبت طائفة إلى أن هذا لا يخرجه عن اسم الإيمان، وإليه رجع الأشعري.

قال: لأنه [ز: **903**/ ب] لم يعتقد ذلك اعتقادًا يقطع بصوابه، ويراه شرعًا ودينًا، وإنما يكفر من يعتقد أن مقاله حق.

فأمَّا من أثبت الوصف ونفى الصفة؛ فقال: أقول عالم، ولكن لا علم له، وهكذا في سائر الصفات على مذهب المعتزلة، فمن قال بالمآل لما يؤدِّيه إليه قوله ويسوقه إليه مذهبه كَفَّرَهُ؛ لأنه إذا نفى العلم؛ انتفى وصف عالم؛ إذ لا يوصف بعالِم إلَّا من له علم، [فكأنهم صرَّحوا عنده بما أدَّى إليه قولهم][1].

ومن لم ير أخذهم بمآل قولهم ولا ألزمهم موجب مذهبهم؛ لم ير إكفارهم.

قال: لأنهم إذا وقفوا على هذا قالوا: لا نقول: ليس بعالِم، ونحن ننتفي من القول بالمآل الذي ألزمتموه لنا، ونعتقد نحن وأنتم [أنَّه][2] كفر.

والصواب ترك إكفارهم، والإعراض عن الختم عليهم بالخسران، وإجراء حكم الإسلام عليهم [في قصاصهم][3]، ووراثتهم، والصلاة عليهم، ودفنهم في مقابر المسلمين وسائر معاملاتهم[4]، لكن يُغَلَّظ عليهم بوجيع الأدب، وشديد الزجر حتى يرجعوا عن بدعتهم، وهذه كانت سيرة الصدر الأول فيهم.

من شفا عياض.

(1) جملة (فكأنهم صرحوا عنده بما أدَّى إليه قولهم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

(2) كلمة (أنَّه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

(3) كلمتا (في قصاصهم) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من شفا عياض.

(4) في (ز): (مقالاتهم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شفا عياض.

وأمَّا الذمي إذا سبَّ؛ فرُوي عن عبد الله بن عمر في ذمِّي تناول من حرمة الله تعالى غير ما هو عليه من دينه وحاجَّ فيه؛ فخرج ابن عمر بالسيف فطلبه، فهرب.

فقال مالك في كتاب ابن حبيب و"المبسوط" وابن القاسم: من شتم الله تعالى [من اليهود والنصارى][1] بغير الوجه الذي به كفر؛ قُتِل ولم يستتب، إلَّا أن يُسلم طوعًا.

قال أصبغ: لأنَّ الوجه الذي به كفروا هو دينهم، وعليه عوهدوا من دعوى الصاحبة والشريك والولد، وأما غير ذلك من الفرية والشتم فلم يعاهدوا عليه؛ فهو نقض للعهد[2].

وقال محمد بن مسلمة وابن أبي حازم: لا يُقتل حتى يُستتاب؛ مسلمًا كان أو كافرًا، فإن تاب وإلَّا قُتل[3].

وإذا عرَّض الذمي بسبِّ النبي ﷺ، أو استخف بقدره، أو وصفه بغير الوجه الذي كفر به؛ فلا خلاف عندنا أنه يُقْتَل إن لم يُسلم؛ لأنَّا لم نعطه الذمة أو العهد على هذا، وهو قول عامة العلماء؛ إلا أبا حنيفة والثوري وأتباعهما من أهل الكوفة، فإنهم قالوا: لا يُقتل؛ [لأنَّ][4] ما هو عليه من الشرك أعظم، ولكنه يؤدَّب ويعزَّر.

واستدل بعض شيوخنا على قتله بقوله تعالى: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُم مِّنۢ بَعۡدِ عَهۡدِهِمۡ وَطَعَنُواْ فِي دِينِكُمۡ فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ إِنَّهُمۡ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ﴾ [التوبة: 12]، ويستدل على قتله أيضًا بقتله ﷺ كعب بن الأشرف وأشباهه.

ولأنا لم نعاهدهم ولم نعطهم[5] الذمة على هذا، ولا يجوز لنا أن نفعل ذلك معهم،

---

(1) عبارة (من اليهود والنصارى) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(2) قوله: (فقال مالك في كتاب ابن حبيب و"المبسوط" وابن القاسم: من شتم الله تعالى ... نقض للعهد) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 525.

(3) من قوله: (اعلم أن تحقيق هذا الفصل وكشف اللبس) إلى قوله: (كان أو كافرًا، فإن تاب وإلا قُتل) بنصِّه في الشفا، لعياض: 2/ 604 وما بعدها.

(4) كلمة (لأنَّ) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

(5) كلمتا (ولم نعطهم) يقابلهما في (ز): (ونعطهم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شفا عياض.

فإذا أتوا ما لم يُعطوا عليه العهد؛ فقد نقضوا ذمتهم، وصاروا كفَّارًا [أهل حرب][1] يقتلون لكفرهم.

وأيضًا فإن ذمتهم لا تُسقِط حدود الإسلام عنهم من القطع والقتل، [ز: 904/ أ] وإن كان ذلك حلالًا عندهم، وكذلك سبُّهم للنبي ﷺ يُقتلون به.

قال ابن القاسم وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ فيمن شتم نبينا ﷺ من الذميين، أو واحدًا من الأنبياء عليهم السلام: قُتِل إلَّا أن يسلم.

قال سحنون وأصبغ: لا يقال له أسلم ولا [لا][2] تسلم، ولكن إن أسلم؛ فذلك توبة[3].

وقد روى ابن وهب عن ابن عمر أن راهبًا تناول النبي ﷺ، فقال ابن عمر: هلَّا قتلتموه[4].

ورَوى عيسى عن ابن القاسم في ذميٍّ قال: إن محمدًا لم يُرْسَل إلينا إنما أُرسل إليكم، وأنَّ نبينا موسى أو عيسى: لا شيء عليه؛ لأن الله تعالى أقرَّهم على مثله.

وأما إن سبَّه فقال: ليس بنبيٍّ، أو لم يُرْسَل، أو لم يَنْزِلْ عليه قرآن، وإنما هو شيء تقوَّله أنه يقتل.

قال ابن القاسم: وإذا قال النصراني: ديننا خيرٌ من دينكم، إنما دينكم دين الحمير، أو سمع المؤذن يقول: أشهد أن محمدًا رسول الله، فقال: كذلك يعطيكم الله؛ ففي هذا الأدب الموجع والسجن الطويل.

قال: وأما إن شتم النبي ﷺ شتمًا يعرف؛ فإنه يقتل؛ إلا أن يسلم.

---

(1) كلمتا (أهل حرب) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من شفا عياض.

(2) كلمة (لا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

(3) قوله: (قال ابن القاسم وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ فيمن شتم ... فذلك توبة) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 526**.

(4) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: **7/ 301**، برقم **(36280)** عن ابن عمر رضي الله عنهما.

قال ابن القاسم: ومحمل قوله عندي [إنْ][1] أسلم طائعًا[2].

فإن أسلم الآن ففيه روايتان:

إحداهما: سقوط القتل عنه بالإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: 38] فعمَّ[3]، وقوله ﷺ: «الْإِسْلَامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ»[4].

والفرق بينه وبين المسلم هو أنَّ الكافر معتقِدٌ لسبه، وقد أقررناه على ما هو أشد منه وهو جحد الرسالة؛ إلا أنه منع من إظهار ذلك جهرًا، وليس كذلك المسلم؛ لأنه لم يقر على ذلك، فكان كالارتداد.

ووجه إيجابه هو أنه انتهك حرمة الرسول ﷺ، فلم يسقط عنه الحد بالتوبة كالقاذف إذا تاب[5].

ولأن حدَّ القذف وشبهه من الحقوق التي للعباد لا يسقطه عن الذمي إسلامه، وإنما يسقط عنه بإسلامه حدود الله تعالى، فأما حدُّ القذف فحقٌّ للعباد، كان ذلك للنبي ﷺ أو غيره.

فأوجب على الذمي إذا قذف النبي ﷺ [ثم أسلم][6] حد القذف، [ولكن انظر ماذا يجب عليه؟ هل حد القذف في حق النبي ﷺ][7] وهو القتل؛ لزيادة حرمة النبي ﷺ على

---

(1) كلمة (إنْ) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

(2) من قوله: (ورَوى عيسى عن ابن القاسم في ذمي قال: إن محمدًا لم يُرْسَل إلينا) إلى قوله: (ومحمل قوله عندي إنْ أسلم طائعًا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 530 و531 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 396 و397.

(3) من قوله: (وإذا عرَّض الذمي بسبِّ النبي ﷺ، أو استخف بقدره) إلى قوله: (﴿يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: 38] فعمَّ) بنصِّه في الشفا، لعياض: 2/ 565 وما بعدها.

(4) تقدم تخريجه في كتاب الجزية: 5/345.

(5) من قوله: (فإن أسلم الآن؛ ففيه روايتان: إحداهما: سقوط) إلى قوله: (عنه الحد بالتوبة كالقاذف إذا تاب) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 334 و335.

(6) كلمتا (ثم أسلم) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من شفا عياض.

(7) جملة (ولكن انظر ماذا يجب ...) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

غيره[1]؟

وإذا كنَّا لا نقبل توبة المسلم، فألَّا تُقبل توبة الكافر أوْلَى[2].

وسُئِل أبو القاسم بن الكاتب عن النصراني يسب النبي ﷺ فيقتل، هل يرثه أهل دينه أم المسلمون؟

فأجاب إنه للمسلمين ليس على جهة الميراث؛ لأنه لا توارث بين مسلم وكافر، ولا بين أهل ملتين، ولكن لأنه من فيئهم بنقضهم العهد[3].

قال ابن كنانة: من شتم النبي ﷺ من اليهود والنصارى؛ [ز: 904/ ب] فأرى للإمام أن يحرقه بالنار، وإن شاء قتله ثم حرق جثته.

ولقد كُتب إلى مالك من مصر في ذمي شُهد عليه أنه قال: مسكين محمد يخبركم أنه في الجنة ما [له][4] لم ينفع نفسه؛ إذ أكلت الكلاب ساقيه، لو قتلوه استراح الناس منه، فأمرني مالك فكتبت بأن تضرب عنقه، فكتبت[5]، ثم قلت: يا أبا عبد الله! واكتب: ثم يحرق بالنار، فقال: إنه لحقيق بذلك، وما أولاه به، فكتبته [بيدي][6] بين يديه، فما أنكره ولا عابه، فنفذت الصحيفة بذلك، فقُتِل وحُرق[7].

❁❁❁

(1) قوله: (ولأن حدَّ القذف وشبهه من الحقوق ... على غيره) بنصِّه في الشفا، لعياض: 2/ 574.

(2) قوله: (وإذا كنَّا لا نقبل توبة ... أوْلَى) بنصِّه في الشفا، لعياض: 2/ 567.

(3) قوله: (وسُئِل أبو القاسم بن الكاتب عن النصراني يسب ... بنقضهم العهد) بنصِّه في الشفا، لعياض: 2/ 579 و580.

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(5) قوله: (ولقد كُتب إلى مالك من مصر في ... عنقه، فكتبت) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 527 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 397.

(6) كلمة (بيدي) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

(7) من قوله: (وسُئِل أبو القاسم بن الكاتب عن النصراني يسب النبي) إلى قوله: (فنفذت الصحيفة بذلك، فقُتِل وحُرق) بنصِّه في الشفا، لعياض: 2/ 572 و573.

فصلٌ في بيان ما هو في حقه عليه السلام سب أو نقص

اعلم - وفقنا الله وإياك - أن جميع من سبَّ النبي ﷺ، أو عابه، أو ألحق به نقصًا في نفسه، أو دينه، أو خصلة من خصاله، أو عرَّض به أو شبَّهه بشيءٍ على طريق السب [له][1] والإزراء عليه، أو التصغير لشأنه؛ فهو سابٌّ له، والحكم فيه القتل.

قال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن من سبَّ النبي ﷺ يقتل، وممن قال ذلك: مالك بن أنس والليث وأحمد وإسحاق، وهو مذهب الشافعي[2]، ولا تقبل توبته عند هؤلاء.

وبمثله قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي، لكنهم قالوا: هي رِدَّة، وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك.

وقال سحنون فيمن سبَّه: ذلك رِدَّة، وعلى هذا وقع الخلاف في استتابته وتكفيره، وهل قتله كُفْرٌ أو حد؟

قال محمد بن سحنون: أجمع العلماء أن شاتم النبي ﷺ كافر، وحكمه عند الأمة القتل، ومن شكَّ في كفره وعذابه كَفَر[3].

وقال الخطَّابي: لا أعلم أحدًا من المسلمين اختلف في وجوب قتله إذا كان مسلمًا[4].

وفي "المبسوط" عن عثمان بن كنانة: من شتم النبي ﷺ من المسلمين؛ يقتل أو يصلب حيًّا، ولم يستتب، والإمام مخيَّرٌ في صلبه حيًّا أو قتله.

وقال مالك: من سبَّ النبي ﷺ أو غيره من النبيين من مسلم أو كافر؛ قتل ولم يُستتب.

قال أصبغ: أسرَّ ذلك أو أظهره.

---

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

(2) الإشراف، لابن المنذر: 8/ 60 والإقناع، لابن المنذر: 2/ 584.

(3) قول ابن سحنون بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 13.

(4) معالم السنن، للخطابي: 3/ 296.

ولا يستتاب؛ لأن توبته لا تُعرف[1].

ورَوى ابن وهب عن مالك في رجل قال: إن رداء النبي ﷺ وسخ -أراد به عيبه- أنه يُقتل[2].

وقال بعض علمائنا: أجمع العلماء أن من دعا على نبي من الأنبياء بالويل، أو بشيءٍ من المكروه أنه يقتل بلا استتابة[3].

فصلٌ في الحجة في إيجاب قتل من سبَّه أو أعابه

فمن القرآن قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴾ [النساء: 65] فسَلَب [اسم][4] الإيمان عمَّن وجد في صدره حرجًا من قضائه ولم يسلم له، ومن تنقَّصَه فقد [ز: 905/ أ] ناقض هذا.

وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَرْفَعُوٓا۟ أَصْوَٰتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ ٱلنَّبِىِّ وَلَا تَجْهَرُوا۟ لَهُۥ بِٱلْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ أَن تَحْبَطَ أَعْمَٰلُكُمْ وَأَنتُمْ لَا تَشْعُرُونَ﴾ [الحجرات: 2]، ولا يُحْبِطُ العملَ إلا الكفر، والكافر يقتل.

وقال تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ ۚ قُلْ أَبِٱللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ۝ لَا تَعْتَذِرُوا۟ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ﴾ [التوبة: 65، 66].

[قال أهل التفسير: ﴿كَفَرْتُم﴾ بقولكم في رسول الله ﷺ][5].

وفي "الصحيح": أن النبي ﷺ قال: «مَنْ لِكَعْبِ بْنِ الأَشْرَفِ، فَإِنَّهُ قَدْ آذَى[6] اللهَ

---

(1) قوله: (وفي "المبسوط" عن عثمان بن كنانة: من شتم النبي ... لا تُعرف) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 526.

(2) قوله: (ورَوى ابن وهب عن مالك في رجل قال: إن رداء ... إنه يُقتل) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 529.

(3) من قوله: (اعلم - وفقنا الله وإياك - أن جميع من سبَّ النبي ﷺ، أو عابه) إلى قوله: (أو بشيءٍ من المكروه أنه يقتل بلا استتابة) بنصِّه في الشفا، لعياض: 2/ 473 وما بعدها.

(4) كلمة (اسم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

(5) جملة (قال أهل التفسير: ﴿كَفَرْتُم﴾ بقولكم في رسول الله ﷺ) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

(6) عبارة (فإنه قد آذى) يقابله في (ز): (يؤذي) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به =

وَرَسُولَهُ»[1].

ووجَّه إليه من قتله غيلة، وعلَّل قتله بأذاه له، فدلَّ أن قتله إياه لغير الإشراك؛ بل للأذى.

وكذلك قتل أبا رافع.

قال البراء: "وَكَانَ يُؤْذِي رَسُولَ اللهِ ﷺ"[2].

وكذلك أمره ﷺ يوم الفتح بقتل ابن خَطَل وجاريتيه اللتين كانتا تُغنيان بسبِّه عليه السلام[3].

وفي حديث آخر أن رجلًا كان يسب رسول الله ﷺ، فقال: «مَنْ يَكْفِينِي عَدُوِّي» فقال خالد: أنا، فبعثه النبي ﷺ إليه فقتله[4].

وقال محمد بن سحنون في المأسور يسب النبي ﷺ في أيدي العدو: يُقْتَل إلَّا أن يُعْلم تنصرُّه أو إكراهه.

وعن أبي محمد بن أبي زيد: لا يعذر بدعوى زلل اللسان في مثل هذا.

وأفتى أبو الحسن بن القابسي فيمن شتم النبي ﷺ في سكره؛ يُقتل؛ لأنه يظن [به][5]

=

من صحيح البخاري ومسلم.

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 5/ 90، في باب قتل كعب بن الأشرف، من كتاب المغازي، برقم (4037).

ومسلم: 3/ 1425، في باب قتل كعب بن الأشرف طاغوت اليهود، من كتاب الجهاد والسير، برقم (1801) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(2) رواه البخاري: 4/ 63، في باب قتل أبي رافع عبد الله بن أبي الحقيق، من كتاب المغازي، برقم (4039) عن البراء بن عازب رضي الله عنه.

(3) تقدم تخريجه في كتاب الديات: 144/10.

(4) من قوله: (فمن القرآن قوله تعالى) إلى قوله: (أنا، فبعثه النبي ﷺ إليه فقتله) بنصِّه في الشفا، لعياض: 2/ 486 وما بعدها.

و الحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه: 5/ 307، برقم (9705) عن عروة بن محمد، ولفظه: أَلْفَيْنِ أَنَّ امْرَأَةً كَانَتْ تَسُبُّ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ يَكْفِينِي عَدُوِّي؟» فَخَرَجَ إِلَيْهَا خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ فَقَتَلَهَا.

(5) كلمة (به) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

أنه يعتقد هذا ويفعله في صحوه[1].

وأيضًا فإنه حد لا يُسقطه السُكر كالقذف والقتل وسائر الحدود؛ لأنه أدخله على نفسه؛ لأنَّ من شرب الخمر على علمٍ من زوال عقله بها، وإتيان ما ينكر منه؛ فهو كالعامد [لما يكون بسببه][2]، وعلى هذا ألزمناه الطلاق والعتاق والقصاص والحدود.

ولا يعترض على هذا بحديث حمزة، وقوله [للنبي][3] ﷺ: وهل أنتم إلَّا عبيد لأبي، فعرف النبي ﷺ أنه ثمل فانصرف[4]؛ لأن الخمرَ كانت حينئذٍ غير محرمة، فلم يكن في جناياتها إثم، وكان حكم ما يحدث عنها معفوًا عنه كما يحدث من النوم، وشُرب الدواء المأمون.

وقال ابن القاسم في المسلم إذا قال: إن محمدًا ليس بنبي، أو لم يُرسل، أو لم ينزل عليه قرآن؛ وإنما هو شيء تقوَّله: يقتل، ومن كفر برسول الله ﷺ وأنكره من المسلمين؛ فهو بمنزلة المرتد[5]، وكذلك قال فيمن تنبَّأ وزعم أنه يُوحَى إليه[6].

وقال سحنون: قال ابن القاسم: دعا إلى ذلك سرًّا أو جهرًا[7].

قال أصبغ: وهو كالمرتد[8].

وقال أشهب في يهودي تنبَّأ وزعم أنه يُوحَى إليه، أو زعم أنه أُرسل للناس، أو قال: بعد نبيكم نبي؛ أنه يستتاب إن كان معلنًا بذلك، فإن تاب وإلا قُتل[9]؛ لأنه مُكَذِّب للنبي ﷺ في

---

(1) قوله: (وقال محمد بن سحنون في المأسور ... في صحوه) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 12/ 23.

(2) عبارة (لما يكون بسببه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

(3) كلمة (للنبي) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: 4/ 78، في كتاب فرض الخمس، برقم (3091).

ومسلم: 3/ 1569، في باب تحريم الخمر، وبيان أنها تكون من عصير العنب، ومن التمر والبسر والزبيب، وغيرها مما يسكر، من كتاب الأشربة، برقم (1979) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(5) قول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 530.

(6) قوله: (وكذلك قال فيمن تنبَّأ وزعم أنه يُوحَى إليه) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 421.

(7) قول سحنون بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 415.

(8) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 532.

(9) قول أشهب بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 415.

قوله: «لَا نَبِيَّ بَعْدِي»[1]، مفترٍ على الله في دعواه عليه الرسالة والنبوة.

وقال محمد بن سحنون[ز: 905/ ب]: من شكَّ في حرفٍ مما جاء به محمد ﷺ؛ [عن الله؛ فهو كافر جاحد.

وقال: من كذَّب النبي ﷺ][2] كان حكمه عند الأمة القتل[3].

وقد اختلف أئمتنا في رجل أغضبه غريمه، فقال له: صلِّ على محمد، فقال له الطالب: لا صلَّى الله على من صلَّى عليه، فقيل لسحنون: هل هو مِن شتم النبي ﷺ؟ أو شتم الملائكة الذين يصلون عليه؟

قال: لا، إذا كان على ما وصفتَ من الغضب؛ لأنه لم يكن مضمرًا للشتم.

وقال أبو إسحاق البرقي وأصبغ بن الفرج: لا يُقتل؛ لأنه إنما شتم الناس.

وذهب الحارث بن مسكين وغيره في [مثل][4] هذا إلى القتل[5].

وحُكِيَ عن أبي محمد بن أبي زيد فيمن قال: لعن الله العرب، ولعن الله بني إسرائيل، ولعن الله بني آدم، وذكر أنه لم يُرد الأنبياء وإنما أراد الظالمين منهم؛ أن عليه الأدب بقدر اجتهاد السلطان.

وكذلك أفتى فيمن قال: لعن الله من حرَّم المسكر، وقال: لم أعلم من حرَّمه؛ أنه إن كان يعذر بالجهل وعدم معرفة السُّنن؛ فعليه الأدب الوجيع، وذلك أن هذا لم يَقْصِد

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 5/ 19، في باب مناقب علي بن أبي طالب القرشي الهاشمي أبي الحسن رضي الله عنه، من كتاب أصحاب النبي ﷺ، برقم (3706).

ومسلم: 4/ 1870، في باب من فضائل علي بن أبي طالب رضي الله عنه، من كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم، برقم (2404) كلاهما عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(2) جملة (عن الله؛ فهو كافر جاحد، وقال: من كذَّب النبي ﷺ) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

(3) من قوله: (وقال محمد بن سحنون في المأسور يسب) إلى قوله: (كان حكمه عند الأمة القتل) بنصِّه في الشفا، لعياض: 2/ 509 وما بعدها.

(4) كلمة (مثل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(5) قوله: (في رجل أغضبه غريمه، فقال له: صلِّ على محمد ... إلى القتل) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 529 و530 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 419.

بظاهر حاله سبَّ الله تعالى، ولا سبَّ رسوله، وإنما لعن من حرَّمه من الناس.

ومثل هذا ما يجري في كلام سفهاء الناس من قول بعضهم لبعض: يا ابن ألف خنزير، ويا ابن ألف كلب وشبهه.

ولا شكَّ أنه يدخل في مثل هذا العدد من آبائه وأجداده جماعة من الأنبياء، ولعلَّ بعض هذا العدد مُنْقِطع إلى آدم عليه السلام، فينبغي الزجر عنه وشدّة الأدب فيه، ولو عُلِم أنه قَصَد سبَّ مَن في آبائه من الأنبياء على علمٍ؛ لقُتِل[1].

قال مالك: ولا ينبغي لأهل الذنوب إذا عوتبوا أن يقولوا: قد أخطأت الأنبياء قبلنا.

وفي "النوادر" من رواية ابن أبي مريم عن مالك في رجل عيَّر رجلًا بالفقر، فقال: تعيرني بالفقر، وقد رعى[2] النبي ﷺ [الغنم][3]؟

فقال مالك: قد عرَّض بذكر النبي ﷺ في غير موضع أرى أن يُؤدَّب.

وقد كَرِهَ سحنون أن يصلَّى على النبي ﷺ عند التعجب؛ إلا على طريق الثواب والاحتساب توقيرًا له وتعظيمًا[4].

وسُئِل القابسي عن رجل [قال لرجل][5] قبيح: (كأنَّه وجه نكير) ولرجل عبوس: (كأنه وجه مالك الغضبان) فقال: وأي شيء أراد بهذا؟

ونكير أحد فتاني القبر، وهما ملكان، فما الذي أراد؟ أَرَوْعٌ دخل عليه حتى رآه من

---

(1) من قوله: (وحكي عن أبي محمد بن أبي زيد فيمن قال: لعن الله العرب) إلى قوله: (من الأنبياء على علمٍ؛ لقُتِل) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 12/ 24، ولم أقف عليه في كتب ابن أبي زيد.

و من قوله: (وقد اختلف أئمتنا في رجل أغضبه غريمه) إلى قوله: (مَن في آبائه من الأنبياء على علمٍ؛ لقُتِل) بنصِّه في الشفا، لعياض: 2/ 515 وما بعدها.

(2) كلمة (رعى) يقابلها في (ز): (رُوي عن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمة (الغنم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(4) قوله: (قال مالك: ولا ينبغي لأهل الذنوب ... له وتعظيمًا) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 529 و530.

(5) كلمتا (قال لرجل) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من شفا عياض.

وجهه أم عاف النظر إليه لدمامة خلقه؟

فإن كان أراد هذا؛ [فهو شديد؛ لأنه][1] جرى مجرى التحقير والتهوين للملك؛ فيعاقب عقوبة شديدة، وليس فيه تصريح بالسب للملك، وإنما السب واقع على المخاطب، وفي الأدب بالسوط والسجن نكال للسفهاء.

فأما ذاكر [ز: **906**/ أ] مالك خازن النار، فقد جفا الذي ذكره عندما أنكر من عبوس الآخر؛ إلَّا أن يكون المعبس [له يد][2] فيرهب بعبسته، فيشبهه القائل على طريق الذم لهذا في فعله، ولزومه في ظلمه صفة المطيع لربه، فيقول: كأنه لله يغضب غضب مالك، فيكون أخف، وما كان ينبغي له التعريض لمثل هذا، وليس في هذا ذم للمَلَك، ولو قصد ذمه؛ لقُتِل[3].

فصل

وسب آل بيت النبي ﷺ وأزواجه وتنقصهم حرامٌ ملعون فاعله، قال رسول الله ﷺ: «**لَا تَسُبُّوا أَصْحَابِي، فَمَنْ سَبَّهُمْ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا يَقْبَلُ اللهُ تَعَالَى مِنْهُ صَرْفًا وَلَا عَدْلًا**»[4].

وقال رسول الله ﷺ: «**مَن سَبَّ أَصْحَابِي فَاضْرِبُوهُ**»[5].

---

(1) عبارة (فهو شديد؛ لأنه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من شفا عياض.

(2) كلمتا (له يد) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من شفا عياض.

(3) من قوله: (قال مالك: ولا ينبغي لأهل الذنوب) إلى قوله: (ولو قصد ذمه؛ لقُتِل) بنصِّه في الشفا، لعياض: **2/ 526** وما بعدها.

(4) ضعيف، رواه ابن أبي عاصم في السنة: **2/ 483**، برقم **(1000)**.

والطبراني في الكبير: **17/ 140**، برقم **(349)**.

والحاكم في مستدركه: **3/ 732**، في كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم، برقم **(6656)**- بإسناد قال عنه: صحيح، ولم يخرجاه- جميعهم بألفاظ متقاربة عن عويم بن ساعدة رضي الله عنه.

(5) ذكره الديلمي في الفردوس بمأثور الخطاب: **3/ 541**، برقم **(5688)**.

والعجلوني في كشف الخفاء: **1/ 509**.

وقال رسول الله ﷺ: «لاَ تُؤْذِينِي[1] فِي عَائِشَةَ»[2].

وقال عليه السلام: «فَاطِمَةُ [بَضْعَةٌ][3] مِنِّي يُؤْذِينِي مَا آذَاهَا»[4].

قال مالك: من شتم النبي ﷺ؛ قُتِل، ومن شتم أصحابه؛ أُدِّب.

وقال مالك -أيضًا-: من شتم أحدًا من أصحاب النبي ﷺ أبا بكر أو عمر أو عثمان أو عليًّا أو معاوية؛ فإن قال: كانوا على ضلال وكفر؛ [قُتِل][5]، وإن شتمهم بغير هذا من مشاتمة الناس؛ نكل نكالًا شديدًا[6].

[وقال ابن حبيب: من غلا من الشيعة إلى بُغض عثمان والبراءة منه؛ أُدِّب أدبًا شديدًا][7]، ومن زاد[8] [في غلوه منهم][9] إلى بُغض أبي بكر وعمر مع عثمان[10]، فالعقوبة

---

(1) في (ز): (تؤذوني) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري.

(2) جزء من حديث رواه البخاري: 5/ 30، في باب فضل عائشة رضي الله عنها، من كتاب أصحاب النبي ﷺ، برقم (3775) عن عائشة رضي الله عنها.

(3) كلمة (بضعة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من صحيح البخاري ومسلم.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 37، في باب ذب الرجل عن ابنته في الغيرة والإنصاف، من كتاب النكاح، برقم (5230).
ومسلم: 4/ 1903، في باب فضائل فاطمة بنت النبي عليها الصلاة والسلام، من كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، برقم (2449) كلاهما عن المسور بن مخرمة رضي الله عنه.

(5) كلمة (قُتِل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد وشفا عياض.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 531.

(7) جملة (وقال ابن حبيب: من غلا من ... أدبًا شديدًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد وشفا عياض.

(8) كلمتا (ومن زاد) يقابلهما في (ز): (ويزاد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وشفا عياض.

(9) عبارة (في غلوه منهم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(10) كلمتا (مع عثمان) يقابلهما في (ز): (وعثمان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

عليه أشد، ويكرر ضربه، ويطال حبسه حتى يموت، ولا يبلغ به القتل[1].

وقال سحنون: من كفَّر أحدًا من أصحاب النبي ﷺ يُوجَع ضربًا.

وحَكى أبو محمد بن أبي زيد عن سحنون أنه قال: من قال في أبي بكر وعمر وعثمان وعلي: إنهم كانوا على ضلالة وكفر؛ قتل.

ومن شتم غيرهم من الصحابة بمثل هذا؛ نكل النكال الشديد[2].

ورُوي عن مالك أنه قال: من سبَّ أبا بكر؛ جُلد، ومن سبَّ عائشة؛ قتل.

قيل له: لم؟

فقال: من رماها فقد خالف القرآن[3].

قال عنه ابن شعبان: لأن الله يقول: ﴿يَعِظُكُمُ ٱللَّهُ أَن تَعُودُوا۟ لِمِثْلِهِۦٓ أَبَدًا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [النور: 17]، فمن عاد لمثله فقد كَفَرَ.

وفي كتاب ابن شعبان: من قال في واحد منهم: إنه ابن زانية وأمه مسلمة؛ حدَّ حدين: حدًّا له، وحدًّا لأمه، ولا أجعله كقاذف الجماعة في كلمة واحدة؛ لفضل هذا على غيره.

ومن قذف أم أحدهم وهي كافرة؛ حدَّ حد الفرية؛ لأنه سبٌّ له، فإن كان أحدٌ من ولد هذا الصحابي حيًّا؛ قام بما يجب له، وإلَّا فمَنْ له، وإلَّا فمن قام به من المسلمين؛ كان على الإمام قبول قيامه، وليس هذا كحقوق غير الصحابة؛ لحرمة هؤلاء بنبيهم.

قال: ومن سبَّ غير عائشة من أزواج النبي ﷺ؛ ففيها قولان:

أحدهما أنه يقتل؛ لأنه سبَّ النبي ﷺ [ز: **906**/ ب] بسبِّ حليلته.

والآخر أنها كسائر الصحابة يجلد حد[4] المفتري.

قال مالك: ومن [سبَّ مَن][5] انتسب إلى بيت النبي ﷺ؛ ضرب ضربًا شديدًا،

---

(1) قول ابن حبيب بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **15/ 545**.

(2) قوله: (وقال سحنون: من كفَّر أحدًا من ... النكال الشديد) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **14/ 531**.

(3) قول الإمام مالك بنصِّه في المنتقى، للباجي: **9/ 276**.

(4) في (ز): (جلد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شفا عياض.

(5) كلمتا (سبَّ مَن) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من شفا عياض.

ويشهر، ويحبس طويلًا حتى تظهر توبته؛ لأنه استخفافٌ بحقِّ الرسول ﷺ(1).

[حد الحرابة]

(ومن حارب في البلد أو خارجه، فأخذ قَبْل توبته؛ أُقِيم عليه حد الحرابة، وحدُّها القتل، أو الصلب، أو قطع اليد والرجل من خِلاف، أو الضرب والنفي.

وحد المحارب موكولٌ إلى اجتهاد الإمام، فإن رأى قَتْلَهُ قَتَلَهُ، وإن رأى قَطْعَه قَطَعَه من خلاف؛ قطع يده اليمنى ورجله اليسرى.

وإن رأى ضربه وحبسه فعل ذلك به، ونفاه إلى بلد غير بلده، فيحبسه فيه حتى تظهر توبته، وله قتله -وإن لم يقتل أحدًا في حرابته- إذا أدَّاه اجتهاده إلى ذلك)(2).

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾ [المائدة: 33]، وهذا عامٌّ يتناول من حارب في البلد أو خارجه(3).

وقال تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ﴾ [المائدة: 34]، ولأنه قد وُجِد منه إخافة السبيل وقطع الطريق، وقتله؛ لأخذ المال، واستحق اسم المحارب وحكمه، كما لو كان في الصحراء، ولأنَّ كل فعل يُوجِب حدًّا في الصحراء؛ فإنه يوجب مثله في الحضر؛ كالسرقة والزنا وشرب الخمر(4).

إذا ثبت هذا؛ فالمحارب هو القاطع للطريق، المخيف للسبيل، الشاهر للسلاح،

---

(1) قول الإمام مالك بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 12/ 31.

و من قوله: (وسب آل بيت النبي ﷺ وأزواجه وتنقصهم حرامٌ) إلى قوله: (لأنه استخفافٌ بحقِّ الرسول ﷺ) بنصِّه في الشفا، لعياض: 2/ 651 وما بعدها.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 232 و233 و(العلمية): 2/ 232 و233.

(3) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى: {إِنَّمَا جَزَاءُ ... أو خارجه) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 16.

(4) من قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى: {إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ) إلى قوله: (كالسرقة والزنا وشرب الخمر) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 853.

الطالب للمال، فإن أعطي وإلا قاتل عليه، كان في المصر أو خارجًا منه، فهذا إذا ظهر عليه قبل توبته؛ أقيم عليه حد الحرابة، وذلك موكولٌ إلى اجتهاد الإمام على ما يراه كافيًا في ردعه وزجره.

فإن كان ذا قوة وبطش؛ قطعه مِن خلاف، وإن كان ليس فيه ذلك وإنما فعله مرة ولعله يتوب من ذلك؛ فهذا يضرب على ما يراه الإمام ويُنفى ويُحبس بغير بلده إلى أن تظهر توبته[1].

قال مالك: وإذا أخذ المحارب، وقد قتل وأخذ المال وأخاف السبيل؛ فليقتله الإمام ولا يقطع يده ولا رجله، والقتل يأتي على ذلك كله[2].

وإنما قلنا: (إنه يحبس بغير بلده)؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: 33] والنفي: الإخراج من الموضع المستوطن، ومنعهم من الإقامة فيه، فاللام من قوله: ﴿أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ للعهد، وهي الأرض التي كانوا فيها، وذلك لا يكون إلَّا بالحبس في غيرها؛ لأنه إذا خلا لم يُؤمن عَوده إليها[3].

وإنما قلنا: (إن للإمام أن يقتله وإن لم يقتل أحدًا في حرابته إذا رأى [ز: 907/ أ] ذلك)؛ لأن الله تعالى قرن[4] الفساد في الأرض بالقتل بقوله تعالى: ﴿أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: 32][5].

وإذا رأى الإمام قطعه في أخذ المال؛ فلا يراعى في ذلك النصاب؛ بل يُقْطَع وإن أخذ أقل من نصاب السرقة؛ للحرابة، ولأنه لما لم يعتبر أخذ المال من الحرز؛ لم يُعتبر

---

(1) من قوله: (فالمحارب هو: القاطع للطريق) إلى قوله: (بغير بلده إلى أن تظهر توبته) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 299.

(2) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 299 و300 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 313.

(3) قوله: (والنفي: الإخراج من الموضع المستوطن ... عوده إليها) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 851.

(4) في (ز): (وزن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) قوله: (لأن الله تعالى قرن الفساد في الأرض ... النَّاسَ جَمِيعًا) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 322.

النصاب، ولأن صفة السرقة أن يؤخذ الشيء على جهة الاستخفاء، وهذا لا يوجد في الحرابة.

وإذا رأى الإمام الجمع[1] بين قتل المحارب وصلبه؛ فإنه يصلب [حيًّا][2] ثم يقتل[3].

قال مالك: ولم أسمع أن أحدًا صَلَبَ إلَّا عبد الملك بن مروان، فإنه صلب الحارث الذي تنبَّأ وهو حي، فطعنه بالحربة بيده، وكذلك يفعل بمن صلب من المحاربين[4].

ولأن الصلب إنما يُراد للارتداع والانزجار، وذلك لا فائدة فيه بعد القتل؛ لأنه إذا صُلِب حيًّا ثم قتل؛ كان أبلغ في الردع؛ ليرتدع غيره ممن يفعل فعله[5].

قال الأبهري: وإنما قلنا: إن حدَّ المحارب موكولٌ إلى اجتهاد الإمام؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ...﴾ الآية [المائدة: 33]، فجعل للإمام أن يقيمَ عليه الحد الذي يراه صلاحًا للمسلمين في إقامته، وقد يكون المحارب ممن له الرأي والتدبير، ويجمع إليه جماعة اللصوص؛ فهذا يجب قتله؛ لأنَّ في ذلك صلاحًا للمسلمين، بخلاف غيره.

قال: ولفظ (أو) في لسان العرب للتخيير، هذا أصلها وظاهرها، كما أن (أو) للجمع، و(ثم) للترتيب، وهذا ظاهرها فلا ينتقل إلى غيرها إلَّا بدلالة.

قال: وأما من جهة المعنى، فإنَّ الله تعالى إنما أراد بإقامة الحد على المحاربين ردعهم، فأي شيء كان أردع لهم؛ أُقِيمَ عليهم، والإمام ينظر في مصالح المسلمين[6].

قال: ورُوي عن ابن عباس أنه قال: كُلُّ شَيْءٍ فِي الْقُرْآنِ أَوْ، أَوْ؛ فصاحبه بالخيار[7].

---

(1) في (ز): (الجميع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(2) كلمة (حيًّا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من إشراف عبد الوهاب.

(3) قوله: (وإذا رأى الإمام قطعه في أخذ المال ... ثم يقتل) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 852.

(4) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 299 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 314.

(5) قوله: (ولأن الصلب إنما يُراد للارتداع ... يفعل فعله) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 852.

(6) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [88/ ب].

(7) رواه عبد الرزاق في مصنفه: 4/ 395، برقم (8192).

=

ورُوي عن سعيد بن المسيب أن قال: يأخذ المحاربَ الإمامُ فيصنع به ما شاء، قال: وهو قول عطاء وجماعة كبيرة من التابعين[1].

ومن "النوادر" قال ابن سحنون: ومن قول مالك وأصحابه: إن هذا التخيير المذكور في الآية إنما هو على الاجتهاد من الإمام ومشورته الفقهاء بما يراه أتم للمصلحة، وأذَّب[2] على الفساد، وهذا فيمن أُخِذَ قبل أن يأتي تائبًا، فمن أخذ[3] منهم فلا بدَّ من قتله؛ إلَّا أنه مخيَّر فيه بين أن يقتله ولا يصلبه، أو يصلبه ثم يطعنه.

وأما من عظم فساده وطال أذاه[4]، وأخذ المال ولم يقتل، فقال ابن القاسم: يقتله الإمام، ولا يختار فيه غير القتل.

وقال أشهب: هو مخيَّرٌ [فيه][5] بين الأربع عقوبات[6].

قال الأبهري: اتفق فيها المسلمين على أن المراد بالآية ما لم يقع منه القتل، أمَّا إذا وقع منه القتل؛ فلا بدَّ من قتله[7].

وأما صفة قتله، [ز: 907/ ب] فقال اللخمي: يُقْتَل على الوجه المعتاد المعروف بالسيف أو بالرمح، ولا يُقْتَل على صفة يُعذَّبُ بها ولا بحجارة، ولا يرمى بشيء من عال ولا غير ذلك.

وأما الصلب؛ فظاهر القرآن أن الصلب حدٌّ قائم كالنفي، والمذهب على أنه مضافٌ إلى القتل.

قال اللخمي: ولا بأس أن يقتل ولا يصلب[8].

وابن أبي شيبة في مصنفه: 3/ 98، برقم (12458) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(1) رواه ابن أبي شية في مصنفه: 6/ 445، وما بعدها، برقم (32797)، وما بعده، عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

(2) في (ز): (فأدب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) في (ز): (قتل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ز): (أمره) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 462.

(7) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [88/ ب].

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6141.

قال الباجي: الصلب: هو الربط على الجذوع، قال تعالى: ﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِي جُذُوعِ النَّخْلِ﴾ [طه: 71][1]، وإن رأى قَطْعَه من خلاف فَعَل؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ﴾ [المائدة: 33]، فلو كان أقطع اليد اليمنى أو كانت شلاء؛ فقال أشهب: تقطع يده اليسرى ورجله اليسرى[2].

وقال ابن القاسم: تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى[3].

فوجه قول أشهب هو أن القطع أول مرة متعلق باليد اليمنى والرجل اليسرى، فإذا منع من قطع اليمنى مانع؛ انتَقَل القطع إلى اليد اليسرى، وبقي القطع في الرِّجل اليسرى على ما كان عليه؛ لأنه لم يُمْنَع منه مانع.

ووجه قول ابن القاسم هو أن الخلاف مشروعٌ في قطعِ اليد والرجل بنصِّ القرآن، فإذا تعذَّر ذلك بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى؛ وجب الانتقال إلى اليد اليسرى والرجل اليمنى؛ ليوجد القطع من خلاف[4].

وإن رأى ضربه وحبسه؛ فعل ذلك به ونفاه إلى بلد غير بلده، وأقله ما تُقْصَر في مثله الصلاة فيحبسه فيه حتى تظهر توبته[5].

قال القاضي عبد الوهاب: لأنه نفي وجلد؛ فوجب أن يكون بغير بلده.

أصله: الزنا[6].

---

(1) المنتقى، للباجي: 9/ 208.

(2) قوله: (فلو كان أقطع اليد اليمنى أو كانت شلاء ... ورجله اليسرى) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 468.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 315.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 9/ 208 وما بعدها.

(5) قوله: (وإن رأى ضربه وحبسه؛ فعل ذلك ... تظهر توبته) بنحوه في المختصر الصغير، لابن عبد الحكم، ص: 439.

(6) من قوله: (قال الباجي: الصلب: هو الربط على الجذوع) إلى قوله: (يكون بغير بلده. أصله: الزنا) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 19 و20.

[توبة المحارب]

(وإذا جاء المحارب تائبًا قبل القدرة عليه؛ سقط حد الحرابة عنه، ووجبت عليه حقوق الناس [قِبَلَه][1] من[2] القطع والقتل وأخذ المال)[3].

وإنما قلنا: سقط حد الحرابة عنه إذا جاء تائبًا قبل القدرة عليه؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: 34]، فأخبر تعالى أن التوبة قبل القدرة تُسقط حد الحرابة؛ لأنه استثناه ممن جزاؤه القتل وغيره[4].

قال عبد الملك: وليست توبة المحارب قبل القدرة عليه أن يأتي الإمام، فيقول: تبت ويلقي سلاحه حتى تُعلم توبته قبل مجيئه إليه وقدرته عليه، فإن [لم][5] يكن غير مجيئه إليه وقوله: تبت؛ حبسه حتى يطَّلع على ما بدا له بما ظهر منه في موضعه، وبحيث كان أنه ترك ذلك، وجانب أهله قبل مجيئه إليه، فذلك ينجيه؛ لأنه يحتمل أنه إنما أتى تائبًا؛ لخوفه من القدرة عليه لا لأنه مُحِقٌّ بتوبته؛ فوجب ألَّا يقبل منه مجرد إتيانه حتى تعلم توبته قبل ذلك[6].

قال أصبغ: وإن قعد في بيته وعرف أن ذلك منه تركًا معروفًا بينًا يبوح به وبالتوبة؛ جاز ذلك[7].

وروى ابن وهب [ز: 908/ أ] عن مالك إن إتيانه السلطان توبة؛ لأن المراد بقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: 34] إظهار التوبة واعتقادها بالقلب،

---

(1) كلمة (قِبَلَه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) في (ز): (مع) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 233 و(العلمية): 2/ 234.

(4) قوله: (: وإنما قلنا: يسقط حد الحرابة... وغيره) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 300.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة من نوادر ابن أبي زيد وتحرير الفاكهاني: 6/ 20.

(6) قوله عبد الملك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 481.

و من قوله: (وإنما قلنا: يسقط حد الحرابة) إلى قوله: (إتيانه حتى تعلم توبته قبل ذلك) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 20.

(7) قول أصبغ بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 484.

ولا طريق لنا إلى معرفتها، فإذا أتى المحارب إلى السلطان على وجه الاستسلام والانقياد للحق؛ فقد أظهر التوبة قبل أن يقدر عليه(1).

وإنما قلنا: (إن حقوق الناس لا تسقط عنه) لأن التوبة لا تأثير لها في حقوق الآدميين(2).

ألا ترى أن من غصب شيئًا لرجل فأتلفه ثم تاب؛ فإنَّ بدله واجب عليه، وكذلك القتل والجرح، ولأنَّ التوبة من هذه الأشياء إذا انفردت عن الحرابة لا تسقط حقوق الآدميين، وكذلك إذا انضمت إليها(3).

(ومَنْ قُتِلَ في حرابته عبدًا أو كافرًا؛ قُتِل به؛ لتناهي فساده)(4).

والأصل في ذلك ما رُوي أن عثمان ﷺ قَتَل مسلمًا قتل ذميًا على وجه الحرابة على مال كان معه(5).

ولأنَّ ذلك ليس بقتل قصاص، فيراعى فيه تكافؤ الدماء، وإنما هو لحقِّ الله ﷻ(6).

قال مالك: وإذا تاب قبل أن يقدر عليه وقد قتل ذميًّا؛ فعليه ديته لأوليائه؛ إذ لا يقتل مسلمٌ بذمي، ولو كان من أهل الذمة؛ أُقِيد منه به؛ لأنَّ النصرانيَّ يقتل بالنصراني(7).

ومن "النوادر" قال ابن القاسم وأشهب: وإذا قُتِلَ عبدًا أو ذميًّا فقتل في الحرابة؛ لم يُتْبع بشيء من ذلك في ماله ولا في ذمته؛ لأنه كالقصاص، ولا يجتمع قصاص ودية.

---

(1) قوله: (وروى ابن وهب عن مالك: إن إتيانه ... عليه) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 9/ 212.

(2) قوله: (وروى ابن وهب عن مالك: إن إتيانه ... حقوق الآدميين) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 20 و21.

(3) قوله: (وإنما قلنا: (إن حقوق الناس لا تسقط عنه)؛ لأن التوبة ... انضمت إليها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 300.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 233 و(العلمية): 2/ 236.

(5) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 409، برقم (27469) عن الحارث بن عبد الرحمن، ولفظه: أَنَّ رَجُلًا مِنَ النَّبَطِ عَدَا عَلَيْهِ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، فَقَتَلَهُ قَتْلَ غِيلَةٍ، فَأُتِيَ بِهِ أَبَانَ بْنَ عُثْمَانَ وَهُوَ إِذْ ذَاكَ عَلَى الْمَدِينَةِ، فَأَمَرَ بِالْمُسْلِمِ الَّذِي قَتَلَ الذِّمِّيَّ أَنْ يُقْتَلَ.

(6) قوله: (ولأن ذلك ليس بقتل قصاص، فيراعى فيه تكافؤ الدماء، وإنما هو لحق الله عز وجل) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 300.

(7) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 315.

قال ابن المواز: ولم يعلم أن عثمان حين قتل المسلم المحارب بالذمي حَكَمَ عليه بدية، فأما إن تاب؛ فنعم[1].

(ومن قُتِلَ له[2] ولي في حرابة؛ لم يجز عفوه عن قاتله)[3].

وإنما قال ذلك؛ لأن حدَّ الحرابة حقٌّ لله تعالى لا يملك أحدٌ إسقاطه، فإذا عفا عنه؛ لم يسقط ذلك عنه القتل، ولأنَّ قتله ليس من أجل البدل عن قتل وليِّه.

يدل على ذلك أنه إذا جاء تائبًا سقط عنه القتل؛ لحقِّ الله تعالى، وصار حينئذٍ قتل قصاص، فثبت للولي حينئذٍ حق العفو[4].

قال مالك: ومن قَتَل أحدًا؛ قُتِل به، ولو رفع إلى قاض يرى أن لا يقتله وقضى بأن أسلمه إلى أولياء المقتول، فعفوا عنه؛ فذلك حكم قد مضى ولا يُغيِّره مَن وَلِي بعده؛ لما فيه من الاختلاف[5].

وقال أشهب: لغيره نقض ذلك؛ لأنه خلاف شاذ[6].

(ومن لقيه لص؛ فليناشده الله تعالى، فإن أبى الكف عنه؛ قاتله، فإن قتله؛ فدمه هدر، ولا شيء عليه)[7].

وقد تقدَّم الكلام على هذه المسألة في كتاب الجهاد، فأغنى عن إعادته[8].

❁❁❁

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 481 و482.

(2) في (ز): (وله) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 233.

(4) قوله: (لأن حدَّ الحرابة حقٌّ لله تعالى ... العفو) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 300.

(5) المدونة (صادر/ السعادة): 6/ 304 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 316.

(6) قوله: (قال مالك: ومن قَتَل أحدًا؛ قُتِل به ... خلاف شاذ) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 493 و494.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 233 و(العلمية): 2/ 236.

(8) انظر النص المحقق: 5/333.

كتاب الفرائض

(ولا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم. ولا يتوارث أهل ملتين شتَّى، ولا يرث اليهودي النصراني، ولا النصراني اليهودي)[1].

[ز: **908**/ ب] والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أن قال: «**لاَ يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرُ المُسْلِمَ**»، خرَّجه مسلم[2].

وخرَّج أيضًا عن أسامة بن زيد أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ**»[3].

وأجمعت الأمة على أن الكافر لا يرث المسلم[4].

واختُلف هل يرث[5] المسلم الكافر أم لا؟

فقال الجمهور من أهل العلم: لا يرث المسلم الكافر؛ أخذًا بهذا الحديث، وبه قال عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد، وجمهور التابعين، وبه قال مالك والشافعي وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم.

وحُكي عن معاذ ومعاوية وابن المسيب ومسروق والشعبي والنخعي - على خلاف عنهم في ذلك - أن المسلم يرث الكافر[6]، والصحيح عنهم خلافه.

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 335** و(العلمية): **2/ 388**.

(2) تقدم تخريجه في حد الردة من كتاب الحدود: **263/10**.

(3) صحيح، رواه النسائي في سننه الكبرى: **6/ 124**، في باب سقوط الموارثة بين الملتين، من كتاب الفرائض، برقم (**6348**).

والطبراني في الكبير: **1/ 163**، برقم (**391**) كلاهما عن أسامة بن زيد رضي الله عنه.

(4) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أن قال: «لا يرث ... يرث المسلم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 532**.

(5) في (ز): (يورث) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(6) قوله: (واختُلف هل يرث المسلم الكافر ... يرث الكافر) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: **4/ 1900** و**1901**.

وأما أهل الكفر فهم عند مالك أصحاب ملل مختلفة، فلا يرث اليهودي النصراني، ولا النصراني اليهودي، وكذلك المجوسي لا يرث هذين ولا يرثاه.

وذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى أن الكفر كله ملة واحدة، وأنهم يتوارثون.

ودليلنا قوله ﷺ: «**لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ**»، والكفر مِلَل[1].

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱلَّذِينَ هَادُواْ وَٱلصَّٰبِـُٔونَ وَٱلنَّصَٰرَىٰ وَٱلْمَجُوسَ وَٱلَّذِينَ أَشْرَكُوٓاْ﴾ [الحج: 17].

وقال عمر رضي الله عنه: "لاَ نَرِثُ الْمِلَلَ وَلَا يَرِثُونَا"[2]، فسمَّاهم مللًا[3].

[مال من ارتد من المسلمين ومن يرثه؟]

(ومن ارتدَّ عن الإسلام؛ فماله فيءٌ لجماعة المسلمين.
ولا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الكافرين)[4].

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «**لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرُ المُسْلِمَ**»، وقوله ﷺ: «**لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ**».

وإن ارتدَّ إلى النصرانية وله أخ أو ولد نصراني؛ لم يرثه؛ لأنه دين لا يقر عليه[5].

واختُلف إذا ارتدَّ في المرض فقال مالك: لا يورث، ولا يُتهم أحدٌ أن يرتدَّ [عن الإسلام في مرضه][6]؛ .....

---

(1) قوله: (وأما أهل الكفر؛ فهم عند مالك أصحاب ملل مختلفة ... والكفر ملل) بنحوه في الاستذكار، لابن عبد البر: **5/ 370**.

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه: **6/ 18**، برقم **(9864)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **6/ 359**، برقم **(12232)** كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(3) من قوله: (وأما أهل الكفر؛ فهم عند مالك أصحاب ملل مختلفة) إلى قوله: (الملل ولا يرثونا فسمَّاهم مللًا) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **12/ 301**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 335** و**336** و(العلمية): **2/ 388**.

(5) قوله: (والأصل في ذلك قوله ﷺ: «لا يرث المسلم ... يقر عليه) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **6/ 9**.

(6) عبارة (عن الإسلام في مرضه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من المدونة.

لئلا يرثه ورثته المسلمون[1].

وذكر ابن شعبان أنه يورث[2].

وقال ابن حارث: اتفقوا على أن المرتدَّ إذا أعلن بارتداده إلى يهودية أو نصرانية، أو مجوسية أنه يستتاب، فإن تاب وإلا قُتِل، ولا يرثه ورثته المسلمون[3].

واتفقوا أنه إذا أسرَّ الكفر ولم يعلنه - أي كفر كان - ثم اطلع عليه أنه لا يستتاب ويُقْتَل[4].

واختُلِفَ إذا قُتِل على ما أسرَّه من الكفر؛ هل يرثه ورثته المسلمون أم لا؟

فذكر ابن حبيب عن ابن القاسم أنه يرثه ورثته المسلمون.

قال أصبغ: وأخبرنا ابن القاسم عن مالك في رجل تردَّد إليه وخلا به في أب كان له على الزندقة، وقال له: إني اطلعت على ذلك منه وعرفته، وقد هلك عن مالٍ كثير، فأَمَرَه مالك بوراثته، ورأى ذلك له حلالًا سائغًا[5].

قال ابن القاسم: وتجوز [ز: 909/ أ] وصاياهم وعتقهم؛ لأنهم يورثون، وكذلك من عَبَدَ شمسًا أو قمرًا أو حجرًا، أو غير ذلك مستسرًا به مظهرًا للإسلام، وهم بمنزلة المنافقين الذين كانوا على عهد رسول ﷺ، وكل من لا يستتاب؛ فإن ورثته من المسلمين يرثونه[6].

واختار رواية ابن القاسم أصبغُ والشيخ أبو إسحاق.

---

(1) المدونة (صادر/ السعادة): 2/ 318 وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 54.

(2) قول ابن شعبان بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2684.

(3) قوله: (المرتدَّ إذا أعلن بارتداده إلى يهودية ... ورثته المسلمون) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 294 و295.

(4) قوله: (إذا أسرَّ الكفر ولم يعلنه ... يستتاب ويُقْتَل) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 518 و519 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 409.

(5) قوله: (ابن حبيب عن ابن القاسم: أنه يرثه ورثته ... حلالًا سائغًا) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/ 523 و524.

(6) قوله: (قال ابن القاسم: وتجوز وصاياهم... يرثونه) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 11/ 336 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 16/ 406 و407.

قال أصبغ: ميراثهم فيء للمسلمين كميراث المعلن بالكفر، وبهذه الرواية أخذ المغيرة وابن الماجشون وسحنون.

قال أبو الوليد: ورواية ابن القاسم تقتضي أن يقتل حدًّا، ورواية أشهب تقتضي أن يقتل كفرًا(1).

[ميراثُ المجهول موته]

(ولا يتوارث المجهول موتهم، كمن قُتِل في حرب، أو سقط عليهم هدم، أو غرقوا، أو احترقوا وهم قرابة يتوارثون، فإذا ماتوا كذلك؛ لم يرث بعضهم من بعض.
ويرث كل واحد منهم ورثته الأحياء، ولا يُورَّث أحدٌ بالشك)(2).

وإنما قال ذلك؛ لأن المواريث لا تجب بالشكوك، فلمَّا شككنا في أيهما مات أولًا؛ لم يجز أن يورث وارث مشكوك في استحقاقه الميراث(3).

وعلى هذا جمهور الصحابة.

وقد رُوي عن خارجة بن زيد أنه قال: لم يتوارث أحد ممن قُتل يوم الجمل، ويوم الحرة، ويوم صفين إلَّا مَنْ عُلِم أنه هلك قبل صاحبه، وجعل ميراث كل ميت لورثته الأحياء(4).

قال مالك: وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه، ولا شكَّ عند أحد [من أهل العلم](5) ببلدنا(6).

---

(1) من قوله: (واختلف إذا قُتِل على ما أسرَّه من الكفر) إلى قوله: (ورواية أشهب تقتضي أن يقتل كفرًا) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 3/ 1247 و1248.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 336 و(العلمية): 2/ 388.

(3) قوله: (لأن المواريث لا تجب بالشكوك ... استحقاقه الميراث) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 1022 والمعونة، لعبد الوهاب: 2/ 535.

(4) قوله: (لم يتوارث أحد ممن... لورثته الأحياء) بنحوه في المدونة (صادر/ السعادة): 3/ 385.

(5) عبارة (من أهل العلم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من موطأ مالك.

(6) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 745.

قال الباجي: ولأن هذه الأيام كانت فيها حروب شداد قُتِل في كل واحد منها عدد عظيم من الناس حتى تناول ذلك كثيرًا ممن كان يتوارث، [فجُهِل المقتول منهم أولًا][1]، فلم يكن بينهم[2] توارث.

وقد توفيت أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب [من][3] فاطمة رضي الله عنها - وهي زوجة عمر بن الخطاب - وابنها منه زيد في وقت واحد، فلم يدر أيهما مات أولًا، فلم يورث أحدهما من الآخر.

قال الباجي: وكذلك أجمع الصحابة ومن بعدهم من التابعين على هذا الحكم في الأيام المذكورة[4].

وقال الأبهري: لأن المواريث إنما تستحق بتيقن موت الموروث قبل وارثه، فإذا لم يتيقن أيهما مات قبل صاحبه؛ لم يجز أن يورث بالشك[5].

[ميراثُ المفقود]

(ومن فُقِد فلم يُعْلَم خبره؛ عُمِّر تمام سبعين سنة على ما مضى من عمره.

وقد قيل: تسعين سنة ثم كان ماله لورثته.

ومن مات منهم قبل تعميره؛ فلا شيء له من ميراثه)[6].

اعلم أن من فُقِد فلم يُعْلَم خبره؛ عُمِّر؛ إذ لا يورث حي.

واختُلف في منتهى أمد التعمير فقال مالك وابن القاسم -أيضًا-: تسعون[7].

---

(1) عبارة (فجُهِل المقتول منهم أولًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(2) في (ز): (بينهما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) كلمة (من) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(4) من قوله: (قال مالك: وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه) إلى قوله: (على هذا الحكم في الأيام المذكورة) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **8/ 280** و**281**.

(5) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**201**/ أ].

(6) التفريع (الغرب): **2/ 336** و(العلمية): **2/ 389**.

(7) قول الإمام مالك بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **13/ 10**.

وقال عبد الملك: مائة سنة.

قال اللخمي: والسبعون في ذلك أحسن إذا فُقِد وهو شاب إلى كهل، فإن فُقِد وهو ابن سبعين؛ زِيد في ذلك قَدْرَ ما يُرى من حاله يوم فُقِد، [فَقَد][1] يرى أن [ز: 909/ ب] السبعين أتت عليه وهو صحيح البِنْية مجتمع القُوى، وآخر أتى عليه الضعف؛ فليس أمرهما سواء.

وإن فُقِد وهو ابن ثمانين سنة أو تسعين سنة؛ زِيد في تعميره، وتعميره في الزيادة حسب ما تقدَّم من حاله يوم فُقِد[2].

فإذا كَمُلَ تعميره على الاختلاف المتقدم؛ قُسِمَ ماله بين ورثته الأحياء في ذلك الوقت، ولا يرثه من مات قبل تعميره؛ إذ لا يورث بالشك.

فوجه قول ابن القاسم وأشهب: قوله ﷺ: «**أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ، وَأَقَلُّهُمْ مَنْ يَجُوزُ ذَلِكَ**»[3].

قال الأبهري: ولأن السبعين نهاية العمر المعتاد غالبًا، وإنما يزيد على ذلك النادر، ولا يحكم بذلك؛ لأن لمن يعمر عليه حق في ذلك، فيجب أن يراعى حق الجانبين[4].

ووجه القول بأنه يعمَّر تسعين فلأنها الغالب من تناهي الأعمار[5].

ووجه القول بالثمانين أنه[6] عمرٌ قد يبلغه مع الصحة والتصرف، وأما [م: 362/ أ][7]

---

(1) كلمة (فَقَد) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تبصرة اللخمي.

(2) من قوله: (واختُلف في منتهى أمد التعمير) إلى قوله: (حسب ما تقدَّم من حاله يوم فُقِد) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2249 و2250.

(3) قوله: (فإذا كمل تعميره على... يجاوز ذلك) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 553.
والحديث تقدم تخريجه فيمن أوصى لرجل بنفقة عمره من كتاب الوصية: 4/455.

(4) قول الأبهري لم أقف عليه، ولكن نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه الباجي في المنتقى: 8/ 113.

(5) قوله: (ووجه القول بأنه يعمَّر تسعين ... تناهي الأعمار) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 523.

(6) جملة (ووجه القول بالثمانين أنه) يقابلها في (ز): (ولأنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(7) ههنا انتهى السقط الطويل المشار إليه آنفا من النسخة المرموز لها بالرمز (م) والمقدر بنحو ثلاثين لوحة.

الزيادة عليه إن كانت وشذت؛ فهي [في][1] حكم المرض، فكان حكم التعمير بالثمانين[2] أَوْلَى[3].

ووجه قول عبد الملك هو أن المائة هي الغالب من تناهي الأعمار.

قال الباجي: لأنه على حكم[4] الحياة غاب، فلا يُقْضَى عليه بالموت إلَّا بيقين، أو ما يقوم مقامه من الأمر الذي لا يبلغه أحدٌ في زماننا، وهي المائة، فإنْ ادَّعى بلوغه لأحد؛ فإنه لا يصح؛ إذ يشذ[5] شذوذًا لا يُرجَى لأحدٍ مثله[6].

وأما قوله: (ثم كان ماله لورثته) يريد: الموجودين يوم موته بالتعمير لا مَنْ كان قبله فمات.

وأما قوله: (ومن مات منهم قبل تعميره؛ فليس له شيء من ميراثه) فإنما قال ذلك؛ لأنه لا يُدْرَى هل كان موته قبله أو بعده، وإذا تعارضت الاحتمالات؛ فلا يورث الميت من المفقود بالشكِّ.

(ومن مات من أقارب المفقود وله مال؛ وقف ماله للمفقود حتى تُعْلَم حياته، فيكون المال له، أو يمضي تعميره؛ فيكون مال الميت لورثته دون المفقود ودون ورثته)[7].

اعلم أن من مات من أقارب المفقود وله مال؛ وقف للمفقود ميراثه منه حتى تُعلم حياته أو موته، أو يمضي عليه من الزمان[8] ما لا يحيا إلى مثله.

فإن علمت حياته؛ كان المال له، وإن علم موته؛ ورثه ورثته، وإن مضى عليه من

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ز) ومطموس في (م) وقد أثبتنا بها من منتقى الباجي.

(2) في (ز): (بالتسعين) وهو مطموس في (م) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) قوله: (ووجه القول بالثمانين:... أَوْلَى) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **8/ 114**.

(4) ما يقابل جملة (وشذت؛ فهي في حكم المرض، فكان ... حكم) مطموس في (م).

(5) كلمتا (إذ يشذ) يقابلهما في (ز): (وشذ).

(6) المنتقى، للباجي: **8/ 114**.

(7) التفريع (الغرب): **2/ 336** و(العلمية): **2/ 389**.

(8) في (ز): (السنين).

الزمان ما لا يحيا إلى مثله؛ كان مال الميت لورثته دون المفقود ودون ورثته[1].

قال مالك: وإنْ مات للمفقود ولد؛ وقف ميراثه منه[2] حتى ينظر ما يثبت من ذلك، فإن ثبت أن الأب مات قبل الابن ورثه الابن، وإن ثبت أن الابن مات قبل الأب؛ كان المال الموقوف مضافًا إلى مال الأب [ز: 910/ أ] وموروثًا عنه[3].

واختُلف إذا مُوِّت بالتعمير؛ فقال مالك: لا ميراث بينهما، ويكون ميراث الابن لمن كان يرثه يوم مات[4].

وحكى ابن شعبان قولًا آخر أن ميراث الابن للأب، ويرثه عن الأب من كان يرث الأب بالتعمير[5]، والأول أصوب.

وإنما لم يرث الأبُ الابنَ؛ لإمكان أن يكون الولدُ حيًّا ومات الأب، وإنما لم يرث الابنُ الأبَ؛ لإمكان أن يكون[6] موته قبل الأب[7].

[ميراث الجنين]

(وإذا طُرح الجنين فاستهلَّ صارخًا؛ وَرِثَ وَوُرِث، وإن لم يستهل صارخًا؛ فلا ميراث له، ولا منه)[8].

اعلم أن الجنين إذا طُرِح واستهل صارخًا ورث وورث، وكذلك إذا أقام أيامًا ولم

---

(1) ما يقابل جملة (كان مال الميت لورثته دون المفقود ودون ورثته) مطموس في (م).

(2) ما يقابل عبارة (وقف ميراثه منه) مطموس في (م).

انظر: المدونة (السعادة/ صادر): 2/ 178.

(3) في (ز): (عليه).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 152.

(5) قول ابن شعبان لم أقف عليه، وإنما نقله عنه وعزاه إليه بنصِّه اللخمي في التبصرة.

(6) جملة (الولدُ حيًّا ومات الأب ... أن يكون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) من قوله: (قال مالك: وإنْ مات للمفقود ولد) إلى قوله: (يكون موته قبل الأب) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 4/ 2248 و2249.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 336 و(العلمية): 2/ 392.

يصرخ[1]؛ فإن ذلك يقوم مقام الصراخ في العلم بحياته، فإذا عدم الاستهلال ولم يطل مكثه؛ لم تثبت حياته، فلا يرث ولا يورث، ولا اعتبار بحركته[2]؛ لأن المذبوح يتحرك ولا يدل ذلك[3] على حياته[4].

قال الأبهري: ولا يمكن أن تكون حركته تدل على حياته، فإنها كانت موجودة فيه[5] قبل أن تضعه ولم يجز أن يرث، وكذلك إذا ظهرت منه بعد الوضع[6].

قال بعض أصحابنا: ومما يدل على ذلك ما خرَّجه الترمذي عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «**الطِّفْلُ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَلَا يَرِثُ، وَلَا يُورَثُ حَتَّى يَسْتَهِلَّ صَارِخًا**»[7].

قال الأبهري: ولأن علامة حياته الاستهلال، فإذا لم يستهل صارخًا لم تتيقن حياته، فلا يرث[8].

(ودية الجنين إذا طرح موروثة بين ورثته)[9].

اختُلف في دية الجنين إذا طُرح؛ هل هي موروثة بين ورثته [م: **362**/ ب] على فرائضهم [أم لا][10]؟

قال الأبهري: لأنها بمنزلة ماله الذي يخلفه؛ لأنها بدل نفسه؛ كدية المقتول[11].

---

(1) ما يقابل كلمتا (ولم يصرخ) مطموس في (م).

(2) في (ز): (بجرحته).

(3) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(4) قوله: (الجنين إذا طُرِح واستهل... على حياته) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 1022**.

(5) كلمة (فيه) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(6) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**201**/ ب].

(7) صحيح، رواه الترمذي: **3/ 341**، في باب ما جاء في ترك الصلاة على الجنين حتى يستهل، من كتاب أبواب الجنائز، برقم (**1032**).

وابن ماجة: **2/ 919**، في باب إذا استهل المولود ورث، من كتاب الفرائض، برقم (**2751**) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(8) انظر: مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**201**/ ب].

(9) التفريع (الغرب): **2/ 336** و(العلمية): **2/ 392**.

(10) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(11) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**72**/ ب].

قال الباجي: ولأنها دية؛ فكانت موروثة على كتاب الله تعالى؛ كسائر الديات[1].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنها دية آدمي مقتول، فكانت لجميع ورثته.

أصله: إذا كان حيًّا[2].

وقال ربيعة: هي للأم؛ لأنه ثمن عضو منها، وهو أحد قولي ابن القاسم وأشهب، والذي يبين أنه على حكم الأم وأنه تابع لها أن الحرة تتزوج العبد، فيكون ولدها حرًّا، والمدبرة تتزوج الحر فيكون ولدها مدبرًا.

قال اللخمي: وعلى هذا يصح قولهم: إنه إذا ماتت الأم قبل أن يَبين منها؛ أنه لا شيء فيه، قال: وقياد القول أنهما شخصان تكون القيمة فيه وإن لم يبن عنها[3].

[ميراث المنبوذ]

(وميراث المنبوذ لجماعة المسلمين، وليس لملتقطه شيءٌ من ميراثه)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأنه لا نسب بينه وبينه، فلم يكن لماله موضع إلَّا بيت المال.

والمنبوذ: هو المطروح صغيرًا، مأخوذ من قولهم: نبذتُ الشيء؛ أي: طرحتُه، قال تعالى: ﴿فَنَبَذْنَٰهُ بِٱلْعَرَآءِ وَهُوَ سَقِيمٌ﴾ [الصافات: 145]، إلَّا أنه في عُرف اللغة استُعْمِل [ز: 910/ ب] فيمن طُرح من الأطفال على وجه الاستسرار به، فيلتقطه من يخاف عليه الضيعة[5].

قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في المنبوذ أنه حرٌّ، وولاؤه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه[6].

---

(1) ما يقابل جملة (على فرائضهم؟ قال الأبهري: «لأنها ... الديات) مطموس في (م).
و المنتقى، للباجي: 9/ 31.

(2) انظر: الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 839 والمعونة، لعبد الوهاب: 2/ 292.

(3) من قوله: (وقال ربيعة: هي للأم؛ لأنه ثمن عضو) إلى قوله: (القيمة فيه وإن لم يبن عنها) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 11/ 6437 و6438.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 337 و(العلمية): 2/ 393.

(5) قوله: (والمنبوذ هو المطروح صغيرًا ... عليه الضيعة) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 7/ 331.

(6) الموطأ، للإمام مالك: 4/ 1069.

قال الباجي: لأنه قد عرى من أسباب الاسترقاق؛ فهو لاحقٌ بالأحرار[1].

قال الأبهري: ولأن المنبوذ لمَّا لم تكن له عصبة من جهة القرابة كان المسلمون عصبته، فكما يعقل عنه المسلمون؛ فكذلك يرثونه.

قال: وقد رُوي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: "الْمَنْبُوذُ حُرٌّ"[2]، قال: ولا يجوز أن يملكه من التقطه؛ لأنه لا يخلو إمَّا أن يكون ابن حرة أو ابن أمة، فإن كان ابن حرة؛ فهو حر كأمه، وإن كان ابن أمة؛ فهو عبد لسيد أمه[3].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأن الميراث لا يكون إلا بنسب أو نكاح أو ولاء وكل ذلك[4] معدوم بين المنبوذ وملتقطه[5].

(ومن أسلم على يد رجل؛ فلا ولاء له عليه، ولا ميراث له منه)[6].

اختُلف فيمن أسلم على يد رجل؛ هل يكون له عليه ولاء أم لا؟

فذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي أنه لا ولاء له عليه، ولا يرثه إن مات.

وقال إسحاق بن راهويه: يكون مولى للذي أسلم على يديه.

ودليلنا قوله ﷺ: «**إِنَّمَا الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[7]، فثبت بهذا أنه لا ولاء له عليه، وإذا لم يكن له عليه ولاء؛ لم يرثه[8].

قال الأبهري: لأن الذي أسلم على يديه لم يعتقه، والولاء إنما يثبت بالعتق؛

---

(1) المنتقى، للباجي: 7/ 332.

(2) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 4/ 369، برقم (21141).

والطحاوي في شرح مشكل الآثار: 7/ 313، برقم (2870) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(3) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [201/ ب و202/ أ].

(4) كلمة (ذلك) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (م).

(5) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 246.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 337 و(العلمية): 2/ 393.

(7) تقدم تخريجه في باب النية في الوضوء من كتاب الطهارة: 65/1.

(8) قوله: (فذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي أنه لا ... لم يرثه) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 995 والمعونة، لعبد الوهاب: 2/ 374.

لقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[1]، وهذا معدوم فيمن[2] أسلم على يديه.

(ومن مات فقامت عليه[3] بينة على إلحاق ولده به بعد موته؛ استحق نصيبه من ميراثه)[4].

وإنما قال ذلك؛ لأن الشهود إنما ينسبون نسبًا قديمًا متقدمًا على الموت لا حادث بعده.

وإذا كان كذلك؛ ثبت أن الموت طرأ على سبب حاصل ثابت؛ [فوجب أن][5] يستحق به الميراث[6].

(ومن مات وله ولد كافر، أو عبد فعتق، أو أسلم[7] بعد موته؛ فليس له شيء من ميراثه، وسواء كان إسلامه قبل قسمة المال أو بعدها)[8].

وإنما قال ذلك؛ لأن كل من لم يكن وارثًا حال الموت لوجود معنى فيه، فزواله بعد الموت لا يصيره وارثًا.

أصله: إذا أسلم بعد قسمة المال[9].

[ميراث ولد الملاعنة]

(وإذا مات ولد الملاعنة وخلَّف أمه وأخوته لأمه؛ ورثوا منه سهامهم، وكان باقي ماله

---

(1) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [173/ ب].

(2) في (ز): (لمن).

(3) في (ز): (له).

(4) التفريع (الغرب): 2/ 337 و(العلمية): 2/ 393.

(5) كلمتا (فوجب أن) ساقطتان من (ز) وهو مطموس في (م)، وقد أتينا بهما من معونة عبد الوهاب.

(6) قوله: (لأن الشهود إنما ينسبون نسبًا... الميراث) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 536.

(7) ما يقابل جملة (لأن الشهود إنما ينسبون نسبًا ... أو أسلم) مطموس في (م).

وههنا انتهت المقابلة على القدر المتوفر من النسخة المرموز لها بالرمز (م).

(8) التفريع (الغرب): 2/ 337 و(العلمية): 2/ 393 و394.

(9) قوله: (لأن كل من لم يكن وارثًا ... قسمة المال) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 1022.

لجماعة المسلمين، ولا يُرَدّ على أمه[1] ولا إخوته.
ولا تكون أمه ولا أخوته ولا عصبتهما[2] عصبة له)[3].

اعلم أن ولد الملاعنة إذا مات وترك موالي أمه ولا وارث له غيرهم؛ كان الميراث لهم، وقاله [ز: 911/ أ] علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت.

فإن ترك أمه كان لها الثلث ولمواليها ما بقي؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: 11].

قال الأبهري: لأنها من الأمهات اللواتي قد فرض الله ﷻ لهن في كتابه بقوله: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾.

قال: وهذا مما لا خلاف فيه[4].

وإن ترك مع أمه أخاه لأمه؛ فلأمه الثلث، ولأخيه السدس، وإنما كان له السدس؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: 12]، وإن ترك معها أخوين فصاعدًا؛ فلها السدس؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: 11]، وللأخوين[5] فصاعدًا الثلث[6]؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: 12]، وما بقي لموالي أمه إن كانت مولاة[7]؛ لأنهم عصبة

---

(1) في (ز): (أبيه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
(2) في (ز): (عصبتها) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.
(3) التفريع (الغرب): 2/ 337 و(العلمية): 2/ 394.
(4) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [202/ ب].
(5) في (ز): (وللأختين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي وجامع ابن يونس.
(6) في (ز): (الثلثان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تهذيب البراذعي وجامع ابن يونس.
(7) قوله: (ولد الملاعنة إذا مات وترك) إلى قوله: (لموالي أمه إن كانت مولاة) بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 350 و351 وبنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 6/ 268 و269 ما عدا قول الأبهري.

له، ولأنه نُسِبَ إلى ولائهم.

قال الأبهري: ولأن النعمة وصلت إليه من قِبَلهم لما أنعموا على أمه، فكان ميراثه لهم، وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين؛ لأن الأم ليست بعصبة، ولأن عصبتها ليست بعصبة لولدها؛ لأنهم أخوال لهم فهم ذووا أرحام[1].

قال الأبهري: ولأن أَوْلَى عصبات الإنسان أقاربه، فإن لم يكن له أقارب؛ فالمسلمون كلهم عصبة، وقد قال تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: 71][2].

قال مالك: وبلغني أن عروة بن الزبير كان يقول في ولد الملاعنة: إنه إذا مات ورثت أمه عنه حقها في كتاب الله ﷻ، وإخوته لأمه حقوقهم، ويرث البقية موالي أمه إن كانت مولاة، وإن كانت عربية؛ [ورثت حقها وورث إخوته لأمه حقوقهم][3] وكان ما بقي للمسلمين، وعلى ذلك رأي أهل العلم ببلدنا[4].

(وإذا ولدت الملاعنة توأمين توارثا؛ لأنهما أخوان لأب وأم.
وإذا ولدت الزانية توأمين؛ توارثا؛ لأنهما أخوان لأم.
وولد الزنا لاحقٌ بأمه، فإذا مات ورثت منه حقها، وكان ما بقي من ماله لجماعة المسلمين)[5].

اعلم أن الملاعنة إذا ولدت توأمين توارثا؛ لأنهما أخوان لأب وأم، ولعان أبيهم إنما يسقط نسبهم منه دون توارثهم بينهم.

قال ابن يونس: ولأنَّ الملاعِن لو استلحقهما لحقا به، ولو استلحق أحدهما؛ حدَّ ولحقا به جميعًا[6].

---

(1) قوله: (ولأن عصبتها ليست بعصبة ... أرحام) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 536.

(2) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [202/ ب].

(3) جملة (ورثت حقها وورث إخوته لأمه حقوقهم) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من موطأ الإمام مالك.

(4) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 746.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 337 و(العلمية): 2/ 394.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 187.

وذهب المغيرة وابن دينار أنهما يتوراثان من قِبَل الأم خاصَّة.

قال أبو بكر عتيق بن عبد الجبار: لأن أبَاهما الملاعن قد نفاهما عن نفسه؛ فهما لا يرثانه، فكذلك لا يتوارثان به، وأما الزانية إذا ولدت توأمان؛ فإنهما يتوارثان من قِبَل الأم خاصة؛ إذ لا يلحقوا بأبيهم وإن استلحقهم، بخلاف ولد الملاعنة فإن أباهم لو استلحقهم لحقوا به[1].

قال الباجي: لأن [ز: **911**/ ب] ولدي الملاعنة نشآ عن وطء شبهة دَرَأ الحد عنها؛ فلذلك ترث[2] ولداها على ما قدَّمنا.

وأما ولد الزانية فليس في الوطء الذي هما عنه شبهة، وإنما هو محض زنا؛ فليس بينهما نسب إلا بالأمومة[3].

قال ابن حارث: اتفقوا في الزانية إذا ولدت توأمين أنهما لا يتوارثان؛ إلَّا من قِبَل الأم خاصة، واتفقوا في الملاعنة أنهما يتوارثان من قِبَل الأب والأم.

وأما قوله: (وولد الزنا لاحقٌ بأمِّه، وإذا مات ورثت منه حقها، وكان ما بقي لجماعة المسلمين) فالأصل في ذلك ما رُوي عن عروة بن الزبير أنه قال في ولد الزانية: إذا مات ورثت أمه منه حقها وأخوته لأمه حقوقهم، ويرث البقية موالي أمه إن كانت مولاة، وإن كانت عربية؛ كان ما بقي للمسلمين.

قال مالك: وبلغني عن سليمان بن يسار مثل ذلك، وعليه أدركت أهل العلم ببلدنا[4].

---

(1) قوله: (وذهب المغيرة وابن دينار أنهما يتوراثان ... لحقوا به) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **6/ 187**.

(2) في (ز): (توارث) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) المنتقى، للباجي: **8/ 283**.

(4) الموطأ، للإمام مالك: **3/ 746**.

(ولا يتوارث أحدٌ من الأعاجم [بالقرابة][1]؛ إلَّا من وُلِد في العرب، أو قامت له على نسبه أو سببه بينة من المسلمين)[2].

اعلم أنه لا يتوارث أحدٌ من الأعاجم إذا سُبوا، ولا يقبل قولهم في أنسابهم؛ إلَّا أن يشهد على ذلك بينة من المسلمين.

وأما أن يقول القائل منهم: هذا ابني، أو هذه ابنتي؛ فلا يقبل ذلك؛ لأنه يريد بذلك قطع استحقاق الإرث؛ فلا يُقبل ذلك منهم، وإن كانت ولادتهم في دار الإسلام؛ فإن أنسابهم تثبت، فأما بلد أعاجم من المسلمين الذين يحفظون أنسابهم؛ فإنهم كالعرب في ثبوتها والحكم بها[3].

وقضى عمر بن الخطاب ﷺ أن لا يتوارث أحدٌ من الأعاجم؛ إلَّا من وُلِد في الإسلام[4].

قال ابن يونس: واختَلف الناس في قضاء عمر فذهب أكثرهم وجمهورهم أن معنى ذلك إذا لم تثبت البينة العدلة أن بعضهم ذرية بعض، وإنما ذلك بدعواهم؛ فلا يجب قبول قولهم.

وأما إذا ثبت بالبينة أن بعضهم ذرية بعض؛ فإنهم يتوارثون[5] [بذلك.

وذهب ابن حبيب إلى أن معنى قول عمر هذا أنهم لا يتوارثون وإن ثبتت البينة، قال: ولو كانوا يتوارثون][6] إذا ثبت نسبهم بالبينة؛ لم يكن لقول عمر هذا وجه، ولم يكن فرقٌ

---

(1) كلمة (بالقرابة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 338 و(العلمية): 2/ 395.

(3) قوله: (لا يتوارث أحدٌ من الأعاجم إذا سبوا ... والحكم بها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 537.

(4) قوله: (وقضى عمر بن الخطاب ﷺ أن ... في الإسلام) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 321.

والأثر رواه مالك في موطئه: 3/ 743، في باب ميراث أهل الملل، من كتاب الفرائض، برقم (1895) عن مَالِكٌ، ولفظه: أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، يَقُولُ: أَبَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، أَنْ يُوَرِّثَ أَحَدًا مِنَ الْأَعَاجِمِ، إِلاَّ أَحَدًا وُلِدَ فِي الْعَرَبِ.

(5) في (ز): (يتوارثان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) جملة (بذلك، وذهب ابن حبيب: إلى أن ... كانوا يتوارثون) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

بين ولادة الشرك وولادة الإسلام.

قال ابن يونس: والدليل لقول الجماعة قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: 75]، ولم يخص ولادة من ولادة.

قال: وقد أجمع المسلمون على إيجاب التوارث بين الصحابة [بالولادة][1] التي كانت قبل الإسلام؛ فلا فَرْق بينهم وبين الأعاجم؛ لأنهم كلهم كانوا مشركين[2].

فبان أن قولَ عمر: (لا يُقبل منهم) إذا ادَّعوا ذلك بلا إثبات؛ لأن الحمية تلحقهم في تصيير أموالهم إلى بعضهم دون [المسلمين][3].

ولا تجوز شهادة [بعضهم][4] لبعض؛ إلَّا أن يتحمل أهل حصن والعدد الكثير[5] فيسلمون، [أو يُؤسر أهل حصن فيعتقون ويسلمون][6] ويشهد بعضهم لبعض أن هؤلاء ورثة هؤلاء، فتقبل شهادتهم؛ [ز: 912/ أ] إذ لا يمكن تواطؤ الجماعة على الكذب.

وفي "المستخرجة": أن العشرين عدد كبير، وقاله ابن القاسم[7].

وأما النفر اليسير مثل السبعة أو الثمانية؛ فلا يتوارثون بقولهم، ولا تُقبل شهادة بعضهم لبعض؛ إلَّا أن يشهد من كان ببلدهم من المسلمين[8].

قال الأبهري: لأنا لا نعلم صحة نسبهم الذي يدعونه، فلم يجز أن يتوارثون [به][9]؛

---

(1) كلمة (بالولادة) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (شركاء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) كلمة (المسلمين) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من جامع ابن يونس.

(4) كلمة (بعضهم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من جامع ابن يونس.

(5) كلمتا (والعدد الكثير) يقابلهما في (ز): (أو عمل كثير) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) جملة (أو يُؤسر أهل حصن فيعتقون ويسلمون) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من جامع ابن يونس.

(7) من قوله: (وقضى عمر بن الخطاب ﷺ أن لا يتوارث) إلى قوله: (العشرين عدد كبير، وقاله ابن القاسم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 309 و310.

(8) قوله: (وأما النفر اليسير مثل السبعة أو ... من المسلمين) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 321.

(9) كلمة (به) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أثبتنا بها من مخطوط الأبهري.

لأنهم قد يدَّعون أرحامًا وقرابة ليست منهم.

قال: ورُوي عن أبي بكر وعثمان أنهما كانا لا يورثان الحميل، يعني: إذا لم تكن لهم بينة[1].

❁❁❁

(1) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [201/ أ].

باب الميراث

(والتوارث بشيئين سبب ونسب.

فالنسب البنوة والأبوة والأخوة والعمومة وما[1] تناسل منهم.

والسبب النكاح والولاء.

والوارثون من الرجال عشرة الابن، وابن الابن، والأب، والجد، والأخ، وابن الأخ، والعم، وابن العم، والزوج، ومولى النعمة.

والوارثات من النساء سبع الابنة، وابنة الابن، والأم، والجدَّة، والأخت، والزوجة، والمولاة)[2].

اعلم أن ما ذكره مجمعٌ عليه غير مختلف فيه، والأصل في جميعه قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: 11]، وقال تعالى في البنات: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: 11]، ولم يذكر ما فوق الاثنتين.

وأجمع المسلمون على أن لهما الثلثين.

وقال تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء: 11]، وقال تعالى في الأبوين: ﴿لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: 11]، فذلك يدل على أن الباقي للأب.

وأجمع المسلمون على ذلك.

وقال تعالى في الأخوة والأخوات: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: 176]، ولم يذكر ما فوق الاثنتين.

وأجمع المسلمون على أن فرضهن الثلثان.

وقال تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: 176]، وقال

---

(1) في (ز): (ومن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 338 و(العلمية): 2/ 395.

تعالى في الزوج والزوجة: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: 12]، وقال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ۚ مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: 12]، وقال تعالى في الأخوة للأم: ﴿فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: 12].

وأجمعت الأمة على أن ولد الابن يقومون مقام الابن في الميراث والحجب[1].

وأجمعوا على أن الجدَّ يقومُ مقامَ الأب في الإرث[2]، وأما الجدة فميراثها[3] بالسنة.

وأجمعت الأمة على وجوب الإرث بالولاء إذا لم يكن ذوي أسهم ولا عصبة، ولا موالي [ز: 912/ ب] دونه، وسيأتي الكلام على ذلك في موضعه إن شاء الله.

(ومن لا يسقط ميراثه بحال ستة: الأبوان[4]، والزوجان، والابن، والابنة)[5].

وإنما قال ذلك؛ لأن توريثهم ثبت بالنص، وإذا ثبت توريثهم به لم يسقط ميراثهم بحال.

[موانع الإرث]

(والأسباب المانعة من الميراث ثلاثة: الكفر والرق وقتل العمد)[6].

وإنما قلنا: إنه لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم؛ لقوله ﷺ: «**لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ**»[7]، .....

---

(1) قوله: (وأجمعت الأمة على أن ... الميراث والحجب) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 371.

(2) قوله: (وأجمعوا على أن الجدَّ يقومُ مقامَ الأب في الإرث) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 546 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 146.

(3) في (ز): (فمورثها)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) في (ز): (الأخوان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 338 و(العلمية): 2/ 396.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 339 و(العلمية): 2/ 396.

(7) تقدم تخريجه في حد الردة من كتاب الحدود: 10/262.

وقد تقدَّم الكلام على ذلك بما فيه كفاية[1].

وإنما قلنا: (إن العبد لا يرث)؛ لأن الميراث مبنيٌّ على تساوي الحرمة، فلو قلنا: إنه يرثه، لكان مورثه لا يخلو إما أن يكون مات حرًا أو رقيقًا، فإن كان مات رقيقًا؛ فسيده أَوْلَى بماله.

وإن مات حرًا؛ فحرمته مخالفة لحرمته، فلم يرثه.

وكل من فيه عقد من عقود الحرية - كأم الولد والمكاتب والمدبَّر، والمعتق بعضه، والمعتَق إلى أجل في منع الميراث - كالعبد؛ لأن حكم الرق عليهم؛ بدليل أن أحكامهم أحكام العبيد في منع القصاص من الحر، ورد الشهادة، وسقوط الحد عن من قذفهم، وكذلك الميراث.

وإنما قلنا: (إن قاتل العمد لا يرث)؛ لما رُوي: «**ليس للقاتل ميراث**»[2]، والإجماع على ذلك، ولأنه أراد استعجال الميراث، فمُنِع منه[3].

[التعصيب]

(وأربعة من الذكور يعصبون أخواتهم الابن، وابن الابن، والأخ للأب والأم، والأخ للأب.

وأربعة من الذكور يرثون دون أخواتهم العم، وابن العم، وابن الأخ، وابن المولى)[4].

اعلم أن العاصب: كل ذكر يحوز المال إذا انفرد، ويرث ما فضل إن لم ينفرد؛ كالأخ الشقيق، أو الأب، والعم إن كان شقيقًا، أو الأب والابن وابنه وإن سفل، والمولى المنعم

---

(1) انظر النص المحقق: **262/10**.

(2) حسن، رواه أبو داود: **4/ 189**، في باب ديات الأعضاء، من كتاب الديات، برقم **(4564)**.
والنسائي في سننه الكبرى: **6/ 120**، في باب توريث القاتل، من كتاب الفرائض، برقم **(6333)**.
والطبراني في الأوسط: **1/ 271**، برقم **(884)** جميعهم بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(3) من قوله: (إنه لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر) إلى قوله: (ولأنه أراد استعجال الميراث، فمُنِع منه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 532** وما بعدها.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 339** و(العلمية): **2/ 396**.

بالعتق، فإنَّ كل واحدٍ منهم يحوز المال إذا انفرد.

وإن كان مع ذوي السهام أخذ ما فضل، والأب والجد كذلك؛ إلَّا أنه يفرض لهما مع ذوي السهام؛ لمعنى فيهما غير التعصيب[1].

فإذا مات رجل وترك أحدًا ممن ذكرنا ولم يترك غيره؛ كان له جميع المال، وإن ترك أحدًا من ذوي الفروض؛ كان له ما فضل عنه.

يدل على ذلك قوله ﷺ: «**فَمَا أَبْقَتِ السهام فَلِأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ**»[2]، ولا ترث أنثى بالتعصيب إلا الأخت مع الابن.

والدليل على أن الابن يعصب أخته قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النساء: 11]، ولا خلاف في أن ابن الابن يتنزل منزلة الابن في الميراث والحجب.

والدليل على أن الأخ يعصب أخته قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النساء: 176] [ز: 913/ أ]، وحكم الأخوة للأب حكم الأشقاء، واحتجَّ بعض أصحابنا على ذلك بالآية المتقدمة.

وأما العم وابن العم وابن الأخ وابن المولي؛ فإنهم لا يعصبون أخواتهن؛ إذ لا ميراث لهن بكتاب ولا سنة، وإنما ورث العم؛ لأنه من جملة العصبة، ولا خلاف بين الأمة في توريثه.

وأخته لا ترث؛ لأنها من ذوي الأرحام.

وروى إسماعيل القاضي أن النبي ﷺ سُئل عن ميراث العمة والخال؟ فقال: «**لَا أَجِدُ**

---

(1) قوله: (العاصب: كل ذكر يحوز المال إذا انفرد ... غير التعصيب) بنحوه في المعلم، للمازري: **2/ 335**.

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير: **3/ 184**، وهذا اللفظ تبع فيه الغزالي وهو تبع إمامه وقد قال ابن الجوزي في التحقيق إن هذه اللفظة لا تحفظ وكذا قال المنذري.

وأصله متفق على صحته، رواه البخاري: **8/ 150**، في باب ميراث الولد من أبيه وأمه، من كتاب الفرائض، برقم **(6732)**.

ومسلم: **3/ 1233**، في باب ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر، من كتاب الفرائض، برقم **(1615)** عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ».

لَهُمَا شَيْئًا»[1].

وفي حديث آخر: «أَخْبَرَنِي جِبْرِيلُ أَنَّهُ لا شَيْءَ لَهُمَا»[2].

وفي حديث آخر: «لا مِيرَاثَ لَهُمَا»[3]، وإنما ورث ابن العم؛ لأنه عاصب.

ولا خلاف بين الأمة في توريثه، وأخته لا ترث؛ لأنها من ذوي الأرحام، وإنما ورث بالولاء[4]؛ لأنه عاصب.

قال سحنون: وأجمع المسلمون أن النساء لا يرثن من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو ولد من أعتقن وإن سفل من ولد الذكر خاصَّة؛ كان ذلك الولد ذكرًا أو أنثى.

قال غيره: ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الْوَلَاءِ شَيْئًا إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ أَوْ ولد مَنْ أَعْتَقْنَ»[5].

---

(1) رواه الطبراني في الصغير: 2/ 141، برقم (927).

والحاكم في مستدركه: 4/ 381، في كتاب الفرائض، برقم (7998)، - بإسناد قال عنه: فقد صح حديث عبد الله بن جعفر بهذه الشواهد ولم يخرجاه- كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(2) رواه الدارقطني في سننه: 5/ 174، برقم (4159)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

والحاكم في مستدركه: 4/ 381، في كتاب الفرائض، برقم (7997)، من حديث الحارث بن عبد الله رحمه الله.

(3) قوله: (وروى إسماعيل القاضي أن النبي ﷺ سُئل ... ميراث لهما) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 286.

والحديث رواه أبو داود في مراسيله، ص: 263، برقم (361).

والدارقطني في سننه: 5/ 173، برقم (4156) كلاهما عن عطاء بن يسار رحمه الله.

(4) الجار والمجرور(بالولاء) يقابلهما في (ز): (به الولاء) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) قوله: (قال سحنون: وأجمع المسلمون أن النساء ... من أعتقن) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 206.

والحديث لم أقف عليه مرفوعًا، والذي وقفت عليه رواه الدرامي مرسلًا: 4/ 2013، في باب ما للنساء من الولاء، من كتاب الفرائض، برقم (3185) عن طاوس رحمه الله.

وبرقم (3191) عن الحسن رحمه الله.

وعبد الرزاق موقوفًا في مصنفه: 9/ 37، برقم (16263) موقوفًا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(والابن أَوْلَى بالميراث من ابن الابن، والأب أَوْلَى من الأخ وابن الأخ، والأب أَوْلَى من الجد، والجد أَوْلَى من العم وابن العم، والجد -أيضًا- أَوْلَى من بني الأخوة، والأخ الشقيق أَوْلَى من الأخ للأب، والأخ للأب أَوْلَى من ابن الأخ للأب والأم، وابن الأخ للأب والأم أَوْلَى من ابن الأخ للأب، وابن الأخ للأب أَوْلَى من العم للأب والأم[1]، والعم للأب والأم أَوْلَى من العم للأب، والعم للأب أَوْلَى من ابن العم للأب والأم، وابن العم للأب والأم أَوْلَى من ابن العم للأب، والعم أَوْلَى من عم الأب، وعم الأب أَوْلَى من عم الجد، وابن العم أَوْلَى من ابن عم الأب، وابن عم الأب أَوْلَى من ابن عم الجد، ثم كذلك الترتيب في سائر العصبات)[2].

وإنما قال: (إن الابن أَوْلَى بالميراث من ابن الابن) للإجماع على ذلك.

قال الأبهري: لأن ولد الصلب أقرب منه، فهو أَوْلَى بالميراث[3]، ولأنَّ ميراثهم إنما كان لقيامهم مقام ولد الصلب، فوجب سقوطهم مع[4] وجودهم، ولا يسقطون مع غير ولد الصلب؛ لأنهم لما قاموا مقام ولد الصلب؛ وجب أن لا يسقطوا بحالٍ كولدِ الصلب، وهو أيضًا أَوْلَى من الأب ومن الأخوة وبنِيهم، ومن العمومة وبنيهم؛ لقوة تعصيبه[5].

والدليل على قوة تعصيبه هو أن سائر العصبات معه على إحدى منزلتين إما أن يسقطوا جملة كالأخوة وبنيهم، والعمومة وبنيهم، أو أن يصيروا من ذوي السهام كالأب والجد، ولا خلاف في ذلك[6]، [ز: 913/ ب] وابن الابن يتنزَّل منزلة الابن فيما ذكرناه.

وأجمعت الأمة على أن ولد الابن قائم[7] مقام الابن في الميراث والحجب[8].

---

(1) قوله: (للأب والأم) يقابله في طبعة دار الغرب: (الواحد) وفي العلمية: (لواحد).

(2) التفريع (الغرب): 2/ 339 و340 و(العلمية): 2/ 396.

(3) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [196/ ب].

(4) في (ز): (من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(5) قوله: (ولأن ميراثهم إنما كان لقيامهم ... لقوة تعصيبه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 548.

(6) قوله: (والدليل على قوة تعصيبه: هو أن ... في ذلك) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 188.

(7) في (ز): (يقومون)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(8) قوله: (وأجمعت الأمة على أن... والحجب) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 553.

وإنما قلنا: إن الأب أَوْلَى من الأخ وابن الأخ والجد؛ لأنهم به ينسبون ويسقطون مع وجوده[1].

وإنما قلنا: (إن الجدَّ أَوْلَى من العم وابن العم) لأنه كالأب معهم؛ لأنَّ العم إنما يتقرَّب بالجدِّ، وكذلك ولده؛ فكان الجد أَوْلَى.

قال الباجي: ولأنَّ تعصيب العمِّ ليس بالقوي؛ لأنه لا يُعصِّب أخته، فكان كابن الأخ لا يرث مع الجد لضعف تعصيبه؛ لأنه لا يعصب أخته، وإنما يرث مع الجدِّ بالتعصيب مَنْ قوِي تعصيبه حتى يعصب[2] أخته[3].

وإنما قلنا: (إن الجدَّ أَوْلَى من بني الأخوة) لأنَّ الجدَّ يدلي بالأبوة، وبنوا الأخ يدلون بالأخوة، فكان الجد أَوْلَى[4].

وإنما قلنا: (إن الأخ الشقيق أَوْلَى من الأخ للأب) للإجماع على ذلك، ولأنهما اشتركا في الأخوة من الأب، وزاد الشقيق أخوة من الأم.

وإنما قلنا: (إن الأخ للأب أَوْلَى من ابن الأخ للأب والأم)؛ لأنه أقرب منه وأقوى تعصيبًا؛ لأن الأخ يدلي بالأبوة، وابن الأخ يدلي بالأخوة، فكان الأخ أَوْلَى.

قال الأبهري: ولا خلاف في ذلك، ولأن أخ الإنسان أقرب إليه من ابن أخيه[5].

وإنما قلنا: (إن ابن الأخ للأب والأم أَوْلَى من ابن الأخ للأب) لأنهما اشتركا فيما يدليان به، وترجَّح الشقيق عليه فكان أَوْلَى.

قال الأبهري: ولا خلاف في ذلك، وابن الأخ من قِبَل الأب[6] أَوْلَى من ابن [ابن][7]

---

(1) قوله: (وإنما قلنا: إن الأب أَوْلَى من الأخ ... مع وجوده) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 371.

(2) كلمتا (حتى يعصب) يقابلهما في (ز): (متى تعصبت) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) المنتقى، للباجي: 8/ 265.

(4) قوله: (لأن الجدَّ يدلي... الجد أَوْلَى) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 549.

(5) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [194/ ب].

(6) في (ز): (الأم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط الأبهري.

(7) كلمة (ابن) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط الأبهري.

الأخ للأب والأم.

قال الأبهري: وإنما قال ذلك؛ لأنه أقرب إلى الميت؛ [فهو أَوْلَى][1] بالميراث؛ لقوة سببه وقربه، ولا خلاف في ذلك[2].

وإنما قلنا: (إن ابن الأخ للأب أَوْلَى من العم للأب والأم)؛ لأن تعصيب الأخوة بالأبوة، والعمومة بالجدود، والأبوة أَوْلَى.

قال الأبهري: [ولأنَّ][3] ولد أخي الإنسان أقرب إليه من عمه؛ لأن ولد أخيه [هو من][4] ولد أبيه، وعمه ولد جده دون أبيه، ولا خلاف في ذلك[5].

وكذلك الكلام في العمومة الأشقاء مع أبناء العمومة للأب.

وحصر هذا أن كلَّ من قوي تعصيبه كان أَوْلَى بالميراث ممن ضَعُفَ تعصيبه.

وكذلك من كان يدلي بشخص، فإنَّ ذلك الشخص إذا وُجِد أسقط من يدلي[6].

وليس أحدٌ من العصبة يرث بصريح الكتاب إلَّا ولد الصلب والأب والأخوة؛ أما من سواهم [فيرث][7] بدليل الكتاب والسنة وإجماع الأمة.

فالذين يرثون بدليل الكتاب [هم][8] ولد الولد؛ لوقوعهم تحت اسم الولد.

وكذلك الأجداد [للأب][9]؛ لوقوعهم تحت اسم الأب وميراثهم وميراث الأخوة

---

(1) كلمتا (فهو أَوْلَى) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بهما من مخطوط الأبهري.

(2) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [194/ ب].

(3) كلمة (ولأنَّ) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من مخطوط الأبهري.

(4) كلمتا (هو من) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بهما من مخطوط الأبهري.

(5) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [194/ ب].

(6) قوله: (وحصر هذا: أن كل من قوي تعصيبه ... من يدلي) بنحوه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 198.

(7) كلمة (فيرث) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أثبتنا بها من جامع ابن يونس.

(8) كلمة (هم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أثبتنا بها من جامع ابن يونس.

(9) كلمة (للأب) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أثبتنا بها من جامع ابن يونس.

والعمومة وبنيهم بالسنة [والإجماع][1]؛ لقوله عليه السلام: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا أَبْقَتِ السهام فَلِأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ»[2].

وأجمعت الأمة على توريث العصبة [ز: 914/ أ].

والعصبة: اسم يقع على كل من لم يكن له في الفريضة سهم معلوم، وإنما يرث المال أو ما فضل عنه بعد فرض ذوي السهام.

وليس في العصبة من له فرضٌ معلوم إلا الأب، فإنه يفرض له مع الولد، وكذلك الجد مع الأب يقوم مقام الأب إذا لم يكن أب [ولا أخوة][3].

[ميراث الزوج والزوجة]

(وميراث الزوج من امرأته إذا لم تترك ولدًا ولا ولد ولد [منه أو من غيره][4] النصف.

فإن تَرَكت ولدًا، أو ولد ابن؛ فله الربع.

وميراث المرأة من زوجها إذا لم يترك ولدًا، ولا ولد ابن الربع.

فإن ترك ولدًا أو ولد ابن؛ فلها الثمن)[5].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ﴾ [النساء: 12]، وسواء كان الولد منه أو من غيره؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن

---

(1) كلمة (والإجماع) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من جامع ابن يونس.

(2) تقدم تخريجه في باب الميراث من كتاب الفرائض: 318/10.

(3) كلمتا (ولا أخوة) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من جامع ابن يونس.

من قوله: (وليس أحدٌ من العصبة يرث بصريح) إلى قوله: (مقام الأب إذا لم يكن أب ولا أخوة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 149 و150.

(4) عبارة (منه أو من غيره) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 340 و(العلمية): 2/ 397.

كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ﴾، ولم يخص.

والأصل في ميراث المرأة من زوجها قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ﴾ [النساء: 12]، وسواء كان الولد منها أو من غيرها[1].

والمدخول بها وغير المدخول بها في ميراثها والميراث منها سواء؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ﴾، ولم يفرِّق، وقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾، ولم يفرِّق.

وولد المرأة من الزنا يحجب الزوج عن النصف إلى الربع[2]، ولا يحجب ولد الرجل من الزنا امرأته عن الربع إلى الثمن.

قال ابن عبد الجبار: لأن ولد الزنا يرث أمَّه[3]، فكذلك يحجب زوجها.

قال: وكذلك لو كانت تزوَّجت عبدًا فولدت منه ولدًا، ثم فارقها العبد، ثم تزوجت حرًا ثم ماتت؛ كان ولدها من العبد يحجب زوجها كما يحجبه ولدها من الحرِّ؛ لأن الولد تبع لأبيه في الدين والانتساب، وتبع لأمه في الرِّق والحرية، فلمَّا كان ابنها من العبد مثلها ورثها وحجب زوجها[4].

قال: وأما ولد الزوج من الزنا؛ فليس بابن له ولا ينسب إليه، ولا يرثه ولا يحجب زوجته.

واعلم أن هذا الفرض -الذي هو الربع أو الثمن- للزوجة الواحدة إذا انفردت، وللزوجات إذا اجتمعن يأخذنه بينهن بالسوية على عدد رؤوسهن[5].

---

(1) قوله: (والأصل في ذلك قوله تعالى: {وَلَكُمْ ... من غيرها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 144.

(2) قوله: (وولد المرأة من الزنا ... الربع) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 144.

(3) قوله: (ولد الزنا يرث أمه) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 7/ 4081.

(4) قوله: (فكذلك يحجب زوجها، قال: وكذلك ... وحجب زوجها) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 144 ولم ينسبه لابن عبد الجبار.

(5) قوله: (واعلم أن هذا الفرض -الذي هو ... عدد رؤوسهن) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 144.

والأصل في ذلك أن هذا الفرض فرض هذا الصنف من الورثة، فمن خلَّفه الميت من الورثة أَخَذَه، وإنما أخذنه بالسوية؛ لتساويهن في السبب الذي يأخذنه والنكاح.

قال الباجي: ولا تنقص الزوجة أو الزوجات من الثمن؛ إلا أن يُنقصهن العول.

وذلك مثل أن يترك المتوفَى زوجة وأبوين وابنين، وأصل هذه الفريضة من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين، وتسمَّى المنبرية.

وذلك أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سُئِل عن ميراث الزوجة من هذه المسألة وهو يخطب على المنبر، فقال: عاد ثمنها تسعًا، ومضى في خطبته[1].

[ميراث البنت والبنتين فصاعدًا]

(وميراث البنت [ز: 914/ ب] الواحدة النصف، وميراث الاثنتين فصاعدًا الثلثان)[2].

والأصلُ في ذلك قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء: 11]، ولا خلاف في أن فرضَ البنت الواحدة النصف، ولا في أنَّ فرض الثلاث فصاعدًا الثلثان، وإنما الخلاف فيمن ترك اثنتين[3]؛ فحُكي عن ابن عباس -إن صحَّ- أن لهما النصف كالبنت الواحدة[4].

وحكى ابن زرب الإجماع فقال: أجمع المسلمون أن لهما الثلثين، ولأن كل إناث كان [فرض][5] الثلاث منهن الثلثين، فكذلك فرض الاثنين.

---

(1) المنتقى، للباجي: 8/ 232.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 341 و(العلمية): 2/ 397.

(3) قوله: (والأصلُ في ذلك قوله تعالى: {يُوصِيكُمُ ... ترك اثنتين) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 544 و545.

(4) قوله: (فحُكي عن ابن عباس ... الواحدة) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 1023.

(5) كلمة (فرض) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من إشراف عبد الوهاب.

أصله: الأخوات[1].

قال الباجي: والذي عليه جماعة الصحابة ومن بعدهم أن فرض البنتين فما زاد الثلثان.

ورُوي عن ابن عباس أنه قال: فرضُهما النصف، ولم يثبت ذلك عنه، والدليل على ضعف هذا القول إجماع الناس على خلافه.

ودليلنا من جهة المعنى أن كل نوع من النساء فرض واحدتهن النصف، فإن فرض البنتين منهن الثلثان.

أصل ذلك: الأخوات[2].

قال الأبهري: ولأنَّ الواحدة إذا كانت مع الابن؛ كان لها الثلث، وهو أَقْوى سببًا من البنت؛ فوَجَبَ أن لا ينقص عن الثلث مع مَنْ هو مثلها في القوة[3].

[ميراث ابنة الابن أو بنات الابن]

(وابن الابن بمنزلة ابن الصلب إذا عُدِم، وبنات الابن بمنزلة بنات الصلب إذا عُدِمْن. ولابنة الابن أو بنات الابن مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين، ولا شيء لهن مع الاثنتين [فصاعدًا؛ إلَّا أن يكون معهن ذكر في درجتهن أو أسفل منهن، فيكون ما بقي بينه وبينهن، للذكر مثل حظ الأنثيين][4]، فإن لم يبقَ شيء؛ فلا شيء لهم)[5].

أما قوله: **(وابن الابن بمنزلة ابن الصلب إذا عدم، وبنات الابن بمنزلة بنات الصلب إذا عدمن)** فهذا مما لا خلاف فيه.

واحتجَّ الأبهري على ذلك بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾

---

(1) قوله: (ولأن كل إناث كان ... أصله: الأخوات) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 1023.

(2) المنتقى، للباجي: 8/ 225 و226.

(3) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [196/ أ].

(4) جملة (فصاعدًا إلَّا أن يكون معهن ذكر ... حظ الأنثيين) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 341 و(العلمية): 2/ 397 و398.

[النساء: 11]، وولد الولد يقع عليه اسم الولد، كما يقع على الولد الدنية، وهذا مما لا اختلاف فيه(1).

وأما قوله: (**ولابنة الابن أو بنات الابن مع بنت الصلب السدس، تكملة الثلثين**) فهذا أيضًا مما لا خلاف فيه، ولأنهن قد أُقِمن مقام بنات الصلب؛ فوجب أن يكون لهن ما كان لبنات الصلب(2)، وقد استقرَّ أن للبنتين الثلثين، فإذا أخذت بنت الصلب النصف؛ بقي من الثلثين السدس، فجُعِل لبنات الابن قلوا أو كثروا.

وأما قوله: (ولا شيء لهن مع الاثنين) لأنهن لم يبقَ لهن شيء، وإنما أُقِمن مع بنت الصلب مقام بنت صلب أخرى، فأخذت ما بقي من الثلثين، وهذا المعنى يسقط إذا استكمل بنات الصلب الثلثين؛ فلم يكن لهن شيء(3).

قال الباجي: ورَوى هذيل بن شرحبيل أنه قال: سُئِلَ أَبُو مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ بِنْتٍ وَابْنَةِ ابْنٍ وَأُخْتٍ، فَقَالَ: لِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَلِلْأُخْتِ النِّصْفُ، وَأْتِ ابْنَ مَسْعُودٍ، فَإِنه سَيُتَابِعُنِي، فَسُئِلَ ابْنُ مَسْعُودٍ، [ز: 915/ أ] وَأُخْبِرَ بِقَوْلِ أَبِي مُوسَى فَقَالَ: لَقَدْ ضَلَلْتُ إِذًا وَمَا أَنَا مِنَ المُهْتَدِينَ، أَقْضِي فِيهَا بِمَا قَضَى النَّبِيُّ ﷺ: «**لِلِابْنَةِ النِّصْفُ، وَلِابْنَةِ ابْنٍ السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأُخْتِ**» فَأَتَيْنَا أَبَا مُوسَى فَأَخْبَرْنَاهُ بِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ، فَقَالَ: لاَ تَسْأَلُونِي مَا دَامَ هَذَا الحَبْرُ فِيكُمْ(4).

فأمَّا إذا كان معهن ذكر، فإنه يعصبهن، فيأخذون الثلث الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

---

(1) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [196/ أ].

(2) قوله: (ولأنهن قد أُقِمن مقام بنات ... الصلب) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 547.

(3) قوله: (لأنهن لم يبق لهن شيء،... شيء) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 1024.

(4) المنتقى، للباجي: 8/ 230.

والأثر رواه البخاري: 8/ 151، في باب ميراث ابنة الابن مع بنت، من كتاب الفرائض، برقم (6736) عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقال ابن مسعود: بل يكون ما بقِي للذكر وحده ولا يعصب من فوقه[1].

ودليلنا على ذلك أن أصول المواريث موضوعة على أنه لا يرث الأبعد ويسقط الأقرب، ولأنهما بطنان في الولادة فلم يرث الأسفل وورث[2] الأعلى.

أصله: ولد الابن مع بنات الصلب[3].

قال الأبهري: ولأنهم كلهم ولد للميت، والذكر يعصبهم كما يعصب ذكور ولد الصلب البنات الذين معهم[4].

وأما قوله: (فإن لم يبقَ شيءٌ فلا شيء لهم) فإنما قال ذلك؛ لأنهم يرثون بالتعصيب.

والتعصيب لا يعطي صاحبه فرضًا مُسَمًّى؛ لقوله ﷺ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا أَبْقَتِ السهام فَلِأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ**»[5]، فإن لم يبقَ شيء؛ فلا شيء لهم.

مثال ذلك أن يترك الهالك ابنين وأبوين وابنة معها ذكر في درجتها أو أدنى منها.

[ميراث الأخت]

(وميراث الأخت للأب والأم النصف، وللاثنين فصاعدًا الثلثان.

والأخوات للأب بمنزلة الأخوات للأب والأم إذا عُدِمَن.

وميراث الأخت للأب أو الأخوات للأب مع الأخت للأب والأم السدس تكملة الثلثين.

---

(1) قوله: (فأما إذا كان معهن ذكر،... فوقه) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: **4/ 1919**.

والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه: **10/ 251**، برقم **(19012)** عن مسروق رَحِمَهُ اللَّهُ فِي بِنْتَيْنِ وَبَنِي ابْنٍ ذُكُورًا وَإِنَاثًا قَالَ مَسْرُوقٌ: "كَانَتْ عَائِشَةُ تُشْرِكُ بَيْنَهُمْ" ثُمَّ قَالَ: وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَقُولُ: "لِلذُّكْرَانِ دُونَ الْإِنَاثِ وَالْأَخَوَاتُ بِمَنْزِلَةِ الْبَنَاتِ".

(2) كلمتا (الأسفل وورث) يقابلهما في (ز): (الأسفل إلا وورث) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في إشراف عبد الوهاب.

(3) قوله: (أن أصول المواريث موضوعة ... الصلب) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: **2/ 1025**.

(4) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم **[196/ ب]**.

(5) تقدم تخريجه في باب الميراث من كتاب الفرائض: **318/10**.

ولا شيء لهن مع الأختين للأب والأم؛ إلَّا أن يكون معهن أخ لهن، ويفضل من المال فضل، فيكون بينهن وبين أخيهن للذَّكر مثل حظ الأنثيين)[1].

والأصل في ميراث الأخوة قوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: **176**]، فبيَّن تعالى أن للأخت إذا انفردت النصف، وأن للاثنتين الثلثين، وأنهن إذا اجتمعن مع الأخوة؛ كان المال بينهن للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا خلاف في ذلك.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن ميراثَ الأخوة للأب إذا لم يكن معهم أحدٌ من بني الأب والأم بمنزلة الأخوة للأب والأم سواء؛ ذكرهم كذكرهم وأنثاهم كأنثاهم.

فإن اجتمع الأخوة للأب والأم والأخوة للأب، وكان في بني الأب والأم ذكر؛ فلا ميراث لأحدٍ من بني الأب، فإن لم يكن بنو الأب والأم؛ إلا امرأة واحدة [أو أكثر من ذلك من الإناث لا ذكر معهن][2]؛ فلها النصف وللأخت للأب، والأخوات للأب السدس [ز: **915**/ ب] تكملة الثلثين[3].

قال الأبهري: لأنَّ الأخوات للأب والأم لم يستكملوا فرضهم؛ فوجب إكماله ممن هو من جنسهم إذا وجدوا، فأمَّا إذا استكملوا الثلثين [أعني: الأخوات للأب والأم؛ لم يكن للأخوات للأب شيءٌ من قِبَل أنه ليس يستحق الأخوات أكثر من الثلثين][4]؛ سواء كنَّ أشقاء أو لأب؛ إلَّا أن يكون مع الأخوات للأب ذَكَر فيكون الباقي بينهم للذَّكر مثل حظ الأنثيين؛ لأنهم يأخذون بالتعصيب لا بالفرض[5].

---

(1) التفريع (الغرب): **2**/ **341** و(العلمية): **2**/ **398** و**399**.

(2) جملة (أو أكثر من ذلك من الإناث لا ذكر معهن) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من موطأ مالك.

(3) الموطأ، للإمام مالك: **3**/ **727**.

(4) جملة (أعني: الأخوات للأب والأم ... من الثلثين) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مخطوط الأبهري.

(5) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**198**/ ب].

وإن كان مع الأخوات للأب ذكر؛ فلا فريضة لهن، ويبدأ بأهل الفرائض المسمَّاة، فيعطون فرائضهم، فإن فَضَل بعد ذلك فضلٌ؛ كان للأخوة للأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

فإن لم يفضل شيء؛ فلا شيء لهم[1]، ولا شيء لهن مع الأختين للأب والأم؛ إلَّا أن يكون معهن ذكر في درجتهن خاصَّة، فيكون ما بقي بينهن وبين أختهن للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإنما شَرَطْنا أن يكون في درجتهن؛ لأنَّ ابن الأخ لا يعصب من فوقه وهي عمته أحرى وأولى[2] بخلاف ابن ابن الابن، فإنه لمَّا عصب من في درجته؛ جاز أن يعصب من فوقه.

[ميراث الأم]

(وميراث الأم من ولدها إذا لم يترك ولدها ولدًا، ولا ولد ابن، ولا اثنين من الإخوة [والأخوات][3] الثلث.

وميراثها مع الولد وولد الابن، أو مع اثنين من[4] الإخوة السدس.

ولها في مسألتين ثلث ما بقي:

فإحدى المسألتين توفيت وتركت زوجًا وأبوين.

والأخرى توفي وترك امرأة وأبوين؛ فللأم ثلث ما بقي بعد فرض الزوجة أو الزوج)[5].

وإن مات رجلٌ وترك أبويه وزوجته؛ فأصلها من أربعة؛ إذ مخرج فرض الزوجة - وهو الربع - من أربعة؛ للزوجة واحد، ويبقى ثلاثة منقسمة على ثلاثة، للأم ثلث ما بقي وهو الربع من أصل الفريضة وما بقي للأب.

فلو كان معها أخٌ؛ لم تتغير الفريضة، ولو كان معها أخوين فصاعدًا تغيرت الفريضة،

---

(1) قوله: (وإن كان مع الأخوات للأب... لهم) بنصِّه في الموطأ، للإمام مالك: 3/ 727 و728.

(2) كذا في (ز)، والمعنى مُشْكِل.

(3) كلمة (والأخوات) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(4) في (ز): (مع).

(5) التفريع (الغرب): 2/ 341 و342 و(العلمية): 2/ 399 و400.

فتصير من ستة؛ للأم السدس ولا يكون لها ثلث ما بقي؛ لأنَّ الأخوين قد حجباها من الثلث إلى السدس، قاله الباجي[1].

قال شيخنا: وما قاله الباجي فيه نظر؛ وإنما يصير أصلُها من اثني عشر؛ لأنَّ الأخوة لمَّا حجبوا الأم عن الثلث الذي تأخذه بطريق القسمة إلى السدس صارت من ذوي الفروض، فاحتجنا إلى تغيير العمل، فنقول: للأم السدس من ستة، وللزوجة الربع من أربعة، فهما يتفقان بالأنصاف، فنضرب نصف أحدهما في كامل الآخر؛ يكون اثنا عشر؛ للزوجة الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، صارت خمسة، ويبقى سبعة للأب.

ثم[2] اعلم أن للأم من ولدها فرضين:

أحدهما: الثلث وهو الأصل.

[ز: **916**/ أ] **والثاني**: السدس، وهو مع الحجب، وحَجْبها عنه بأن يَتْرك الميت ولدًا، أو ولدين، أو اثنين من الأخوة ذكورًا أو إناثًا، فتأخذ حينئذٍ السدس.

والدليل على أنَّ فرضها الثلث إذا انفردت قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: **11**]، ولا خلاف في ذلك.

وأما ما يدل على أن الواحد يحجبها إلى السدس فقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: **11**]، وهذا نصٌّ، ولا خلاف في هذا أيضًا.

وإن كان مع الأم أخوان فصاعدًا؛ كان لها السدس وما بقي للأخوة، وهذا قول جميع الصحابة؛ إلَّا ابن عباس، فإنه قال: لها مع الاثنين الثلث، ومع الثلاثة فأكثر السدس[3].

ورُوي عن ابن عباس أنه قال لعثمان بن عفان: ليس الأخوان بأخوة في لسانِ قومك، فقال عثمان: لا أستطيع أن أغيِّر أمرًا قد مضى[4].

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: **8**/ **234**.

(2) كلمتا (للأب ثم) يقابلهما في (ز): (للأب شرح ثم)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) قوله: (وإن كان مع الأم أخوان فصاعدًا ... فأكثر السدس) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **12**/ **143**.

(4) رواه الحاكم في مستدركه: **4**/ **372**، في كتاب الفرائض، برقم (**7960**) بإسناد قال عنه: صحيح ولم يخرجاه.

=

قال الباجي: وهذا يقتضي أنه في بعض اللغات دون بعض؛ إلَّا أنَّ من مضى أخذ في ذلك باللغة التي يتناول فيها لفظ الأخوة للأخوين(1).

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: 11].

والعرب قد يسمُّون الاثنين باسم الجماعة، قال تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ﴾ [الأنبياء: 78]، ورُوي عن النبي ﷺ: «اثْنَانِ فَمَا فَوْقَهُمَا جَمَاعَةٌ»(2).

قال مالك: مضت السنة أن الأخوة اثنان فصاعدًا(3).

وأما قوله: (في مسألتين ثلث ما بقي).

قال الباجي: يريد: أن حُكم الأم في الفرض السدس، أو الثلث على ما تقدَّم [من ذكرنا لا يرث بغير هذين الفرضين، ولا ينقص من واحدة منهما بغير عول](4) إلَّا في مسألتين وهما: زوج وأبوان، أو زوجة وأبوان، وهما الغراوان، فإنَّ مالكًا وجماعة الفقهاء والصحابة والتابعين جعلوا للأم(5) في المسألتين ثلث ما يبقى.

وانفرد ابن عباس بأن جعل للأم ثلث [جميع](6) المال.

قال: والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾

والبيهقي في سننه الكبرى: 6/ 373، برقم (12297) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(1) المنتقى، للباجي: 8/ 235.

(2) قوله: (ودليلنا قوله تعالى: {فَإِنْ كَانَ ... فوقهما جماعة) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 155.

والحديث ضعيف، رواه ابن ماجة: 1/ 312، في باب الاثنان جماعة، من كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها، برقم (972).

والدارقطني في سننه: 2/ 24، برقم (1087) كلاهما عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(3) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 723.

(4) جملة (من ذكرنا لا يرث بغير ... بغير عول) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(5) كلمة (للأم) يقابلها في (ز): (في الأم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) كلمة (جميع) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

[النساء: 11]، وهذا عامٌّ.

قال: ولأن هذين أبوان دخل بينهما ذو سهم؛ فوجب أن يكون للأم ثلث ما بقي بعد السهم.

أصله: إذا كان مع الأبوين بنت[1].

قال الأبهري: ولأنَّ الله تعالى إنما جَعَل للأم الثلث؛ حيث جعل للأب الثلثين؛ فلا يجوز أن يزاد عليه، وهو القياس[2].

قال عبد الوهاب: ولأنا لو أعطينا الثلث بكماله كنا قد فضلناها على الأب، وذلك غير جائز.

أصله: حال الانفراد[3].

إذا ثبت هذا فإن ماتت امرأة وتركت زوجها وأبويها، فأصلها من ستة؛ منها ثلاثة للزوج، وتبقى ثلاثة للأم منها ثلثها وهو السدس من أصل الفريضة، وما بقي فللأب.

فرع:

فلو كان [ز: **916**/ ب] موضع الأب جد؛ لكان لها الثلث من رأس الفريضة وما بقي للجد؛ لأنَّ الأم مع الجد ترث بطريق الفرض لا بطريق القسمة، وفرضها ههنا الثلث من رأس الفريضة؛ فلذلك أخذته؛ لأنها لا ترث بطريق القسمة إلَّا مع الأب.

(ولا يرث الأخوة أو الأخوات للأم مع الولد، ولا مع ولد الولد، ذكورهم وإناثهم، ولا مع الأب، ولا مع الجد.

ويرثون فيما سوى ذلك لواحدٍ منهم السدس، ولجماعتهم الثلث، وذكورهم وإناثهم في ذلك سواء)[4].

والأصل في ميراث الأخوة من الأم قوله ﷻ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥ أَخٌ

---

(1) المنتقى، للباجي: **8/ 234**.

(2) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**197**/ أ و**197**/ ب].

(3) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 548**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 342** و(العلمية): **2/ 400**.

﴿أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: 12]، وأجمعوا أن الميت إذا ترك أخاه لأمه أن له السدس، فإن ترك أخوين لأم؛ كان لكل واحدٍ منهما السدس.

وإن ترك ثلاثة كان لهم الثلث بينهم بالسواء، وحظ الذكر والأنثى فيه سواء(1).

وإنما لم يرث الأخوة للأم مع عمودي النسب؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ﴾.

والكلالة: من لا ولد له ولا والد، رُوي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وزيد وابن عباس وابن مسعود(2).

قال مالك في "موطئه": الأمر المجتمع عليه عندنا أن الأخوة للأم لا يرثون شيئًا مع الولد، ولا مع ولد الولد ذكرانًا كانوا أو إناثًا، ولا يرثون شيئًا مع الأب ولا مع الجد أب الأب، وأنهم يرثون فيما سوى ذلك للواحد السدس وللجماعة الثلث(3).

قال الأبهري: وإنما لم يرث الأخوة للأم مع من ذكر؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾.

فقيل: الكلالة ههنا من [لا](4) ولد له ولا والد، فمتى كان له ولد وإن سفل، أو والد وإن علا؛ فلا يرث الأخوة من الأم شيئًا؛ لأنَّ الله تعالى أعطاهم لعدم هؤلاء الأربعة، وعلى ذلك أجمع أهل العلم.

قال: وقوله: (يستوي ذكرهم وإناثهم في الأخذ) فذلك لقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾، ولأنهم لما استووا في النسب الذي به أخذوا - وهي الأم - وجب أن يستووا في

---

(1) قوله: (وأجمعوا أن الميت إذا ترك ... سواء) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 145.

(2) قوله: (والكلالة: من لا ولد له ولا والد ... مسعود) بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 5/ 355.

رواه عبد الرزاق في مصنفه: 10/ 304، برقم (19188)، وبرقم (19189)، وبرقم (19190) عن أبي بكر وعمر وابن عباس رضي الله عنهم.

(3) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 724.

(4) كلمة (لا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من مخطوط الأبهري.

الميراث، وهذا مما لا خلاف فيه[1].

[ميراث الأب]

(وميراث الأب مع الابن، أو ابن الابن السدس.
وميراثه مع البنات أو بنات الابن السدس، وله ما بقي بالتعصيب)[2].

اعلم أن للأب ثلاثة أحوال:

حال يرث فيها بالتعصيب وهو إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن.

[وحال يرث فيها بالفرض المحض، وذلك مع ذكور الولد أو ولد الابن، وكذلك مع الإناث إذا ضاق المال][3].

وحال يرث فيها بالفرض والتعصيب وهو مع البنات أو بنات الابن [إذا فضل من المال شيء][4]، فإنه يأخذ السدس [ز: 917/ أ] بالفرض، ويأخذ الباقي بالتعصيب[5].

وأمَّا ما يدل على أنه إذا لم يكن هناك ولد ولا ولد ابن فإنه يأخذ بالتعصيب قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: 11]، فدلَّ ذلك على أن الباقي للأب، ولا خلاف في ذلك.

وأما ما يدل على أنه يأخذ مع الذكر بالفرض؛ فقوله ﷻ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: 11]، وهذا نصٌّ في أنه يأخذ بالفرض.

وأما ما يدل على أنه يأخذ مع البنت أو بنات الابن بالفرض والتعصيب؛ فقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾، وهذا ولد، فهذا يدل على أنه يرث

---

(1) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [197/ ب].

(2) التفريع (الغرب): 2/ 342 و(العلمية): 2/ 401.

(3) جملة (وحال يرث فيها بالفرض المحض ... ضاق المال) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تحرير الفاكهاني.

(4) جملة (إذا فضل من المال شيء) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من تحرير الفاكهاني.

(5) قوله: (اعلم أن للأب ثلاثة أحوال ... الباقي بالتعصيب) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 554.

معهن بالفرض.

وأما ما يدل على أنه يرث ما فضل بالتعصيب؛ قوله ﷺ: «**أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**»، خرجه مسلم(1).

قال مالك: الأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته إن ترك المتوفَى ولدًا، أو ولد ابن ذكرًا؛ [فإنه يفرض للأب السدس فريضة، فإن لم يترك المتوفَى ولدًا ولا ولد ابن ذكرًا](2)؛ فإنه يبدأ بمن شرك الأب(3) من أهل الفرائض، فيعطون فرائضهم، فإن فضل من المال السدس فما فوقه؛ كان للأب، وإن لم يفضل عنهم السدس فما فوقه؛ فرض للأب السدس فريضة(4).

قال الباجي: وهذا كما قال: إن ميراث الأب من ابنه أو ابنته على وجهين:

أحدهما أن ينفرد بالفرض.

والثاني أن يجمع الفرض والتعصيب، فأما موضع انفراده بالفرض فتارة يكون مع من هو أقوى منه تعصيبًا؛ كالابن وابن الابن، فإن هذا يُحجب بعصبته، ويُرد إلى مجرد فرضه وهو السدس.

والثاني أن يعطى فرضه وهو السدس، ثم يستغرق أهل الفرض بقية المال؛ فلا يبقى منه ما يورث بتعصيب؛ فإنه لا يرث إلَّا ما وجب له بالفرض وهو السدس، وذلك أن يترك المتوفَى ابنتين فأكثر [وأبوين](5)، فيكون للاثنتين الثلثان، وللأبوين لكل واحدٍ منهما السدس؛ فلا يبقى من المال بعد ذلك شيء.

---

(1) من قوله: (اعلم أن للأب ثلاثة أحوال) إلى قوله: (فما بقي فلأولى رجل ذكر) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): **6/ 185** وما بعدها.

والحديث تقدم تخريجه في باب الميراث من كتاب الفرائض: **318/10**.

(2) جملة (فإنه يفرض للأب السدس ... ابن ذكرًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من موطأ مالك.

(3) في (ز): (الابن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في موطأ مالك.

(4) الموطأ، للإمام مالك: **3/ 722**.

(5) كلمة (وأبوين) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

وأما موضع يجمع فيه الميراث بالفرض والتعصيب، فهو أن [ينفرد بالميراث فيرث سدسه بالفرض وباقيه بالتعصيب، أو][1] يبقى من المال بعد ميراثه بالفرض وميراث ذوي الفرض بقية؛ فإنه يرثها بالتعصيب، مثل أن يترك المتوفَى أبًا وزوجة؛ فإن للزوجة الربع، وللأب السدس بالفرض، ويبقى نصف المال ونصف السدس؛ فيرثه بالتعصيب[2].

[ميراثُ الجد]

(والجد مع الولد أو ولد الابن بمنزلة الأب.
ولا يرث الجد مع الأب، ولا الجدات مع الأم)[3].

اجتمعت الأمة على أن الجدَّ وإن علا يرث ما لم يكن هناك أب، وأجمعوا أنه يقوم مقام الأب ما لم يكن في الورثة أخوة أشقاء أو لأب، فمن جملة ما ساوى فيه الأب [ز: **917**/ ب] أنه إذا انفرد أخذ جميع المال كالأب.

وإن كان معه ذو فرض بدئ به وأخذ الباقي عنه كالأب، وإن كان للميت ولد ذكر، أو ولد ابن؛ كان له السدس وأخذ الولد ما بقي، وغير ذلك مما يكثر تعداده.

قال الأبهري: وإنما فرض له السدس مع الولد الذكر، وولد الابن الذكر؛ من أجل ولادته لا بالتعصيب، كما يفرض للجدة مع الولد الذكور.

قال: وأمَّا إذا لم يكن ولد ذكر ولا ولد ابن ذكر، وكان أحدٌ من [أهل][4] الفرائض؛ بدئ بهم، ثم كان ما بقي له إذا [كان][5] أكثر من السدس، من قِبَل أن فيه التعصيب يستحق به إذا لم يكن من هو أقوى تعصيبًا منه.

ولا ينقص عن السدس؛ لأن السدس يأخذه بالولادة، ولا سبيل إلى تغيير فرضها؛

---

(1) جملة (ينفرد بالميراث فيرث ... بالتعصيب ، أو) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(2) المنتقى، للباجي: **8/ 232** و**233**.

(3) التفريع (الغرب): **2/ 342** و(العلمية): **2/ 401**.

(4) كلمة (أهل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من مخطوط الأبهري.

(5) كلمة (كان) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من مخطوط الأبهري.

لأنها لا تتغير.

ألا ترى أن فرض الأم[1] -الذي هو السدس- لا يتغير، وكذلك الأخت والأخ للأم مِن سبيل أن سهمهم[2] لا يتغير ولا يختلف، وهذا مما لا خلاف فيه[3].

وإنما لم يرث مع الأب؛ لأنه إنما يدلي به، وكل من كان يدلي بشخص فإنه يسقط مع وجوده.

وكذلك إذا حضرت الأم وأم الأم؛ كان الميراث للأم، ولا شيء للجدة؛ لأنها إنما تتقرَّب بالأم.

قال الأبهري: ومحال أن تأخذ سهم من تدلي بها مع وجودها؛ كما أن الجدَّ لا يرث مع الأب شيئًا؛ لأنه يدلي بالأب، فلا يرث معه، ولا خلاف في هذه الجملة[4].

[ميراث الجدة]

(وميراث الجدَّة أو الجدَّات السدس)[5].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مالك عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال: «جاءت الجدَّة إلى أبي بكر الصديق، فسألَتْه ميراثها، فقال لها أبو بكر الصديق: ما لك في كتاب الله شيء، وما عَلِمتُ لك في سنة رسول الله ﷺ شيئًا، فارجعي حتى اسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقال: محمد بن مسلمة الأنصاري، فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة، فأنفذه لها أبو بكر الصديق، ثم جاءت الجدَّة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها، فقال لها: مَا لَكِ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى شَيْءٌ، وَمَا كَانَ الْقَضَاءُ الَّذِي قضى بِهِ أبو بكر إِلَّا لِغَيْرِكِ، وَمَا أَنَا بِزَائِدٍ فِي الْفَرَائِضِ، وَلَكِنْ هُوَ ذَلِكَ السُّدُسُ، فَإِنِ اجْتَمَعْتُمَا فِيهِ فَهُوَ بَيْنَكُمَا، وَأَيَّتُكُمَا خَلَتْ بِهِ فَهُوَ

---

(1) في (ز): (الإمام) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط الأبهري.

(2) في (ز): (سببهم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط الأبهري.

(3) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [199/ أ].

(4) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [200/ أ و200/ ب].

(5) التفريع (الغرب): 2/ 342 و(العلمية): 2/ 402.

لَهَا"[1].

ورَوى ابن وهب أن الجدَّة التي أعطاها رسول الله ﷺ السدس هي أم الأم، وهي التي ورث أبو بكر الصديق رضي الله عنه قال: "فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ جَاءَتْهُ هِيَ الْجَدَّةُ، أُمُّ الْأَبِ فَقَالَ لَهَا: مَا أَجِدُ لَكِ فِي كِتَابِ اللهِ ﷻ شَيْئًا وَسَأَلَ النَّاسَ قَالَ: فَلَمْ أَجِدْ [ز: 918/ أ] أَحَدًا يُخْبِرُنِي بِشَيْءٍ فَقَالَ غُلَامٌ مِنْ بَنِي حَارِثَةَ: لِمَ [لَا][2] تُوَرِّثُهَا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ وَهِيَ لَوْ تَرَكَتْ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا وَرِثَهَا؟ [وَهَذِهِ لَوْ تَرَكَتْ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا لَمْ يَرِثْهَا ابْنُ ابْنَتِهَا؟][3] فَوَرَّثَهَا عُمَرُ"[4].

وأجمع الصحابة على إعطاء الجدة السدس.

ولأن [أم][5] الأم أقيمت مقام الأم عند عدمها، كما أقيم الجد أب الأب مقام الأب عند عدمه؛ إلَّا أنه لا تعصيب في الجدَّة، فجعل لها أقل نصيبَيْ الأم وهو السدس[6].

فإذا ثبت ميراث الجدَّة أم الأب أحد الوالدين؛ فوجب أن ترث.

أصله: أم الأم.

ولأن للجدَّة ولادة؛ فوجب أن تستحق بها الميراث وهو السدس، كما كان الجد يستحق السدس مع الولد الذكر لولادته، وعلى هذا جمهور الفقهاء[7].

ورُوي عن ابن سيرين أن الجدَّات ليس لهن سهم، وإنما هي طعمة أطعمتها[8].

---

(1) ضعيف، رواه مالك في موطئه: 3/ 734، في باب ميراث الجدة، من كتاب الفرائض، برقم (490).
وأبو داود: 3/ 121، في باب الجدة، من كتاب الفرائض، برقم (2894) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(2) كلمة (لا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مسند ابن وهب، ومنتقى الباجي.

(3) جملة (وهذه لو تركت الدنيا ... ابن ابنتها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مسند ابن وهب، ومنتقى الباجي.

(4) رواه ابن وهب في مسنده، ص: 173، برقم (184) عن عمر رضي الله عنه.

(5) كلمة (أم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(6) قوله: (وأجمع الصحابة على إعطاء الجدَّة ... وهو السدس) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 546.

(7) قوله: (ولأن للجدَّة ولادة؛ فوجب ... جمهور الفقهاء) بنصِّه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [200/ ب].

(8) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 6/ 270، برقم (31290) عن ابن سيرين، ولفظه: كَانَ عَبْدُ اللهِ يُوَرِّثُ =

قال الباجي: والدليل على صحة ما ذهب [إليه][1] الجمهور أن الميراث لا يكون إلا بالفرض أو التعصيب، وقد ثبت أن الجدَّة ليست من أهل التعصيب، فلم يبقَ إلَّا أن ترث بالفرض[2].

(ولا ترث أم الأم [مع الأم][3]، ولا ترث أم الأب مع الأب.

وإذا اجتمعت أم الأم وأم الأب؛ فالسدس بينهما نصفان.

[وإذا كانت أم الأم أقرب بدرجة؛ فالسدس لها خاصَّة، وإن كانت أم الأب أقرب؛ فالسدس بينهما نصفان][4].

ولا يرث من الجدات إلَّا اثنتان: أم الأم، وأم الأب وأمهاتهما.

ولا ترث أم أب الأب [عند مالك][5].

فأمَّا أم أب الأم فلا ترث بحال انفردت، أو كان معها من الجدَّات غيرها)[6].

قال مالك: الأمرُ المجتمع عليه عندنا[الذي][7] لا اختلاف فيه، والذي أدركتُ عليه أهل العلم ببلدنا أن الجدَّة أم الأم لا ترث مع الأم [دنيا شيئًا، وهي فيما سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة، وأن الجدَّة أم الأب لا ترث مع الأم][8] ولا مع الأب شيئًا، وهي فيما =

الْجَدَّاتِ، وَإِنْ كُنَّ عَشْرًا، وَيَقُولُ: «إِنَّمَا هُوَ سَهْمٌ أَطْعَمَهُ إِيَّاهُنَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ».

(1) كلمة (إليه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(2) في (ز): (الفرض) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

قوله: (ورُوي عن ابن سيرين أن الجدَّات ... ترث بالفرض) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **8/ 256**.

(3) كلمتا (مع الأم) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(4) جملة (وإذا كانت أم الأم أقرب... بينهما نصفان) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) كلمتا (عند مالك) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(6) التفريع (الغرب): **2/ 342** و(العلمية): **2/ 402**.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(8) جملة (دنيا شيئًا، وهي فيما سوى ... مع الأم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من موطأ الإمام مالك.

سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة[1].

ولأن الأصولَ موضوعةٌ على أن كل من أدلى إلى غيره بواسطة لم يرث مع بقاء من أدلى به[2]، فإن اجتمعت أم الأم وأم الأب؛ فالسدس بينهما نصفان؛ لأن إحداهما ليست بأقرب من الأخرى؛ فلم تكن أَوْلَى منها.

ورُوي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه شرك بينهما[3]، وكذلك قال عمر: "فَإِنِ اجْتَمَعْتُمَا فِيهِ، فَهُوَ بَيْنَكُمَا، وَأَيَّتُكُمَا خَلَتْ بِهِ، فَهُوَ لَهَا"، وهذا إذا كانا في درجة واحدة، فإن كانت أم الأم أقرب؛ فالسدس لها خاصة، ولا شيء لأم الأب.

قال الأبهري: ولأنها جمعت أمرين: قُرب المنزلة[4]، وتأكيد القرابة.

ألا ترى أن ابنتها -التي هي الأم- تمنع الجدَّات الميراث؛ لقوة سببها، فكذلك الجدَّة التي هي أمها يجب أن تمنع غيرها من الجدَّات الميراث[5].

وإن كانت أم الأب[6] أقرب؛ فالسدس بينهما نصفان؛ لأن أصل الفرض إنما كان لأم الأم، وأم الأب ملحقة بها، فكانت أم الأم أقوى؛ فلهذا شاركت أم الأب في السدس، ولأن أم الأب تدلي بالأب، والأب إذا اجتمع مع [ز: 918/ ب] أم الأم يحجبها، فلأن يحجبها من يدلي بالأب أَوْلَى، ولا ترث أكثر من جدتين أم الأم وأم الأب وأمهاتهما، ولم يحفظ عن أحدٍ من الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أنهم ورَّثوا أكثر من جدَّتين.

قال مالك: ولم أعلم أحدًا ورَّث أكثر من جدَّتين مذ كان الإسلام إلى اليوم[7].

قال الأبهري: ولأن الأصل في ميراث الأجداد والجدَّات الأبوان، فإذا عدموا؛ ورث

---

(1) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 734.

(2) قوله: (ولأن الأصولَ موضوعةٌ... به) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 1029.

(3) رواه سعيد بن منصور في سننه: 1/ 73، برقم (82).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 6/ 270، برقم (31292) كلاهما عن القاسم بن محمد عن أبي بكر رضي الله عنه.

(4) في (ز): (الميراث) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط الأبهري.

(5) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [200/ ب].

(6) في (ز): (الأم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(7) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 735.

الذين يدلون بهم، وهم أم الأم وأم الأب وأمهاتهما دون من سواهم[1].

قال الباجي: والدليل على منعِ توريث أم أبي الأب أن هذه جدَّة تدلي بالجد، فلم ترث كالجدة أم أبي الأب[2].

قال القاضي عبد الوهاب: ولأنها أم جد، فأشبهت أم أب الأم، ولأن جهة الأم في باب الجدَّات أقوى من جهة الأب، فإذا لم يرث من جهتها [إلَّا][3] جدَّتان؛ فجهة الأب بذلك أَوْلَى[4].

فأمَّا أم الأم، فقال ابن الجعد: لأن الجدَّ أب الأم لا يرث، وهي به تدلي، وهي به تتقرب، فهي أحرى ألَّا ترث شيئًا.

[ميراث ذوي الأرحام مع العصبة ومع ذوي السهام]

(ولا يرث أحدٌ من ذوي الأرحام مع العصبة، ولا مع[5] ذوي السهام.
وذوو الأرحام الذين لا يرثون مع العصبة ولا مع ذوي السهام خمسة عشر؛ الجد أب الأم والجدة أم أب الأم وولد [الإخوة للأم][6] والأخوات [للأم][7] والخال وأولاده والخالة وأولادها والعم للأم وأولاده والعمة وأولادها وولد البنات وولد الأخوات من جميع الجهات وبنات الإخوة وبنات العمومة)[8].

اعلم أنه لا يرث أحدٌ من ذوي الأرحام؛ لما رُوي أن رسول الله ﷺ دُعي لجنازة،

---

(1) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [200/ ب].

(2) المنتقى، للباجي: 8/ 253.

(3) كلمة (إلَّا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 550.

(5) كلمة (مع) ساقطة من طبعة دار (الغرب) و(العلمية).

(6) كلمتا (الإخوة للأم) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(7) كلمة (للأم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 342 و343 و(العلمية): 2/ 403.

فقالوا: ترك عمة وخالة، فأفتنا[1]، فقال: اللهمَّ عمة وخالة، ثم قال: «هذا جِبْرِيلُ يُخْبِرني لا شَيْءَ لَهُمَا»[2].

وقال أبو حنيفة: يرث ذوو الأرحام.

ودليلنا ما قدَّمناه، ولأن [المولى][3] المنعم لما قُدِّم على ذوي الأرحام دلَّ على أنه لا حقَّ لهم في الإرث؛ لأن الولاء لا يتقدم على النسب[4].

قال مالك: الأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ابن الأخ للأم والجد أب الأم والعم أخ الأب للأم والخال والجدَّة أم أب الأم وابنة الأخ للأب والأم والعمة والخالة لا يرثون بأرحامهم، وأنه لا يرث أحدٌ من النساء شيئًا إلا حيث سمين[5].

قال الباجي: وهذا على ما ذكر، وهو مذهب زيد بن ثابت وأهل المدينة[6].

قال ابن عبد الجبَّار: وأهل العلم الذي أدرك مالك هم التابعون، فيبعد أن يجهلوا السُّنن مع قُربِ عهدهم من النبيِّ ﷺ وجمهور الصحابة [ز: 919/ أ] رضي الله عنهم، ويعلمها غيرهم[7].

(ولا يرث الإخوة والأخوات للأب والأم مع الابن، ولا مع ابن الابن، ولا مع الأب شيئًا، ويرثون فيما سوى ذلك المال كله إذا لم يكن للميت وارث غيرهم، ويقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان معهم وارث غيرهم من ذوي السهام؛ كان لهم

---

(1) كلمة (فأفتنا) يقابلها في (ز): (فأتى قباء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في متن الحديث.

(2) تقدم تخريجه في باب الميراث من كتاب الفرائض: 319/10.

(3) كلمة (المولى) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(4) قوله: (لا يرث أحدٌ من ذوي الأرحام ... على النسب) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 1020 والمعونة، لعبد الوهاب: 2/ 537 و538.

(5) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 740 و741.

(6) المنتقى، للباجي: 8/ 273.

(7) قول ابن عبد الجبَّار بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 286.

ما بَقِي للذكر مثل حظ الأنثيين.

ولا يرث الإخوة والأخوات للأب مع الابن، ولا مع ابن الابن، ولا مع الأب، ولا مع الأخوة للأب والأم شيئًا، ويرثون فيما سوى ذلك المال كله إذا لم يكن للميت وارث غيرهم، للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كان معهم وارث غيرهم من ذوي السهام؛ كان لهم ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين)[1].

اعلم أن الأخوة والأخوات -ما كانوا- لأب وأم، أو لأب، فإنهم يَسْقطون مع الولد الذكر، ومع ولد الولد وإن سفل.

والأصل في هذه الجملة أن أصول المواريث مبنيةٌ على أنَّ من قرب[2] تعصيبه يسقط من بَعُد تعصيبه، وكذلك من كان يُدلي بشخص، فإن ذلك الشخص إذا وُجِد أسقط من يدلي به[3].

وتعصيب البنوة أَوْلَى من تعصيب الأبوة[4]؛ لأن الابن يحجب الأب إلى السدس، فلأن يحجب الأخوة رأسًا أَوْلَى وأحرى، وكذلك يسقطون مع الأب؛ لأنهم به يُدلون وينسبون، فيسقطون مع وجوده كما يسقط الجد، ولا خلاف في هذه الجملة[5].

قال مالك في موطئه: الأمر عندنا أن الأخوة للأب والأم لا يرثون مع الولد الذكر شيئًا، ولا مع ولد الابن الذكر [شيئًا][6]، ولا مع الأب دنيا شيئًا[7].

قال الباجي: وهذا كما قال؛ لأنهم إنما يرثون بالتعصيب ويدلون بالأب، فلا يرثون معه بالتعصيب، وتعصيب البنوة أقوى من تعصيب الأبوة؛ بدليل أن تعصيب الابن يُبطل

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 343 و(العلمية): 2/ 403 و404.

(2) في (ز): (قوي) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(3) قوله: (وكذلك من كان يُدلي بشخص ... يدلي به) بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 1029.

(4) قوله: (وتعصيب البنوة أَوْلَى من تعصيب الأبوة) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 695.

(5) قوله: (والأصل في هذه الجملة: أن أصول ... هذه الجملة) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 198 و199.

(6) كلمة (شيئًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من موطأ مالك.

(7) الموطأ، للإمام مالك: 3/ 725.

ميراث الأب بالتعصيب، فإذا كان الأخ لا يرث مع الأب فبأن لا يرث مع الابن الذي هو أقوى تعصيبًا منه أَوْلَى[1].

قال الأبهري: ولأن الولد وولد الابن أقرب وأمس رحمًا به، وكذلك الأب أقرب إليه وأوكد سببًا؛ فوجب تبدئة الأب والولد على الأخوة والأخوات، وهذا مما لا خلاف فيه.

وأما قوله: (ويرثون فيما سوى ذلك المال كله للذكر مثل حظ الأنثيين) فإنما قال ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: 176]؛ فوجب أن يفرض للأخت الواحدة النصف، وللاثنتين فصاعدًا الثلثان.

فإن اجتمع الأخوة للأب والأم، أو للأب؛ كان المال بينهم للذكر [ز: 919/ ب] مثل حظ الأنثيين، فإن كان هناك من له فرض مسمًّى بدِئ به؛ لأنَّ من يأخذ بالفرض أقوى ممن يأخذ بالتعصيب؛ لأن مَنْ له الفرض لا يسقط بوجهٍ، ومن يأخذ بالتعصيب فإنه[2] يسقط إن لم يبقَ له شيءٌ من المال؛ فوجب تبدئة أهل الفرائض لهذه العلة[3].

[المسألة الغراء]

(وللجد مع الأخ للأب والأم، أو [الأخ][4] للأب النصف، ومع الاثنين فصاعدًا الثلث، فإن كثر الإخوة؛ لم ينقص الجد من الثلث، وكان ما بقي للإخوة بينهم بالسوية.

وإن كان جد وأخت؛ فللجد الثلثان وللأخت الثلث، وإن كان معه أختان؛ فله النصف، وإن كان معه ثلاث أخوات؛ فله الخمسان، وإن كان معه أربع أخوات؛ فله الثلث، فإن كثرن لم ينقص من الثلث، فإن كان معه أخ وأخت؛ فله الخمسان، وإن كان معه أخ وأختان فله الثلث، فإن كثرن؛ لم ينقص من الثلث.

---

(1) المنتقى، للباجي: 8/ 237.

(2) جملة (لأن مَنْ له الفرض ... بالتعصيب فإنه) يقابلها في (ز): (لأنه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط الأبهري.

(3) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [197/ ب و198/ أ].

(4) كلمة (الأخ) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

وإذا اجتمع مع الجد الإخوة للأب والأم والأخوات[1] للأب؛ كان المال بينهم بالسوية ما لم ينقص الجد من الثلث، وإذا أخذ الجد نصيبه؛ رجع نصيب ولد الأب على ولد الأب والأم.

وإذا كان مع الجد أحدٌ من ذوي السهام وإخوة وأخوات؛ بُدِئ بذوي السهام فأعطوا سهامهم، ثم أعطي الجد الأكثر من ثلاثة أشياء سدس جميع المال، أو المقاسمة، أو ثلث ما بقي بعد نصيب ذوي السهام، أي ذلك كان أوفر لحظِّه أُعْطِيَه.

وإذا[2] كان مع الجد زوجٌ وأم وأخت لأم وأب؛ فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس.

أصلها من ستة، وتعول إلى تسعة، وليس يعول في مسائل الجد غيرها، ثم يجمع نصيب الجد والأخت وهو أربعة سهام من تسعة، فيجعل بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين؛ فلا تصح قسمة بينهما، فتضرب المسألة بعولها في ثلاثة، فيجتمع سبعة وعشرون؛ فيكون للزوج من ذلك تسعة أسهم، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة)[3].

اعلم أن وجه العمل في هذه المسألة ما ذكر ابن الجلَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وتسمَّى هذه المسألة الغراء، وإنما سُمِّيت بذلك؛ إذ لا شبيه لها في المسائل، فهي مشهورة كغرة الفرس، وتسمَّى أيضًا الأكدرية؛ لأنَّ عبد الملك بن مروان طرَحَها على رجل يقال له: الأكدر وكان يحسن الفرائض، فأخطأ فيها[4].

قال الباجي: وإنما فرض للأخت في هذه المسألة ضرورة؛ لأنه لمَّا لم يبقَ لها شيء تأخذه ولم يجز إسقاطها؛ إذ ليس في الفريضة من يحجبها احتيج حينئذٍ إلى الفرض، ثم يرُجَع إلى الأصل الموجِب لمقاسمة الجد.

---

(1) في (ز): (والأخوة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(2) كلمتا (أُعْطِيَه وإذا) يقابلهما في (ز): (أُعْطِيَه أصل: وإذا)، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 343 و344 و(العلمية): 2/ 405 و406.

(4) قوله: (وإنما سميت بذلك؛ إذ لا شبيه لها ... فأخطأ فيها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 203.

قال: وإنما جمع سهام الأخت والجد واقتسماه للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن الأخت لما انتقلت إلى الفرض [ز: 920/ أ] حين لم يكن للجد تعصيبها، فلما عيل لها وصار لها سهم؛ رجع إلى تعصيبها(1).

قال الأبهري: ولما لم يبقَ للأخت شيء تأخذه ولم يجز إسقاطها؛ فرض لها ضرورة؛ لأنه لم يجز أن تدخل في سدس الجد، ولا ثلث الأم، ولا نصف الزوج، ولا بدَّ من أن تعطى هي أيضًا؛ إذ ليس في المسألة من يمنعها أو يحجبها، واحتيج(2) حينئذٍ إلى الفرض [للضرورة إلى ذلك](3)، ثم ترجع إلى الأصل الذي ذكرناه من وجوب مقاسمة الجد للأخت؛ لقوة سببه على سبب أخيها(4) الذي يقاسمها؛ فهذه حجة المسألة(5).

قال القاضي عبد الوهاب: وإنما علَّلنا في مسألة الغراء؛ لأنه قد ثبت بما قدَّمناه أن الجد لا ينقص عن(6) السدس، وأن الأخت لا تسقط، فإن لم تعل الفريضة؛ لأدَّى إلى بطلان أحد الأصلين(7).

وإنما كان أصلها من ستة؛ لأنَّ نصف الزوج ونصف الأخت متماثلان، فأحدهما يغني عن الآخر، وأحدهما داخل في الستة؛ لأن مخرجه من اثنين، والاثنان داخلة في الستة، فاستغنى بالأكثر -وهي الستة- عن الأقل -وهي الاثنان- وكذلك الثلاث داخلة في الستة؛ لأنه من ثلثه وهي داخلة في الستة، فقد صارت الستة تُغني عن جميع الأعداد؛ فلهذا

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 8/ 247.

(2) كلمة (واحتيج) يقابلها في (ز): (أو احتيج) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مخطوط الأبهري.

(3) عبارة (للضرورة إلى ذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من مخطوط الأبهري.

(4) في (ز): (أخيه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في تحرير الفاكهاني.

(5) مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [199/ ب].
و من قوله: (قال الباجي: وإنما فرض للأخت في) إلى قوله: (الذي يقاسمها؛ فهذه حجة المسألة) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 241 و242.

(6) في (ز): (من) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 559.

كان أصلها من ستة، وإنما عالت إلى تسعة؛ لأنه لمَّا لم يكن بدٌّ من إعطاء كل ذي فرض فرضه وجميع أهل الفريضة ذو سهام؛ فقد عالت بمثل نصفها، وأصلها من ستة ونصفها ثلاثة، فقد صارت تسعة.

وأما قوله: (ثم يجمع نصيب الجد والأخت، وذلك أربع سهام من تسعة) فإنما قال: إنها أربع سهام؛ لأن أصل الفريضة لما كان من ستة، ثم عادت بعولها تسعة، فصار من له شيءٌ من أصل الفريضة -التي هي ستة- أَخَذَه من الفريضة التي صارت تسعة، فالأخت لها النصف من ستة، وذلك ثلاثة، فتكون هذه الثلاثة لها من التسعة؛ إذ قد عادت الفريضة إلى تسعة، والجد له السدس[1] واحد، فيكون له ذلك الواحد من التسعة، فقد صارت لهما أربعة من تسعة.

وأما قوله: (فيجعل بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين) فإنما قال ذلك؛ لأنه كالأخ معها، ولأن الأخ لمَّا كان يقاسم الأخت وهو أضعف حالًا وسببًا من الجد، وكانت الأخت تأخذ مع أخيها الثلث؛ وجب أن يكون كذلك مع الجد[2].

وأما قوله: (فلا تصح قسمته بينهما) فإنما قال ذلك؛ لأن السهام أربعة والمقسوم عليهم ثلاثة، والمراد من حساب الفرائض أن تكون الفريضة من سهام صحاح، وما نصيب كل وراث [ز: **920**/ ب] سهام صحاح، ويكون ذلك من أقل عدد يمكن، وثلاثة -أيضًا- لا توافق أربعة التي هي سهامهم بجزء؛ فلذلك ضربنا أنصبائهم في الفريضة بعولها؛ لأنها هي صارت الأصل، فخرجت من سبعة وعشرين، وللزوج من سبعة ثلاثة مضروبة في ثلاثة تسعة، وللأم اثنان مضروبة في ثلاثة ستة، ثم يكون ما بقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة.

وهذه مسألة تلقى في المعايات، وهو أن يقال: أربعة ورثوا هالكًا، فأخذ أحدهم ثلث المال وانصرف، وأخذ الثاني ثلث ما بقي وانصرف، وأخذ الثالث ثلث ما بقي وانصرف،

---

(1) في (ز): (الستة).

(2) قوله: (ولأن الأخ لما كان يقاسم ... مع الجد) بنصِّه في مخطوط جوتة لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم [**199**/ ب].

وأخذ الرابع ما بقي وانصرف[1].

ولو كان بدل الأخت أختان؛ لم يُعل لهما؛ لبقاء فضلة من المال، ولحجبها الأم إلى السدس[2]؛ لأن الأم ترجع إلى السدس ويبقى للأخوات السدس، فلا يربى لهم بشيء[3].

قال الباجي: والفرق بين هذه المسألة وبين الأكدرية أن الأخوات لمَّا ورثن في هذه المسألة من نفس المال تعدَّى نصيب الجد إليهن [بنفس الفرض][4]، وليس كذلك في مسألة الأكدرية، فإنه لم تُبقِ الفرائض للأخت شيئًا، فلم يتعدَّ نصيب الجد إليها؛ فوجب ردها إلى الفرض حين لم يعصبها الجد[5].

(ولا يردُّ على أحدٍ من ذوي السهام، ويُجْعَل ما بقي من المال بعد فرض ذوي السهام [للموالي، فإن لم يكن للموالي؛ جُعِل][6] في بيت المال، يُصْرَف في مصالح المسلمين، فإن لم يكن للمسلمين بيت مال؛ تصدق به على الفقراء والمساكين)[7].

اختُلِفَ في الردِّ على غير الزوجين من ذوي السهام إذا لم تستوعب سهامهم المال؛ فذهب زيد بن ثابت إلى أن لا يرد على أحدٍ من الورثة، وأن الباقي بعد فرض أهل الفرائض لبيت مال المسلمين، أو للفقراء والمساكين، وبه أخذ مالك وأهل المدينة والشافعي؛ لأن من ورث مقدارًا من فريضة لم يستحق زيادة عليه إلَّا بتعصيب كالزوج والزوجة[8].

---

(1) قوله: (ضربنا أنصبائهم في الفريضة بعولها ... بقي وانصرف) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 203.

(2) قوله: (ولو كان بدل الأخت ... إلى السدس) بنصِّه في المعلم، للمازري: 2/ 346.

(3) قوله: (لأن الأم ترجع إلى السدس ... لهم بشيء) بنصِّه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 2/ 347.

(4) كلمتا (بنفس الفرض) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من منتقى الباجي.

(5) المنتقى، للباجي: 8/ 247.

(6) جملة (للموالي، فإن لم يكن للموالي؛ جعل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 344 و(العلمية): 2/ 406.

(8) قوله: (لأن من ورث مقدارًا ... والزوجة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 1030.

وذهب علي بن أبي طالب أن يرد على كل وارث بقدرِ ما ورث.

وأجمع المسلمون على أنه لا يرد على زوج ولا زوجة، وأن الباقي بعد فرضهما -في مذهب من لا يورث ذوي الأرحام- لبيت مال المسلمين أو الفقراء أو المساكين، وعلى مذهب من يورث ذوي الأرحام يكون الباقي بعد فرضِ الزوجين لذوي الأرحام.

قال ابن يونس: وإنما اتفقوا على أن لا يرد على زوج ولا زوجة؛ لأنَّ الزوجين لا يرثان بنسبٍ ولا قرابة، وإنما يرثان بسبب وهو النكاح، وقد انقطع ذلك السبب[1].

(والمولى يرث جميع المال أجمع إذا لم يكن معه ذو سهم ولا عصبة، وإن كان [ز: 921/ أ] ذو سهم؛ ورث ذو السهم سهمه، ويرث المولى الباقي من المال عن ذوي السهام، ولا يرث معه أحدٌ من ذوي الأرحام، ومولى المولى بمنزلة المولى.

وعصبة المولى كعصبة[2] القرابة، يرثون كما يرثون، ويرتبون كما يرتبون[3]، ومن أعتق عبدًا فمات؛ فرحمه أَوْلَى بميراثه، وإن لم يكن له رحم؛ فمولاه يرثه)[4].

اعلم أن الأصل في ثبوت الإرث بالولاء قول النبي ﷺ: «**الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ**»[5]، فشبَّهَه بالنسب في لزومه، فإذا كان النسب يورث به، فكذلك الولاء، وقال ﷺ: «**الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[6].

واتفق علماء الأمصار على أن الولاء نسب ثابت للمعتق من معتقه، وأن حكم

---

(1) من قوله: (اختلف في الردِّ على غير الزوجين) إلى قوله: (وهو النكاح، وقد انقطع ذلك السبب) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **12/ 181** و**182**.

(2) في (ز): (عصبة) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) عبارة (ويرتبون كما يرتبون) زيادة من (ز).

(4) التفريع (الغرب): **2/ 345** و(العلمية): **2/ 407**.

(5) صحيح لغيره، رواه ابن حبان في صحيحه: **11/ 325**، في باب البيع المنهي عنه، من كتاب البيوع، برقم **(4950)**.

والحاكم في مستدركه: **4/ 379**، في كتاب الفرائض، برقم **(7990)**، بإسناد قال عنه: صحيح ولم يخرجاه- كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) تقدم تخريجه في كتاب الطهارة: **65/1**.

المولى المعتق حكم العصبة يعقل عنه ويرثه إذا لم يكن له ذو سهم ولا عصبة ولا مولى دونه، وأن الولاء لا يُباع ولا يوهب ولا ينتفى منه كالنسب، وما رُوي عن عثمان وزيد وابن عباس أنهم أجازوا هبة الولاء، فلم يثبت ذلك عنهم(1).

إذا ثبت هذا فاعلم أنَّ من أعتق عبدًا، ثم مات المعتق عن مال؛ فإنه يرث جميع ماله إذا انفرد ولم يكن ثَمَّ ذو سهم ولا عصبة، وإن كان معه ذو سهم؛ ورث ذو السهم سهمه، وورث المولى الباقي من المال عن ذوي السهام، وعلى ذلك جمهور فقهاء الأمصار.

والدليل على ذلك ما رُوي أن ابنة حمزة بن عبد المطلب أعتقت رجلًا وتوفي وترك بنتًا له، فأعطى رسول الله ﷺ ابنته النصف، وأعطى ما بقي لمولاته(2).

فلما أعطى رسول الله ﷺ ابنته النصف، وأعطى ما بقي للمولى؛ وجب أن يكون(3) المولى أَوْلَى بالميراث، وأنه لا يأخذ إلا ما فضل عن ذوي السهام، وهو أَوْلَى بجميع الميراث من ذوي الأرحام(4)؛ لأن ذوي الأرحام ليس فيهم تعصيب ولا لهم فرض فيسقطوا.

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن ذوي الأرحام لا يرثون بأرحامهم شيئًا(5)، وإنما لم يرث المولى من العصبة؛ لأن الولاء يُشَبَّه بالنسب، والنسب أصل والولاء فرع،

---

(1) قوله: (واتفق علماء الأمصار... عنهم) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 249.

(2) من قوله: (اعلم أن الأصل في ثبوت الإرث) إلى قوله: (النصف، وأعطى ما بقي لمولاته) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 232 و233.

والحديث حسن، رواه ابن ماجة: 2/ 913، في باب ميراث الولاء، من كتاب الفرائض، برقم(2734).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 6/ 251، برقم (31142).

والنسائي في سننه الكبرى: 6/ 130، في باب توريث الموالي مع ذوي الرحم، من كتاب الفرائض، برقم (6366) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عبد الله بن شداد رضي الله عنه.

(3) كلمتا (أن يكون) يقابلهما في (ز): (أن لا يكون) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) من قوله: (من أعتق عبدًا، ثم مات المعتق) إلى قوله: (بجميع الميراث من ذوي الأرحام) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 253.

(5) انظر: الموطأ، للإمام مالك: 3/ 740.

فكيف يثبت الفرع مع الأصل[1]؟!

وأما قوله: (**ومولى المولى بمنزلة المولى**) فإنما قال ذلك؛ لأنه المنعم على المولى المنعم بالعتق الذي هو سبب لكونه صار من أهل الميراث، فيتنزل منزلته عند عدمه.

وأما قوله: (**وعصبة المولى كعصبة القرابة يرثون كما يرثون ويرتبون كما يرتبون**) وإنما قال ذلك؛ لأن الولاء مع اختصاصه بالتعصيب يختص بمن قوِيَ تعصيبه وقَرُب دون من بَعُد عنه، وليس هو من باب ميراث المال[2] [ز: **921**/ ب] بسبيل.

بدليل أن الميت لو ترك ابنًا واحدًا لم يستحق الجد شيئًا، وإنما هو من باب الولايات؛ فهو للأقرب فالأقرب.

يبين ذلك أن ما تستحقه العصبة شيئان ميراث وولاية، إمَّا في نكاح أو قصاص، وبأيهما اعتبرت الولاء وجدته[3] لا يدخل أبناء الأبناء مع وجود آبائهم وعمومتهم، قاله عبد الوهاب[4].

ومما يدل على صحة ما قلناه ما رواه مالك في موطئه أن الْعَاصَ بْنَ هِشَامٍ هَلَكَ وَتَرَكَ بَنِينَ لَهُ ثَلَاثَةً، اثْنَانِ لِأُمٍّ[5] وَرَجُلٌ لِعَلَّةٍ[6]، فَهَلَكَ أَحَدُ اللَّذَيْنِ لِأُمٍّ[7] وَتَرَكَ مَالًا وَمَوَالِيَ، فَوَرِثَهُ أَخِيهِ، لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ، ثُمَّ هَلَكَ الَّذِي وَرِثَ الْمَالَ وَوَلَاءَ الْمَوَالِي وَتَرَكَ ابْنَهُ وَأَخَاهُ لِأَبِيهِ، فَقَالَ ابْنُهُ: قَدْ أَحْرَزْتُ مَا كَانَ أَبِي أَحْرَزَ مِنَ الْمَالِ [وَوَلَاءِ الْمَوَالِي، وَقَالَ أَخُوهُ: لَيْسَ

---

(1) قوله: (وإنما لم يرث المولى من العصبة ... مع الأصل) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 233.

(2) في (ز): (الأب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) كلمتا (الولاء وجدته) يقابلهما في (ز): (الولاية) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 371 والإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 993.

(5) في (ز): (شقيقان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما موطأ مالك.

(6) في (ز): (لأب) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما موطأ مالك.

(7) كلمتا (اللذين لأم) يقابلهما في (ز): (الشقيقين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما موطأ مالك.

كَذَلِكَ، إِنَّمَا أَحْرَزْتَ الْمَالَ][1]، فَأَمَّا وَلَاءُ الْمَوَالِي فَلَا، أَرَأَيْتَ لَوْ هَلَكَ أَخِي الْيَوْمَ أَلَسْتُ أَرِثُهُ أَنَا؟ فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَضَى لِأَخِيهِ بِوَلَاءِ الْمَوَالِي[2].

[ميراث المسلم للمولى النصراني والعبد النصراني]

(ويرث المسلم مولاه[3] النصراني إذا أسلم.
ويرث المسلم عبده النصراني واليهودي)[4].

وإنما قال: (**يرث المسلم مولاه النصراني إذا أسلم**) فلأن المانع من الإرث إنما كان الكفر وقد زال[5].

وأما قوله: (**ويرث المسلم عبده النصراني واليهودي**) فالأصل في ذلك ما رُوي أن عبد الله بن عمر ورث عبدًا له نصرانيًا كان يبيع الخمر ويعمل بالربا، فقيل له في ذلك، فقال: "ليس الذي عمل به في دينه بالذي يحرم عليَّ ميراثه"[6].

❁❁❁

---

(1) جملة (وولاء الموالي، وقال ... أحرزت المال) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من موطأ مالك.

(2) في (ز): (المولى) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما موطأ مالك.
والأثر رواه مالك في موطئه: **5/ 1141**، في باب ميراث الولاء، من كتاب العتاقة والولاء، برقم **(2907)**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **10/ 510**، برقم **(21492)** كلاهما عن عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(3) في (ز): (عبده).
وكلمتا (المسلم مولاه) يقابلهما في طبعة دار الغرب: (المسلمين مولاهم).

(4) التفريع (الغرب): **2/ 345** و(العلمية): **2/ 407**.

(5) قوله: (فلأن المانع من الإرث إنما كان الكفر وقد زال) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 536**.

(6) المدونة (صادر/ السعادة): **3/ 390**.

كتاب الجامع

(عشر خصال من الفطرة، خمسٌ في الرأس، وخمسٌ في الجسد، فالتي في الرأس؛ المضمضة والاستنشاق وقص الشارب وإعفاء اللحية والسواك.

والتي في الجسد؛ حلق العانة ونتف الإبطين وتقليم الأظفار والاستنجاء والختان وهو سُنَّة في الرجال والنساء)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الْفِطْرَةُ خَمْسٌ الِاخْتِتَانُ وَالِاسْتِحْدَادُ وَقَصُّ الشَّارِبِ وَتَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ وَنَتْفُ الْإِبِطِ**» خرجه مسلم[2].

وخرَّج -أيضًا- عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: « عَشْرٌ مِنَ الْفِطْرَةِ قَصُّ الشَّارِبِ وَإِعْفَاءُ اللِّحْيَةِ وَالسِّوَاكُ وَاسْتِنْشَاقُ الْمَاءِ وَقَصُّ الْأَظْفَارِ وَغَسْلُ الْبَرَاجِمِ وَنَتْفُ الْإِبِطِ وَحَلْقُ الْعَانَةِ وَانْتِقَاصُ الْمَاءِ" قَالَ مُصْعَبٌ-راوي الحديث-: وَنَسِيتُ الْعَاشِرَةَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْمَضْمَضَةَ.

قَالَ وَكِيعٌ: " انْتِقَاصُ الْمَاءِ: يَعْنِي الِاسْتِنْجَاءَ"[3].

إذا ثبت هذا فعلى الإنسان [ز: **922**/ أ] أن يتعاهد نفسه بالمضمضة والاستنشاق من وقتٍ إلى وقت، ومن حينٍ إلى حين، حتى لو قدَّرنا أن رجلًا يصلي بوضوء واحدٍ يومًا كاملًا لأَمَرْناه أن يتعاهد نفسه بالمضمضة والاستنشاق وبقصِّ شاربه.

ورُوي عن النبي ﷺ أنه كان يأمر بقص شاربه[4].

قال مالك: يؤخذ من الشارب حتى تبدو أطراف الشفة، وهو الإطار، ولا يجزه، فيمثِّل بنفسه[5].

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 347** و(العلمية): **2/ 408**.

(2) رواه مسلم: **1/ 222**، في باب خصال الفطرة، من كتاب الطهارة، برقم **(257)** عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) رواه مسلم: **1/ 223**، في باب خصال الفطرة، من كتاب الطهارة، برقم **(261)** عن عائشة رضي الله عنها.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: **7/ 160**، في باب تقليم الأظافر، من كتاب اللباس، برقم **(5892)**.

ومسلم: **1/ 222**، في باب خصال الفطرة، من كتاب الطهارة، برقم **(259)** كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) الموطأ، للإمام مالك: **5/ 1349**.

قال الباجي: ورَوى مالك في موطئه عن النبي ﷺ أنه أَمَرَ بِإِحْفَاءِ الشَّوَارِبِ[1]، وهو قصها، يقال: أحفا الرجل شاربه إذا قصَّه.

ورَوى ابن القاسم عن مالك أن تفسير هذا الحديث إنما هو أن يبدوَ الإطار، وهو ما احمَّر من أطراف الشفة، والإطار: جوانب الفم المحدقة به.

وحكى أبو محمد ابن أبي زيد أن الإطار طرف الشعر[2].

وأما حلقه فمُثلَةٌ منهيٌّ عنه[3].

وقد سُئِل مالك عن [من][4] أحفى شاربه؟

فقال: يوجَع ضربًا[5]، ولأن في تبقيته جمالًا للوجه وزينة، وفي حلقة مُثْلَة فكانت تبقيته مستحبة[6]، إلَّا أن يطول جدًّا فله الأخذ منه.

وإعفاء اللحية تكثيرها[7].

وسُئِل مالك عن اللحية إذا طالت جدًّا؟ فكرهه.

قيل: أفيؤخذ منها؟ قال: نعم.

قيل: فينتف الشيب؟

قال: ما أعلمه حرامًا، وتركه أحب إليَّ[8].

ورَوى ابن القاسم عن مالك أنه قال: لا بأس أن يُؤخَذَ من اللحية ما تطاير وشذَّ.

قيل لمالك: فإن طالت جدًّا؟

---

(1) رواه مالك في موطئه: 5/ 1382، في باب السنة في الشعر، من كتاب الشعر، برقم (751)، ومسلم: 1/ 222، في باب خصال الفطرة، من كتاب الطهارة، برقم (259) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) قول ابن أبي زيد في مختصره (بتحقيقنا): 4/ 633.

وانظر: المنتقى، للباجي: 9/ 394.

(3) قوله: (وأما حلقه فمُثلَةٌ منهي عنه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 577.

(4) كلمة (من) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من اختصار ابن أبي زيد.

(5) قول الإمام مالك بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 632.

(6) قوله: (ولأن في تبقيته... مستحبة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 577.

(7) قوله: (وإعفاء اللحية: تكثيرها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 578.

(8) قوله: (وسُئِل مالك عن اللحية ... إليَّ) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 634.

قال: أرى أن يؤخذ منها[1].

وقد رُوي عن عبد الله بن عمر[2]، وأبي هريرة أنهما كانا يأخذان من اللحية ما فضل عن القبضة[3].

ويفرِّق شعره، ويتعاهد نفسه بالسواك، وقد قال ﷺ: «**مَا لَكُمْ تَدْخُلُونَ عَلَيَّ قُلْحًا اسْتَاكُوا، وَلَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي، لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ، عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ**»[4]، ولأنه من النظافة وهي مندوب إليها، وليس بواجب [خلافًا لمن حكي عنه وجوبه][5]؛ لقوله ﷺ: «**ثلاث كتبت عليَّ ولم تكتب عليكم، فذكر السواك**»[6]، وهو سنة عند الوضوء والصلاة[7].

[هجر المسلم لأخيه المسلم]

(ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه المسلم فوق ثلاثة أيام.
والذي يخرجه من الهجران[8] أن يُسلِّم عليه إذا لقيه)[9].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ**

---

(1) قوله: (ورَوى ابن القاسم عن مالك أنه قال: لا ... يؤخذ منها) بنصِّه في الاستذكار، لابن عبد البر: 8/ 429.

(2) رواه البخاري: 7/ 160، في باب تقليم الأظفار، من كتاب اللباس، برقم (5892) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) قوله: (ورَوى ابن القاسم عن مالك أنه قال: لا بأس ... عن القبضة) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 9/ 395.
و الأثر رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 225، برقم (25481) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) ضعيف، رواه أحمد في مسنده، برقم (1835).
والبزار في مسنده: 4/ 131، برقم (1303).
والطبراني في الكبير: 2/ 64، برقم (1301) جميعهم عن تمام بن العباس رحمه الله.

(5) عبارة (خلافًا لمن حكي عنه وجوبه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(6) قوله: (ويتعاهد نفسه بالسواك، وقد ... فذكر السواك) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 12 و13.
و الحديث تقدم تخريجه في أول كتاب الأضحية: 32/6.

(7) قوله: (وهو سنة عند الوضوء والصلاة) بنصِّه في إكمال المعلم، لعياض: 2/ 57.

(8) في (ز): (الهجرة) وقد انفردت بهذا الموضع ن الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(9) التفريع (الغرب): 2/ 348 و(العلمية): 2/ 408.

ثَلَاثِ لَيَالٍ، يَلْتَقِيَانِ فَيُعْرِضُ هَذَا وَيُعْرِضُ هَذَا، وَخَيْرُهُمَا الَّذِي يَبْدَأُ بِالسَّلَامِ»[1]، وإنما منعنا من دوام الهجرة زيادة على الثلاثة الأيام؛ لأن ذلك مؤدٍّ إلى التقاطع والتدابر المنهي عنه.

قال رسول الله ﷺ: «لَا تَقَاطَعُوا وَلَا تَدَابَرُوا، وَكُونُوا عِبَادَ اللهِ إِخْوَانًا»[2]، وإنما استثنى الثلاث الأيام؛ [ز: 922/ ب] لورود الخبر باستثنائها[3].

وإنما قلنا: (إنه يخرجه من ذلك أن يسلِّم عليه إذا لقيه) لقوله ﷺ: «وَخَيْرُهُمَا الَّذِي يَبْدَأُ بِالسَّلَامِ»، فلولا أن السلام يقطع الهجرة لما كان أفضلهما الذي يبدأ بالسلام[4].

(ولا بأس بهجرة أهل البدع ومقاطعتهم، وترك السلام عليهم)[5].

وإنما قال ذلك؛ ردعًا لهم وزجرًا[6]؛ لينزجروا عمَّا هم عليه، ولأن الحُبَّ في ذات الله والبغض فيه سبحانه واجب.

قال عبد الوهاب: وإنما استثنى هجران أهل البدع في اعتقادهم، والمتجاهر بفسقه

---

(1) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 5/ 1332، في باب ما جاء في المهاجرة، من كتاب حسن الخلق، برقم (691).

والبخاري: 8/ 21، في باب الهجرة، من كتاب الأدب، برقم (6076).

ومسلم: 4/ 1984، في باب تحريم الهجر فوق ثلاث بلا عذر شرعي، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم (2560) جميعهم عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه.

(2) صحيح، رواه الترمذي: 4/ 329، في باب ما جاء في الحسد، من أبواب البر والصلة، برقم (1935).

وأصله متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 5/ 1333، في باب ما جاء في المهاجرة، من كتاب حسن الخلق، برقم (692).

والبخاري: 8/ 19، في باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر، من كتاب الأدب، برقم (6065).

ومسلم: 4/ 1983، في باب النهي عن التحاسد والتباغض والتدابر، من كتاب البر والصلة والآداب، برقم (2558) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(3) قوله: (وإنما منعنا من دوام الهجرة زيادة ... الخبر باستثنائها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 573.

(4) قوله: (فلولا أن السلام... يبدأ بالسلام) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 9/ 294.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 348 و(العلمية): 2/ 408.

(6) قوله: (وإنما قال ذلك؛ ردعًا لهم وزجرًا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 573.

ومعاصيه؛ ردعًا له عمَّا هو عليه؛ ليقلع عنه، وغضبًا لله تعالى [في][1] مواصلة مَنْ هذه سبيله، ولئلا ينسب مواصله إلى مثل طريقه.

وفي الحديث عن النبي ﷺ: «**الْمَرْءُ عَلَى دِينِ خَلِيلِهِ، فَلْيَنْظُرْ أَحَدُكُمْ مَنْ يُخَالِلْ**»[2]؛ ولأن المخالطَ لأهل البدع قد يكون من ضعفِ القلب وشدة العامية؛ بحيث لا يأمن على نفسه أن يشكِّكه في دينه، ويُمَكِّن من قلبه شبهة من شُبُهَه يبعد[3] زوالها عنه.

وقد قيل: لا تُمَكِّن زائغ القلب من أذنك[4].

ولا تسلم على أهل الباطل حال تلبسهم به؛ بل يستحب هجرهم؛ رَدْعًا لهم وزجرًا[5].

ورُوي إباحة السلام على اللاعب بالشطرنج، وقال: هم مسلمون[6].

[السلام على الذمي]

(ومن سلَّم عليه ذمي فليرد عليه، وليقل: وعليك، ولا يبدأ مسلم ذميًّا بالسلام)[7].

وإنما قال ذلك من أنه يقول في الرد إذا سلم عليه: وعليك؛ لما خرَّجه مسلم عن ابن عمر أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إِنَّ الْيَهُودَ إِذَا سَلَّمُوا عَلَيْكُمْ يَقُولُ أَحَدُهُمُ: السَّامُ عَلَيْكُمْ؛ فَقُلْ: عَلَيْكَ**»[8]، والسام: الموت.

---

(1) حرف الجر (في) ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(2) حسن، رواه أبو داود: **4/ 259**، في باب من يؤمر أن يجالس، من كتاب الأدب، برقم **(4833)**.
والترمذي: **4/ 589**، في باب من أبواب الزهد، برقم **(2378)**.
وأحمد في مسنده، برقم **(8417)**، واللفظ له، جميعهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) في (ز): (بعد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 574**.

(5) قوله: (ولا تسلم على أهل ... لهم وزجرًا) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: **3/ 443**.

(6) قوله: (ولا تسلم على أهل الباطل حال ... هم مسلمون) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: **3/ 1301**.

(7) التفريع (الغرب): **2/ 348** و(العلمية): **2/ 408** و**409**.

(8) رواه مسلم: **4/ 1706**، في باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وكيف يرد عليهم، من كتاب السلام، برقم **(2164)** عن ابن عمر رضي الله عنهما.

قال الباجي: فأَمَرَ النبي ﷺ أن يقول لهم الراد عليهم: عليكم، فيرد ما دعوا به من الشر عليهم.

قال ابن دينار: وعليه العمل[1].

وقد رُوي أن جماعةً من اليهود دخلوا على النبي ﷺ، فقالوا: السام عليكم، فقال النبي ﷺ: «**وعليكم**»، فقالت عائشة: السام عليكم ولعنة الله وغضبه يا أخوة القردة والخنازير، فقال رسول الله ﷺ: «**يَا عَائِشَةُ، عَلَيْكِ بِالْحِلْمِ**»، فقالت: يا رسول الله! أما سمعت ما قالوا؟ فقال: «**أما سمعت ما رددت عليهم؟ فاستُجيب لنا فيهم، ولم يستجب لهم فينا**»[2].

وإنما قلنا: (إنه لا يبدأ المسلم الذمي بالسلام)؛ لما خرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لَا تَبْدَءُوا الْيَهُودَ وَلَا النَّصَارَى بِالسَّلَامِ، فَإِذَا لَقِيتُمْ أَحَدَهُمْ** [ز: 923/ أ] **فِي طَرِيقٍ، فَاضْطَرُّوهُ إِلَى أَضْيَقِهِ**»[3].

[سلام الواحد على الجماعة]

(ومن سلَّم على جماعة فردَّ [عليه][4] واحدٌ منهم؛ أجزأ عن جماعتهم، وإذا مرت جماعة بواحد، فسلَّم واحد منهم عليه؛ أجزأ عنهم)[5].

والأصل في ذلك ما خرجه أبو داود عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه

---

(1) المنتقى، للباجي: 9/ 424.

(2) رواه إسحاق بن راهوية في مسنده: 3/ 968، برقم (1685).
وأصله متفق على صحته، رواه البخاري: 8/ 12، في باب لم يكن النبي ﷺ فاحشًا ولا متفحشًا، من كتاب الأدب، برقم (6030).
ومسلم: 4/ 1706، في باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وكيف يرد عليهم، من كتاب السلام، برقم (2165) جميعهم بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها.

(3) رواه مسلم: 4/ 1707، في باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وكيف يرد عليهم، من كتاب السلام، برقم (2167) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) كلمة (عليه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 348و 349 و(العلمية): 2/ 409.

قال: «يُجْزِئُ عَنِ الْجَمَاعَةِ، إِذَا مَرُّوا، أَنْ يُسَلِّمَ أَحَدُهُمْ، وَيُجْزِئُ عَنِ الْجُلُوسِ أَنْ يَرُدَّ أَحَدُهُمْ»[1].

(وينتهي في السلام إلى البركات)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي أن رجلًا سلَّم على عبد الله بن عباس، فقال: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، ثم زاد مع ذلك شيئًا، فقال ابن عباس: السلام ينتهي إلى البركة[3].

(ولا بأس أن يسلِّم الرجل على المرأة المتجالَّة وهي الكبيرة، ولا يسلم على الشابة، ولا بأس أن تسلِّم المرأة على الرجل، ويسلِّم الراكب على الماشي)[4].

والأصل في ذلك ما رُوي [أنَّ][5] النبي ﷺ سلَّم على النساء[6]، ولأنها تحية المؤمن، فلم يختص بها الرجال دون النساء، كتشميت العاطس.

وإنما فرَّق ابن الجلَّاب بين المتجالة والشابة من أجل أن المتجالة لا يُتهم أن يكون أراد بالسلام محادثتها والالتذاذ بكلامها، وذلك غير مأمون في الشابة[7].

ويسلِّم الراكب على الماشي؛ لقول النبي ﷺ: «**يُسَلِّمُ الصَّغِيرُ عَلَى الْكَبِيرِ، وَالمَارُّ عَلَى القَاعِدِ، والرَّاكِبُ عَلَى المَاشِي**»[8].

---

(1) صحيح، رواه أبو داود: 4/ 353، في باب ما جاء في رد الواحد عن الجماعة، من كتاب أبواب النوم، برقم (5210) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 349 و(العلمية): 2/ 409.

(3) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي أن رجلًا ... إلى البركة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 571.
والأثر رواه مالك في موطئه: 5/ 1397، في باب العمل في السلام، من كتاب السلام، برقم (3525) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 349 و(العلمية): 2/ 409.

(5) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق

(6) صحيح، رواه أبو داود: 4/ 352، في باب السلام على النساء، من كتاب الأدب، برقم (5204) عن أسماء بنت يزيد قالت: «مَرَّ عَلَيْنَا النَّبِيُّ ﷺ فِي نِسْوَةٍ فَسَلَّمَ عَلَيْنَا».

(7) قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي أنَّ... الشابة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 573.

(8) قوله: (ويسلِّم الراكب على الماشي... الماشي) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 571.

=

[الاستئذان]

(والاستئذان ثلاث، فإن أذن له وإلَّا رجع ولم يزد؛ إلَّا أن يعلم أنه لم يُسمع استئذانه؛ فلا بأس أن يزيد على ذلك.

ويستأذن الرجل على ذوات محارمه إذا دخل عليهن، وينبغي للمرء إذا دخل منزله أن يُسلِّم على أهله)[1].

والأصل في الاستئذان ما رواه أبو موسى الأشعري وأبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «**الِاسْتِئْذَانُ ثَلَاثٌ، فَإِنْ أُذِنَ لَكَ، وَإِلَّا فَارْجِعْ**» خرجه مسلم[2].

ولأنه إذا دخل ولم يستأذن ربما صادفهم على حالة يكرهون أن يراهم عليها، وإنما كان ثلاثًا؛ لأنه قد لا يسمع في أول مرة، واحتيج إلى زيادة على ذلك، فكانت الثالثة أَوْلَى ما حدَّ فيه.

وإنما قلنا: (إذا لم يسمع إذنًا رجع)؛ للخبر المتقدم، ولأن الدخول على الإنسان بغير إذنه غير جائز، والزيادة على القدر الذي ورد به الشرع تعدٍّ لما حدَّ فيه.

وإنما قلنا: إنه إذا غلب على ظنه أنه لم يسمع؛ جاز له أن يزيد؛ لأنه إذا لم يسمع كان كمن لم يستأذن؛ لأن الاستئذان الذي له حكم، هو ما صادف سماعًا يعلم من المستأذَن عليه معه إذن أو كراهة، فأمَّا إذا لم يسمع كان كالمستأذِن على [ز: **923**/ ب] النائم، فلا يكون لاستئذانه حكم[3].

والحديث متفق على صحته، رواه البخاري: **8/ 52**، في باب تسليم الراكب على الماشي، من كتاب الاستئذان، برقم **(6232)**.

ومسلم: **4/ 1703**، في باب يسلم الراكب على الماشي والقليل على الكثير، من كتاب السلام، برقم **(2160)**، بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(1) التفريع (الغرب): **2/ 349** و(العلمية): **2/ 410**.

(2) رواه مسلم: **3/ 1694**، في باب الاستئذان، من كتاب الآداب، برقم **(2153)** عن أبي سعيد الخدري وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما.

(3) من قوله: (والأصل في الاستئذان ما رواه أبو موسى الأشعري) إلى قوله: (فلا يكون لاستئذانه حكم) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 579** و**580**.

وإنما قلنا: (**إنه يستأذن على ذوات محارمه**)؛ لما خرجه مالك عن عطاء بن يسار: أن رسول الله ﷺ سأله رجل، فقال: يَا رَسُولَ اللهِ! أَسْتَأْذِنُ عَلَى أُمِّي؟ قَالَ: «**نَعَمْ**» قَالَ: الرَّجُلُ: إِنِّي مَعَهَا فِي الْبَيْتِ فَقَالَ: رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَتُحِبُّ أَنْ تَرَاهَا عُرْيَانَةً؟**» قَالَ: لَا، قَالَ: «**فَاسْتَأْذِنْ عَلَيْهَا**»(1).

قال الباجي: ومعناه - والله أعلم - أنه إذا لم يستأذن عليها، فقد يفجؤها ويراها عريانة، فأما الزوجة التي يحل له النظر إلى عورتها؛ فله الدخول عليها دون أن يستأذن عليها(2).

لأن أكثر ما في الباب أن يصادف منهن تكشفًا، وقد أبيح له النظر إلى أبدانهن(3).

وصفة الاستئذان أن يقول: سلام عليكم أأدخل؟ أو السلام(4) عليكم، لا يزيد عليه(5).

وإن استأذن الرجل بالسلام، فقيل له: من هذا؟ فليسمِّ نفسه، أو بما(6) يُعرَف به، ولا يقل: أنا؛ لما رُوي عن جابر بن عبد الله أنه قال: اسْتَأْذَنْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: «**مَنْ هَذَا؟**» فَقُلْتُ: أَنَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**أَنَا أَنَا**»(7) على معنى الإنكار لذلك(8).

---

(1) رواه مالك مرسلًا في موطئه: **5/ 1402**، في باب الاستئذان، من كتاب الاستئذان، برقم **(773)**.
وأبو داود في مراسيله، ص: **336**.
والبيهقي في سننه الكبرى: **7/ 157**، برقم **(13558)** جميعهم عن عطاء بن يسار رحمه الله.

(2) المنتقى، للباجي: **9/ 430**.

(3) قوله: (لأن أكثر ما... إلى أبدانهن) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 579**.

(4) كلمتا (أو السلام) يقابلهما في (ز): (والسلام) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي وعقد ابن شاس.

(5) قوله: (وصفة الاستئذان أن... يزيد عليه) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: **3/ 1301**.

(6) كلمتا (أو بما) يقابلهما في (ز): (وإنما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(7) متفق على صحته، رواه البخاري: **8/ 55**، في باب إذا قال: من ذا؟ فقال: أنا، من كتاب الاستئذان، برقم **(6250)**.
ومسلم: **3/ 1697**، في باب كراهة قول المستأذن أنا إذا قيل من هذا، من كتاب الآداب، برقم **(2155)** كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(8) قوله: (وصفة الاستئذان أن يقول:... الإنكار لذلك) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **9/ 432**.

قال ابن رشد: واختلفوا هل يبدأ بالسلام أو بالاستئذان؟

[والصواب أن يقدِّم الاستئذان][1] فإن أذن له بالدخول سلَّم على مَنْ في البيت ودخل، وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا تَأْذَنُوا لِمَنْ لَمْ يَبْدَأْ بِالسَّلَامِ**»[2].

وإنما قلنا: (**إنه ينبغي له إذا دخل منزله أن يسلِّم على أهله**) فلأنها تحية نُدِبَ إليها، فلم يختلف حكم الأجانب والأقارب، كتشميت العاطس[3].

فرع:

فإن لم يكن في البيت أحد؛ فليقل: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، كما يفعل في التشهد[4].

[آداب الطعام والشراب]

(ومن أكل أو شرب؛ فليأكل وليشرب بيمينه، ولا يأكل ولا يشرب بشماله؛ إلَّا من عُذْرٍ)[5].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «**إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَأْكُلْ بِيَمِينِهِ، وَإِذَا شَرِبَ فَلْيَشْرَبْ بِيَمِينِهِ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْكُلُ بِشِمَالِهِ، وَيَشْرَبُ بِشِمَالِهِ**»[6].

---

(1) جملة (والصواب أن يقدِّم الاستئذان) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **3/ 444**.

والحديث صحيح، رواه أبو يعلى في مسنده: **3/ 344**، برقم **(1809)**.

والبيهقي في شعب الأيمان: **11/ 216**، برقم **(8433)** كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(3) قوله: (فلأنها تحية ندب... كتشميت العاطس) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 580**.

(4) قوله: (فإن لم يكن في البيت... في التشهد) بنحوه في الموطأ، للإمام مالك: **5/ 1401**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 349** و(العلمية): **2/ 411**.

(6) رواه مالك في موطئه: **5/ 1350**، في باب النهي عن الأكل بالشمال، من كتاب صفة النبي ﷺ، برقم **(713)**.

ومسلم: **3/ 1598**، في باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما، من كتاب الأشربة، برقم **(2020)**
=

قال الباجي: يحتمل أن يريد - والله أعلم - الأكل على الحقيقة، فإن الشيطان والجن يأكلون، ومن ذلك نهيه ﷺ عن الاستنجاء بالروث والرمة، وقال: «**إِنَّهَا زَادُ إِخْوَانِكُمْ مِنَ الْجِنِّ**»(1).

وقد قيل: إن أكلَهم تشمم، فعلى هذا يكون قوله: «**فإن الشيطان يأكل بشماله**» على المجاز، ومعناه - والله أعلم - أنه يأمر(2) أن يأكل الإنسان بشماله ويدعوه إليه، فأضيف الأكل إليه(3).

قال عبد الوهاب: ما يتصرف الإنسان إليه بجوارحه على ضربين:

منه ما يُستحب له فعله [بيمينه فإنْ فعَلَه بشماله؛ أساء وأجزاه، ومنه ما يُستحب له فعله](4) بشماله، فإن فَعَلَه بيمينه؛ أساء إلَّا أن يكون له عذر.

فالضرب الأول العبادات التي ليس طريقها [ز: **924**/ أ] إزالة الأذى، وذلك كالوضوء، وتناول الشيء من يدِ غيره، والأكل والشرب واللباس للنعل، وما أشبه ذلك.

والضرب الآخر كالاستنجاء والاستنثار وخلع الرجل وتنقية الأنف، وغير ذلك من إزالة الدرن والأذى، فهذا كله يُسْتَحب له فعله بشماله.

والأصل في ذلك ما خرَّج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «**كَانَتْ يَدُ رَسُولِ اللهِ ﷺ الْيُمْنَى لِطُهُورِهِ وَطَعَامِهِ، وَكَانَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى لِخَلَائِهِ، وَمَا كَانَ مِنْ أَذًى**»(5).

=

كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(1) صحيح، رواه الترمذي: **1/ 29**، في باب كراهية ما يستنجى به، من كتاب أبواب الطهارة، برقم **(18)**.

وأحمد في مسنده، برقم **(4149)** كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(2) كلمتا (أنه يأمر) يقابلهما في (ز): (أن يريد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) المنتقى، للباجي: **9/ 330**.

(4) جملة (بيمينه فإن فعله بشماله ... له فعله) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(5) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 581**.

والحديث صحيح، رواه أبو داود: **1/ 9**، في باب كراهية مس الذكر باليمين في الاستبراء، من كتاب الطهارة، برقم **(33)**.

=

(ويُستحب للمرء أن يسمِّي على طعامه وشرابه)[1].

والأصل في ذلك ما خرجه الترمذي عن عائشة أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ طَعَامًا فَلْيَقُلْ: بِسْمِ اللهِ**»، حديث صحيح[2].

وخرَّج مسلم عن عمر بن أبي سلمة قال: كنت في حجر رسول الله ﷺ، وَكَانَتْ يَدِي تَطِيشُ فِي الصَّحْفَةِ، فَقَالَ لِي: «**يَا غُلَامُ سَمِّ اللهَ وَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ**»[3].

قال الباجي: وهذا يقتضي أن التسميةَ مشروعة عند ابتداء الطعام، ويستحب له أن يحمد الله عند فراغه من الأكل والشرب[4].

وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه كان يقول عند فراغه من الطعام: «**الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَنَا، وَسَقَانَا، وَجَعَلَنَا مُسْلِمِينَ**»[5].

(وينبغي أن يأكل مما يليه إذا كان طعامًا متساويًا، فإن كان مختلفًا؛ فلا بأس أن يدير يده فيه)[6].

=

والبيهقي في سننه الكبرى: 1/ 182، برقم (548) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(1) التفريع (الغرب): 2/ 349 و350 و(العلمية): 2/ 411.

(2) صحيح، رواه الترمذي: 4/ 288، في باب ما جاء في التسمية على الطعام، من أبواب الأطعمة، برقم (1858).

وأحمد في مسنده، برقم (25733) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 5/ 1367، في باب جامع ما جاء في الطعام والشراب، من كتاب صفة النبي ﷺ، برقم (731).

والبخاري: 7/ 68، في باب التسمية على الطعام والأكل باليمين، من كتاب الأطعمة، برقم (5376).

ومسلم: 3/ 1599، في باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما، من كتاب الأشربة، برقم (2022) جميعهم عن عمر بن أبي سلمة رضي الله عنهما.

(4) المنتقى، للباجي: 9/ 361.

(5) ضعيف، رواه أبو داود: 3/ 366، في باب ما يقول الرجل إذا طعم، من كتاب الأطعمة، برقم (3850).

والترمذي: 5/ 508، في باب ما يقول إذا فرغ من الطعام، من أبواب الدعوات، برقم (3457) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 350 و(العلمية): 2/ 411.

والأصل في ذلك ما خرَّجه الترمذي عن عبد الله بن عكراش عن أبيه [أنه][1]: «واكل رسول الله ﷺ ثريدًا، فقال له رسول الله ﷺ: «**يَا عِكْرَاشُ، كُلْ مِنْ مَوْضِعٍ وَاحِدٍ فَإِنَّهُ طَعَامٌ وَاحِدٌ**»، ثُمَّ أُتِينَا بِطَبَقٍ فِيهِ أَلْوَانٌ مِنَ الرُّطَبِ فَجَعَلْتُ آكُلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيَّ رسول الله ﷺ، وَجَالَتْ يَدُ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي الطَّبَقِ وَقَالَ: «**يَا عِكْرَاشُ، كُلْ مِنْ حَيْثُ شِئْتَ فَإِنَّهُ غَيْرُ لَوْنٍ وَاحِدٍ**»[2].

قال عبد الوهاب: ولأن في تعدِّيه إلى ما بين يدي غيره شرهًا ودناءة وقلة مروءة وأدب، فإذا كانت أنواعًا مختلفة؛ جاز أن يدير يده فيه؛ لأنه يُنْسَب في ذلك إلى غرض صحيح غير مستقبح، وهو إرادة النوع الذي في الناحية البعيدة عنه[3].

وسُئِلَ مالك عن الرجل يأكل في بيته مع أهله وولده فيأكل مما يليهم، قال: لا بأس بذلك[4].

قال ابن رشد: لأنه لا يلزمه أن يتأدَّب معهم، ويلزمهم أن يتأدَّبوا معه في الأكل، فإن لم يفعلوا أَمَرَهم بذلك كما فَعَله النبي ﷺ بعمر بن أبي سلمة[5].

قال ابن رشد: ومن الأدب إذا أكل مع القوم أن يأكل كما يأكلون، من تصغير اللقم، والترسيل في الأكل، وإن خالف في ذلك عادته[6]. [ز: **924**/ ب]

(ولا ينفخ أحدٌ في طعامه ولا شرابه.

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) ضعيف، رواه الترمذي: **4/ 283**، في باب ما جاء في التسمية في الطعام، من أبواب الأطعمة، برقم (**1848**)، وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث العلاء بن الفضل وقد تفرد العلاء بهذا الحديث، ولا نعرف لعكراش عن النبي ﷺ إلا هذا الحديث.

وابن ماجة: **2/ 1089**، في باب الأكل مما يليك، من كتاب الأطعمة، برقم (**3274**) كلاهما عن عكراش بن ذؤيب رضي الله عنه.

(3) المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 583**.

(4) قوله: (وسُئل مالك عن الرجل... بذلك) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **4/ 650**.

(5) قوله: (وسُئل مالك عن الرجل يأكل في بيته ... بعمر ابن أبي سلمة) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **17/ 64**.

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **3/ 452**.

ولا يتنفس في إناء يشرب منه، فإن غلبه النفس نحَّى الإناء عن فِيه، فتنفس ثم عاد إليه، ومن رأى في إنائه قذاة؛ فَلْيُرِقْهَا ولا ينفخها)[1].

أما قوله: (**ولا ينفخ أحدٌ في طعامه ولا شرابه**) فالأصل في ذلك ما ذكر البزَّار عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «**نَهَى عَنِ النَّفْخِ فِي الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ**»[2].

وأما قوله: (**ولا يتنفس في إناء يشرب منه ...**)إلى آخر ما ذكره فالأصل في ذلك ما خرَّجه مالك عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ أَنَّهُ نَهَى عَنِ النَّفْخِ فِي الشَّرَابِ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي لاَ أَرْوَى مِنْ نَفَسٍ وَاحِدٍ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**فَأَبِنِ الْقَدَحَ عَنْ فِيكَ ثُمَّ تَنَفَّسْ**»، قَالَ: فَإِنِّي أَرَى الْقَذَاةَ فِيهِ، قَالَ: «**فَأَهْرِقْهَا**»[3].

قال الباجي: نهيه عليه السلام عن النفخ في الشراب؛ حَمْلًا منه لأمته على مكارم الأخلاق؛ لأن النافخ في آنية الماء[4] يجوز أن يقع من ريقه فيها شيء مع النفخ، فيتقذَّره الناظر.

وقول الرجل: يا رسول الله! إني لا أروى من نفس واحد، يقتضي أن التنفس في الإناء من معنى النفخ فيه؛ لئلا يرجع إلى القدح مع تنفسه شيء من ريقه، أو من بقية ما في فيه من الماء، فيتقذره من يشرب بعده، وقد جوَّز مالك الشرب في نفس واحد؛ لأنَّ المنهي عنه التنفس في الإناء.

وقوله: (إني أرى القذاة فيها، قال: أهرقها)، فالقذ: ما يقع في الإناء مما يتأذَّى به الشارب[5].

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 350** و(العلمية): **2/ 411** و**412**.

(2) رواه الهيثمي في مجمع الزوائد: **5/ 20**، برقم (**7888**)، وقال: رواه البزار عن شيخه زكريا بن يحيى بن أيوب أبي علي الضرير، ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) حسن، رواه مالك في موطئه: **5/ 1354**، في باب النهي عن الشرب في آنية الفضة، والنفخ في الشراب، من كتاب صفة النبي ﷺ، برقم (**719**).

والترمذي: **4/ 303**، في باب ما جاء في كراهية النفخ في الشراب، من كتاب أبواب الأشربة، برقم (**1887**) كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(4) في (ز): (إنما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(5) المنتقى، للباجي: **9/ 335** و**336**.

(ولا بأس بالشرب قائمًا)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب كانوا يشربون قيامًا[2].

قال الباجي: وعلى هذا جماعة الفقهاء، وقد كَرِهه قوم؛ لأحاديث وردت فيها نظر[3].

وخرَّج البخاري عن ابن عباس أن النبي ﷺ شرب قائمًا من زمزم[4].

ولأنه يتأول غذاء، فجاز قائمًا كالأكل، ولا خلاف في جواز الأكل للقائم.

قال النخعي: وإنما كره الشرب قائمًا لداء يأخذ في البطن، والله أعلم[5].

(ولا بأس بالشرب من في السقاء)[6].

وإنما قال ذلك؛ لأنه على أصل الإباحة، وليس شيء يمنع منه.

قال الأبهري: ولم يثبت فيه نهي صحيح عن النبي ﷺ.

قال: وقد قيل: إنما كره ذلك؛ لاحتمال أن يكون فيها شيء لا يراه الشارب، فينزل في حلقه.

وقد قيل: إن ذلك على وجه التقذر؛ لأنه يدخلها في فيه[7].

وروى ابن وهب عن هشام بن عروة عن أبيه أن النبي ﷺ نهى أن يُشرب من فم

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 350 و(العلمية): 2/ 412.

(2) رواه مالك بلاغًا في موطئه: 5/ 1355، في باب ما جاء في شرب الرجل وهو قائم، من كتاب صفة النبي ﷺ، برقم (3423) عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعثمان بن عفان رضي الله عنهم.

(3) المنتقى، للباجي: 9/ 337.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 110، في باب الشرب قائمًا، من كتاب الأشربة، برقم (5617).
ومسلم: 3/ 1602، في باب الشرب من زمزم قائمًا، من كتاب الأشربة، برقم (2027)، كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) قول النخعي بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 18/ 189.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 350 و(العلمية): 2/ 412.

(7) شرح الأبهري، ص: 45.

السقاء، وقال: «فَإِنَّهُ يُنْتِنُهُ»(1).

ونهى النبي ﷺ عن اختناث الأسقية(2).

واختناث الأسقية: عبارة عن إقلاب فم القربة وتشميره كما يشمر الإنسان [ز: 925/ أ] كمه، ومقصوده ليشرب منه.

وهكذا جرت عادة العرب، وهو مأخوذ من التخنث وهو التكسر، ومنه سمي المخنث: مخنثًا؛ لتكسره(3).

(ومن أُتي بشراب ومعه غيره؛ فليعطه إذا شرب الأيمن فالأيمن)(4).

والأصل في ذلك ما خرَّجه مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أُتي بلبن قد شيب بماء، وعن يمينه أعرابي وعن يساره أبو بكر الصديق رضي الله عنه، فشرب ثم أعطى الأعرابي، وقال: «**الْأَيْمَنَ فَالْأَيْمَنَ**»(5)، زاد البخاري: قال أنس: "فَهِيَ سُنَّةٌ، فَهِيَ سُنَّةٌ"(6).

---

(1) رواه معمر بن راشد في جامعه: **10/ 429**، برقم **(19598)**.

والطحاوي في شرح معاني الآثار: **4/ 276**، برقم **(6871)**.

والبيهقي في سننه الكبرى: **7/ 465**، برقم **(14666)** جميعهم عن عروة بن الزبير رحمه الله.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: **7/ 112**، في باب اختناث الأسقية، من كتاب الأشربة، برقم **(5625)**.

ومسلم: **3/ 1600**، في باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما، من كتاب الأشربة، برقم **(2023)** كلاهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(3) قوله: (واختناث الأسقية: عبارة عن إقلاب... لتكسره) بنحوه في المفهم، للقرطبي: **17/ 19**.

(4) التفريع (الغرب): **2/ 350** و(العلمية): **2/ 412**.

(5) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: **5/ 1356**، في باب السنة في الشرب، ومناولته عن اليمين، من كتاب صفة النبي ﷺ، برقم **(720)**.

والبخاري: **7/ 109**، في باب شوب اللبن بالماء، من كتاب الأشربة، برقم **(5612)**.

ومسلم: **3/ 1603**، في باب استحباب إدارة الماء واللبن ونحوهما عن يمين المبتدئ، من كتاب الأشربة، برقم **(2029)** جميعهم عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: **3/ 154**، في باب من استسقى، من كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، برقم **(2571)**.

ومسلم: **3/ 1604**، في باب استحباب إدارة الماء واللبن ونحوهما عن يمين المبتدئ، من كتاب الأشربة، =

(وينبغي لمن نام أن يوكِيَ سقاءه، ويُكفئ إناءه ويخمره، ويطفئ المصباح)[1].

والأصل في ذلك ما خرجه مسلم عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا كَانَ جُنْحُ اللَّيْلِ - أَوْ أَمْسَيْتُمْ - فَكُفُّوا صِبْيَانَكُمْ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَنْتَشِرُ حِينَئِذٍ، فَإِذَا ذَهَبَ سَاعَةٌ مِنَ اللَّيْلِ فَخَلُّوهُمْ، وَأَغْلِقُوا الْأَبْوَابَ، وَاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ لَا يَفْتَحُ بَابًا مُغْلَقًا، وَأَوْكُوا قِرَبَكُمْ، وَاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ، وَخَمِّرُوا آنِيَتَكُمْ [وَاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ][2]، وَلَوْ أَنْ تَعْرِضُوا عَلَيْهَا شَيْئًا، وَأَطْفِئُوا مَصَابِيحَكُمْ»[3].

وفي "الموطأ": «فَإِنَّ الشَّيْطَانَ لَا يَفْتَحُ غَلَقًا، وَلَا يَحُلُّ وِكَاءً، وَلَا يَكْشِفُ إِنَاءً، وَإِنَّ الْفُوَيْسِقَةَ تُضْرِمُ عَلَى النَّاسِ بَيْتَهُمْ»[4].

قال ابن دينار في "المزنية": الفويسقة: الفأرة[5].

وخرَّج مسلم عن جابر بن عبد الله أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «غَطُّوا الْإِنَاءَ، وَأَوْكُوا السِّقَاءَ، فَإِنَّ فِي السَّنَةِ لَيْلَةً يَنْزِلُ فِيهَا وَبَاءٌ، لَا يَمُرُّ بِإِنَاءٍ لَيْسَ عَلَيْهِ غِطَاءٌ، أَوْ سِقَاءٍ لَيْسَ عَلَيْهِ وِكَاءٌ، إِلَّا نَزَلَ فِيهِ مِنْ ذَلِكَ الْوَبَاءِ»[6].

برقم (2029) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(1) التفريع (الغرب): 2/ 350 و(العلمية): 2/ 412.

(2) ما بين المعكفوتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به صحيح مسلم.

(3) رواه مسلم: 3/ 1595، في باب الأمر بتغطية الإناء وإيكاء السقاء، وإغلاق الأبواب، وذكر اسم الله عليها، وإطفاء السراج والنار عند النوم، وكف الصبيان والمواشي بعد المغرب، من كتاب الأشربة، برقم (2012) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(4) صحيح، رواه مالك في موطئه: 5/ 1359، في باب جامع ما جاء في الطعام والشراب، من كتاب صفة النبي ﷺ، برقم (724).

والترمذي: 4/ 263، في باب ما جاء في تخمير الإناء، وإطفاء السراج، والنار عند المنام، من أبواب الأطعمة، برقم (1812) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(5) قول ابن دينار بنصِّه في المنتقى، للباجي: 9/ 346.

(6) رواه مسلم: 3/ 1596، في باب الأمر بتغطية الإناء وإيكاء السقاء، وإغلاق الأبواب، وذكر اسم الله عليها، وإطفاء السراج والنار عند النوم، وكف الصبيان والمواشي بعد المغرب، من كتاب الأشربة، برقم

(ولا بأس أن تأكل المرأة مع عبدها إذا كان وغدًا، ومع خادمها إذا كان مأمونًا)[1].

اعلم أنه يجوز للمرأة أن تأكل مع عبدها إذا كان وغدًا؛ لأن النفس [لا][2] تتوَّق إليه، ومع خادمها إذا كان مأمونًا لا يُخْشى منه عليها، ولا يجوز ذلك مع الشاب الذي ربما حدَّثته نفسه بمحرَّمٍ منها، وكذلك المرغوب منه؛ لنظافته[3].

وسُئل مالك: هل تأكل المرأة مع غير ذي محارمها أو غلامها؟

قال: ليس بذلك بأس إن كان ذلك على وجه ما يعرف للمرأة أن تأكل معه من الرجال، وقد تأكل المرأة مع زوجها ومع غيره ممن يؤاكله[4].

قال الباجي: وهذا يقتضي أن نظر الرجل إلى وجه المرأة [وكفيها][5] مباح؛ لأن ذلك يبدو منها عند مؤاكلتها[6].

[آداب النظر ولبس الحرير]

(ولا بأس أن ينظر الرجل إلى وجه امرأة أبيه وابنه وأم امرأته، وهنَّ في ذلك بمنزلة ذوات محارمه، مثل: أمه وخالته وابنته وأخته، ولا بأس أن ينظر إلى شعورهن، ولا ينظر إلى أجسادهن)[7].

وإنما قال ذلك؛ لأنهنَّ محرمات عليه، فهن بمنزلة [ز: **925**/ ب] ذوات المحارم، وإنما لم ينظر إلى أجسادهن؛ لأنَّ أجسادهن عورة بخلاف أطرافهن.

(**2014**) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(1) التفريع (الغرب): **2/ 350** و(العلمية): **2/ 412**.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليتضح بها السياق.

(3) قوله: (يجوز للمرأة أن تأكل مع ... منه؛ لنظافته) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 595**.

(4) الموطأ، للإمام مالك: **5/ 1369**.

(5) كلمة (وكفيها) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(6) المنتقى، للباجي: **9/ 367**.

(7) التفريع (الغرب): **2/ 350** و**351** و(العلمية): **2/ 412**.

(ولا يحل للرجل لبس شيء من الخز وما أشبهه مما سداه حرير ولحمته غيره، ويكره ما سداه حرير ولحمته حرير مثل العتابي والمصمت)[1].

اعلم أن لباس الحرير محرَّم على الرجال، حلال للنساء، والأصل في ذلك ما خرَّجه النسائي عن أبي موسى ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**إِنَّ اللهَ ﷻ أَحَلَّ لِإِنَاثِ أُمَّتِي الْحَرِيرَ وَالذَّهَبَ، وَحَرَّمَهُ عَلَى ذُكُورِهَا**»[2]، وإنما جاز للنساء؛ لأن الزينة مباحة لهن.

ويجوز لباس الخز؛ لأنه ليس من الحرير المحض، وقد لبسه السلف[3].

ورَوى مالك في "الموطأ" عن هشام بن عروة عن عائشة ﷺ أنها كَسَتْ عبد الله بن الزبير مِطْرَفَ خَزٍّ كَانَتْ عَائِشَةُ تَلْبَسُهُ[4].

وحكى ابن حبيب عن خمسة عشر[5] من الصحابة جوازه[6].

وكان عبد الله بن عمر يكسو ابنته الخز[7]، ولا بأس أن يخلط الثوب بالحرير.

واختُلف في اتخاذ الطوق، فمنع وأجيز، ويُكره ما سداه حرير ولحمته حرير وغيره، مثل العتابي والمصمت؛ لأن الحرير فيهما كثير.

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 351 و(العلمية): 2/ 413.

(2) صحيح، رواه النسائي: 8/ 190، في باب تحريم لبس الذهب، من كتاب الزينة، برقم (5265).
وأحمد في مسنده، برقم (19507) كلاهما عن أبي موسى الأشعري ﷺ.

(3) قوله: (لباس الحرير محرَّم على الرجال ... لبسه السلف) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 588 و589.

(4) رواه مالك في موطئه: 5/ 1339، في باب ما جاء في لبس الخز، من كتاب اللباس، برقم (3381).
والطحاوي في شرح معاني الآثار: 4/ 256، برقم (6737).
والبيهقي في سننه الكبرى: 3/ 385، برقم (6096) جميعهم عن عروة بن الزبير عن عائشة ﷺ.

(5) كلمتا (خمسة عشر) يقابلهما في (ز): (خمسة وعشرين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معلم المازري وشرح التلقين.

(6) قوله: (وحكى ابن حبيب عن خمسة عشر من الصحابة جوازه) بنصِّه في المعلم، للمازري: 3/ 127.

(7) رواه البيهقي في سننه الكبرى: 3/ 385، برقم (6094) عن ابن عمر ﷺ.

(ولا بأس أن يلبس الحرير لحكَّة تكون به، وقد أرخص له في ذلك عند الضرورة)[1].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن أنس رضي الله عنه: «**أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَخَّصَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَالزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ فِي الْقُمُصِ الْحَرِيرِ فِي السَّفَرِ مِنْ حِكَّةٍ كَانَتْ بِهِمَا**» أَوْ وَجَعٍ كَانَ بِهِمَا[2].

وفي رواية: «**مِنْ حِكَّةٍ كَانَتْ بِهِمَا**»[3]، من غير شكٍّ.

[التختم بالذهب والفضة]

(ولا يحل للرجل التحلي والتختُّم بشيءٍ من الذهب)[4].

والأصل في ذلك ما خرَّجه النسائي عن علي بن أبي طالب أنه قال: أخذ النبي ﷺ حريرًا فجعله في يمينه، وأخذ ذهبًا فجعله في يساره، ثم قال: «**إِنَّ هَذَيْنِ حَرَامٌ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي**»[5].

قال الباجي: وأجمع الناس على جواز التختم بالفضة، وأن التختم في الشمال سنة.

قال مالك: وأكره التختم في اليمين، ولا بأس أن يجعل الخاتم في يمينه للحاجة يذكرها[6].

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 351 و(العلمية): 2/ 413.

(2) رواه مسلم: 3/ 1646، في باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها، من كتاب اللباس والزينة، برقم (2076) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(3) متفق على صحته، رواه البخاري: 4/ 42، في باب الحرير في الحرب، من كتاب الجهاد والسير، برقم (2919).

ومسلم: 3/ 1646، في باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها، من كتاب اللباس والزينة، برقم (2076) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 351 و(العلمية): 2/ 413.

(5) صحيح، رواه أبو داود: 4/ 50، في باب الحرير للنساء، من كتاب اللباس، برقم (4057).

والنسائي: 8/ 160، في باب تحريم الذهب على الرجال، من كتاب الزينة، برقم (5144) كلاهما عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(6) قول الإمام مالك بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 659 و660 وشرح صحيح البخاري، لابن بطال: 9/ 132.

قال مالك: ولا بأس أن ينقش على فصِّ الخاتم اسم الله تعالى، وقد كان نقش فص خاتم رسول الله ﷺ (محمد رسول الله)[1]، وكان نقش ملك سليمان (حسبي الله ونعم الوكيل).

قال مالك: ولا بأس أن يستنجي به، وأرجو أن يكون خفيفًا[2].

قال الأبهري: لأن نزعَه لخاتمه كلما أراد أن يبول أو يستنجي يشق عليه؛ فجاز أن يستنجي به وهو فيها؛ للحاجة إلى ذلك.

ألا ترى أن النبي ﷺ نَهَى أَنْ يُسَافَرَ بِالقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ العَدُوِّ[3]، وقد كتب إليهم كتبًا وفيها يسير من القرآن[4]، فجاز ذلك للضرورة[5].

وفي "النوادر" قال [ز: 926/ أ] ابن حبيب: وأكره له أن يستنجي به، وليحوله عند

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 157، في باب نقش الخاتم، من كتاب اللباس، برقم (5872).

ومسلم: 3/ 1657، في باب اتخاذ النبي ﷺ خاتمًا لما أراد أن يكتب إلى العجم، من كتاب اللباس والزينة، برقم (2092)، كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه أَنَّ نَبِيَّ اللهِ ﷺ أَرَادَ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى رَهْطٍ، أَوْ أُنَاسٍ مِنَ الأَعَاجِمِ»، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّهُمْ لاَ يَقْبَلُونَ كِتَابًا إِلَّا عَلَيْهِ خَاتَمٌ، " فَاتَّخَذَ النَّبِيُّ ﷺ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ، نَقْشُهُ: مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ، فَكَأَنِّي بِوَبِيصِ، أَوْ بِبَصِيصِ الخَاتَمِ فِي إِصْبَعِ النَّبِيِّ ﷺ، أَوْ فِي كَفِّهِ "

(2) قول الإمام مالك بنصِّه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 563.

وقوله: (وأجمع الناس على جواز التختم... خفيفًا) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 9/ 370.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 3/ 633، في باب النهي عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، من كتاب الجهاد، برقم (436).

والبخاري: 4/ 56، في باب السفر بالمصاحف إلى أرض العدو، من كتاب الجهاد والسير، برقم (2990).

ومسلم: 3/ 1490، في باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار إذا خيف وقوعه بأيديهم، من كتاب الإمارة، برقم (1869) جميعهم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(4) يشير للحديث المتفق على صحته الذي رواه البخاري: 1/ 8، في باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ؟ من كتاب بدء الوحي، برقم (7).

ومسلم: 3/ 1393، في باب كتاب النبي ﷺ إلى هرقل يدعوه إلى الإسلام، من كتاب الجهاد والسير، برقم (1773) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(5) شرح الأبهري على كتاب الجامع، لابن عبد الحكم، ص: 78.

الاستنجاء إلى يده اليمنى[1].

(ولا بأس بربط الأسنان بالذهب، ولا بأس باتخاذ الأنف من الذهب)[2].

والأصل في ذلك ما خرَّجه أبو داود عن عرفجة بن أسعد أنه قطع أنفه يوم الكُلاب، فاتخذ أنفًا من ورِق، فأنتن عليه، فأَمَرَه رسول الله ﷺ «**أن يتخذ أنفًا من ذهب**»[3]، ولأن ذلك من باب التداوي، وكذلك ربط الأسنان[4].

[اتخاذ الأواني والمداهن من الذهب والفضة]

(ولا يجوز اتخاذ الأواني من الذهب والفضة للرجال ولا للنساء.

ولا يجوز الشرب في آنية الذهب والفضة.

ولا يجوز اتخاذ المداهن والمجامر من الذهب والفضة.

وتكره حلية المرايا والأمشاط، وتضبيب الأقداح بالذهب والفضة)[5].

والأصل في ذلك ما خرَّجه البخاري عن حذيفة أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لاَ تَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، وَلاَ تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا، فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَنَا فِي الآخِرَةِ**»[6].

وخرَّج مسلم عن أم سلمة أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ شَرِبَ فِي إِنَاءٍ مِنْ**

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **1/ 25**.

(2) التفريع (الغرب): **2/ 351** و(العلمية): **2/ 413**.

كلمة (الذهب) يقابلها في (ز): (الذهب والورق) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) تقدم تخريجه في زكاة حلية السيف والمصحف من كتاب الزكاة: **113/4**.

(4) قوله: (ولأن ذلك... الأسنان) بنحوه في معالم السنن، للخطابي: **4/ 215**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 351** و**352** و(العلمية): **2/ 413**.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: **7/ 77**، في باب الأكل في إناء مفضض، من كتاب الأطعمة، برقم **(5426)**، ومسلم: **3/ 1638**، في باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء، وخاتم الذهب والحرير على الرجل، وإباحته للنساء، وإباحة العلم ونحوه للرجل ما لم يزد على أربع أصابع، من كتاب اللباس والزينة، برقم **(2067)** عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه.

ذَهَبٍ، أَوْ فِضَّةٍ، فَإِنَّمَا يُجَرْجِرُ فِي بَطْنِهِ نَارًا مِنْ جَهَنَّمَ»[1].

قال الباجي: الجرجرة: صوت وقوع الماء[2] في الجوف، ومعنى ذلك - والله أعلم - أنه يُعاقب عليه في نار جهنم[3].

إذا ثبت هذا، فلا يجوز اتخاذ الأواني من الذهب والفضة ولا الشرب فيها.

وكذلك لا يجوز اتخاذ المجامر والمداهن من الذهب والفضة؛ لأنَّ ذلك من الفخر والخيلاء، ومن زي ملوك الأعاجم والأكاسرة.

وتكره حلية المرايا وتضبيب الأقداح؛ لأن ذلك من استعمال الذهب والفضة، وقد نهي عن ذلك.

قال الفقيه سند: ولأن في ذلك سرف وخيلاء، وقد «**نهى النبي ﷺ عن السرف والخيلاء**»[4].

(ولا بأس بتحلية المصحف والسيف بالذهب والورِق، ويُكْرَه تحلية اللجام والمنطقة بالذهب والفضة)[5].

وإنما جاز تحلية المصحف لشرفيته، وأما السيف فلأن في تحليته ترهيبًا للعدو؛ إذ يظن أن لا يُحلَّى من السيوف إلا ما علم إمضاؤه، وهذا المعنى معدوم في اللجام والمنطقة؛ فلذلك كره تحليتهما[6].

وجوَّز مالك في "مختصر ما ليس في المختصر" حلية المنطقة[7]، قال: والمنطقة:

---

(1) رواه مسلم: 3/ 1635، في باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة في الشرب وغيره على الرجال والنساء، من كتاب اللباس والزينة، برقم (2065) عن أم سلمة رضي الله عنها.

(2) في (ز): (الإناء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) المنتقى، للباجي: 9/ 334.

(4) رواه البخاري معلقًا: 7/ 140، في كتاب اللباس، ووصله النسائي: 5/ 79، في باب الاختيال في الصدقة، من كتاب الزكاة، برقم (2559) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 352 و(العلمية): 2/ 413 و414.

(6) قوله: (وأما السيف:... تحليتهما) بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 3/ 50.

(7) قوله: (وجوَّز مالك في... حلية المنطقة) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5/ 2826.

لباس يتجمل به، فجاز تحليتهما اعتبارًا بالسيف.

وجوَّز ابن وهب السرج واللجام، ورأى أن كل ما يحضر به الجهاد يجوز تحليته اعتبارًا بالسيف.

ولم يلحق ابن القاسم بالسيف غيره من سكين أو غيره، ورأى ذلك من السرف [ز: 926/ ب] بخلاف السيف[1]، فإنه لمَّا كان للجهاد وهو ملبوس في المجالس والمحافل لا تفارقه العرب على حال؛ أباح الشرع تحليته جمالًا وإرهابًا للعدو، وما عداه لا يعم حمله، ولا يعظم أمره، فشغل الذهب والفضة تعطيل مصلحة من غير كبير منفعة، فكان سرفًا ممنوعًا.

[حرمة التماثيل]

(ولا يجوز اتخاذ التماثيل والصور من الخشب والحجارة والجص في البيوت. ولا بأس بذلك في الثياب[2] والبُسط)[3].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن بشر بن سعيد أن زيد بن خالد الجهني حدَّثه أن أبا طلحة حدَّثه أن رسول الله ﷺ قال: «**لَا تَدْخُلُ الْمَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ صُورَةٌ**»، قَالَ بُسْرٌ: فَمَرِضَ زَيْدُ بْنُ خَالِدٍ فَعُدْنَاهُ، فَإِذَا نَحْنُ فِي بَيْتِهِ بِسِتْرٍ فِيهِ تَصَاوِيرُ، فَقُلْتُ: لِعُبَيْدِ اللهِ الْخَوْلَانِيِّ: أَلَمْ يُحَدِّثْنَا فِي التَّصَاوِيرِ؟ قَالَ: أَلَمْ تَسْمَعْهُ؟ قال: «**إِلَّا رَقْمًا فِي ثَوْبٍ**» قُلْتُ: لَا، قَالَ: «**بَلَى، قَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ**»[4].

قال ابن رشد: والمحرم من ذلك بإجماع ما كان [مخلوقًا][5] له ظل قائم على صفة

---

(1) قوله: (وجوَّز ابن وهب السرج... السيف) بنحوه في المنتقى، للباجي: 3/ 155.

(2) في (ز): (التماثيل) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 352 و(العلمية): 2/ 414.

(4) رواه مسلم: 3/ 1666، في باب لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة، من كتاب اللباس والزينة، برقم (2106) عن أبي طلحة رضي الله عنه.

(5) كلمة (مخلوقًا) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من مقدمات ابن رشد.

[الإنسان، أو][1] ما يحيى من الحيوان.

قال: وما سوى ذلك من الرقوم في الحيطان، والرقوم في الستور؛ فمكروه وليس بحرام[2].

قال في "المدونة": وتكره التماثيل في الأسِرَّة والقباب والمنابر؛ لأن هذه خلقت خلقًا، وليست كالثياب والبسط التي تمتهن[3].

وكره مالك في رواية ابن وهب رقم الصور في الستور المعلقة، وفرَّق بينها وبين المبسوطة؛ لأنَّ ذلك ليس من باب التصوير، ولهذا لا يُعَدُّ صانعه مصورًا بخلاف ما يكون في القباب، وهذا معنى قول مالك: لأنها خلقت خلقًا بخلاف ما يمتهن من الثياب وشبهها، وذلك أن المصور يعمد إلى الصورة فيكوِّنها على نحو ما يكون الصنم حتى ينفصل جُرم الصورة من غيرها بالحس واللمس، فيكون صنمًا من خشب ونحوه.

والرقم إنما هو تبع لجرم الثوب لا ينفصل عنه لجرمه حتى يقال: صنم من خروق، وكرهه مرة فيما يُنْصَب؛ لأنه تشبيه بتعظيم الصور، بخلاف ما يوطأ[4].

ومن "العتبية": سُئل مالك عن الرجل يشتري لابنه الصورة والتماثيل؟

فقال: ما يعجبني ذلك[5].

---

(1) كلمتا (الإنسان، أو) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من مقدمات ابن رشد.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **3/ 458**.

(3) المدونة (السعادة/ صادر): **1/ 91** وتهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **1/ 84**.

(4) من قوله: (لأن ذلك ليس من باب التصوير) إلى قوله: (بتعظيم الصور، بخلاف ما يوطأ) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان: [**132**/ أ].

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **9/ 366**.

[آداب اللباس]

(ولا بأس بلبس المعصفر والمورد للرجال)[1].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يلبس الثوب المصبوغ بالمشق، والمصبوغ بالزعفران[2].

قال الباجي: والممشق: هو المغرى، والمصبوغ بالمشق فمتفقٌ عليه، وأمَّا المصبوغ بالزعفران؛ فذهب عبد الله بن عمر إلى إباحته، وبه قال مالك، واختاره فقهاء المدينة.

قال الباجي: والدليل على ما نقوله حديث عبد الله بن عمر، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه كان يصبغ ثيابه بالزعفران[3]، ولأن هذا عادة العرب، فلم يكن من محض معتاد النساء حتى يُكْرَه [ز: 927/ أ] للرجال[4].

وفي تخصيصه عليه السلام المُحْرِم بالمنع دليلٌ على إباحته لغيره[5].

قال سند: وما رُوي عن النبي ﷺ أنه نهى أن يَتَزَعْفَرَ الرَّجُلُ[6]؛ حمل مالك ذلك على ما يلطخ الجسد على زيِّ الجاهلية[7].

قال: ويعضد ذلك ما رواه أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ «**أنه نهى أَنْ يُزَعْفِرَ الرَّجُلُ**

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 353 و(العلمية): 2/ 414.

(2) رواه مالك في موطئه: 5/ 1338، في باب ما جاء في لبس الثياب المصبغة والذهب، من كتاب اللباس، برقم (3377) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) صحيح، رواه النسائي: 8/ 150، في باب الزعفران، من كتاب الزينة، برقم (5115) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 9/ 304.

(5) قوله: (وفي تخصيصه عليه السلام المُحْرِم بالمنع دليلٌ على إباحته لغيره) بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1148.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 153، في باب النهي عن التزعفر للرجال، من كتاب اللباس، برقم (5846).

ومسلم: 3/ 1663، في باب النهي عن التزعفر للرجال، من كتاب اللباس والزينة، برقم (2101) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(7) رأي الإمام مالك بنحوه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3/ 1148.

جِلْدَهُ»[1].

(ولا يُجَاوِز المرء بسراويله أو مئزره كعبيه، وينبغي أن يجعله إلى أنصاف ساقيه، وتُسبل المرأة درعها خلفها من شبر إلى ذراع، ولا تزيد على ذلك)[2].

والأصل في ذلك ما خرَّجه النسائي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إِزْرَةُ الْمُؤْمِنِ إِلَى أَنْصَافِ سَاقَيْهِ، لَا جُنَاحَ عَلَيْهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْكَعْبَيْنِ، وَمَا أَسْفَلَ مِنَ ذلِكَ فَفِي النَّارِ**»[3].

وخرَّج الترمذي عن ابن عمر أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ جَرَّ ثَوْبَهُ خُيَلَاءَ لَمْ يَنْظُرِ اللهُ إِلَيْهِ يَوْمَ القِيَامَةِ**»، فَقَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ: فَكَيْفَ يَصْنَعْنَ النِّسَاءُ بِذُيُولِهِنَّ؟ قَالَ: «**يُرْخِينَ شِبْرًا**»، فَقَالَتْ: إِذًا تَنْكَشِفُ أَقْدَامُهُنَّ، قَالَ: «**فَيُرْخِينَهُ ذِرَاعًا، لَا يَزِدْنَ عَلَيْهِ**»، حديث صحيح[4].

قال الباجي: وهذا يقتضي أن نساء العرب لم يكن لهن خف ولا جورب، وكن يلبسن النعل أو يمشين[5] بغير شيء، ويقتصرن من ستر أرجلهن على إرخاء الذيل.

وقولها: (إذًا تنكشف أقدامهن) تريد: [أنه لا يكفيها فيما تستتر به][6]؛ لأن تحريك

---

(1) ضعيف، رواه النسائي: 8/ 189، في باب التزعفر، من كتاب الزينة، برقم (5257).
والبزار في مسنده: 13/ 60، برقم (6388) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 353 و(العلمية): 2/ 414.

(3) صحيح، رواه مالك في موطئه: 5/ 1341، في باب ما جاء في إسبال الرجل ثوبه، من كتاب اللباس، برقم (703).
وأبو داود: 4/ 59، في باب قدر موضع الإزار، من كتاب اللباس، برقم (4093).
وابن ماجة: 2/ 1183، في باب موضع الإزار أين هو، من كتاب اللباس، برقم (3573) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(4) صحيح، رواه الترمذي: 4/ 223، في باب ما جاء في جر ذيول النساء، من أبواب اللباس، برقم (1731).
والنسائي: 8/ 209، في باب ذيول النساء، من كتاب الزينة، برقم (5338) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(5) كلمتا (أو يمشين) يقابلهما في (ز): (ويمشين) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) جملة (أنه لا يكفيها فيما تستتر به) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بها من =

رجليها [له][1] في سرعة مشيها وقصر الذيل يكشفه عنها، فلمَّا تبين ذلك للنبي ﷺ، قال: «**فذراعًا لا تزيد عليه**» وهذا يقتضي أن النبي ﷺ [إنما][2] أباح منه ما أباح للضرورة إليه[3].

وقوله ﷺ: «**من جرَّ ثوبه خيلاء لم ينظر إليه يوم القيامة**»، فالخيلاء: الكبر[4].

قال ابن القاسم: هو الذي يتبختر في مشيته ويطيل ثيابه بطرًا من غير حاجة إلى أن يُطيلها.

قال الباجي: ورُوي عن النبي ﷺ أنه أرخص في الخيلاء في الحرب، قال: «**إِنَّهَا مِشْيَةٌ يُبْغِضُهَا اللهُ إِلَّا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ**»[5].

يريد: لأن فيه تعاظم على أهل الكفر وتحقير لهم وتصغير لشأنهم، فأمَّا من جرَّ ثوبه لطولٍ لا يجد غيره، أو عذر من الأعذار؛ فإنه لا يتناوله الوعيد.

وقد رُوي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه لمَّا سمع هذا الحديث قال: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ أَحَدَ شِقَّيْ إِزَارِي يَسْتَرْخِي؛ إِلَّا أَنْ أَتَعَاهَدَ ذَلِكَ مِنْهُ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**لَسْتَ مِمَّنْ يَصْنَعُهُ خُيَلَاءَ**»[6].

فرع:

هذا في أذيال الثياب، وأما أكمامها فقال ابن شعبان في كتابه الملقب بـ"الزاهي": وما ينبغي للرجل أن يضيق أكمامه، والجمال أقرب عند الله عز وجل، وقد ردَّ شريح شهادة رجل =

منتقى الباجي.

(1) كلمة (له) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أثبتنا بها من منتقى الباجي.

(2) كلمة (إنما) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أثبتنا بها من منتقى الباجي.

(3) المنتقى، للباجي: **9/ 316**.

(4) قوله: (فالخيلاء: الكبر) بنصِّه في الصحاح، للجوهري: **4/ 1691**.

(5) رواه الطبراني في الكبير: **7/ 104**، برقم **(6508)**.

والهيثمي في مجمع الزوائد: **6/ 109**، برقم **(10071)** كلاهما عن أبي دجانة رضي الله عنه.

(6) المنتقى، للباجي: **9/ 314**.

والحديث رواه البخاري: **7/ 141**، في باب من جر إزاره من غير خيلاء، من كتاب اللباس، برقم **(5784)** عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

ضيق الكُم.

قال مالك: وقصر الأكمام من المثلة.

(ولا يشتمل أحدٌ الصماء، ولا يحتبي في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء)[1].

والأصلُ في ذلك [ز: 927/ ب] ما خرَّجه مسلم عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ **«نَهَى عَنِ اشْتِمَالِ الصَّمَّاءِ، وَالِاحْتِبَاءِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ»**[2].

وصفة اشتمال الصماء أن يلتحف الرجل بالثوب ويرفعه على أحد جانبيه، ولا يكون ليده موضع يخرج منه[3].

وإنما نهى عن ذلك؛ لأنه لو دَهَمَه أمرٌ لم يقدر أن يحترز منه ولا يتَّقيه؛ لأنه بمعنى المربوط، ولأنه لا يتمكَّن من الركوع والسجود، والمندوب في السجود أن يبدي المرء يديه[4]؛ لأن إخفاؤهما من الكسل في الصلاة، والكسل في الصلاة مذموم، قال تعالى: ﴿**وَإِذَا قَامُوٓاْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ قَامُواْ كُسَالَىٰ**﴾ [النساء: **142**] فذمَّهم لذلك.

وقال الباجي: إنما منع في الصلاة لمن لم يكن عليه إزار[5]؛ لأنه إمَّا أن يباشر الأرض بيديه للسجود وهو المأمور به، أو يخرج يديه فتبدو عورته، فإن كان عليه مئزر [غير الثوب الذي يشتمل به][6]؛ فلا بأس بذلك[7].

---

(1) التفريع (الغرب): **2/ 353** و(العلمية): **2/ 414**.

(2) رواه مسلم: **3/ 1661**، في باب منع الاستلقاء على الظهر ووضع إحدى الرجلين على الأخرى، من كتاب اللباس والزينة، برقم (**2099**) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(3) قوله: (وصفة اشتمال الصماء: أن... يخرج منه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 592**.

(4) قوله: (وإنما نهى عن ذلك؛ لأنه لو دهمه ... المرء يديه) بنصِّه في الذخيرة، للقرافي: **2/ 112**.

(5) كلمتا (عليه إزار) يقابلهما في (ز): (عنده مئزر) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(6) عبارة (غير الثوب الذي يشتمل به) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(7) المنتقى، للباجي: **2/ 227**.

ومن قوله: (وإنما نهى عن ذلك؛ لأنه لو دهمه) إلى قوله: (يشتمل به؛ فلا بأس بذلك) بنصِّه في المخطوطة المغربية لطراز المجالس، لسند بن عنان: [**158**/ ب].

(ولا بأس بفرق الشعر، ويكره سدله، ولا بأس بالخضاب وتركه، وغير السواد أحبُّ إلينا منه)[1].

والأصل في ذلك ما ذكره أبو عمر في "التمهيد" عن ابن عمر أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**اخضبوا وفرِّقوا وخالفوا اليهود**»، وقال في إسناده: إسناد حسن كلهم ثقات[2].

وخرَّج مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**إِنَّ اليَهُودَ [وَالنَّصَارَى][3] لَا يَصْبُغُونَ، فَخَالِفُوهُمْ**»[4].

قال أبو عمر: ولم يكن رسول الله ﷺ يختضب[5].

وسُئل مالك عن صبغ الشعر بالسواد؟

فقال: لم أسمع في ذلك شيئًا معلومًا، وغير ذلك من الصبغ أحب إليَّ[6]، ولأن في السواد تدليسًا على الناس[7]، وأنه باق على الشباب[8].

قال الأبهري: ولا سيما إن كان ممن يريد التزوج، ورغبة النساء في الشباب خلاف

---

(1) التفريع (الغرب): 2/ 353 و(العلمية): 2/ 415.

(2) التمهيد، لابن عبد البر: 6/ 76.

(3) ما بين المعكوفتين ساقط من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(4) متفق على صحته، رواه البخاري: 7/ 161، في باب الخضاب، من كتاب اللباس، برقم (5899).

ومسلم: 3/ 1663، في باب مخالفة اليهود في الصبغ، من كتاب اللباس والزينة، برقم (2103) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) انظر: التمهيد، لابن عبد البر: 3/ 28 و21/ 83.

(6) الموطأ، للإمام مالك: 5/ 1385.

(7) في (ز): (الناس) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب ومعلم المازري: 3/ 135 وإكمال عياض: 6/ 624.

(8) قوله: (ولأن في السواد... الشباب) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 594.

رغبتهن[1] في الشيوخ[2].

ولو عرفت أنه شيخ ما دَخَلت عليه، وإنما تعتقد أنه خِلْقة وأنه غير مصبوغ[3].

وقد اختار النبي ﷺ ترك الصبغ بالسواد في قوله في حق أبي قحافة: «**اخضبوا رأسه ولحيته وَجَنِّبُوهُ السَّوَادَ**»[4].

قال الباجي: وهذا الحديث ليس بثابت، وهو مراد قول مالك: لم أسمع فيه شيئًا معلومًا، أي: صحيحًا.

قال الباجي: وقد خضب بالسواد من الصحابة عقبة بن عامر والحسن والحسين ومحمد بن علي بن أبي طالب[5].

وقد قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في غير "الموطأ": لم يصبغ رسول الله ﷺ ولا عمر بن الخطاب ولا علي بن أبي طالب ولا أبي بن كعب ولا السائب بن يزيد[6].

قال ابن رشد في مقدماته: ولو صبغ الشيخ بالسواد في الحرب؛ لِيوهم العدو أنه شابٌّ جَلْدٌ؛ لأُجِر في ذلك إذا صحَّت نيته[7].

(ومن انتعل فليبدأ بيمينه، وإذا خلع فليبدأ بشماله.
ولا يمشي أحدٌ في نعل واحدة، ولينعلهما جميعًا، أو ليخلعهما جميعًا)[8].

---

(1) في (ز): (رغبتهم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في شرح الأبهري.

(2) شرح الأبهري على كاب الجامع، لابن عبد الحكم، ص: **48**.

(3) قوله: (ولو عرفت أنه شيخ ... مصبوغ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 594**.

(4) قوله: (وقد اختار النبي ﷺ ترك... وجنبوه السواد) بنصِّه في شرح الأبهري، ص: **48**.
والحديث رواه مسلم: **3/ 1663**، في باب صبغ الشعر وتغيير الشيب، من كتاب اللباس والزينة، برقم **(2102)** عن جابر بن عبد الله، ولفظه: أُتِيَ بِأَبِي قُحَافَةَ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ وَرَأْسُهُ وَلِحْيَتُهُ كَالثَّغَامَةِ بَيَاضًا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «غَيِّرُوا هَذَا بِشَيْءٍ، وَاجْتَنِبُوا السَّوَادَ».

(5) المنتقى، للباجي: **9/ 402**.

(6) جملة (وقد قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في غير ... بن يزيد) يقابلها في (ز): (وأبي بن كعب والسائب بن يزيد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(7) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **3/ 459**.

(8) التفريع (الغرب): **2/ 353** و(العلمية): **2/ 416**.

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ [ز: 928/ أ] قال: «**إِذَا انْتَعَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَبْدَأْ بِالْيُمْنَى، وَإِذَا خَلَعَ فَلْيَبْدَأْ بِالشِّمَالِ، وَلْيُنْعِلْهُمَا جَمِيعًا، أَوْ لِيَخْلَعْهُمَا جَمِيعًا**»(1).

قال الباجي: وهذا نصٌّ في المنع من ذلك(2).

قال ابن رشد: **والنهي عند مالك وأصحابه** نهي كراهة لا نهي تحريم؛ لما في ذلك من السماحة والشهرة لمخالفة العادة(3).

ولأنه إذا مَشَى في نعل واحدة نُسب إلى الاختلال، وذلك خلاف موجب المروءة، ويجوز ذلك في الشيء الخفيف **إذا كان هناك** عذر، وهو أن يمشي في إحداهما متشاغلًا بإصلاح الأخرى، والاختيار له أن يقف حتى يصلحها(4).

(ولا يخلو رجل بامرأة ليست له بمحرم، ولا تُسافر المرأة إلَّا مع ذي محرمٍ، إلَّا سفر الحج وحده، فإنها تسافر مع جماعة النساء إذا لم يكن لها محرم)(5).

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ -ليست له بمحرم- فَإِنَّ الشَّيْطَانَ ثَالِثُهُمَا**»(6).

وفائدته أن الشيطان يدعوهما إلى المعصية [مع الخلوة](7)، ولأنَّ خوف الفتنة بها

---

(1) رواه مسلم: **3/ 1660**، في باب إذا انتعل فليبدأ باليمين وإذا خلع فليبدأ بالشمال، من كتاب اللباس والزينة، برقم **(2097)** عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) المنتقى، للباجي: **9/ 317**.

(3) المقدمات الممهدات، لابن رشد: **3/ 450**.

(4) قوله: (ولأنه إذا مشى في نعل... حتى يصلحها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 582**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 354** و(العلمية): **2/ 416**.

(6) صحيح، رواه أحمد في مسنده، برقم **(114)**.

والبزار في مسنده: **1/ 271**، برقم **(167)**.

وابن حبان في صحيحه: **10/ 436**، في باب طاعة الأئمة، من كتاب السير، برقم **(4576)** جميعهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(7) كلمتا (مع الخلوة) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بهما من معونة عبد الوهاب.

=

ظاهر، فيجب الاحتراز منها، فإذا كان معها غيرها؛ جاز؛ لأنَّ الخلوة تجوز بذلك.

وأما قوله: (ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم) فالأصل في ذلك قوله ﷺ: «**لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، تُسَافِرُ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ**»[1]، ولأنه لا تؤمن عليها الفاحشة؛ ولهذا[2] أسقط عنها التغريب في حدِّ الزنا[3].

قال ابن رشد: وهذا في الشابة، وأمَّا المتجالة التي قد انقطعت حاجة الناس منها؛ فلا بأس أن تسافر مع [غير][4] ذي محرم، وأمَّا سفر الحج، فإنها تسافر فيه مع جماعة النساء إذا لم يكن لها محرم من الرجال؛ لأن الحجَّ متوجهٌ عليها.

قال الأبهري: ولأنها لو أسلمت في دار الحرب؛ لوجب عليها أن تخرج منها وتسافر إلى دار الإسلام مع غير ذي محرم؛ لأن خروجها من دار الحرب واجبٌ عليها، وكذلك إذا أُسِرَت يلزمها أن تخرج من دار الحرب وأمكنها الهرب منهم مع غير ذي محرم؛ لأن ذلك واجبٌ عليها، كذلك يلزمها أن تؤدِّي كل فرض عليها - إذا لم يكن لها محرم - من حج أو غيره[5].

قال ابن رشد: وهجرتها إلى دار الإسلام مخصصة من الخبر بالإجماع، والسفر إلى الحج منقاس على محل الإجماع[6].

قال القاضي عبد الوهاب: وليس المحرم من الاستطاعة؛ لأن وجود من تأمنه وتسكن إليهن من النساء يقوم مقام المحرم[7].

وقوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه ... مع الخلوة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 594.

(1) رواه مسلم: 2/ 977، في باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، من كتاب الحج، برقم (1339) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) في (ز): (ولقد) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(3) قوله: (فالأصل في ذلك قوله ﷺ: «لا يحل ... حدِّ الزنا) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 601.

(4) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(5) شرح الأبهري على كتاب الجامع، لابن عبد الحكم، ص: 91.

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 3/ 470.

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 1/ 317.

وفي "مختصر ابن عبد الحكم": سُئل مالك عن المرأة المتجالة تسافر مع غير ولي؟ فقال: إلى [أين][1]؟

فقيل له: إلى مكة، فقال: تخرج مع جماعة النساء وناس مأمونين لا تخافهم على نفسها[2].

وإذا كان يشترط هذا في المتجالة، ففي الشابة أَوْلَى.

[اللعب بالنرد]

(ولا يجوز اللعب بالنرد، ولا بالشطرنج، وهي أَلْهَى من النرد)[3].

والأصل في ذلك [ز: 928/ ب] ما خرَّجه مالك عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ**»[4].

إذا ثبت هذا فلا يجوز اللعب بالنرد ولا بالشطرنج؛ لأنها تشغل وتلهي عن ذكر الله تعالى، وتؤدي محبتها إلى القسام[5] والحلف كذبًا، وترك الصلاة، وذلك فسق[6].

قال الباجي: ولا خلاف عند مالك في كراهية اللعب بها، قليلًا كان أو كثيرًا، بقمار أو بغير قمار[7].

قال الأبهري: وإنما كُرِهَ اللعب بالنرد والطبل والشطرنج وغير ذلك من اللهو؛ لأنه يلهي عن ذكر الله ويصد عنه، وقد قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى

---

(1) كلمة (أين) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عبد الحكم.

(2) المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 568.

(3) التفريع (الغرب): 2/ 354 و(العلمية): 2/ 416.

(4) حسن، رواه مالك في موطئه: 5/ 1395، في باب ما جاء في النرد، من كتاب الرؤيا، برقم (769).
وأبو داود: 4/ 285، في باب النهي عن اللعب بالنرد، من كتاب الأدب، برقم (4938) كلاهما عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(5) في (ز): (القمار) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(6) قوله: (فلا يجوز اللعب بالنرد ولا ... وذلك فسق) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 599.

(7) المنتقى، للباجي: 9/ 420.

﴿ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: 91]، وكل ما صدَّ عن ذكر الله وعن الصلاة؛ فمكروه[1].

قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: النرد أو الشطرنج من الميسر[2].

وقال القاسم بن محمد: كل شيء ألْهَى عن ذكر الله وعن الصلاة؛ فهو ميسر.

قال ابن رشد: وكل ما لعب به على القمار؛ فمحرم بإجماع العلماء، وإنه يصير من الميسر[3].

[آداب العطاس]

(وينبغي لمن عطس أن يحمد الله تعالى، ويُسْمِع من يليه، فمن سمعه شمَّته، فقال له: يرحمك الله، فإذا قيل له ذلك، فليقل: يهديكم الله ويصلح بالكم.

وإن عطس مرارًا متواليات؛ سقط عمَّن سمعه تشميته، [ويُكره التثاؤب][4] ومن تثاءب؛ فليكظم ما استطاع، وليضع يده على فِيه)[5].

والأصل في ذلك ما خرَّجه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «**إِنَّ اللهَ يُحِبُّ العُطَاسَ وَيَكْرَهُ التَّثَاؤُبَ، فَإِذَا عَطَسَ أَحَدُكُمْ وَحَمِدَ اللهَ، كَانَ حَقًّا عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ سَمِعَهُ أَنْ يَقُولَ لَهُ: يَرْحَمُكَ اللهُ، وَأَمَّا التَّثَاؤُبُ [فَإِنَّمَا][6] هُوَ مِنَ الشَّيْطَانِ، فَإِذَا تَثَاءَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَرُدَّهُ مَا اسْتَطَاعَ، فَإِنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا تَثَاءَبَ ضَحِكَ مِنْهُ الشَّيْطَانُ**»[7]، وقال في طريق آخر: «**فَإِذَا قَالَ**

---

(1) شرح الأبهري على كتاب الجامع، لابن عبد الحكم، ص: 123.

(2) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 287، برقم (26150) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/ 255 و256.

(4) كلمتا «ويُكره التثاؤب» ساقطتان من «ز» التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أتينا بهما من طبعتي التفريع.

(5) التفريع «الغرب»: 2/ 354 و355 و«العلمية»: 2/ 417.

(6) ما بين المعكوفتين ساقط من «ز» التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري.

(7) رواه البخاري: 8/ 50، في باب إذا تثاءب فليضع يده على فيه، من كتاب الأدب، برقم (6226) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

لَهُ: يَرْحَمُكَ اللهُ، فَلْيَقُلْ: يَهْدِيكُمُ اللهُ وَيُصْلِحُ بَالَكُمْ»[1].

قال القاضي عبد الوهاب: والرد لفظان:

أحدهما ما ذكره ابن الجلَّاب.

والثاني أن يقول: يغفر الله لنا ولكم، والأول أفضل.

قال عبد الوهاب: وإنما قلنا: إن الأول أفضل؛ لأنَّ الهداية أفضل من المغفرة؛ لأنها قد تعرى من الذنوب، والمغفرة لا تكون إلَّا لذنب[2].

ومما يدل على أنَّ اللفظين جائزان ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «فَإِذَا قِيلَ لَهُ يَرْحَمُكَ اللهُ فَلْيَقُلْ: يَهْدِيكُمُ اللهُ وَيُصْلِحُ بَالَكُمْ»[3].

ورَوى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: « إِذَا عَطَسَ أَحَدُكُمْ فَلْيَحْمَدِ اللهَ، وَلْيَقُلْ لَهُ مَنْ عِنْدَهُ: يَرْحَمُكَ اللهُ وَلْيَرُدَّ عَلَيْهِمْ يَغْفِرُ اللهُ لَنَا وَلَكُمْ»[4].

ورَوى مالك في موطئه عن عبد الله بن عمر أنه كان إذا عطس فقيل له: يرحمك الله، قال: رحمنا الله وإياكم وغفر لنا ولكم[5].

قال الباجي: [ز: 929/ أ]] واختلف[6] العلماء في التشميت؛ هل هو واجب أو مندوب؟

---

(1) رواه البخاري: 8/ 49، في باب إذا عطس كيف يشمت، من كتاب الأدب، برقم (6224) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 575 و576.

(3) رواه أحمد في مسنده، برقم (8631) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) قوله: (ومما يدل على أنَّ اللفظين... لنا ولكم) بنحوه في المنتقى، للباجي: 9/ 435.

والحديث رواه الشاشي في مسنده: 2/ 184، برقم (751).

والحاكم في مستدركه: 4/ 296، في كتاب الأدب، برقم (7694) – بإسناد قال عنه: حديث لم يرفعه عن عبد الرحمن عن عبد الله بن مسعود غير عطاء بن السائب تفرد بروايته عنه جعفر بن سليمان الضبعي وأبيض بن أبان القرشي، والصحيح فيه رواية الإمام الحافظ المتقن سفيان بن سعيد الثوري عن عطاء بن السائب- كلاهما بألفاظ متقاربة عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(5) الموطأ، للإمام مالك: 5/ 1405.

(6) كلمتا (الباجي واختلف) يقابلهما في (ز): (الباجي: قال: رحمنا الله وإياكم وغفر لنا ولكم. قال الباجي: واختلف) والجملة مكررة.

قال: وظاهر مذهب مالك أنه واجب على الكفاية، كردِّ السلام.

وقال عبد الوهاب: هو مندوب إليه كابتداء السلام[1].

قال: فوجه القول الأول قوله عليه السلام: «**إِنْ عَطَسَ فَشَمِّتْهُ**»[2]، وهذا أمر، وظاهره الوجوب.

ومما ينبغي ذكره إذا عطس رجلٌ بمحضرِ جماعةٍ فحمد الله تعالى، هل يتعيَّن على الجميع تشميته أو لا؟

فقال القاضي عبد الوهاب: يجزئ في ذلك الواحد كرد السلام[3].

وقال ابن مزين: إنه بخلاف رد السلام[4].

واحتجَّ بعض أصحابنا على ذلك بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِذَا عَطَسَ أَحَدُكُمْ فَحَمِدَ اللهَ تَعَالَى فَحَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ سَمِعَهُ أَنْ يُشَمِّتَهُ**»[5].

وأما قوله: (**ومن عطس مرارًا سقط عمَّن سمعه تشميته**) فإنما قال ذلك؛ لما خرَّجه مسلم عن سلمة بن الأكوع أنه سمع النبي ﷺ وعطس عنده رجل، فَقَالَ لَهُ: «**يَرْحَمُكَ اللهُ**» ثُمَّ عَطَسَ أُخْرَى، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**الرَّجُلُ مَزْكُومٌ**»[6]، وقال الترمذي: قال في الثانية: «**أَنْتَ مَزْكُومٌ**»[7].

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 580**.

(2) رواه مالك مرسلًا في موطئه: **5/ 1404**، في باب التشميت في العطاس، من كتاب الاستئذان، برقم **(3542)**.

والبيهقي في شعب الإيمان: **11/ 508**، برقم **(8919)** كلاهما عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه رحمه الله.

(3) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 571**.

(4) قول ابن مزين بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **4/ 629** والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **12/ 398**.

(5) المنتقى، للباجي: **9/ 434**.

والحديث رواه البخاري: **8/ 49**، في باب ما يستحب من العطاس وما يكره من التثاؤب، من كتاب الأدب، برقم **(6223)** عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) رواه مسلم: **4/ 2292**، في باب تشميت العاطس، وكراهة التثاؤب، من كتاب الزهد والرقائق، برقم **(2993)** عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.

(7) صحيح، رواه الترمذي: **5/ 84**، في باب ما جاء كم يشمت العاطس، من كتاب أبواب الأدب، برقم =

(ويُكْرَه أن يتناجى اثنان دون الثالث، وكذلك يُكْرَه أن يتناجى جماعة أكثر من ثلاثة دون أحدهم، ولا يُكْرَه أن يتناجى جماعة دون جماعة)[1].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا يَتَنَاجَى اثْنَانِ دُونَ الثَّالِثِ**»[2].

قال عيسى بن دينار: معناه لا يتسارا ويتركا صاحبهما وحْدَه قرينًا للشيطان يظن بهما أنهما يغتابانه، أو يتكلمان عنه بشيء[3]، ولأن في ذلك انكسارًا لقلبه؛ إذ يعتقد أنهما يكرهان اطلاعه على ما هما فيه[4].

وكذلك يُكْرَه أن يتناجى جماعة أكثر من ثلاث دون أحدهم؛ لأن العلة فيه ما ذكرناه.

ولا بأس أن يتناجى جماعة دون جماعة؛ لأنه قد شركه الباقون فيما أسرَّ عنه[5].

[إجابة دعوة الوليمة]

(ولا بأس بحضور وليمة النكاح، ومن دُعي إليها فليجب، ويولم الناكح بعد الدخول، ويُكْرَه لأهل الفضل حضور الدعوات سوى دعوة النكاح)[6].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ دُعِيَ إِلَى وَلِيمَةٍ فَلْيُجِبْ**»[7]، والمراد

(2743) عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.

(1) التفريع (الغرب): 2/ 355 و(العلمية): 2/ 417.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري: 8/ 64، في باب لا يتناجى اثنان دون الثالث، من كتاب الاستئذان، برقم (6288).

ومسلم: 4/ 1717، في باب تحريم مناجاة الاثنين دون الثالث بغير رضاه، من كتاب السلام، برقم (2183) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(3) قول عيسى بن دينار بنصِّه في المنتقى، للباجي: 9/ 491.

(4) قوله: (ولأن في ذلك انكسارًا... هما فيه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 580 و581.

(5) قوله: (ولا بأس أن يتناجى... عنه) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 581.

(6) التفريع (الغرب): 2/ 355 و(العلمية): 2/ 418.

(7) رواه مسلم: 2/ 1053، في باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، من كتاب النكاح، برقم (1429) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

بذلك وليمة النكاح، ولأن في ذلك مبالغة في إعلامه، وليس عليه أن يأكل، وإنما عليه أن يحضر، وإن كان مفطرًا أكل، وإن كان صائمًا دعا.

يدل على ذلك ما خرَّجه النسائي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَأْكُلْ، وَإِنْ كَانَ صَائِمًا دَعَا بِالْبَرَكَةِ»(1).

قال عبد الوهاب: وهذا إذا كانت الوليمة خالية من اللعب والمنكر، كالطبل والمزمار، فإن كان شيءٌ من ذلك [ز: 929/ ب] فلا ينبغي حضورها(2).

واحتجَّ الأبهري على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا عَنْهُ﴾ [القصص: 55].

[وقوله](3): (ويولم الناكح بعد الدخول)؛ لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف: «[أَوْلِمْ](4)، وَلَوْ بِشَاةٍ»(5)، وكان ذلك بعد الدخول(6).

قال مالك: ويستحب الطعام في الوليمة، وكثرة الشهود في النكاح؛ ليشتهر وتثبت معرفته(7).

قال الباجي: فالذي [أُبيح](8) من الوليمة ما جرت به العادة من غير سرفٍ ولا

---

(1) رواه النسائي في سننه الكبرى: 9/ 119، في باب ما يقول إذا دعي وكان صائمًا، من كتاب عمل اليوم والليلة، برقم (10059).

وابن السني في عمل اليوم والليلة، ص: 438، برقم (489) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(2) قوله: (الأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «من ... ينبغي حضورها) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 586 و587.

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) كلمة (أولم) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من صحيح البخاري ومسلم.

(5) تقدم تخريجه في إعلان الزواج والشهادة عليه مستحبَّة من كتاب النكاح: 6/290.

(6) قوله: (وكان ذلك بعد الدخول) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/ 155 وإكمال المعلم، لعياض: 4/ 588.

(7) قول الإمام مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 571 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 307.

(8) كلمة (أُبيح) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

سمعةٍ، والمعتاد منه يوم واحد.

قال ابن حبيب: وقد أُبيح أكثر من يوم، ورُوي أن اليوم الثاني فضل، والثالث سمعة[1].

وأجاب الحسن رجلًا دعاه في اليوم الأول، ثم في الثاني، ثم دعاه في اليوم الثالث؛ فلم يجبه[2].

فإن كان في الوليمة زحام أو غلق باب دونه، فرُوي عن ابن القاسم أنه في سعة إذا تخلَّف عنها[3].

ووجه ذلك أنه لا يلزمه الابتذال في الزحام وتكلف الامتهان، فإن ذلك مما يثلم المروءة والتصاون ويُسْقِط الوقار، وكذلك إن كان به عذر من مرض أو غيره.

وصفة الدعوة التي تجب بها الإجابة أن يلقى صاحب العُرس [الرجل][4] فيدعوه، أو يقول لغيره: ادع لي فلانًا فيعينه، فإن قال: ادع لي من لقيت؛ فلا بأس على من دُعي بمثل هذا أن يتخلَّف؛ لأنَّ صاحب الطعام لم يعينه، وإذا لم يعينه؛ لم يلزمه شيء[5].

وإنما قلنا: (يُكْرَه لأهل الفضل حضور الدعوات سوى دعوة النكاح) لأن فيه إخراق الهيبة، ونسبة[6] فاعله إلى الشره ودناءة النفس والجرأة عليه، وقلَّ ما وضع أحدٌ يده في

---

(1) يشير للحديث الضعيف الذي رواه أبو داود: 3/ 341، في باب كم تستحب الوليمة، من كتاب الأطعمة، برقم (3745) عن زهير بن عثمان، ولفظه: «الْوَلِيمَةُ أَوَّلَ يَوْمٍ حَقٌّ، وَالثَّانِيَ مَعْرُوفٌ، وَالْيَوْمَ الثَّالِثَ سُمْعَةٌ وَرِيَاءٌ».

(2) قوله: (قال ابن حبيب: وقد أُبيح أكثر من يوم ... فلم يجبه) بنصِّه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 7/ 288 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 4/ 270.

و المنتقى، للباجي: 5/ 168.

(3) قول ابن القاسم بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 571.

(4) كلمة (الرجل) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من منتقى الباجي.

(5) قوله: (فإن قال: ادع لي من لقيت ... يلزمه شيء) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 4/ 571 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 18/ 562.

ومن قوله: (فإن كان في الوليمة زحام أو غلق) إلى قوله: (وإذا لم يعينه؛ لم يلزمه شيء) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 5/ 171.

(6) في (ز): (وتشبه) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

قصعة رجل إلَّا ذلَّ له[1].

قال الأبهري: وقد حُكي عن محمد بن الحسين رضي الله عنه أنه قال لابنه جعفر: يا بني! استغن عمَّن شئت فأنت نظيره، وأفضل على من شئت فأنت أميره، واحتَجْ إلى من شئت فأنت أسيره.

[نظر الرجل إلى عورة الرجل ودخول الحمام]

(ولا ينظر المرء إلى عورة أخيه إلَّا من ضرورة)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي أن النبي ﷺ قال: «**لَعَنَ النَّاظِرَ وَالْمَنْظُورَ إِلَيْهِ**»[3]، وهذا إذا تعمَّد النظر إليه، فإن لم يتعمد؛ فلا شيء عليه.

ورُوي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى عَوْرَةِ الرَّجُلِ، وَلَا الْمَرْأَةُ إِلَى عَوْرَةِ الْمَرْأَةِ**»[4].

(ولا يدخل الرجلُ الحمَّام إلَّا بمئزرٍ، ولا تدخله المرأة بمئزر ولا غيره، إلَّا من علة وضرورة)[5].

وإنما فرَّق بين الرجال والنساء؛ لقوله ﷺ: «**الحمام بيت لا يستتر فيه، لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يدخله إلَّا بمئزر، ولا لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تدخله إلَّا من علة**»[6].

---

(1) قوله: (لأنه فيه إخراق الهيبة،... ذلَّ له) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 587.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 355 و(العلمية): 2/ 418.

(3) ضعيف، رواه أبو داود في مراسيله، ص: 329، برقم (473).

والبيهقي في سننه الكبرى: 7/ 159، برقم (13566) كلاهما عن عمرو مولى المطلب عن الحسن رحمه الله.

(4) رواه مسلم: 1/ 266، في باب تحريم النظر إلى العورات، من كتاب الحيض، برقم (338) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 355 و356 و(العلمية): 2/ 418.

(6) قوله: (وإنما فرَّق بين الرجال والنساء... من علة) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 593.

والحديث لم أقف عليه.

ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّهَا سَتُفْتَحُ لَكُمْ أَرْضُ الْعَجَمِ وَسَتَجِدُونَ فِيهَا [بُيُوتًا][1] يُقَالُ لَهَا الْحَمَّامَاتُ، فَلَا يَدْخُلَنَّهَا الرِّجَالُ إِلَّا بِالْأُزُرِ،[ز: 930/ أ] وَامْنَعُوهَا النِّسَاءَ إِلَّا مَرِيضَةً أَوْ نُفَسَاءَ»[2]، ولأن في إباحة ذلك ذريعة إلى أن يدخلنه غير مؤتزرات، فدخول الحمامات مكروه لهن غير محرَّم عليهن[3].

إذا ثبت هذا فلا يجوز للمرأة أن تدخله إلَّا من علة، إمَّا من مرض لا يزيله إلا الحمام، أو الحاجة إلى الاغتسال من حيض أو نفاس؛ لشدة البرد، أو لعدم إسخان الماء في غيره[4].

(ولا يُسافر بالمصحف إلى أرض العدو، ولا بأس أن يكتب لهم بالآية والآيات دعوة إلى الإسلام)[5].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه «نَهَى أَنْ يُسَافَرَ بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ، مَخَافَةَ أَنْ يَنَالَهُ الْعَدُوُّ»[6].

قال ابن رشد: ففي السفر به تعريضٌ لأن يمسه غير المطهرين، فمنع من ذلك[7]، ولأن في ذلك استخفافًا بحرمته، وضد ما أُمرنا به من تعظيمه وإكرامه.

[قوله][8]: **(ولا بأس أن يكتب لهم بالآيات)**؛ لما رُوي أن النبي ﷺ كتب إليهم: «**بسم الله الرحمن الرحيم: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْا۟ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍۭ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ﴾... إلى قوله:**

---

(1) ما بين المعكوفتين يقابله بياض في (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا به من سنن أبي داود.

(2) ضعيف، رواه أبو داود: **4/ 39**، في كتاب الحمام، برقم **(4011)** عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(3) قوله: (ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «إنها ستفتح ... محرَّم عليهن) بنصِّه في البيان والتحصيل، لابن رشد: **18/ 548** و**549**.

(4) قوله: (فلا يجوز للمرأة أن... غيره) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: **2/ 593**.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 356** و(العلمية): **2/ 419**.

(6) تقدم تخريجه في كتاب الجامع: **374/10**.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **3/ 176**.

(8) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

﴿مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: 64]»[1].

(ويُكْرَه للمسافرين اتخاذ الأجراس والأوتار في أعناق الخيل والركاب)[2].

والأصل في ذلك ما رُوي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**الْجَرَسُ مَزَامِيرُ الشَّيْطَانِ**»[3]، وعنه رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لَا تَصْحَبُ الْمَلَائِكَةُ رُفْقَةً فِيهَا كَلْبٌ وَلَا جَرَسٌ**»[4].

وخرَّج أبو داود عن ابن بشير أن رسول الله ﷺ قال: «**لَا يَبْقَيَنَّ فِي رَقَبَةِ بَعِيرٍ قِلَادَةٌ مِنْ وَتَرٍ، أَوْ قِلَادَةٌ إِلَّا قُطِعَتْ**[5]»[6].

قال مالك: أرى ذلك من العين على وجه التأويل للحديث[7].

وإنما نهى عن ذلك؛ لأنَّ صاحبها يعتقد أن تلك القلائد تمنع أن تصيب الإبل العين، أو ترد القدر.

قال عيسى بن دينار: ولا بأس أن يعلق الرجل على فرسه القلائد الملونة [فيها

---

(1) قوله: (ولأن في ذلك استخفافًا... قوله: مُسْلِمُونَ) بنصِّه في المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 596.
و الحديث تقدم تخريجه في كتاب الجامع: 374/10.

(2) التفريع (الغرب): 2/ 356 و(العلمية): 2/ 419.

(3) رواه مسلم: 3/ 1672، في باب كراهة الكلب والجرس في السفر، من كتاب اللباس والزينة، برقم (2114) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) رواه مسلم: 3/ 1672، في باب كراهة الكلب والجرس في السفر، من كتاب اللباس والزينة، برقم (2113) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(5) عبارة (أَوْ قِلَادَةٌ إِلَّا قُطِعَتْ) يقابلها في (ز): (إلَّا أزيلت) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه أتينا به من صحيح البخاري ومسلم.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري: 4/ 59، في باب ما قيل في الجرس ونحوه في أعناق الإبل، من كتاب الجهاد والسير، برقم (3005).
ومسلم: 3/ 1672، في باب كراهة قلادة الوتر في رقبة البعير، من كتاب اللباس والزينة، برقم (2115).
وأبو داود: 3/ 24، في باب تقليد الخيل بالأوتار، من كتاب الجهاد، برقم (2552) جميعهم عن أبي بشير الأنصاري رضي الله عنه.

(7) الموطأ، للإمام مالك: 5/ 1371.

خرز][1]، وإنما كره الوتر وما اتُخذ للعين[2].

(ويُكْرَه أن ينام الرجلان أو المرأتان[3] في ثوبٍ واحدٍ، وليس بين جسميهما[4] سترة)[5].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه نهى أن ينام الرجل مع الرجل، أو المرأة مع المرأة ليس بينهما سترة[6].

ولأن في ذلك إظهار عورة كل واحدٍ منهما للآخر، وذلك لا يجوز.

(ولا بأس بالتداوي من العلة، ولا بأس بترك ذلك)[7].

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ، فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ اللهِ** ﷻ»، خرَّجه مسلم[8].

ورُوي عن النبي ﷺ أنه تطبَّب، وقيل لعائشة رضي الله عنها: من أين لك العلم بالطب؟ فقالت: لأن العلل كانت تعتاد رسول الله ﷺ وكان يشاور الطبيب، فكنت [ز: **930**/ ب] أسمع منه ما يقولون له[9].

---

(1) كلمتا (فيها خرز) ساقطتان من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب وقد أثبتنا بهما من منتقى الباجي.

(2) قوله: (وإنما نهى عن ذلك؛ لأن... اتُخذ للعين) بنصِّه في المنتقى، للباجي: **9/ 372**.

(3) كلمتا (أو المرأتان) يقابلهما في (ز): (والمرأتان) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(4) في (ز): (جسمهما) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(5) التفريع (الغرب): **2/ 356** و(العلمية): **2/ 419**.

(6) يشير للحديث الصحيح الذي رواه أبو داود: **4/ 41**، في باب ما جاء في التعري، من كتاب الحمام، برقم **(4018)** عن أبي سعيد الخدري، ولفظه: « لَا يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وَلَا تُفْضِي الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي ثَوْبٍ».

(7) التفريع (الغرب): **2/ 356** و(العلمية): **2/ 419**.

(8) رواه مسلم: **4/ 1729**، في باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، من كتاب السلام، برقم **(2204)** عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(9) رواه الحاكم في مستدركه: **4/ 218**، في كتاب الطب، برقم **(7426)** عَنْ عروة بن الزبير، قَالَ: قُلْتُ لِعَائِشَةَ رضي الله عنها: قَدْ أَخَذْتُ السُّنَنَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَالشِّعْرَ وَالْعَرَبِيَّةَ عَنِ الْعَرَبِ، فَعَنْ مَنْ أَخَذْتِ الطِّبَّ؟ =

قال الباجي: ومن المعالجة الجائزة حمية المريض[1].

إذا ثبت هذا فلا بأس بالتداوي أو تركه[2].

[الحجامة والرقية من العين والكي][3]

(ولا بأس بالحجامة وأجرها)[4].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مالك عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «**احْتَجَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، حَجَمَهُ أَبُو طَيْبَةَ، فَأَمَرَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ**»[5]، فلو كان حرامًا لم يعطه شيئًا[6].

(ولا بأس بالرقية من العين)[7].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مالك عن عروة بن الزبير أن رسول الله ﷺ دخل بيت أم سلمة زوج النبي ﷺ وَفِي الْبَيْتِ صَبِيٌّ يَبْكِي، فَذَكَرُوا أَنَّ بِهِ الْعَيْنَ، قال عروة: فقال رسول الله ﷺ: «**أَلَا تَسْتَرْقُونَ لَهُ مِنَ الْعَيْنِ؟**»[8].

قَالَتْ: «إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ رَجُلًا مِسْقَامًا وَكَانَ أَطِبَّاءُ الْعَرَبِ يَأْتُونَهُ فَأَتَعَلَّمُ مِنْهُمْ»، - بإسناد قال عنه: صحيح ولم يخرجاه. وأبو نعيم في الطب النبوي: 1/ 203، برقم (61) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أيضًا.

(1) المنتقى، للباجي: 9/ 385.

(2) من قوله: (والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «لكل) إلى قوله: (فلا بأس بالتداوي أو تركه) بنصِّه في التحرير والتحبير، للفاكهاني (بتحقيقنا): 6/ 431.

(3) ما بين المعكوفتين وما كان على شاكلته في المواضع التي قَبْله - من عناوين فرعية - إنما هو مما أدرجناه أثناء التحقيق تقريبًا لنواله وخدمةً للأصل والشرح؛ نفع الله بهما.

(4) التفريع (الغرب): 2/ 356 و357 و(العلمية): 2/ 419.

(5) رواه مالك في موطئه: 5/ 1419، في باب ما جاء في الحجامة، وإجارة الحجام، من كتاب الاستئذان، برقم (795) عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(6) قوله: (فلو كان حرامًا لم يعطه شيئًا) بنصِّه في الإشراف، لعبد الوهاب: 2/ 922.

وقوله: (والأصل في ذلك... شيئًا) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 9/ 459.

(7) التفريع (الغرب): 2/ 357 و(العلمية): 2/ 420.

(8) رواه مالك في موطئه: 5/ 1374، في باب الرقية من العين، من كتاب العين، برقم (737).

وابن أبي شيبة في مصنفه: 5/ 49، برقم (23592) كلاهما عن عروة بن الزبير رَحِمَهُ اللَّهُ.

قال الباجي: ولا خلاف في جواز ذلك بأسماء الله تعالى وكتابه، وإنما أمر رسول الله ﷺ بالاسترقاء في هذه الأحاديث، ولم يأمر بالاغتسال[1]؛ لأن الاغتسال إنما يكون إذا كان العائن معروفًا، وأمَّا إذا كان مجهولًا؛ فلا سبيل إلى الاغتسال من أحد، وإنما يذهب أذاه بالرقية[2].

وخرَّج مسلم عن عائشة رضي الله عنها: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا اشْتَكَى يَقْرَأُ عَلَى نَفْسِهِ بِالْمُعَوِّذَاتِ، وَيَنْفُثُ، فَلَمَّا اشْتَدَّ وَجَعُهُ كُنْتُ أَقْرَأُ عَلَيْهِ، وَأَمْسَحُ عَنْهُ بِيَدِهِ، رَجَاءَ بَرَكَتِهَا**»[3].

قال مالك: ولا بأس أن يعلق على النفساء والمريض الشيء من القرآن إذا خرز عليه أدم، أو كان في قصبة، وأكره قصبة الحديد[4].

(ولا بأس بالكي من اللقوة)[5].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مسلم عن جابر بن عبد الله أنه قال: «**رُمِيَ أُبَيٌّ يَوْمَ الْأَحْزَابِ عَلَى أَكْحَلِهِ فَكَوَاهُ رَسُولُ الله ﷺ**»[6].

(ولا بأس أن يرقي الذمي المسلم[7] بكتاب الله تعالى وأسمائه)[8].

---

(1) في (ز): (بالوضوء) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(2) المنتقى، للباجي: 9/ 377.

(3) متفق على صحته، رواه مالك في موطئه: 5/ 1377، في باب التعوذ والرقية في المرض، من كتاب العين، برقم (743).

والبخاري: 6/ 190، في باب فضل المعوذات، من كتاب فضائل القرآن، برقم (5016).

ومسلم: 4/ 1723، في باب رقية المريض بالمعوذات والنفث، من كتاب السلام، برقم (2192) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

(4) قول الإمام مالك بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 669 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 416.

(5) التفريع (الغرب): 2/ 357 و(العلمية): 2/ 420.

(6) رواه مسلم: 4/ 1730، في باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، من كتاب السلام، برقم (2207) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(7) كلمتا (الذمي المسلم) يقابلهما في طبعة دار الغرب والعلمية: (المسلم الذمي) بتقديم وتأخير، وما اخترناه أصوب.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 357 و(العلمية): 2/ 420.

والأصل في ذلك ما رُوي عن النبي ﷺ أنه دخل على عائشة رضي الله عنها وعندها يهودية ترقيها، فقال: «**بكتاب الله**»[1].

قال الباجي: ظاهره أنه أراد بكتاب الله التوراة؛ لأنَّ اليهودية في الغالب لا تقرأ القرآن، ويحتمل أن يريد بكتاب الله؛ أي: بذكر الله.

وفي "المستخرجة" عن مالك: لا أحب رُقى أهل الكتاب، وكرهه [وذلك][2] -والله أعلم- إذا لم تكن رقيتهم موافقة لكتاب الله سبحانه، وإنما كانت من جنس السحر وما فيه كفر منافٍ للشرع.

ورَوى عنه ابن وهب في المرأة ترقي بالحديدة وبالملح، وعن الذي يكتب الكتاب ويعقد فيما يعلق به عُقد، أو الذي يكتب حرز[3] سليمان؛ أن ذلك مكروه، وأن العقد عنده أشد كراهة[4]؛ [ز: **931**/ أ] لما في ذلك من مشابهة السحر، ولعله تأول قوله تعالى: ﴿وَمِن شَرِّ ٱلنَّفَّٰثَٰتِ فِى ٱلْعُقَدِ﴾ [الفلق: **4**][5].

وأما رُقى المسلم فكالذمي؛ لا ينبغي له أن يرقي إلَّا بأسماء الله تعالى، ولا ينبغي له أن يرقي بغير ذلك.

قال عبد الوهاب: ولا خلاف في ذلك، وقال تعالى: ﴿وَنُنَزِّلُ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ مَا هُوَ شِفَآءٌ﴾

---

(1) صحيح، رواه ابن حبان في صحيحه: **13**/ **464**، في باب الخبر المصرح بإباحة الرقية للعليل بغير كتاب الله ما لم يكن شركًا، من كتاب الرقى والتمائم، برقم (**6098**).

ورواه مالك موقوفًا في موطئه: **5**/ **1377**، في باب التعوذ والرقية في المرض، من كتاب العين، برقم (**3472**).

وابن أبي شيبة في مصنفه: **5**/ **47**، برقم (**23581**) جميعهم عن عائشة رضي الله عنها.

(2) كلمة (وذلك) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أثبتنا بها من منتقى الباجي.

(3) في (ز): (خاتم) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(4) قوله: (ورَوى عنه ابن وهب في المرأة ترقي بالحديدة ... أشد كراهة) بنحوه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): **4**/ **667**.

(5) المنتقى، للباجي: **9**/ **384**.

[الإسراء: 82][1].

وسُئِل مالك عمَّا يعلق من الكتب؟

فقال: ما فيه كلام حسن؛ فلا بأس به[2]، وأما الشيء ينجم فيجعل عليه حديدة أرجو أن يكون خفيفًا، ولا بأس أن تعلق الخرز من الحُمْرَةِ[3].

وخرَّج مسلم عن عوف بن مالك رضي الله عنه قال: كُنَّا نَرْقِي فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَقُلْنَا يَا رَسُولَ اللهِ كَيْفَ تَرَى فِي ذَلِكَ فَقَالَ: «**اعْرِضُوا عَلَيَّ رُقَاكُمْ، لَا بَأْسَ بِالرُّقَى مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ شِرْكٌ**»[4].

(ومن عان[5] رجلًا توضأ له، فغسل وجهه ويديه ومرفقيه [وركبتيه][6] وداخل إزاره، وأطراف رجليه، ثم جمع وضوئه في إناء فصبَّه[7] عليه)[8].

والأصل في ذلك ما خرَّجه مالك عن الزهري عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف أنه قال: رأى عامر بن ربيعة سهل بن حنيف يغتسل، فقال: مَا رَأَيْتُ كَالْيَوْمِ وَلاَ جِلْدَ مُخَبَّأَةٍ، فَلُبِطَ بِسَهْلٍ، فأتى رسول الله ﷺ، فقيل يا رسول الله! هل لك في سهل بن حنيف، والله ما يرفع رأسه، قال: «**هَلْ تَتَّهِمُونَ بِهِ أَحَداً؟**»، قالوا: نَتَّهِمُ عَامِرَ بْنَ رَبِيعَةَ، قال: فدعا رسول الله ﷺ عامر بن ربيعة، فَتَغَيَّظَ عَلَيْهِ، وقال: «**عَلاَمَ يَقْتُلُ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ؟ أَلاَّ بَرَّكْتَ، اغْتَسِلْ لَهُ**»، فَغَسَلَ عَامِرٌ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ، وَمِرْفَقَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ، وَأَطْرَافَ رِجْلَيْهِ، وَدَاخِلَةَ إِزَارِهِ، فِي قَدَحٍ،

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 2/ 597.

(2) قوله: (وسُئِل مالك عمَّن يعلق ... به) بنصِّه في المنتقى، للباجي: 9/ 372 والمسالك، لابن العربي: 7/ 433.

(3) قوله: (وأما الشيء ينجم فيجعل عليه حديدة ... من الحُمْرَةِ) بنصِّه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 668.

(4) رواه مسلم: 4/ 1727، في باب لا بأس بالرقى ما لم يكن فيه شرك، من كتاب السلام، برقم (2200) عن عوف بن مالك الأشجعي رضي الله عنه.

(5) في (ز): (عيَّن) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(6) كلمة (وركبتيه) ساقطة من (ز) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وقد أتينا بها من طبعتي التفريع.

(7) في (ز): (فصبَّ) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في طبعتي التفريع.

(8) التفريع (الغرب): 2/ 357 و(العلمية): 2/ 420.

ثُمَّ صُبَّ عَلَيْهِ، فَرَاحَ سَهْلٌ مَعَ النَّاسِ، لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ[1].

قال مالك: داخل الإزار الذي يلي الجسد.

قال ابن نافع: لا يغسل موضع الحجزة من داخل الإزار، وإنما يغسل الطرف المتدلي[2].

قال المازري: وقد ظنَّ بعض العلماء أن داخلة الإزار كناية عن الفرج، قال: وجمهور العلماء على ما تقدَّم[3].

ورَوى ابن حبيب عن ابن شهاب أنه قال: الغسل الذي أدركنا عليه علماؤنا يصفونه أن يؤتى العائن بقدحٍ فيه ماء، فيمسك مرتفعًا من الأرض، فيدخل كفه، فيتمضمض ثم يمج في القدح، ثم يغسل وجهه في القدح صبة واحدة، ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على يده اليمنى، ثم يصب باليمنى على اليسرى، ثم يصب باليسرى على مرفقه الأيمن، ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على مرفقه الأيسر، ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على قدمه اليمنى، ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على قدمه اليسرى، ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على ركبته اليسرى، كل ذلك في القدح، ثم يدخل داخلة إزاره في القدح، ولا يوضع القدح في الأرض، ثم يصب على رأس المعين من خلفه صبَّة واحدة تجري على جسده، ثم يُلقي [ز: 931/ ب] القدح على ظهر الأرض وراءه[4].

---

(1) رواه مالك في موطئه: 5/ 1373، في باب الوضوء من العين، من كتاب العين، برقم (735).
وأحمد في مسنده، برقم (15980) كلاهما عن سهل بن حنيف رضي الله عنه.

(2) قوله: (قال مالك: داخل الإزار:... المتدلي) بنحوه في اختصار ابن أبي زيد (بتحقيقنا): 4/ 671 وبنصِّه في التمهيد، لابن عبد البر: 6/ 236 والمنتقى، للباجي: 9/ 375.

(3) المعلم، للمازري: 3/ 157.

(4) من قوله: (عن ابن شهاب أنه قال: الغسل الذي أدركنا عليه) إلى قوله: (القدح على ظهر الأرض وراءه) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 12/ 415 والمنتقى، للباجي: 9/ 375، والمعلم، للمازري: 3/ 157.

فرع:

فإذا امتنع العائن من الوضوء؛ فإنه يُقْضَى به عليه إذا خشي على المعيون الهلاك، وكان وضوء العائن مما جرت العادة بالبرء به، ولم يمكن زوال الهلاك عن المعيون إلَّا بوضوء هذا العائن؛ لأنه يصير من باب من تعيَّن عليه إحياء نفس، وهو يجبر على بذل الطعام الذي له[1] ثمن ويضر بذله، فكيف بهذا، والله أعلم[2].

(1) في (ز): (هو) وقد انفردت بهذا الموضع من الكتاب، وما أثبتناه موافق لما في معلم المازري.

(2) قوله: (فإذا امتنع العائن من الوضوء؛ فإنه ... فكيف بهذا، والله أعلم) بنصِّه في المعلم، للمازري: 3/ 157 و158.

جاء في ختام هذا السفر من النسخة الأزهرية المرموز لها بالحرف (ز) بخط ناسخها ما نصه: تم السفر الخامس من تذكرة أولي الألباب في شرح كتاب الشيخ أبي القاسم بن الجلاب، وبتمامه تم جميع الكتاب بحمد الله وعونه وحُسن توفيقه كتبه العبد الفقير [إبراهيم بن أبي بكر حمزة] غفر الله له ولوالديه وللمسلمين أجمعين، وصلى الله على خاتم النبيين وآله وصحبه أجمعين.

وكان الفراغ منه سلخ ربيع الأول سنة ست وسبعين وستمائة بالمدرسة الصاحبية [بدَمِيرة القبلية] عمرها الله ببقاء الناظر فيها، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا. اهـ.

مصادر التحقيق ومراجع التوثيق

- الآثار، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري، بتحقيق أبي الوفا (دار الكتب العلمية، بيروت).
- الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، بتحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد (ط: 1، دار المسلم للنشر والتوزيع: 2004م).
- الأجوبة، لمحمد بن سحنون (ط: 1، دار ابن سحنون للنشر والتوزيع، تونس ودار ابن حزم، بيروت: 2011م).
- إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام، لتقي الدين أبي الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري القوصي، المعروف بـ (ابن دقيق العيد) (مطبعة السنة المحمدية).
- الأحكام الشرعية الصغرى، لعبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله بن الحسين بن سعيد إبراهيم الأزدي الأندلسي الأشبيلي، المعروف بـ (ابن الخراط)، بتحقيق أم محمد بنت أحمد الهليس (ط: 1، مكتبة ابن تيمية، القاهرة و مكتبة العلم، جدة: 1993م).
- أحكام القرآن، للقاضي محمد بن عبد الله أبي بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي، بتحقيق محمد عبد القادر عطا (ط: 3، دار الكتب العلمية، بيروت: 2003م).
- الأحكام الوسطى من حديث النبي ﷺ، لعبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله بن الحسين بن سعيد إبراهيم الأزدي الأندلسي الأشبيلي، المعروف بـ (ابن الخراط)، بتحقيق حمدي السلفي و صبحي السامرائي (مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض: 1995 م).
- الأحكام، لأبي مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي القرطبي الأندلسي المالكي، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط:1، وزارة الأوقاف

والشئون الإسلامية، قطر: 2013 م).

• أحوال الرجال، لأبي إسحاق إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق السعدي الجوزجاني، بتحقيق عبد العليم عبد العظيم البَستوي (حديث أكادمي، فيصل آباد).

• أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه، لأبي عبد الله محمد بن إسحاق بن العباس المكي الفاكهي، بتحقيق د. عبد الملك عبد الله دهيش (ط: 2، دار خضر، بيروت: 1993م).

• اختصار المدوَّنة والمختلطة، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط: 2، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الدار البيضاء: 2013م).

• الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، بتحقيق سالم محمد عطا و محمد علي معوض (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 2000م).

• الإشراف على مذاهب العلماء، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، بتحقيق أبي حماد صغير أحمد الأنصاري (ط: 1، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة: 2004 م).

• الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نَصْر البغدادي المالكي، بتحقيق الحبيب بن طاهر (ط: 1، دار ابن حزم، بيروت: 1999م).

• اصطلاح المذهب عند المالكية، للدكتور محمد ابراهيم علي(ط:1 دار البحوث للدرسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي: 2000م)

• الأصل المعروف بالمبسوط، لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، بتحقيق أبي الوفا الأفغاني (إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي).

• الإعلام بمن حل مراكش وأغْمات من الأعلام، للعباس بن إبراهيم السملالي (المطبعة الملكية، الرباط: 1974م).

- الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام = ديوان الأحكام الكبرى، للفقيه المالكي الإمام أبي الإصبع عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي الجياني، بتحقيق يحيي مراد (دار الحديث، القاهرة: **2007** م).
- الأعلام، لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي، المتوفى سنة **1396**هـ(ط: **15**، دار العلم للملايين:**2002**م.
- الإقناع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، بتحقيق د. عبد الله بن عبد العزيز الجبرين (ط: **1**: **1987**م).
- إكمال المعلم بفوائد مسلم = شرح صحيح مسلم للقاضي عياض، لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، بتحقيق د. يحيى إسماعيل (ط: **1**، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة: **1998** م).
- الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (دار المعرفة، بيروت: **1990**م).
- أمالي ابن سمعون الواعظ، لأبي الحسين محمد بن أحمد بن إسماعيل بن عنبس البغدادي، بتحقيق د. عامر حسن صبري (ط: **1**، دار البشائر الإسلامية، بيروت: **2002** م).
- الأموال، لأبي أحمد حميد بن مخلد بن قتيبة بن عبد الله الخرساني، المعروف بـ (ابن زنجويه)، بتحقيق د. شاكر ذيب فياض (ط: **1**، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، السعودية: **1986** م).
- الأموال، لأبي عُبيد القاسم بن سلَّام بن عبد الله الهروي البغدادي، بتحقيق خليل محمد هراس (دار الفكر، بيروت).
- الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، بتحقيق أبي حماد صغير أحمد بن محمد حنيف (ط: **1**، دار طيبة، الرياض: **1985** م).
- الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن

المنذر النيسابوري، بتحقيق أبي حماد صغير أحمد بن محمد حنيف (ط: 1، دار طيبة، الرياض: 1985 م).

• إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي، بعناية محمد شرف الدين بالتقايا والمعلم رفعت بيلكه الكليسى(دار إحياء التراث العربي، بيروت).

• البحر الزخار = مسند البزَّار.

• البحر المحيط في التفسير، لأثير الدين أبي حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان الأندلسي، بتحقيق صدقي محمد جميل (دار الفكر، بيروت: 1999م).

• بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بـ(ابن رشد الحفيد) (دار الحديث، القاهرة: 2004 م).

• بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ط: 2، دار الكتب العلمية، بيروت: 1986م).

• البدع والنهي عنها، لأبي عبد الله محمد بن وضاح بن بزيع المرواني القرطبي، بتحقيق عمرو عبد المنعم سليم (ط: 1، مكتبة ابن تيمية، القاهرة و مكتبة العلم، جدة: 1995 م).

• بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، لأبي محمد الحارث بن محمد بن داهر التميمي البغدادي الخصيب، المعروف بـ(ابن أبي أسامة) (المتوفى: 282هـ).

• البلدان، لأبي يعقوب أحمد بن إسحاق بن جعفر بن وهب بن واضح اليعقوبي (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 2001م).

• البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، بتحقيق قاسم محمد النوري (ط: 1، دار المنهاج، جدة: 2000 م).

• البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بتحقيق د. محمد حجي وآخرين (ط: 2، دار الغرب

الإسلامي، بيروت: 1988 م).

- تاج اللغة وصحاح العربية = الصحاح.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، المعروف بـ (المواق المالكي) (دار الفكر، بيروت: 1978م).
- تاريخ ابن معين (رواية الدوري)، لأبي زكريا يحيى بن معين بن عون بن زياد بن بسطام بن عبد الرحمن المري بالولاء البغدادي، بتحقيق د. أحمد محمد نور سيف (ط: 1، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، 1979م).
- تاريخ أسماء الثقات، لأبي حفص عمر بن أحمد بن عثمان بن أحمد بن محمد بن أيوب بن أزداذ البغدادي، المعروف بـ (ابن شاهين)، بتحقيق صبحي السامرائي (ط: 1، الدار السلفية، الكويت: 1984م).
- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، بتحقيق عمر عبد السلام التدمري (ط:2، دار الكتاب العربي، بيروت: 1993م).
- تاريخ المدينة، لأبي زيد عمر بن شبة (واسمه زيد) بن عبيدة بن ريطة النميري البصري، بتحقيق فهيم محمد شلتوت (طبع على نفقة: السيد حبيب محمود أحمد، جدة: 1978 م).
- تاريخ دمشق، لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله، المعروف بـ (ابن عساكر)، بتحقيق عمرو بن غرامة العمروي (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع: 1995 م).
- تأويل مختلف الحديث، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، (ط: 2، المكتب الإسلامي - مؤسسة الإشراق: 1999م).
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لأبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي(ط: 1، 1884 هـ).
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين أبي الوفاء

إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي اليعمُري (ط:1، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة: 1986م).

- التبصرة، لأبي الحسن علي بن محمد اللخمي، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط: 2، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 2012م).
- التحرير والتحبير في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (الملقب بمالك الصغير)، لتاج الدين أبي حفص عمر بن علي بن سالم اللخمي الفاكهاني، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط: 1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 2018 م).
- تحفة الفقهاء، لعلاء الدين أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ط: 2، دار الكتب العلمية، بيروت: 1994م).
- التحقيق في أحاديث الخلاف، لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، بتحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1994م).
- التحقيق في أحاديث الخلاف، لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، بتحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1994 م).
- تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قيماز الشهير بـ (الذهبي)، بتحقيق غنيم عباس غنيم و مجدي السيد أمين (ط: 1، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر: 2004 م).
- تراجم المؤلفين التونسيين، لمحمد محفوظ (ط:2، دار الغرب الإسلامي، بيروت: 1994 م)
- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض السبتي، بتحقيق محمد بن تاويت الطنجي (ط: 2، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب: 1965 - 1983 م).
- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض

بن موسى بن عياض السبتي، بتحقيق محمد بن تاويت الطنجي، وآخرين (ط:1، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب: 1965م)

• الترغيب في فضائل الأعمال وثواب ذلك، لأبي حفص عمر بن أحمد بن عثمان بن أحمد بن محمد بن أيوب بن أزداذ البغدادي، المعروف بـ (ابن شاهين)، بتحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 2004 م).

• التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري، بتحقيق سيد كسروي حسن (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 2007م).

• التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن ابن الجلاب البصري، بتحقيق د. حسين بن سالم الدهماني (ط: 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت: 1987م).

• تفسير ابن عطية = المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي، بتحقيق عبد السلام عبد الشافي محمد (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 2001م).

• تفسير البغوي = معالم التنزيل في تفسير القرآن، لمحيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، بتحقيق: عبد الرزاق المهدي (ط: 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت: 1999م).

• تفسير الثعلبي = الكشف والبيان عن تفسير القرآن، لأبي إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي، بتحقيق الإمام أبي محمد بن عاشور (ط: 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت: 2002 م).

• تفسير الطبري = جامع البيان في تأويل القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي الطبري، بتحقيق أحمد محمد شاكر (ط: 1، مؤسسة الرسالة، بيروت: 2000 م).

- تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي القرطبي، بتحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش (ط: 2، دار الكتب المصرية، القاهرة: 1964 م).
- تفسير الماوردي = النكت والعيون، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بـ (الماوردي)، بتحقيق السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم (دار الكتب العلمية، بيروت).
- تفسير عبد الرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، بتحقيق د. محمود محمد عبده (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1998 م).
- تقييد أبي الحسن على التهذيب لمسائل المدونة والمختلطة.
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ط: 1، دار الكتب العلمية: 1989م).
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1989م).
- التلقين في الفقة المالكي، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، بتحقيق أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني (ط: 1، دار الكتب العلمية: 2004م).
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري (وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط: 1967- 1991م).
- تنبيه الطالب المطبوع بهامش الجامع بين الأمهات (بتحقيقنا).
- التنبيه على مبادئ التوجيه - قسم العبادات، لأبي الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدوي، بتحقيق د. محمد بلحسان (ط: 1، دار ابن حزم، بيروت: 2007 م).

• التنبيه على مبادئ التوجيه - قسم العبادات، لأبي الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدوي، بتحقيق د. محمد بلحسان (ط: 1، دار ابن حزم، بيروت: 2007 م).

• التنبيه في الفقه الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي (ط: 1، عالم الكتب، بيروت: 1983 م).

• التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة والمختلطة، للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط: 1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، المكتبة التوفيقية، القاهرة: 2012م).

• تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، بتحقيق سامي بن محمد بن جاد الله و عبد العزيز بن ناصر الخباني (ط: 1، أضواء السلف، الرياض: 2007 م).

• تهذيب الأسماء واللغات، لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (دار الكتب العلمية، بيروت).

• تهذيب الطالب وفائدة الراغب = المفيد الجامع للحجاج والتمامات والتفاريع والزيادات، لأبي محمد عبدالحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي (مخطوط يحفظ أصله تحت رقم (95384) في المكتبة الأزهرية بالقاهرة).

• تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لجمال الدين أبي الحجاج يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف بن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي، بتحقيق د. بشار عواد معروف (ط: 1، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1980م).

• تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، بتحقيق محمد عوض مرعب (ط: 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت: 2001م).

• التهذيب لمسائل المدونة والمختلطة بالاختصار دون كثير من التكرار، لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم البراذعي الأزدي القيرواني، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف (ط: 1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 2016م).

- توشيح الديباج وحلية الابتهاج، لبدر الدين محمد بن يحيى بن عمر القرافي، بتحقيق علي عمر (ط:1، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة: 2004م).
- التوضيح في شرح الجامع بين الأمهات، لأبي المودة خليل بن إسحاق الجندي، بعناية وتصحيح د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط: 1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 2008م).
- جامع البيان في تأويل القرآن = تفسير الطبري.
- الجامع المختصر من السنن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل = سنن الترمذي.
- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري.
- الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي.
- الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط: 1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 2015م).
- الجامع لمفردات الأدوية والأغذية، لضياء الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد الأندلسي المالقي، المعروف بـ (ابن البيطار) (دار الكتب العلمية، بيروت: 2001 م).
- جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام = نوازل البرزلي.
- الجامع، لأبي عروة البصري معمر بن أبي عمرو راشد الأزدي مولاهم، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي (ط: 2، المجلس العلمي، باكستان و المكتب الإسلامي، بيروت: 1982م).
- الجامع، لأبي محمد عبد الله بن وهب بن مسلم المصري القرشي، تحيقق د. رفعت فوزي عبد المطلب و د. علي عبد الباسط مزيد (ط: 1، دار الوفاء: 2005 م).
- جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس، لأحمد بن القاضي المكناسي (دار المنصور للطباعة والوراقة: 1974م)

• الجرح والتعديل، لأبي محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي الحنظلي الرازي، المعروف بـ (ابن أبي حاتم) (ط: 1، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن ودار إحياء التراث العربي، بيروت: 1952 م).

• الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بـ (الماوردي)، بتحقيق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1999 م).

• الحجة على أهل المدينة، لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، بتحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري (ط: 3، عالم الكتب، بيروت: 1982م).

• حديث علي بن حجر السعدي عن إسماعيل بن جعفر المدني، لأبي إسحاق المدني ويكنى أيضًا: أبا إبراهيم إسماعيل بن جعفر بن أبي كثير الأنصاري الزرقي مولاهم، بتحقيق: عمر بن رفود بن رفيد السّفياني (ط: 1، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض: 1998 م).

• حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، لأبي بكر محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر الشاشي القفال الفارقي المستظهري الشافعي، الملقب بـ (فخر الإسلام)، بتحقيق د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة (ط: 1، مؤسسة الرسالة، بيروت و دار الأرقم، عمان: 1980م).

• الخصال، لأبي بكر محمد بن يبقى بن زرب، بتحقيق د. عبد الحميد العلمي (ط: وزارة الشئون الإسلامية بالبحرين).

• الخلافيات، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني البيهقي، بتحقيق مشهور بن حسن آل سلمان (ط: 1، دار الصميعي، الرياض: 1994 - 1997)م.

• درة الحجال في غرة أسماء الرجال، لأبي العباس أحمد بن محمد بن محمد بن أبي العافية ابن القاضي المكناسي، بتحقيق مصطفى عبد القادر عطا(ط:1، دار الكتب

العلمية، بيروت: 2002م).

- الدرر في شرح المختصر= الشرح الصغير على مختصر خليل في الفقه المالكي، لتاج الدين أبي البقاء بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدَّمِيري، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب و د. حافظ بن عبد الرحمن خَير (ط:1، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، قطر: 2013م).
- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لبرهان الدين ابن فرحون إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري، بتحقيق د. محمد الأحمدي أبو النور (دار التراث للطبع والنشر، القاهرة).
- ديوان الأحكام الكبرى = الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام.
- الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، بتحقيق محمد حجي وآخرين (ط:1، دار الغرب الإسلامي، بيروت: 1994م).
- الذيل والتكملة لكتابي الموصول والصلة، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الملك الأنصاري الأوسي المراكشي، بتحقيق د. إحسان عباس وآخرين(ط: 1، دار الغرب الإسلامي، تونس: 2012 م).
- رسالة الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني= الرسالة الفقهية على مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس، اعتنى بها ووقف على تصحيحها وتنقيحها د. أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف (ط:1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 2016م).
- الرسالة الفقهية على مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس = رسالة الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني.
- رشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، (ط1: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 2013هـ).
- رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام، لأبي حفص عمر بن علي بن سالم بن صدقة اللخمي الإسكندري المالكي، المعروف بـ(تاج الدين الفاكهاني)، بتحقيق نور

الدين طالب (ط: 1، دار النوادر، سوريا: 2010 م).

• الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، لأبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي، بتحقيق د. محمد جبر الألفي (ط: 1، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت: 1978م).

• الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، لأبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، بتحقيق مسعد عبد الحميد السعدني (دار الطلائع).

• الزاهي في أصول السنَّة، لأبي إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المالكي المصري المعروف بـ (ابن القُرْطي)، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط: 1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 2011م).

• سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (مكتبة عيسى البابي الحلبي، القاهرة: 1952م).

• سنن الترمذي = الجامع المختصر من السنن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي، بتحقيق أحمد شاكر وآخرين (ط: 2، عيسى البابي الحلبي، القاهرة: 1975م).

• سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي، بتحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين (ط:1، مؤسسة الرسالة، بيروت: 2004م).

• سنن الدارمي = مسند الدارمي المعروف.

• السنن الصغير للبيهقي، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني البيهقي، بتحقيق عبد المعطي أمين قلعجي (ط: 1، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي: 1989م).

• السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، بتحقيق محمد عبد القادر عطا (ط: 3، دار الكتب العلمية، بيروت: 2003 م).

• سنن النسائي = المجتبى من السنن، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب

النسائي، بتحقيق عبد الفتاح أبو غدة (ط: 2، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب: 1986م).

- سنن سعيد بن منصور، لأبي عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي (ط: 1، الدار السلفية، الهند: 1982 م).
- السُّنَن، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد (المكتبة العصرية، بيروت).
- سير أعلام النبلاء، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، بتحقيق وأشراف شعيب الأرناؤوط(ط:3، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1985م).
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف، بتعليق عبد المجيد خيالي(ط:1، دار الكتب العلمية، لبنان: 2003 م).
- شرح الأبهري على المختصر الكبير، للأبهري (مخطوط يحفظ أصله تحت رقم (1143) في مكتبة جامعة جوتة بألمانيا الشرقية).
- شرح التلقين، لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي، بتحقيق محمَّد المختار السلامي (ط:1، دار الغرب الإسلامي، بيروت: 2008م).
- شرح الرسالة، لعبد الوهاب بن علي البغدادي، (ط: 1، مركز التراث الثقافي المغربي ودار ابن حزم: 2007 م).
- شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، لعبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني ، بتحقيق عبد السلام محمد أمين(ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 2002 م).
- شرح السنة، لمحيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، بتحقيق شعيب الأرنؤوط و محمد زهير الشاويش (ط: 2، المكتب الإسلامي، دمشق: 1983 م).
- الشرح الصغير على مختصر خليل في الفقه المالكي = الدرر في شرح المختصر.

• شرح العلامة أحمد بن محمد البرنسي الفاسي، المعروف بـ(زروق) على متن الرسالة للإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: بيروت – لبنان: 2006م).

• شرح جامع الأمهات، لأبي عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري التونسي، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط:1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 2018م).

• شرح سنن ابن ماجه = الإعلام بسنته عليه السلام، لعلاء الدين أبي عبد الله مغلطاي بن قليج بن عبد الله البكجري المصري الحكري الحنفي، بتحقيق كامل عويضة (ط: 1، مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية: 1999 م).

• شرح سنن أبي داود، لبدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى العينى، بتحقيق أبي المنذر خالد بن إبراهيم المصري (ط: 1، مكتبة الرشد، الرياض: 1999 م).

• شرح سنن أبي داود= معالم السنن.

• شرح صحيح البخاري، لأبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك المعروف بـ (ابن بطال)، بتحقيق أبي تميم ياسر بن إبراهيم (ط: 2، مكتبة الرشد، الرياض: 2003م).

• شرح صحيح مسلم = إكمال المعلم بفوائد مسلم.

• شرح غريب ألفاظ المدونة، للجبي، بتحقيق محمد محفوظ (ط: 2، دار الغرب الإسلامي، بيروت: 2005م).

• شرح مختصر الطحاوي، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، بتحقيق د. عصمت الله عنايت الله محمد وآخرين (ط: 1، دار البشائر الإسلامية، بيروت و دار السراج: 2010م).

• شرح مشكل الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري، المعروف بـ(الطحاوي)، بتحقيق شعيب الأرنؤوط (ط: 1، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1994م).

- شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري، المعروف بـ (الطحاوي)، بتحقيق محمد زهري النجار و محمد سيد جاد الحق (ط: 1، عالم الكتب، الرياض: 1994م).
- شعب الإيمان، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني البيهقي، بتحقيق د. عبد العلي عبد الحميد حامد (ط: 1، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض: 2003م).
- الشفا بتعريف حقوق المصطفى، لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي (ط: 2، دار الفيحاء، عمان: 1986م).
- شفاء الغليل في شرح لغات مختصر الشيخ خليل، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن محمد بن خلف المنوفي المالكي الشاذلي، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط: 1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 2018م).
- شفاء الغليل في شرح لغات مختصر الشيخ خليل، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن محمد بن خلف المنوفي المالكي الشاذلي، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط: 1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 2018م).
- الصحاح = تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، بتحقيق أحمد عبد الغفور عطار (ط: 4، دار العلم للملايين، بيروت: 1987م).
- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ التميمي الدارمي البُستي، بتحقيق شعيب الأرنؤوط (ط: 2، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1993م).
- صحيح ابن خزيمة، لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري، بتحقيق د. محمد مصطفى الأعظمي (ط: 1، المكتب الإسلامي، بيروت: 1980م).
- صحيح البخاري = الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن

المغيرة الجعفي البخاري (ط: 1، دار طوق النجاة، بيروت: 2001م).

• صحيح مسلم = المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، لمسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (ط: 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت).

• صلة التكملة لوفيات النقلة، لعز الدين أحمد بن محمد بن عبد الرحمن الحسيني، بتحقيق بشار عواد معروف(ط: 1، دار الغرب الإسلامي: 2007م).

• الضعفاء الكبير، لأبي جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي المكي، بتحقيق عبد المعطي أمين قلعجي (ط: 1، دار المكتبة العلمية، بيروت: 1984م).

• الطبقات الكبرى، لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء البصري البغدادي، المعروف بـ (ابن سعد)، بتحقيق محمد عبد القادر عطا (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1990 م).

• طبقات المفسرين، لشمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودي(دار الكتب العلمية، بيروت).

• الطبقات، لمحمَد بن أحمَد الحُضَيْكي، بتحقيق: أحمَد بُومزكو(ط: 1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء: 2006م).

• طراز المجالس، لسند بن عنان (مخطوط يحفظ أصله تحت رقم (878) في المكتبة الوطنية بالمملكة المغربية).

• الطهور، لأبي عُبيد القاسم بن سلَّام بن عبد الله الهروي البغدادي، بتحقيق مشهور حسن محمود سلمان (ط: 1، مكتبة الصحابة، جدة و مكتبة التابعين، القاهرة: 1994 م).

• عارضة الأحوذي، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (دار الكتب العلمية، بيروت).

• عِقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين أبي محمد عبد الله

بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، بتحقيق د. حميد بن محمد لحمر (ط: 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت: 2003م).

• عون المحتسِب فيما يُعتمَد من كتب المذهب (وهو شرح منظومة القاضي محمد بن محمذ فال التندغي الأربعيني في ذِكر الكتب المعتمدة عند السادة المالكية والتعريف بها)، لمحمد عبد الرحمن بن السالك بن بابَ العلوي، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب و د. محمد الأمين بن محمد فال (ط:1، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: 2011م).

• عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المالكي، المعروف بـ(ابن القصار)، بتحقيق د. عبد الحميد بن سعد بن ناصر السعودي (مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض: 2006م).

• عيون المجالس، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نَصْر البغدادي المالكي، بتحقيق إمبابي بن كيبا كاه (ط: 1، مكتبة الرشد، الرياض: 2000م).

• عيون المسائل، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، بتحقيق علي محمَّد إبراهيم بورويبة (ط: 1، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت: 2009م).

• غريب الحديث، لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، المعروف بـ(الخطابي)، بتحقيق عبد الكريم إبراهيم الغرباوي، (دار الفكر، دمشق: 1982 م).

• غريب الحديث، لأبي عُبيد القاسم بن سلَّام بن عبد الله الهروي البغدادي، بتحقيق د. محمد عبد المعيد خان (ط: 1، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد: 1964 م).

• غريب الحديث، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، بتحقيق د. عبد الله الجبوري (ط: 1، مطبعة العاني، بغداد: 1976 م).

• الغريبين في القرآن والحديث، لأبي عبيد أحمد بن محمد الهروي، بتحقيق

أحمد فريد المزيدي (ط: 1، مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية: 1999م).

- فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي (دار المعرفة، بيروت: 1959م).
- الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، بتحقيق يوسف النبهاني (ط: 1، دار الفكر، بيروت: 2003م).
- الفردوس بمأثور الخطاب، لأبي شجاع الديلمي شيرويه بن شهردار بن شيرو يه بن فناخسرو الهمذاني، بتحقيق السعيد بن بسيوني زغلول (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1986م).
- فضائل الأوقات، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني البيهقي، بتحقيق عدنان عبد الرحمن مجيد القيسي (ط: 1، مكتبة المنارة، مكة المكرمة: 1989م).
- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد بن الحسن الحجوي الفاسي(ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1995م).
- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، بتحقيق د. محمد عبد الله ولد كريم (ط: 1، دار الغرب الإسلامي: 1992م).
- الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، بتحقيق محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني (ط: 2، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض: 1980م).
- الكامل في ضعفاء الرجال، لأبي أحمد بن عدي الجرجاني، بتحقيق عادل أحمد عبد الموجود و آخرين (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1997م).
- كتاب السنة، لأبي بكر بن أبي عاصم وهو أحمد بن عمرو بن الضحاك بن

مخلد الشيباني (ط: 1، المكتب الإسلامي: 1980م).

- كتاب الضعفاء، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، بتحقيق أبي عبد الله أحمد بن إبراهيم بن أبي العينين (ط: 1، مكتبة ابن عباس: 2005م).
- كتاب العين، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، بتحقيق د. مهدي المخزومي و د. إبراهيم السامرائي (دار ومكتبة الهلال).
- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، المعروف بـ (ابن أبي شيبة)، بتحقيق كمال يوسف الحوت (ط: 1، مكتبة الرشد، الرياض: 1988م).
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (مكتبة المثنى، بغداد).
- الكشف والبيان عن تفسير القرآن = تفسير الثعلبي.
- كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، لأحمد بابا التنبكتي، بتحقيق أبي يحيى عبد العال الكندري(ط: 1، دار ابن حزم، بيروت: 2002م).
- الكنى والأسماء، لأبي بِشْر محمد بن أحمد بن حماد بن سعيد بن مسلم الأنصاري الدولابي الرازي، بتحقيق: أبي قتيبة نظر محمد الفاريابي (ط: 1، دار ابن حزم، بيروت: 2000م).
- لسان العرب، لجمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن على، المعروف بابن منظور الإفريقي (ط: 3، دار صادر، بيروت: 1993م).
- اللمع في الفقه على مذهب الإمام مالك، لأبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكريا يحيى التلمساني، بتحقيق محمد شايب شريف (ط: 1، دار ابن حزم: 2009م).
- متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة).
- المجتبى من السُّنن = السنن الصغرى للنسائي.

• مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، بتحقيق حسام الدين القدسي (مكتبة القدسي، القاهرة: **1994**م).

• المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، لمحي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (دار الفكر).

• المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز = تفسير ابن عطية.

• المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (دار الفكر، بيروت).

• المحيط في اللغة، لأبي القاسم إسماعيل بن عبَّاد بن العباس بن أحمد بن إدريس الطالقاني، بتحقيق الشيخ محمد حسن آل ياسين (ط: **1**، عالم الكتب، بيروت: **1994** م).

• المختصر الصغير، لابن عبد الحكم.

• المختصر الفقهي، لمحمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي، بتحقيق د. حافظ بن عبد الرحمن محمد خير (ط: **1**، على نفقة مؤسسة أحمد خلف الحبتور للأعمال الخيرية، دُبي: **2014**م).

• المختصر الكبير، لأبي محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعيَن بن الليث المصري، بتحقيق د. أحمد بن عبد الكريم نجيب (ط: **1**، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث: **2011**م).

• مختصر المتيطية = مختصر النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام.

• مختصر المزني، (مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي)، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، (دار المعرفة، بيروت: **1990**م).

• مختصر النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام = مختصر المتيطية، لمحمد بن هارون الكناني، إعداد الطالب حاكم عبيسان المطيري، تحت إشراف د. الحسن اليوبي (رسالة مرقونة أعدت لنيل درجة الدكتوراه- فيها من أول الكتاب إلى آخر كتاب الشفعة، كلية الشريعة، جامعة القرويين في فاس: **1994**م).

- مختصر قيام الليل وقيام رمضان وكتاب الوتر، لأبي عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج المَرْوَزِي (ط: 1، حديث أكادمي، فيصل أباد: 1988 م).
- مخطوط الأزهرية لشرح الأبهري على المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (مخطوط يحفظ أصله تحت رقم (1655) في المكتبة الأزهرية بالقاهرة).
- المدونة الكبرى، لمالك بن أنس الأصبحي، رواية سَحنون عن ابن القاسم (مطبعة السعادة، القاهرة: 1905م).
- المراسيل، لسليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، المعروف بـ (أبي داود)، بتحقيق شعيب الأرناؤوط (ط: 1، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1987م).
- المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك، للقاضي أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، قرأه وعلَّق عليه: محمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليماني (ط: 1، دَار الغَرب الإسلامي: 2007 م).
- مساوئ الأخلاق ومذمومها، لأبي بكر محمد بن جعفر بن محمد بن سهل بن شاكر الخرائطي السامري، بتحقيق مصطفى بن أبو النصر الشلبي (ط: 1، مكتبة السوادي للتوزيع، جدة: 1993 م).
- مسائل ابن رشد الجد، بتحقيق محمد الحبيب التجكاني (ط: 2، دار الجيل، بيروت - ودار الآفاق الجديدة، الدار البيضاء: 1993م).
- مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، بتحقيق زهير الشاويش (ط: 1، المكتب الإسلامي، بيروت: 1981م).
- مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، لأبي يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام المروزي، المعروف بـ (الكوسج) (ط: 1، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة: 2002م).
- مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني، لأبي داود سليمان بن الأشعث

بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، بتحقيق أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد (ط: 1، مكتبة ابن تيمية، مصر: 1999 م).

- مستخرج أبي عوانة، لأبي عوانة يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم النيسابوري الإسفراييني، بتحقيق أيمن بن عارف الدمشقي (ط: 1، دار المعرفة، بيروت: 1998م).
- المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المعروف بـ (ابن البيع)، بتحقيق مصطفى عبد القادر عطا (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1990م).
- مسند ابن الجعد، لعلي بن الجَعْد بن عبيد الجَوْهَري البغدادي، بتحقيق عامر أحمد حيدر (ط: 1، مؤسسة نادر، بيروت: 1990م).
- مسند أبي داود الطيالسي، لأبي داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصرى، بتحقيق د. محمد بن عبد المحسن التركي (ط: 1، دار هجر، مصر: 1999م).
- مسند أبي يعلى، لأبي يعلى أحمد بن علي بن المُثنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي الموصلي، بتحقيق حسين سليم أسد (ط: 1، دار المأمون للتراث، دمشق: 1984م).
- مسند إسحاق بن راهويه، لأبي يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم الحنظلي المروزي المعروف بـ (ابن راهويه)، بتحقيق د. عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي (ط: 1، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة: 1991م).
- مسند الإمام أبي حنيفة رواية أبي نعيم، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، بتحقيق نظر محمد الفاريابي (ط: 1، مكتبة الكوثر، الرياض: 1994م).
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، بتحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين (ط: 1، مؤسسة الرسالة، بيروت: 2001م).
- مسند الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي، لأبي محمد عبد الله بن

محمد بن يعقوب بن الحارث بن خليل الحارثي البخاري، بتحقيق لطيف الرحمن البهرائجي القاسمي (ط: 1، المكتبة الإمدادية، مكة المكرمة: 2010م).

• مسند الإمام الشافعي، لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (دار الكتب العلمية، بيروت: 1951م).

• مسند البزَّار = البحر الزخار، لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بـ (البزار)، بتحقيق محفوظ الرحمن زين الله وآخرين (ط: 1، مكتبة العلوم الحكم، المدينة المنورة: 1988م -2009م).

• مسند الدارمي المعروف = سنن الدارمي، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي التميمي السمرقندي، بتحقيق حسين سليم أسد الداراني (ط: 1، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية: 2000م).

• مسند الربيع بن حبيب، للربيع بن حبيب بن عمر الأزدي البصري، بتحقيق محمد إدريس و عاشور بن يوسف (ط: 1، دار الحكمة و مكتبة الاستقامة، بيروت: 1994م).

• مسند الشاميين، لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، بتحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي (ط: 1، مؤسسة الرسالة، بيروت: 1984م).

• المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم = صحيح مسلم.

• المسند للشاشي، لأبي سعيد الهيثم بن كليب بن سريج بن معقل الشاشي البِنْكَثي، بتحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله (ط: 1، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة: 1989م).

• المسند، لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (دار الكتب العلمية، بيروت: 1979م).

- مشارق الأنوار على صحاح الآثار، لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي (المكتبة العتيقة، تونس و دار التراث، القاهرة).
- مصادر الفقه المالكي «أصولا وفروعا في المشرق والمغرب قديما وحديثا»، لأبي عاصم بشير ضيف بن أبي بكر بن البشير بن عمر العربي(ط: 1، دار ابن حزم، بيروت: 2008 م).
- المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي (ط: 2، المجلس العلمي، الهند: 1982م).
- معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي.
- معالم السنن= شرح سنن أبي داود، لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، المعروف بـ (الخطابي) (ط: 1، المطبعة العلمية، حلب: 1932م).
- معجم ابن الأعرابي، لأبي سعيد بن الأعرابي أحمد بن محمد بن زياد بن بشر بن درهم البصري الصوفي، بتحقيق عبد المحسن بن إبراهيم بن أحمد الحسيني (ط: 1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية: 1997م).
- المعجم الأوسط، لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، بتحقيق طارق بن عوض الله بن محمد و عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني (دار الحرمين، القاهرة).
- معجم البلدان، لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، (ط: 2دار صادر، بيروت: 1995م).
- المعجم العربي لأسماء الملابس «في ضوء المعاجم والنصوص الموثقة من الجاهلية حتى العصر الحديث»، إعداد: د. رجب عبد الجواد إبراهيم (ط: 1، دار الآفاق العربية، القاهرة: 2002م).
- المعجم الكبير، لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، بتحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي (ط: 2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة).

- معجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة (دار إحياء التراث العربي، بيروت: **1957**م)
- المعجم، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن علي بن عاصم بن زاذان الأصبهاني الخازن، المشهور بـ (ابن المقرئ)، بتحقيق أبي عبد الرحمن عادل بن سعد (ط: **1**، مكتبة الرشد، الرياض: **1998**م).
- معرفة الثقات من رجال أهل العلم والحديث ومن الضعفاء وذكر مذاهبهم وأخبارهم، لأبي الحسن أحمد بن عبد الله بن صالح العجلي الكوفي، بتحقيق عبد العليم عبد العظيم البستوي (ط: **1**، مكتبة الدار، المدينة المنورة: **1985**م).
- معرفة السنن والآثار، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني البيهقي، بتحقيق عبد المعطي أمين قلعجي (ط: **1**، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي: **1991**م).
- المُعْلم بفوائد مسلم، لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي، بتحقيق الشيخ محمد الشاذلي النيفر (ط: **2**، الدار التونسية للنشر، المؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر، المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدّراسات بيت الحكمة: **1988**م - **1991**م).
- المعونة على مذهب عالم المدينة أبي عبد الله مالك بن أنس إمام دار الهجرة، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي، بتحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي (ط: **1**، دار الكتب العلمية، بيروت: **1998**م).
- المعيار المُعْرِب والجامع المُغْرِب عن فتاوى أهل إفريقيَّة والأندلس والمغرِب، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، بتحقيق د. محمد حجي (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية، الرباط: **1981**م).
- المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار (مطبوع بهامش إحياء علوم الدين)، لأبي الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي (ط: **1**، دار ابن حزم، بيروت: **2005**م).
- المغني، لموفق الدين أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن

قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بـ(ابن قدامة المقدسي) (مكتبة القاهرة، القاهرة: 1968م).

• المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، لأبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، بتحقيق محيي الدين ديب ميستو وآخرين (ط: 1، دار ابن كثير، دمشق و دار الكلم الطيب، دمشق: 1996م).

• المفيد الجامع للحجاج والتمامات والتفاريع والزيادات = تهذيب الطالب وفائدة الراغب.

• المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، لشمس الدين أبي الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي، بتحقيق محمد عثمان الخشت (ط: 1، دار الكتاب العربي، بيروت: 1985 م).

• المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بتحقيق د. محمد حجي (ط: 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت: 1988م).

• منتخب الأحكام، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم المريني الأندلسي المعروف بـ(ابن أبي زمنين)، بتحقيق د. محمد حماد (ط 1: منشورات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، الدار البيضاء: 2009م).

• المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب الباجي، بتحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا (ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت: 1999 م).

• المنتقي: نور الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن سليمان بن أبي بكر الهيثمي، بتحقيق د. حسين أحمد صالح الباكري (ط: 1، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، المدينة المنورة: 1992م).

• المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لمحي الدين أبي زكريا يحيى بن

شرف النووي (ط: 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت: 1972م).

• المنهاج في ترتيب الحجاج، لأبي الوليد الباجي، بتحقيق عبد المجيد تركي (ط: 3، دار الغرب الإسلامي، بيروت: 2001م).

• المنهج المبين في شرح الأربعين، لتاج الدين أبي حفص عمر بن علي الفاكهاني المالكي (ط: 1، بتحقيق شوكت بن رفقي بن شوكت، دار الصميعي، الرياض: 2007م).

• المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (دار الكتب العلمية، بيروت).

• مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، المعروف بـ (الحطاب الرُّعيني)، بتحقيق زكريا عميرات (دار عالم الكتب، الرياض: 2003م).

• الموطأ، لمالك بن أنس بن عامر الأصبحي المدني، بتحقيق محمد مصطفى الأعظمي (ط: 1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان: 2004م).

• النتف في الفتاوى، لأبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي الحنفي، بتحقيق د. صلاح الدين الناهي (ط: 2، دار الفرقان، عمان و مؤسسة الرسالة، بيروت: 1984م).

• نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، بتحقيق محمد عوامة (ط: 1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت ودار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة: 1997م).

• النكت والعيون = تفسير الماوردي.

• النكت والفروق لمسائل المدونة والمختلطة، لأبي محمد عبد الحق بن هارون الصقلي، بتحقيق أحمد بن علي (ط: 1، مركز التراث الثقافي المغربي، ودار ابن حزم، بيروت: 2009م).

• نهاية المطلب في دراية المذهب، لركن الدين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بـ (إمام الحرمين)، بتحقيق د. عبد العظيم محمود الدِّيب (ط: 1، دار المنهاج، عمان: 2007م).

• النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري، المعروف بـ (ابن الأثير)، بتحقيق طاهر أحمد الزاوى و محمود محمد الطناحي (المكتبة العلمية، بيروت: 1979م).

• النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، بتحقيق د. عبد الفتاح الحلو وآخرين (ط. 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1999م).

• نوازل البرزلي = جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، لأبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بـ (البرزلي)، بتحقيق د. محمد الحبيب الهيلة (ط:1، دار الغرب الإسلامي، بيروت: 2002م).

• نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأحمد بابا بن أحمد بن أحمد بن عمر التكروري التُّنْبكتي السوداني، بتحقيق د. علي عمر (ط:1، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة: 2004م).

• الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، بتحقيق عبد اللطيف هميم و ماهر ياسين الفحل (ط: 1، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت: 2004 م).

• الهداية في شرح بداية المبتدي، لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، بتحقيق طلال يوسف (دار إحياء التراث العربي، بيروت).

• الواضحة (كتاب الطهارة)، لعبد الملك بن حبيب، بتحقيق عزيزة الإدريسي، وإشراف د. نوري معمَّر (رسالة مرقونة أعدَّت لنيل دبلوم الدراسات الإسلاميَّة العليا، دار الحديث الحسنيَّة، الرباط: 1994م).

• الوافي بالوفيات، للصفدي، بتحقيق أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى (ط دار

إحياء التراث، بيروت سنة **1420**هـ- **2000**م).

- الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي النيسابوري الشافعي، بتحقيق صفوان عدنان داوودي (ط: **1**، دار القلم والدار الشامية، دمشق: **1994**م).

فهرس الموضوعات

الموضوع ..... 1/ الصفحة

خطبة المؤلف 1/ 3

كتابُ الطَّهارةِ 1/ 4

غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء 1/ 8

تكرار تطهير الأعضاء 1/ 15

مسح الرأس 1/ 23

في مسح الأذنين 1/ 30

مسح ما على الرأس 1/ 36

المضمضة والاستنشاق 1/ 40

تفريق الطهارة 1/ 48

ترتيب الوضوء 1/ 54

باب النية في الوضوء 1/ 64

غسل الجمعة 1/ 75

باب غسل الجنابة وغيرها 1/ 79

ما يكره من الماء في الغسل 1/ 92

بابٌ في فضل الحائض والجنب 1/ 96

بابُ ما يوجب الوضوء وما لا يوجبه 1/ 105

ما لا يوجِب الوضوء 1/ 132

بابُ ما يوجب الغسل على الرجل والمرأة 1/ 148

سقوط الوضوء والغسل 1/ 160

ما يستحب منه الوضوء 1/ 169

باب إزالة النجاسة 1/ 174

باب المسح على الخفين 1/ 183
صفة المسح على الخفين 1/ 195
المسح على الجوربين..... 1/ 204
ما لا يجوز في المسح على الخفين..... 1/ 209
ما لا يجوز المسح عليه 1/ 217
إزالة النجاسة عن الخفين 1/ 223
باب التيمم 1/ 229
فيمن عجز عن استعمال الماء 1/ 238
فيمن وجد الماء في بعض طهارته 1/ 245
صفة التيمم 1/ 247
فيما يتيمم عليه..... 1/ 249
فيمن وجد الماء بعد التيمم..... 1/ 256
تجديد التيمم لكل صلاة 1/ 263
وقت التيمم..... 1/ 269
تكرار التيمم 1/ 277
فصلٌ في إزالة النجاسات 1/ 282
بابٌ في اغتسال المرأة من الجنابة والحيض..... 1/ 290
باب في الحيض والاستحاضة والنفاس..... 1/ 308
مدة الحيض..... 1/ 324
النفاس وحيض المبتدأة..... 1/ 329
حكم من جاوز دمها أيام حيضها 1/ 335
حكم من تقطع حيضها..... 1/ 344
حيض الحامل 1/ 350
الاستمتاع من الحائض..... 1/ 355

وضوء المستحاضة 1/ 361
بابٌ في غسل الجمعة 1/ 364
وقتُ غسل الجمعة 1/ 368
الجمع بين غسل الجمعة وغسل الجنابة 1/ 373
باب في الاستبراء والاستنجاء والاستجمار 1/ 375
الاستنجاء بالعظام والروث 1/ 379
الاستجمار بغير الأحجار 1/ 385
حكم ترك الاستنجاء والاستجمار 1/ 388
باب المنع من استقبال القبلة 1/ 393
باب في مس المصحف 1/ 395
قراءة القرآن للجنب 1/ 397
باب الوضوء من الملامسة والقُبلة 1/ 400
بابُ الصلاة بالجرح 1/ 405
باب سؤر الحيوان 1/ 409
سؤر ما أكل الجيف 1/ 415
سؤر النصراني 1/ 419
طهارة الكلب والخنزير وسؤرهما 1/ 423
بابُ المسح على العصائب والجبائر 1/ 437
كتاب الصلاة 1/ 448
باب سترة المصلي 1/ 449
الصلاة إلى البعير وغيره من الدواب 1/ 459
باب صلاة الجمعة 2/ 5
باب صلاة العيدين 2/ 97
صلاة العيد في المصلى 2/ 100

صفة صلاة العيدين 2/ 104
وقت صلاة العيدين 2/ 105
تكبيرات العيدين 2/ 108
القراءة في صلاة العيدين 2/ 113
ما يُستحب لصلاة العيدين 2/ 115
صلاة العيدين على من؟ 2/ 118
سُنن المشي إلى العيدين 2/ 121
حكم التنفل قبل صلاة العيدين 2/ 125
في تكبير العيدين 2/ 131
خطبة العيدين 2/ 136
في التكبير أثناء الخطبة 2/ 140
فيمن فاتته صلاة العيدين 2/ 143
التكبير في أيام التشريق 2/ 146
فيمن ترك التكبير في أيام التشريق 2/ 151
متى تكبِّر النساء؟ 2/ 152
فيمن فاته بعض تكبير الإمام 2/ 153
في صيغ التكبير 2/ 155
باب صلاة خسوف الشمس والقمر 2/ 158
موضع صلاة الكسوف 2/ 164
الأذان والإقامة لصلاة الكسوف 2/ 166
صفة تكبير صلاة الكسوف 2/ 167
صفة القراءة في صلاة الكسوف 2/ 167
صفة صلاة الكسوف 2/ 170
وقت صلاة الخسوف 2/ 177

الاجتماع لصلاة الخسوف 2/ 181
فيمن فاته شيء من صلاة الخسوف..... 2/ 186
بابُ صلاة الخوف..... 2/ 189
في كيفية صلاة الخوف..... 2/ 192
كيفية صلاة المغرب حال الخوف 2/ 207
فيما لو لم يقدروا على أن يجتمعوا للصلاة 2/ 213
فيما إذا أمنوا في أضعاف صلاتهم 2/ 216
صلاة الخوف في الحضر 2/ 218
فيمن خاف في سفره 2/ 220
باب صلاة الاستسقاء..... 2/ 223
صفة صلاة الاستسقاء..... 2/ 229
التنفل قبل صلاة الاستسقاء 2/ 241
حضور المتجالَّات للاستسقاء 2/ 242
تكرار الاستسقاء 2/ 244
خروج أهل الذمة للاستسقاء 2/ 246
الصيام قبل الاستسقاء..... 2/ 248
بابُ اللباس في الصلاة 2/ 249
في حدود عورة الرجل..... 2/ 253
عورة المرأة الحرة..... 2/ 256
عورة الأمة..... 2/ 257
فيما يُستحب ستره لأم الولد..... 2/ 265
فيما تَسْتَتِر به المرأة في صلاتها 2/ 267
فيما إذا صلَّت الحرة مكشوفة الرأس 2/ 269
صلاة الرجل المكتوبة في ثوبٍ واحدٍ 2/ 271

فيمن صلَّى في ثوب نجس 2/ 274
فيمن صلَّى ناسيًا بثوب نجس 2/ 277
فيمن وجد ثوبين أحدهما نجس والآخر حرير 2/ 285
فيمن أراد الصلاة وأشكل عليه الثوب الطاهر من النجس 2/ 292
فيمن لم يجد ما يستر به عورته في الصلاة 2/ 292
فيما إذا كانوا جماعة عراة وأرادوا الصلاة 2/ 295
فيمن ابتدأ الصلاة عريانًا، ثم وجد اللباس 2/ 299
فيما يُستحب للإمام من الثياب 2/ 302
الصلاة في السراويل والعمامة 2/ 304
الاحتباء في صلاة النافلة 2/ 306
في حكم السدل في الصلاة 2/ 308
فيما يُكره من هيئة الثوب في الصلاة 2/ 311
باب السهو في الصلاة 2/ 314
فرائض الصلاة وسننها وفضائلها 2/ 317
فيمن لم يدر هل سها في صلاته أم لا 2/ 331
فيمن زاد في صلاته ساهيًا 2/ 333
فيمن سها سهوين 2/ 337
فيمن تكرر سهوه 2/ 339
فيمن استنكحه السهو 2/ 341
فيمن تعمَّد ترك سنة من سنن الصلاة 2/ 343
فيمن سها عن قراءة السورة مع أمِّ القرآن، أو زاد على سورة 2/ 346
فيمن قرأ في الركعتين الأخيرتين 2/ 347
فيمن نكَّس القراءة في صلاته 2/ 350
فيمن جهر فيما يُسر فيه أو العكس 2/ 351

فيمن ترك الجلوس في صلاته 2/ 355
السهو في الجلوس عن التشهد 2/ 361
فيمن سها عن تكبيرة أو أكثر 2/ 367
فيمن صلَّى منفردًا فسها عن تكبيرة الإحرام 2/ 373
السهو عن تكبيرة الإحرام 2/ 376
السهو عن الركوع 2/ 393
سهو المأموم عن السجود 2/ 401
في الذي يسهو عن السلام 2/ 404
فيمن أدرك بعض صلاة الإمام وقد كان الإمام سها 2/ 416
صفة سجدتي السهو 2/ 425
في التشهد للسجدتين اللتين قبل السلام 2/ 428
فيمن سها عن سجود السهو الذي قبل السلام 2/ 432
فيمن أخَّر سجود السهو الذي قبل السلام، فسجده بعد السلام، أو فعل عكسه 2/ 442
فيمن تذكَّر أنه نسي سجدة من إحدى ركعاته 2/ 445
فيمن شكَّ هل سلَّم من صلاته أم لا 2/ 448
فيمن لم يدرِ كم صلَّى 2/ 450
فيما إذا قام الإمام ليزيد في الصلاة 2/ 456
فيما إذا اختلف يقين الإمام والمأموم في تمام الصلاة 2/ 457
فيما إذا قام الإمام لزيادة ساهيًا وتبعه بعض المأمومين عمدًا 2/ 466
الشك في الوتر 2/ 471
في السهو عن سجود التلاوة 2/ 474
فيما إذا ترك الإمام سجود السهو 2/ 482
السهو في النافلة والفريضة سواء 2/ 484
السهو في النافلة 2/ 486

فيمن دخل في فريضة ولم يسلم من النافلة 2/ 495
فيمن قام إلى نافلة ولم يسلِّم من فريضته 2/ 497
فيمن صلَّى فريضة وهو يظن أنها نافلة 2/ 502
فيمن سلَّم من اثنتين في فريضته ساهيًا، ثم تلبث بنافلة 2/ 503
بابُ الترتيب في قضاء الفوائت المنسيات 3/ 5
في الذي صلَّى الظهر والعصر وقد نسي الصبح 3/ 19
فيمن نسي الصبح والعصر وقد كان صلَّى الظهر 3/ 23
فيمن نسي صلواتٍ كثيرة أو نام عنهنَّ 3/ 24
فيمن تعمد ترك صلواتٍ حتى خرجت أوقاتهنَّ 3/ 30
عقوبة من ترك الصلاة تهاونًا 3/ 33
حكم من ذكر صلاة بعد التلبس بأخرى 3/ 45
فيمن نسي ظهرًا وعصرًا من يومين مختلفين 3/ 60
فيمن تذكَّر صلاة ولم يذكر يومها 3/ 64
فيمن نسي صلاة ولم يمكنه تعيينها 3/ 66
فيمن نسي صلاتين مرتبتين أو أكثر من يوم وليلة 3/ 69
كيفية قضاء من ترك خمس صلوات 3/ 75
فصلٌ: في قضاء الحائض والمغمى عليه والكافر إذا أسلم 3/ 79
بابُ صلاة المسافر 3/ 90
في مسافة القصر 3/ 99
شرط مسافة القصر 3/ 103
القصر لمسافري البحر 3/ 109
متى يبدأ القصر؟ 3/ 112
في المسافر يتم الصلاة عمدًا 3/ 122
في صلاة الإمام الجمعة في قرية لا تجب فيها الجمعة 3/ 135

في صلاة الإمام الجمعة في قرية تجب فيها الجمعة..... 3/ 137
فيما إذا نوى المسافر الإقامة..... 3/ 139
فيما إذا عزم المسافر على المقام بعد فراغه من صلاته 3/ 144
فيمن بدأ صلاته ناويًا القصر، ثم نوى الإقامة..... 3/ 145
بابُ المشي إلى الفُرَج في الصلاة..... 3/ 152
سد فُرَج الصف 3/ 154
المشي راكعًا لسد فرجة 3/ 157
في الذي يصلي خلف الصف 3/ 159
بابُ تسوية الصفوف..... 3/ 163
حكم الكلام بعد الإقامة..... 3/ 165
حكم القهقهة والكلام في الصلاة 3/ 166
حكم التبسم في الصلاة 3/ 176
في الذي يصلي إلى غير القبلة..... 3/ 179
فيمن اشتبهت عليه القبلة..... 3/ 186
حكم الصلاة في الكعبة أو فوقها، أو في الحجر 3/ 192
بابُ قضاء المأموم..... 3/ 202
كيفية قضاء المأموم لما فاته 3/ 203
بابُ الجمع بين الصلاتين..... 3/ 211
كيفية أداء الصلاة حال الجمع 3/ 218
في الذي يصلي إحدى صلاتي الجمع في بيته، هل له أن يجمع الثانية في المسجد 3/ 227
حكم الجمع بين الظهر والعصر حال المطر..... 3/ 232
حكم الجمع لأجل المرض والسفر 3/ 234
وجوه جمع التقديم والتأخير في السفر 3/ 238
في المريض إذا خاف الغلبة على عقله..... 3/ 245

تكرار الجماعات في مسجد له إمام راتب 3/ 250
فيما إذا صلَّى إمام المسجد وحده،ثم أتى بعد قومٌ 3/ 253
في المريض إذا خاف الغلبة على عقله 3/ 257
تكرار الجماعات في مسجد له إمام راتب 3/ 261
فيما إذا صلَّى إمام المسجد وحده،ثم أتى بعد قومٌ 3/ 265
في إعادة الجماعة 3/ 268
حكم من صلَّى منفردًا ثم أعاد في جماعة 3/ 271
فيمن صلَّى مرتين أولاهما على غير وضوء 3/ 283
بابُ صلاة النافلة 3/ 289
الجهر في النوافل 3/ 293
حكم الجلوس في صلاة النوافل 3/ 295
حكم التوجه للقبلة في نافلة السفر 3/ 299
هل تصح الإمامة في النوافل 3/ 303
حكم صلاة تحية المسجد 3/ 306
حكم تحية المسجد في وقت النهي عن الصلاة 3/ 310
فيمن مرَّ من المسجد مجتازًا 3/ 311
فيمن تكرر منه دخول المسجد 3/ 312
فيمن جلس قبل أن يركع تحية المسجد 3/ 312
التنفل في السفينة 3/ 313
حكم التنفل للمسافر الماشي 3/ 316
التنفل مضطجعًا وعلى الجنب 3/ 317
صفة صلاة الجالس 3/ 319
فيما يُستحب للمصلي جالسًا 3/ 321
فيمن عجز عن القيام 3/ 322

صلاة العاجز ومتى تسقط الصلاة؟ 3/ 328
في المريض يقدر في أضعاف صلاته 3/ 331
قضاءُ من فرَّط في صلاته 3/ 333
باب الرُّعاف 3/ 335
فيمن رعفه الدم بعد أن صلَّى ركعة وبعض أخرى 3/ 349
فيمن أضرَّ به الرعاف 3/ 351
فيمن رعف بعد أن صلَّى ركعة مع الإمام 3/ 353
بابُ القنوت في الصلاة 3/ 363
موطن القنوت 3/ 366
حكم السهو عن القنوت 3/ 368
حدُّ دعاء القنوت 3/ 369
القنوت في الوتر 3/ 370
رفع اليدين في دعاء القنوت 3/ 372
مواطن الدعاء في الصلاة 3/ 373
الصلاة في معاطن الإبل 3/ 375
الصلاة في مراح الغنم والبقر 3/ 380
حكم الصلاة في البِيَعِ والكنائس 3/ 383
الصلاة في الحمَّام 3/ 384
حكم الصلاة في المقبرة 3/ 386
فيمن صلَّى في موضع نجس ناسيًا أو مضطرًا 3/ 389
فيمن بسط على موضع النجاسة شيئًا 3/ 391
حكم الوتر 3/ 392
صفة ركعة الوتر 3/ 397
فيما يُكْره في صفةِ ركعة الوتر 3/ 399

وقت صلاة الوتر 3/ 403
فيمن أخَّر الوتر حتى صلَّى الصبح 3/ 404
فيمن أخَّر الوتر حتى طلع الفجر 3/ 407
فيمن تذكَّر الوتر بعد أن تلبَّس بصلاة الصبح 3/ 410
فيمن أوتر في ليلةٍ مرتين 3/ 413
حكم الوتر على الراحلة 3/ 415
فيما يُقرأ في الشفع قبل الوتر 3/ 416
فيما يستحب قراءته في ركعة الوتر 3/ 418
السنن المؤكدة 3/ 422
حكم الاقتصار على الفاتحة في ركعتي الفجر 3/ 425
وقت ركعتي الفجر 3/ 427
فيمن ترك ركعتي الفجر حتى ضاق الوقت 3/ 428
فيمن أخَّر ركعتي الفجر حتى أقيمت صلاة الصبح 3/ 431
بابُ قيام رمضان 3/ 440
صفة صلاة القيام وعدد ركعاتها 3/ 444
مقدار القراءة في كل ركعة 3/ 446
صفة قراءة الإمام في قيام رمضان 3/ 447
حكم الصلاة بين الأشفاع 3/ 448
فيمن فاتته صلاة العشاء وأتى والإمام يصلِّي القيام 3/ 449
فيمن فاتته ركعة من قيام الليل 3/ 450
عدد سجدات التلاوة 3/ 456
مواطن النهي عن سجود التلاوة 3/ 468
هيئة سجود التلاوة 3/ 472
حكم قراءة آيات السجدة 3/ 474

التكبير لسجود التلاوة..... 3/ 479
سجود السامع سجدة التلاوة..... 3/ 479
فيمن سمع قارئًا ولم يكن جلس إليه..... 3/ 485
حكم التسليم في الصلاة..... 3/ 486
لفظ تسليم الصلاة..... 3/ 488
عدد التسليم وهيئته..... 3/ 490
فيما يستحب للمأموم من التسليم..... 3/ 495
فيمن أحدث بعد التشهد وقبل أن يسلِّم..... 3/ 502
فيما يُسْتَحب للإمام إذا فرغ من صلاته..... 3/ 504
نصاب زكاة المال..... 4/ 10
حكم التبر في الزكاة..... 4/ 19
فيمن استفاد مالاً خلال الحول..... 4/ 20
فيمن استفاد مالين في وقتين مختلفين في حولٍ واحد..... 4/ 21
فيمن أفاد مالين كل واحد منهما دون النصاب، فتجر في أحدهما..... 4/ 25
ضم الذهب إلى الورق..... 4/ 30
في تبديل النصاب..... 4/ 33
في إخراج أحد النقدين عن الآخر..... 4/ 34
حكم إخراج الزكاة قبل وجوبها..... 4/ 39
فيمن أخَّر زكاته حتى تلفت..... 4/ 43
فيمن تلف ماله قبل أن يمكنه أداء الزكاة..... 4/ 44
فيمن عزل الزكاة عن ماله، فتلف ماله..... 4/ 46
حكم تفرقة الزكاة..... 4/ 47
حكم زكاة غلة المساكن ونحوها..... 4/ 51

حكم زكاة الأجرة المدفوعة مقدَّمًا 4/ 53
فيمن معه عشرون دينارًا لم يؤدِّ زكاتها سنين 4/ 56
زكاة الدَّين 4/ 57
فيمن عليه دين، وله عين وعبد مكاتب 4/ 65
فيمن عليه دين وله عبد مدبَّر 4/ 67
فيمن عليه دين وله دين وفي يده عين 4/ 69
فيمن عليه دين، وفي يديه عين بقدر دينه 4/ 70
فيمن استقرض نصابًا وربح مثله 4/ 72
زكاة من ملك دينًا 4/ 73
زكاة من تزوجت على نصاب ذهب أو ورق ولم تقبضه إلاَّ بعد مدة 4/ 75
زكاة الدَّين بعد قبضه 4/ 76
زكاة المال المغصوب 4/ 77
زكاة المال الضائع 4/ 78
فيمن أودع ماله غيره 4/ 80
زكاة من اقتضى نصابًا من دين 4/ 80
زكاة المعدن 4/ 83
فيمن استخرج نصابَ ذهب أو ورق من معدن وعليه دين 4/ 87
ضم معدنا الذهب والورق 4/ 88
زكاة سائر المعادن سوى الذهب والورق 4/ 90
زكاة اللؤلؤ والجوهر 4/ 90
زكاة الركاز 4/ 91
حد القليل والكثير في الذهب والفضة إذا كانا ركازًا 4/ 92
ما وجُد في أرض العنوة 4/ 93

زكاة العروض 4/ 97
زكاة الذي يدير العروض 4/ 101
فيمن اشترى عرضًا ثم تغيرت نيته فيه 4/ 103
زكاة الحلي 4/ 105
زكاة حلي التجارة 4/ 107
زكاة حلي الإجارة 4/ 109
زكاة أواني الذهب والفضة 4/ 110
زكاة حلية السيف والمصحف 4/ 111
باب زكاة الإبل 4/ 119
الغنم المأخوذة في زكاة الإبل 4/ 129
باب صدقة الغنم 4/ 134
باب صدقة البقر 4/ 134
باب زكاة فائدة الماشية 4/ 147
باب زكاة الخُلطة 4/ 155
زكاة الخيل 4/ 173
باب زكاة الحبوب والثمار 4/ 177
زكاة الثمرة الموهوبة 4/ 197
خرص النخل والكرم 4/ 198
زكاة الحلبة والفواكه 4/ 207
باب زكاة الفطر حكم زكاة الفطر 4/ 211
مقدار زكاة الفطر 4/ 212
وقت زكاة الفطر 4/ 214
على من تجب زكاة الفطر؟ 4/ 218

فيمن تجب عليه زكاة الفطر 4/ 222
زكاة الفطر على العبد بين الرجلين وفيما إذا كان بعضه حرا وبعضه مملوكًا.... 4/ 227
زكاة الفطر عن المولود والعبد المشترى ليلة الفطر 4/ 228
زكاة الفطر عمن أسلم يوم الفطر أو قبله 4/ 230
فيمن تدفع إليهم زكاة الفطر 4/ 231
ما يخرج منه زكاة الفطر 4/ 234
زكاة الفطرة تدفعها المرأة عن زوجها 4/ 239
باب قَسْم الصدقات 4/ 241
مفهوم الفقر والمسكنة والفرق بينهما 4/ 242
إعطاء النصاب فما فوقه للفقير 4/ 244
بيان العاملين عليها 4/ 245
من هم المؤلفة قلوبهم؟ 4/ 246
معنى قوله تعالى: وفي الرقاب وصرف الزكاة لهم..... 4/ 248
الغارمين ومن هم في سبيل الله وابن السبيل بيان هذه الأصناف وصرف الزكاة إليهم. 4/ 250
قسم الصدقات..... 4/ 255
دفع الصلاة للغني والعبد..... 4/ 256
كتاب الصيام 4/ 259
طرق وجوب الصوم 4/ 260
لزوم الصيام لمن رأى هلال رمضان وحده 4/ 263
اتحاد مطالع الهلال وعدم اتحاده..... 4/ 265
نية الصائم مبيتة أم لا؟..... 4/ 268
فيمن رأى هلال رمضان أو شوال قبل أو بعد الزوال 4/ 270
باب النية في الصوم 4/ 272

فيمن أكل أو شرب بعد أن نوى في أول الليل والنية في أول رمضان لجميعه 4/ 273
باب صوم التطوع..... 4/ 277
صوم يومي الفطر والنحر وأيام التشريق 4/ 280
صيام يوم الشك..... 4/ 282
باب صيام المسافر..... 4/ 285
باب ما يوجب القضاء والكفَّارة في الصيام..... 4/ 293
فيمن جامع ناسيًا في نهار رمضان..... 4/ 296
فيمن جامع دون الفرج، أو قبل أو لمس فأنزل 4/ 297
رفع نية الصائم أثناء النهار 4/ 300
فيمن صام في سفر في رمضان ثمَّ أفطر متعمدًا 4/ 301
فيمن أفطر ناسيًا ثم أفطر متعمدًا..... 4/ 303
فيمن أفطر في أكثر من يوم 4/ 304
في المرأة تطاوع زوجها في الجماع نهار رمضان..... 4/ 305
فيمن أكره زوجته على الوطء في نهار رمضان..... 4/ 306
كفارة الصيام..... 4/ 308
التخيير والترتيب في كفارة الصيام..... 4/ 309
باب ما يفسد الصوم 4/ 311
الحجامة والقيء في نهار رمضان 4/ 311
السعوط والكحل للصائم 4/ 317
في الحقنة للصائم والعلك ونحوه..... 4/ 319
فيمن دخل في حقه ذباب أو غبار طريق أو دقيق 4/ 322
فيمن ابتلع حبة بين أسنانه وفيمن قلس قلسًا 4/ 323
السواك للصائم 4/ 325

باب حكم الحائض والمغمى عليه والحامل والعاجز عن الصيام 4/ 327
صيام المغمى عليه 4/ 331
فيمن أسلم أثناء شهر رمضان 4/ 334
صيام المجنون 4/ 335
صيام الحامل 4/ 337
صيام المرضع 4/ 338
صيام الشيخ الكبير 4/ 339
باب قضاء رمضان 4/ 341
تتابع صيام الكفارة 4/ 343
فيمن صام رمضان قضاء عن رمضان كان عليه 4/ 346
فيمن كان أسيرًا والتبست عليه الشهور 4/ 347
كتاب الاعتكاف 4/ 351
أقل الاعتكاف 4/ 353
الصيام والاعتكاف وشرط أحدهما للآخر، واشتراط المسجد للاعتكاف 4/ 354
فيمن تخلل أيام اعتكافه يوم الجمعة هل يخرج للصلاة؟ أم لا؟ 4/ 358
فيمن نذر اعتكاف أيامًا معينة وغير معينة 4/ 361
خروج المعتكف من معتكفه 4/ 363
اشتغال المصلي بمجالس العلم وبالبيع والشراء 4/ 368
المباشرة للمعتكف 4/ 369
زواج المعتكف وتزويجه 4/ 371
إعتكاف العشر الآواخر من رمضان 4/ 372
دخول المعتكِف المعتكَف 4/ 374
الاشتراط في الاعتكاف 4/ 375

اعتكاف يومي العيدين وأيام التشريق 4/ 377
كتاب الجنائز 4/ 378
حكم صلاة الجنائز 4/ 378
وقت صلاة الجنائز 4/ 379
التكبير والتسليم في صلاة الجنائز 4/ 381
صفة صلاة الجنازة 4/ 383
فيمن يصلى عليه ومن لا يصلى عليه 4/ 385
الصلاة على السقط وعلى الصغير من السبي 4/ 388
الصلاة على الشهيد 4/ 392
أولى الناس بالصلاة على الميت 4/ 397
اجتماع أكثر من جنازة 4/ 401
تجمير رأس الميت وأكفانه والجلوس قبل وضع الجنازة 4/ 404
المشي أمام الجنازة وخلفها 4/ 407
فيمن فاته بعض التكبير 4/ 408
الصلاة على أهل البدع 4/ 410
موضع صلاة الجنازة 4/ 411
باب في غسل الميت 4/ 413
تغسيل كل من الزوجين صاحبه وأم الولد سيدها 4/ 420
باب في الكفن 4/ 427
وصف الكفن وصفته 4/ 430
حنوط الميت وتحنيطه 4/ 435
صفة الدفن 4/ 438
صفة القبر 4/ 439

زيارة القبور 4/ 442
كتاب الحج 4/ 443
الاستطاعة في الحج 4/ 445
الحج على الفور ومن مات وهو صرورة 4/ 453
من يحج عن غيره يحج عن نفسه أولًا 4/ 457
باب الإجارة في الحج 4/ 459
الإحرام قبل أشهر الحج 4/ 466
الوصية بالحج 4/ 468
فيمن استؤجر أن يحج مفردًا فحج قارنًا 4/ 472
باب في المواقيت 4/ 478
باب الإحرام بالحج 4/ 491
النية بالحج 4/ 492
الغسل لأركان الحج 4/ 495
ركعتا الإحرام 4/ 499
فصل في التلبية 4/ 500
إحرام الرجل 4/ 511
إحرام المرأة 4/ 518
في لبس المحرم للهيمان والمنطقة 5/ 5
صفة لباس الإحرام 5/ 6
باب في الكحل والتقليم وحلق الشعر وقتل الدواب للمحرم 5/ 10
حلق شعر المحرم وما يحرم قتله من الدواب 5/ 11
الحجامة للمحرم 5/ 19
باب الفدية للمحرم 5/ 27

قدر كفارة المحرم..... 5/ 30
فيما يُكْرَه فعله للمحرم..... 5/ 32
قتل المحرم الصيد وأكله منه..... 5/ 39
جزاء الصيد..... 5/ 56
التخيير في كفارة الصيد..... 5/ 63
فيمن أحرم وعنده صيد ملكه قبل إحرامه..... 5/ 67
فيمن فعل فعلاً فهلك به صيد..... 5/ 70
فيمن قطع عضو صيد ولم يقتله..... 5/ 72
فيمن رمى صيدًا في الحل وهو في الحرم..... 5/ 75
قطع المحرم من شجر الحرم..... 5/ 79
تقليد الهدي وإشعاره..... 5/ 88
عطب الهدي..... 5/ 95
حكم ولد الناقة إذا سيقت هديًا..... 5/ 99
موقف الهدي ومنحره..... 5/ 102
الهدي يضل قبل الوقوف بعرفة ثم يوجد بمنى..... 5/ 104
فيمن عجز عن الهدي..... 5/ 105
الحج والقرآن والتمتع..... 5/ 108
إدخال الحج على العمرة..... 5/ 111
هدي القارن..... 5/ 115
المرأة تحرم بعمرة وتحيض قبل الطواف..... 5/ 116
باب الطواف والسعي..... 5/ 119
ما يجوز وما لا يجوز عند الطواف..... 5/ 125
السعي بين الصفا والمروة..... 5/ 132

تقديم السعي على الطواف والتفريق بينهما 5/ 135
فيمن ترك شوطًا أو أكثر 5/ 138
فيمن ترك طواف القدوم..... 5/ 140
تأخير الطواف والسعي لمن أهل بالحج من مكة 5/ 142
طواف المحرم 5/ 143
الطواف بعد العصر والصبح..... 5/ 144
وجوب الطهارة للطواف 5/ 147
الخروج إلى منى وعرفة 5/ 149
الوقوف بعرفة..... 5/ 151
قصر الصلاة بعرفة ومنى والمزدلفة..... 5/ 159
الدفع من عرفة 5/ 160
فيما يفعله الحاج بمنى 5/ 167
رمي الجمار..... 5/ 174
إصلاح أخطاء الرمي 5/ 180
الرمي عن المريض والصبي 5/ 184
رمي رعاة الإبل 5/ 188
التحلل الأصغر والأكبر 5/ 188
النفر والتعجيل..... 5/ 190
التمتع..... 5/ 192
تمتع أهل مكة وقرانهم 5/ 194
هدي التمتع..... 5/ 198
باب فيمن وطئ في حجه 5/ 203
فيمن أنزل أو أمذى أو أكره زوجته على الوطء..... 5/ 208

قضاء الحج إذا فسد 5/ 214
فيمن أفسد عمرته 5/ 219
باب فيمن فاته الحج 5/ 222
فيمن أصابه مرض في الحج 5/ 225
فيمن أحصر في الحج 5/ 226
العمرة حكمها ووقت أدائها 5/ 232
حج الصبي 5/ 239
باب حج العبد وغيره 5/ 248
إحرام المرأة بالحج بغير إذن زوجها 5/ 251
العبد يعتق ليلة عرفة 5/ 253
فيمن أسلم قبل عرفة 5/ 253
فيمن حج ثم ارتد ثم تاب 5/ 254
أشهر الحج والأيام المعدودات والأيام المعلومات 5/ 254
خطب الحج 5/ 262
كتاب الجهاد 5/ 269
إقامة الحدود في أرض العدو 5/ 278
خمس الغنائم 5/ 279
ما غنم المسلمون من مال المسلمين 5/ 286
حكم المسلم يترك مالاً بأرض العدو ثم يعود فيغنمه مع المسلمين 5/ 292
المفاداة 5/ 296
قسم الغنائم 5/ 300
حكم الأسارى من المشركين 5/ 314
فيمن يقتل ومن لا يقتل في الحرب 5/ 322

فيما يجوز أخذه قبل قسم الغنيمة 5/ 328
الرهائن 5/ 332
اللصوص 5/ 333
المحاربين وقطاع الطرق 5/ 336
كتاب الجزية 5/ 338
انتقال الكافر من ملة إلى أخرى وقدر الجزية 5/ 342
سقوط الزكاة عمن أسلم وسقوط الزكاة عن أهل الذمة 5/ 345
عشر التجارة على أهل الحرب وعلى أهل الذمة 5/ 347
في بيع الذمي للمتاع أو شرائه له 5/ 347
تخفيف عشر التجارة بمكة والمدينة 5/ 355
كتاب النذور والأيمان النذر المطلق والنذر المشروط 5/ 356
النذر بالمعصية 5/ 359
أقسام النذر 5/ 360
التسمية والنية والاستثناء في النذر 5/ 362
فيمن نذر المشي إلى بيت الله ﷻ 5/ 365
فيمن عجز عن المشي للوفاء بنذره 5/ 370
فيمن علق الإحرام بالحج أو العمرة بقول أو فعل 5/ 372
فيمن نذر المشي إلى مكة أو أحد المشاعر 5/ 375
فيمن نذر المشي إلى المدينة أو بيت المقدس أو أحد المساجد 5/ 378
فيمن نذر نحرًا بمكان غير مكة 5/ 381
النذر بالصدقة والهدي 5/ 382
فيمن نذر أن يحرم على نفسه حلالًا 5/ 388
باب الأيمان 5/ 389

الحلف بالملل والعهود والكفالات والمواثيق 5/ 392
اليمين اللاغية واليمين الغموس 5/ 394
الاستثناء في اليمين 5/ 395
شروط صحة الاستثناء 5/ 398
اليمين على نية صاحبها 5/ 400
فيمن حلف مرارًا على شيء واحد ومن حلف يمسنا واحدة على أشياء مختلفة 5/ 401
فيمن حلف ألا يفعل فعلًا وهو متلبس به 5/ 402
فيمن حلف أن لا يأكل طعامًا خاصًّا فأكل آخر من جنسه 5/ 403
فيمن حلف ألا يدخل بيتا بدون تحديد فدخل نوعًا محددًا من البيوت..... 5/ 407
بابٌ في كفارة اليمين بالله 5/ 409
كيفية الإطعام بالكفارة والإكساء 5/ 413
كتابُ الصَّيد 5/ 417
التسمية على الصيد 5/ 423
فيما يجوز أكله من الصيد وما لا يجوز..... 5/ 425
الإرسال على صيد غير مرئي 5/ 436
فيمن أكل صيد مجوسي أو يهودي أو نصراني..... 5/ 438
الصيد المشترك بين كلبين 5/ 441
كتاب الذبائح 5/ 444
توجيه الذبيحة إلى القبلة 5/ 449
التسمية على المذبوح 5/ 451
ذبيحة الصبي والمرأة والسكران والمجنون 5/ 453
ذبائح أهل الكتاب 5/ 456
نحر الإبل وذبح البقر والغنم 5/ 460

ذكاة الإنسية إذا ندت 5/ 463
في تردي الشاة أو البعير في بئر 5/ 465
ذكاة الجنين 5/ 467
حكم المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة 5/ 469
كتاب الأطعمة 5/ 475
أكل الطير 5/ 479
أكل الحمر الوحشية 5/ 484
طعام أهل الكتاب 5/ 490
حكم الطعام تقع فيه الميتة 5/ 495
حكم من اضطر إلى أكل الميتة 5/ 498
فيمن اضطر إلى الميتة وهو في سفر معصية 6/ 5
حكم من شرب الخمر اضطرارًا 6/ 7
فيما لا يجوز الانتفاع به من الميتة وما يجوز 6/ 8
جلود الميتة 6/ 10
كتاب الأشربة 6/ 14
ما يكره من الأشربة وما يحل 6/ 26
تخليل الخمر 6/ 26
كتابُ الأضحية 6/ 32
فيما يجزئ من الأنعام للأضاحي 6/ 39
في من يضحي عنهم 6/ 44
بدل الأضاحي 6/ 50
فيما يجوز وما لا يجوز من الأضاحي 6/ 53
فيما إذا اختلطت الضحايا 6/ 63

صفة ذبح الأضاحي 6/ 72
الأكل من الأضحية 6/ 74
بيع الأضحية بعد ذبحها 6/ 78
التسمية عند ذبح الأضحية 6/ 80
الاقتداء بالإمام في ذبح الأضاحي 6/ 82
الأيام المعلومات والأيام المعدودات 6/ 86
كتاب العقيقة 6/ 88
وقت العقيقة 6/ 90
الأكل من العقيقة 6/ 92
فيمن فاتته العقيقة 6/ 95
النهي عن بيع لحم العقيقة 6/ 97
كتاب أمهات الأولاد 6/ 99
الأمة يطأها سيدها وحكم ولدها منه 6/ 101
مال أم الولد 6/ 106
نكاح أم الولد 6/ 107
قتل أم الولد وجراحها وجنايتها 6/ 109
عدة أم الولد 6/ 111
حكم أم الولد في حياة سيدها 6/ 112
كتابُ التدبير 6/ 113
بيع المدبر وهبته وإجارته 6/ 115
وطء السيد لمدبرته 6/ 117
بيع المدبر 6/ 121
جناية المدبر 6/ 125
جناية المدبر على سيده 6/ 129

تدبير العبد المشترك الملكية 6/ 132
مدبر الذمي 6/ 135
كتاب المكاتب 6/ 137
الكتابة على الوصفاء 6/ 139
جبر العبد على الكتابة 6/ 140
كتابة العبد والأمة اللذَيْن لا صنعة لهما 6/ 141
الكتابة على نجم واحد أو نجوم عدَّة 6/ 142
المكاتب عبدٌ حتى يفي بكتابته 6/ 142
ولد المكاتب يتبع أباه بالشرط 6/ 144
تبعية الأمة الحامل للمكاتب 6/ 144
بيع كتابة المكاتب 6/ 145
بيع نجوم المكاتب وجزء من الكتابة 6/ 146
فيمن ابتاع كتابة مكاتب 6/ 148
هبة الكتابة والوصيةُ بها 6/ 149
الأحقُّ ببيع كتابة المكاتب، ونقل الكتابة من ذهب إلى ورق، والعكس 6/ 150
اشتراط الخدمة أو السفر على المكاتب 6/ 151
ميراث المكاتب الذي يموت قبل أداء الكتابة 6/ 154
حكم الولد الذي يشتريه المكاتب 6/ 156
في المكاتب يترك مالًا فيه وفاء بكتابته 6/ 158
مكاتبة أكثر من عبد كتابة واحدة 6/ 160
في عتق السيد بعض من له قوة على السعي في أداء الكتابة 6/ 163
تقسيط الكتابة على قدرِ القوة على السعي 6/ 165
حكم الحمالة في الكتابة 6/ 165
المعاملات التي يمنع منها المكاتَب 6/ 166

هل للمكاتب تعجيز نفسه؟ 6/ 166
فيما لا يمنع منه المكاتَب من المعاملات 6/ 168
سفر المكاتَب وزواجه 6/ 168
في تعجيل الكتابة 6/ 169
في تعجيل بعض الكتابة 6/ 170
ولاء المكاتب بعد الأداء 6/ 171
في الوصية بوضع كتابة المكاتب 6/ 172
حال المكاتب كحال العبد طالما لم يؤد كتابته 6/ 174
الجناية على المكاتب 6/ 175
في المكاتَب يجني على غيره 6/ 176
في المكاتبين كتابة واحدة يجني أحدهم جناية 6/ 177
حكم ولد المكاتبة 6/ 178
حكم حمل الأمة المكاتبة 6/ 178
حكم وطء المكاتبة 6/ 179
في مكاتبة أم الولد 6/ 181
مكاتبة المدبَّرة 6/ 182
كتاب العتق والولاء 6/ 184
في عتق الشريك نصيبه 6/ 188
في موت العبد المعتق بعضه قبل تقويمه على الشريك 6/ 189
فيمن أعتق بعض عبده 6/ 190
فيمن أوصى بعتق بعض عبده 6/ 191
في العبد المشترك بين جماعة يعتق بعضهم نصيبه 6/ 192
فيمن وهب له بعض من يعتق عليه 6/ 194
حكم العبد المعتق بعضه 6/ 196

لمن أرش الجناية التي تكون على المعتق بعضه؟ 6/ 196
خدمة العبد المعتَق بعضه..... 6/ 197
فيمن أعتق عبيده عند موته، ولا مال له غيرهم 6/ 199
فيمن أعتق أحد عبيده، ولم يُعيِّنه 6/ 201
المال يتبع العبد المعتَق أو الموصَى بعتقه..... 6/ 203
الحمل يتبع أمه في العتق 6/ 204
فيمن أعتق حمل أمته وفيمن أعتقه ثم رهقه دين فأراد الغرماء بيعها 6/ 205
فيمن أعتق عبده، وللعبد أمةٌ حامل منه، وفي عتق العبد أمته الحامل 6/ 208
فيمن مثَّل بعبده أو أمته 6/ 209
حدود المثلة 6/ 211
ولاء العبد الممثل به وعتق المديان الذي يحيط الدَّين بماله 6/ 214
فيمن أعتق عبده ولا مال له غيره، وعليه دينٌ..... 6/ 216
فيمن عليه دينٌ يحيط بماله، فاشترى من يعتق عليه من أقاربه 6/ 217
حكم عتاقة الصبي 6/ 219
حكم عتاقة المرأة المتزوجة 6/ 219
حكم عتاقة العبد 6/ 221
حكم عتاقة المكاتب 6/ 222
في عتق العبد لعبده 6/ 224
حكم عتق الصغير المرضع والأعجمي 6/ 230
فيمن يُعتَق على الإنسان من أقاربه 6/ 231
بابُ الولاء 6/ 235
تقسيم ميراث الولاء..... 6/ 236
جر الولاء 6/ 237
في ولاء ابن الملاعنة..... 6/ 239

ولاء من أعتق عبده عن غيره 6/ 240
لمن ولاء السائبة؟..... 6/ 242
ميراث المنبوذ واللقيط 6/ 243
في العتق إلى أجل 6/ 244
ترتيب العتق والوصايا..... 6/ 245
كتابُ النكاح 6/ 246
حكم زواج الصغيرة..... 6/ 249
حكم نكاح البكر البالغ بغير إذنها 6/ 251
حكم تزويج البكر العانس بغير إذنها 6/ 253
وجوب استئذان الثيب البالغ في تزويجها..... 6/ 254
حكم إجبار الثيب بالزنا 6/ 255
حكم تزويج الثيب بغير إذنها 6/ 257
حكم تزويج اليتيمة قبل بلوغها..... 6/ 259
ترتيب الأولياء على الزواج..... 6/ 261
الوصية بالنكاح جائزة 6/ 262
أيهما أولى بولاية النكاح الوصي أم الولي؟ 6/ 263
في العقد على الصغير والمبارأة عنه 6/ 266
حكم الصداق في طلاق الصغير وصداق الصغير الفقير على أبيه 6/ 268
أقسام ولاية النكاح..... 6/ 272
غير الولي يزوِّج المرأة الشريفة بإذنها 6/ 273
غير الولي يزوِّج المرأة الدنيئة 6/ 275
في المرأة تجيز تزويج الولي بغير إذنها..... 6/ 276
في الوصي يزوِّج وصيته من نفسه، وفي المعتِق يتزوج معتقته 6/ 277
في المرأة يزوجها وليَّان..... 6/ 279

فصلٌ في اجتماع الأولياء 6/ 286
ولاية عقد النكاح للعصبات 6/ 287
حكم الشهادة على عقد النكاح 6/ 287
إعلان الزواج والشهادة عليه مستحبَّة 6/ 289
نكاح السر 6/ 291
إنكاحُ المرأةِ لنفسها باطل 6/ 293
حكم النكاح الموقوف 6/ 296
إذن الابن البالغ في النكاح 6/ 297
الخيار في النكاح 6/ 299
الأب أقوى الأولياء 6/ 300
زواج الوكيل من موكلته 6/ 304
باب نكاح العبد والذمي 6/ 306
العبد لا يعقد النكاح 6/ 307
اشتراط إذن السيد للعبد في الزواج 6/ 309
زواج الأمة بغير إذن سيدها 6/ 312
رجوع السيد في إذنه لعبده في النكاح 6/ 314
الرجعة حقٌّ للعبد 6/ 316
في الرجل يبيع عبده وأمته وهما زوجان 6/ 316
ولاية الرجل إذا أسلمت على يديه امرأة 6/ 317
ولاية الكافرِ على المسلمة 6/ 317
عقد السيد الزواج على عبده وأمته النصرانيين 6/ 318
عقد السيد نكاح عبيده غير المسلمين 6/ 319
الصداق 6/ 320
يُكره كون الصداق إجارة 6/ 324

النكاح على الفرش والجهاز..... 6/ 327
فيمن تزوج على عرض، فاستحق من يد المرأة 6/ 331
فيمن تزوج بصداق فاسد..... 6/ 332
نقد الصداق قبل الدخول..... 6/ 333
باب الصداق يسقط ويثبت..... 6/ 336
في العبد يتزوج أمة، فتعتق قبل الدخول بها 6/ 338
سقوط الصداق في تخيير الرجل امرأته، وردة المرأة..... 6/ 339
اللعان قبل الدخول وتأثيره في الصداق وكذلك أثر الخلع عليه 6/ 341
أثر الخلع على الصداق 6/ 342
فيمن وهبت لزوجها نصف الصداق أو كله، ثم طلَّقها قبل الدخول..... 6/ 344
في ضمان السيد صداق عبده..... 6/ 345
في الزوج يطلع على عيب بامرأته، فيختار ردها..... 6/ 347
رجوع الولي الغار بالصداق على المرأة..... 6/ 349
فيمن نكح على عبدٍ بعينه، فظهر حرًّا 6/ 350
فيمن نكح على جِرار خلٍّ، فكانت خمرًا..... 6/ 351
فيمن نكح على غرر..... 6/ 352
فيمن نكح على خمر أو خنزير..... 6/ 353
تلف الصداق قبل الدخول 6/ 354
المرأة تشتري بمال الصداق شيئًا لمصلحة الزواج أو لغيره، ثم تطلق قبل الدخول ... 6/ 357
فيمن تزوج امرأة على عبدٍ ممن يعتق عليها 6/ 359
فيمن أصدق امرأته عبدًا ممَّن لا يعتق عليها، فأعتقته، ثم طلقها قبل الدخول... 6/ 362
في المرأة تضع شيئًا من صداقها على ألاَّ يتزوج زوجها عليها..... 6/ 363
اختلاف الزوجين على الصداق 6/ 366
خلوة الرجل بامرأته في منزلها أو منزله، وادعائها الوطء 6/ 370

بابٌ فيمن يحرم نكاحه من النساء 6/ 373
في وقوع الحرمة بالزنا 6/ 375
فيمن يحرم على الأب التزوج بهن 6/ 377
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب 6/ 378
من لا يجمع بينهما بعقد النكاح؛ لا يجمع بينهما في الوطء بملكِ اليمين 6/ 379
حكم الزواج من الإماء الكتابيات 6/ 380
في تزويج السيد عبده الذمي لأمته الذمية 6/ 382
حكم وطء المجوسيات 6/ 383
زواج العبد أربعًا، وزواجة الحرة على الأمة والعكس 6/ 385
شرط زواج الحر من الأمة 6/ 387
في الحرة يتزوج عليها زوجها أمة 6/ 389
في الحرِّ يتزوج حُرَّة على أمة تحته 6/ 391
في الحُرِّ تحته أمتان، فيتزوج عليهما حرة 6/ 392
شرط العزل 6/ 392
الولد لاحقٌ بالواطئ وإن كان يعزل 6/ 394
فيمن ادَّعى على أمته أنها التقطت ولدًا لتلحقه به 6/ 396
فيمن أقرَّ بالوطء والولادة ونفى الولد 6/ 397
باب العيوب التي تُوجب الرَّد في النكاح 6/ 399
فيمن تزوَّج امرأة في عدتها 6/ 402
في العيوب التي لا تردُّ بها المرأة 6/ 403
العيوب التي يرد بها الرجل 6/ 404
الفرقة من العيوب تطليقة واحدة 6/ 407
بابٌ في نكاح الشغار 6/ 409
بابُ نكاح المتعة 6/ 413

باب الاجتماع في خطبة النكاح 6/ 415
الشرط الذي مع الصداق؛ حكمه حكم الصداق 6/ 416
هدايا الزوج بعد الطلاق 6/ 418
فيمن زاد في صداق امرأته، ثم طلقها أو مات عنها 6/ 418
العفو عن الصداق 6/ 420
إسقاط السيد ما شاء من الصداق عن زوج أمته 6/ 421
بابُ نكاح التفويض 6/ 425
فيمن نكح امرأةً نكاح تفويض وهو صحيحٌ ثم مرض 6/ 428
المتعة للمطلقات 6/ 432
لمن تكون المتعة؟ 6/ 435
باب النفقة على الأزواج 6/ 437
نفقة الناشز 6/ 440
ما لا يسقط النفقة وفي غياب الزوج وسفر المرأة 6/ 441
في اختلاف الزوجين على نفقة ماضية 6/ 443
في مخاصمة المرأة زوجها في النفقة 6/ 445
مفارقة المرأة لزوجها؛ لعسره في النفقة 6/ 449
رجعة المعسر مشروطةٌ بيسره 6/ 451
المطلقة الرجعية لها حق النفقة 6/ 452
نفقة المبتوتة ونحوها 6/ 452
في تزويج المريض والمريضة 6/ 453
لا نكاح للمولَى عليه إلا بإذن وليِّه 6/ 459
زواج العبد بغير إذن سيده 6/ 461
ما لا يحل في الجمع بين النساء 6/ 463
بابُ نكاح العنين والمجبوب 7/ 5

في الرجل يعجز عن الوطء بعد مدة من الدخول 7/ 8
أجلُ العبد في العنَّة 7/ 8
الصداق المستحق للمرأة في فرقة العنين والمجبوب والخصي 7/ 9
الخِطبة في العدة 7/ 12
فيمن نكح امرأة في عدتها 7/ 12
فيمن خطب امرأة معتدة، ثم نكحها بعد انقضاء العدة 7/ 17
ولد المنكوحة في العدة 7/ 19
الفرقة في النكاح الفاسد فسخٌ بغير طلاق 7/ 21
في تحريم المطلقة ثلاثًا 7/ 24
فيمن طلَّق زوجته ثلاثًا وهي أمة لغيره 7/ 28
فيمن تزوَّج أمة ثم اشتراها 7/ 30
العقد على البنات يحرِّم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرِّم البنات 7/ 31
فيمن تزوَّج امرأةً وابنتها في عقدٍ واحد 7/ 32
في المجوسي يسلم وتحته امرأة وابنتها 7/ 34
فيمن يحرم الجمع بينهن 7/ 36
حكم الجمع بين الأختين 7/ 37
التحريم بملك اليمين والنكاح والرضاع 7/ 39
فيمن نكح امرأة، ثم نكح بعدها أخرى ممن لا يجوز له الجمع بينهما 7/ 41
فيمن أراد أن يطأ أمةً بملك اليمين، ثم أراد أن يطأ أختها 7/ 42
بابُ نكاح المحرم 7/ 45
في مراجعة المحرم لامرأته، وفي شرائه للجواري 7/ 48
في العدل بين الزوجات 7/ 49
تفضيل إحدى الزوجات على الباقيات 7/ 56
القرعة بين النساء في السفر 7/ 57

في القسم بين الحرة والأمة..... 7/ 59
لا قسم بين الزوجات والسراري..... 7/ 61
كتاب الرضاع 7/ 64
لا حرمة لرضاعٍ بعد الفطام، وإن كان في الحولين 7/ 70
حكم السعوط..... 7/ 71
حكم حقنة اللبن 7/ 71
حكم اللبن المختلط بالطعام ونحوه..... 7/ 72
حكم رضاع الميتة 7/ 73
اللبن للفحل 7/ 76
في المرأة يطلقها زوجها وهي ترضع، فتنكح آخر، ثم ترضع صبيًّا 7/ 77
في رضاع المرأة البكر أو العجوز..... 7/ 78
رضاع الذكور لا يحرم 7/ 79
الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة..... 7/ 80
سفر المرأة مع أحد محارمها من الرضاع 7/ 81
كتاب الطلاق والتمليك..... 7/ 82
في المملَّكة تطلِّق نفسها ثلاثًا،فيناكرها زوجها..... 7/ 86
فيمن ملَّك امرأته بشرط، فوجد الشرط 7/ 88
فيمن قال لامرأته: أمركِ بيدكِ إن تزوجتُ عليك 7/ 89
فيمن ملك امرأته من غير شرطٍ..... 7/ 90
الطلاق الناتج عن التمليك 7/ 90
فيمن ملَّك امرأته إلى أجل..... 7/ 91
فيمن ملَّك امرأته على صفةٍ 7/ 91
فيمن قال لامرأته وهي حامل: إذا وضعتِ فأمركِ بيدك 7/ 92

فيمن قال لامرأته: إن حملتِ فأمركِ بيدك، وفيمن ملَّك امرأته واحدة، فطلَّقت نفسها ثلاثًا 7/ 93
سقوط تمليك المرأة 7/ 94
فيما لو مكَّنت الأمر من نفسها بعد التمليك 7/ 97
في إبطاء المملَّكة على زوجها 7/ 97
باب الخيار 7/ 99
في تعليق التخيير 7/ 101
بابُ الإيلاء 7/ 103
أجل الإيلاء من يوم الحلف 7/ 106
خصام المرأة لزوجها إن حلف بالإيلاء أكثر من أربعة أشهر 7/ 107
فيمن حلف بطلاق زوجته ألَّا يطأ زوجةً له أخرى 7/ 111
فيمن حلف بعتق عبده ألَّا يطأ امرأتَه فمات العبدُ 7/ 112
فيمن حلف بعتق عبدٍ مطلق 7/ 113
فيمن امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها 7/ 114
في المولي يمضى أجله قبل وقف الحاكم له 7/ 115
في الممتنع عن وطء امرأته لعذرٍ 7/ 118
في الرجل يطيل السفر مختارًا قاصدًا الإضرار بامرأته 7/ 118
الإيلاء في ملك اليمين 7/ 119
إيلاء العبد 7/ 119
كتابُ الظهار 7/ 121
فيمن قال لامرأته: أنتِ عليَّ كظهر امرأة أجنبية 7/ 125
فيمن قال لزوجته: أنتِ عليَّ كظهر أبي، أو كظهر زيد، أو كظهر الدابَّة 7/ 125
صريح الظهار وكنايته 7/ 126
فيمن قال: كلُّ امرأةٍ أتزوجها فهي عليَّ كظهر أمي 7/ 128

فيمن ظاهر من جميع نسائه 7/ 130
فيمن ظاهر من إحدى نسائه، ثم ألحق بها أخرى 7/ 131
فيمن قال: كلُّ امرأةٍ أتزوجها فهي عليَّ كظهر أمي 7/ 132
فيمن جمع لفظ الظهار والطلاق 7/ 133
لزوم كفارة الظهار 7/ 134
وجوب الكفَّارة في الظهار قبل الوطء 7/ 137
الظهار يصحُّ من الزوجات وملك اليمين 7/ 138
كفَّارة الظهار على الترتيب 7/ 139
لا يحل الوطء في كفارة الظهار إلَّا بعد تمامها 7/ 141
فيمن عجز عن الصيام في كفَّارة الظهار 7/ 143
حكم من وطئ في كفارة الظهار قبل أن يُتمَّها 7/ 145
تشريك الرقاب في كفَّارة الظهار 7/ 147
كفَّارة الإطعام تجزئ عن المريض الذي يُرجى برؤه عن بُعدٍ 7/ 148
ظهار العبد 7/ 148
كتابُ اللعان 7/ 151
اللعان في ملك اليمين 7/ 155
لعان العاجز عن الجماع 7/ 156
في قذف الرجل لامرأته، وادعائه عليها بالزنا 7/ 157
في الرجل ينفي حمل امرأته، ويدَّعي أنه استبرأها بعد وطئها 7/ 160
فيمن لاعن زوجته برؤية الزنا، ثم أتت بولدٍ 7/ 161
في الرجل يدَّعي على امرأته الزنا وتقر بذلك، وتأتي بولد 7/ 164
في الزوج يقر بأحد ولدي امرأته وينفي الآخر 7/ 166
صفة اللعان 7/ 167
في الرجل يغيب عن امرأته، فتأتي بولدٍ ثم تموت 7/ 176

في الرجل يكذب نفسه بعد اللعان 7/ 177
فرقة المتلاعنين فسخ أو طلاق؟ 7/ 178
إقرار السيد بوطء أمته 7/ 179
نفي السيد ولد أمته 7/ 180
في السيد يقر بوطء أمته وينكر ولادتها 7/ 181
فيمن أقرَّ بوطء أمته وولادتها ونَفَى ولدها 7/ 182
في المرأة تأتي بولدٍ لستة أشهر بعد العقد 7/ 182
في الزوج ينكر ولادة امرأته 7/ 183
بابُ إسلام أحد الزوجين 7/ 186
في إسلام المرأة ذات الزوج الكافر، مدخولاً بها أو غير مدخولٍ بها 7/ 191
في ادِّعاء الزوج أنه أسلم في عدة امرأته 7/ 194
في الرجل يُسلم وتحته أكثر من أربع نسوة، أو أختان 7/ 196
تخيير الأمة المعتقة وهي تحت عبد 7/ 199
حكم وطء العبد زوجته الأمة بعد علمها بعتقها أو قبل علمها 7/ 202
في الأمة تعتق وهي تحت حرٍّ أو عبدٍ 7/ 204
اختيار الأمة نفسها قبل الدخول يُسقط صداقها 7/ 205
في تزويج السيد عبدَه أمته 7/ 206
بابُ السنة في عدد الطلاق 7/ 208
الطلاق البدعي 7/ 209
حكم الطلاق في الحيض والنفاس 7/ 214
طلاق الحامل واليائسة والصغيرة 7/ 216
ألفاظ الطلاق 7/ 218
فيمن قال لامرأته: أنت طالق 7/ 226
فيمن قال لزوجته: أنت طالق، ونوى شيئًا 7/ 227

فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق طلقة واحدة لا رجعة لي فيها 7/ 228
فيمن طلَّق امرأته بلفظ يلزم فيه الثلاث..... 7/ 228
عدد الطلاق معتبرٌ بالرجال 7/ 229
لا طلاق على صبي أو مجنون أو مغمى 7/ 231
طلاق المكرَه 7/ 232
حكم طلاق السكران وعتاقه 7/ 233
بابٌ في الطلاق الرجعي وأحكامه..... 7/ 235
فيمن طلَّق امرأته ثلاثًا 7/ 236
الرجعة في الخلع 7/ 237
الطلاق في الإيلاء 7/ 239
رجعة المعسر مشروطةٌ بيسره 7/ 239
الوطء شرطٌ في رجعة المولي..... 7/ 240
رجعة غير المعسر والمولي بالقول 7/ 240
حكم الرجعةُ بالقول والفعل..... 7/ 243
فيمن وطئ أو قبَّل ولم يقصد بذلك الرجعة 7/ 245
حكم نكاح المرأة نفسها، ونكاح الشغار، ونكاح المحرم 7/ 247
حكم الفرقة بين المتلاعنين 7/ 248
حكم فسخ النكاح في الرِّدة 7/ 248
المرأة ترجع لزوجها بما بقي له من عدد الطلقات..... 7/ 250
حكم نية الطلاق دون اللفظ به..... 7/ 251
حكم الطلاق بلفظ ليس من قبيل الصريح أو الكناية 7/ 252
حكم الطلاق بلفظ العتاق، والعتاق بلفظ الطلاق 7/ 253
حكم طلاق المشرك وعتقه..... 7/ 254
حكم من حلف في كفره على شيء، ثم فَعَلَه بعد إسلامه..... 7/ 256

في الرجل يسلم في عدة زوجته المسلمة قبله 7/ 256
حكم من أراد الدخول قبل نقد الصداق 7/ 257
حكم من أعسر بالصداق 7/ 258
ضرب الأجل للمعسر بالصداق 7/ 259
أجل المعسر بالنفقة 7/ 261
فيمن طلَّق وعليه صداق مؤجَّل 7/ 263
باب حكم الطلاق الرجعي 7/ 265
فيما يترتب على الطلاق البائن ثلاثًا وطلاق الخلع 7/ 265
في المريض يطلِّق امرأته طلاقًا رجعيًّا، ثم يموت 7/ 268
فيمن طلَّق امرأته طلاقًا رجعيًا، فلما انقضت العدَّة ادَّعى أنه قد كان راجعها ... 7/ 270
بابُ الخلع 7/ 273
فيما لو طلق مختلعته في العدة 7/ 275
الخلع يصح على أي شيء 7/ 276
الخلع على شيءٍ من الغرر 7/ 279
المخالعة على العبد 7/ 279
في الخلع على عبدٍ آبق 7/ 280
في إنكار المرأة أن زوجها خالعها على مالٍ 7/ 281
الخلع على غير عوض 7/ 282
فيمن أَكْره مختلعته على شيءٍ من مالها 7/ 283
الطلاقُ على مالٍ يدفعه غير الزوج 7/ 284
في الخلع بشرط تملك الرجعة 7/ 284
الخلع في الحيض 7/ 285
في النشوز بين الزوجين 7/ 285
فيمن طلَّق إلى أجلٍ يبلغه عمره أو لا يبلغه 7/ 289

فيمن علَّق طلاق امرأته بموته، أو بموت امرأته..... 7/ 292
فيمن علَّق طلاق امرأته بموت فلان 7/ 293
فيمن علَّق طلاق امرأته بوضعِها الحمل..... 7/ 294
فيمن علَّق الطلاق بالحيض أو الطُهر 7/ 295
فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق كلما حضتِ 7/ 296
فيمن علَّق الطلاق على أجلٍ لا بدَّ منه 7/ 297
فيمن علَّق الطلاق على صفةٍ تكون 7/ 297
فيمن علَّق الطلاق بحمل امرأته..... 7/ 298
فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق إن لم يكن بكِ حملٌ 7/ 299
فيمن قال لامرأته: إذا وطئتكِ فأنتِ طالق 7/ 300
فيمن قال لامرأته: إذا وطئتكِ فأنتِ طالق ثلاثًا..... 7/ 300
فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق كلما وطئتكِ..... 7/ 301
فيمن علَّق الطلاق بالمطر 7/ 301
فيمن حلف بطلاق امرأته على يمينٍ بالغيب 7/ 303
فيمن قال لامرأته: أنتِ طالق إن كنتِ تحبيني، أو إن كنتِ تبغضيني 7/ 303
فيمن حلف بطلاق امرأته على صفة يقع الحنث بها 7/ 304
فيمن شكَّ في طلاق امرأته..... 7/ 304
فيما إذا شهد عدلان على طلاق رجل..... 7/ 305
الشهادة على الأفعال غير مضمومة 7/ 307
فيمن شهد عليه رجل أنه طلَّق امرأته طلقتين، وشهد آخر بثلاث..... 7/ 308
فيمن شهد عليه رجل أنه طلَّق امرأته واحدة، وشهد آخر بثلاث 7/ 309
وجوب الشهادة على من سمع رجلًا يطلِّق امرأته، أو يفعل شيئًا من حقوق الله تعالى 7/ 309
الشهادة على الشهادة..... 7/ 311
في المرأة تدَّعي الطلاق على زوجها 7/ 312

امرأة المفقود 7/ 317
نفقة امرأة المفقود؟ 7/ 320
في المفقود يقدم بعد انقضاء عدة امرأته 7/ 321
في امرأة المفقود يموت زوجها الثاني، فتعود للأول..... 7/ 323
حكم زوجة الأسير..... 7/ 324
حكم امرأة المفقود الذي يغلب على ظن الحاكم أنه هلك 7/ 326
فيمن قال لامرأة أجنبيةٍ: أنت طالقٌ إن تزوجتكِ 7/ 327
فيمن قال لأجنبية: كلما تزوجتكِ فأنتِ طالق 7/ 328
فيمن قال: كل امرأةٍ أتزوجُها من بلد كذا فهي طالقٌ 7/ 329
فيمن قال: كل امرأةٍ أتزوَّجها من الناس كلهم فهي طالق..... 7/ 330
فيمن قال: كل ثيب أو بِكر أتزوجها فهي طالق 7/ 330
في الرجل يخلو بامرأته في منزله أو منزلها، ثم تدَّعي الوطء 7/ 331
الأحقُّ بالحضانة 7/ 331
هل تعود حضانة المرأة بعد سقوطها..... 7/ 335
الحضانة حقٌّ للمرأة في ولدها 7/ 335
حكم المرأة التي ترفض الحضانة، ثم تريد أخذها بعد ذلك؟..... 7/ 336
ترتيب الأحق بالحضانة 7/ 337
سن الحضانة..... 7/ 340
حكم المرأة في العدة 7/ 342
في المرأة تطلَّق وبها حملٌ..... 7/ 344
نفقة للمتوفَى عنها زوجها 7/ 345
رضاع الصبي في ماله 7/ 346
نفقة الغلام على أبيه حتى يحتلم، والفتاة حتى تتزوَّج 7/ 348
نفقة الأبوين..... 7/ 351

بابُ العدَّة للمطلَّقات 7/ 356
عدة اليائسة والصغيرة 7/ 359
عدة الحائض 7/ 361
عدة المستحاضة 7/ 364
عدة الحامل 7/ 366
عدة الأمة 7/ 367
بابُ عدة الوفاة 7/ 370
عدة أم الولد 7/ 377
عدة الأمة المتوفى عنها زوجها 7/ 379
بابُ الانتقال والبناء في العدة 7/ 382
في الأمة المطلقة تعتق أو يموت عنها زوجها أثناء عدتها 7/ 384
عدة المرأة التي طلقت ثم ارتجعت ثم طلقت 7/ 384
بابُ الإحداد 7/ 386
باب السُّكنى في العدَّة 7/ 391
خروج المعتدة من بيتها في حوائجها 7/ 395
انتقال المعتدة من بيت الزوجية أثناء العدة 7/ 396
بابُ الاستبراء 7/ 398
استبراء الزانية والمغصوبة على نفسها 7/ 402
الحامل من الزنا 7/ 403
حرمة الوطء والتلذذ بالأمة في عدتها من طلاق أو وفاة 7/ 404
كتاب البيوع باب ما لا يجوز فيه التفاضل 7/ 405
بيع اللحوم 7/ 411
بيع الطري باليابس من القمح والزبيب واللحوم والألبان 7/ 412
في ما يجوز في بيعه التفاضل والتماثل من الألبان واللحوم 7/ 414

في ما يجوز من بيع الحنطة المبلولة والمقلوة بحنطة غيره 7/ 418
بيع الرطب بالرطب 7/ 419
بيع الفاكهة رطبها ويابسها 7/ 420
بيع اللحم بالحيوان 7/ 422
باب بيع الجزاف..... 7/ 425
بيع المكيل حسب قول البائع وتصديق المشتري..... 7/ 428
بابُ بيع الطعام قبل قبضه 7/ 430
في الشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل قبضه وبيع العروض قبل قبضها 7/ 436
بابُ السَّلَم في الأشياء 7/ 438
السلم في التمر والزبيب والإقالة من بعض الطعام أو العرض المسلم فيه..... 7/ 442
استبدال الطعام المباع بثمن مؤجل بطعام غيره..... 7/ 443
فيما يجوز تأخير الثمن فيه عن المثمن أو المثمن عن الثمن 7/ 445
السلم في الثمار..... 7/ 448
السلم فيما ليس عند البائع أصله والسلم المعلق بشجرة أو أرض معينة..... 7/ 450
باب القرض 7/ 453
فيما يجوز من القرض وما لا يجوز 7/ 456
مكان قضاء القراض ووقته 7/ 458
بابُ بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها 8/ 5
بيع الثمار بعد طيبها 8/ 11
بيع المقاثي والمباطخ 8/ 13
بيع البقول والقرط والقضب..... 8/ 15
بيع الموز والورد والياسمين..... 8/ 16
بيع الزرع 8/ 17
بيع الأصول مع ثمرها مؤبرة وغير مؤبرة..... 8/ 20

بيع الأرض وفيها زرع أو شجر مثمر 8/ 22
بيع الثمار على رؤوس الأشجار والاستثناء منها 8/ 25
فيما إذا فني الثمر دون أن يستوفي المبتاع ما اشتراه 8/ 30
باب العرايا 8/ 32
باب وضع الجوائح 8/ 37
الجائحة التي توجب الوضع 8/ 40
الجائحة بسبب نقصان المياة 8/ 41
الجوائح في المقاثي والمباطخ والبقول 8/ 42
لا جائحة عند الحصاد 8/ 44
بابُ الصَّرف وبيع الذهب والورق 8/ 46
حكم اقتضاء الذهب من الورق والعكس 8/ 48
فيمن ابتاع ذهبًا بورق ثم وجدها ناقصة 8/ 49
فيما لو وجد في الصرف شيئًا رديئًا 8/ 50
فيمن صرف دنانير بدراهم، ثم وجد في الدراهم رديئًا 8/ 51
بدل الدنانير والدراهم المختلفة الوزن 8/ 54
بيع الحلي المكسور والمصوغ جزافًا 8/ 56
بيع الدراهم بالدراهم عددًا 8/ 57
تغير سكة الدراهم والدنانير والفلوس 8/ 58
صرف الفلوس إلى أجل 8/ 59
الاقتراض من الصيرفي وتغير القيمة 8/ 60
شراء تراب الذهب والفضة بجنسه أو بغير جنسه 8/ 61
فيمن اقترض عددًا فقضى وزنًا أو عكسه 8/ 64
بابُ بيع العروض والحيوان 8/ 66
بابُ بيوع الآجال والعينة 8/ 70

فيمن باع سلعة إلى أجل،ثم أراد أن يشتريها 8/ 72
بيع العينة 8/ 74
فيمن اشترى سلعة بأغلى مما باعها به 8/ 77
بابُ بيع الملامسة والمنابذة 8/ 79
بيع الساج والقبطي 8/ 80
بيع المزابنة 8/ 81
بابُ بيع الغرر 8/ 83
حكم البيعتان في بيعة 8/ 84
بابُ النجش في البيع والسَّوم 8/ 87
تلقي السلع 8/ 89
بيع الحاضر للباد 8/ 91
بابُ التسعير 8/ 93
حكم الاحتكار 8/ 95
نقل الطعام من بلدٍ إلى آخر 8/ 97
بيع العربان 8/ 98
الصفقة تجمع بيعًا وسلفًا 8/ 98
بابُ بيع الدَّين بالدَّين 8/ 101
فسخ الدين في شيء يتأخر قبضه 8/ 101
وضع الدَّين قبل الأجل 8/ 103
بابُ بيع الأعيان الغائبة على الصفة 8/ 105
في تلف السلعة المبيعة على الصفة بعد العقد 8/ 107
السلعة المبيعة على الصفة متى ينقد ثمنها؟ 8/ 109
بابُ بيع الخيار 8/ 110
لمن حق الخيار؟ 8/ 111

متى يسقط الخيار؟ 8/ 113
في اشتراط المتبايعين جميعًا الخيار 8/ 115
هل يثبت الخيار للورثة؟ 8/ 116
ضمان السلعة المبيعة في أيام الخيار 8/ 116
الأمة يحدث لها جناية، أو تلد في مدة الخيار 8/ 117
اشتراط الخيار المطلق 8/ 120
الزيادة على ثلاثة أيام في الخيار 8/ 121
فيمن اشترى سلعة على خيار رجل غيره 8/ 122
سقوط خيار من اختلطت عليه السلع 8/ 125
فيمن اشترى أحد ثوبين من رجل على أنه بالخيار 8/ 125
بابُ العيوب في البيع 8/ 132
فيما إذا حدث بالسلعة عند المشتري عيبٌ آخر 8/ 134
فيمن وطئ أمة معيبة بعد علمه بالعيب 8/ 139
في المضطر إلى ركوب دابة بعد علمه بعيبها 8/ 141
في استعمال الشيء المعيب قبل علمه بعيبه 8/ 142
فيمن اشترى أمة سمينة فهزلت أو العكس 8/ 143
فيمن اشترى ثوبًا معيبًا فقطعه قبل علمه بالعيب 8/ 146
العيوب التي توجب الرد 8/ 147
فيمن اشترى سلعة معيبة فزال العيب عنده 8/ 150
العلائق عيب يوجب الرد 8/ 151
في عهدة الرقيق 8/ 152
النقد في عهدة الثلاث 8/ 155
بابُ الاستبراء 8/ 157
ضمان الأمة يحدث بها عيب في الاستبراء 8/ 159

الأمة يطآها مشتريها وبائعها في طهرٍ واحدٍ 8/ 162
بابُ بيع البراءة 8/ 163
بابُ التفرقة في البيع 8/ 166
بابُ حكم البيع الفاسد 8/ 170
فوت البيوع الفاسدة بماذا يكون؟ 8/ 171
فيمن استغل مبيعًا فاسدًا 8/ 173
فيما يستحب في البيع المكروه 8/ 174
بيع البرنامج 8/ 174
بابُ بيع المرابحة 8/ 176
فيمن ذكر أنه غلط في ثمن سلعة باعها مرابحة 8/ 180
كتاب الإجارة والجعل 8/ 188
بابُ إجارة الدور والأرضين 8/ 188
حكم إجارة الدنانير والدراهم 8/ 189
حكم الاستئجار مشاهرة 8/ 189
متى تلزم الأجرة في الإجارة؟ 8/ 192
تلف الإجارة المعينة 8/ 193
الأرض المستأجرة يصيبها الغرق 8/ 193
أقسام الإجارة 8/ 194
أجرة الأجير الذي يموت قبل تمام عمله 8/ 195
موت أحد متعاقدين الإجارة 8/ 196
في الذي يحمل على الدابة غير ما استأجرها له 8/ 197
في الأرض يزرعها المستأجر غير ما استأجرها له 8/ 199
في الذي يستأجر دابة فأراد أن يكريها غيره 8/ 199
بابُ الإجارة المجهولة 8/ 201

استئجار النسَّاجون 8/ 201
الاستئجار على تعليم القرآن وعلاج الطبيب 8/ 202
فيمن استؤجر على حمل طعام أو غيره فهلك 8/ 208
ضمان الراعي للغنم 8/ 210
الراعي يذبح شاة من الغنم مدَّعيًا خوفه عليها 8/ 213
الراعي يستؤجر على رعاية غنم مدَّة معينة 8/ 214
في موت الصبي قبل تمام مدة إجارة حضانته 8/ 217
فيمن استأجر دابَّة على حمل متاع 8/ 221
بيع الكراء 8/ 222
فيمن استؤجر على حمل متاعٍ فسقط منه 8/ 223
الكراء للحج 8/ 224
بابُ التعدِّي في الإجارة 8/ 227
في العبد والصبي يهلكان في عملٍ خطر 8/ 227
الذي يتجاوز بالدابَّة مكان الكراء 8/ 228
في تضمين الصنَّاع 8/ 231
بابٌ في الجعل 8/ 233
الرجوع عن الجُعل 8/ 235
الغرر في الجهالة 8/ 235
الجُعل على العبد الآبق 8/ 236
فيمن جعل جُعلين لرجلين في عبدٍ له آبق 8/ 237
نفض الزيتون على جزء مما يسقط منه 8/ 239
الجعالة على استخراج المياة 8/ 239
كتابُ الشَّركة 8/ 241
الشركة في الطعام 8/ 242

التفاضل والتماثل في مال الشريكين..... 8/ 245
في اختلاف مال الشريكين 8/ 247
افتراق المالين في الشركة 8/ 249
اختلاف جودة الذهبين مع تساوي الوزن 8/ 250
شركة العروض 8/ 252
شركة الأبدان 8/ 254
شروط شركة الأبدان..... 8/ 260
كتابُ القراض 8/ 262
فسخ القراض 8/ 262
القراض على النصف أو غيره 8/ 263
القراض على أن الربح كله للعامل..... 8/ 264
القراض بالدنانير والدراهم والحلي 8/ 265
القراض على شيء من العروض..... 8/ 267
ضمان القراض..... 8/ 269
القراض إلى أجل 8/ 272
نفقة العامل في القراض..... 8/ 273
انضمام عقد آخر إلى القراض 8/ 275
اشتراط السلف مع عقد القراض..... 8/ 276
سفر العامل بمال القراض 8/ 277
البيع بالدَّين في عقد القراض..... 8/ 278
اشتراط رب المال على العامل ألَّا يشتري سلعة بعينها..... 8/ 279
مشاركة العامل بمال القراض لغيره 8/ 281
جمع العامل بالقراض لأكثر من مال..... 8/ 282
اختلاط أكثر من مال في قراض واحد 8/ 284

حكم أخذ مالين أو أكثر في قراض واحد 8/ 286
في موت أحد المتقارضين 8/ 290
جبر خسارة رأس مال القراض 8/ 293
زكاة مال القراض 8/ 299
اشتراط أحد المتقارضين الزكاة على صاحبه..... 8/ 300
عامل القراض إذا كان عبدًا أو مديانًا هل تجب في حصته زكاة 8/ 301
زكاة مال القراض إذا كان ربُّ المال عبدًا أو مديانًا..... 8/ 302
زكاة مال القراض 8/ 302
تحويل الدين إلى قراض 8/ 303
في الجارية يشتريها العامل من مال القراض 8/ 306
زكاة الغنم المُشتراة بمال القراض 8/ 310
في العبد يشترى من مال القراض..... 8/ 315
كتاب المساقاة..... 8/ 319
مساقاة الزروع 8/ 321
مساقاة الثمر 8/ 323
عمل العامل في المساقاة..... 8/ 324
كلفة إصلاح الهالك من أدوات المساقاة على من تكون؟..... 8/ 329
فسخ عقد المساقاة..... 8/ 332
المساقاة لأكثر من عام 8/ 333
إرث عقد المساقاة 8/ 334
مساقاة غير المسلم..... 8/ 335
المساقاة على حوائط مختلفة..... 8/ 336
حائط المساقاة تصيبة جائحة 8/ 342
اشتراط جزء من الثمرة لأحد المتساقيين..... 8/ 346

نصاب الزكاة في عقد المساقاة 8/ 347
بابُ كراء الأرض 8/ 352
كراء الأرض بالخشب ونحوه مما يطول مقامه 8/ 354
كتاب الشركة 8/ 355
في الشركة على أن البذر من أحدهما والأرض من الآخر 8/ 357
فيما إذا دفع رجلٌ إلى رجلٍ بذرًا يبذره في أرضه على أن الزرع بينهما نصفان ... 8/ 360
في السيل يحمل البذر إلى أرضٍ أخرى فينبت فيها 8/ 362
كراء أرض مصر 8/ 364
فيمن اكترى أرضًا فانقطع ماؤها بعد زرعها 8/ 366
فيمن اكترى أرضًا، فأصاب زرعها جائحة فأتلفته 8/ 368
كتاب الشَّهادات 8/ 371
شهادة العبيد 8/ 375
شهادة الابن لأحد أبويه على الآخر 8/ 375
شهادة ابنين بطلاق أمهما 8/ 378
شهادة الوصي لمن يلي عليه 8/ 379
شهادة الصديق الملاطف 8/ 380
شهادة السُؤَّال 8/ 381
شهادة الأخ لأخيه 8/ 382
شهادة ابن العم لابن عمِّه 8/ 384
شهادة الرجل على رجل بمال له بعضه 8/ 385
شهادة الرجل على وصيةٍ له فيها نصيب 8/ 386
شهادة الأعمى على الأقوال 8/ 387
شهادة الأخرس 8/ 391
شهادة ولد الزنا 8/ 391

شهادة المملوك والصبي ونحوهما 8/ 393
شهادة الكتابيين على بعضهم أو على المسلمين..... 8/ 395
شهادة الصبيان بعضهم على بعض..... 8/ 396
بابُ شهادة النساء واليمين مع الشاهد..... 8/ 404
شهادة امرأتين في الأموال..... 8/ 405
شهادة امرأتين على الولادة وأمور النساء..... 8/ 407
شهادة النساء في التعديل والتجريح 8/ 412
الحكم بالشاهد واليمين..... 8/ 413
الحكم بشاهد واحدٍ ونكول المدَّعى عليه 8/ 415
فيمن ادَّعى أن رجلاً جرحه ولم يأت على ذلك إلا بشاهد 8/ 417
شهادة النساء بعضهن على بعض 8/ 418
بابُ التعديل والتجريح 8/ 419
حدُّ الشهادة على التعديل..... 8/ 424
معرفة الحاكم لعدالة شاهد..... 8/ 426
قبول القاضي لتزكية شخص واحد 8/ 427
طلب رجل من شخصين أن يزكياه..... 8/ 428
الانتظار بالتزكية حتى تتأكد العدالة والأمانة 8/ 429
في الذي يعدله رجلان ويجرحه رجلان 8/ 431
بابُ الشَّهادة على الشهادة 8/ 434
الشهادة على الشهادة في الزنا 8/ 436
الحكم بالشهادة على الشهادة 8/ 437
في رجوع الشهود عن الشهادة بعد الحكم بها..... 8/ 438
في شهادة رجل واحدٍ على عتق عبد..... 8/ 443

كتاب الأقضية 8/ 446
بابُ الدَّعاوى والأيمان والبينات 8/ 454
في نكول المدَّعي 8/ 458
صفة يمين الشهادة وموضعه 8/ 461
وقت حلف المرأة 8/ 465
حلف اليهودي والنصراني 8/ 466
في الذي له على رجل حقٌّ ببينة 8/ 467
فيمن حلف على دعوى، ثم وجدت عليه بينة 8/ 469
بابُ حكم الحاكم بعلمه، وما ينبغي له الحكم به 8/ 473
بابُ كتاب الحاكم إلى حاكمٍ آخَر والشهادة على الخط 8/ 479
فيمن شهد له شاهدان على الخط 8/ 482
هل على من شهد له شاهدان على الخط يمين 8/ 483
بابُ الحبس في الحقوق 8/ 486
وجوب إنظار المعسر 8/ 487
مدة الحبس 8/ 487
التفرقة بين المُلِّد والمعسر في إطالة الحبس 8/ 488
بابُ التحكيم لغير القاضي 8/ 490
في التحكيم في الشهادة 8/ 493
بابُ كتابة الحقوق 8/ 495
بابُ الحكم على الغائب 8/ 497
كتابُ المداينات والتفليس 9/ 5
في السلعة يجدها بائعها قبل قبض ثمنها عند مشتريها الذي أفلس 9/ 6
فيمن باع عبدين واقتضى بعض ثمنهما، ثم باع أحدهما وبقي الآخر 9/ 12
فيمن ابتاع من رجلٍ دنانير فخلطها في كيسه، أو زيتًا فصبَّه، ثم أفلس 9/ 17

إذا مات المبتاع ولا وفاء في ماله، ثم وجد البائع سلعته عنده..... 9/ 19
فيما لو حكم بالسلعة بعد فلس المبتاع، ولم يقبضها البائع حتى مات المبتاع 9/ 21
في ضمان مال المفلس..... 9/ 22
الصانع يستأجر لصناعة سلعة، ثم يفلس ربُّ السلعة..... 9/ 24
فيمن اكترى أرضًا، ثم فلس أو مات قبل أن ينقد الأجرة 9/ 25
في الذي يستأجر دارًا سنةً ولم ينقد أجرتها حتى فلَّس أو مات بعد أن سكن بعض السنة . 9/ 26
صداق المرأة إذا فلَّس زوجها ولم تقبضه 9/ 28
إقرار المفلس بدين بعد فلسه 9/ 28
بيع المفلس والمديان وشرائهما وهبتهما وعتقهما وصدقتهما..... 9/ 30
فيمن أعتق عبده على مال،ثم أفلس العبد قبل الأداء..... 9/ 32
فيمن استقرض مالين من رجلين؛ لإحياء زرعه فأفلس 9/ 32
فيمن استدان فأفلس، فانتزع غرماؤه ماله، ثم أفلس مرة أخرى 9/ 33
بابٌ في المأذون له والحجر على العبد والمكاتبين..... 9/ 35
العبد يتجر بإذن سيده ثم يفلس 9/ 36
في إقرار العبد المفلس لسيده أو لغيره بدَين 9/ 37
بابُ الحجر 9/ 40
الحجر على الفاسق المصلح لماله 9/ 42
تصرف المرأة المتزوجة في مالها..... 9/ 43
حكم بيع وشراء المرأة المتزوجة 9/ 44
هبة المرأة والعبد وصدقتهما بأزيد من الثلث دون علم الزوج والسيد 9/ 45
بابُ مُداينة السَّفيه 9/ 46
في السفيه يستدين في مالٍ تاجَرَ به بإذن الولي 9/ 47
الوصي والولي مصدَّقان فيما ذكرا من النفقة..... 9/ 48
دعوى الوصي بردِّ مال اليتيم 9/ 49

التجارة في مال اليتيم 9/ 50
خلط مال اليتيم بمال الوصي 9/ 51
النفقة على أم اليتيم، وإخراج الزكاة والأضحية عنه 9/ 53
كتابُ الرَّهن 9/ 55
فيمن باع بيعًا واشترط رهنًا 9/ 56
البيع مع شرط الرهن 9/ 57
أقسام الرهن 9/ 59
فيمن رَهَن ما لا يضمن على أنه ضامنٌ له 9/ 60
قيامُ البينةِ على تلف رهن باطن 9/ 62
غلاَّت الرهن 9/ 64
رهن الغرر 9/ 67
في نفقة الرهن ومنفعته 9/ 68
الانتفاع بالرهن 9/ 69
ارتهان العبد الذي له مال 9/ 70
رهن الأَمة 9/ 72
فيمن ارتهن أمته 9/ 74
وطء المرتهن للأمة المرهونة 9/ 76
في إيجار الدار ورهنها 9/ 78
رهن المشاع 9/ 80
فيمن رهن سهمًا من الدار 9/ 81
في مساقاة الحائط ثم رهنه، وفي رهن شيء في حقين مختلفين 9/ 82
فيمن ارتهن فضل رهن بإذن مرتهنه 9/ 85
فيمن رهن رهنًا نصفين لرجلين،فحلَّ الحقَّان جميعًا 9/ 86
من شرط الرهن الحيازة والقبض 9/ 86

في الرهن يؤجره المرتهن من ربِّه 9/ 87
الرهن تزيد قيمته أو تقل عن حقِّ المرتهن 9/ 90
اختلاف المتراهنين 9/ 93
تلف الرهن واختلاف المتراهنين 9/ 94
بيع المرتهن للرهن 9/ 100
بيع المرتهن للرهن 9/ 101
تصرف الوكيل في بيع الرهن 9/ 104
فيمن ارتهن رهنًا على مال، فاقتضى بعضه 9/ 106
في الرهن يرهن فضله من دائن ثان 9/ 107
بيع الراهن الرهن بغير إذن مرتهنه 9/ 108
حكم من رهن نصيبه من دار، ثم أراد أن يستأجر نصيب صاحبه 9/ 109
كتابُ العارية 9/ 111
الإعارة المطلقة وإلى مدة 9/ 116
إعارة أرض لبناء بيت 9/ 117
الإعارة إلى مدة 9/ 120
تعدي المستعير 9/ 120
في العبد يأبق والدابة تنفلت من المستعير 9/ 123
كتاب الوديعة 9/ 125
فيمن أودع غيره وديعة، فأودعها غيره 9/ 128
في الذي ينفق من الوديعة 9/ 130
فصل 9/ 132
رفع المستودَع الوديعة عند أمين 9/ 132
فيمن استودع إناءً فانكسر 9/ 133
فيمن اتجر في مال الوديعة 9/ 135

في المودَع يشتري بمال الوديعة أمة 9/ 136
في فقدان ربِّ الوديعة 9/ 139
كتابُ اللقطة 9/ 140
أخذ اللقطة وتركها 9/ 147
في لقطة الطعام وغيره مما يفسد بالترك 9/ 148
مكان تعريف اللقطة 9/ 150
ضمان اللقطة 9/ 151
إنفاق اللقطة قبل السنة أو بعدها 9/ 153
ضالة الإبل والغنم 9/ 153
كتابُ الغصب 9/ 158
غصب المكيلات والموزونات 9/ 160
فيمن غصب شيئًا لا مِثل له 9/ 163
في غَصْبِ الحيوان وتغير قيمته 9/ 166
في الشيء المغصوب يباع،فيجده ربُّه عند مبتاعه 9/ 168
في المغصوب يحدث به عيبٌ عند مبتاعه 9/ 170
استعمال الشيء المغصوب 9/ 172
فيمن غصب ساحة فبنى فيها بناء 9/ 176
فيمن غصب خشبة فبنى عليها 9/ 177
فيمن غصب شاة فذبحها 9/ 178
فيمن غَصَب صاجةً فشقها ألواحًا 9/ 179
فيمن غصب غزلًا فنسجه ثوبًا 9/ 181
في الجِلد المغصوب 9/ 182
فيمن غصب حنطة فزرعها 9/ 182
فيمن غصب بيضة فأفرخت 9/ 183

فيمن غصب فضةً، فضربها دراهم 9/ 184
فيمن غصب دراهم فوجدها ربُّها بعينها..... 9/ 184
فيمن غَصَبَ أرضًا فزرعها..... 9/ 185
فيمن غَصَب ثوبًا فلبسه، فنقصه اللبس..... 9/ 187
فيمن غصب أمةً فوطئها 9/ 188
فيمن غصَب أمةً فولدت عنده من غيره 9/ 189
في العبد يُقتل عند غاصبه 9/ 191
فيمن غصب ثوبًا فصبغه صبغًا يُنْقصه..... 9/ 193
بابُ القضاء في الاستحقاق والتعدِّي 9/ 197
فيمن اشترى دارًا فاستحقت بعد استغلالها 9/ 199
فيمن باع ماشية تعدو في زروع الناس 9/ 200
فيمن اشترى أمة فأولدها، ثم استحقَّها سيدها..... 9/ 202
في الأمة تغر من نفسها،فيتزوجها رجلٌ على أنها حرة 9/ 212
في أم الولد تغر من نفسها، فتتزوج حرًّا فيولدها..... 9/ 214
فيمن تعدَّى على بهيمة 9/ 215
كتابُ الكفالة والحوالة 9/ 218
الكفالة بالمعلوم والمجهول..... 9/ 219
في الذي يضمن مالًا عن آخر بغير إذنه 9/ 220
فيمن ضمن عن رجلٍ مالًا بإذنه..... 9/ 222
فيمن عليه مالان أحدهما بضمين والآخر بغير ضمين..... 9/ 224
في موت الضامن قبل حلول الأجل 9/ 227
في موت الذي عليه الحق قبل حلول الأجل 9/ 230
في الذي يتكفَّل بوجهِ رجل، فلم يأت به 9/ 231
فيمن قال: أنا كفيلٌ بوجهِ فلان، ولا شيء عليَّ من الحق الذي عليه..... 9/ 234

فيمن ضمن عن رجل ما لا يعلم بقدره 9/ 236
فيمن قال لرجل: عامل فلانًا وأنا ضامنٌ لما تعامله به 9/ 237
الاحتيال بالذهب والوِرق مقابل العروض 9/ 240
في فلس المحال عليه أو موته 9/ 241
كتابُ الصلح 9/ 247
فيمن له مال حال، فصالح على إسقاط بعضه وتأخير بعضه 9/ 250
المصالحة من ذهب على ورق والعكس 9/ 253
فيمن صالح على بعض حقِّه 9/ 254
كتابُ إحياء الموات وحريم الآبار 9/ 255
فيمن أحيا أرضًا بعدما خربت من آخر 9/ 257
إحياء الموات القريب من العمران 9/ 259
حريم آبار الفلوات 9/ 261
فيمن أراد أن يحفر بئرًا قُرب بئرٍ آخر 9/ 262
فيمن سبق إلى بئرٍ 9/ 263
في الصيد يفلت ممن صاده ويلحق بالصيد 9/ 266
بابُ البنيان والمرافق 9/ 268
فيمن أراد قلع خشبة جاره من جداره بعد أن أذِن له في غرزها 9/ 269
فيمن فتح كوَّة في جداره 9/ 270
في الحائط المشترك 9/ 272
في انهدام الحائط المشترك 9/ 272
في البئر المشترك يغور ماؤه 9/ 275
في إصلاح مسيل الماء 9/ 276
في الرجل يملك سفلًا وآخر يملك علوًا، فينهدم السفل 9/ 277
في الرجل تنهار بئره ولجاره بئرٌ فيها فضل 9/ 279

بابُ القضاء فيما طرح من السفن 9/ 282
حساب الرقيق إذا كانوا للتجارة أو نواتية حين طرح المتاع 9/ 285
تقويم المتاع المطروح في البحر..... 9/ 288
فيمن حلَّ مركبًا من مركبٍ آخر خوف الغرق 9/ 289
في المركبين يصطدما 9/ 291
كتابُ القسمة 9/ 293
في قسمة الثياب والدور ونحوهما..... 9/ 294
في قسمة ما لا ينقسم..... 9/ 295
في ترك عرصة الدار مرفقًا لأهلها 9/ 297
في قسمةِ الدور والأرضون..... 9/ 298
في قسمة الدار المختلفة البناء..... 9/ 300
قسمة الحائط إذا كان مختلف النخل والشجر..... 9/ 301
في قسمة الدور والأرضون..... 9/ 303
جمع رجلين في القسم..... 9/ 305
في أجرة القاسم..... 9/ 305
في اختلاف المتقاسمان في القرعة..... 9/ 307
في قِسْمةِ ما يجبران على قسمته 9/ 308
القسمة بين الورثة..... 9/ 310
القسمة لأهل كل سهم واحد 9/ 310
في قسمة الحمَّام..... 9/ 312
كتابُ الشفعة 9/ 313
الشفعة في الطريق والبئر ونحوهما 9/ 317
فيمن له طريق أو مسيل ماء في دار، فبيعت هذه الدار 9/ 318
الشفعة على قدر الأنصباء 9/ 318

الشفعة بين أهل الميراث 9/ 320
فيمن وُهِب له سهمٌ من دار أو أرض مشتركة 9/ 324
الشفعة في السهم يكون صداقًا أو صلحًا 9/ 326
فيمن باع ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه صفقة واحدة 9/ 329
فيمن باع سهمًا من دور مشتركة صفقة واحدة 9/ 330
في بيع سهم له شفعاء عدَّة، فترك بعضهم الأخذ بالشفعة 9/ 331
في حضور بعض الشفعاء وغياب بعضهم 9/ 332
في انقطاع شفعة الغائب 9/ 334
في الحاضر يؤخِّر الأخذ بالشفعة مع علمه بوجوبها له 9/ 336
فيمن وهب شفعته قبل وجوبها 9/ 339
فيما يسقط الشفعة وما لا يسقطها 9/ 340
فيمن اشترى سهمًا فيه الشفعة بعرض أو حيوان، أو بشيء من المكيلات أو الموزونات 9/ 341
في عهدة الشفيع 9/ 343
فيمن ادَّعى بيع سهم فيه الشفعة على رجل، فأنكر المشتري ذلك 9/ 344
فيمن باع سهمًا ثم استقال المشتري منه 9/ 345
في بيع السهم الذي فيه الشفعة مرارًا قبل أخذ الشفيع له 9/ 346
مطل الشفيع 9/ 348
بابُ القضاء في الوكالة 9/ 351
في بيع الوكيل دون إشهاد 9/ 353
في توكيل المرأة لزوجها، وفي القوم يوكلون الوكلاء لقبض أموالهم 9/ 355
الاختلاف بين الوكيل وصاحب الحقِّ في القبض 9/ 356
في المخاصمة عن الغائب القريب 9/ 357
في تصرف الوكيل بالبيع والشراء بعد موت الموكل 9/ 358
خلع الوكيل 9/ 360

في حطيطة الوكيل وتأخيره..... 9/ 362
في بيع الوكيل والآمر 9/ 362
تعدي الوكيل 9/ 364
في بيع الوكيل بالعروض ما يباع بالعين 9/ 366
في شراء الوكيل وبيعه بما لا يشبه الثمن 9/ 368
في الوكيل يبيع بثمن غير الذي أمر به 9/ 370
في توكيل العبد 9/ 374
في وكالة النصراني 9/ 375
كتابُ الوقف والحبس 9/ 377
الرجوع عن الحبس 9/ 378
فيمن حبَّس حبسًا من غير أن يحدد له وجه..... 9/ 379
فيمن قال: مالي حبس في وجه كذا وكذا 9/ 380
فيمن قال: مالي وقف على وجه كذا وكذا 9/ 384
فيمن قال: مالي حبس صدقة، أو صدقة حبس 9/ 386
فيمن قال: مالي حبس صدقة لا يباع ولا يوهب ولا يملك..... 9/ 387
فيمن وقف وقفًا في حال صحته أو مرضه 9/ 390
فيمن وقف وقفًا في مرضه على ورثته 9/ 390
فيمن وقف وقفًا في مرضه على ورثته وغيرهم من الأجانب..... 9/ 391
حيازة الأب لوقف ولده الصغير 9/ 393
في موت الساكن قبل انقضاء أجل السكن 9/ 397
في موت الموصَى له بالنفقة إلى مدة قبل تمام أجل الوصية..... 9/ 398
فيمن حبس عقارًا فخرب، أو حيوانًا فكبر وهرم..... 9/ 400
حبس الخيل في سبيل الله 9/ 403
زكاة الأحباس..... 9/ 405

فيمن حبس دارًا وظل ساكنًا بيتًا منها 9/ 407
كتاب الصدقة والهبة وأحكامها 9/ 410
موت المتصدِّق قبل إخراج الصدقة 9/ 411
حيازة الوالد صدقة ولده 9/ 414
الرجوع في الصدقة 9/ 416
صدقة وهبة الوالد لولده 9/ 418
في عدم قبض الموهوب له الهبة 9/ 421
الرجوع في الهبة 9/ 425
الهبة للثواب والعوض 9/ 431
في موت واهب هبة الثواب قبل دفعها 9/ 432
في قبول هبة الثواب 9/ 433
فيمن وهب هبةً مطلقةً، وادَّعى أنها للثواب 9/ 437
هبة المرء بعض ولده دون بعض 9/ 439
صدقة المرء بماله كله 9/ 441
كتاب الوصايا 9/ 443
تفرقة الوصية 9/ 445
فيمن قال: وصيتي إلى فلان 9/ 446
في الوصية بالنكاح 9/ 447
الوصية المطلقة والمقيدة 9/ 447
العفو عن القاتل 9/ 448
في الوصية للقاتل 9/ 449
فيمن أوصى لجماعة بوصايا، فمات واحدٌ منهم قبل موت الموصي 9/ 451
في الوصية بأكثر من الثلث 9/ 452
في إذن الورثة لمورثهم في الزيادة على الثلث في الوصية 9/ 453

الوصية في حدود الثلث حتى لمن ليس له وارث 9/ 456
في الوصية بأكثر من الثلث 9/ 457
في الوصية للوارث 9/ 458
فيمن أوصى بعتق معين ووصايا 9/ 459
اجتماع الزكاة والكفَّارة في الوصية 9/ 461
فيمن أوصى بعتق مطلق غير معين ووصايا..... 9/ 466
في وصية الصبي المميز 9/ 467
في وصية السفيه المحجور عليه..... 9/ 469
في الوصية للعبد والمرأة..... 9/ 470
في الوصية إلى الكافر والفاسق..... 9/ 471
في ترك الوصية بعد قبولها 9/ 473
رجوع الموصي في وصيته 9/ 475
في الإقرار للصديق الملاطف..... 9/ 479
فيمن أوصى بثلثَيْ ماله لرجلين 9/ 481
فيمن أوصى بثلث ماله وبنصفه لرجلين..... 9/ 482
فيمن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه أو أبنائه 9/ 485
فيمن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ولده وله أولاد ذكور وإناث 9/ 488
فيمن أوصى بأكثر من وصية، ولم يحمل ثلثه وصيته 9/ 490
فيمن أوصى بشيء بعينه، فتلف ذلك الشيء 9/ 491
فيمن أوصى لرجل بثيابه فباعها..... 9/ 492
في الموصي له مال يعلمه وآخر يجهله 9/ 494
فيمن دبَّر عبدًا وله مال يعلم بأحدهما، ولا يخرج المدبَّر من ثلث ماله المعلوم 9/ 496
فيمن أوصى بعبده لرجل وللعبد مال 9/ 498
فيمن أوصى لرجل بعبدٍ من عبيده وقيمهم مختلفة 9/ 499

فيمن أوصى لرجل بعبدٍ من عبيده أو بعُشْر وهم عشرة 9/ 501
فيمن أوصى لرجل بنفقة عمره 9/ 504
فيمن أوصى بوصيةٍ مؤبَّدة وبوصايا أخرى 9/ 508
في وصية المريض 9/ 510
في وصية المخوف عليهم الموت 9/ 513
فيمن أوصى بوصيتين أو أكثر 9/ 515
فيمن أوصى لرجلٍ بدنانير متساوية في موضعين 9/ 516
كتابُ الدماء 10/ 5
شهادة الواحد أو النساء على القتل 10/ 8
صفة أيمان القسامة ومكانها 10/ 12
في زيادة عدد ولاة الدم على خمسين 10/ 20
في نكول أحد أولياء الدم عن اليمين 10/ 23
في عفو بعض أولياء الدم 10/ 26
في نكول المدعون للدم 10/ 31
حقُّ البنات مع البنين في الدم 10/ 33
في اختلاف ولاة الدم 10/ 36
في قسمة الدية بين الورثة 10/ 40
القسامة لا توجب إلَّا قتل شخص واحد 10/ 41
في اختلاف ولاة الدم في الدعوى 10/ 43
في رفض القاتل دفع الدية 10/ 46
القسامة في الأحرار، ولا قسامة في الجراح 10/ 48
في اقتتال فئتين، وقتل قتيل بينهما 10/ 50
في تقسيم الأيمان على ورثة القتيل 10/ 54
في اتهام القتيل لشخص بقتله 10/ 58

في الحر يقتل عبدًا 10/ 64
في الجناية على العبد 10/ 66
في جراحات العبيد 10/ 68
في جرح العبد يبرأ بغير شين ولا نقص 10/ 69
في جائفة العبد تبرأ بشين 10/ 70
كتاب الديات 10/ 71
مقدار الدية على أهل الذهب والورق وبيان التغليظ فيها 10/ 74
فيمن يتحمل دية الخطأ ودية العمد 10/ 78
مقدار ما تحمله العاقلة من الدية 10/ 81
تنجيم الدية على العاقلة 10/ 82
بيان العاقلة 10/ 84
في تحمل النساء والصبيان الدية 10/ 86
في حد أموال العاقلة 10/ 87
فيمن ليس له عصبة وقد وجبت عليه الدية 10/ 89
دية المأمومة والجائفة 10/ 90
في دية العينين واليدين والرجلين والشفتين والأنثيين وثديي المرأة في كل واحد من هذا 10/ 92
في دية الحاجبين وأجفان العينين وحجاج العين 10/ 97
دية أشراف الأذنين 10/ 99
دية شعر اللحية 10/ 99
دية العقل 10/ 100
دية الأنف 10/ 101
دية من ذهب سمعه 10/ 103
دية الصلب 10/ 104
دية الذكر والأنثيين 10/ 105

دية ثديي الرجل 10/ 107
دية عين الأعور 10/ 107
دية المأمومة والجائفة والمنقلة والموضحة والسن ومقدم الفم ومؤخره..... 10/ 108
دية من اسودَّت أسنانه 10/ 111
دية الأصابع 10/ 112
ديةُ من شلت يده ورجله..... 10/ 115
دية من قطع لسانه 10/ 115
دية الحشفة 10/ 116
دية ذهاب بعض السمع..... 10/ 117
دية الملطاء والباضعة والدامية وسائر الجراح 10/ 119
دية اللحي الأسفل 10/ 123
دية المرأة 10/ 123
دية الكتابي والمجوسي ونسائهما 10/ 125
القصاص بين الرجل والمرأة والمسلم والكافر والحر والعبد 10/ 127
القصاص بين العبيد..... 10/ 129
فيما إذا قتل عبدُ حرًّا 10/ 130
فيما إذا قَطَع عبدٌ يدَ حرٍّ..... 10/ 132
فيما إذا قَطَع كافر يدَ مسلمٍ..... 10/ 132
القصاص من الصبي والمجنون 10/ 133
القصاص من السكران 10/ 135
القصاص بين الأقارب والأبوان إذا قتلا ولدهما 10/ 136
القصاص بين الرجل وامرأته 10/ 137
القصاص في الجائفة والمأمومة..... 10/ 138
توريث الدية في قتل العمد وفي توريث صاحبه..... 10/ 140

فيمن قُتِلَ في الحرم ومن جرح رجلاً فقتله..... 10/ 143
الكفارة في قتل الخطأ..... 10/ 145
في قتل الجماعة للرجل خطأ وفي جنين الحرة والأمة 10/ 146
جنين الكتابية والمجوسية 10/ 150
دية الجنين إذا استهل صارخًا وفيمن طرح جنينين ميتَيْن..... 10/ 151
دية جنين المرأة الحامل حينما تقتل أمه أو إذا استهل صارخَا 10/ 154
كتاب الحدود 10/ 155
شروط الحصانة..... 10/ 156
وجوب الحد بالوطء في الفرج..... 10/ 158
إحصان الأمة والكتابية والصبية والمجنونة 10/ 159
إحصان النكاح الفاسد وكذلك إذا وقع في الشرك 10/ 161
فيما إذا تناكح الزوجان ووقعت الفرقة بينهما 10/ 162
حد الزاني البكر الحر والعبد..... 10/ 165
إلزام الحد لمن أقر بالزنا وأقام على إقراره أو رجع عنه..... 10/ 169
شهادة الشهود على الزنا..... 10/ 172
أقامة حد الزنا على الغلام والجارية..... 10/ 178
فيمن زنى بجارية ولده أو والده..... 10/ 179
فيمن زنى بجارية امرأته 10/ 180
فيمن زنى بجارية له فيها شريك 10/ 182
فيمن وطئ أمة عبده، ومن أحلت له أمة فوطئها هل يقام عليهما الحد؟..... 10/ 184
فيمن تزوج ذات محرم منه أو نكح خامسة وهو يعلم..... 10/ 185
فيمن أكره حرة على الزنا أو أمة..... 10/ 186
فيما إذا أكره النصراني حرة مسلمة أو أمة..... 10/ 188
حكم الإمام بعلمه في حدِّ الزنا وفي حد السيد عبده 10/ 190

حضور طائفة من المؤمنين حد الزنا 10/ 194
اللواط 10/ 195
فيمن أتى بهيمة 10/ 198
حدُّ القذف 10/ 200
نفي السب 10/ 203
فيمن عرَّض بالقذف ومن نفى رجلًا عن أمه 10/ 205
تكرار القذف أو شرب الخمر أو الزنا 10/ 207
فيمن سرق وزنى أو زنى وذف 10/ 210
فيمن قذف وشرب الخمر والشفاعة في الحدود 10/ 211
حدُّ شرب الخمر 10/ 214
طبيعة إقامة الحدود 10/ 216
إقامة الحد على المرأة الحامل 10/ 219
بابُ حد السرقة 10/ 221
قيمة السرقة يوم الأخذ وليس يوم إقامة الحد 10/ 227
إقامة الحد على نباش القبور والسارق من المغانم 10/ 231
إخراج المال من الحرز 10/ 239
اشتراك الجماعة في السرقة 10/ 246
الإقرار بالسرقة والرجوع فيه 10/ 249
رد المسروق إلى ربه 10/ 251
سرقة حلي الكعبة أو فرش المسجد أو قناديله 10/ 254
فيمن سرق حليًا من الصبيان 10/ 256
سرقة العبد من مال امرأته أو سيده أو سيدته 10/ 257
إقرار العبد بالسرقة أو القتل أو الغصب أو بغير ذلك 10/ 258
حد الردة 10/ 261

فيمن أُكرِه على الكفر وارتداد المرأة والعبد..... 10/ 263
انتقال الكافر من ملة إلى أخرى..... 10/ 265
قتل الزنديق..... 10/ 265
قتل الساحر..... 10/ 266
قتل القدرية والأباضية..... 10/ 268
فيمن سب الله ورسوله..... 10/ 270
فصلٌ فيمن أضاف إلى الله سبحانه وتعالى ما لا يليق به..... 10/ 271
فصلٌ في بيان ما هو من المقالات كفر، وما يتوقف أو يختلف فيه، وما ليس بكفر ... 10/ 272
فصلٌ في بيان ما هو في حقه عليه السلام سب أو نقص..... 10/ 281
فصلٌ في الحجة في إيجاب قتل من سبَّه أو أعابه..... 10/ 282
فصل..... 10/ 287
حد الحرابة..... 10/ 290
توبة المحارب..... 10/ 295
كتاب الفرائض..... 10/ 298
مال من ارتد من المسلمين ومن يرثه؟..... 10/ 299
ميراثُ المجهول موته..... 10/ 301
ميراثُ المفقود..... 10/ 302
ميراث الجنين..... 10/ 305
ميراث المنبوذ..... 10/ 307
ميراث ولد الملاعنة..... 10/ 309
بابُ الميراث..... 10/ 316
موانع الإرث..... 10/ 317
التعصيب..... 10/ 318
ميراث الزوج والزوجة..... 10/ 324

ميراث البنت والبنتين فصاعدًا 10/ 326
ميراث ابنة الابن أو بنات الابن 10/ 327
ميراث الأخت 10/ 329
ميراث الأم 10/ 331
ميراث الأب 10/ 336
ميراثُ الجد 10/ 338
ميراث الجدة 10/ 339
ميراث ذوي الأرحام مع العصبة ومع ذوي السهام 10/ 343
المسألة الغراء 10/ 346
ميراث المسلم للمولى النصراني والعبد النصراني 10/ 354
كتاب الجامع 10/ 355
هجر المسلم لأخيه المسلم 10/ 357
السلام على الذمي 10/ 359
سلام الواحد على الجماعة 10/ 360
الاستئذان 10/ 362
آداب الطعام والشراب 10/ 364
آداب النظر ولبس الحرير 10/ 372
التختم بالذهب والفضة 10/ 374
اتخاذ الأواني والمداهن من الذهب والفضة 10/ 376
حرمة التماثيل 10/ 378
آداب اللباس 10/ 380
اللعب بالنرد 10/ 388
آداب العطاس 10/ 389
إجابة دعوة الوليمة 10/ 392

نظر الرجل إلى عورة الرجل ودخول الحمام.....10/ 395
الحجامة والرقية من العين والكي 10/ 399
مصادر التحقيق ومراجع التوثيق.....10/ 405
فهرس الموضوعات 10/ 435

الرسالة الفقهية

على مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس

وهي

رسالة

الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني

المتوفى سنة 386 هـ

اعتنى بها ووقف على تصحيحها وتنقيحها

الدكتور أبو الأجفان محمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

التهذيب

لمسائل المدونة والمختلطة

بالاختصار دون كثير من التكرار

مما عُني بجمعه وتأليفه

أبو سعيد خلف بن أبي القاسم البراذعي الأزدي القيرواني رحمه الله

المتوفى - ظناً - في الربع الثاني من القرن الخامس الهجري

وقف على تحقيقه وتنقيحه

الأستاذ الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

سلسلة رواق المالكية

①

فتح الرب اللطيف

في تخريج بعض ما في مختصر خليل من الضعيف

تأليف القاضي العلامة

طالب بن الوافي بن طالب بن محمد بن أحمد بن آدّ الأروانيّ

(الملقب بسنبير)

المتوفى سنة 1180 هـ

وقف على تحقيقه وتنقيحه

الأستاذ أبو أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف

راجعه وقدم له وعلق بعض حواشيه

الأستاذ الشيخ محمد ولد بتار ولد الطلبة الشنقيطي